جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي

د. محمد المدني بوساق

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي

المقدمة

النيابة العامة هي سلطة الاتهام في المجتمع، باعتبارها ممثلة له في طلب عقاب المجرمين، وهي شعبة من شعب السلطة القضائية، وتتولى تمثيل المصالح العامة، وتسعى في تحقيق موجبات القانون. ومن أهم اختصاصاتها : قيامها بتحريك الدعوى الجنائية ومتابعتها بإجراء التحقيق بنفسها، أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي، أو ندب قاض للتحقيق، أو تكليف المتهم بالحضور إلى المحكمة الجنائية المختصة لمحاكمته.

وكل ما ذكرناه في الفقرة السابقة يصدق على الأعم الأغلب فيما يتصل بالنيابة العامة في الدول العربية، وبخاصة فيما يتصل بسلطة الاتهام، لكن الخلاف يثور عندما نتحدث عن إمكانية جمع النيابة العامة لسلطتين أخريين، وهما سلطة التحقيق، وسلطة الحكم. كما في إصدار النيابة العامة أمرا بالحفظ أو قرارا بألا وجه للقضية. فكلا الأمرين يشبهان الحكم بالبراءة، كما أن ما يسمى الأوامر الجنائية يشبه حكم المحكمة بالإدانة والعقاب.

كما يرد إشكال آخر، وهو : هل النيابة العامة سلطة قضائية أو هي تابعة للسلطة التنفيذية، فهناك اتجاه يصنفها ضمن السطة التنفيذية لإمكانية عزلهم وعدم حصولهم على الضمانات الحامية لمصير القضاة.

كما يتعبن النظر في مدى اختصاص النيابة العامة بسلطة الاتهام دون شريك فيها مع إعطاء حق الاتهام وتحريك الدعوى للمحاكم في بعض الحالات كما في إعطاء حق التصدي للدعوى الجنائية للمحاكم.

كل هذه الإشكالات سيتم التعرض لها بالبحث لإيجاد إجابات صحيحة لها في القانون والفقه، ويقابل ما تقدم بجملته ـ ونعني به : «سيطرة الدولة على الجوانب العقابية ذات الطابع الجنائي منذ لحظة الجريمة حتى صدور الحكم فيها، وتنفيذ العقوبات المحكوم بها».

اتجاه آخر من الدول لا يرى احتكار الجوانب العقابية، ويكتفي عندهم بإطار واسع من القواعد التي تكفل للدولة حق إيقاع العقوبة وتنفيذها، ولم تر هذه الدول أن تغييب الأفراد عن الدعوى الجنائية هو الصيغة الأفضل لحماية المجتمع من الجريمة وآثارها.

وقد اختارت معظم الدول العربية نظام الاتهام الجماعي الذي تمثله النيابة العامة، مع الأخذ ببعض ملامح نظام الاتهام الفردي بصورة لا تؤثر على غلبة نظام النيابة العامة. وقد ظهر لي أن هذا

الاختيار الذي استقر في نظم الاتهام العربية غير موافق في الغالب لمنهج الفقه الإسلامي القائم على عدم إلغاء حق الاتهام الفردي بالحق الخاص في الدعوى الجنائية؛ ولا يُلغِي كذلك دور الفرد في الاتهام بالحق العام (الحسبة)، لكن نظام النيابة العامة يُلغي حق المجني عليه في الاتهام بالحق الخاص، ومن باب أولى حقه في الاتهام بالحق العام حسبة، ويظهر الخلاف جليا في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، حيث نجد في بعض الدول تغييبا كليا لدور المجني عليه وأوليائه، فنشأ عن ذلك تحرك داخل المجتمع من قبل الأهالي بطلب الصلح والعفو والتراضي بين الطرفين المتخاصمين دون علم النيابة أو المحكمة، وهذا يدل على أن الحاجة ماسة لمراعاة هذه الحالات بإفساح المجال لأولياء المجني عليه والجاني للقيام بمتابعة القضية ضمن إطار قانوني يتابعه جهاز القضاء بعامة ، وبعلم سلطة الاتهام بخاصة .

وفيما يلي سوف يتناول الباحث هذا الموضوع : » دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي « في المباحث الآتية :

المبحث الأول : تشكيل النيابة العامة وبيان اختصاصاتها في بعض القوانين العربية .
المبحث الثاني : المركز القانوني للنيابة العامة وتكييف سلطتها .
المبحث الثالث : هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية .
المبحث الرابع : ملامح منهج الفقه الإسلامي في الاتهام .
المبحث الخامس : الموازنة بين الفقه الإسلامي ونظام النيابة العامة في القوانين العربية .
الخاتمة .

١ . نشأة النيابة العامة وبيان احتصاصاتها

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

١ . ١ نشأة النيابة العامة وكيفية تشكيله

مر تشكيل النيابة العامة في فرنسا بعدة أطوار جعلت الفقه الفرنسي يختلف في أصل نشأتها فأرجعها بعضهم إلى نظم القانون الروماني لكن النظرية التقليدية رفضت ذلك، وذهبت إلى أن وظيفة الاتهام لم يكن لها وجود في غير فرنسا، ورفضت النظرية الكلاسيكية البحث عن أصل النيابة العامة قبل صدور القانون القديم وقانون الثورة الفرنسية، وأن الأمر كله يتعلق بتنظيم قانوني جديد ومستحدث للنظام القضائي الفرنسي[1] .

---

(1) Solus (H) et Perroo _ : “ Droit judiciare “ fi . Paris, 1961 .n, 847
الغريب محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة ، دار الفكر العربي ١٩٧٩م . ص١٩ وما بعدها .

ولما كان القانون الفرنسي هو المصدر الذي نقلت عنه معظم الدول العربية نظام النيابة العامة ، فمن المفيد في هذا البحث أن نورد الصورة النهائية التي انتهى إليها تشكيل النيابة العامة في فرنسا بعد إلغاء قانون تحقيق الجنايات وصدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٥٨م، فقد تضمن هذا القانون في مواده من المادة ٥ إلى المادة ٣٧ تحديد تشكيل النيابة العمومية في محكمة النقض ومحاكم الاستئناف ومحاكم الجنح والمحاكم البوليسية والمحاكم الاستئنافية .

فقد نصت المادة ٣١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن » النيابة العمومية تباشر الدعوى العمومية وتطلب تطبيق القانون» كمت نصت المادة ٣٢ من نفس القانون على أن » تمثل النيابة العمومية لدى كل جهة للقضاء الجنائي وتحضر مداولات جهات الحكم وتصدر جميع القرارات في حضورها»[١] .

ويمثل النيابة العمومية في محكمة النقض نائب عمومي ومحام أول فضلا عن سبعة عشر محاميا عاما منذ إنشاء الغرفة الوقتية لنزع الملكية ، ويقوم النائب العام لدى محكمة النقض شخصيا بوظائف النيابة العمومية فهو المسؤول عن تخصيص المحامين الخاضعين لسلطته لكل غر فة من غرف المحكمة وفي حالة غيابه أو حدوث مانع حل محله المحامي العام الأول أو أقدم المحامين العامين .

ويحمل النائب العام لقب العميد .

وتتكون النيابة العمومية في محكمة الاستئناف من نائب عام وعدد من المحامين ووكلاء النائب العام يزيد عددهم أو يقل حسب أهمية الجهة القضائية ، والنائب العام لدى محكمة الاستئناف هو الذي يباشر شخصيا وظائف النيابة العامة داخل دائرة اختصاص محكمة الاستئناف وهو الذي يشرف على المحامين والوكلاء العاملين في دائرة الاختصاص ، فهم بمثابة الوكلاء للوكيل العام كما يراقب النائب العام تطبيق القانون الجنائي بصورة عملية تتمثل في التزام وكيل الجمهورية بموافاته شهريا بحالة المواد الداخلة في اختصاصه .

وفي محاكم الجنح يؤدي وظيفة النيابة العمومية وكيل الجمهورية يعاونه نائب له أو أكثر وفي المحاكم ذات الأهمية مثل محكمة السين ومحاكم ليون وليل وكوربييه ونانسي ونيس وفرساي يعاون وكيل الجمهورية في محكمة الجنح وكيل الجمهورية المساعد ، ويمثل النيابة العامة لدى محاكم الجنح وكيل الجمهورية شخصيا أو عن طريق وكلائه كما جاء في المادة ٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

وأعضاء النيابة العمومية هم حاليا رجال قانون يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على

(١) عبدالفتاح محمود سمير : النيابة العامة، منشأة المعارف ، سنة ١٩٨٦م، الإسكندرية ص١٦ وما بعدها .

اقتراح وزير العدل وبدون تدخل من المجلس الأعلى للقضاء ويتعين على كل عضو من أعضاء النيابة العمومية أداء القسم كي يباشر وظيفته[١] .

وبهذا أنهى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد الصياغة القديمة التي كانت تعد أعضاء النيابة العمومية الذين كانوا يسمون برجال الملك من رجال السلطة التنفيذية ويعملون تحت تصرف ورحمة الحكومة والخدام الأمناء لها[٢] .

وإتماماً للفائدة نكمل تشكيل النيابة العمومية لدى محاكم البوليس والمحاكم الاستثنائية ففي محاكم البوليس يقوم وكيل الجمهورية لدى محكمة الجنح شخصيا أو بواسطة نوابه بتمثيل النيابة العامة أمامها وفي المحاكم الاستثنائية يقوم النائب العمومي لدى محكمة النقض يعاونه المحامي الأول أو اثنان من المحامين يعينهما بنفسه بتمثيل النيابة العمومية لدى المحكمة العليا التي شكلها دستور ١٤ أكتوبر ١٩٥٨م .

أما المحاكم الدائمة للقوات المسلحة فيمثل النيابة العامة أمامها مندوب الحكومة ويعاونه بعض الوكلاء يختارون من بين رجال القانون المنتمين إلى هيئة العدالة العسكرية[٣] .

تشكيل النيابة العامة في بعض الدول العربية

تتكون النيابة العامة في جمهورية مصر العربية من عدة أعضاء على رأسهم النائب العام ، فقد نصت المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، المعدلة بقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١م، على أن : يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم ـ عدا محكمة النقض ـ النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو مساعديها أو معاونيها . وفي حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته .

وعليه، فإن هيكل جهاز النيابة العامة في مصر يتشكل على النحو التالي :

١-مكتب النائب العام ويلحق به مكتب النائب العام المساعد الأول وإدارة التفتيش القضائي ويرأسها نائب عام مساعد وإدارة النيابات ، بالإضافة إلى عدد من النيابات المتخصصة .

---

(١) الغريب محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة، ص١٦٧ ، مرجع سابق . عبدالفتاح محمود سمير، النيابة العامة ص٢١٢٢٠ .

(٢) عبدالفتاح محمود سمير : النيابة العامة ص١٨٢١٧ .

(3) V . C . JUSTMIL. 8 JUILLET 1965 ET NOTAMMENT ART 25 .
عبدالفتاح محمود سمير، المرجع السابق، ص٢٢٥٢١ .

٢-نيابة الاستئناف وتوجد في مقر كل محكمة استئناف ويشرف عليها محام عام أول ويعاونه محام عام وعدد كاف من رؤساء النيابة .

٣-النيابة الكلية وتوجد بمقر كل محكمة ابتدائية يديرها محام عام يعاونه رئيس نيابة أو أكثر وعدد من أعضاء النيابة يخضع لإشراف المحامي العام الأول بمحكمة الاستئناف التابعة لدائرة هذه النيابة .

٤-النيابة الجزئية وهي تتبع النيابة الكلية في دائرة كل محكمة جزئية ويوجد بها عضو أو أكثر من أعضاء النيابة يديرها وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو رئيس للنيابة في بعض الأحيان .

٥-النيابة المتخصصة ، وهذه تنشأ بقرار من النائب العام أو وزير العدل، وتختص بنوع معين من الجرائم، وتعتبر هذه النيابات في حكم النيابات الكلية، وقد يختلف تشكيلها وفقا للقرار الصادر بشأنها .

٦-نيابة النقض وقد نصت على تشكيلها المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية الصادر برقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م، ومما جاء فيها : » تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض، ويكون بها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداولات ، وتؤلف من مدير يختار من بين مستشاري النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل»[١] .

وبخصوص طريقة تعيين أعضاء النيابة العامة فقد أفصحت عنها المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، المعدلة بقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١م، في فقرتها الأخيرة ومضمونها أنه : » يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشاري محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل» . ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطو على ترقية، فإذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة فلا بد من موافقة المجلس ويؤدي أعضاء النيابة العامة القسم بالصيغة المنصوص عليها قبل اشتغالهم بوظائفهم»[٢] .

---

(١) المرصفاوي، حسن صادق : أصول الإجراءات الجنائية، طبعة أخيرة منشأة المعارف، ١٩٨٢م، الإسكندرية، ٣٤, ٣٥, ٣٧. عبدالفتاح محمود سمير : النيابة العامة ص٦٠-٦٣ .

(٢) عبدالفتاح محمود سمير : النيابة العامة ص٦٠-٦٣، المرصفاوي حسن صادق : أصول الإجراءات الجنائية ٢٤-٣٧. الغريب محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة، ص٢٢-٤٦ .

