الرقم التسلسلي: .....

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر

كليةالحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكـتـوراهعـلـوم

التخصص : حقوق

الفرع : قانون عام

من طرف :

عقاب لزرق

عنوان الأطروحة:

الطرق البديلة لإجراءات الدعوى الجزائية

أطروحة مناقشة بتاريخ:2020/06/23أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب و الإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	بوزيان امحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
02	نقادي حفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا و مقررا
03	عليان عدة.	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي غليزان	ممتحنا
04	شهيدي محمد سليم	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)

(الآية 10 سورة الحجرات)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة " قالوا بلى يا رسول الله ، قال: "صلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة". رواه الترمذي 2509.

وعن أبي هُريرة رضي الله عنه أَنَّ رسولَ اللَّه صلى الله عليه وسلم قَالَ: " مَا نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ، وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا، وَمَا تَوَاضَعَ أَحَدٌ للَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ".

رواه مسلم13/556.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الانسان مالم يعلم

نحمده على كل النعم، و نحمده حمدًا يليق برب النعم، و نحمده على حمد النعم

فالحمد لله حمد الشاكرين، و الحمد لله في كل وقت و حين.

و صل اللّهم و سلم و بارك على سيدنا محمد صلاة دائمة بدوام فضلك و جودك و لطفك.

صلاة تفوق الأعداد و ما فوقها، و الأشياء و ما بعدها.

و بعد:

فَمِنْ كَمَالِ الفَضْلِ شُكْرُ ذَوِيه.

و لا أجد ابتداء إلا أشكر أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور نقادي حفيظ

عرفانا بتفانيه الذي يميّزه، و قد حظيت بشرف تأطيره لي في الماجستير.

حيث غمرني بعلمه و تواضعه، و لم يدخر جهدا في الأخذ بيدي

نصحا و توجيها و تصحيحا و تعقيبا، رغم كثرة أشغاله و وفرة أعماله.

فجزاه الله خير الجزاء، و أمده بالصحة و العافية

و بارك الله في علمه و نفع به كل طالب علم أو معرفة.

وله مني جزيل الشكر و خالص الدعاء.

و لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا

عضوية لجنة المناقشة و التكرم بوقتهم الثمين.

كما أخص بالشكر الدكتور بوزيان امحمد الذي ذلل أمامي الصعاب

فكان لي عونا و نصيرا.

لزرق عقاب

إهـــــداء

الى روح جدتي الغالية رحمها الله

الى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما و رعاهما بعينه التي لا تنام

"و بالوالدين إحسانا"

الى زوجتي و أبنائي يوسف و محمد الأمين

الى إخوتي و أخواتي الأعزاء

الى كل الزملاء من الأسرة الجامعية و أسرة الدفاع

أهدي هذا العمل المتواضع .

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

ج	جزء
ج ر	جريدة رسمية
ب س ن	بدون سنة النشر
ب د ن	بدون دار النشر
ب ب ن	بدون بلد النشر
ص	الصفحة
ع	العدد
غ ج م ع	الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا

2- Liste des principales abréviation:

Art	article
c	code
n	numéro
th	thèse
p	page
op.cit	ouvrage cité
crim	cour de cassation, chambre criminelle
ed	édition
jcp	juris classeur périodique
N	numéro
PUF	presses universitaires de France
Rev.dr.pén	revue de droit pénale et criminologie
Bull.crim	bulletin des arrêts de la cour de cassation en matiére criminelle

مـــقدمـــة

ارتبط تطور القواعد القانونية بالتطور الذي لحق المجتمعات البشرية، فقديما كان ينظر الى السلوك الإجرامي على أنه مساس بالمصلحة الخاصة للمجني عليه يرتب له أو لورثته حقا في العقاب يقتضيه عن طريق ما يسمى بالانتقام الفردي، ومع ظهور فكرة العقد الاجتماعي و انخراط المجتمعات في كيانات سياسية منظمة، ظهرت الدولة وأصبحت تنفرد بتنظيم العدالة الجزائية كأحد المظاهر الأساسية لسيادتها في الوقت الراهن.

فالدولة تسعى الى الحفاظ على كيان المجتمع الذي قبل كل أفراده التنازل بإرادتهم عن قدر يسير من حرياتهم وقبولهم قيام الدولة بتنظيم هذه الحقوق و الحريات من أجل العيش في طمأنينة و الابتعاد عن كل ما يعكر صفو المجتمع، فأضحت تستأثر بسلطة إصدار القواعد الجزائية التي تحوي التكليف و الجزاء، و هو الأمر الذي ترتب عنه نشوء رابطة قانونية بين الدولة و المتهم، تحتل الدولة فيها مركز صاحب السلطة فيما يلتزم المتهم بالخضوع لما يتخذ ضده من اجراءات للكشف عن الحقيقة.

و تمثل الإجراءات الجزائية مجموعة من علاقات القوة أو الخضوع الخاص من جانب الأفراد و بالتحديد من جانب المتهم بارتكاب جريمة معينة، فالدولة بكل قوتها و أدواتها تقف في جانب، و المتهم يقف في الجانب الآخر فيهدف قانون الاجراءات الجزائية الى تطبيق قواعد قانون العقوبات على النحو الذي يسمح بمكافحة الظاهرة الإجرامية بطريقة فعالة وإقامة العدل في إطار سيادة القانون وصون حقوق و حريات الأفراد، و بالتالي يتعين أن تتوافر في هذه القواعد الفعالية اللازمة لتحقيق هذا الهدف.

و الثابت من ذلك أن القانون الجزائي يحوي في قواعده جانبين، جانب موضوعي يختص بتطبيق المبادئ العامة على مختلف الجرائم و تحديد عناصرها و العقوبة المقررة لها، و جانب إجرائي يمثل المرحلة الفاصلة بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المنطوق بها و هي مرحلة المتابعة التي تكون موضوع الاجراءات الجزائية أو ما يسمى بالدعوى الجزائية.

فالدعوى الجزائية تستهدف التوفيق بين مصلحتين أساسيتين و هما مصلحة المجتمع في انزال العقاب على الجاني ردعا له و زجرا لغيره، و حق المتهم في صيانة حريته و تمكينه من الدفاع عن نفسه، و لتحقيق هذه الغاية يجمع الفقهاء على أن قانون الاجراءات الجزائية يجب أن يضمن لأطراف الخصومة تكافؤ الفرص[1] وهو ما يعرف أيضا بالمساواة في الأسلحة.

[1] أحمد فتحي سرور، الشرعية و الاجراءات الجنائية، ب د ن، 1977، ص3.

و بذلك تعد الدعوى الجزائية إحدى حلقات الشرعية التي حرصت الانسانية على التمسك بها، لما ينطوي عليها من ضمان إجراء محاكمة عادلة للفصل في إدانة الفرد من عدمه عن أي جريمة تنسب إليه، حيث تهدف الى تحقيق العدالة كما تعتبر ضمانة من ضمانات المتهم،[1] إلا أن الدعوى الجزائية ليست وسيلة لإذلال المتهم، و هذه أصول قدمت البشرية لإقرارها الكثير من التضحيات، و بقيت متمسكة بها كرد فعل إزاء ما كانت تعانيه من التعسف في التجريم و العقاب في أغلب المجتمعات،[2] بعد أن ظهرت في القرن التاسع عشر حركة إصلاحية في الشق الاجرائي من القانون الجزائي تنادي بتنظيم العدالة الجزائية بما يكفل للدولة حقها في القصاص من المجرم دون أن يجد البريء نفسه محروما من كل ما يضمن له إظهار براءته.

و تجلى اهتمام مشاهير الفلاسفة و الفقهاء[3] بالفرد من خلال دعوتهم الى وجوب ما يكون عليه قانون الاجراءات الجزائية و قواعده المنظمة للحرية الشخصية، فلقد قال مونتسكيو: " إن القواعد المتبعة في المحاكمات لتهم العرف البشري أكثر من أي شيء آخر"، و يقول أورتولان: "تستطيع الاجراءات الجزائية أن تقوم اعوجاج القوانين العقابية إذا كانت فاسدة، و لكن العكس لم يُشاهد في بلد من البلدان"، كما يظهر الاهتمام بالفرد و الاجراءات الجزائية كذلك من عبارة الفقيه الشاوي: "و لكن هذه القوانين الموضوعية تضع في يد الدولة سلاحا خطرا، قد يهدد حريات الأفراد و طمأنينتهم إذا لم تحطه إجراءات تضمن ألا يساء استعماله و ألا يستعمل للانتقام و التشهير... وهذا هو موضوع قانون الاجراءات".

و يعود لهذه الجهود الاصلاحية الفضل في تبني الدولة لضمانات تتجسد فيها ما يكفل للمتهم حقوقه وفقا لسياستها الجزائية، و لم تكتف بالنص عليها في القانون الجزائي الإجرائي فحسب، بل رفعت من قوة هذه الضمانات حين نصت عليها في دساتيرها.

و في بداية القرن العشرين تدخلت الدولة في شتى مجالات الحياة، و رافق ذلك تضخم تشريعي في المجال الجزائي جعل أجهزة العدالة الجزائية تحت وطأة كم هائل من القضايا و الأعباء التي تتجاوز بكثير طاقة هذه الأجهزة مما أدى الى التأخير في فصل القضايا، و حال ذلك دون قيام القضاء بممارسة دوره في تفريد العقوبة بالشكل المناسب، كما حال دون ممارسة الأجهزة المختصة بتنفيذ العقوبة لدورها في تفريد المعاملة العقابية و تحقيق الاصلاح

[1] السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005، ص13.

[2] حمدي رجب عطية، دور المدني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990،ص9.

[3] عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص8.

المنشود، فبدت العقوبة قاصرة عن تحقيق أهدافها في الردع و الاصلاح، فارتفعت نسب العود و بدأ الشك يحيط بالعقوبة و فاعليتها كوسيلة لقمع ظاهرة الاجرام و القضاء عليها أو التخفيف منها، فنشأ ما أصطلح عليه بأزمة العقوبة[1]، و أدى التوسع في التجريم الى الإسراف في استخدام الدعوى الجزائية لتحقيق سلطة الدولة في العقاب وتزامن هذا الاسراف مع طول الإجراءات فأصبحت المعاناة ذات وجهين، وجه عقابي سببه هذا التوسع في التجريم ووجه إجرائي سببه طول إجراءات الدعوى الجزائية، فظهر الى السطح ما يعرف بأزمة العدالة الجنائية[2].

فالمتتبع للسياسات الجزائية للدول في مواجهة الظاهرة الاجرامية يجد أنها أخفقت في أداء وظيفتها، مما لا يدع مجالا للشك أن هناك صلة وثيقة بين الظاهرة الاجرامية و السياسة الجنائية، بدليل أن واضعي تلك السياسات لم ينجحوا في وضع الخطط و الاجراءات العملية التي تحد فعلا من ظاهرة الاجرام، و نتج عن ذلك أن فقدت العدالة الجزائية فاعليتها التي تقتضي الوصول الى الحقيقة بالسرعة اللازمة.

فالعوامل التي تعرقل سير العدالة الجزائية تتعدد و تتضاعف يوما بعد يوم، و يرجع ذلك لعدة أسباب لعل أهمها ظاهرة التضخم التشريعي، ذلك أن استفحال الجريمة و احساس المشرع بخطورتها و تهديدها للنظام العام دفع به الى مواجهتها من خلال توسيع نطاق التجريم، و خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية كجرائم النقد و الصرف و التهرب الضريبي و التهريب و جرائم المنافسة و الأسعار و غيرها كجرائم المرور مثلا، فتسبب ذلك في كثرة التشريعات المنظمة لشتى مجالات الحياة، و بذلك أدت الجرائم البسيطة نتيجة تدخل الدولة في جميع الانشطة السياسية و الاقتصادية والاجتماعية الى تضخم حجم التجريم التنظيمي أو كما يطلق عليه "التجريم القانوني"[3].

كما أن التطورات التي شهدتها الدولة في مختلف مجالات الحياة أدّت الى مضاعفة نسبة الاجرام و استحداث أنماط جديدة له كجرائم الأنترنيت والاعتداء على برامج الكومبيوتر والاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والائتمان، وكذا الغش في بيع البضائع و المواد الاستهلاكية و التلاعب بالأسعار و غيرها من الجرائم المستحدثة فبارتفاع مستوى الجريمة المنظمة ارتفع مستوى تعقيد و تشعب الجرائم التي تستوجب التحقيق فيها، و ذلك يتطلب

[1] مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي و أثره في التجريم و العقاب، ب د ن، 1997، ص202.

[2] أحمد محد براك، العقوبة الرضائيةفي الشريعة الاسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع،عمان، الاردن، 2017، ص30.

[3] مدحت عبد العزيز ابراهيم، الامر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي طبقا لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 1998/174، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص8.

وقتا و جهدا و خبرة لدى الهيئات القضائية، مما يؤدي الى إحالة القضايا البسيطة الى الجهة المختصة و يرهق كاهلها في حين تطول اجراءات الجرائم المعقدة و يخل ذلك بمبدأ المساواة.

و يتجلى الإخلال بهذا المبدأ كذلك بصورة أوضح في حالة كون المتهم موقوفا من عدمه، فإذا كان المتهم موقوفا تسعى النيابة الى سرعة اتخاذ الإجراءات الخاصة بالمتابعة و المحاكمة الى سرعة الفصل في القضية، أما إذا كان المتهم غير موقوف فقد تطول الإجراءات و تزداد التأجيلات و يبقى أمر المتهم معلقا بطول الاجراءات.

فالعدالة الجزائية ملزمة بالنظر في جميع الجرائم على قدم المساواة البسيط منها و الخطير، و لما كانت الجرائم البسيطة تثقل كاهل العدالة بالقدر الذي حال بينها و بين النظر في الجرائم الخطيرة وبالقدر الذي يتناسب مع خطورتها وتعقيدها فضلا عن الثغرات الإجرائية التي يفلت بموجبها المتهم من العقاب، فإن سوء استعمال بعض الحقوق الإجرائية خلق لدى الأفراد شعورا بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة بطريقة حاسمة، و تزداد الخطورة حينما تضيع فاعلية الحكم بسبب الطعن فيه أو الإشكال في تنفيذه، وقد يؤدي ذلك الى ضياع أدلة الاتهام بسبب طول الإجراءات و تعقيدها، فيحول ذلك دون توقيع العقاب على المجرم، و يؤدي الى زعزعة ثقة الأفراد في القانون فيضعّف نفوذه و هيبته، و كل ذلك بسبب بطء الإجراءات من خلال الإغراق في الشكليات الإجرائية.

و تكمن أهمية الدراسة في كون معظم التشريعات الإجرائية الحديثة اتجهت الى فكرة التحول عن الإجراء الجزائي لتخفيف العبء عن كاهل الجهاز القضائي، فإضافة الى الحالات العادية أو العامة لانقضاء الدعوى الجزائية التقليدية كالتقادم و صدور حكم بات فاصل في الدعوى، تم استحداث بعض الحالات لانقضاء الدعوى الجزائية كالصلح الجزائي بمفهومه العام – الصلح و التصالح و التنازل عن الشكوى- و الوساطة و الأمر الجزائيين وكذا الرغبة في تفعيلها والتوسع فيها، ذلك أن السياسة الجزائية الحديثة تقوم على اعتبارين اساسين، يتمثل الاعتبار الأول في الحد من المنازعات و إجراءاتها و تراكم القضايا أمام المحاكم، و الاعتبار الثاني في ضمان حصول المضرور من الجريمة على تعويض لجبر الضرر، و هاذان الاعتباران لا يتحققان بحالات انقضاء الدعوى الجزائية التقليدية.

فمن خلال هذه الأنظمة المستجدة لانقضاء الدعوى الجزائية المنبثقة من التطورات الحديثة للسياسة الجزائية تم إشراك أطراف الدعوى و خاصة المجني عليه فيها، و ذلك من خلال منحهم الدور الأكبر في تحديد مصير الدعوى الجزائية لتتجه صوب العدالة الرضائية أو التفاوضية و خاصة في الجرائم البسيطة.

كما تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية من خلال معالجة بطء اجراءات التقاضي و عدم الاخلال بحق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة، و كذا تعزيز فكرة الوقاية من الجريمة و إزالة أسبابها، و محو أثر الأزمة بين الجاني و المجني عليه بإقامة العدالة الرضائية تحقيقا لأمن الافراد و طمأنينتهم، و هو ما دعا بالمشرع الجزائري الى ادراجها في التعديلات الأخيرة[1].

و تهدف الدراسة الى رصد و تحليل أساليب الأنظمة البديلة لانقضاء الدعوى الجزائية و بيان مدى فاعليتها في ذلك و لا سيما من خلال معنى الرضائية في المواد الجزائية، و الذي استعانت به السياسة الجزائية المعاصرة في جميع الأفكار المبتكرة في المجال الجزائي بجانبيه الموضوعي والاجرائي، فارتبط بفكرة كل من الحد من التجريم، الحد من العقاب، التحول عن الإجراء الجزائي، خوصصة الدعوى العمومية، العدالة الرضائية أو التصالحية أو التفاوضية و غيرها من الأفكار التي ساهمت في تغيير المنظومة الجزائية.

كما تسعى الدراسة الى رفع الغموض الذي ينتاب ظاهر فكرة الرضائية في المجال الجزائي الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة من حيث تضاربها مع مفهوم سلطة الدولة في توقيع العقاب وعدم قابلية الدعوى العمومية للتنازل فهي فكرة تعرب عن صورة من صور التكامل لفروع القانون، إذ تمزج بين الصيغة التعاقدية في مجال العقود في القانون المدني و بين رضا الخصوم لإحداث أثر قانوني ذو طبيعة جزائية، فيكون لهذا الرضا دور في تفعيل أو تجميد النصوص الجزائية بعد أن كانت تطبق قسرا على الأشخاص.

فالحالات التي تشملها الأنظمة البديلة عن الدعوى الجزائية و المعنية بالدراسة لا تخلو من المبادرة الفردية أو الثنائية للمجني عليه و المتهم أو مرتكب الفعل، و من ثم فهي تحقق نوعا من العدالة الاتفاقية التي تضمن القضاء التام على جذور النزاع و عودة السلم و الأمن الاجتماعيين، فهو ليس وليد الصدفة كحالة انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة أو التقادم أو العفو الشامل، و إنما هو وليد الرضائية سواء كانت بقصد انهاء أثر الجريمة و رفع الضغينة أو بقصد الموافقة على اختصار اجراءات الدعوى العمومية.

و عليه فإذا كان التحول عن الخصومة الجزائية يخوّل عدم اتباع الاجراءات الجزائية التقليدية مطلقا أو خضوعها لذوي الشأن من النيابة و المتهم و المجني عليه، فإن ذلك يمثل خروجا على مبادئ القانون الجزائي، كونه يخرج الفعل من دائرة التجريم الى نطاق قانون آخر، و في أحيان أخرى يرفع يد قانون العقوبات عنه دون حاجة لإدخاله في فروع

[1] الأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل و المتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية. ج ر، ع 40، المؤرخة في 23يوليو 2015.

أخرى، و قد يبقي المشرع على الفعل المجرم ولكن مع عدم تطبيق عقوبة جزائية عليه و هذا ما يعرف بسياسة عدم العقاب.

و من هنا تثار إشكالية البحث عن الطرق البديلة التي تعمل على انهاء الدعوى العمومية أو تلك التي تأخذ مسارا آخر غير الذي تم اعتياده بالطرق التقليدية؟ و في نفس السياق فكيف يمكن تطبيق مبدأ الرضائية في المجال الجزائي الذي يخضع لمبدأ الشرعية؟ وما مدى فاعلية هذه الطرق البديلة عن اجراءات الدعوى الجزائية في مواجهة أزمة العدالة الجزائية وتحقيق عدالة ناجزة بإجراءات يسيرة و دون الإخلال بضمانات الخصوم؟

و لتحقيق الهدف من الدراسة في بحث الطرق البديلة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة و مدى فاعليتها في المجال الجزائي تحديدا، يستعين الباحث بالمنهج التحليلي والمقارن، فيسعى من خلال المنهج التحليلي الى لتحليل وبيان ماهية كل آلية من هذه الآليات وللجدل الذي يدور بشأنها، و بيان نظامه الإجرائي و أوجه الخلاف بينه وبين نظيره من الآليات الأخرى، و كذلك آثارها على الدعويين الجزائية و المدنية، مع تحديد نطاق كل منها، و الى تحليل أنظمة بدائل الدعوى الجزائية من مختلف جوانبها و كافة أبعادها و ذلك كله في إطار مقارنة النظام البديل عن الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري مع مختلف التشريعات التي أخذت به بغية تحقيق الاهداف النفعية من البحث و هو ما يقتضي الاستعانة بالمنهج المقارن.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم التمييز بين الطرق البديلة القائمة على أساس الرضائية بقصد انهاء أثر الجريمة و رفع الضغينة في الجرائم الواقعة بين الأفراد و التي تتجلى في نظام الصفح الجزائي و نظام الوساطة الجزائية وتجدر الإشارة في هذا الصدد الى التمييز بين الطريق البديل الذي ينبثق عن الرضا بالإرادة منفردة للضحية و ذاك الذي ينبثق عن تطابق إرادتي الضحية و المتهم، وبين الطرق البديلة الأخرى التي تقوم على أساس رضا المتهم وموافقته على اختصار إجراءات الدعوى التي ينحصر أطرافها في الدولة أو الادارة من جهة و المتهم من جهة أخرى و تتجلى في نظام الأمر الجزائي ونظام المصالحة الجزائية و هي حالات إجرائية بحتة.

و لذلك سيتم تقسيم الدراسة الى بابين، الباب الأول يتناول "الطرق البديلة الإرادية لإجراءات الدعوى الجزائية" و تم التطرق من خلاله الى فصلين، فصل يتناول نظام الصفح الجزائي ويشمل نظام الصلح الجزائي و نظام التنازل عن الشكوى، و فصل ثاني يتناول نظام الوساطة الجزائية.

أما الباب الثاني فيتناول "الطرق البديلة الاجرائية لإجراءات الدعوى الجزائية " و من خلاله تم بحث نظام الأمر الجزائي في فصل ونظام المصالحة الجزائية في فصل ثاني.

الباب الأول

الطرق البديلة الإرادية لإجراءات الدعوى الجزائية

تنشأ سلطة الدولة في العقاب بمجرد وقوع الجريمة كرد فعل على الاضطراب الذي أحدثته في المجتمع ويلجأ هذا الأخير في تقرير سلطته إلى استعمال وسيلة قانونية يرفع بموجبها دعوى إلى القضاء تسمى بالدعوى الجزائية.

فالنيابة العامة تنوب المجتمع و تمثله في مباشرة الدعوى الجزائية، و إذا حركت النيابة العامة هذه الدعوى وباشرتها أمام القضاء فالأصل أنها لا تنقضي إلا بصدور حكم بات فيها، سواء بالإدانة أو البراءة طبقا لإجراءات تراعي فيها المبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية ككفالة حق الدفاع و علانية الجلسات و شفوية المرافعات.

و لكن قد يحدث أن تنقضي سلطة المجتمع في العقاب بدون صدور حكم بات في الدعوى الجزائية، و يكون ذلك إما باستعمال المجتمع لحقه في تحريك الدعوى الجزائية و رفعها إلى القضاء فتنقضي قبل صدور حكم بات فيها إما لتصادم الدعوى مع الأسباب العامة لانقضاء الدعوى كالتقادم و الوفاة و العفو أو تحول دون ذلك بفعل أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية و العقاب، و قد يلجأ المجتمع في اقتضاء حقه في الرد على الجريمة إلى أسباب أخرى تنقضي بها سلطته في العقاب، فلا يكون هناك ثمة محل لرفع الدعوى الجزائية بعد أن انقضت تسمى الطرق البديلة لإجراءات الدعوى الجزائية تقوم على أساس الرضائية.

و ظهرت هذه البدائل بعد تطور نظام العدالة الجزائية كصورة جديدة بخلاف الصور التقليدية التي تتوقف فيها الدعوى على مرحلة المحاكمة، و في هذه الصور تتحقق العدالة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، و تعدّ هذه الصور الجديدة إما بديلا عن الدعوى الجزائية أو شكلا جديدا لتحريكها، و قد يتمثل ذلك في تحقيق العدالة الجزائية بطريق التراضي مع المتهم فسميت بالعدالة الرضائية، أو من خلال التفاوض بين الاثنين فسميت بالعدالة التفاوضية[1].

فهذه النظم الجنائية الإجرائية الحديثة و لا سيما العدالة التفاوضية تعمل على تسوية الخصومات و القضايا الجنائية بصورة رضائية بين أطراف الدعوى الجزائية أي بتراضي الجاني و المجني عليه، فهو الذي ينهي الدعوى الجزائية وبذلك اعتبر بديلا من بدائلها يقوم على إرادة الأفراد في ذلك إما بإرادة المجني عليه المنفردة أو بتطابق إرادتي الجاني والمجني عليه، و لهذا تم عنونة هذا الباب بالطرق البديلة الإرادية لإجراءات الدعوى الجزائية، ذلك أن إرادة الخصوم هي أساس إنهاء الدعوى الجزائية، و يمكن حصرها في نظامين، نظام الصفح الجزائي الذي يتعرض له الفصل الأول بالبحث، و نظام الوساطة الجزائية الذي يتم بحثه هو الآخر في الفصل الثاني.

[1] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ،ب.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2014، ص 350.

الفصل الأول

نظام الصفح الجزائي

بمجرد وقوع أي جريمة يترتب عنها ضررين، ضرر عام يهدد المصلحة العامة للمجتمع ينشأ عنه حق الدولة في العقاب، و ضرر خاص يهدد مصالح الأفراد يخول للطرف المضرور حق تحريك الدعوى العمومية و المطالبة بتعويض لجبر الضرر الناتج عن الجريمة من خلال الدعوى المدنية التي تلازم الدعوى الجزائية أو ما يسمى بالدعوى المدنية التبعية.

و لقد اتجهت السياسات الجزائية المعاصرة إلى توفير حماية شاملة للمتضرر من الجريمة من خلال تنمية روح التصالح بينه و بين الجاني من جراء جبر الضرر دون أن يتكبد الضحية في ذلك مشقة التقاضي و طول الإجراءات[1].

و قيام هذا الفكر على ضمان حصول الضحية على حقوقه لم يكن هو السائد حتى بداية النصف الثاني من القرن الماضي، إذ كان الجاني دائما هو محور اهتمام السياسة الجزائية و خاصة بعد الحرب العالمية الثانية و ازدياد الاهتمام باحترام حقوق الإنسان خلال الدعوى الجزائية، و انصب هذا الاهتمام على حقوق الجاني وحده و لم ينل المجني عليه منه شيئا[2] إلى أن نادى الفقه الحديث بكفالة حقوق المجني عليه دون إهمال حقوق الجاني متجها نحو إيجاد توازن في حقوق الطرفين الإيجابي و السلبي للجريمة، و من تم يلاحظ أن السياسة الجزائية المعاصرة انتهجت نظام الصفح الجزائي كصورة للعدالة الرضائية أو التفاوضية، و توسعت في إجازته فجعلته سببا لإنهاء الدعوى الجزائية في الجرائم التي تمس مصالح الأفراد، و صفح المجني عليه هو صفح عن الجريمة و العفو عن مرتكبها فبه ترفع الضغائن وتنزع الأحقاد، كما أن الصفح الجزائي هو نظام قانوني شخصي يختص به شخص معين و قد يتضمن صلح بين طرفين أي توافق إرادتي أطراف الخصومة، و قد يتضمن إرادة منفردة و هي تنازل المجني عليه و يتمثل ذلك في نظام التنازل عن الشكوى أو التنازل عن الحق في المتابعة.

و لذلك تقتضي الدراسة تقسيم هذا الفصل الى مبحثين يخصص المبحث الاول لنظام الصلح الجزائي والمبحث الثاني لنظام التنازل عن الشكوى.

[1] مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض ، ج1، ط2، مكتبة رجال القضاء ،ب.ب.ن، 2005 ،ص 121.

[2] مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1، ب.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2001، ص325.

المبحث الأول

نظام الصلح الجزائي

الظاهر أن النظم الجزائية لا يمكن لها أن ترفع التجريم عن الأفعال التي تهدد المصالح الأساسية في المجتمع و التي يترتب عنها تعريض النظام العام للخطر، و لكن السياسات الجنائية الحديثة سارت نحو تيسير الإجراءات الجنائية وهذا الاتجاه ليس مقصودا في ذاته و إنما للأغراض المعنوية و النفعية التي يحققها، و قد حاولت التشريعات وضع آليات معينة لتيسير الإجراءات الجنائية، إلا أن هذه الآلية يختلف نظامها و مداها من تشريع إلى آخر تبعا للظروف الخاصة بكل دولة و الأهداف المرسومة للسياسة الجنائية فيها، غير أنه يمكن أن نلمس آثار هذه الآليات في فكرة التحول عن الخصومة الجنائية[1]، و يعتبر الصلح الجنائي من أهم الآليات التي تعمل على انهاء الدعوى الجنائية بإرادة الأطراف المتخاصمة.

و يقصد بذلك عدم إتباع الإجراءات الجزائية التقليدية أو إخضاعها لإرادة ذوي الشأن من الجاني و المجني عليه فيبقى على تجريم الفعل، و لكن مع عدم تطبيق جزاء جنائي عليه، و ربما قد يتفقا الأطراف على الخضوع لجزاء آخر غير جنائي و بذلك تنتهي الخصومة عن طريق الصلح الجنائي.

و لدراسة الصلح الجزائي بصفته شكل من أشكال بدائل اجراءات الدعوى الجزائية يقسم المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الأول مفهوم الصلح الجزائي و المطلب الثاني مجالات الصلح الجزائي و آثاره.

[1] محمد سالم ، نحو تيسير الإجراءات الجنائية ،دراسة مقارنة ، ب.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ، 1997، ص 91.

المطلب الأول

مفهوم الصلح الجزائي

يعتبر الصلح عقدا يحسم به طرفي الخصومة نزاعا قائما أو محتملا، و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته، و الظاهر أن هذا التعريف يتعلق بالصلح في المواد المدنية و لا يشمل الصلح في المواد الجزائية طالما أن القواعد العامة للإجراءات الجنائية لا تجيز التنازل عن الدعوى الجنائية التي هي ملك للمجتمع إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

و لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول في الفرع الأول تعريف الصلح الجزائي و تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة، و في الثاني أركان الصلح و شروطه.

الفرع الأول

تعريف الصلح الجزائي و تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة

هناك عدة أنظمة ترمي إلى إنهاء الدعوى الجزائية قد تتشابه فيما بينها من حيث المقصد إلا أنها تختلف عن بعضها من جوانب عدة، و لهذا نحاول الوقوف على تعريف الصلح الجزائي أولا ثم إبراز ما يميزه عن الأنظمة المشابهة له.

أولا : تعريف الصلح الجزائي

لم تدرج التشريعات الجزائية بما فيها التشريع الجزائري تعريفا للصلح الجزائي تاركة كعادتها تلك المهمة للفقه والقضاء، كما اختلف الفقه في وضع تعريف له، و لذلك سيتم التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية و في الشريعة الإسلامية ثم في القانون الوضعي.

أ- تعريف الصلح لغة: يقصد بالصلح لغة إنهاء الخصومة و يقال صلح الشيء صلاحا أي كان نافعا ومناسبا و أصلح ذات بينهما أو ما بينهما أي أزال ما بينهما من عداوة و شقاق، و صالحه أي صافاه.[1] و من تم يتضح أن الصلح في اللغة هو الاتفاق على إنهاء الخصومة و الصلح و التصالح في اللغة بمعنى واحد، إذ جاء في لسان العرب

[1] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1977، ص 368.

لابن منظور " والصلح تصالح القوم بينهم، و الصلح يعني السـلم، و قد اصطلحوا و أصلحـوا و تصالحوا وصالحوا بمعنى واحد".[1]

و الإصلاح خلاف الفساد، و يدل على معان منها الإقامة و ذلك في مثل قولهم: أصلح الشيء بعد فساده أقامه، و منها الإحسان و ذلك من قوله: أصلح الدابة أحسن إليها فصلحت.[2]

و بعد هذا العرض اللغوي لمعان الصلح و ما يراد به نستشف أن هذه الإطلاقات كلها تدور حول معان متقاربة أهمها قطع النزاع و إزالة الخلاف، مما يؤدي إلى حلول السلم و زوال الخصومة و استقامة الحال و حصول الوئام و التوافق.

ب- تعريف الصلح في الفقه الإسلامي: الصلح في الشرع هو عقد يرفع النزاع و ينهي الخصومة والصلح عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصومة[3].

و لقد حثت الشريعة الاسلامية على الصلح و دعت اليه في موطن عدة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: "ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا و تتقوا و تصلحوا و الله سميع عليم، لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم و الله غفور رحيم "[4]. و قوله أيضا: " فمن خاف من موص جنفا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"[5].

و قوله: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "[6]، و قوله تعالى: " و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و أقسطوا إن الله يحب المقسطين "[7]، و في نفس السياق قال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري: " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن"[8].

---

[1] إبن منظور ، لسان العرب، ج4 ،ب.ط، دار صادر ،بيروت، لبنان، ب.س.ن ، ص 2479.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، ط1 ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،لبنان، 2001 ، ص223.

[3] معجم ألفاظ القرآن الكريم، ج 4،ب.ط، مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ب.ب.ن، 1996، ص83 و ما بعدها.

[4] سورة البقرة الآية 124.

[5] سورة البقرة الآية 182.

[6] سورة النساء الآية 35.

[7] سورة الحجرات الآية 9.

[8] الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب السنن الكبرى و في ذيلة الجوهرة النقية للعلامة علاء الدين علي عثمان المارديني الشهير بإبن التركماني، إعداد الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ج5، ب.ط، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان،1992، ص112.

و عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرّم حلالا أو أحلّ حراما "[1].

و عن أبي الدرداء قال، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة " قالوا بلى يا رسول الله قال: " و إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة ". و الحالقة هي التي تستأصل الدين كما يستأصل الموس الشعر[2].

و قد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح الجزائي بتعاريف عدة، فتنوعت بذلك عباراتهم في بيان معنى الصلح إلا أنها تتمحور حول معنى واحد أو معان متقاربة يجمعها أصل واحد ألا و هو قطع الخصومة و رفع النزاع توصلا للإصلاح بين متخاصمين و هذا ما سنجليه فيما يلي:

1- الصلح عند المالكية: عرف فقهاء المذهب المالكي الصلح بتعريفات متعددة و توسعوا في ألفاظ التعريف بعض الشيء، و منها أنه:" انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".[3] ويختلف المالكية مع الحنفية في عدم اشتراطهم الخصومة المسبقة لعقد الصلح، وهذا ظاهر في قولهم خوف وقوعه، ففي ذلك إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ولكنها محتملة الوقوع. و يفهم من تعريفهم أيضًا أنهم لا يشترطون الدعوى لوجود الصلح، ولكنهم يشترطون العوض فيه.

و يعرف كذلك بأنه" انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[4]، و يعتبر هذا التعريف من من أرجح التعاريف المعول عليها في المذهب المالكي.

2- الصلح عند الحنفية: لقد عرف فقهاء الحنفية عقد الصلح بتعاريف متعددة و منها أنه: " عقد وضع لرفع المنازعة وقطع الخصومة بالتراضي "، و يفهم من تعريف الحنفية أنهم يشترطون لعقد الصلح أن تسبقه

[1] الحافظ أبي عبد الله محمد القزويني ، سنن ابن ماجة، ج2، كتاب الأحكام، باب الصلح ،ب.ط، دار إحياء الثرات الكتب العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص788.

[2] السيد محمد سيد و عبد القادر عبد الخير و سيد ابراهيم، شرح و تحقيق سنن ابن داوود للإمام أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ج4،ب.ط، دار الحديث، القاهرة،مصر، 1999 ، ص2097.

[3] أسيد صلاح سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين،2006، ص26.

[4] أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، و بهامشه التاج و الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، ج5، ط2، دار الفكر ،ب ب.ن، 1978 ، ص 81.

المخاصمة والمنازعة بين الطرفين وهذا ظاهر من قولهم " لرفع المنازعة بعد وقوعها"، وأن يكون الصلح بتراضيهما[1].

3- الصلح عند الحنابلة: عرف بعض فقهاء المذهب الحنبلي الصلح بأنه " معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المتخاصمين "[2] أو هو " معاقدة يتوصل بها إلى الاصلاح بين المختلفين، ولا يقع غالبًا إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض"[3]، وهو رفع الخصومة وفض النزاع، و هذه بعض المفاهيم التي ذكرها الفقهاء لعقد الصلح، والمتأمل فيها يجد أنها متقاربة أو تكاد أن تكون واحدة، من حيث مضمونها والتركيز على الغاية من عقد الصلح، وهي رفع الخصومة وفض النزاع القائم أو المحتمل، و وبناء على ذلك يمكن صياغة مفهوم شامل لعقد الصلح وهو أنه اتفاق بين طرفين على رفع الخصومة وفض النزاع القائم، أو دفع النزاع المحتمل بعوض مالي أو غيره بتراضيهما.

4- الصلح عند الشافعية: من أهم تعريفات المذهب الشافعي للصلح أنه " العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين " و كذلك تعريفهم بأنه " عقد يحصل به قطع النزاع"[4]،

و هذه التعاريف عامة تشمل الصلح الجزائي و الصلح المدني ، و لذلك حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريفا خاصا بالصلح الجزائي ، فعرفه البعض بأنه[5] " عقد يرتفع به النزاع في المسائل الجنائية التي أجاز الشرع الصلح فيها و ذلك بالنزول عن الحق في العقاب كله أو بعضه لقاء عوض مشروع ".

و عرِّف الصلح كذلك بأنه:"عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما "، وبناءً على هذه التعاريف فالصلح لا يجوز ولا يصح إلا إذا كان بتراضي الطرفين و دون إكراه من أحدهما أو من طرف آخر خارج عنهما، وهم بذلك يتفقون مع الحنفية على اشتراط التراضي بين الطرفين.

---

[1] الإمام شمس الدين أحمد بن قويدر ، نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار ، اج8، ط1 ، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1970 ، ص403.

[2] أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المغني ، ج4، تحقيق فضيلة الدكتور طه محمد الزيني ، ب.ط، مكتبة القاهرة ، ب.س.ن، ص200.

[3] أسيد صلاح سمحان، المرجع السابق، ص26.

[4] جمال شعبان حسن علي ، انقضاء الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر، 2012، ص449.

[5] نبيل عبد الصبور النبراوي ، سقوط الحق في العقاب ،ب.ط، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، 1996 ، ص202.

و عرفه جانب آخر من الفقهاء بأنه[1] " عقد يتراضى بمقتضاه المجني عيله مع الجاني على عدم الادعاء أو الاستمرار فيه مقابل مبلغ من المال كتعويض أو جوابر أخرى " .

و من خلال التعاريف السابقة لفقهاء الشريعة الإسلامية للصلح فالظاهر أنه على الرغم من اختلافها إلا أنها تشترك في معنى واحد و هو أن الصلح عقد يتوصل به إلى قطع الخصومة و رفع النزاع بعوض للإصلاح بين طرفين، و لقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه أكثر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع و الشقاق، و لا يقع الصلح في الغالب إلا من رتبة لما هو دونها، على سبيل المداراة للوصول الى بعض الحق.

ج- تعريف الصلح في القانون الوضعي: لقد عرّف المشرع الجزائري الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل "، و ينصرف هذا التعريف الى مدلول الصلح في معناه العام، خاصة و أن الصلح في القانون المدني لا يتلاءم و طبيعة الصلح في القانون الجنائي ذلك أن الصلح المدني يتعلق بالعلاقات التعاقدية الخاصة بين الأفراد خلافا للصلح الجنائي الذي يمس في حدود معينة المصالح الاساسية في المجتمع.

أما مصطلح الصلح الجنائي فلم يدرج المشرع الجزائري تعريفا له كغيره من التشريعات المقارنة، و أمام هذا الوضع اتجه الفقه الى تعريفه و بذلك اختلفت آراءه، كما تعددت تعاريف الصلح وصيغه، فمنهم من يعرفه بأنه "تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الشيء الذي قام عليه الصلح و قضى بأنه يرتب أثره بقوق القانون ما يتطلب من المحكمة إذا تم التصالح أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ، أما إذا ظل إلى ما بعد الفصل في الدعوى الجنائية فإنه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها "[2].

و يعاب على هذا التعريف أنه غير دقيق و لم يشر الى تلاقي إرادتي المتهم و المجني عليه حال الصلح دون اشتراط وجود مقابل مادي.

و عرف جانب آخر من الفقه الصلح الجزائي بأنه: " تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية، مقابل تصالح المتهم مع المجني عيله في الأحوال التي سمح فيها المشرع بذلك"[3].

[1] محمد محمد مصباح ، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي ، ب.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2002، ص89.

[2] الجابري إيمان محمد ، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية ، ب.ط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر، 2011، ص16 و ما بعدها .

[3] طه أحمد عبد العليم، الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، ب.ط، حيدر جروب للإصدارات القانونية، ب ب ن، 2017، ص11.

و يؤخذ على هذا التعريف كذلك عدم وقوفه على المعنى الدقيق للصلح الجزائي كونه رتب على الصلح تنازل الدولة عن حقها في الدعوى الجنائية، و الواقع أن الصلح لا يحدث آثره نتيجة تنازل الدولة عن الدعوى الجنائية و إنما تنازلها عن حقها في العقاب.

و عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: " الإجراء الذي بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة المتهم في وضع حد للدعوى الجنائية، و يخضع هذا الإجراء لتقييم الجهة القائمة على الأخذ به، فإن قبلته ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية دون تأثير حقوق المضرور من الجريمة" [1].

و ذهب جانب آخر الى تعريفه بأنه: " إجراء يتم عن طريقه التراضي على الجريمة بين المجني عليه و مرتكبها خارج المحكمة و الذي يمكن اتخاذه أساسا لسحب الاتهام في الجريمة"[2].

و عرف جانب من الفقه الصلح الجنائي بأنه قيام المجني عليه الخاص أو العام بإرادته المنفردة بتنازله عن الشكوى أو الطلب المقدم منه أو بالعفو عن الجاني في الشريعة الاسلامية دون أي اتفاق مع المتهم على ذلك ، و لا يلتزم هذا الأخير بدفع مقابل للمجني عليه،[3] و الملاحظ أن هذا يعتبر تنازلا و ليس صلحا.

كما اعتبر بعض الفقه الى أن الصلح طريقة تؤدي الى انتهاء الدعوى الجنائية بغير الطريق الطبيعي لأنهائها أجازها القانون في نوع معين من الجرائم للحد من إطالة الاجراءات.[4] و لذلك عرفه بعض فقهاء القانون بأنه تصرف قانوني من جانب المجني عليه يعبر بمقتضاه عن إرادته في الأثر القانوني لشكواه، أي وقف السير في إجراءات الدعوى.[5]

و عرفه آخرون بأنه " اتفاق بين طرفي نزاع ارتأيا حله بالطرق الودية بمحض إرادتهما أو بناء على تدخل أو توسط من آخرين[6] "و في نفس السياق عرفه البعض بأنه " عمل قانوني يصدر من قبل المجني عليه لحسم نزاع قائم أو

---

[1] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح و التصالح في قانون الاجراءات الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي طبقا لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، ،ط1، دار النهضة العربية، 2004، القاهرة ، مصر، ص134.

[2] محمد محي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص44. و حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص209.

[3] حمدي رجب عطية، نفس المرجع، ص309.

[4] أحمد فتحي سرور، الشرعية و الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص17.

[5] مأمون محمد سلامة، ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص117-118.

[6] شلهوب نادرة و عبد الباقي مصطفى ، القضاء و الصلح العشائري و أثرهما على القضاء الاتهامي في فلسطين ، سلسلة العدالة الجنائية ، ع5، 2003، ص44.

توقي نزاع محتمل، و يترتب عليه انقضاء حقه في مباشرة الدعوى الجنائية و لو كان ميعاد هذا الحق لا زال مستمرا"[1] و لعل هذان التعريفان أصدق دلالة من التعريفات السابقة.

ثانيا: تمييز الصلح عما يشابهه من أنظمة.

قد يتشابه الصلح الجزائي مع بعض النظم القانونية التي ترتكز أساسا على تطابق إرادة أطرافها في تجنب إجراءات الدعوى الجنائية و سنحاول أن نعرض أوجه الشبه و الاختلاف بين الصلح الجزائي و بعض الأنظمة المشابهة كالصلح المدني و التحكيم و العفو و الوساطة الجنائية .

أ- الصلح الجزائي و الصلح المدني: عرفت المادة : 459 من القانون المدني الجزائري[2] و التي تقابلها المادة : 2044 من القانون المدني الفرنسي و كذا المادة : 549 من القانون المدني المصري الصلح المدني بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه ".

و الصلح الجزائي يشترك مع الصلح المدني في انعقاده بتلاقي إرادة الأطراف إلا أنه يختلف عنه من حيث:

1- الصلح المدني ينصب حول المصالح الخاصة لطرفي العقد و قد يتناول منازعات لا حصر لها ، أما الصلح الجزائي فهو نظام يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية و لا يكون إلا بصدد جرائم معينة[3] حصرها القانون .

2- يتمتع المتعاقدون في الصلح المدني بحرية الاتفاق و تحديد شروط الصلح و آثاره و ذلك استنادا إلى حقهم في سلطة التصرف إزاء مصالحهم الخاصة، على غرار الصلح الجزائي الذي يقيد حرية الأطراف حال الصلح ببعض الشروط التي يقررها القانون لإجراء الصلح[4].

3- الصلح المدني يجرى لحسم نزاع قائم أو لتوقي نزاع محتمل، أما الصلح الجزائي فلا يكون إلا بعد وقع الجريمة[5] سواء قبل رفع الدعوى الجنائية أو بعدها.

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 352 و ما بعدها.

[2] المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في :2007/05/13 المتضمن القانون المدني ، ج ر، ع 31، المؤرخة في : 2007/05/13.

[3] طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجزائي ، في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، ب ط، دار علام للإصدارات القانونية ، 2014ب ب ن، ص169.

[4] أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983 ، ص179.

[5] حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص377.

4- الصلح المدني تترتب آثاره بحسب رغبة المتعاقدين ووفق سلطتهم إزاء مصالحهم الخاصة، أما الصلح الجزائي فيرتب آثره بمجرد إتمامه[1] حتى و لو لم تتجه إلى هذا الأثر إرادة الطرفين.

ب- الصلح الجزائي والتحكيم: التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حكما برضاهما للفصل في خصومتهما و دعواهما أو هو توليه حكم يفصل خصومة بين مختلفين، و هذه التولية قد تكون من القاضي و قد تكون من قبل الخصمين أي أن المحكم قد يكون معينا من قبل القاضي و قد يكون من قبل الخصوم[2]، فكل من الطرفين المتنازعين محتكم و هذا الشخص الذي تم اختياره للتحكيم يسمى حكما.

فالتحكيم يتفق و الصلح من حيث أن كلاهما ينهي النزاع قبل عرضه على القضاء أو استصدار حكم في الخصومة هذا من جهة.

و من جهة أخرى فكلاهما لا يتم إلا برضا الطرفين على حضورهما أو من ينوب عنهما كما أن لكل واحد من الأطراف المتنازعة الحق في الرجوع عن رأي المصلح أو حكم المحكم ما لم يمضياه، و يختلفان من حيث:

1- التحكيم ينتج عنه حكم قضائي بخلاف الصلح الجزائي فإنه ينتج عنه عقد يتراضى عليه الطرفان المتنازعان فبالرغم من أن التراضي له حجية الحكم القضائي و يلزم أطرافه بما ورد فيه إلا انه لا يصدق عليه تعريف الحكم القضائي .

2- الصلح الجزائي يتنازل فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حق، أي يتم عن طريق المقاربة بين وجهات نظر أطراف النزاع بغية التوفيق بينهما بمعنى قد يكون في الصلح تضحية أو بذل متبادل بين الأطراف ، أما التحكيم فليس فيه نزول عن حق فكلا الطرفين يتمسك بحقه كاملا[3]، و بذلك فالتحكيم لا يستدعي تضحية أو بذل من أحد الأطراف.

ت- الصلح الجزائي و العفو: تنص التشريعات عادة على أن يكون العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الدولة وفقا لسلطاته و صلاحياته الدستورية ، و منها نص الدستور الجزائري[4] لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم

[1] أحمد فتحي سرور ، الجرائم الضريبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990، مصر،، ص261.

[2] جمال شعبان حسين علي، انقضاء الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر، 2012، ص488.

[3] جمال شعبان حسين علي، نفس المرجع ، ص489.

[4] دستور الجزائر لسنة 1996 ، ج ر، ع 76، المؤرخة في: 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في : 2008/11/15 ، ج ر، ع63 ، المؤرخة في 2008/11/16.

19/08[1] في المادة 09/77 " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية :" ...له حق إصدار العفو و حق تخفيض العقوبات أو استبدالها ... " وتتجلى فكرة العفو في النظم الجنائية الحديثة في صورتين، تتمثل الأولى في صورة العفو عن العقوبة و الثانية في صوره العفو العام أو الشامل.

أما العفو الشامل فيتميز بطابع موضوعي، حيث ينصب على مجموعة من الجرائم يزيل ركنها الشرعي فيستفيد منه جميع المساهمين فيها ، و هو من النظام العام إذ يقوم على اعتبارات مستمدة من مصلحة المجتمع ولذلك لا يجوز للمحكوم عليه رفضه[2]، كما أنه لا يصدر عادة مقصودا به شخص معين و إنما يكون عاما و مطلقا موجه إلى فئة معينة من الجرائم أو الأشخاص بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية احتراما لقاعدة توازي الأشكال لأن العقوبة محل العفو كذلك مقررة بموجب قانون فيعطل نص العفو نص القانون المقرر للجريمة و العقوبة.

و أما العفو عن العقوبة فيكون خاصا بشخص أو أشخاص معنيين، و يصدر بعد فصل القضاء في شأن الجريمة المرتكبة و هو لا يؤثر على وصف الفعل و إنما ينصب على العقوبة كلها أو جزء منها أو يستبدلها بعقوبة أخف منها و يقتصر آثره على الالتزام بتنفيذ العقوبة فيسقطه، و لا يمتد تأثيره على حكم الإدانة الذي يظل على الرغم من العفو قائما منتجا لآثاره التي لم يتناولها العفو[3].

و هناك صورة أخرى من صور العفو عرفتها التشريعات الجنائية المعاصرة منحت حق العفو عن العقوبة لغير رئيس الدولة، و من ذلك حق الزوج في العفو عن عقوبة الزوجة الزانية بعد صدور حكم بات بالعقوبة كما هو عليه الحال في بعض التشريعات.[4]

[1] قانون رقم 08-19 ،المؤرّخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ، ع76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط5، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر، 1982، ص900.

[3] محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص886.

[4] المادة 274 من قانون العقوبات المصري ، المادة 197 قانون الجزاء الكويتي ، المادة 489 قانون العقوبات اللبناني ، المادة 475 من قانون العقوبات السوري .

و حق المجني عليه في جرائم السرقة بين الأزواج أو بين الأصول و الفروع في العفو عن العقوبة، و يرى البعض هذا العفو أنه حق في وقف تنفيذ العقوبة في حين أن تكييفه الصحيح هو حق في العفو عن العقوبة لا في وقف تنفيذها[1].

و العفو بصوره المختلفة قد يتشابه مع الصلح الجنائي من حيث أن كلاهما يفضي إلى عدم تنفيذ العقوبة إلا أن هناك اختلافات عديدة تكمن في :

1- العفو يعتبر إجراء فردي يرتب آثاره دون مراعاة موافقة المتهم، و من تم فلا يجوز للمتهم رفضه أو الاعتراض عليه،[2] أما الصلح الجزائي فلا يتم إلا برضا الطرفين.[3]

2- العفو لا يكون بمقابل سواء كان من الدولة أو الأفراد أما الصلح الجزائي فالأصل فيه أن يكون بمقابل أيا كانت طبيعته مادي أو معنوي كتقديم اعتذار.

3- العفو يؤدي إلى زوال صفة التجريم عن الفعل إذا كان شاملا ، أو يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة أو التخفيف منها في صوره الأخرى ، أما الصلح الجزائي فآثره ينصب على الدعوى الجنائية فيؤدي إلى انقضاءها، و قد يرتب عليه المشرع آثرا في وقف تنفيذ العقوبة في بعض الحالات[4]، إلا أن هذه الحالات لا تغير من طبيعة الصلح الجزائي و تميزه عن العفو، إذ أنها تكون على سبيل الاستثناء و بنص خاص.

ث- الصلح و الوساطة الجزائية: تأخذ العديد من التشريعات الإجرائية الحديثة بنظام يقترب من نظام الصلح الجزائي في الجرائم الواقعة على الأفراد و هو نظام الوساطة الجزائية.

و لقد تعددت تعاريف الفقهاء للوساطة الجزائية فمنهم من يعتبرها تدخل في نزاع أو تفاوض يرضى الأطراف أن يقوم به طرف ثالث حيادي من غير أطراف الخصومة بهدف مساعدتهم على الوصول إلى اتفاقية خاصة بهم و مقبولة منهم[5].

[1] طه احمد عبد العليم ، الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، المرجع السابق، ص 170.

[2] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص901.

[3] محمد محمد مصباح ،المرجع السابق، ص91.

[4] طه أحمد عبد العليم ، نفس المرجع، ص172.

[5] نعيمة مجادي، الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري و القانون المقارن، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، العدد الرابع،كلية الحقوق و العلوم السياسية، ع2،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2016، ص120.

و يعرفها آخرون بأنها: " الإجراء الذي يتوصل بمقتضاه شخص محايد للتقريب بين طرفي الخصومة الجزائية بغية السماح لهما بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة أملا في إنهاء النزاع الواقع بينهما[1] "، و قد تختلف التعريفات القانونية عن الفقهية من حيث القائمين على الوساطة، فمثلا التشريع الجزائري قد جعلها من اختصاص وكيل الجمهورية فهو من يقترحها على الأطراف، و هناك بعض التشريعات توكلها إلى شخص من الغير (الوسيط) الذي يسعى إلى حل للوصول إلى حل النزاع و بذلك فهي تقترب إلى الصلح الجزائي كونها إحدى مراحله، و كلاهما يقومان على رضا الأطراف و يهدفان إلى إنهاء النزاع الناشئ عن الجريمة خارج إطار الإجراءات الجنائية و مع ذلك يختلفان من حيث :

1- الصلح الجزائي يكون في اي مرحلة كانت عليها الدعوى ، أما الوساطة فلا تكون إلا قبل صدور قرار من النيابة العامة في شأن الدعوى الجزائية[2] كما في التشريع الفرنسي.

2- حتى تنتج الوساطة الجزائية آثرها لا يكفي التوصل إلى اتفاق أطراف النزاع بل يجب تنفيذ هذا الاتفاق حتى تتمكن النيابة العامة من اتخاذ قرار التوقف عن السير في الإجراءات الجزائية ، أما بالنسبة للصلح فإن تنفيذ ما تم الصلح عليه ليس شرطا لكي ينتج الصلح الجزائي أثره في انقضاء الدعوى الجزائية ، و ذلك وفقا لبعض آراء الفقهاء[3] ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

3- الوساطة تتم عن طريق تدخل شخص خارج عن أطراف الخصومة يسمى الوسيط (وقد يكون وكيل الجمهورية كما في التشريع الجزائري) ، يقوم بالدور الرئيسي في الوصول إلى اتفاق بين طرفي النزاع، و في حالة التوصل إلى الاتفاق يقوم بمتابعته حتى تنفيذه، في حين أن الصلح الجزائي لا يشترط وسيط و إنما يتم مباشرة بين الجاني والمجني عليه أو وكيله الخاص[4].

ج- الصلح الجزائي و التنازل عن الشكوى: تعتبر الشكوى من القيود الواردة على تحريك الدعوى الجزائية إذ لا يمكن للنيابة العامة تحريكها بالرغم من علمها بالجريمة ، و المشرع قيد سلطتها في ذلك لاعتبارات معينة فلا

[1] رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي في ضوء احكام مشروع قانون الإجراءات الجنائية لعام 2010، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص08.

[2] إبراهيم عبد نايل، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001، ص17.

[3] طه أحمد عبد العليم ، المرشد في الصلح الجنائي ، المرجع السابق، ص240 و ما بعدها.

[4] إبراهيم عبد نايل ، الوساطة النائية ، نفس المرجع، ص18.

يمكن لها تحريك الدعوى الجزائية إلا بشكوى المجني عليه و في مقابل ذلك جعل سحب الشكوى أو التنازل عنها يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية و عبرت بعض التشريعات عن التنازل بالصفح .

فالتنازل عن الشكوى كما عرفه بعض الفقهاء " هو تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه أي وقف السير في إجراءات الدعوى[1] " أو هو " إجراء قانوني يصدر من المجني عليه أو من يمثله قانونا أو وكيله الخاص يترتب عليه زوال الأثر القانوني الذي ترتب عن تقديم الشكوى[2] " .

فالتنازل عن الشكوى بالمفهوم السالف ذكره يتفق مع الصلح من حيث كلاهما عمل إرادي يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية إلا أنهما يختلفان في عدة زوايا أخرى:

1- التنازل عن الشكوى لا يكون إلا في الحالات التي اشترط فيها المشرع شكوى أما الصلح الجزائي فقد يكون في جرائم أخرى غير التي تشترط الشكوى لمباشرة الدعوى الجنائية.

2- التنازل عن الشكوى لا يكون بعوض عموما و لا يتعلق بتسوية مالية، أما الصلح فالأصل أنه يكون بعوض إذ تنقضي الدعوى متى دفع المتهم مبلغا من المال أو تخلى عن بعض الأموال.[3]

3- التنازل عن الشكوى هو تصرف بالإرادة المنفردة يقوم به المجني عليه و لا يحتاج لقبول المتهم، أما الصلح الجزائي فهو اتفاق إرادتي المتهم و المجني عليه فلا ينتج الصلح أثره إلا إذا توافقت إرادتي الأطراف .

الفرع الثاني

أطراف الصلح الجزائي و شروطه

لا ينعقد الصلح إلا بتلاقي إرادة المتهم مع الطرف الثاني في الصلح، و إذا انعقد الصلح فلا يجوز لأي أحد العدول عنه و إذا حدث ذلك فلا اعتبار له، و لو كان العدول سابقا على طلب إثباته، لأن الصلح الجزائي ينتج أثره بمجرد انعقاده لا ليس إثباته، كما أن هناك عدة شروط يجب توافرها حتى ينتج أثره، و منه سيتم التطرق الى أطراف الصلح ثم الى شروطه.

[1] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص414

[2] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى و التنازل عنها ، دارسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2014، مصر، ص282.

[3] محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية ، ط12، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988مصر، ، ص18.

أولا: أطراف الصلح الجزائي.

للحديث عن أطراف الصلح الجزائي يجب تمييز الخصومة من حيث المصلحة التي تم المساس بها ، فإذا كان فعل المتهم يهدد مصلحة عامة فالصلح يكون مع النيابة العامة أو الإدارة أو طرف آخر ممن يسهر على حماية المصلحة العامة و هذه الحالة تسمى بالمصالحة ، أما إذا كان فعل المتهم يهدد مصلحة خاصة و نعني بذلك الجرائم الواقعة على الأفراد فالصلح يكون مع الشاكي مما يفيد أن أطراف الصلح هما المتهم و الشاكي و هو ما سنبرزه على النحو التالي :

أ- المتهم : المتهم هو كل من تنسب إليه جهة الاتهام فعلا مجرما قانونا، سواء بصفته فاعلا أو شريكا، وهذه الصفة في قانون الإجراءات الجزائية هي مركز قانوني يرتب آثارا معينة، فهي من جهة تجعل صاحبها عرضة لتقييد حريته و إهدار بعض حقوقه في حدود معينة، و من جهة أخرى تمنحه في مقابل ذلك ضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه[1].

و باعتبار المتهم طرفا أساسيا في الصلح الجزائي لا بد من موافقته حتى ينتج الصلح أثره في الدعوى العمومية فله حرية القبول أو الرفض، ولا يمكن إجبار المتهم على الصلح، إذ من حقه أن يرفضه و يطلب محاكمته وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية[2].

و هو ما أقره المشرع الفلسطيني في أحكام نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية[3] و المشرع المصري في نص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، و أشار هذا الأخير إلى اعتبار المتهم طرفا في الصلح في جرائم الأفراد عملا بنص المادة 18 مكرر أ من نفس القانون[4].

و عليه لا ينعقد الصلح إلا بتلاقي المتهم مع الطرف الآخر في الصلح شريطة أن يتمتع المتهم بصحة العقل والبلوغ اللازمين للإدراك والتمييز، فلا يصح القول بأن الصلح يرتب نفعا للمتهم و لا عبرة باعتباره كذلك.

[1] عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص85.

[2] حمدي رجب عطية ، المرجع السابق ، ص329.

[3] المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني .

[4] المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

فقد يكون الاتهام المسند إلى كيدا فيرى أن من صالحه الحصول على حكم البراءة مما أتهم به، بدلا من الحكم من انقضاء الدعوى الجنائية بصفح المجني عليه عنه و هو ما قد يسيء إليه[1].

و تجدر الإشارة أنه في حالة تعدد المتهمين فإن الصلح لا ينتج أثره إلا بالنسبة للمتهم المتصالح سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا[2] ، باعتبار أن الصلح له أثر شخصي بحيث يقتصر على المساهمين المتصالحين دون أن يمتد إلى المساهمين الآخرين في نفس الجريمة .

فمن خلال ما سلف ذكره يثار التساؤل حول مدى جواز الصلح مع المتهم العائد من عدمه ؟ و هل يشترط اعتراف المتهم المسبق بالجرم لإتمام الصلح ؟

و في سياق الإجابة نعرض موقف التشريعات من المسألتين :

1- الصلح مع المتهم العائد : اختلف موقف التشريعات الجنائية بشأن مدى جواز الصلح مع المتهم العائد من عدمه ، فهناك بعض التشريعات لا تلتفت إلى حالة العود من عدمها لتطبيق نظام الصلح الجزائي و منها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادتين 18 مكرر و 18 مكرر أ، و التشريع الإجرائي العراقي في المواد 194 - 198 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1971 و تعديلاته الأخيرة، و التشريع الإجرائي السوداني في المادة 286، و قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المواد 16،17،18، و عليه فالصلح مع المتهم العائد في هذه التشريعات جائز لعدم وجود نص يمنع ذلك.

و هناك بعض التشريعات الأخرى تشترط هذا الشرط لتطبيق نظام الصلح الجزائي كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي و ذلك بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في 27 أفريل 1941 و الذي نص " بأنه لا يجوز للمتهم العائد الانتفاع برخصة الصلح[3] " إذا كان المتهم قد أدين بجرائم سابقة ، بل يستوجب تشديد العقوبة اللاحقة .

و بعض التشريعات كان موقفها وسطي من هذه المسألة منها التشريع الموريتاني، فنصت المادة 2/461 من قانون المرافعات الجنائية رقم 61/141 الصادر في 12 يوليو 1961 بجواز الصلح مع المتهم العائد بشرط مضاعفة الغرامة الاتفاقية.

[1] عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص139.

[2] نبيل عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص199.

[3] طه أحمد محمد عبد العليم ، الصلح في الدعوى الجنائية ، المرجع السابق، ص148.

و المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار حالة عود المجرم للجريمة من عدمه في مسألة الصلح، و متى أقرّ المشرع الجزائري انقضاء الدعوى بالصلح حكم القاضي بانقضائها لتصالح الطرفين دون مناقشة حالة العود، كما أنه ووفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات فلا يمكن اعتبار المجرم عائدا إلا إذا ارتكب جريمة بعد أن تتم إدانته بموجب حكم قضائي بات عن جريمة سابقة، و لما كانت بعض جرائم الصلح تنقضي قبل صدور حكم فيها فبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لحالة العود لا يمكن اعتبار المجرم عائدا في حالة تعدد الجرائم المنقضية بالصلح، بينما لو تم الصلح بعد صدور الحكم البات فإن حالة العود تكون متوافرة[1].

2- اعتراف المتهم: اتجهت أغلب التشريعات الى عدم اشتراط اعتراف المتهم صراحة بارتكاب الجريمة لصحة الصلح و منها التشريع المصري و السوداني و الفلسطيني و الليبي و الجزائري.

فيما نصت بعض التشريعات على ضرورة اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة حتى يقع الصلح صحيحا ومنها التشريع الفرنسي، حيث نص على هذا الشرط في المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بالقانون 515/99 الصادر في 23 يونيو 1999 و المعدل بالقانون 2004/204 الصادر في 9 مارس 2004. كما نص على هذا الشرط المشرع الموريطاني بموجب المادة 1/460 من قانون المرافعات الجنائية رقم 4/71 الصادر في 12 يوليو 1961 .

ب- الضحية: الضحية هو صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم و الذي وقع الفعل عدوانا مباشرا عليه، أو هو صاحب الحق الذي تحميه القاعدة القانونية و الذي انتهكه الجاني بارتكابه الجريمة[2].

فالضحية هو الطرف الثاني في الصلح الجزائي و لا ينتج هذا الأخير أثره في إنهاء الدعوى العمومية[3]، إلا إذا تم مع المتهم ولا يجوز من غير الضحية حتى و لو كان مضرورا من الجريمة ، فعلى الضحية أن يعبر عن إرادته في الصلح حتى تنقضي الدعوى العمومية ، طالما أن الصلح يستلزم تعبير الضحية بإرادته في قبول الصلح ، فيجب أن يبلغ سن الرشد حتى يعتد بتصالحه و إلا فيتم الصلح بالتعبير عن إرادته من طرف وكيله أو مع الورثة في حالة وفاة المجني عليه .

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، 2013، ص416 و ما بعدها .

[2] عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص149.

[3] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص102.

1- انتقال الحق في الصلح إلى ورثة المجني عليه: الحق في الصلح هو حق شخصي لصاحب الحق فيه "الضحية " و قد ينتقل هذا الحق في جرائم الاعتداء على الأفراد إلى ورثة الضحية حال وفاته ، و إذا صدر من الورثة تنازل بهذا الخصوص فإنه لا يشمل الدعوى العمومية و إنما يقتصر أثره على الدعوى المدنية التبعية[1] أي التعويض الناشئ عن الجريمة .

و قد نصت بعض التشريعات و منها التشريع المصري على انتقال حق الصلح إلى ورثة المجني عليه إذ نص صراحة في المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على أن " للمجني عليه أو وكيله الخاص و لورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال[2] ...".

كما يجري العمل في مصر على أنه في حالة حصول الصلح من ورثة المجني عليه يجب التأكد من حصول الصلح من جميع الورثة الثابتة أسماؤهم في إشهاد الوراثة الصادر من محكمة الأسرة[3] .

2- حالة تعدد المجني عليهم في جرائم الصلح: في حالة تعدد الضحايا في جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الصلح و ابدى البعض رغبتهم في إثبات الصلح أمام النيابة العامة أو جهة التحقيق أو المحكمة، فلا يكون للصلح أثره في انقضاء الدعوى الجنائية تجاه المتهم إلا إذا صدر من جميعهم[4]، و إذا تعدد المجني عليهم في جرائم متعددة سواء كانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة أو غير مرتبطة فلا يكون أثر لانقضاء الدعوى الجنائية إلا بالنسبة للدعوى التي صدر بشأنها الصلح. و استقرت على هذا بعض التشريعات كالتشريع المصري والكويتي والجزائري.

ثانيا: شروط الصلح الجزائي.

لكي ينتج الصلح اثره باعتباره عقد من عقود التراضي فيشترط لقيامه شروط معينة ، و المشرع الجزائري قد نص على الشروط الواجب توافرها في الصلح ، و باستقراء أحكام المواد :459-461-460 من القانون المدني نجدها

[1] سامي النصراوي ، دراسة أصول المحاكمات الجنائية العراقي ، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق،1978، ص145.

[2] المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

[3] التعليمات العامة للنيابات ، الكتاب الدوري رقم 12 لسنة 2006 نقلا عن طه أحمد محمد عبد العليم ، الصلح في الدعوى الجنائية ،المرجع السابق، ص153.

[4] الكتاب الدوري الصادر من النائب العام رقم 19 لسنة 1998 بند أول رقم 10 نقلا عن منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر2016، ص325.

تتضمن شروطا عامة يمكن تطبيقها على الصلح بصفة عامة سواء في المواد المدنية أو الجزائية و ذلك ما سنبرزه فيما يلي:

أ- شروط نشوء الصلح: لكي يكتسب الصلح قوته القانونية و ينتج آثاره في انقضاء الدعوى الجنائية فيشترط لنشوئه العناصر التالية:

1- يجب توافر الرضا في الصلح و هو أمر مسلم به في الصلح الجزائي فهو نظام اختياري ، و حتى يحقق أثره فلا بد من توافق إرادتي المتهم و الضحية أو ورثته[1] – في التشريعات التي تجيز الصلح مع الورثة – سواء كان الإيجاب من المتهم أو الضحية فالمهم أن يصادف قبول الطرف الآخر .

و لا يشترط أن يكون الصلح ثابتا بالكتابة، فيكفي أن يعبر الضحية عن إرادته في الصلح مع المتهم ليحقق الصلح أثره في إنهاء الدعوى العمومية.

2- يجب أن يكون محل الصلح مشروعا ممكنا قابلا للتعيين و فيه مصلحة للمتعاقد، فإذا كان الصلح في القانون المدني ينبغي على حقوق غير مستقرة بصفة نهائية فإن الصلح في القانون الجنائي ينصب على حقوق مستقرة ذلك أن وقوع الجريمة ينشأ عنها دعويان، الدعوى العمومية و يترتب عنها حق الدولة في المطالبة بتوقيع العقاب والدعوى المدنية التبعية و التي يترتب عنها حق المضرور في المطالبة بالتعويض لجبر الضرر.

3- السبب في عقد الصلح، و السبب بالمعنى التقليدي في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المتصالح، فيكون سبب التزامه هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من ادعاءاته ، و على هذا الوجه يختلط السبب بالمحل اختلاطا تاما.

فهناك من الفقهاء من يرون أن السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع أو تم حسمه بحكم نهائي فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب، فوجود نزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح و ليس سببا له[2]، و بذلك يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له.

أما المفهوم الحديث للسبب فيتمثل في الباعث أو الدافع الذي أدى بالمتصالحين لإبرام الصلح، فهناك من تدفعه إلى الصلح خشية من خسارة دعواه أو خوفه من التشهير، و قد يكون الدافع هو المحافظة على صلة الرحم أو

[1] طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي، المرجع السابق، ص410.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء5 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص517 و ما بعدها.

علاقة الجوار مثلا، و هذه بواعث مشروعة و متى كانت كذلك كان الصلح مشروعا، و إذا كان الأمر عكس ذلك يكون الصلح باطلا.

ب- شروط الصحة و النفاذ الواجب توافرها في الصلح الجزائي: يشترط في الصلح بالنسبة للجرائم الواقعة على الأفراد و المتفق عليها في التشريعات التي تجيز الصلح توافر مجموعة من الشروط حتى يحدث أثره، و منها شروط الصحة وشروط النفاذ.

1- شروط الصحة: يشترط في لصحة الصلح شروطا محددة تسمى بشروط الصحة، و يمكن حصرها فيما يلي:

1-1- أن تكون الجريمة قابلة للصلح قانونا: و مفاد هذا الشرط أن يقتصر تطبيق الصلح على الجرائم التي نص المشرع على إجازة الصلح فيها دون غيرها من الجرائم.

و لتحديد هذه الجرائم أخذت بعض التشريعات بالأسلوب الحصري فحددت الجرائم الجائز فيها الصلح على سبيل الحصر، و منها التشريع المصري بمقتضى المادة 18 مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية و التشريع الكويتي من خلال المادة 240 من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية ، و كذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 41 فقرة 2-3 من قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه عدل عن هذا الاتجاه و أخد بالأسلوب العام بموجب القانون رقم 2004.

و بعض التشريعات الأخرى أخذت بالأسلوب العام في تحديد الجرائم الجائز فيها الصلح و منها التشريع المصري في نص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية[1] المضافة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، والتشريع الليبي في المادة 110 من قانون العقوبات الليبي[2]، و التشريع السوداني في المادة 270 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني[3] الصادر سنة 1983، و التشريع العراقي في نص المادة 194 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[4] لسنة 1971.

[1] لمادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

[2] المادة 110 من قانون العقوبات الليبي.

[3] لمادة 270 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.

[4] لمادة 194 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

أما المشرع الجزائري فأخذ بالأسلوب العام بالنسبة للتصالح في قوانين معينة كالجرائم الضريبة و جرائم الصرف، و الجرائم الجمركية، جرائم المنافسة و الأسعار و كذلك في جرائم أخرى من خلال الأمر الجزائي في بعض المخالفات و الجنح و في مقابل ذلك أخذ بالأسلوب الحصري إذ أجاز التصالح وفق نظام الصفح في جرائم على سبيل الحصر، أما الصلح محل الدراسة و الذي يستوجب توافق إرادتين (الضحية و المتهم) فلا نجد إلا له إلا صورة واحدة أدرجت كاستثناء و هي حالة زواج المخطوفة القاصرة بخاطفها طبقا للمادة 2/326 من قانون العقوبات[1].

1-2- أن يتم الاتفاق مع من له الحق في الصلح: و مفاد هذا الشرط أنه لا يجوز الصلح في الجريمة إلا مع الشخص الذي خول له القانون الحق في الصلح ، و هما طرفي الدعوى أي المتهم و الضحية أو وكيله ، فلا يصح إبرام الصلح مع عقد خارج أطراف الخصومة و بذلك أخذت معظم التشريعات كالتشريع المصري في المادة 18 مكرر "أ" من قانون الإجراءات الجنائية، و كذا التشريع الجزائري من خلال تنظيم الأحكام العامة للصلح .

