



## التمييز بين الأشباه والنظائر والفروق الفقهية

بظاهر محمد بومدين: طالب دكتوراه  
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

### المقدمة

يعتبر المصطلح من أهم مفاتيح العلوم جميعا، ذلك لأن فهم القصد من الكلام يسهل للمتكلم والسامع أو الكاتب والقارئ على -حد سواء- الوصول إلى الغاية بأقصر طريق، وأخصر عبارة.

غير أن هناك ما يعيق تحقيق هذه الفائدة الجليلة، وهو أمر "الاتفاق" أو "الاختلاف" في المراد من المصطلح الواحد، وبخاصة إذا كان ذلك في العلم الواحد.

ومن المصطلحات الفقهية التي شملها هذا الاضطراب في الوضع والاستعمال مصطلح "الأشباه" و"النظائر" و"الفروق الفقهية"، حيث اتفق على إطلاقها واختلف فيما يراد من كل منها.

وجدير بالمشغول بالعلوم الشرعية عامة والفقه وأصوله خاصة، أن يقف على مراد كل مستعمل لهذه المصطلحات، وهو ما أعمل على تحقيق بعضه في هذا البحث هذا الذي أرغب من خلاله إيجاد أجوبة على السؤال التالي:

هل اتفق الفقهاء على المراد بكل مصطلح من هذه المصطلحات؟ بمعنى هل أراد كل من أطلق واحدا من هذه المصطلحات ما أراده غيره منها؟ أم قصد به معنى آخر؟

وستتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى: تعريف بمصطلحات الدراسة، وذلك ببيان معانيها اللغوية والاصطلاحية، ثم بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين التعاريف الاصطلاحية.

## المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة

### المطلب الأول: التعريف اللغوي للمصطلحات الثلاث:

#### أولاً: تعريف الأشباه لغة:

**الأشباه:** جمع شبه أو جمع شبهه، ومعناه المثل، تقول: شبهت الشيء بالشيء: إذا أقمته مقامه لصفة جامعة بينهما. وتقول: اشتبهت الأمور وتشابهت: إذا التبس بعضها ببعض فلم تتميز ولم تظهر، ومنه: اشتبهت القبلة<sup>1</sup>.

#### ثانياً: تعريف النظائر لغة:

**النظائر:** جمع نظيرة، مؤنث، مذكره نظير، وجمعه نظراء<sup>2</sup>، وهو المثل والمساوي والشبه أو الشبه في الأشكال، أو الأخلاق، أو الأمثال، أو الأقوال، فإذا قلت: ناظرت فلاناً فلاناً يفلان معناه: جعلته نظيراً له ومساوياً له، فكأنك إذا نظرت إلى أحدهما فقد نظرت إلى الآخر<sup>3</sup>.

#### ثالثاً: تعريف الفروق الفقهية لغة:

هذه العبارة مركبة من كلمتين، هما (الفروق) و(الفقهية).  
والفروق جمع فرق، وهو لغة خلاف الجمع<sup>4</sup>، وهو مصدر من الفعل (فرق).  
وتقول كلمة (فرق) إلى عدة معان، منها: التبيين، والفصل، والقضاء، والإحكام، والتفصيل، والتمييز والتزييل<sup>5</sup>.

ومنه قوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾<sup>6</sup>، أي: يُفصل<sup>7</sup>.

أما "الفقه" لغة فهو: الفهم، ويطلق على العلم، وعلى الفطنة<sup>8</sup>.

### المطلب الثاني: المعاني الاصطلاحية للكلمات الثلاث:

#### أولاً: الأشباه اصطلاحاً:

فسرت الأشباه بتفاسير بناء على الاختلاف في معنى الشبه، أهمها:

#### 1- أنها "الفروع التي تتشابه مع بعضها البعض في أكثر الوجوه لا كلها"

ذهب كثير من العلماء إلى أن "الأشباه" هي فروع فقهية كثيرة التشابه فيما بينها، مع وجود بعض وجوه الاختلاف بينها لكنها بصورة أقل.

ومردّ هذا إلى المعنى اللغوي للفظ الشبه، فقد قال السيوطي: (المشابهة: تقتضي

الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها)<sup>9</sup>.

## 2 - اعتبار الأشباه "ما يتجاذبه أصلان"

فقد عرّف تاج الدين ابن السبكي الأشباه بقوله: (إن الأشباه: هو أن يجتذب الفرع أصلان ويتنازعه مأخذان، فينظر إلى أولاهما وأكثرهما شبيها فيلحق به).<sup>10</sup> ومثّل له بإلحاق العبد المقتول بالحرّ، فإن له شبيهاً بالفرس من حيث المالية، وشبيهاً بالحرّ من حيث النفسية أو الأدمية، لكن مشابته بالحرّ في الأوصاف والأحكام أكثر، فألحق بالحر.<sup>11</sup> والأشباه على هذا هي: الفروع التي يجتذب كل فرع منها أصلان ويتنازعه مأخذان، وهي وفق هذا التفسير أخص من المتبادر من كلمة الأشباه في كتب القواعد، فالفروع الفقهية المسماة الأشباه في هذه الكتب هي التي تأخذ حكماً واحداً لما بينها من شبه، دون أن يكون لكل منها أصلان.<sup>12</sup>

وهذا القول من حيث الظاهر يشبه القول السابق، إلا أن الفرق بينهما أن "الشبيه" بالمعنى الأول - المنقول عن السيوطي - هو من حيث كثرة وجوه التشابه، أما بالمعنى الثاني فهو من حيث قوة التشابه.

## 3 - أنها "الفروع المتّحدة في الحكم"

ذهب الدكتور يعقوب الباحسين ومن وافقه إلى أن "الأشباه" هي: "الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضاً في حكمه، سواء كان لها شبه بأصول آخر أضعف من شبيها بما ألحقت به أو لم يكن".<sup>13</sup>

وبنى هذا القول على معنى كلمة "الشبه" في اصطلاح الأصوليين، وأنه: "الصفة الجامعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع، وجب اشتراكهما في الحكم".<sup>14</sup> وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن: هذا المعنى ينطبق على المسائل المندرجة تحت القواعد الفقهية باعتبار أنها تشترك مع أصل القاعدة في الحكم المذكور في نص القاعدة، فيمكن أن يطلق على مثل هذه الفروع: كلمة (الأشباه) لأنها تشابهت فيما بينها في الصفة الجامعة المذكورة في نص القاعدة الفقهية، ولهذا جمعت في مكان واحد تحت تلك القاعدة دون قاعدة أخرى.<sup>15</sup>

## 4 - أنها "تدل على حصول اللبس لشدة الشبه"

وهذا جاء عند بعض الباحثين المعاصرين، وجعل هذا المعنى أقرب إلى الفروق الفقهية، فقال: (علم الفروق الفقهية وإن كان يصدق عليه لفظ النظائر، لحصول الشبه بين فروعه، لكنه إلى لفظ الأشباه أقرب، لوجود اللبس الحامل للعلماء على إبراز الفروق وتحريرها).<sup>17</sup>

وبنى قوله هذا على ما ترجّح عنده من أن لفظة الأشباه أقوى في إفادة تعدّد أوجه الشبه، وحصول اللبس - بسبب الكثرة أو التعدد - إلى احتدام التنازع بين الفقهاء في الترجيح.<sup>18</sup>

### ثانياً: النظائر اصطلاحاً:

فسرت النظائر أيضاً بتفاسير، منها:

#### 1 - أنها "الفروع الفقهية التي يكون فيما بينها أدنى شبه"

وقد يكون فيها من الأوصاف ما يمنع من إلحاقها بما يشبهها في الحكم.<sup>19</sup>  
وبني هذا القول على فرق لغوي ذكره السيوطي فقال: "المناظرة: تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحداً، يقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر جهاته".<sup>20</sup>  
فالنظائر على هذا القول قد تتحد في الحكم وقد تختلف لوجود ما يمنع من ذلك.  
أي الفروع الفقهية المتشابهة صورة وحكما، أو صورة لا حكماً.  
لكن يفيد هذا الشبه "القليل" في اجتماع هذه النظائر تحت موضوع واحد، أو تحت عنوان من العناوين، كالقواعد الفقهية (القواعد الفقهية)، من جهة أن كل فرع من فروع القاعدة يعتبر نظيراً للفرع الآخر لا اشتراكه معه في تلك الصفة الجامعة الواردة في نص القاعدة.  
أو تحت موضوع الفروق الفقهية أو الألغاز الفقهية أو الحيل الفقهية... إلخ، مما اشتملت عليها كتب "الأشباه والنظائر"، من جهة أن كل فن من تلك الفنون تندرج تحته فروع فقهية تُجمع تحت موضوع أو عنوان ما لوجود أدنى وجه من وجوه التشابه والاشتراك فيما بينها.  
واستشهد لذلك بمثال من كتاب "الأشباه والنظائر" للسيوطي حيث وتحت عنوان: (البناء على فعل الغير في العبادات، وهو أن يكمل أحد عبادته بدأها غيره)، قال:

(فيه نظائر:

منها: الأذان، والأصح: لا يجوز البناء فيه.

ومنها: الخطبة، والأصح جواز البناء فيها.

ومنها: الصلاة، والأصح الجواز وهو الاستخلاف.

ومنها: الحج، والأصح لا يجوز.

قال: والخلاف في المسائل الأربع قولان).<sup>21</sup>

قالوا بأن في هذا المثال عدداً من الفروع الفقهية ليست متّحدة في حكم واحد من حيث جواز البناء أو عدم جوازه، فليست هي مما قيل بجواز البناء في جميعها، ولا هي مما قيل

بعدم جواز البناء في جميعها، وإنما هي فروع مختلفة الحكم، ففي بعضها يجوز البناء، وفي بعضها لا يجوز.

ومع هذا الاختلاف في الحكم، نجدتها جُمعت تحت مصطلح "النظائر"، فكل ما وُجد بينه وبين غيره من المسائل شيء من الاشتراك والارتباط ولو في وجه واحد، يمكن أن يُدرج تحت مسمى "النظائر". ومن هنا كان سبب جمع الفروع المذكورة تحت عنوان "النظائر" هو مجرد اشتراكها في محور (البناء على فعل الغير في العبادات) بغض النظر عن الجواز أو عدمه.

## 2 - أنها: الفروع الفقهية المحصورة من غير ضابط يجمعها غالباً.<sup>22</sup>

ذهب الدكتور محمد بن صادق التركي إلى أن النظائر " ما كان أقوى في إفادة المماثلة والمساواة في الحكم أو وجه الشبه".<sup>23</sup>

وبنى هذا القول على معنى لغوي للنظائر، وهو أنها لغة: الأفاضل والأمثال، جمع نظيرة، وهو السيد الذي يُنظر إليه.<sup>24</sup> وأن النظائر تدل على المكانة والشرف والأهمية الحاملة على مداومة النظر.<sup>25</sup>

وبناء عليه، فإن لفظة النظائر أقوى في إفادة المماثلة في الحكم أو وجه الشبه، وإن كان واحداً.

قال: (وذلك يشمل الفروع الفقهية المتشابهة التي تأخذ حكماً واحداً، والفروع الفقهية المتشابهة ظاهراً أو صورة والمختلفة في الحكم).<sup>26</sup>

وعلى ذلك بما يلي:<sup>27</sup>

أولاً: أن ذلك ينسجم مع إطلاق الفقهاء لفظة النظائر بكثرة على الفرع المماثل في الحكم، وكذلك مع ما اصطلح عليه الأصوليون في قياس الأشباه، أن يتردد الفرع بين أصليين، فينظر إلى ما كان منهما أكثر شبهاً بالفرع فيلحق به.

ثانياً: أنه متفق مع ما جاء في كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى رضي الله عنه: (اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى ...) فإن الأمثال هي النظائر التي لا ترد فيهما.

ثالثاً: أن هذا المعنى يفهم كذلك من كلام ابن خلدون، حيث قال: (ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى توضيح المسائل في الإلحاق، وتضيقها عند الاشتباه).<sup>28</sup>

### ثالثاً: الفروق اصطلاحاً:

عرّف "الفرق" اصطلاحاً بأنه: "الاختلاف بين أمرين متشابهين في الظاهر".<sup>29</sup>

وهذا تعريف عام وشامل لجميع الفروق في أي علم من العلوم، ولهذا يلزم تقييد (الفرق) بالعلم الذي يندرج تحته حتى ينضبط التعريف، إذ لا يمكن التعريف الاصطلاحي (للفروق) إلا بعد معرفة "المضاف إليه"، لأن الفروق في اصطلاح أي فن من الفنون لا تكون إلا مركبة من مضاف، وهو "الفروق" ومضاف إليه يختلف من فن لآخر، فيقال: "الفروق اللغوية"، و"الفروق الأصولية"، وهكذا، ثم يؤخذ هذا المركب الإضافي فيوضع علماً على العلم الذي يتناوله ذلك الفن.

والفقه: في الاصطلاح: قيلت فيه تعاريف كثيرة، اشتهر منها أنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية".<sup>30</sup>

أما الفرق الفقهي فهو: «الوصف الذي يوجد في الأصل دون الفرع، ويقابله المشترك وهو الوصف الذي يوجد فيهما».<sup>31</sup>

ويكون الوصف هنا له مدخل في العلية، ولا يوجد في الفرع فيكون حاصله منع عليه الوصف<sup>32</sup>

وقال آخرون بأنه: «معنى مناسب للحكم يوجد في الأصل ويعدم في الفرع، أو يوجد في الفرع ويعدم في الأصل».<sup>33</sup>

### المبحث الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين المصطلحات الثلاث:

#### المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين المصطلحات:

هناك أوجه اتفاق بين الأشباه والنظائر، عند الأصوليين والفقهاء، حيث يتفقون على أنهما جميعاً فروع فقهية، بينها أوجه تشابه.

وهذا مأخوذ من المعنى اللغوي للكلمتين، فقد ذهب أغلب اللغويين إلى أن الشبه هو المثل والمساوي، كما قال ابن منظور في لسانه: (الشُّبُه والشَّبُه والشَّيْبُه المِثْلُ، والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء ماثلَه، وفي المثل: من أشبه أباه فما ظلم ... وأشبهت فلاناً وشابهته واشتبه عليّ وتشابه الشبَّان واشتبهها: أشبه كلُّ واحدٍ صاحبه، وفي التنزيل: ﴿مُشْتَبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ﴾<sup>34</sup>، وشبَّهه إياه وشبَّهه به مثله.

والمشتبهات من الأمور: المشكَّلات، والمتشابهات المتماثلات، والتشبيهة: التمثيل.

أما لفظ "النظير" فقد جاء في كشاف اصطلاحات الفنون أنه: (يطلق على المثال مجازاً)<sup>35</sup>، وأن (النظائر كالألفاظ المتواطئة).<sup>36</sup>

ويعود استعمال هاتين الكلمتين إلى أثرين عن صحابييين، هما: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

فأما عمر رضي الله عنه فقد ورد عنه قوله في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، يرشده فيه إلى مبادئ القضاء فيقول: (الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قيس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى)<sup>37</sup>. والمعنى: "إذا وقعت واقعة لا تعرف جوابها فردّها إلى أشباهها من الحوادث، تعرف جوابها"<sup>38</sup>.

وأما ابن مسعود رضي الله عنه فقد جاء عنه قوله: (لقد عرفتُ النظائر التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرن بينها. قال: فذكر عشرين سورة من المفصل، سورتين سورتين في كل ركعة)<sup>39</sup>. فقيل في وجه استعماله لهذه الكلمة: "أن تلك السور سُمّيت (نظائر) لاشتباه بعضها ببعض في الطول"<sup>40</sup>.

وقيل: "أي السور المماثلة في المعاني كالموعظة أو الحكم أو القصص، لا المتماثلة في عدد الآي"<sup>41</sup>.

ويستفاد منه أن كلمتي "الشبيهة" و"النظير" عند اللغويين تفسران بمعنى "المثل"، وأن هذه الكلمات الثلاث (الشبيهة، والنظير، والمثل) متّحدة لغة فهي بمعنى واحد كما قاله السيوطي وابن حجر الهيتمي<sup>42</sup>.

ويظهر استعمالهما مترادفين في بعض تعريفات "الأشباه والنظائر"، إذ تعرفان بتعريف واحد، فهذا الحموي يقول بأنها: (المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم لأموٍ خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم)<sup>43</sup>.

فجعل لفظتي الأشباه والنظائر مترادفتين، تطلقان على المسائل الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم.