وفي المملكة الأدرنية الهاشمية ، فإن النيابة العامة تشكل من هيئة قضائية كما في المادة (١١) من قانون الأصول يرأسها قاض يدعى رئيس النيابة العامة لدى محكمة التمييز يعاونه مساعد أو أكثر حسب الحاجة كما جاء في المادة ١٢ فقرة ١ ، كما يرأس النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف النائب العام يعاونه في أداء مهامه عدد من المساعدين ، ويعين لدى كل محكمة بدائية ما يسمى المدعي العام يمارس وظيفة الادعاء العام لديها ولدى المحاكم الصلحية ضمن دائرة اختصاصه كما دل على ذلك ما جاء في المادة »١٤« وجملة تشكيل النيابة العامة في الأردن هي كما يلي :

١-رئيس النيابة العامة ومساعدوه في محكمة التمييز .

٢-النائب العام ومساعدوه في محكمة الاستئناف .

٣-المدعي العام في المحاكم البدائية .

٤-النيابة العامة لدى محكمة الجنايات الكبرى .

٥-النيابة العامة في محكمة أمن الدولة .

٦-النيابة العامة في المحاكم العرفية السابقة .

٧-النيابة العامة لدى محكمة العدل العليا[١] .

وفي المملكة المغربية جاء في قانون المسطرة الجنائية تشكيل النيابة العامة كالآتي :

المجلس الأعلى ويمثل النيابة العامة لديه الوكيل العام للملك يساعده محامون عامون ، ولدى محاكم الاستئناف يمثل النيابة العامة لديها الوكيل العام للملك شخصيا أو بواسطة نوّابه ، ولدى المحاكم العسكرية للقوات المسلحة الملكية يمثلها وكيل الملك ، وفي مشروع القانون التنظيمي للمحكمة العليا يمثل النيابة العامة لديها عند إنشائها الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى يساعده عضو من مجلس النواب وعضو من مجلس المستشارين غير أن الاتهام لدى المحكمة العليا لا يوجه من قبل ممثلي النيابة العامة ، وإنما يوجه من أعضاء البرلمان أنفسهم بواسطة التصويت[٢] .

وفي الجمهورية الجزائرية يمثل النيابة العامة أمام المجلس القضائي الأعلى : النائب العام ، ويساعده نائب عام مساعد أول وعدة نواب عاملين مساعدين ، كما جاء في المادة ٣٣ و ٣٤ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٠٨/٥١ في ٢٦يونيو٢٠٠١م ، كما يمثل وكيل الجمهورية النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه داخل دائرة المحكمة التي بها مقر عمله كما جاء في نص المادة ٣٥ من

---

(١) الحلبي ، محمد علي سالم عياد : الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦م ، عمان ، ٤٢-٤٧ .

(٢) وزارة العدل المغربية ، شرح قانون المسطرة الجنائية منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، العدد ٢ عام ٢٠٠٤م ، تقديم وزير العدل الأستاذ محمد بوربع ج١/ ٢٦-٢٨ .

القانون ، ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشراف النائب العام كما في المادة ٣٣ من القانون نفسه[١] .

وعلى غرار النظام المصري جاء تشكيل النيابة العامة في دولة الكويت، حيث نصت الماجة ٥٧ من القانون الصادر تحت رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠م بشأن تنظيم القضاء على الآتي : » يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة النائب العام وعدد كاف من المحامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة العامة ووكلائها . ويحل أقدم المحامين العامين الأول أو المحامين محل النائب العام في اختصاصاته عند غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه» . وفي المادة ٥٧ مكرر والتي أضيفت بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧م بيان لتشكيل مكتب النائب العام فقد نصت على أن » ينشأ مكتب فني للنائب العام تحدد اختصاصاته بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على اقتراح النائب العام، ويؤلف من رئيس وعدد كاف من المستشارين وأعضاء النيابة العامة ويصدر بندب أعضاء المكتب من المستشارين قرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على ترشيح النائب العام لمدة سنتين قابلة للتجديد» .

ويؤدي وظائف النيابة العامة لدى محكمة التمييز نيابة مستقلة تسمى نيابة التمييز كما في المادة ٥٨ من القانون السابق وجميع أعضاء النيابة العامة يتبعون النائب العام وهو بدوره يتبع وزير العدل فيما عدا الاختصاص المتصل بأي شأن من شؤون الدعوى الجزائية . كما يؤدي أعضاء النيابة العامة القسم القانوني قبل مباشرة وظائفهم[٢] .

وقريب من التشكيل السابق للنيابة العامة في دولة الكويت تشكيلها في مملكة البحرين[٣] . وقد حذت معظم الدول العربية في تشكيل النيابة العامة حذو القانون المصري غالبا وإن وجدت فروق بينها فهي غير جوهرية وتعود إلى الاختلاف في الأسماء والتوزيع والاستثناءات .

ومن الاختلاف في الأسماء مثلا نجد أن بعضهم يسمي أعضاء النيابة حسب اختلاف مراتبهم : نائب عام، محام أول، أو محام عام، رئيس نيابة، وكيل نيابة، كما في مصر وفي الأدرن . فإن أعلى مرتبة في النيابة العامة هو رئيس النيابة ثم النائب العام، ثم المدعي العام .

وفي المملكة المغربية نجد الوكيل العام للملك ، ثم وكيل الملك .

وفي الجمهورية الجزائرية نجد النائب العام، والنائب العام المساعد، ثم وكيل الجمهورية، وهكذا . . . ويسمون في السودان بقضاة النيابة العامة .

كما أن الاختلاف في التوزيع يتبع غالبا درجات جهاز القضاء في كل دولة ووجود نيابات عامة

---

(١) يوسف دلاندة : قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة، عام ٢٠٠١م، الجزائر، ص٣٠-٣٢ .
(٢) انظر : المواد ٥٧و٥٧ مكررا و٥٨ , ٥٩ من قانون تنظيم القضاء في الكويت .
(٣) انظر : المواد ٥١ و٥٣ و٥٤ و٥٥ من قانون السلطة القضائية في المملكة البحرين .

متخصصة ومستقلة ونحو ذلك وسيأتي معرفة درجة الاختلاف في اختصاصات النيابة العامة في الدول العربية ، وهو ما سنعرض له فيما يأتي :

١ . ٢ اختصاص النيابة العامة بالادعاء في الدول العربية

اتفقت معظم القوانين العربية على أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية ، وهي المخولة أصالة بمباشرة الدعوى العمومية بصفتها الوكيل عن الهيئة الاجتماعية .

ففي جمهورية مصر العربية يعد النائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي وولايته عامة تشمل سلطة التحقيق والادعاء وتعم جميع أقاليم الجمهورية برمتها وتحيط بكافة ما يقع من جرائم داخل حدود الجمهورية أيا كان نوعها .

وللنائب العام أن يباشر اختصاصاته العامة بنفسه أو ينيب عنه في مباشرتها غيره من أعضاء النيابة ورجالها ممن أناط بهم القانون مساعدته ومعاونته . وهذا هو اختصاصه العام الذي يشاركه فيه جميع أعضاء النيابة . وإلى جانب هذا الاختصاص العام توجد اختصاصات ذاتية ميّز بها القانون النائب العام يباشرها بنفسه أو بتوكيل خاص منه يزيد عددها عن العشرين اختصاصا ، هذا مع تكليفه بالإشراف على شؤون النيابة العامة بما له من رئاسة مباشرة قضائية وإدارية على أعضائها الذين يعدون جسما واحدا لانفصام بين خلاياه ، وهناك اختصاصات فرعية لكل من النائب العام المساعد والمحامون العامون الأول لدى محاكم الاستئناف ، والمحامون العموميون للنيابات الكلية ورؤساء النيابات والوكلاء المساعدون ومعاونو النيابة[1] .

وفي المملكة الأردنية الهاشمية نص قانون أصول المحاكمات الجزائية في مادته الثانية على أن «تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وهذا أمر استثنائي ومحدود . . » .

واستنادا إلى الفقرة الثانية من المادة السابقة فإن النيابة العامة تجبر على إقامة دعوى الحق العام إذا قام المتضرر نفسه مدعيا شخصيا وفاقا للشروط المعينة في القانون ، فهي التي تتولى الاتهام والإحالة إلى المحكمة المختصة سواء كانت محكمة الجنايات الكبرى أو المحاكم البدائية والصلحية وأكد القانون إلزامية متابعة النيابة العامة للدعوى الجنائية إلى النهاية فقرر أنه لا يجوز للنيابة العامة ترك الدعوى العمومية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون «الفقرة ٣ من المادة ٢» .

---

(١) رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ١٩٨٥م ، ط١٦ ص٤٦ . عبدالفتاح محمود سمير : النيابة العامة ص٨٧٦٤ . المرصفاوي حسن صادق : أصول الإجراءات الجنائية ص٣٩-٥٤ .

وهناك اختصاصات أخرى للنيابة العامة نذكرها إجمالا ، ,منها إدارة أعمال الضابطة العدلية وإجراء الملاحقات القانونية وتلقي الإخبارات والشكاوى والتحقيق الابتدائي وإصدار الأوامر الجنائية، وتفقد السجون وتنفيذ الأحكام الجزائية، ولا شك أن الاختصاص الأول للنيابة العامة والمشترك بين أعضائها هو مباشرة الدعوى العامة واستعمالها كما سبق، لكن الاختصاص في ذلك قد يختلف من شخص إلى آخر حسب الوظيفة التي تتولاها ، كما أن هناك اختصاصات خاصة بكل مستوى من مستويات التدرج الوظيفي لدى النيابة العامة لا يحق لغيره مباشرته إلا بحسب ما دلت عليه نصوص القانون[1] .

وفي دولة الكويت نصت المواد ٥٣ و٥٤ على اختصاصات النيابة العامة ، فجاء في المادة ٥٣ بشأن تنظيم القضاء ما نصّه : «تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخوّلة لها قانونا ولها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها . . . » وأضافت المادة ٥٤ اختصاصا آخر حيث جاء فيها «تتولى النيابة العامة تحقيق الدعوى الجزائية وفقا لأحكام المادة السابقة ويجوز لها أن تندب مأموري الضبط القضائي لهذا التحقيق»[2] .

وفي المملكة المغربية عهد قانون المسطرة الجنائية للنيابة العامة إقامة الدعوى العمومية وتحريكها وتتبعها ومراقبة سيرها إلى غاية تنفيذ الحكم الصادر بشأنها . . . والسهر على تنفيذ المقررات القضائية وتسخير القوة العمومية مباشرة أثناء ممارسة مهامها»[3] .

وهكذا، فإن الدعوى العمومية أمام المحكمة الابتدائية يقيمها وكيل الملك شخصيا أو بواسطة أحد نوّابه كلما تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة، ولم يكن القانون يسند الاختصاص فيها لمحكمة أخرى .

وأما محكمة الاستئناف فإن الوكيل العام للملك يقوم بإقامة الدعوى العمومية في الجنايات أو الجرائم المرتبطة بها ما لم ينص القانون على إعطاء الاختصاص لجهة أخرى»[4] .

وفي الجمهورية الجزائرية نص قانون الإجراءات الجزائية في مادته ٣٣ على اختصاص النيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية حيث جاء فيها : » ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشراف النائب العام .

ويقوم وكيل الجمهورية بمباشرة الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله .

---

(١) الحلبي، محمد علي سالم عياد : الوسيط في شرح أصول المحاكمات الجزائية ص٦٠-٧١ .
(٢) انظر : المادة ٥٣ , ٥٤ , ٥٥ ، من قانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، بشأن تنظيم القضاء .
(٣) شرح قانون المسطرة الجنائية ص٢٦ .
(٤) المرجع السابق . ص٢٧ .

كما 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 ويدير نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف للنظر ويعمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم»[1].

وفي مملكة البحرين نصت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية على أن للنيابة العامة وحدها دون غيرها تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما جعلت المادة ٥٢ مأموري الضبط القضائي تحت إشراف النيابة العامة فيما يتصل بأعمال وظائفهم وللنيابة العامة تكليف مساعد النيابة العامة بتحقيق قضية بأكملها، وأعطت المادة ٥٦ النيابة العامة حق الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية[2].

وفي السودان تم النص في قانون السلطة القضائية مادة ٥٨ على أن للنيابة العامة دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ما لم يرد قانون بخلاف ذلك. وعلى قضاة النيابة أيضا حسب المادة ٥٩ حضور الجلسات أمام المحاكم الاستئنافية الجزائية والجنائية ولهم حضورها أمام محاكم البداية أو الاكتفاء بمشاهدة الأحكام الصادرة لمتابعة طرق الطعن»[3].

وفي جمهورية اليمن أكد قانون السلطة القضائية في المادة رقم (٥١) ضرورة تولي النيابة العامة التحقيق والإحالة في الجرائم وفقا للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية»[4].

من خلال عرض النصوص القانونية لعدة دول عربية منها جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية والمملكة المغربية والجمهورية الجزائرية ودولة الكويت ومملكة البحرين وجمهورية اليمن والسودان تبين لنا أن أهم وأعم اختصاصات النيابة العامة على الإطلاق هو عمل الادعاء أو الاتهام أو الإحالة للمحاكم أي مباشرة الدعوى العمومية أو الجزائية أو الجنائية ومتابعتها من البداية إلى النهاية وبرغم وجود استثناءات في جميع القوانين تعطى حق مباشرة الدعوى العمومية لجهات غير جهة النيابة العامة إلا أنها لا تؤثر بحال من كون النيابة العامة هي صاحبة هذا الاختصاص دون غيرها.