2- **شروط نفاذ الصلح الجزائي:** فإضافة الى شروط الصحة هناك شروط أخرى تسمى بشروط النفاذ و التي تعتبر بمثابة قيود في بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي مثلا، يتعين توافرها حتى ينتج الصلح أثره وهي:

2-1 **المصادقة على الصلح:** و هو موافقة الجهات القضائية على الصلح في بعض الجرائم، فقد يحدث أن تتجه إرادة الأفراد إلى الصلح بغية الوصول إلى حقيقة أن هذا الصلح ينطبق على ما جاء في المواد التي يقبل فيها الصلح، إلا أن الأمر يختلف كأن يزعم الضحية أن الاعتداء لا يتجاوز الإيذاء الخفيف بينما هو نوع من الإيذاء المشدد الذي قد يكيف قانونا أنه محاولة قتل[2].

ولذلك اشترطت بعض التشريعات لكي يرتب الصلح أثره في انقضاء الدعوى العمومية موافقة جهة قضائية، و هذا الإجراء تنص عليه التشريعات عادة في بعض الجرائم الواقعة على الأفراد.

و من هذه التشريعات التشريع العراقي في المادة 195 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، حيث أوجبت عدم قبول الصلح بين الضحية و المتهم إلا بعد عرض الأمر على حكم التحقيق أو المحكمة و ذلك في الجرائم المعاقب عنها بالحبس لمدة تزيد عن سنة[3] ، كما أوجبت التصديق على الصلح كل من المشرع الفرنسي من خلال

[1] للمادة 2/326 من القانون 06-23 المؤرخ في : 2006/12/30، ج ر، ع 84 ، المؤرخة في :2006/12/24، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في : 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

[2] عبد الأمير العكيلي و سليم إبراهيم حربة، شرح أصول الإجراءات الجنائية ، ج2، شركة إياد للطباعة الفنية، العراق، 1988، ص196.

[3] المادة 195 من أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

نص المادة 241 من قانون الإجراءات الجنائية ، و المشرع السوداني في المادة 286 من القانون الصادر لسنة 1974.

ففي مثل هذه التشريعات لا ينتج الصلح أثره إلا إذا وافقت المحكمة أو القاضي المختص على الصلح ويكون لهذا الأخير سلطة تقديرية في قبول الصلح أو رفضه وفق اعتبارات الملائمة،[1] مراعيا في ذلك خطورة الجريمة وظروف الواقعة و صلة قرابة المتهم بالضحية.

و يرى البعض أن اشتراط تصديق جهة قضائية على الصلح يعد ضمانا هاما[2] يؤكد احترام حقوق المتهم والضحية إذ تبسُط سلطتها للتأكد من مدى خلو إرادة الأطراف من عيوب الرضا كالإكراه مثلا.

و المشرع الجزائري لم يشترط موافقة أي جهة لقبول الصلح، و لكن القاضي يطبق حال تصالح الأفراد الأحكام العامة للصلح، و متى كانت الجريمة محل المتابعة من الجرائم الواقعة على الأفراد التي يجوز فيها الصلح فلا يمكن للقاضي أن يرفض الصلح، و لم يتوسع المشرع في تطبيق هذا الشرط حتى لا يؤدي ذلك إلى تعطيل الفصل في القضايا و زيادة العبء على المحاكم، و هو ما يتعارض مع الغاية التي وجد لأجلها الصلح الجزائي.

2-2 **أن يتم الصلح في الميعاد المقرر**: اختلفت التشريعات الجنائية في تحديد ميعاد الصلح المقرر في جرائم الأفراد، فبعضها اشترط أن يكون ميعاد الصلح قبل صدور حكم بات في الدعوى العمومية و منها التشريع العراقي كما هو ثابت من نص المادة 197 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، و كذا التشريع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1983[3]، بما يفيد جواز الصلح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى قبل تقرير إدانة المتهم أي صدور حكم نهائي بات.

و بعض التشريعات الأخرى لا تشترط ميعادا محددا لقبول الصلح فتجيزه حتى بعد صدور حكم بات في الدعوى و قد أخذ بهذا النظام كل من التشريع المصري من خلال نص المادة 18 مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 145 لسنة 2006 التي تنص على أنه: " للمجني عيله أو وكيله الخاص و لورثته أو وكيلهم

[1] القانون السوداني الحالي الصادر سنة 1983 ترك تحديد الجرائم التي يجوز فيها الصلح للسلطة التقديرية للقاضي ، فإذا كانت تتعلق بالحق الخاص يجوز فيها الصلح ، أما إذا كانت تتعلق بالحق العام فلا يجوز الصلح فيها ، و في جميع الأحوال فالأمر معلق إذن للمحكمة ، أنظر محمد محي الدين عوض ، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية ، المرجع السابق ، ص44-45.

[2] مدحت عبد الحليم رمضان ، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ص78.

[3] محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص45.

الخاص إثبات الصلح مع المتهـم أما النيابة العامـة أو المحكمـة بحسب الأحوال في الجنح و المخالفات المنصوص عليها و يجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى و بعد صدور الحكم البات"[1]، و الملاحظ من خلال النص أن المشرع المصري فسح المجال للصلح بين المتهم و المجني عليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى و حتى بعد صدور حكم بات فيها.

و المشرع الكويتي من خلال نص المادة 241 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص " في حالة صدور حكم نهائي بلا إدانة ، يجوز للمجني عليه إذا رغب في العفو عن المحكوم عليه أو الصلح معه أن يقدم طلبا في ذلك للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتنظر في طلبه[2] ".

و المشرع الجزائري حدّد ميعاد الصلح الجزائي بميعاد الدعوى العمومية بحيث يجوز للأطراف الاتفاق على إنهاء الدعوى العمومية بالصلح في الجرائم التي يجوز فيها الصلح، فهناك بعض الأحكام الخاصة التي يتعدى فيها الصلح الحكم البات و لكن بالنسبة لجرائم الأفراد و تحديدا التي تستوجب إرادة الأطراف فلا يمكن أن يتجاوز ميعاد الصلح فيها صدور الحكم البات، و هذا ما يستفاد من نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة، و يتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية و المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي اعتبرت أن الدعوى العمومية تنقضي بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة.

و للإشارة فإنه قبل تعديل المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 82-04 كان صفح الزوج جائز حتى بعد صدور حكم نهائي، و يؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها، كما كان للتنازل في ظل هذا النص آثر نسبي فلا يطال الشريك بل ينحصر الصفح على الزوج فقط[3].

[1] المادة 18 مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

[2] المادة 241 من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي .

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 136.

المطلب الثاني

مجالات الصلح الجزائي و آثاره

لا يمكن الخوض في إجراء الصلح باعتباره إجراء بديل عن الدعوى العمومية إلا بعد الحصول على موافقة الأطراف المعنية بالنزاع، و من ثم فإن موافقة الخصوم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون مفروضا و إجباريا وإنما يجب أن يكون رضائيا.

و باعتبار أن الصلح يقوم على فكرة التحول عن الإجراء الجنائي الذي لا يكون إلا برضا أطراف النزاع فهو حينئذ نظام رضائي بامتياز، ذلك أنه يقحم إرادة الأطراف المرتبطين بالنزاع في إدارة الدعوى و اختيار الاجراءات المتبعة، و هنا يجب التمييز بين الصلح الذي يبرم بتوافق إرادتي الطرفين أي تطابق الإيجاب و القبول بين المتهم والضحية، و بين الصلح الذي يحسم النزاع بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف كسحب الشكوى الذي تنقضي به الدعوى العمومية دون مراعاة موافقة المتهم في جرائم الشكوى.

و الصلح الذي يُعنى بدراسة مجاله و آثاره هو ذلك الصلح الذي يتحقق بتوافق إرادتي الطرفين في جرائم الأفراد التي يجيز القانون فيها الصلح صراحة، وبذلك يعتبر هذا الأخير بديلا عن الدعوى العمومية، و لبيان ذلك سيقسم المطلب الحالي الى فرعين يتناول الفرع الأول مجالات الصلح الجزائي، أما الفرع الثاني فيتناول الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول

مجالات الصلح الجزائي

يعتبر الصلح نظام إجرائي إرادي يقتضي اتفاق إرادتين عليه فهو ذو طبيعة خاصة، حيث أجازت بعض التشريعات الصلح في جرائم معينة لغاية الحفاظ على الروابط العائلية أو الخصوصية في العلاقة بين الضحية و المتهم أو لارتباط الجريمة بالضحية نفسه، فهو الأقدر على حماية و معرفة مصالحه الخاصة، و بذلك يعتبر الصلح بديلا عن الدعوى الجزائية.

فالاتجاه الحديث للتشريعات الجزائية المعاصرة أعطى للضحية أو وكيله دورا بارزا في إنهاء الدعوى العمومية بالنسبة لبعض الجرائم، و خاصة تلك الواقعة على الأفراد و التي توصف بأنها قليلة أو متوسطة الخطورة و التي تقع

على الضحية غالبا بمناسبة علاقاته الاجتماعية بالمتعاملين معه، دون أن يتعارض الصلح مع مقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة.

و لقد سايرت معظم التشريعات العربية هذا الاتجاه و حصرت الجرائم التي تنقضي الدعوى العمومية فيها بالصلح، كالتشريع المصري و العراقي و السوداني و الكويتي، حيث أجيز الصلح بين المتهم و الضحية في طائفة من جرائم الاعتداء على الأفراد.[1] و هي تلك التي تنال بالاعتداء أو التهديد بالخطر الحقوق ذات الطابع الشخصي البحت، أي تلك الحقوق اللصيقة بحق الضحية كالحق في الحياة و الحق في سلامة الجسم و الحق في الحرية و الحق في الشرف و الاعتبار.

و المشرع الجزائري بدوره ساير الاتجاه الحديث و منح الضحية دورا ملحوظا في إنهاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم و خاصة تلك التي تقع على الأفراد و التي توصف بأنها قليلة أو متوسطة الخطورة فقرر جواز الصلح فيها كما وسع من نطاقها خاصة في التعديل الذي شهده قانون العقوبات سنة 2006[2]، فجعل صفح الضحية و التنازل عن الشكوى ينهيان الدعوى العمومية، فإذا كان الصلح ينتج أثره في إنهاء الدعوى العمومية فيجب التمييز بين الصلح الذي ينهي الدعوى بالإرادة المنفردة للضحية و بين الصلح الذي يقتضي تلاقي إرادتين- الضحية و المتهم- ليحدث أثره، و هو ما سيتم التطرق اليه بالبحث اتباعا.

أولا: مجال الصلح في القانون الجنائي المقارن

أخذت العديد من التشريعات المقارنة بهذا النظام لدعم فكرة التحول عن الإجراء الجنائي، حيث أخضعت مجموعة من الجرائم لنظام الصفح يترتب عنها انقضاء الدعوى الجنائية بمجرد إقرار الضحية عن رغبته في ذلك، وسيتم بحث ذلك في التشريعين الفرنسي و المصري.

أ- في التشريع الفرنسي: اعتمد المشرع الفرنسي على أسلوب القاعدة العامة في تحديد الجرائم التي يجوز فيها الصلح، حيث لم تحدد المادة 41 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي جرائم بعينها بل اكتفى بإيراد مجموعة من الشروط التي تهتدي بها النيابة العامة و من بينها أن يقر الجاني بارتكاب الجريمة و أن يقوم بتعويض المجني عليه على الأضرار الناتجة عن الجريمة، و أن يكون الضرر الناتج عنها قليل الأهمية، و أن تكون الجريمة ثابتة في محضر رسمي و تعتبر هذه الشروط الهادفة الى تطبيق الصلح أو الى تنفيذه قاطعة لتقادم الدعوى العمومية[3].

[1] طه محمد أحمد عبد العليم ، الصلح في الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص292 و ما بعدها.

[2] القانون رقم 23/06 المؤرخ في: 2006/12/30، ج ر ، ع 84، المؤرخة في : 2006/12/24، المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في: 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[3] Sylnain Jacopin, Les Nouvelles sanctions , Rev . Ue pénitentiaire Sommaire N4, Octobre- Décembre, 2008, P785.

فالمشرع الفرنسي اتبع الأسلوب التفصيلي في تحديد نظام تطبيق الصلح و التي تخضع لنظام التسوية الجنائية وفقا لنص عليها في المادة 41 فقرة 2 الجرائم التالية:

1- جريمة العنف المؤدي الى العجز التام لمدة تجاوز ثمانية أيام و عقوبته الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة ثلاثمئة ألف أورو طبقا للمادة 222 فقرة 11 من قانون العقوبات الفرنسي.[1]

2- جريمة المحادثات التليفونية التي تجرى بسوء قصد المساس بسكينة الغير و المعاقب عنها بالحبس لمدة سنة و بغرامة مئة ألف فرنك.[2]

3- جريمة التهديد بارتكاب جناية أو جنحة على الأشخاص و التي يعاقب على الشروع فيها بالحبس لمدة ستة أشهر و بغرامة خمسمئة فرنك إذا اتخذ النشاط المادي فيها شكل الكتابة أو الصورة و تكون العقوبة للجريمة الحبس لمدة ثلاث سنوات و ثلاثمائة ألف فرنك غرامة إذا كان التهديد بالموت.[3]

4- جريمة التهديد بأي وسيلة كانت بارتكاب جناية أو جنحة ضد الأشخاص إذا كان مصحوبا بالأمر بعمل معين و المعاقب عنها بالحبس لمدة ثلاث سنوات و غرامة ثلاثمئة ألف فرنك.[4]

5- جريمة الامتناع دون حق بتسليم الطفل القاصر لمن له الحق في استلامه، و المعاقب عنها بالحبس لمدة سنة وغرامة مئة ألف فرنك.[5]

6- جريمة الانتقال لمسكن آخر بعد الطلاق أو الانفصال الجسدي أو إلغاء الزواج بينما يقطن أولاده معه، مع عدم الاخطار بتعيين المسكن خلال شهر من تغييره لمن له الحق في الزيارة أو الإقامة بموجب أحكام أو اتفاق أقره القضاء، و المعاقب عنها بالحبس لمدة ستة أشهر و غرامة خمسون ألف فرنك.[6]

7- جريمة السرقة البسيطة المعاقب عنها بالحبس لمدة ثلاث سنوات و بغرامة ثلاث ملايين فرنك.[7]

8- جريمة الامتناع عن السداد لعدم القدرة على ذلك أو لعدم الرغبة في ذلك.[8]

9- طلب شراب أو طعام في مكان يقوم ببيع الأكل و الشراب.

---

[1] المادة 222 فقرة 11 من قانون العقوبات الفرنسي.

[2] المادة 222 فقرة 16 من قانون العقوبات الفرنسي.

[3] المادة 222 فقرة 17 من قانون العقوبات الفرنسي.

[4] المادة 222 فقرة 18 من قانون العقوبات الفرنسي.

[5] المادة 227 فقرة 5 من قانون العقوبات الفرنسي.

[6] المادة 227 فقرة 6 من قانون العقوبات الفرنسي.

[7] المادة 311 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي.

[8] المادة 313 فقرة 5 من قانون العقوبات الفرنسي.

10- شغل غرفة أو أكثر في مكان يؤجر غرفا طالما لا تتجاوز الإقامة عشرة أيام.

11- الحصول على وقود أو زيوت تشحيم لملء كل أو بعض خزان الوقود.

12- استخدام سيارة أجرة أو تأجير سيارة. و كل هذه الجرائم معاقب عنها بالحبس لمدة ستة أشهر وبغرامة خمسين ألف فرنك فرنسي.

13- جريمة تخريب أو تشويه أو اتلاف مال مملوك للغير ما لم يكن الضرر طفيفا. و المعاقب عنها بمئتي ألف فرنك فرنسي.[1]

14- جريمة اتلاف الحارس للشيء محل الحراسة ضمانا لحقوق دائن، و المعاقب عنها بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة بمليونين و خمسمئة ألف فرنك.[2]

15- جريمة العنف الواقع على حيوان أليف و المعاقب عنها بالحبس لمدة ثلاث سنوات و بغرامة قدرها خمسة ملايين فرنك.[3]

16- جريمة الاستعمال غير المشروع للجواهر أو نباتات مخدرة، و جريمة حمل سلاح بدون ترخيص[4] وكذا جريمة قيادة مركبة تحت تأثير مادة مسكرة.

ب- في التشريع المصري: لقد توسع المشرع المصري في الأخذ بنظام الصلح مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، و حدد نطاق الجرائم التي يجوز فيها الصلح بين المجني عليه و المتهم بالمادة 118 مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية، و يمكن تقسيمها الى نوعين، جرائم ماسة بالحياة أو بسلامة الجسم، و جرائم الماسة بالأموال.

1- الجرائم الماسة بالحياة أو بسلامة الجسم التي يجوز فيها الصلح: أجاز المشرع المصري الصلح في بعض الجرائم الماسة بسلامة الجسم سواء وقع الاعتداء عمدا أو بغير عمد و حصرها في الجرائم التالية[5]:

---

[1] المادة 322 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي.

[2] المادة 314 فقرة 6 من قانون العقوبات الفرنسي.

[3] المادة 521 فقرة 7 من قانون العقوبات الفرنسي.

[4] المادة 28- 32 من مرسوم القانون الصادر في 18 افريل 1939.

[5] المادة 18 مكرر أ " للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد 238 (الفقرتان الأولى والثانية) و241 (الفقرتان الأولى والثانية) و242 (الفقرات الأولى والثانية والثالثة) و244 (الفقرتان الأولى والثانية) و265 و321 مكرراً و323، و323 مكرراً، و323 مكرراً "أولاً" و324 مكرراً و336 و340 و341 و342 و354 و358 و360 و361 (الفقرتان الأولى والثانية) و369 و370 و371 و373 و377 (البند 9) و378 البنود (6، 7، 9) و379 (البند 4) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

– جنح الضرب أو الجرح العمدي المنصوص عليها بالمواد 201-241-242 و من قانون العقوبات المصري.

– جنح اعطاء جواهر غير قاتلة نشأ عنها مرض أو عجز و المنصوص عليها بالمادة 265 من قانون العقوبات و اشترط المشرع الا تشكل الوقائع محل المتابعة جناية.

و تمثل هذه الجرائم اعتداء عمدي، كما أن هناك جرائم غير عمدية يجوز فيها الصلح كذلك و منها:

– جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها بالمادة 238 من قانون العقوبات المصري.

– جنحة الجرح و الإصابة الخطأ المنصوص عليها في المادة 244 فقرة 1و2 من قانون العقوبات المصري فأجاز المشرع الصلح في الفقرتين الأولى و الثانية باعتبارهم من الجرائم غير العمدية كحوادث الطرقات العامة وحوادث الترفيه و التي لا تنبئ عن خطورة اجرامية لدى الجاني، بينما لم يجز الصلح في الفقرة الثالثة نظرا لجسامة الفعل و اقترانه بالظروف المشددة.

و صرح المشرع المصري في المذكرة الإضافية للقانون رقم 174 لسنة 1998 أنه من بين الأسباب التي دعت الى إجازة الصلح في هذه الجرائم هي الحفاظ على التوازن الاقتصادي و الاجتماعي و الحرص على إزالة آثار الجريمة والصفح بين ذوي الصلات الحميمة.[1]

2- **الجرائم الماسة بالأموال التي يجوز فيها الصلح:**[2] و تمثل هذه الطائفة من الجرائم تلك التي تمس الشخص في ذمته المالية، و وفقا لنص المادة 18 مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية المصري فإنها تنحصر في الجرائم التالية:

– جريمة احتباس شيء أو حيوان فاقد المعاقب عليها بنص المادة321 مكرر، و واقع النص أن المادة تشتمل على جريمتين، الأولى تشكل جنحة إذا كان الجاني احتبس الحيوان بنية التملك، و أما الثانية فتحمل وصف المخالفة إذا تخلف عنصر التملك.

– جنحة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا المنصوص عليها بالمادة 323 من قانون العقوبات المصري، إذ اعتبرها المشرع في حكم السرقة و لو كان حاصلا من مالكها.

– جنحة اختلاس الاشياء المحجوز عليها من مالكها الحارس و المعاقب عنها بالمادة 342 من قانون العقوبات المصري، و جنحة اختلاس الأشياء المرهونة المعاقب عنها بالمادة 323 مكرر من قانون العقوبات المصري.

[1] أبو بكر محمد أبو سيف، دور الصلح في انهاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الليبي و المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر ، 2015، ص177.

[2] المادة 18 مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

– جنحة التخريب و التعييب و الاتلاف و تتضمن كل من الجرائم المنصوص عليها في المواد 354- 358- 360- 361- 201 كالكسر أو تخريب الآلات الزراعية، و اتلاف المحيطات و نقل أو إزالة الحدود الحريق غير العمدي، جنحة اتلاف الاموال الثابتة أو المنقولة عمدا.

– جنحة الاستلاء على سيارة بدون نية التملك المعاقب عنها بالمادة 323 مكرر 1.

– جنحة الامتناع عن دفع ثمن الطعام و ما في حكمه المعاقب عليها بالمادة 324 مكرر من قانون العقوبات المصري، و تتضمن كل من يتناول طعاماً أو شراباً في محل معد لذلك ولو كان مقيماً فيه أو شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فرَّ دون الوفاء به

– .جنحة انتهاك ملك الغير المنصوص عليها بالمواد 369- 370- 371- 373 من قانون العقوبات المصري و تشمل جريمة دخول عقار أو بيت مسكون قصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه، جنحة وجود شخص في بيت مسكون مختفيا عن الاعين، و جنحة عدم الخروج من الارض الزراعية أو الفضاء أو المباني بناء على تكييف من له الحق في اخراجه.

– جريمة النصب و خيانة الأمانة و تتضمن جنحة النصب المعاقب عنه بالمادة 336 و جنحة خيانة الأمانة طبقا للمادة 341 ق ع م، و جنحة خيانة الائتمان للأوراق الممضاة أو المختومة على بياض و التي أضافها المشرع للمادة 18 مكرر أ بالقانون رقم 145 لسنة 2002.

– بعض المخالفات المنصوص عليها بالمواد 9/377- 6.7.9/378- 4/379 و تتعلق بمخالفة المشاجرة أو الإيذاء الخفيف، و مخالفة التسبب بالإهمال في اتلاف شيء من منقولات الغير، أو في موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصرة أوو اهمال أمو عدم مراعاة اللوائح، و مخالفة الدخول أو المرور بالأرض المزروعة والاحوال الاخرى التي ينص عليها القانون.

ثانيا: مجال الصلح في التشريع الجزائري.

تبنى المشرع الجزائري نظام الصلح الجنائي في المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية التي حدّد من خلالها الأسباب العامة و الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية و لا سيما الفقرة الأخيرة التي تنص "كما يجوز أن تنقضي

الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة"[1]، و يعتبر الصلح من الأسباب الخاصة التي تعمل على انهاء الدعوى، و أدرج في مقابل ذلك الجرائم التي يجوز فيها الصلح بين الأفراد بالقانون 23/06 المتضمن تعديل قانون العقوبات الذي فعّل من خلاله نظام صفح المجني عليه، واعتبره سببا لوضع حد للمتابعة الجزائية في بعض الجرائم والتي حددها على سبيل الحصر، و مع ذلك فالمشرع الجزائري لم يتبن نظام قانوني متكامل بشأن الصلح ولم يقم بإحكامه، و لذلك اتسمت قواعده بالعمومية والتشابه لدرجة كبيرة مع تلك المنظمة لنظام الشكوى والتنازل عنها. فيُفترض لصدور الصلح توافق إرادتين، أي إرادة الجاني من جهة و إرادة المجني عليه من جهة أخرى، بيد أن الصلح قد يقع و يحدث أثره بالإرادة المنفردة للمجني عليه، و لذلك سيتم التطرق الى الصلح الجنائي بين الأفراد في التشريع الجزائري بنوعيه.

أ- الصلح الجنائي بإرادة الضحية المنفردة في التشريع الجزائري: أقر المشرع الجزائري مجموعة من الجرائم يترتب عنها انقضاء الدعوى العمومية بالصلح و لكن بإرادة منفردة لشخص الضحية و يمكن اجمالها في ما يلي :

1- جرائم الاعتداء على الشرف: و تتضمن الاعتداءات التي من شأنها أن تمس بشرف و اعتبار الأشخاص و منها:

1-1- جنحة القذف الموجه الى الأفراد، فعرف المشرع القذف و أبرز صوره بالمادة 296 من قانون العقوبات الجزائري، و قرّر الجزاء المترتب عنه بأحكام المادة 298، حيث أشمل المشرع هذه الحالة بالصلح بالفقرة 2 في قولها " و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"، إلا أنه استثنى من ذلك القذف الموجه الى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم الى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين إذا كان الهدف منه هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان.

1-2- جريمة السب التي تطرق المشرع الى تعريفها في المادة 297 من قانون العقوبات، و قرر عقوبته بالمادة 299 في حالة توجيهه للأفراد، فأجاز الصلح فيه و استثنى السب الموجه الى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم الى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين طبقا للمادة 298 مكرر من نفس القانون، كما استثنى من نطاق تطبيق الصلح مخالفة السب العلني المعاقب عليها بالمادة 463 من قانون العقوبات الجزائري.

2- جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة: و هي الاعتداءات المعاقب عنها بنص المادة 303 مكرر -303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري وتتمثل فيما يلي:

[1] المادة 6 /4 من الامر 155/66 المؤرخ في 8 /1966/07، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في :2006/12/20، ج ر، ع 84، المؤرخة في : 2006/12/24، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-07، المؤرخ في : 2017/03/27، ج ر، ع 20، المؤرخة في : 2017/03/29.

2-1- التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2-2- التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، أو حتى احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو وثائق متحصل عليها دون إذن صاحبها. و نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادتين على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية.

3- جرائم الاعتداء على سلامة الجسد: أجاز المشرع الجزائري الصلح بإرادة الضحية في بعض الجرائم ذات الإيذاء الخفيف و المنصوص على معاقبة مرتكبها بالمادة 442 من قانون العقوبات، و تتجلى في أفعال الضرب أو الجرح أو أعمال العنف أو التعدي التي لا ينشأ عنه أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما وكذلك الجروح أو الاصابات أو المرض الذي لا يترتب عليه عجز عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، على ألاّ تكون هذه الأفعال بسبق الاصرار أو الترصد أو حمل السلاح، كما شمل الصلح كذلك جريمة التسبب في الجرح أو الاصابة أو المرض الذي لا يترتب عنه عجز عن العمل يفوق ثلاثة أشهر بسبب الرعونة أو الاهمال أو عدم الاحتياط أو الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة.

4- جرائم الاعتداء على الأسرة: يشمل نظام الصفح كذلك الجرائم المرتكبة ضد الأسرة، و تأخذ هذه الجريمة عدة صور وفق ما نص عليه المشرع، تشمل عموما جرائم الاهمال العائلي و يمكن حصرها في الجرائم التالية:

- جريمة ترك مقر الأسرة.[1]
- جريمة التخلي عن الزوجة بغير سبب جدي.[2]
- جريمة إكراه و تخويف الزوجة بغرض التصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية.[3]
- جريمة الاهمال المعنوي للأولاد.[4]
- جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية المقررة قضاء.[5]

[1] المادة 330 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المادة 330 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] المادة 330 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[4] المادة 330 فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

ب- الصلح الجنائي بتطابق إرادتي الخصوم في التشريع الجزائري: فعلى غرار الحالة التي التي يمكن أن تنقضي فيها الدعوى العمومية بالصلح بإرادة الضحية، فهناك حالة أخرى يشترط فيها توافق إرادتي الخصوم لانقضاء الدعوى، و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتد بالصلح فيها بمجرد إرادة الضحية، و تكمن هذه الحالة في جريمة خطف قاصر دون ثمانية عشر سنة بغير عنف أو تهديد أو تحايل، و بما أن هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي تهدد هذه الفئة الضعيفة- القصر- في المجتمع وتهدد حقوقهم وحرياتهم الأساسية فقد جرمها المشرع الجزائري بموجب احكام المادة 326 من قانون العقوبات ، لأن القاصر بطبيعته غير مؤهل من الناحية العقلية و النفسية و الجسمانية و هو ما دفع بالمشرع إلى الاهتمام بهذه الطائفة.

و تكمن عنايته في تقرير الصلح في الحالة التي ينصب الخطف أو الإبعاد فيها على قاصر أنثى، لأن المشرع أثناء تجريمه لفعل الخطف ضد قاصر في الحالات الاخرى لم يحدد بين ما إن كانت الضحية ذكرا أو انثى.

حيث أنه باستقراء نص المادة 326 من قانون العقوبات و التي تنص على أنه: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة، و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب ..."، يتبين أن هناك حالات لارتكاب هذه الجريمة، تختلف باختلاف الوسائل المستعملة في ذلك. تتمثل الحالة الأولى في مرافقة فعل الخطف أو الإبعاد بأعمال العنف أو التهديد أو التحايل، فيما تتمثل الحالة الثانية في ارتكاب الجريمة بغير هذه الوسائل و في كلتا الحالتين يمس الاعتداء بسلامة جسم القاصر و الوظائف الطبيعية لأعضائه، و لكن الحالة المعنية بالصلح هي التي يكون فيها فعل الخطف أو الإبعاد بغير عنف أو تهديد أو تحايل.

و لقد أدرج المشرع استثناء في المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري و التي مفادها خطف أو إبعاد قاصر دون الثامنة عشرة سنة بغير عنف أو تهديد أو تحايل، يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية في حالة زواج الخاطف من المخطوفة، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال هذه الفقرة ميّز بين ما إذا كان المجني عليه ذكرا أو أنثى كما سلف الذكر، كما يفهم من فحوى النص أن فعل الخطف أو الإبعاد إذا كان منصبا على قاصر ذكر فتطبق الأحكام العامة في تحريك الدعوى العمومية، إذ تحركها النيابة العامة بمجرد الوصول إلى علمها نبأ الجريمة و لا يرد عن ذلك أي استثناء كقيد الشكوى أو انقضاء الدعوى بالصلح أو التنازل.

أما إذا كان فعل الخطف أو الإبعاد ينصب على قاصر أنثى فالأصل أن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية بمجرد علمها بوقوع الجريمة، إلا أن الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة 329 من قانون العقوبات

الجزائري و المتمثل في زواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها يقف حاجزا أمام سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الأشخاص اللذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج.

و الزواج باعتباره عقد من العقود فإنه يقوم على شرط رضا الطرفين الذي يقتضي تطابق الإيجاب والقبول لتحقيق ركن الرضا، و من ثم فإن توافق إرادة الطرفين لإنشاء عقد الزواج يعتبر بمثابة صلح يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية بعد إقرار جوازه من قبل المشرع في الفقرة الثانية من المادة 329 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني

آثر الصلح الجزائي

يترتب على الصلح الجزائي انقضاء الدعوى العمومية متى كان الصلح قبل صدور حكم بات في الدعوى سواء قبل رفع الدعوى الجزائية أو بعدها و سواء حركت تلقائيا من طرف النيابة العامة أو بشكوى الطرف المضرور والصلح المقصود بالدراسة هو الذي ينشأ بتوافق إرادة الأطراف أي إرادة المتهم و الطرف المضرور كما هو حال الصلح في جريمة خطف القاصر المنصوص عليها في المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري، و لتفصيل هذه الآثار نبحثها أولا قبل رفع الدعوى ثم بعد رفعها.

أولا: حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية.

يترتب على الصلح أثر في غاية الأهمية يتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية، اعتمدته العديد من التشريعات الاجرائية،[1] واعتبرته من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية شأنه في ذلك شأن التقادم قوة الحكم البات و العفو الشامل، إلا أنها تباينت من حيث القواعد التي تحكمه من تشريع الى آخر، و بذلك اختلفت آثاره باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، و سيتم بحث الآثار في التشريع المقارن- التشريع المصري نموذجا- و التشريع الجزائري.

أ- حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية في التشريع المقارن: نص المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة 18 مكرر على الآثار المترتبة عن الصلح بقولها: "و يترتب على الص لح انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، و تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء

[1] كالتشريع الفرنسي في المادة 41 فقرة1 من قانون الاجراءات الجنائية و التشريع المصري في المادة 18 مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية وكذا التشريع الجزائري في المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية.

تنفيذها"، فيترتب على الصلح المبرم بين أطراف الخصومة إذا تم وفق للشروط الصحيحة انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، أما إذا صدر حكم في الدعوى فإن الصلح يوقف تنفيذ العقوبة فيما يتعلق بالشق الجزائي[1]، و لهذا فإن أثر الصلح على الدعوى الجنائية يتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية إذا كانت في مرحلة التحقيق أو المحاكمة و موقف لتنفيذ العقوبة بعد صدور الحكم.

فإذا تصالح الخصوم قبل البدء في التحقيق تأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق، أما إذا تم الصلح أثناء التحقيق فيصدر أمرا بألا وجه للمتابعة، و في حالة وقوعه أثناء المحاكمة وجب على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، أما إذا تم الصلح بعد صدور حكم بات في الدعوى فإن أثره يقتصر على وقف تنفيذ العقوبة دون المساس بالحكم،[2] و في هذه الحالة يجب على أعضاء النيابة العامة أن يبادروا بإرسال ملفات القضايا التي تم فيها الصلح مرفقة بها الطلبات و الأوراق و المستندات المتعلقة بالصلح الى النيابة الكلية المختصة للأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها و الافراج فورا عن المتهمين المحبوسين تنفيذا لهذه الأحكام،[3] و ذلك بعد التحقق من تمام الصلح وفقا للقواعد المقررة قانونا.

و تجدر الإشارة الى أن التشريع المصري خرج عن القواعد العامة التي تقتضي أن يكون الصلح في مسار الدعوى العامة، لأن الاصل هو عدم جوازه بعد الحكم لزوال محله في هذه الحالة، و لذلك يعتبر وقف تنفيذ العقوبة الجنائية بالصلح في جرائم الأفراد المحددة حصرا الأثر الثاني بعد انقضاء الدعوى الجنائية.

ب- حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري: متى وقع الصلح صحيحا بين أطراف الخصومة أتنج أثره القانوني تجاه الدعوى العمومية فتنقضي وجوبا و بحكم القانون، و من ثم فهو ليست أمرا جوازيا يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة أو أي جهة أخرى، فإذا كانت الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الابتدائي – مرحلة جمع الاستدلالات- وجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ أوراق القضية، و إذا وقع الصلح بعد تحريك الدعوى كأن يقع أمام قاضي التحقيق فيصدر قاضي التحقيق أمرا بألا وجه للمتابعة- أو قرار إذا كانت القضية معروضة على غرفة الاتهام- أما إذا كان الصلح خلال مرحلة المحاكمة سواء أمام المحكم أو المجلس أو

[1] و بذلك أخذ القضاء التونسي حيث قضت محكمة التعقيب التونسية في حكم لها بتاريخ 28 أكتوبر1996 على أنه: "و لئن جاء الصلح بعد صدور الحكم المطعون فيه فإن الدعوى العمومية تنقرض به و لو بعد صدور الحكم"، قرار تعقيبي جزائيعدد 64653 مؤرخ في 28 أكتوبر 1996 ، نشرية محكمة التعقيب، القسم الجزائي.

[2] علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي و أثره في الدعوى العامة، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2015، ص121 و ما بعدها.

[3] ميلا بشير ميلاد غويطة، الصلح في القانون الجنائي و الفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، مصر، 2014،ص303.

المحكمة العليا فيصدر حكما أو قرار بانقضاء الدعوى العمومية[1]، و أما حالة وقوع الصلح بعد صدور الحكم فلم تحظى بنص المشرع عنها، و لذلك فلا يرتب أي أثر طالما أن الدعوى العمومية انقضت بصدور الحكم البات.

هذا و تجدر الاشارة الى أن الصلح الذي يقع بالإرادة المنفردة للضحية فبمجرد الصفح يرتب آثاره الرامية الى انقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها، أما الحالة التي تقتضي تطابق إرادتين- حالة خطف الأنثى القاصرة دون ثمانية عشر سنة بدون عنف و لا تحايل- فإنها ترتب آثارا أخرى تتعلق بصحة الرضا الذي يجب توافره في عقد الزواج طالما أن عقد الزواج هو جسم الصلح في هذه الحالة.

فإذا وقع صلح بأن تزوج الخاطف بالمخطوفة فإن يد النيابة العامة تغل عن تحريك الدعوى العمومية، و يقف ذلك الصلح المجسد في عقد الزواج حاجزا أمامها، فلا تتبع إجراءات المتابعة إلا بشكوى من الأشخاص اللذين لهم صفة في طلب إبطال عقد الزواج[2].

و بذلك يمكن القول أن عقد الزواج الذي يحول دون معاقبة مرتكب فعل الخطف أو الإبعاد و إن كان صحيحا إلا أنه في الواقع مشوب بعدم الرضا الحقيقي، فليس مبتغاه الارتباط بالمرأة (المخطوفة) لبناء حياة مشتركة ومستقرة بقدر ما هو تدبير للإفلات من العقاب باستظهار عقد الزواج، فيفلت الفاعل من العقاب و يستفيد من ذلك حتى الشريك غير أنه يجوز رفع ذلك الحاجز بتوافر شرطين متلازمين، وهما إبطال الزواج و الشكوى المسبقة للأشخاص اللذين لهم صفة في إبطال الزواج.

و مسألة صحة الزواج تحتاج إلى توضيح لأن المشرع ذكر حالة زواج القاصرة المخطوفة في المادة 392 من قانون العقوبات التي توقف إجراءات المتابعة دون أن يشير إلى عمر القاصرة، فقد يكون أقل من 16سنة و قد يكون أكثر من 16 سنة و أقل من 18 سنة بالرغم من أن السن يلعب دور مهم في تحديد مدى صحة الزواج و ترتيب أحكامه لارتباطه بأهلية المتعاقدين، ومن جهة أخرى أجاز رفع الحاجز الموقف لإجراءات المتابعة بشرط الشكوى المسبقة و إبطال عقد الزواج ممن له مصلحة في ذلك دون أن يحدد كذلك حالات إبطال الزواج و هو ما يحلينا للرجوع إلى القواعد العامة .

كما أن المشرع الجزائري أوجب أهلية الزواج و حدّدها في المادة السابعة من قانون الأسرة بتمام تسعة عشر سنة بالنسبة للرجل والمرأة، إلا أنه أجاز بنفس النص في شطره الثاني استثناء لمن لم يبلغ هذا السن من الجنسين و كان

[1] عبد الرحمن خلفي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر،2016، ص198-199.

[2] المادة 326 فقرة ثانية من قانون العقوبات الجزائري .

يرغب في الزواج الحصول على رخصة قبلية من القاضي بقوله: "و للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة" علما أن المشرع حدّد سن الرشد في القانون المدني بتسعة عشرة سنة ميلادية كاملة في نص المادة 40.

تجدر الإشارة إلى ما تفتضيه أحكام المادة 42 من القانون المدني الجزائري و التي سايرتها المادة 82 من قانون الأسرة بقولها: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

و من خلال ما سبق ذكره و وفقا للأحكام العامة فإنه إذا كان عمر القاصر أقل من 16 سنة فإن زواجها يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تنفع فيه الإجازة و لا يعتد بالصلح في لا يرتب أي أثر، و هو ما تفتضيه المادة 82 من قانون الأسرة و المادة 102 من القانون المدني و بالتالي فالقاضي يكون ملزما بالنطق ببطلانه، و بعد صدور حكم المحكمة يبقى لولي الزوجة القاصرة حق تقديم شكوى للنيابة العامة لمباشرة إجراءات تحريك الدعوى العمومية.

أما إذا كان عمر القاصرة المخطوفة المتزوجة من خاطفها أكثر من ستة عشرة سنة و أقل من ثمانية عشرة سنة فيطبق على الجاني نص الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري ، فترفع دعوى بطلان الزواج من طرف ولي الزوجة المخطوفة أو من له مصلحة في بطلان الزواج، و بعد صدور الحكم يمكنه تقديم شكوى ضد الخاطف و هنا يمكن للنيابة العامة أن تتابع الجاني بجريمة خطف و إبعاد قاصر طبقا للمادة 326 من قانون العقوبات الجزائري و عن ارتكاب الفعل المخل بالحياء المادة 334 من نفس القانون لتعدد الأفعال.

و في جميع الحالات إذا لم تحرك الدعوى العمومية و وقع صلح قبل ذلك بأن أبرم عقد الزواج بين الخاطف والمخطوفة أو المبعدة فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية كما أسلفنا ذكر ذلك ، لأن الزواج يقف حاجزا أمامها ويمتد هذا الأثر بالنسبة للشريك في الفعل و يمكن أن يزول هذا الحاجز بتوافر شرطين متلازمين يتمثلان في إبطال الزواج والشكوى المسبقة من الأشخاص اللذين لهم صفة إبطال هذا الزواج.

و عموما فإذا تم الصلح قبل البدء في التحقيق تأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق،[1] و إذا تم أثناء التحقيق وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بألا وجه للمتابعة،[2] أما إذا وقع الصلح خلال مرحلة المحاكمة و جب على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالصلح و يجوز الدفع به في اي مرحلة من المراحل حتى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، و يرتب آثارا أخرى كذلك تكمن في:

- الإفراج عن المتهم إذا كان محبوسا.

[1] المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

-في حالة تعدد المتهمين فيسري آثر الصلح عليهم جميعا.

-لا يجوز نظر الواقعة محل الصلح من جديد إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا كإبطال الزواج بشرط الشكوى المسبقة مع مراعاة آجال التقادم.

- لا يجوز أن يقترن الصلح بشرط و لا يجوز الرجوع في الصلح من قبيل البراءة القانونية لا البراءة القضائية لأن هذه الأخيرة يجب أن تسبقها محاكمة يكفل فيها للمتهم الدفاع عن نفسه.[1]

-يسري آثر الصلح على الفاعل و الشريك عكس التصالح الذي يسري على الفاعل فقط لا يمتد آثر الصلح على الجرائم المرتبطة بالجريمة محل الصلح.

ثانيا: حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى المدنية.

لم تتضمن غالبية التشريعات التي أقرت نظام الصلح نصا يبيّن أثر الصلح على الدعوى المدنية التي يقيمها المجني عليه تبعا للدعوى الجنائية، و منها التشريع المصري و العراقي والكويتي، و سستم التطرق الى أثر الصلح على الدعوى المدنية في التشريع المقارن ثم في التشريع الجزائري.

أ- حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى المدنية في التشريع المقارن: ورد النص على ذلك في القانون المصري على أنه: "ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

و استنادا الى هذا النص فلقد انقسم الرأي في الفقه المصري حول أثر الصلح على الدعوى المدنية التي يرفعها المجني عليه في الجريمة التي يجوز فيها الصلح تبعا للدعوى الجنائية، إذ يرى غالبية الفقهاء[2] أن أثر الصلح بين المجني عليه و المتهم يقتصر على الدعوى الجنائية فيؤدي الى انقضائها، و لا تأثير له على الدعوى المدنية إذا رفعها المجني عليه، إلا إذا ثبت أنه قد تنازل صراحة عن حقه المدني، إذ أنه في هذه الحالة فقط يترتب على الصلح انقضاء الدعويين الجنائية و المدنية معا، و بهذا الرأي تأخذ محكمة النقض المصرية أيضا[3].

[1] عوض محمد محي الدين ، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، جامعة القاهرة ، 1989، ص 357.

[2] عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص140-141.

[3] نقض جنائي مصري، جلسة 1994/10/18، مجموعة أحكام محكمة النقض، 59، رقم 25744، ص876.

و يرى جانب آخر من الفقه[1] أن الصلح الحاصل بين المجني عليه و المتهم يترتب عليه انقضاء الدعويين الجنائية و المدنية في آن واحد، إذ ليس من المتصور أن الصلح بينهما لا تأثير له على حقوق المجني عليه المدنية، فالصلح هو تنازل عن الدعوى المدنية أولا فضلا عن تنازل الدعوى الجنائية.

كما خلا القانون العراقي من النص على أثر الصلح تجاه الدعوى المدنية التي يقيمها المجني عليه تبعا للدعوى الجزائية، و لذلك رأي الى القول بأن الصلح إذا تم بين المجني عليه و المتهم لقاء تعويض يتفق عليه الطرفان، فإنه يؤدي الى سقوط حق المجني عليه بالمطالبة بتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة، و من ثم يترتب عليه انقضاء الدعويين المدنية و الجزائية معا، أما إذا تم الصلح بدون مقابل فيتعين التمييز بين فرضين استنادا الى أن المشرع العراقي قد رتّب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الآثار المترتبة على الحكم بالبراءة، و الحكم الأخير لا يصدر إلا إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الفعل الذي اسند اليه أو أن الفعل غير معاقب عليه قانونا.

و من ثم فإذا كان القرار الصادر بقبول الصلح قد أسس على أن الفعل لم يصدر من المتهم ففي هذه الحالة تنقضي الدعويين الجزائية و المدنية معا، و أما إذا أسس على أن الفعل غير معاقب عليه فتنقضي الدعوى الجزائية دون المدنية.

ب- حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى المدنية في التشريع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري على أثر الصلح بالنسبة للدعوى المدنية و اكتفى في الحالات الأولى من جرائم الأفراد التي أجاز فيها الصلح بذكر عبارة " و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"، بما يفيد أن المشرع الجزائري قد حسم موقفه تجاه أثر الصلح نحو الدعوى المدنية، و لعل مقصد المشرع في ذلك هو خوفه من حمل قبول المتهم للصفح محمل الاعتراف منه بالمسؤولية الجزائية، و بالتالي اعتباره دليل قاطع يعول عليه في الدعوى المدنية المقامة عن ذات الوقائع، فأراد رفع هذا اللبس بالنص على نفي أي تأثير للصفح على الدعوى المدنية، و كذلك حتى يتيح فرصة الصلح لمن يرغب في محاكمته جزائيا رغم تمسكه بعدم مسؤوليته.[2]

و للطرف المضرور في مثل هذه الحالة أن يختار الطريق الذي يلتجأ إليه عملا بأحكام المادة 5 من قانون الاجراءات الجزائية، فإما أن يختار الطريق الجزائي للمطالبة بالتعويض بموجب الدعوى المدنية التبعية إذا لم تكن الدعوى قد بالصفح، أو أن يختار الطريق المدني للمطالبة به.

[1] غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص182.

[2] هدى حامد قشقوش، الصلح في نطاق قانون الاجراءات الجنائية الجديد، مجلة الأمن و القانون، السنة 11، 2003 ص251.

و في الحالة الثانية يمكن أن يلجأ إليها بعد صفحه عن المتهم في الدعوى العمومية، و لكن الغالب أن يصفح الضحية عن المتهم بدون مقابل أو يتحصل على الترضية أو مقابل الصلح قبل اعلانه عن الصفح أمام الجهة التي تكون مطروحة أمامها الدعوى.

و يرى الباحث أن المشرع الجزائري أحسن ما فعل عندما أغفل أثر الصلح على الدعوى المدنية حتى يراعي الخصوم مسألة التعويض و جبر الضرر أثناء التفاوض على الصلح، و من جهة أخرى حتى لا ينظر القضاء مرتين في نفس الوقائع – القضاء المدني و الجزائي– و هو ما يحيي الجراح و يزيد الشحناء بين الخصوم.

المبحث الثاني

نظام التنازل عن الشكوى

أسفرت الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية عن تغيير في مسار الإجراءات الجزائية بإيجاد تزايد دور الخصوم في إدارة الدعوى الجنائية، خصوصا الطرف المضرور الذي أصبح يحتل مكانة لا تقل أهمية عن تلكك المقررة لسلطة الاتهام، إذ الأصل لأن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بوقوع الجريمة، إلا أن المشرع طرح عن هذه القاعدة وقيد سلطتها في تحريك الدعوى العمومية، بعد الجرائم التي تغلب فيها المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، وذلك بتعليق رفع هذه الدعوى على شكوى الطرف المضرور الذي يعبر من خلالها صراحة عن إرادته في إقامتها متى رأى في ذلك مصلحته أو يفضل الصمت والتجاوز عن ذلك إذا كانت الشكوى ترتب ضرر.

فالمشروع ترك حرية مطلقة للطرف المضرور في تقرير ملائمة السير في الدعوى أو عدم السير فيها، نجد أن يوازن بين مصلحته من إقامة الدعوى والضرر الذي تم جنيه من وراءها باعتباره الأقدر على ملائمة ذلك بالنظر إلى طبيعة الجريمة والشخص المتم بارتكابها.

فإذا كان المشرع منح للضحية أو الطرف المضرور حق الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي تمس بشكل مباشر مصالحه الخاصة وعلق في مقابل ذلك سلطة النيابة العامة في تحريكها، كان منطقيا منحه الحق في التنازل عن الشكوى متى رأى أن مصلحته لا تتوافق مع سير الدعوى، أو بعبارة أخرى يفترض في التنازل الشكوى سبق تقديمها من الطرف المضرور ثم يتراءى له بعد ذلك وقف الأثر المتولد عن هذه الشكوى.

وسوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخص المطلب الأول بحث المقصود بالتنازل عن الشكوى و المطلب الثاني أحكام التنازل عن الشكوى.

المطلب الأول

المقصود بالتنازل عن الشكوى

من يملك الحق في الشكوى يملك الحق في التنازل عنها، ويعتبر التنازل عن الشكوى من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية، فيعمل على إنهائها بالإرادة المفردة للطرف المضرور متى كانت إرادة حرة وصحيحة.

ذلك أن الضحية و الذي يملك حق تحريك الدعوى في جرائم معينة عن طريق تقديم الشكوى لغرض معاقبة الفاعل –مرتكب الجريمة– إذا رأى في ذلك مصلحته، أما إذا رأى أن مصلحته تقتضي عكس ذلك يتجنب رفع الدعوى بامتناعه عن تقديم الشكوى، فإذا باشر إجراءات السير في الدعوى ثم تبين له أن مصلحته لا تتماشى معها فله كذلك الحق في التنازل عن الشكوى لإنهاء الدعوى وهو ما اقره المشرع الجزائري في نص المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة بعبارة: "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة و بسحب الشكوى إذا كان شرطا لازما للمتابعة"

و بناء على ذلك فإن بحث المقصود من التنازل عن الشكوى يقتضي التعرض الى تعريفه و تمييزه عما يشابهه من مصطلحات و هو ما يتم تناوله في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف التنازل عن الشكوى وتمييزه عما يشابهه

الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الحق الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية عن كل جريمة متى وصل الى علمها نبأ وقوع الجريمة بحكم أنها ممثلة للمجتمع، دون أن يرد على سلطتها في ذلك أي قيد أو مانع، و بالرغم من ذلك فقد خرجت معظم التشريعات عن هذه القاعدة استثناء و قيّدت النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض الجرائم التي تمس مصلحة المجني عليه أكثر مما تمس مصلحة المجتمع، و ذلك بتعليق رفع هذه الدعوى بناءً على شكوى المجني عليه في بعض الجرائم كونه أكثر دراية و تقديرا لمصلحته في اتخاذ اجراءات الجنائية من عدمه ولذلك عهد اليه مهمة تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى مع مصلحته، و إذا في حالة تحريك الدعوى بناء على شكواه و رأى أن مصلحته تقتضي التخلي عن المتابعة فله أن ينهي النزاع بالتنازل عن الشكوى، و يعتبر التنازل سببا

خاصا لانقضاء الدعوى الجنائية، و للوقوف على تحديد مصطلح التنازل عن الشكوى تقتضي الدراسة تمييزه عن المصطلحات المشابهة.

أولا: تعريف التنازل عن الشكوى.

لتعريف التنازل عن الشكوى و التدقيق فيه كمصطلح إجرائي مرتبط بتقديم الشكوى، فإن ذلك يتطلب تعريف هذه الأخيرة باعتبارها محل التنازل أولا ذلك على النحو التالي:

1- تعريف الشكوى: سيتم تناول تعريف الشكوى لغة واصطلاحا.

1- تعريف الشكوى لغة: الشكوى في اللغة من "شكا" و شكا الرجل أمره، يشكو شكوا، و تشكي واشتكى: كشكا و تشاكى القوم، شكا بعضهم الى بعض، و شكوت فلانا أشكوه شكوى و شكاية، و شكاية. وشكاه: إذا أخبرت عنه بسوء فعله بك فعلت به فعلا أحوجه الى أن يشكوك، و اشتكيت أيضا إذا أعتبته عن شكواه و نزعت من شكاته و أزلته عما يشكوه، و هو من الأضداد، و يقال أشكيت الرجل إذا أزلت شكواه و إذا حملته على الشكوى.[1]

و شكوت إليه و اشتكيت و تشكيت و بلغته شكايتي و شكواي و شكوتي و شكاتي، و ما اشتكيت و مما تشكو؟ فتقول شكتي مرض أو غم. و هي كالرقية اسم للمشكو، و يقال أشكاني فشكوته، و شكوته فأشكاني الأول حمل على الشكاية و ألجأ إليها و الثاني إزالة لها. و شكوت إليه فلانا فأشكاني فيه، أي أخذ لي منه ما أرضاني و شكيت شاكي فلانا، طيب نفسه، و فلان شكى شاك أو مشكو فعيل أو فعول و رأيت معه ركوة و شكوة و هي سقاء صغير و كأنه مصباح في مشكاة و هي طريق في الحائط غير نافذ.[2]

فالشكوى في اللغة بمعنى الإخبار بالسوء أو إظهار المكروه، و من ثم فهناك شبه إجماع على معنى الشكوى لغة أنها "الإخبار أو الإبلاغ عن سوء فعل لحق بالإنسان أو مكروه اتصف به، لمن هو أكبر منه ابتغاه انقاذه منه، ويزيد الزمخشري على هذا التعريف أنها الطلب على وجه السرعة أو الإحواج الى الطلب و الإسعاف بالطلب، و أخذ الحق من مستحقه، و إرضاء صاحب الحق، و تطييب نفسه، فالشكوى في اللغة بمعنى البلاغ و الإخبار و الطلب.[3]

[1] لسان العرب لابن منظور، ج 4، مطبعة دار صادر، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر، ص439-.440

[2] الزمخشري، أساس البلاغ، مطبعة دار صادر، بيروت، لبنان، 1979، ص336.

[3] محمود محد عبد العزيز الزيني، شكوى المجني عليه و الآثار المترتبة عليها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص19.

2- **تعريف الشكوى اصطلاحا:** استعمل الفقهاء عدة كلمات متقاربة كالشكوى و المطالبة و دعوى وكلها تدور حول معنى واحد يفيد الإخبار أو المطالبة بحق له عند آخر الى جهة أعلى يناط بها التنفيذ، و تكون قادرة على ذلك، و يتحقق المراد برد الحق الى صاحبه، أما فقها القانون فتصدوا في العديد من الحالات الى تعريفها.

فعرف بعض الفقهاء الشكوى بأنها: "تبليغ من المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت له، وهي غير التبليغ العادي الذي هو فرض على كل من علم بوقوع جريمة بشرط أن تكون هذه الجريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بدون قيود"[1].

و عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "إجراء يباشر من شخص –المجني عليه– في جرائم معينة يعبر من حلاله عن إرادته في تحريك ورفع الدعوى الجنائية لإثبات المسؤولية الجنائية في حق المشكو منه، وتوقيع العقوبة القانونية عليه"[2].

فيما اتجه جانب آخر من الفقه إلى تعريفها بأنها: "البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة –النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي– طالبا تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقف فيه حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء[3]".

و اتجه البعض الآخر تعريفها بأنها: "إبلاغ المجني عليه أو من يمثله قانونا إحدى الجهات المختصة بتلقي الشكاوي بوقوع إحدى الجرائم عليه والتي بتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى وذلك من أجل التوصل إلى معاقبة فاعلها"[4].

وعرفها آخرون بأنها: "البلاغ المقدم من المجني عليه للسلطات المختصة والذي يتضمن وقائع تشكل جريمة ضد شخص – معلوما كان أو مجهولا– بقصد انجاز الإجراءات التي ينص عليها القانون لفتح الدعوى الجنائية".

و تختلف الشكوى بهذا المفهوم عن الشكوى التي تتطلبها غالبية القوانين بحسب اختلاف نظمها الاتهامية في جرائم معينة[5] والتي بدونها لا تحرك الدعوى الجنائية، إذ أن الشكوى في الحالة الأخيرة تقدم من المجني عليه أو من يمثله

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، 1979م، ص61.

[2] مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، 2005، ص61.

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص740.

[4] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عليها، دار مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014، ص53.

[5] دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص93.

قانونا حصرا، كما أنها تمثل قيدا يرد على حرية السلطة المختصة بتحريك الدعوى، وتقدم دائما شخص معلوم يطلق عليها تسمية الشكوى الخاصة تمييزا لها عن الشكوى العامة.

يقصد بالشكوى كذلك تلك التي يترتب عنها رفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بأن يتقدم المجني عليه في جرائم محددة إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط لقضائي بإخطار اتخاذ الإجراءات القانونية الجنائية ضد مرتكب الجريمة، وذلك لأن النيابة العامة هي الجهة التي تلكك تحريك الدعوى الجنائية، كما أن مأمور الضبط القضائي هو السلطة التي تقوم بالمرحلة التحضيرية لتحريك الدعوى الجنائية وهي مرحلة جمع الاستدلالات[1].

ويعرفها جانب من القضاء الفرنسي بأنها[2]: "الشكوى عبارة عن بلاغ صادر من ضحية الفعل الجرمي، يقدمها هذا الأخير إلى ضابط شرطة قضائية أو مباشرة إلى وكيل الجمهورية، دون أن تكون مقيدة بشكليات معينة، كما يمكن تقديمها إلى قاضي التحقيق مصحوبة لادعاء مدني".

ويمكن تعرف الشكوى بأنها تصرف قانوني صادر عن المجني عليه أو من موكله إلى الجهة المختصة سواء كانت النيابة العامة أو الضبطية القضائية دون أن يشترط لها شكل معين، و ذلك قصد رفع القيد الوارد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي أوجب لها المشرع شكوى والمحددة على سبيل الحصر.

2- تعريف التنازل عن الشكوى: اختلف الفقهاء في تعريف التنازل عن الشكوى فعرفه البعض بأنه: "عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق، لو كان ميعاد استعماله لازال ممتدا".[3]

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "إسقاط للحق من جانب صاحبه يترتب عليه انقضاء الدعوى القضائية للمطالبة به، فهو تصرف إرادي من جانب واحد ينتج كافة آثاره قانونا ما دام قد صدر صحيحا ممن له الحق فيه بصرف النظر عن إرادة غيره فالتنازل الوساطة بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة".

[1] عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2017، ص865.

[2] La plainte est une dénonciation émanant de la victime de l'infraction, elle peut être adressée soit à un officier de police judiciaire, soit même directement sans être astreinte à des forme déterminées, et elle peut être adressée au juge d'instruction accompagnée d'une constitution de partie civile. Gaston Stefani , Gorges Levasseur, Bernard Bouloc, procédure pénale, précis Dalloz,16 éd.1996.p311.

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص414.

سحب الشكوى هو التنازل عنها وبناء على ذلك عرفه آخرون بأنه " تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه أي وقف السير في إجراءات الدعوى وهو حق متولد عن الحق في الشكوى"[1].

كما عرف العض التنازل عن الشكوى بأنه "تعبير المجني عليه عن إرادته في ألا تتخذ الإجراءات الجنائية وألا تستمر".[2]

وعرفه آخرون بتعريف مقارب بأنه: "تعبير المجني عليه أو ما يقوم مكانه عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، وهو عدم اتخاذ الإجراءات أو عدم الاستمرار فيها، و يفترض وقوع لجريمة المعلق رفع الشكوى وعدم تقديم هذه الشكوى أو التنازل عناها بعد تقديمها"[3].

وعرفه جانب آخر من الفقه التنازل على أنه: "إسقاط الحق بإرادة صاحبه فهو تصرف من جانب واحد يتم صحيحا وينتج آثاره القانونية دون توقف على إرادة المتهم، فقبول التنازل ليس شرطا لصحته، ولا لنفاذه ولهذا لا يعتد لاعتراض المتهم عليه ولا بإصراره على الاستمرار في نظر الدعوى رجاء أن ينفصل في موضوعها بحكم يثبت براءته بدلا من الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل"[4].

ويبدو أن التعاريف السابقة في مجملها متقاربة حيث أن مضمونها يوحي إلى أن التنازل هو عمل أو تصرف قانوني يقوم به المجني عليه يهدف إلى وقف أثر شكواه أي وقف إجراءات السير في الدعوى.

وما يعاب على هذه التعاريف أنها وردت غير دقيقة من حيث أنها لم مدى موافقة المتهم وصحة التصرف.

عرف القضاء التنازل عن الشكوى بأنه: "تصرف قانوني من جانب واحد يعبر فيه المجني علي عن إرادته الحرة في وقف الأثر القانوني المترتب عن الشكوى ومن ثم وقف سير الدعوى العمومية، وقد يكون من طرف الضحية أو من ينوب عنه كما لا يشترط لذلك شكل"[5].

[1] مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، 1988، ص130.وحسنين عبده شكوى المجني عليه، المرجع السابق، ص181

[2] عوض محمد شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص150.

[3] حسنين الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ط1، بدون دار النشر، 1988، ص156.

[4] عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1990، ص88.

[5] حكم صادر عن محكمة مازونة مجلس قضاء غليزان بتاريخ 22-09-2008م، فهرس رقم 08/1695، غير منشور.

فهذا التعريف وإن كان أعم بالنسبة للتعاريف السابقة إلا أنه لم يحدد نطاق التنازل، ومن ثم يمكن تعريف التنازل عن الشكوى بأنه تعبير عن الإرادة، إذ فيه إسقاط الحق بإرادة صاحبه، فإذا كانت الشكوى في الجرائم التي تستلزمها تؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية فإن التنازل عنها يؤدي إلى سقوطها قبل الحكم النهائي فيها، وبالتالي انتهاء الدعوى العمومية، ولا تتوقف صحة التنازل ونفاذه على إرادة المتهم فلا عبرة الاعتراضية عليه بطلب الاستمرار في الدعوى لإثبات براءته منها عوض عن انقضاءها بالتنازل وهذا خلافا للصلح الذي لا ينشأ إلا بموافقة الخصمين بما فيهما المتهم.

ثانيا: تمييز التنازل عن الشكوى مما يشابهه

يختلط التنازل عن الشكوى ببعض الصور المشابهة له كالحق في الشكوى و التنازل عن الحق في الشكوى والعفو و الصلح و هو ما سيتم إبرازه لاحقا:

أ- التنازل عن الشكوى والحق في الشكوى: من المقرر أن وجود الحق في الشكوى مصدره القانون وهذا الحق يعتبر المقدمة المنطقية للحق في التنازل فو بالنسبة له بمثابة السبب، والقاعدة أن السبب يسبق المسبب يترتب عن ذلك أن الحق في الشكوى يسبق الحق في التنازل في الوجود فقد يقوم الأخير ما لم يوجد الحق في الشكوى.[1]

فيتفق حق التنازل عن الشكوى و الحق في الشكوى من حيث أن كلاهما ذو طبيعة شخصية، فصاحب لحق في الشكوى و في التنازل عنها هو المجني عليه أو وكيله الخاص، ومن حيث نطاقتها فإن جرائم الشكوى هي نفسها جرائم التنازل عن الشكوى.

و لكنهما يختلفان من عدة أوجه منها أن حق التنازل عن الشكوى يفترض سبق ممارسة حق الشكوى، أما الحق في الشكوى فإنه يفترض وقوع الجريمة المعلق تحريك الدعوى فيها على شكوى.

ثم أن آجال الحق في الشكوى مرتبطة بآجال التقادم المقررة في التشريع الجنائي، قد يكون بفتر معينة في بعض التشريعات كالتشريع المصري الذي حددها ب3 أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة،[2] و التشريع الجزائري الذي

[1] محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، ص10.

[2] المادة 3 إجراءات الجنائية المصرية

علقها بآجال تقادم الدعوى العمومية،[1] أما الحق في التنازل فيمكن ممارسته في أي وقت إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى أي مرتهن بإجراءات سير الدعوى.

و من جهة أخرى فإنه يجوز للمجني عليه العدول عن الحق في الشكوى وذلك بالتنازل عنها، أما الحق في التنازل إذا استعمله المجني عليه فلا يجوز العدول عنه أو الرجوع فيه لأنه ملزَم به ويرتب آثاره.

كما أن الحق في الشكوى ينقضي بوفاة المجني عليه، لأن الشكوى تعتبر حق شخصي يتعلق بهذا الأخير ولا ينتقل إلى الورثة الذين لا يملكون حق تقديم الشكوى بعد وفاة مورثهم، كون أن المشرع قد يشترط صفة معينة في المجني عليه كصفة الزوجية في جريمة الزنا والإهمال وغيرهما، أما حق التنازل عن الشكوى فلا ينقضي بوفاة المجني عليه إلا إذا تنازل قبل وفاته ولا ينتقل هذا الحق إلى الورثة،[2] والحال يختلف باختلاف التشريعات فمثلا المشرع المصري يدرج استثناء جريمة الزنا ويجعل لها وضع خاص حيث لا ينقضي حق التنازل عن الشكوى بوفاة المجني عليه إذ ينتقل إلى أولاد الزوج المجني عليه في جريمة الزنا.[3]

ب- التنازل عن الشكوى والتنازل عن الحق في الشكوى: يتفق التنازل عن الحق في الشكوى مع حق التنازل عن الشكوى في الآثار القانونية المترتبة على كل منهما.

ففي حالة التنازل عن الحق في الشكوى تقيّد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية، وفي حالة التنازل عن الشكوى فإن هذا التنازل يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون، وكلاهما تصرف إرادي من جاب واحد.

و هنا أوجه عدة للتفرقة بينهما، فالتنازل عن الحق في الشكوى يفترض وقوع جريمة يعلق المشرع تحريك الدعوى فيها على شكوى، كما يفترض عدم استعمال هذا الحق بتقديم الشكوى، أما الحق في التنازل عن الشكوى فيفترض إلى جانب وقوع الجريمة تقدم المجني عليه بالشكوى.[4]

---

[1] المادة 6-7-8- من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[2] انتهى القضاء الفرنسي بعد تردد إلى أن وفاة الزوج المضرور بعد تقديمه الشكوى لا تؤثر في المتابعة التي تظل قائمة على أساس أن الجريمة تعني المجتمع كله وتخص النظام العام، هذا يتفق وقيم مجتمعنا، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة الجزائر، 2009، ص136-137.

[3] حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص90.

[4] محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص32 ومأمون سلامة، المرجع السابق، ص 130، هامش 1.

و الملاحظ كذلك أن التنازل عن الحق في الشكوى يكون قبل تقديم الشكوى فقد يكون في صورة صلح ولكن لا يمكن اعتباره تنازلا قانونيا بالمعنى الدقيق له، أما التنازل عن الشكوى فيكون لاحقا لتقديمها وهذا ما يستشف من مقصد التشريعات التي أخذت بهذا النظام من عبارة "بسحب الشكوى".

ت- التنازل عن الشكوى والعفو الشامل: يتفقان من حيث كلاهما يتصلان بالنظام العام، فيثيرهما القاضي بناء على طلب المعني أو من تلقاء نفسه أو في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أما المحكمة العليا،[1] وتنقضي بهما الدعوى العمومية، و من ناحية أخرى فكلاهما لا يؤثران على حقوق الطرف المضرور من الجريمة إذ يمكن له أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة المدنية.[2]

إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة تتجلى في اعتبار التنازل عن الشكوى تصرف قانوني إرادي أي يقع من جانب المجني عليه فيقرر بموجبه العدول عن شكواه متى قدّر عدم ملائمة الاستمرار في الدعوى مع مصلحته، وبذلك فهو إجراء شخصي، أما العفو الشامل أو العفو عن الجريمة فهو إجراء تشريعي يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل فيترتب عليه امتناع السير في الإجراءات الجنائية بالنسبة لهذا الفعل، أو زوال كل الأثر بالنسبة للحكم بالإدانة الصادر بشأنه،[3] و من ثم فالعفو الشامل من شأنه تعطيل نص القانون في أحوال معينة، و من أجل هذا لا يكون إلا بقانون.[4] ومعنى هذا أن السلطة المختصة بإصدار العفو الشامل هي السلطة التشريعية بخلاف التنازل عن الشكوى الذي يصدر من المجني عليه أو من وكيله الخاص.

كما أن التنازل عن الشكوى يتحدد نطاقه بنوع معين من الجرائم ذكرها المشرع على سبيل الحصر، تتحدد عموما في جرائم الشكوى ويعين فيها الشخص المتهم بارتكابها، بخلاف العفو الشامل الذي ينطوي على طائفة أو عدة طوائف من الجرائم وقعت في وقت معين أو في ظروف معينة دون تعيين مرتكبي تلك الجرائم.

ومن جهة أخرى فإن التنازل عن الشكوى يكون جائزا ما دامت الدعوى العمومية قائمة، فإذا صدر حكم نهائي بات فاصل في الدعوى العمومية فلا أثر لتنازل المجني عليه عن الشكوى في القانون- كما هو حال معظم

---

[1] المحكمة العليا، الفرقة الجنائية، ملف رقم 604314 قرار رقم 15-07-2009م غير منشور.

[2] المشرع المصري انشيء عن ذلك جريمة الزنا، فلا يمكن للطرف المضرور المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار كون التنازل ينصرف إلى الدعوتين الجنائية والمدنية قصد عدم إثارة الفضيحة، حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص102،رؤوف عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص86

[3] محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص34.

[4] المادة 6 ق إ ج ج والمادة 91 دستور الجزائري، والمادة 76 عقوبات مصري و المادة 149 دستور مصري.

التشريعات الاجرائية بما فيها التشريع الجزائري على غرار بعض التشريعات التي تأخذ بالتنازل بعد صدور الحكم البات كالتشريع المصري- فإذا كان التنازل بعد صدور الحكم فيجب أن ينفذ الحكم أو أن يتم الاستمرار في تنفيذه، أما العفو الشامل فهو جائز في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء قبل الحكم في الدعوى الجزائية أو بعد الحكم النهائي فيها، ويمحو أثر الجريمة والحكم و العقوبة.

ث- التنازل عن الشكوى والصلح: يتوافق التنازل عن الشكوى مع الصلح من حيث أن كليهما يعتبر تصرف قانونيا يحدث أثره فور صدوره وملزم لصاحبه ولا يجوز التراجع عنه، و يترتب عنهما انقضاء الدعوى الجنائية كما أن كليهما من النظام العام إذ يجوز التمسك والدفع بهما في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، و ينتهيان الى القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح أو بالتنازل عن الشكوى.

إلا أن هناك اختلاف بارز بينهما يكمن في أن التنازل عن الشكوى تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمجني عليه حيث يقع من جانب واحد و يرتّب أثر بقوة القانون أي بمجرد صدوره، دون الالتفات إلى موافقة المتهم أو رضاه، أما الصلح فلا يتم إلا بتطابق إرادتين أي موافقة المتهم والمجني عليه بتوافق الإيجاب و القبول لكليهما.

و الاختلاف الثاني يكمن في أن الصلح لا يكون إلا بمقابل أيا كانت قيمة هذا المقابل، أما التنازل عن الشكوى فالأصل فيه أن يكون بلا مقابل، وإن كان أن هذا لا يمنع من أن يحصل المجني علي مقابل قبل أن يقدم على التنازل، و يعتبر التنازل في هذه الحالة بمثابة صلح ضمني، ويترتب عن ذلك القول بأن كل صلح يتضمن تنازلا ولكن ليس كل تنازل يتضمن صلح.[1]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لنظام التنازل عن الشكوى

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن التنازل هو الوجه المقابل للشكوى، فإذا كان تقديم الشكوى يتضمن التعبير عن إرادة المجني عليه بالسير في إجراءات الدعوى الجنائية فإن التنازل عنها هو تعبير إرادي كذلك للمجني عليه يهدف الى وقف الأثر القانوني للشكوى بعد تقديمها.

[1] محمد عبد الحميد مدي، المرجع السابق، ص40.

فالتنازل عن الشكوى هو حق متولد عنها يصبوا إلى نفس المصلحة التي تم تعليق رفع الدعوى الجنائية على شرط تقديم شكوى من المجني عليه في جرائم معينة، ومن ثم فإن هذا الحق يعتبر حقا شخصيا لصيقا بشخص المجني عليه الذي منحه المشرع حق الملائمة في تقدير الاعتبارات الخاصة بالتنازل.

و لتحديد الطبيعة القانونية للتنازل عن الشكوى فيمكن النظر إلى ذلك من زاويتين، الأولى تتعلق بالمجني عليه باعتبار صاحب الحق في التنازل و توحي إلى أنه ذو طبيعة شخصية ، و الثانية تتعلق بالأثر الذي يرتبه التنازل والمائل في انقضاء الدعوى العمومية و توحي إلى أنه ذو طبيعة إجرائية.

أولا: التنازل عن الشكوى حق شخصي.

يرجع إقرار نظام جرائم الشكوى لعدة اعتبارات أهمها حماية شعور المجني عليه والمحافظة على الروابط الأسرية والصلات العائلية التي تربط الجاني بالمجني عليه و هي اعتبارات خاصة، فالمجني عليه يراعي في استعماله لحق الشكوى اعتباراته الخاصة ولذلك وصف هذا الحق بأنه ذو طبيعة شخصية بحيث لا يجوز استعماله إلا من طرف المجني عليه نفسه أو ممن يمثله قانونا.

ونفس الاعتبارات التي يراعيها المجني عليه أثناء تقديمه للشكوى حين ممارسته لهذا الحق، يراعيها وقت التنازل عنها متى رأى أن مصلحة تتحقق بوقف السير في إجراءات الدعوى. فهو أدرى الناس و أفضلهم تقديرا بمصلحته مع مدى أهمية الاستمرار في اجراءات الدعوى الجنائية أو انهاؤها بتنازله عن شكواه، ومن ثم فإن هذا الحق يوصف بأنه ذو طبيعة شخصية[1] لأنه منوط بالمجني عليه الذي منحه القانون حق تقدير اعتباراته الخاصة بالتنازل عن الشكوى.