أما (الفروق الفقهية) فليس بينها وبين "الأشباه والنظائر" وجه تشابه، ومع ذلك يفهم من كلام الحموي السابق أنه جعل معنى الأشباه والنظائر ينطبق على الفروق الفقهية، فهما عنده شيء واحد، فصارت بحسبه العبارات الثلاث: الأشباه، والنظائر، والفروق، مترادفات، لذلك أردفها بقوله: (... وقد صنّفوا لبيانها كتباً كفروق المحبوبي والكرابيسي...)<sup>44</sup>.

فالأشباه والنظائر عنده هي الفروع الفقهية المتشابهة في بعض الوجوه، وبينها أيضاً وجوه اختلاف مؤثرة في الحكم، فإن لم يكن بينها هذه الفروق، أي اتحدت في الحكم، فليست بأشباه ولا نظائر.

وهذا نفسه صنيع شراح أشباه ابن نجيم، والذين كانوا تبعوا له، -أي لابن نجيم- فإنه ذكر في المقدمة ما اشتمل عليه كتابه من موضوعات، فقال: (... السادس: الأشباه والنظائر...)، وفي متن الكتاب غير تسمية الفن السادس وعنون له بالفروق<sup>45</sup>، وكأنه يرى أن الأشباه والنظائر هي الفروق<sup>46</sup>.

وبناء عليه عرّف شراحه الأشباه والنظائر بتلك التعريفات، أي أن الأشباه والنظائر هي المسائل المتشابهة... إلخ، وسمّى الكتاب بالأشباه والنظائر من باب تسمية الكل بالجزء. قال النابلسي: (ولما اشتمل هذا الكتاب عليها وهي مفرقة في الفنون بالمعنى المقصود منها، سُمي هذا الكتاب باسمها، فقبل الأشباه والنظائر إما مجاز من تسمية الكل باسم الجزء، أو من تسمية اللفظ باسم المعنى)<sup>47</sup>.

### المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين المصطلحات:

ذهب فريق آخر من العلماء إلى التفريق بين لفظتي الأشباه والنظائر في المعنى، وأصحاب هذا القول لم تجتمع كلمتهم على معنى واحد للأشباه والنظائر، إنما اشتركوا في التفريق بينهما، وأنهما ليسا بمعنى واحد، واختلفوا في معنى كل منهما، وفي وجه الفرق بينهما، وقد سبق ذكر تعريفاتهما.

وبني تفريقهم هذا على فروق لغوية دقيقة أفادها السيوطي وابن حجر الهيتمي، وهي أن المماثلة تستلزم المشابهة وزيادة، والمشابهة لا تستلزم المماثلة، فقد يكون شبه الشيء ليس بمماثل له، والنظير قد لا يكون مشابها، بل يكون بينه وبين النظير الآخر تناسب وائتلاف من جهة ما، ومنه قوله تعالى: ﴿السَّمْسُ وَالْقَمَرُ يُحْسِبَانِ﴾<sup>48</sup>، فالجمع بين (الشمس والقمر) من باب مراعاة النظير.<sup>49</sup>

قال السيوطي: (وحاصل هذا الفرق أن:

المماثلة: تقتضي المساواة من كل وجه.

والمشابهة: تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه، لا كلها.

والمناظرة: تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحدا، يقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن

خالفه في سائر جهاته)<sup>50</sup>.

وعليه، فالمماثلة أخص وأضيق، ثم تأتي المشابهة أعم من المماثلة، ثم يأتي النظير أعم

من الجميع<sup>51</sup>.



إذا فهذه الكلمات - حسب كلام السيوطي ومن وافقه- تتدرج في قوة الاشتراك، فأقواها المثل، ثم الشبيه، ثم النظير.<sup>52</sup> وهذا الاتجاه الذي فرق بين الأشباه والنظائر، لم يتعرض للفروق الفقهية، كونها أمر عارض لهذا النوع من المسائل.

### الخاتمة:

يتضح من خلال العرض السابق لاتجاهات العلماء في إطلاقاتهم لمصطلحات الأشباه، والنظائر، والفروق الفقهية أن لهم في تناولهم للأشباه والنظائر والفروق ثلاثة طرق:

#### الطريق الأول: جعل المصطلحات الثلاث جميعا شيئا واحدا أي مترادفات.

وهذا صنيع الحموي ومن وافقه، فالأشباه، والنظائر، والفروق، عندهم مترادفات، وعد المؤلفات في الفروق هي مؤلفات في الأشباه والنظائر، وهذا حصر للأشباه والنظائر في "الفروق"، وعليه فإن ما سواها من المسائل المتشابهة ليست - عنده - أشباها ولا نظائرا لبعضها.

كما أنه جعل الفارق بين المسائل المتشابهة خفيًا لا يُدرك إلا بدقّة النظر، وهذا يخرج من الأشباه والنظائر ما كان وجه الاختلاف بينها ظاهرا غير خفي.

ويرد هذا القول حقيقة الاختلاف في المعنى بين "الأشباه" و"النظائر" و"الفروق"، أما الأشباه والنظائر فقد بين السيوطي وجه الاختلاف بينها، وأنها ليس في درجة واحدة من التشابه.

#### الطريق الثاني: جعل الأشباه والنظائر شيئا واحدا (مترادفين)، والفروق أمر آخر.

وهذا المعروف والمشهور عن أكثر من تناول الأشباه والنظائر أو الفروق الفقهية.

#### الطريق الثالث: جعل كل واحد من المصطلحات الثلاثة غير الآخر.

حيث عد أصحاب هذا الاتجاه "الأشباه" أنها "الفروع التي تتشابه مع بعضها البعض في أكثر الوجوه لا كلها"، أو "ما يتجاذبه أصلان"، أو أنها "الفروع المتحدة في الحكم"، أو أنها "تدل على حصول اللبس لشدة الشبه".

أما النظائر فقد عدّها أصحاب هذا الاتجاه أنها "الفروع الفقهية التي يكون فيما بينها أدنى شبه" أو أنها "الفروع الفقهية المحصورة من غير ضابط يجمعها غالبا".

وترتب على كل قول من هذه الأقوال في الأشباه نتائج أهمها الاختلاف في المعنى الجامع بين الأشباه، وهو كثرة وجوه التشابه أم قوته، أم الالتباس الناتج عنه.

ومن النتائج أيضا الاختلاف في اعتبار الاتحاد في الحكم وعدمه، ومن هنا يأتي مدخل الفروق، أي هل الفروق توجد في الأشباه أو لا.  
على كل قول في النظائر ما ترتب في تعريفات "الأشباه"، وبخاصة في مسألة "اتحاد حكم" المسائل النظائر، أو عدمه، ثم "وجود الفروق" بينها وعدمه.  
وبالنظر إلى أقوال من "جمع" بين الأشباه والنظائر والفروق في المعنى أو التفريق بينها فيمكن القول:

**أولاً:** دعوى أن كلمتي الأشباه والنظائر مترادفتان يرده أن الواقع يشهد أن مدلولهما لا يجري على معنى واحد، بل إن بينهما فروقاً تترتب عليها آثار ونتائج مهمة.

**ثانياً:** الاختلاف الواقع بين من قال بالفرق بينهما يرد إلى اللغة لتحكّم فيه، واللغة دلت على أمرين: أولهما: أن الأشباه والنظائر يشتركان في دلالتهما على المثلية والمساواة، وثانيهما: أن الأشباه تنفرد بدلالتها على حصول اللبس لشدة الشبه، وأنه كلما ازداد التشابه أوقع في الاشتباه، لكن مع معرفة الناظر في المتشابهين أنهما متشابهان، وأنه ينظر إلى شيئين، لا إلى شيء واحد، فالأشباه أقل مماثلة<sup>53</sup>.

وتنفرد النظائر بدلالتها على التشابه التام بين الأمرين، حتى إذا قلت: ناظرتُ فلاناً يفلان، أي: جعلته نظيراً له ومساوياً له، فكأنك إذا نظرتَ إلى أحدهما فقد نظرتَ إلى الآخر<sup>54</sup>.  
قال الزبيدي: (التظير، كأمير، والمناظر: المثل والشبيه في كل شيء، يقال: فلان تظيرك؛ أي: مثلك؛ لأنه إذا نظر إليهما الناظر رأهما سواءً)<sup>55</sup>.

وهذا معنى ما جاء في كتاب أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى رضي الله عنه: (... اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى)<sup>56</sup>.

فالنظائر في قول عمر رضي الله عنه هي "الأمثال"، ومعناها المسائل المتشابهة من كل وجه، وقد جاء هذا التفسير على لسان الإمام السيوطي حيث قال: (وهذه قطعة من كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها لقياس عليها ما ليس بمنقول)<sup>57</sup>.  
وهو أيضا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: (لقد عرفتُ النظائر التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم بها عشرين سورة من الفصل)<sup>58</sup>، يريد السور المتماثلة في الطول والمعاني كالموعظة أو الحكيم أو القصص<sup>59</sup>.

وهو نفسه المفهوم من كلام ابن خلدون السابق.

أما حمل المعنى بالدلالة على المكانة والشرف والأهمية الحاملة على مداومة النظر، فإنه بعيد، وإن جاء ذلك في بعض المعاجم لكنه معلل بالاشتباه، لا لمجرد المكانة. قال الزبيدي: (والنظائر: الأفاضل والأماتل؛ لاشتباه بعضهم ببعض في الأخلاق والأفعال والأقوال)<sup>60</sup>.

إذاً فالجامع بين الكلمتين هو الاشتراك، والفارق بينهما هو قوة هذا الاشتراك حيث النظر أقوى من الشبيه، خلافاً لمن قال أن الشبيه أقوى من النظر. وهذا بغض النظر عن الاشتراك في الحكم أو عدمه، فقد تشترك فيه الأشباه، وقد لا تشترك، وقد تشترك فيه النظائر وقد لا تشترك.

وعليه؛ فإن الفروق تكون في الأشباه وتكون في النظائر، وبهذا يكون الجواب على من قيد الفروق بالأشباه وحدها أو بالنظائر وحدها، والله تعالى أعلم. وبهذا يتضح أيضاً أن السيوطي لم يخل بالالتزام بالمعنى الاصطلاحي للأشباه والنظائر ولم يكن ابن نجيم مخطئاً في عدّ ما ذكره من فنون في كتابه من الأشباه والنظائر، خلافاً لمن انتقدهما<sup>61</sup>، إنما كان الخلل في فهم وجه الفرق والاختلاف بين الأشباه والنظائر، ومحاولة تخصيص كل منهما بعلم دون الآخر<sup>62</sup>.

كما أنه إذا ظهر بعد ترادف الأشباه مع النظائر، يظهر معه أيضاً بعد من عدّ الفروق هي الأشباه والنظائر، ويظهر أن هذا إنما حصل لمن حصل له نتيجة تداخل المباحث، وترابط العلوم ببعضها، مع عدم التمييز بين مبادئ كل علم، إضافة إلى تلك المؤلفات التي جمعت بين فنون متعدّدة تحت عنوان واحد، كالقواعد الفقهية والفروق الفقهية في كتب الأشباه والنظائر. ويمكن فك هذا التداخل بمعرفة الآتي:

**أولاً:** أن الأشباه والنظائر، هي مسائل فقهية، بينها تشابه، بعضها أقوى في التشابه من بعض. أما الفروق فليست مسائل، إنما هي أوصاف ومعان تقع بين المسائل المتشابهة وتمنع من اشتراكها في الحكم، فاشتبهت هذه المسائل في أوصاف، واختلفت في أخرى، وتعلّق الحكم الشرعي بوصف من الأوصاف التي وقع فيها الاختلاف، فكان الفرق.

**ثانياً:** ما ذكر من المؤلفات، وأنها في الأشباه والنظائر، وسميت بالفروق، فجوابه أن هذا ليس تأليفاً في النظائر، إنما هو تأليف في بعض ما يلزم مراعاته في النظائر، وهو الفروق، أو نوع من الأشباه والنظائر التي وجد فيها المانع من اشتراكها في الحكم، ولا شك أن ما استرعى انتباه العلماء ودفعهم إلى التأليف في علم الفروق بوجهه خاص هو وجود المسائل المتشابهة في صورها مع وجود أوجه اختلاف ترتّب عنها اختلاف في أحكامها وعللها، أي

اجتمع فيها أوجه تشابه وأوجه اختلاف، وأوجه الاختلاف كانت دقيقة لا يتفطن إليها إلا دقيق النظر من الفقهاء، ولم يكن من الميسور إحصاؤها، ومن ثم فإن الفقهاء عُنوا بها عناية خاصة، رفعا للاشتباه، ودفعاً للبس.

وفي الختام يمكن التنبية على أن اختلاف الطرق والتعريفات يتطلب تيقضا عند تناول المسائل، لأخذ مراد المتكلم بعين الاعتبار، مع عدم اسقاط مراد أحد على مراد آخر.

قال الغزالي في نهاية تحقيقه للفرق بين العلة والشرط:

(إنما منشأ الإشكال التّخاوضُ في الأمور دون التوافق على حدود معلومة لمقاصد العبارات، فيُطلق المطلق عبارة على معنى يقصده، والخصم يفهم منه معنى آخر يستيدُّ هو بالتعبير عنه، فيصير به النزاع ناشباً قائماً لا ينفصل أبد الدهر).<sup>63</sup>

وقال ابن حزم عندما تكلم عن مفهوم العلة مفرقاً بينه وبين مفاهيم أخرى تختلط به في لغة الفقهاء:

(فلما كانت هذه المعاني المسماة الخمسة التي ذكرنا مختلفة متغايرة، كل واحد منها غير الآخر، وكانت كلها مختلفة الحدود والمراتب، وجب أن يُطلق على كل واحد منها اسم غير الاسم الذي لغيره منها، ليقع الفهم واضحا، ولئلا تختلط فيسمى بعضها باسم آخر منها، فيوجب ذلك وضع معنى في غير موضعه فتبطل الحقائق. والأصل في كل بلاءٍ وعماءٍ وتخليطٍ وفسادٍ اختلاطُ أسماء، ووقوعُ اسم واحد على معاني كثيرة، فيخبر المخبر بذلك الاسم، وهو يريد أحد المعاني التي تحته، فيحمله السامع على غير ذلك المعنى الذي أراد المخبر، فيقع البلاء والإشكال، وهذا في الشريعة أضرُّ شيء وأشدُّه هلاكاً لمن اعتقد الباطل إلا من وقَّعه اللهُ تعالى)<sup>64</sup>.

الهوامش:

- 1- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، 303/1، مادة (ش ب هـ).
- 2- السابق، مادة (ن ظ ر).
- 3- انظر: لسان العرب، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 219/5 مادة (نظر).
- 4- الكليات، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، ت: عدنان درويش، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط2، 1419هـ/1998م، ص 695.
- 5- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، 493/4، مادة (فرق).
- 6- سورة الدخان، الآية: 4.
- 7- المحيط في اللغة، إسماعيل بن عباد بن العباس الطالقاني، المشهور بالصاحب بن عباد، ت: محمد حسن آل يسين، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1994م، 396/5.
- 8- انظر: مجمل اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، ت: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، ط2، 1406هـ/1986م، 703/2، لسان العرب، مادة (فقه).
- 9- الحاوي للفتاوى، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الفكر، لبنان، 1424هـ/2004م، 466/2.
- 10- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م، 182/2.
- 11- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي التهانوي، تحقيق: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م، 1004/1.
- 12- انظر: القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1418هـ/1998م، ص93.
- 13- السابق، ص93.
- 14- معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري، تحقيق: بيت الله بيئات، مؤسسة النشر الإسلامي، ط: 1، 1412هـ، ص 153.
- 15- انظر: تقديم الشيخ مصطفى الزرقا لكتاب القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص 9-10.