ولما كان التحقيق في القضايا الجزائية يسبق الاتهام لذلك وجدنا أن معظم القوانين خلافا للقانون الفرنسي تلحق مهمة التحقيق بوظيفة الادعاء والاتهام وتجعلها من اختصاصات النيابة العامة، سواء

---

(١) يوسف دلاندة: قانون الإجراءات الجزائية، ص٣٠, ٣١, ٣٣.
(٢) المادة ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم (٤٢).
(٣) المادة: ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ لسنة ١٩٦١م.
(٤) المادة: ٥١ ، ٥٢ من قانون السلطة القضائية رقم (١) سنة ١٩٩٠م.

عن طريق مباشرتها بنفسها أو عن طريق الإشراف على من يباشرها . أما القانون السوداني، فإن قضاة النيابة عنده جهة تختص بالادعاء وقضاة التحقيق جهة ثانية تختص بهذه الوظيفة .

ومما تجدر ملاحظته من خلال عرض ما تقدم أن معظم النظم القضائية العربية انطلقت من الأصول اللاتينية التي ترى أن الجرائم لا تمس مصالح الأفراد، بل تمس المصالح العامة للمجتمع، وبناء على ذلك فإن تتبع الجرائم وإثباتها ورفعها إلى القضاء حق خالص للمجتمع، وليس للأفراد حق في ذلك . وعليه، فإن تحريك الدعوى الجنائية ليس من حقوق الأفراد ، فلا يصح للفرد ولا يحق له أن يرفع دعوى جنائية وإن كان هو المجني عليه مهما كان نوعها وجسامة مساسها، وإنما تكون الدعوى الجنائية من خصائص النيابة العامة[1] . فهي تنوب عن المجتمع وتحتكرها دون غيرها من الأفراد أو الجهات ما لم يرد نص بخلاف ذلك، ويظهر هذا الاحتكار جليا في إلغاء النظم الجنائية لأي ارتباط للحق الخاص بتلك الدعوى ، وما وجدناه في النظم القضائية السابقة من توقف تحريك الدعوى الجنائية في بعض الأحوال على شكوى من المجني عليه لا يعد كسرا لاحتكار النيابة العامة ولا حدا من اختصاصها في ذلك؛ لأن ما ذكر من اشتراط شكوى المجني عليه أحيانا لا يعد تخويلا للفرد بتحريك الدعوى الجنائية، وإنما جعلت شكواه شرطاً للمطالبة بالحق العام في الجريمة . أما المطالبة بالحق العام، فإن النيابة العامة هي التي تباشر المطالبة به إذا اقتنعت بجدية الشكوى وتنتهي مهمة المجني عليه ببلوغ الشكوى إلى النيابة العامة أو بإسقاط الحق العام بتنازل شخصي من المجني عليه[2] .

والذي يظهر من إلغاء حق الفرد في تحريك الدعوى الجنائية أن المعيار الذي على أساسه تصنف الجرائم بأنها مما يشترط فيها الشكوى وأخرى لا تشترط ليس هو نوع المصلحة التي لحقها الضرر وإنما المعتبر في ذلك قانونا هو جسامة الضرر ، وهذا بالضبط ما عبر عنه قانون العقوبات الليبي حيث جاء فيه : «فإذا ضرب المتهم المجني عليه ضربا لم يخلف أثرا أو خلف أثراً يزول في بضعة أيام كان تحريك الدعوى من حق المجني عليه . أما إذا ضربه ضربا أقعده عن العمل عشرة أيام فأكثر لم تكن الشكوى من حقه[3] .

---

(١) مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ص١/ ١١٨ .
(٢) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ١/ ١١٨ ، ١٢٠ .
(٣) انظر: المواد ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١، من قانون العقوبات الليبي، وانظر كذلك المرجع السابق .

٢ . المركز القانوني للنيابة العامة وتكييف سلطتها في الدعوى الجنائية

والكلام في هذا الموضوع يأتي في مطلبين :

٢ . ١ النيابة العامة في ظل مبدأ فصل السلطات

معظم دساتير العالم المعاصر تنص على مبدأ استقلال السلطات الثلاث عن بعضها وأولها السلطة التشريعية ثم السلطة التنفيذية ثم السلطة القضائية ، وبالنسبة إلى استقلال النيابة العامة في مواجهة السلطة التشريعية فإنه ليس للسلطة التشريعية حق التدخل في شؤون السلطة القضائية بعامة والنيابة العامة بخاصة ، فلا تملك السلطة التشريعية حق مباشرة وظيفة النيابة العامة أو التدخل في أعمالها ولو كان شأنا غير ذي أهمية كنقد أعمالها أو التعرض لقضية مطروحة على النيابة العامة ، وليس لها حق محاسبة أعضاء النيابة العامة ، وتقتصر صلة السلطة التشريعية بالنيابة العامة على الإشراف غير المباشر عن طريق إصدار القوانين التي تتصل بشؤون النيابة العامة ، ويضاف إلى ذلك ما نصت عليه أغلب الدساتير الحديثة من إعطاء حق مباشرة اتهام رئيس الدولة أو الوزراء فيما يقع منهم من أعمال[١] . وتصرّفات غير مشروعة لها صلة وثيقة بوظائفهم كما في الدستور المصري الجديد الصادر سنة ١٩٧١م[٢] .

وإذا كانت علاقة النيابة العامة مع السلطة التشريعية لا تثير جدالا كبيرا فإن علاقتها بالسلطة التنفيذية معقدة ودقيقة ومركبة ؛ ولذلك وقع الجدل والخلاف في تكييفها فعدها البعض جزءا من السلطة التنفيذية ، بينما عدها آخرون جهازا مستقلا عن السلطة التنفيذية ، وقد أيد المؤتمر التاسع لقانون العقوبات في لاهاي سنة ١٩٦٤م الاتجاه الأخير ، وقرّر في ختام المؤتمر مبدأ استقلال النيابة العامة في مواجهة السلطة التنفيذية ، وإن كان هذا الاتجاه لا يستبعد في جميع الأحوال الرقابة اللاحقة أو الإشراف السابق على أعمال النيابة العامة إذا كان ذلك ضروريا للمصلحة العامة[٣] . وعليه ، فيكون أعضاء النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية فهم قضاة مستقلون عن السلطة التنفيذية عندما يباشرون وظيفة تفسير القانون وتحريك الدعوى الجنائية ، ويتمتعون في ممارسة وظائفهم بتفويض مباشر من القانون ومع ما لوزير العدل من سلطات إدارية في معظم القوانين العربية ومنها القانون المصري يمارسها تجاه أعضاء النيابة العامة كسلطته في التأديب والإشراف القضائي تجاه أعضاء النيابة العامة ، إلا أن سلطات الوزير في القانون المصري لا تتعدى حدود الإشراف الإداري .

---

(١) محسن خليل : النظم السياسية والقانون الدستوري ط٢ , ١٩٦٩م، ص٤٥٢ ، وما بعدها . الغريب محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة ص١١٣ ، وما بعدها .

(٢) انظر المرجعين السابقين .

(٣) الغريب محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة ص٥٧ ، وما بعدها . المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، ص٥٤ ، وما بعدها .

وأما ما يتصل بسلطة الاتهام فليس من حق وزير العدل أن يصدر أوامر إلى أعضاء النيابة العامة بشأن سير الاتهام ومباشرته وإن حدث وأصدر أمرا بمثل ذلك فإنه لا يكون إلا عن طريق النائب العام، وهو بدوره يأمر عضو النيابة العامة وعندها يكون العضو المأمور ملزما بالتنفيذ وحتى القانون الفرنسي الذي يجيز لوزير العدل سلطات مباشرة على المدعين العامين لدى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف فإنها مع أهميتها لا تمس حقيقة استقلال أعضاء النيابة العامة؛ لأن تلك السلطات غير كاملة لعدم شرعية الأمر بعدم إقامة الدعوى الجنائية وإمكانية مقاومتها بحرية المرافعة[1].

ولكي يكون الاستقلال كاملاً عن السلطة التنفيذية فإنه يتعين جعل أعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل أو النقل أسوة بقضاة الحكم ، وهذه الضمانة لم تتحقق حتى الآن في القانون المصري وغيره.

ومع أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية فلا يعني هذا خضوعها لقضاء الحكم بل هي هيئة قضائية تتمتع باستقلال في مواجهة هذا القضاء؛ إذ لكل منهما اختصاص معين يحدده القانون، ولا يجوز لأحد منهما أن يتدخل في عمل الآخر، فإن النيابة العامة تمثل كيانا قانونيا مستقلا لا ينقسم بتعدد أعضائه ،وهذا من مظاهر وحدتها وتضامنها وقوتها[2].

تقدم القول بأن القانون أناط بالنيابة العامة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحمّل القضاء عبء الفصل في الدعاوى التي ترفع إليه فلكل منهما اختصاص لا يعدوه. ومع ذلك فقد وجدت استثناءات تعطي المحكمة أحيانا حق رفع الدعوى ، كما أن للنيابة العامة أحيانا الحق في إصدار قرارات تشبه الأحكام القضائية ، وسنفصل ذلك فيما يلي:

فيما يتصل بتدخل قضاء الحكم في إقامة الدعوى نجد أن المواد ١١ ، ١٢و١٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد خولت لكل من محكمة النقض ومحكمة الجنايات إقامة الدعوى الجنائية إذا رأت المحكمة في دعوى مطروحة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو هناك جريمة أو جنحة مرتبطة بالجريمة المعروضة عليها ولم يمنح القانون هذا الحق للمحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية ودفعا لشبهة التدخل في شأن النيابة العامة من قبل قضاء الحكم يتعين القول : بأن هذه حالات استثنائية لا تؤثر أبداً على الاختصاص العام للنيابة، ثم إن حق المحكمة يقتصر على مجرد إقامة الدعوى الجنائية أي تحريكها لأسباب معقولة

---

(١) أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص١١٢، وما بعدها. الغريب محمد عيد: المركز القانوني للنيابة العامة، ص١٨٢، وما بعدها، رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ص٥٢.

(٢) الغريب محمد عيد: المركز القانوني للنيابة العامة ص٢٣٥ وما بعدها. فهمي وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، جامعة عين شمس، ١٩٧٤م، ص١٦.

تسوغها المصلحة العامة، وبعد ذلك تباشر النيابة العامة »والعضو الذي ينتدب إجراءات التحقيق وهذا ما يقلل من أهمية وخطورة هذا التدخل»[1].

وهناك تدخل آخر نصت عليه المادة ٢٤٣ ،/ ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ومضمونها: أن للمحكمة الحق في إقامة الدعوى الجنائية ضد من يخل بنظام الجلسة كالإخلال بالهدوء الذي يجب أن يسود جو الجلسة ونحوه من الأوضاع والحركات التي لا تتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة ، و هذه جريمة خاصة جعلت لها عقوبة خاصة، وللمحكمة التي وقعت مخالفة أو جنحة في جلستها أن تقيم الدعوى على المتهم وتحكم فيها ، وبهذا تجمع في يدها سلطة الحكم وسلطة الاتهام. وأما إذا وقعت جناية في الجلسة فإن رئيس المحكمة يصدر أمرا بإحالة المتهم على النيابة العامة.

ولا يعد ما ذكر من جواز تصدي المحكمة لمن أخل بجلسة الحكم منافيا لاستقلال النيابة العامة لأن الاستثناء ورد في نطاق ضيق وتقتضيه الضرورة ومصلحة العدالة فلا تأثير له بتاتاً في مبدأ الاستقلالية[2].

وفيما يتصل بشبهة تدخل النيابة العامة في سلطة قضاء الحكم نجد أن القانون المصري خلافا للقانون الفرنسي يعطي النيابة الحق في إصدار الأمر الجنائي وهو ما دلت عليه المادة ٣٢٥ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث جاء فيها أن» لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى إصدار الأمر الجنائي في المخالفات وفي الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية»[3].

وقد تناول الشرّاح في مصر طبيعة الأمر الجنائي فذهب بعضهم إلى أن الأمر الجنائي قرار قضائي لا يصل إلى مرتبة الحكم وذهب آخرون إلى أنه حكم معلق على شرط عدم الاعتراض وذهب آخرون إلى أنه حكم قضائي يتكون من مقدمات مقتضية ومنطوق بُنيَ عليها وإن كانت تعوزه الأسباب .

ومما يؤكد أنه حكم قضائي أن الأمر الجنائي إذا صار نهائيا بعدم الاعتراض وصادف إقامة الدعوى الجنائية بالإجراءات العادية في ذات الواقعة فإنه يتعين الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالأمر الجنائي النهائي.

(١) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص١٣٧ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق.
(٣) عبدالفتاح محمود سمير : النيابة العامة ص٢٠٥ وما بعدها.

