سلطة النيابة العامة في الفصل في النزاعات خارج المحكمة: بين العدالة والفعالية (حفظ الدعوى الجزائية في النظام القانوني الألماني نموذجاً)

الدكتور/ مصطفى حسين عبدالباقي
كلية الحقوق والإدارة العامة
جامعة بيرزيت - فلسطين

ملخص:

تعاني مؤسسات العدالة الجزائية الرسمية عبر العالم من الاختناق القضائي، لذلك، يتجه المشرع نحو إيجاد وسائل بديلة (غير تقليدية) للبت في النزاعات من خلال ما يطلق عليه "العدالة التصالحية أو الرضائية" (Restorative Justice). وعادة ما تقوم النيابة العامة بالدور الأكبر في هذه الإجراءات بموافقة المحكمة، من خلال حفظ الدعوى. فإضافة إلى الوظيفتين الرئيستين التقليديتين للنيابة العامة، وهما الاتهام والتحقيق، فإن بعض الأنظمة القانونية في أوروبا خوّلت النيابة العامة القيام بمهام قضائية تتعلق بالفصل في الدعوى الجزائية في مرحلة ما قبل المحاكمة، بإرادة كاملة من قبل المتهم، وبموافقة المحكمة. هذه المقاربة تشبه إلى حد ما المساومة القضائية (Plea Bargaining).

فوفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الألماني فإن الجرائم غير الخطيرة يمكن حفظها من قبل النيابة العامة، عندما تكون المسؤولية الجزائية للمتهم هامشية أو تافهة، وعندما يكون اهتمام المجتمع بمتابعة الدعوى الجزائية ضعيفاً، كما أن قانون الأحداث الألماني يحض النيابة العامة على بذل الجهد لحفظ الدعوى الجزائية المتعلقة بالحدث؛ منعاً لوصمه بالإجرام، كما يتم حفظ الدعوى الجزائية عندما تكون متعلقة بجرائم وقعت في الخارج، وكذلك يتم حفظ الدعوى الجزائية استناداً إلى ضرورات سياسية لألمانيا، ويتم ذلك أيضاً في حال تسليم المشتبه فيه إلى دولة أخرى.

١ – المقدمة:

١–١– الوظائف الرئيسة التقليدية للنيابة العامة.

١–٢– الوظيفة القضائية للنيابة العامة.

١–٣– الوسائل الإجرائية البديلة للفصل في الدعوى الجزائية.

٢ – أسباب حفظ الدعوى الجزائية:

٢–١– حفظ الدعوى الجزائية لعدم الأهمية (دون شروط).

٢-٢- حفظ الدعوى الجزائية لعدم الأهمية (بشروط).

٢-٣- حفظ الدعوى الجزائية في قضاء الأحداث.

٢-٤- حفظ الدعوى الجزائية تأسيساً على الإعفاء من العقوبة، وفقاً للقانون الموضوعي (العقوبات).

٢-٥- حفظ الدعوى الجزائية عندما تكون متعلقة بجرائم وقعت في الخارج.

٢-٦- حفظ الدعوى الجزائية استناداً إلى ضرورات سياسية لألمانيا.

٢-٧- حفظ الدعوى الجزائية في الجرائم التافهة مقارنة مع الجرائم المتلازمة معها.

٢-٨- حفظ الدعوى الجزائية في حال تسليم المشتبه فيه إلى دولة أخرى.

٢-٩- فرص أخرى لحفظ الدعوى الجزائية.

٣ - الرقابة على سلطة النيابة العامة التقديرية في حفظ الدعوى الجزائية.

٤ - واقع حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا بالأرقام.

٥ - الانتقادات الموجهة لحفظ الدعوى الجزائية.

٦ - الخاتمة.

١ – المقدمة:

تعاني العدالة الجزائية التقليدية في معظم دول العالم مشاكل عديدة، سواء على مستوى التشريع أو التطبيق، فهناك أزمة حقيقية في نصوص التجريم والعقاب، كما أن الأزمة تطال أيضاً وسيلة حل النزاع التقليدية وهي الدعوى الجزائية. إن من أهم المشاكل التي تعاني منها مؤسسات العدالة الجزائية الرسمية هي الاختناق القضائي. فقد أصبح تراكم الكم الهائل من القضايا غير المنجزة في المحاكم مشكلة تؤرق صانع القرار في كافة دول العالم؛ كون ذلك يؤدي إلى البطء في حسم النزاعات، وهذا يعتبر بدوره مخالفة دستورية وقانونية في العديد من التشريعات المحلية والدولية(١). طبعا هناك تفاوت بين دولة وأخرى في حجم المشكلة حيث يؤثر فيها عوامل مختلفة، منها على سبيل المثال حجم الجريمة وفعالية أجهزة العدالة الجزائية في مكافحتها، وبالتالي تختلف السياسات المتبعة لمواجهتها. وعليه، فإن كافة النظم القضائية في العالم ترنو إلى تسريع البت في النزاعات بوسائل متعددة، منها زيادة عدد القضاة، إلا أن هذه الوسيلة ليست الحل الشافي، إذ أنه حتى لو تم تعيين عدد كبير من القضاة فإن المشكلة سوف لا تحل نهائياً، ناهيك عن كلفة هذه الوسيلة، إضافة إلى أنها بحاجة إلى موارد بشرية مؤهلة ومدربة، وهذا يحتاج إلى وقت وجهد كبيرين.

لذلك، هناك توجه عام على مستوى العالم نحو إيجاد وسائل غير تقليدية للبت في النزاعات. فالمشرع في هذه الدولة أو تلك ينحى عادة أحد منحيين: الأول موضوعي يتمثل في سياسة الحد من التجريم Decriminalization (خاصة عندما لا يكون هناك مجني عليه مباشر ولا يكون هناك مصلحة عامة لملاحقة الفعل) و/أو

(١) تنص المادة ٣/١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على أن: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: (أ) أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفى لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها...(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له...". كما تنص المادة ٣/٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: "كل شخص مقبوض عليه أو مسجون حسب الشروط التي حددت في البند (ج) من الفقرة (١) من هذه المادة، يقدم فوراً أمام القاضي أو عضو من الهيئة القضائية يخوله القانون بممارسة وظائف قضائية، ويحق لهذا الشخص أن يحاكم في فترة معقولة أو أن يفرج عنه في أثناء سير الإجراءات القضائية، ويجوز إخضاع إطلاق سراحه بضمان يكفل مثوله أمام المحكمة". فيما تنص المادة (٣٠) من القانون الأساسي الفلسطيني (المعدل) لسنة ٢٠٠٣ على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

الحد من العقاب[٢] Depenalization؛ والآخر إجرائي يتمثل في إيجاد وسائل بديلة لحل النزاعات خارج المحكمة، وعادة ما تقوم النيابة العامة بالدور الأكبر في هذه الإجراءات[٣]، وإن كانت بعض هذه الإجراءات تتم بموافقة المحكمة. هذه الوسائل البديلة تتعارض في جوانب منها مع المبادئ الدستورية المحلية والمواثيق والمعاهدات الدولية، من قبيل مبدأ "لا عقاب دون محاكمة قانونية"[٤]؛ ومبدأ "عدم جواز الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم"، أي لا يجوز لسلطة الاتهام أن تقوم أو تشارك في الحكم، كما لا يجوز لسلطة الحكم أن تمارس الاتهام[٥]. إلا أنه يرد على هذين المبدأين بعض الاستثناءات، إذ يسمح لسلطة الاتهام أن تفصل في النزاع دون إحالة الدعوى إلى المحكمة في بعض الحالات ووفقاً لشروط محددة، مثل عرض التصالح والأوامر الجزائية في الجرائم قليلة الأهمية؛ كما يجوز للمحكمة أن تقوم بتوجيه الاتهام لمن يقترف جرائم معينة في ظروف معينة، مثل جرائم الجلسات[٦]، وتحاكمه في الحال.

---

(٢) Albrecht, Hans-J?rg; Settlement out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems; South African Law Commission and Max-Planck-Gesellschaft, GTZ German Technical Co-Operation, 1997.

(٣) تعتبر النيابة العامة في ألمانيا مستقلة عن كل من القضاء والسلطة التنفيذية، إلا أن لوزارة العدل دوراً في رسم بعض سياسات النيابة العامة، مثل سياسة الفصل في النزاعات خارج المحكمة من قبل النيابة العامة في الجرائم قليلة الأهمية (Vergehen)، كما هو الحال في جرائم سرقة الزبائن لسلع بسيطة من المحلات التجارية التي يرتادونها (Shoplifting).

(٤) تنص المادة ١٥ من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ على أن: "العقوبة شخصية..ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون".

(٥) تنص المادة ١٥٩ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ على أن: "يمتنع القاضي من الاشتراك في نظر الدعوى إذا... أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر فيها عملاً من أعمال الخبرة. ويمتنع كذلك من الاشتراك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه". وهي تقابل المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٦) تنص المادة ١٩٠ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهي تقابل المادة ١/٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، على أن: "١- إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما، وكان من اختصاص المحكمة النظر في هذه الجريمة، يجوز للمحكمة أن تحاكمه في الحال، وتحكم عليه بعد سماع أقوال ممثل النيابة العامة ودفاع ذلك الشخص، بالعقوبة المقررة قانونا، ويخضع حكمها لطرق الطعن التي تخضع لها سائر الأحكام الصادرة عنها. ٢- إذا كانت الجريمة تخرج عن اختصاص المحكمة، نظمت محضراً بالواقعة، وأحالت المتهم موقوفاً إلى النيابة العامة لملاحقته. ٣- لا تتوقف محاكمة المتهم في هذه الحالة على شكوى أو طلب أو ادعاء مدني إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يشترط القانون فيها ذلك لرفع الدعوى عنها"

إن الوسائل البديلة لحل المنازعات، أو بدائل الدعوى الجزائية هي وسائل يتم تبنيها حديثا في معظم دول العالم لضرورات عملية تتعلق بفعالية أداء أجهزة العدالة، فهي تتسم بقلة التكاليف والسرعة في إدارة النزاع، إضافة إلى ذلك فهي تأخذ بعين الاعتبار آراء ومصالح كافة أطراف النزاع بما فيهم الضحية الذي أهملته الدعوى الجزائية التقليدية كثيراً، لذلك يطلق على هذه الوسائل البديلة "العدالة التصالحية أو الرضائية" (Restorative Justice)[٧].