- 16- انظر: النظائر الفقهية في كتاب الذخيرة للقرايف- جمعا ودراسة، رسالة دكتوراه، للباحث محمد بن الصادق التركي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1428-1429هـ، 26/1.
- 17- السابق، 30/1.
- 18- السابق، 29/1.
- 19- القواعد الفقهية، للباحسين، ص93. انظر: الأشباه والنظائر، لابن الوكيل، تحقيق أحمد بن محمد العنقري وعادل بن عبد الله الشويخ، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1413هـ، مقدمة التحقيق، 16/1.
- 20- الحاوي للسيوطي، 466/2؛ وانظر: الفتاوى الحديثية، أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي المكي، دار المعرفة، لبنان، دت، ص193.
- 21- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م، ص532-534.
- 22- النظائر الفقهية في كتاب الذخيرة للقرايف، 31/1.
- 23- انظر: السابق، 26/1.
- 24- انظر: ذ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ/2005م، (نظر)، ص484.
- 25- انظر: السابق، 26/1.
- 26- النظائر الفقهية في كتاب الذخيرة للقرايف، 31/1.
- 27- انظر: السابق، 29/1-30.
- 28- انظر: مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، دار الفكر، لبنان، ط1421هـ/2001م، 568/1.
- 29- كشاف اصطلاحات الفنون، 1270/2.
- 30- انظر: المختصر في أصول الفقه، لابن اللحام، تحقيق: د. مظهر بقا، مركز البحث العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة، 1400هـ، ص31.
- 31- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 1269/2-1270.
- 32- السابق.
- 33- انظر: الفروق الفقهية والأصولية، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1419هـ/1998م، ص13.
- 34- سورة الأنعام، الآية: 99.

- 35- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 1711/2 .
- 36- السابق، 1703/2 .
- 37- أخرجه الدارقطني في سننه 369/5 (4472)، والبيهقي في السنن الكبرى 252/10 (20537).
- 38- القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط4، 1418هـ/1998م، ص75.
- 39- رواه البخاري، كتاب الأذان، باب الجمع بين السورتين في الركعة، (ح 742)، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب ترتيل القراءة واجتتاب الهد، (ح 822).
- 40- لسان العرب، 219/5، مادة (نظر).
- 41- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، دت، 259/2.
- 42- انظر الحاوي للسيوطي 466/2؛ والفتاوى الحديثية لهيتمي، ص 193؛ والقواعد الفقهية للندوي، ص 72 .
- 43- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1405هـ/1985م، 38/1.
- 44- السابق.
- 45- انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ/1999م، ص 15 و360.
- 46- انظر: "قاعدة الضمان بالخراج وتطبيقاتها في المعاملات المالية"، د. أنيس الرحمن منظور الحق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1433هـ/2010م، ص 101 .
- 47- كشف الخطائر من الأشباه والنظائر، للنابلسي، نقلا عن القواعد الفقهية، للندوي، ص 79 .
- 48- سورة الرحمن، الآية 5 .
- 49- الإيضاح في علوم البلاغة، للخطيب للقزويني، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ/2003م، ص 260 .
- 50- الحاوي للسيوطي 466/2؛ وانظر الفتاوى الحديثية لهيتمي، ص 193 .
- 51- انظر: السابق.
- 52- القواعد الفقهية للباحسين، ص 90-91 .
- 53- انظر: المصباح، القاموس، (ش ب ه - ن ظ ر)، والقواعد والضوابط القرآنية، زمرة التمليكات المالية، د. عادل بن عبد القادر، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ/2004م، 275/1 .
- 54- لسان العرب (نظر)؛ والقواعد الفقهية للندوي ص72 .

- 55- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، ت: علي شيري، دار الفكر، لبنان، مادة (نظر).
- 56- سبق تخريجه.
- 57- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 7.
- 58- سبق تخريجه.
- 59- انظر: فتح الباري، لابن حجر، 2/259.
- 60- تاج العروس، مادة (نظر).
- 61- انتقد الدكتور الباحثين الإمام السيوطي على عدم التزامه بالاصطلاح الذي قرره من الاختلاف بين الأشباه والنظائر، وأنكر على الإمام ابن نجيم إطلاقه مصطلح الأشباه والنظائر على الفوائد، والألغاز، والحيل والحكايات والمراسلات، واعتبر ذلك خطأً وتسمية غير سديدة انظر: القواعد الفقهية، للباحسين، ص 88.
- 62- انظر: النظائر الفقهية في كتاب الذخيرة، 1/28.
- 63- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ت: د. حمد الكبيسي، (رسالة دكتوراة)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1، 1390هـ/1971م، ص588.
- 64- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 8/101.





# أثر المبادئ الدستورية الثابتة على ديمومة الدساتير الجزائرية

سويسي هديل : طالبة دكتوراه  
كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

## مقدمة :

يعتبر الدستور المرجع القانوني الأعلى لأي دولة فهو يقوم بتنظيم جميع نواحي الحياة، إذ أن احترام الدستور والالتزام بمبادئه الموضوعية هو أمر واجب على الجميع. فصلاحيات الدستور تتبع من الصفة الدائمة له، لأن الدساتير توضع بنية ديمومتها لفترات طويلة وهذا ما يؤرق المؤسس الدستوري في أي نظام، إذ يصطدم بخاصية مهمة لصيقة بالمجتمعات وهي التغيير المستمر فمادام المجتمع في تطور و تغيير مستمرين، يتعين على الدستور الجديد أن يتكيف مع أوجه هذا التغيير ويتخذ في ذلك الأساليب المختلفة المتلائمة مع هذا التطور. هذا ما يستوجب في كثير من الأحيان إلغاء الدستور أو استبداله بدستور جديد، كما قد يتحقق هذا الإلغاء نتيجة الحروب أو الانقلابات أو مخلفات الثورة كوجه من أوجه التغيير، أما الوجه الآخر فيتمثل في تعديل الدستور إذا ما طرأت على المجتمع تغييرات وتطورات تستدعي مثل هذا الإجراء.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة إلى أن الدستور الأصلح هو الذي يتماشى مع التطورات التي يعرفها المجتمع فلا تكاد توجد دولة في العالم لم تعرف عبر تطورها أزمات دستورية ولو بدرجات وكيفيات مختلفة ومتفاوتة حيث هنالك بعض الدول من لجأت إلى إضافة مبادئ جديدة استجابة لهذا التطور؛ و من بين هذه الدول الجزائر التي عرفت مراحل عديدة في هذا السياق منذ استقلالها وإلى الآن، فكانت البداية بوضع دستور 1963 ثم دستور 1976 مروراً بدستور 1989 لتنتهي بدستور 1996 المعدل سنة 2008.

حيث يصنف كل من دستور 1963 و1976 بأنهما دستورا برامج نظرا للطابع الإيديولوجي الاشتراكي الذي يقر بضرورة بناء دولة اشتراكية تدعم مبدأ أحادية الحزب وأحادية السلطة التنفيذية.

أما دستور 1989 و1996 فهما ينتميان إلى فئة دساتير القوانين، إذ يقتصران على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة و تحديد صلاحياتها و تكريس نظام الحريات وحقوق الأفراد و سمو الدستور.

وهكذا فإن الحركات الدستورية المعاصرة التي مرت على الجزائر هي أربع حركات، تخللتها العديد من التعديلات الدستورية، إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل تجاوزه إلى درجة إلغاء بعض دساتيرها الشيء الذي جعل من التجربة الدستورية الجزائرية أكثر ثراء واتساعاً<sup>2</sup>.

وعليه تتمحور الإشكالية حول المكانة التي تتمتع بها المبادئ الدستورية الثابتة في الدساتير الجزائرية، وهل يمكن اعتبارها معياراً فاصلاً في تحديد ما إذا كان الدستور معدلاً أم ملغياً؟ وللإجابة على ما سبق ذكره، سوف يتم التطرق إلى أربعة محاور رئيسية: يتعلق الأول بطبيعة المبادئ الدستورية الثابتة (أولاً)، أما الثاني فقد سلط الضوء على المواد المتضمنة لهذه المبادئ تحت عنوان المواد الدستورية الثابتة على مرّ الدساتير الجزائرية (ثانياً)، يليها المحور الثالث المتضمن لأهم الأحداث التي ساهمت في إنتاج العديد من التعديلات الدستورية المهمة بعنوان ارتباط الدساتير الجزائرية بمبدأ التعديل (ثالثاً)، وآخرها المحور الرابع الذي جاء بأسلوب تحليلي يبرز علاقة الدساتير الجزائرية بمبدأ الإلغاء (رابعاً).

### أولاً: طبيعة المبادئ الدستورية الثابتة

تعرف المبادئ الدستورية الثابتة على أنها عبارة عن مجموعة من المبادئ والقيم والقناعات التي توالت عبر الأزمنة، إلى أن ترسخت في نمط حياة المجتمع متخذة في ذلك صور عديدة منها ما هو سياسي، اجتماعي، ثقافي وديني. و تتميز هذه المبادئ بأنها مختلفة من دولة لأخرى وذلك بحسب طبيعة كل مجتمع، فالمجتمعات الإسلامية مثلاً تبرز فيها الشريعة الإسلامية كمحور لنظامها العام، أما المجتمعات اللاتينية فتهيمن فيها قيم متعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.<sup>3</sup>

إذ يرى بعض الفقهاء بأن عملية سن القواعد القانونية الغير قابلة للمس، أي القواعد التي يمنع تعديلها ولا يمكن مخالفتها تخضع لمعيارين، أبرزها ما ينادي به كارل شميت (CARL SCHMITT) حيث يعتمد في نظريته على المعيار المادي الذي يقوم على تحديد

أهمية القاعدة القانونية وعلى أساسها يتم حمايتها من السلطة التأسيسية المشتقة<sup>4</sup>، والتي تكون سلطتها محدودة" بشرط المحافظة على هوية الدستور بمجمله واستمراريته". ويؤكد شميث بأن الدستور بمضمونه ومداه يمثل دائما شيئا ما أرفع وأشمل من أي قانون خاص.<sup>5</sup>

إلا أن معيارا آخر يسمح بالتعرف على القواعد القانونية الغير قابلة للمس وهو المعيار الشكلي، فالقاعدة القانونية الدستورية التي لا يمكن مخالفتها تتبعها قاعدة قانونية أخرى تحصنها و تدعمها بالنص على أنها غير قابلة لأي شكل من أشكال التعديل أو التغيير. يستشف إذن بأن النص الدستوري متفاوت من ناحية تدرج أحكامه، فالمواد الدستورية المحمية والمرتبطة بمبدأ الاحتفاظ بالسيادة هي أعلى وأسمى من المواد الدستورية الأخرى.<sup>6</sup>

لذلك كثيرا ما تتواجد هذه الثوابت في ديباجة الدساتير، أي في مقدماتها أو في موادها الأولى وهذا ما يوحي ويؤكد بأن للمبادئ الدستورية الثابتة أهمية بالغة وإلا لما حرص المؤسس الدستوري على وضعها في مقدمة كل دستور، وهو ما اتبعته الجزائر على غرار باقي الدول مستتدة في ذلك على المبادئ التي أبرزتها ظروف وعوامل مختلفة لتعطيتها مكانة راقية وسامية، بحيث خصصت لها موادا تمنع وتحظر المساس بها أو بتعديلها لكونها مبادئ مقدسة وجامدة جمودا مطلقا، لا تقبل أي تعديل أو تغيير لأنها وليدة قناعات مارسها الشعب عبر مراحل تاريخ المجتمع الجزائري إلى أن أصبحت قيما يؤمن بها وراسخة لا يجوز المساس بها.<sup>7</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر ليست الوحيدة التي جعلت من بعض مواد دساتيرها غير قابلة للتغيير، إذ هناك الكثير من الدول التي عرفت مثل هذه الحالة وأبرزها النموذج الألماني، حيث ينص القانون الأساسي لدولة ألمانيا الصادر سنة 1949 على أن القواعد الدستورية الغير قابلة للمس بواسطة أي تعديل دستوري هي مجموعة المبادئ المتمثلة في مبدأ الحقوق الأساسية، مبدأ دولة القانون، الديمقراطية والأهم هو عدم المساس بالطابع الاتحادي للدولة الألمانية.<sup>8</sup>

### ثانيا: المواد الدستورية الثابتة على مر الدساتير الجزائرية

بالعودة للدساتير الجزائرية فإن المبادئ العامة الغير قابلة لأي تعديل أو تغيير مكرسة فعلا وفي جميع الدساتير الجزائرية، بداية من أول دستور جزائري لسنة 1963 الذي نصت مقدمته على أن الإسلام واللغة العربية هما من مقومات الشعب الجزائري وجاءت المواد من (1 إلى 11) لتحمل عنوان "المبادئ والأهداف الأساسية" والمتضمنة لمجموعة من المبادئ

التي لا يمكن التعدي عليها أو المساس بها ومن أمثلتها، أن الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية وأنها لا تتجزأ وأن الإسلام دين الدولة واللغة العربية هي لغتها الرسمية.

كما نص دستور 1976 على المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري من المادة الأولى إلى المادة التاسعة (1 إلى 9) وأهمها هو أن خيار الاشتراكية لا رجعة فيه ويضاف عليها اللغة العربية ودين الإسلام، وهذا ما أكدته المادة 195 منه، التي تحمي صفة الجمهورية ودين الدولة والخيار الاشتراكي والحريات الأساسية ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري وسلامة التراب الوطني من أي مشروع تعديل إذ لا يجوز تعديل جميع هذه العناصر السابقة. كما خصص دستور<sup>9</sup> 1989 الباب الأول منه للمبادئ العامة من المادة الأولى إلى المادة الخامسة (1 إلى 5)<sup>10</sup>؛ أما المادة 164 من نفس الدستور فقد أكدت على وجوب حماية هذه المبادئ بالإضافة إلى حقوق المواطن وحرياته والتوازنات الأساسية للسلطات الدستورية من أي تعديل دستوري قد يمسه<sup>11</sup>. وأخيرا كان دستور 1996 الذي أبدى اهتماما أكبر بهذه القيم وبهاته المبادئ حيث أكد على ما جاء به الدستور الذي سبقه فيما يتعلق بمضمون الباب الأول للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وعززها من خلال المادة 178 التي أعلنت صراحة على أنه لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للدولة الجزائرية والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية والإسلام كونه دين الدولة والعربية لأنها اللغة الوطنية الرسمية بالإضافة إلى الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وسلامة التراب الوطني ووحدته.

والملاحظ أن هذا الدستور قد جاء بأكثر من مادة في هذا الشأن ليحافظ بها على بقاء واستقرار هذه المبادئ فإلى جانب المادة السابقة الذكر؛ هناك أيضا المادتين 176 و42، إذ تنص الأولى على أن مشروع تعديل الدستور يجب أن يطلع عليه المجلس الدستوري ليبيدي رأيه حول مدى مساسه بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتها وكذا التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية<sup>12</sup>، وهذا يعتبر إجراء احتياطيا آخر يدعم فكرة عدم المساس بالمبادئ الثابتة.

وزيادة على ذلك المادة 42 التي وضعت لتمنع أي حزب من الأحزاب السياسية المعترف بها من أن تتعدى على المبادئ العامة أو الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية ووحدتها وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة وهذه كلها تشمل المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

واستنادا على ذلك فإنه يمنع مخالفة مواد الدستور التي تحظر أي تعديل دستوري قد يمس بهذه المبادئ ، وفي حالة التعدي على هذه المواد بالتعديل أو التغيير فإن ذلك يعد خرقا للمكانة السامية التي يتمتع بها الدستور والذي من مهامه الأساسية المحافظة على توجهات الشعب والمجتمع. أما إذا ما حدث تغيير في هذه التوجهات أو المبادئ فإن ذلك حتما يفرض وضع دستور جديد يتماشى مع ما استجد من تطورات، وفي هذا الصدد فإن نظام الحكم في الجزائر هو جمهوري استنادا إلى ما نص عليه الدستور، ففي حالة ما تحول هذا النظام مثلا من نظام جمهوري إلى نظام ملكي هنا يصبح نظام الحكم مختلفا تماما عن سابقه، بعدما تم التخلي عن مبدأ أساسي كان مدرجا ضمن المبادئ العامة، وفي هذه الحالة يستوجب وضع دستور جديد يتم صياغة مبادئه وفق المتغيرات والتوجهات الجديدة، وذلك عناية بهذه المبادئ الدستورية الثابتة وحفاظا على سمو الدستور وثباته. تجدر الإشارة إلى أن حظر المساس بهذه المبادئ المنصوص عليها دستوريا يسري فقط على السلطات المؤسسة، أما الشعب فيبقى صاحب السيادة وله الكلمة العليا، إذ أن المواد المنصوص عليها سابقا لا تقيد الشعب وإنما تقيد السلطات التي تمثل سيادته<sup>13</sup>.

يستنتج مما سبق ذكره أن المساس بمضمون هذه المواد الغير قابلة للتعديل، يعد تعديا على أحكام الدستور الثابتة وإلغاء له وبالتالي خرقا لمكانته وسموه في الدولة كونه السند الشرعي المؤسس لباقي السلطات.

### ثالثا: ارتباط الدساتير الجزائرية بمبدأ التعديل

تتسم كل الدساتير الجزائرية بسمة مشتركة تجمع بينها وهي أنها توضع في أغلب الأحيان لمعالجة الأزمات السياسية التي كانت تعرفها الدولة الجزائرية، وهذا ما يبرر سبب غزارة هذه التعديلات الدستورية.