ومما يسوغ هذه الأوامر الجنائية حسب ما أفادت به محكمة النقض المصرية الرغبة في تبسيط الإجراءات للفصل في الجرائم المعينة وسرعة البت فيها ولا يخل ذلك بحال بمبدأ استقلال السلطة القضائية ولا يرقى لوصم سلطة النيابة العامة بازدواجية التخصص والتدخل»[1].

٢ . ٢ دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية بوجه عام

دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية يخوّلها سلطة ويفرض عليها واجباً. فأما سلطتها على الدعوى الجنائية فهي مستقلة كلية عن القضاء تتصرف فيها باسم المجتمع؛ ولذا سميت في فرنسا بالدعوى العمومية وقيل: »إن النيابة العامة هي: محامي المجتمع وليست قاضيا«.

أما واجب النيابة العامة في الدعوى الجنائية فيتمثل في كونها لا تملك الدعوى الجنائية ملكية حقيقية بصفتها صاحبة المصلحة؛ لأن الدولة هي التي يجب عليها تطبيق العقوبات أي لها الحق في ذلك من أجل العدل المطلق . ومن ناحية أخرى من أجل الدفاع عن المجتمع الذي هو صاحب الحق، وهو المدعي الحقيقي في الدعوى الجنائية، وليس للنيابة العامة إلا أن تنوب عن المجتمع في رفع الدعوى ومباشرتها ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للنيابة العامة التصالح أو التنازل عن الدعوى الجنائية، ولا يجوز الاحتجاج على النيابة العامة بمسلك معين اتخذته لأنها تسعى إلى الحقيقة الموضوعية والقانونية مجردتين ، فهي لا تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية، وإنما تهدف إلى تحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون والشرعية.

وعليه، فإن النيابة العامة ليست خصما في الدعوى الجنائية، ولكنها ورثت صفة الخصومة تحت تأثير حلولها محل الأفراد من تمثيل الاتهام[2].

وأمام تطوّر مفهوم العقوبة ومقاصدها حيث أصبحت تهدف إلى التقويم والإصلاح والعلاج لم تعد النيابة العامة خصما لأحد وإنما هي جهاز اجتماعي يروم حماية المجتمع عن طريق إصلاح المجرم وتقويمه.

وقد اهتم المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي في ٢٤/ ٧/ ١٩٦٤م، بتعيين مركز النيابة العام تجاه الدعوى الجنائية واختلفت الآراء فيه واستقرت على ثلاثة اتجاهات:

فالاتجاه الأول يذهب إلى عد النيابة العامة في الدعوى الجنائية خصما أصيلا أساسيا.

والاتجاه الثاني عدَّ النيابة العامة في الدعوى الجنائية خصما من نوع خاص لكونها هيئة قضائية وإدارية في نفس الوقت فهي ذات طبيعة مزدوجة لوضعها المتوسط بين السلطة القضائية والتنفيذية .

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ١٩٧٦، القاهرة، ص٦٢.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التفريق بين وضع النيابة داخل جلسة المحاكمة فهي في هذا الحال خصم بلا ريب بخلاف وضعها قبل الجلسة فلا تكون خصما بحال .

وأنكر الاتجاه الثالث صفة الخصم للنيابة العامة بإطلاق[1] .

وقد ذهب فريق من الفقه المصري نحو هذا الاتجاه وميز بين الخصم الشكلي الموضوعي ، فالخصم الشكلي هو الذي يوجه طلباته تجاه الطرف الآخر لإنفاذها في حقه ويملك حقوق الخصوم دون أن تكون له مصلحة شخصية في الخصومة ، بخلاف الخصم الموضوعي فهو الذي تتوفر لديه مصلحة شخصية في الخصومة من خلال الطلبات التي يسعى إلى تحقيقها . ,

ومما تقدم نخلص إلى أن النيابة العامة ليست خصما لأحد فهي تروم حماية القانون والشرعية وحسن سير العدالة وهو المعنى الذي تأكد في توصيات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي انعقد في لاهاي عام ١٩٦٤م، كما تأكدت وحدة المركز القانوني للنيابة العامة خلافا لاتجاه الفقه الفرنسي القديم الذي قسم النيابة العامة إلى موظفين تابعين للسلطة التنفيذية عند تحريك الدعوى الجنائية بينما هم قضاة في الجلسة .

وأصبح الاتجاه الحديث في فرنسا وغيرها يقطع بأن النيابة العامة هيئة قضائية ذات مركز قانوني موحد[2] .

دور النيابة العامة في مرحلة الاتهام

تمارس النيابة العامة مباشرة الاتهام وفق أحد النظامين وهما :

أولا : نظام الشرعية وثانيا : نظام الملاءمة

فالنظام الأول يحتم على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بطريق الوجوب والإلزام حتى تصل الدعوى إلى يد القضاء فالشرعية لا تتحقق إلا بتدخل عنصر قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ، والنظام الثاني يراعي جعل الصالح العام معياراً، فيعطي النيابة العامة سلطة تقديرية في ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية والسير فيها أو عدم تحريكها وحفظ الأوراق ، وفيما يلي تناول النظامين باختصار[3] :

أولاً: نظام الشرعية

---

(١) الغريب محمد عيد : ص٣٢٥ وما بعدها، مرجع سابق . مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص١٢٧ .

(٢) الغريب محمد عيد، ص٣٣٥, ٣٣٦ ، مرجع سابق .

(٣) مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ص٦٥ ، ٦٦ . الغريب محمد عيد : ، المرجع السابق .

أخذت بعض النظم الغربية مثل ألمانيا وإيطاليا وغيرهما بنظام الشرعية، فقد أعطوا للجريمة معنى شكليا فحتم اقتصار دور النيابة العامة على مجرد التحقق من الشرعية الإجرائية لقرار الاتهام وعليه فكلما توافرت العناصر القانونية للواقعة الإجرامية ونسبتها إلى متهم معين لزم النيابة العامة رفع الدعوى قبل المتهم حتماً.

وقد ساق مؤيدو نظام الشرعية حججا كثيرة لتأييد مذهبهم ومنها قولهم: إن نظام الشرعية يعد نتيجة منطقية لواجب الدولة في ا لعقاب وهو ضروري لتأكيد المساواة أمام القانون الجنائي ويمثل الاحترام الواجب له ويحقق مبدأ الفصل بين السلطات ويلائم سياسة الدفاع الاجتماعي.

ورد المؤيدون لمبدأ الملاءمة على الحجج المؤيدة لمبدأ المشروعية بأن ممارسة الدولة لواجبها في العقاب لا يعني الانتقام، وإنما المطلوب حسب السياسة الحديثة تحقيق مبدأ التفريد قبل المحاكمة وعندها، وليس صحيحا أن ذات المبدأ يحقق المساواة أمام القانون والصواب أنه يهدمها كما أن مبدأ الملاءمة لا يؤدي إلى الاعتداء على القانون وعدم احترامه لأن الأساس في المبدأين جميعا هو تحقيق المصلحة العامة فالمدار عليها أيا كان المبدأ المتبع، ولا وجه للقول بأن مبدأ الشرعية ملائم لسياسة الدفاع الاجتماعي؛ لأن سياسة الدفاع الاجتماعي يلائمها أكثر مبدأ الملاءمة لما فيه من تفريد ومرونة ولا صحة للقول بأن مبدأ الملاءمة يناقض مبدأ الفصل بين السلطات لما في هذا القول من افتراض تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية وقد بان خطأ ذلك بعد أن تأكد أن النيابة العامة هيئة قضائية وتمارس وظيفة قضائية[1].

ثانيا: نظام الملاءمة

يمنح نظام الملاءمة النيابة العامة سلطة تقديرية بما يجعل بعض الجرائم تفلت من الاتهام رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية ونسبتها إلى متهم معين لأن معيار الملاءمة ينظر إلى الدعوى الجنائية بمنظار التوافق مع المصلحة العامة التي هي الغاية للتشريعات العقابية بلا تعسف ولا تحكم. وقد أخذ بنظام الملاءمة كأصل عام كل من القانون الفرنسي والمصري والقانون الاتحادي السويسري وبعض المقاطعات السويسرية والقانون البلجيكي والقوانين الأنجلوسكسونية والأنجلوأمريكية. وأخذت بعض القوانين بنظام الملاءمة في حالات استثنائية كالقانون الألماني.

والأساس التشريعي لسلطة النيابة في الملاءمة هو النص القانوني الذي يرد في التشريعات المختلفة كأساس لسلطة الملاءمة يضاف إليه النظر إلى خطورة الاضطراب الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة وضرورات النظام العام فالنيابة العامة غالبا ما تستند في التصرف أو الامتناع إلى تحديد مادي للمصالح

---

(١) الغريب محمد عيد: ص٣٤٧، وما بعدها إلى ص٣٥٣ ومن ص٣٦٠-٣٦٨.

العامة للمجتمع وضروراته .

وعن طبيعة سلطة الملاءمة يرى جانب من الفقه أن تقدير شرعية وملاءمة تحريك الدعوى الجنائية من جانب النيابة العامة يتضمن إجراءين من يستقل كل منهما عن الآخر ، فالأول يعتمد على طبيعة النظام القانوني والثاني يعتمد على اعتبارات غير قانونية وإنما هي اعتبارات أدبية وعملية وسياسية[1] .

وعن طبيعة الأمر بحفظ الدعوى العامة نلحظ إجماع الفقه الفرنسي والمصري أخيرا على أن طبيعة الأمر بحفظ الدعوى يعد قرارا إداريا مجردا كلية من أي قيمة قضائية وعده عليه البعض قراراً إداريّاً قضائيّاً، لكن محكمة النقض في مصر استقرت أحكامها على أنه الأمر بالحفظ إجراء إداري ، وليس إجراء قضائيا .

أما عن طبيعة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الملاءمة الذي تصدره النيابة العامة فيما لو حركت الدعوى الجنائية بمباشرتها التحقيق بنفسها ، فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تكييفه بأنه ضرب من إيقاف التحقيق أو التخلي عنه لعدم الأهمية لا يبلغ في قوته وأثره الأمر بعدم وجود وجه ، وبالتالي لا يحوز أي حجة ولا يجوز الطعن فيه ، لكن محكمة النقض المصرية استقرت أخيرا في حكم حديث لها اعتبرت فيه أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية الذي تصدره النيابة العامة من الأوامر التي تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ويجوز الطعن فيه لصدوره بعد تحقيق قضائي ورجح الدكتور محمد عيد غريب أن طبيعة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هي نفسها طبيعة الأمر بحفظ الأوراق فكلاهما إجراء إداري وليس قضائيا ، ولم يصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق أي جهة قضاء وإنما يصدر عنها بصفتها الأصيلة كسلطة اتهام استخدمت حقها في الملاءمة التي تحتم عليها النظر في عناصر الدعوى التي تشمل الظروف الاجتماعية المؤثرة وتقدر خطورتها وأثرها على الدوافع والبواعث الإجرامية ، وكذلك دراسة شخصية المجرم وإمكانية علاجه وإصلاحه بما يوافق مبدأ التفريد العقابي الذي أصبح التعويل عليه في البحوث المعاصرة[2] .

٣ . هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية

(١) فوزية عبدالستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص٢٥٢ . الغريب محمد عيد، ص٣٧٠ وما بعدها .

(٢) الغريب محمد عيد: ص٣٩٤ وما بعدها . مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ص٤٩٢ وما بعدها . فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية ص٢٥٥ .

٣ . ١ نشأة الهيئة وتشكيلها

بعد تشعب وتعقيد قضايا التحقيق ورفع الدعوى العامة وقدم القواعد المنظمة لها لدى مديرية الأمن العام؛ ولضرورة التجديد وترقية الأنظمة، واستكمالا لحلقات مباشرة الدعوى الجنائية، ابتداء من التحري وجمع الاستدلال إلى الحكم النهائي والتنفيذ، دعت الحاجة إلى إيجاد الحلقة المفقودة، فقد تم إنشاء الهيئة المسماة بهيئة التحقيق والادعاء العام، وصدر بإنشائها المرسوم الملكي رقم (م/ ٥٦) بتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٠) وتاريخ ٣/ ٨/ ١٤٠٩هـ. ومقرها الرئيس مدينة الرياض[١].

ويتم تشكيل الهيئة من رئيس ونائب أو أكثر ، ومن عدد كاف من رؤساء الدوائر ووكلائهم، ومن المحققين ومساعديهم[٢]. وتباشر الهيئة وظيفتها تحت إشراف وزير الداخلية[٣].

ويتكون هيكل الهيئة من:

أولاً: لجنة إدارة الهيئة: وتتألف من رئيس الهيئة ونائب الرئيس ، وخمسة أعضاء من مرتبة وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ) فما فوق يختارهم وزير الداخلية بناء على اقتراح رئيس الهيئة ، وأهم اختصاصات هذه اللجنة التي هي قمة هرم الهيئة مراجعة قرارات الاتهام الموجهة بطلب عقوبة القتل أو القطع أو الرجم ودراسة الأمور المتصلة بالتحقيق والادعاء وإعداد التقرير السنوي حول سير عمل الهيئة.

ثانياً: أعضاء الهيئة: يتكوّن أعضاء الهيئة من المراتب التالية » ملازم تحقيق ، مساعد تحقيق، محقق ثان، محقق أول، ويليه: وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (ب) وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ) ثم رئيس دائرة تحقيق وادعاء (ب) رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ).