سنتناول في هذا البحث إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات خارج المحكمة، وهي حفظ الدعوى الجزائية. ونفرّق هنا بين حفظ الدعوى الجزائية لعدم وجود أو عدم كفاية أدلة الإثبات التي تنسب التهمة إلى المتهم، وبين حفظها لعدم رغبة النيابة العامة في متابعة السير في إجراءات الدعوى وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون. إن حفظ الدعوى وفقاً للمفهوم الثاني، باعتباره أحد الوسائل البديلة لحل النزاعات، سيكون مدار بحثنا هذا، إلا أننا نمهد لذلك بتناول وظائف النيابة العامة التقليدية، ثم الوظيفة القضائية للنيابة العامة، كما نتناول الوسائل الإجرائية البديلة للفصل في الدعوى الجزائية على وجه العموم، حيث يعتبر حفظ الدعوى أحد أهم هذه الوسائل. إن أسباب حفظ الدعوى الجزائية عديدة، نتناولها بشيء من الإيجاز الذي يقتضيه محدودية نطاق هذا البحث. ولاستكمال أغراض البحث كان لزاماً علينا بيان أوجه الرقابة على سلطة النيابة العامة التقديرية في حفظ الدعوى الجزائية. ثم نشير إلى واقع حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا بالأرقام، وأوجه النقد التي وجهت إلى هذا النظام البراغماتي. ونختم هذا البحث بتلخيص لأهم النتائج.

١-١- الوظائف الرئيسة التقليدية للنيابة العامة:

للنيابة العامة وظيفة أساسية هي الاتهام، حيث تمثل دور المدعي في الدعوى العمومية باسم المجتمع، إلا أن هناك الكثير من الدول أضافت لها وظيفة أساسية أخرى هي التحقيق، بعد إلغاء منصب قاضي التحقيق فيها[٨]. أي أن النيابة العامة في

(٧) Rohne, Holger-C; Cultural Aspects of Conflict Resolution-Comparing Sulha and Western Mediation; in: Albrecht, Hans Jrg (et al.) (ed.); Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies-Between Tradition and Modernity; Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Duncker & Humblot, Berlin 2006; pp. (187-214).

(٨) مصطفى، محمود محمود؛ شرح قانون الإجراءات الجزائية؛ الطبعة العاشرة ١٩٧٠؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٤ وما بعدها. وانظر أيضاً: حومد، عبد الوهاب؛ أصول المحاكمات الجزائية؛ الطبعة الرابعة ١٩٨٧؛ المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١٤٩ وما بعدها.

أية دولة، من ناحية الوظائف الرئيسة التي تمارسها، هي أحد نوعين: نيابة عامة تمارس وظيفة الاتهام فيما يقوم بالتحقيق قاض يدعى قاضي التحقيق، كما هو الحال في فرنسا، لبنان والمغرب؛ ونيابة عامة تمارس وظيفتي الاتهام والتحقيق، كما هو الحال في ألمانيا، الأردن وفلسطين.

إن هذا التقسيم ليس مطبقا بصرامة، ففي النوع الأول فإن أعضاء النيابة يقومون أحياناً بالتحقيق جنباً إلى جنب مع قاضي التحقيق، وفقاً لمقتضيات وشروط محددة؛ ومن ناحية أخرى يوجد في بعض الدول التي تنتمي للنوع الثاني، مثل مصر(٩) وألمانيا(١٠)، قاضي تحقيق لكن يقوم بالتحقيق في بعض الجرائم الهامة والخطيرة فقط وبتكليف من النيابة العامة، فيما تقوم النيابة العامة بالتحقيق في بقية الجرائم(١١). وفي العموم، فإنه بعد انتهاء التحقيق الابتدائي تقوم النيابة العامة بتقدير الموقف من خلال وزن الأدلة التي تم جمعها(١٢)، فإذا تبين أن الأدلة ترجّح نسبة الجريمة إلى المتهم يكون تصرفها في ملف الدعوى متمثلاً بإصدار قرار الاتهام وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة(١٣). أما إذا تبين أن الأدلة المتحصلة لا تكفي لنسبة الجريمة للمشتبه فيه، أو عندما توجد عراقيل إجرائية جدية، تقرر حفظ ملف الدعوى(١٤).

---

(٩) Nasr, Hesham (et al.); Criminal Justice and Prosecution in the Arab World; United Nations Development Program (UNDP) 2004, p. 4.

(١٠) تتكون النيابة العامة الألمانية من نظامين: فدرالي ومحلي. حيث تختص النيابة العامة الفدرالية (Generalbundesanwaltschaft) بملاحقة الجرائم التي تعد من اختصاص نظام العدالة الفدرالي، فيما تختص النيابات العامة المحلية (Staatsanwaltschaft) بملاحقة الجرائم التي تعد من اختصاص أنظمة العدالة لكل من الولايات الستة عشر، وهناك فصل تام بين النظامين، وهذا يعني أنه لا يوجد سلطة للنيابة العامة الفدرالية على النيابات العامة للولايات، فالأخيرة مستقلة عن الأولى ولها اختصاصات عامة في الولاية التي تتبعها، بينما يعد اختصاص النيابة العامة الفدرالية اختصاصاً نوعياً في الجرائم التي يحددها لها القانون، وهي عادة الجرائم التي تقع ضد مصالح الدولة الاتحادية بشكل مباشر، تجدر الإشارة إلى أنه يوجد قانون واحد للإجراءات الجزائية تخضع له كل من النيابة العامة الفدرالية والنيابات العامة المحلية، وأيضا يوجد قانون عقوبات واحد وموحد للدولة الفدرالية ولكل من الولايات المكونة لألمانيا.

(١١) انظر: المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

(١٢) Kleinknecht/ Meyer-Grossner, Strafprozessordnung, Kommentar, 44th edition 1999, art. 170 comment 1.

(١٣) المادة ١/١٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

(١٤) هذا التصرف يطلق عليه حفظ الدعوى (وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني) أو منع المحاكمة (وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني) أو لا وجه لإقامة الدعوى (وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري).

١-٢- الوظيفة القضائية للنيابة العامة:

إضافة إلى الوظيفتين الرئيستين السابقتين، فإن بعض الأنظمة القانونية في أوروبا خوّلت النيابة العامة القيام بمهام قضائية تتعلق بالفصل في الدعوى الجزائية في مرحلة ما قبل المحاكمة، بإرادة كاملة من قبل المتهم(١٥). هذه المقاربة تشبه إلى حد ما المساومة القضائية(١٦) (Plea Bargaining) المعروفة على نطاق واسع في النظام الانجلوأمريكي. إن دور القاضي في مثل هذه التسوية ينحصر في النطق بالحكم، وفقاً للعقوبة المتفق عليها بين النيابة العامة والمتهم أو وكيله، دون محاكمة.

وفي نظم قضائية أخرى تتسع صلاحيات النيابة العامة القضائية، فتسير بالدعوى الجزائية دون أدنى دور للمحكمة، إذ تدير النيابة العامة الدعوى الجزائية بأكملها. فالنيابة العامة يمكنها مثلاً اقتراح الأمر الجزائي، فيما يترتب على المتهم، وفقاً لذلك، دفع مبلغ معين إلى خزينة الدولة ليتجنب محاكمته. إن نطاق الجرائم التي يمكن أن يغطيها هذا الأمر الجزائي تختلف من نظام قانوني لآخر، فبعض الدول تقصرها على الجرائم التافهة، فيما يتسع نطاقه في دول أخرى ليشمل الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس حتى خمس سنوات مثلاً، كما هو الحال في بلجيكا، بل قد يصل إلى الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس حتى ست سنوات، كما هو الحال في هولندا(١٧). من ناحية أخرى، تستطيع النيابة العامة أن تقترح حفظ الدعوى الجزائية بشروط، هذه الشروط تتراوح من نظام قانوني لآخر، القيد العام عادة ما يكون تعهد المتهم بعدم اقتراف أية جريمة أخرى ضمن فترة محددة هي فترة وضعه تحت المراقبة، كما أن شروطاً خاصة أخرى يمكن أن تقترح مثل التعويض على الضحية بسبب الضرر الذي لحق به جراء الجريمة، أو تغيير سلوك المتهم، وفي بعض الدول، مثل النمسا والبرتغال، فإن مثل هذه الإمكانية محصورة في بعض الجرائم مثل تعاطي المخدرات(١٨). ومن الجدير ذكره في هذا السياق، أن المبادئ التوجيهية بشأن دور

---

(١٥) Tak, Peter; East Meets West: Aspects of Prosecution in Countries in Transaction; European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice; Volume 7, Issue 4, 1999, p. 428.

(١٦) يطلق عليها البعض بالعربية "مفاوضة الاعتراف". انظر: د. أحمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة: دراسة مقارنة – رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٠٧ وما بعدها.

(١٧) Tak, Peter; Ibid, pp.428.

(١٨) Tak, Peter; Ibid, pp.429.

أعضاء النيابة العامة الصادرة عن الأمم المتحدة قد حثت على تبني بدائل الملاحقة القانونية في القوانين الداخلية[١٩].

١-٣- الوسائل الإجرائية البديلة للفصل في الدعوى الجزائية:

تحريك الدعوى الجزائية هو بدء تسييرها، أو هو أول إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق، أو الحكم[٢٠]. وتحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة[٢١] يحكمه قانونياً مبدآن:

الأول – مبدأ القانونية[٢٢] (Legality Principle/Principle of Mandatory Prosecution): والذي يعني التزام النيابة العامة بتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية[٢٣] في كافة الجرائم، حيث لا يجوز للنيابة العامة وقف الدعوى الجزائية أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات التي نص عليها القانون[٢٤] أي وبعبارة أخرى، أن كل جريمة يجب أن يتم التحقيق فيها، وأنه

(١٩) حيث نصت على ما يلي: ١٨. "يولي أعضاء النيابة العامة، وفقاً للقانون الوطني، الاعتبار الواجب لإمكان صرف النظر عن الملاحقة القضائية ووقف الدعاوى، بشروط أو بدون شروط، وتحويل القضايا الجنائية عن نظام القضاء الرسمي، وذلك مع الاحترام الكامل لحقوق المشتبه فيهم والضحايا. ولهذا الغرض، ينبغي أن تستكشف الدول، بشكل تام، إمكان اعتماد خطط للاستعاضة عن الملاحقة القانونية، ليس فقط لتخفيف الأعباء المفرطة عن كاهل المحاكم، بل كذلك لتجنيب الأشخاص المعنيين وصمة الاحتجاز السابق للمحاكمة والاتهام والإدانة، وكذلك الآثار الضارة للسجن".