نشير في هذا الصدد إلى أن الدستور الجزائري الأول قد نشأ في ظل خلافات كبيرة بين قادة الثورة ويعود السبب إلى كونه قد أعدّ وصدّق عليه خارج إطار المجلس الوطني ليوافق عليه الشعب عن طريق آلية الاستفتاء. بعدها تم وقف العمل بهذا الدستور الذي لم يدم إلا 23 يوما، لتشهد الجزائر بعدها فترة فراغ دامت إحدى عشر سنة منذ جوان 1965 إلى نوفمبر 1976 حيث غابت خلال هاته الفترة الشرعية الدستورية عن النظام السياسي الجزائري،<sup>14</sup> فلم يملأ هذا الفراغ إلا الأمر رقم 182/65 الذي تضمن تشكيلة الحكومة وعلاقتها بمجلس الثورة.<sup>15</sup>

صدر بعدها دستور 1976 الذي أرفق بجملة من التعديلات<sup>16</sup> أهمها كان تعديل 03 نوفمبر 1988 الذي اهتم بالتمهيد لمرحلة دستورية جديدة.

- تعديل 03 نوفمبر 1988 الذي يتميز بأنه جوهرى نظرا لما شهدته هاته الفترة من أزمات وظروف عصيبة ارتبطت بمظاهرات واحتجاجات شعبية عرفت بأزمة 05 أكتوبر 1988، والتي كانت بمثابة الشرارة الأولى لما يعرف بالعيشية السوداء حيث أحدث هذا التعديل ثنائية في السلطة التنفيذية بإنشاء مركز لرئيس الحكومة وقيام مسؤولية الحكومة أمام البرلمان بموجب طرح مسألة التصويت بالثقة فقط دون العمل بملتمس الرقابة، بالإضافة إلى تعديل المادة 111 فقرة 14 التي تقضي باللجوء إلى الاستفتاء الشعبي<sup>17</sup>. وهو التعديل الذي مهد الطريق لصدور دستور جديد.

أتى بعدها دستور 23 فيفري 1989 الذي أحدث تغييرات جذرية وعميقة مست كل ما كان يصنف في السابق ضمن خانة المبادئ الجوهرية والأساسية لقيام الدولة الجزائرية كالأحادية الحزبية مثلا والاشتراكية، إلا أن هذا الدستور لم ينجح في تحقيق الاستقرار السياسي، حيث نشأت أزمة جديدة بتاريخ 11 جانفي 1992<sup>18</sup> التي دفعت بالرئيس آنذاك إلى تقديم استقالته وبقاء منصب رئاسة الجمهورية شاغرا والذي تزامن مع حل المجلس الشعبي الوطني، وهو ما أسفر عن وقوع فراغ دستوري لم يسبق وأن مرت به الدولة الجزائرية.<sup>19</sup>

جاء كل هذه الأحداث جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي سمح لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية التشريع بالأوامر والتي لم تكن موجودة في دستور 1989، حيث أتى هذا التعديل بالثنائية البرلمانية (برلمان بمجلسين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) فكان الغرض من استحداثها هو تضاوي أي أزمة أو أي فراغ دستوري قد يحدث مستقبلا<sup>20</sup>.

- تعديل 10 أفريل 2002 الذي عدل المادة الثالثة (03) من دستور 1996 وهذا بإضافة مادة جديدة وهي (المادة 03 مكرر) مفادها بأن "الأمازيغية هي لغة وطنية تحرص الدولة على ترقيتها وتطويرها". كما تجدر الإشارة بأن هذا التعديل في مشروعه قد عرض على المجلس الدستوري ليبيدي رأيه فيه دون عرضه على الاستفتاء الشعبي وهذا طبقا للمادة 176 من دستور 1996، وهذا ما يعطي انطباعا بأن المجلس الدستوري لم يعط موافقته إلا بعد التأكد والتحقق من أن محتوى هذا التعديل لا يمس بالمبادئ العامة لئليه اجتماع البرلمان بغرفتيه للمصادقة والتصويت عليه.

- التعديل الدستوري لسنة 2008<sup>21</sup> الذي تضمن ثلاثة أهداف، أهمها كان حول حماية رموز الثورة المجيدة بجعل كل من العلم والنشيد الوطنيين من رموز الثورة وإدراجهما ضمن المواضيع التي لا تقبل المس بها بأي تعدي دستوري. الثاني حول ترقية الحقوق السياسية للمرأة بمضاعفة حظوظها النيابية في المجالس المنتخبة من خلال المادة 31 مكرر من دستور 1996 المعدل سنة 2008<sup>22</sup>. أما الهدف الثالث من هذا التعديل فقد انصب حول السلطة التنفيذية وبالأخص على الفقرة الثانية من المادة 74 الذي نص على عدم تحديد عدد العهديات الرئاسية، كما أعيد تنظيم السلطة التنفيذية باستبدال منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول من خلال الفقرة الخامسة (05) من المادة 77، ليصبح عمل الوزير الأول مقتصرًا على مجرد التنسيق الحكومي وإعداد مخطط العمل لتجسيد برنامج رئيس الجمهورية<sup>23</sup>.

#### رابعاً: علاقة الدساتير الجزائرية بمبدأ الإلغاء

بالعودة إلى التجربة الدستورية الجزائرية من أول دستور لها بعد الاستقلال المتمثل في دستور 1963 إلى آخر دستور لها سنة 1996 المعدل في 2008، هل يمكن القول بأن الدولة الجزائرية قد قامت فعلاً بإلغاء بعض دساتيرها؟، فعلياً الأمر يعتره نوع من الغموض فعملية إلغاء الدساتير الجزائرية لم تكن صريحة ولا معلنة بشكل واضح، وهذا عائد لكون الدولة الجزائرية تتجهج مسار الدساتير الجامدة التي تحتوي على مبادئ وقيم تحكم بها المجتمع الجزائري.

فأول دستور عرفته الجمهورية الجزائرية لم يعمر طويلاً إذ سرعان ما توقف العمل به إثر لجوء رئيس الجمهورية آنذاك إلى الاستعانة بالمادة 59 من هذا الدستور التي تنص على أنه يتم توقف العمل بالدستور في حالة الظروف الاستثنائية وهو ما حدث في تاريخ 03 أكتوبر 1963. أعقب ذلك ظهور حركة تصحيحية سميت بحركة التصحيح الثوري أو انتفاضة 19 جوان 1965 بقيادة الرئيس هواري بومدين (رحمه الله). عُرِفَت هذه الحركة بأنها غير شرعية لأن طريقتها لم تكن قانونية حيث أنها استعملت العنف بواسطة الجيش للوصول إلى السلطة و استبدال النظام القانوني القائم وهذا ما أكد إلغاء العمل بدستور 1963، فأطلق على هذا التصرف الذي قامت به الحركة مصطلح الانقلاب الناجح لكونه ألغى الدستور القائم والدليل أنه توقف العمل به. جاء بعده الأمر الصادر في 10 جويلية 1965<sup>24</sup> الذي سماه البعض بأنه دستور صغير تضمن سبعة مواد، كما أنشئت بموجبه مؤسسات جديدة تمثلت في مجلس الثورة و الحكومة مع الاحتفاظ بالخيار الاشتراكي. إن النتيجة المترتبة عن صدور هذا الأمر هو الإلغاء الضمني لدستور 1963، حيث نص الأمر أيضاً على ترقب صدور دستور

جديد و هذا ما أكده خطاب الرئيس {هوارى بومدين} في 05 جويلية 1965 الذي اقترح<sup>25</sup> على الشعب دستورا مطابقا لمبادئ الثورة خاليا من أي شكل من أشكال السلطة الشخصية.

و فعلا عزز الرئيس كلامه بمجرد صدور دستور 22 نوفمبر 1976<sup>26</sup> حيث يعتبر هذا الأخير وثيقة إيديولوجية بجانب الوثيقة الدستورية . إن هذا الأخير هو دستور جديد ألغى ضمينا الدستور الذي سبقه حيث جاء بمضمون دستوري جديد يسير الحياة العامة في الدولة كما ينظم السلطات و يحدد اختصاصاتها ، و هكذا انتقل النظام الدستوري من نظام ثوري جسده حركة 19 جوان 1965 إلى نظام دستوري كرسه دستور 1976 وهذا ما أعطى دفعا هاما نحو الديمقراطية لنظام الحكم في الجزائر<sup>27</sup>.

أعقب هذا الدستور أحداث دامية تزامن حدوثها مع تاريخ 05 أكتوبر 1988 التي دفعت بالرئيس آنذاك إلى أن يقوم بتوجيه خطاب للأمة في 10 أكتوبر 1988 و اعدا بإصلاحات سياسية و دستورية شاملة.

وتجدر الإشارة إلى أن تلك الفترة قد عرفت وضعاً خطيراً و أزمة شديدة في شتى المجالات ولأسباب عديدة فتج على إثرها صدور دستور جديد بتاريخ 23 فيفري 1989، حيث شكل هذا الدستور نقلة نوعية في التجربة الدستورية الجزائرية فتحوّل الفكر السائد آنذاك والذي كان يأخذ بالإيديولوجية الاشتراكية و الأحادية الحزبية و الأحادية التنفيذية إلى فكر جديد يعتمد على نظام ليبرالي و تعددية حزبية و فصل بين السلطات بالإضافة إلى ازدواجية في السلطة التنفيذية و هذا ما كرسه هذا الدستور مما جعله يختلف تماما عما جاء به دستور 1976<sup>28</sup>.

وبذلك فإن دستور 1989 قد ألغى الدستور الذي سبقه ولكن بشكل ضمني حيث تجسد ذلك واقعا عن طريق الاستفتاء الذي نتج عنه اختيار دستور جديد. ناهيك عن كون دستور 1989 قد خالف المبادئ الأساسية التي كانت موجودة سابقا، فبعد ما كان خيار الاشتراكية يعد من المكاسب التي لا رجعة فيها أصبح لا يؤخذ به إطلاقا في دستور 1989 بعد أن تحول إلى نظام ليبرالي، و بالتالي عندما تعدل النصوص أو المبادئ التي كانت غير قابلة للتعديل في وقت سابق، من خلال تجاوز القيود والضوابط التي كانت تتسم بالقدوسية، فإننا نكون بصدد إلغاء فعلي للدستور وهذا ما حصل فعليا في دستور 1989 بعدما اختاره الشعب ليكون دستورا جديدا بدلا من الدستور السابق<sup>29</sup>.



شهدت الفترة الموالية فراغا دستوريا إثر استقالة الرئيس وحل المجلس الشعبي الوطني في نفس الوقت<sup>30</sup>، هذا ما عجل في صدور التعديل الدستوري لسنة 1996 والذي يقال عنه أيضا أنه دستور جديد ألغى الدستور الذي قبله بحجة اللجوء لآلية الاستفتاء التي تقضي بأن الشعب قد اختار دستورا جديدا، إلا أن هذا ليس صحيح لأن هذا الدستور ليس بالدستور الجديد بل هو مجرد تعديل لدستور 1989 والدليل أنه لم يخرج عن السياق الذي جاء به هذا الأخير. فالمبادئ و القيم هي نفسها لم تتغير في الدستورين، إذ لم يأت هذا الأخير إلا بتعديلات جزئية فقط دون أن يمس بالمبادئ الثابتة التي أقرها الدستور السابق<sup>31</sup>.

والجدير بالذكر أن دستور 1996 قد عرف تعديلات هو الآخر في سنتي 2002<sup>32</sup> و2008 إلا أن السؤال الواجب طرحه هو كيف تصنف هذه التعديلات الجزئية، هل تصنف في خانة التعديلات الجوهرية الماسة بالمبادئ العامة أم أنها لم تخرج عن إطار الإضافة والتدعيم؟ إذ احتوت هذه التعديلات على إضافة الأمازيغية كلغة وطنية إلى جانب اللغة العربية، بالإضافة إلى إدراج كل من العلم والنشيد الوطنيين كبند سابع يضاف للمادة 178 التي تحوي مجموعة من المبادئ المحظور تعديلها أو المساس بها<sup>33</sup>.

في هذا السياق، وإجابة على السؤال السالف الذكر، علل المجلس الدستوري رأيه فيما يتعلق بتعديل الدستور لسنة 2002، المتمثل في المادة 03 مكرر منه، بقوله أن دسترة تمازيغت كلغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني لا يمس بالمركز الدستوري للغة العربية باعتبارها " اللغة الوطنية والرسمية "، كما أضاف بأن هذا التعديل الذي بادر به رئيس الجمهورية يعدّ تدعيما للمكونات الأساسية للهوية الوطنية ولا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ولا يمس بأي شكل بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية<sup>34</sup>.

ومن جهة أخرى التعديل الدستوري الذي جاء في سنة 2008، وما يهم هما المادتين الخامسة (05) و178، حيث علل المجلس الدستوري رأيه بخصوصهما بتأكيديه على أن الرمزين المدرجين هما من رموز الثورة والجمهورية، مما يجعلهما غير قابلين للتغيير من خلال إضفاء طابع الديمومة عليهما ولضمان حفظهما على مرّ الأزمنة والأجيال، إذ أن هذا التعديل عزز من جوهر المادة 178 ولم يخلّ بالوضع الدستوري للمواضيع الأخرى المذكورة في هذه المادة، بل أضاف عليها فقط. يتضح إذن مما سبق بأن التعديلين السابقين الذكر هما فقط مجرد إضافات وتعديلات مدعمة ومكملة للمواد وللمبادئ المثبتة في الدستور الجزائري<sup>35</sup>.

## الخلاصة:

من الواضح بأن الدولة الجزائرية قد عرفت من خلال منظومتها الدستورية محطات وأزمات سياسية عديدة تخللتها مجموعة من التعديلات الدستورية وإلغاء لبعض دساتيرها. ففي الواقع لم تكن هاته التعديلات منصبية أو قائمة على أساس الإصلاح الدستوري أو لمسايرة التطور الدولي في مجال الحقوق والحريات مثلا، بل كانت في أغلبها ظرفية تعالج مراحل انتقالية وأزمات وقتية، هذا ما جعلها تصل إلى درجة إلغاء دستورين من دساتيرها، كان الإلغاء الأول بصدر دستور 22 نوفمبر 1976 الذي ألغى دستور 1963، لينتقل على إثره من نظام ثوري جسده حركه 19 جوان 1965 إلى نظام دستوري ينظم السلطات ويسير شؤون الدولة، يليه دستور 1989 الذي أحدث نقلة دستورية نوعية حين انتقل بالتجربة الدستورية الجزائرية من فكر الأحادية الحزبية والاشتراكية المقدسة في الدستور السابق إلى نظام ليبرالي يعتمد على التعددية الحزبية والفصل بين السلطات، وبالتالي فإن دستور 1989 ألغى العمل بدستور 1976 حينما قضى على جميع المبادئ الدستورية الثابتة التي كان يقدها هذا الأخير.

كما تجدر الإشارة بأن عملية الإلغاء هذه لم يكن ليعلن عنها بصريح العبارة، ففي المرتين التي تم فيهما الإلغاء الدستوري كان بشكل ضمني وتحت شعار الإصلاحات الدستورية، نظرا لكون الدساتير الجزائرية كانت دائما تدخل في صنف الدساتير الجامدة وهذا ما يستشف من خلال إجراءات التعديل الواردة فيها.