و على هذا الأساس فلا يجوز للمجني عليه أن يتنازل عن هذا الحق نظرا للاعتبارات الشخصية، إلا أنه يجوز للشاكي أن يوكل غيره للقيام به نيابة عنه.[2]

فحق التنازل عن الشكوى هو حق مقرر للمجني عليه دون غيره، حتى ولو كانت الشكوى قدمت من طرف شخص آخر نيابة عنه كالوصي أو القيم أو الولي، فإذا كان صاحب الحق في الشكوى غير أهل لسبب ما فمتى زالت أسباب الوصاية أو الولاية أو القوامة، عاد للمجني عليه حقه في التناول عن الشكوى.[3]

[1] أسامة محمد أحمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصرن 2013، ص312.

[2] محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص46.

[3] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص82.

ويمكن أن يتقدم بالشكوى الوكيل الاتفاقي في حالة الوكالة الخاصة، وهنا يستوجب توكيل خاص بكل واقعة على حدى، كون كل واقعة لها تقريرها في نظر المجني عليه، ولذلك فالوكالة العامة غير كافية لذلك إذ يجب أن تكون الوكالة خاصة ولاحقة على وقوع الجريمة محل الشكوى، كما أن الوكيل عن تقديم الشكوى لا يمكنه أن يتنازل عنها بموجب نفس الوكالة، و إنما يتعين أن تكون هناك وكالة خاصة بغرض التنازل عن الشكوى[1] مع تحديد الواقعة محل الشكوى كذلك، وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي، و يتضح ذلك أيضا من أحكام القانون الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا في 1975 حيث لم يقرر انتقال الحق في التنازل عن الشكوى إلى أولاد الزوج المتوفي من بعده، فالتنازل لا يتم إلا بالإرادة الصريحة للزوج الشاكي دون الورثة من بعد وفاته.[2]

أما المشرع المصري فقد نال من الطبيعة الشخصية للتنازل عن الشكوى في الاستثناء الذي أورده في جريمة الزنا، فأجاز لأولاد الزوج من بعد وفاته أن يتنازلوا عن الشكوى وتنقضي للدعوى الجنائية وفقا لنص المادة 10 فقرة 4 من قانون إجراءات الجنائية المصري، مبررا ذلك بالاعتبارات التي تتعلق بشرف الأسرة وسمعتها التي حرص المشرع على صونها، و لتفادي الضرر الذي قد يثيره السير في إجراءات الدعوى كالفضيحة التي تسيء إلى أفراد أسرة المجني عليه، وتوسعا منه في هذا الاتجاه جعل الدعوى تنقضي بتنازل أحد الأولاد حتى وإن أصرّ الباقون على السير في الدعوى ليتوسع بذلك في ستر الفضيحة بتجاوز الحكم الفاصل في الدعوى.

وبالرغم من ذلك فيرى جانب من الفقه المصري أن حق أولاد الزوج الشاكي المتوفي في التنازل عن شكوى والدهم في جريمة الزنا هو حق خاص يختلف عن حق والدهم في التنازل، حيث أن الحق الأخير يسقط بوفاة صاحبه بينما حق الأولاد في التنازل فينشأ بوفاة والدهم ، ومن ثم كان تنازلهم عن الشكوى حق شخصي لهم.[3]

ثانيا: الطبيعة الإجرائية للتنازل عن الشكوى

يعتبر التنازل عن الشكوى الوجه الثاني للحق في الشكوى، وللبحث عن طبيعة التنازل عن الشكوى من حيث أنه ذو طبيعة موضوعية أو إجرائية، يتعين البحث عن طبيعة الشكوى مسبقا.

فيرى بعض الفقهاء[4] أن قيد الشكوى الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية هو قيد ذو طبيعة موضوعية على أساس أن ذلك القيد يتعلق بسلطة الدولة في العقاب، و هذا القيد هو شرط من شروط قيام

[1] محمد عبد الحميد مكي، نفس المرجع، ص46.

[2] Trib correct vinne 25-03-1903 Dallaz période, 1904,N02 p8.R.cédir Dallaz Rép.Dpén op p4.

[3] حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص101.

[4] عبد العزيز علي مصطفى، سريان القانون من حيث لبزمان، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1985، ص235.

سلطة الدولة في العقاب وبدونه تفقد الدولة هذه السلطة، ومن ثم فإن القواعد المعمول بها تطبق وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت رفع الدعوى على أن يكون تطبيقها بأثر رجعي متى كان ذلك أصلحا للمتهم.

وذهب رأي ثاني[1] إلى اعتبار الشكوى في سائر الظروف واقعة قانونية ثانوية يترتب عليها حدوث تغيير في الآثار القانونية للجريمة، و تشمل كل التغييرات التي تحدث في المجال القانوني تطبيقا لقاعدة قانونية موضوعية، لذلك يدخل في مدلول هذه الآثار ما يتعلق بالعقاب على ارتكاب الجريمة.

و بناء على ذلك فعندما يعلق المشرع عقاب مرتكب الجريمة على الشكوى، فإن ذلك يحدث تغييرا في تقدير المصالح التي يرعاها القانون، كما يصحبه إعادة تقدير لجسامة الجريمة التي تعتدي على هذه المصالح، و هذا هو الأثر المترتب على ظروف الجريمة.[2]

ويرى رأي آخر[3] أن حق الشكوى والتنازل عنها يقرره المشرع للمجني عليه مراعاة لما قد يصيبه من أضرار تنجم عن ممارسة الدولة لحقها في العقاب، وبالتالي تكون طبيعة الشكوى موضوعية، أي تنتمي إلى قانون العقوبات ولذلك فإن الأثر المترتب على هذا القيد هو استحالة توقيع العقوبة على المتهم، كما أن التنازل عن هذه الشكوى يمنع توقيع العقاب من خلال رفع الدعوى أو منع الاستمرار فيها.

ويذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار حق الشكوى ذو طبيعة إجرائية خالصة لتعلقها بشرط تحريك الدعوى الجنائية كنشاط إجرائي، ذلك أن سلطة الدولة في توقيع العقاب تنشأ من تاريخ ارتكاب الجريمة، وبالتالي فيحق لها مباشرة كافة إجراءات الدعوى من ذلك التاريخ، وتعتبر مباشرة الدعوى سلطة إجرائية لممارسة الدولة حقها في العقاب، و اشتراط تقديم الشكوى يقيد سلطة الدولة في مباشرة إجراءات الدعوى[4] فلا يمكن لها ذلك حال تخلفها أما إذا قدّمت الشكوى فتسترد بموجبها النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى.

ومعنى ذلك أن التكييف الإجرائي للشكوى مفترض لصحة تحريك الدعوى الجنائية، فهي ليست عنصرا أو ركنا في الجريمة وليست شرط عقاب، لأنها لا تجرم فعلا ولا نتيجة و لا تحدد عقابا و لا تخفف منه ولا تشدده، وإنما تضع شروطا لاستعمال الدولة حقها في العقاب عند توافر أركان الجريمة، ولذلك فإن قيد الشكوى ذو طبيعة إجرائية[5]

[1] محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص49.

[2] رأي الفقيه الإيطالي "مانزيني"، مشار إليه من قبل: عادل عازر، النظرية العامة في ظروف جريمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ص91.

[3] محمد عبد الحميد مكي، نفس المرجع، ص50.

[4] محمد عبد الحميد مكي، نفس المرجع، ص51.

[5] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص87.

يتوقف عليه عدم إمكانية مباشرة إجراءات الدعوى، كما أن الجزاء المترتب على مخالفة قواعده هو البطلان أو عدم القبول.[1]

ويذهب رأي آخر –الفقه الإيطالي– إلى اعتبار الحق في الشكوى ذو طبيعة مختلطة ، حيث يرى أن للشكوى وظائف ثلاثة ، فقد تكون شرطا موضوعيا للعقاب و قد تكون شرطا إجرائيا من شروط تحريك الدعوى الجنائية، و قد تكون شرطا إجرائيا من شرط تحريك الدعوى الجنائية، كما قد تكون حقا شخصيا للمجني عليه في عدد معين من الجرائم خصها المشرع بالنص الصريح ولا تجوز المحاكمة من أجلها إلا بناء على شكواه، وقد انتقد البعض هذا الرأي لأنه لم يحسم طبيعة الشكوى، فهي إما أن تكون ذات طبيعة موضوعية أو إجرائية ولا وسطية في ذلك[2].

ويتضح مما تقدم أن الشكوى لا تعد من الشروط الموضوعية للعقاب ولا الظروف المتغيرة لجسامة الجريمة وعقوبتها، و إنما هي واقعة إجرائية يشترطها المشرع لإمكان تحريك الدعوى الجنائية، ويترتب على تخلفها عدم جوازها رفع الدعوى ويعد ذلك من النظام العام، فيترتب على مخالفة هذه القاعدة أي تحريك الدعوى من دون شكوى في الجرائم التي تستوجبها جزاء إجرائيا يتمثل في البطلان وعدم القبول، ومفاد ذلك أن الشكوى واقعة إجرائية يتوقف عليها ممارسة الدولة لسلطتها في مباشرة الدعوى الجنائية.

وبناء على ذلك لا تعتبر الشكوى من الشروط الموضوعية للعقاب وليست من الظروف المغيرة لجسامة الجريمة أو عقوبتها، والأكثر من ذلك ليست عنصرا من عناصر الجريمة ولا ركن من أركانها، وإنما هي ذات طبيعة إجرائية تتوقف إجراءات المتابعة عليها، ويرتب القانون على مخالفة الأحكام المنظمة لتعليق مباشرة الدعوى الجنائية على تقديم شكوى جزاءً إجرائيا يتمثل في بطلان إجراءات الدعوى الجنائية و عدم قبولها، ويرجح أغلب الفقهاء هذا الرأي للأسباب التالية:

[1] و يمكن أن نستشف هذه الطبيعة الإجرائية لقيد الشكوى في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على انقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى إذا كان شرطا لازما للمتابعة، وكذلك من أحكام نصوص جرائم الشكوى المنصوص عليها في قانون العقوبات كترك الأسرة(المادة 330) و السرقات و النصب و خيانة الامانة و إخفاء الاشياء المسروقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والإصهار لغاية الدرجة الرابعة (المواد 368- 373 – 377- 389) و الزنا (المادة 339)، التي تنص على عدم جواز اتخاذ إجراءات المتابعة إلا على شكوى الشخص المضرور.

[2] محمود نجيب حسني، قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص112، عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة فلإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص198.

– إن القول بالطبيعة الموضوعية للشكوى بحسبانها شرطا للعقاب فيه خلط بين الحق في الاتهام والحق في العقاب وهما مختلفان، فالدولة وإن كانت تملك الحقين فإن حق الاتهام هو الأسبق، فهي لا تملك حق العقاب بمجرد قيام الجريمة بل بعد ثبوتها و نسبتها إلى متهم معين بو مباشرة اجراءات الدعوى الجنائية و صدور حكم بات فيها بالإدانة، مما يعني أن الشكوى لا تمس سلطة الدولة في العقاب بل تظل هذه السلطة قائمة من وقت ارتكاب الجريمة و كل ما في الأمر أن القانون يعلق إجراءات رفع الدعوى على تقديم الشكوى.

– ما يؤكد الطبيعة الإجرائية لهذه الأخيرة هو الجزاء الذي يقرره القاضي بعدم قبول الدعوى الجنائية في حال تخلف الشكوى إذ يجوز إعادة رفعها بتقديم شكوى، فلو كانت شرطا عقاب لحكم القاضي بالبراءة عند تخلفها ولما جاز إعادة رفعها بعد تقديم الشكوى.[1]

كما أن النصوص الواردة في معظم التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري تفصح جميعها عن الطبيعة الإجرائية للشكوى، و مثال ذلك المشرع المصري في المادة 273 عقوبات مصري التي تنص على أنه "لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى من زوجها"، و المشرع الجزائري حيث أضفى الطبيعة الإجرائية على الشكوى من خلال اشتراطها من قبل الطرف المضرور لاتخاذ إجراءات المتابعة في جرائم معينة.

وترجيح الطبيعة الإجرائية لحق المجني عليه في الشكوى لا يتعارض مع جواز القياس على جرائم الشكوى ورجعية القانون الأصلح للمتهم.[2]

المطلب الثاني

أحكام التنازل عن الشكوى

يعتبر الحق في التنازل عن الشكوى الوجه الثاني للحق في تقديمها فالمنطق يقتضي أن يثبت الحق في التنازل لمن ثبت له الحق في الشكوى، كما يقتضي أن تكون جرائم الشكوى هي نفسها الجرائم محل التنازل عنها.

فإذا كان التنازل عن الشكوى تصرفا قانونيا جوهره تعبير المجني عليه عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، فلا بد أن يخضع للأحكام التي خصها به المشرع، كأن يصدر من المجني عليه أو من يمثله قانونا بحسب الأحوال، وأن يتحدّد نطاقه في طائفة معينة من الجرائم، وهي تلك التي يستلزم القانون لتحريك الدعوى بشأنها تقديم

[1] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها، المرجع السابق، ص88.

[2] حسنين عبيد، شكوى المجني عليه، المرجع السابق، ص57.

شكوى المجني عليه حتى يحدث أثره القانوني ثم تحديد الآثار التي ترتبها، و هما ما سيتم التطرق اليه في فرعين يتناول الفرع الأول صاحب الحق في التنازل عن الشكوى والجرائم محل التنازل عتها، أما الفرع الثاني فيتناول آثار التنازل عن الشكوى.

الفرع الأول

صاحب الحق في التنازل عن الشكوى والجرائم محل التنازل عنها

لكي يحدث التنازل عن الشكوى أثره فيجب أن يصدر ممن له الحق فيه أولا، كما يجب أن ينصب التنازل على طائفة من الجرائم حتى يحدث أثره في انقضاء الدعوى الجنائية، و تتحدد عموما في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجناية فيها على شكوى الطرف المضرور و هو ما سيتم التعرض اليه بالبحث وفقا لما يلي:

أولا: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى.

القاعدة التي تحكم التنازل من حيث تحديد صاحب الحق فيه أو من يملكه تتمثل في سريان جميع أحكامه الشكوى على التنازل، إذ أن التنازل يعد حقا مستقلا وقائما بذاته، و إنما هو الوجه الآخر لحق الشكوى، لذلك فإن صاحبه هو صاحب الحق في تقديم الشكوى وهو المجني عليه أو من يقوم مقامه.

و المجني عليه هو صاحب الحق الاصيل في التنازل عن الشكوى، وله أن يوكّل غيره في القيام به نيابة عنه، وإذا كان المجني عليه ليس أهلا للتنازل فإن هذا الحق ينتقل لمن يمثله قانونا بحسب الأحوال كالولي أو الوصي أو القيم.

أ- المجني عليه: و هو الشخص صاحب المصلحة الذي حماها المشرع بنص تجريمي ووقعت الجريمة عدوانا عليها أو عرضته للخطر، فالمجني عليه هو الذي يملك الحق في التنازل عن الشكوى نظرا لطبيعته الشخصية وذلك إذا رأى أن مصلحته كمجني عليه تتعارض مع الاستمرار في إجراءات الدعوى الجزائية وإنزال العقاب بالجاني.[1]

و قد يكون المضرور من الجريمة غير المجني عليه كما في جريمة القذف والسب مثلا والتي تلحق ضررا بأبناء المجني عليه وأسرته، فيثبت حق الشكوى والتنازل عنها للمجني عليه وحده دون من لحقه ضرر بسببها.

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف المجني عليه بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعني الذي أهدرت الجريمة إحدى مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات، وله وحده بهذه الصفة تقديم شكوى في الجرائم التي يستلزم القانون

[1] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص80.

فيها تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها، كما له متابعة السير فيها ولا يشترط أن يكون المجني عليه قد أصابه ضرر فعلي، بل يكفي أن تكون مصلحته قد تعرضت لمثل هذا الضرر ولو لم يكن قد تحقق فعلا كما هو الحال في جرائم الشروع.[1]

والواقع أنه إذا كان المشرع يجرّم أفعالا معينة لاعتدائها على مصالح أراد مشرع حمايتها، فمن المنطقي أن يتحدد المجني عليه في الجريمة باعتباره صاحب الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية، والتي يقوم الركن المادي للجريمة بمجرد الاعتداء عليها،[2] و معنى ذلك أن تعلق الحق أو المصلحة المراد حمايتها بشخص معين هو المعيار لتحديد المجني عليه في الجريمة، ولما كان الفعل الإجرامي يمكن أن يحدث ضررا بأكثر من حق أو مصلحة قانونية، فإن العبرة في تحديد المجني عليه تتحدد بالمصلحة التي على أساسها جرّم المشرع الفعل الضار بها، ويكون المجني عليه هو صاحب هذه المصلحة وليس كل من تضرر من فعل الاعتداء.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المجني عليه بأنه: " الشخص الذي يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع"[3].

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن المجني عليه هو صاحب الحق الأول في التنازل عن الشكوى، وحقه في ذلك حق شخصي لا يثبت إلا للمجني عليه وحده، و هو كما أسلفنا الذكر ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وقع الاعتداء بالجريمة على إحدى مصالحه المحمية جزائيا، سواء أصابته الجريمة بضرر أو عرضته لمجرد الخطر، ومن ثم فلا يجوز لغيره أن يتنازل عنها.

فالمتضرر من الجريمة أو المدعي بالحق المدني لا يحق له التنازل عن الشكوى إذا لم يكن هو المجني عليه في الوقت نفسه، فهو في لا الأصل له حق تقديم الشكوى، ومن باب أولى لا يكون له حق التنازل عنها،[4] كما أن التنازل لا يقبل من الورثة للمجني عليه إذا كان هذا الأخير قد توفي بعد تقديمه للشكوى وقبل أن يتنازل عنها.[5]

[1] حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، س43، 1974، ص181.

[2] محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص63.

[3] – نقض مصري 1960/2/2 مجموعة أحكام النقض، س11، ق29، ص142 نقلا عن محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق ص63.

[4] حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص105.

[5] محمود نجيب حسني، شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص137.

و لقد نص المشرع المصري في الفقرة الاولى من المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لمن قدم الشكوى...أن يتنازل عن الشكوى و تنقضي الدعوى"، و لم يحسن المشرع اللفظ هنا، لأنه عبّر عن صاحب الحق في الشكوى بعبارة "لمن قدم الشكوى"، إذ قد يحدث أن يتقدم بالشكوى شخص آخر غير صاحب الحق فيها كأن يتقدم بها وكيله أو وليّه أو الوصي أو القيم عليه، فإذا زالت أسباب الولاية أو القوامة أو الوصاية عن صاحب الحق في الشكوى المقدمة من الوصي أو الولي أو القيم فهو وحده الذي يملك حق التنازل عن الشكوى وليس الذي قدمها.[1]

و أما المشرع الجزائري فقد أقرّ هو الآخر جواز التنازل عن الشكوى بموجب نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على انقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، و الذي يعتبر النص الوحيد في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذا النص لم يحدد من لهم الحق في التنازل عن الشكوى، و إنما أجاز سحب الشكوى بما يفيد إمكانية التنازل عنها، كما أن هناك عدة نصوص في قانون العقوبات الجزائري تفيد جواز التنازل عن الشكوى في الجرائم التي تتوقف عليها كقيد لاتخاذ الإجراءات المتابعة كالزنا وترك الأسرة وغيرهما من خلال استعمال عبارة "ويضع صفح القضية حدا للمتابعة الجزائية" دون أن يدقق في حق التنازل فهل يكون للضحية نفسه فقط أم يمكن أن يتقرّر لآخرين غيره. أي القضاء الجزائري اتجه إلى جعل الحق في سحب الشكوى أو التنازل عنها من اختصاص من له الحق في تقديمها.[2]

وفي حالة تعدد المجني عليهم فلابد أن يصدر التنازل من جميع من قدموا الشكوى، وإلا انعدمت قيمة هذا التنازل و يحق للنيابة رغم تنازل البعض أن تسير في إجراءاتها في الدعوى دون اعتبار لهذا التنازل، أما المجني عليهم الذين لم يتقدموا بشكوى فلا يشترط صدور تنازل منهم، وإذا قدموه فلا يعد به[3]، ذلك أن كل من قدم شكوى له الحق في أن يتمسك بها، ولا يمكن لتنازل الغير ممن قدموا الشكوى أن يمحو حقه في التمسك بشكواه.

فاشتراط تنازل كل من قدموا الشكوى يبرره أن تنازل البعض لا يجوز أن يكون ملزما لغيرهم، فقد يرى هؤلاء ضرورة الاستمرار في الإجراءات[4].

و في حالة تعدد المتهمين فإن التنازل لأحدهم يمتد إلى الباقين حتى ولو كانوا مجهولين، و يعد ذلك تماشيا مع قاعدة أن الشكوى المقدمة ضد أحد المتهمين تمتد إلى بقيتهم، فإذا كان بين المتهمين من لا يتطلب القانون تقديم

[1] مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص131.

[2] نقض جزائي، 27-11-1984، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص295.

[3] عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص902.

[4] مأمون سلامة، المرجع السابق، ص142.

شكوى لرفع الدعوى عليه، فإن التنازل لا تأثير له على مصيره، إلا إذا كان شريكا في جريمة الزنا، إذ يستفيد الشريك من هذا التنازل و يستطيع كلاهما أن يدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[1] فمصير الشريك مرتبط بالفاعل في هذه الحالة حتى صدور حكم في الدعوى.

و في جميع الأحوال يشترط لصحة التنازل أن تتوافر في المجني عليه أهلية إجرائية معينة – من حيث السن والعقل– وهذه الأهلية اللازمة للتنازل هي نفسها اللازمة في تقديم الشكوى، كما اختلفت التشريعات في تحديد السن اللازمة[2]، فالمشرع المصري عالج المسألة من خلال نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية لتي تشترط لصحة التنازل عن الشكوى أن يتوافر في المجني عليه الشروط الخاصة باستعمال الحق في الشكوى،[3] وهبي بلوغه سن خمسة عشر سنة كاملة و غير مصاب بعاهة في عقله وفقا للمادة 5 من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تشترط لصحة التنازل عن الشكوى إضافة إلى شرط السن والعقل شرط آخر، وهو إذن المحكمة كما و عليه حال التشريع العراقي والبحريني والسعودي.[4]

أما المشرع الجزائري فالثابت أنه أجاز التنازل عن الشكوى من خلال المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية والمواد 339، 369، 373، 377، 2/369، 1/330-2، 329 مكرر،4/442-5 من قانون العقوبات واشترط في الشاكي أن يكون بالغا من العمر 19 سنة كاملة يوم تقديم الشكوى وليس تاريخ وقوع الجريمة، فإذا دون هذه السن أو مصابا بعاهة عقلية فإن الشكوى تقدم من الولي وإذا كان محجوزا عليه فتقدم الشكوى من الوصي أو القيم وذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ب– النيابة في التنازل عن الشكوى: إن المجني عليه هو صاحب الحق الأصيل في التنازل عن الشكوى فله أن يمارس هذا الحق بنفسه متى توفر فيه شرطي السن والعقل، إلا أنه قد تحول الظروف دون ذلك لسغر السن أو

[1] محمد فوزي إبراهيم، دور الرضا في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2014، ص148.

[2] حددت بعض القوانين السن اللازمة لتقديم الشكوى بتمام ثمانية عشرة سنة كالقانون الألماني والقانون السويسري، فيما هبطت قوانين أخرى بهذه السن إلى خمسة عشرة سنة كالقانون المصري والأردني، في حين لم تتضمن قوانين أخرى نصا يتم بموجبه تحديد السن القانونية المتطابقة في المجني علي بجواز تقديمه للشكوى ومنها القانون السوداني، والسوري واللبناني والعراقي مما يعني أن السن الواجب توافرها في المجني عليه هي السن المتطابقة للقيام بالتصرفات القانونية بشكل عام، أي بلوغ سن الرشد وفقا للقواعد العامة وهذا السن وفقا لأحكام القانون العراقي تتحدد بثمانية عشر سنة، أنظر: أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص122. وما بعدها، والمادة 5 إجراءات مصري والمادة 2/3 أصول جزائية أردني، والمادة 106 من القانون المدني العراقي.

[3] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص318.

[4] المادة 255 من قانون أصول المحاكمات العراقي والمادة 186 من قانون المحاكمات الجزائية البحريني، والمادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية السعودي.

لمرض فيوكل غيره للقيام بالتنازل، كما قد يشوب عارض من العوارض أهليته فيقوم النائب القانوني مقامه في التنازل عن الشكوى، ولذلك فالنيابة في التنازل نوعان اتفاقية و قانونية.

1- النيابة الاتفاقية (الوكالة الخاصة): إن حكم التنازل عن الشكوى كحكم تقديمها إذ يجوز صدوره من وكيل المجني عليه، إلا أنه يشترط أن يتم بموجب وكالة خاصة بالتنازل وفقا للقوانين[1] التي تشترط تقديم الشكوى من وكيل المجني عليه بما فيها التشريع الجزائري.[2]

ومع ذلك فإن الفقه متفق على أنه يشترط في التوكيل – عاما كان أم خاص– والذي بمقتضاه يجوز التنازل عن الشكوى عدة شروط أهمها :

– أن يكون التوكيل خاصا، فالتوكيل العام الصادر عن المجني عليه للوكيل بغرض مباشرة إجراءات التقاضي لا يكفي لصحة التنازل الصادر عن هذا الوكيل، وفي حالة تنازل هذا الأخير بموجب توكيل عام فإن تنازله لا يعتد به ولا يرتب أثره القانوني.[3]

– يجب أن يكون التوكيل صريحا وصادرا عن المجني عليه، فلا يعتد بالتوكيل الصادر من غير المجني عليه أو ذويه[4] لانعدام صفتهم في التنازل.

– أن يكون التوكيل منصبا على الحق في التنازل عن الشكوى، و تتحدد فيه الجريمة محل التنازل عنها[5] فالوكالة في تقديم الشكوى لا تنصرف إلى الوكالة في التنازل عنها، بل لابد من وكالة جديدة خاصة بالتنازل عن الشكوى بشرط ألا تكون الوكالة الصادرة عن المجني عليه للوكيل بتقديم الشكوى متضمنة إعطاء هذا الوكيل حق التنازل عن الشكوى بعد تقديمها.

– يجب أن يكون التوكيل الخاص بالتنازل لاحقا لوقوع الجريمة، فالتوكيل بالتنازل السابق على وقوع الجريمة يقع باطلا، إذ أن التنازل الصادر من المجني عليه قبل وقوع الجريمة لا يسقط حق المجني عليه في الشكوى بعد وقوعها

[1] يشترط في التنازل عن الشكوى ما يشترط لتقديمها بأن يتم ذلك بموجب وكالة خاصة هو ما ذهب إليه التشريع المصري (المادة 3 إجراءات جنائية) والتشريع السوري (المادتان 27-59 أصول جزائية سوري) في حين تشترط ذلك قوانين أخرى كالتشريع العراقي والسوداني واللبناني والأردني، أنظر، أسامة أحمد محمد النعيمي.

[2] عبد الرحمان ضيفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ط2، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر 2016، ص214.

[3] فوزية عبد الستار، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص113.

[4] محمدعبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص35.

[5] حسنين عبيد، الشكوى، المرجع السابق، ص182.

لأن التنازل عن الحق لا قيمة له من الناحية القانونية إلا بعد ثبوت الحق فعلا[1]، والحق في الشكوى لا يكون للمجني عليه إلا بعد وقوع الجريمة.

ولا يشترط إثبات الوكالة الخاصة في محرر رسمي، إذ يجوز أن تتخذ شكلا عرفيا يفصح عن إرادة المجني عليه في التنازل، ولما كان الوكيل الخاص يستعمل حق المجني عليه في التنازل عن الشكوى ولا يستعمل حقا شخصيا له، فإنه إذا توفي المجني عليه قبل التنازل عن الشكوى من قبل الوكيل سقط الحق في التنازل عنها، و من ثم فلا محل للتنازل الوكيل طالما ثبتت وفاة المجني عليه –المؤَكِل– قبل تقديم التنازل، و في وقابل ذلك فإنه يجوز للمجني عليه أن يتقدم بالتنازل على شكواه عن طريق وكيل آخر.[2]

و في حالة تقديم الشكوى من طرف الوكيل فيجوز للأصيل– المجني عليه– التنازل عنها دون الحاجة لموافقة الوكيل، ولكن إذا قدم المجني عليه الشكوى بنفسه فلا يجوز للوكيل التنازل عنها إلا إذا كان توكيلا خاصا بذلك.[3]

2– النيابة القانونية: إن الأهلية اللازمة للتنازل عن الشكوى هي الأهلية ذاتها اللازمة لتقديم الشكوى[4] فيجوز صدور التنازل من المجني عليه إذا كان قد أتم السن القانونية المتطلبة لتقديم الشكوى ولم يكن مصابا بأي عارض من عوارض الأهلية، أما إذا لم يتوفر فيه شرط الأهلية انتقل حقه في التنازل لمن يمثله قانونا، سواء كان وليه أو وصيه أو القيم عليه[5]، وتتبع في الحالتين جميع الأحكام الخاصة بالشكوى.

و لقد نظم التشريع المصري أحكام النيابة القانونية في المادتين الخامسة والسادسة من قانون الإجراءات الجنائية، فنصت المادة الخامسة على أنه: " إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمسة عشر سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه، وإذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم وتتبع في هاتين الحالتين جميع الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوى".[6]

فيلاحظ أن المشرع المصري اشترط ضرورة توافر أهلية معينة في المجني عليه الراغب في تقديم الشكوى كبلوغه خمسة عشر سنة على الأقل، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وفي حالة تخلف شرط من هاذين الشرطين في المجني عليه، فيكون تقديم الشكوى ممن له الولاية عليه، أو من الوصي أو القيم عليه إذا كانت الجريمة الواقعة على المجني عليه

[1] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص463.

[2] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، المرجع السابق، ص324.

[3] محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص131.

[4] أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص122-123.

[5] محمود نجيب حسني، سرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص135.

[6] المادة 5 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

من جرائم المال، وأما المادة السادسة فنصت على أنه" إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه"[1].

ومعنى ذلك أنه إذا توافرت حالة من حالات التعارض بين مصلحة المجني عليه ومصلحة من يمثله سواء كان التعارض ماديا أو معنويا تقوم النيابة العامة بتقديم الشكوى نيابة عن المجني عليه، إذا رأت أن مصلحة المجني عليه تحتم ذلك، فتكتسي في هذه الحالة صفتان، الصفة الأولى باعتبارها ممثلة للمجتمع في اقتضاء حق الدولة في العقاب والثانية بصفة ممثلة للمجني عليه، كما يجوز للنيابة العامة أيضا و لذات الاعتبارات السابقة أن تتنازل عن الشكوى التي سبق لها تقديمها كنائبة عن المجني عليه القاصر، وفي حالة تقديم الشكوى من النيابة لتعارض مصلحته مع مصلحة من يمثله فلا يجوز للمجني عليه التنازل عنها، وإذا حصل ذلك فلا قيمة لهذا التنازل.

و على خلاف التشريعات الأخرى فالمشرع الجزائري لم ينظم أحكام الشكوى في قانون الاجراءات الجزائية و اكتفى بالإشارة اليها كسبب من أسباب انقضاء الدعوى، إذ نصت المادة السادسة في فقرتها الثالثة إلى انقضاء الدعوى العمومية عن طريق سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، أما جرائم الشكوى فقد أوردها في قانون العقوبات، و لذلك يتعين ضبط أحكام الشكوى من خلال القواعد العامة.

و عليه فحتى تقبل تصرفات المجني عليه كالشكوى والتنازل عنها يجب أن يكون كامل الأهلية وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، بمعنى أن يكون بالغا لسن تسعة عشر سنة كاملة وقت إبرام التصرف وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وإذا كان فاقدا للأهلية أو ناقصا لعارض من العوارض كصغر السن أو الجنون أو العته أو السفه فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية[2] ويجب أن ينوب عنه قانونا الولي أو الوصي أو القيم[3].

و إذا كان المجني عليه قاصرا فيكون حق تقديم الشكوى والتنازل عنها من الولي، فمنح المشرح الجزائري حق الولاية للأب على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصل له مانع تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.[4].

[1] المادة 6 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] المادة: 42 القانون المدني جزائري.

[3] المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] المادة: 87 قانون الأسرة الجزائري.

هذا و يفهم من نص المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري أنه إذا تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة المجني عليه القاصر في جرائم الاعتداء على المال فيعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا بناء على طلب من له مصلحة.

أما إذا كان المجني عليه فاقدا للأهلية أو ناقصها[1] فيخضع لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة[2] المنصوص عليها في المواد 7 و8 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري، وبذلك يكون للولي أو الوصي أو القيم في هذه الحالة حق تقديم الشكوى، كما يكون له حق لتنازل عنها. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري اعتبر من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه كامل الأهلية[3] وبالتالي لا يجوز القيام مقامه في التنازل عن الشكوى.

ثانيا: الجرائم محل التنازل عن الشكوى.

يمكن القول أن نطاق التنازل عن الشكوى يتحدد بنطاق جرائم الشكوى، فإذا كانت التشريعات تجمع على وجود طائفة معينة من الجرائم لا يجوز تحريك الدعوى بشأنها إلا بناء على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا، فإنها في الوقت ذاته أجازت لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها.

وبالرغم من اختلاف التشريعات الجنائية في حصر الجرائم التي تستلزم الشكوى، إلا أن هناك قاسما مشتركا بينها حيث أن غالبيتها تحصرها في الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة للأفراد، أما الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فالمجني عليه فيها هو المجتمع بأسره، ولذا فكافة التشريعات لا تدرجها ضمن جرائم الشكوى.

أ- الجرائم محل التنازل عن الشكوى في بعض التشريعات المقارنة: تباينت التشريعات المقارنة في مسألة تناولها لجرائم الشكوى و التنازل عنها من حيث تضييق و توسيع دائرة الجرائم محل التنازل عن الشكوى.

فلقد حدّد المشرع المصري[4] جرائم التنازل عن الشكوى على سبيل الحصر إلا أنه وسع من نطاقها مقارنة مع تشريعات أخرى بموجب المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية و كذلك في الاحوال الأخرى التي ينص عليها القانون بعد إلحاح الفقه على ذلك[5]، ثم أجاز في المادة العاشرة من نفس القانون التنازل عن الشكوى لمن قدمها "لمن قدم الشكوى...أن يتنازل عنها في أي وقت الى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية

[1] يكون القاصر دون سن التمييز أي لم يبلغ ثلاثة عشر سنة، والمعتوه والمجنون عديمي الأهلية عملا بأحكام المادة 42 ق م جزائري، ويكون القاصر الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة)، والراشد السفيه وذو الغفلة ناقصو الأهلية طبقا للمادة 43 ق م ج.

[2] المادة: 44 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة: 86 قانون الأسرة الجزائري.

[4] قانون الاجراءات الجنائية المصري.

[5] محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر،1975،ص38-39.

بالتنازل"، و تتحدد هذه الجرائم في زنا الزوجين (المادة 274 عقوبات مصري) ، و الفعل الفاضح مع امرأة في غير علانية (المادة 279 عقوبات مصري)، عدم تسليم الولد الصغير الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو خطفه و كذلك بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو خطفه و لو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه (المادة 292 عقوبات مصري)، الامتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو السكن المحكوم بها (المادة 293 عقوبات مصري) و جرائم السب و القذف (المواد 185-303-306-307-308 عقوبات مصري)، السرقة بين الأصول والفروع أو الأزواج (المادة 312 عقوبات مصري).

و توسع التشريع الروماني[1] في تناوله لجرائم الشكوى فأضاف جرائم الاغتصاب و هتك العرض برضا أو بغير رضا من لم يبلغ سنا معينة، كما توسع في الأخذ بالتنازل في جرائم السرقات بين الاصول و الفروع و الازواج فأضافت الإخوة و الأخوات و الوصي و القيم.

و يضيف المشرع الفرنسي[2] بعض الجرائم مثل جريمة هجر مسكن الزوجية، و جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة كالمحادثات الخاصة و المكالمات التليفونية أو التصوير في مكان خاص، و جريمة تقليد المخترعات و براءات الاختراع و الصيد في ملك الغير.

و أما المشرع العراقي[3] فأضاف جريمة إفشاء الأسرار و الأخبار الكاذبة و التهديد و اتلاف الأموال الخاصة أو تخريبها إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد، و انتهاك حرمة ملك الغير.

ب- الجرائم محل التنازل عن الشكوى في التشريع الجزائري: قيّد المشرع الجزائري سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم على شرط تقديم الشكوى من الطرف المضرور، حدّد هذه الجرائم على سبيل الحصر، كما حدد جرائم تنقضي الدعوى العمومية بشأنها بالتنازل عن الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، و بذلك فالظاهر عموما أن جرائم الشكوى هي التي تحدد نطاق جرائم التنازل عن الشكوى.

و لكن المشرع بتعديله لقانون العقوبات لسنة 2006 ميّز بين طائفتين من الجرائم، الطائفة الأولى يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديم الشكوى باعتبارها من القيود التي ترد عليها، و أما الطائفة الثانية فيمكن

[1] محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، نفس المرجع ،ص 39.

[2] ابراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ج 1،ط1، بدون دار النشر، 1994، ص29 و ما بعدها.

[3] محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، نفس المرجع ، هامش2، ص 39.

للنيابة العامة تحريك الدعوى فيها بمجرد علمها بنبأ وقوع الجريمة وفقا لمبدأ التلقائية و هي غير مقيدة بشكوى، و مع أسند للمجني عليه حق التنازل، و يترتب في كلتا الحالتين نفس الأثر المتمثل في انقضاء الدعوى العمومية.

و تجدر الاشارة هنا الى أنه و باستقراء النصوص المتضمنة ذلك فالثابت أن المشرع الجزائري ميّز بين الطائفتين من حيث المصطلح المستعمل معهما، إذ بالرجوع لنص المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية فيلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "و بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة" و هو ما يفيد أن مصطلح التنازل عن الشكوى مرتبط بالجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى الطرف المضرور كما يشير في نهاية نص التجريم " والتنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية"، أما الطائفة الثانية فلا يشترط فيها الشكوى للمتابعة و إنما يخضع تحريك الدعوى فيها لسلطة النيابة العامة و مثال ذلك جنحة الضرب و الجرح بين الأزواج مثلا (المادة 266 مكرر)، و هو ما يعرب عن نية المشرع في توسيع فكرة الصفح فاستعمل فيها مصطلح "و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" بالرغم من عدم اشتراط الشكوى.

و بذلك فالجرائم التي ترسم نطاق التنازل عن الشكوى هي نفسها جرائم الشكوى أي التي تكون هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة فيها و تتحدد حصرا في ما يلي:

1- جرائم الأموال: و حصرها المشرع في جرائم السرقات التي ترتكب من الأصول إضرارا بالفروع والفروع إضرارا بالأصول، أو بين الأزواج و الأقارب و الحواشي و الأصهار الى غاية الدرجة الرابعة طبقا للمادة 368-1/369 من قانون العقوبات، و نفس الأحكام بالنسبة جريمة إخفاء أشياء مسروقة طبقا لنص المادة 2/369 وجريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 377 من قانون العقوبات و جريمة النصب المنصوص عليها بالمادة 373 من نفس القانون.

2- جرائم الأشخاص: و تمثل الجرائم التي تمس السلامة الجسدية و المنصوص عليها بالمادة 442 الفقرة الأولى و الثانية، وتشمل الاشخاص و شركاءهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما و يشترط أن لا تكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح، و كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر و كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة.

3- جرائم الأسرة: و تمثل الجرائم التي تمس بكيان الأسرة و تشمل جريمة زنا الزوجين المنصوص عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات و تعتبر جريمة الزنا من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الأسرة، وجريمة ترك الأسرة والتخلي

عن الزوجة الأفعال المنصوص عليها بالمادة 330 فقرة 1-2 من قانون العقوبات، و جريمة عدم تسليم قاصر قضي بشأن تسليم حضانته بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة به، أو خطفه ممن وكلت اليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الاماكن أو حمل الغير على خطفه و منعه و ابعاده و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف طبقا للمادة 328-329 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

آثار التنازل عن الشكوى

يعد التنازل عن الشكوى سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، فهو يؤدي إلى سقوط الدعوى إذا كانت قد حركت و كذا جميع الإجراءات التي اتخذت بشأنها، فتصبح كأن لم تكن[1].

و التنازل عن الشكوى جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فيترتب عليه إنهاء هذه الأخيرة من أساسها هو بذلك لا يختلف عن الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية، إلا في كونه يقتصر على جرائم محددة واردة في القانون على سبيل الحصر. باعتبار أنها تتطلب شكوى المجني عليه دون سواه، و من تم فإنه سبب خاص لانقضاء الدعوى الجزائية، و هذا ما صرح به المشرع الجزائري في نص المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة ".

و التنازل عن الشكوى حق مقصور على المجني عيله و ملزم له في الوقت ذاته، و لا يجوز الرجوع فيه، فضلا عن أنه من النظام العام و لا يشترط قبول المتهم لهذا التنازل كي ينتج أثره، أي أن إرادة المتهم ليست محل اعتبار بالرغم من أن مصلحته في بعض الأحيان تكون في استمرارية الإجراءات و هذا لإثبات براءته.

و إذا كان التنازل يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية إلا أن هذا التنازل لا يؤثر في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى العمومية، فيمكن للمحكمة أن تفصل فيها بالرغم من التنازل الواقع في الدعوى العمومية إلا إذا كان هذا الأخير متضمنا صراحة للدعويين العمومية و المدنية ، و فضلا عن هذا فإن التنازل يحدث أثره كذلك بالنسبة لأطرافه المجني عيله و المتهم و حتى على الوقائع التي تضمنتها الشكوى فقط دون غيرها ،و هذا ما سيتم التعرض له من خلال النقاط الآتية :

[1] مبارك عبد الله السنافي، انقضاء الدعوى الجنائية بغير الطريق الطبيعي ، دراسة مقارنة، بين قانون الإجراءات الجنائية المصري و قانون الإجراءات الجزائية الكويتي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق، ص 138.

أولا: آثر التنازل عن الشكوى على الدعوى .

للمجني عليه أن يتنازل عن شكواه التي قدمها بصدد جريمة مقيدة بشكوى في أي وقت إلى أن يصدر حكم نهائي و بات في الدعوى. كما لا يجوز له أن يتقدم بعد ذلك بشكوى ثانية، إذ أن الحق في الشكوى قد استنفذ بتقديمها، كما أن التنازل يكون مقتصرا على الواقعة التي قامت بشأنها المتابعة فقط و على الدعوى العمومية فحسب دون الدعوى المدنية .

أ- آثر التنازل عن الشكوى بالنسبة للدعوى العمومية: لم تتخذ التشريعات الجزائية موقفا محددا بصدد الأثر الذي يرتبه تنازل المجني عليه عن شكواه فيما يتعلق بالدعوى العمومية، فمنا من رتب على التنازل انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم المعلق تحريكها على شكوى المجني عليه كافة دون استثناء[1]، و منا التشريع المصري والسوداني و اليمني و الفرنسي، فإذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي و جب على السلطة المختصة بالتحقيق ان تصدر أمرا بألا وجه للمتابعة لانقضاء الدعوى بالتنازل[2].

أما إذا كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة، ثم تنازل المجني عليه عن شكواه، فقد اختلفت الآراء الفقهية في نوع الحكم الصادر فيها فيرى البعض أنه حكم البراءة دون التعرض لموضوع الدعوى، و يتحقق هذا الأثر بحكم القانون، بحيث يقع باطلا كل إجراء تتخذه النيابة أو المحكمة بعد صدور الحكم[3]. و تؤسس البراءة عند انصار هذا الرأي على أن انقضاء الدعوى يترتب عليه استحالة الوصول إلى معاقبة المتهم، مما يتعين معه تأكيد براءته باعتبار ان الأصل براءته[4].

فيما ذهب جانب آخر إلى أن الواجب على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجزائية لا الحكم ببراءة المتهم وذلك لأن الحكم بالبراءة معناه أن أدلة الإدانة غير كافية أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو أن أركانها القانونية غير متحققة، و قد لا تتوافر اي من هذه الحالات الثلاثة في الواقعة التي تم بشأنها التنازل[5].

[1] أسامة احمد محمد النعيمي ، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2013، ص342.

[2] رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 81.

[3] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى و التنازل عنها، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2014، ص 438.

[4] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة، القاهرة ، 1993، ص 690.

[5] أسامة أحمد محمد النعيمي ، نفس المرجع ، ص 343.

و ذهب جانب أخير إلى أنه يتوجب على المحكمة في حالة التنازل عن الشكوى الحكم إما بعدم الاستمرار بإجراءات المحاكمة و إما بعدم الاستمرار في نظر الطعن، إذا كان التنازل قد تم بعد الطعن في الحكم الصادر في الدعوى.

فحين رتبت بعض التشريعات الأخرى على التنازل انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم المعلق تحريكها على شكوى المجني عليه و جعلت من ذلك الأصل، إلا أنها عادت و استثنت بعض هذه الجرائم و رتبت على التنازل فيها أثرا محددا يتمثل في تخفيض العقوبة، و منها القانون اللبناني و السوري، فعلى سبيل المثال جرائم الإيذاء المقصود أو غير المقصود إذا نجم عنه عجز عن العمل لمدة تزيد عن عشرة أيام، فإن تنازل الشاكي عن حقه لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، بل إلى تخفيض العقوبة إلى النصف، و هذا ما تنص عليه كلتا المادتين 554 و 555 من قانون العقوبات اللبناني، و كذا المادتين 541 و 551 من قانون العقوبات السوري[1] .

و من التشريعات من رتبت على التنازل انقضاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم المعلق تحريكها على شكوى المجني عليه دون البعض الآخر، و منها القانون الأردني الذي رتب هذا الأثر على تنازل المجني عليه فقط في جرائم الزنا و الإيذاء العمدي و غير العمدي إذا نتج عن الجريمة عجز عن العمل للمجني عليه لمدة تزيد على عشرة أيام، وإلحاق الضرر عمدا بأموال الغير[2].

و في التشريع الجزائري يترتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية، تطبيقا لنص المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية بداية من هذا التاريخ، إلا أنه يجب التنويه إلى أن الأثر يختلف من مرحلة إلى أخرى، فإذا حصل التنازل في مرحلة جمع الاستدلالات و حتى أمام النيابة العامة قبل أن تتصرف فيها، وجب على هذه الأخيرة أن تمتنع نهائيا عن تحريك الدعوى العمومية وكل ما عليها فعله هو إصدار أمر بحفظ الأوراق، أما إذا تصرفت النيابة العامة في ملف الدعوى بإصدار طلب افتتاحي لإجراء تحقيق وحدث التنازل عن الشكوى في هذه المرحلة بالذات فعلى قاضي التحقيق أن يمتنع عن مباشرة التحقيق، و يصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى، و أما إذا حصل التنازل و الملف بين النيابة العامة و المحكمة أو قاضي التحقيق و غرفة الاتهام أو بين غرفة الاتهام و محكمة الجنايات، وجب التريث إلى أن يصل الملف إلى وجهته لكي تفصل فيه هذه الجهة بالأمر بالحكم أو القرار المناسب، أما إذا حدث التنازل عن الشكوى في مرحلة المحاكمة يتعين على المحكمة الحكم بحكم يعفي المتهم من المتابعة.

[1] جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية ، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 126.

[2] المواد 1/284 و 2/334 و 445 من قانون العقوبات الأردني.

كما أن انقضاء الدعوى العمومية بتنازل المجني عليه عن شكواه في الجرائم المعلق تحريكها على شكوى منه أمر يتعلق بالنظام العام، لذا على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم النهائي فيها[1]، و بالتالي فإنه لا يلزم بموافقة المتهم على التنازل الصادر من المجني عليه، فالتنازل يقع صحيحا منتجا لآثره القانوني حتى مع اعتراض المتهم و إصراره على الاستمرار في النظر في الدعوى بهدف الحصول على حكم يثبت براءته[2].

و بعد وقوع التنازل عن الشكوى يمنع على النيابة العامة اتخاذ أي إجراء ضد المتهم بسبب نفس الواقعة محل التنازل، بل ويقع باطلا كل إجراء مخالف لهذه الأحكام، لأن هذا الانقضاء تقرر بحكم القانون و يعد قرينة قاطعة أمام القضاء الجزائي على عدم وقوع الجريمة، كما لا يجوز للمجني عليه الرجوع عن تنازله، فإعطاؤه إمكانية الرجوع عن التنازل هو إعطاؤه سلاحا في مواجهة المتهم يشهره كلما أراد ذلك و يصبح هذا الأخير تحت رحمته مما يجعله عرضة لأهواء المجني عيله[3]، و الأكثر من هذا فرصة العدول عن التنازل تتعارض مع حجية الأحكام التي تقضي بعدم جواز متابعة المتهم بنفس الوقائع مرة أخرى.

ب- آثر التنازل عن الشكوى بالنسبة للدعوى المدنية: الأصل أن الشكوى ضرورية لتحريك الدعوى العمومية في الجرائم المعلق فيها رفع الدعوى الجزائية على شكوى، لذا فإن التنازل ينتج أثره بالنسبة لهذه الدعوى فقط[4]، و بما أن الدعوى المدنية لا تخضع لأية قيود في رفعها فليس للتنازل عن الشكوى أي اثر بالنسبة لها، فإذا تنازل المجني عيله عن شكواه التي تقدم بها فليس ثمة ما يمنعه من رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني عن ذات الواقعة للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء وقوع الجريمة ضد المتهم أو المتهمين اللذين تم التنازل عن الشكوى المقدمة ضدهم[5] .

إلا أن بعض التشريعات قد خرجت عن هذا الأصل إذ مدت أثر التنازل عن الشكوى إلى الدعوى المدنية أيضا، و ذلك في حالتين، الأولى إذا كان التنازل عن الشكوى قد تضمن تنازل المجني عليه عن حقه في المطالبة بالتعويض صراحة[6].

---

[1] مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الثالث، دار العدالة للنشر، القاهرة ، مصر، د.ط، 2006، ص1454.

[2] صبري محمد علي الحشكي ، الشكوى في القانون الجزائي، دراسة مقارنة، مكتبة المنار، الطبعة الأولى ، الزرقاء ، الأردن ، 1986، ص 278.

[3] حمدي رجب عطية ، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص 173.

[4] عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1998، ص 434.

[5] صبري محمد علي الحشكي ، نفس المرجع ، ص 2878.

[6] المادة 9/و من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

و الثانية إذا كان التنازل عن الشكوى يتعلق بجريمة الزنا كما في التشريع المصري و العراقي واللبناني و كذا التشريعين الأردني و السوري. إذ أن اثر التنازل في هذه الحالة ينصرف إلى الدعويين الجزائية والمدنية فيؤدي إلى انقضائهما معا[1]، و يبرر ذلك في كون الاستمرار بالنظر في الدعوى المدنية ضد الزوج الزاني أو شريكه سواء أمام المحكمة الجزائية أو المدنية فيه استمرار لإثارة الفضيحة التي يريد الزوج الشاكي أن يسترها بتنازله عن شكواه[2].

و في التشريع الجزائري فإن القاعدة العامة هو أن التنازل عن الشكوى يقتصر أثره على الدعوى العمومية فحسب، و ينتج عنها انقضاؤها، أما الدعوى المدنية فلا تتأثر بالتنازل و للمجني عليه اختيار الطريق المدني للمطالبة بالتعويض أو اختيار الطريق الجزائي، و منه إذا اختار المجني عليه الطريق المدني فيرفع دعوى مستقلة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة أمام الجهة القضائية التي يقع الفعل الضار في دائرة اختصاصها، على أن ترفع الدعوى بموطن المتهم عملا بنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. أما إذا اختار الطريق الجزائي فللمحكمة الجزائية التي نظرت في الدعوى العمومية و بعد الحكم بانقضائها أن تستمر في الفصل في الدعوى المدنية التبعية.

ثانيا : آثر التنازل عن الشكوى على الأشخاص و الوقائع.

من المقرر ان للتنازل عن الشكوى أثرا شخصيا يتعلق بالمجني عيله المتنازل عن الشكوى، و المتهم المستفيد الوحيد من هذا التنازل، كما للتنازل عن الشكوى تأثير على الواقعة التي قدمت الشكوى في شأنها، و سيعرض فيما يلي بشيء من التفصيل الآثار التي تترتب على التنازل عن الشكوى بالنسبة للأشخاص أي المتهم و المجني عليه، وكذا آثار التنازل بالنسبة للوقائع على النحو الآتي :

أ- أثر التنازل بالنسبة للأشخاص: سيتم الحديث عن أثر التنازل بالنسبة للمجني عليه، ثم بالنسبة للمتهم.

1- **أثر التنازل بالنسبة للمجني عليه:** التنازل عن الشكوى في الجرائم المعلق تحريكها على تقديم شكوى المجني عليه تصرف قانوني ملزم لصاحبه، لذا إذا تنازل المجني عيله عن شكواه، فعليه أن يلتزم بهذا التنازل، و لا يجوز له تقديم شكوى ثانية عن الجريمة ذاتها، إذ لا يجوز له الرجوع عن تنازله حتى و إن كان ميعاد تقديم الشكوى لا يزال ممتدا.

[1] المادة 1/379 عقوبات عراقي ، المادة 489 عقوبات لبناني، المادة 3/284 عقوبات أردني ، المادة 5/475 عقوبات سوري.

[2] محمود محمود مصطفى ، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، ددن، 1975، ص92.

و إذا تعدد المجني عليهم فإن التنازل عن الشكوى لا ينتج أثره في انقضاء الدعوى العمومية إلا إذا صدر عن جميع من قدموا الشكوى[1]، فإذا تم التنازل من بعض المجني عيلهم دون البعض الآخر، فإن هذا التنازل لا يمنع من السير في إجراءات الدعوى، و يكون تنازلهم مقصورا عليهم و لا يؤدي إلا إلى سقوط حقهم فقط، أما حقوق المجني عليهم الآخرين فإنها تبقى و يتبقى لهم استعمال ما تضمنته الشكوى من حقوق في الدعويين العمومية و المدنية[2] .

2- **أثر التنازل بالنسبة للمتهم:** من التشريعات المقارنة من أخضع التنازل عن الشكوى لقاعدتي وحدة الجريمة و عدم تجزئة الشكوى[3]، فقررت أنه في حالة تعدد المتهمين و تنازل أحدهم عن الشكوى، فإن هذا التنازل يعد تنازلا فيما يتعلق بباقي المتهمين الآخرين[4]. فطالما أن تقديم الشكوى ضد أحدهم يؤدي إلى تحريك الدعوى الجزائية ضدهم جميعا، فإن التنازل عن أحدهم يسري على جميع المتهمين الآخرين.

أما التشريع العراقي فقد سار باتجاه مغاير، إذ تضمنت المادة 9/هـ من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي حكما مقتضاه أن التنازل عن أحد المتهمين لا يشمل المتهمين الآخرين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

و مع ذلك فقد خرج القضاء المصري على القاعدة ان التنازل يحدث أثره بالنسبة للمتهم الذي تطلب القانون لرفع الدعوى عليه شكوى المجني عيله، في جريمة الزنا[5]، مقررا أن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية قبل صيرورة الحكم نهائيا ينصرف أثره إلى الشريك، و يرجع ذلك إلى أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي تفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا اصليا و هي الزوجة، و يعد الثاني شريكا و هو الزاني بها، فإذا محيت جريمة الزوجة و زالت فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضا، لأنه لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة.

[1] المادة 9/ج من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي، المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة 242 من قانون الإجراءات الكويتي، المادة 3/53 من قانون العقوبات الكويتي .

[2] أسامة أحمد محمد النعيمي ، المرجع السابق ، ص 352.

[3] أسامة أحمد محمد النعيمي، نفس المرجع ، ص 353.

[4] المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية مصري، المادة 2/53 من قانون العقوبات الأردني .

[5] نقض جنائي مصري، جلسة 1956/10/8، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 8، رقم 76، ص 1001.

ب– أثر التنازل بالنسبة للوقائع: من البديهي ان يقتصر أثر التنازل على الواقعة التي قدمت الشكوى بشأنها، فلا ينسحب أثره إلى الجرائم الأخرى المرتبطة، و التي لا يستلزم فيها القانون شكوى من المجني عيله، حتى ولو كانت هذه الجريمة لم تحرك فيها الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى، نظرا لكونها الوصف الأخف بالنسبة للجريمة التي علق فيها رفع الدعوى على شكوى.

فالتنازل عن الشكوى بالنسبة لجريمة الزنا مثلا لا يقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى بالنسبة لواقعة دخول الجاني المسكن، ذلك أن القواعد الخاصة بهذا النوع من الارتباط إنما تنطبق إذا أمكن محاكمة الجاني عن الجريمتين[1].

و يحدث التنازل أثرا بالنسبة للواقعة المحددة بالتنازل دون غيرها، فإذا كانت الوقائع التي تضمنتها الشكوى تتعلق بأكثر من جريمة، يلزم لتحريك الدعوى بالنسبة لكل منها شكوى المجني عيله، فيمكن ان ينصب التنازل عن الشكوى على إحدى هذه الوقائع دون الوقائع الأخرى، و التي تعد جريمة فتنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للوقائع التي تضمنها التنازل و تظل الدعوى في إجراءاتها حتى الحكم النهائي بالنسبة للواقعة التي لم ترد بالتنازل[2].

و لا يحدث التنازل أثرا بالنسبة لجرائم الشكوى الواقعة في جلسات المحاكم الجزائية، إلا بالنسبة لتلك التي تتراخى المحكمة في تحريك الدعوى الجزائية عنها في ذات جلسة المحاكمة، دون تلك التي بادرت إلى تحريك هذه الدعوى فيها[3].

و إذا انكشفت للمجني عيله وقائع أخرى تشكل جريمة مستقلة عن الجريمة المتنازل عنها و كان يجهلها وكانت تستلزم شكوى لتحريك الدعوى بشأنها، فإن للمجني عليه أن يتقدم بالشكوى عنها[4]. و تطبيقا لذلك إذا قام الزوج المجني عيله في جريمة الزنا بالتنازل عن شكواه بالنسبة لزنا زوجته و شريكها في تاريخ معين، ثم تنازل عن شكواه وانقضت الدعوى العمومية، فإذا اكتشف الزوج وقائع زنا أخرى ارتكبتها الزوجة مع الشريك نفسه و كان يجهلها فإن هذا التنازل ينصرف على هذه الوقائع أيضا، باعتبار أن هذه الوقائع تشكل فقرة من فقرات التتابع لوحدة المشروع الإجرامي[5]، حيث ان هذه الوقائع سابقة على التنازل، أما إذا اكتشف الزوج وقائع الزنا عقب التنازل فيجب القول

[1] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1988، ص137.

[2] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 448.

[3] حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1996، ص 101.

[4] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 127.

[5] مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1979، ص 138.

بعدم انصراف التنازل و لو الشخص نفسه، لأنه لا يسوغ في المنطق بأن التنازل عن واقعة الزنا يصبح تصريحا للزوجة بالزنا مع الشخص نفسه في المستقبل، و تمشيا مع مبدأ أن الحق في التنازل ينشأ بعد وقوع الجريمة الخاضعة لقيد الشكوى، و ينطبق هذا الحكم من باب أولى لو كانت الزوجة قد زنت مع شخص آخر[1].

و إذا كان التنازل يقتصر أثره على الواقعة التي تضمنتها الشكوى و لا يمتد إلى ما عداها، إلا أنه لا يحول بين المجني عيله و بين تقديم شكوى جديدة ضد المتهم نفسه عن واقعة أخرى مغايرة أو مماثلة، سابقة او تالية للواقعة التي شملتها الشكوى الأولى و التي انصب التنازل عليها طالما ان الدعوى الجزائية لم تسقط بمضي المدة في التشريع الكويتي أو لم ينقض موعد تقديم الشكوى و هو ثلاثة أشهر في التشريع المصري، و أربعة أشهر أو ستة حسب مكان سحب الشيك في جريمة الشيك بدون رصيد في التشريع الكويتي .

فالشخص الذي تنازل عن شكواه ضد من سبه أو قذفه يملك ان يقدم شكوى جديدة ضده عن واقعة السب او القذف أخرى سابقة أو لاحقة، و لو تكررت فيها نفس الألفاظ او نسبت إليها فيها ذات الأمور[2].

[1] مأمون سلامة ، نفس المرجع ، ص 139.

[2] مبارك عبد الله السنافي ، المرجع السابق، ص 161.

الفصل الثاني

نظام الوساطة الجزائية

ترتكز السياسة الجنائية على دراسة قواعد القانون الجنائي بشقيه الموضوعي و الاجرائي، و نقدها للتحقق من مدى فعاليتها في الحد من الظاهرة الاجرامية بتوقي الاجرام قبل وقوعه، أو العمل على علاجه اذا وقع فعلا، وهي بذلك تهدف الى تحقيق غرضين أساسين[1]، أولهما حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه و كفالة المصلحة العامة، أما الغرض الثاني فهو صون حريات الأفراد و مصالحهم الخاصة.

و إذا كانت كافة فروع القانون تتمحور نحو هاذين الغرضين فانه من الطبيعي أن يكون القانون الجنائي ولا سيما قانون العقوبات أقرب هذه الفروع الى ذلك، حيث يهتم بمعالجة كل الأمور الأساسية التي يستلزم مراعاتها بحسن سير الحياة الاجتماعية، و يتسع بذلك مجال قانون العقوبات ليشمل الحياة الاجتماعية بأسرها[2]، حيث يهدف الى حماية المجتمع من كل اختلال و اضطراب في النظام الاجتماعي و يكفل للدولة حقها في معاقبة كل من يرتكب جريمة تخل بهذا النظام.

و قد أدى سعي الدولة لتحقيق هذا الهدف الى نشوء ظاهرة التضخم العقابي التي نجمت عن افراط المشرع في اعتماده على العقوبة لمواجهة الظاهرة الاجرامية، و التي تعد أحد الأسباب الرئيسية في ظهور أزمة العدالة الجنائية.

كما أن عبء هذه الازمة ينحصر في العمل الملقى على عاتق سلطات تنفيذ قانون الاجراءات الجزائية، و لهذا فإن السياسة الجنائية الحديثة تسعى من خلال توالي تعديل التشريعات الإجرائية وتطورها الى تحقيق السرعة في الاجراءات و تيسيرها، و ذلك باتخاذ وسائل أكثر مرونة و قابلية للتطور في حل النزاعات الجزائية، و من ثم تبلورت فكرة البحث عن طرق بديلة و أساليب مرنة لحل المنازعات الجنائية بعيدا عن الطرق التقليدية.

و يعتبر نظام الوساطة إحدى الوسائل التي تهدف إلى تنمية روح الصلح بين المتهم و المجني عليه، عن طريق التوصل الى اتفاق حول كيفية قيام المتهم بإصلاح الأضرار التي ألحقها بالمجني عليه من جراء الجريمة المرتكبة، دون أن يكبّد في ذلك مشاق التقاضي و طول الاجراءات[3].

و لدراسة نظام الوساطة الجزائية كأسلوب بديل عن اجراءات الدعوى الجزائية سوف يتم بحث ذلك في مبحثين يخصص المبحث الأول لماهية الوساطة الجزائية، و المبحث الثاني لنطاق الوساطة الجزائية و أثارها.

---

[1] أشرف رمضان عبد الحميد ، الوساطة الجنائية و دورها في انهاء الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ،ط1 ، دار أبو مجد للطباعة بالهرم ،مصر، 2004، ص 09.

[2] احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص9.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 12.

المبحث الأول

ماهية الوساطة الجزائية

إلى جانب الصلح في المواد الجزائية اتجهت بعض التشريعات الى الأخذ بصورة أخرى من صور العدالة القضائية و هي الوساطة الجزائية، و الحقيقة أن هذه الأخيرة تمثل طريقا ثالثا يمكن للنيابة العامة أن تتجه إليه بين طريقين تقليديين، أولهما الأمر بالحفظ و ثانيهما متابعة الاجراءات[1]، و كلاهما قد يؤديان الى حلول لا تتلاءم مع احتياجات الضحية أو المعاملة السلمية للجاني، خاصة بالنسبة للجرائم البسيطة، و هو ما يترك عدم الرضا لدى الضحية والرأي العام من جهة، و مشاعر الاستهتار و التعدي لدى الجاني، و ربما يكون ذلك عاملا من عوامل عودته الى الاجرام من جهة أخرى. فالوساطة الجزائية تهدف الى حماية المجني عليه عن طريق اصلاح الضرر المادي و المعنوي الذي أصابه، كما تساعد على حماية النظام العام.

و نظرا لهذه المزايا فقد أصبحت الوساطة الجزائية الأداة المفضلة للسياسة الجنائية، و لذلك أخذت بها تشريعات العديد من الدول، فظهرت تجاربها في فرنسا بالرغم من انعدام أساسها القانوني الى أن تدخل المشرع ليضفي عليها صفة الشرعية، فأصدر القانون رقم 93 -2 في 4 يناير 1993 الذي أضاف فقرة الى المادة 41 من قانون الاجراءات الجنائية يجيز بمقتضاها للنيابة العامة أن ترسل ملف القضية الى الوساطة[2].

كما أدخل المشروع البلجيكي نظام الوساطة الجنائية بموجب القانون الصادر في 10 فبراير 1994 الذي أضاف المادة 216 مكرر 2 لقانون الاجراءات الجنائية، و التي تجيز لوكيل الملك استدعاء مرتكب الجريمة و اقتراح تعويض أو اصلاح الضرر الذي أحدثه الفعل الاجرامي، ثم وسع من نطاقها بموجب القانون الصادر في 22 يوليو 2005 [3]، كما قد سلكت نفس المسلك كل من الولايات المتحدة الأمريكية، و انجلترا و ألمانيا و كندا و هولندا والسويد و روسيا و النرويج و فنلندا[4].و كان للوساطة الجنائية نصيب في التشريعات العربية، فتبناها كل من التشريع التونسي و المغربي و كذا التشريع الجزائري[5].

و لقد كان للشريعة الاسلامية السبق في تبني فكرة الوساطة الجزائية، حيث حثت عليها منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنا، و خير دليل قوله تعالى "و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما "، و قوله أيضا " انما المؤمنون

[1] عمر سالم نحو تسير الاجراءات الجنائية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997، ص 118.

[2]- BLANC (G):La médiation pénal (commentaire de l'article 6 de loi no 93 du 4jan 1993 portant réforme de la procédure pénal)J.C.P.1994.no 3760.

[3] معتز السيد الزهري، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 12.

[4] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 13.

[5] أضاف المشروع التونسي نظام الصلح بالواسطة بموجب قانون رقم 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002. و في المغرب أدرجت الوساطة بمسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الصادر بتاريخ 08 مايو 2014 و المشرع الجزائري بموجب الأمر 15 .02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 .

اخوة فأصلحوا بين أخويكم و اتقوا الله لعلكم ترحمون "[1]، أما من السنة النبوية فقد روى مالك ابن أنس رضي الله عنه من النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال "من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة "، و قوله صلى الله عليه و سلم لأبي أيوب "ألا أدلك على صدقة يحبها الله و رسوله، تصلح بين أناس تفاسدوا و تقرب بينهم اذا تباعدوا "، و كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان القضاء يورث الضغائن"[2].

و في هذا المبحث سيتم بحث ماهية الوساطة الجزائية في مطلبين، يخصص المطلب الأول لمفهوم الوساطة الجزائية، ليخص المطلب الثاني لبحث نطاق الوساطة الجزائية و أثارها.

المطلب الأول

مفهوم الوساطة الجزائية

تمثل الوساطة الجزائية باعتبارها تقوم على الرضا الصادر عن ارادات متعددة نمطا جديدا للعدالة الجنائية الرضائية كما أسلفنا الذكر، تعمل على انهاء النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية، و هي بذلك تفتح طريقا ثالثا أمام النيابة العامة بعد ما كان يقتصر دورها وفقا للقواعد التقليدية المعمول بها على إصدار الأمر بحفظ الأوراق أو تحريك الدعوى العمومية.

فبموجب هذا الطريق الماثل في الوساطة الجزائية، تقوم النيابة العامة و خاصة في الحالات التي تكون فيها ثمة روابط دائمة بين المتهم و المجني عليه بعرض الوساطة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف، و الوصول الى حل يرضيها بدلا من اقامة الدعوى العمومية أو اصدار أمر بحفظ الأوراق، و لا ينتهج هذا الطريق إلا بعد قبول المجني عليه واستجابة المتهم وفقا لما تفرضه الوساطة.

و قد أضحت الوساطة الجزائية من المواضيع الهامة في السياسة الجنائية الحديثة، و تمثل نموذجا جديدا لما يجب أن تكون عليه العدالة الجنائية الرضائية، ولتحديد مفهوم الوساطة الجزائية سيتم بحث ذلك في فرعين يتناول الفرع الأول تعريف الوساطة الجزائية و صورها، أما الفرع الثاني فيتناول طبيعتها القانونية.

[1]-الأيتان 9-10 من سورة الحجرات.

[2]-الامام الشافعي : أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي الام ، ج3، ط1.

الفرع الأول

تعريف الوساطة الجزائية وخصائصها

تتمهد السياسة الجنائية المعاصرة محاور جديدة للاهتمام بالمجني عليهم و الأخذ بسياسة الحد من التجريم والعقاب بعيدا عن الطرق التقليدية في حل المنازعات الجنائية، و قد أصبحت الوساطة الجزائية من أهم بدائل المتابعات القضائية في النظم المقارنة لما تقوم عليه من تعويض المجني عليه و تأهيل الجاني، فهي اجراء بمقتضاه يتم التوفيق بين أطراف الخصومة قصد انهائها و تسوية الآثار المترتبة عن الجريمة.

و بذلك فالوساطة الجزائية تقترب من النظام الاتهامي[1]، الذي يحكم فيه الخصوم مصير النزاع، لأنها تهدف الى التقريب بين طرفي الجريمة والسماح لهم بالتوصل الى اتفاق، و لتعريف الوساطة الجزائية سيتم التطرق لتعريفها أولا ثم الى وصورها على النحو التالي:

أولا : تعريف الوساطة الجزائية

نظرا لعدم قيام أغلبية التشريعات بوضع تعريف محدد للوساطة الجزائية سيتم الوقوف على معناها في اللغة ثم نبحث ذلك في اجتهاد الفقه ..

أ- **التعريف اللغوي للوساطة الجزائية:** سيتم تناول تعريف الوساطة في معاجم اللغة العربية و بعض اللغات الأجنبية

1. الوساطة في معاجم اللغة العربية

الوساطة اسم للفعل وسط، و وسط الشيء صار في وسطه فهو واسط، و وسط القوم، و فيهم وساطة: توسيط بينهم بالحق و العدل، وتوسط بينهم: وسط فيهم بالحق و العدل، و الوساطة: التوسط بين أمرين أو شخصين لفص نزاع قائم بينهما بالتفاوض. و الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين.

و الوسط من كل شيء أعدله، يقول تعالى في محكم تنزيله:" و كَذَلِكَ جَعَلْنَاكُم أُمَةً وَسَطًا" أي عدلا. أما لتوسيط و التوسط فيعرف بأنه جعل الشيء في الوسط، يقول الله تعالى: "فَوَسَطْنَ بِهِ جَمْعًا"، و يوصف الشيء بأنه وسط حين يتراوح بين الجيد و الرديء، و هو ظرف مكان فيقال: جلست وَسْط القوم بالتسكين و جلست وسَط الدار بالتحريك[2].

[1]-مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 27.

[2]-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح نسخة منقحة ، دار الحديث، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 483.

2. الوساطة الجزائية في المعاجم اللغوية الأجنبية

الوساطة الجزائية في اللغة الفرنسية Médiation pénal هي" اجراء غير قضائي تقرره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجنائية، بهدف تعويض المجني عليه و وضع حد للمتاعب التي تلقتها الجريمة"[1]، و تعرف كذلك "بأنها أسلوب قضائي يعتمد على اقتراح النيابة العامة و تستمد وجودها من الصلح الذي تم بين المجني عليه و الجاني الذي تحقق من مسؤوليته الجنائية و تكلفه بتعويض المجني عليه "[2].

و في اللغة الانجليزية فالوساطة the médiation هي التوسط لإصلاح ذات البين أو لإيجاد تسوية[3] و هي التدخل بين طرفين أو أكثر لحسم نزاع قائم أو توفيق بين أهداف متباينة[4].

ب- التعريف الاصطلاحي للوساطة الجزائية

تجدر الاشارة بداية أنه ليس من واجب المشرع وضع تعريفات للمصطلحات القانونية، إلا أن هناك بعض الحالات تقتضي رفع البس عن مصطلح قانوني معين أو تحديد المعنى المقصود من هذا المصطلح في التطبيق العملي.

1. التعريف التشريعي للوساطة الجزائية

عمدت التشريعات التي تأخذ بنظام الوساطة الجزائية إلى تنظم أحكامها وإجراءاتها دون التطرق الى التعريف بها، و مع ذلك فهناك بعض التشريعات أوردت لها تعريفا كالتشريع الفرنسي و البرتغالي و...

فتعرف الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي بأنها "البحث – بناء على تدخل شخص من الغير– عن حل يتم التفاوض بشأنه و بحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة، و بصفة خاصة المنازعات العائلية، منازعات الجيرة، جرائم الضرب أو العنف المتبادل، الاتلاف أو التخريب أو الافلاس". كما عرفت ولاية ميتشغان الوساطة الجزائية بأنها "مجموعة من الاجراءات التي يتم من خلالها تمكين طرف ثالث من خارج السلك القضائي من التدخل بين أطراف الخصومة في حال اتفاقهم على ذلك، بهدف تحديد الابعاد القانونية لطبيعة النزاع القائم و الآثار المترتبة عليه، و محاولة اقتراح حلول مرضية للطرفين بغية التوصل الى تسوية بينهما"[5].