(٢٠) مصطفى، محمود محمود، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢١) النيابة العامة هي الجهة المختصة أساساً بتحريك الدعوى الجزائية، إلا أن هناك جهات أخرى خولها القانون سلطة تحريك الدعوى الجزائية في بعض الحالات مثل القضاء والذي يختص بذلك استثناء في جرائم الجلسات.

(٢٢) يطلق البعض عليه أو يترجمه من اللغات التي يستخدم بها باعتباره مبدأ الشرعية، انظر أمين، محمد صالح؛ المرجع السابق، ص ٦٨٢. وهذا من وجهة نظري غير صحيح، فمبدأ الشرعية يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

(٢٣) مباشرة الدعوى الجزائية او استعمالها يعني القيام بكافة الأعمال اللازمة للوصول إلى الحكم بمعاقبة الفاعل، مثل قيام النيابة العامة بإبداء الطلبات والمرافعة أمام المحكمة والطعن في حكمها بالاستئناف والنقض. انظر: مصطفى، محمود محمود؛ المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢٤) تنص المادة ١ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهي تقابل المادة ١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة ١٥٢ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني، على أن: "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون".

يجب توجيه اتهام لكل مشتبه فيه توجد بحقه أدلة كافية لنسبة الجريمة إليه. بموجب هذا المبدأ تقوم النيابة العامة عادة بالتحقيق في الجرائم والبحث عن المجرمين وإحالتهم إلى المحاكم المختصة لمحاكمتهم إذا توافر لديها أدلة كافية على نسبة الجرائم إليهم، هذا المبدأ لا يحفل، مبدئياً، بدرجة خطورة الجريمة أو مقدار الضرر الناشئ عنها، فالنيابة العامة ملزمة بالتحقيق مبدئياً في كافة الجرائم، مخالفة كانت أو جنحة أو جناية، ومن ثم مباشرة الدعوى الجزائية، حيث تستوفي الدولة حقها في العقاب تطبيقاً لمبدأ "عدم جواز العقاب دون دعوى جزائية"(٢٥).

الثاني – مبدأ المواءمة (Expediency Principle) والذي يعني تمتع النيابة العامة بالسلطة التقديرية لتحريك الدعوى الجزائية من عدمه، وهذه السلطة يتم إعمالها عادة لحفظ الدعوى الجزائية في الجرائم الأقل جسامة، أو تبني وسائل إجرائية بديلة أخرى للفصل في الدعاوى الجزائية(٢٦). إن الدول التي تعتبر نظمها القضائية براغماتية تتبنى غالباً مبدأ المواءمة. إن هذا لا يعني عدم وجود دول ذات نظم قضائية براغماتية تتبنى مبدأ القانونية إلا أنها تكثر من الاستثناءات عليه، مثل ألمانيا(٢٧).

إن حسن السياسة التشريعية الجنائية تقتضي أن يؤخذ بعين الاعتبار عند إعمال النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى الجزائية تأثير إجراءات الدعوى وتأثير

---

(٢٥) انظر: المادة ١٥٢ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

(٢٦) لقد أوصى مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فيينا سنة ٢٠٠٠ بتبني النظم البديلة للدعوى الجزائية. انظر: توصيات المؤتمر، وبالأخص التوصيتين ٢٦ و ٢٧، من خلال الرابط التالي:
http://www.arabhumanrights.org/publications/declartions/vienna-crime-declaration2000a.pdf
حيث تنص التوصية رقم ٢٦ على أن: "نقرر أن نستحدث، عند الاقتضاء، خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم سبل مكافحة الجريمة، كآليات الوساطة والعدالة التصالحية، ونقرر أن يكون عام ٢٠٠٢ هو الموعد المستهدف لكي تراجع فيه الدول ممارستها في هذا الشأن، وتواصل تطوير خدمات دعم الضحايا وتنظيم حملات توعية بحقوق الضحايا، وتنظر في إنشاء صناديق لصالح الضحايا، إضافة إلى وضع وتنفيذ سياسات لحماية الشهود". فيما تنص التوصية رقم ٢٧ على أن: "نشجع على صوغ سياسات وإجراءات وبرامج للعدالة التصالحية تحترم حقوق الإنسان واحتياجات ومصالح الضحايا والجناة والمجتمعات المحلية وسائر الأطراف الأخرى".

(٢٧) لقد تبنى المشرع الألماني مبدأ المواءمة على سبيل الاستثناء وفق شروط ومعايير محددة، حيث بدأ الخروج على مبدأ القانونية بإدخال الفقرة ٥ للمادة ١٥٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

العقوبة على المتهم. إن الانتقام من المجرم، وفقاً للفلسفة القديمة للعقاب، لم يعد هو المحرك لسلطات الدولة في معالجة مشكلة الإجرام، إنما إعادة تأهيل المجرم لينخرط من جديد في المجتمع، ومنعه من العودة لطريق الإجرام هو هدف نظريات علم الإجرام والعقاب الحديثة، وقد تأكد بعد دراسات أمبيريقية عديدة الأثر السلبي للعقوبات السالبة للحرية على المحكومين بأحكام بسيطة نتيجة لاختلاطهم بعتاة المجرمين و/أو انكسار الحاجز النفسي بينهم وبين دخول السجن(٢٨).

لذلك وجدت أنظمة بديلة لملاحقة المتهمين بعضها رسمي والآخر غير رسمي. فغير الرسمي هو ما يتم بمعرفة أشخاص أو جهات غير رسمية من خارج نظام العدالة الجزائية، وهو ما يطلق عليه البعض "خصخصة الدعوى الجزائية"(٢٩) ومنها وسائل إجرائية رسمية تتم بمعرفة النيابة العامة مثل: حفظ الدعوى الجزائية (non-prosecution /dispense with prosecution)؛ المساومة القضائية plea bargaining؛ الأمر الجزائي penal order، التصالح بين الجاني والضحية victim offender reconciliation. كما وجدت بدائل للعقوبة السالبة للحرية منها: وقف تنفيذ العقوبة؛ إبدال العقوبة السالبة للحرية بالغرامة؛ والعمل التطوعي خارج أسوار السجن. إلا أن بدائل العقوبة، وإن كانت تجنب المدان إيداعه المؤسسات العقابية، فإن تعريضه للاتهام والتحقيق معه ومحاكمته هي إجراءات قد يكون لها نتائج نفسية سلبية كتشويه السمعة والوصم بالإجرام، وخاصة فيما يتعلق بالأحداث وأولئك الذين يرتكبون الجريمة لأول مرة؛ لذلك يرى أغلبية الفقه الحديث وجاهة تبني الوسائل البديلة للدعوى الجزائية على بدائل العقوبة، ووجاهة تبني نظام حفظ الدعوى الجزائية على ما سواه من الأنظمة البديلة للملاحقة(٣٠).

إن مفهوم فض المنازعات الجزائية بطرق إجرائية بديلة، أو إخراج المتهم من نظام العدالة الجزائية التقليدي، قد تم تبنيه لأول مرة في الولايات المتحدة في ستينيات القرن الماضي، ومن ثم انتقل إلى نظم قانونية أخرى(٣١). هذه الوسائل لم تكن حديثة بالمفهوم المطلق للكلمة، إذ عرف قضاء الأحداث في نظم قانونية عديدة

(٢٨) Abdelbaqi, Mustafa; Ibid; p. 187.

(٢٩) براك، أحمد، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٣٠) أمين، محمد صالح؛ المرجع السابق؛ ص ٦٨١ وما بعدها.

(٣١) Herrmann, Joachim, ''Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland'', in: ZStW 96 (1984), p. 455.

مثل هذه الوسائل[٣٢]. إلا أنها تتفق في الغرض وهو التعامل مع المتهم بوسائل أكثر فعالية تساعد على إعادة تأهيله، من ناحية؛ وتخفف من عبء القضاء وتفض المنازعات بطرق أسرع وتكاليف أقل، من الناحية الأخرى.

سوف نتناول فيما يلي حفظ الدعوى الجزائية، وهي إحدى الوسائل البديلة التي تقوم فيها النيابة العامة بدور محوري لحل النزاعات خارج المحكمة في النظام القضائي الألماني، مقارنة مع غيره من النظم القضائية.

٢ – أسباب حفظ الدعوى الجزائية:

حفظ الدعوى الجزائية هو القرار الذي يتخذه عضو النيابة العامة موضحاً فيه أنه لا يرغب في توجيه الاتهام أو الاستمرار فيه، هذا القرار يستطيع عضو النيابة العامة أن يتخذه في مرحلة ما قبل المحاكمة، أما إذا وضعت المحكمة يدها على الدعوى الجزائية فلا يجوز للنيابة العامة أن توقف الإجراءات أو تطلب ذلك.

تتمتع النيابة العامة بسلطات واسعة في حفظ الدعوى الجزائية في النظم القانونية التي تتبنى مبدأ المواءمة، إلا أن هامش السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة في حفظ الدعوى الجزائية تختلف باختلاف درجة تبني الدولة لهذا المبدأ. من جهة أخرى، فإن الدول التي تتبنى مبدأ القانونية قد تتمتع فيها النيابة العامة أيضا بمثل هذه السلطة، لكن على سبيل الاستثناء، فعلى الرغم من أن المشرع الألماني قد تبنى مبدأ القانونية، إلا أن لهذا المبدأ العديد من الاستثناءات، إذ تتمتع النيابة العامة بقدر كبير من السلطة التقديرية لحفظ الدعوى الجزائية المتعلقة بجرائم غير جسيمة، وفقاً لمحددات نصت عليها القوانين. وفي هذه الحالة، فإن موافقة المحكمة ضرورية عندما تقوم النيابة العامة بحفظ الدعوى في مرحلة ما قبل المحاكمة[٣٣][٣٤]. وفي

---

(٣٢) Richter, Thomas and Marc Dernauer, ''Historical Development of Non-Prosecution Policies in Germany'', in: Hans-Joerg Albrecht and Chen Guangzhong (eds.), Non-Prosecution Policies, Max-Planck Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2002.