## الهوامش:

- 1- محمد أرزقي نسيب، "أصول القانون الدستوري والنظم السياسية"، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري ظاهرة الدولة والدستور، الجزائر، دار الأمة، 1998، ص75.
- 2- إدريس بوكرا، «المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير»، مجلة الإدارة، المجلد 8 العدد 1، 1998، ص16.
- 3- محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص 75.
- 4- تعرف السلطة المؤسسة أو المشتقة بأنها تابعة ومشروطة وخاضعة للسلطة التأسيسية الأصلية الموكل لها مهمة وضع الدستور وإنشائه نيابة على الشعب منتهجة في ذلك إحدى هاتين الوسيلتين إما بواسطة الجمعية التأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الشعبي، أما السلطات المؤسسة المشتقة فتتجسد من خلال انتخاب كل من رئيس الجمهورية ونواب البرلمان اللذان يعتبران وسيلتان دستوريتان يمارس بمقتضاهما الشعب سيادته ويطبقها في شتى المجالات وفي مقدمتها موضوع التعديل الدستوري. أنظر في هذا الشأن: الأمين شريط "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة"، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 07، 1999، ص 123. وكذلك: وسيلة وزاني، «الطريق البرلماني لتعديل الدستور» مجلة الفكر البرلماني، العدد 17، 2007، ص 59.
- 5- C. Schmitt. Théorie de la constitution, trad. Par L. Deroche, coll. Léviathan, PUF, Paris, 1993, p.p. 152, 148, 241
- 6- موا فونسي (Moea VONSY)، «البرلمان التأسيسي ليس سيديا»، مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة محمد عرب صاصيلا، العدد 03، 2007، الجزائرية للكتاب، ص 799-801.
- 7- محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص 176.
- 8- ميشال فرومون (Michel FROMONT)، «تعديل الدستور والقواعد الدستورية غير القابلة للمس»، مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة محمد عرب صاصيلا، العدد 01، 2007، الجزائرية للكتاب ص 34.
- 9- أنظر الدساتير الجزائرية للسنوات (1963-1976-1989).
- 10- وقد نصت هذه المواد الأولى من دستور 1989 على أن الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية وهي وحدة لا تتجزأ وأن دينها هو الإسلام ولغتها الوطنية والرسمية هي العربية وأن عاصمتها هي مدينة الجزائر، وأن العلم الوطني وخاتم الدولة والنشيد الوطني يحددهم القانون.
- 11- أنظر المادة 164 من الدستور الجزائري لسنة 1989.
- 12- أنظر المواد 178، 176 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2008.
- 13- نعمان أحمد الخطيب، "الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 534-535.

- 14- عمر صدوق، "آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأزمة"، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 207-208.
- 15- الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تشكيل وتنظيم الحكومة، الجريدة الرسمية، عدد 58، بتاريخ 13 جويلية 1965.
- 16- تعديل 07 جويلية 1979 بموجب القانون رقم 06/79 الذي يحوي مواداً تتعلق بمركز رئيس الجمهورية من حيث إجراءات انتخابه وسلطاته إلى جانب إنشاء مهام نائب أو نواب لرئيس الجمهورية ومهام الوزير الأول ونوابه، والإشارة لبعض الموانع المسقطه لرئاسة الجمهورية.
- و تعديل 12 جانفي 1980 عن طريق القانون رقم 01/80 الذي جاء بالمادة 190 المتعلقة بإنشاء مجلس المحاسبة.
- 17- إدريس بوكرا، "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 92-93.
- 18- أزمة 11 جانفي 1992 المتمثلة في الانتخابات التشريعية التي عرفتها الجزائر في 26 ديسمبر 1991، التي أسفرت عن فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ ب 188 مقعد، كان هذا في الدور الأول من الانتخابات، هذه النتيجة التي حققتها المعارضة في أول انتخابات تشريعية تعددية منذ الاستقلال، كان لها وقع خاص، إذ سارع رئيس الحكومة أحمد غزالي آنذاك للإعلان عن عدم نزاهة هذه الانتخابات التشريعية، هذا ما تسبب في إحداث الشرارة لانطلاق هذه الأزمة حين تم وقف هذه الانتخابات في دورها الأول. ونتيجة لكل ذلك جاء تاريخ 11 جانفي 1992 ليعلن رئيس الجمهورية في ذلك الوقت الشاذلي بن جديد رسمياً عن استقالته لتشهد الجزائر بعدها فترة فراغ دستورية طال أمدها.
- وسط هذا الزخم أصدر المجلس الأعلى للأمن إعلاناً ينص على إقامة مجلس أعلى للدولة برئاسة محمد بوضياف على أن تتولى هاته الهيئة رئاسة الجمهورية مؤقتاً.
- 19- عيسى طيبي، «التعديلات الدستورية في الجزائر بين ظرفية الأزمات وواقع المتطلبات» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 2011، ص 34 وما بعدها.
- 20- إدريس بوكرا، «الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية»، مرجع سابق، ص 93-95.
- 21- قانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- 22- عمار عباس، «قراءة في تعديل الدستور 2008»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، 2009، ص 14-18.
- 23- عيسى طيبي، مرجع سابق، ص 49.
- 24- أمر رقم 65/182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تشكيل وتنظيم الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 58، بتاريخ 13 جويلية 1965.

- 25- مولود ديدان، "مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية" الجزائر، دار النجاح، 2005 ص 341-344.
- 26- الأمر رقم 96/76 الذي صوت عليه الشعب في 19 نوفمبر 1976 وسبقه التصويت على الميثاق الوطني في انتخابات 27 جوان 1976 الذي صدر بموجب أمر رقم 57-76 المؤرخ في 05 جويلية 1976، المتعلق بالميثاق الوطني، الجريدة الرسمية، عدد 61، بتاريخ 30 جويلية 1976.
- 27- أويحي العيفا، «النظام الدستوري الجزائري»، الدار العثمانية، الطبعة الثانية، 2004، ص 104-115.
- 28- عيسى طيبي، مرجع سابق، ص 45.
- 29- سعيد بوشعير، «مدة دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب لتعديل الدستور» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3؛ سنة 2011، ص 12.
- 30- هذا ما خلق أرضية للوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية في سنة 1994 وتلتها أرضية أخرى صدرت في سنة 1996، حيث انبثق عن هذه الأرضية الأخيرة دستور 28 نوفمبر 1996.
- 31- أويحي العيفا، مرجع سابق، ص 157-158.
- 32- قانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
- 33- أنظر المادتين 03 مكرر و178 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2008.
- 34- رأي رقم 01/ رت د / م د / مؤرخ في 03 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، (نشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية رقم 22 المؤرخة في 03 أبريل سنة 2002).
- 35- رأي رقم 01/08 رت د / م د / مؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. (نشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008).



## الأمر بالألا وجه للمتابعة في ظل الأمر 02/15 المؤرخ

في 2015/07/23، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية \*

لبوازده محمد أمين : طالب دكتوراه  
كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

### المقدمة :

إبتداءً فإن قاضي التحقيق بمجرد إتصاله بالدعوى العمومية سواء عن طريق نيابة الجمهورية بواسطة الطلب الإفتتاحي لإجراء تحقيق أو عن طريق شكوى الشخص المضرور المصحوبة بالإدعاء المدني، فإنه ملزم قانونا بالتصدي لجميع الدفع والطلبات المثارة أمامه، بواسطة الأوامر التي يصدرها، هذه الأوامر تختلف باختلاف المرحلة التي تكون فيها الدعوى، فهناك أوامر يصدرها عند إفتتاح التحقيق وأخرى خلال سريانه وهناك أوامر يصدرها عند إنتهاء التحقيق، هذه الأخيرة تختلف باختلاف نتائج البحث والتحري، فإذا وجد قاضي التحقيق ضد المتهم قرائن ودلائل ترجح إرتكابه للوقائع المجرمة فإنه يصدر أمرا بإحالته على محكمة الجنح إذا كيف هذه الوقائع على أنها تشكل جنحة، أما إذا وصل التحقيق إلى أنها تشكل جنابة فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بإرسال المستندات للنائب العام كون التحقيق في مواد الجنابات وجوبي على درجتين، أما إذا خلص التحقيق لعدم تورط المتهم فيما نسب إليه من أفعال أو كانت هذه الأخيرة غير مجرمة أو إنقضت بالتقادم فإنه يصدر أمر بالألا وجه للمتابعة المتهم<sup>1</sup>.

وعليه، فبعدما يقوم قاضي التحقيق بتمحيص الأدلة التي جمعها خلال سير مجريات التحقيق للقول ما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات، وبعدما يجري دراسة مقارنة لتصريحات جميع الأطراف متهمين كانوا أم ضحايا أم شهود وذلك بغية تحديد نقاط الضعف التي على أساسها تقام الرابطة السببية بين المتهم والفعل المجرم، هذه الرابطة وإن إنتفت إنتفى معها أساس المتابعة الجزائية وما على قاضي التحقيق في هذه الحالة إلا إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة المتهم.

ويتعين التأكيد أن الأمر بالألا وجه للمتابعة هو أمر يصدر حصرا عن جهات التحقيق القضائي، فيختص بإصداره قاضي التحقيق تطبيقاً لأحكام المادة 163 ق إج التي نصت على أنه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة" كما تختص غرفة الإتهام بإصداره كدرجة ثانية للتحقيق تطبيقاً لأحكام المادة 195 ق إج .

وسواء كان الأمر بالألا وجه للمتابعة صادر عن قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام، فإنه ينقسم إلى نوعان : كلي أو جزئي،

✓ أما الأمر الكلي، فيصدوره ينتهي التحقيق بالنسبة لكل وقائع الدعوى العمومية ولجميع الأشخاص الذين وقعت متابعتهم .

✓ أما الأمر الجزئي، فيمكن لقاضي التحقيق في حالة تعدد التهم أو المتهمين أن يصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة بصفة جزئية بالنسبة لإحدى التهم أو لأحد المتهمين طبقاً لأحكام المادة 167 ق إج التي نصت على أنه يجوز أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية أن لا وجه للمتابعة<sup>2</sup> .

وفضلاً عما سبق، فإن الأمر بالألا وجه للمتابعة لا يخلو من التعقيد كونه لا يقتصر على الأمر الكلي أو الجزئي، فبعض قضاة التحقيق يصدرن أوامر مركبة تتضمن التصريح بالألا وجه للمتابعة المتهم وفي نفس الوقت مثلاً رفض طلب إجراء خبرة، فإن البعض اعتبر هذه الأوامر غير جائزة قانوناً ولا تتيح الفرصة للنيابة العامة لممارسة حقها في متابعة سير الدعوى العمومية<sup>3</sup>، إلا أن المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض لم تبطل هذه الأوامر، فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2006/03/22 في القضية رقم 367878 ما يلي:<sup>4</sup>

"عن الوجه المشترك المثار من الطاعنين والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، بالقول أن قاضي التحقيق أصدر أمراً واحداً يتعلق بموضوعين مختلفين الأول يخص رفض طلب خبرة مضادة والثاني يرمي إلى إنتفاء وجه الدعوى، وكان عليه أن يصدر أمراً مستقلاً برفض الخبرة المضادة حتى يمكن للأطراف إستئنافه.

### رد المحكمة العليا

حيث أن الإجراء الذي قام به قاضي التحقيق وتمت الموافقة عليه من طرف غرفة الإتهام بإدماج رفض طلب خبرة مضادة مع إنتفاء وجه الدعوى ليس باطلاً كما يتوهم الطاعنان طالما أن القاضي اعتبر التحقيق منتهياً ولم يبق هناك ما يقوم به .

وحيث أن حقوق الطرف المدني والنيابة في إستئناف الأمر القاضي برفض طلب خبرة مضادة تبقى مضمونة حتى ولو كان هذا الأمر مدمجا في الأمر القاضي بإنتفاء وجه الدعوى إذ ليس هناك أي ضرر في ذلك لأن غرفة الإتهام في حالة قبول الخبرة تلغي الشق الثاني من الأمر الرامي إلى إنتفاء وجه الدعوى".

وعليه، فإن المحكمة العليا من خلال قرارها السالف الذكر أحدثت نوعاً من الموازنة بين دور النيابة ودور دفاع المتهم، كون النيابة وحتى الطرف المدني باعتباره طرفاً منظماً لها في الإدعاء، تَكُون أُتِيحَتْ لها الفرصة بما يسمح لها بتفادي طلب خبرة مضادة كون نيابة الجمهورية تتمتع بسلطة إجراء التحريات الأولية ولها ذراع طويل في ذلك وهو الضبطية القضائية وموضوع تحت تصرفها العديد من المخابر على غرار المخبر الوطني للشرطة العلمية بشاطوناف، وفي معظم القضايا تلجأ نيابة الجمهورية قبل إحالة الملف على قاضي التحقيق إلى إجراء التحقيق الأولي فتكون مارست دورها بما يخولها الوصول لهدفها إلا في حالة تقصيرها، وهنا لا يمكن أن يُحمل المتهم مسؤولية ذلك فمن حقه الإستفادة من الأمر بالألا وجه للمتابعة على أن يُترك تقدير وجوب إجراء الخبرة أو غيرها من الإجراءات لغرفة الإتهام .

وبناءً على ما تقدم، فإن دراسة الأمر بالألا وجه للمتابعة تتطلب التعمق أكثر في أحكامه، فحاولت من خلال هذا العرض البحث أولاً في الطبيعة القانونية لهذا الأمر من خلال محاولة تحديد مفهومه وأسباب إصداره كما حاولت تمييزه عن الأمر بالحفظ والحكم القضائي بالبراءة وهي النقاط التي تطرقت لها في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فقد حاولت تحديد الحجية القانونية التي يتمتع بها هذا الأمر ومدى قابليته للطعن، وهذا للإجابة على إشكالية البحث التي صُغتها كما يلي :

"ما هي الطبيعة القانونية للأمر بالألا وجه للمتابعة ؟، وما حجيته في مواجهة الدعوى والمتهم، وما مدى قابليته للطعن ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية قمت بدراسة موضوع البحث، بحيث إتبعْتُ فيه منهجاً وصفيّاً تحليلياً نقدياً على النحو التالي.

### **المبحث الأول : الطبيعة القانونية للأمر بالألا وجه للمتابعة :**

تقتضي دراسة الأمر بالألا وجه للمتابعة تحديد طبيعته القانونية من حيث توافره على مقومات العمل القضائي ومدى تأثيره على إجراءات الدعوى العمومية من حيث كونه سبب لوقف سريانها أو إنقضائها بصورة كلية، مع تحديد الأسباب القانونية والموضوعية التي



يمكن على أساسها لقاضي التحقيق أو غرفة الإتهام إصداره، وما إذا كانت هذه الأسباب تمنحه الحجية الكاملة فلا يجوز الرجوع عنه أم أنها تمنحه حجية نسبية مؤقتة تمكن من الرجوع فيه في أحوال معينة، وهذه هي العناصر التي حاولت دراستها لتحديد الطبيعة القانونية للأمر بالألا وجه للمتابعة.

### المطلب الأول : تعريف الأمر بالألا وجه للمتابعة :

الأمر بالألا وجه للمتابعة هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 163 ق إج، ويظهر من هذه المادة أن المشرع لم يعرف هذا الأمر وإنما أعطى الأسباب والمبررات التي يستطيع قاضي التحقيق بناء أمره عليها وذلك لإنعدام النص المجرم أو إنعدام الأدلة الكافية أو بقاء الفاعل مجهولاً، وهو ما يتطلب الرجوع لتعريف الفقهاء لهذا الأمر:

فقد عرفه جانب من الفقه المصري بأنه "الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هو القرار الصادر من المحقق بإنهاء التحقيق الابتدائي مع توقف الدعوى عند هذه المرحلة، ذلك أنه قرار بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وأن هذا الأمر له حجيته في إنهاء الدعوى الجنائية وإن كانت هذه الحجية معلقة على شرط فاسخ"<sup>5</sup>.

كما عرفه الأستاذ مأمون محمد سلامة بأنه "هو أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك"<sup>6</sup>.

كما عرفه الأستاذ رؤوف عبيد "بأنه أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع لأحد الأسباب التي يبينها القانون، ويحوز حجية من نوع خاص"<sup>7</sup>.

كما عرفه الأستاذ جلال ثروت بأنه "يعتبر قراراً بالألا وجه للمتابعة كل أمر تصدره سلطة التحقيق بعدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى أمام المحكمة نظراً لما كشف عنه التحقيق من عدم وجود أساس كاف لتقديمها، فالقرار بالألا وجه للمتابعة لا ينهي الدعوى إذن شأن الحكم النهائي بل يوقف السير فيها مؤقتاً إلى أن تسقط بمضي المدة أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة للتحقيق من جديد"<sup>8</sup>.

كما عرفه الأستاذ أحمد بسيوني أبو الروس بأنه "الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أمر قضائي تصدره سلطة التحقيق لتقرر عدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب التي يبينها القانون"<sup>9</sup>.

كما عرفه الأستاذ محمد علي سكيكر بأنه "الأمر بأن لا للمتابعة هو أمر يصدره قاضي التحقيق بعد إجراء تحقيق وإستيفائه وتمحيص أدلته يقرر فيه عدم السير في الدعوى الجنائية لعدم توافر سبب من الأسباب التي تدعو إلى إقامة الدعوى الجنائية"<sup>10</sup>.