ثالثاً: تعيين رئيس الهيئة: يعين رئيس الهيئة بأمر ملكي بناء على ترشيح وزير الداخلية . أما بقية أعضاء الهيئة فيتم تعيينهم ونقلهم بأمر ملكي بناء على قرار لجنة إدارة الهيئة وتوصية وزير الداخلية[٤].

رابعاً: الدوائر التي تتكون منها الهيئة: تم تشكيل الهيئة من سبع دوائر ، وهي:

---

(١) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، المادة ٢ .
(٢) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، المادة ٢٧ .
(٣) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، المادة ٢٧ .
(٤) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام المادة ١٠ .

١-دائرة قضايا الاعتداء على النفس.

٢-دائرة قضايا الاعتداء على العرض والأخلاق.

٣-دائرة قضايا الاعتداء على المال.

٤-دائرة قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية.

٥-دائرة الادعاء العام.

٦-دائرة الرقابة على السجون ودور التوقيف.

٧-دائرة الرقابة على تنفيذ الأحكام[١].

٣ . ٢ اختصاصات هيئة التحقيق والادعاء العام

جمع النظام لهيئة التحقيق والادعاء العام عدة اختصاصات، وهي: التحقيق في الجرائم، الادعاء أمام الجهات القضائية، التصرف في التحقيق بالحفظ ونحوه، طلب تمييز الأحكام، الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية، الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف[٢].

والذي يعنينا في هذا الموضوع اختصاصها في الادعاء أمام الجهات القضائية وطلب تمييز الأحكام، وبدرجة أقل اختصاص الهيئة في التحقيق والتصرف فيه بالحفظ ، وفيما يلي تفصيل القول في هذه الاختصاصات:

٣ . ٢ . ١ الادعاء أمام الجهات القضائية

نصت المادة «٣» من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أن الادعاء أمام الجهات القضائية يكون وفقا للائحة التنظيمية ، وهذه اللائحة لم تصدر بعد فلا تزال مشروعا تحت الدراسة ، وقد ورد في المادة ٦٠ من هذا المشروع أنه » يتولى المدعي العام مباشرة دعوى الحق العام أمام الجهات القضائية المختصة بنفسه وتقديم أدلة إثبات الجريمة وطلب إدانة المتهم وتوقيع العقوبة بموجب لائحة يبرز فيها الوقائع والأوصاف الجرمية وأدلتها، والدور الجرمي لكل متهم والإشارة للنصوص الشرعية والنظامية المنطبقة على الواقعة، والتصدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتنصل من التهمة[٣].

والمعمول به الآن قبل صدور اللائحة التنفيذية فيما يتصل بالادعاء أمام القضاء ما صدر من

---

(١) المادة ٣ من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام .

(٢) انظر: الهيكل التنظيمي لهيئة التحقيق والادعاء العام المعتمد من قبل اللجنة العليا للإصلاح الإداري من تاريخ ٢٤/ ٤/ ١٤١١هـ والخارطة رقم (٦).

(٣) طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث: الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، دار إشبيليا ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، المملكة العربية السعودية ، الرياض، ص٢٠١.

تعليمات عن وزير الداخلية المشرف على الهيئة ، وقد تضمنت ما يلي :

١-تكليف عدد من أعضاء الهيئة بإقامة دعوى الحق العام في القضايا الجنائية التي كانت من اختصاص الشرطة وإدارة مكافحة المخدرات وإدارة المرور .

٢-إذا تبين لعضو هيئة بعد دراسة أوراق القضية وجود ملاحظة على التحقيق كخطأ في تكييف الجريمة أو اتضح ألا وجه لإقامة الدعوى العامة فتعاد الأوراق إلى الجهة التي وردت منها مشفوعة بالملاحظات ومؤيدة بالمستندات الشرعية والنظامية .

٣-يباشر عضو الهيئة الدعوى العامة بموجب لائحة ادعاء يبرز فيها وقائع القضية والأوصاف الجرمية وأدلتها . . . وتكون هذه اللائحة على التحقيق المجرى من قبل الجهات الأمنية وعليه حضور جلسات المحاكمة أمام الجهات القضائية في المواعيد التي تحددها وإجراءات المرافعة اللازمة لذلك[١] .

٣ . ٢ . ٢ التصرف بحفظ الدعوى

بعد الفراغ من التحقيق يكون التصرف في التحقيق طبقا لما تحدده اللوائح[٢] . لكن نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ لم يهمل هذا الاختصاص وفصله في الفصل العاشر ، ومن وجوهه حفظ الدعوى والإفراج عن المتهم الموقوف . وعليه فحسب المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجزائية أنه : إذا تبين بعد التحقيق توفر أسباب حفظ الدعوى ، فإن المحقق يرفع توصية إلى رئيس الدائرة بحفظ دعوى الحق العام والإفراج عن المتهم الموقوف ، فإذا أيَّد رئيس الدائرة توصية المحقق نفذ الأمر إلا في الجرائم الكبيرة فلا ينفذ إلا بعد مصادقة رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام بنفسه أو من ينيبه ، ويجب أن يبلغ الأمر بحفظ دعوى الحق العام للمدعي الخاص أو لورثته إذا كان قد توفي وذلك حفاظا على الحقوق الخاصة للفرد لتمكينه من التقدم إلى المحكمة إن كانت له رغبة في ذلك ، ومواصلة دعواه وفقا لما نصت عليه المادة (١٧) من نظام الإجراءات الجزائية .

والأسباب التي يبنى عليها أمر حفظ الدعوى ترجع في الغالب إلى الحفظ لعدم كفاية[٣] الأدلة أو لانقضاء الدعوى الجنائية العامة بالعفو الشامل أو بوفاة المتهم أو بالتوبة بضوابطها الشرعية أو لسابقة الفصل فيها بحكم نهائي[١] . أو الحفظ لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية كالإباحة أو

---

(١) انظر : تعميم وزارة الداخلية هـ/ ١١/ ٦٧٦ ، بتاريخ ٣/ ١٢/ ١٤١٥هـ .

(٢) انظر الفقرة (ب) من المادة (٣) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، لكن هذه اللوائح مازالت مشروعاً تحت الدراسة .

(٣) انظر : الدكتور رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ص٦٣٤ .

كون الفعل لا يعد جريمة ، وهذه الأسباب تدخل ضمن عدم وجود وجه للسير في ا لدعوى[٢] .

٣ . ٢ . ٣ طلب تمييز الأحكام

إتماما لمباشرة الدعوى الجزائية يواصل المدعي العام القيام بما بدأه فيحق له وفق المواد : ٩ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ من نظام الإجراءات الجزائية أن يبدي اعتراضه على الحكم الصادر من المحكمة ويطلب تمييزه بلائحة مكتوبة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكم ، فإذا لم تقدم اللائحة الاعتراضية خلال المدة المذكورة رفعت المحكمة الحكم إلى محكمة التمييز خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ النطق بالحكم[٣] ، ويُفهم من نص هذه المادة جواز اعتراض المدعي العام على الحكم شفويا ومن غير رفع لائحة بذلك .

ومن مسوغات تمييز الحكم والاعتراض عليه من قبل المدعي العام أن لا يحكم القاضي بجميع طلباته أو حكم القاضي بأقل مما طلبه أو حكم بعدم إدانة المتهم أو حكم بخلاف ما طلبه المدعي العام كليا كما نصت قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم على أن تدقيق الأحكام يكون بناء على طلب ممثل الادعاء أو المحكوم عليه[٤] .

وإذا كانت هيئة التحقيق والادعاء العام هي صاحبة الاختصاص العام في التحقيق والادعاء في المملكة العربية السعودية ، فإنها لم تنفرد بهذا الاختصاص تماما فلا زال يشاركها في ذلك هيئة الرقابة والتحقيق فهي التي تتابع الدعوى التي تحال من الجهات الإدارية إلى ديوان المظالم وتحقق في المخالفات المالية والإدارية وتحقق في جرائم الرشوة والتزوير والمخالفات الواردة في نظام البريد واختلاس الأموال العامة وتتولى رفعها والادعاء بها أمام ديوان المظالم ، وتطلب تدقيقها وتمييزها[٥] . كما تقوم المباحث العامة بالتحقيق والادعاء لدى المحاكم الشرعية في الجرائم التي تمس أمن الدولة[٦] .

٤ . جهات الادعاء العام في الفقه الإسلامي واختصاصاتها

---

(١) انظر : المادتين ٢٢ ، ١٨٧ ، من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .
(٢) انظر : المواد ٦٢ ، ١٢٦ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .
(٣) المادة ١٩٤ ، ١٩٥ ، . . . من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .
(٤) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم مادة ٣٧ .
(٥) انظر : المادة ٢ ، ٥ من نظام ديوان المظالم والمادة ١٧ من نظام البريد والمادة ١ من نظام الممنوعات البريدية والمادة ٣٧ من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم .
(٦) حسن آل الشيخ : التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ص١٠٤ ، خطاب مدير المباحث العامة رقم ب/ ١/ ٢٢٢٧٧س ، تاريخ ٦/ ١٢/ ١٣٩٨هـ .

قبل أن نعرّف بجهات الادعاء العام في الفقه الإسلامي يجدر بنا أن نعرف المراد بالادعاء العام فيه .

يعتمد الفقه الإسلامي في تكييف الدعوى الجنائية بأنها عامة أو خاصة على معرفة الحق الذي تم الاعتداء عليه . فإن الشريعة الإسلامية تقسم الحق إلى حق خالص لله ، وهو كل ما كان مصلحة عامة لا تختص بآحاد الناس ، ويلحق بحق الله الخالص الحق المشترك إذا كان حق الله غالبا فيه ، وهو من المصالح العامة كذلك ويقابل حق الله أو الحق العام الحق الخالص للفرد وهو ما يعد مصلحة خاصة لفرد بعينه ، ويلحق به الحق المشترك بين حق الله وحق الفرد إذا كان حق الفرد غالبا فيه ، وعلى هذا الأساس فإن الجريمة إذا وقعت على حق خالص لله أو يعد حق الله غالبا فيه فإن الاعتداء قد أصاب حقا عاما ، وإن وقعت الجريمة على حق خالص للفرد أو حق الفرد غالب فيه فإن الحق المعتدى عليه من قبيل الحق الخاص[1] .

وعليه ، فإن رفع الدعوى ضد المتهم بالاعتداء على حقوق الله هو ما نسميه بالادعاء العام وإن كان مصطلح الادعاء العام لم يرد ذكره في كتب الفقه ، لكن الفقهاء استعملوا مصطلحات قريبة منه تفيد نفس المعنى الذي يدل عليه ، وهي : دعوى الحسبة ، ودعوى التهمة ، ودعوى الجناية ، وشهادة الحسبة .

ومن تعريفاتها عند القدماء ما يلي :

دعوى الحسبة هي : إخبار باستحقاق لله حسبة يطلبه عند حاكم[2] .

وعرفت أيضا بأنها : أداء شهادة تحملها الشاهد ابتداء من طلب أو ادعاء[3] .

كما عرفوا دعوى التهمة : أن يدعي فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته[4] .

ومن تعريفات دعوى الحسبة عند الباحثين المعاصرين قولهم : بأنها : «الدعوى التي يقيمها المحتسب لدى القاضي دفاعا عن حق الله»[5] . وقيل أيضا : «هي الدعوى التي يتقدم بها الشخص يطلب بها حقا لله أو حقوقا لعموم المسلمين عامة[1] . وقيل : هي : استعداء من له ولاية القضاء بوجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى الخالصة أو حق غلب فيه حق الله تعالى »[2] .

---

(١) الشاطبي : الموافقات ٢/ ٣١٥-٣١٨، ابن قدامة المقدسي : المغني ١٠/ ٢١٨ .
(٢) انظر : المرداوي في الإنصاف ١١/ ٣٦٩ .
(٣) ابن أبي الدم : أدب القضاء ص٤٣٢ .
(٤) شيخ الإسلام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٨٩ ابن القيم : الطرق الحكمية ، ص٩٣ .
(٥) الكردي أحمد الحجي : دعوى الحسبة في المسائل الجنائية ، بحث منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد الخامس سنة ١٩٧٣م ، ص٢٥ .

كما عرف بعضهم الدعوى الجنائية بأنها : مطالبة إنسان لدى القاضي في مجلس القضاء بالحق الذي ترتب على الفعل المحرم شرعا»[٣] .

مشروعية دعوى الحسبة » الادعاء العام» :

جمهور فقهاء المذاهب على جواز سماع دعوى الحسبة بمن فيهم الحنفية والمالكية والشافعية في غير الحدود .

وذهب فريق من الحنابلة خلافا للجمهور إلى عدم جواز سماع دعوى الحسبة .

وقد جاء التصريح بمشروعية دعوى الحسبة عند فقهاء الحنفية كما في بدائع الصنائع : أما الشهادة في حق الله فتقبل لأنها لا تشترط فيها الدعوى[٤] .

وفي تكملة ابن عابدين قوله : حق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته . والشاهد من جملة : من عليهم ذلك، فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج إلى خصم آخر[٥] .