(٣٣) Kilchling, Michael; Non-Prosecution Policies and (Judicial) Control, in: Hans-Joerg Albrecht and Chen Guangzhong (eds.), Non-Prosecution Policies, Max-Planck Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2002, p. 180.

(٣٤) الحالات التي ينبغي فيها موافقة المحكمة على قرار النيابة بحفظ الدعوى في القانون المصري هي كالآتي: الجنح التي يكون فيها خطأ الجاني بسيطاً، أو أنها في حد ذاتها قليلة التأثير، وفي القضايا التي يجوز فيها الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، وكذلك الحال في الجرائم التي تقع خارج الحدود، وفي جرائم أمن الدولة او الخيانة العظمى إذا أثبت الجاني بصورة =

الواقع فإن أعداداً متزايدة من الدول تمنح النيابة العامة فيها سلطات تقديرية أكبر لحفظ الدعاوى الجزائية للجرائم قليلة الأهمية، سواء أكانت نظمها القانونية تتبنى مبدأ المواءمة أم مبدأ القانونية. ونتناول فيما يلي الحالات الآتية لحفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا:

٢ – ١ – حفظ الدعوى الجزائية لعدم الأهمية (دون شروط):

في مطلع ستينيات القرن الماضي تم إضافة المادة (١٥٣)[٣٥] إلى قانون الإجراءات الجزائية الألماني (StPO) ''Strafprozessordnung'' والتي تفيد بأن الجرائم غير الخطيرة يمكن حفظها من قبل النيابة العامة وفقاً للقيود الآتية: أن تكون المسؤولية الجزائية للمتهم هامشية أو تافهة؛ وأن يكون اهتمام المجتمع بمتابعة الدعوى الجزائية ضعيفا؛ ولا بد من موافقة المحكمة المختصة بنظر النزاع على ذلك[٣٦]. وبعبارة أخرى فإن القانون الألماني يشترط لحفظ الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة توافر نوعين من القيود:

أولاً – قيود موضوعية: وهي التي تتعلق بخطورة الجريمة ونتائجها المتمثلة في شدة الضرر الذي يلحق بالمجني عليه. إن تطبيق هذه المادة في ألمانيا يقتصر على الجرائم الأقل خطورة وهي من نوع الجنح (Vergehen) وليس من نوع الجناية

= ملموسة ندمه على ما اقترفه، كما في حالة ما إذا أخبر عما لديه من معلومات عن الجرائم التي تعرض أمن الدولة وكيانها للخطر (مادة ١٥٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية المصري). انظر أمين، محمد صالح؛ المرجع السابق، هامش ١ ص ٧٤٣.

(٣٥) تنص المادة ١٥٣ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني على أن: "١– إذا كان موضوع الدعوى الجزائية جنحة، يجوز للنيابة العامة حفظ الدعوى بموافقة المحكمة المختصة إذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم من النوع البسيط، ولم يكن هناك مصلحة للنيابة العامة في الاستمرار في الإجراءات. ولا يعود شرط موافقة المحكمة مطلوباً إذا كانت عقوبة الجنحة المتوقع فرضها لا تتجاوز الحد الأدنى، وعندما تكون آثار الجريمة تافهة". ٢– إذا تم توجيه الاتهام بالفعل، فإنه يجوز للمحكمة، بموافقة كل من النيابة العامة والمتهم إنهاء الإجراءات في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة (١) أعلاه. إن موافقة المتهم لم تعد مطلوبة إذا لم يكن بالإمكان عقد جلسات المحاكمة للأسباب التي نصت عليها المادة ٢٠٥، أو إذا كانت تتم في غيبة المتهم وفقاً للحالات المنصوص عليها في المواد ٢٣١/ ٢ و ٢٣٢ و ٢٣٣. القرار غير قابل للطعن.
(ملاحظة: الترجمة لهذة المادة من الألمانية إلى العربية جهد شخصي من الباحث وليست ترجمة رسمية).

(٣٦) هذا الشرط يصبح غير ذي صلة إذا كانت الجريمة غير جسيمة، وعندما تكون نتائجها ذات تأثير قليل.

(Verbrechen)[٣٧]. لقد أجريت دراسة، بهدف تحديد أنواع الجرائم التي يتم إسقاطها دون شروط، خرجت بنتيجة أن السرقات البسيطة التي تتم من المحلات التجارية (Shoplifting)، والتي تتراوح قيمتها بين ٣٠ إلى ١٥٠ يورو، هي أكثر الجرائم التي تحفظها النيابة العامة الألمانية[٣٨].

ثانياً – قيود شخصية: وهي التي تشير إلى درجة مسؤولية المتهم، مثل إرادة ارتكاب الجريمة و/أو درجة الإهمال[٣٩]. وبطبيعة الحال فإن السجل العدلي (السوابق الجرمية) للمتهم يعطي إشارة إلى النية الجرمية ويمكن أن يعد معياراً يحول دون حفظ الدعوى. كذلك فإن حالة المتهم العقلية ودرجة خرقه للواجبات وطريقة ارتكاب الجريمة وظروفه الشخصية والمالية وتصرفه بعد ارتكاب الجريمة، مثل سعيه للتعويض على المجني عليه والتصالح معه تعد عوامل معتبرة في هذا السياق[٤٠].

إن هذا التوجه ليس مقتصراً على التشريع والفقه الألماني، فجزء من الفقه المصري أيضاً يسير في هذا الاتجاه، إذ يقترح البعض[٤١] تخويل رئيس النيابة العامة في كل محكمة استئنافية صلاحية حفظ الدعوى لعدم الأهمية في أحوال صغر سن المتهم، وكذلك في الجرائم البسيطة القليلة الأهمية، أو تلك التي لا تمس النظام والصالح العام في شيء، أو إذا كانت جريمة المتهم هي سقطته الأولى، أو في حال وجود قرابة وثيقة بين المجني عليه والمتهم، وغير ذلك من أسباب عدم الأهمية السابق بيانها. كل ذلك شريطة أن يكون قرار الحفظ خاضعاً لتقدير ورقابة النائب العام، وخاضعاً كذلك للطعن ممن لهم مصلحة أمام محكمة الاستئناف، أو محكمة النقض.

ويضيف هذا الجانب من الفقه المصري بأن لا شيء يمنع أن يكون لمجلس الوزراء، ممثلاً بوزير العدل، الحق في أن يطلب من النائب العام عدم تحريك الإجراءات

---

(٣٧) الجريمة قليلة الأهمية من نوع الجنحة (Vergehen) هي الجريمة التي يعاقب عليها بالغرامة او بالحبس سنة كحد أقصى (ورد النص عليها في المادة ١٢ فقرة ٢ من قانون العقوبات الألماني (Strafgesetzbuch" StGB")، حيث إن الضرر المترتب على مثل هذه الجرائم تافه، ومقدار الذنب الذي يتحمله الجاني قليل (كما في الجرائم غير المقصودة)، إضافة إلى عدم وجود مصلحة عامة في متابعة إجراءات الدعوى أو معاقبة المتهم.

(٣٨) Kilchling, Michael; Ibid, pp. 176-177.

(٣٩) Albrecht, Hans-Joerg; South African Law Commission, Settlement Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice systems, Ibid, p. 10.

(٤٠) انظر: مادة ٤٦ من قانون العقوبات الألماني StGB.

(٤١) أمين، محمد صالح؛ المرجع السابق، ص ٧٥٠.

الجزائية، أو عدم السير فيها، في الحالات التي تقتضيها مصالح الدولة العليا، على أن يكون ذلك مقتصراً على مرحلة الاتهام، وأن يكون الطلب مبنياً على أسباب ومبررات جدية، وأن يكون خاضعاً أيضاً للطعن من قبل أصحاب المصلحة أمام محكمة النقض.

٢ – ٢ – حفظ الدعوى لعدم الأهمية (بشروط):

في سبعينيات القرن الماضي توسعت السلطة التقديرية للنيابة العامة الألمانية في حفظ الدعوى الجزائية، تحت رقابة المحكمة، من خلال إدخال نص المادة[٤٢] على قانون الإجراءات الجزائية StPO. هذه المادة تفيد بأنه بإمكان النيابة العامة حفظ الدعوى الجزائية، في الجرائم قليلة الأهمية، إذا التزم المتهم بشرط أو أكثر من الشروط الآتية: إصلاح الضرر؛ دفع مبلغ من المال إلى مؤسسة غير ربحية أو لخزينة الدولة؛ تقديم خدمة اجتماعية لصالح جمعية خيرية؛ والمشاركة في نشاط تأهيلي مثل تأهيل السائقين الذين يرتكبون حوادث سير[٤٣]. على أنه يتوجب على النيابة العامة أن تضع حداً أقصى للفترة الزمنية المتاح للمتهم أن يلتزم خلالها بالشروط والتعليمات السابق الإشارة إليها، بحيث لا تزيد عن ستة أشهر[٤٤].

---

(٤٢) تنص المادة ١٥٣(أ) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني على أن:
"(١) في القضايا الجنحية، يجوز للنيابة العامة، بموافقة المتهم والمحكمة المختصة، حفظ الدعوى الجزائية، وفي نفس الوقت فرض الشروط والتعليمات على المتهم، إذا كانت طبيعة الجريمة من النوع الذي يقل فيه اهتمام المجتمع بمتابعة الإجراءات فيها، وكانت درجة ذنب المتهم لا تشكل عقبة في سبيل حفظ الدعوى. وبالأخص، فإن الشروط والتعليمات الآتية يمكن فرضها على المتهم وتوجيهها له:
أ– تنفيذ خدمة عامة من أجل التعويض عن الأضرار التي نجمت عن الجريمة؛
ب– دفع مبلغ من المال لمؤسسة غير ربحية، أو لخزينة الدولة؛
ت– تنفيذ خدمات عامة أخرى ذات طبيعة غير ربحية؛
ث– امتثال المتهم للالتزامات الملقاة على عاتقه بدفع مبلغ محدد لإصلاح الضرر؛
ج– محاولة الوصول إلى توافق مع المجني عليه، حيث يتم التعويض عن الجريمة، إما بشكل كامل أو شبه كامل؛
ح– الانتظام في دورة تدريبية وفقاً للمادة ٢/ب/٢، أو المادة ٨/٤ من قانون السير.
ويتوجب على النيابة العامة تحديد الفترة الزمنية التي يتوجب على المتهم أن يمتثل خلالها للشروط والتعليمات، حيث إنه في الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٥ و ٦ أعلاه، فإن الحد الأعلى هو ستة أشهر؛ أما في الفقرة ٤ فإن الحد الأعلى هو سنة واحدة...".
(ملاحظة: الترجمة لهذة المادة من الألمانية إلى العربية جهد شخصي من الباحث وليست ترجمة رسمية).