كما عرفه الأستاذ أوهابيه عبد الله بأنه "الأمر بالألا وجه للمتابعة أمر يصدره قاضي التحقيق بإنهاء التحقيق القضائي فتوقف الدعوى العمومية عند هذه المرحلة وهي مرحلة التحقيق، وبعبارة أخرى فهو أمر يوقف السير في الدعوى، لوجود مانع قانوني أو موضوعي يحول دون الحكم فيها بالإدانة، وهذا يعني أنه قرار يقضي بعدم إحالة الموضوع إلى الجهات القضائية المختصة، أي عدم مواصلة الدعوى العمومية لعدم وجود مقتضى أو أساس لإقامتها، ويتميز الأمر بالألا وجه للمتابعة بطبيعته القضائية بإعتباره تصرف في التحقيق يصدر عن جهة تحقيق، قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام التي يخولها القانون أيضا إصدار الأمر بالألا وجهة للمتابعة طبقا للمادة 195 ق إ ج<sup>11</sup>.

ووفقا لما سبق من تعريفات، فإن مؤدى الأمر بالألا وجه للمتابعة عدم مواصلة الدعوى الجنائية والتوقف بها عند مرحلة التحقيق فحسب، ويكون ذلك متى إرتأى المحقق رجحان أدلة البراءة على أدلة الإدانة بصفة عامة، أو لأسباب أخرى قانونية أو موضوعية، وبصدوره تخرج الدعوى الجنائية من حوزة سلطة التحقيق نهائياً، ولا تملك بالتالي الرجوع في قرارها، اللهم إلا ظهرت دلائل جديدة تبرر العودة إلى التحقيق<sup>12</sup>.

### المطلب الثاني : أساس الأمر بالألا وجه للمتابعة :

إبتداءً، أود القول أن الأمر بالألا وجه للمتابعة يعطي لقاضي التحقيق مكانة وقوة خاصة في هرم التقاضي كونه يجمع في صلاحياته بين سلطات النيابة العامة في البحث والتحري وسلطات قضاة الحكم في الفصل في الدعوى من خلال الأمر بالألا وجه للمتابعة وعليه صنف قاضي التحقيق ضمن قضاة الحكم (ورد في المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء أن سلك القضاء يشمل إما قضاة الحكم أو قضاة النيابة وأن قاضي التحقيق طبقاً لا ينتمي لقضاة النيابة) فيخضع للسلطة السلمية لرئيس المجلس من حيث المسار المهني والإداري (المادة 2/52 من القانون الأساسي للقضاء تعطي لرئيس المجلس سلطة تنقيط قضاة الحكم والذي من بينهم قضاة التحقيق) ولا يتلقى التعليمات منه فيما يخص سير التحقيق ولا من أي جهة كانت، عكس قضاة النيابة.

حددت المادة 163 ق إج الأسباب التي يمكن لقاضي التحقيق معها أن يصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة المتهم وهي في مجملها أسباب تتعلق بشقين :

✓ شق قانوني.

✓ شق موضوعي.

أما الأسباب المرتبطة بالشق القانوني، فهي في حال توافر إحداها يترتب عليه عدم إمكانية معاقبة المتهم قانوناً، كأن يكون الفعل المنسوب للمتهم غير مجرم بنص قانوني أو أن الصفة الجزائية سقطت عن الفعل بموجب قانون لاحق رفع التجريم عنه، أو أن هذه الصفة زالت عنه إعمالاً لأحد أسباب التبرير المحددة حصراً في قانون العقوبات أو إذا سقطت الدعوى بأحد أسباب السقوط كالعفو الشامل أو مرور الزمن (التقادم)<sup>13</sup>.

وعليه، فالأسباب المرتبطة بالشق القانوني، تتعلق بنقطتين :

**الأولى:** تتطلب عدم وجود سبب من أسباب الإباحة كحالة الدفاع الشرعي أو كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون (المادة 39 ق ع)، أو توفّر مانع من موانع العقاب كحالة الجنون .

**الثانية:** تتطلب توفّر الأركان المكونة للجريمة وفقاً لما حدده قانون العقوبات (الركن الشرعي) بحيث تأخذ معها الوقائع المجرمة وصفاً قانونياً (جناية أو جنحة أو مخالفة)، فإذا إنتفى الركن الشرعي إنتفت معه الجريمة في حد ذاتها لكون الأفعال ليست لها طابع جزائي، أو توفّر سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية كوفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه، سحب الشكوى إذا كانت شرطاً للمتابعة، المصالحة إذا كانت جائزة قانوناً).

أما الأسباب المرتبطة بالشق الموضوعي، فمعناها عدم كفاية الأدلة التي أسفر لتحقيق عنها، ومن ثم كانت نسبة الجريمة إلى المتهم تقتصر إلى أساس وهذا هو السبب في عدم جواز إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، والمقصود بعدم كفاية الأدلة ليس فقط تلك الأحوال التي توجد فيها أدلة ولكنها غير كافية، ولكن المقصود أي صورة من الصور التي تجعل فيها إسناد التهمة إلى المتهم أمراً غير سائب، فغياب الأدلة تماماً أو تزييفها أو عدم معرفة المتهم، كلها عناصر تدخل ضمن عدم كفاية الأدلة وتكون سنداً للأمر بالألا وجه للمتابعة<sup>14</sup>

وعليه، فالأسباب المرتبطة بالشق الموضوعي، تتعلق بنقطتين :

**الأولى:** تقتضي عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم ترجح ارتكابه للجريمة، هذه الدلائل تتعلق بمجملها بالعلاقة السببية بين الفعل المجرم ونسبته للمتهم والتي يستخلصها قاضي التحقيق من وقائع الدعوى وتصريحات الأطراف وبصفة عامة من خلال أعمال التحقيق

المتعلقة بالبحث والتحري كالتفتيش والمعاينة والحجز وغيرها، فإذا إنتفت علاقة السببية لعدم وجود أي دلائل يمكن معها نسبة الفعل المجرم للمتهم تعين إصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة .

**الثانية:** تتطلب عدم معرفة المتهم مرتكب الجريمة وذلك في حالة ما إذا تم فتح تحقيق قضائي ضد مجهول، فبعدما يقوم قاضي التحقيق بالخطوات اللازمة لتحديد هوية مرتكب الفعل المجرم يصدر أمرا بالألا وجه للمتابعة إذا ظل الأخير مجهولاً.

### **المطلب الثالث : تمييز الأمر بالألا وجه للمتابعة :**

على إعتبار أن الأمر بالألا وجه للمتابعة تصدره السلطات القضائية المخول لها بالتحقيق وهو ينهي ويضع حد للدعوى الجزائية في هذه المرحلة ويعتبر بمثابة حكم جزائي ويكون هذا الأمر لأسباب قانونية وموضوعية وشخصية ويصدر عام وجزئي<sup>15</sup> ، فإنه بمقوماته هذه يتعين تمييزه عن الأمر بالحفظ وعن الحكم القضائي بالبراءة.

### **الفرع الأول : تمييز الأمر بالألا وجه للمتابعة عن الأمر بالحفظ :**

الأمر بالحفظ هو إجراء أو أمر إداري وليس بأمر قضائي ويصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام بناءً على محضر جمع الاستدلالات أو التقصي، بمقتضاه تعدل النيابة العامة عن توجيه الإتهام وتحجب الدعوى الجنائية عن المحكمة مؤقتاً إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها، فهو على هذه الصورة يعتبر إجراء من إجراءات الإتهام بإعتباره صورة من صور التصرف في التهمة، ويفترض لصدوره أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها، فإذا كانت النيابة العامة قد باشرت إحدى إجراءات التحقيق فلا يجوز لها إصدار الأمر بحفظ الأوراق، ومن هنا كان الأمر بالحفظ هو أداة من أدوات السياسة الجنائية فيمنع من تحريك الدعوى لعدم توافر عناصرها الموضوعية أو الإجرائية أي بإعتباره أحد الوسائل التي يمكن من خلالها عدم تعريض المتهم لمخاطر المحاكمة الجنائية والوقوف بالدعوى عند مرحلة معينة لا تصل بها إلى قضاء الحكم<sup>16</sup> .

فهو بهذا أمر إداري يصدر عن النيابة بصفتها السلطة الإدارية المهيمنة على جمع الاستدلالات، وهو بهذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة فلا حجية له لا أمام القضاء الجزائي ولا أمام القضاء المدني ويجوز للنيابة العامة إلغاؤه في أي وقت تشاء قبل تقادم الوقائع، كما لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية ويكتفي المعني بالتظلم منه إلى الرؤساء أو نفس عضو النيابة الذي أصدره، إلا أن أمر الحفظ بالرغم مما سبق فإنه يقطع تقادم الدعوى الجنائية بإعتباره من أوامر التصرف في الاستدلال<sup>17</sup>

وبناءً على ما تقدم، فإن الأمر بالحفظ يتميز بطبيعته عن الأمر بالألا وجه للمتابعة، من حيث :

✚ الأمر بالحفظ هو قرار تصدره نيابة الجمهورية عكس الأمر بالألا وجه للمتابعة فهو أمر صادر عن قاضي التحقيق وفقاً للمادة 163 ق إج .

✚ الأمر بالحفظ قرار بالتصرف في محضر التحريات الأولية عكس الأمر بالألا وجه للمتابعة فهو أمر بالتصرف في التحقيق القضائي .

فقد أكدت المادة 36 ق إج المعدلة بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 أن وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الأجل ما يتخذه بشأنها فيمكنه إخطار الجهات القضائية بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها .

✚ الأمر بالحفظ هو الإمتناع عن تحريك الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق أو الحكم، أما الأمر بالألا وجه للمتابعة فهو الحيلولة دون عرض الدعوى أمام قضاء الحكم وفقاً للمادة 163 ق إج .

✚ الأمر بالحفظ تصدره نيابة الجمهورية بما تتمتع به من سلطة ملائمة، أما الأمر بالألا وجه للمتابعة فيصدره قاضي التحقيق بعد تمحيص أدلة الإدانة من أدلة البراءة .

✚ الأمر بالحفظ هو قرار إداري عكس الأمر بالألا وجه للمتابعة فهو أمر قضائي .

✚ الأمر بالحفظ لا يقيد نيابة الجمهورية فيمكنها وفقاً لأحكام المادة 36 ق إج المعدلة بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 العدول عنه في أي وقت تشاء دون تسبب، أما الأمر بالألا وجه للمتابعة فيمجرد صدوره تغل يد قاضي التحقيق ولا يمكنه العدول عنه .

✚ الأمر بالحفظ غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ما عدا التظلم الإداري أمام الجهة المصدره له أو الجهة الرئيسية لها، أما الأمر بالألا وجه للمتابعة فهو قابل للاستئناف من طرف نيابة الجمهورية ومن طرف المدعي المدني وفقاً للمادتين 170 و173 ق إج ، كما أنه قابل للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا كما سيتم توضيحه أدناه .

✚ الأمر بالحفظ لا حجية قانونية له أما الأمر بالألا وجه للمتابعة فله حجية قانونية تمنع من العودة للتحقيق في ذات الدعوى ما لم تظهر أدلة جديدة .

## الفرع الثاني : تمييز الأمر بالألا وجه للمتابعة عن الحكم بالبراءة :

الحكم القضائي بصفة عامة هو عبارة عن قرار يصدر عن المحكمة بمناسبة عرض الخصومة عليها ، وفقا لأحكام القانون ويفصل في موضوعها أو في أية مسألة يجب حسمها قبل الفصل في الموضوع، ويعتبر الحكم غاية كل إجراء من إجراءات الدعوى وذلك من أجل إنهاؤها وتنفيذ مضمونه، ويعتبر الأساس القانوني لوحدتها لأنها ترتبط بهدف يسعى إلى التوصل إلى حكم حاسم لها<sup>18</sup>.

وعليه، فإن الحكم القضائي بطبيعته هذه يختلف عن الأمر بالألا وجه للمتابعة، من حيث: + تطبيقاً لنص المادة 141 من الدستور، فإن الأحكام القضائية تصدر بإسم الشعب الجزائري، وقد استقرت المحكمة العليا في قضائها على نقض جميع الأحكام التي لا تتضمن في دباجتها عبارة " بإسم الشعب الجزائري "، أما بالرجوع للأمر بالألا وجه للمتابعة فهو لا يصدر بإسم الشعب ولا تتضمن ديباجته هذه العبارة .

+ تطبيقاً لنص المادة 144 من الدستور، فإن الأحكام القضائية تعلق وينطق بها في جلسات علنية، أما بالرجوع للأمر بالألا وجه للمتابعة ولو أنه معلل إلا أنه لا ينطق به في جلسات علنية .

+ الحكم الجزائي البات يحوز قوة الشيء المقضي فيه فلا يقبل أي طريق من طرق الطعن ويكون عنواناً للحقيقة، أما الأمر بالألا وجه للمتابعة فهو يوقف السير في إجراءات الدعوى، فإذا ما ظهرت أدلة جديدة، تغيرت حالة الدعوى وجاز العودة إلى السير في إجراءاتها وتأسيساً على ما تقدم، فإن الأمر بالألا وجه للمتابعة يتميز بطبيعته القضائية لأنه يمثل ختام مرحلة التحقيق الابتدائي، والتحقيق بطبيعته عمل قضائي بإعتباره خطوة لازمة للكشف عن حقيقة الواقعة محل الإدعاء من أجل الفصل فيها وتطبيق كلمة القانون، فإذا كان التحقيق الابتدائي ذو طبيعة قضائية فإن ختامه ونهايته يحمل ذات الطبيعة، لأنها التسلسل الطبيعي له، وعلى هذا النحو فالأمر بالألا وجه للمتابعة ذو طبيعة قضائية، وتوضح هذه الصفة عندما يستلزم المشرع فيه توافر شروط شكلية وموضوعية يتطلبها في الأحكام القضائية<sup>19</sup>.

## المبحث الثاني : حجية الأمر بالألا وجه للمتابعة ومدى قابليته للطعن :

الأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق في نهاية التحقيق الابتدائي تثبت له الحجية، إلا أن لها خصائص معينة فيما يخص إعادة محاكمة المتهم من حيث أنها مؤقتة وليست نهائية فضلا عن كونها نسبية، كما أن لهذه الحجية أثر مباشر فيما يخص حرية المتهم من حيث الإفراج عنه من عدمه، وعليه سوف أتعرض لهذه النقاط في مطلبين على التفصيل أدناه.

نظرياً وعملياً فإنه لا يمكن التحدث عن الأمر بالألا وجه للمتابعة دون الحديث عن حجيته القانونية سواء في مواجهة الدعوى بصفة عامة أو في مواجهة المتهم بصفة خاصة، وعليه إرتأيت تخصيص المطلب الأول والثاني لنظر هذه الحجية، كما خصصت المطلب الثالث لدراسة مدى قابلية هذا الأمر للطعن فيه سواء بالاستئناف أو النقض.

### **المطلب الأول : حجية الأمر بالألا وجه للمتابعة فيما يخص إعادة المحاكمة :**

الأمر الصادر بالألا وجه للمتابعة هو بمثابة حكم قضائي له حجيته بمجرد صدوره، هذه الحجية تمنع من ناحية رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التي صدر فيها ذلك الأمر، كما تمنع من ناحية ثانية من العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد، لكنه يختلف عن الحكم القضائي في أنه يجوز بعد صدوره العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد إذا ظهرت دلائل جديدة<sup>20</sup>

فإذا أصدرت سلطة التحقيق قراراً بالألا وجه للمتابعة فمعنى ذلك أنها قررت قفل التحقيق وعدم المضي في إجراءات الخصومة بالحالة التي عليها، وعندئذ يمتنع تقديم الدعوى إلى محكمة الموضوع كما لا يجوز أن يتخذ فيها بعد ذلك أي إجراء من إجراءات التحقيق، ويقال عندئذ أن للأمر حجية، لكن هذه الحجية نسبية من جهة، ومؤقتة من جهة أخرى، فهي حجية نسبية لأنه لا يستطيع التمسك بها إلا المتهم الذي حقق معه و صدر القرار بشأنه بالنسبة للواقعة المعنية التي حقق معه فيها، وهي حجية مؤقتة (نسبية) لأنها تزول لسببين : الأول الطعن في الأمر بالألا وجه للمتابعة أمام جهة الاستئناف وإلغاءه من طرفها، والثاني إذا وجدت أدلة جديدة تجيز العدول عنه والعودة للتحقيق<sup>21</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه ميز فيما يخص الحجية، بين الأمر المبني على أسباب قانونية وبين الأمر المبني على أسباب موضوعية .