و عرف القانون البلجيكي الوساطة الجنائية في القانون الصادر في 22 يونيو 2005 الذي نص على أنها "عملية يتم السماح فيها للأطراف في نزاع ما بالمشاركة بفاعلية، و في حال موافقتهم على ذلك بحرية، و بشكل سري

---

[1] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2010، ص 56.

[2] -LEXIQUE .Termes juridique II ed D.1998.p.344.

[3] -LAGADEL(J):le nouvaux guide pratique de droit ; France ;louisire 1995 :p393.

[4] المورد الوسيط ، قاموس اللغة الانجليزية ، دار العلم للملايين ، ط 12 ، أكتوبر 2006 ص 369.

[5] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، العدالة الرضائية في الاجراءات الجنائية دراسة مقارنة، ط1،دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،2016 ص 334.

للتوصل الى حلول للصعوبات الناجمة عن جريمة ما بمساعدة طرف من الغير محايد على أساس منهجي محدد. و أنها تهدف الى تسهيل الاتصالات و مساعدة الأطراف على التوصل الى اتفاق حول الأحكام و الشروط التي تسمح بتضميد الجراح و الإصلاح"[1].

أما المشرع البرتغالي فأقر الوساطة الجنائية بموجب القانون رقم 21 لسنة 2007 الذي عرفها بنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه بأنها "عملية غير رسمية و مرنة، تتم عن طريق طرف ثالث محايد (الوسيط) الذي يعزز علاقات أوثق بين الضحية و المتهم و يدعم محاولة الوصول الى اتفاق بشكل فعال، حيث يتم اصلاح الضرر الناجم عن الفعل المخالف للقانون و المساهمة في احلال السلام الاجتماعي"[2].

و سعى الى تعريفها كذلك التشريع المالي بنص المادة الثانية من المرسوم رقم 168/2006 الصادر في 13 أفريل 2006 على أنها "طريقة بديلة للتنظيم تهدف للبحث عن حلول متفق عليها لضمان جبر الضرر الذي يحق بالمجني عليه، و وضع حد للإضطراب الناجم عن الجريمة و المساهمة في اعادة تأهيل فاعل الجريمة "[3].

كما عرفت الوساطة الجنائية في توصيات المجلس الاوربي، حيث حث هذا الأخير الدول الأوربية على ضرورة إقرار الوساطة الجنائية في تشريعاتها، فأورد في المذكرة التوضيحية الملحقة بالتوصية رقم 99 التي نصت على لجنة الوزراء بالمجلس الأوربي بتاريخ 15-09-1999 على تعريف الوساطة الجنائية بأنها "عملية يتاح فيها للجاني و المجني عليه ان يتشاركوا بإرادتهم الحرة في حل الأمور الناجمة عن الجريمة عن طريق مساعدة طرف ثالث محايد (الوسيط)، الى جانب هذا التعريف نص القرار اللائحي الصادر عن المجلس الأوربي في 15 مارس 2001 و الخاص بتمثيل المجني عليهم في الاجراءات الجنائية، على تعريف الوساطة الجنائية على أنها تتمثل في: "البحث قبل أو أثناء الإجراءات الجنائية عن حل تم التفاوض عليه بين المجني عليه و مرتكب الجريمة، و تم التوسط فيه عن طريق شخص محايد"[4].

هذا و يعد التشريع التونسي نموذجا للتشريعات العربية التي أقرت نظام الوساطة الجنائية ضمن قانون الاجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، حيث تم تعريفها في المادة 113 من قانون رقم 92/95 بأنها "الية ترمي الى ابرام الصلح بين الطفل الجانح و من يمثله قانونا، و بين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته، و تهدف الى ايقاف مفعول المتابعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ"[5].

---

[1] « La médiation est un processus permettant aux personnes en conflit de participes activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, a la résolution des difficultés résultant d'une infraction , avec l'aide d'un tiers neutre s'appuyant sur une méthodologie déterminée. Elle a peur objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles-mêmes a un accord concernant les modalités et les condition permettant l'apaisement et la réparation » art 2/2.

[2] معتز السيد الزهري، المرجع السابق ،ص 14.

[3] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، ص 58.

[4] رامي متولي عبد الوهاب القاضي، نفس المرجع، ص 58.

[5] القانون التونسي رقم 92/95 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 المتضمن حماية الطفل الرائد الرسمي العدد 90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1995.

و ما يستشف من هذا النص أن المشرع التونسي عرف الوساطة المبرمة بين الطفل الجانح و ممثله القانوني من جهة و المتضرر أو صاحب المصلحة من جهة أخرى، و بيّن الهدف منها الماثل في ايقاف المتابعة الجزائية، إلا أنه أغفل ركن التفاوض و عنصري جبر الضرر و الحد من اثاره.

أما المشرع الجزائري فكغيره من التشريعات و في سياق معالجته للنزاعات ذات الوصف الجزائي في مجال الاحداث، عرف الوساطة الجزائية بنص المادة 02 من الأمر 12/15 بأنها "آلية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة اخرى، تهدف الى انهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، و وضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في اعادة ادماج الطفل"[1].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري أدرج نظام الوساطة الجزائية بتعديله لقانون الاجراءات الجزائية بالأمر 02/15 دون أن يعطي تعريفا لها، و لعله يقصد من جراء ذلك عدم ولوج منطق ضبط المفاهيم تاركا ذلك للفقه و القضاء.إلا أنه أورد تعريفا لها في قانون حماية الطفل (الأمر 12.15)، يبين من خلاله الهدف من الوساطة و أطرافها وطبيعتها القانونية، و أغفل الركن الأساسي فيها و المتمثل في التفاوض، و بالرغم من ذلك تبقى مبادرة لمشرع الجزائري في تعريفه للوساطة الجنائية حسنة.

2. التعريف الفقهي للوساطة الجنائية

أمام سكوت معظم التشريعات عن تعريف الوساطة الجنائية و عدم توافق باقي التشريعات في تعريفها تكفل الفقه الغربي بوضع تعريف لها، و قبل التطرق الى ذكر هذه التعاريف، تجدر الاشارة الى أن جانب من ذات الفقه ذهب الى القول بصعوبة وضع تعريف للوساطة الجنائية، ورأى بأنها نموذج غير محدد المعالم، واصف اياها بعدالة التقريب المستمدة من التسوية الودية، أو بعدالة انتقالية من العقوبة الى التفاوض.

فيما ذهب جانب من الفقه الى تعريفها بأنها حالة بحث عن حل تفاوضي بين أطراف نزاع متولد عن جريمة بفضل تدخل الغير، و الجرائم المعنية هنا هي الجرائم المتعلقة بوجود علاقات انسانية، تفرض على طرفيها أن يتعايشا معا أو بعضهما بالقرب من بعض، أو كانت بينهما علاقات غير مستقرة[2].

بينما ذهب رأي اخر الى تعريف الوساطة الجزائية بأنها : "نظام يستهدف الوصول الى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أشخاص أو أطراف و يستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية"[3].

[1] الأمر رقم 12/15المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، ج ر ، ع39، المؤرخة في 19 يوليو 2015.

[2] -MBANZOULOU (P):La médiation pénal .2002.p.p.16-17

[3] -GVILHEM JOVAN (J-Y) :Les enjeux de la médiation réparation pour le médiateur , la médiation pénale entre répression et réparation , logique juridique , l hormattan 1997 ,pp.103-108.

–و عرفها جانب اخر بأنها "إجراء تم قبل تصرف النيابة العامة في الدعوى أو الحكم فيها، و بناء على اتفاق أطراف الموجبة يحاول شخص ثالث محايد البحث عن حل للنزاع الذي يواجهونه بشأن جريمة ما"[1].

–و عرفت كذلك بأنها "كل طريقة غير تقليدية لحل المنازعات بواسطة شخص ثالث، كانت تحل وفق للأوضاع المعتادة لمعرفة قاضي الواقعة "[2].

و في تعريف آخر يقصد بالوساطة الجنائية بأنها" العمل عن طريق تدخل شخص من الغير (الوسيط) على الوصول الى حل نزاع نشأ عن جريمة غالبا ما تكون قليلة أو متوسطة الخطورة، يتم التفاوض بشأنه بين الاطراف المعنية و الذي كان من المفترض أن يفصل فيه بواسطة المحكمة الجنائية المختصة"[3].

و من خلال التعاريف السالفة بذكر يلاحظ أنها عرّفت الوساطة الجنائية من حيث الموضوع الذي تصبوا اليه فاتفقت على أن مضمون الوساطة يقتصر على التوفيق بين أطراف الخصومة عن طريق تدخل طرف اخر محايد.

و هناك اتجاه آخر من الفقه يعرف الوساطة الجنائية بأنها "عملية يساعد طرف ثالث من خلالها طرفين أو أكثر في التوصل الى حل نابع منهم للصراع القائم بينهم، و تعتمد القوة الكامنة في هذه العملية على الفرصة المتاحة لخصمين أو أكثر لفحص المشكلة القائمة في اجتماعات خاصة و مشتركة لهدف ايجاد حل يقوم فوز كل من الخصمين، و هو حل يعترف بصورة كافية بالمصالح الفردية و المشتركة لكل منهما، حتى يتبع لهما بالاختيار الحر التخلي عن الطرق الاخرى لحل النزاع مثل الطرق القانونية أو الالتجاء للعبة القوي"[4].

و تعرف كذلك بأنها "الاجراء الذي يقوم به طرف محايد للبحث عن حل للنزاع الناتج عن ارتكاب جريمة"[5].

–كما تعرف أيضا :"بأنها ذلك الاجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد و نهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كافي عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني"[6].

و عرفت أيضا بأنها :"أسلوب غير قضائي يعتمد على اقتراح النيابة العامة، و يستمد وجوده من التصالح الذي تم بين المجني عليه و الجاني بعد القيام المسؤولية الجنائية في حق هذا الأخير و تكليفه بتعويض المجني عليه"[7].

---

[1]-BONAFE -SCHMITT(J-P) :La mediation penale en France et aux-unis ,1998,p.31.

[2] - LAZERGES (C) :Médiation justice pénal et politique criminelle .rev.sc.crim(1)janv-mars 1997.p186

[3]- LAZERGES (C) :Médiation justice pénal et politique criminelle, op.cit .p 186.

[4] أحمد محمد براك ، المرجع السابق، ص 548.

[5]- Rvellan f , le concitiateur civil ,entre utopie et realite, j.c.p,1990.103431.fortunet, la concitatiation :sanction -. acceptee,Arch-pol-crim.1984.p.118

[6] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي، المرجع السابق، ص 59.

[7] -Lacergesc ,Eassai de classification des procedures de mediation , Archives de politique criminelle, 1993,p25.

وبالتمعن في هذه التعاريف يلاحظ أنها تركيز في تعريفها للوساطة الجنائية على الأغراض التي تسعى الى تحقيقها، و المتمثلة في جبر الضرر عن طريق بتعويض المجني عليه و كذا تأهيل الجاني.

و أما في الفقه العربي فقد عرّفت الوساطة الجزائية بأنها "نظام قانوني مستحدث يهدف الى حل الخصومات الجنائية بغير الطرق التقليدية و دون الحاجة الى مرورها بالإجراءات الجنائية العادية، بغية ادخار الوقت و الجهد والنفقات والحفاظ على العلاقات الاجتماعية الوطيدة بين أفراد المجتمع، عن طريق تدخل شخص ثالث بين أطراف الخصومة قصد تقريب وجهات النظر و وضع اتفاقية تضمن جبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه ،كما تضمن إعادة تأهيل الجاني، و كل ذلك تحت اشراف القضاء"[1].

و عرفها جانب آخر من الفقه بأنها " تتمثل في قيام شخص ثالث بالتوفيق بين مصالح أطراف النزاع بغية الوصول الى حل ودي ينتهي به النزاع، و يواجه أشخاصا يرتبطون عادة بعلاقات دائمة كأفراد الاسرة الواحدة أو الجيران أو زملاء العمل"[2].

-كما يذهب رأي آخر أن الوساطة الجنائية تدخل في مفهوم الصلح بمعناه الواسع، فالصلح و الوساطة من الأساليب غير التقليدية في حل الخصومات التي تنتجم عن الجرائم قليلة الخطر، و يضمنان تعويضا فعالا عن الأضرار التي خلفتها الجريمة، و بهما يمكن تجنب العقوبات السالبة قصيرة المدة[3].

و عرفها آخرون "بأنها وسيلة بديلة عن الدعوى الجنائية يتوصل من خلالها الجاني و المجني عليه عن طريق ثالث –وسيط– لتسوية ودية لأثار الجريمة قبل إحالة الدعوى للقضاء، فتنقضي بها الدعوى الجنائية"[4].

و من خلال التعاريف السالفة الذكر سواء في الفقه الغربي أو العربي فالثابت أن الوساطة الجنائية تقتضي أن يكون هناك نزاع جنائي قائم مطروح على النيابة العامة للاتخاذ الاجراءات اللازمة، و ملائمة إجراء الوساطة الذي تقدره النيابة العامة بناء على سلطتها التقديرية. فهي بذلك نوع من التفريد الإجرائي للدعوى[5]، و هي طريق ثالث يمكن للنيابة العامة أن تتجه اليه من بين طرقين تقليديين و هما متابعة الاجراءات أو الامر بحفظ الأوراق.

[1] أنور محمد صديقي المساعدة –بشير سعد زغلول ، الوساطة في انهاء في الخصومة الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في حلبة الشريعة القانون ، حولية محكمة ، جامعة الامارات العربية المتحدة ،كلية الشريعة و القانون العدد 40 ، شوال 1430 ، أكتوبر 2009 ، ص 289-301.

[2] ابراهيم عيد نايل ، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية ، دراسة في النظام الاجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة 2004، ص 5.

[3] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، المرجع السابق ، ص 60-61.

[4] معتز السيد زهري ، المرجع السابق ، ص 15.

[5] أحمد محمد براك، المرجع السابق ، ص 550.

و أن أساس الوساطة هو إرضاء الخصوم وفقا لمبدأ الرضائية باعتبارها صورة من صور العقوبة الرضائية، كما أمها تسعى الى تحقيق هدفين أساسيين، الأول و هو إصلاح الضرر المادي و المعنوي الذي أصاب المجني عليه من جراء الجريمة المرتكبة، و الثاني هو اصلاح الجاني و تأهيله، اضافة الى حماية النظام العام و قتل الشعور بالخوف الذي ينتاب العامة من جراء ارتكاب الجريمة.

و تقتصر مهمة الوسيط على إدارة الوساطة الجزائية من الناحية الاجرائية دون الموضوعية، و بالتالي فان الخصوم هم من يحددون مصير النزاع و ليس الوسيط، و لكن الهدف الأساسي للوساطة هو الوصول الى ايجاد حل للنزاع القائم بالتوافق والتفاهم بين الأطراف المختلفة.

و بعد هذا الاستقراء لتعاريف الوساطة المختلفة يمكن تعريفها بأنها نظام رضائي بديل، بمقتضاه تسعى النيابة العامة لتسوية النزاع الجزائي القائم بين الجاني و المجني عليه في جرائم معينة بإرادة الخصوم، لمعالجة الآثار التي خلفتها الجريمة عن طريق تعويض المجني عليه و إعادة تأهيل الجاني، و كذا انهاء الاضطراب الاجتماعي للجريمة. و عند تنفيذها تنقضي الدعوى العمومية و هي بذلك أحد أنظمة العقوبة الرضائية.

ثانيا : خصائص الوساطة الجزائية

تتسم الوساطة الجنائية بمجموعة من الخصائص تميزها عن الأنظمة البديلة الاخرى للدعوى الجزائية من حيث أنها لا تساير الإجراءات التقليدية للدعوى في حلها للنزاع، كما ترتكز على إرادة الخصوم و تفاوضهم على انهاء الخصومة و محو الآثار التي خلفتها الجريمة، و يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي:

أ– الوساطة الجزائية إحدى بدائل الدعوى العمومية: اختلف الفقه في مدى اعتبار الوساطة الجزائية اجراء بديل عن الدعوى أم صورة موازية لها[1]، و مما لا شك فيه أن التجربة أثبتت قصور العدالة التقليدية في مواجهة ظاهرة تنامي المنازعات الجنائية، إضافة الى اعرابها عن خطورة أزمة وسائل التنظيم الاجتماعي، و قصور السياسة الجنائية التقليدية في معالجة هذا النقص،[2] لأن هذا النموذج يقوم على العدالة العقابية، و هي عدالة تسلب الأفراد نزاعهم لتستأثر به الدولة. و ينهمك القضاة في التوقيع النموذجي للعقوبة أكثر من مراعاتهم للمصلحة الخاصة لأطراف النزاع بغية توقيع الردع سواء كان عاما أو خاصا.

و مع السياسة الجنائية الجديدة فقد تغير الوضع لصالح أطراف النزاع، و خاصة المجني عليه فيما يتعلق بتعويض الضرر ليشمل انقلابا في سياق الإجراءات الجنائية التقليدية، و لذلك أبدى بعض الفقه تخوفه من نموذج العدالة

[1] اسامة حسين عبيد ، المرجع سابق، ص 506.

[2] -Bonofe schmitt. J.p. op.cit.p.15.

التعويضية، زعما منه أنه في ظل هذا النموذج نكون أمام صورة من خصخصة الدعوى الجنائية، بيد أن غالبية الفقه الفرنسي ذهب الى أنه لا محل لهذا التخوف، لاسيما و أن الوساطة تخضع لرقابة دقيقة من قبل النيابة العامة[1].

و يعتبر هذا القول هو الراجح إذ أن نظام الوساطة الجزائية متفرع عن العدالة التقليدية، أو بعبارة أخرى صورة معدلة لها تستهدف النهوض بوظيفتها في التنظيم الاجتماعي، بدليل أن الغالبية العظمى من صور الوساطة تعد في الحقيقة وساطة قضائية، فالقضايا التي تعالج عن طريق الوساطة هي الجنح البسيطة، إذ يتم ارسالها الى جمعيات مساعدة ضحايا الجريمة و تخضع للرقابة القضائية بمعرفة النيابة العامة، بل إن أعضاء النيابة العامة و قضاة الحكم يقومون بدور الوسيط في النظام.

ولذلك فان الرأي القائل بأنها بديل عن العدالة الجنائية التقليدية يتضمن شطر من الحقيقة، حيث تحل محلها على الأقل من الناحية الاجرائية في فض المنازعات، أما من الناحية الموضوعية فان الجاني يخضع لبعض التدابير التي تقترب من الجزاء الجنائي في النظام التقليدي للعدالة الجنائية[2].

وصفوة القول أن الوساطة الجنائية لا تعد بديلا عن القضاء، و انما هي إحدى وسائل التنظيم الاجتماعي التي تحمل نموذجا آخرا لحل المنازعات بهدف اقرار السلام الاجتماعي.

ب- الوساطة الجزائية اجراء رضائي:

قد لا تتحرك الدعوى الجنائية ولا يرجع السبب في ذلك الى وجود مانع قانوني و لكن لأن الأطراف قد يتراضوا فجأة على التفاوض من أجل انقضاءها، و قد يكون هذا الاجراء مشيرا للدهشة، ليس لأنه يباشر في الواقع رغما عن القانون و لكن على الأخص لأن العضو الرسمي المكلف بالتحقيق هو الذي يقترح على الأطراف التفاوض، و هكذا تصبح السلطة العقابية بمثابة فاعلا أساسيا في الرضائية طالما هي التي تقترح تغيير الدعوى الجنائية عن مسارها المألوف[3].

و يبرز مصطلح الرضائية في الواقع من حرية الارادات و يعني الاتفاق، و يستلزم بالضرورة روح الرضا والتفاوض و التسوية، لذا فان الرضائية تشير فكرة العقد، و نعني بذلك في الواقع عقدا حقيقيا، يقتحم مجال الدعوى الجنائية لكي يغير من اتجاه مسارها الطبيعي طواعية، حيث تأتي الرضائية من الناحية العملية لتفريد المعاملة المقررة للجريمة، و تحقق بسبب ذلك الهدف من انسانية العدالة الجنائية.

[1] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 570.

[2] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 570.

[3] محمد سامي الشواء، المرجع السابق، ص 27.

فقوام اللجوء الى الوساطة يرتكز على رضا الأطراف بقبول تسوية الخصومة، وصفة الرضائية تقتضي الحصول على موافقة طرفي الجريمة على المشاركة في عملية الوساطة من جهة، و تحديد التدابير محل الاتفاق من جهة اخرى فالأطراف هم أصحاب الشأن في تحديد التدابير التي سيتم بها تسوية النزاع القائم بينهم، و لا يقتصر دور الوسيط إلا على متابعة و مراقبة التوصل الى اتفاق بين طرفي النزاع بالشكل الذي يمكنهم من ادارة نزاعهم، و هو ما لا يتوافر لهم من خلال مباشرة الاجراءات العادية، و قد أشارت التوصية رقم 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي على أنه ينبغي التوصل الى اتفاقات بشكل طوعي من جانب الأطراف، و هو الأمر الذي سايرته التشريعات المقارنة و منها التشريع البرتغالي الذي نص في المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه :"ينبغي أن يتم التوصل الى اتفاق بموافقة طرفي النزاع و بحرية كاملة"[1].

و من تم فالوساطة الجنائية تقوم على مبدأ الرضائية، لأنها نظام اختياري لا يمكن فرضه على الجاني و المجني عليه بعيدا عن رغبتهم و ارادتهم الحرة، و بحسب هذه الميزة فالوسيط ليس بمقدوره إلزام الأطراف على تسوية النزاع وانما يقتصر دوره في بذل قصارى جهده و خبرته في استخدام أساليب فعالة للتوفيق بين الخصوم و إرضائهم.

ت- الوساطة الجزائية اجراء تفاوضي:

الأصل أن الوساطة الجزائية هي التوفيق بين الجاني و المجني عليه عن طريق تدخل طرف ثالث، و تؤسس الوساطة الجنائية على فكرة التفاوض بين الخصوم حول الآثار المترتبة عن الجريمة، و هناك من الفقه[2] من يعترض على فكرة التفاوض باعتبارها تتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه الدعوى الجزائية، فهذه الأخيرة تتسم بصفة العمومية ويتم من خلالها مباشرة حق الدولة في العقاب، و بالتالي لا يجوز للنيابة العامة التوقف عن السير فيها أو التنازل عنها أو التفاوض بشأنها.

أما الوساطة الجزائية فيمكن اعتبارها اجراء يقوم على حرية الأطراف في التفاوض على تسوية الآثار المترتبة عن الجريمة و تقدير تعويض المجني عليه، و هي عملية ينبغي أن تتسم بالمرونة و الفاعلية بالشكل الذي يحقق رغبة الأطراف في التوصل الى تسوية الأضرار الناجمة عن الجريمة[3]. لأن التفاوض هو اتفاق بين طرفين لحصول كل منهما على منافع تهمه مقابل أشياء أخرى يتم التنازل عنها للطرف الآخر، و هذه العملية ليست عملية حسابية و انما هي عملية نسبية، بمعنى أنه ليس من الضروري أن تتساوى قيمة هذه المنافع، بل المهم أن يكون كل طرف راضيا بما حصل عليه[4].

[1] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، ص 68.

[2] مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية، ص 86 و ما بعدها

[3] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، ص 68.

[4] رامي متولي عبد الوهاب، نفس المرجع ، ص 68.

فالوساطة الجزائية تفتح المجال لالتقاء أطراف النزاع، مما يساعد كل طرف على التعبير عن احساسه و مشاعره فضلا عن تبادل أسباب النزاع، الأمر الذي يسمح بتبادل الترضية فيما بينهم وإعادة الروابط القديمة أو خلق روابط جديدة، مما يؤدي الى تحقيق الانسجام الاجتماعي، و بذلك يحق القول أنه لا وساطة بدون تفاوض.

ث- الوساطة الجزائية اجراء اصلاحي:

ترمي الوساطة الجزائية الى تحقيق هدفين، أولهما تعويض الأضرار التي أصابت المجني عليه من جراء الجريمة وثانيها إعادة تأهيل مقترف الجريمة و إدماجه في الجماعة، وليس ابعاده عنها عن طريق السجن أو حظر الاقامة أو التشهير كما يحدث في الدعاوى الجنائية التقليدية.

و من هذا المنطلق تعد الوساطة نموذجا آخر في ادارة المنازعات الجنائية، مؤداه إعادة تكوين العلاقة الاجتماعية، فقيام الجاني بإصلاح الضرر الذي أحدثته جريمته فضلا عن إعادة إدماجه في الجماعة يؤدي في نهاية المطاف الى خلق علاقات اجتماعية جديدة، و هو الأمر الذي يساهم في تحقيق الانسجام الاجتماعي[1].

فليس من الصواب اعتبار التعويض الذي يدفعه الجاني في نطاق الوساطة الجزائية بمثابة الجزاء، إذ أنه يعد وسيلة لإعادة تأهيل الجاني بغية إدماجه في الجماعة[2] لتمتاز بذلك الوساطة الجزائية بميزة الاصلاح، فتعمل على اصلاح الضرر الذي خلفه الجاني باقترافه للجريمة عن طريق تعويض عادل للمجني عليه، و اصلاح الجاني بذلك و اعادة ادماجه فردا سويا في المجتمع.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية

اختلف الفقه الجنائي في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية، و يعود ذلك لعديد الأدوار التي تؤديها الوساطة الجزائية، و كذا الى تنوع الأهداف التي تعمل على تحقيقها، فذهب رأي من الفقه الى إضفاء صبغة اجتماعية على الوساطة بالنظر الى الغرض منها، فيما ذهب رأي آخر إلى اعتبار الوساطة الجزائية أحد صور الصلح الجنائي بالنظر الى الدور الذي تؤديه، كما اعتبرها اتجاه آخر بديل عن الدعوى الجنائية التقليدية، في حين ذهب رأي آخر الى اعتبارها إجراء إداري، و يرجع هذا الاختلاف الى نظرة الفقه للوساطة الجزائية، و سيتم عرض مختلف هذه الآراء فيما يلي:

[1]-BONAFE-SCHMITT (J.P) : OP.CIT.P.20.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 72.

أولا: الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائية هي وسيلة من وسائل التنظيم الاجتماعي، فهي تهدف إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاء، كما أنها تعمل على إعادة الوئام بين الخصوم و هو ما لا تحققه الاجراءات الجزائية العادية.

و لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي[1] الى أن الوساطة تعبر عن نموذج لعدالة اختيارية، و أن نموذج وساطة الأحياء ومراكز القانون ليس الغرض منه حل المنازعات التي تثار في نطاق الأحياء، و إنما خلق أماكن حقيقة للتنشئة الاجتماعية في الأحياء، و الهدف من هذه المراكز في فرنسا هو بناء تنظيم ذاتي للمنازعات في الأحياء من خلال دعوة الأطراف المتنازعة الى مراكز العدالة قبل الشروع في الاجراءات القانونية، و يبرّر هذا الرأي بأن هياكل الوساطة في الأحياء ليست مصممة لتحقيق العدالة و انما لمساعدة المجتمع. وهناك من ينظر الى الوساطة بأنها تنظيم اجتماعي مستحدث[2]، فيما يرى جانب ثالث[3] بأن الوساطة الجنائية يمتزج فيها الفن الاجتماعي بالقانون، و رأي رابع[4] يرى أن الوساطة الجنائية تعد طريقة غير تقليدية مركبة لتنظيم الحياة الاجتماعية.

بيد أن هذا الاتجاه بالرغم من إقراره للوساطة بالطبيعة الاجتماعية إلا أنه لم ينف عنها الصفة الجنائية، اذ تطبق في مجال المنازعات الجنائية، و من خلالها يتوصل الجاني و المجني عليه لحل الخصومة وديا بصورة أكثر انسانية عن طريق تدخل وسيط يتمتع بصفات الحياد والاستقلال، فلا يتدخل في التفاوض بين الأطراف إلا إذا لزم الأمر، و يكون للأطراف حرية الاختيار و لا يملك الوسيط سلطة فرض الرأي عليهم[5].

و يستند هذا الاتجاه على نموذج وساطة الأحياء و مكاتب القانون المطبقة في فرنسا، و نموذج مراكز عدالة الجوار في الولايات المتحدة الأمريكية، و هي هياكل وساطة ذات صبغة اجتماعية لا تهدف الى تحقيق التواجد القضائي في هذه المناطق و لا الملاحقة القضائية، و انما تهدف الى تحقيق السلام الاجتماعي في الأحياء، ناهيك عن اختيار الوسطاء في هذه النماذج الذي ينصب على الاشخاص المقيمين في الأحياء ذوي المكانة الاجتماعية، و سند هذا الاختيار هو أن هؤلاء الأشخاص أجدر من غيرهم في التوصل الى تسوية هذه المنازعات.

و قد انتقد هذا الرأي العديد من الفقهاء، حيث يرى البعض[6] أن هذا الاتجاه قد أغفل الغاية من إجراء الوساطة في انهاء الخصومة الجنائية، و الواقع أن هذا الرأي يحدد طبيعة الوساطة الجنائية من خلال قصر صور الوساطة

[1] -BONAFE.SCHMITT (J.P) : « La médiation-un nouveau mode de régulation sociale » , un article publié sur le site web à : www.gloenet.org.
[2] DALMAS-MARTY « M » ; les grands systèmes de politique criminelle, PUF, coll. , Thémis ,1992, p 20.
[3] CARIO « R » : la médiation pénale, entre répression et réparation, Paris, 1997, p 7.
[4] GUILLAUME –HOFNUNG « M » ; la médiation que sais- je ! , PUF,1995, p74.
[5] LAZERGES « C » : médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, revu ;sc ,crime ,1997, p186.
[6] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 32.

الجنائية في نموذج وساطة الأحياء في فرنسا، و إذا كان أنصار هذا الاتجاه قد تأثروا كثيرا بالنشأة الأولى للوساطة في المنازعات الاجتماعية التي نشأت بين أفراد الأسرة الواحدة أو أفراد تربطهم علاقة اجتماعية معينة و هو ما يطلق عليه بالوساطة الأسرية[1]، إلا أنهم أغفلوا الصور القضائية الأخرى للوساطة في فرنسا، و بالتالي لا يجوز الارتكان الى هذا الرأي لتحديد الطبيعة القانونية للوساطة التي تتم تحت اشراف النيابة العامة، و أنه إذا كان من غير المقبول انكار الدور الاجتماعي للوساطة، إلا أن هذا الدور لا يغير من الطبيعة الجنائية للوساطة و اعتبارها إحدى وسائل انهاء المنازعات الجنائية في إطار قانون الاجراءات الجنائية.

ثانيا : الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى أن الوساطة الجنائية ذات طبيعة عقدية كونها تتم بموجب اتفاق بين طرفي الخصومة و تخضع ذلك لمبدأ سلطان الإرادة أي توافق الإرادتين- إرادة الجاني و المجني عليه- إلا أنهم اختلفوا حول نوع الصلح الذي تقوم عليه الوساطة الجزائية، أهو صلح مدني ام صلح جنائي؟

أ- الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح المدني:

يذهب انصار هذا الاتجاه الى أن الوساطة الجنائية تتماثل مع الصلح المدني الذي يبرم بين الجاني و المجني عليه و لذا فالوساطة لا تسمح بانقضاء الدعوى الجنائية من أجل تسوية المصالح المالية الناجمة عن الجريمة، و لا تمنع هذه التسوية أو الترضية النيابة العامة من مباشرة الاتهام و السير في إجراءات الدعوى العمومية مستندين في ذلك الى نص المادة 20/46 من القانون المدني الفرنسي[2]، فالغرض الأساسي من الوساطة الجزائية يتمثل في قيام الجاني بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقته من جراء جريمته، و هو نفس الغرض الذي ينشده عقد الصلح المدني المنصوص عليه في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.

و تعتبر الوساطة الجنائية بذلك تصرفا قانونيا يتضمن تقابل ارادتي الجاني و المجني عليه من أجل تسوية الأضرار التي خلفتها الجريمة، و تأخذ صورة العقد الحقيقي بين الطرفين بما تشترطه من موافقتهما على التسوية و توقيعهما على هذا الاتفاق.

و يبرّر هذا الإتجاه رأيه بما استقر عليه القضاء المدني في بعض الولايات الأمريكية من اعتبار موافقة الطرفين على تسوية المصالح المالية الناجمة عن الجريمة بمثابة العقد المدني[3].

[1] محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح ، المرجع السابق، ص 40.

[2] -Guillaume-hofnung M, La médiation que sais je p.u.f ,1995.p.90.

[3] -Serridio-Delabre (E), la mediación a chicago ; rev , se,lrim 1986.p.200.

إلا أن هذا الرأي يشقيه لم يسلم من انتقاد الفقه له، و لاسيما الشق المتعلق باعتبار الوساطة عقدا مدنيا على اعتبار أن عقد الصلح يقتضي توقيع الأطراف على العقد، كما أن الوساطة الجنائية تتعلق بخصومة جنائية ولا تتعلق بنزاع مدني[1].

ب- الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجزائي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائية ما هي إلا صورة من صور الصلح الجنائي، و قد تبنى جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه و ذهب إلى اعتبار الوساطة الجنائية احدى تطبيقات نظام الصلح، أو بالأحرى هي بمنزلة مجلس صلح[2].

فالصلح و الوساطة من الوسائل غير التقليدية في إنهاء الخصومات الناجمة عن الجرائم قليلة الخطر، و تتركز غاية كل منهما في حصول المجني عليه على تعويض عادل من الجاني يجبر الضرر الذي أحدثته جريمته، و بمقتضاه يتجنب الجاني مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة[3]، فالهدف منها الوصول الى اتفاق أو تسوية ودية، فتدخل بذلك في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع.

و قد تبنى الفقه الفرنسي كذلك هذا الاتجاه و اعتبر الوساطة الجنائية مركبا قانونيا يُعد الصلح أحد مكوناته الأساسية، حيث يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع و يحفزهم لاقتراح موضوع التسوية تماما كما يحدث في حالات الصلح الجنائي، و آية ذلك أن نظام الوساطة الجنائية الذي تبناه قانون الاجراءات الجنائية البلجيكي يقترب و بشدة من الصلح الجنائي[4].

غير أن جانبا من الفقه – الفقه الفرنسي- انتقد هذا الرأي، فهو يرى بأن هناك اختلاف واضح بين الوساطة الجنائية و الصلح الجنائي خاصة من حيث الأثر المترتب على كل منهما، فالصلح الجنائي تنقضي بموجبه الدعوى الجنائية أما الوساطة الجنائية فلا يمكن أن تغل يد النيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية.

ثالثا: الوساطة الجزائية ذات طبيعة ادارية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجنائية ليست عقدا مدنيا و لا عقوبة جنائية و إنما هي مجرد إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في إطار سلطة الملائمة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي. و بناءا عليه تصدر النيابة العامة قرارها بالحفظ تحت شرط، و هو شرط تعويض المجني عليه و إزالة

[1]-Le Blois-Hoppe (J): La médiation pénale comme mode de réponse a la petite delimaquance ;Rev.sc crim 1994 ,p.525

[2] حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 354.

[3] ابراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 17.

[4] أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص 573.

آثار الجريمة، و بذلك يرفض أنصار هذا الاتجاه اعتبار الوساطة الجنائية بأنها أحد بدائل الدعوى الجنائية، حيث أنها مجرد إجراء من إجراءات الاتهام الذي تمارسه النيابة العامة، فهي جزء من نسيج هذه الدعوى و ليست بديلا عنها[1].

فما دامت الوساطة الجنائية تباشر في إطار سلطة النيابة في الحفظ الاداري للقضية عن طريق إصدار أمر بحفظ الأوراق و هذا القرار ذو طبيعة ادارية، فان الوساطة تكون ذو طبيعة ادارية[2].

و يرى اتجاه آخر من الفقه أنه إضافة الى اعتبار الوساطة الجنائية إجراء من إجراءات الضمان التي تضمن تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة، فهي تعتبر من أشكال الحفظ الواقف على شرط، و تعد بمثابة طريقة لإدارة الدعوى الجنائية بالشكل الذي يسمح بتعديل و تطوير العقوبة خارج نطاق المبادئ المستقرة في القانون الجنائي[3].

و قد ذهب البعض الى أن الوساطة الجنائية اجراء غير قضائي، ينزع الصفة التجريمية عن الجريمة، و من ثم ينحصر الاختصاص القضائي عن الواقعة و تصبح قرينة البراءة ذات قيمة محدودة، و هي بذلك تعد طريقة لإلغاء العقوبة الجنائية و شكلا من أشكال الأمر بالحفظ تحت شرط[4]، و هذا الأمر الصادر عن النيابة ذو طبيعة إدارية.

رابعا: الوساطة الجزائية من بدائل رفع الدعوى

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى اعتبار الوساطة الجنائية طريقة خاصة لاستبعاد الاجراءات الجنائية بالطرق التقليدية، فهي من بدائل الدعوى الجنائية التي تهدف الى تعويض المجني عليه[5]، فمع السياسة الجنائية الجديدة تغير الوضع لصالح أطراف النزاع و لاسيما المجني عليه فيما يتعلق بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الجريمة، و بالنسبة للجاني فقد أصبح له من خلال نصوص الوساطة و التعويض دورا فعالا في حل النزاع، و لا شك أن هذه النصوص تمثل انقلابا في سياق الإجراءات الجنائية التقليدية إذ أضحى بمقتضاها أطراف النزاع سلطة التفاوض بشأن حل نزاعهم[6].

و على خلفية ذلك أبدى بعض الفقه الفرنسي[7] تخوفه من نموذج العدالة التعويضية، زعما أنه في ظل هذا النموذج نكون أمام صورة من خصخصة الدعوى الجنائية، إذ يصبح تعويض الضرر مسألة تخص أطراف النزاع بالدرجة الأولى و لا شأن للدولة بها، كما أنه يمثل تهديدا خطيرا لمؤسسة القضائية.

[1] محمد حكيم حسين حكيم، المرجع السابق ، ص 157. و أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 36-37.

[2] -D.RODETS ; Impartialité et justice pénale .préface de Pradel, Cujas ,1996,p.307.

[3] محمد حكيم حسين حكيم، المرجع السابق ، ص 156.

[4] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، المرجع السابق ، ص 356.

[5] -Le PEGE(B):Op.cit. p.11.

[6] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 68.

[7]-BONAFE-SCHMITT(J.P):La mediation penale en France et aux Etats Unis ,op.cit,p.18.

غير أن غالبية الفقه الفرنسي قد ذهب الى أنه لا مجال لهذا التخوف لخضوع الوساطة الجنائية لرقابة دقيقة من قبل النيابة العامة، و ذلك بموجب سلطتها في الحفظ و التحريك المحتمل للدعوى بناء على نتيجة الوساطة، فلا خشية مطلقا من أن تكون الوساطة الجنائية صورة من خصخصة الدعوى الجنائية، بالرغم مما يحمله هذا اللفظ من مبالغة.

و يستند أنصار الرأي [1] القائل باعتبار الوساطة بديل عن الدعوى الجنائية على نقطة أساسية مؤداها اختلاف الوساطة عن الصلح الجنائي من حيث نطاق التطبيق و الأثر.

فمن حيث نطاق التطبيق فقد نصت المادة 1/41 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على الاحالة للوساطة دون تحديد الجرائم محل تطبيقها، و هو ما يختلف عن الصلح الذي حدد قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 6 منه و التي حصرته في جرائم معينة.

أما من حيث الأثر فنجاح الوساطة في القانون الفرنسي لا يترتب عليه أي أثر، و يكون للنيابة العامة حرية التصرف في الدعوى الجنائية، بينما يترتب عن الصلح انقضاء الدعوى الجنائية دون سلطة النيابة العامة في ذلك.

فاختلاف الأثر القانوني للوساطة الجنائية و الصلح لا ينفيان طبيعتهما الواحدة، فالصلح و الوساطة ينتميان الى نظام قانوني واحد، و هما جزء من قانون الاجراءات الجنائية و أحد وسائله في ادارة الدعوى الجنائية.

و الملاحظ مما سلف ذكره أن الفقه الجنائي لم يتفق في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية فهناك من اعتبرها ذات طبيعة اجتماعية و هناك من اعتبرها ذات طبيعة عقدية و رأى اخر اعتبرها اجراء اداري و اخرون ذهبوا للقول بأنها بديل من بدائل رفع الدعوى.

و الواقع أن الوساطة الجنائية تعد وسيلة عملية لعلاج المشاكل الاجتماعية ذات الطبيعة الجنائية، فتسوية المنازعة الجنائية في إطار الوساطة يكون له أثر اجتماعي أقوى و أفضل من اللجوء الى الطريق القضائي التقليدي كونها تقوم على أساس الرضائية في إدارة و حل المنازعات، فيلجأ إليها الأطراف بإرادتهم الحرة و هم يشعرون أن الوساطة من شأنها أن تجلب نفعا لكليهما، فيحصل المجني عليه بأسرع وقت ممكن على تعويض لجبر الضرر اللاحق به و الذي خلفته الجريمة، و يدرأ الجاني عن نفسه ضررا متمثلا في وصمة الإدانة و الزج به في غيابات السجن نكالا لما اقترفت يداه.

و هي بذلك تدخل في مفهوم العقوبة الرضائية كذلك، فتلجأ النيابة العامة لإجراء الوساطة الجنائية لإصلاح الضرر الذي يحق بالمجني عليه و انهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة و كذا الاسهام في تأهيل المتهم، و هذه الشروط تضفي على الوساطة مسحة عقابية.

[1] رامي متولي عبد الوهاب القاضي، المرجع السابق ، ص 79.

و بالرغم من ذلك كله فالوساطة تخضع لتقرير النيابة العامة بالدرجة الأولى، فموافقة الجاني و المجني عليه تلي قرار النيابة العامة. و متى قررت هذه الأخيرة اللجوء الى الوساطة و وافق الأطراف على تسوية النزاع أصدرت قرار بذلك يعد قرار بحفظ الدعوى أي إجراء اداري بديل عن الدعوى الجنائية.

و قد انتهج هذا النهج كل من المشرع الفرنسي بموجب تعديله القانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم 204/2004 و لاسيما المادة 1/41 منه، و كذا المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الاجراءات الجزائية بالأمر 02/15 و القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

فالمشرع الجزائري لم يتبنى رأيا فقهيا معينا في تحديد طبيعة الوساطة مشكلا نظاما خاصا بأخذه من جميع الآراء فلم يضف عليها أي وصف آخر عدا الاتفاق، و الاتفاق قانونا يستوجب توافر شروط العقد من رضا و محل وسبب كما جعل مصير الدعوى العمومية مرتبط بتنفيذ محتوى الاتفاق و ليس نتيجة للوساطة.

المطلب الثاني

أطراف الوساطة الجزائية و صورها

عند ارتكاب الجاني لفعل مجرم قانونا فقد ينتج عن فعله ضررا تجاه الغير، و هو المقصد من تجريم ذلك الفعل لأن غاية المشرع من التجريم هي الحفاظ على أمن و استقرار الأفراد و حماية المصالح العامة و الخاصة، و إذا كانت الجريمة تقتضي وجود مرتكب الفعل و هو الجاني فإن ذلك يقتضي بالضرورة وجود المجني عليه و هو الشخص المتضرر من الفعل الإجرامي.

و لما كان مسعى الوساطة هو إصلاح الضرر الذي خلفته الجريمة بالدرجة الأولى، فإن ذلك يستوجب وجود أطراف يتعين جمعهم قصد الاتفاق على إصلاح الضرر الذي خلفته الجريمة، و يعتبر الجاني و المجني عليه أطرافا أساسية في الواقعة، كما تتميز الوساطة الجزائية من الوسائل التي تفعل مشاركة الأطراف في إدارة الدعوى الجزائية من خلال الاتفاق على الحل التصالحي، و يلعب كلا الطرفين دورا هاما في عملية الوساطة إضافة الى النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، و إذا ما قررت النيابة العامة اللجوء الى الوساطة فإن ذلك يستدعي الاستعانة بوسيط في بعض التشريعات.

و تتخذ الوساطة الجزائية صورة الوساطة الاجتماعية تحت رقابة القضاء من حيث أن اللجوء إليها يكون بعد الحصول على موافقة الأطراف، و عليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، يخصص الفرع الأول الى أطراف الوساطة الجزائية، أما الفرع الثاني فيتم التطرق من خلاله الى صور الوساطة الجزائية.

الفرع الأول

أطراف الوساطة الجزائية

تقتضي الوساطة الجنائية وجود خصومة قائمة اتفق أطرافها على الحل التصالحي بعد تقريب وجهات النظر بينهما من قبل طرف آخر محايد.

و تلعب النيابة العامة دورا مهما في عملية الوساطة بحيث أنها هي من تقرر إحالة القضية على الوساطة أو الاستمرار في إجراءات الدعوى بتحريكها و مباشرتها باعتبارها صاحبة الحق في ذلك، و هو ما يعني أن الوساطة تستلزم رضا جميع أطرافها، فمتى قرّرت النيابة العامة إحالة القضية على الوساطة قامت باختيار الوسيط ، و حولت له مهمة التوفيق بين الخصوم و تسوية النزاع و تجدر الإشارة الى أن بعض التشريعات أجازت للنيابة العامة للقيام بدور الوسيط فيما عهد لها هذا الدور في بعض التشريعات، و لذلك ستتم تناول أطراف الوساطة على النحو التالي:

أولا: النيابة العامة

تعد النيابة العامة أحد أطراف الدعوى الجزائية، فهي الجهة المختصة بتحريك و مباشرة الدعوى الجزائية في غالبية التشريعات الجنائية المقارنة[1]، فهي شعبة من شعب القضاء تباشر وظيفة الاتهام و التحقيق بصفتها الأمينة على الدعوى الجزائية ، و قد ترتب على وقوع الجريمة تولد حق الدولة في العقاب، و الذي تباشره النيابة العامة نيابة عن الدولة من خلال الدعوى الجائية[2].

و تتولى النيابة العامة سلطة الاتهام بمجرد علمها بوقوع الجريمة، ويتنازع في وظيفة الاتهام للنيابة اتجاهان تشريعيان[3]، الأول ينادي بنظام حتمية الدعوى الجزائية، و هو الذي يلزم النيابة بتحريك كل الدعاوى التي تصل إليها و أما الاتجاه الثاني فينادي بنظام الملائمة و هو النظام الذي يعطي للنيابة سلطة تحريك الدعوى أو حفظها.

و في سياق الاتجاه الثاني فالملاحظ أن المشرع الفرنسي عزز مبدأ الملائمة في الأخذ بنظام الوساطة الجنائية من خلال نص المادة 1/41 من قانون الاجراءات الجنائية ، و التي أدخل عليها عدة تعديلات توسع من خلالها في

---

[1] اختلفت النظم الاجرائية في دور النيابة العامة . فمنها من أخذت بالنظام الاتهامي ، و الذي يباشر فيه المجني عليه كافة اجراءات الدعوى من ادعاء و جمع الأدلة ، و بذلك يختفي الدور التقليدي للنيابة العامة في مباشرة الدعوى و تكون مباشرة الدعوى الجنائية بيد الأفراد وحدهم. وهناك من التشريعات من أخرت بالنظام الحقيقي او التنقيبي و الذي تباشر فيه النيابة العامة كافة اجراءات الدعوى الجنائية من ادعاء و جمع الأدلة دون تدخل من جانب المجني عليه. و تشريعات أخرى أخذت بالنظام المختلط و هو نظام يقرر فيه النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية في غالبية الحالات الا البعض منها التي قرر فيها المشرع السماح للمجني عليه بتحريكها و غل يد النيابة كما في حال شكوى المجني عليه. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 83 و ما بدها.

[2] رامي متولي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 277

[3] رامي متولي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 278.

البرامج التأهيلية للمتهم، و آخرها التعديل بموجب القانون رقم 444/2016 الذي ينص على إمكانية النيابة العامة مباشرةً أو عن طريق مأمور الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط و قبل اتخاذ قراره في الدعوى الجنائية اللجوء لنظام الوساطة إذا تبين له أن مثل هذا الاجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه و ينهي الاضطراب الناتج عن الجريمة و يساهم في تأهيل مرتكبها[1].

و في بلجيكا تتم الوساطة الجنائية عن طريق الاتصال الشخصي بين النيابة العامة و المتهم و الضحية، فتقوم النيابة العامة بإجراء التحقيق في الواقعة محل الاتهام لتتأكد من وقوعها و من ثم نسبتها الى المتهم و إضفاء الوصف القانوني السليم عليها.

فأعطى المشرع البلجيكي للنيابة العامة سلطة تقرير مدى ملائمة اللجوء إلى إجراء الوساطة من عدمه[2] فيمكن اللجوء الى الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، و حتى أثناء تنفيذ الحكم القضائي، كما أنه يجوز لكل من له مصلحة مباشرة أن يطلب إجراء الوساطة وفقا للتوسع التشريعي الذي أدخله المشرع البلجيكي بموجب القانون الصادر في 22 يونيو 2005[3].

و في ألمانيا يباشر وكيل النيابة العامة مهمة الوساطة من خلال آلية الحفظ في نطاق الجرائم العادية، فعندما لا يرغب وكيل النيابة في تحريك الدعوى في الجرائم البسيطة فإنه يتحول الى وسيط تلقائي، و من خلال هذا الدور ينشأ وكيل النيابة بنفسه الاتصالات بين الأطراف، و يوضح لهم مزايا الحل الودي. و قد جازت المادة 153 اجراءات جنائية ألماني لوكيل النيابة محل النزاع عن طريق التوفيق، كما أجاز به الاعفاء من تحريك الدعوى الجنائية إذا كان الأمر يتعلق بجنحة بسيطة شريطة إزالة الضرر[4].

و بالنسبة للتشريع البرتغالي فإذا رأى عضو النيابة العامة أن ملائمة الوساطة الجنائية في انهاء النزاع يمكن أن يؤدي الى ردع الجاني وعدم عودته الى الجريمة التي يجب أن لا تكون من الجرائم المستثناة، يقوم بإرسال ملف النزاع الى الوسيط[5].

و أما التشريعات العربية فنشير الى أن المشرع التونسي أقر نظام الوساطة متأثرا بالمشرع البلجيكي في قانون الاجراءات الجنائية وقانون حماية الطفل، فأناط بوكيل الجمهورية مهمة القيام بدور الوسيط فيتولى عرض الوساطة على الأطراف المتخاصمة بعد استدعاءهم اداريا بموعد يحدده قبل اتخاذ أي إجراء بشأن الدعوى العمومية[6].

---

[1] -Modifie par LOI N°:2016.ort.21.

[2] المادة 80 من قانون العقوبات البلجيكي.

[3] وسع المشرع البلجيكي من نطاق الوساطة بموجب القانون الصادر في 22 يونيو 2005 و لا سيما المادة 553 من قانون الاجراءات الجنائية. نقلا عن معتز السيد الزهري، المرجع السابق، المادة بالفرنسية هامش 1 ص 49.

[4] -Gunter blau et EINHARD. FRANKE in Rev.Int.Dr.Pen.1983.p.929.

[5] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ص 364.

[6] أضاف المشرع التونسي بموجب القانون رقم 93 لسنة 2002 باب تاسع الى الكتاب الرابع من مجلة الاجراءات الجنائية التونسية بعنوان " الصلح بالوساطة في المادة الجزائية " تضمن مواد تتعلق بنطاق الوساطة و اجراءاتها و أثارها في القانون التونسي.

و في التشريع المغربي فقد تم تكريس مبدأ ملائمة اللجوء الى الوساطة إذ عهد لوكيل الملك أن يقوم بدور الوسيط، فيقترح الصلح على طرفي الخصومة لإنهاء النزاع إذا تبين له أن الوساطة أنفع للمجني عليه من خلال الحصول على تعويض فوري، و الجاني بتأهيله وإصلاحه بذلك وكذا عدم خطورة النزاع، كما يجوز لوكيل الملك أن يعهد مهمة الوسيط إلى شخص آخر[1].

و أما المشرع الجزائري فقد اعتمد نظام الوساطة بموجب تعديله لقانون الاجراءات الجزائرية بالأمر 02/15 مانحا النيابة العامة سلطة ملائمة اتخاذها كبديل عن الدعوى العمومية.

فنصت المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها[2].

و ما يستفاد من هذا النص أن المشرع أوكل النيابة العامة مهمة القيام بدور الوسيط لتمارسه من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم وفقا لمبدأ الملائمة دون امكانية تفويض غيره كما هو حال بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي.

ثانيا: المجني عليه

يعتبر المجني عليه أهم أطراف عملية الوساطة التي تهدف بالدرجة الأولى الى ضمان تعويضه جبرا للضرر الذي الحقته به الجريمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فهو الشخص المقصود بالحماية القانونية التي يهدف اليها التشريع، و لذلك فلا يمكن تصور وساطة جنائية بدون مجني عليه.

و قد يشوب مصطلح المجني عليه من الغموض أو عدم الدقة ما يترتب عليه التعارض والاختلاف في التطبيق وهو ما دفع بأغلبية القوانين الجنائية أن تتجاهل وضع تعريف له، إلا بعض التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية[3] وأمام هذا الوضع اجتهد الفقه في تعريفه.

---

[1] المادة 41 من مسودة مشروع المسطرة الجنائية المغربي.

[2] المادة 37 مكرر و ما بعدها من الأمر 02/15 السالف الذكر.

[3] عرف قانون الاتحاد السوفيتي السبق لسنة 1958 في المادة 24 منه المجني عليه بأنه " يعد مجنيا عليه الشخص الذي تسببت الجريمة في الحاق ضرر معنوي أو جسماني أو مالي به ".و عرف قانون جمهورية بولندا الشعبية لسنة 1969 من مادته 40 المجني عليه بأنه " صاحب المال القانوني أو حقوق التي انتهكتها الجريمة مباشرة أو هددتها بانتهاك ، سواء أكان شخصا طبيعيا أم قانونيا ، و يجوز عد الجمعيات العامة أو الاجتماعية مجنيا عليها حتى و لو لم تكن تتمتع بالشخصية القانونية " و لقد تبنى مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو(ايطاليا) عام 1985 الاعلان الصادر عن الأمم المتحدة و الخاص ب " المبادئ الاساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و اساءة استعمال السلطة " الذي حدد المقصود بمصطلح المجني عليه وعد بموجبه مجموعة من الصور ، بنظر : محمد الأمين البشري ، علم ضحايا الجريمة و تطبيقاته في الدول العربية ، ط 1 ، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2005، ص 70، و ينظر في النص الكامل للإعلان : صالح السعد ، علم المجني عليه ، ط1 ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999، ص 152 و ما بعدها.

فقد ذهب جانب من الفقه[1] الى تعريف للمجني عليه بأنه "كل من أضرت به الجريمة " أو " كل شخص أصابه الضرر من جراء الجريمة سواء كان ضررا مباشرا أو غير مباشر"، و الملاحظ أن أصحاب هذا الاتجاه ركزوا في تعريفهم للمجني عليه على فكرة الضرر اذ تثبت صفة المجني عليه لكل شخص أضرت به الجريمة سواء كان الضرر مباشرا أو غير مباشر.

ويعرف آخرون[2] المجني عليه بأنه "الشخص الذي قصد بارتكاب الجريمة الإضرار به أساسا، و إن لم يصبه ضرر أو تعدى الضرر إلى غيره من الأفراد"، أو هو "صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم و وقع الفعل الاجرامي عدوانا مباشرا عليه".

و يندرج ضمن هذا الاتجاه تعريف آخر يعرف المجني عليه بأنه "الطرف السلبي للجريمة، أي الشخص الذي يقع عليه عدوان الجريمة المباشر أو الذي يكون مقصودا بهذا العدوان، ويمكن أن يكزن شخصا طبيعيا أو معنويا" والثابت من هذه التعاريف أن أصحاب هذا الاتجاه يستندون الى فكرة القصد الجنائي في تعريفهم للمجني عليه.

فيما ذهب جانب هام من الفقه[3] الى تعريفه بأنه "كل من وقعت على مصلحته المحمية من فعل يجرمه القانون سواء ألحق به هذا الفعل ضررا معينا أو عرضه للخطر"، و يعرف أيضا " ذات الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أهدرت الجريمة أحد مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات"، أو "الشخص الذي اعتدى على حقه الذي يحميه القانون".

و تعاريف هذا الاتجاه تستند إلى فكرة المصلحة محل الحماية الجزائية، بحيث أن المشرع عندما يجرم سلوكا معينا فان ذلك يتأتى من كون ذلك السلوك يضر أو يعرض للخطر مصلحة قدّر المشرع جدارتها بالحماية الجزائية، و من تم حدد المجني عليه بكونه صاحب تلك التي أضرت به الجريمة أو عرضته للخطر.

هذا و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريف المجني عليه على أنه "الشخص الذي يقع عليه الفعل، أو يتناوله الترك المؤثم قانونا، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا، بمعنى أن يكون الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع "[4].

و يرى البعض أنه لا يكفي لاعتبار الشخص مجنيا عليه أن يكون قد أصابه ضرر من جريمة، و إنما يتعين أن يتخذ الضرر صورة النتيجة الاجرامية، و على ذلك فان أي صلح يتم بين الجاني و بين شخص أخر غير المجني عليه لا ينتج أثره في انهاء الإجراءات الجنائية التقليدية، و لو كان هذا الشخص بالفعل مضرورا من الجريمة، و يغلب أن يكون

[1] أسامة أحمد النعيمي ، دور المجني عليه في الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 17-18.

[2] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1976 ، ص 126.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 19.

[4] أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص588.

المجني عليه هو المتضرر من الجريمة إلا أنه في بعض الحالات قد لا يلحق بالمجني عليه ضرر، أو قد يصيب الضرر غيره[1] و بالتالي فالمجني عليه في الوساطة الجنائية هو الشخص الذي أصابته الجريمة و تضرر منها، و ليس المضرور من الجريمة[2].

و قد ساير هذا الاتجاه المشرع الفرنسي بالرغم من عدم إدراجه تعريفا للمجني عليه، فلم يشترط لإمكانية إجراء الوساطة أن يكون المجني عليه متضررا من الجريمة، إذ تنص في المادة 41 مكرر 7 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على أنه للنائب العام عند توفر شروط إجراء الوساطة أن يجري بموافقة الأطراف وساطة بين مرتكب السلوك الإجرامي و المجني عليه، و بذلك يكون المشرع الجنائي الفرنسي قد اعترف بأن المجني عليه قد يكون غير من أصيب بالضرر من الجريمة، و منه فالمجني عليه مستقل عن فكرة الضرر[3].

أما المشرع الجزائري فاستقر رأيه على نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع الفرنسي، فلم يقحم نفسه بتعريف المجني عليه و لم يستعمل لفظ المتضرر من الجريمة، و هو ما يتضح من خلال نص المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي استعمل فيها لفظ الضحية و أشار الى جبر الضرر المترتب عن الجريمة، و إلى ما يفيد تعويض الضحية من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 111 و كذا فقرة الأولى من المادة 113 من قانون حماية الطفل.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضبط مصطلح المجني عليه الشاكي و وصفه من خلال هذه النصوص بالضحية، فمصطلح الضحية يوحي إلى مركز قانوني في خصومة قائمة حركت بشأنها الدعوى العمومية، في حين أن الوساطة يشترط أن تكون قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة، و ما دام الأمر كذلك فكان يتوجب على المشرع أن يستعمل مصطلح الشاكي بدل الضحية.

ثالثا: الجاني.

يقصد بالجاني "الشخص الذي ارتكب فعلا مكونا لأركان جريمة من الجرائم "[4]، فهو الشخص مقترف الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا[5]، و يعرف كذلك بأنه " كل إنسان اقترف جريمة و كان أهلا للمسؤولية حين ذاك

[1] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، المرجع السابق ، ص 384.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ص 19.

[3] -Bonafe Schmitt .Jean.pierre .op.cit .p.24.

[4] مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 251.

[5] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ط6، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2015، ص 751 و ما بعدها.

بأن كانت له إرادة معتبرة اتجهت اتجاها مخالفا للقانون"[1]، و من هنا يتضح أن الجاني طرف أصيل في عملية الوساطة الجزائية.

و لقد عَرف الفقه الجنائي مصطلحين قانونين يشير كل منهما إلى الجاني و هما المتهم و المشتبه فيه و لذا يجب التفرقة بينهما، فالمتهم هو الشخص الذي توجد دلالات كافية على ارتكابه للجريمة و لو لم يوّجه إليه الاتهام[2]، أما المشتبه فيه فهو كل من يقدم ضده بلاغ أو شكوى أو تجري معه تحريات أو استدلالات بغية تقوية دلائل اتصاله بالجريمة المرتكبة[3].

و معنى ذلك أنه بنشوء الدعوى الجنائية و تقديم شكوى ضد مرتكب الفعل المجرم يطلق على هذا الأخير تسمية المشتكى منه أو المشتبه فيه، و ترافقه هذه الصفة أثناء مرحلة الاستدلال، و معنى ذلك أنه يمكن للجاني أن يكون مشتبها فيه، و لكن العكس غير صحيح إذ ليس بشرط أن يكون المشتبه فيه جانيا[4]، أما اذا اتخذت النيابة أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى فيكتسب مرتكب الفعل – الجاني- تسمية المتهم.

فأغلب التشريعات لم تفرق بين مصطلح المتهم و المشتبه فيه، فالمشرع المصري مثلا أطلق لفظ المتهم على كل شخص حامت حوله الشبهات بارتكاب جريمة، و لو لم يوجه الاتهام إليه، أو يتخذ تجاهه إجراء من اجراءات التحقيق، و بذلك اهتدى كل من القضاء المصري و المحكمة الأوربية لحقوق الانسان[5]، على خلاف القضاء الأمريكي و المشرع الفرنسي، حيث عرف هذا الأخير في المواد 105 و 114 من قانون الإجراءات الجنائية فرنسي التمييز بين المشتبه فيه و المتهم و المحكوك عليه.

أما المشرع الجزائري[6] فقط أحسن ضبط التسمية حين استعمل مصطلح مرتكب الفعل في الوساطة، فأضفى عليه صفة المشتكى منه، و هذا ما هو ثابت من خلال نص المادة 37 مكرر من الأمر 02/15 التي تنص "...بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه..."، و كذا المادة 2/111 من القانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل التي لم تدرج لفظ المتهم و استخلفته بالطفل "... بطلب من الطفل أو ممثله القانوني..." عكس ما فعله مع الضحية عوض الشاكي، لأن الوساطة هي إجراء يبحث عن حل ودي قبل تحريك الدعوى العمومية.

[1] مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 111.

[2] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العميل ، المرجع السابق ، ص 370.

[3] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، 215.

[4] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، هامش رقم 3 ، ص 20.

[5] رامي متولي عبد الوهاب ، اطلالة على أنظمة السنوية ، المرجع السابق ، ص 60.

[6] المادة 37 مكرر من الألف 15.02 المادة 111 من الألف 15.12 سالفي الذكر.

و مع ذلك يرى جانب من الفقه الحديث[1] أن مصطلح الجاني أو فاعل الجريمة هو أدق مصطلح إذ يتوافق مع مجال تطبيق الوساطة فيشير إلى مرتكب الجريمة دون أن يبحث المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة.

رابعا: الوسيط

يعني مصطلح الوسيط لغة المؤَفق أو المصلح[2]، و هو "من تتم الاستعانة به لإقرار اتفاق من خلال مفاوضات يجريها مع طرفين أو عدة أطراف، و هو شخص مستقل مكلف بإيجاد حل ودي لنزاع ما"[3].

و لا يختلف التعريف الاصطلاحي للوسيط عن المفهوم اللغوي، فقد عرفه البعض بأنه "ذلك الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجني عليه"[4]، أو "هو ذلك الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجني عليه"[5].

و معنى ذلك أنه يتعين أن يشتمل الوسيط على شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصالح الخصوم ولذلك عرف الوسيط كذلك بأنه " طرف محايد هدفه الأساسي هو إقرار السلم بين الأطراف المتناحرة، و هو في ذلك يعتمد على عناصر متعددة منها القدرة على الإستماع و الارضاء و استيعاب الآخرين و تفهم معاناتهم، و كما يقال فان الوسيط هو من صناع المثالية "[6].

و لقد حددت ندوة طوكيو هذه الشروط بدقة حيث قررت أنه "يشترط في الوسيط أن تتوافر لديه الروح الانسانية و الرغبة في خدمة المجتمع و حل مشاكله، فضلا عن المعرفة القانونية و النفسية المناسبة التي تساعده على استنباط الحلول العملية، و حتى يتمكن من القيام بدوره هذا يتعين أن يكون مستقلا و محايدا، و لا يجوز أن يكون حكما في النزاع في حالة فشل جهود الوساطة".

و في ذات السياق تبنى المشرع الفرنسي هذه الشروط بمقتضى المرسوم رقم 305/96، حيث اشترط فيمن يمارس مهنة الوسيط أن يكون من ذوي المعرفة العميقة أو الكفاءة، و أن تتوفر فيه صفتي الاستقلال و الحياد، و ألا يكون من المشتغلين بالقضاء فضلا عن حفاظه على السر المهني[7].

---

[1] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 234.

[2] قاموس المنهل ، قاموس فرنسي عربي ، ط16 ، بيروت ، ص 768.

[3] ايمان مصطفى منصور مصطفى ، الوساطة الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2010 ، ص 295.

[4] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 23.

[5] رامي متولي عبد الوهاب قاضي ، التسوية ، المرجع السابق ، ص 81.

[6] Brumo oppetit "le médiateur est un artisan de l'idéal " GURISSER " le médiateur n'est pas un medium " juris-classeur 2004.p.2

[7] المواد(15.5.4.3) من المرسوم 96.305 الصادر في 10 أفريل 1996. و يعد هذا النص اعترافا رسميا من قبل المشرع الفرنسي بمهمة الوساطة إذ أنه تردد كثيرا قبل أن يعترف بها، و يرجع ذلك الى معارضة رجال القانون و القضاء لظهور شخص جديد يقوم بإدارة المنازعات الجنائية. و قد كان لهذه المعارضة أثرا بالغا عند مناقشة مشروع قانون 1990 في البرلمان – أحد المشاريع المنظمة للوساطة الجنائية ، حيث اعترض عدد كبير من أعضاء مجلس الشيوخ على إنشاء مهنة الوسيط، الأمر الذي أدى الى سقوط المشروع، و بمقتضى مرسوم أبريل 1996 قطع المشرع هذا التردد باعترافه بمهنة الوسيط. أشرف رمضان عبد الحميد ،الهامش2، ص 24.

كما أن مهمة التوسط بين الجاني و المجني عليه كانت منوطة بأعضاء النيابة العامة تحت ما يعرف بالوساطة المحتفظ بها، و لكن سرعان ما ألغى المشرع الفرنسي ذلك حرصا منه على حياد و استقلال الوسيط من جهة وسلطات القضاء الجنائي من جهة أخرى، ففرض حظرا مطلقا على من يمتهن العمل القضائي في ممارسة مهنة الوساطة بموجب المرسوم رقم 71/2001 و المرسوم رقم 305/96 فأصبح النائب العام يندب أشخاصا طبيعيين أو معنويين مؤهلين للقيام بمهمة الوسيط، و اصطلح على هذا النوع من الوساطة بالوساطة المفوضة[1].

و الوسيط قد يكون شخصا طبيعيا وهذا الغالب الأعم، و قد يكون شخصا معنويا كجمعيات مساعدة المجني عليه و بيوت العدالة و القانون وفقا لما أشار اليه المشرع الفرنسي من خلال المرسومين سالفي الذكر[2].

و تجدر الاشارة الى المشرع الجزائري اعتمد صورة الوساطة المحتفظ بها مع البالغين فجعل مهمة الوساطة من صميم أعمال النيابة و لا يجوز لغيره القيام بها وفقا للمادة 37 مكرر من الأمر 02/15 التي تنص "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناءا على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها..."[3].

و أما بالنسبة لوساطة الأحداث فيلاحظ أنه أخذ بنظام الوساطة المفوضة، حيث أجاز لوكيل الجمهورية تكليف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية القيام بمهام الوساطة، و ذلك بصريح نص الفقرة الأولى من المادة 111 "يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية "[4].

و وفقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة فإن تكليف وكيل الجمهورية لأحد مساعديه للقيام بالوساطة لا يعتبر تفويضا، فكل عمل يقوم به مساعد وكيل الجمهورية بتكليف من هذا الأخير يدخل ضمن اختصاصه بصفته عضو من أعضاء النيابة، أما ضباط الشرطة فليسوا من أعضاء النيابة و لذلك فتكليفهم يعد تفويضا من وكيل الجمهورية ومن تم فيمكن لهم اجراء الوساطة في قضايا الأحداث دون البالغين.

[1] جيلالي عبد الحق ، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ص 298.

[2] محمد فوزي ابراهيم ، دور الرضا في قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 319.

[3] المادة 37 مكرر من الأمر 02/15.

[4] المادة 111 من قانون 12/15.

الفرع الثاني

صور الوساطة الجزائية

تجدر الاشارة بداية أن جانب من الفقه الفرنسي يرى صعوبة في الإحاطة بجميع صور و أشكال الوساطة الجزائية، و مردّ ذلك هو حداثة فكرتها، و تعدد مناهج و أساليب الجهات التي تباشر أعمالها في النطاق الوطني إضافة إلى تعدد واختلاف تجاربها باختلاف الدول[1]، و بالرغم من ذلك فإن أغلب صور الوساطة الجزائية يمكن تصنيفها وادراجها تحت صورة الوساطة المفوضة[2].

و يمكن تقسيم صور الوساطة الجزائية من حيث الطبيعة و التكوين الى وساطة قضائية و وساطة اجتماعية في إطار رقابة القضاء، و من حيث التنظيم الى وساطة تلقائية و وساطة منظمة، و من حيث اعتراف المشرع بها إلى وساطة رسمية وغير رسمية، و أما من حيث أسلوب مباشرتها فتنقسم إلى وساطة مباشرة و غير مباشرة . و من حيث الغرض منها فإلى وساطة إصلاحية و تأهيلية.

و بالرغم من ذلك فان غالبية صور الوساطة الجزائية يمكن تصنيفها و إدراجها تحت لواء صورة واحدة تعرف بالوساطة المفوضة، ذلك أن معظم القضايا التي تعالج عن طريق الوساطة ترسل للوسيط بمعرفة قضاة الحكم أو النيابة العامة[3].

و قد أكدت ندوة طوكيو على أن الأصل أن تقوم جهات القضاء بإحالة ملف القضية الى جهة الوساطة بعد الحصول على موافقة أطراف النزاع.

و فضلا عن ذلك فقد استحدث المشرع الفرنسي صورة أخرى من الوساطة تعرف بالوساطة المحتفظ بها. وعلى ضوء ما تقدم سيم الإشارة الى الصور العامة للوساطة الجنائية وفق المعايير المذكورة، ثم الى صور الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي.

أولا: الصور العامة للوساطة الجزائية

تقسم الوساطة الجزائية تبعا لكل معيار الى عدة صور و سيتم التطرق اليها على النحو التالي

أ- صور الوساطة الجزائية من حيث طبيعتها : تنقسم الوساطة الجنائية من حيث الطبيعة الى وساطة قضائية و اجتماعية

[1] -BONAFE-SCHMITT (J.P), cite,p.21.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 39.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد ، نفس المرجع، ص 39.

1- الوساطة القضائية: و هي تلك الصورة التي تتم عن طريق تدخل أعضاء النيابة العامة أو القضاء حيث يقوم العضو القضائي بمباشرة مهمة الوساطة بين الأطراف، و مثال ذلك الوساطة التي تتم في الولايات المتحدة والأردن عن طريق قاضي الصلح، و في بلجيكا[1] و الجزائر[2] عن طريق النيابة العامة، و هذا النموذج من الوساطة غير منتشر في النظم الإجرائية التي تأخذ بمبدأ استقلال الوساطة، و هي بذلك تحرم أعضاء النيابة العامة من مباشرة مهمة الوساطة.

2- الوساطة الاجتماعية: و هذه الصور تنقسم بدورها إلى قسمين، وساطة اجتماعية تحت رقابة القضاء و وساطة اجتماعية تتم بعيدا عن القضاء.

2-1 **وساطة اجتماعية تحت رقابة القضاء:** و يقصد بهذه الصورة تلك الوساطة التي تتم عن طريق تدخل أشخاص من خارج الأجهزة القضائية سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو جمعيات أهلية، و ذلك عن طريق احالة القضية بمعرفة النيابة العامة. و تتم هذه الصورة تحت إشراف و رقابة النيابة العامة أو القضاء، حيث يكون للنيابة العامة تقرير نجاح الوساطة في إصدار قرارها بشأن الدعوى الجزائية، مثال ذلك الوساطة المفوضة المطبقة في القانون الفرنسي عن طريق جمعيات مساعدة المجني عليهم[3]، و لذلك عرفت بالوساطة الاجتماعية لأن القائمين عليها لا ينتمون للأجهزة القضائية و انما هم أشخاص عاديون و كّلت لهم مهمة القيام بالوساطة الجنائية.

2-2 **الوساطة اجتماعية تطوعية:** أما هذه الصورة فيقصد بها تلك الوساطة التي تتم بعيدا عن الأجهزة القضائية عن طريق تدخل يعض الأشخاص القاطنين بالأحياء المشهود لهم بحسن السيرة للتوفيق في المنازعات و إيجاد حلول للمشكلات التي تتم في محيط الجيرة، و تقوم هذه الصورة على إنشاء أماكن جديدة للتنظيم الاجتماعي وسط الأحياء، لعدم ملائمة تدخل القضاء في حل المنازعات البسيطة التي تحدث يوميا، و يتم اختيار الوسطاء المتطوعين من سكان الحي الذين يتمتعون باحترام واسع في المحيط السكني ذوو الكفاءة من أساتذة جامعيين و أطباء و مثقفين و متخصصين ورجال الفكر و القضاء و رجال الشرطة، و يتم تشكيل عدد من اللجان على مستوى الولاية أو المحافظة[4]، و الغاية من تكوين هذه اللجان ليست للتخفيف عن كاهل القضاة، و إنما تحقيق حياة أفضل لأبناء الحي الواحد و المساهمة في تقليل الإحساس بالخطر و عدم الأمان خاصة في الأحياء المعزولة.