(٤٣) وفقاً لنص المادة ٢ فقرة ب/٢، والمادة ٤ فقرة ٨ من قانون السير الألماني.

(٤٤) انظر: المادة (153a) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني (StPO).

هذه الشروط التي يلزم بها المتهم، في الحفظ المشروط للدعوى الجزائية، لا تعني عقوبات تفرضها النيابة العامة على المتهم بالمعنى المألوف للعقوبات. فمثلاً، التعويض أو الخدمة الاجتماعية أو الانتظام في دورة دراسية تأهيلية، رغم أنها تتضمن جانباً عقابياً، إلا أنها تعتبر شرطاً مسبقاً لإثبات جدية المتهم في مسعاه لرأب الصدع الذي وقع عند ارتكابه الجريمة.

إن الحد الأعلى للمبلغ المالي الذي يدفع للمؤسسة غير الربحية أو للدولة والخدمة الاجتماعية غير محدد بنص القانون، لكن ما يحكم ذلك هو المبدأ الدستوري الذي يقضي بضرورة وجود تناسب بين الجرم والذنب من جهة، والعقوبة من جهة أخرى. ومن الجدير بالذكر أنه يوجد في بعض مكاتب النيابة العامة الألمانية مبادئ توجيهية، أو تعليمات داخلية، ترسم نطاق السلطة التقديرية للنيابة العامة بما فيها الحد الأعلى للغرامة والخدمة الاجتماعية. بعض هذه المبادئ شاملة وأخرى مقتصرة على أمور محددة. في العموم فإن معظمها غير منشور، ويتم التعامل بها باعتبارها شؤوناً داخلية، باستثناء بعض المبادئ التوجيهية العامة والتي يتم إصدارها من قبل وزارة العدل[٤٥]. وعلى أي حال، فإن هذه التعليمات تتعامل مع نوعين من المتطلبات أو المعايير: الأولى موضوعية تتعلق بالجريمة؛ والأخرى شخصية تتعلق بالمجرم.

ومن الجدير ذكره في هذا السياق أنه في مثل هذه الحالات تم إلغاء رقابة المحاكم على قرارات النيابة العامة بهذا الشأن منذ العام ١٩٩٣، عندما تكون الجريمة مثار الدعوى قليلة الأهمية. هذا يعني أن تحولاً دراماتيكياً حصل في النظام القانوني الألماني يتعلق بإعادة توزيع الصلاحيات بين النيابة العامة والمحاكم، حيث أصبحت النيابة العامة تتمتع بصلاحية فرض شروط وتدابير حفظ دعاوى دون رقابة المحكمة. أي أن السلطة التقديرية للنيابة العامة في حفظ الدعوى الجزائية ما فتئت تتسع وفقاً للظروف السياسية والاقتصادية. فبعد الوحدة الألمانية صدر قانون تخفيض عبء نظام العدالة (Justizentlastungsgesetz)، تم بموجبه توسيع صلاحيات النيابة العامة في حفظ الدعوى الجزائية لبعض الجرائم الأقل أهمية، حيث تم توسيع صلاحيات فرض الغرامات إضافة إلى غيرها من الشروط التي يمكن للنيابة العامة أن تفرضها، وقد تم تبرير ذلك بتوفير الأموال لرصدها في إعادة بناء ما كان يدعى "ألمانيا الشرقية"[٤٦].

---

(٤٥) Kilchling, Michael; Ibid, pp. 176-177.

(٤٦) Albrecht, Hans-Joerg, and Chen Guangzhong (eds.); Non-Prosecution Polices, Forword (V-VIII)

٢ – ٣ – حفظ الدعوى الجزائية في قضاء الأحداث:

جرائم الأحداث هي المجال التقليدي لحفظ الدعوى الجزائية، حرصاً على مصلحة الحدث وضماناً لمستقبله، فتعريض الحدث للإجراءات التي تطبق على البالغين قد يؤثر سلباً على نفسيته وقد يصمه بالإجرام، فالحدث الجانح بحاجة إلى إصلاح وإعادة تأهيل، أما إذا أوجب سلوكه مساءلته جزائياً وعقابه(٤٧)، فيكون ذلك دون إجباره على أن يخضع لإجراءات التحقيق والمحاكمة التقليدية، وقد شددت على ذلك المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة الصادرة عن الأمم المتحدة(٤٨).

لذلك، ووفقاً لنظرية الوصم (labeling theory)، فإن المشرع الألماني قد أدخل المادة (٤٥)(٤٩) من قانون الأحداث "Jugendgerichtsgesetz" (JGG) في ثمانينيات القرن الماضي والتي تحض النيابة العامة على بذل الجهد لحفظ الدعوى الجزائية المتعلقة بالحدث منعاً لوصمه بالإجرام. وعليه، فإن النيابة العامة الألمانية تميل غالباً إلى تبني مبدأ المواءمة في الجرائم المتعلقة بالأحداث، حتى بخصوص الجرائم من

---

(٤٧) من ناحية أخرى فإن العقوبات التي توقع على الحدث أخف من تلك التي توقع على البالغين، كما أن تنفيذها يختلف أيضاً، فمثلاً تنفذ عقوبة الحبس في دار لرعاية الأحداث وليس في سجن.

(٤٨) فقد نصت على أن: "١٩. في البلدان التي تكون فيها وظائف أعضاء النيابة العامة متسمة بصلاحيات استنسابية فيما يتعلق بقرار ملاحقة الحدث قضائياً أو عدم ملاحقته، ينبغي إيلاء اعتبار خاص لطبيعة الجرم وخطورته ولحماية المجتمع وشخصية الحدث وخلفيته، وينبغي لأعضاء النيابة العامة، لدى اتخاذ هذا القرار، أن ينظروا بصفة خاصة في بدائل الملاحقة المتاحة في إطار قوانين وإجراءات قضاء الأحداث، ويتعين على أعضاء النيابة العامة أن يبذلوا قصارى جهدهم للامتناع عن اتخاذ إجراءات قضائية ضد الأحداث إلا في حالة الضرورة القصوى".

(٤٩) ٤٩ تنص المادة ٤٥ من قانون الأحداث الألماني على أن:
"١- إن التدابير الإصلاحية، وبالأخص التأديب والتعليم، التي تناولتها المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٧ من قانون العقوبات، هي التي توقع ضد الأطفال إذا لم يكونوا قد بلغوا سن العاشرة عند ارتكاب الجريمة. وقبل بلوغ الطفل سن الرشد فإن ترتيبات خاصة تتخذ بحقه، إذ يحبذ تجنب اتخاذ الإجراءات القانونية ضده بشكل كامل أو جزئي.
٢- إذا كانت هناك مؤشرات على أن الطفل بحاجة إلى مساعدة من نوع خاص، فإنه يتوجب على السلطة المختصة تعيين جهة وصاية أو رعاية، ممثلة في هيئات اجتماعية تعنى بالأطفال، للقيام بذلك".
(ملاحظة: الترجمة لهذة المادة من الألمانية إلى العربية جهد شخصي من الباحث وليست ترجمة رسمية).

نوع الجنايات، وفقاً لشروط محددة، منها خضوعه لبرامج تعليمية وتأهيل سلوك في مؤسسات لرعاية الأطفال، وجبر الضرر، والصلح، والتعويض على الضحية(٥٠).

٢ – ٤ – حفظ الدعوى الجزائية تأسيساً على الإعفاء من العقوبة، وفقاً للقانون الموضوعي (العقوبات):

في العام ١٩٥١ تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية الألماني، حيث أصبح حفظ الدعوى الجزائية ممكناً في الحالات التي ينص فيها قانون العقوبات الموضوعي (الألماني) على الإعفاء من العقوبة. على أن حفظ الدعوى في هذه الحالة يتوقف على موافقة المحكمة المختصة بنظرها(٥١). وتعتبر الجرائم الآتية أهم ميادين الإعفاء من العقوبة: جريمة الشهادة الكاذبة عندما يعود الشاهد عن شهادته الكاذبة ويشهد بالحقيقة؛ الإدمان على المخدرات عندما يتوقف المدمن عن إدمانه؛ جرائم الإيذاء البسيط عندما يتصالح المتهم مع المجني عليه.

٢ – ٥ – حفظ الدعوى الجزائية عندما تكون متعلقة بجرائم وقعت في الخارج:

تتمتع النيابة العامة الألمانية بسلطة حفظ الدعاوى الجزائية بصدد الجرائم المقترفة في الخارج في أي من الحالات الآتية:

١ – إذا ارتكبت الجريمة خارج ألمانيا وكان المحرض أو المتدخل يدخل إسهامه في الجريمة ضمن الصلاحيات الإقليمية للمحاكم الألمانية.

٢ – إذا ارتكب الجريمة أجنبي على سفينة أو طائرة أجنبية موجودة في الإقليم الألماني.

٣ – إذا كانت عقوبة سابقة قد تم تنفيذها بحق المتهم في الخارج، وكانت العقوبة التي من المتوقع تنفيذها بالمتهم في ألمانيا، والمتعلقة بالجريمة السابقة، تافهة مقارنة مع العقوبة المنفذة في الخارج.

٤ – إذا كانت ملاحقة الدعوى الجزائية، ذات العنصر الأجنبي، في ألمانيا يشكل ضرراً جسيماً لألمانيا، أو إذا كانت المصلحة العامة العليا لألمانيا تشكل عائقاً أمام تحريك الدعوى الجزائية.

٥ – إذا شكلت إجراءات الدعوى الجزائية، ذات العنصر الأجنبي، خطراً جسيماً محتملاً

---

(٥٠) Albrecht, Hans-Joerg, South African Law Commission, Settlement Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice systems, Ibid, p. 11.