وقد صرح المالكية بصحة دعوى الحسبة ففي المدونة الكبرى : أرأيت الرجل يدعي قبل رجل حدا من الحدود فيقدمه إلى القاضي ، ويقول : بينتي حاضرة أجيئك بها غدا أو العشية أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه؟ قال : إن كان قريبا أوقفه ولا يحبسه»[٦] .

وقرروا في موضع آخر : جواز شهادة الشاهد بحق الله تعالى ولو لم تكن هناك دعوى قضائية مرفوعة في ذات الشأن، ومما استدلوا به في ذلك قوله ﷺ : «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[٧] . وبقوله تعالى : ﴿ ... **وأقيموا الشهادة لله** ...﴾ (سورة الطلاق، ٢) . بل عدها بعضهم فرض كفاية لا يسقطها عن الكل إلا إذا قام بها البعض .

وذكروا عن المفاضلة بين الرفع والستر أن الستر أفضل إذا لم يكن الفاعل مقيما على الفعل المحرم، ويكون الرفع مطلوبا إذا كان الفاعل مقيما على تلك الأفعال[١] .

---

(١) بصري محمد معين : أحكام السماع والاستماع ص٢٥٥ .
(٢) اللبيدي حسن : دعاوى الحسبة ص١٢٩ .
(٣) النويبت : مبارك : الدعوى الجنائية ص٧٨ .
(٤) الكاساني : بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧ .
(٥) ابن عابدين : حاشية رد المحتار : ١/ ٤٩ .
(٦) مالك بن أنس : المدونة الكبرى ١٢/ ١٨٢ .
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح القاضي عياض .

أما من كان منوطا به الحسبة والادعاء العام فقد جاز في حقهم القبض على المتهمين ورفعهم إلى القضاء والشهادة ضدهم[٢].

وفرّق الشافعية بين الشهادة حسبة فهي جائزة عندهم في حق الله تعالى الخالص والغالب ، أما دعوى الحسبة عندهم فمختلف فيها على قولين: أحدهما: ذهب إلى ضرورة سماع دعوى الحسبة فيما يتصل بحق الله تعالى الخالص والغالب. وثانيهما: ذهب إلى عدم سماع دعوى الحسبة فيها؛ لأن شهادة الحسبة تغني عنها[٣].

كما اختلف فقهاء الحنابلة في جواز رفع الدعوى حسبة في حق الله تعالى ، فقال بعضهم: لا تصح ولا تسمع . وقال بعضهم: تسمع دعوى الحسبة وتصح في حق الله تعالى. ولا خلاف بين فقهاء الحنابلة في جواز سماع الشهادة حسبة في حق الله تعالى.

والراجح فيما تقدم: جواز العمل بدعوى الحسبة مطلقا؛ لأنه مذهب جماهير العلماء من السابقين واللاحقين ، وقد ظهرت فائدته ورجحت المصلحة فيه؛ ولعدم وجود دليل شرعي يمنع منه أو يأمر بتركه ، بل قد ثبت وقوعه وإقراره من النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: » البينة أو حد في ظهرك، فقال: يارسول الله: إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول: البينة وإلا حد في ظهرك. فقال هلال: » والذي بعثك بالحق إني لصادق ، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل وأنزل عليه: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم. . .)[٤].

ووجه الدلالة من الحديث: أن رمي هلال زوجته أمام النبي ﷺ بالزنا يعد دعوى عامة مرفوعة من قبله فهي دعوى عامة؛ لأنها تعلقت بحق خالص لله ، وعد هلال مدعيا لأن النبي ﷺ طلب منه البينة، والبينة لا تطلب إلا من المدعي. ولا اعتداد بما ذهب إليه المانعون لضعف أدلتهم وإمكانية توجيهها بغير ما راموه، والذي يجب مراعاته فيما يتصل ببعض الحقوق الخالصة لله والتي يكون مبناها على عدم المشاحة والترغيب في ستر أصحابها، ومراعاة مبدأ الدرء بالشبهات وتضييق طرق

---

(١) مختصر خليل مع الشرح الكبير ٤/ ١٧٥ ، إكمال المعلم ٥/ ٢٣ , ٢٤ ، المنتقى ٥/ ١٨٨ ، العدوي حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٧/ ١٨٦ .

(٢) ابن رشد الجد: البيان والتحصيل ١٦/ ٣٣٥ ، ١٠/ ٢٤ ، الحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٦٤ .

(٣) حاشيتا القليوبي وعميرة: للقليوبي وعميرة ٤/ ٣٢٣-٣٢٤ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، انظر فتح الباري ٨/ ٤٤٩ .

إثباتها وعدم توسيع دائرة الإذن برفعها حسبة لاستحالة إقامة البينة فيها والإعراض عن تقرير الفاعل وتلقيه ما يدفع به عن نفسه التهمة كل ذلك حمل بعض أهل العلم على منع الدعوى حسبة في حقوق الله تعالى ، غير أن الأمر ليس على إطلاقه ؛ إذ ليست حقوق الله تعالى متساوية ومتطابقة من جميع الوجوه ، بل المطلوب النظر في كل حق على حدة ومعرفة خصائصه ومميزاته بما يتفق مع الصواب والمقاصد الحقيقية للشارع في حفظ وحماية كل حق من الحقوق .

كما ينبغي مراعاة الفروق بين الادعاء العام والادعاء الخاص ، ونجمل الفروق بينهما فيما يلي : فهي من حيث الموضوع فإن دعوى الحق العام موضوعها حق الله تعالى بطلب معاقبة المعتدى عليها ، أما دعوى الحق الخاص فموضوعها حق الفرد بطلب استرداده أو معاقبة من اعتدى عليه[1] .

ومن حيث الغاية ، فإن دعوى الحق العام تستهدف حفظ المصلحة العامة وإصلاح الجاني وتطهيره من الذنب .

ومن حيث مباشرة الدعوى فإن مباشرة الدعوى العامة حكمها الوجوب في حق المعين والاستحباب لغير المعين في غير الحدود ؛ لأن الحدود يندب فيها الستر عن غير المجاهر ، أما الدعوى الخاصة فإن حكمها الإباحة ، فللفرد إقامتها أو ترك إقامتها»[2] .

ومن حيث الحكم على الغائب فلا يجوز في الدعوى العامة الحكم على الجاني حال غيابه ، أما في الدعوى الخاصة فيجوز الحكم على المدعى عليه حال غيابه عند أكثر أهل العلم .

ومن حيث الإثبات بالإقرار ففي الدعوى العامة يقبل رجوع المتهم عن إقراره إلى ما قبل الانتهاء من تنفيذ الحكم ، ويجوز للقاضي تلقينه الرجوع عن إقراره في غير الجرائم التفويضية ، فلا يقبل فيها التلقين ولا الرجوع عن الإقرار .

أما في الدعوى الخاصة فلا يقبل بحال الرجوع عن الإقرار ولا تلقينه[3] .

ومن حيث الشهادة فإن الدعوى العامة يجوز فيها أداء الشهادة قبل الدعوى ولا تجوز فيها شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ، كما يجوز للقاضي تلقين الشهود في الدعوى العامة الرجوع عن شهادتهم . وكل ما ذكرناه في شهادة الدعوى العامة منفي في شهادة الدعوى الخاصة باستثناء جواز الشهادة قبل الدعوى في حق الآدمي غير المعين كالوقف وجواز شهادة النساء وجواز الشهادة على

(١) ابن أبي الدم : أدب القضاء ، ص٤٣٢ ، عبدالكريم زيدان : نظام القضاء ص١١٣ ، صالح الحميدي : أحكام التقاضي ص٢٦ .

(٢) القرني علي : الحسبة في الماضي والحاضر ، ١/ ٣٨٤ ، المحيذيف أحمد : دعاوي الحق العام أمام المحاكم ص٦٥ .

(٣) ياسين محمد نعيم : نظرية الدعوى ١/ ١٠٣ ، عبدالرحمن غوث طلحة بن محمد : الادعاء العام في الفقه والنظام ص٩٣ ، ٩٤ .

الشهادة في دعوى الحق الخاص.

ومن حيث القسم، فإنه لا يمين في الدعوى العامة . أما الدعوى الخاصة فيحلف فيها المدعى عليه، ومن حيث طرق الإثبات فإن الدعوى العامة لا تثبت في الحدود إلا بالشهادة أو الإقرار ، بخلاف التعازير فإنها تثبت أيضا بالقرائن. أما دعوى الادعاء الخاص فإنها تثبت بجميع طرق الإثبات دون استثناء»[1].

ومن حيث جواز حبس المتهم، فإنه في الدعوى العامة يجوز حبس من تلحقه التهمة أو كان مجهول الحال بخلاف الدعوى الخاصة فلا يجوز شيء من ذلك[2].

ومن حيث أسباب انقضاء الدعوى ففي الدعوى العامة لا تنقض الدعوى العامة بالعفو بعد الرفع إلى القضاء في الحدود وتنقضي قبل الرفع إليه، ويجوز انقضاؤها في التعازير في الجملة.

وتنقضي دعوى الحق الخاص بالعفو مطلقا كما تنقضي الدعوى العامة بموت المتهم ولا تنقضي دعوى الحق الخاص بذلك . ولا يجوز الصلح في الحدود ولا الشفاعة وتجوز في التعازير . أما في دعوى الحق الخاص فيجوز ذلك كله، ولا توارث في دعوى الحق العام ويصح التوارث لدعوى الحق الخاص»[3].

ومن حيث الدرء بالشبهة فإن الحدود وهي من دعاوى الحق العام تدرأ بالشبهات عدا التعازير التي تنتمي إلى الدعوى العامة. أما في الدعوى الخاصة فلا تأثير للشبهة فيها[4].

جهات الادعاء العام في الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي في مقاصده وكلياته يسعى إلى إقامة العدل والقسط بين الناس والوصول إلى الأصوب والأصلح والأنسب بقدر ما تطيقه الجماعة البشرية ويطلب التوسل إلى ذلك بكل الوسائل المشروعة والأساليب المفيدة في حدود قطعيات النصوص والمصادر والقواعد والمقاصد بلا جمود وانغلاق أو تسيب وانفلات، ولا ينبغي لأحد كائنا من كان أن يقف عائقا أمام المصالح الحقيقية والفوائد والمنافع المشروعة، سواء تم كشفها من قبلنا أو سبقنا إليها غيرنا ، فإن الحكمة ضالة المؤمن فأنى عثر عليها فهو صاحبها.

وقد مر الادعاء العام في التاريخ الإسلامي بمراحل استقرت فيما بدا لي على ثلاث جهات

---

(١) غوث: عبدالرحمن طلحة بن محمد : الادعاء العام في الفقه والنظام ص٩٥.
(٢) المرجع السابق ، وانظر أيضا : ابن قدامة: المغني ١٠/ ٢١٩, ٢١١.
(٣) غوث: عبدالرحمن ص٩٦, ٩٧ مرجع سابق.
(٤) غوث، مرجع سابق ص٩٧.

كانت تقوم بهذا العمل، وهي:

٤ . ١ الفرد المتطوع

وهو الذي يرفع الدعوى العامة حرصاً على حفظ وحماية حقوق الله تعالى (أي الحق العام) من دون تكليف من ولي الأمر، وإنما يكون استجابة لتكليف المشرع الأعلى؛ لأنه أمر بذلك بقوله سبحانه وتعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ...﴿١١٠﴾﴾ (سورة آل عمران).

وقوله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[١].

وقد فهم علماء المسلمين من ذلك وغيره: أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلوب من عموم المسلمين ولا يختص بأصحاب الولايات[٢].

ومما يدخل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر القيام بدور الادعاء العام فيما يتصل بالمصالح العامة للمسلمين، ومن اختصاصات الفرد فيما يتصل بالادعاء العام:

١-رفع الدعوى في حقوق الله تعالى على أي صفة كان، سواء كان شاهدا أم مدعيا، وقد تضافرت الأدلة على جواز قيام الفرد بذلك كما وقع ذلك فعلا زمن النبي ﷺ وزمن الخلفاء الراشدين»[٣].

٢-وللفرد الذي علم بوقوع جريمة في حق من حقوق الله تعالى ستر الجاني والإعراض عنه والستر في حقه أفضل لتشوف الشارع إليه ما لم يكن الجاني مجاهرا وغير عابئ ولا يرجى منه التوبة والإقلاع.

٣-للفرد المتطوع أن يغير المنكر الذي شاهده بالنصح والإرشاد ونحو ذلك مما يطيقه ويقدر عليه[٤].

٤ . ٢ ولاية الحسبة: واختصاصها بالدعوى العامة:

---

(١) رواه مسلم . انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ٢١-٢٥.
(٢) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص٢١٠.
(٣) غوث طلحة بن محمد بن عبدالرحمن: الادعاء العام، ص٦٤-٧٧.
(٤) المرجع السابق.

جاء لفظ الحسبة في اللغة بمعان عدة منها: طلب الأجر والثواب، والبدار إلى طلب الأجر وتحصيله، وإنكار قبيح العمل . وجاءت أيضا بمعنى التدبير واختيار الشخص وسبر ما عنده[1].

المراد بالحسبة في الاصطلاح:

عرفها الغزالي رحمه الله بقوله: » هي المنع عن منكر لحق الله صيانة للممنوع من مقارفة المنكر» . وهذا التعريف غير جامع لأنه أغفل الأمر بالمعروف فلم يشر إليه وقصر الإنكار على حالة التعدي على حقوق الله، ولم يشر إلى حقوق العباد[2].