ب- صور الوساطة الجزائية من حيث اعتراف المشرع بها: تنقسم الوساطة الجزائية من حيث اعتراف المشرع بها الى وساطة رسمية و وساطة غير رسمية (عرفية).

1- الوساطة الرسمية: و هي تلك التي تتم في إطار الدعوى الجزائية. و تخضع لأحكام قانون الاجراءات الجزائية ، حيث يجيز المشرع للنيابة العامة عرض الدعوى الجنائية للوساطة و يترتب على انقضاء الدعوى.

---

[1] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، ص 82.

[2] المادة 37 مكرر ق اج .

[3] ياسر بن محمد سعيد بصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة ،مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية ،كلية الدراسات العليا، 2011،ص 55.

[4] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، نفس المرجع ، ص 83.

و من بين التشريعات التي نصت على إجراء الوساطة في قانونها الإجرائي نجد التشريع الفرنسي و البلجيكي والبرتغالي و التونسي و الجزائري[1].

2- الوساطة غير الرسمية: فيقصد بالوساطة غير الرسمية – العرفية- أنشطة الوساطة الاجتماعية التي تمارس بغير نص تشريعي أي عن طريق مجالس الصلح العرفية المنتشرة في المجتمعات الريفية و البدوية عن طريق رؤساء القبائل الذين يتولون حل المنازعات عن طريق تطبيق الأعراف، و تنتشر مجالس الصلح العرفية في العديد من الدول الافريقية و كذا على مستوى الوطن العربي، و التي تشكل برئاسة زعماء العشائر و القبائل، و التي تعد قاسم مشترك مع القضاء الحكومي[2]،و قد عرفت مصر هذا النموذج من الوساطة في مجالس الصلح في سيناء و في صعيد مصر لتسوية منازعات الثأر[3].

ت- صور الوساطة الجزائية من حيث التنظيم: و تنقسم وفقا لمعيار التنظيم الى وساطة منظمة ووساطة تلقائية.

1- الوساطة المنظمة: و يقصد بها تلك التي تتم عن طريق أجهزة مختصة بالتوفيق، مثال ذلك الوساطة المفوضة في فرنسا، إذ تتم بناء على وكالة قضائية و تحت رقابة القضاء[4]، حيث تمارس الوساطة بعد إحالة القضية من النيابة العامة إلى جمعيات مساعدة المجني عليهم أو وسيط طبيعي لإنهاء النزاع، و هذه الصورة هي الغالبة للوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة.

2- الوساطة التلقائية: و المقصود بها تلك الوساطة التي يجريها القائمون بالتحقيق عن طريق التوفيق بين الخصوم بعد قبولهم للتفاوض قصد إنهاء النزاع، و تعتبر هذه الصورة آلية تستعملها النيابة العامة أو الشرطة لمباشرة وظيفتها ، حيث يتم قبل ذلك تقرير مدى إمكانية التوصل الى حل يفضي النزاع[5]، و يرجع تقرير ذلك الى جسامة الجريمة و الضرر و مدى وجود فرصة حقيقية للتفاوض، و كذا أثر ذلك في منع الجاني من إرتكاب الجريمة مرة أخرى.

ث- صور الوساطة الجزائية من حيث أسلوب مباشرتها: و تنقسم الى وساطة مباشرة و وساطة غير مباشرة.

1- الوساطة المباشرة: و المقصود بها أن يتم التفاوض في حضور الخصوم و الوسيط، و تستعمل عادة في المنازعات الأسرية والمهنية والجيرة[6]، و تسبق هذه الخطة مرحلة تمهيدية يسعى من خلالها الوسيط للاتصال بأطراف

---

[1] التشريع الفرنسي في المادة 1/41 اجراءات جنائية فرنسي ، و التشريع البلجيكي في المادة 216 مكرر من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي ، التشريع البرتغالي في القانون رقم 21 لسنة 2007 و التشريع التونسي في المادة 3/335 من ق الاجراءات الجنائية التونسي . و التشريع الجزائري في المادة 37 مكرر من الأمر 02/15 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 138.

[3] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، ص 84.

[4] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 40.

[5] محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص 27 و ما بعدها.

[6] رامي متولي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 84 ، محمد سامي الشوا ، نفس المرجع ، ص 32.

الخصومة للاتفاق على عقد اجتماع بينهما، و في حالة تعذر ذلك يلجأ الوسيط الى صورة أخرى و هي الوساطة غير المباشرة.

2- الوساطة غير المباشرة: و يقوم الوسيط وفق هذا الأسلوب بالتفاوض مع أطراف النزاع على انفراد دون مواجهتها، و يحدد الوسيط لقاءات منفصلة مع الأطراف سواء عبر الهاتف أو من خلال مراسلات، و يقتصر تطبيقها في الغالب على جرائم العنف التي غالبا ما يرفض المجني عليه لقاء الجاني، فيبادر الوسيط إلى إيجاد طريقة للتوصل إلى حل، مراعيا في ذلك طبيعة النزاع و العلاقة بين الطرفين من خلال المحادثات التمهيدية للوساطة، في حالة رفض أحد الأطراف لقاء الطرف الآخر.

ج- صور الوساطة الجزائية من حيث الالتزام اللجوء اليها: و تنقسم الى صورتين، وساطة اختيارية وهي الصورة المنتشرة في الغالب، و وساطة إجبارية يتم اللجوء اليها كمرحلة أولية قبل إحالة الدعوى على القضاء ويتم تطبيق هذه الصورة في بعض التشريعات المقارنة[1] كالتشريع الهندي و السيريلانكي.

ح- صور الوساطة الجزائية من حيث الغرض منها: فمن حيث الغرض تنقسم الوساطة الجزائية إلى وساطة إصلاحية و تأهيلية

فأما الإصلاحية فتهدف إلى اصلاح الضرر الناجم عن الجريمة من خلال التعويض الجزائي سواء أكان تعويضا ماليا أو ماديا أو معنويا.

و أما الوساطة التأهيلية فالهدف منها هو تأهيل الجاني و اعادة ادماجه في المجتمع، و التي تتم من خلال القواعد المحددة للسلوك.

ثانيا: الصور الحديثة للوساطة الجزائية

ظهرت تجارب الوساطة الجنائية في كندا و الولايات المتحدة ثم انتقلت الى الدول الأوربية كبلجيكا و فرنسا فكانوا يلجؤون إليها لتصفية المنازعات الثائرة بينهم.

فنظام الوساطة الجنائية لم يكن مقبولا لإنهاء أية دعوى جزائية، و كان الأسلوب التقليدي هو الأساس في حل النزاعات الجزائية، و ذلك لضمان حق الدولة في إيقاع العقاب على الجاني، أما المجني عليه فينظر إليه منظر الشاهد الرئيسي في إجراءات تلك القضية، إلا أنه و في السنوات الأخيرة ظهر ما يسمى بالعدالة الرضائية أو التعويضية التي تفيد أن المشرع الجنائي أجاز التحول عن العدالة القسرية -الدعوى الجنائية- إلى الأخذ بعين الاعتبار إرادة المتهم والمجني عليه عند إدارة العدالة الجنائية التي تقوم على أساس جبر الضرر الواقع على المجني عليه، و تهدف إلى اصلاح الجاني و إعادة تأهيله و إدماجه فردا سويا في المجتمع.

[1] رامي متولي عبد الوهاب القاضي ، المرجع السابق ، ص 75.

و قد انتشر مبدأ العدالة الرضائية أو التصالحية أو التعويضية بشكل كبير في السنوات الأخيرة في العديد من دول العالم كخيار بديل عن الدعوى العمومية، و أصبح أسلوبا شائعا و ملاذا مهما للجناة و المجني عليهم و للنيابة العامة على حد سواء.

و يعتبر القانون الفرنسي من أهم التشريعات المقارنة التي عرفت تطبيق الوساطة فضلا عن أنه استحدثت صورة جديدة لها، و لذلك سيتم بحث صور الوساطة الجنائية الحديثة وفقا للتشريع الفرنسي كما يلي:

أ- الوساطة المفوضة: و يقصد بها تلك الوساطة التي تضطلع بها الهيئات الأهلية أو الجمعيات كجمعيات مساعدة المجني عليهم بناء على تفويض النيابة العامة أو قضاة الحكم - في غير فرنسا - لها بحل النزاع وديا، و ذلك عن طريق إرسال ملفات القضايا اليها لتسوية الخصومة بين المجني عليه و الجاني[1]، و تقع الوساطة في نطاق سلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة، فهي وحدها من تملك سلطة الالتجاء إلى الوساطة شريطة موافقة أطراف الخصومة.

و تعد النيابة العامة في هذه الصورة بمنزلة محطة فرز القضايا التي تخضع للوساطة الجنائية، فهي التي تحدد القضايا التي ترسل للوساطة ، كما أنها تتخذ القرار النهائي في شأن الواقعة بعد استقراء التقرير المكتوب الذي يرسله الوسيط اليها وفقا لنتائج الوساطة، و لذلك وصف جانب من الفقه الفرنسي الوساطة المفوضة بأحد أشكال الحفظ تحت شرط التعويض، و بذلك يتضح أن الوساطة المفوضة تتم بناء على وكالة قضائية و تحت رقابة القضاء[2].

و لقد أكد المنشور الوزاري الصادر في 2 أكتوبر 1992 على أن الوساطة المفوضة تتفق تماما مع السياسة الجنائية التي تسير عليها فرنسا[3].

كما أكدت المذكرة التفسيرية لقانون 4 يناير 1993 على الوساطة الجنائية، و قرّرت أن الأساس القانوني للوساطة المفوضة يندرج في إطار سلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة[4].

و الجدير بالذكر ان الغالبية العظمى من نماذج الوساطة تندرج تحت هذه الصورة، حيث تتفق مع النظر للوساطة كآلية مستحدثة لفض المنازعات الجنائية بإرادة الخصوم، و اعتبارها وسيلة جبر الضرر و إصلاح الجاني وينحصر نطاق تطبيقها في الجرائم التي تتسم بقلة خطورتها[5]. و بصفة خاصة في المنازعات الأسرية و منازعات الجيران و جرائم العنف البسيط كالسب و القذف و المضايقات و الخلافات العائلية بين الأزواج و غيرها من الجرائم البسيطة.

---

[1] محمد حكيم حسين الحكيم ، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية –دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، القاهرة ، 2005، ص 469.

[2]-Cairo R ,op.cit,pp. 8 etts ; la zerreges c .op.cit , p.186 ; Bonafe schmitt j-p,op.cit,p.27.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 42.

[4]Bonafe Schmitt (j-p):op.cit,p.40.

[5] رامي متولي عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص 86.

ب– الوساطة المحتفظ بها (الاستشارية): إن الأصل في الوساطة أن تكون مفوضة، و هي تلك الصورة التي تقوم فيها النيابة العامة أو المحكمة بإرسال ملفات القضايا إلى جمعية تمارس أعمال الوساطة، و قد انفرد المشرع الفرنسي في هذا المجال، حيث قدم نموذجا آخر للوساطة الجزائية أطلق عليها الوساطة المحتفظ بها ، حيث أنشأ دوائر للوساطة تندمج مباشرة في الهيئة القضائية، تتمثل في دور العدالة و القانون Maisons de justice et du droit (MJD) و قنوات العدالة[1] Les Antennes de justice (AJ) و المقصود بذلك انفراد النيابة العامة بحقها في إدارة الوساطة الجنائية، فلا تعهد بها إلى شخص آخر كالوسيط، و إنما تقتصر في ذلك على أحد أعضائها، و هي تتحقق في مراكز العدالة و القانون التي نشأت في فرنسا مؤخرا[2].

فالمشرع الفرنسي بعد تبنيه لنموذج الوساطة المحتفظ بها تم استبدال هذه الجمعية أو الهيئة الأهلية بدوائر حكومية — دور العدالة و القانون أو قنوات العدالة – تندمج مباشرة في الهيئة القضائية يرأسها و يشرف عليها أحد أعضاء النيابة العامة و أحد قضاة الحكم [3].

و يتضح من ذلك أن الذي يقوم بدور الوسيط في الوساطة المحتفظ بها هو احدى الجهات التابعة للسلطة القضائية أو بالأحرى النيابة العامة، و بالتالي فلا تخرج الدعوى من حوزتها بل تحتفظ بها من أجل حلها وديا، و من هنا جاءت تسمية هذه الصورة من الوساطة بالوساطة المحتفظ بها[4].

و من خلال ما سبق ذكره يمكن تعريف الوساطة المحتفظ بها بأنها تلك الصورة التي تتم عن طريق دور العدالة و القانون، و هو نظام يتم بموجبه معالجة القضية الجنائية في بيت العدالة، و هي دوائر قضائية تابعة للنيابة العامة وبموجبها يتم التقريب بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق و تسوية ودية للنزاع، و ذلك في الأحياء التي تعاني من المشاكل باعتبارها شكل من أشكال المشاركة القضائية في سياسة التنمية الاجتماعية للأحياء و تقريب العدالة من المواطنين .

ت– وساطة الأحياء: يعتبر نموذج وساطة الأحياء من صور الوساطة الجنائية في فرنسا، بالرغم من أنها عبارة عن هياكل وساطة اجتماعية تتم بمنأى عن السلطة القضائية و النيابة العامة، و هي بذلك تختلف عن الوساطة المفوضة و الوساطة المحتفظ بها التي تتم تحت اشراف و رقابة النيابة العامة، و تؤسس فكرة الوساطة الاجتماعية أي وساطة الأحياء على فكرة بسيطة تتمثل في عدم ملائمة إجراءات الدعوى الجنائية في التعامل مع منازعات الأسرة والجيران في الأحياء.

[1] أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 47.

[2] أسامة حسنين عبيد ، المرجع السابق، ص 521.

[3] أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص 566.

[4] أشرف رمضان عبد، نفس المرجع، ص 48.

فنموذج وساطة الأحياء لا يهدف الى تحقيق العدالة كهدف أساسي، و انما تهدف الى تحقيق السلام الاجتماعي داخل الأحياء[1]، و يعتبر نموذج الوساطة في "فالنس" من خلال لجنة التوفيق و المصالحة من أهم صور الوساطة الأحياء في فرنسا حيث تم اعتماده سنة 1985، و هو يقوم على فكرة دعوة سكان الحي الى المشاركة في حل المنازعات الواقعة بينهم مباشرة بدلا من ارسال الملف الى النيابة العامة، و تعرف فرنسا هذه الصورة من الوساطة من خلال ما يعرف بنموذج محلات القانون[2].

و لا تهدف محلات القانون إلى إدارة المنازعات فقط ، و انما إلى تحقيق الاتصال و تسهيل الحوار بين أطراف الخصومة، فهي تهدف الى وضع تنظيم ذاتي للمنازعات داخل الأحياء من خلال دعوة الأطراف المتنازعة لتسوية النزاع داخل محلات القانون قبل اللجوء الى الجهات الرسمية كالشرطة و النيابة كلما سمحت الظروف بذلك، فهذه المراكز ليست مصممة لتحقيق العدالة و انما لتقديم المساعدة للمجتمع من خلال التوفيق في المنازعات وسط الأحياء وتقديم النصح و العون لضحايا الجريمة، و كذا اعلام المواطنين بالقوانين بهدف تقريب العدالة منهم و تقديم المساعدة الكفيلة لتحسين سلوكياتهم عن طريق المعالجة الاجتماعية.

[1] -BONAFE –SCHMITT (J.P):Les boutique de droit l'autre médiation , Arch.Pop crim .no .14.1992, p.58.

[2] رامي متولي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 97.

المبحث الثاني

أحكام الوساطة الجزائية

لقد أصبح نظام الوساطة الجزائية من الأساليب المعروفة و الواسعة الانتشار في القانون الجزائي باعتبارها صورة من صور العدالة الرضائية، فهي من آلية من آليات التخفيف عن كاهل الجهاز القضائي في الدولة، كما تقاسم العدالة التقليدية في مكافحة الجريمة من خلال ما تحققه من تنظيم للروابط الاجتماعية، حيث تقوم فكرة التفاوض بين الجاني و المجني عليه على الآثار المترتبة على الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة أو من فوض لذلك قانونا.

و لتطبيق الوساطة الجزائية يجب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية و الإجرائية، و كلاهما يلزم النيابة بالتأكد من توافرها حتى تتمكن من ممارسة سلطة الملائمة و مدى إمكانية احالة الدعوى على إجراءات الوساطة[1].

فأما الشروط الموضوعية فيقصد بها الجرائم موضوع تطبيق الوساطة، فلا جدال أن أي إجراء جزائي يجب أن يستند الى نص قانوني ينظم كيفية مباشرته تطبيقا لمبدأ الشرعية الاجرائية، و أما الشروط الاجرائية فتتضمن شروط الوساطة و مراحلها.

و بعد الانتهاء من عملية التفاوض تتحدد آثار الوساطة الجزائية بما تم التوصل إليه، سواء بنجاح الوساطة أو فشلها. و لذلك سوف يقسم هذا المبحث الى مطلبين، يخصص المطلب الأول لنطاق الوساطة الجزائية و أما المطلب الثاني فللآثار المترتب عنها و تقييمها كنظام بديل عن الدعوى الجنائية.

[1] حاتم محمد عبد الرحمن عطية ، دور المجني عليه في انهاء الدعوى الجنائية ، دراسة المقارنة ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر، 2014، ص 363.

المطلب الأول

نطاق الوساطة الجزائية

تعد الوساطة وسيلة من وسائل معالجة ظاهرة الإجرام البسيط، أعطت للنيابة العامة خيارا جديدا للخيارات المتاحة أمامه لمواجهة الجريمة المقتصرة على حفظ الدعوى الجنائية أو تحريكها قصد معاقبة الجاني بالعقوبة المقررة وفقا للتشريع، بأن يعلّق تحريك الدعوى الجنائية على شرط عدم اتفاق الخصوم خلال إجراء الوساطة، و الضابط في اختيار النيابة العامة لهذا السبيل هو جسامة الفعل مع مراعاة الاضطراب الذي لحق النظام العام.

و تقوم الوساطة على التفاوض بين الجاني و المجني عليه بمشاركة الوسيك للوصول إلى تعويض عادل لجبر الضرر الناجم عن الجريمة، و لذلك يرى البعض[1] أن نظام الوساطة أعاد للمجني عليه دوره في تحقيق العدالة الجنائية، حيث أنه بموجبه يمنح للمتهم فرصة التسامح مع المجني عليه، فصار هذا الأخير طرفا هاما في المنازعة المتعلقة بالجرائم البسيطة شريطة أن يكون ذلك قبل تحريك الدعوى الجنائية.

و معنى ذلك أنه لا يمكن اللجوء إلى إجراء الوساطة ما لم تتوفر الأرضية اللازمة التي يبنى عليها هذا الطريق والتي يقصد بها مجموعة الشروط الموضوعية والإجرائية التي ترسم نطاقها، إذ يجب على النيابة العامة التأكد من توافرها حتى يتسنى لها من خلالها البحث عن مدى إمكانية إحالة الدعوى الى إجراءات الوساطة، إذ في حالة تقدير اللجوء إليها فيجب ألا يخرج ذلك عن النطاق الذي حدده المشرع، و لذلك يتعين تقسيم هذا المطلب الى فرعين يتناول الفرع الأول النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية ليتناول الفرع الثاني النطاق الإجرائي الذي يحوي شروط و إجراءات الوساطة الجزائية.

الفرع الأول

النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية

اختلفت التشريعات الجنائية في تحديد الجرائم محل تطبيق الوساطة الجزائية، فمنهم من ذهب إلى اعتماد نظام التعداد الحصري الذي يقوم على تحديد الجرائم محل تطبيق نظام الوساطة على سبيل الحصر، و منهم من ذهب الى وضع قاعدة عامة لمعيار تحديد الجرائم محل الوساطة و نتناول فيما يلي هاذين المعيارين.

[1] مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص36.

أولا: نظام القاعدة العامة

وفقا لهذا النظام يضع المشرع قاعدة عامة من خلال ضابط أو معيار محدد لتحديد الجرائم التي تخضع لنظام ما وهو ما يسير عليه الحال في أغلب الإجراءات الجنائية تطبيقا مبدأ المساواة أمام القانون[1].

و تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الفرنسي لم يحدد الجرائم محل تطبيق الوساطة، و ترك ذلك لحرية النيابة العامة تبعا لظروف الجريمة و ملابستها، الأمر الذي كان محل انتقاد من الفقه لأن مجال الوساطة الجنائية ينحصر عادة في الجرائم متوسطة الخطورة، مما يعني استعاد الجرائم الخطيرة من الخضوع لهذا الاجراء[2]. و نظرا لعدم وضع معيار لتحديد نطاق تطبيق الوساطة من قبل المشرع الفرنسي، اتجه الفقه الى البحث عن معايير لاختيار الجرائم محل تطبيقها، فذهب جانب من الفقه الى أنه بالنظر الى التطبيق العلمي للوساطة الجنائية يتضح أن مجال تطبيقها اقتصر على جرائم الاعتداء على الأموال و بعض جرائم الاعتداء على الأشخاص و بصفة خاصة جرائم الأسرة.

و من أهم التشريعات التي حددت نطاق الوساطة الجنائية بوضع قاعدة عامة، التشريع البلجيكي و البرتغالي والألماني، فحدّد المشرع البلجيكي نطاق تطبيق الوساطة الجنائية تبعا لجسامة العقوبة المقررة للجريمة، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 216 مكرر 2 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي المضافة بالقانون الصادر في 10 فبراير 1994 على تطبيق الوساطة الجنائية على الجرائم التي لا تزيد مدة عقوبتها عن الحبس لمدة سنتين[3].

و يشير الفقه البلجيكي أن نطاق الوساطة الجنائية في القانون البلجيكي يمتد إلى الجرائم التي لا تزيد العقوبة فيها عن الأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة تطبيقا لنظرية الظروف المخففة (المادة 80 من ق ع البلجيكي)، و التي تجيز للقاضي أن يحوّل عقوبة الأشغال الشاقة المقرر عقوبتها ما بين خمسة عشر سنة و عشرين سنة إلى عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن السنتين (التجنيح)[4].

أما المشرع البرتغالي فقد أفرد قانونا خاص بالوساطة و حدّد نطاقها في المادة الثانية منه التي تنص على جواز الوساطة في جرائم الشكوى و جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، إلا أنه استثنى من نطاق تطبيقها الجرائم التي تزيد عقوبتها عن السجن لمدة خمس سنوات و جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية و الاعتبار و جرائم الاختلاس و استغلال النفوذ و الجرائم التي يقل فيها سن المجني عليه عن ستة عشر سنة، و كذا الأحوال التي تطبق فيها الاجراءات الموجزة كالأمر الجنائي[5].

---

[1] حاتم عبد الرحمان محمد عطية، المرجع السابق ، ص 370.

[2] شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص 142.

[3] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، 241.

[4] -Demanet (G):La mediation penal en droit belge ou magistrat de liaison,un nouvel entremetteur ,R.D.P.C, 1994,p.323.

[5]–معتز السيد الزهري ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص 26.

كما اعتمد المشرع الألماني هذا النظام –نظام القاعدة العامة– حيث حدّد نطاق الجرائم التي تعالجها الوساطة الجنائية في الجرائم البسيطة مثل جرائم الاعتداء على الأموال التي تلحق الضرر بمصالح المواطنين أو المؤسسات التابعة للدولة ولاسيما الاقتصادية منها، و كذا جرائم المشاجرة البسيطة و جرائم السب و القذف و جرائم قيادة مركبة من دون رخصة ..الخ[1]، فليس هناك مصلحة عامة من ملاحقة مرتكبي الجرائم البسيطة جنائيا[2]، أي أن المشرع الألماني اتخذ من الأسلوب الوصفي كمعيار لتحديد الجرائم التي أجاز تطبيق الوساطة فيها.

ثانيا : نظام التعداد الحصري

و بموجب هذا النظام يقوم المشرع الجنائي بتحديد الجرائم محل تطبيق الوساطة الجزائية على سبيل الحصر ومثال ذلك جرائم الشكوى و الصلح في القانون المصري، حيث حدّد المشرع الجنائي المصري صراحة الجرائم التي يجوز فيها للنيابة العامة عرض الصلح على المتهم، أو الجرائم التي لا يجوز تحريكها إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه ورجع الحكمة في تحديد هذه الجرائم الى كونها تمثل استثناءا عن القواعد العامة التي يحددها المشرع، و لذلك يجب أن تكون محددة في الإطار الذي رسمه المشرع دون توسع في تطبيقها، فمثلا عرض الصلح على المتهم هو استثناء عن القاعدة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية في جميع الجرائم، و كذلك توقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه هي استثناء على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى دون قيد أو شرط، و يتسم هذا النظام بطابع الشكلية حيث يعاب عليه طابع الجمود إذ لا يجوز امتداد تطبيقه خارج الجرائم المذكورة بنصوص القانون، و هو نموذج يناسب تحديد الاستثناءات على القواعد العامة[3].

كما اعتمد هذا النظام في التشريع التونسي الذي حدّد في الفصل 335 ثالثا من مجلة الإجراءات الجنائية الجرائم التي يجوز مباشرتها بالوساطة، فلوكيل الجمهورية من تلقاء نفسه أو بطلب من المتضرر أو المشتكى منه أو محامي أحدهما أنه بأمر بإجراء الوساطة في مادة المخالفات و في الجنح[4] المنصوص عليها في مجلة الاجراءات الجزائية التونسية.

و من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع التونسي اتبع الأسلوب الحصري في تحديد الجرائم الجائز فيها الوساطة و حصرها في الجرائم التالية:

[1] مقدم مبروك ، عقوبة الجبس لمدة و أهم ، مرجع سابق ، ص 169.

[2] لقد وصف المشرع الألماني الجرائم البسيطة بمص المادة 153 من قانون الاجراءات الجنائية.

[3] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، المرجع السابق ، ص 240.

[4] الفقرة الأولى من الفصل 218، و الفصل 220 ، 25 ، 226، مكرر و 247، 248، 255، 256، 277، 280، 282، 286، 293، 296، الفقرة الأولى من الفصل 297 و الفصول 298 ، 304 ، 309، من المجلة الجنائية

– جميع المخالفات دونما تحديد، و المخالفات في التشريع التونسي هي الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما سجن أو ستين دينارا[1].

– جنحة تعمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف و لم تكن مدرجة فيما هو مقرر بالفصل 319 الذي يعاقب بالسجن مدة عام و بخطية قدرها ألف دينار[2].

– جنحة المشاركة في معركة وقع أثناءها ضرب أو جرح من الأنواع المقررة بالفصلين 218 و 219 من المجلة الجزائية التونسية اللذين يستوجبون العقاب بالسجن لمدة ستة أشهر بمجرد المشاركة، بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها بالفصلين المذكورين ضد المعتدين بالضرب[3].

– جنحة التسبب في إلحاق أضرار بدنية لغيره بالقصور أو بالجهل أو بعدم الاحتياط أو عدم التنبيه أو بسبب التغافل أو عدم مراعاته للقوانين أو تسبب فيها عن غير قصد[4].

– جنحة الاعتداء علنا على الأخلاق الحميدة أو الآداب العامة بالإشارة أو القول، أو تعمد مضايقة الغير بوجه يخل بالحياء و لفت الأنظار علنا إلى وجود فرصة لارتكاب فجور و ذلك بكتابات أو تسجيلات أو إرساليات سمعية أو بصرية أو الكترونية أو ضوئية[5].

– جنحتي القذف و النميمة[6].

– جنحة الوشاية الباطلة ،البلاغ الكاذب[7].

– جنحة نزع الملك العقاري للغير بقوة[8].

– جنحة دخول محل معد للسكنى رغما عن صاحبه[9].

– جنحة التصرف في مال مشترك قبل قسمته[10].

---

[1] الفصل 122 من المجلة الجزائية التونسية.

[2] الفقرة الأولى من الفصل 218 من المجلة الجزائية التونسية.

[3] الفصل 220 من المجلة الجزائية التونسية.

[4] الفصل 225 من المجلة الجزائية التونسية.

[5] الفصل 226 مكرر من المجلة الجزائية التونسية.

[6] الفصل 247 من المجلة الجزائية التونسية.

[7] الفصل248 من المجلة الجزائية التونسية.

[8] الفصل 255 من المجلة الجزائية التونسية.

[9] الفصل 256 من المجلة الجزائية التونسية.

[10] الفصل 277 من المجلة الجزائية التونسية.

– جنحة لاستيلاء على شيء وجد لقطة ولم يعلم به إما من له النظر من السلطات المحلّية أو صاحب الشيء أو وصل ليده بالغلط أو المصادفة عن سوء قصد[1].

– جنحة تناول مشروبات أو أطعمة أو النزول بمحل معد لذلك مع علمه بعدم قدرته على الدفع[2].

– جنحة تعمد إزالة أو نقل أو حذف أو تغيير علامات تحجير عقار غيره أو حدوده الطبيعية أو الصناعية بغاية الاستحواذ[3].

– جنحة تتبع استخلاص دين مرتين[4].

– جنحة تَسلّم أو محاولة استلام مبلغ من المال للكشف عن أشياء أو حيوانات ضالة أو مسروقة دون أن يفعل ذلك.[5]

– جنحة اختلاس أو اتلاف أو محاولتهما لسندات أو نقود أو سلعا أو رقاعا أو وصلات أو غير ذلك من الكتابة المتضمنة الالتزام أو الإبراء أو القاضية بهما، ولم تسلم له إلا على وجه الكراء أو الوديعة أو الوكالة أو التوثقة أو الاعارة أو لأجل عمل معين بإجراء أو بدونه بشرط ارجاعها أو احضارها أو استعمالها في أمر معين، قاصدا بذلك الإضرار بأربابها أو المتصرفين فيها أو من هي بأيديهم[6]

– جنحة تسليم مالا على وجه التسبقة لأجل العمل باتفاق و يمتنع دون موجب من العمل لما وقع به الاتفاقأو ارجاع ما قبضه سلفا[7].

جنحة تعمد إلحاق ضرر بأملاك الغير بغير وسيلة الانفجار أو الحريق[8].

–جنحة الحريق بإهمال لأملاك الغير[9].

–جنحة عدم إحضار المحضون[10].

---

[1] الفصل 280 من المجلة الجزائية التونسية.

[2] الفصل 282 من المجلة الجزائية التونسية.

[3] الفصل 286 من المجلة الجزائية التونسية.

[4] الفصل 293 من المجلة الجزائية التونسية.

[5] الفصل 296 من المجلة الجزائية التونسية.

[6] الفقرة الأولى من الفصل 297 من المجلة الجزائية التونسية.

[7] لفصل 297 من المجلة الجزائية التونسية .

[8] الفصل 304 من المجلة الجزائية التونسية.

[9] الفصل 309 من المجلة الجزائية التونسية.

[10] القانون عدد 22 لسنة 1962 المؤرخ في 24 مايو 1962.

-جنحة السرقة البسيطة في غير الصور المشددة المبينة بالفصول من 260 الى 263 من المجلة الجزائية التونسية[1]،و يلاحظ أنه في هذه الجنحة يستأثر وكيل الجمهورية وحده بقرار اللجوء للصلح بالوساطة شريطة ألا يكون يكون المشتكى منه عائدا و ألا تكون النزعة الاجرامية متأصلة فيه، و ذلك بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية و المادية و الأدبية للمشتكى منه، و ليس للمشتكى به أو المتضرر أن يطلب اعمال الوساطة فيها و هو حال يختلف عن باقي الجنح و المخالفات.

و في ذات السياق فقد انتهج المشرع المغربي نظام التعداد الحصري في تحديده للجرائم المشمولة بالوساطة من خلال نص المادة 41 فقرة 1 من مسودة مشروع قانون المسيطرة الجنائية الصادر بتاريخ 08 ماي 2014 التي مفادها أنه لا يمكن سلوك مسطرة الصلح إلا اذا تعلق الأمر بجنحة يعاقب عليها بسنتين حبس أو أقل و بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى مئة ألف درهم أو بإحدى العقوبتين فقط، أو بجنحة من الجنح المذكورة في نفس المادة على سبيل الحصر[2].

و الملاحظ أن المشرع المغربي اعتمد معيار القاعدة العامة في الشطر الأول من المادة السالفة الذكر ، ثم اعتمد معيار التعداد الحصري في الشطر الثاني من المادة حيث حصر مجموعة من الجرائم التي يجوز اللجوء فيها لإجراء الوساطة، و التي يمكن اجمالها فيما يلي :

- جنحة الضرب أو الجرح أو الايذاء و التي ينتج عنها عجز تتجاوز مدته عشرون يوما، أو بتوفر سبق الإصرار و الترصد أو استعمال السلاح[3].

- جنحة الضرب أو الجرح أو الايذاء و التي ينتج عنها عجز أقل أو يجاوز مدته عشرين يوما أو بتوفر سبق الإصرار و الترصد أو استعمال السلاح ضد أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه[4].

- جنحة التهديد بارتكاب جناية ضد الأشخاص أو الأموال[5].

- جنحة البلاغ و الوشاية الكاذبتين[6].

---

[1] أضيفت الفقرة الثانية بالقانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 .

[2] حصر المشرع المغربي الجنح التي يجوز فيها اللجوء الى اجراء الوساطة في المادة 41-1 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الصادر في 2014/05/08 و هي تلك المنصوص عليها في الفصول 401- 404 بند 1 425-445-505-517-524-525-526-538-540-542-547-549 (الفقرتان الأخيرتان) و 571 من القانون الجنائي و الفصل 316 من مدونة التجارة أو اذا نص القانون على ذلك صراحة بالنسبة لجرائم أخرى.

[3] المادة 41. من القانون الجنائي المغربي.

[4] البند الأول من المادة 404 من القانون الجنائي المغربي.

[5] المادة 425 من القانون الجنائي المغربي.

[6] المادة 445 من القانون الجنائي المغربي.

– جنحة السرقة البسيطة[1].

– جنحة سرقة الحيوانات و أدوات الفلاحة من الحقول و الأخشاب من أماكن تقطيعها و الأحجار من المحاجر و الأسماك من البرك و الأحواض الخاصة.[2]

– جنحة إتلاف و تبديد الحارس للأشياء المسلمة اليه لحراستها.[3]

– جنحة إتلاف و تبديد الراهن للأشياء المملوكة له، و التي رهنها في دين عليه.[4]

– جنحة إخفاء الأشياء المبددة و المرهونة.[5]

– جنحة الحصول مبلغ من المال أو الأوراق المالية أو على توقيع أو على تسليم ورقة موقعة و كان ذلك بالتهديد بإفشاء أمور مشينة.[6]

– جنحة النصب.[7]

– جنحة التصرف في مال غير قابل للتفويت– للبيع– و يتصرف في مال إضرار بمن سبق له التعاقد معه بشأنه و تحصيل دين انقضى بالوفاء أو بالتجديد[8].

– جنحة اختلاس أو تبديد بسوء نية أمتعة أو نقود أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراق من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء، سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين.[9]

معين.[9]

– جنحة خيانة الأمانة[10]، ذا ارتكبها الناظر أو الحارس أو المستخدم في وقف، إضرار بهذا الأخير، أو إذا ارتكبها أجير أو موكل، إضرار بمستخدمه أو موكله.

– جنحة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصل عليها من جناية أو جنحة.[11]

–جنحة الشيك.[12]

---

[1] المادة 505 من القانون الجنائي المغربي.

[2] المادة 517 من القانون الجنائي المغربي. .

[3] المادة 524 من القانون الجنائي المغربي

[4] المادة 525 من القانون الجنائي المغربي.

[5] المادة 526 من القانون الجنائي المغربي.

[6] المادة 538 من القانون الجنائي المغربي.

[7] المادة 540 من القانون الجنائي المغربي.

[8] المادة 542 من القانون الجنائي المغربي.

[9] المادة 547 من القانون الجنائي المغربي.

[10] الفقرتان الاخيرتان من المادة 549 من القانون الجنائي المغربي.

[11] المادة 571 من القانون الجنائي المغربي.

[12] المادة 316 من مدونة التجارة المغربي.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد هو الآخر المعيار الحصري في تعداد الجرائم التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء الوساطة دون أن يهمل معيار القاعدة العامة.

ذلك أن النطاق الموضوعي للوساطة الجنائية في التشريع الجزائري يتحدد بحصر مجموعة من الجرائم ذات الوصف الجنحي التي تتسم بوقوعها بين الأفراد تجمعهم علاقة اجتماعية، و يكون الضرر المباشر فيها يقع على المجني عليه أكثر من المجتمع.

كما اعتمد معيار القاعدة العامة من خلال النص على تطبيق الوساطة في سائر المخالفات بالنسبة للبالغين كما هو ثابت من نص المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية المضافة بالأمر 15-12، و سائر الجنح والمخالفات بالنسبة لجرائم الأحداث بموجب المادة 110 من القانون رقم 15-12.

وقد حصر المشرع الجزائري بموجب المادة 37 مكرر 2 الجنح التي يجوز تطبيق الوساطة فيها، و التي يمكن تقسيمها الى فئتين:

الفئة الأولى و تتعلق بالجرائم التي تمس بالشخص واعتباره و تشمل: جرائم السب[1] و جنحة القذف[2] و جنحة جنحة الاعتداء على الحياة الخاصة[3] و جريمة التهديد[4]، كما أقر المشرع الوساطة في جنحة الوشاية الكاذبة[5] و جريمة جريمة الامتناع العمدي عن تقديم مبالغ النفقة[6]، كما أجاز قانون الاجراءات الجزائية الجزائري إجراء الوساطة كذلك في جريمة عدم تسليم طفل[7]. و تجوز كذلك الوساطة في جرائم الضرب و الجروح غير عمدية[8]، و كذا جنحة الضرب الضرب و الجرح دون سبق الإصرار و الترصد حتى باستعمال الأسلحة[9]، أما الفئة الثانية فتتعلق بجرائم الأموال و تتمثل في جنحة اصدار شيك بدون رصيد[10]، و جنحة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها[11]، كما أجاز التشريع الجزائري نظام الوساطة أيضا في جريمة الاستيلاء على أموال الشركة[12] إضافة الى جنحة الاعتداء على الملكية العقارية[13]، و جنحة التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير[1] .

---

[1] المادة297 من ق.ع الجزائري.

[2] المادة 296 من ق ع الجزائري.

[3] المادة 303 مكرر من ق ع الجزائري.

[4] المادة 185- 186 – 187 من ق ع الجزائري.

[5] المادة 300 من ق ع الجزائري

[6] المادة 331 من ق ع الجزائري.

[7] المادة 328 من ق ع الجزائري.

[8] المادة 289 من ق ع الجزائري.

[9] المادة 264 من ق ع الجزائري.

[10] لمادة 374 من ق ع الجزائري.

[11] المادة 263 من ق ع الجزائري.

[12] المادة 1/363 من ق ع الجزائري.

[13] المادة 386 من ق ع الجزائري.

كما تشمل الوساطة كذلك جنحتي اتلاف المحاصيل الزراعية و الرعي في أملاك الغير[2]، و الأفعال المتعلقة باستغلال مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل و هي تلك الجنح التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري ضمن الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان الغش في بيع السلع و التدين في المواد الغذائية و الطبية ، و التي بدورها يجوز أن تكون محلا للوساطة الجزائية.

أما بالنسبة للجنايات فقد خصت الفقرة الثانية من المادة 110 من قانون حماية الطفل على عدم جواز إجراء الوساطة فيها، ويرجع ذلك لخطورة هذا النوع من الجرائم و مساسها بالنظام العام و صعوبة وضع حد للإخلال والاضطراب الناتج عنها داخل المجتمع.[3]

الفرع الثاني

النطاق الإجرائي للوساطة الجزائية

يتحدد النطاق الإجرائي للوساطة الجزائية من خلال الشروط الواجب توافرها و التي تقوم عليها الوساطة و كذا المراحل التي تمر بها لإنهاء الدعوى الجنائية، و هو ما ييتم التطرق إليه وفقا لما يلي:

أولا : شروط الوساطة الجزائية

لتطبيق الوساطة الجزائية يستلزم توافر مجموعة من الشروط و التي بموجبها يتم رسم النطاق الإجرائي لها، ويمكن إجمالها في ضرورة خضوعها لمبدأ الشرعية الجنائية و وجود دعوى بحوزة النيابة العامة، ثم تقدير النيابة العامة لمدى ملائمة الوقائع محل المتابعة مع إجراء الوساطة، و كذا قبول الأطراف بها و تحقيق الغرض الذي وضعت لأجله إضافة إلى ضرورة توافر الأهلية الإجرائية لأطراف الوساطة، و أخيرا مدى اشتراط مدة معينة للانتهاء من الوساطة، و هي شروط التي يتم تناولها بالبحث اتباعا كما يلي:

أ- ضرورة خضوع الوساطة الجزائية لمبدأ الشرعية الإجرائية: لا تقل الشرعية الإجرائية أهمية عن الشرعية الموضوعية إذ تعد مكملة لها، فإذا كان من غير الممكن الحديث عن جريمة أو عقوبة إلا بنص القانون، فإنه وبذات القدر و القيمة لا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي إلا بناء على النص[4]، و من تم فلا يجوز اتخاذ إجراء الوساطة باعتباره إجراء جنائيا إلا اذا كان القانون يجيزها صراحة أو ضمنا.

---

[1] المادة 407 من ق ع الجزائري.

[2] المادة 413 مكرر من ق ع الجزائري.

[3] المواد من 429 الى 439 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] أحمد فتحي سرور ، الشرعية الاجرائية و حقوق الانسان ، دار النهضة العربية، 1993 ، ص 12.

فقبل إقرار الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي كانت مباشرتها تستند على نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تمنح النيابة العامة سلطة تقدير مدى ملائمة إقامة الدعوى الجنائية من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة ، حيث تنص على أن نائب الجمهورية يقوم بتلقي الشكاوي و البلاغات و يقدر بعد ذلك الإجراء الواجب الاتباع، سواء بإصدار أمر بحفظ الأوراق أو إقامة الدعوى الجنائية[1].

و بعد انتشار ممارسة الوساطة الجنائية في فرنسا و رغبة من المشرع الفرنسي في إضفاء صفة المشروعية على هذه الممارسات أدخل نظام الوساطة الجنائية بموجب القانون رقم 93-2 الصادر في 04 جانفي1993، الذي أجاز للنيابة العامة قبل أن تتخذ قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية أن تحيل الأطراف للوساطة[2].

و في بلجيكا تستمد الوساطة الجنائية مشروعية تطبيقها من نص المادة 216 مكرر ثانيا من قانون التحقيق الجنائي البلجيكي المضافة بالقانون الصادر في 10 فبراير 1994.[3]

و قد أضفى كذلك المشرع التونسي طابع المشروعية على الوساطة الجنائية باعتباره أول تشريع عربي يقترب من هذا النظام، وذلك بنصه عليها بموجب القانون 93-2002، وتلاه المشرع المغربي الذي أجازها بالمادة 41 من قانون مشروع المسطرة الجنائية الصادر في 08 ماي 2014، ثم انتهج المشرع الجزائري نفس السبيل فنص على شرعية إجراء الوساطة بنص 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، و التي جاء في فحواها أنه يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية ، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، و تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الافعال المجرمة و الضحية[4].

ب- وجود دعوى بحوزة النيابة العامة: يقتضي تطبيق إجراء الوساطة الجنائية أن تكون هناك دعوى جزائية مطروحة أمام النيابة العامة، و معنى ذلك أن تكون هناك جريمة ارتكبت عن طريق اقتراف سلوك مجرم ينسب إلى شخص معين - مشتكى منه- و خلّف هذا الفعل ضررا لشخص آخر- ضحية- و أن أوراق هذه القضية مطروحة بين يدي النيابة العامة، كما يشترط ألا تكون النيابة العامة قد اتخذت قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية أي في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى، فإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية فلا يجوز لها إحالة القضية على الوساطة[5].

---

[1]-BLANC (a), la médiation pénal , commentaire de l'article 6 de la loi no 32-2 du 4 janvier 1993 ,portant reforme de la procédure pénale, J.C.P, ed.G, 1994,3760.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 80.

[3] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، المرجع السابق ، ص 219.

[4] المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[5] مدحت رمضان عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 22.

فهذا يعني أن الوساطة غير جائزة في مرحلة التحقيق الابتدائي، و بذلك و من باب أولى فإنها غير جائزة أمام قاضي الحكم لعدم وجود نص يجيز ذلك في التشريعات المقارنة[1].

فالوساطة الجنائية إجراء تمهيدي يسبق إجراءات المحاكمة، تباشره النيابة العامة بغرض تخفيف العبء على المحاكم بخصوص طائفة من الجرائم البسيطة، و هو ما أشار اليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 333-11 من قانون الاجراءات الجنائية، و كذا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تشير إلى جواز لجوء النيابة العامة الى الوساطة قبل أية متابعة جزائية[2].

إلا أن هذا الشرط لا يسري على إجراء الوساطة في القانون الأمريكي، نظرا لإمكانية قيام القاضي بإحالة القضية لإجراء الوساطة[3]، و هو الرأي الذي أيده جانب من الفقه المصري حيث ذهب إلى جواز إحالة القضية للوساطة بعد صدور قرار بالحفظ الإداري في الدعوى إذا رأت النيابة إمكانية حل النزاع عن طريق الوساطة[4].

ت- ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة: لقد أخضعت معظم التشريعات الجنائية إجراء الوساطة الجنائية لتقدير النيابة العامة و منحها مطلق الحرية في ملائمة اللجوء إليها متى توافرت شروطها.

و من ثم فان إجراء الوساطة ليس أمرا إلزاميا على النيابة العامة، و طالما أن لجوء النيابة العامة إلى الوساطة الجنائية أمر جوازي فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على هذا الاجراء، فبالرغم من موافقة الأطراف على الوساطة وقبولهم لها، إلا أنه يبقى معلق على موافقة النيابة العامة. و هو ما أشار اليه المشرع الفرنسي في مدخل المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنص "يستطيع مدعي الجمهورية...."[5]، و كذا المشرع الجزائري في مطلع النص 37 مكرر "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أية متابعة جزائية أن يقرر...."[6].

و يفيد معنى الجواز أن النيابة العامة حين تقديرها لمبدأ الملائمة تراعي ظروف الجريمة و ملابساتها و الضرر الناشئ عنها و العلاقة التي تربط أطراف الخصومة[7]، و هو ما يعني أن الوساطة الجنائية ليست مرحلة جديدة تضاف إلى مرحلة ما قبل المحاكمة، و إنما هي وسيلة جديدة تلجأ اليها النيابة العامة لتدعيم قرارها بحفظ الأوراق أو السير في الدعوى الجنائية، و قد ثار التساؤل عن ما إذا كان يجوز للنيابة العامة إحالة القضية للوساطة بعد صدور قرار بالحفظ

[1] ابراهيم عبد نايل ، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية –دراسة في النظام الاجرائي الفرنسي –دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، ص 09.

[2] المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[3] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص 220.

[4] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص 220.

[5] المادة 41-01 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

[6] المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[7] أسامة حسين عبيد ، الصلح في قانون الاجراءات الجزائية ، ماهيته و النظم المرتبطة به ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2004، ص 406.

الإداري للقضية، و الواقع أن معظم النظم الإجرائية – بما فيها التشريع الجزائري و الفرنسي– التي اعتمدت نظام الوساطة الجنائية لم تشير الى ذلك، إلا أن القاعدة العامة هي جواز رجوع النيابة العامة عن قرار الحفظ الإداري للقضية، فهذا القرار ذو طبيعة إدارية وبالتالي يجوز للنيابة العامة الرجوع فيه وإعادة فتح تحقيق في الدعوى.

ث– قبول الأطراف لإجراء الوساطة: تعتبر الوساطة الجنائية أسلوبا من أساليب العدالة الرضائية، ومعنى ذلك أنها تستلزم رضا الأطراف، بموافقة أطراف الخصومة شرط جوهري للجوء لعملية الوساطة، و بتخلف عنصر الرضا فلا يمكن تصور وساطة ناجحة و كما لا يمكن للنيابة العامة أن تجبر الأطراف على الوساطة.

حيث تسعى هذه الأخيرة إلى تفعيل مشاركة المجني عليه في الإجراءات الجنائية قصد حصوله على الترضية المناسبة[1]، و قد أكدت الندوة الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في طوكيو و التي تناولت موضوع الوساطة والتحول عن الخصومة الجنائية على ضرورة أخذ موافقة المجني عليه خاصة في بعض الجرائم التي يلزم فيها الحصول على موافقته لإنهاء الخصومة، و يمكن الحصول على موافقة المجني عليه عن طريق الوسطاء، و بالتالي فإن الوسيط ينبغي عليه الاتصال بالمجني عليه للحصول على موافقته قصد إجراء الوساطة فور وصول القضية إليه[2]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الوساطة الجنائية تقتضي قبول الجاني كذلك، ولقد أوصت الندوة الدولية لقانون العقوبات المنعقدة بطوكيو أن رضا الجاني و تعاونه ضروريان لتسوية النزاع عن طريق الوساطة[3].

و قد ثار تساؤل في الفقه عن مدى جواز رفض الجاني لإجراء الوساطة وكذا اعتبار قبول الوساطة اعتراف بالجريمة[4]، فذهب جانب من الفقه الى أنه يمكن للجاني أن يرفض إجراء الوساطة وتفضيل السير في إجراءات الدعوى الدعوى الجنائية تطبيقا لحق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي و هو حق أصيل يرتبط بصفة الانسانية، و مؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار المرء على المثول على غير هذا القاضي، و بخصوص مدى اعتبار قبول الجاني اعترافا، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن قبول الجاني لتطبيق الوساطة لا يمكن اعتباره إقرارا بالجرم لما في ذلك من مساس بقرينة البراءة.

و تجدر الإشارة أن إجراء الوساطة لا يتوقف على رضا الأطراف المتنازعة فحسب، و إنما يقتضي موافقة النيابة العامة كذلك، و قد نصت على ذلك المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقولها "يستطيع مدعي الجمهورية و بموافقة طرفي النزاع..."، و يجوز إخطار الأطراف بإحالة النزاع للوساطة عن طريق الوسيط أو مأمور الضبط القضائي أو عن طريق مفوض مدعي الجمهورية.

[1] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 20.

[2] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، المرجع السابق ص 222.

[3] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، التسوية ، 46.

[4] لمزيد من التفاصيل ، أنظر .. –رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، المرجع السابق ، ص223 و ما بعدها.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على موافقة الأطراف بنص المادة 37 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكى منه" دون أن يشير إلى موافقة النيابة العامة، و لكن بالرجوع الى نص المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية فانه يستفاد من عبارة " يجوز لوكيل الجمهورية..." أن موافقة النيابة أولى و سابقة لموافقة الأطراف، و هو ما يساير مبدأ ملائمة النيابة في اللجوء إلى إجراء الوساطة.

و من خلال ما سلف ذكره فالثابت وفقا للقواعد العامة أن الوساطة الجزائية تقتضي قبول الأطراف، بمعنى أنها تقوم على مبدأ حرية الإرادة، و من ثم فلا يكفي رضا الأطراف للجوء إليها و إنما يجب سلامة الرضا بحيث يجب أن يكون خاليا من كل عيب فلا يعتد بالرضا المشوب بإكراه أو غلط أو تدليس.

ج- الأهلية الاجرائية لأطراف الوساطة الجزائية : لمباشرة إجراء الوساطة يجب أن تتوفر في لجاني والمجني عليه الأهلية الإجرائية اللازمة، و المقصود بالأهلية الإجرائية صلاحية كل طرف من أطراف الدعوى في مباشرة الإجراءات الجنائية، و تتحدد الأهلية في القانون الجنائي تبعا لسن الشخص، فيعد الشخص كامل الأهلية الجنائية إذا كان بالغا من العمر 18 سنة و متمتعا بكامل قواه العقلية، و يترتب على انعدام هذا الشرط عدم صلاحية هذا الشخص في أن يكون محلا للإجراءات الجزائية[1].

و قد أثير التساؤل حول ما اذا كان المقصود بالأهلية الإجرائية للوساطة الجنائية هو بلوغ سن الرشد الجنائي أم من الرشد المدني، فذهب البعض إلى أنه ينبغي أن يتوفر لدى كل من الجاني و المجني عليه أهلية التعاقد[2] لإبرام اتفاق الوساطة، و يستند هذا الرأي الى أن الوساطة تعتبر بمثابة عقد نتج عن تطابق إرادتي الجاني و المجني عليه، ولذلك كانت الأهلية التي تتطلبها الوساطة الجنائية هي أهلية التعاقد، بينما ذهب رأي آخر إلى أن الأهلية الإجرائية الواجب توافرها في الوساطة الجنائية هي بلوغ الجاني سن الرشد الجنائي[3] دون أهلية التعاقد المدني، و يستند هذا الرأي الى الطبيعة الخاصة للوساطة الجنائية التي تحمل معنى العقوبة و التعويض.

و يرى الباحث أن الرأي الثاني هو الراجح ذلك أن الأهلية الواجب توافرها في الوساطة الجنائية هي الأهلية الجنائية، باعتبار الوساطة إجراء جنائي بديل عن الدعوى العمومية يهدف الى اصلاح الجاني و تعويض المجني عليه.

أما بالنسبة للمجني عليه فإن الأهلية الواجب توافرها هي الأهلية المدنية، لأن ما يربط لمجني عليه بالدعوى الجنائية أو الوساطة الجزائية باعتبارها إجراء بديل هو المطالبة بالتعويض لجبر الضرر من خلال الدعوى المدنية الموازية للدعوى الجنائية كون الضرر ناتج عن جريمة، و هو الأمر الذي نضّمه المشرع من خلال ما يسمى بالدعوى المدنية

[1] مدحت سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2014 ، ص 269.

[2] رامي متولي ، الوساطة ، مرجع سابق ، ص 233.

[3] محمد حكيم حسين الحكيم ، الوساطة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 243.

التبعية التي تسري عليها إجراءات الدعوى المدنية و التي تقتضي توافر الأهلية المدنية أي أهلية التعاقد، ففي حالة عدم بلوغ المجني عليه هذا السن أو أي عارض آخر فإن الوصي أو الولي أو القيم هو من يباشر إجراء الوساطة نيابة عنه.

ح- تحقيق الغرض من الوساطة: يعتبر شرط تحقيق الغرض من الوساطة امتدادا لشرط الملائمة، حيث أن النيابة تستهدي في تقديرها لملائمة اللجوء إلى إجراء الوساطة مدى تحقق الغاية منها.

فالتشريعات التي أخذت بنظام الوساطة الجنائية لم تجعل سلطة النيابة العامة بشأنها سلطة تقديرية مطلقة وإنما وضعت مجموعة من الضوابط تحتكم إليها النيابة قبل اتخاذ قرارها بإحالة القضية إلى الوساطة، و بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع قد نص على ثلاث ضوابط تكمن في إمكانية إصلاح الضرر الواقع على المجني عليه، و كذا إمكانية إيقاف الاضطراب الناجم عن الجريمة إضافة الى قابلية الجاني للإصلاح و التأهيل.

فالضابط الأول والمتمثل في إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة يعتبر من المعايير الأساسية التي تمكن النيابة العامة من اللجوء الى الوساطة الجنائية، فإذا كان الضرر الواقع على المجني عليه ليس من الممكن إصلاحه فلا مجال لتطبيق الوساطة لانتفاء شرط إصلاح الضرر في هذه الحالة، لأن الهدف الأساسي للوساطة الجنائية هو الوصول إلى ترضية المجني عليه ولا يهم نوع هذه الترضية، فقد يكون تعويض مادي لدفع مبلغ من النقود أو تعويض عيني كإصلاح الشيء و إعادته إلى حالته قبل ارتكاب الجريمة، و قد يكون التعويض معنويا كالاعتذار للمجني عليه و أسرته، كما قد يتمثل إصلاح الضرر في العمل أو المساهمة في الأعمال الموجهة للنفع العام. و يكفي لكي يتم اللجوء الى الوساطة أن يكون الضرر قابلا للإصلاح، و يشترط أن يتم إصلاحه فعلا[1]، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص أو الأموال.

إلا أن الفقه اختلف في تعويض المجني عليه عن طريق الوساطة، فمنهم من اعتبارها نموذجا مبسطا يعتمد في تعويض المجني عليه، و منهم من اعتبرها وسيلة بديلة عن الدعوى المدنية، و منهم من ذهب الى أن اللجوء إلى الوساطة لا يمثل عدولا على حق المجني عليه في ممارسة الدعوى المدنية[2].

و أما الضابط الثاني المحدد لتحقيق أغراض الوساطة الجنائية، فيتمثل في إمكانية إيقاف الاضطراب الناجم عن الجريمة، فغني عن البيان أن الجريمة تحدث نوعين من الضرر، الضرر الفردي الذي يصيب المجني عليه أو المضرور من الجريمة، والضرر العام أو الاجتماعي الذي يصيب المجتمع ككل، و يتمثل في المساس بالأمن العام و السكينة العامة. و الجريمة مهما كانت جسامتها تحدث هذا النوع من الضرر، و يعد هذا الشرط من الشروط المستحدثة في القانون الفرنسي، إذ يراعي الآثار الاجتماعية المترقبة عن الجريمة التي لا يقتصر آثرها على الإضرار بالمجني عليه فحسب، و إنما

[1] ابراهيم عيد نايل ، المرجع السابق ، ص 10.

[2] لمزيد من التفضيل ، ينظر رامي متولي ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 227 و ما بعدها.

يترتب عليها خلق نزاعات و عدوان بين أطراف الخصومة، الأمر الذي ينبغي أن يكون في حسبان جهة التحقيق بالشكل الذي يؤدي إلى تحقيق السلام الاجتماعي[1].

و قد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن وضع هذا الضابط أو المعيار يضفي مسحة عقابية على نظام الوساطة الجنائية، على الرغم من أنها تتجه بصفة أساسية لإصلاح المتهم و إرضاء المجني عليه و لا صلة لها بالنظام العام أو الردع العام[2].

و ثالث الضوابط هو إمكانية الإصلاح و التأهيل للجاني، و يعتبر هذا المعيار أو الضابط من أهم الأغراض التي يسعى إلى تحقيقها الجزاء الجنائي.

و يتم إعادة تأهيل الجناة من خلال وسيلتين، الأولى تحقيق الشخصية والثانية المساهمة التطوعية في بعض الأنشطة الاجتماعية، و يشترط لذلك أن يكون الجاني نفسه قابلا للإصلاح و التأهيل، كأن يكون الجاني من المبتدئين، و أن تكون جريمته قليلة الخطورة، و ألا يكون عائدا، وتخضع مسألة تقدير إمكانية تأهيل الجاني للتقييم الشخصي لعضو النيابة.

فالنيابة العامة تقدر هذا الأمر على ضوء ما تقوم به من تحقيق لشخصية الجاني من خلال الفحص الذي تجريه حول الوضع المادي و العائلي و الاجتماعي للجاني. و يرى البعض أن مسألة تحقيق الشخصية يخضع لأمور عديدة و متباينة قد يصعب التحقق منها.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن مسألة تحقيق الشخصية من الأمور القليلة الأهمية، فنطاق تطبيق الوساطة الجنائية يقتصر على مواد الجنح وأن هذه المسألة ذات صفة اختيارية ، و هناك إجراءات أخرى غير تحقيق الشخصية تسهم في تحقيق تأهيل الجناة، و هي الإجراءات التي تعتمد على إرادة الجاني كالمساهمة التطوعية في الأنشطة المهنية في المجتمع، و الامتناع عن مخالطة رفقاء السوء أو التردد على بعض الأماكن المرتبطة بالجريمة، كما يدخل في ذلك الامتناع عن شرب الخمر و لعب القمار، و هذا ما قد يشكل مؤشرا إيجابيا على مدى إعادة إدماج الجاني في المجتمع بالنسبة لقرار رئيس النيابة[3].

خ- مدى اشتراط مدة معينة للانتهاء من الوساطة الجنائية: على الرغم من أن الوساطة الجنائية تهدف بصفة أساسية الى مشاركة المجني عليه بدور فعال في إدارة الدعوى الجنائية، إلا أنها من ناحية أخرى تهدف إلى سرعة الإجراءات الجنائية وتيسيرها، و هو ما يعني ضرورة النص على الانتهاء منها خلال مدة معقولة، و بالرغم من ذلك فقد تباينت التشريعات التي نصت على الوساطة في هذا الشأن، حيث أن القانون الفرنسي لم يحدد إطارا زمنيا يمكن

[1] رامي متولي ، التسوية ، المرجع السابق ، ص 49.

[2]-FAGET(G), la cadre juridique et éthique de la médiation pénal , in la médiation pénale entre répression et réparation , p.43.

[3] رامي متولي القاضي ، التسوية ، المرجع السابق ، ص 50.

أن تنتهى فيه الوساطة، و ذلك عكس القانون البرتغالي الذي نصت المادة الخامسة منه – قانون الوساطة الجنائية– على ألا تزيد الوساطة الجنائية على ثلاثة أشهر.

و قد قررت التوصية رقم 19/99 الصادرة عن الاتحاد الأوربي أنه من اللازم في حالة احالة قضية جنائية إلى الوساطة أن يكون ذلك مقترنا بمدة معينة يتعين فيها ابلاغ الجهات القائمة على العدالة بالحالة التي وصلت إليها الوساطة.[1]

ثانيا: إجراءات الوساطة الجزائية

عندما تقرر النيابة العامة إحالة القضية على الوساطة فانه هناك عدة مراحل تتخلل هذا الإجراء تنحصر إجمالا في المرحلة التمهيدية ثم مرحلة اجتماع الوساطة ثم مرحلة الاتفاق وأخيرا مرحلة التنفيذ، و هي المراحل التي سيتم التطرق اليها كالتالي :

أ- **المرحلة التمهيدية:** تقوم النيابة العامة بدور هام في هذه المرحلة باعتبارها الجهة التي تباشر إجراءات الدعوى الجنائية، فهي صاحبة الرأي في إحالة القضية إلى الوساطة، ففي هذه المرحلة يقوم الوسطاء –النيابة أو المفوض من قبلها– بالاتصال بأطراف النزاع و العمل على الالتقاء بهم سواء مجتمعين أو منفردين بغية إخبارهم بأن نزاعهم سوف يحل عن طريق الوساطة، فلهم الحق في قبول ذلك أو رفضه، و غالبا ما يكون ذلك عن طريق المراسلات البريدية[2]، و هذه المرحلة تستلزم شرطا إلزاميا مفترضا و هو عدم تحريك الدعوى الجنائية، و هو ما أقره المشرع الفرنسي في نص المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و المشرع الجزائري في نص المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، و إن كان نظام الوساطة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية يطبق في جميع مراحل الدعوى بل و حتى بعد صدور الحكم بالإدانة، و يبقى الغالب أن تقع قبل تحريك الدعوى[3]، لأن الوسيط عادة ما يستغل افتقار الجاني إلى المعلومات الكافية عن سير الدعوى في تشجيعه على قبول إجراءات الوساطة[4].

فإجراء الوساطة يبدأ بتحديد جهة الوساطة المختصة بوساطة النيابة العامة التي تقوم باختيار الوسيط من خلال سجل مدون به أسماء الوسطاء اللذين تم اعتمادهم سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، و باستلام الوسيط ملف القضية فإنه يجب عليه الاتصال بطرفي النزاع بهدف الحصول على موافقتهم على حل النزاع بعد الاتصال بهم بكافة وسائل الاتصال، و يجب خلال هذه المرحلة إحاطة الأطراف علما بأن الوساطة تجري بناء على طلب أو مبادرة

[1] محمد فوزي ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 311.
[2] أشرف عبد الحميد رمضان ، ص 57.
[3] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 594.
[4] أسامة حسين عبيد ، المرجع السابق ، ص 440.

النيابة، كما أنها إجراء اختياري[1]، و في هذا القاء يقوم الوسيط بتعريف أطراف النزاع بحقوقهم و يعدهم بعدم السير في إجراءات الدعوى في حال نجاح الوساطة و اتباع توجيهاته، فضلا عن ذلك فانه يقوم بالحصول على موافقة كل طرف على إجراء الوساطة، و يجب توافر هذا الرضا في جميع مراحل الوساطة، و مؤدى هذا القول استطاعة كل من الجاني و المجني عليه الامتناع عن الاستمرار في إجراءاتها، و يتعين على نائب الجمهورية أن يقدم للطرفين شرحا مفصلا لظروف الدعوى و لنظام الوساطة وجدوها حتى يكون رضا كل منهما صادر عن قناعة تامة[2].

و بعد الحصول على اتفاق الأطراف فإن الوسيط يقوم باستقبال كل طرف على حدى أو مجتمعين و ذلك في محادثات تمهيدية و تحضيرية، و يقوم الوسيط خلالها بإخطار الأطراف بقواعد سريان إجراء الوساطة، و يطلب منهم أن يعرضوا وجهات نظرهم حول القضية و تحديد مطالبهم، و تعد هذه اللقاءات مسألة في غاية الأهمية ذلك أنها تسمح للوسطاء بتحديد طبيعة النزاع و طلبات الأطراف، و في كثير من الأحيان تحديد عناصر و مفاتيح الحل[3].

ب- مرحلة اجتماع الوسطاء: بعد انتهاء الوسيط من سماع أطراف النزاع يتم الاتفاق على تحديد موعد لاجتماع الوساطة، و فيه يلتقي أطراف النزاع وجها لوجه، و لا يتم ذلك إلا برغبة الأطراف لأن الوساطة إجراء اختياري متوقف على إرادتهم، و في حالة رفض أحد الطرفين أو كليهما اللقاء أو المقابلة فإن إجراء الوساطة يستمر عن طريق اللجوء إلى اللقاءات المنفردة[4]، إذ يقوم الوسيط أحيانا بزيارة الأطراف في منازلهم ليطلب منهم قبول الوساطة نظرا لأهمية حصول الوسيط على موافقتهم للاستمرار في عملية الوساطة، و إن كانت التقارير الميدانية أثبتت أن حالات الرفض من النادر حدوثها[5].

و في بداية الاجتماع يعرض الوسيط أهداف و مبررات الوساطة الجنائية و الغرض منها، وبعد ذلك يسمح للمجني عليه بعرض مطالبه ثم المجني عليه بعرض وجهة نظره، و من خلال النقاش و تبادل الآراء يستطيع التوفيق بينهما و تضييق نقاط الاختلاف[6]، كما يشمل دور الوسيط في هذه المرحلة أيضا تنظيم تبادل المعلومات و إدارة النقاش مع تذكير الأطراف بالنقاط التي تم الاتفاق عليها أثناء اللقاءات المنفردة أو المشتركة[7] مع تلطيف حدة اللقاء عند احتدام الموقف.

و يمثل هذا اللقاء المباشر معيارا لنجاح الوساطة، ذلك أن المشكلة لا يمكن حلها إذا لم يلتق الأطراف، واللقاء المباشر يأخذ صورة التفاوض المباشر الذي يعتبر عنصرا جوهريا خاصة في نظام الوساطة الجنائية، و لا يشترط أن

[1] ابراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 541.
[2] أسامة حسين عبيد، المرجع السابق، ص 541.
[3] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 385.
[4] ابراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 142.
[5] حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 346-347.
[6] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 58.
[7] ابراهيم عبد نايل ، نفس المرجع ، ص 142.

يكون هذا الاجتماع علنيا، فقد يفضل أن تكون المناقشات غير علنية تقتصر على الوسيط و المجني عليه و الجاني وذلك إذا ما قدّر الوسيط أن الوصول إلى نتائج أفضل يقتضي جعل هذا الاجتماع سريا، هذا و قد أوصت حلقة طوكيو على أنه من الجائز أن تتم اجراءات الوساطة في غير علانية، و الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يلزم الوسطاء بعلانية عقد اجتماع الوساطة، بل ترك تقدير هذا الأمر للوسيط و لأطراف النزاع[1].

كما يلعب مكان انعقاد الوساطة دورا مهما في نجاحها، ولذلك فالأولى أن يكون في مكان محايد قد يكون مكان الوسيط لتجريد الموقع من حساسية الأطراف و دعم التفاوض في انجاح الوساطة.

و الأصل أن إجراءات نظام الوساطة لا تستغرق وقتا طويلا و خاصة الوساطة الإصلاحية التي لا تبنى إلا على تعويض المجني عليه ماليا، أما الوساطة التأهيلية التي ترتكز على تأهيل الجاني و التعويض الأولي للمجني عليه فتستغرق مدة أطول من سابقتها[2] و لكن يحبذ إنهاءها بالسرعة الممكنة، و لقد ذهب بعض الفقه إلى القول أنها قد تستغرق وقتا لا يقل عن نظيره وفقا للإجراءات المعتادة و هو أحد أوجه النقد الموجه لهذا النظام[3].

و تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الوساطة فهي تمثل المرحلة الفارقة في جهود الوساطة، فنجاح هذه الأخيرة يتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم و تعاون من أجل حل النزاع وديا في هذه المرحلة، ودون ذلك يكون مآل جهود الوساطة الفشل.

أما المشرع الجزائري فبالرغم من أهمية هذه المرحلة التي تعتبر نقطة الحسم في استمرارية الوساطة من عدمها فلم ينص على كيفية اجراءها لا في قانون الإجراءات الجزائية و لا في قانون حماية الطفل، إلا أنه يمكن الاستعانة بما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا النظام، كما يمكن إبراز ذلك من خلال دورات تكوينية لوكلاء الجمهورية وضباط الشرطة القضائية، أو من خلال مذكرات عمل توضيحية بعد استعراض تجارب النظم الإجرائية المقارنة التي لها سبق العمل بهذا الإجراء.

ت– مرحلة اتفاق الوساطة: إذا ما نجح الوسيط في العبور بأطراف النزاع من منعطف اجتماع الوساطة ووصل بهم إلى تسوية مرضية للنزاع، دخلت جهود الوساطة المرحلة الثالثة ألا و هي اتفاق الوساطة، و تتمثل أهمية هذه المرحلة في الاتفاق الذي بموجبه تتحدد التزامات كل طرف تجاه الآخر.

فبعد انتهاء الوسيط من إدارة المناقشات بين الطرفين يقوم الوسيط بعرض توصياته على أطراف النزاع ليقرروا ما يرونه في هذا الشأن[4]، و في بعض الحالات يصادف الوسطاء مشاكل خاصة في الحالات التي تتعلق بتقدير الضرر

[1] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 58.

[2] أسامة حسين عبيد ، المرجع السابق ، ص 550.

[3] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 595.

[4] رامي متولي، الوساطة، المرجع السابق، ص 302.

الذي يكابده المجني عليه، مثل الضرر المعنوي أو التعويض عن الألم الجسماني، و في مثل هذه الحالات يستعين الوسطاء بخبرتهم المهنية و إذا كانوا غير قانونيين يطلبون المساعدة، و في مثل هذه الحالة يكون وجود محام أمرا مرغوبا فيه حيث يكون في مقدوره أن يقترح عمليا مقدار التعويض[1]، و هو المسلك الذي انتهجه المشرع الجزائري من خلال نصه على جواز استعانة الأطراف بمحام في المادة 37 مكرر 1 من ق ا ج.

و تنتهي الوساطة في هذه المرحلة بإحدى الفرضين[2]، إما أن لا يتمكن الوسيط من التوصل الى حل مرضي للطرفين أو قد يعترض أحد الطرفين على أسلوب الوسيط مما يعني عدم التوصل الى اتفاق، و في هذه الحالة يعلن الوسيط فشل الوساطة الجنائية و يترتب عليه إخطار النيابة بذلك.

و إما أن يتمكن الوسيط من التوصل إلى حل مرضي لطرفي النزاع، و في هذه الحالة يعلن الوسيط نجاح الوساطة و يتم الاتفاق بين الطرفين على كيفية تنفيذه، و يقوم الوسيط بتحرير محضر بذلك يوقع عليه أطراف النزاع ويتعين على الوسيط عند صياغة التزامات كل طرف التأكد من امكانية تنفيذها حتى يتحاشى المشاكل التي قد تواجه تنفيذ الاتفاق.

و قد نظم القانون الفرنسي[3] الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الوسيط في حالة نجاح الوساطة حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 1/41 اجراءات جنائية فرنسي و المضافة بالقانون رقم 204/2004 على أنه " في حالة نجاح الوساطة يثبت نائب الجمهورية أو الوسيط ذلك في محضر يوقع عليه بنفسه و يوقع عليه أيضا الأطراف و يسلم لهؤلاء نسخة منه، و إذا التزم مرتكب الجريمة بدفع تعويض للمجني عليه فيجوز لهذا الأخير بمقتضى المحضر السابق أن يطالب بسداد حقه وفقا لإجراء الامتثال بالدفع تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد".

فالمشرع الفرنسي لم يحدد الشكل الذي يتخذه الاتفاق النهائي، إلا أنه يتعين أن يكون مكتوبا يوضح فيه التزامات الأطراف[4]، و الوسيط يقوم بصياغة عقد الوساطة بثلاث نسخ، يرسل النسخة الأولى الى نائب الجمهورية والثانية للأطراف والثالثة لمجلس إدارة الجهة المعينة بأعمال الوساطة التابع لها و التي يقدم فيها تقريرا مرفقا عن ملف الوساطة التي أنجزها[5].

[1] أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص 596.

[2] رامي متولي، الوساطة، نفس المرجع ، ص 303.

[3] المادة 1/41 قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

[4] مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 28.

[5] أسامة حسين عبيد، المرجع السابق، ص 554.

أما المشرع الجزائري فقد أخص هذه المرحلة بشيء من التفصيل على غرار المرحلة الأولى، فاشترط تدوين محضر الاتفاق الذي حدد شكله و مضمونه و كذا الاجراءات الواجب اتباعها، حيث نصت المادة 37 مكرر 3 فقرة 1 على شرط الكتابة بنصها " يتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية " و هو ما أكدته المادة 112 فقرة 1 من قانون حماية الطفل في نصها "يحرر محضر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف...".