(٥١) انظر: المادة 153b من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

ضد ألمانيا، أو أن المصلحة العامة العليا للدولة الألمانية تشكل عقبة أمام إتمام إجراءات الدعوى(٥٢).

٢ – ٦ – حفظ الدعوى الجزائية استناداً إلى ضرورات سياسية لألمانيا:

من صلاحيات النائب العام الفدرالي الألماني حفظ الدعوى الجزائية عندما يتعلق الأمر برعاية مصالح ألمانيا العليا. ففي حال وقوع تهديد للأمن القومي، أو تعريض النظام الديمقراطي لألمانيا للخطر، أو خرق حظر إنشاء المنظمات والهيئات(٥٣)، فإن للنائب العام سلطة حفظ الدعوى مكافأة للمتهم الذي يعلن توبته(٥٤). في مثل هذه الحالات فإنه يتوجب موافقة المحكمة العليا للولاية ذات العلاقة (Oberlandesgericht).

٢ – ٧ – حفظ الدعوى الجزائية في الجرائم التافهة مقارنة مع الجرائم المتلازمة معها:

وفقاً للتعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجزائية الألماني (Emminger Reform) عام ١٩٢٤، فقد تم إضافة المادة (١٥٤)(٥٥) والتي أصبحت من أهم المواد التي يستند إليها لحفظ الدعوى الجزائية. هذه المادة تبيح للنيابة العامة حفظ الدعوى الجزائية إذا كانت العقوبة المتوقعة جراء السير في الدعوى أخف كثيراً بالمقارنة مع عقوبة تم فرضها لجريمة متلازمة معها، أو بالمقارنة مع عقوبة متوقعة لجريمة أخرى متلازمة معها(٥٦).

---

(٥٢) انظر: المادة c153 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

(٥٣) المادة a74 (1) من ٢–٤ من قانون السلطة القضائية الألماني Courts Constitution Act.

(٥٤) انظر: المادة d153 والمادة e153 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

(٥٥) تنص المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني على أن:

"(١) يجوز للنيابة العامة حفظ الدعوى في الحالات التالية:

١– إذا كانت العقوبة أو التدبير الذي قد يفرض على المتهم ليس له تأثير كبير إذا ما قورن بالعقوبة أو التدبير الموقع، أو الذي سوف يوقع على المتهم من جريمة أخرى متلازمة؛

٢– إذا كان الحكم غير متوقع صدوره خلال فترة زمنية معقولة، واذا كانت العقوبة أو التدبير الذي تم أو سيتم إيقاعه من جريمة متلازمة، يبدو أنه يحقق الردع الخاص والعام.

(٢) إذا تم توجيه الاتهام، يجوز للمحكمة، بناء على طلب النيابة العامة، أن تحفظ الدعوى جزئياً في أية مرحلة..."

(ملاحظة: الترجمة لهذة المادة من الألمانية إلى العربية جهد شخصي من الباحث وليست ترجمة رسمية).

(٥٦) انظر: المادة ١٥٤ (١)/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

وفي العام ١٩٦٤ تم إضافة المادة[٥٧] والتي تفيد بأنه إذا كان للفعل الجرمي عدة أوصاف جرمية، أو كان للفعل الجرمي أجزاء أخرى مستقلة، فإنه يتم السير فقط في الدعاوى للجرائم التي عقوبتها أشد. أي وبعبارة أخرى، يتم حفظ الدعوى في الأوصاف الأخف للجريمة.

٢ – ٨ – حفظ الدعوى الجزائية في حال تسليم المشتبه فيه إلى دولة أخرى:

مع صدور قانون تسليم المجرمين لعام ١٩٢٩، فإن إمكانية حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا قد تعززت لتشمل المتهمين بارتكاب جرائم عندما تكون إجراءات ملاحقتهم تتم خارج الأراضي الألمانية. أي، وبعبارات أخرى، فإن النيابة العامة تستطيع حفظ الدعوى الجزائية إذا كان المتهم سيتم تسليمه لحكومة أجنبية لارتكابه جريمة أخرى، وكانت العقوبة المتوقعة للجريمة التي يتم التحقيق معه فيها أقل بكثير من عقوبة الجريمة التي سوف يتم تسليمه بسببها[٥٨].

٢ – ٩ – فرص أخرى لحفظ الدعوى الجزائية:

أولاً – الجرائم التي تكون محلاً للابتزاز:

في العام ١٩٣٥، تم إضافة المادة 154c إلى قانون الإجراءات الجزائية الألماني

---

(٥٧) تنص المادة ١٥٤ (أ) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني على أن:
"(١) إذا كانت عناصر الجريمة، أو عدد من الانتهاكات للقانون قد وقعت كنتيجة لنفس الجريمة، غير ذات أهمية، سواء من حيث:
١– العقوبة أو التدبير المتوقع فرضه؛
٢– العقوبة أو التدبير الذي تم إيقاعه بالمقارنة مع تأثير عقوبة أو تدبير لجريمة أخرى تم أو سوف يتم إيقاعه.
فتوجيه الاتهام في هذه الحالات يمكن أن ينحصر في بعض عناصر الجريمة أو بعض انتهاكات القانون. الفقرة (١)/٢ أعلاه تطبق بعد إجراء التعديلات اللازمة.
(٢) بعد إصدار لائحة الاتهام، يجوز للمحكمة، بعد موافقة النيابة العامة، أن تضع هذه القيود في أية مرحلة من مراحل الدعوى.
(٣) ويجوز للمحكمة العودة لملاحقة المتهم عن عناصر الجريمة أو انتهاكات القانون التي تم حفظها، في أية مرحلة من مراحل الدعوى. وفي هذه الحالة يجب أن يتم تقديم طلب من النيابة العامة بهذا الخصوص، فإذا تم إعادة ملاحقة المتهم بصدد بعض عناصر الجريمة التي تم التغاضي عنها سابقاً، فإن الفقرة ٤ من المادة ٢٦٥ يجب تطبيقها بعد إجراء التعديلات اللازمة".
(ملاحظة: الترجمة لهذة المادة من الألمانية إلى العربية جهد شخصي من الباحث وليست ترجمة رسمية).

(٥٨) انظر: المادة 154b من قانون الإجراءات الجزائية الألماني StPO.

والتي تعطي صلاحية للنيابة العامة بحفظ الدعوى الجزائية بصدد جريمة اقترفها ضحية لجريمة التهديد أو الابتزاز[٥٩]. فإذا اقترف شخص جريمة ما، وقام شخص آخر بابتزاز المجرم، أو تهديده بفضح أمره إذا لم يخضع لأوامره غير المشروعة، فإن للنيابة العامة أن تحفظ الدعوى الجزائية ضد مقترف الجريمة التي يتم استغلالها بطريقة غير مشروعة من قبل الغير بالتهديد أو الابتزاز، بشرط ألا تكون تلك الجريمة جسيمة.

ثانياً – مرور فترة من الزمن على عدم الفصل في مسألة أولية:

إذا كان توجيه الاتهام من قبل النيابة العامة بصدد جريمة بسيطة يتوقف على الفصل في مسألة أولية وفقاً للقانون المدني أو القانون الإداري، فإنه يحق للنيابة العامة أن تضع إطاراً زمنياً للفصل في هذه المسألة، ويتم تبليغ ذلك للمشتكي، فإذا مضت الفترة الزمنية التي حددتها النيابة العامة للفصل في تلك المسألة دون أية نتائج، فإنه يحق للنيابة العامة حفظ الدعوى الجزائية[٦٠].

ثالثاً – إيقاع عقوبات تأديبية بحق المتهم:

يجوز للنيابة العامة حفظ الدعوى الجزائية بصدد بعض الجرائم البسيطة، مثل إثارة شكوك غير حقيقية ضد شخص ما[٦١] أو توجيه إهانة له[٦٢] أو تشويه سمعته[٦٣]، طالما أن هناك إجراءات تأديبية[٦٤] تتخذ بحق المتهم. في هذه الحالات ولتجنب التحقيق المكرر والذي قد يسفر عن نتيجتين مختلفتين حول نفس النقطة القانونية، فإن للنيابة العامة حفظ الدعوى الجزائية.

٣ – الرقابة على سلطة النيابة العامة التقديرية في حفظ الدعوى الجزائية:

يوجد نوعان من الرقابة على سلطة النيابة العامة التقديرية في حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا: الأولى رقابة القضاء؛ والثانية رقابة الضحية. إن الرقابة القضائية في هذا الشأن في ألمانيا قائمة، عكس ما هو عليه الحال في دول أخرى كالصين

(٥٩) ورد النص على جريمتي التهديد والابتزاز في المادتين ٢٤٠ و ٢٥٣ من قانون العقوبات الألماني.

(٦٠) انظر: المادة 154d من قانون الإجراءات الجزائية الألماني StPO.

(٦١) انظر: المادة ١٦٤ من قانون العقوبات الألماني.

(٦٢) انظر: المادة ١٨٥ من قانون العقوبات الألماني.

(٦٣) انظر: المادة ١٨٨ من قانون العقوبات الألماني.

(٦٤) المادة 154e من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

مثلاً، فالأخيرة لا يوجد فيها رقابة قضائية على سلطة النيابة العامة التقديرية في حفظ الدعوى الجزائية، وذلك يعود إلى سببين رئيسين: الأول استقلالية النيابة العامة تماماً عن القضاء؛ والثاني أن القضاء يعتبر ضعيفاً إذا ما قورن بالنيابة العامة، والتي تنفذ سياسات السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمحاربة الجريمة. إن سلطة النيابة العامة الصينية تكاد تكون مطلقة، وهذا يؤدي غالباً إلى التضحية بضمانات المحاكمة العادلة والافتئات على حقوق المتهم(٦٥).

أما رقابة الضحية فتتمثل بإحدى وسيلتين: الأولى – التظلم إلى النائب العام الذي يتبع له وكيل النيابة الذي اتخذ قرار حفظ الدعوى(٦٦). فيما تكون الثانية من خلال الطعن في قرار النيابة العامة إلى المحكمة العليا. من الناحية النظرية، فإن القانون يمكّن الضحية في هذه الحالة من السير بالدعوى بصفته الشخصية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة. إلا أنه من خلال الدراسات الأمبيريقية والإحصاءات(٦٧) فإنه نادراً ما تقوم الضحية بممارسة هذه المكنة، لصعوبة جمعها للأدلة من ناحية، ولكلفتها المادية من ناحية أخرى. ولذلك، فإن مثل هذه الاعتراضات والطعون نادراً ما تنجح من الناحية العملية.