ولعل التعريف الذي استدرك ما فات في التعريف السابق هو تعريف الإمام الماوردي رحمه الله، فقد عرف الحسبة بأنها: «أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن منكر إذا ظهر فعله»[3].

وعرفه الشيرازي بما جاء في تعريف الماوردي ، وزاد عليه جملة: «وإصلاح بين الناس»[4].

وبرغم براعة تعريف الماوردي ، إلا أنه تعريف شامل لكل احتساب بما فيها احتساب المتطوّع ، والذي يعنينا في هذا الباب هو والي الحسبة الرسمي الذي عيّنه الإمام أو نائبه للنظر فيما ليس من اختصاص القضاة والولاة.

وعليه، فإن التعريف الذي نرتضيه لوالي الحسبة هو: » كل من نصبه الإمام للقيام بوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من اختصاص الولاة والقضاة وغيرهم.

ولوالي الحسبة اختصاصات كثيرة ومن أهمها:

اختصاصه برفع الدعوى العامة إلى الجهات القضائية، وله أن ينظر في الدعاوى قليلة الأهمية مما لا يحتاج إلى تحقيق دقيق وإثبات يحتاج إلى الاجتهاد والنظر ويصدر بحقها جزاءات مناسبة، وما أشبه بما تصدره النيابات العامة في عصرنا من أوامر جنائية دون أن ترفع ما يتصل بها إلى القضاء.

٤ . ٣ ولاية المظالم والدعوى العامة

---

(١) ابن منظور: لسان العرب ، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ج١/ ٣٠٥ ، ٦٣٠ . محمد مرتضى الحسيني : تاج العروس من جواهر القاموس، ط١ ، المطبعة الخيرية ١٣٠٦هـ المجلد الأول ص١١٢ ، ٣١٣ مادة حسب . الجوهري : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تعليق أحمد عطار ، دار العلوم للملايين ط٣ ، ١٤٠٤هـ بيروت، ج١/ ١١٠ .

(٢) انظر: تعريف الغزالي عند الصيفي عبدالفتاح مصطفى، الحسبة في الإسلام ، دار النهضة العربية ١٩٩٩م، مصر ص٢٠ .

(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية ط أولى ١٩٦٠ ، الحلبي مصر ص١٩ .

(٤) الشيرازي، عبدالرحمن بن نصر : نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق الدكتور السيد الباز العريني ، طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩٤١ ، القاهرة. ص٦ .

المظالم لغة: جمع مظلمة من الظلم: وهو الجور ومجاوزة الحد ووضع الشيء في غير موضعه[1].

وفي الاصطلاح: والي المظالم هو: «من عينه الإمام للنظر في مظالم الرعية»[2]. وقال الماوردي: نظر المظالم هو: «قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين بالهيبة»[3].

وقال ابن خلدون هي: «وظيفة ممتزجة من سطوة السلطة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي»[4].

وفي الجملة فإن ولاية المظالم ولاية عامة، وقد كان الخلفاء في الصدر الأول يباشرونها بأنفسهم، ولما انتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم والتغالب احتاج الناس إلى نظر المظالم، وصارت ولاية يقوم عليها من ينصبه ولي الأمر ويسمى ناظرا، ولا يسمى قاضيا، وإن كان شبيهاً بسلطان القضاء وبإجراءاته في كثير من الأحيان غير أن عمله ليس قضائيا خالصا بل هو قضائي فيما يتصل بنظر القضايا ويختلف في كونه يسعى إلى الدعاوى وإن لم تسع إليه، وتتعدى اختصاصاته إلى ما بعد انتهاء الدعوى ووصُولها إلى حكم قضائي نهائي بتنفيذ الأحكام وإنصاف المظلومين من قبل الجهات الإدارية وغير ذلك . ولولي المظالم اختصاصات كثيرة مذكورة في مظانها[5].

والذي يهمنا هنا هو الاختصاص الذي يتصل بمباشرته الدعوى العامة دون ظلامة متظلم أو شكوى من أحد، سواء أحالها إلى جهة قضائية مختصّة أو نظر فيها بنفسه، وذلك كالنظر في تعدي الولاة على الرعية وجور العمال فيما يحصلونه من ضرائب وتصفح أعمال كتاب الدواوين والموظفين العموميين ورد الغصوب التي أخذت من ولاة الجور قهرا ومشارفة الوقوف العامة والنظر فيما عجز عنه المحتسبون، فإن صلته بالدعوى العامة تظهر في مباشرته هذه الاختصاصات، وله كذلك النظر في شكاوى المتظلمين في كل ما يتوقف على الدعاوى الخاصة.

٥ .الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتصل بالنيابة العامة

---

(١) ابن منظور: لسان العرب ٨/ ٢٦٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٤٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٧٤.
(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية ص٧٣.
(٤) مقدمة ابن خلدون: تحقيق علي عبدالواحد وافي ص٢٢٢.
(٥) الماوردي: الأحكام السلطانية ص١٥٢-١٥٦. أبويعلى: الأحكام السلطانية ص٧٦-٧٩.

من المعلوم بداهة أن الفقه الإسلامي لا يعارض تخصيص هيئة قضائية أو شبه قضائية تتولى رفع الدعاوى إلى القضاء للحكم فيها .

ثم إن الفقه الإسلامي قد يشترك مع القانون الوضعي في وصف جريمة ما بأنها عامة مثل دعوى الحرابة وجريمة الربا الفاحش كما في القانون الليبي[1] . وقد يشترك الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أيضا في وصف الجريمة بكونها خاصة كما في جرائم السب والتشهير وسرقة الأصل من الفرع وسرقة الشيء التافه وكذا الضرب والإيذاء الهيّن[2] .

ويتفق الفقه الإسلامي مع القانون في ضرورة اتصاف أعضاء الهيئة التي تتولى مباشرة الدعوى بجميع الصفات التي تؤهلهم لأداء هذا العمل وهم في ذلك مثل القضاة تماما ينبغي أن تتوفر فيهم الشروط التي يطلب توفرها في القاضي ، كما ينبغي أن يراعى في حقهم ما يجب مراعاته في حق القضاة من ضمانات وحقوق ، ولا يعترض الفقه الإسلامي على طريقة التشكيل والتسميات مادامت ناشئة عن اجتهاد طلباً للأصوب والأصلح والأنسب بقدر الإمكان ولم تخالف حكما مقطوعاً به في الشريعة مع تحقيقها للمقاصد والمصالح التي رامها الشارع ؛ إذ العبرة بالحكمة والمعاني وليس بالألفاظ والمباني .

ومع وجود قواسم مشتركة كثيرة يلتقي فيها الفقه الإسلامي بالقانون الوضعي فيما يتصل بإيجاد هيئة وسيطة بين المجتمع وقضاء الحكم تنوب عن المجتمع في الدعاوى العامة وتساعد الأفراد في القضايا الخاصة وتكون بمثابة مصفاة وغربال لا ترفع إلى القضاء إلا ما تقتضي العدالة والحق والقسط رفعه ، وهنا نجد أن مبدأ الملاءمة الذي أخذ في الظهور والانتشار لدى العديد من النيابات االعامة في الدول المختلفة هو الذي يلائم اتجاه التشريع الإسلامي الذي قرر من البداية مبدأ التفريد العقابي ووجه إلى إعلاء التوجه إلى الصلح ويمقت الشكلية والجمود مقابل المرونة والموضوعية ؛ ولذلك فلا أجد في الفقه الإسلامي ما يمنع من إعطاء جهة الادعاء والتحقيق سلطة تقديرية واسعة في علاج القضايا قليلة الأهمية وإصدار قرارات الحفظ واللاوجه لرفع القضية وحق إصدار الأوامر الجنائية وتشجيع الأطراف على الصلح .

وفيما يتصل بالحدود أرى أن يكون لها الحق في رفعها إن استكملت شروطها وطرق إثباتها الشرعية ، كما ينبغي أن يكون بإمكانها ستر المتهمين بالحدود أو الرفع بطلب تعزيرهم لارتكابهم جرائم من غير جنس الحدود أو من جنس الحدود وليست حدوداً ، وكل ذلك يدخل في السلطة التقديرية للجهة ذات الاختصاص سواء سميناها هيئة التحقيق والادعاء العام أو سميناها النيابة

---

(١) انظر المادة ٤٦٤ من قانون العقوبات الليبي .
(٢) انظر المواد ٤٤١ ، ٤٦٦ ، ٤٤٨ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ من قانون العقوبات الليبي .

العامة .

ومن أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وبخاصة المدرسة اللاتينية في إسناد الاتهام أن المجني عليه لا يملك في القانون اللاتيني الذي سارت على نهجه معظم القوانين العربية أي حق في الدعوى الجنائية مهما كان مساسها بحقه، وهذا الموقف الذي يلغي حق الفرد في الدعوى الجنائية مبنيٌّ في القانون على ما نعده وجهاً صريحاً من وجوه الخلاف بين الفقه والقانون :

فإن الاتجاه السائد في القوانين العربية جعل معيار تصنيف الدعوى الجنائية بكونها دعوى عامة أو خاصة هو جسامة المساس الذي يلحق الحقوق ولو كانت تلك الحقوق خاصة بالفرد، فالدعوى تكون عامة مادام ضرر الجريمة جسيما وعندها لا يحق للفرد تحريك الدعوى بنفسه، ولا تتوقف مباشرتها على شكوى المجني عليه ولا يصح وصفها قانونا بأنها حق خاص .

ومن أمثلة معيار التفريق بين ما يعده القانون حقا عاما وما يعده حقا خاصا ما جاء في قانون العقوبات الليبي فقد نص على أنه : إذا ضرب المتهم المجني عليه ضربا لم يخلف أثرا أو خلف أثرا يزول في بضعة أيام كان تحريك الدعوى من حق المجني عليه، أما إن ضربه ضربا أقعده عن العمل عشرة أيام فأكثر لم تكن الشكوى من حقه[1] . وعندها يتوقف تحريكها على النيابة العامة وحدها .

وهذا الاتجاه في القانون الوضعي يخالف قطعا اتجاه الفقه الإسلامي الذي قسم الحقوق إلى حقوق عامة أو يغلب عليها الحق العام وهي التي تسمى بحقوق الله الخالصة، أو المرتبطة بحق الفرد، ويغلب عليها حق الله . وحقوقا خاصة أو يغلب عليها الحق الخاص، وهي التي تسمى بحقوق العباد الخالصة أو هي من الحقوق المشتركة ويغلب عليها حق العبد . وبالتالي تكون الدعوى الجنائية عامة إذا كان الحق المعتدى عليه عاما، وتكون خاصة إذا كان الحق الذي تضرر خاصا .

وبناء على ذلك نجد القانون الوضعي يكيف جرائم خاصة في الفقه الإسلامي على أنها عامة . ومثال ذلك : جرائم الاعتداء على النفس وما دونها كالقتل والضرب والإيذاء الفاحش تعد جرائم خاصة في الفقه الإسلامي وللمجني عليه أو ولي الدم حق تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومتابعتها وإثبات الجريمة على المتهم، والطعن في الحكم . وللمجني عليه أو وليه حق الصلح عنها ، ولا مانع إذا تمت مراعاة الحق الخاص من تولي النيابة العامة ما يتصل بالحق العام ورفع الدعوى عنه .

لكن القانون الوضعي يعدّ الجرائم السابقة جرائم عامة يحق للنيابة العامة وحدها دون شريك تحريك الدعوى فيها ومتابعتها إلى النهاية، وتلغي تماما دور المجني عليه أو وليه في الناحية الجنائية .

وقد أدى هذا الاحتكار من قبل النيابة العامة للدعوى التي تخص الأفراد وإلغاء دورهم بالمرة إلى قيام الأهالي بتحرّك اجتماعي بعيداً عن القضاء والنيابة العامة ودون علمها كما يحدث كثيرا في

(١) انظر المواد ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١، من قانون العقوبات الليبي .

بعض البلدان العربية ، حيث تنهض الجماعات المحلية بمبادرات تهدف إلى الجمع بين أولياء الجاني والمجني عليه واتصالات كثيرة للوصول إلى نوع من التراضي والتصالح على مبالغ مالية يدفعها أهل الجاني إلى ورثة المجني عليه .

وهذا التحرك إن دل على شيء فإنما يدل على وجود نقص يحتاج إلى التكميل وحاجة ماسة تحتاج إلى الإشباع ، وعليه ، فلا بد من مراجعة دور النيابة العامة عندما تتصل الدعوى بالحقوق الخاصة . فإما أن يسمح لصاحب الحق الخاص بأن يطالب به ويستوفيه كحقه في القصاص أو الدية أو التنازل إما عفوا أو صلحا أو يسمح لصاحب الحق الخاص في الدعوى الجنائية أن يوكل من يقوم مقامه في ذلك ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التوكيل في متابعة الجرائم التي تمس حقوق الأفراد مثل جرائم القصاص وجريمة القذف على القول بترجيح حق الفرد فيها ، وجرائم التعزير المقررة لحق الفرد ، مثل : جرائم السب والتشهير والبلاغ الكاذب ، غير أن ما تقوم به النيابة العامة قد أبطل حق الفرد في متابعة حقوقه بنفسه أو بتوكيل من يقوم عليها برضاه وبدل ذلك أصبحت النيابة العامة وكيلا مفترضا عن صاحب الحق دون توجه إرادته لتوكيلها للقيام بحقه بدلا عنه .