كما حدد المشرع الجزائري شكل محضر الاتفاق و مضمونه فاشترط بنص المادة 37 مكرر 3 من قانون الاجراءات الجزائية أن يدون في محضر الاتفاق هوية و عنوان الأطراف و أن يتضمن عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ ومكان وقوعها و مضمون اتفاق الوساطة و أجال تنفيذها، و أن يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و أطراف الوساطة.

و أضاف بالمادة 37 مكرر 4 أن يتضمن المحضر على وجه الخصوص إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض مالي أو عيني عن الضرر و كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف، في حين اشترط بنص المواد 112-113-114 من قانون حماية الطفل أن يدون بمحضر الاتفاق مسألة تعويض الضحية و الالتزامات التي تقع على الطفل مرتكب الجريمة و آجال تنفيذها، و يوقع المحضر من طرف جميع الأطراف و تسلم نسخة منه لكل طرف.

ث- مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة: لا شك أن مهمة الوسيط لا تنتهي عند التوصل إلى اتفاق، فالوسيط من واجبه أن يتابع تنفيذ هذا الاتفاق و يكون ذلك تحديدا في الحالات التي يتم فيها الاتفاق على دفع قيمة التعويض على أقساط أو دفعات، و في مثل هذه الحالة يلتزم الوسيط بمتابعة تنفيذ طريقة الدفع، و لا يتوقف هذا الالتزام إلا من تاريخ دفع المبلغ أو القسط الأخير من التعويض، و وقتئذ تنتهي مهمة الوسيط الذي يقوم بإرسال الملف الى النيابة العامة[1] مصحوبا بتقرير مكتوب عن نتائج مهمته.

و يختلف موقف النيابة العامة أو المحكمة بشأن هذا التقرير من دولة لأخرى، ففي بولندا و أمريكا و ألمانيا وكندا يتعين على النيابة العامة حفظ الدعوى الجنائية و عدم تحريكها، كما يتعين على المحكمة إنهاء الدعوى و شطبها من قائمة الجلسات و إعطاء محضر الاتفاق قوة السند التنفيذي[2].

و الجدير بالذكر أن الاتفاق لا يتصف بقوة تنفيذية أي لا يجوز تنفيذه جبرا على المتعاقدين، لتناقض ذلك مع فلسفة الوساطة ذات الطبيعة الرضائية البحتة، و على العموم فان العبرة في نجاحها بمدى تنفيذ ما ورد في الاتفاق وليس بمجرد التوقيع عليه[1].

[1] ابراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 60.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 60.

و بخصوص التشريع الفرنسي و البلجيكي فإن الوضع مختلف، إذ تملك النيابة العامة سلطة تقدير ملائمة إجراء الوساطة أو حفظ الملف أو القرار بتحريك الدعوى الجنائية[2]، فقد حدّد المشرع الفرنسي عند اعترافه بالوساطة كوسيلة لفض النزاعات الجنائية أغراضا معينة وخول النيابة العامة سلطة التحقق من توافرها، و هذه الأغراض هي نفسها شروط الوساطة الجنائية، فنجاح جهود الوساطة لا يحول دون تحريك الدعوى متى رأت النيابة العامة أن إجراء الوساطة لم يحقق الأغراض التي أرادها المشرع[3].

أما المشرع الجزائري فذهب لأبعد من ذلك فأضفى على محضر الاتفاق صورة السند التنفيذي بأحكام المادة 37 مكرر 6 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء في فحواها "يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبق للتشريع المعمول به " و كذا أحكام المادة 113 من قانون حماية الطفل التي تنص على أن "يعتبر محضر الوساطة ... سندا تنفيذيا و يمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية" و جعله غير قابل لأي طعن[4]، و لذلك حرص المشرع على شكلية محضر الاتفاق بأن يكون مكتوبا و يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 3 السالفة الذكر، إضافة الى إمكانية اخضاع الطفل لتدبير أو أكثر يلتزم بتنفيذه في أجل محدد ، هذا من جهة .

و من جهة أخرى فان المشرع الجزائري قد ساير نظيره الفرنسي من حيث أن نجاح الوساطة الجزائية لا يحول دون تحريك الدعوى العمومية متى أخل الأطراف بالالتزامات المدونة في محضر الاتفاق في الآجال المحددة و ذاك ما أقره بنص المادة 37 مكرر 8 من قانون الاجراءات الجزائية " اذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة "، و من تم يمكن القول أن المشرع جعل انتهاء مهمة الوساطة معلقة على تنفيذ محضر الاتفاق و ليس تحريره، كما رتب عقوبات على من يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة إضافة الى تحريك الدعوى[5].

المطلب الثاني

آثار و تقييم نظام الوساطة الجزائية

تختلف آثار الوساطة الجزائية باعتبارها إجراء بديل عن الدعوى الجنائية باختلاف النتيجة المتوصل إليها و بمدى تنفيذ العقوبة الرضائية أو تدابير الالتزامات التي اتفق عليها طرفي الخصومة، و هو ما لا يخرج عن أحد الفرضين.

---

[1] أسامة حسين عبيد ، المرجع السابق ، ص 555.

[2] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 597.

[3] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، المرجع السابق ، ص 389.

[4] المادة 37 مكرر 5 من الامر 02/15.

[5] المادة 37 مكرر 9 من الامر 02/15.

إما أن تكلل الوساطة الجزائية بالنجاح من خلال التوصل إلى حل للنزاع المعروض ويترتب آثارا تمس الدعوى الجنائية في حد ذاتها إضافة إلى الدعوى المدنية المنصبة على جبر الضرر.

و إما أن تنتهي الوساطة الجزائية بالفشل عندما لا يتوصل الأطراف إلى اتفاق، أو في حالة عدم تنفيذ هذا الاتفاق بعد إبرامه، و يترتب عن ذلك آثارا على خلاف تلك المترتبة في حالة النجاح.

و بالرغم من اختلاف الأسس التي تقوم عليها الأنظمة القانونية فإن ذلك لم يمنع من اتفاق الفقهاء على حتمية التخفيف عن كاهل القضاء من خلال الحد من وصول المنازعات إلى أجهزة القضاء و حسمها في مرحلة مبكرة باستحداث بدائل و آليات جديدة لإدارة الدعوى العمومية.

و تعد الوساطة الجزائية إحدى أهم هذه الآليات التي نالت اهتمام وعناية الفقهاء بتناولها، و اهتمام الباحثين بتعميم تجاربها في التشريعات المقارنة و اختلاف وجهات نظرهم حولها، و هو ما يتعين معه تقديرها كنظام بديل على ضوء ذلك.

و عليه سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول آثار الوساطة الجزائية، أما الفرع الثاني فيتناول تقدير نظام الوساطة الجزائية.

الفرع الأول

آثار الوساطة الجزائية

إن آثار الوساطة الجزائية مرهونة بما آل إليه اتفاق الأطراف كنتيجة حتمية، و لذلك يستوجب التفرقة بين حالتي النجاح و الفشل، وفي كلتا الحالتين يعكس الأثر على الدعوى العمومية و أطرافها. و من ثم سيتم تناول آثار الوساطة الجزائية في حالة نجاحها ثم في حالة الفشل.

أولا : أثار الوساطة الجزائية في حالة نجاحها

تنتهي الوساطة بالنجاح حال قيام الجاني بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه أثناء جلسات الوساطة، و يختلف الأثر القانوني المترتب على نجاح الوساطة في تشريعات المقارنة بين اتجاهين، الأول هو الحفظ الاداري للدعوى و الثاني هو انقضاء الدعوى الجنائية.

و بالنسبة للدعوى فتخلّف الوساطة الجزائية آثارا على الدعوى المدنية تكمن في تعويض المجني عليه و الذي بدوره أثار جدلا في إمكانية جواز اللجوء الى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض من عدمه.

أ- أثر نجاح الوساطة على الدعوى الجزائية: تهدف الوساطة الجنائية الى محاولة انهاء النزاع، فإذا ما نجحت بأن قام الجاني بتنفيذ ما التزم به فإنه يترتب على ذلك الحفظ الاداري للقضية، فتأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق و هو ما أخذت به بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي و السويسري، بينما ذهبت بعض التشريعات الأخرى الى أنه يترتب على نجاح الوساطة انقضاء الدعوى الجنائية، و هو ما أخذ به كل من القانون البلجيكي والتونسي[1] والجزائري.

1- الحفظ الاداري للدعوى الجزائية: فبعد أن تتكلل الوساطة بالنجاح يوقع الطرفان اتفاق الوساطة وتحرر النيابة العامة محضرا عن ذلك و يودع الوسيط تقرير تمام تنفيذ بنودها، و يترتب عن ذلك أثرا إجرائيا يتمثل في إصدار النيابة قرار بحفظ الأوراق، و إن كان المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على هذا الأثر فإن الفقه أجمع على طبيعته، ذلك أن الوساطة الجنائية بوصفها خيارا ثالثا لنائب الجمهورية إلى جانب حقه في تقرير حفظ الأوراق أو تحريك الدعوى الجنائية و بدء إجراءات التحقيق و الملاحقة، حيث لا يتصور قيام نائب الجمهورية بتحريك الدعوى بعد نجاح الوساطة ما لم تكن هناك أمور جديدة طرأت على إبرام اتفاق الوساطة، إذ لا يكون له في هذه الحالة إلا إصدار قراره بالحفظ[2].

و هنا تجدر الإشارة أن قرار الحفظ في التشريع الفرنسي والمصري هو قرار ذو طبيعة إدارية وليست قضائية يصدر عن النيابة بوصفها سلطة استدلال لا بوصفها سلطة تحقيق، و من تم فلا يحوز على أي حجية و لا يمنع النيابة من العدول عنه في أي وقت طالما لم تنقضي الدعوى الجنائية بالتقادم أو الوفاة، و مفاد ذلك أن الحفظ الاداري للدعوى لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى الجنائية، و من هنا اتجه الفقه إلى تصنيف أمر الحفظ الصادر عن النيابة في حال نجاح الوساطة ضمن الأسباب الموضوعية التي تستمد شرعيتها من سلطة النيابة في تقدير الملائمة[3]، لأن أسباب الأمر بالحفظ قد تتعدد بين أسباب قانونية ترتبط بعدم الجريمة أو بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب أو موانع تحريك الدعوى، و بين أسباب موضوعية ترتبط بحق الادعاء العام في تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية و منها الحفظ لعدم الأهمية أو لعدم معرفة الفاعل أو الصلح بين الجاني و المجني عليه، بالرغم من نجاح الوساطة تعويلا على ما تم تنفيذه بالفعل من التزامات.

و قد ذهب البعض الى أن نجاح الوساطة الجنائية يعتبر بمنزلة الإجراء القضائي السليم لحل نزاع ما، و يترتب عنه نفس الآثار التي يرتبها مبدأ الصلح المعمول به في الإجراءات الجنائية من حيث اعتبار فعل الجاني كأن لم يكن. ومن ثم فلا توجد هناك إمكانية اللجوء الى الدعوى الجنائية ما لم يتم الإخلال بما هو متفق عليه في الوساطة أو من حيث عدم إمكانية المطالبة بالدعوى المدنية، و يستند في ذلك الى ما عبّر عنه المشرع الفرنسي في المذكرة الإيضاحية

[1] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، المرجع السابق ، ص 406.

[2]-jean Pradel, procédure pénale ,op.cit,p.515.

[3] ايمان مصطفى منصور مصطفى ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 287.

الصادرة في أكتوبر 1992 التي تنص على " أن المجني عليه الذي يتم تعويضه لا يستطيع اللّجوء الى الدعوى المدنية إلا في الأحوال التي لا يحترم بها تنفيذ حلول الوساطة..."[1].

و لا شك أن الأمر بالحفظ لا يكون نهائيا حتى تتحقق النيابة العامة من تمام تنفيذ اتفاق الوساطة، و أي إخلال بهذا الاتفاق من جانب المتهم من شأنه إعادة فتح التحقيق في الدعوى مرة أخرى و المضي قدما في إجراءات الدعوى[2]، و في جميع الأحوال يجب إخطار المجني عليه و المدعي بالحق المدني بمضمون أمر الحفظ أو اخطار ورثتهم في حال وفاة أحدهم، و لا يقصد بالإخطار فتح الباب أمام الطعن على قرار الحفظ، حيث لم ينظم القانون طرقا للطعن على أمر الحفظ.

و لا يملك المتضرر تجاه هذا القرار إلا التظلم للجهة الرئاسية الأعلى أو ممارسة الحق في الادعاء المباشر إن توافرت شروطه، و هو أمر غير متصور في قرار الحفظ بناء على صلح مدني أخطرت به النيابة العامة، أو بناء على اتفاق وساطة لم يكن من الممكن الوصول إليه بغير موافقة مسبقة من المجني عليه و التي تبررها الترضية التي تضمنها اتفاق الوساطة، و من ثم لا يتوفر لديه شرط المصلحة المتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

أما المشرع الجزائري فإنه في حالة ما إذا كلّلت عملية الوساطة بالنجاح و نفذ الأطراف ما تم الاتفاق عليه فإن الدعوى العمومية تنقضي بقوة القانون طبقا للمادة 06 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، و عليه ثم فلا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية حال نجاح الوساطة سواء بالنسبة للبالغين أو الأحداث[3].

2- انقضاء الدعوى الجنائية: فعلى غرار بعض التشريعات التي جعلت مآل انتهاء الوساطة الجزائية المكللة بالنجاح هو صدور قرار النيابة العامة بالحفظ الاداري، فقد عرفت تشريعات أخرى كالتشريع البلجيكي والتونسي والجزائري أثر آخر للوساطة الجنائية يتمثل في انقضاء الدعوى الجزائية كنتيجة لقيام الجاني بالالتزامات الواقعة عليه.

فقد نص المشرع البلجيكي في الفقرة الرابعة من المادة 216 مكرر 2 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي على أنه " اذا نفذّ المتهم كل الشروط فإن الدعوى الجنائية تنقضي"[4].

و يترتب على انقضاء الدعوى الجنائية عدم جواز مباشرتها و عدم الاعتداد بالواقعة كسابقة في العود، بيد أن انقضاء الدعوى الجنائية لا يترتب عليه انقضاء الدعوى المدنية، و الملاحظ أن المشرع البلجيكي ساوى في الأثر المتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية بين الصلح الجنائي و الوساطة الجنائية، و هو ما انتقده جانب من الفقه لتبيان مضمون الوساطة الجنائية وفقا للمضمون التقليدي عن الوساطة في القانون البلجيكي، و هي عبارة عن مجموعة من

[1] -FAGET(J):la médiation pénal ; op.cit ,p.146.

[2] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، التسوية ، المرجع السابق ، ص 310.

[3] المادة 7/115 من قانون حماية الطفل الجزائري.

[4] رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 310.

التدابير التي يلتزم المتهم بتنفيذها، و يبقى فارق بسيط بين الصلح و الوساطة في القانون البلجيكي و هو أن الدعوى الجنائية تنقضي فورا بالصلح الجنائي، بينما لا تنقضي في الوساطة إلا بعد الوفاء بكامل اتفاق الوساطة[1].

كما نص المشرع التونسي في الفقرة السابعة من المادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يترتب على تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدد أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به".

فالمشرع هنا نص على انقضاء الدعوى في حال قيام المتهم بتنفيذ اتفاق الوساطة أو تعذر قيامه بتنفيذ الاتفاق لسبب يرجع المجني عليه ويترتب على ذلك قيام النيابة العامة بإصدار قرار بالحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية بالوساطة[2].

أما المشرع الجزائري و كما أسلفنا الذكر نص بموجب أحكام الفقرة الخامسة من المادة السادسة من قانون الاجراءات الجزائية المعدلة بالأمر 15-12 على أن" الدعوى العمومية تنقضي بالوساطة "، و كذا الفقرة الأولى المادة 115من قانون حماية الطفل التي تنص على أن "تنفيذ محضر الوساطة ينهي الوساطة الجزائية" إلا أنه لم يتبين الإجراء الذي يتخذ عند تنفيذ الاتفاق.

ب- أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية:

أكدت الأبحاث أو الدراسات التي قدمت بشأن الوساطة، أن اتفاقات الوساطة تنفّذ بشكل أفضل من تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، ذلك أن مشاركة أطراف النزاع في إعداد الاتفاق يمثل ضمانة مهمة للتنفيذ، فمن المعلوم أن الوسطاء لا يردّون ملفات القضايا إلى النيابة العامة إلا عقب تنفيذ الاتفاق أو عدم تنفيذه و الضغط على المتهم أو بالأحرى المدعى عليه لأجل تنفيذ الوساطة[3] و الضغط على و خاصة المتهم لأجل تنفيذ الوساطة، و بذلك يقوم الوسيط بمراقبة احترام الأطراف لتعهداتهم المتبادلة في عملية الوساطة بالاتصال الدوري بالأطراف، و قد يطلب من المجني عليه شهادة تثبت حصول التعويض على نحو تام[4].

و تدعيما لحق المجني عليه في الحصول على تعويض، نص مشروع القانون رقم 204.2004 لسنة 2004 في فرنسا على حقه في المطالبة به وفقا لإجراء أمر الدفع في قانون المرافعات[5]، إلا أنه تم استبعاده من قبل المشرع لاعتبارات الرضائية التي تستند إليها الوساطة ليس فقط في مرحلة اللجوء إليها و إنما كذلك في مرحلة تنفيذها.

[1] معتز السيد الزهري ، المرجع السابق ، ص 75.

[2] المادة 335 من قانون الاجراءات الجزائية التونسية.

[3] ابراهيم عيد نايل، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 177.

[4] أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص599.

[5] أسامة حسين عبيد، المرجع السابق، ص 414.

و هناك من الفقه من يرى أن السبب الرئيسي للوساطة هي في الأساس وساطة تعويضية، فان لم تنفذ فقدت قيمتها، علما أنه جرى العمل على شمول اتفاقيات الوساطة على نص يقرر التزام الجاني بتعويض المجني عليه مقابل التزام هذا الأخير بالامتناع عن مباشرة الدعوى المدنية، أما اذا كان التعويض ذو طبيعة رمزية فان الأمر قد يتطلب عقد لقاءات بين الجاني و المجني عليه للنظر في ما أحرزته علاقتهما من تقدم أو في تعديل قواعد السلوك لدى الجاني[1].

و في التشريع البلجيكي فقد نص المشرع صراحة على أنه لا أثر للوساطة الجنائية على الدعوى المدنية[2]، أما المشرع التونسي فجعل أثر الوساطة يقتصر على الدعوى الجنائية فقط و لا يعتد بها لدى الهيئات القضائية الأخرى.[3]

و أما بالنسبة للتشريع المغربي و الجزائري فلم يتم النص على أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية، و يرى الباحث أن نجاح الوساطة لا يتحقق إلا بتنفيذ محضر الاتفاق و التأكد من تعويض المجني عليه بما فيد أن هذا الأخير قد تحصل على التعويض فعلا، الأمر الذي يحول دون جواز المطالبة بتعويض آخر أمام القضاء المدني لعدم جواز المطالبة بتعويضين عن نفس الفعل لتخلف شرط المصلحة في الدعوى المدنية، إلا في حالة تفاقم الأضرار كما هو حال التعويض عن الضرر الجسماني في حوادث المرور.

ثانيا: أثر الوساطة الجزائية في حالة فشلها.

يعود فشل الوساطة في حل النزاع الجنائي وديا إلى عدم قبول أطراف النزاع بمبدأ الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاع القائم بينهما، أو عدم توصل طرفي النزاع إلى اتفاق ينهي الخصومة أو بسبب تخلي الجاني عن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، و يخلّف ذلك أثرا على الدعويين الجنائية و المدنية.

أ- **أثر فشل الوساطة على الدعوى الجزائية:** يترتب على فشل الوساطة على الدعوى الجنائية عدة أثار و التي يمكن إبرازها فيما يلي:

1- استعادة النيابة العامة لسلطة الملائمة: تفترض الإحالة للوساطة الجزائية قبول مبدئي من أطراف الدعوى على التفاوض برعاية و توجيه من الوسيط، فلا تعمد النيابة إلى الإحالة للوساطة دون موافقة مسبقة من الخصوم، و بالرغم من ذلك فإن احتمال عدم التوصل إلى اتفاق يبقى قائما، إما ل لتعنت المجني عليه و مبالغته في المطالبة بالتعويض، و إما بسبب رفض الجاني تقديم الترضية المناسبة لجبر الضرر المادي و المعنوي الذي خلفته الجريمة

[1] أحمد براك، نفس المرجع، ص 599.

[2] الفقرة 4 من المادة 216 مكرر 2 من قانون التحقيق البلجيكي.

[3] جمال بزاز باشا، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، بحث مقدم للمعهد الأعلى للقضاء في 2003/03/31، منشور على شبكة الانترنت http:www.isn-justice-nat .tn/ar/for-continue/solh.

وقد يكون السبب في ذلك فشل الوسيط في قيادته الى التسوية العادلة بين الأطراف، و في جميع الأحوال يلتزم الوسيط بإخطار النيابة العامة لما تم التوصل اليه بين طرفي النزاع سواء في حالة الفشل أو النجاح.[1]

و إذا كان نجاح الوساطة يعمل على إنهاء الدعوى الجزائية كما أسلفنا الذكر، فالأصل أنه في حالة إخفاق الوساطة الجنائية تعود للنيابة العامة سلطتها التقديرية، إذ يمكن لها على الرغم من فشل الوساطة أن تأمر بحفظ الأوراق أو بفتح تحقيق في الدعوى أو أن تحيل الدعوى مباشرة الى المحكمة مكتفية في ذلك على محضر جمع الاستدلالات[2]، فالنيابة العامة غير ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها مباشرة في حالة فشل الوساطة، و إنما تعود إليها سلطتها التقديرية من جديد فتتصرف وفقا لمبدأ الملائمة، و من ثم وجب التطرق الى بعض ثلاث ملاحظات[3] مهمة.

الملاحظة الأولى هي أن المشرع الفرنسي لم ينص على الأثر المترتب على فشل المفاوضات، و لكن الفقه أجمع على أنه يستحيل أن يترتب على فشل المفاوضات فقدان نائب الجمهورية سلطته في تقدير ملائمة تحريك الدعوى وإلا كان في ذلك تغليب لأحد الأطراف على الطرف الأخر في مفاوضات الوساطة.

و الملاحظة الثانية هي أن أحكام القضاء قد كفلت السرية لما يصدر عن أطراف الوساطة من أقوال أثناء مفاوضات الوساطة و حضرت الاستعانة بتلك الأقوال أمام المحاكم في حالة فشل التوصل إلى اتفاق، و في ذلك حث لأطراف الوساطة على محاولة الوصول لاتفاق و منعا من أي تردّد أو خوف من اشتراك الفاعل في إجراءات الوساطة.

و أما الملاحظة الثالثة فهي أن المشرع حرص على التفرقة بين الأثر المترتب على فشل مفاوضات الوساطة والأثر المترتب على رفض التسوية الجنائية، حيث لم يرتب على الأولى أي أثر إجرائي بينما رتب على الثانية التزام نائب الجمهورية بتحريك الدعوى الجنائية، و تفسير ذلك راجع إلى أن التسوية الجنائية تأتي باقتراح من نائب الجمهورية و تتضمن اقتراحا بالنزول عن حق الدولة في العقاب إذا قبلها الجاني، أما الثانية فلا تعدو كونها طريقا لمنح الجاني و المجني عليه فرصة للصلح قد يترتب عليه توقف للمسار المتوقع للدعوى الجنائية كأثر تبعي لاتفاق الأطراف.

و عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فإنه ميّز بين وساطة البالغين و الأحدث، فترك الحرية لوكيل الجمهورية ليتخذ ما يراه مناسبا وفقا لمبدأ الملائمة بالنسبة للبالغين، فله أن يحرك الدعوى العمومية ضد مرتكب الفعل حال فشل الوساطة متى رأى أن القضية تستوجب الحفظ و هو ما أقره بنص المادة 37 مكرر 8 من قانون

[1] رامي متولي ، التسوية ، المرجع السابق ، ص 99.

[2] هشام مفضي المجالي ، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 2008، ص 305.

[3] ايمان مصطفى منصور مصطفى ، المرجع السابق ، ص 290-291.

الاجراءات الجزائية الجزائري [1] التي تنص على أنه "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة".

و بخصوص الأحداث فرتب المشرع الجزائري في حالة فشل الوساطة تحريك الدعوى العمومية مباشرة، لأن الطفل يمكن أن يخضع لتنفيذ التزام أو أكثر، و أن خرقه لهذا الالتزام ينجر عنه تحريك الدعوى العمومية ضده و هذا ما هو ثابت من نص المادة 115 فقرة أخيرة من قانون حماية الطفل التي تنص على أنه "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل".[2]

2- وقف سريان تقادم الدعوى الجزائية: يترتب عن الوساطة الجزائية أثر مهم يتمثل في وقف سريان تقادم الدعوى العمومية، و العلة من هذا الأثر هو الحفاظ على حق المجني عليه في ملاحقة المتهم إذا ما فشلت الوساطة الجزائية ، فقد يلجأ المتهم إلى اطالة أمد إجراءات الوساطة حتى تنصرم مدة التقادم الجنائي و يتعمد بذلك افشال الوساطة الجزائية فنصطدم الضحية بنصوص تقادم الدعوى الجنائية التي تحول دون إقامة الدعوى الجنائية أمامه.[3]

و قد ثار تساؤل لدى الفقه الفرنسي عمّا إذا كانت إجراءات الوساطة الجنائية تقطع تقادم الدعوى الجنائية أو لا، فقد ذهب رأي من الفقه[4] إلى القول بذلك تأسيسا على أن إجراء الوساطة الجنائية يعد من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتّخذ في مواجهة الجاني، حيث أن تقادم الدعوى الجنائية يبدأ من تاريخ آخر إجراء يتخذ في مواجهته، فإذا شعر الوسيط أن الجاني يسعى إلى المماطلة في تنفيذ اتفاق الوساطة بغية الاستفادة من تقادم الدعوى فإنه ينبغي على الوسيط إرسال ملف القضية إلى النيابة العامة حتى تتخذ قراراها إما بالحفظ أو بتحريك الدعوى، إلا أن المشرع الفرنسي قد نص على وقف تقادم الدعوى كأثر على إحالة النيابة العامة للقضية على الوساطة بمقتضى القانون 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 و الذي نص على تعديل المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بإضافة فقرة أخيرة تنص على أنه "و الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة توقف تقادم الدعوى الجنائية "[5].

و قد قرر المشرع الفرنسي هذا الأثر في وقف تقادم الدعوى الجنائية بغرض الحفاظ على مصالح المجني عليه وضمان حصوله على تعويض الضرر الواقع عليه، فقد يلجأ الجاني الى المماطلة و إضاعة الوقت في إجراءات الوساطة بهدف استغلال توقف مباشرة الدعوى، و بالتالي تتقادم الدعوى و يضيع الحق في مباشرتها، إلا أن إقرار هذا الأمر في

[1] المادة 37 مكرر 8 من ق.اج ج المضافة بالأمر 02.15.

[2] المادة 115 فقرة أخيرة من ق ج الطفل.

[3] معتز السيد الزهري ، المرجع السابق ، ص 73.

[4] -BONAFE-SCHMITT(J.P):op.cit,p.81.

[5] المادة 1/41 قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 515/99 الصادر في 23 يونيو 1999.

الوساطة الجنائية يضيّع على الجاني الفرصة في إساءة استخدام الوساطة الجنائية و يؤدي إلى غلق الباب أمامه في الاستفادة من قواعد التقادم و الهروب من تطبيق الإجراءات الجنائية[1].

و الواقع أن القول بغير ذلك يهدر الغاية من إجراء الوساطة و يؤدي إلى الإضرار بالمجني عليه عن طريق تقليص الفترة اللازمة له في ملاحقة الجاني و طلب تعويض الأضرار الواقعة عليه، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يحدد أجل معين لمباشرة إجراء الوساطة الجنائية.[2]

و تجدر الاشارة أن موقف المشرع الفرنسي في شأن الأثر الإجرائي للوساطة على تقادم الدعوى الجنائية يختلف عن الأثر الإجرائي الذي رتّبه على تقادم الدعوى بالنسبة للتسوية الجنائية إذ رتّب على إجراءات هذه الأخيرة قطع التقادم و ليس الوقف كما هو الحال في الوساطة.

و نص المشرع التونسي أيضا على أثر الوساطة الجنائية الموقف للتقادم في الفقرة الأخيرة من الفصل 335 سابعا و التي نصت على "تعلق أجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية و المدة المقررة لتنفيذه"[3]، و يذهب جانب من العاملين في سلك القضاء إلى أنه إذا كانت الفترة لما توصل إليه الطرفان محددة بستة أشهر من تاريخ امضاء الصلح يمكن تمديدها مرة واحدة استثنائيا لثلاثة أشهر من طرف وكيل الجمهورية و بقرار معلل، إلا أن عملية الصلح تقتضي أن تكون إجراءاتها مقيدة بآجال محددة وبالتالي يمكن أن تطول مدتها بما فيه الكفاية، و هو أمر مقصود من طرف المشرع لمنح فرصة أكبر لنجاح الصلح، هذا و من أسباب تعليق آجال التقادم هو عدم تضرر الشاكي من تقلص الفترة اللازمة له في تتبع خصمه من أجل جبر الأضرار التي لحقت به[4].

أما المشرع الجزائري فقطع الطريق أمام كل من استغل إجراء الوساطة سببا للتماطل و التأخير حتى يستفيد من أحكام التقادم التي تتسم بالقصر إذا تعلق الأمر بأفعال توصف بوصف الجنحة أو المخالفة، فقد حدّد المشرع مدة التقادم في الجنح بثلاث سنوات و سنتين بالنسبة للمخالفات[5]و تفاديا للتهرب و التحايل على هذه المدد، أورد حكما بالمادة 37 مكرر 7 من قانون الاجراءات الجزائية يقضي بأن "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة"، غير أن ورود النص بهذه العبارة يوحي بأن المدة التي يتوقف فيها التقادم عن السريان إنما هي المدة التي تأتي بعد إتمام اتفاق الوساطة و ما يتطلبه من عملية الامضاء و المصادقة من قبل وكيل

[1] رامي متولي ، التسوية ، المرجع السابق ، ص 101.

[2] رامي متولي ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 247.

[3] المادة 335 مجلة جزائية التونسي قانون 23 لسنة 2002.

[4] يونس بدر الدين ، الوساطة في المادة الجزائية ، قراءة تحليلية في الأمر 02/15 ، مجلة البحوث و الدراسات الانسانية ، العدد 12-2016 ، ص 107 ورامي متولي ، الوساطة ، ص 309.

[5] المادة 8 و 9 من ق ا الجزائية الجزائري.

الجمهورية، و تحديد الآجال التي يتم فيها تنفيذ هذا الاتفاق و التي قد تكون ضمن محضر الوساطة، رغم أن عملية الوساطة قد تأخذ وقتا طويلا للوصول إلى حل معين، مما يفيد أن هذه الفترة تحسب ضمن المدة التي تسري من التقادم[1].

إلا أن قانون حماية الطفل بين حدود وقف سريان التقادم بنص المادة 3/110 وفق ما تقتضيه سياسة المشرع من هذه المسألة بقولها "إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة "[2].

3- تعريض المخالف لعقوبات جزائية: انفراد المشرع الجزائري بفرض عقوبة جزائية على المتهم الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انتهاء الأجل المحدد لها، و فرض عليها تلك العقوبات المقررة لارتكاب الأفعال التي من شأنها التقليل من الأحكام القضائية[3]، و هو الأثر القانوني الإجرائي الثاني من آثار عدم تنفيذ اتفاق الوساطة في الأجل المحدد، أي تحريك الدعوى بخصوص الوقائع محل الوساطة بالإضافة إلى متابعة مرتكب الفعل بجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية على امتناعه العمدي لتنفيذ اتفاق الوساطة، و أساس توقيع المشرع لهذا الجزاء هو منحه لمحضر اتفاق الوساطة قوة السند التنفيذي[4]، و جعله بذلك في مصاف الأحكام القضائية.

و قد يستحسن البعض فرض هذا الجزاء على المتهم الذي أخل عمدا باتفاق الوساطة، لما له من أثر إيجابي في فرض الاحترام على مثل هذه الاتفاقات و اسباغ الهيبة عليها على نحو يؤدي إلى استقرار الشعور بتوفيرها لدى أفراد المجتمع بصفة عامة، و ترسيخ الإحساس بالمسؤولية لدى أطراف الوساطة بصفة خاصة، فيضفي ذلك إلى مهابة اتفاقات الوساطة، إذ ينفذ مضمونها دون مماطلة أو تسويف خشية توقيع الجزاء الجنائي على الممتنع، على نحو يصون الوقت و الجهد المبذولين وصولا لهذا الاتفاق.

و في مقابل ذلك يرى البعض أن المشرع الجزائري كان مغاليا في فرض الجزاء الجنائي على الامتناع عن تنفيذ محضر اتفاق الوساطة، وأن سعيه هذا يعد نموذجا للإسراف في استخدام السلاح الجزائي و المؤدي حتما الى ظاهرة التضخم العقابي و المفضي بدوره إلى أزمة العدالة الجنائية الإجرائية لأنه استنسخ من إجراءات الوساطة جريمة جديدة يلتزم القضاء بالفصل فيها فتضيف إجراءات الوساطة بذلك عبئا على القضاء[5].

[1] المادة 37 مكرر 7 ق.ا.ج.ج.

[2] المادة 3/110 ق ح طفل الجزائري.

[3] المادة 37 مكرر 9 .ق.ا. ج.ج.

[4] المادة 37 مكرر 6 من ق.ا.ج.ج.

[5] معتز السيد الزهري ، المرجع السابق ، ص80.

و يرى الباحث أن المشرع الجزائري أحسن عملا عندما رتب جزاءا على من يمتنع عمدا عن تنفيذ محضر اتفاق الوساطة و لكنه بالغ في ذلك، لأن العقوبة المترتبة على الامتناع عن التنفيذ تعطي مهابة للاتفاق و تحسس بالمسؤولية إلا أن الأفضل أن يكون الجزاء من جنس العمل، كأن يحرم الممتنع من الاستفادة من الوساطة مستقبلا ويبقي على توقيع الجزاء الجنائي على الممتنع في حالة العود حتى لا يكون هناك إسراف في اللجوء إلى العقوبة الجنائية.

ب- أثر فشل الوساطة على الدعوى المدنية: لبحث أثر فشل الوساطة على الدعوى المدنية يجب أن نميز بين أسباب فشل التوصل إلى اتفاق الوساطة، كأن يكون سبب الفشل راجع إلى طرفي النزاع أو إلى المتهم وحده كليا أو جزئيا.

1- حالة فشل طرفي النزاع في التوصل إلى اتفاق الوساطة: ففي هذه الحالة لا يترتب على فشل مفاوضات الوساطة أي أثر إجرائي على مسيرة الدعوى المدنية، حيث يظل للمضرور من الجريمة الحق في المطالبة بتعويضه عمّا أصابه من ضرر سواء كان ذلك من خلال دعوى أمام القضاء المدني، أو من خلال الادعاء أمام القضاء الجنائي بطريق الادعاء المباشر أو من خلال طلب التعويض من المحكمة الجزائية[1] من خلال الدعوى المدنية التبعية حال تحريك الدعوى بعد فشل الوساطة.

2- حالة فشل الوساطة بسبب امتناع المتهم عن التنفيذ: و هنا يجب التمييز بين ما إذا كان الامتناع جزئيا أو كليا، فإذا كان الامتناع عن التنفيذ جزئيا فإن المجني عليه يستطيع الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض، و يلتزم القاضي بالفصل في هذا الطلب مراعيا في ذلك ما حصل عليه المجني عليه من تعويض جزئي[2] كما يستطيع أن يلجأ إلى الطريق العادي برفع دعوى أمام القضاء المدني يلتمس من خلالها التعويض لجبر الضرر.

و أما في حالة امتناع المتهم كليا عن تنفيذ اتفاق الوساطة فقد حرص المشرع الفرنسي على دعم موقف المجني عليه الذي قبل بالوساطة في مواجهة الجاني الذي امتنع عن تنفيذها، حيث يترتب على عدم التنفيذ الطوعي لاتفاق الوساطة حق المضرور من الجريمة في أن يتخذ من محضر نجاح مفاوضات الوساطة مستندا رسميا يجيز له طلب استصدار أمر من القاضي المختص، و من تم يكون للمضرور من الجريمة الحق في الاستعانة باتفاق الوساطة في دعواه أمام المحكمة المدنية[3]، هذا و قد نص المشرع البلجيكي على أن انقضاء الدعوى الجنائية لا يمس بحقوق المجني عليهم أو المدعيين بالحق المدني، و هو ما يشير إلى أن تنفيذ الوساطة الجنائية لا أثر له على الدعوى المدنية الناشئة على الواقعة موضوع الجريمة، و التي يجوز للمجني عليه أو الطرف المضرور رفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة[4]، و هو

[1] ايمان مصطفى منصور مصطفى ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 291.

[2] أسامة حسين عبيد، المرجع السابق، ص 559.

[3] ايمان مصطفى منصور مصطفى، المرجع السابق ، ص 292-293 .

[4] رامي متولي عبد الوهاب، الوساطة، المرجع السابق، ص 311.

نفس النهج الذي انتهجه المشرع التونسي حيث أشار إلى أن الصلح بالوساطة يقتصر أثره على الدعوى الجنائية و لا يعتد به لدى الهيئات القضائية الأخرى[1].

و قد ذهب رأي من فقه إلى أن الوساطة الجنائية تسعى إلى حصول المجني عليه على تعويض، و هو نفسه الهدف الذي تسعى إليه الدعوى المدنية، فالوساطة الجنائية تمثل بذلك وسيلة بديلة للدعوى المدنية التي يرفعها المجني عليه.[2] ،أما المشرع الجزائري فلم ينص على أثر فشل الوساطة على الدعوى المدنية و أخضعها الى القواعد العامة.

الفرع الثاني

تقييم نظام الوساطة الجزائية

إن نظام الوساطة بصفة عامة ليس جديدا على الساحة القانونية بل إنه قديم قدم الانسان ذاته، فقد كانت من أول الوسائل التي توصل إليها الإنسان لحل منازعاته، و كتب الفقه المتعلقة بتاريخ القانون خير شاهد على ذلك فلم يعزف الإنسان عن هذه الوسيلة في فض منازعاته إلا بعد ظهور الدولة، بيد أن اختفائها كان تدريجيا، فلم تفعل السياسة الجنائية الحديثة سوى عملية إحياء لنظام قديم و الماثل في الوساطة الجزائية[3]، و دليل ذلك هو اعتراف الشريعة الاسلامية بها و الحث عليها[4]، و بالرغم من ذلك إلا أن نظام الوساطة الجزائية و كأي نظام له معارضوه غير أن أنصاره أكثر، و ذلك ما سيتم تناوله وفقا لما يلي:

أولا : الاتجاه الرافض لنظام الوساطة الجزائية.

يستند الرافضون لنظام الوساطة الجنائية على حجج كثيرة تعد بمثابة مخاوف من هذا النظام يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] جمال بزاز باشا، المرجع السابق، ص 5.

[2] أسامة حسين عبيد، المرجع السابق ، ص 418.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 138.

[4] تحرص الشريعة الاسلامية على اصلاح العلاقة بين الجاني و المجني عليه و التي أفسدها وقوع الجريمة حتى تهدأ النفوس وتنتزع منها عوامل الثأر و الانتقام، و قد عرفت الشريعة الاسلامية فكرة التسوية الودية للمنازعات عن طريق الوساطة، حيث كانت الشريعة الاسلامية تحدث المسلمين على الإصلاح بين المتنازعين منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا، و اعتبرت التوسط بين الخصوم من الأمر بالمعروف، فقد ورد في محكم التنزيل "و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما "، و قوله تعالى أيضا " إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون" (سورة الحجرات)،و قوله كذلك " لا خير في كثر من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس" (الآية 114 سورة النساء). و أما أساس الوساطة من السنة النبوية فقد روي عن مالك بن أنس رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال :" من أصلح بين أثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة " و قال (ص) لأبي أيوب " ألا أدلك على صدقة يحبها الله و رسوله تصلح بين أناس تفاسدوا و تقرب بينهم إذا تباعدوا ". القرطبي ج3 ، ص 1952. و قد روي عن أبو هريرة أنه سمع رسول الله (ص) يقول " من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد " الامام الشافعي، أبي عبد الله محمد بن باديس الشافعي، الأم، ج3، ط1 ، مكتبة الكليات الأزهرية ، 1961، ص 211.

أ- تعارض الوساطة الجزائية مع مبدأ الشرعية: و يستند هذا الرأي الى أن قانون العقوبات هو الأداة الملائمة لمكافحة الجريمة و هذا ما يتعارض مع فكرة الوساطة التي تهدف إلى تجنب الدعوى الجزائية، فقانون العقوبات وضع لكي يطبق بكل دقة و حسم[1].

ب- الوساطة الجزائية تخل بمبدأ المساواة أمام القضاء: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائية لا تحقق المساواة بين الأفراد، فهو نظام شرّع قصد إفلات الأثرياء من العقوبة، فمن يملك ثمن إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة يستطيع أن ينجو أو يتفادى العقوبة المقررة لها[2]، و من جهة أخرى فإن معظم التشريعات لم تضع معيارا دقيقا لتحديد نطاق الجرائم التي يتم معالجتها في إطار الوساطة الجزائية، و هذا القصور يؤدي في الكثير من الأحيان إلى اختلاف العمل من جهة إلى أخرى مما قد يخل بمبدأ المساواة، فلا يكفي أن يكون معيار تحديد المنازعات التي تعالج عن طريق الوساطة هو الجرائم البسيطة، فهو معيار فضفاض يؤدي الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء[3].

ت- الوساطة الجزائية تخل بالضمانات المقررة للمتهم في الدعوى: ذهب معارضو نظام الوساطة إلى الجزائية إلى القول بأنها تخل بالحقوق و الضمانات القضائية المقررة للمتهم في الدعوى الجنائية، و على رأسها ضمانة الأصل في الانسان البراءة، و ما يرتبط بهذه الضمانة من أن إقامة دليل الإدانة يقع على عاتق النيابة، و أنه لا يجوز إجبار الجاني على تقديم دليل إدانته، بالإضافة إلى أن الشك يفسر لصالح المتهم، و أنه من حق المتهم الصمت و ألا يفسر صمته في غير صالحه، و غيرها من الأمور التي تعزز قرنية البراءة[4] ، كما تهدر الوساطة كذلك ضمانة حقوق الدفاع، و هو ما يعد مخالفة لأحكام المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان و الخاصة بالحق في محاكمة عادلة لأن قيام الجاني باللجوء إليها يعد بمثابة إعلان صريح منه بالتنازل عن تلك الحقوق[5]، إضافة إلى مساس الوساطة بحق المتهم في علانية الإجراءات لما تقتضيه من السرية في جلسات الاتفاق إذ تقتصر على حضور أطرافها وهو الأمر الذي يجعل الجاني يشعر بالوحدة دون أن يعترض الى ذلك، لرغبته في تجنب مخاطر اللجوء إلى الإجراءات التقليدية التي قد تؤدي إلى تسليط عقوبات جنائية عليه، ناهيك عن المساس بحق المتهم في تناسب العقوبة الواقعة عليه مع الفعل المرتكب من خلال سعي الجاني لإنجاح الوساطة و الموافقة على تعويض مادي أو مالي مرهق بالرغم من تفاهة الفعل، تجنبا للإجراءات القضائية التقليدية حفاظا على سمعته[6] من جهة، و اتخاذها ظرفا مشددا ضد المتهم المتهم في حالة فشل الوصول إلى اتفاق لحل النزاع عن طريقها[7].

---

[1] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ، المرجع السابق ، ص 410.

[2]-jacquard (A):Un monde sans prison sent point virgule ,1993,9.127.

[3] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ، ص 715.

[4] ايمان مصطفى منصور مصطفى، المرجع السابق، ص 349.

[5] عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد 4 ، 2006، ص 77.

[6] عادل علي المانع، نفس المرجع، ص 82.

[7] أشرف عبد الحميد رمضان، مرجع سابق، ص 141.

و من تم فإن نظام الوساطة الجزائية يمثل من وجهة نظر الرافضين له إجلالا بالشرط الأساسي لفرض الجزاء الجنائي، و المتمثل في مبدأ أصل البراءة و صون حقوق الدفاع و علانية الجلسات و تفسير الشك لصالح المتهم ومشروعية الأدلة و تناسب العقوبة.

ث- الوساطة الجزائية تقلص دور السلطة القضائية و تدعم فكرة القضاء الخاص: يرتكز أنصار هذا الاتجاه على نقطة أساسية مؤداها أن الوساطة الجزائية تعد شكلا من أشكال خصخصة الدعوى الجزائية، و هي بذلك قد تتطاول على الوظيفة القضائية لقضاة الحكم، إذ أنها تسمح بدخول أطراف جدد غير مؤهلين قانونا لحل النزاع[1]، إذ لا يعتبر التأهيل القانوني شرطا للعمل بالوساطة كما هو الشأن بالنسبة لولاية القضاء، و هو ما حدى بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى القضاء بأن الصلح الجنائي يمثل خروجا على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يتعين أن تختص السلطة القضائية دون غيرها بتوقيع العقوبة، وهو نفس المسلك الذي انتهجه عند بحثه عن مدى دستورية الأمر الجزائي لمخالفته المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الانسان و كذا أحكام المادة 66 من الدستور، و لمخالفته كذلك مبدأ احترام حقوق الدفاع كأحد المبادئ الأساسية للدستور الفرنسي الصادر سنة 1958[2]، و هو ما دفع بهذا الاتجاه إلى القول بوجود شبهة عدم دستورية الوساطة الجنائية، حيث تعجز إجراءات الوساطة عن توفير ضمانات الحياد و الاستقلال و الفصل بين السلطات، و عن كفالة اختصاص القضاء الجنائي دون غيره بتوقيع العقوبة الجنائية.

ج- الوساطة الجزائية وسيلة قهرية لا تراعي إرادة المتهم: يرى هذا الاتجاه من الفقه أنه إذا كان الأصل في الوساطة الجزائية أنها وسيلة رضائية بمعنى أنها لا تتم إلا برضا أطراف النزاع، فإن هذا الأمر لا يتحقق مطلقا بالنسبة للمتهم، فلا يلجأ إليها باختياره لأنه في واقع الأمر ليس له خيار، و بذلك تكون إرادته معيبة في ظل الخيار الصعب الذي يواجهه بين الدخول في مفاوضات مع المجني عليه و بين اتخاذ إجراءات الدعوى الجنائية ضده و التي تهدد مصيره باحتمال الحكم عليه بالحبس مما يقيد حريته و يرغمه على قبول التفاوض[3].

كما يرى البعض أيضا أن رفض الجاني الدخول في مفاوضات يضعف موقفه، لأن نائب الجمهورية سوف يتجه لإحالة النزاع للقضاء و لن يتجه لحفظ القضية، و فضلا عن ذلك فإنه في كثير من الأحوال لا يعلم الجاني بحقوقه كاملة في حالة دخوله الوساطة، لأن عضو النيابة في الواقع العلمي لا يشرح للأطراف مهام الوساطة و نتائجها و التزاماتها، بل أن الجناة لا يبصرون بحقهم في الاستعانة بمحام، و الدليل على واقعية تلك المخاطر إصدار وزارة العدل لمذكرة توجيهية لأعضاء النيابة تحثهم فيها على العناية بالتبصر بمثل هذه الأمور[4]، لأنها من الضمانات والحقوق والحقوق الأساسية لطرفي الخصومة.

[1] -Bonafe –schmitt j-p , la médiation pénal , en France taux états unis, op.cit ,p.40.

[2] أشرف عبد الحميد رمضان، المرجع السابق، ص 141.

[3] أشرف عبد الحميد رمضان، المرجع السابق، ص 142.

[4] ايمان مصطفى منصور مصطفى، المرجع السابق، ص 351.

ح- الوساطة الجزائية تهدر مبدأ الشخصية و تفوق أهداف العقوبة: تعمل الوساطة الجزائية إلى تجريد القانون الجنائي من أغراضه الأساسية المتمثلة في تحقيق العقوبة للردع العام و الخاص اللذين لا يمكن تحقيقهما إلا من خلال الدعوى الجنائية، فنظام الوساطة الجزائية يهدر مبدأ شخصية العقوبة[1] و يثير مشكلة خاصة بالأحداث الجانحين، إذ يتحمل الآباء و الأمهات في الغالب أخطاء الأبناء، و بصفة خاصة عندما تتم تسوية النزاع برد الشيء الى أصله ، حيث يبادر الآباء و الأمهات بتحملها دون الجانح مما يفوت فرصة الاصلاح على الحدث، و هذا ما يخالف مبدأ شخصية العقوبة من جهة، و يفوّت الأهداف التربوية و التعليمية التي ينشدها المشرع لعلاج جنوح الأحداث من جهة أخرى[2]، إضافة الى أن تطبيق الوساطة الجزائية في منازعات الأحداث يمثل خروجا على قواعد Bejing المصدق عليها بالأمم المتحدة في سبتمبر 1975 و التي اعترفت بخصوصية القانون الجنائي الخاص بالأحداث[3].

خ- الوساطة الجزائية تتسم اجراءاتها بالسرعة غير المحمودة[4]: بالرغم من أن السرعة هي سمة العصر الحديث إلا أن جانب من الفقه يرى أنها و إن كانت مطلوبة في كافة مجالات الحياة إلا أنها غير محمودة في المجال القضائي، و هو ما تؤكده المقولة القديمة: "إن العدالة لم تعرف خطرا يتهددها مثل السرعة"، حيث يمس التشريع غير المدروس إجراءات التقاضي منتهكا الضمانات الأساسية.

ثانيا : الاتجاه المؤيد لنظام الوساطة الجزائية.

يذهب الاتجاه المؤيد لنظام الوساطة الجزائية الى أن المزايا و القواعد التي تحققها تتجاوز بكثير الانتقادات الموجهة إليها، و لذلك ارتكز هذا الاتجاه في دفاعه عن نظام الوساطة على محورين، يهدف المحور الأول إلى براز مزايا هذا النظام و و أما المحور الثاني فيفند الانتقادات الموجهة إليه، و هو ما سيتم التطرق إليه وفقا لما يلي:

أ- مزايا نظام الوساطة الجزائية: تشتمل الوساطة الجزائية باعتبارها وسيلة لإنهاء المنازعات الجنائية على العديد من المزايا يمكن إجمالها فيما يلي:

1- ازالة الاضطراب الناجم عن الجريمة: تهدف الوساطة الجزائية كغيرها من الأنظمة الجنائية الرضائية إلى إعادة السلام الاجتماعي من خلال حل المنازعات الجنائية بالطرق الودية بعيدا عن القضاء، إذ تكفل حال نجاحها ترضية المجني عليه بمنحة تعويضا مناسبا و عادلا لجبر الأضرار التي لحقته من الجريمة المرتكبة في حقه، ولا شك أن هذه الترضية –التعويض- تساعد في أغلب الأحيان على امتصاص غضب المجني عليه، و تساهم في إعادة التآلف

[1] أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة، المرجع السابق، ص 142.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام و التحقيق ، المرجع السابق، ص 394 هامش رقم 2.

[3] منصور عبد السلام عبد الحميد حسن العجيل، المرجع السابق، ص414.

[4] ايمان مصطفى المنصور مصطفى ، المرجع السابق، ص 350-351.

الاجتماعي، و بذلك تكون الوساطة الجزائية أكثر الوسائل فاعلية في إعادة السلام الاجتماعي، و هو ما لا تحققه الأحكام القضائية التي قد تورث الضغينة و الحقد و البغضاء بين الخصوم و زيادة حدة التوتر بينهم[1].

و قد قام مركز الأبحاث في السياسة الجنائية بمدينة باريس في 28 أكتوبر 1991 بدراسة الدور الاجتماعي الخطير الذي تلعبه الوساطة الجنائية في المجتمع الفرنسي، حيث انتهى الى أن الوساطة الجنائية تقوم بإعادة جسور الثقة بين أطراف النزاع، الأمر الذي يساعد على ايجاد حل ناجز للجرائم العائلية الأسرية التي يجاوز عددها في فرنسا الثلاثة ملايين قضية سنويا، و تعد الوساطة الجنائية أصلح أداة لحل هذا النوع من المنازعات بحيث تساهم في تحقيق غايات اجتماعية في نطاق إدارة العدالة الجنائية[2].

2- تخفيف العبء عن كاهل القضاء: تسهم الوساطة الجزائية في تخفيف العبء عن كاهل القضاء وتوفير الوقت و الجهد و المال لأطراف النزاع بفضل مساعيها في البحث عن إيجاد الحلول للمنازعات القائمة بين الأفراد دون اللجوء إلى الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية.

فالوساطة الجزائية تهدف الى حل العديد من المنازعات الجنائية بالطرق الودية خارج نطاق المحاكم، كما أن تكدس القضايا أمام القاضي يؤدي إلى اتجاهه إلى إصدار الأحكام بمجرد النظر إلى أوراق الدعوى دون إعطاء هذه القضايا الوقت الكافي مما يؤدي إلى الإضرار بالعدالة، و أنه بموجب الوساطة يمكن للنيابة العامة و المحاكم التخلص من الكم الهائل من القضايا بالشكل الذي يسمح لها بالتفرغ للقضايا الأهم[3]، و هو ما ينعكس أثره بالإيجاب على سرعة الفصل في الجرائم الجنائية.

3- تضمن الوساطة الجزائية إدارة جيدة للعدالة الجزائية: الوساطة الجزائية وسيلة رضائية لحل المنازعات، تضمن إدارة جيدة للعدالة الجنائية من حيث تحقيق مصالح الخصوم و القضاء على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

3-1- تحقيق مصلحة المجني عليه و تفعيل دوره في الدعوى الجزائية

إن أهم الأهداف التي تسعى الوساطة الجزائية إلى تحقيقها هي ضمان حصول المجني عليه على تعويض في أسرع وقت ممكن إضافة الى تحسيسه بفعالية دوره في الوساطة و أنه هو العنصر الفعال.

[1] -Bonafe –schmitt (j.p) M op,cit. p.35.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 148.

[3] عمر سالم ، نحو تسير الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 63.

فتهدف الوساطة الجزائية في المقام الأول إلى تعويض المجني عليه، و هو ما يظهر من نص المادة 1/41 إجراءات جنائية فرنسي و المادة 216 مكرر ثانيا من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي، و غيرها من النصوص التشريعية التي أقرت الوساطة الجنائية و التي تشير إلى امكانية إحالة القضية للوساطة إذا كان من شأنها ضمان تعويض الضرر الناجم عن الجريمة، و ترجع الفائدة في ذلك إلى أن التعويض الذي يتلقاه المجني عليه عن طريق الوساطة هو تعويض حقيقي و ليس مجرد حكم نظري[1]، قد يصعب تنفيذه إضافة إلى المدة التي يستغرقها المجني عليه في المحاكمة ثم التنفيذ، كما أن موافقة المجني عليه و قبوله لإجراء الوساطة تحمل في مدلولها أنه سوف يؤدي دور كبير في حل النزاع خاصة و أنه منح فرصة للجاني ليتسامح معه، و هو ما يحسّسه بفعالية دوره في الدعوى الجنائية.

3-2- تحقيق مصلحة الجاني: يترتب عن اللجوء إلى إجراء الوساطة الجزائية تحقيقا لمصالح الجاني، فلا تسعى الوساطة الجزائية إلى البحث عن المسؤولية الجنائية للجاني، و إنما تسعى إلى إعادة إدماجه في المجتمع و القضاء على شعوره بالعزلة، كما تجنب الوساطة الجزائية تقييد حرية الجاني و مساوئ مخالطته بالمجرمين و الآثار السلبية الواقعة على أسرته، و كذلك تجنّبه و صمة الإدانة و الآثار النفسية التي تلازمه طوال فترة الاتهام[2]، فالتدابير التي تنفذ عن طريق الوساطة الجزائية لا تسجل كعقوبة في صحيفة السوابق القضائية.

3-3- تفادي مشكلة الحبس قصير المدة:

إن الوساطة الجزائية تجنب الأفراد من المثول أمام القضاء و مباشرة الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية و ما فيها من مساس بحقوقهم و حرياتهم لاسيما الحبس الاحتياطي في الجنح البسيطة، كما يجنبهم التعرض لقضاء عقوبة الحبس قصير المدة المقرر لهذه الجرائم، و لا شك أن مساوئ هذا الحبس تفوق و بشدة مزاياه، الأمر الذي حدى بالفقه الجنائي بمختلف اتجاهاته إلى الغاء هذه العقوبة في الجرائم البسيطة[3].

و تعد الوساطة الجزائية أحد الوسائل الهادفة إلى معالجة هذا النوع من الجرائم للتخفيف من حدة الإجراءات الجنائية و ما يترتب عنها من أحكام بعقوبة الحبس قصير المدة التي تؤدي في كثير من الأحيان إلى زيادة الظاهرة الإجرامية و ليس الحد منها.

ب- تفنيد الانتقادات الموجهة لنظام الوساطة الجزائية: هناك العديد من الانتقادات وجهت لنظام الوساطة الجزائية كما سلف الذكر و يمكن الرد على بعض هذه الانتقادات على النحو التالي:

[1] رامي متولي ، الوساطة ، المرجع السابق ، ص 194.

[2] حسنين عبيد ، المرجع السابق ،ص 18 و ما بعدها.

[3] ايهاب يسر أنور ، بدائل الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 17 و مابعدها.

بالنسبة للقول أن الوساطة الجزائية تخل بمبدأ المساواة فيمكن الرد على ذلك بأن الوساطة هي إجراء اختياري بإمكان الجاني أن يقبل به أو يفضل اللجوء إلى الإجراءات التقليدية، إضافة إلى ذلك فإن الوساطة لا تقتصر على موافقة الجاني فحسب، و إنما تشترط قبول النيابة و المجني عليه، و هو ما ينفي عنها النقد الرامي الى كونها وسيلة تتيح للأغنياء الفرار من العقاب.

و بالنسبة للقول بأن الوساطة الجنائية تخل بالضمانات المقررة للمتهم لقرينة البراءة و حقوق الدفاع، فالواقع أن نظام الوساطة الجزائية لا يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، ذلك أن السير في إجراءات الوساطة و الصلح أمر اختياري يتوقف على إرادة الجاني، فله أن يقبل به أو يرفضه و يفضل السير في إجراءات الدعوى الجنائية على عكس العقوبة التي لا يستطيع تنفيذها، كما أن الوساطة الجزائية لا تمارس إلا في اطار السلطة التقديرية المقررة للنيابة العامة والمجتمع يستطيع أن يمنح النيابة العامة سلطة التصرف في الدعوى الجنائية عن طريق القانون و في الحدود التي رسمها. فالوساطة لا مجال لها إلا في الحالات التي نص فيها القانون على سلطة النيابة العامة في تقدير في ملائمة تحريك الدعوى في الجرائم البسيطة.[1]

و فيما يتعلق بإهدار الوساطة لحقوق الدفاع و اعتبارها ظرفا مشددا حال فشل الوساطة فهو قول مردود عليه كذلك، إذ أن الوسيط قبل أن يشرع في إجراءات التفاوض يبلّغ أطراف النزاع بحق كل طرف في الاستعانة بمحام، ولا يمكن اعتبار الوساطة حال فشل الاتفاق ظرفا مشددا، ذلك أن إجراء الوساطة يكون خاضعا لتقدير الجهة القضائية سواء توصل الأطراف إلى اتفاق أو لم يتوصلوا، فالوساطة تدخل في اطار سياسة الدعوى الجنائية.

و أما بالنسبة لوصف الوساطة بأنها وسيلة قهرية لا تراعي إرادة المتهم فهذا قول غير صحيح على إطلاقه ذلك أن الجاني يملك حق قبول أو رفض إجراء الوساطة وفقا لمصلحته، فإذا كان واثقا من برائته رفض إجراء الوساطة حتى يتمكن من إثباتها عن طريق الدعوى الجنائية[2]، و أما إذا كان قد اقترف الجريمة فإن مصلحته في إجراء الوساطة ويسعى إلى انجاحها، فضلا عن رقابة القضاء – النيابة العامة–على هذا الإجراء.

أما بخصوص القول بأن الوساطة الجنائية تقلص من دور السلطة القضائية و تدعم فكرة القضاء الخاص فهو قول مردود أيضا، لأن نظام الوساطة الجنائية يخضع لإشراف السلطة القضائية، فالوسيط يحرر تقريرا يتضمن النتائج التي توصل إليها و على أساسه تتصرف الهيئة القضائية بقبول أو رفض ما تم التوصل اليه.

و عن القول باتسام الوساطة الجزائية بالسرعة غير المحمودة فيمكن الرد بأن الوساطة الجزائية تمر بمراحل عدة سبق الاشارة اليها – من مرحلة اقتراح ثم التفاوض و الاتفاق و أخيرا التنفيذ– فهي تستغرق بذلك وقتا أسرع من الإجراءات التقليدية لأنها تسعى إلى حل النزاع قبل تحريك الدعوى، و هناك فارق بين السرعة و التسرع، فسرعة

[1] عمر سالم ، نحو تسير الاجراءات الجزائية، ص 39.

[2] أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 150.

الوساطة لا يمكن وصفها بالسرعة غير المحمودة و التي ربما قد تؤدي إلى الإضرار بأطرافها، طالما أنها تباشر من أشخاص أكفاء في المجال الجنائي و تحت رقابة القضاء.[1]

و أخيرا يمكن القول أن هذه الانتقادات لا يمكن أن تنال من نظام الوساطة الجنائية لما تحققه من منافع جمة تجاه المجني عليه من خلال حصوله على تعويض مناسب يجبر الضرر الذي سببته الجريمة بأسرع وقت ممكن، إضافة الى قبوله لهذه الترضية على غرار التعويض الذي يتلقاه من متابعة إجراءات الدعوى بموجب حكم قد لا يكون راضيا به.كما تحقق الوساطة منافع تجاه الجاني الذي يتفادى بمقتضاها تقييد حريته و وصمة الإدانة إضافة إلى العمل على ادماجه في المجتمع و إعادة التآلف بين المتخاصمين و تحقيق السلم الاجتماعي من خلال قضاء الوساطة على أشكال الحقد و الضغينة و البغضاء.

إضافة إلى ذلك تسهم الوساطة الجزائية في تخفيف العبء عن كاهل القضاء ليتفرغ إلى القضايا المهمة بدل القضايا البسيطة، و كذا تفادي العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي تغلب عيوبها على مزاياها، فأصبحت الوساطة بذلك تساهم في مساعدة المؤسسات العقابية في النهوض من عثرتها من جراء زيادة عدد النزلاء الذي أرهق كاهلها و أعجزها عن دورها الإصلاحي و من جهة أخرى تعمل على عدم الاحتكاك بالمجرمين، و لقد أحسن المشرع الجزائري حينما تبنى نظام الوساطة الجزائية و لاسيما عند تحديده للجرائم محل الوساطة.

و في ختام هذا الباب يمكن القول أن فكرة الصفح في القانون الجنائي بمفهومه العام – سواء كان صلحا أو تنازلا – يقوم على فكرة الرضائية المستمدة من أحكام القانون المدني، و تعكس هذه الأخيرة مبدأ سلطان الإرادة التي تتجسد غالبا في الرضا أو التراضي اللذان يعتبران من مصادر الالتزام الذي تقوم عليه النظرية العامة للتصرفات القانونية.

فالرضا هو التعبير الانفرادي عن الارادة، يرتب التزام صاحبه بأداء عمل أو الامتناع عنه، أما التراضي فهو تطابق إرادتين أو أكثر تجتمع في اطار التصرفات القانونية (التعاقدية)، بحيث يكون التعبير عن إرادة من طرف شخص يسمى الموجب، و الإرادة الثانية راضية بفحوى الأثر القانوني الذي تتجه لإحداثه الإرادة الأولى و تكون من شخص يسمى القابل، و تبادل الرضا يعني تطابق الإرادتين.

و منه فالصلح الجزائي الذي يقع بتطابق إرادتي الضحية و المتهم هو ذلك الصلح المقرر في جريمة خطف قاصر دون ثمانية عشر سنة من جنس أنثى بدون عنف أو تهديد أو تحايل المنصوص عليها بأحكام المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري، إذ تنقضي بموجبه الدعوى العمومية في حالة زواج الخاطف من المخطوفة، و بذلك يقف عقد الزواج حاجزا أمام النيابة العامة في تحريك الدعوى إلا بشكوى ممن له مصلحة في ابطال عقد الزواج، و باعتبار عقد

[1] شريف سيد كامل ، الحق في سرعة الاجراءات ، المرجع السابق ، ص 137.

الزواج عقد من العقود الرضائية التي تستوجب توافق ارادتين فإن انقضاء الدعوى العمومية في هذه الحالة يستدعي تطابق إرادتين.

كما أن الوساطة الجزائية و باعتبارها هي الأخرى اتفاق بين الجاني و المجني عليه على وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثته الجريمة، فتقتضي بموجبها الدعوى العمومية بمجرد تنفيذ اتفاق الوساطة الذي اتسم بتطابق إرادتي الخصوم.

أما الصلح الذي يقع بإرادة الضحية المنفردة و الذي يتوافر على الرضا دون التراضي، فهو صلح قرره المشرع في بعض الجرائم على سبيل الحصر و تتضمن جرائم الاعتداء على الشرف و على حرمة الحياة الخاصة و الاعتداء على سلامة الجسد و جرائم الاعتداء على الأسرة. فبمجرد إبداء الضحية لرغبته في عدم المتابعة بإعلانه عن الصفح تنقضي الدعوى العمومية، و يتجلى ذلك من خلال نص المشرع على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية لتكون بذلك إرادة الضحية المنفردة هي أساس انقضاء الدعوى الجزائية.

و في نفس السياق فإن المشرع و مراعاة لاعتبارات معينة محورها الأساس هو المحافظة على كيان الأسرة منح الطرف المضرور سلطة الملائمة، حيث رتّب قيدا على تحريك الدعوى العمومية يتمثل في شكوى الطرف المضرور، فلا تحرك الدعوى إلا بناء على شكوى وتبعا لذلك فإن سحب الشكوى أو التنازل عنها يضع حدا للمتابعة الجزائية وتجدر الإشارة الى أن التنازل عن الشكوى لا يكون إلا ممن له الحق الشكوى، و التنازل في حد ذاته تعبير عن إرادة الضحية المنفردة، و يترتب عنها أثرا قانونا يتمثل في انقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت.

الفصل الثاني

نظام المصالحة الجزائـــية

يعد نظام المصالحة الجزائية من أبرز بدائل الدعوى الجزائية لما له من دور في إصلاح نظام العدالة الجنائية، و لما يحققه أيضا من إصلاح للجاني وتعويض للمجني عليه اللذان يمثلان الهدف الأساسي للقانون الجزائي وفقا لما استقرت عليه السياسة الجنائية الحديثة، فهي أحد أنظمة العقوبة الرضائية التي تقوم على أساس قبول الأطراف بها، وأسلوب خاص لإدارة الدعوى الجزائية[1]، حيث تسمح بانقضاء الدعوى العمومية من دون تدخل السلطة القضائية التي تباشر الدعوى الجزائية تطبيقا لمبدأ "قضائية العقوبة"، ذلك أن الدعوى الجزائية تتلازم و حق الدولة في العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جزائية، كما أن الحكم الصادر بالإدانة يعد كاشفا عن حق الدولة في العقاب، إلا أنه و استثناء عن هذا الأصل فقد لجأت بعض التشريعات الجزائية إلى الأخذ بنظام المصالحة في بعض القضايا الجزائية مع المتهم لتبسيط الإجراءات[2]، فهو يتيح له فرصة تجنب صدور حكم عليه إذا رجّح الإدانة، وله أن يرفضه إذا رجح البراءة، بل إنه قد يقبله حتى في هذه الحالة الأخيرة تجنبا للمساس الأدبي به من وقوفه موقف المتهم أمام السلطات القضائية[3].

فالمصالحة الجزائية هي الاتفاق الواقع بين كل من الدولة والمتهم في جرائم معينة بفرض عقوبة الغرامة التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية سواء في جرائم القانون العام أو في جرائم القوانين الخاصة بالشأن الاقتصادي كالجرائم الجمركية مثلا، فهي إجراء رضائي يقضي بتنفيـذ عقوبة رضائيــة تهدف إلى عدم إرهاق القضاء وأجهزته والمتهمين بإجراءات طويلة الأمد[4]، يبذل من خلالها الخصوم تنازلات متبادلة أملا في إنهاء النزاع بينهم بغير طريق القضاء[5].

فالمشرع الجزائري اعتمد نظام المصالحة الجزائية كإجراء بديل عن الدعوى العمومية لفض النزاعات ذات الطابع المالي والاقتصادي بطريقة ودية، و التي تختلف في وصفها عن الجرائم التي تشكل خرقا لقواعد الأخلاق[6]، كما أجازها في بعض المخالفات التنظيمية فحدد نطاقها و رسم آثارها.

و تبعا لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لدراسة ماهية المصالحة الجزائية، بينما تم تخصيص المبحث الثاني لنطاق تطبيق المصالحة الجزائية و آثارها.

---

[1] Velf (I): un coup pour rien , L'injonction pénale et le conseil conditionnel ,D1995 ,Chron , p 202.

[2] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي طبقا لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998 ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 9.

[3] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، نفس المرجع ، ص10.

[4] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 96.

[5] فتحي والي ،الوسيط في القضاء المدني ، قانون المرافعات المدنية و التجارية (و أهم التشريعات المكملة له) وفقا لآخر التعديلات التشريعية و احكام النقض الحديثة ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ،2008، رقم 19،ص 37.

[6] محمد سليمان حسين المحاسنة ، التصالح و أثره على الجريمة الاقتصادية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2011، ص 35.

المبحث الأول

ماهية المصالحة الجزائية

الواقع أن المصالحة في المسائل الجزائية ليست غريبة في التشريع الجزائي الجزائري، حيث كان جاري العمل بها منذ الاستقلال وكذا الفترة التي استمر فيها العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتنافى مع السيادة الوطنية، إذ نصت المادة السادسة في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 165/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على الأخذ بنظام المصالحة الجزائية كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فسمحت بإجراء المصالحة في مواد عديدة كالجمارك والضرائب والأسعار والغابات والقنص والصيد والبريد والمواصلات ومخالفات المرور ومخالفات الطرق[1]، إلا أنه سرعان ما تخلى المشرع الجزائري عن المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية بتعديل المادة السالفة الذكر بموجب الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 1975/06/17، و إثر هذا التعديل أصبح قانون الإجراءات الجزائية ينص صراحة على تحريم المصالحة في المسائل الجزائية[2].

و قد جاء هذا التحريم بعد اختيار الجزائر للتوجه الاشتراكي الذي ينظر إلى المصالحة الجزائية بأنها نظام يحط من هبة الدولة، ناهيك عن عدم تسامح هذا النظام بشأن قمع الجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني رغم الحاجة إلى المصالحة الجزائية في المجالات الجمركية و الصرفية.

و لم يثبت المشرع طويلا عن موقفه إذ سرعان ما تراجع عن هذا الموقف المتشدد في تحريم المصالحة الجزائية و ظهر ذلك جليا من خلال قانون المرور الصادر في أفريل 1971 المعدل بالقانون رقم 01/78 المؤرخ في 1978/01/18 إضافة إلى القانون رقم 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 المتمم و المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، حيث عدلت الفقرة الرابعة من المادة السادسة السالفة الذكر، و التي كانت تحرم المصالحة الجزائية بحيث أعيدت صياغتها كالآتي: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة "و في ظل هذا القانون صدرت عدة قوانين خاصة تجيز المصالحة الجزائية في فئة معينة من الجرائم ذكرها المشرع على سبيل الحصر مستثنيا الجرائم الضريبة عكس معظم التشريعات المقارنة، حيث تعد هذه الجرائم من المجالات التقليدية للمصالحة الجزائية.[3]

و لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، يخصص المطلب الأول لمفهوم المصالحة الجزائية و الثاني لبيان الطبيعة القانونية لها.

---

[1] بو الزيت ندى ، الصلح الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون العقوبات و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008-2009، ص22.

[2] أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، دار هومة ، الجزائر ، 2013، ص8.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص10.

المطلب الأول

مفهوم المصالحة الجزائية

قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أن الصلـح الجـزائي هو ذلك الصلـــح الواقع بين الأفراد فيما بينهم فقط و لعل هذا هو الاعتقاد الغالب لدى العامة، إلا أنه في حقيقة الأمر فإن الصلح الجزائي يتسع أكثر ليتخذ عدة صور فقد يكون في صورة صلح واقع بين الأفراد و قد يكون في صورة صلح واقع بين الإدارة و المخالف و هذه الصورة الأخيرة هي ما يعرف بنظام المصالحة الجزائية.

و هذا الخلط بين الصورتين أثار بعض الجوانب الشائكة التي ترتبط بمفهوم المصالحة الجزائية ، و عليه سنعرج في إطلالة سريعة على التعريف بالمصالحة الجزائية و بيان أطرافها في فرع أول ثم نتطرق للحديث عن الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية في فرع ثان .

الفرع الأول

تعريف المصالحة الجزائية و أطرافها

خلافا لما هو جار في التشريعات العربية التي تستعمل مصطلحا واحدا للتعبير عن الصلح أيا كان موضوعه فإن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح " الصلح "في المسائل المدنية و مصطلح " المصالحة " في المسائل الجزائية.

و قد عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح كالآتي: " هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ".

و بيد أن هذا التعريف للصلح في القانون المدني لا يتلاءم مع طبيعة الصلح في القانون الجزائي، فالأول يتعلق بالعلاقات التعاقـدية الخاصة بين الأفـراد، خلافا للثـاني الذي قد يمس في حـدود معينة المصالح الأساسية في المجتمع و من تم كان الصلح في المواد الجزائية محلا لمعارضة الكثيرين لما ينطوي عليه من تخويل أطراف الخصومة الجزائية سلطة إنهاء الدعوى الجزائية، رغم أن تلك المسألة تخص المجتمع في المقـام الأول[1] ، و على ذلك تعددت أشكال و صور الصلح في المواد الجزائية و اختلاف أطرافه بحسب صورته سواء كان صلحا أو تصالحا.