٤ – واقع حفظ الدعوى الجزائية في ألمانيا بالأرقام:

إن الجرائم التي يتم التبليغ عنها(٦٨)، سواء للشرطة أو للنيابة العامة أو للمحاكم قد وصل حجمها في ألمانيا عام ٢٠٠١، كما هو موضح في الشكل التالي، إلى ما يزيد عن خمسة ملايين جريمة، نصف هذا العدد قد تم حفظه. وفي الغالب فإن النيابة العامة الألمانية لا تتابع إجراءات التحقيق في الجريمة الرابعة من كل أربع جرائم تقترف في ألمانيا، وذلك عندما لا تستطيع الشرطة أن تتوصل إلى بينات كافية لنسبة الجريمة إلى شخص معين(٦٩). وفي المحصلة فإن عدد الجرائم التي تم التوصل إلى بينات كافية لنسبة الجريمة إلى مشتبه فيه معين وصلت إلى ١,٨ مليون جريمة.

---

(٦٥) Richter, Thomas and Marc Dernauer, Ibid.

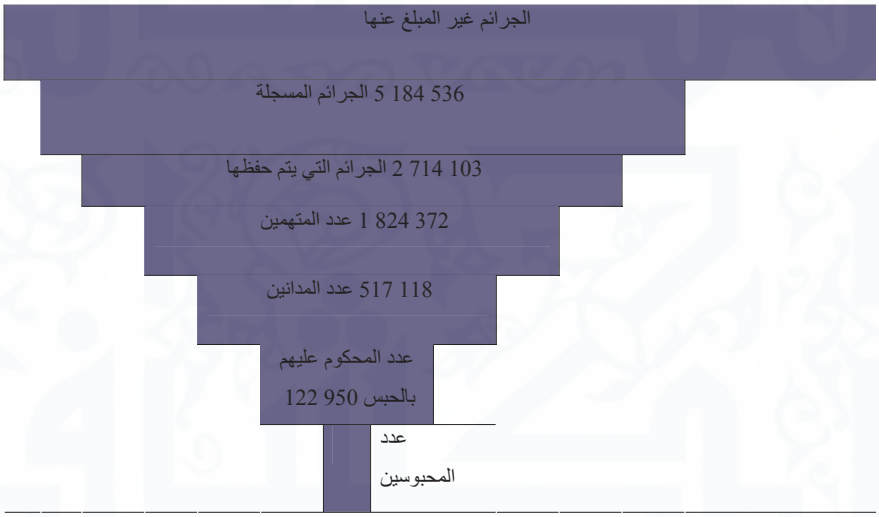
(٦٦) إن شرط ممارسة الضحية لهذه المكنة أن يكون قرار الحفظ قد اتخذ بسبب عدم كفاية الأدلة. انظر: المادة ١٧١ من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.

(٦٧) Federal ministry of interior and federal ministry of justice, First Periodical Report on Crime and Crime Control in Germany, Berlin, 2001, pp. 35.

(٦٨) أما الجرائم التي تبقى طي الكتمان ولا يتصل علم النيابة العامة بها فهي كثيرة جداً، إلا أنه من الصعب تقدير حجمها.

(٦٩) وزارتي الداخلية والعدل الألمانيتين، المرجع السابق، ص٢٩.

من ناحية أخرى، فإن الشكل التالي[٧٠] يعطي تصوراً حول دورة الدعوى الجزائية في نظام العدالة الجزائي الألماني، وحجم ظاهرة حفظ الدعاوى الجزائية من قبل النيابة العامة الألمانية. فوفقاً لإحصائيات وزارتي الداخلية والعدل الألمانيتين لعام ٢٠٠١[٧١]، فإن ما مجموعه خمسة ملايين جريمة ارتكبت سنة ٢٠٠١، نظرت المحاكم الألمانية في ٦٦٠٤٨٩ دعوى فقط. ومن هذا العدد تمت الإدانة في ما مجموعه ٥١٧١١٨، أي بنسبة ٧٨٪. أما بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية من مجموع العقوبات، فقد مثلت فقط ما نسبته ١٩٪، أي حوالي ١٢٣٠٠٠ قضية، معظمها يتم تنفيذه من خلال وضع المحكوم تحت المراقبة خارج أسوار السجون. أي أن نسبة من يتم إيداعهم في السجون من مجموع من توقع عليهم أحكام بالسجن الفعلي، دون أن يستفيدوا من مكنة تعليق تنفيذ العقوبة، لا تتجاوز ٦٪، أي ما مجموعه ٤٢٢٧١ محكوماً. وبعبارة أخرى، فإن نسبة من نفذوا عقوبة بالحبس لا تتجاوز ٠,٠٠٨٨٪ من مجموع الجرائم المسجلة.



الشكل (١): حقائق بالأرقام لسير الدعوى الجزائية في النظام القضائي لألمانيا الغربية وبرلين لعام ٢٠٠١، باستثناء حوادث السير

(٧٠) وزارتي الداخلية والعدل الألمانيتين، المرجع السابق، ص٢٩- ٣٠.

(٧١) www.uni-konstanz.ed/rtf/kis

٥ – الانتقادات الموجهة لنظام حفظ الدعوى الجزائية

يتضح مما سبق أن المشرع الألماني تبنى بشكل متزايد حفظ الدعوى الجزائية في حالات عديدة. هذا التوجه يثير ملاحظات وانتقادات كثيرة، منها:

١ – البدائل السابقة تشكل خطورة على مبدأ سيادة القانون ومعايير المحاكمة العادلة. أي وبكلمات أخرى فإن تبني مثل هذه المعايير بصورة كبيرة يهدد التوازن بين مختلف أطراف النزاع، وخاصة القاضي، والذي قد يصبح دوره هامشياً لمصلحة النيابة العامة.

٢ – هذا التوجه قد يهدد حقوق الضحية والمتهم كذلك. إن عدم التوازن يصبح نتيجة طبيعية للإفراط في حفظ الدعاوى الجزائية، وهذا لا يعادله أو يمنع آثاره السلبية منح الضحية الحق في استئناف قرار النيابة العامة بحفظ الدعوى وفقاً لنص المادتين ١٥٣ و ١٥٣a من قانون الإجراءات الجزائية الألماني(٧٢). السبب في ذلك يعود إلى أن الضحية قد تكون غير قادرة على استعمال هذا الحق لسبب أو لآخر. من ناحية أخرى، فإن الجرائم التي تتصف بكونها ذات طبيعة خاصة، أي يمكن تخويل الضحية أن يكون هو المحرك لها(٧٣) أو يقوم بدور المحقق الخاص فيها، فإن الضحية غالبا لا تمارس هذه المكنة بسبب خوفها من الأضرار المالية في حالة خسارة الدعوى. أما بخصوص المتهم، فإنه وعلى الرغم من أن حفظ الدعوى قد يحسب في صالحه دائماً، إلا أن احتمال أن يكون مثل هذا الإجراء ضد مصلحته متوقع أيضاً، خصوصاً عندما يكون حفظ الدعوى مشروطاً. إن الأثر السلبي يتمثل في رفض المتهم استئناف قرار النيابة العامة بحفظ الدعوى للخوف من أن الاستئناف قد يضعف مركزه القانوني، خاصة عندما تكون العقوبة التي تقررها المحكمة أشد من العقوبة التي كانت قد أوصت بها النيابة العامة.

٣ – الخوف من أن تستعمل النيابة العامة المادتين ١٥٣ و ١٥٣a من قانون الإجراءات الجزائية الألمانية للتهرب من إطلاق سراح المتهم لعدم كفاية الأدلة، فقد ثار جدل في ألمانيا، ولا يزال، حول إساءة استخدام المادتين ١٥٣ و 153a على حساب المادة ٢/١٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية، فالبحث عن أدلة الإثبات من قبل النيابة العامة قد يكون أمراً عسيراً في بعض القضايا، فالنيابة العامة أسهل لها أن

(٧٢) ينص القانون على أنه إذا استأنف الضحية قرار الحفظ، فإنه يتوجب على النيابة العامة السير في إجراءات الدعوى كالمعتاد.

(٧٣) كجرائم الذم والشتم والتحقير.

تحفظ الدعوى بشروط أو بدون شروط (عندما تتحقق معايير أي منهما) عن أن تبذل جهداً في البحث عن أدلة الإثبات، خاصة أن قرارها المتعلق بعدم كفاية الأدلة يخضع للاستئناف، في حين أن قرار الحفظ لا يخضع للاستئناف. من ناحية أخرى، فإن المادة ١٧٠ أكثر حماية للمتهم على اعتبار أنه سوف تبرأ ساحته من ارتكاب الجريمة، في حين أن إسقاط الدعوى وفقاً للمادة ١٥٣ أو المادة 153a لا يعني بحال من الأحوال براءة المتهم.

٤ – التفاوت بين وكيل نيابة وآخر في السلطة التقديرية لحفظ الدعوى الجزائية، والذي قد يعطي نتائج عكسية على صعيد تحقيق العدالة.

٥ – الاختلاف في التعامل مع المتهمين فيما يتعلق باستعدادهم لدفع الغرامة، حيث إن تمييزاً قد يقع على أرضية المقدرة المالية للمتهمين.

٦ – إن حفظ الدعوى الجزائية المشروط بدفع الغرامة قد يؤدي إلى التخلص ليس فقط من الجرائم البسيطة، بل قد يؤدي إلى التخلص من جرائم خطيرة أيضاً، خاصة عندما تكون معقدة وبحاجة إلى أدلة إثبات يصعب التوصل إليها. وفي هذا السياق فإن الجرائم الاقتصادية والجرائم التي ترتكب ضد البيئة، والتي يكون المتهم فيها عادة شركات ومؤسسات اقتصادية كبيرة، هي المرشحة أكثر من غيرها للحفظ رغم خطورتها وضررها الكبير على اقتصاد الدولة والبيئة والمجتمع(٧٤)

٧ – مشاكل ومصاعب أخرى تشتمل مثلاً على عدم توافر الرقابة أو الفحص لمعايير أو أسباب حفظ كل دعوى على حدة، أي تقييم صحة ممارسة النيابة العامة لسلطتها التقديرية في حفظ الدعوى، كذلك عدم وجود شفافية كافية في هذا المجال(٧٥).