فقد ذهب الأستاذ علي وحيد حرقوص إلى أنه : فيما يخص حجية الأمر بالألا وجه للمتابعة إذا تعلق الأمر بظهور أدلة جديدة، فإن هذه الحجية تختلف باختلاف ما إذا كان الأمر مبنياً على أسباب قانونية أو كان مبنياً على أسباب واقعية (موضوعية)، فتكون حجيته قاطعة إذا كان مبنياً على تعليل قانوني بأن كان الفعل لا يؤلف جرماً جزائياً أو بأنه سقط بأحد الأسباب التي تسقط معها الدعوى العمومية، وتكون حجيته مؤقتة (نسبية) إذا استند إلى تعليل واقعي (موضوعي) أي إلى عدم كفاية الأدلة، فتنتهي هذه الحجية بظهور أدلة جديدة من شأنها أن تدين المتهم<sup>22</sup> .

كما ذهب الأستاذ مولاي ملياني بغدادي إلى أن : المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطراً

أدلة جديدة (المادة 1/175 ق إج)، فعندما يصدر أمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة وكان هذا الأمر مؤسساً على أسباب قانونية فإن هذا الأمر يصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، وعلى العكس من ذلك فإن كان مؤسساً على أسباب موضوعية يمكن إعادة التحقيق فيه لظهور أدلة جديدة<sup>23</sup>.

إلا أنه بالرجوع لنص المادتين 163 و1/175 ق إج: فإن المشرع لم يفرق فيما يخص حجية الأمر بالألا وجه للمتابعة بين ذلك المبني على أسباب قانونية وبين المبني على أسباب موضوعية، فحتى ولو كانت الأسباب قانونية فإن الدلائل الجديدة يمكن أن تؤثر عليها، كأن يكون الأمر صادر على أساس عدم وجود نص قانوني يجرم الفعل، فيمكن أن تُغير الدلائل الجديدة من التكييف القانوني للوقائع فتجعلها تخضع لنص قانوني مغاير ما يستدعي فتح تحقيق وإعادة السير في الإجراءات.

كما يمكن أن تكون الواقعة التي صدر بشأنها الأمر هي جنحة تسقط وتتقدم بمرور بثلاث (3) سنوات وكانت الدلائل الجديدة قد أظهرت عنصراً آخر من عناصر الجريمة التي يجعلها جنائية، فهنا لا يُحتج بسقوط الواقعة بالتقدم المسقط للجنح وإنما بالمدة المقررة للجنايات، وكذلك الحال إذا كان سبب السقوط هو العفو الشامل عن الجريمة ثم ظهرت دلائل جديدة كان من شأنها إضفاء وصف جديد على الواقعة مما يخرجها عن نطاق الجرائم المشمولة بالعفو<sup>24</sup>.

وعليه، فالأمر بالألا وجه للمتابعة لا يترتب عليه إنقضاء الدعوى العمومية بل يوقف السير في إجراءات الدعوى بحالتها، فإذا ما ظهرت أدلة جديدة أو إذا ما ألغي الأمر من جهة الإستئناف، تغيرت حالة الدعوى وجاز العودة إلى السير في إجراءاتها، ومؤدى ذلك أنه يترتب على الأمر بالألا وجه للمتابعة أثر قانوني إجرائي يتمثل في وقف السير في إجراءات الدعوى العمومية وليس إنقضائها<sup>25</sup>.

وعلى هذا، فإن للأمر بالألا وجه للمتابعة آثار قانونية هامة ومن هذه الآثار، إيقاف السير في الدعوى العمومية عند الحد الذي بلغته وذلك بعدم إتخاذ أي إجراء لاحق للأمر وإخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً لزوال سند حبسه أي أن الأمر بالألا وجه للمتابعة له حجية تحول دون إتخاذ إجراء من طرف السلطة المختصة فلا يجوز لها الرجوع فيه ما لم يطرأ سبب لإلغائه، وهذا يعني أن الأمر بالألا وجه للمتابعة له حجية ولكنها حجية مؤقتة أي جواز الرجوع عنه إذا توافرت أدلة جديدة وكذلك حال الطعن فيه ممن أجاز له القانون الطعن فيه وقبوله من طرف غرفة الإتهام، وهي حجية نسبية ترتبط بالواقعة موضوع الدعوى وبذات



الشخص الذي صدر بشأنه الأمر فلا يمتد أثرها لواقعة أخرى ولا لشخص آخر إلا أن الملاحظ أن نطاق الأمر بالألا وجه للمتابعة يتسع ويضيق بحسب السبب الذي إستند إليه القاضي في إصداره للأمر، فإذا كان مثلاً سبب الأمر هو عدم خضوع الفعل لنص تجريمي أو عدم حصول الواقعة إبتداءً فإن نطاقه يتسع ليشمل جميع من ساهم في الجريمة، في حين إذا كان سببه مانع مسؤولية أو الإعفاء من العقاب، فإن أثره لا يمتد لغير من توافر فيه السبب الشخصي المانع من المسؤولية أو العقاب<sup>26</sup>.

وحصيصة القول، فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يفرق بين الأوامر بالألا وجه للمتابعة المبنية على أسباب موضوعية والتي بنيت على أسباب قانونية، فمادامت الأدلة الجديدة لم تُعرض على المحقق من قبل ومن شأنها تقوية الدلائل السابقة أو معرفة الأشخاص الذين ساهموا في إقتراف الجريمة أو إثبات أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لها صفة قانونية لم تؤد الدلائل القديمة إلى كشفها فإنها تصلح أن تكون أساساً للعودة إلى التحقيق، فإذا كان الأمر مبنياً على سبب موضوعي كعدم وجود دلائل كافية ضد المتهم فظهور أدلة جديدة تعزز القرائن الضعيفة السابقة يسمح بالعودة إلى التحقيق، وإذا بني الأمر على سبب قانوني كعدم توافر القصد الجنائي المكون لجريمة خيانة الأمانة مثلاً ثم ظهرت أدلة جديدة على توافر هذا القصد صار من الممكن العودة إلى التحقيق، وكذلك الحال إذا بني الأمر بالألا وجه للمتابعة على أساس تقادم جنحة السرقة ثم ظهرت بعد ذلك أدلة جديدة تثبت أن السرقة إرتكبت ليلاً وبالتسلق والكسر أي في ظروف تجعل الواقعة جنائية وبالتالي تتطلب مدة أطول لإنقضاء الدعوى العمومية فيها<sup>27</sup>.

### فما هي الأدلة الجديدة؟ :

الشروط الأساسية الواجب توافرها في الدلائل الجديدة التي تبرر العدول عن الأمر بالألا وجه للمتابعة السابق صدوره ومن ثم العودة إلى التحقيق بناءً عليها تم تحديد معالمها في إطار المادة 2/175 ق إج التي نصت على أنه : "تعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يُمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة".

فالدليل الجديد يعني ظهوره بعد إصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة، فلا يجب أن تتخذ إجراءات التحقيق من أجل التحري والبحث عن الدليل الجديد، لأن شرط أن يكون الدليل جديداً هو وجوب ظهوره أولاً، ثم إتخاذ إجراءات التحقيق ثانياً وهذا يعني أن الدليل يكون

موجودا قبل صدور الأمر إلا أنه لم يعرض على قاضي التحقيق إبتداءا ومن شأنه أن يعزز الأدلة السابقة أو أنه يعطي الوقائع تطورات جديدة تنفع في إظهار الحقيقة، أي أن الدليل الجديد من شأنه أن يقوي الدلائل التي وجدت غير كافية مثلا<sup>28</sup>.

### آلية تفعيل الأدلة الجديدة :

نصت المادة 3/175 ق إج على أنه : "للنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة".  
وعليه فإن آلية تفعيل التحقيق من جديد تختلف بحسب المرحلة التي يكون فيها الملف، على مستوى المحكمة أم على مستوى المجلس القضائي:

### ✓ على مستوى المحكمة :

فيكون لوكيل الجمهورية وفقا لسلطته في الملائمة إعادة إخطار قاضي التحقيق بالأدلة الواردة إليه ويلتمس منه إعادة فتح التحقيق على أساسها، وعليه فلا يمكن لقاضي التحقيق وفقا للمادة 1/67 ق إج إعادة فتح التحقيق من تلقاء نفسه بعد إصداره للأمر بالألا وجه للمتابعة وحتى وإن وردته الأدلة الجديدة فيتعين عليه وفقا للمادة 4/67 ق إج إحالتها لوكيل الجمهورية ولهذا الأخير وفقا لسلطته التقديرية أن يتقدم له بطلب فتح تحقيق، كما يجوز لوكيل الجمهورية تقديم طلبه بإعادة فتح التحقيق لقاضي تحقيق آخر بالمحكمة.

### ✓ على مستوى المجلس القضائي :

تطبيقا لنص المادة 181 ق إج فإنه إذا تلقى النائب العام إثر صدور قرار من غرفة الإتهام بالألا وجه للمتابعة أوراقا ظهر منها أنها تحتوي على أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة 175 ق إج، فإنه يأمر وفقا للمادة 180 ق إج بإحضار الأوراق ويعد القضية ويقدمها ومعها طلباته فيها إلى غرفة الإتهام، وفي هذه الحالة وريثما تتعد غرفة الإتهام فإنه يجوز لرئيسها أن يصدر بناءا على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن .

وينبغي التنويه أن قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام غير ملزمين بالاستجابة إلى طلب النيابة بإعادة فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة بشرط أن يسببا قرارهما، أما إذا تم قبوله فيتعين إجراء تحقيق بأتم معنى الكلمة ولا يُقتصر على الإشهاد بظهور أدلة جديدة وإحالة المتهم على جهة الحكم، فيتعين إجراء تحقيق طبقا للقواعد العامة ويكمل ما سبق من التحقيقات بحيث تختلط الأدلة القديمة بالأدلة الجديدة وتكون مجموعا واحدا يجوز للمحقق أن يأخذ منه ما يراه مفيدا لظهور الحقيقة<sup>29</sup>.

## المطلب الثاني :

### حجية الأمر بالألا وجه للمتابعة فيما يخص الإفراج عن المتهم :

قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 كان قاضي التحقيق عندما يصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة، فإن هذا الأمر تكون له حجية نسبية فيما يتعلق بالإفراج عن المتهم، لأنه سيكون محل إستئناف من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام .

فحتى تفصل غرفة الإتهام في الإستئناف وفي كل الأحوال حتى إنقضاء ميعاده، فإنه يبقى للأمر بالألا وجه للمتابعة حجية نسبية فيما يتعلق بالإفراج عن المتهم، فمتى فصلت غرفة الإتهام بأن أصدرت قرارها بتأييد أمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة، فإن هذا الأمر تُصبح له حجية مطلقة، فيطلق سراح المتهم المحبوس مؤقتاً ما لم يكن محبوساً لسبب آخر تطبيقاً لنص المادة 195 ق إج .

والملاحظ في هذه النقطة، يتعلق بمسألة الأثر الموقوف لإستئناف وكيل الجمهورية الوارد بالمادة 2/163 ق إج فبالرغم من صدور الأمر بانتفاء وجه الدعوى وهو الأمر الذي يوازي الحكم بالبراءة الذي يصدره قاضي الحكم<sup>30</sup>، فمتى رُفع الإستئناف من النيابة بقي المتهم المحبوس مؤقتاً في حبسه ولا يفرض عليه حتى يُفصل في الإستئناف، وهذا شكل إنتقاداً للمشرع كونه يتناقض مع نفسه مرة أخرى عندما ينص على أن الحبس المؤقت إجراء إستثنائي، ثم يعطيه الأولوية على الإفراج .

وقد سجل جانب من فقهاء القانون الجزائي تحفظهم إزاء ما نصت عليه المادة 2/163 ق إج التي جعلت إستئناف وكيل الجمهورية يوقف تنفيذ الأمر بالإفراج الذي ينطوي عليه الأمر بالألا وجه للمتابعة، كما يوقف كذلك تنفيذ الأمر برفع الرقابة القضائية الذي ينطوي عليه الأمر بالألا وجه للمتابعة، ففي الحكمين خطر على الحريات الفردية ومساس باستقلالية قاضي التحقيق<sup>31</sup> .

وتقديراً لهذه النظرة السلبية: فقد تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بموجب الأمر 02/15 الصادر بتاريخ 2015/07/23، وبموجب هذا الأمر تم تعديل أحكام المادة 2/163 ق إج فجاء نصها كالتالي: "ويخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتاً في الحال رغم إستئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر".

فبموجب هذا التعديل، قَدَّ أزيل الأثر الموقف لاستئناف نيابة الجمهورية، فمتى أصدر قاضي التحقيق أمره بالألا وجه لمتابعة المتهم تعين الإفراج عنه في الحال رغم إستئناف وكيل الجمهورية، وفي هذا تتمين لدور الدفاع في الدعوى ولمجهودات المحامي لصالح موكله، الذي يكون إجتهد وقَعَل دوره تفعيلاً كاملاً للحصول على الأمر بالألا وجه لمتابعة موكله، فيكون بذلك المشرع كرس نوع من التوازن بين دور الدفاع ودور النيابة العامة وترك الفصل بينهما لقاضي التحقيق وهو كما سبقت الإشارة إليه قاضي حيادي ومستقل ولا يتلقى التعليمات من أي جهة كانت، ضف إلى ذلك فإن قاضي التحقيق من صميم مهامه وفقاً للمادة 68 ق إج البحث عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وهي تتعلق بدور النيابة العامة وعن أدلة النفي وهي تتعلق بدور الدفاع، فمتى أصدر حكمه بالألا وجه لمتابعة المتهم فيكون بذلك رجح أدلة النفي على أدلة الإتهام .

فيكون قاضي التحقيق بحكمه هذا، الفاصل العدل بين دور النيابة العامة ومجهوداتها في الدعوى وبين دور الدفاع ومجهوداته في الدعوى، فلا يمكن أن يصطدم الأخير بمادة قانونية جامدة تُعلق دوره وحاصل مجهوداته وترجعه لنقطة الصفر بتعليق الإفراج عن موكله وهو مبتاغه في الدعوى، فخير ما فعل المشرع عندما رفع الأثر الموقف لاستئناف وكيل الجمهورية بالإفراج عن المتهم في الحال<sup>32</sup>، وترك الكلمة الأخيرة لغرفة الإتهام .

### **المطلب الثالث : مدى قابلية الأمر بالألا وجه للمتابعة للطعن :**

إبتداءً، فإنه يتعين التأكيد أن المتهم ودفاعه لا يحق لهما قانوناً الطعن في الأمر بالألا وجه للمتابعة، لأنه صادر لصالحهما فلا مصلحة لهما في هذا الإجراء، فإذا تم إعماله لأي سبب كان فسيُرفض لإنعدام المصلحة في التقاضي، أما بالنسبة للنيابة العامة فيتعين التأكيد أن إستئنافها يتعلق بسابق طلباتها فإذا إلتمست إصدار هذا الأمر فلا يحق لها إستئنافه لإنعدام المصلحة وفي غير ذلك فيجوز لها الاستئناف وفقاً لما سيتم توضيحه أدناه، أما المدعي المدني فيحق له استئناف أمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة أما الطعن فيه بالنقض فيثبت له الحق بشروط إستحدثها المشرع بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، وهي الأحكام التي سأعرض لها بالتفصيل في الفرعين التاليين:

### **الفرع الأول : بالنسبة للطعن بالاستئناف :**

#### **✓ بالنسبة للنيابة العامة :**

حول القانون للنيابة العامة بصفتها طرفاً أصلياً في الدعوى العمومية حق إستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق تطبيقاً لنص المادة 170 ق إج التي جاء فيها "لوكيل الجمهورية

الحق في أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق"، كما خولت المادة 171 ق إج للنائب العام<sup>33</sup> حق الاستئناف بقولها "يحق الاستئناف أيضا للنائب العام في جميع الأحوال ويجب أن يبلغ إستئنافه للخصوم خلال 20 يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق".

#### ✓ بالنسبة للمدعي المدني :

خول القانون للمدعي المدني حق استئناف أمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة وفقا للمادة 173 ق إج خلال مدة 3 أيام من تاريخ تبليغه بالأمر بموطنه المختار، ويمكن للمدعي المدني الطعن بالاستئناف مهما كان نوع الأمر بالألا وجه للمتابعة كلي أو جزئي ومهما كانت أسباب قانونية أم موضوعية أم شخصية .

#### الفرع الثاني : بالنسبة للطعن بالنقض :

أمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة ولو أنه أيد من طرف غرفة الإتهام إلا أنه يبقى قابلاً للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا من طرف النيابة العامة والمدعي المدني.