[1] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، دور الصلح في إنهاء الدعوى الجنائية ، دراسة بين التشريعين المصري و الليبي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، جامعة عين شمس ، 2015، ص 20.

أولا: تعريف المصالحة الجزائية.

و لما كان التعريف بالمصطلحات يمثل مفتاح من مفاتيح العلوم و المعارف التي ترتبط و تتعلق بها، و وسيلة من وسائل نقل الفكر الإنساني، فإن تحديد المصطلحات و توضيح معناها يعتبر مقدمة من مقدمات العلم الأساسية و وسيلة من وسائل فهمه.

و اللغة العربية تزخر بعدة معاني للكلمة الواحدة، فتفسر كل حسب موضعها في الجملة، و كلمة التصالح إحدى هذه الكلمات، لذلك يتطلب الأمر البحث في مصادر اللغة و الفقه عن معنى موحد لها، و هذا ما سنعرضه من خلال تعريف التصالح في اللغة أولا، ثم تعريفه في الفقه الوضعي و الإسلامي ثانيا، و أخيرا تعريفه قضاءً.

أ- التعريف اللغوي للمصالحة الجزائية: يقصد بالصلح لغة إنهاء الخصومة، و يقال صلح الشيء صلاحا أي كان نافعا و مناسبا، و أصلح ذات بينهما أي أزال ما بينهما من عداوة و شقاق، و صالحه أي صافاه[1]، و من هذا يتضح أن الصلح في اللغة هو الاتفاق على إنهاء الخصومة، و الصلح و التصالح في اللغة بمعنى واحد، إذ جاء في لسان العرب لابن منظور " و الصلح : تصالح القوم بينهم، و الصلح : السلم، و قد اصطلحوا و صالحوا وأصلحوا و تصالحوا بمعنى واحد "[2].

و الصلح بضم الصاد و سكون اللام اسم من المصالحة خلافا للمخاصمة، فيقال في اللغة صلح الشيء و صلح صلوحا فهو صالح فهو من الصلاح الذي هو خلاف الفساد[3] .

أما التصالح، يقال تصالحوا أي اصطلحوا، و في الاصطلاح يراد به اتفاق طائفة على شيء مخصوص و يراد به كذلك في الاصطلاح اصطلح القوم أي زال ما بينهم من خلاف و اصطلحوا على الأمر أي تعارفوا عليه و اتفقوا عليه[4].

و الصلح يذكر و يؤنث، فيقال الصلح جائز و جائزة، و الصلح يختص بإزالة النفار بين الناس فيقال : أصلحوا أو تصالحوا. و الصلح في الشرع هو عقد يرفع النزاع و ينهي الخصومة[5]، فهو عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم[6] وبالتالي فإن الصلح في اللغة له عدة معاني و هي السلم، المصالحة، التوفيق، و قطع المنازعة .

---

[1] المعجم الوجيز ، معجم اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1977، ص368.

[2] إبن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دار المعارف، القاهرة ، ص2479.

[3] إبن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1274هـ، ص516.

[4] المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ، بيروت ، ص 520.

[5] شرح الدار المختار ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002.ص436.

[6] معجم ألفاظ القرآن الكريم ، الجزء الرابع، مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، 1996، ص83 و ما بعدها .

و بذلك يدل المعنى اللغوي للتصالح على أنه أمر حسن يدل على النفع و الخير و يحصر الشقاق و النزاع و يقضي عليه فلا يعد له سببا بعد ذلك.

ب- التعريف الفقهي للمصالحة الجزائية: للوقوف على التعريف الفقهي للمصالحة الجزائية، سيتم التطرق أولا لتعريفها في الفقه الوضعي ثم إلى تعريفها في الفقه الإسلامي.

1-تعريف المصالحة الجزائية في الفقه الوضعي : ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التصالح يقتضي تفاعل إرادتين على إتمامه[1]، فيحين يرى جانب آخر من الفقه أن التصالح يتم بإرادة المتهم لوحده[2] لأن القانون يحدد أساس شروط التصالح و لا دخل لإرادة المخالف فيها، فالمخالف إما أن يرفض أو يقبل التصالح مع الإدارة[3] .

و ذهب اتجاه آخر إلى تعريف التصالح بأنه بمثابة عقد، فعرف بأنه " عقد رضائي بين طرفين، الجهة الإدارية المختصة من ناحية، و المتهم من ناحية أخرى بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجزائية مقابل دفع المخالف الجعل المحدد في القانون كتعويض، أو تنازله عن المضبوطات"[4].

و ذهب البعض الآخر إلى القول بأن التصالح يحمل معنى التخلي عن الضمانات، فقالوا بأن التصالح " تعبير عن إرادة فردية تتلقاه و تؤكد صحته السلطة الإدارية المختصة، و يعني تخلي الفرد عن الضمانات القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكبها، محققا بذلك أيضا تخلي الدولة عن حقها في العقاب فتنقضي بذلك الجريمة "[5].

و عرفه آخرون بأنه " رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها و إن شاء عزف عنها " .

و عرفه البعض الآخر بأنه " اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية في ملاحقة الجاني و بين هذا الأخير يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجزائية، شريطة قيامه بتدابير معينة ". و هناك رأي آخر يرى بأن التصالح " اتفاق بين الإدارة و المتهم يتمثل في دفع مبلغ لخزينة الدولة، حدده القانون بدون رفع الدعوى ضد المتهم أو تلاقي في تنفيذ العقوبات المحكوم بها عليه "[6].

[1] محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار المعارف، القاهرة ، 1983، ص161.

[2] عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999، ص134.

[3] جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997، ص 124.

[4] عادل عبد العال إبراهيم خراشي ، التصالح في جرائم المال العام ، دراسة تحليلية بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية الإسكندرية ، 2016، ص 15.

[5] عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية و التجارية ، منشأة المعارف ، 1996،ص213.

[6] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، المرجع السابق ، ص23.

و يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريف التصالح بأنه " التصرف الذي يتم بموجبه التراضي، و التراضي يستلزم تنازل الأطراف و يعتبر أسلوبا لإنهاء النزاع بصفة ودية، و يتكون على ذلك من ركنين أولهما الموافقة الودية أو الرضائية، و ثانيهما التنازلات "[1].

و يضيف جانب آخر من الاتجاه ذاته بأن التصالح الجزائي يعني " التراضي مع المتهم لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية"[2].

و المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الآخذة بنظام المصالحة الجزائية لم يضع تعريفا محددا لها ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء، و اكتفى بذكر لفظ المصالحة في قانون الإجراءات الجزائية و بالأخص في الفقرة الرابعة من المادة السادسة منه و التي تنص على "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة "كما أورد ذات المصطلح في قانون الجمارك و بالأخص في المادة 265 منه .

2-تعريف المصالحة الجزائية في الفقه الإسلامي : التصالح باعتباره أسلوبا متميزا لإنهاء الخصومات بطريقة ودية اعتدت به الشرائع السماوية[3]، و لقد سمت الشريعة الإسلامية الغراء منذ القدم على التشريعات الوضعية في تقرير مشروعية التصالح، و سند ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى " و الصلح خير "[4] و قوله تعالى " فاتقوا الله و أصلحوا ذات بينكم و أطيعوا الله و رسوله إن كنتم مؤمنين "[5].

و المتتبع لكتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، يجد أن الفقهاء عرفوا الصلح أو التصالح بتعريفات كثيرة، و في جملتها تفيد أن الصلح عقد وضع

التصالح باعتباره أسلوبا متميزا لإنهاء الخصومات بطريقة ودية اعتدت به الشرائع السماوية[6] ، و لقد سمت الشريعة هـ الشارع لإنهاء الخصومة بين المتخاصمين سواء أكان لإنهاء الخصومة في مقابلة شيء أو بدون مقابلة[7] .

فعند الحنفية عرف التصالح بأنه " عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة"[8] ، و عند المالكية " هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه " و عند الشافعية " هو عقد يحصل به قطع النزاع "، و عند الحنابلة " هو معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتعاقدين " .

---

[1] Le page-sezne(B) : La transaction en droit pénal ,thèse, paris x ,1995 , p 15.
[2] Rassat (M) : Procédure Pénal , P.U.F ,1995 , P15.
[3] غراز حسن عبد الرحمن، الصلح الجنائي في الجرائم الماسة بالأفراد، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2009، ص24.
[4] سورة النساء ، الآية 128.
[5] سورة الأنفال ، الآية 1.
[6] غرار حسن عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص25.
[7] عادل عبد العال إبراهيم خراشي ، المرجع السابق ، ص19.
[8] علاء الدين العيني ، البناية في شرح الهداية، الجزء الثامن ، دار الفكر العربي ، ص603.

و من خلال التعريفات السابقة يتضح أن التصالح عقد يرفع النزاع، مع اختلاف في بعض الصيغ التي لا تؤثر على جوهر التعريف .

ت- التعريف القضائي للمصالحة الجزائية :لقد عرفت محكمة النقض المصرية التصالح بأنه " نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في رفع الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه التصالح و يحدث أثره بقوة القانون"[1].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد تعرضت للتصالح في العديد من القرارات التي أصدرتها و أشارت إلى ان التصالح هو بمثابة عقد يقطع النزاع من الناحيتين الجزائية و المدنية، و تطبيقا لذلك فقد قضت في أحد أحكامها أن " عقد التسوية الصلحية في قضايا التهريب الجمركي بين الوزير أو من ينيبه و صاحب البضاعة أو المتهم و تنفيذها بالدفع من قبلهما عملا بأحكام المادتين 241و 243 من قانون الجمارك رقم 16 لسنة 1983 يقطع النزاع في قضية التهريب الجمركي من الناحيتين الجزائية و المدنية و يسقط الدعوى "[2].

في حين أغفل القضاء الفرنسي و الجزائري على حد سواء عن وضع تعريف للمصالحة الجزائية و هذا في ظل غياب قرارات قضائية لكل من المحكمة العليا الجزائرية و محكمة النقض الفرنسية تشتمل على تعريف للمصالحة الجزائية.

ثانيا: أطراف المصالحة الجزائية.

تعتبر الدعوى العمومية وسيلة الدولة في توقيع العقاب أو إنزال التدبير الاحترازي بحق من ينسب إليه ارتكاب الجريمة[3]، فللدعوى العمومية طرفان مدعي (النيابة العامة) و مدعى عليه (المتهم) و يعتبر كل من طرفيها خصما.

للآخر، و لذلك يمكن القول بأن خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة و المتهم[4]، و المقصود بالخصم في هذا الصدد كل من يسعى إلى الحصول على حكم قضائي في مواجهة شخص آخر، و يتعين هنا التمييز بين الخصم الحقيقي و الخصم الإجرائي، فالخصم الحقيقي هو الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية له من وراء سعيه للحصول على هذا الحكم القضائي، بخلاف الخصم الإجرائي الذي تتم مباشرة الإجراءات في مواجهته و لو لم تكن له مصلحة شخصية من وراء تدخله.

[1] نقض 16 ديسمبر 1963، مجموعة المكتب الفني ، لسنة 14، ص527.
[2] محمد سليمان حسين المحاسنة ، المرجع السابق ، ص 106.
[3] محمد سليمان حسين المحاسنة ، نفس المرجع ، ص 187.
[4] طه أحمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 182.

و فيما يخص أطراف التصالح الجزائي قد يكون طرفا النزاع الشخص المتهم و الجهة التي يحددها المشرع، سواء كانت جهة إدارية أو مأمور الضبط القضائي و قد يكون الادعاء العام حسب الوصف الإجرامي و اختصاص الجهة الحكومية برفع الدعوى العمومية. [1]

فعند تحديد القانون للجهة التي تملك سلطة الصلح مع المتهم، فإنه في أغلب الجرائم يحدد جهة أخرى خلافا للنيابة العامة، ففي الجرائم الواقعة على الأفراد يكون الصلح مع المجني عليه، و في الجرائم الاقتصادية يكون الصلح مع الجهة الإدارية التي يحددها القانون، و في الجرائم التنظيمية يكون الصلح مع الشرطة القضائية أو كما يعرف بمأمور الضبط القضائي في أغلب التشريعات المقارنة أو النيابة العامة بحسب الأحوال[2]، و سيتم عرض كل طرف على حدى.

أ- المتهم: لا ترفع الدعوى العمومية إلا على شخص معين هو المتهم انطلاقا من المبدأ القائل بشخصية العقوبة والتدبير الاحترازي، فالدعوى العمومية لا ترفع إلا على شخص معين هو المتهم بارتكاب الجريمة بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا فيها[3]، و هذه الصفة تعني في قانون الإجراءات الجنائية مركزا قانونيا خاصا يرتب آثارا معينة، فهي من جهة تجعل صاحبها عرضة لتقييد حريته و إهدار بعض حقوقه في حدود معينة، و من جهة أخرى تمنحه بطريق التقابل ضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه للخلاص من موقفه المحرج[4].

و باعتبار أن المتهم أحد طرفي التصالح الجزائي و يلعب دورا حاسما في إتمامه، فإنه لا بد من موافقته على التصالح حتى ينتج أثره، لا سيما و أن فلسفة التصالح تستند إلى رضائه بحسبانه شرطا جوهريا لإتمامه[5]، لذا كان لزوما موافقته على هذا التصالح حتى ينتج الآثار المرجوة منه، فلا يجوز إجباره عليه، إذ أن من حقه الرفض و طلب محاكمته وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، و الملاحظ أن تصالح المتهم في الجرائم الاقتصادية و كذا في جرائم المال العام ليس حقا له، فلا تلتزم الإدارة المختصة بالاستجابة إليه إذا طلبه، بخلاف التصالح في الجرائم التنظيمية فإن أغلب التشريعات تلزم سلطة الضبط أو الاتهام أن تعرض التصالح على المتهم دائما قبل رفع الدعوى[6].

[1] سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي ، المرجع السابق ، ص18

[2] طه أحمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 182.

[3] مدحت محمد عبد العزيز، الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص101.

[4] طه أحمد عبد العليم ، نفس المرجع ، ص 184.

[5] عادل عبد العال إبراهيم خراشي ، المرجع السابق، ص32.

[6] عادل عبد العال إبراهيم خراشي ، المرجع السابق ، ص32.

و في حالة تعدد المتهمين فإن التصالح لا يسري إلا بالنسبة للمتهم الذي كان طرفا فيه، فلا يسري أثره بالنسبة للباقين، و ذلك باعتبار أن اثر التصالح شخصي يقتصر على المساهمين اللذين عقد معهم، فلا يمتد إلى المساهمين الآخرين في نفس الجريمة اللذين لم يشملهم[1] .

و فيما يتعلق بمسألة التصالح مع المتهم العائد، فقد اختلف موقف التشريعات بشأن جواز التصالح معه فالغالبية منها لا تشترط لصحة التصالح الجزائي أن يكون المتهم مبتدئا، أي ليس عائدا، و من هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث لم ينص على هذا الشرط، و كذلك لم يفعل المشرع السوداني و العراقي . و هناك تشريعات أخرى نصت على هذا الشرط و منها التشريع الفرنسي بمقتضى المرسوم الصادر في:1941/04/27، كما نص على هذا الشرط التشريع الهندي[2]. و هناك بعض التشريعات تجيز التصالح مع المتهم العائد مع تشديد مقابل التصالح معه و من ذلك التشريع الموريتاني.

كما اختلف موقف التشريعات بشأن اشتراط اعتراف المتهم صراحة بارتكاب الجريمة لصحة التصالح و الغالب من التشريعات أنه لا ينص على هذا الشرط و منها التشريع المصري و السوداني و الليبي، فحين هناك تشريعات أخرى تنص على ضرورة اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة حتى يقع التصالح صحيحا، و منها التشريع الفرنسي و الموريتاني .

أما في التشريع الجزائي الجزائري فإن المصالحة الجزائية لا تتم إلا في حالة صدورها من الأشخاص المرخص لهم قانونا بالتصالح مع الإدارة، و هؤلاء الأشخاص يختلفون بحسب طبيعة الجريمة محل المصالحة .

ففي الجرائم الجمركية لا يجوز التصالح إلا مع الشخص المؤهل لذلك قانونا[3]، و بالرجوع إلى قانون الجمارك يمكن حصر هؤلاء الأشخاص في: مرتكب المخالفة، الشريك و المستفيد من الغش، و المسؤول المدني .

1-مرتكب المخالفة: هو من قام بالأعمال المادية التي تكتسي طابعا إجراميا في نظر التشريع الجمركي و لا يقتصر مرتكب المخالفة في التشريع الجمركي على من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، و إنما يمتد ليشمل أشخاصا آخرين و هم:

1-1-الحائز: يعتبر مسؤولا عن الغش، حسب المادة 303 من قانون الجمارك كل شخص يحوز بضائع محل الغش .

[1] نبيل عبد الصبور ، سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص199.

[2] طه احمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 186.

[3] المادة 2/265 من قانون الجمارك الجزائري .

1-2-الناقل: يعد الناقل في نظر التشريع الجمركي الجزائري مسؤولا جزائيا عن البضائع التي ينقلها و يكون محل المتابعة حتى و لو كانت البضائع خارج الدعوى، فمسؤولية الناقل مستقلة عن أية مساهمة شخصية في الغش .

1-3-الوكيل لدى الجمارك: يجيز قانون الجمارك لأصحاب البضائع المستوردة أو المعدة للتصدير أن يصرحوا بها بصفة مفصلة بأنفسهم او بواسطة الوكلاء لدى الجمارك[1]. فيحمل قانون الجمارك الوكيل لدى الجمارك مسؤولية المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية[2].

1-4-المتعهد : و يقصد به الشخص الذي يحرر التعهد باسمه، و يهدف من وراء هذا التعهد ضمان الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من نظام من النظم الاقتصادية الجمركية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر من قانون الجمارك و ما يليها.

2-الشريك: هو من لم يشترك اشتراكا مباشرا في ارتكاب الجريمة و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.[3] و هكذا طبقت المحكمة العليا مفهوم الشريك المنصوص عليه في قانون العقوبات و المذكور أعلاه على من ساعد الفاعل على إخراج البضاعة محل الغش من الميناء، دون المرور على المكتب الجمركي[4] .

3-المستفيد من الغش: يعتبر مستفيدا من الغش الشخص الذي شارك بصفة ما في جنحة تهريب و الذي يستفيد مباشرة من هذا الغش.[5]

4-المسؤول المدني: يحمل قانون الجمارك مالك البضاعة المسؤولية المالية عن تصرفات مستخدميه، كما يحمل الكفيل نفس المسؤولية عن عدم وفاء المدين بدينه .

أما في جرائم الصرف فنجد أن المرسوم التنفيذي رقم 35/11 المؤرخ في 2011/01/29 و بالأخص المادة 2 منه يرخص لكل من ارتكب مخالفة إزاء التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج أن يطلب إجراء المصالحة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، شخصا طبيعيا أو معنويا .

و في جرائم المنافسة و الأسعار فقد أجازت المادة 60 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية المصالحة مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين، و قد عرفت المادة 3 منه في فقرتها الأولى العون الاقتصادي بأنه كل منتج أو تاجر أو

[1] المادة 1/78 من قانون الجمارك الجزائري .
[2] المادة 307 من قانون الجمارك الجزائري .
[3] المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.
[4] غ ج م ق 3، ملف 137658، قرار 1996/11/04 غير منشور.
[5] المادة 310 من قانون الجمارك الجزائري .

حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

و عن المخالفات التنظيمية فإنه يجوز التصالح مع مرتكبي المخالفات التنظيمية سواء تعلق الأمر بالمخالفات البسيطة أو مخالفات قانون المرور.

ب- المجنـــــي عليه: المجني عليه في الجريمة هو كل من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا او معنويا، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها المشرع فالمجني عليه هو صاحب الحق الذي تحميه القاعدة الجزائية و الذي انتهكه المتهم بارتكابه الجريمة .

و المجني عليه في الجرائم الاقتصادية هو الدولة ممثلة في أحد الجهات الإدارية التي يحددها القانون، و الغالب في معظم التشريعات المقارنة هو إسنادها هذا الاختصاص إلى الرئيس الأعلى للجهة مثل الوزير المختص أو من ينوبه أو مديري المصالح كالمدير العام للضرائب مثلا، و المدير العام لمصلحة الجمارك.[1]

أما في التشريع الجزائري فقد حدد المشرع أصحاب السلطة في إجراء التصالح مع المخالف في الجرائم الجائز فيها المصالحة الجزائية على النحو التالي:

في الجرائم الجمركية حدد قرار وزير المالية المؤرخ في 1999/06/22 قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية كالآتي : المدير العام للجمارك، المديرون الجهويون للجمارك، رؤساء مفتشيات أقسام الجمارك، رؤساء المفتشيات الرئيسية، رؤساء المراكز .

و في جـرائم الصـرف أجـاز المشـرع بموجب نـص المادة 09 مكرر من الأمـر رقم 22/96 المـؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع جرائم الصرف المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/03 في فقرتها الثانية للجان المحلية والوطنية للمصالحة إجراء التصالح مع مرتكب المخالفة [2].

أما في جرائم المنافسة و الأسعار فقد حصر المشرع بموجب نص المادة 60 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 اختصاص إجراء المصالحة بالنسبة للإدارة في المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة.

و عن المخالفات التنظيمية فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو لضابط الشرطة القضائية حسب الحالة التسوية الودية للمخالفات البسيطة و بعض مخالفات المرور .

[1] عادل عبد العال إبراهيم خراشي ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص136.

ت– النيابة العـــــامة: وهي الجهاز المنوط به تحريك الدعوى الجزائية ورفعها و مباشرتها أمام القضاء[1] فكان من البديهي أن تكون هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التصالح الجزائي مع المتهم في أغلب التشريعات المقارنة باعتبارها تنوب عن المجتمع الذي ارتكبت الجريمة ضده[2] .

و من هنا أناط المشرع المصري للنيابة العامة عرض التصالح على المتهم في المخالفات و الجنح، و هذا بمقتضى المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري المضافة بالقانون 174 لسنة 1998 و المستبدلة بالقانون 74 لسنة 2007. و في فرنسا أسند المشرع للنيابة العامة سلطة اقتراح التسوية الجنائية على المتهم، و ذلك بموجب المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المضافة بالقانون رقم 515/99 الصادر في 23 يونيو 1999 المعدل، و في التشريع اليمني فقد نصت المادة 301 من قانون الإجراءات الجزائية على أن للنيابة العامة في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الغرامة، و كذا الجرائم المعاقب عليها بالأرش أن تجري صلحا يكتفي فيه بالغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى و بالأرش في الحالة الثانية برضاء الطرفين [3].

كما أسند المشرع الجزائري بموجب المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية مهمة التسوية الودية للمخالفات البسيطة بدفع غرامة التصالح.

ث– مأمور الضبط القضائي (محرر المحضر): محرر المحضر باعتباره أحد مأموري الضبط القضائي فإن معظم التشريعات الجزائية تلزمه بعرض التصالح على المتهم عند تحرير المحضر و ذلك في الجرائم التي يجوز فيها التصالح بنية الإسراع في إنهاء الدعوى الجزائية بالتصالح و توفير الوقت و الجهد.

و من هذه التشريعات التشريع المصري و الذي أوجب بنص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات و الجنح و يثبت ذلك في محضره[4].

و في التشريع الفرنسي أجاز المشرع التصالح في جرائم المرور عن طريق دفع غرامة جزافية إلى رجل الشرطة، أو بواسطة لصق طابع معين بقيمة الغرامة، و ذلك بمقتضى المادتين 529و 530 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في 1985/12/30 و قانون 10 يوليو 1989[5].

---

[1] مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول،دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001، ص 71.

[2] عبد الله عادل خزنة كاتب ، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1980، ص 71.

[3] طه أحمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 205.

[4] طه أحمد عبد العليم ، نفس المرجع ، ص209.

[5] Michel-Laure Reseat , Droit Pénal , Procédure Pénal ,Presses Universitaires De France , 1999 ,n 265 , p 412 etc.

و في التشريع الكويتي أوجب المشرع على محرر المحضر عرض التصالح على المتهم في الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 09 لسنة 1987 في شأن بعض الأفعال المحضورة بالنظافة العامة و المزروعات و ذلك بعد مواجهة المخالف بالمخالفة .

أما المشرع الجزائري فقد أوجب على عضو الشرطة القضائية عرض التصالح على مرتكب المخالفة بمجرد معاينتها و هذا بموجب نص المادة 118 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها[1].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية

موضوع الصلح الجزائي الأصل فيه الجريمة التي ارتكبها المتهم و يريد التخلص من عقوبتها، و هذه الجريمة تختلف بطبيعتها، فقد تكون جريمة اقتصادية ورد النص عليها في قوانين ذات طبيعة اقتصادية مثل قوانين الجمارك أو الضرائب أو البنوك، و قد تكون جريمة عادية تقع على أحد الأشخاص[2] .

لذا فإن الطبيعة القانونية للصلح في المواد الجزائية ليست محل اتفاق لدى فقهاء القانون الجزائي، و مرجع هذا الخلاف ناجم عن تعدد أشكال الصلح في هذا المجال، و اختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها كل فقيه إلى هذا النظام باعتباره وسيلة لإدارة الدعوى العمومية[3] .

فمن المسلم به أن الصلح في المنازعات المدنية هو عقد ينهى بموجبه الطرفان ما بينهما من نزاع حالا و يتوقيان به ما قد ينشأ بينهما من نزاع في المستقبل، حيث يجد الصلح أصله التاريخي في رحاب القانون المدني ،و من تم فلا صعوبة في الجزم بطبيعته التعاقدية الصرفة[4]، و لكن الأمر مختلف فيما يتعلق بالمصالحة الجزائية كونها ذات طبيعة مزدوجة متعارضة حيث تتطلب ضرورة الحصول على رضا المتهم من ناحية، كما تتطلب الخضوع لعقوبة جنائية من ناحية أخرى.

كما قد قيل أنها في بعض صورها تصرفات قانونية سواء من جانبين أو من جانب واحد شأنها في ذلك شأن الصلح في المنازعات المدنية، بينما قيل في بعضها الآخر أنها مجرد أعمال قانونية بالمعنى الضيق[5]، لذلك ثار الخلاف في

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 140.

[2] مبارك عبد الله السنافي ، إنقضاء الدعوى الجنائية بغير الطريق الطبيعي ، دراسة مقارنة ، بين قانون الإجراءات الجنائية المصري و قانون الإجراءات الجزائية الكويتي ،كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ص245.

[3] علي محمد المبيضين ، الصلح الجنائي و اثره في الدعوى العامة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010، ص26,

[4] أسامة حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص45.

[5] أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1959، بند 29، ص55.

في الفقه حول طبيعة نظام المصالحة الجزائية بجميع صورها سواء في الجرائم التنظيمية أو الجرائم الاقتصادية و المالية[1]، هل هي ذات طبيعة عقدية أم طبيعة جزائية؟ و هو ما سيتم التطرق إليه خلال هذا الفرع من خلال عرض الآراء الفقهية الآتية:

أولا: المصالحة الجزائية تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد.

ثار خلاف بين الفقه حول طبيعة التصالح الجزائي فيما إذا كان يعد تصرفا قانونيا أم عملا قانونيا[2]، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التصالح الجزائي هو تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد يصدر عن المتهم، إذ أن القانون هو الذي يحدد أساس التصالح أي المبلغ الواجب دفعه، أو الأشياء الواجب تسليمها للإدارة[3]، فلا يكون للإدارة أو المتهم أي دور في تحديد أو تعديل تلك الشروط، فالمتهم إما أن يقبل تلك الشروط كما وردت في الطلب الذي يتقدم به طالما تم بمقتضاه التصالح و إما أن يرفضه و عندئذ لا يتم التصالح و تتابع إجراءات الدعوى العمومية في مواجهته حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية بصدور حكم مبرم فيها .

و مؤدى هذا الاتجاه أن هذا الشكل من أشكال الصلح الجزائي الذي يجرى بين الإدارة و المتهم، إنما يتم بإرادة الأخير المنفردة، كما أن مسايرة هذا الاتجاه تستبعد بطبيعة الحال الطبيعة العقدية للتصالح الجزائي، و حجة أصحاب هذا الرأي القائل أن التصالح الجزائي الذي يجرى بين الإدارة و المتهم لا يعد و كونه تصرفا قانونيا إجرائيا من جانب واحد، تستند إلى أن القانون هو من يحدد دائما اساس التصالح سواء تمثل ذلك في المبلغ الواجب دفعه، أم الأشياء التي يلزم بتسليمها للإدارة، بحيث لا يكون للطرفين أي دخل في تحديد أو تعديل تلك الشروط، فالمخالف إما أن يقبلها و يظهر ذلك في طلبه الذي يعلن به التصالح، أو يرفضها و حينئذ لا يتم التصالح و تسير إجراءات الدعوى العمومية في طريقها الطبيعي، و بالتالي فلا تعد الإدارة طرفا في هذا التصرف إذ لا يجوز لها أن ترفض طلب المتهم

[1] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص602.

[2] التصرف القانوني : يتطلب إرادة متجهة إلى الواقعة القانونية المكونة له و إتجاهها إلى الآثار القانونية المترتبة على هذه الواقعة، أما العمل القانوني فتتجه فيه الإرادة إلى مجرد الواقعة القانونية دون آثارها (إبراهيم حامد الطنطاوي ، الصلح الجنائي ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، ص24.) أما الوقائع القانونية فتنقسم إلى قسمين :

1-وقائع طبيعية يرتب القانون على مجرد وقوعها آثار قانونية سواء حدثت بفعل الطبيعة أم بإرادة الإنسان، كما هو الحال في الوفاة ، فهي حدث مادي يقيمه القانون سببا للميراث .

2-وقائع إرادية أو أعمال قانونية و هي أعمال إرادية يرتب عليها القانون أثرا بالنظر لكونها إرادية ، و تقسم إلى قسمين و هما :

أ-أعمال قانونية بالمعنى الضيق و هي التي يرتب عليها القانون آثرا دون النظر إلى الإرادة المتجهة إلى تحقيق الآثار، بل العبرة فقط بمجرد إتجاه الإرادة إلى الواقعة المكونة للعمل.

ب-تصرفات قانونية و هي أعمال إرادية يرتب عليها القانون الآثار التي يرى أنها لازمة لتحقيق هذه الإرادة، اي أن الإرادة لها دخل في تحديد هذه الآثار (أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص55).

[3] آمال عثمان ، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1969، ص156.

المتضمن إعلانه للتصالح كقاعدة عامة، و هي لا تملك في هذا السياق إلا أن تقبله مما يستحيل معه القول بعد ذلك باعتبار هذا النظام تصرفا قانونيا من جانبين[1] .

و عليه لا يمكن القول بانعقاد التصالح الجزائي بناءً على إيجاب مقدم من الإدارة يصادفه قبول من المتهم، إذ أن القول بأن عرض التصالح من جانب الإدارة يعد إيجابا يتعارض مع ما يتمتع به الموجب من حقوق أهمها حقه في سحب إيجابه قبل أن يصادفه قبول الطرف الآخر و هو هنا المتهم، إذ لا يمكن للإدارة بأي حال من الأحوال أن ترفض طلب التصالح المقدم من قبل المتهم متى كان ذلك الطلب مستوفيا لكافة الشروط التي أوجب القانون توافرها لقبوله، كما ان حق المتهم في إجراء التصالح لا يتوقف على عرض ذلك عليه من جانب الإدارة، إذ أن هذا الحق يرجع في نشوئه إلى وقت وقوع الجريمة و يظل قائما للمتهم حتى و إن لم يتم عرض التصالح عليه من جانب الإدارة بعد ذلك و قبل انقضاء الدعوى بأحد اسباب الانقضاء المحددة في القانون[2].

ثانيا: الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية .

من المتفق عليه لدى أنصار هذا الاتجاه أن التصالح الجزائي ذو طبيعة عقدية فهو تصرف قانوني من جانبين: الإدارة و المتهم، غير أنهم اختلفوا فيما بينهم من حيث التكييف القانوني للعلاقة العقدية التي تربط الإدارة بالمتهم و قد تنازع داخل هذا الاتجاه ثلاثة اتجاهات فرعية نعرضها من خلال بنود ثلاثة هي :

أ- التصالح عقد مدني: يميل جانب كبير من الفقه إلى القول بأن التصالح الجزائي عقد مدني بحث يتماثل مع عقد الصلح المدني، لانطوائه على تنازل تبادلي من قبل الطرفين الإدارة من جانب و المخالف من جانب آخر، و من تم تنعقد الرضائية في تلك الجرائم بتلاقي إرادة طرفيه، و عليه فإن التصالح في الجرائم الاقتصادية و المالية عقد مدني رضائي[3]، فهو يستند على الرضا، بحيث لا يمكن إجبار أي من الطرفين عليه و إلا شاب الإرادة إكراه و الإكراه يفسد الرضا و يبطل التصالح.

و يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أنه ليس صحيحا ما قيل بأن التصالح يقع من جانب واحد و هو المتهم، لأن دوره لا يتعدى قبول الإيجاب المقدم إليه من الإدارة أما كون مبلغ التصالح المحدد في القانون، فهذا لا يفقد التصالح طبيعته كعمل قانوني من جانبين، فهذا الوضع القانوني يقابل عقود الإذعان في التصرفات المدنية[4]، فيتم بتوافق إرادتين و لا عبرة لما يقال بأن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الطرف الآخر.

[1] آمال عثمان ، نفس المرجع ، ص 157.

[2] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 29.

[3] أحمد محمد براك ، المرجع السابق، ص 603.

[4] محمد سليمان حسين المحاسنة، المرجع السابق ، ص157.

و اساس هذا الرأي يستند إلى القول بأن عدم إمكانية المتهم مناقشة الإدارة في مبلغ التصالح كون هذا الأخير محدد بنصوص القانون، لا يفقد التصالح الجزائي طبيعته كعمل قانوني صادر من جانبين فهو يقابل عقود الإذعان المعروفة في القانون المدني، حيث يعرض الموجب إيجابه في شكل إذعان لا يقبل مناقشة فيه و لا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذ لا غنى عنه عن التعاقد، و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه[1] .

و قد اتجه القضاء الإداري في مصر إلى القول بأن التصالح في الجرائم المالية يعتبر عقدا من عقود المعاوضة، فلا يتبرع أحد المتصالحين للآخر، و إنما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل، و من تم فلا يحمل التصالح معنى التنازل من جانب واحد أو التبرع أو التصرف دون مقابل، و إنما المعاوضة بقصد حسم النزاع القائم أو توقي نزاع محتمل الوقوع[2]، لذا كانت الأهلية المشترطة لعقد التصالح هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي يشملها التصالح[3].

ب- التصالح عقد إداري : يرى أنصار هذا الاتجاه أن التصالح الجزائي الذي يتم بين الإدارة و المتهم لا يخرج عن كونه عقدا إداريا[4]، باعتبار أن أحد طرفيه أحد اشخاص القانون العام و هو الإدارة المعنية من جهة ومرتكب الجريمة من جهة أخرى[5]، و أن هذا العقد يتضمن في طياته كافة خصائص العقد الإداري[6]، إذ أن من خصائص العقد العقد الإداري ارتباطه بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه و تسييره و إدارته و استغلاله، و أن تتجه إرادة المتعاقدين عند إبرامه إلى الأخذ بأساليب القانون العام و تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

حيث يرى البعض أن تلك الخصيصة أو هذا الشرط يجد سنده فيما تمليه الإدارة على المتهم من شروط مثل الدفع الفوري لمبلغ التصالح أو قيمة الأشياء محل المصادرة، فضلا عن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ التصالح حسب جسامة الجريمة و ظروفها[7]، فلا يكون أمام المتهم اي خيار آخر سوى القبول بدفع مبلغ التصالح أو رفضه دون مناقشته[8]، و في حال الرفض من جانب المتهم تتخذ الإجراءات الجزائية الطبيعية بحقه.

و ينتقد رأي آخر هذا الاتجاه بحجة أن المتهم قد يرفض ما تمليه عليه الإدارة من شروط و أن التصالح و مقابله محدد سلفا بموجب النصوص القانونية، و أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية و بين المنتفعين علاقة عقدية تخضع

[1] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] محمد سليمان حسين المحاسنة، المرجع السابق ، ص157.

[3] علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص32.

[4] مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 83.

[5] نبيل لوقابياوي، الجرائم الجمركية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص 482.

[6] قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 3565 لسنة 33 ق ، 1993/02/02، موسوعة الفكهاني ، ص35، ص 273 و ما بعدها .

[7] أحمد محمد براك ، المرجع السابق، ص 607.

[8] محمد نجيب السيد ، جريمة التهريب الجمركي ، مطبعة الإشعاع الفنية ، القاهرة ، 1992، ص 544.

لأحكام القانون الخاص و أن العقد لا ينقلب إلى عقد إداري بموجب قواعد تسنها الجهة الإدارية و لو في صورة قرار بقواعد عامة[1] .

ت- التصالح عقد جزائي تعويضي: في إطار الصفة التعاقدية للتصالح الجزائي الذي يتم بين الإدارة والمتهم يرى البعض بأن التصالح في حقيقته عقد جزائي تعويضي غير نافذ، ينعقد بين المتهم الذي يدفع مبلغا نقديا لما سببه من ضرر للمجتمع إلى أحد أشخاص القانون العام و ذلك من أجل تجنيب الأول إجراءات الدعوى الجزائية العادية قبله، و ينفي أصحاب هذا الاتجاه صفة الجزاء الإداري عن هذا التصالح لأن طبيعته العقدية تتعارض مع مفهوم الجزاء الإداري، فضلا أنه رد فعل ناشئ عن جريمة جنائية[2] .

و ينتقد الفقه الجزائي في فرنسا تكييف التصالح الجزائي بأنه عقد جزائي تعويضي، فالتصالح الجزائي يخرج عن مفهوم العلاقات التعاقدية، لتعلق العقد بموافقة الطرفين و تلاقي إرادتين، كما ان هذا التكييف أغفل شرطا مهما نص عليه القانون الفرنسي يتمثل في ضرورة موافقة النيابة العامة على هذا التصالح[3] .

كما يرى جاني آخر من الفقه أن التصالح الجزائي ليس عقد جزائي، ذلك أن العقود هي تصرفات قانونية تتدخل إرادة الطرفين في تحديد آثارها – إكمالا لمبدأ سلطان الإرادة –و هذه الخاصية لا توجد في التصالح الجزائي حيث أن القانون يرتب آثار التصالح الجزائي عند النص على إجازته، و ما على طرفي التصالح إلا أن تتجه إرادتهما إلى التصالح متى تتحقق الآثار المترتبة عليه بمجرد تمامه[4].

و عليه لا يعتبر التصالح الجزائي عقدا جزائيا تعويضيا، لأن الفرق شاسع بين التصالح الجزائي و المفهوم التعاقدي، بيد أن المحاولة الفقهية بتكييف التصالح الجزائي بأنه عقد جزائي تعويضي محاولة جديرة بالتقدير في فقه الإجراءات الجزائية، و إن كانت تفتقد للأساس القانوني، فلا تزال الأنظمة القانونية تجهل مفهوم العقد الجزائي فالتصالح يتسم بالبساطة الفنية التي يفتقدها العقد[5].

ثالثا: الطبيعة الجزائية للمصالحة الجزائية.

إن الجرائم التي يمكن أن تكون محلا لتصالح الإدارة مع المتهم و على رأسها الجرائم الاقتصادية و المالية تعتبر فرعا جديدا من فروع القانون الجزائي[6]، إذ يهدف المشرع الجزائي من وراء تجريم بعض الأفعال التي تشكل مساسا

[1] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص33.
[2] علي محمد المبيضين ، نفس المرجع ، ص 34.
[3] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 608.
[4] طه احمد محمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 128.
[5] أحمد محمد براك ، نفس المرجع ، ص 609.
[6] علي محمد المبيضين ، المرجع نفسه، ص 34.

بالنظام الاقتصادي للدولة إلى حماية المصالح الاقتصادية للمجتمع، فالجرائم الاقتصادية تتسم بعدد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجرائم، كما خصها المشرع بعدد من الأحكام تعتبر خروجا على الأحكام و القواعد المألوفة في القانون العام، و من هنا فإن العقاب في نطاق هذه الجرائم يتسم بطبيعة مزدوجة فيحمل معنى الردع الجزائي و الردع الإداري في ذات الوقت[1].

و عليه فقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين الأول يكيف التصالح الجزائي بأنه جزاء إداري، أما الثاني فيرى في التصالح الجزائي بأنه عقوبة جزائية.

أ- التصالح جزاء إداري : يذهب جانب من الفقه إلى تكييف التصالح الجزائي الواقع بين الإدارة والمتهم إلى اعتباره جزاء إداري توقعه الإدارة المعنية بإرادتها المنفردة[2]، حيث أن التصالح الجزائي لا يعرض إلا بعد ارتكاب الجريمة، و لا يجوز عرضه قبل ارتكابها، إذن فهو جزاء إداري إذا قبله المتهم، فإن رفضه تطرح قضيته على القضاء وفق إجراءات الدعوى الجزائية و عندها يتحول من جزاء إداري إلى جزاء جنائي[3]. فهو جزاء إداري معتدل خفيف يوقع بناء على الاتفاق بين الإدارة و المتهم، حيث تتمكن الإدارة من تخفيف قسوة النصوص العقابية و تجنيب المتهم الإجراءات القضائية مقابل سداد مبلغ من المال حدده القانون[4] .

فحين ذهب جانب آخر من الفقه إلى التمييز بين التصالح قبل الحكم البات، و التصالح بعده، فيرى بأن التصالح الجزائي إذا تم قبل الحكم البات فهو بمثابة عقوبة إدارية حلت محل الدعوى العمومية و العقاب الجزائي، أما التصالح الجزائي بعد الحكم البات فهو نوع من العفو الصادر من الإدارة عن بعض العقوبات[5].

و قد أيد القضاء الفرنسي اعتبار التصالح الجزائي في هذا الإطار جزاء إداري يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، حيث قضت بأن التصالح في الجرائم الجمركية دوما جزاء إداريا[6].

و ينتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه لأنه ينظر إلى التصالح الجزائي من جانب الجهة الإدارية فقط، و يتجاهل إرادة المتهم و التي دونها لا ينتج التصالح الجزائي أثره، كما أن هذا الرأي لا يفسر الحالات التي يوجب فيها المشرع على الإدارة عرض التصالح على المتهم، غذ انه في هذه الحالات يكون تمام التصالح متوقفا على إرادة المتهم، و كذلك إذا كان التصالح الجزائي بمنزلة جزاء إداري فلما الذي يدعو إلى ابتداعه ؟ و هناك من الجزاءات الإدارية ما يمكن

[1] محمد سليمان حسين المحاسنة، المرجع السابق ، ص 160.

[2] آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص 181.

[3] عبد الله خزنة كاتبي ، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1980، ص 98.

[4] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 609.

[5] محمد سليمان حسين المحاسنة، المرجع السابق، ص 161.

[6] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 35.

تطبيقه ؟ كالغرامة التهديدية التي توقعها إدارة الضرائب مثلا في حالة الامتناع عن تقديم الإقرار الضريبي في الميعاد المحدد، و ان الجزاء الإداري لا يتطلب موافقة المتهم عليه، خلافا للتصالح الجزائي الذي لا ينتج آثاره إلا بتوافق إرادتي المتهم و الإدارة [1].

ب- التصالح عقوبة جزائية: تعرف العقوبة على أنها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة و هي بذلك رد فعل ناشئ عن ارتكاب جريمة، و هي بذلك أضيق من الجزاء الذي يحوي في مضمونه رد الفعل الناشئ عن مخالفة أي نص في فروع القانون المختلفة[2].

و تكيف بعض أحكام القضاء الفرنسي التصالح الجزائي الذي يتم بين الإدارة و المتهم بمثابة الاعتراف الصريح بالجريمة المرتكبة، و تعطي هذه الأحكام للمتهم الحق في أن يعارض في هذا الاعتراف إذا ما تمت إحالته للمحاكمة بسبب عدم تنفيذ الصلح، و ذلك في الوقت الذي أخذت فيه محكمة النقض المصرية موقفا ثابتا من هذا الموضوع حيث قضت بأن مجرد إبداء المتهم رغبته في التصالح الجزائي لا يفصح عن اعتراف بالتهمة إذ لا يعدو أن يكون من قبيل إبعاد شبح الاتهام عن نفسه[3].

و المعروف أن الاعتراف عمل قانوني يرتب القانون آثاره القانونية و لا دخل لإرادة المعترف في ذلك، كما أن الاعتراف من الأعمال الإجرائية إذا صدر أثناء الخصومة الجزائية التي لا تقوم إلا بتحريك الدعوى العمومية.

و عليه فقد انتقد جانب من الفقه تكييف التصالح بمثابة عقوبة جزائية، بحجة أن التصالح الجزائي نظام إجرائي لا يفصح عن حجية إيجابية في ثبوت التهمة أو نفيها، كما لا يتمتع بحجية أمام القضاء المدني و ينحصر أثره في أنه يسمح بانقضاء الدعوى العمومية.

و قد قضت محكمة فرنسا بأن اعتراف المتهم الصريح بالجريمة الذي يبرز من خلال التصالح الجزائي يعتبر احتياطا بسيطا من جانبه و لا يعد قرينة على ارتكابه الجريمة بأي حال من الأحوال، و يستطيع المتهم أن يعارض في هذا الاعتراف إذا ما تمت إحالته للمحاكمة بسبب عدم تنفيذ التصالح الجزائي، هذا فضلا عن أن التصالح الجزائي بهذا المعنى لا تتوفر فيه مقومات العقوبة الجزائية من حيث ضرورة صدورها من محكمة جزائية مختصة وفقا لمبدأ قضائية العقوبة، كما أن مبدأ شخصية العقوبة يحول دون صدورها إلا في مواجهة المتهم، بخلاف التصالح الذي يجوز أن يعقد مع وكيل المتهم أو ممثله القانوني.

[1] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 611.

[2] محمود محمود مصطفى ، تعليقات على مشروع القانون الفرنسي ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1980، ص 18.

[3] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص36.

أضـف إلى ذلك فإنه يشترط للنطق بالعقوبة الجزائية ثبوت المسؤولية الجزائية للمتهم على سبيل الجزم و اليقين و هذا أيضا بخلاف التصالح الجزائي الذي لا يعد بأي حال من الأحوال و لو مجرد قرينة على ثبوت الذنب على المتهم و ثبوت مسؤوليته الجزائية[1] .

المطلب الثاني

شروط تطبيق المصالحة الجزائية

تعتبر المصالحة الجزائية نظاما قانونيا إجرائيا، جاء استثناء من القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية تلك القواعد التي منحت للنيابة العامة بوصفها الأمينة على الدعوى العمومية، سلطة تحريك هذه الدعوى بالنسبة لجميع الجرائم التي يصل نبأها إلى علمها، و بغض النظر عن جسامتها و سواء أكان الفاعل معروفا أو مجهولا، كل ذلك ما لم توجد عقبة إجرائية تحول دون ممارسة النيابة العامة لهذا الاختصاص.[2]

و متى حركت الدعوى العمومية أصبحت النيابة العامة ملزمة بمباشرتها حتى تصل إلى نهايتها و تنقضي بالطريق الطبيعي بصدور حكم مبرم فيها، فالنيابة العامة بعد تحريكها للدعوى العمومية لا تملك إيقافها أو تعطيل سيرها أو التنازل عنها بعوض أو بغير عوض إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون .

و لما كانت المصالحة الجزائية استثناء من حكم القواعد السابقة، فإنه و في الإطار الذي يحدد مدى جوازها من عدمه، سواء في القوانين المقارنة أو في التشريع الجزائري، فإنها لا تحدث أثرها في الدعوى إلا بتوافر جملة من الشروط منها ما هو موضوعي و الآخر إجرائي ، سيتم تناولها بالتفصيل خلال هذا المطلب بعد تخصيص الفرع الأول للشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية و الفرع الثاني للشروط الإجرائية (الشكلية) للمصالحة الجزائية .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية

الشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية هي تلك الشروط المتعلقة بالجريمة موضوع التصالح، و يتحدد نطاق هذه الشروط في شرطين أساسيين هما : مشروعية التصالح ، و مقابل التصالح.

[1] علي محمد المبيضين ، نفس المرجع ، ص 37.

[2] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 92.

أولا: مشروعية التصالح .

يستمد التصالح مشروعيته بوصفه أسلوبا لإدارة الدعوى العمومية، من الإجازة التشريعية، حيث يحدد النص التشريعي نطاق هذا التصالح و آثاره القانونية و الجرائم التي يجوز إجراؤه فيها[1]، و مرد ذلك أنه مادام أن التصالح يعتبر استثناء من حكم القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، و أنه قد جاء استجابة لتحقيق بعض الاعتبارات العملية التي تبرر الخروج عن تلك القواعد، و تسمح بانقضاء الدعوى العمومية خارج إطار القضاء بعيدا عن الإجراءات الجزائية التقليدية، فلا بد من وجود نص قانوني يجيز لأطراف الخصومة الجزائية الالتجاء إليه[2] .

فإذا انتفى النص القانوني الذي يشكل الإجازة التشريعية للتصالح الجزائي في بعض الجرائم فإنه لا شك من عدم إجازته فيها كسبب لانقضاء الدعوى العمومية[3]، و أن قيام الجاني على الرغم من انتفاء النص بالتصالح مع الجهة المجني عليها يجعل التصالح الجزائي خاليا من آثاره القانونية[4] .

بل حتى و إن قام المتهم بتنفيذ التزامه الناشئ عن ذلك التصالح، و دفع مبلغ التصالح الجزائي للنيابة العامة أو الجهة المجني عليها بحسب الأحوال، فإن ذلك لا يحول بينه و بين احتمال التعرض لخطر رفع الدعوى العمومية عليه واتخاذ الإجراءات الجزائية في مواجهته، بما في ذلك الإجراءات الماسة بالحرية، حيث يعتبر التصالح في هذه الحالة كأن لم يكن فمجرد عرض التصالح الجزائي من جانب المتهم و قبوله من الجهة المجني عليها و تنفيذ المتهم لالتزامه الناتج عن ذلك الاتفاق لا يرتب الأثر الذي قرره القانون طالما أن هذا الاتفـاق قد تجاوز حدود التصالح الجزائي في التشريع[5] .

أضف إلى ذلك فإن تنازل المدعي في غير الحالات التي أجاز المشرع التصالح بشأنها عن دعواه المدنية المنظورة بالتبعية للدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي المختص لا يؤثر على الدعوى العمومية، لأن هذه الدعوى ليست مملوكة له بل هي ملك للهيئة الاجتماعية، و إذا حركت بطريق قانوني وجب على المحكمة الفصل فيها بالرغم من تنازل المدعي المدني، فمثل هذا التنازل لا يمحو الدعوى العمومية من الوجود و إذا ما فصلت بها المحكمة يكون فصلها فيها بحق و مطابقا للقانون[6] .

---

[1] محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية ،دار النهضة العربية ، القاهرة،2002،ص202.

[2] علي محمد المبيضين، نفس المرجع، ص 93.

[3] أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990، ص257.

[4] محمد حكيم حسين الحكيم ، المرجع السابق، ص 202.

[5] أبو بكر علي محمد أبو سيف، دور الصلح في إنهاء الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري و الليبي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، جامعة عين شمس ، 2015، ص 125.

[6] عبد الحكم فوده، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجنائية ، دار الفكر العربي، الإسكندرية ، 1995، ص107 و ما بعدها.

غير أنه و إن كان التصالح الجزائي أو التنازل في غير الجرائم التي أجاز المشرع بشأنها التصالح لا يؤثر في الدعوى العمومية، بحيث يكون لمحكمة الموضوع طرحه و عدم التعويل عليه، فإن لهذه المحكمة أيضا أن تتخذ من هذا الصلح سببا مخففا للعقوبة أو الأمر بوقف تنفيذها، و بعبارة أخرى، فإن هذا الأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع تمارسه تبعا لسلطتها التقديرية في هذا الشأن[1] .

و تجدر الإشارة إلى أن الفيصل في تكييف الوصف القانوني للواقعة الإجرامية، فيما إذا كانت من الجرائم التي يجوز فيها التصالح من عدمه، هو محكمة الموضوع التي تمارس هذا الحق، و ذلك بصرف النظر عن الوصف القانوني للواقعة الوارد في قرار الاتهام أو استدعاء الشكوى و هذا في معظم التشريعات المقارنة الآخذة بنظام المصالحة الجزائية

و التصالح الجزائي في الجرائم الاقتصادية و المالية يستمد شرعيته من التشريعات التي تجيزه مثالا قانون الضرائب و الجمارك و غيرها و المشرع بالتالي هو حده الذي يملك المساس بالحريات الفردية، بوصفه محل ثقة و تأييد المواطنين[2].

و لعل من المفيد القول في نهاية شرط المشروعية للتصالح الجزائي، و بهدف التخفيف ما أمكن من بعض المخالفات التي قد تقع في هذا المجال، فإن المنطق القانوني السليم يوجب إتمام التصالح الجزائي تحت إشراف هيئة قضائية أو على الأقل من قبل لجنة مختصة تضم في عضويتها عنصرا قانونيا أو قضائيا يتصدى لفحص كل حالة على حدى، ليحدد بناء على معايير موضوعة مسبقا ما إذا كان يجوز في هذه الحالة التصالح من عدمه حسب تلك المعايير[3] .

ثانيا: مقـــابل التصالح.

يعتبر مقابل التصالح الجزائي العنصر الجوهري في نظام المصالحة الجزائية[4]، و ذلك باعتبار أن هذا النظام يقوم أساسا على المعاوضة، إذ أن الدولة تتنازل عن الحق في العقاب المقرر للهيئة الاجتماعية مقابل التزام المخالف بدفع مقابل لذلك .

ومقابل التصالح الجزائي بهذا المعنى يتلازم وجوده مع كافة صور الصلح الجزائي، و أن انتفاء هذا العنصر يخرجنا من دائرة التصالح الجزائي ليدخلنا في دائرة نظام آخر كالتنازل أو العفو مثلا.[5]

---

[1] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق، ص 94.

[2] محمد عبد العزيز محمد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الإقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006، ص330.

[3] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، المرجع السابق ، ص126.

[4] عبد الله عادل كاتبي ، المرجع السابق ، ص 78.

[5] عوض محمد عوض ، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1999، ص137.

وتحديد مقدار التصالح أمر جوهري، إذ يجب أن يحدد هذا المقدار بكل دقة و حذر، و بعد دراسة و تمحيص، و أن يراعى في تحديده الظروف المحيطة كموارد المتهم و سوابقه و جسامة الوقائع، و غالبا ما يكون هذا المقابل مبلغا من المال تنقل ملكيته من المخالف إلى الإدارة المعنية أو المجني عليه أو خزينة الدولة بحسب الأحوال و السير الطبيعي للأمور أن يكون هناك حد أدنى لمقابل التصالح لا يمكن النزول عنه وحد أعلى لا يمكن أن يجاوزه مع تباين في مواقف التشريعات المختلفة بهذا الخصوص، و من تم فلا يجوز قبول مبلغ كمقابل للتصالح الجزائي يقل عما اشترطه المشرع[1].

و في الجرائم الاقتصادية و المالية اختلفت التشريعات في تحديد مقابل التصالح الجزائي فنجد بعض التشريعات حرصت على النص على حد أدنى لمقابل التصالح لا ينبغي للإدارة النزول عنه عند تقديرها لمقابل التصالح الجزائي في بعض الجرائم، و من هذه التشريعات التشريع المصري و الذي نص على حد أدنى لمقابل التصالح في الجرائم الجمركية و ذلك بمقتضى المادة 124 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 و التي تقضي بأن يكون مقابل التصالح ما لا يقل عن نصف التعويض إذا تم التصالح أثناء نظر الدعوى، و يكون المقابل مساويا للتعويض كاملا أي ثلاثة أمثال الضريبة المستحقة في حالة صدور حكم بات في الدعوى .

كما أن المشرع اليمني قد وضع حد أدنى لمقابل التصالح في الجرائم الجمركية و ذلك بما لا يقل عن 25 ٪ من الحد الأدنى لمجموع الغرامات المنصوص عليها في المادتين 268 و 269 من هذا القانون.

و كذا المشرع الأردني فقد وضع حد أدنى لمقابل التصالح الجزائي في الجرائم الجمركية و ذلك بمقتضى المادة 242 من قانون الجمارك الأردني رقم 16 لسنة 1983.[2]

أما المشرع الجزائري فقد حدد بموجب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 35/11 المؤرخ في 2011/01/29 الذي يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف، مبلغ المصالحة بتطبيق نسبة متغيرة تتراوح ما بين 200٪ و 250 ٪ من قيمة محل الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي، و ما بين 300٪ و 400٪ من قيمة محل الجنحة بالنسبة للشخص المعنوي.

و في إطار البحث في مقابل التصالح الجزائي، كأحد الشروط الموضوعية للتصالح الجزائي للأهمية فإنه لا بد من التطرق للحديث عن الطبيعة القانونية لمقابل التصالح الجزائي و الأثر المترتب على الإخلال بعدم دفع مقابل التصالح الجزائي.

[1] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 95.

[2] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، المرجع السابق ، ص 129.

أ- الطبيعة القانونية لمقابل التصالح الجزائي: لقد تنازع حول الطبيعة القانونية لمقابل التصالح الجزائي اتجاهان رئيسيان أولهما يعتبره بمثابة تعويض مدني، أما الثاني فيعتبره بمثابة عقوبة.

1-مقابل التصالح الجزائي تعويض مدني: يتجه جانب من الفقه إلى القول بأن مقابل التصالح الجزائي لا يخرج عن كونه تعويضا مدنيا، يخضع لاتفاق الأطراف و تتباعد طبيعته عن الجزاء الجنائي، و هو بذلك لا يعتبر من العقوبات الجزائية، و لا يجوز إتباع إجراءات تنفيذ العقوبات بشأن تنفيذه[1]، و في ذات الاتجاه كيفت الجمعية الوطنية الفرنسية هذا المقابل بوصفه أحد آثار عقد جنائي تعويضي، فهو ذو طبيعة تعويضية مدنية[2] .

2-مقابل التصالح الجزائي عقوبة أو جزاء: يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن مقابل التصالح ليس سوى عقوبة جنائية خالصة تحل محل العقوبات الأصلية التي يرتبها المشرع على ارتكاب الجريمة، و أن من الطبيعي و الحالة هذه أن يتم التصالح الجزائي بعد رفع الدعوى العمومية.

و يستند هذا الرأي فيما ذهب إليه، إلى أن مقابل التصالح الجزائي تتوافر فيه كافة خصائص و سمات العقوبة الجزائية، فليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى الإكراه البدني كوسيلة لإرغام المتهم على تنفيذ التزامه المتعلق بهذا المقابل كما أن هذا المقابل يصدر به حكم جزائي يتمخض عن خصومة جنائية يتبع بشأنها كافة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، و أن القاضي يحكم به حتى و لو لم يتحقق ضرر كما في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة.[3]

ب- أثر عدم سداد مقابل التصالح: من أهم آثار التصالح الجزائي حصول الجهة الإدارية أو غيرها على مقابل التصالح الذي تم الاتفاق عليه مع المتهم، و لكن ربما يتقاعس هذا الأخير لأي سبب من الأسباب عن عدم تنفيذ التزامه بهذا الخصوص.[4]

و لقد تباينت الآراء الفقهية حول هذه المسألة في اتجاهين رئيسيين نتعرض لهما من خلال ما يلي:

1-الإتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول أن عدم قيام المتهم بتنفيذ التزامه المتعلق بدفع مبلغ التصالح الجزائي لا يبطل التصالح، بحيث يظل الصلح قائما و يكون للإدارة الحق في المطالبة بتنفيذ التصالح جبرا و إكراه المتهم على سداد مقابل التصالح أو بالفسخ القضائي مع التعويض .

[1] أحمد فتحي سرور ، الجرائم الضريبية ، المرجع السابق ، ص 560.
[2] محمد حكيم حسين الحكيم ، المرجع السابق ، ص217.
[3] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 96.
[4] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، المرجع السابق ، ص 131.

2-الإتجاه الثاني: يرى اصحاب هذا الاتجاه، بأن امتناع المتهم عن تنفيذ مقابل التصالح الجزائي لا يجيز الالتجاء إلى التنفيذ الجبري، و كل ما في الأمر أن النيابة العامة تستعيد سلطتها في تحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها إذا كانت محركة من قبل وفقا لما رسمه القانون.

و حقيقة الأمر أن هذا الخلاف لا يخرج عن كونه خلافا نظريا، لأن الواقع العملي يشير إلى أن مقابل التصالح الجزائي يتم تحديد مقداره بالاتفاق مع المتهم، و بالشروط التي تراها الإدارة أو غيرها مناسبة، بحيث لا تستكمل إجراءات التصالح إلا بعد حصول إحدى هذه الجهات المذكورة بحسب الأحوال على حقها بالكامل[1].

و لقد استدرك المشرع الأردني هذه الحالة الناجمة عن تخلف المكلف بتنفيذ تحصيل كافة الغرامات والضمانات و النفقات و غيرها من المبالغ المستحقة على المخالف وفق قانون تحصيل الأموال الأميرية، و من القوانين التي تصدت لهذه المسألة قانون الجمارك الفرنسي، حيث أجازت المادة 1184 منه لمصلحة الجمارك في حالة عدم قيام المتهم بالتنفيذ الكامل أو الجزئي لشروط أو بنود العقد التصالحي، إما مباشرة هذا التنفيذ أو الطلب من قاضي المحكمة الابتدائية إلغاء أو إبطال العمل التصالحي، و في الحالة الأخيرة يكون لمصلحة الجمارك أيضا إلزام المتهم بالعقوبات.

كما منح المشرع الجزائري للمخالف في جرائم المنافسة و الأسعار أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام مقرر المصالحة، لتسديد مبلغ مقابل التصالح مرة واحدة للخزينة العمومية، و في حالة عدم دفع هذا المبلغ في الأجل المحدد يحال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل مباشرة المتابعات القضائية.

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية (الشكلية) للمصالحة الجزائية

تتعلق الشروط الإجرائية للمصالحة الجزائية، بالأهلية الإجرائية للتصالح و ميعاد التصالح و الكتابة، و سنعالج هذه الشروط اتباعا وفقا للنقاط الآتية:

أولا: الأهلية الإجرائية للتصالح .

تتعلق الأهلية الإجرائية في الجرائم الجائز فيها التصالح الجزائي بالأهلية الإجرائية للمتهم من جهة و الأهلية الإجرائية للجهة الإدارية من جهة أخرى.

[1] علي محمد المبيضين ، نفس المرجع، ص 97.

أ- الأهلية الإجرائية للمتهم: يقصد بالأهلية الإجرائية صلاحية الفرد العادي باعتباره شخصا إجرائيا، أي لتخويله مباشرة نوع معين من الأعمال الإجرائية أو اعتباره خصما في الدعوى العمومية[1]، و قد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التصالح الجزائي يفترض ثبوت المسؤولية الجزائية للمتهم، و يشترطون بناء على ذلك لصحة هذا التصالح، لزوم تمتع المتهم بالعقل و البلوغ أو الرشد اللازمين للإدراك و التمييز، أي الملكات الذهنية و النفسية التي تؤهله لإدراك معنى الجريمة و معنى العقاب[2].

غير أن هذا القول تعوزه الدقة، فإن صح في جزئه المتمثل بوجوب تمتع المتهم بالأهلية الإجرائية للقول بصحة التصالح الجزائي المبرم معه، بحيث لا يصح هذا التصالح ممن لا يتوافر له وقت ارتكاب الجريمة القدر اللازم من الإدراك و التمييز، إلا أن الأساس الذي بني عليه هذا القول، من حيث أن التصالح يفترض ثبوت المسؤولية الجزائية، هو أساس غير صحيح، ذلك أن التصالح الجزائي لا يفيد أي حجية في ثبوت التهمة أو نفيها، و أن اختيار المتهم له قد يكون راجعا إلى رغبته في ألا يكون عرضة لاتخاذ إجراءات جزائية في مواجهته[3].

و الأهلية الإجرائية للتصالح الجزائي يلزم توافرها في الجاني، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، مع الإشارة إلى أن التصالح الجزائي مع الشخص المعنوي يتم من خلال ممثله القانوني و هو دوما شخصا طبيعيا.

و يذهب البعض إلى جواز أن يتم التصالح الجزائي بموجب وكالة عن المتهم و لكن بشرط أن تتضمن هذه الوكالة التفويض في إجراء التصالح الجزائي صراحة و أن تكون هذه الوكالة خاصة، فالوكالة العامة لا تخول الوكيل إجراء التصالح[4].

ب- الأهلية الإجرائية للجهة الإدارية: نظرا لأهمية التصالح الجزائي، و ما يترتب عليه من انقضاء للدعوى العمومية فإن المشرع أسند الاختصاص في مباشرته لشخص بمقتضى القوانين و الأنظمة التي منحته هذا الحق، فلا بد و أن يكون الشخص الذي يباشر التصالح الجزائي نيابة عن الجهة الإدارية المعنية مثلا موظف يشغل وظيفة عامة بطريقة مشروعة و يباشر في ذلك سلطة فعلية خولها له القانون أو فوض في مباشرتها من سلطة ذات اختصاص، فلا بد لتوافر الأهلية الإجرائية من أن يتضمن اختصاص الموظف سلطة التراضي مع المتهم حول القضية موضوع التصالح الجزائي، و هذه السلطة تعتبر من السلطات المحددة بمقتضى النصوص التشريعية[5].

---

[1] أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر، 1959، ص284.

[2] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 99.

[3] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، المرجع السابق، ص 133.

[4] محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 224.

[5] محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق ، ص224.

و يترتب على ذلك أن الإجراء الذي يباشره شخص لم يعين في الوظيفة أو تجاوز سلطته لا يترتب عليه أي آثار قانونية ملزمة للإدارة[1]، فالتصالح الجزائي الذي يتم من موظف غير مختص لا يملك سلطة التراضي مع المتهم لا يرتب آثاره القانونية، كما أن اغتصاب السلطة أو عدم الاختصاص يترتب عليه بطلان التصالح الجزائي[2] .

و يعرف الفقه الإداري الموظف الفعلي أو الموظف الظاهر بأنه: " ذلك الشخص الذي يعترف القضاء بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة، رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا حفاظا على استمرار لسير المرافق العامة بانتظام و إطراد في الظروف العادية و الاستثنائية على حد سواء "[3].

و القاعدة العامة و التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية تقضي بعدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات إلا أن القضاء الإداري و من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، أعتبر أن تصرفات الموظف الفعلي أو الظاهر صحيحة و مشروعة رغم أنه ليس موظفا عاما.

فأجازت المادة 191 من القانون المصري رقم 157 لسنة 1981 و الخاص بالضرائب على الدخل لوزير المالية أو من ينوبه التصالح في الجرائم الضريبية . كما أجازت المادة 18 من القانون الليبي رقم 11 لسنة 1372 بشأن ضرائب الدخل على أنه " يجوز للمصلحة أن تجري صلحا مع الممول بناء على طلبه و ذلك في أي وقت .....و يتولى أمين المصلحة تشكيل لجان الصلح ....".

و أجازت المواد 117 و 119 و 124 من قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963 لرئيس مصلحة الجمارك التصالح في الجرائم الجمركية، أما جريمة التهريب المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من نفس القانون فمنحت الاختصاص لوزير المالية أو من ينوبه في التصالح .

و في التشريع الجزائري و لقيام المصالحة الجزائية صحيحة و منتجة لآثارها بين الإدارة و الشخص محل المتابعة ينبغي أن تكون الإدارة المعنية ممثلة بشخص مختص قانونا لإجراء المصالحة و مؤهل لهذا الغرض ، ففي المجال الجمركي تم تحديد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب مخالفات جمركية على النحو الآتي :المدير العام للجمارك، المديرون الجهويون للجمارك، رؤساء مفتشيات أقسام الجمارك، رؤساء المفتشيات الرئيسية، رؤساء المراكز. أما في جرائم الصرف فقد منحت المادة 9 مكرر من ألأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع جرائم الصرف المعدل و المتمم بالأمر رقم 03/10 الاختصاص للجان المحلية واللجنة الوطنية للمصالحة إجراء المصالحة مع مرتكب المخالفة ، و في جرائم المنافسة و الأسعار فقد حصرت المادة 60 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 اختصاص إجراء المصالحة بالنسبة للإدارة في المدير الولائي

[1] علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 101.

[2] محمد حكيم حسين الحكيم ، نفس المرجع ، ص 231.

[3] محمد سليمان حسين المحاسنة، نفس المرجع ، ص 183.

المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة، و عن المخالفات التنظيمية فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو لضابط الشرطة القضائية، حسب الحالة التسوية الودية للمخالفات البسيطة و بعض مخالفات المرور.

ثانيا: ميعاد التصالح.

و نعني به المدة التي يقبل خلالها التصالح الجزائي، فإذا انقضت هذه المدة لا يقبل التصالح بعدها[1]، و الأصل أن الاتفاق على التصالح جائز في أي وقت فلا يلزم لذلك وقت معين سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها في أي وقت صدور حكم فيها[2]، بل حتى و لو كان هذا الحكم مبرما، إذ أن التصالح الجزائي في هذه الحالة لا يخلو من فائدة للمتهم تتمثل في عدم تدوين الحكم في صحيفة سوابقه[3]، و يختلف ميعاد التصالح الجزائي باختلاف التشريعات التي أخذت بنظام المصالحة الجزائية فمنا ما يطيل هذا الميعاد لإتاحة الفرصة للمتهم لإجراء التصالح و إنهاء القضية بسهولة و يسر كبديل عن المحاكمة، و منها ما يحدد أمدا قصيرا لهذا الميعاد واضعا في الاعتبار أن التصالح الجزائي لا يكون إلا في الجرائم قليلة الأهمية بالإضافة إلى زهادة مبلغ التصالح[4] .

و قد أخذ المشرع المصري في نص المادة 119 من قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963 على جواز التصالح إلى ما قبل صدور حكم بات في الدعوى الجزائية. و كذا المشرع الليبي في نص المادة 210 من القانون رقم 10 لسنة 2010 على جواز التصالح قبل صدور حكم من المحكمة الابتدائية، كما أجازت المادة 191 من قانون الضرائب المصري التصالح مع المتهم في أي حالة كانت عليها الدعوى الجزائية و قبل صدور حكم نهائي.

و إن كانت بعض التشريعات لا تقيد طلب المصالحة الجمركية بميعاد معين إذ تجيزه في أي وقت بعد ارتكاب الجريمة سواء قبل أو بعد صدور حكم نهائي[5]، فقد كان قانون الجمارك الجزائري قبل تعديه يحصر المصالحة الجزائية في ميعاد محدد و هو قبل صدور حكم نهائي. و إثر تعديل قانون الجمارك بموجب القانون رقم 10/98 صارت المادة 265 الفقرة 8 تجيز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي على أن ينحصر أثرها في العقوبات ذات الطابع الجزائي.

ثالثا: شرط الكتابة.

على الرغم من أن التشريعات المختلفة لم تتطلب شرط الكتابة لصحة التصالح الجزائي، إلا أن الكتابة مع ذلك على جانب كبير من الأهمية، و هي شرط بديهي و إن لم يرد النص بشأنها، و ذلك نظرا لما يحققه هذا الشرط من

[1] عبد الله عادل كاتبي ، المرجع السابق ، ص 80.

[2] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 102.

[3] محمد حكيم حسين الحكيم ، المرجع السابق ، ص 232.

[4] أبو بكر علي محمد أبو سيف ، المرجع السابق ، ص 138.

[5] التشريعات المغربية و التونسية و المصرية.

مصلحة للمتهم من ناحية و الجهة الإدارية من ناحية أخرى، فهو يحقق مصلحة المتهم من حيث أن هذا الشرط يحول بين الإدارة و بين التنكر لطلب التصالح المقدم من المتهم، كما أن هذا الأخير عندما يتقدم بطلب التصالح مع الإدارة، فإن هذا الطلب يحوي في ثناياه اعترافا ضمنيا بالجريمة المرتكبة.

و قد ذهب البعض إلى القول أن التصالح الجزائي من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق الإيجاب و القبول و لا يشترط لانعقادها شكل خاص، و أن أهمية الكتابة في هذا المجال تنحصر في سهولة إثبات الإجراء التصالحي ليس أكثر.

مع العلم من أن أغلب التشريعات خلت من فحواها اشتراط الكتابة في التصالح الجزائي اكتفاء بالقواعد العامة كالقانون المصري و الفرنسي و الليبي و اليمني، و مع هذا اشترطت الكتابة في التصالح الجزائي باعتباره قد شرع لحسم نزاع معين بين طرفين و بالتالي فليس من المعقول أن يكون هناك نزاع غير مكتوب .

و في التشريع الجزائري فإنه يستشف من استقراء النصوص التنظيمية التي تحكم المصالحة، لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 195/99 المؤرخ في 1999/08/16 المتضمن تحديد إنشاء لجان المصالحة و تشكيلها و سيرها أن الكتابة ضرورية .

و حتى إن لم نجد في النصوص التنظيمية ما يفيد فرض الكتابة، فإنها مطلوبة لأهميتها في الإثبات نظرا لما يترتب على الطلب من نتائج بالنسبة للطرفين، لذلك فمن مصلحتهما أن يتم الطلب بالكتابة و خاصة بالنسبة للشخص الملاحق الذي يهمه كثيرا أن يثبت تقديم الطلب حتى يتوقى اتخاذ الإجراءات ضده[1].