٦ – الخاتمة:

يتركز التحليل والنقاش في هذه الورقة على إيجاد نقطة توازن لدى واضع السياسة التشريعية بين منع الجريمة، من جهة، وتوفير أكبر قدر من الضمانات للمتهم، من جهة أخرى. أي خلق نوع من التوازن بين تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، وبين فعالية الجهاز القضائي ومقدار الوفر المالي الذي يمكن تحقيقه، من

(٧٤) Albrecht, Hans-Joerg; South African Law Commission, Settlement out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems, Ibid, p. 16.

(٧٥) Federal ministry of interior and federal ministry of justice, Ibid, pp. 29-30.

خلال اتباع مسار مختلف في بعض الجرائم بشروط محددة. وهذا يقتضي من المشرع التبصر بالنتائج عند أخذه بأي من مبدأي القانونية والمواءمة.

إن احتمال تقبل رجال القضاء والقانون للطرق البديلة لحل النزاعات الجزائية خارج المحكمة، أي تبني مبدأ المواءمة، قد يكون ضعيفاً بسبب العقلية السائدة بأن كل جريمة يجب أن يتم حلها عن طريق القضاء النظامي، أي الأخذ بمبدأ القانونية، فالنظرة العامة، في بعض المجتمعات، أن وسائل حل المنازعات الجزائية خارج المحكمة قد يؤدي إلى تحكم النيابة العامة بتقرير الإدانة والعقاب، كما يرى البعض أن مثل هذه الوسائل تشجع على الفساد وتفسح المجال للتدخل والضغوط الخارجية. فمثلاً، من خلال استبيان أجراه الباحث في العام ٢٠٠٦[٧٦]، خلص إلى أن ردة فعل المجتمع القضائي الفلسطيني على هذا التوجه نحت منحى متشدداً، فقد أفاد معظم من شملهم الاستبيان، من قضاة وأعضاء نيابة أيضاً، أن مبدأ القانونية هو حامي الحمى والمانع من العبث باستقلال القضاء.

إن هذا التوجه يمكن الرد عليه بالآتي: أولاً – عدم فعالية الوسائل التقليدية للفصل في النزاعات سواء من حيث آليات وإجراءات الدعوى الجزائية المعقدة في مراحلها المختلفة والتي تحتاج إلى وقت طويل يتم إضاعته في شكليات يتفنن المحامون في اختلاقها؛ أو من حيث مؤسسات العدالة الرسمية القائمة عليها وما يكتنف عملها من بيروقراطية وترهل. ثانياً – إذا كان هناك تخوف من تحكم النيابة العامة فيما يتعلق بالاتهام من عدمه، فإنه ينصح بالتمسك بوجود رقابة للقضاء على قرارات النيابة العامة فيما يتعلق بحفظ الدعوى الجزائية. والضمانة الأخرى تتمثل في قدرة الضحية على الطعن في قرار النيابة العامة بحفظ الدعوى، وبالتالي السير في الدعوى وفقاً للسير الطبيعي للدعاوى. ثالثاً – يمكن إجراء مقاربة بين مبدأي الملاءمة وتفريد العقوبة، أي تقدير الإجراء الأنسب للتعامل مع المتهم وفقاً لظروفه الشخصية، والغاية التي ارتكب الجريمة من أجل تحقيقها، ودرجة تعمده القيام بالفعل، والظروف المحيطة بارتكابه للجريمة ونتائجها وآثارها على المجني عليه والمجتمع ككل.

إن إعطاء النيابة العامة السلطة التقديرية لحفظ الدعوى الجزائية في حالات محددة لا يعتبر خرقاً للقانون، بل على العكس من ذلك فإن الالتزام بالقانون لا يعني الالتزام بحرفية النص والتطبيق الضيق لأحكامه، إنما يجدر تفسير النص وتطبيقه وفقاً لروح القانون. هذه المكنة يجب أن توضع ضوابط لها لمراعاة الالتزامات التي نص

(٧٦) Abdelbaqi, Mustafa; Ibid, pp. 317-318.

عليها القانون من خلال أنظمة أو تعليمات تصدر عن وزارة العدل أو عن النائب العام(٧٧).

لا شك أن السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة تعتبر بحق إحدى الوسائل التي تعمل على تحقيق التوازن، لكن يجب العمل على إعادة تأهيل وكلاء النيابة والاهتمام بنوعية من يتم استقطابهم إلى هذا الجهاز، الذي يجب أن يقوم بمسؤوليات مضاعفة. على أي حال يبقى السؤال الذي يجب أن يكون مثار نقاش دائم، وهو حدود السلطة التقديرية التي تمنح للنيابة العامة في مجال حفظ الدعوى الجزائية(٧٨).

خلاصة القول أنه على الرغم من التعديلات الكثيرة التي تم إدخالها على قانون الإجراءات الجزائية الألماني، فإن مبدأ القانونية لا زال هو القاعدة، إلا أن هذا المبدأ تم إضعافه كثيراً تحت ضغط الحاجة المادية والاختناق القضائي، فأنصار المبدأ ينتقدون المشرع الألماني باعتبار أن كثرة الاستثناءات على المبدأ أفقدته صفته القاعدية، بحيث أصبح من ناحية عملية هو الاستثناء وليس القاعدة، فقد تم منح النيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في الجرائم قليلة الأهمية، بموجب المواد ١٥٣، ١٥٣a، ١٥٤، ١٥٤a من قانون الإجراءات الجزائية (StPO). إن التخوف لدى مناوئي مبدأ المواءمة في ألمانيا يقولون أن سلطة النيابة العامة التقديرية في حفظ الدعوى بدأ يمتد ليشمل الجرائم الأخرى، ولم يعد يقتصر على الجرائم قليلة الأهمية (الجنح). وتؤيد ذلك الدراسات الأمبيريقية(٧٩)، حيث تشير إلى تراجع نسبة الجرائم التي يتم الفصل فيها من قبل المحاكم.

(٧٧) انظر: صالح، نائل؛ دور النيابة العامة في وزن البينات؛ مجلة دراسات، العدد ٢٧، علوم الشريعة والقانون، العدد ١ ايار ٢٠٠٠، الجامعة الأردنية، ص ٣٧٠.

(٧٨) أمين، محمد صالح؛ المرجع السابق؛ ص ٧٥٢ وما بعدها.

(٧٩) Federal ministry of interior and federal ministry of justice, Ibid, pp. 41.

المصادر والمراجع

أولاً – المصادر:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠
- القانون الأساسي الفلسطيني (المعدل) لسنة ٢٠٠٣
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١
- قانون الإجراءات الجزائية الألماني (StPO) لسنة ١٩٨٧
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١
- قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١
- قانون العقوبات الألماني (StGB) لسنة ١٩٩٨
- قانون السلطة القضائية الألماني
- قانون السير الألماني
- المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا سنة ١٩٩٠.

ثانياً – المراجع باللغة العربية:

- أمين، محمد صالح؛ دور النيابة العامة في الدعوى العمومية؛ رسالة دكتوراة؛ جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- براك، أحمد؛ العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة: دراسة مقارنة؛ رسالة دكتوراة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- حومد، عبد الوهاب؛ أصول المحاكمات الجزائية؛ الطبعة الرابعة؛ المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧.
- مصطفى، محمود محمود؛ شرح قانون الإجراءات الجنائية؛ الطبعة العاشرة؛ دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- صالح، نائل؛ دور النيابة العامة في وزن البيانات؛ مجلة دراسات، العدد ٢٧، علوم الشريعة والقانون، العدد ١ أيار ٢٠٠٠، الجامعة الأردنية.

ثالثاً – المراجع باللغتين الإنجليزية والألمانية:

- Abdelbaqi, Mustafa; The Administration of Criminal Justice in Palestine: Development, Reform and Challenges; Duncker & Humblot- Berlin 2009.
- Albrecht, Hans-Jörg; Settlement out of court: A comparative study of European Criminal Justice systems; South African Law Commission and Max-Planck-Gesellschaft, GTZ German Technical Co-operation 1997.
- Albrecht, Hans-Jörg and Chen Guangzhong (eds.), Non-Prosecution Polices, Forword (V-VIII).
- Arehlold, Pleadiny, Evidence and Practice in Criminal Cases, 32 ED.
- Federal ministry of interior and federal ministry of justice, First Periodical Report on Crime and Crime Control in Germany, Berlin, 2000.
- Herrmann, Joachim, ‘‘Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland’’, in: ZStW 96 (1984).
- Kilchling, Michael; Non-Prosecution Policies and (Judicial) Control, in: Hans-JAlbrecht and Chen Guangzhong (eds.), Non-Prosecution Policies, Max-Planck Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2002.
- Kleinknecht/ Meyer-Grossner, Strafprozessordnung, Kommentar, 44th edition 1999, art. 170 comment 1.
- Nasr, Hesham (et al.); Criminal Justice and Prosecution in the Arab World; United Nations Development Program (UNDP) 2004.
- Richter, Thomas and Marc Dernauer, ‘‘Historical Development of Non-Prosecution Policies in Germany’’, in: Hans-Joerg Albrecht and Chen Guangzhong (eds.), Non-Prosecution Policies, Max-Planck Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2002.

- Rohne, Holger-C; Cultural Aspects of Conflict Resolution-Comparing Sulha and Western Mediation; in: Albrecht, Hans J(et al.) (ed.); Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies-Between Tradition and Modernity; Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Duncker & Humblot, Berlin 2006.
- Tak, Peter; East Meets West: Aspects of Prosecution in Countries in Transition; European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice; Volume 7, Issue 4, 1999; pp. (412- 432).

رابعاً – المواقع الإلكترونية:

- موقع المنظمة العربية لحقوق الإنسان. توصيات مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فيينا سنة ٢٠٠٠ بتبني النظم البديلة للدعوى الجزائية.

http://sss.arabhumanrights.org/publications/declarations/vienna-crime-declarations2000a.pdf

- موقع وزارة العدل الألمانية

www.uni-konstanz.de/rtf/kis