ومع أن هذا الموقف من القانون الوضعي مخالف لما عيله جمهور الفقهاء الذي يرى عدم جواز الوكالة الاحتسابية في حالة حضور صاحب الحق بل منع اتجاه فقهي آخر التوكيل الصريح في إثبات جرائم الحدود والقصاص إطلاقاً[1] . إلا أن هناك من الاتجاهات الفقهية من لا يرى مانعا إطلاقا من جواز الادعاء بالحقوق الخاصة احتساباً دون توكيل ، وممن قال بذلك الفقيه ابن حزم الظاهري والإمام الشوكاني ، فقد جاء في المحلى : » وطلب الحق كله جائز بغير توكيل ، إلا أن يبرئ صاحب الحق من الحق . . . فوجب بما ذكرنا إنكار الظلم وطلب الحق لحاضر وغائب ما لم يترك حقه الحاضر ، سواء بتوكيل أو بغير توكيل ، وطلب الحق قد وجب ولا يمنع من طلبه قول القائل : لعل صاحبه لا يريد طلبه ، ويقال : قد أمرهم الله بطلبه ، فلا يسقط هذا اليقين ما يتوقعه بالظن»[2] .

ويُفهم من قول ابن حزم جواز قيام هيئة عامة في الدعوى الجنائية عن حق الفرد الخاص ما لم يتنازل عنها بيقين .

وبناء على هذا الاتجاه الفقهي ، فإنه لا مانع من أن تقوم النيابة العامة مقام الأفراد في رفع الدعاوى الجنائية المتصلة بتلك الحقوق والمطلوب منها حينئذ أحد أمرين : إما أن تتولى بنفسها الدفاع عن

---

(١) ابن قدامة المقدسي : المغني ٥/ ٧٦ ، الكاساني بدائع الصنائع ٦/ ٢١ . ابن الهمام : شرح فتح القدير ٦/ ٥٥٨ .

(٢) انظر : ابن حزم في المحلى ٨/ ٢٤٥ ، وانظر قول الشوكاني في كتابه السيل الجرار ٤/ ١٣٧ ، ١٤٦ ، ١٩٧ . وانظر كذلك النووي في روضة الطالبين ١١/ ٢٤٤ .

حقوقهم الشخصية أو تشركهم وتساعدهم على طلبها ما لم يتنازلوا عنها أو يصالحوا عليها . والمطلوب في كل الأحوال تطوير القوانين حتى تتفادى تفويت المصالح التي قصدها الإسلام وذلك باستلال الأحقاد والضغائن ومنع تراكمها ، وتكميل النقص في اختصاصات النيابات العامة، وسد الحاجات التي أظهرها القلق الاجتماعي وسعى إلى تحقيقها خارج إطار القانون .

ومما يخالف فيه نظام النيابة العامة الفقه الإسلامي أيضا أن الفقه يجيز رفع الدعوى حسبة من قبل الفرد غير المتضرر من الجريمة ، سواء كان الحق المعتدى عليه من حقوق الله الخالصة أو عن حق الله المرتبط بحق الآدمي في جريمة من الجرائم .

وهذا الاتجاه في الفقه الإسلامي ينافي ما قررته قوانين الإجراءات الجنائية، فهي لا تقبل من الفرد أن يرفع الدعوى الجنائية فيما يتصل بحقوقه الشخصية، فكيف بمن ليس له حق في الدعوى أصلاً. غير أنه في نظري من السهل تفادي هذا التضاد والتعارض، وذلك بتمكين الأفراد من رفع الدعوى العامة، سواء كانت خالصة أو مرتبطة بالدعوى الخاصة إلى النيابة العامة باعتبارها هيئة قضائية تراقب جدية وأهمية الدعاوى المرفوعة ليتمكن المجتمع من تحقيق العدالة دون التورط في فوضى الدعاوى الكيدية والبلاغات الكاذبة وإشغال قضاء الحكم عن القيام بواجباته الحقيقية، وهذا يتطلب أن تكون النيابة العامة في مستوى قضاء الحكم من حيث شروط التولية وضمانات الاستقلالية، والحصانة التامة، مع تمتعها بسلطة تقديرية واسعة تساعد قضاء الحكم وتكمله، ولا تعارضه، أو تنافسه .

الخاتـمة

بعد عرض نشأة النيابة العامة وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وصلتها بالسلطات التشريعية والتنفيذية وقضاء الحكم والمركز القانوني لها ، عرجت على هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية بصفتها هيئة جديدة روعي في إنشائها مجاراة المكاسب والإنجازات القانونية التي تواصلت عبر تاريخ طويل مع مراعاة الاتجاه الشرعي فيما يتصل بمباشرة الدعوى وخصائصها ووسائلها وتحقيق المقاصد الشرعية بإقامة جهاز متخصص للتحقيق في الدعاوى الجنائية ومباشرة تحريكها انطلاقا من مصادر الشريعة ومقاصدها وقواعدها وثوابتها .

ثم بينت ما كان عليه الحال فيما يتصل بمنهج الادعاء في الفقه الإسلامي وتطبيقاته العملية في الدولة الإسلامية، سواء من حيث المبادئ العامة التي تحكم سير الاتهام من بداية تحريك الدعوى إلى أن تنتهي بحكم نهائي أو من حيث جهات الادعاء العام من أفراد وأجهزة .

وقد اتضح لي بعد عرض كل ما تقدم أن الخلاف بين نظام الادعاء العام في الفقه الإسلامي

والنيابة العامة في القوانين الوضعية ليس كبيرا بحيث يتعذر معه الجمع بينهما؛ لأن المساحة المشتركة بينهما واسعة بالقدر التي يظهر فيه موضع الخلاف هامشا ضيقا لا يؤثر على ما بينهما من اتفاق، وإن جزم بعض الباحثين بأن المنهج الإسلامي في الدعوى الجنائية ينتمي إلى نظام الاتهام الفردي، بينما منهج القانون اللاتيني الذي أخذت به معظم الدول العربية ينتمي إلى نظام الاتهام الجماعي، وشتان ما بين المنهجين. وهناك من يجمع بين مزايا المنهجين ويختار منهجا ثالثاً يسميه النظام المختلط.

والذي أراه أن الإطلاق المسبق والجمود على اتجاه عام يحدد المسار كله وباستمرار من غير مراعاة للملاءمة والمناسبة ومقتضيات تغير الزمان والمكان والمرونة اللازمة فيما شأنه التغير وعدم الثبات مما أظهرت التجارب البشرية خطأه نظريا وفشله واقعيا.

ومن هنا وجدنا أن بعض الاتجاهات القانونية تصر على بعض المبادئ الجامدة ثم تهدمها بكثرة الاستثناءات حتى تصبح مفردات المبدأ أو القاعدة هي الاستثناء.

وبناء على المقدمات السابقة، فإن اتجاهات الفقه الإسلامي في جملتها لا تعارض كل صواب ومصلحة تساعد على تحقيق مقاصد الشارع في دفع المفاسد الواقعة أو المتوقعة.

وعليه، فإن كل الخبرات النظرية والعملية التي أثبتت البراهين الصحيحة والتجارب المحسوسة فعاليتها ونجاعتها ونجاحها هي ضالة نبحث عنها ونطلبها حيثما وجدت ونحن أولى الناس بها، بل نشكر من دلنا عليها، ونعدها من صميم التشريع الإسلامي وليس جزءا غريبا ملحقا به.

وإذا علم ما تقدم فإن أنظمة النيابة العامة التي تأكدت الحاجة إليها وظهرت فائدتها وتحقق عن طريقها أعلى ما يطمح إليه من إحقاق الحق وإزهاق الباطل بيسر دون مشقة، وسرعة دون إبطاء، ونفاذ دون إغفال وإهمال، فإن هذه الأنظمة تعد مكسبا لا ينبغي التفريط فيه وإنجازا لا يجوز إهماله والاستهانة به، ولا يبقى بعد ذلك إلا تصحيح ما يحتاج إلى تصحيح وتعديل ما يستحق التعديل وإضافة ما يسد الثغرات ويتمم النواقص.

والغاية المطلوبة هو الوصول إلى نظام غير مصادم لقطعيات الشرع وثوابته وأن يجتمع فيه أرقى وأصوب وأصلح وأنسب ما يستطيع المجتهدون والباحثون الوصول إليه ببذل وسعهم واستفراغ جهدهم لتحقيق أعلى مستوى من الأمن والاستقرار والحياة الطيبة وجلب أعلى ما يمكن من المصالح ودفع جميع المفاسد الواقعة أو المتوقّعة.

المراجـــــع

أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٠م، ط٢، نشر المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة.

الباجي، سليمان بن خلف: المنتقى شرح الموطأ ١٤٠٤هـ ط٤، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

بصري محمد معين: أحكام السماع والاستماع في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤١٦هـ بالرياض.

ابن تيمية شيخ الإسلام: مجموع الفتاوى، جمع عبدالرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب.

الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية، تعليق أحمد عطار، ١٤٠٤هـ ط٣، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

الحسيني محمد مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، ١٣٠٦هـ ط١، المطبعة الخيرية.

الحطاب محمد بن محمد: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، طبع مكتبة النجاح، ليبيا.

الحميدي، صالح بن عبدالله: أحكام التقاضي، ١٤١٢هـ، ط١، مطبعة الطيار.

الحلبي، محمد علي سالم عياد: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ١٩٩٦م، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد: المقدمة، منشورات الأعلمي، بيروت، لبنان.

الدردير، أحمد: الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع على حاشية الدسوقي، طبعة دار الفكر.

ابن أبي الدم: أدب القضاء، تحقيق صديقي ياسين، ١٤١٨هـ، ط١، دار البشائر للنشر، بيروت، لبنان.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات ١٤١٧هـ، ضبط وتعليق مشهور حسن سلمان، ط١، دار ابن عفان، الخبر.

الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، تحقيق وتعليق الكيلاني ١٩٨٣م، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.

الشوكاني، محمد بن علي: السيل الجرار، تحقيق: قاسم غالب أحمد، ١٩٧٠م، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، جمهورية مصر العربية.

رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٥م، ط١٦، مصر.
ابن رشد الجد: البيان والتحصيل ١٤٠٦هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ١٩٨٤م، ط١، مطبعة العاني، بغداد. العراق.
آل الشيخ، حسن عبدالله: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ، ط٢، منشورات تهامة. السعودية.
الشيرازي، عبدالرحمن نصر: نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق الدكتور السيد الباز العريني، طبعة لجنة التأليف والترجمة.
الصيفي، عبدالفتاح: الحسبة في الإسلام، ١٩٩٩م، دار النهضة العربية، مصر.
طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث: الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية.
ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ١٣٨٦هـ، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
عبدالفتاح محمود: النيابة العامة، سنة ١٩٨٦م، منشأة المعارف، الإسكندرية. مصر.
العدوي، علي الصعيدي: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
الغريب، محمد عيد: المركز القانوني للنيابة العامة، ١٩٧٩م، دار الفكر العربي، مصر.
فوزية، عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٧م، القاهرة.
القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق حسين شواط، ١٤١٧هـ، ط١، دار الوطن، الرياض، السعودية.
ابن قدامة المقدسي: المغني، ١٤٠٥هـ، ط١، دار الفكر للنشر، بيروت، لبنان. وكذا الطبعة المحققة، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والحلو.
القرني، علي بن حسن: الحسبة في الماضي والحاضر، ط١، الناشر مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.
قليوبي أحمد، وعميرة أحمد: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي: ١٣٧٥هـ، ط٣، مطبعة الحلبي، مصر.
ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الكاساني، أبوبكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ١٣٩٤هـ، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
الكردي، أحمد الحجي: دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد ٥، سنة ١٩٧٣م.
اللبيدي، حسن: دعاوى الحسبة، مركز الطباعة والنسخ.
ابن منظور: لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
المرصفاوي، حسن صادق: أصول الإجراءات الجنائية، ١٩٨٢م، طبعة أخيرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
المرداوي، علي بن سليمان: الإنصاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ١٣٧٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
المحيذيف، أحمد: دعاوى الحق العام أمام المحاكم، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
محسن، خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٦٩م، ط٢.
الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ١٩٦٠م، ط١، الحلبي، مصر.
مأمون، سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ١٩٧١م، منشورات الجامعة الليبية، ط١، ليبيا.
الإمام مالك بن أنس: المدونة الكبرى برواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن مالك، ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ١٤٠٥هـ، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
النويبت، مبارك: الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة، مصر.
وجدي، راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ١٩٧٤م، جامعة عين شمس، مصر.
وزارة العدل المغربية، شرح قانون المسطرة الجنائية، عدد٢، عام ٢٠٠٤م، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية بالمغرب.
ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ١٤١٩هـ، ط١، نشر دار النفائس.
أبويعلى الأحكام السلطانية: لأبي يعلى محمد بن الحسين، تحقيق محمد حامد الفقي. دار الوطن للنشر، الرياض.
يوسف دلاندة: قانون الإجراءات الجزائية، ٢٠٠١م، دار هومة، الجزائر.