#### أولا : بالنسبة للنياية العامة :

وهنا ولو أن الأمر يتعلق بالطعن بالنقض الذي يكون حتما في قرار غرفة الإتهام، إلا أنه يجب التمييز بين نوعين من الأمر بالألا وجه للمتابعة، من حيث الجهة المصدرة له، أكانت قاضي التحقيق أم غرفة الإتهام .

#### ✓ بالنسبة للأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق :

فقد خولت المادة 1/495 ق إج النيابة العامة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في جميع قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع ومنها القرار الذي تصدره بتأييد الأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق، فيحق للنياية العامة الطعن بالنقض في رار التأييد باعتباره فاصل في الموضوع، إلا أن حق النيابة في الطعن تم تقيده بعد تعديل المادة 496 ق إج بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23، فأصبح حق النيابة في النقض مقيد بالاستئناف، فإذا سبق وإستأنف وكيل الجمهورية أمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة أمام غرفة الإتهام وأيدته هذه الأخيرة فيإمكان النائب العام الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، أما إذا أغفل وكيل الجمهورية الاستئناف فلا يجوز للنائب العام الطعن بالنقض<sup>34</sup>، فيكون بذلك قرار غرفة الإتهام نهائي، ومنه، فإذا كان الأمر بالألا وجه للمتابعة محل إستئناف أمام غرفة الإتهام فقط من طرف المدعي المدني، فإذا أصدرت غرفة الإتهام قرارها بالتأييد فلا يحق للنياية العامة الطعن بالنقض، فتكون بتخليها عن الإستئناف ضيعت حقها في الطعن بالنقض.

✓ **بالنسبة للأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر عن غرفة الإتهام :**

تطبيقا لنص المادة 195 ق إج فإن غرفة الإتهام إذا رأت خلال نظرها للقضية أن الوقائع لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوافر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا، فإنه يحق لها طبقا للمادة 2/192 ق إج أن تتصدى للموضوع وتصدر قرارا بالألا وجه للمتابعة المتهم، فالقرار هنا بالألا وجه للمتابعة هو قرار غرفة الإتهام وليس قرار قاض التحقيق، ولكونه فاصل في الموضوع، فإنه يحق للنيابة العامة الطعن فيه بالنقض تطبيقا لأحكام المادة 495/أ ق إج .

فعندما يكون الأمر بالألا وجه للمتابعة صادر ابتداءً من طرف غرفة الإتهام عند إعمالها لحقها في التصدي فلا مجال للتقيد بأحكام المادة 3/495 ق إج، كون هذه الأخيرة تتحدث عن الأمر بالألا وجه للمتابعة الذي يصدره قاضي التحقيق فإن لم يستأنفه وكيل الجمهورية واستأنفه فقط المدعي المدني فلا يحق بعد ذلك للنائب العام الطعن بالنقض في قرار غرفة الإتهام المؤيد له .

**ثانيا : بالنسبة للمدعي المدني :**

**أ- قبل التعديل قانون الإجراءات الجزائية :**

فقد ذهبت المحكمة العليا في تفسير تطبيق أحكام المادتين 496 و497 ق إج فيما يخص حق المدعي المدني للطعن بالنقض في قرار غرفة الإتهام المؤيد لأمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة المتهم بحيث أصدرت قرارها بتاريخ 1987/03/24 جاء فيه :

"لا يجوز للطرف المدني الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن غرفة الإتهام القاضية بالألا وجه للمتابعة ما لم يكن ثمة طعن من جانب النيابة العامة أو كانت هذه القرارات غير مستكملة للشروط الجوهرية الشكلية المقررة قانونا لصحتها، ومتى كان كذلك فإن طعن الطرف المدني وحده يتعين رفضه لعدم جوازه وذلك بدون التصدي إلى الموضوع"<sup>35</sup>.

**ب- بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية :**

وهنا يجب التمييز بين نوعين من الأمر بالألا وجه للمتابعة، من حيث الجهة المصدرة له، أكانت قاضي التحقيق أم غرفة الإتهام

✓ **بالنسبة للأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق :**

عند إصدار قاضي التحقيق للأمر بالألا وجه للمتابعة فإن هذا الأمر يكون قابل للإستئناف أمام غرفة الإتهام من طرف نيابة الجمهورية والمدعي المدني، فإذا أصدرت غرفة الإتهام قرارها بتأييد هذا الأمر فلا يحق آنذاك للمدعي المدني الطعن فيه بالنقض أمام

المحكمة العليا وذلك على أساس أن المادة 496 ق إج تم تعديلها بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 بإضافة الفقرة الثالثة وبمقتضاه أصبح لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات غرفة الإتهام المؤيدة لأمر قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة الإلا من طرف النيابة العامة في حالة إستئنافها لهذا الأمر، وهو ما معناه عدم أحقية الطرف المدني للطعن بالنقض .

الإلا أنه يتعين التأكيد أن النيابة العامة إذا إستعملت حقها في الطعن بالنقض، فإنه يحق للمدعي المدني أن يطعن إلى جانبها بإعتباره طرفاً منظماً معها في الإدعاء ضد المتهم وعلى المحكمة العليا أن تأخذ بالدفع التي جاء بها تطبيقاً لنص المادة 7/497 ق إج "في جميع الحالات الأخرى غير المذكورة بالذات وذلك فيما إذا كان ثمة طعن من جانب النيابة العامة"  
✓ **بالنسبة للأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر عن غرفة الإتهام:**

ففي هذه الحالة يقتضي أن يُصدر قاضي التحقيق أمراً بالإحالة مثلاً، فيكون هذا الأمر يكون قابل للإستئناف أمام غرفة الإتهام من طرف نيابة الجمهورية (المادة 170 ق إج) فقط، فبعدما يهيئ النائب العام القضية يقدمها م طلباته إلى غرفة الإتهام ويبلغ الخصوم ومحاميهم بتاريخ نظر القضية ليتمكنوا من تقديم مذكراتهم الكتابية أو الحضور شخصياً لتقديم ملاحظاتهم الشفوية، فتداول غرفة الإتهام ولها قانوناً حق التصدي تطبيقاً لنص المادة 2/192 ق إج التي جاء فيها "وإذا حدث في أي موضوع آخر (تقصّد المادة غير موضوع الحبس المؤقت) أن ألغت غرفة الإتهام أمر قاضي التحقيق فإن لها أن تتصدي للموضوع أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو قاضي غيره لمواصلة التحقيق ما لم يكن حكم الإلغاء قد أنهى التحقيق"

فإذا إستعملت غرفة الإتهام حقها في التصدي، فإنه يحق لها تطبيقاً لأحكام المادة 195 ق إج إذا رأت أن الوقائع لا تُكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوافر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولاً أصدرت قرارها بالألا وجه للمتابعة .

فالقرار هنا بأولاً وجه للمتابعة هو قرار غرفة الإتهام، وهو قابل للطعن فيه بالنقض من طرف المدعي المدني تطبيقاً للمادة 497 ق إج، هذا وتجدر الإشارة أن هذه المادة عدلت، بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 فمكنت المدعي المدني. من الطعن بالنقض في الحالات التالية :

1 : إذا قِيلَ قرار غرفة الإتهام دفعا يوضع نهاية للدعوى العمومية، كأن تقبل غرفة الإتهام الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي فتصدر قرارها بالألا وجه للمتابعة، فيكون هذا القرار قابلاً للطعن بالنقض تطبيقاً لأحكام المادة 3/497 ق إج .

2 : إذا سهى قرار غرفة الإتهام بالألا وجه للمتابعة عن الفصل في وجه من أوجه الإتهام، فإن المدعي المدني بإمكانه الطعن بالنقض في هذا القرار الذي سهى عن الفصل في كل أوجه الإتهام وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 5/497 ق.إج.

3 : إذا كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانوناً لصحته فيمكن المدعي المدني الطعن فيه بالنقض تطبيقاً لأحكام المادة 6/497 ق.إج.

4 : في جميع الحالات إذا طعنت النيابة العامة بالنقض وحتى في قرار غرفة الإتهام المؤيد للأمر بالألا وجه للمتابعة، فإنه يمكن للطرف المدني بدوره الطعن بالنقض وتقديم أوجه طعنه بعريضة مستقلة كون الطرف المدني ولو أنه طرف مستقل في الدعوى إلا أنه يكون منظم للنياية العامة في الإدعاء ضد المتهم، وعلى المحكمة العليا الأخذ بعين الاعتبار أوجه الطعن والفصل فيها، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 7/497 ق.إج التي خولت للطرف المدني في جميع الحالات الطعن بالنقض في قرارات غرفة الإتهام إذا كان ثمة طعن من جانب النيابة العامة .

أما بخصوص موقف المحكمة العليا من طعن المدعي المدني بالنقض في قرارات غرفة الإتهام بالألا وجه للمتابعة، فنسجل أن المحكمة العليا بالإضافة إلى قرارها السالف الذكر<sup>36</sup> فقد إستقرت على جواز الطعن بالنقض في قرارات غرفة الإتهام بالألا وجه للمتابعة من طرف المدعي المدني إذا كان ثمة طعن من جانب النيابة العامة وفي الحالات الأربعة المنصوص عليها أعلاه، فقد جاء في قراره تحت رقم 225556 الصادر بتاريخ 2000/01/25:

" لا يجوز للطرف المدني أن يطعن بالنقض في قرارات غرفة الإتهام الصادرة بالألا وجه للمتابعة ما لم تكن قد أغفلت عن الفصل في وجه من أوجه الإتهام أو كانت غير مستوفية للشروط الشكلية المقررة قانوناً لصحته أو كان محل طعن بالنقض من جانب النيابة العامة"<sup>37</sup>.

## الخاتمة:

يمكن القول من خلال هذه الدراسة أن المشرع ولو أنه أعطى للنياية العامة حق تحريك الدعوى العمومية ضد المشتبه في إرتكابهم الجرائم وإخطار قاضي التحقيق لفتح التحقيق ضدهم، كما خص المتضرر من الجريمة بحق تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق مع الإدعاء مدنياً ضدهم، فإن المشرع وفي نفس المسار مكن قاضي التحقيق



من الآلية القانونية التي تصون حقوق المتهم في حالة كانت الإدعاءات الموجهة إليه غير مؤسسة من خلال تمكينه من إصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة المتهم، وهو الأمر الذي يعد إنعكاساً مباشراً لمبدأ قرينة البراءة الذي كرسه المشرع في المادة 45 من الدستور بقولها " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته "، فيمكن القول أن الأمر بالألا وجه للمتابعة يشكل عملياً واحداً من الآليات القانونية التي تُكرس هذا المبدأ ميدانياً كونه يجنب المتهم مشاق الخوض في محاكمات لا تتوافر على مقومات المحاكمات العادلة، ولضمان المصادقية للأمر بالألا وجه للمتابعة فقد ألزم المشرع قاضي التحقيق تسبيبه كما جعله محل للطعن فيه بالاستئناف والنقض من طرف النيابة العامة والمدعي المدني .

بالإضافة لما سبق، فقد عمل المشرع بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 بحيث أضفى مصادقية غير مسبوقه للأمر بالألا وجه للمتابعة تكريساً لمبدأ قرينة البراءة بحيث أزال الأثر الموقوف لإستئناف وكيل الجمهورية فأصبح بمجرد صدور الأمر بالألا وجه للمتابعة يفرج مباشرة عن المتهم ما لم يكن محبوساً لسبب آخر وذلك بالرغم من إستئناف النيابة العامة، فأصبح بذلك هذا الأمر عنواناً للحقيقة بكل ما تتضمنه الكلمة من معاني، وفي هذا جعل المشرع الجزائي قانون الإجراءات الجزائية من أرقى القوانين الدولية التي تسير وتراعي المبادئ والحقوق الأساسية للإنسان . أكثر من ذلك، فقد نص الدستور في المادة 49 منه على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة"، وتطبيقاً لهذا النص الدستوري فقد تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 08/01 المؤرخ في 2001/05/26 وبمقتضاه تمّ الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول بقسم سابع مكرر تحت عنوان "في التعويض عن الحبس المؤقت" يشمل المواد من 137 مكرر حتى 137 مكرر 14، فقد نصت المادة 137 مكرر على أنه : "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية إنتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً و متميزاً"<sup>38</sup>

فوفقاً لهذه الأحكام فإن الأمر بالألا وجه للمتابعة لا يسمح فقط بالإفراج عن المتهم حالاً وإنما يفتح أمامه أبواب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي متى كان هذا الأمر نهائياً بأن إستنفذ كافة أوجه الطعن وكان الضرر ثابتاً و متميزاً .

## الهوامش:

- \*- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية
- 1- داودي عيسى، قاضي التحقيق، دار داودي، الطبعة لسنة 2004، ص 198 وما يليها، (مؤلف باللغة الفرنسية).
- 2- جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى لسنة 1999، ص 197.
- 3- إبراهيم بلعيات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الإتهام مع إجتهد المحكمة العليا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص 17.
- 4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006، ص 517.
- 5- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة لسنة 2004، ص 70 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 7533).
- 6- مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى القاهرة عام 1980، ص 493.
- 7- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السابعة عشر لسنة 1979، دار الجيل للطباعة، ص 536 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 3252).
- 8- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة لسنة 2003، ص 465 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 7036).
- 9- أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية لسنة 2008 ص 80 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 1301).
- 10- محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى لسنة 2008، ص 199 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 1530).
- 11- عبد الله أوهايب، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الطبعة لسنة 2003، ص 416.
- 12- جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية -الدعوى الجنائية-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 1996، ص 517، (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 10008).

- 13- علي وحيد حرقوص، قاضي التحقيق -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى لسنة 2005 ص 87 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 1734).
- 14- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة لسنة 2003، ص 457 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 7036).
- 15- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون معلومات أخرى، 254 (مؤلف الطلب).
- 16، 17 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وأمر حفظ الأوراق -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى لسنة 2006، ص 1001، (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 052).
- 18- علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 1994، ص 317.
- 19- محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص 197.
- 20- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، الطبعة لسنة 1994، ص 689 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 3944).
- 21- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة لسنة 2003، ص 458 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 7036).
- 22- علي وحيد حرقوص، قاضي التحقيق -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى لسنة 2005 ص 88 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 1734)
- 23- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، الطبعة لسنة 1992، ص 293 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 68)
- 24، 25- عبد الفتاح مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها، دار الكتب والوثائق المصرية، ص 370 و469 (مكتبة المحكمة العليا، رقم الجرد 4839)
- 26- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الطبعة لسنة 2003، ص 420.
- 27- جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى لسنة 1999، ص 200.
- 28- عبد الله أوهابيه، نفس المرجع السابق، ص 421.
- 29- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 202.

- 30- أنظر الصفحة 10 من الموضوع .
- 31- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة لسنة 2006، ص 166.
- 32- فيما يخص الرقابة القضائية فتنتهي بصدر الأمر بالألا وجه للمتابعة تطبيقا لنص المادة 125 مكرر<sup>3</sup> ق إج، أما بالنسبة للأشياء المضبوطة فيتعين على قاضي التحقيق البت فيها في نفس الوقت عند إصداره الأمر بالألا وجه للمتابعة، كما يتعين عليه تصفية حساب المصاريف ويلزم بها المدعي المدني إن وجد ويمكنه إعفاءه من جزء منها أو كلها بقرار مسبب. (المادة 3/163، 4 ق إج)
- 33- عمليا فإن النائب العام لا يستعمل حقه في الإستئناف إلا إذا أغفل وكيل الجمهورية الإستئناف من طرفه .
- 34- قضي في فرنسا أنه يحق للنيابة العامة الطعن بالنقض في قرار قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة حتى ولو لم يستأنفه وكيل الجمهورية أمام غرفة الإتهام، متى وقع فيه إستئناف من طرف المدعي المدني فقط "نقض جنائي فرنسي صادر بتاريخ 12/07/1979 نشرة عدد 240"، (جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى عام 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 277) .
- 35- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث لسنة 1990 ص 220.
- 36- أنظر الصفحة 20 من الموضوع، الهامش 1.
- 37- المجلة القضائية للمحكمة العليا بعنوان "الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية"، عدد خاص لسنة 2003، ص 193.
- 38- المجلة القضائية للمحكمة العليا بعنوان "الإجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي"، عدد خاص لسنة 2010، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، ص 23 وما يليها .