و إضافة إلى الشروط الموضوعية و الإجرائية الخاصة بتطبيق المصالحة الجزائية المذكورة أعلاه، هناك بعض التشريعات المقارنة تشترط إضافة إلى هذه الشروط لصحة التصالح الجزائي توافر بعض الشروط الخاصة، بحيث لا تصح المصالحة و لا تنتج آثرها إلا بتوافرها و هي[2]:

أ- موافقة النيابة العامة: الأصل أن التصالح الجزائي يعتبر وجوبيا و يقع بقوة القانون متى توافرت شروط صحته (الموضوعية و الشكلية)دون أن يتوقف ذلك على موافقة النيابة العامة، غير أن بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي تتضمن شرطا مهما لمشروعية التصالح الجزائي في الجرائم المالية و الاقتصادية و هو ضرورة موافقة النيابة العامة على التصالح .

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص112.

[2] علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 106.

ب- تعويض الأضرار: تستبعد بعض التشريعات إجراء المصالحة إذا كانت الجريمة المرتكبة قد سببت أضرارا للغير مثل التشريع البلجيكي و الفرنسي.

ت- مدى جسامة الجريمة: يشترط لصحة التصالح الجزائي أن يكون محله جريمة ارتكبت فعلا، فيستبعد بالتالي من نطاق التصالح الجزائي كل جريمة غير ثابتة أو سقطت بالتقادم أو بأحد أسباب السقوط الأخرى كالعفو مثلا.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق المصالحة الجزائية و آثارها

لقد أجازت استثناء معظم التشريعات المقارنة التصالح الجزائي في بعض الجرائم الاقتصادية و المالية مقابل أداء الحقوق المالية للدولة، مما حدا بأحد الفقهاء إلى تعريف التصالح الجزائي بأنه " إجراء يؤديه المتهم في الدعوى الجزائية بدفع مبلغ معين إلى خزينة الدولة كي يتمكن من عدم رفع الدعوى ضده"، إلا أنه لا يخلو من استناده إلى أساس من النفعية، و تطبيقا لفكرة النفعية هذه لا يهم الدولة مدى ما يتحمله الجاني من العقاب لارتكابه الجريمة، بل يكفي تحقيق مصلحتها العامة في صورة التصالح الجزائي التي تجريه معه، و هذه المصلحة العامة تتحقق بوجه عام بكفالة حقوق الخزينة العامة، فإذا تحققت هذه الغاية بوسيلة أخرى كالتصالح انتهت المحكمة من توقيع العقاب، و هذا هو مرمى الجرائم الاقتصادية التي تعددت تعريفاتها، و ذلك لصعوبة وضع تعريف جامع مانع للجريمة الاقتصادية و إن أمكن تعريفها بأنها" كل فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون و مخالف للسياسة الاقتصادية للدولة " و عرفها آخرون " بأنها الأفعال التي تتضمن اعتداء على النظام الاقتصادي في الدولة " و نستطيع أن نسترشد بهذه التعريفات و نعرف الجريمة الاقتصادية بأنها " كل فعل أو امتناع يقع مخالفا للقواعد و الأحكام الخاصة بالنظام الاقتصادي للدولة، إذا نص على تجريمه في قانون الجرائم الاقتصادية أو في القوانين الخاصة[1]".

و يقصد بنطاق تطبيق المصالحة الجزائية الجرائم التي تكون محلا لتطبيق التصالح الجزائي سواء في الجرائم الاقتصادية أو المالية أو التنظيمية المنصوص عليها في القوانين الخاصة، و ما يمكن أن ينتج عنها من آثار قانونية سواء على الدعوى العمومية أو على أطرافها أو على الغير.

و هذا ما سيتم معالجته في هذا المبحث من خلال التطرق إلى نطاق تطبيق المصالحة الجزائية في مطلب أول ثم بيان آثارها في مطلب ثاني.

[1] محمد سليمان حسين المحاسنة ، المرجع السابق، ص21.

المطلب الأول

نطاق تطبيق المصالحة الجزائية

تعد المصالحة الجزائية من أنجع السبل لتفادي طول الإجراءات و تعقيدها لما تضمنه من تفادي طول الإجراءات و ما يترتب عليها من تعطيل الفصل في القضايا و تراخي صدور الأحكام و تنفيذ العقوبات بعد مرور وقت طويل من ارتكاب الجريمة، هذا إضافة إلى تجنب تعقيدها و ما ينجر عنها من إعطاء بعض الخصوم المعاندين فرصة تعمد تأجيل الفصل في الدعوى بشتى الطرق.

و للاعتبارات السالفــة الذكر اعتمد المشرع الجزائري نظام المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية و المالية و بعض الجرائم التنظيمية، إضافة للمزايا الاقتصادية التي يحققها هذا الإجراء في تنمية الموارد المالية للدولة من تخفيف للعبء المالي على الدولة و كذا النجاعة في تحصيل الموارد، و تم حصر هذه الجرائم في : الجرائم الجمركية، جرائم الصرف، جرائم المنافسة و الأسعار، و في المخالفات التنظيمية (المخالفات البسيطة، و مخالفات المرور) و التي خص المشرع لكل منها إجراءاته الخاصة في تطبيق المصالحة الجزائية ، فتم تخصيص الفرع الأول من هذا المطلب إلى تحديد الجرائم التي تجوز فيها المصالحة الجزائية ، فيما خصص الفرع الثاني للحديث عن إجراءات المصالحة الجزائية.

الفرع الأول

الجرائم التي تجوز فيها المصالحة الجزائية

لقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام المصالحة الجزائية في جرائم معينة مثل الجرائم الضريبية و الجمركية، و هذا ما نصت عليه المادة 1879 من قانون الضرائب و المادة350 من قانون الجمارك، و كذلك أجاز التصالح في مجال الجرائم التي تقع بالمخالفة للتشريعات الاقتصادية.

كما أقـر المشرع الفلسطيني التصالح في المادة 16 و 17 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 وذلك في مواد المخالفات و الجنح المعاقب عليها بالغرامة، و في المقابل فإنه لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني لسنة 1961 أي نص على إجازة التصالح، و إن كان قد نص على التصالح كسبب من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية في بعض القوانين الخاصة، و مثال ذلك ما نصت عليه المادتان 241 و 242 من قانون الجمارك الأردني رقم 16 لسنة 1983 فقد أجازتا مبدأ التصالح في قضايا التهريب الجمركي.

أما المشرع السوداني فقد أجاز التصالح في بعض القوانين الخاصة، و منها قانون الجمارك السوداني رقم 2 لسنة 1939المعدل بالقانون 40 لسنة 1974 و ذلك بمقتضى المادة 213 منه و التي أجازت التصالح نظير دفع مبلغ من المال لا يزيد في مجموعه عن أقصى العقوبة المالية مضافا إليها قيمة الأشياء المصادرة[1].

كما نص المشرع الموريتاني على التصالح الجزائي و ذلك بموجب المادة السادسة من قانون المرافعات الجنائية رقم 61/141 الصادر في 12 يوليو 1962 و المعدل بالقانون رقم 170/67 الصادر بتاريخ 18 يوليو 1967 والتي نصت على أن " الدعوى العمومية تنقضي بالمصالحة أو بدفع غرامة جزائية، أو اتفاقية إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة، كما تنقضي بسحب الشكاية إذا كانت شرطا لازما للمتابعة الجزائية ".

و تستند المصالحة الجزائية في التشريع الجزائري أساسا إلى المادة السادسة في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، و بتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بشكل كبير من أجل حماية الأنشطة الاقتصادية و ضمان حسن تنفيذ خطط التنمية التي تضعها و تهدف بها لتحقيق الرفاه الاجتماعي والاقتصادي لشعوبها، تبنى المشرع الجزائري نظام المصالحة الجزائية في نوع آخر من الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي، و حصرها في الجرائم الآتية:

أولا: الجرائم الجمركية.

يعتبر قانون الجمارك أحد فروع القانون العام، فهو ينظم العلاقة بين الدولة باعتبارها شخصا معنويا و بين الأفراد، و يعتبر قطاع الجمارك أحد اهم القطاعات المالية جباية في التشريع الجزائري، حيث تشكل الحقوق و الرسوم الجمركية مصدرا هاما للخزينة العمومية إذ تساهم بحوالي 25 ٪ من الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يؤكد أهمية الرقابة الجمركية .

و قد ينجم عن العمل الذي تقوم به إدارة الجمارك نزاعات بينها و بين الأشخاص و المتعاملين الاقتصاديين تكون أحيانا بسيطة تتم تسويتها بصفة ودية، و أحيانا أخرى معقدة تستدعي اللجوء إلى القضاء للبحث فيها و يتم معالجتها فيما يسمى بالمنازعات الجمركية.

و تعرف الجريمة الجمركية وفقا لنص المادة 240 من قانون الجمارك " ....يعد مخالفة جمركية كل خرق للقوانين التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص هذا القانون على قمعها"

الأصل أن كل الجرائم الجمركية تقبل المصالحة، و الجرائم الجمركية كثيرة في عددها و متنوعة في طبيعتها وعموما يمكن تناولها حسب معيارين بالاستناد إلى طبيعة الجريمة أو على أساس وصفها الجزائي، فحسب المعيار الأول تصنف الجرائم الجمركية إلى مجموعتين هما : أعمال التهريب ، و أعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح و هي الأعمال

[1] طه أحمد محمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 74.

التي عبر عنها المشرع بمصطلح المخالفات التي تضبط في المكاتب الجمركية أثناء عمليات الفحص و المراقبة علاوة على المخالفات الأخرى. و تكيف الجرائم الجمركية حسب المعيار الثاني إلى جنح و مخالفات[1].

و قد أورد المشرع استثناء واحدا على القاعدة المذكورة أعلاه بنصه صراحة على عدم جواز المصالحة الجزائية في طائفة منها، و هي تلك المتعلقة بالبضائع المحضورة عند الاستيراد أو التصدير، و علاوة على هذا الاستثناء العام توجد استثناءات خاصة منها ما هو مستخلص من اجتهاد القضاء و منها ما هو وارد في تنظيم إدارة الجمارك، و على ذلك يمكن تقسيم الاستثناءات إلى صنفين :

أ- الاستثناءات العامة: تنص المادة 265 فقرة ثالثة من قانون الجمارك على أنه " لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من هذا القانون "

و بالرجوع إلى المادة 21 من قانون الجمارك نجدها تعرف البضائع المحظورة كالآتي:

-كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأية صفة كانت.

-عندما تعلق جمركة البضائع على تقديم رخصة أو شهادة أو إجراءات خاصة. و عليه تعتبر البضاعة المستوردة أو المعدة للتصدير محظورة، إذا تعين خلال عملية الفحص مايلي:

- إذا لم تكن مصحوبة بسند أو ترخيص أو شهادة قانونية .

-إذا كانت مقدمة عن طريق رخصة أو شهادة غير قابلة للتطبيق.

-إذا لم تتم الإجراءات الخاصة بصفة قانونية .

و تبعا لهذا التعريف يمكن تقسيم البضائع المحظورة إلى صنفين : البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير والبضائع التي تخضع لقيود.

1-البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير: نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك، و يتعلق الأمر بالبضائع الممنوع استيرادها أو تصديرها.

2-البضائع التي تخضع لقيود: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون الجمارك، و يتعلق الأمر بالبضائع التي يجوز استيرادها و تصديرها غير أن جمركتها موقوفة على تقديم سند أو رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة .

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 52.

و الحظر الذي تقصده المادة 3/265 من قانون الجمارك هو الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 21 من ذات القانون، أي البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأية صفة كانت، و من تم فإن المصالحة الجزائية غير جائزة في الجرائم المتعلقة بهذا الصنف من البضائع، و يمكن تقسيم هذه البضائع بدورها إلى :

2-1-البضائع المحظورة حظرا مطلقا: و يتعلق الأمر بالبضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بصفة قطعية و هي نوعان : المنتجات المادية و تشمل البضائع المتضمنة علامات منشأ مزور او البضائع المقلدة[1]، البضائع التي منشؤها بلد محل مقاطعة تجارية كإسرائيل مثلا[2]. و منتجات فكرية و تشمل النشريات الأجنبية التي تتضمن صورا أو إعلانا منافيا للأخلاق الإسلامية و القيم الوطنية[3]، اللوحات الإعلانية و الإشهارية التي من شأنها أن تساعد على انتشار العنف و الانحراف.

2-2-البضائع المحظورة حظرا جزئيا: و هي البضائع التي أوقف المشرع استيرادها أو تصديرها على ترخيص من السلطات المختصة و هي : المواد المتفجرة ، المخدرات و المؤثرات العقلية، تجهيزات الاتصال، الممتلكات الثقافية المنقولة، العتاد الحربي، التبغ المصنع و المواد التبغية بكل أصنافها، الحيوانات و النباتات المهددة بالانقراض والنشريات الدورية الأجنبية.

و بالمقابل تجوز المصالحة الجزائية في الجرائم المتعلقة بالبضائع التي تنتمي إلى الحظر المصنف في الصنف الثاني المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون الجمارك، و يتعلق الأمر بالبضائع التي يخضع استيرادها أو تصديرها إلى قيود.

و أضاف المشرع الجزائري إلى الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة استثناء جديدا إثر صدور الأمر رقم 05-06 المؤرخ في: 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، و يتعلق الأمر بأعمال التهريب التي لا تجوز فيها المصالحة الجزائية[4].

ب- الاستثناءات الخاصة: و هي الاستثناءات المستخلصة من اجتهاد القضاء و مما هو وارد في تنظيم إدارة الجمارك .

[1] المادة 22 من قانون الجمارك الجزائري .

[2] المرسوم رقم 88-29 المؤرخ في : 1988/05/16 المتضمن قبول النظام الموحد المصادق عليه بتاريخ: 1954/12/11 من طرف مجلس جامعة الدول العربية و الخاص بالمقاطعة الإقتصادية لإسرائيل .

[3] المادة 22 من قانون الإعلام الجزائري .

[4] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 75.

1-من اجتهاد القضاء: عمل القضاء على إبراز نوع آخر من الجرائم التي لا تجوز المصالحة الجزائية فيها ويتعلق الأمر بجرائم القانون العام أو من قانون خاص آخر عندما تقبل وصفا جمركيا، و هي ما اصطلح على تسميتها بالجرائم المزدوجة و كذا جرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية .

1-1-الجرائم المزدوجة: أو ما يعرف بالتعدد الصوري أو المعنوي، كأن يشكل الفعل جريمة في نظر قانون الجمارك و جريمة في نظر قانون آخر، فنكون أمام حالة يأخذ فيها الفعل وصفين و ينطبق عليه نصان، و يستشف من قضاء المحكمة العليا أن التعدد الصوري بين جرائم جمركية و جرائم أخرى يتحقق على وجه الخصوص في الأفعال الآتية:

-استيراد و تصدير مخدرات بطريقة غير شرعية.

-استعمال صفيحة أو قيد تسجيل على مركبة ذات محرك أو مقطورة تحمل رقما مزورا أو غير حقيقي وكذا قيادة المركبة و هي مزودة بلوحة أو تسجيل غير مطابق لنوع تلك المركبة.

-استيراد أو تصدير النقود أو المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة بطريقة غير شرعية.

و قد أكد قضاء المحكمة العليا أن المصالحة الجزائية تنحصر في الجريمة الجمركية، و لا ينصرف أثرها إلى جريمة القانون العام أو أي قانون خاص آخر، حيث قضت بأن المصالحة الجمركية التي تتم وفقا لأحكام المادة 265 من قانون الجمارك في فقرتها الثانية و ما يليها تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن هذا الأثر ينحصر في الجريمة الجمركية و لا ينصرف إلى الجرائم الأخرى في حالة تعدد الأوصاف أو ارتباط الجريمة الجمركية بجريمة أخرى من القانون العام أو من اي قانون خاص آخر[1].

و هو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي حيث قضى باستقلال الدعوى العمومية المؤسسة على مخالفة التشريع المتعلق بالأسعار عن الدعوى العمومية المؤسسة على مخالفة قانون الضرائب، فإذا كانت المصالحة التي وقعت في المتابعة الأولى ذات طابع اقتصادي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة فإنها مع هذا تبقي على العناصر المكونة للجريمة المالية التي تظل قائمة و لا تتأثر بالمصالحة، التي وقعت في المتابعة من أجل مخالفة التشريع المتعلق بالأسعار[2].

1-2-جرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية تجوز فيها المصالحة: أو ما يعرف بالتعدد الحقيقي أو المادي، و معناه أكثر إحداهما على الأقل جمركية لا يفصل بينها حكم قضائي نهائي، و قد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 33 من قانون العقوبات بقوله " يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة

[1] غ.ج.م.ق 3، ملف رقم 142037، قرار مؤرخ في : 1997/03/17، غير منشور.

[2] Cass.Crim, 20/02/1969 ,Aff Frrando , Bull.Crim , N 88.

عدة جرائم لا يفصل بينها حكم قضائي" ، و يدخل ضمن هذا الصنف جميع جرائم القواعد العامة كالنصب و أن يرتكب الشخص جريمتين أو السرقة و الغش في المواد الغذائية حينما تكون مرتبطة بجرائم جمركية[1] .

2-من النصوص التنظيمية الجمركية: يستخلص من مذكرة المدير العام للجمارك رقم 303 المؤرخة في : 1999/01/31 المتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة الجزائية، الموجهة إلى مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة الجزائية أن هناك حالات أخرى لا يجوز فيها التصالح، و يتعلق الأمر بـ:

-أعمال التهريب المرتكبة باستعمال أسلحة نارية .

-الجرائم المتعلقة بالبضائع المشار إليها في المنشور الوزاري رقم 353 المؤرخ في : 1994/03/29 المتعلق بتعزيز آليات مكافحة تهريب المواد ذات الاستهلاك الواسع.

-المخالفات الجمركية المرتكبة من قبل أعوان الجمارك أو أي عون من الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الجمركية أو المتورطين فيها.[2]

ثانيا: جرائم الصرف.

تعد العملة الوطنية بمثابة العنصر الجوهري التي تعبر به الدولة عن سيادتها، و يبرز دور العملة في المعاملات الجارية في الداخل أو من الخارج من خلال التبادل الدولي للسلع و الخدمات، و حركة رؤوس الأموال، إضافة إلى تحرك الأشخاص من دولة لأخرى، و هذه المبادلات تستوجب تحويل العملة الوطنية و استبدالها بالعملة الأجنبية وهو ما يعرف " بعمليات الصرف"

و نتيجة للانحرافات التي قد تشوب العمليات المتعلقة بتحويل النقد، اتبعت العديد من الدول و من بينها الجزائر، سياسات مختلفة تهدف لتحقيق الاستقرار الاقتصادي و الذي يعرف بمصطلح " الرقابة على النقد " من خلال إصدار الدولة لمجموعة من القوانين بغية إخضاع معاملات الأفراد و الهيئات للسياسة التي تراها أنها تكفل الصالح العام[3] .

و تعرف جريمة الصرف بأنها كل مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و تعد مخالفات الصرف من أهم و أخطر الجرائم التي تمس الدولة، و تكمن خطورتها في المساس بالنظام الاقتصادي المنتهج، و هذا الأخير هو مساس بمصالح الخزينة العامة، مما استلزم لجوء المشرع الجزائري إلى التصدي لهذا

[1] بو الزيت ندى، المرجع السابق ، ص 145.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 94.

[3] محمد عربي ، مخالفات الصرف و حركة رؤوس الأموال و طرق تسويتها، نصوص قانونية و تنظيمية، الملكية للطباعة و الإعلام و النشر و التوزيع، 2000، ص06.

النوع من الإجرام بتجسيده لأحكام مناسبة لها، فالمشرع بعد أن ألغى تنظيم جريمة الصرف في قانون العقوبات وضع لها قانون خاص متمثل في الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج[1]، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-03 الذي يعتبر بمثابة أساس لتنظيم وضبط هذه الجريمة.

و من الوسائل التي انتهجها المشرع الجزائري للتصدي لهذه الجريمة هو تبنيه لنظام المصالحة الجزائية في جرائم الصرف، كبديل عن الدعوى العمومية، فبصدور الأمر رقم 10-03 المؤرخ في : 2003/08/26، و هي مرحلة تكريس المصالحة الجزائية في جريمة الصرف كنظام مستقل، كانت المصالحة الجزائية جائزة بدون قيد و لا شرط في جميع جرائم الصرف و بمختلف صورها.

إلا أن المادة 9 مكرر 1 المستحدثة بموجب الأمر رقم 10-03 أخضعت المصالحة الجزائية لقيود موضوعية والتي تمنع المصالحة في اربع حالات :

-إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 20 مليون دج .

-إذا كان المخالف عائدا.

-إذا سبق و أن استفاد المخالف من المصالحة الجزائية.

-إذا كانت جريمة الصرف مقترنة بجريمة تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

ثالثا: جرائم المنافسة و الأسعار.

إن مبدأ حرية الصناعة و التجارة، ينتج عنه بالضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة، مما يستوجب فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في النشاط الاقتصادي، لكن بالمقابل لا بد من محاربة الموانع التي تؤدي إلى عرقلة دخول المنافسة إلى السوق، حيث يهدف قانون المنافسة إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين، و لهذا تم حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.

[1] الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، يتضمن قمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، الجريدة الرسمية ، العدد 43، المؤرخة في 1996/07/10، المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في : 2003/02/19، الجريدة الرسمية ، العدد 12، المؤرخة في : 2003/02/23 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في : 2010/08/26، الجريدة الرسمية ، العدد 50، المؤرخة في 2010/09/01.

و نظرا لخطورة هذه الممارسات كونها تعيق حرية التجارة و الصناعة، فإن معظم التشريعات التي تتبنى سياسة اقتصاد السوق بما فيها التشريع الجزائري، قامت بسن قوانين تمنح من خلالها السلطات العمومية الوسائل التي تملكها لحماية المنافسة الحرة.

و بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، نجد أن المشرع الجزائري أجاز من خلاله المصالحة الجزائية في جرائم المنافسة و الأسعار ، و قد حصرتها المادة 60 منه في الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها قانونا أقل من ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج) من جهة، و من جهة أخرى أبعد المشرع صراحة من المصالحة الجزائية المتهم العائد، و ذلك بموجب المادة 62 من ذات القانون، و بذلك يشترط القانون لإجراء المصالحة الجزائية في مجال جرائم المنافسة و الأسعار توافر شرطين و هما :

-شرط يتعلق بطبيعة الجريـمة، و هو أن تكون من الجرائـم المعـاقب عليها بغرامة أقل من ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج)، و ينطبق هذا الشرط على الممارسات الآتية : عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات، عدم الإعلام بشروط البيع، عدم الفوترة، الفاتورة غير المطابقة ...الخ

-و شرط يتعلق بمرتكب الجريمة، و هو أن لا يكون في حالة عود، فالمخالف الذي يكون في حالة عود لا يستفيد من المصالحة الجزائية و يرسل محضره مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية[2] .

رابعا: المخالفات التنظيمية.

لوحظ في الآونة الأخيرة ازدياد عدد السيارات، فتضاعفت أعدادها على نحو أثر تأثيرا سيئا في حجم مشكلة المرور، و ليس من شك في أن كثير من دول العالم تعاني من هذه الظاهرة، و هذه الجرائم و إن كانت لا تفصح عن روح إجرامية لدى الجاني، باعتبارها جرائم مصطنعة (تنظيمية) تضعها الدولة و يخلقها القانون من العدم، و لا ريب أن التصالح الجزائي في جرائم المرور يحقق الردع لمرتكب تلك الطائفة من الجرائم من ناحية، و من ناحية أخرى يخفف العبء عن كاهل المحاكم الجزائية في جرائم كثيرة العدد[3] .

و لقد أخذ المشرع المصري بنظام المصالحة الجزائية في جرائم المرور بإصداره قانون رقم 449 لسنة 1955 بشأن السيارات و قواعد المرور الملغى بالقانون رقم 66 لسنة 1973 و المعدل بالقانون رقم 121 لسنة 2008 وبالأخص في المادة 80 منه و التي نصت على " استثناء من القواعد و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 18

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في : 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية ، العدد41، المؤرخة في 2004/06/27، المعدل بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في : 2010/08/15 ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، المؤرخة في : 2010/08/18.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 103.

[3] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص 655.

مكرر من قانون الإجراءات الجنائية بشأن التصالح، يجوز للمخالف التصالح فورا في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ....."

كما أجاز المشرع الجزائري المصالحة الجزائية في المخالفات التنظيمية التي تنص عليها قوانين خاصة، لا سيما قانون المرور، و هي عموما جرائم قليلة الأهمية و ذات خطورة محدودة.

و ما يلاحظ على التشريع الجزائري بخصوص المصالحة الجزائية في المخالفات التنظيمية هو اقتصارها على مخالفات المرور و عدم شمولها لمجالات الصيد و القنص و البيئة و المياه و الغابات عكس التشريعات المقارنة .

و تأخذ المصالحة الجزائية في هذا النوع من المخالفات صورتين : غرامة الصلح المنصوص عليها في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية، و الغرامة الجزافية المنصوص عليها في المادة 392 من نفس القانون.

أ- مخالفات القانون العام البسيطة (غرامة الصلح): الأصل أن كل مخالفات القانون العام البسيطة يجوز تسويتها عن طريق غرامة الصلح، غير أن المادة 390 من قانون الإجراءات الجزائية أوردت أربع استثناءات على هذه القاعدة، تفرغ لمبدأ من محتواه، و تتمثل فيمايلي[1]:

-إذا كانت المخالفة تقع تحت طائلة جزاء آخر غير الجزاء المالي او كانت تعرض مرتكبها لتعويض أصرار تلحق بالأشخاص أو بالأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود(و بموجب هذا الشرط تستبعد كل مخالفات قانون العقوبات من مجال تطبيق غرامة الصلح لكونها تعرض كلها مرتكبها لعقوبة الحبس).

-إذا كان ثمة تحقيق قضائي.

-إذا اثبت المحضر أكثر من مخالفتين ضد شخص واحد.

-في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح.

ب- مخالفات قانون المرور (الغرامة الجزافية): أجازت المادة 1/392 من قانون الإجراءات الجزائية كقاعدة عامة، التسوية الودية للمخالفات بدفع غرامة جزافية، و ذلك في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون.

و هكذا و عمـلا بأحكام المادة 1/392 من قانون الإجراءات الجزائية المذكورة أعلاه، نص القانون رقم 01-14 المؤرخ في : 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، و المادة 118

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 109.

منه تحديدا، على إمكانية تسوية جل مخالفات قانون المرور تسوية ودية عن طريق دفع غرامة جزافية قيمتها محددة نصا.

و لقد حددت المادة 118 المذكورة أعلاه مجال تطبيق نظام الغرامة الجزافية فحصرته في مخالفات المرور المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز حدها الأقصى 5000دج .

و بالرجوع إلى العقوبات الجزائية المقررة في قانون المرور لمخالفات قواعد السير نجد أنه عدا المخالفتين المنصوص و المعاقب عليهما في المادتين 74 و 82 (تجاوز السرعة القانونية المرخص بها، القيام بأشغال بالمسلك العمومي دون إصلاحها) فإن كل المخالفات الأخرى معاقب عليها بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000دج، و منه فإنه استثناء عن المخالفتين المذكورتين أعلاه، فإن نظام الغرامة الجزافية يخص كل مخالفات قانون المرور.

غير أن المادة 393 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا المادة 119 من قانون المرور أوردتا استثناء للقاعدة وذكرتا حالات لا يجوز فيها العمل بإجراء الغرامة الجزافية، و يتعلق الأمر بالأحوال الآتية[1] :

-إذا كانت المخالفة تعرض مرتكبها للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص أو الأموال، و من تم تستبعد كل مخالفة تصيب الغير سوء في نفسه أو في ماله، و بمقتضى هذا الشرط تقتصر الغرامة الجزافية على جرائم الخطر دون جرائم الضرر.

-في حالة ارتكاب عدة مخالفات في آن واحد، لا تقبل واحدة منها على الأقل تطبيق إجراء الغرامة الجزافية (و بمقتضى ذلك لا يطبق نظام الغرامة الجزافية في حالة تزامن عدة مخالفات و كانت واحدة منها تعرض مرتكبها لعقوبة الحبس أو لغرامة يتجاوز حدها الأقصى 5000دج)[2].

الفرع الثاني

إجراءات المصالحة الجزائية

يعد التصالح الجزائي أحد بدائل الدعوى الجزائية، و قد نصت عليه العديد من التشريعات المقارنة إلى جانب التشريع الجزائري، و اعتبرته حقا للمتهم لا يجوز حرمانه منه أو حجبه عنه طالما رغب فيه، و هذا لا يعني أن للمتهم التمسك به دون مراعاة للقواعد الإجرائية التي تكفل حق المجتمع، فلا يحدث التصالح أثره إلا إذا تم وقف هذه الإجراءات، و إجراءات المصالحة الجزائية هي كافة الأعمال التي تنظم تنفيذ بنود التصالح. و سيتم التطرق إلى هذه الإجراءات في التشريعات المقارنة أولا ، ثم في التشريع الجزائري ثانيا .

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 110.

[2] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 111.

أولا: إجراءات المصالحة الجزائية في التشريعات المقارنة.

حصرت معظم التشريعات الجزائية المقارنة، إجراءات المصالحة الجزائية في مسألتين و هما : عرض التصالح على المتهم، و مقابل التصالح .

حيث و الواضح أن إجراءات التصالح في جميع الجرائم سواء جرائم القانون العام أو التنظيمية أو الاقتصادية أو المالية فإنها تبدأ في طلب المتهم له أو عرضه عليه حسب الأحوال المنصوص عليها قانونا سواء من النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي أو الإدارة المجنى عليها، ثم التوافق بينهما على التصالح الجزائي، ثم قيام المتهم بسداد مقابل التصالح خلال مدة محددة حتى ينتج التصالح أثره في انقضاء الدعوى العمومية، و إن اختلف المقابل من جزافي أو نسبي او بما يتفق عليه الطرفان مع اختلاف في مدة سداد مبلغ التصالح من تشريع إلى آخر حسب كل حالة .

أما في التصالح في الجرائم الخاصة، فإنه يخضع لما هو منصوص عليه في تلك القوانين من كيفية إجرائه أو مقابله أو مدته، حيث و على سبيل المثال في الجرائم الاقتصادية تكون إجراءات التصالح تقليدية بتقديم طلب إلى جهة التصالح المختصة، مع ذكر الواقعة و تاريخ الضبط و ما تم بها من إجراءات و إبداء الرغبة في التصالح و يعرض ذلك الطلب المقرون بالاستعداد التام على أداء مقابل التصالح، و يتم التصالح و يقع أثره بموافقة ممثل الإدارة المجنى عليها المفوض بذلك قانونا، و يتم ذلك بإثبات محتواه في وثيقة صادرة من صاحب الحق في إجرائه.

و عليه فإن إجراءات التصالح في معظم التشريعات تنصب في نقطتين أساسيتين و هما طلب التصالح أو عرضه في الجرائم الجائز فيها التصالح قانونا، و سداد المتهم للعقوبة الرضائية (مقابل التصالح) المحددة قانونا أو التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين في المدة المحددة، مما ينجر عنه انقضاء الدعوى العمومية و هذا يؤدي إلى تجنيب المتهم الدعوى الجزائية و أثرها مع اختصار الإجراءات، و حصول الدولة على مستحقاتها بسرعة، مما يعود بالنفع على الصالح العام[1].

و إن كان هذا هو الإطار العام لإجراءات التصالح في الجرائم الجائز فيها التصالح، إلا أن كيفية ممارسة هذه الإجراءات تختلف، سواء في تلك الجرائم في النظام الواحد أو في التشريعات المقارنة المختلفة .

أ- عرض التصالح على المتهم: حيث أنه و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري وبالأخص المادة 18 مكرر في فقرتها الثانية، نجد أنها أوجبت على محرر المحضر أو النيابة العامة عرض التصالح على المتهم أو وكيله مع إثبات ذلك في محضر من دون أن يشترط المشرع أن يكون التصالح ثابتا بالكتابة، و إنما الشرط الجوهري في ذلك أن يكون التصالح غير معلق على شرط[2] فيكفي أن يعبر المتهم أو وكيله عن رغبته في إجراء التصالح سواء كان كتابة أم

[1] أحمد محمد براك ، المرجع السابق، ص 670.

[2] شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2005، ص 127 و مايليها.

شفاهة، و أغلب التشريعات خلت من شرط الكتابة في التصالح و الاكتفاء بالقواعد العامة كالمشرع المصري والفرنسي واليمني والأردني، و المشرع السوري لم ينص على هذا الشرط و مع ذلك يجرى العمل في قضايا الجمارك على ضرورة الكتابة استنادا إلى نص المادة 520 من القانون المدني السوري، و ذلك على عكس موقف المشرع السوداني الذي نص على شرط الكتابة و ذلك بمقتضى نص المادة 76 من قانون ضريبة الدخل رقم 65 لسنة 1957 المعدل لسنة 1971، على أنه لا يجوز لمدير مصلحة الضرائب مباشرة التصالح، إلا بناء على طلب كتابي من المتهم[1].

أما المشرع البلجيكي فقد نص على اختصاص النيابة العامة لدى محكمة الشرطة لعرض التصالح على المخالف في حالات معينة، كما أن الصيغة الجديدة للمادتين 169 و 180 المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي صارت تعطي لأعضاء النيابة العامة سلطة التصالح في المحاكم العسكرية .

و بالرجوع إلى نص المادة 110 من قانون العقوبات الليبي، نجد أن المشرع أجاز التصالح في مواد المخالفات إذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس بطريق الوجوب أو على الحكم بشيء آخر غير الغرامة أو الحبس، على أنه يجب على محرر المحضر في الأحوال التي يجوز فيها التصالح أن يعرض الصلح على المتهم الحاضر و يثبت ذلك في المحضر.

و عملا بالفصل 335 مكرر من مجلة الإجراءات الجنائية التونسي، فإن عرض التصالح في التشريع التونسي قد خول لوكيل الجمهورية، فلا يتحقق التصالح إلا بدعوى خاصة من وكيل الجمهورية، و قد اختار المشرع التونسي ان يعرض التصالح لدى وكيل الجمهورية دون غيره لما يبرره لأن الجرائم التي يجوز فيها التصالح هي جرائم بسيطة وليس لها تأثير معتبر على المعاملات الاجتماعية[2].

و نجد في القوانين الخاصة، و بخاصة الاقتصادية و المالية، ان القانون يقرر إعطاء جهة معينة الحق في التصالح مع المتهم دون تحديد موظف معين من موظفيها يكون له هذا الحق، غير أن المشرع قد يقرر في بعض الجرائم المهمة والتي يترتب على التصالح فيها انقضاء الدعوى العمومية، فيعهد إلى اشخاص محددين بالتصالح كالوزير المختص أو من ينوبه، أو المدير العام للجمارك، ... و من تم لا يجوز لغيرهم التصالح في هذه الجرائم[3].

ب– مقابل التصالح: و لا يكفي مجرد طلب أو عرض التصالح على المتهم للقول بتمام إجراءاته وإنما يتعين على هذا الأخير أن يدفع مقابل التصالح في الميعاد الذي حدده القانون[4]، و يعتبر مقابل التصالح هو العنصر الجوهري في التصالح الجزائي، بحيث يعتبر هذا المبلغ من مستلزماته، أو بالأحرى العنصر المميز للتصالح الجزائي فالعنصر هو كل

[1] طه أحمد عبد العليم ، المرجع السابق، ص 187 و ما بعدها.
[2] أبو بكر محمد علي أبو سيف، المرجع السابق، ص 217.
[3] أحمد محمد براك ، المرجع السابق ، ص672.
[4] شريف سيد كامل ، المرجع السابق، ص 114.

ما يعد من مستلزمات الشيء أو يمكن تمييزه و تحليله بصفة مستقلة، و لا تكون له قيمة قانونية دون الانضمام إلى غيره من العناصر، بحيث إذا ما أغفل المشرع النص عليه، على اعتبار أن ذلك من المسلمات فإن ذلك لا يقبل[1].

و بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري نجدها تنص على أنه على المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجنائية مبلغا يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، و يكون الدفع لخزينة المحكمة أو النيابة أو إلى من يرخص له بذلك من وزير العدل[2].

كما أوضحت المادة 111 من القانون الليبي الإجراءات المتعلقة بدفع مقابل التصالح بقولها " يجب على المتهم الذي يرغب في الصلح أن يدفع لخزانة المحكمة أو اي خزانة عامة أخرى في ظرف عشرة أيام من يوم عرض الصلح عليه مبلغ خمسين قرش في الحالات التي لا يعاقب فيها القانون بغير الغرامة، و مائة قرش في الحالات التي يجيز فيها القانون الحكم بالحبس أو الغرامة بطريق الخيرة ، و تسقط المخالفة بدفع مبلغ الصلح ".

كما نجد أيضا في الجرائم التنظيمية أن أغلب التشريعات تتجه إلى النص على تحديد مقابل التصالح بطريقة جزافية بما يعرف " بالغرامة الجزافية " بمعنى الإذعان الاختياري لدفع الغرامة الجزافية (غرامة محددة سلفا) يؤديها المتهم إلى محرر المحضر في بعض الجرائم بشكل فوري، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 9 من قانون النظافة العامة المصري حيث يحدد مقابل التصالح بغرامة جزافية قدرها خمسة جنيهات بالنسبة للمارة و عشر جنيهات لغيرهم من المخالفين[3].

و مثال آخر عليه ما نصت عليه أغلبية تشريعات المرور من التشريع المصري[4] و الكويتي[5] و الليبي[6] على ضرورة ضرورة دفع المخالف للغرامة فورا لوقوع التصالح الجزائي.

أما في القانون الفرنسي فإن إدارة الضرائب و الجمارك هي التي تحدد مقابل التصالح الجزائي بالنسبة للجرائم الضريبية و الجمركية[7]، و هو نفس توجه المشرع السوداني على أنه لمدير مصلحة الضرائب أن يحدد المبلغ الذي يراه مناسبا لمقابل التصالح[8]، و كذلك المشرع السوري لم يضع أيضا حدا أدنى لمقابل التصالح في الجرائم الضريبية، و إنما ترك ذلك لوزير المالية و ذلك بمقتضى المادة الأولى من قانون الضرائب السوري .

---

[1] عادل عبد العال إبراهيم خراشي ، المرجع السابق ، ص 82.

[2] ميلاد بشير ميلاد غويطة، الصلح في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر 2014 ، ص 291.

[3] أحمد محمد براك ، نفس المرجع ، ص 675.

[4] المادة 80 من قانون المرور المصري الجديد ، رقم 121 لسنة 2008.

[5] المادة 41 من المرسوم بقانون 67 لسنة 1976 في شأن المرور.

[6] المادة 56 من قانون المرور على الطريق الصادر 13 سنة 1971 المعدل بالقانون 21 لسنة 1974.

[7] Boitard (M), La transaction pénale en droit francais , Rev,Sc,Crim,1941, P173.

[8] المادة 1/76 من قانون ضريبة الدخل رقم 5 لسنة 1957 المعدل لسنة 1971.

كما تباينت التشريعات الجزائية الخاصة من تحديد ميعاد معين يتم من خلاله سداد مقابل التصالح، فنجد أن بعض التشريعات تنص على أن الدعوى لا تنقضي إلا من الوقت الذي يدفع فيه المتهم مقابل التصالح الذي تم الاتفاق عليه، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 34 من اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة العامة على المبيعات المصري رقم 11 لسنة 1991، و هو نفس ما نصت عليه المادة 141 من قانون الجمارك الإيطالي بأن الدعوى لا تنقضي إلا من الوقت الذي يدفع فيه المتهم مقابل التصالح الذي تم الاتفاق عليه[1].

كما نجد التباين و الاختلاف أيضا بين التشريعات الجزائية و بخاصة الجائز فيها التصالح الجزائي بخصوص تحديد ميعاد التصالح، فهناك اتجاهان بهذا الخصوص، **الاتجاه الأول** : يجيز التصالح في تلك الجرائم ما دام لم يصدر حكم بات في الدعوى الجزائية، و من هذه التشريعات قانون الضريبة العامة على المبيعات[2] و قانون حماية المستهلك[3] المستهلك[3] المصريين، و هو نفس مسلك المشرع الأردني[4] و اليمني[5] . أما **الاتجاه الثاني** : فيجيز التصالح في أي وقت بعد ارتكاب الجريمة، سواء قبل الحكم البات أو بعده في الدعوى الجزائية، و هو ما أخذ به المشرع المصري في جرائم الاستثمار[6] و جرائم تهريب التبغ[7]، و جرائم الجمارك[8]، و هو ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي في جرائم النقد سواء قبل الحكم النهائي او بعده[9].

ثانيا: إجراءات المصالحة الجزائية في التشريع الجزائري.

تختلف إجراءات المصالحة الجزائية في الجرائم الجائز فيها التصالح في التشريع الجزائري ، من جريمة للأخرى سيتم معالجتها وفقا للنقاط الآتية :

أ- في الجرائم الجمركية : يشترط المشرع الجزائري لقيام المصالحة الجمركية ان يبادر الشخص المتابع بتقديم طلب لهذا الغرض إلى أحد مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لمنح المصالحة و أن يوافق هذا الأخير على الطلب، ما لم تكن المخالفة المرتكبة من المخالفات التي تستوجب فيها المصالحة أخذ رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية للمصالحة، و لا تكون المصالحة نهائية محدثة لآثارها إلا بعد صدور قرار المصالحة .

[1] طه أحمد محمد عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 185.

[2] المادة 45 من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 لسنة 1991 المعدل بالقانونين لسنة 1996، 17 لسنة 2001.

[3] المادة 24 من قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون 67 لسنة 2006.

[4] المادة 45 من قانون ضريبة الدخل رقم 57 لسنة 1985 الآردني

[5] المادة 207 من قانون الجمارك اليمني رقم 14 لسنة 1990.

[6] المادة 45 من قانون 8 لسنة 1997 بإصدار قانون و ضمانات و حوافز الإستثمار.

[7] المادة الرابعة من القانون 92 لسنة 1964 في شأن التبغ.

[8] المادة 124 مكرر 4 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 و المستبدلة بالقانون 165 لسنة 2000.

[9] المادة العاشرة من قانون 30 مايو 1945 بشأن النقد.

1-طلب الشخص المخالف : يشترط قانون الجمارك أن يصدر الطلب عن الشخص الملاحق، و الأصل أن لا يخضع الطلب إلى شكليات معينة كالكتابة مثلا و من تم يستوي أن يكون الطلب شفويا أو مكتوبا، غير أنه يستشف من استقراء النصوص التنظيمية التي تحكم المصالحة، و لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في : 1999/08/16 المتضمن تحديد إنشاء لجان المصالحة و تشكيلها و سيرها أن الكتابة ضرورية، و لا يشترط القانون في الطلب صيغة أو عبارة معينة بل يكفي أن يتضمن تعبيرا عن إرادة صريحة لمقدم الطلب في المصالحة.

و تشترط المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 99-195 [1] أن يكتتب مقدم الطلب في الحالات التي تخضع فيها المصالحة إلى رأي اللجنة الوطنية أو المحلية للمصالحة، إما مصالحة مؤقتة في حالة عرض نقدي مضمون بتقديم كفالة بنسبة 25 ٪ من مبلغ الغرامات، و إما إذعان للمنازعة مكفولا.

و لقد جرى العمل على تعميم هذا الشرط و تطبيقه على كافة طلبات المصالحة الجزائية، و يعتبر هذا الإجراء شرطا أوليا لإخطار مسؤول إدارة الجمارك المرخص له بمنح المصالحة و يترتب على عدم إيداع هذا المبلغ عدم قبول الطلب شكلا دون الحاجة إلى النظر في موضوعه.

و يترتب على اكتتاب المصالحة المؤقتة أو الإذعان للمنازعة تأجيل تقديم الشكوى للنيابة، إذا لم تكن القضية قد أحيلت إلى القضاء من أجل المتابعة، و إذا كانت بعض التشريعات لا تقيد طلب المصالحة الجمركية بميعاد معين إذ تجيزه في أي وقت بعد ارتكاب الجريمة، فإن المادة 265 الفقرة الثامنة من القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك[2] تجيز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي، و من تم يجوز تقديم طلب طلب المصالحة في أي مرحلة وصلت إليها الدعوى حتى و إن صدر فيها حكم نهائي.

أما عن الجهة المرسل غليها الطلب، فقد حدد قرار وزير المالية المؤرخ في 1999/06/22 مستويات اختصاص مسؤولي إدارة الجمارك في منح المصالحة و يتدرج هذا الاختصاص تصاعديا بحسب طبيعة الجريمة الجمركية ومبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها حسب الترتيب الآتي : رؤساء المراكز، فرؤساء المفتشيات الرئيسية، رؤساء مفتشيات الأقسام، المديرون الجهويون، فالمدير العام للجمارك.

2-موافقة إدارة الجمارك: و إن كان القانون يشترط على الشخص الملاحق تقديم طلب المصالحة إلى إدارة الجمارك، فإنه لا يفرض على هذه الأخيرة الموافقة عليه و لا يلزمها حتى بالرد عليه، و سكوتها ليس دليلا على قبولها الطلب[3]، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بقوله " إن المصالحة الجمركية ليست حقا لمرتكب المخالفة و لا

[1] المرسوم التنفيذي رقم 99-195 ، المؤرخ في : 1999/085/16المتضمن تحديد إنشاء لجان المصالحة و تشكيلها و سيرها ، الجريدة الرسمية العدد 56، 56، المؤرخة في 1999/08/18.

[2] القانون رقم 98-10 المؤرخ في : 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية ، العدد 61، لسنة 1998.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 115.

إجراء مسبق ملوم لإدارة الجمارك يتعين عليها إتباعه قبل رفع الدعوى إلى القضاء، و إنما هي مكنة أجازها المشرع إدارة الجمارك تمنحها متى رأت إلى الأشخاص الملاحقين اللذين يطلبونها ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم[1] "

و تأخذ موافقة إدارة الجمارك شكل " قرار المصالحة " و لكن قبل ذلك تقوم إدارة الجمارك بتهيئة الملف وعرضه على الجهة المختصة، فهناك حالات تستوجب فيها المصالحة رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية و حالات أخرى لا تستوجب ذلك[2].

ففي المخالفات التي تستوجب رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية، تعد مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة ملف المنازعة و ترسله مرفقا بالمصالحة المؤقتة أو الإذعان بالمنازعة إلى السلطة السلمية المؤهلة للتصالح لإحالته على اللجنة المختصة.

فالمصالحة المؤقتة تتمثل في شكل محضر تحرره مصلحة إدارة الجمارك التي عاينت المخالفة و تعرضه على المخالف الذي طلب المصالحة للتوقيع عليه بعد اعترافه بالجرم المنسوب إليه، و يترتب على هذه المصالحة توقيف المتابعة الجزائية مقابل التزامات مالية تتمثل في دفع 25 ٪ من مبلغ الغرامات المستحقة على سبيل الكفالة إلى غاية الفصل النهائي في طلب المصالحة.

ففي حالة موافقة المسؤول المختص على هذه المصالحة، فإن القضية تكون قد سويت، أما في الحالة العكسية فإن المصالحة المؤقتة تصبح ملغاة بقوة القانون، مع ترك الطالب المبلغ المدفوع على سبيل الكفالة إلى غاية الحل النهائي للنزاع إما عن طريق القضاء او عن الطريق الإداري، و يرجع إلى السلطة الأعلى المؤهلة لمنح المصالحة تحديد المبلغ النهائي لمقابل المصالحة بعد أخذ رأي لجنة المصالحة المختصة.

أما الإذعان للمنازعة فيتمثل في وثيقة تتضمن عرض أعوان الجمارك للوقائع التي عاينوها، و إقرارا فوريا من المتهم بالمخالفة و التزامه بقبول القرار الذي تتخذه الإدارة بشأنه لاحقا و موافقته على دفع المبلغ المالي الذي تطالب به الإدارة في حدود الحد الأقصى للعقوبات المقررة قانونا للفعل المنسوب إليه[3]. و تطبق نفس الإجراءات السابقة الذكر في حالة المخالفات التي لا تستوجب فيها المصالحة رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية ، و ما يميز هذه الحالة عن سابقتها هو أن المسؤول المؤهل لإجراء المصالحة يقرر دون الرجوع إلى لجان المصالحة، و تتبع نفس الإجراءات إذا كان الأمر يتعلق بالإذعان للمنازعة[4].

[1] غ.ج.م.ق 3، ملف رقم 140314 ، قرار 1996/12/30، غير منشور.
[2] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 116.
[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 117.
[4] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 118.

و في الأخير يصدر المسؤول المختص قرار المصالحة يحدد فيه مبلغ التصالح و يبلغه إلى الطالب في ظرف 15 يوما من تاريخ صدوره، و يتم التبليغ عادة برسالة موصى عليها بالعلم بالوصول، و يمنح الطالب أجلا محددا لدفع المبلغ المعين في القرار، فإن لم يمتثل وفات هذا الأجل يحال الملف إلى القضاء من أجل المتابعة

ب- في جرائم الصرف: بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 35/11 المؤرخ في 2011/01/29 المحدد لشروط المصالحة في مجال جرائم الصرف[1] و كذا تنظيم اللجنة الوطنية و اللجنة المحلية للمصالحة و سيرهما، نجد المادة 2 منه تنص على أنه يجب أن يقدم طلب المصالحة من مرتكب جريمة الصرف مرفقا بوصل إيداع الكفالة وبنسخة من صحيفة السوابق العدلية، ما يستشف منه أن الطلب يكون مكتوبا.

كما حددت المادة 9 مكرر 2 المستحدثة في فقرتها الأولى أجلا لمرتكب المخالفة لتقديم طلب المصالحة أقصاه 30يوما من تاريخ معاينة المخالفة[2]. و يكون أمام لجان المصالحة المختصة اجل أقصاه 60 يوما من تاريخ إخطارها للفصل في طلب المصالحة الجزائية.[3]

و الأصل ان المصالحة تحول دون تحريك الدعوى العمومية، و من تم لا تباشر النيابة العامة المتابعات الجزائية خلال الفترة الممتدة لتقديم المصالحة، إلا أنه استثناء هناك حالات لا تحول فيها إجراءات المصالحة دون تحريك الدعوى العمومية، و يتعلق الأمر بالحالات التي تكون فيها المصالحة جائزة و قيمة محل الجنحة تساوي أو تفوق المبلغ الآتي[4]:

-1.000.000دج أو أكثر في الحالات التي تكون الجريمة ذات علاقة بعمليات التجارة الخارجية.

-500.000دج أو أكثر في الحالات الأخرى.

و على مقدم الطلب إيداع مبلغ كفالة يساوي 200 ٪ من قيمة محل الجنحة لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل، و يلاحظ أن الكفالة تساوي قيمة الغرامة المقررة قانونا جزاء للشخص الطبيعي و نصف قيمة الغرامة المقررة قانونا للشخص المعنوي.

و يوجه الطلب إلى اللجان المحلية للمصالحة او إلى اللجنة الوطنية للمصالحة بحسب قيمة محل الجنحة على النحو الآتي :

[1] المرسوم التنفيذي رقم 11-35 المؤرخ في : 2011/01/29 المحدد لشروط إجراء المصالحة فبي مجال جرائم الصرف، الجريدة الرسمية العدد08، المؤرخة في 2011/02/06.

[2] المادة 9 مكرر 2 من الأمر رقم 10-03.

[3] المادة 9 مكرر 2 الفقرة الثانية من الأمر رقم 10-03

[4] المادة 9 مكرر3 من الأمر رقم 10-03.

-إذا كانت قيمة محل الجنحة تتجاوز 500.000دج يوجه الطلب إلى اللجنة المحلية للمصالحة المتواجدة على مستوى كل ولاية، و تدون مداولات اللجنة في محضر يوقعه الرئيس و جميع الأعضاء، يكون قبول المصالحة أو رفضها موضوع مقررات فردية يوقعها رئيس اللجنة، ترسل في غضون 10 ايام مفتوحة نسخة من محضر المداولات و مقرر المصالحة أو رفضها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا و وزير المالية و محافظ بنك الجزائر، و يبلغ وجوبا مقرر منح المصالحة أو رفضها إلى المخالف في غضون 15 يوما ابتداء من تاريخ توقيعه، و يتم التبليغ بموجب محضر تبليغ أو رسالة موصى عليها مع وصل استلام، و يشمل مقرر المصالحة، على المبلغ الواجب دفعه و محل الجنحة و الوسائل المستعملة في الغش، كما يبين أجل الدفع و يعين المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل، و يمنح مرتكب المخالفة أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ استلام مقرر المصالحة لتنفيذ جميع التزاماته و المتمثلة أساسا في دفع مبلغ المصالحة.

و عند انتهاء الأجل تقوم اللجنة بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا بتنفيذ او عدم تنفيذ المخالف لالتزاماته، كما تخطر اللجنة وزير المالية و محافظ بنك الجزائر، و في حالة رفض طلب المصالحة تبقى الكفالة في حالة إيداع غلى حين صدور حكم نهائي[1] .

-إذا كانت قيمة محل الجنحة تتجاوز 500.000 دج و تقل 20.000.000 دج أو تساويها، يوجه الطلب إلى اللجنة الوطنية للمصالحة و التي تختص بالفصل في الطلب في أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ إخطارها، إذا قوبل الطلب بالموافقة تصدر الهيئة المختصة مقررا تحدد فيه المبلغ الواجب دفعه ومحل الجنحة و أجل الدفع و تعين المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل، و يبلغ قرار اللجنة إلى المخالف في أجل 15 يوما من تاريخ إمضاء المقرر بمحضر تبليغ أو رسالة موصى عليها بالعلم بالوصول، و يمنح مقدم الطلب أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ استلام مقرر المصالحة لتسديد مبلغ المصالحة، و عند انتهاء الأجل تقوم اللجنة المعنية بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا بتنفيذ او تنفيذ المخالف لالتزاماته[2].

ت- في جرائم المنافسة و الأسعار: إن المبادرة بالمصالحة الجزائية في جرائم المنافسة و الأسعار تكون من السلطة الإدارية المختصة بواسطة الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر، حيث يقترحون على مرتكبي المخالفات غرامة التصالح، في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون[3]، كما ينطبق هذا القول على ضباط و أعوان الشرطة القضائية باعتبارهم موظفين مؤهلين لتحرير محاضر إثبات جرائم المنافسة و الأسعار.

و يكون مرتكب المخالفة أمام ثلاثة خيارات:

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35 .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 131.

[3] المادة 61 من القانون 04-02.

-إما الموافقة على الاقتراح، و في هذه الحالة يستفيد من تخفيض 20 ٪ من مبلغ الغرامة المحتسبة.[1]

-و إما المعرضة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة في غرامة المصالحة المقترحة عليه[2]. و ذلك في مهلة 08 أيام ابتداء من تاريخ استلامه محضر إثبات الجريمة، و في هذه الحالة يجوز لكل من المدير و الوزير تعديل مبلغ الغرامة في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في أحكام قانون 04-02، أي في حدود الحدين الأدنى و الأقصى للغرامة المقررة قانونا جزاء للجريمة.

-و إما عدم الموافقة على المصالحة، و في هذه الحالة يرسل محضر إثبات الجريمة إلى وكيل الجمهورية المختص من أجل المتابعات القضائية .

و أما عن قرار السلطة المختصة فيكون إما بالموافقة على المصالحة و إما رفضها، ففي حالة الموافقة على المصالحة، يستفيد المخالف من تخفيض 20٪ من مبلغ الغرامة المحتسبة، و في حالة عدم دفع الغرامة في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.

ث- في المخالفات التنظيمية: هناك مخالفات القانون العام البسيطة و مخالفات المرور.

1- **مخالفات القانون العام البسيطة:** يتم التصالح فيها بين ممثل النيابة العامة و مرتكب المخالفة وفق الشروط الإجرائية المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 390 من قانون الإجراءات الجزائية .

فعرض التصالح على مرتكب المخالفة، يكون بمبادرة من ممثل النيابة العام بالنسبة لمخالفات القانون العام البسيطة، حيث على ممثل النيابة على مستوى المحكمة، قبل أي تكليف بالحضور أمام المحكمة، إخطار مرتكب المخالفة بأنه مرخص له بالتسوية الودية للمخالفة و ذلك بدفع مبلغ على سبيل غرامة التصالح يحدد مقدارها بموجب قرار[3].

يعبر مرتكب المخالفة عن موافقته على عرض النيابة العامة بأن يدفع خلال 30 يوما التالية لاستلامه الإخطار المشار إليه أعلاه، دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح، و يتم الدفع بناء على الإخطار المشار غليه سابقا الذي يجب تسليمه إلى المحصل عند الدفع. يبلغ المحصل النيابة العامة لدى المحكمة بدفع غرامة الصلح إذا تم صحيحا، و ذلك في ظرف 10 أيام من تاريخ الدفع[4].

[1] المادة 61 الفقرة الرابعة من القانون رقم 04-02.

[2] المادة 61 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-02.

[3] المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية .

[4] المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية .

و في حالة عدم دفع المخالف لغرامة الصلح في مهلة خمسة و أربعين يوما (45) يوما من تاريخ استلامه الإخطار المبين أعلاه يحال مرتكب المخالفة إلى المحكمة حسب إجراء التكليف بالحضور[1].

2-مخالفات قانون المرور: يتم التصالح فيها بين مرتكب المخالفة و بين الشرطة القضائية وفقا للشروط الإجرائية المنصوص عليها في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 392 من قانون الإجراءات الجزائية و في المواد من 118 إلى 120 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق و سلامتها وامنها.

فيقوم عضو الشرطة القضائية الذي اثبت المخالفة بعرض التسوية الودية على مرتكب المخالفة بمجرد معاينتها و ذلك بتسليم إشعار بالمخالفة لسائق المركبة، يتضمن هذا الإشعار طبيعة المخالفة المرتكبة و مبلغ الغرامة الجزافية الواجبة الأداء، و مبلغ الغرامة الجزافية يتراوح ما بين 200دج كحد أدنى و 1500دج كحد أقصى[2].

و بناء على الإشعار المذكور يتجه المخالف في حالة موافقته نحو إحدى قبضات الضرائب أو احد مكاتب البريد لشراء طابع بقيمة مبلغ الغرامة الجزافية المحدد له و هو طابع مميز تصدره وزارة المالية خصيصا لهذا الغرض[3].

و يقوم المخالف بإلصاق الطابع المذكور في الإشعار بالمخالفة في المكان المخصص له ثم يكمل البيانات الناقصة في الإشعار و يرسله إلى المصلحة المعنية خلال 30 يوما من تاريخ معاينة المخالفة، و إذا لم يتم الدفع خلال المهلة المذكورة، أي خلال 30 يوما من تاريخ إثبات المخالفة، يحال محضر المخالفة إلى وكيل الجمهورية[4].

المطلب الثاني

آثار المصالحة الجزائية و أحوال بطلانها

ينتج التصالح أثاره القانونية عند تحقق شروطه، فإذا تخلف شرط من تلك الشروط، ترتب عليه البطلان، و من تم فإن التصالح في المواد الجزائية كالإجراءات الأخرى يمكن أن يصاب بالبطلان كما في المواد المدنية ، و هذا ما سيتم معالجته خلال هذا المطلب بتخصيص الفرع الأول لدراسة حالات بطلان المصالحة الجزائية فيما خصص الفرع الثاني لآثار المصالحة الجزائية.

[1] المادة 387 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2] المادة 120 من قانون المرور .

[3] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 140.

[4] المادة 392 /2 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الأول
بطلان المصالحة الجزائية

يعرف البطلان على أنه " جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، و يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء لآثاره المعتادة في القانون ".[1]

و قد عرفه جانب آخر من الفقه على أنه " تخلف شرط من شروط صحة الإجراء رغم وجوده ماديا وقانونيا "[2]، كما عرفه الدكتور مأمون محمد سلامة بأنه " جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري "[3].

بينما يرى الدكتور رؤوف عبيد أن البطلان " هو الجزاء الذي يرتب القانون على تخلفه القواعد و الإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية "[4].

و المصالحة الجزائية كأي إجراء فإن تمامها لا يجعلها في مأمن من أي نزاع، فقد تكون عرضة للبطلان إذا شابها سبب من أسبابه، فلا تحدث المصالحة آثارها إلا بتوافر شروط مشروعيتها، فإن تخلف عنها شرط بطلت و تبطل المصالحة الجزائية لسببين رئيسيين هما[5] :

-عدم اختصاص ممثل الإدارة أو عدم أهلية الطرف المتصالح معها.

-عيوب الرضا .

سيتم التطرق إلى كل عنصر على حدى في النقاط الآتية ، ليتم الحديث في الأخير عن كيفية ممارسة دعوى البطلان .

أولا: عدم اختصاص ممثل الإدارة أو عدم أهلية الشخص المتصالح معه.

إن من أهم الشروط الموضوعية للصالحة الجزائية أن يتم الاتفاق عليها مع من له الحق في المصالحة، و هكذا تقتضي المصالحة لكي تقوم صحيحة أن يكون الموظف الذي اجراها مختصا، و أن يكون الشخص المتصالح مع الإدارة مؤهلا لإجرائها.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1988، ص237.

[2] عبد الحكيم فودة، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1990، ص377.

[3] مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الثاني ، طبعة 1971، ص 309 و ما بعدها .

[4] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،الجزء الثاني ، القاهرة ، مصر ، 1980، ص342.

[5] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 190.

و تبعا لذلك تبطل المصالحة التي يبرمها موظف غير مختص، كما تبطل المصالحة التي تتم مع شخص منعدم أو ناقص الأهلية.

أ- عدم اختصاص ممثل الإدارة: تعمل معظم التشريعات التي تجيز المصالحة الجزائية على حصر اختصاص إبرامها لفئة من الموظفين معينين بصفة دقيقة بموجب القانون او التنظيم .

و المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات حرص على أن تكون الإدارة المعنية بالمصالحة ممثلة بشخص مختص قانونا لإجراء المصالحة، و مؤهل لهذا الغرض، ذلك ان صحة المصالحة مشروطة بمدى اختصاص ممثل الإدارة ومن تم تبطل المصالحة التي يجريها موظف غير مختص أو تجاوز حدود اختصاصه، و تطبق هذه القاعدة على كل المجالات التي أجاز فيها المشرع المصالحة الجزائية .

1-في المجال الجمركي: حصر قانون الجمارك، سلطة إجراء المصالحة في إدارة الجمارك عملا بمقتضيات المادة 265 الفقرة الثانية من قانون الجمارك، و بخصوص قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجرائها، فيرجع تحديدها إلى قرار يصدر عن وزير المالية و هم : المدير العام للجمارك، مدير المنازعات، المديرون الجهويون للجمارك رؤساء مفتشيات الأقسام، القابضون، رؤساء المفتشيات الرئيسية، رؤساء المراكز .

و اي مصالحة مجراة من أعوان إدارة الجمارك الغير مدرجين بالقائمة المنوه إليها أعلاه تعد باطلة . كما تعد باطلة المصالحة التي يجريها أحد مسؤولي إدارة الجمارك المدرجين ضمن القائمة إذا ما تجاوز مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها حدود اختصاصهم .

2-في مجال الصرف : بالرجوع إلى المادة 09 مكرر من الأمر رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بقمع جرائم الصرف، نجد أنها حصرت سلطة إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف في اللجان المحلية واللجان الوطنية، كما حددت نفس المادة اختصاص كل لجنة على النحو الآتي :

-تكون اللجنة المحلية للمصالحة مختصة بمنح المصالحة، إذا كانت قيمة محل الجنحة لا تتجاوز 500.000دج

-تكون اللجنة الوطنية للمصالحة مختصة بمنح المصالحة، إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 500.000دج وتقل عن 2.000.000دج.

تبعا لذلك فإن المصالحة التي يجريها الأشخاص او الهيئات الغير مدرجة في نص المادة 09 مكر تعد باطلة، كما تعد باطلة المصالحة التي تجريها اللجنة المحلية للمصالحة إذا تجاوزت قيمة محل الجنحة 500.000دج، ذلك أن المصالحة في هذه الحالة من اختصاص اللجنة الوطنية للمصالحة، كما تبطل المصالحة التي تجريها هذه الأخيرة إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 2.000.000دج كون المصالحة غير جائزة.

3-في مجال المنافسة والأسعار: حصرت المادة 60 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 اختصاص إجراء المصالحة في مجال جرائم المنافسة و الأسعار في المدير الولائي المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالتجارة .

فيختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بالمصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000دج)، أما الوزير المكلف بالتجارة فيختص بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000دج) و تقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج)، و عليه فإن المصالحة التي يجريها الموظفون الآخرون بالوزارة المكلفة بالتجارة تعد باطلة.

كما تعد باطلة المصالحة التي يجريها المدير الولائي المكلف بالتجارة إذا كان مبلغ الغرامة المقررة جزاء للمخالفة يفوق مليون دينار (1.000.000دج) كما تعد باطلة المصالحة التي يجريها الوزير المكلف بالتجارة إذا كان مبلغ الغرامة المقررة جزاء للمخالفة يساوي أو يفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج).

4-في مجال المخالفات التنظيمية: تعد المصالحة في هذا المجال من اختصاص ممثل النيابة العامة المختص محليا، بالنسبة للمخالفات التي تقبل نظام غرامة الصلح، و إلى مصلحة الشرطة القضائية التي عاينت المخالفة بالنسبة للمخالفات التي تقبل نظام الغرامة الجزافية.

ب- عدم أهلية الشخص المتصالح مع الإدارة : إذا كان الطرف المتصالح مع الإدارة شخصا طبيعيا، وجب أن يكون يتمتع بكامل الأهلية، فالمصالحة الصادرة عن عديم الأهلية (كالمجنون) او ناقص أهلية (كالسفيه) تكون معرضة للبطلان، كما تبطل أيضا المصالحة الصادرة عن قاصر أو التي يجريها الولي أو الوصي او المقدم بدون إذن من القاضي[1] .

أما إذا كان الطرف المتصالح مع الإدارة شخصا معنويا، فإنه يشترط لقيام المصالحة فضلا عن شروط الأهلية العامة، أن تتوفر فيه شروط الوكالة، فبانعدام هذه الشروط تعد المصالحة باطلة .

ثانيا: عيوب الرضـــــا.

تبطل المصالحة الجزائية إذا شابها عيب من عيوب الرضا، و نظرا للطابع التعاقدي للمصالحة في المسائل الجزائية فإنه تنطبق عليها القواعد العامة التي تحكم الرضا في العقود المدنية، و العقود تبطل لثلاثة أسباب و هي الإكراه والغلط و التدليس إضافة غلى الغبن متى توافرت شروط معينة[2].

[1] المواد 83، 84، 88 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 194.

أ- الإكراه: هو أحد عيوب الرضا في القانون المدني، كما أنه من اهم صور التأثير على الإرادة وحرية الاختيار، و هو على شكلين ، **إكراه مادي** و يمثل كل قوة مادية خارجية توجه إلى الجسم و يكون من شأنها تعطيل الإرادة كالتعذيب و حجز الحرية، إلى غير ذلك من أساليب العنف المادي الأخرى[1]. و **إكراه معنوي** و يتجسد في ضغط شخص على إرادة آخر لتوجيهها نحو سلوك معين، سواء تم ذلك بالتهديد أو بالوعد و الإغراء أو بالحيلة والخداع .

و قد نصت المادة 88 من القانون المدني على أنه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ".

و من المتصور أن يكره المخالف على المصالحة الجزائية، كما لو لجأت الإدارة المعنية إلى تهديده بالإجراءات الجزائية لترغمه على إجراء التصالح معها، إذ يترتب على ذلك عدم صحة رضا المخالف و بالتالي بطلان التصالح الجزائي[2].

ب- الغلط: هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع إما ان تكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها[3]. و تعدد أشكال الغلط (الغلط في الواقع و الغلط في القانون)، و تختلف آثاره على المصالحة الجزائية تبعا لذلك.

فالغلط في الواقع يتمثل في تصور الواقع على نحو يخالف حقيقته الواقعية، و الغلط في الواقع متى كان جوهريا يبطل العقد، و يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط[4].

و نفس الشيء معمول به في القانون الجزائي، فالغلط في الواقع لا ينفي القصد الجنائي إلا إذا كان جوهريا وهو لا يعد كذلك إلا إذا انصب على واقعة ذات أهمية في قيام الجريمة مما يستوجب القانون العلم بها لقيام العمد و إلا عد غلطا غير جوهري مما لا ينفي القصد الجنائي[5] .

و الغلط في الواقع متى كان جوهريا، يحدث أثره أيضا في بطلان المصالحة الجزائية، كأن تتصالح الإدارة مع شخص يعتقد أنه مرتكب المخالفة و يكتشف بعد ذلك أنه لا يمت بصلة إلى المخالفة، أو كأن يتصالح مرتكب المخالفة على جريمة ليست هي الجريمة محل الدعوى.

---

[1] عدلي خليل، اعتراف المتهم فقا وقضاءا، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 69.

[2] محمد حكيم حسين الحكيم ، المرجع السابق ، ص 270.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، 1970، ص 289.

[4] المادة 82 من القانون المدني .

[5] محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، الطبعة الثالثة ، 1988، ص 921.

أما الغلط في القانون فيتمثل في الجهل بالقانون أو الفهم الغير صحيح لنصوصه، و الأصل أن الغلط في القانون لا يعتبر سببا لبطلان التصالح الجزائي[1]، و السبب في ذلك يعود إلى أن المتصالحين كانا في استطاعتهما، و هما في معرض المناقشة في حقوقهما التثبت من حكم القانون فيما قاما بينهما من نزاع حول هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك القول أنه قد وقع في غلط في فهم القانون، و هذا ما افترضه المشرع فلم يجعل من الغلط في القانون غلطا جوهريا في عقد التصالح الجزائي من شأن علم المتعاقد به أن يعطيه الحق في أن يمتنع عن التعاقد[2] .

و لقد قضى القانون فعلا في المادة 465 من القانون المدني بغير ما تقضي به هذه القاعدة العامة، إذ نصت هذه المادة على أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون "، و القاعدة في القانون الجزائي أن الغلط لا ينفي القصد الجنائي، و من تم فلا يصلح عذرا للإعفاء من المسؤولية الجزائية تطبيقا لمبدأ " لا عذر بالجهل بالقانون "و هنا نلاحظ أن كل من القانون المدني و القانون الجزائي بالنسبة للتصالح الجزائي يتفقان على عدم جواز الاعتذار بالخطأ في القانون[3] .

و تنطبق هذه القاعدة أيضا على المصالحة الجزائية، إذ يتفق الفقه[4] و القضاء[5] على أن الغلط في القانون لا يؤدي إلى بطلان المصالحة.

و في هذا الصدد قضي في فرنسا في قضية " شركة مصفاة سان لوي " برفض الطلب الرامي إلى التصريح ببطلان المصالحة الذي أسسه صاحبه على عدم وجود المخالفة و الاعتراف بها دون حق . فحين أصدرت المحكمة العليا بالجزائر ثلاثة قرارات بتاريخ 1987/05/12 قضي فيها بتأييد القرارات التي صدرت عن مجلس قضاء تلمسان القاضية ببطلان محضر الإذعان للمنزعة الموقع من المخالف لكونه ينطوي على التزامه بدفع مبلغ مالي يفوق ما يقرره القانون.

و علاوة على الغلط في الواقع و القانون، فقد ينصب الغلط على الحساب و غلطات القلم، و هذا الغلط لا يؤثر في صحة العقد و لكن يجب تصحيح الغلط[6]. و هذه القاعدة تنطبق على المصالحة الجزائية، فإذا وقع غلط في الحساب فلا يجوز للمخالف ان يحتج بهذا الخطأ بل يجب تصحيحه، و كذلك بالنسبة لغلطات القلم.

---

[1] محمد حكيم حسين الحكيم ، المرجع السابق ، ص 272.

[2] عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجزائية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، 1995، ص50-51.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 200.

[4] Allix et Roux , Les droits de douanes , Paris , 1932 ,p350
-J.F Dupré

[5] Cass.Req ,20/12/1881 , Ste des raffineries de Saint-Louis , C. Douanes , 1882 , 1, P334.

[6] المادة 84 من القانون المدني

ت– التدليس و الغبن: سيتم تناولهما إتباعا كما يلي

1–التدليس: إذا شاب المصالحة الجزائية تدليسا، أصبحت قابلة للإبطال وفقا للقواعد العامة،[1] فإذا زور مثلا شخص مستندات في نزاع قائم بينه و بين آخر فاعتقد الآخر صحة هذه المستندات و صالحه على هذا الأساس جاز له أن يطلب إبطال الصلح للتدليس.[2]

كما قضي في مصر بأنه إذا ادعى شخص أنه قد وقع في حاجة فدفع بذلك خصمه إلى قبول الصلح معه جاز إبطال الصلح للتدليس "[3] . و منه فإن التدليس يؤدي إلى إبطال المصالحة في المواد الجزائية باستثناء المخالفات التنظيمية، متى ثبت أن المتصالح استعمل مناورات لخداع الإدارة كأن يدعي بأنه معسر و يقدم إثباتا لذلك شهادة احتياج مزورة مما يؤدي بالموظفين المؤهلين لإجراء المصالحة إلى تخفيض مبلغ المصالحة إلى حدها الأدنى .

2–الغبن : الأصل أن الغبن لا يؤدي إلى بطلان الصلح المدني إلا إذا كان فادحا و مقرونا بالاستغلال فيجوز إبطال العقد إذا تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى[4] .

أما بالنسبة للمصالحة الجزائية، فالقاعدة أن الغبن مهما كانت جسامته فلا يؤدي إلى بطلان المصالحة والسبب في ذلك أن الإدارة تترك دائما الخيار للمخالف في إبرام المصالحة بالشروط التي يحددها القانون، و طالما وقع على محضر أو اتفاق المصالحة فيفترض أنه على علم سلفا بما تتضمنه من شروط[5].

ثالثا: مباشرة دعوى البطلان.

الأصل في التشريع الجزائري أن يؤول اختصاص النظر في دعوى البطلان إلى القضاء المدني، إذا كانت الدعوى مؤسسة على عيب من عيوب الرضا، و إلى القضاء الإداري إذا كانت الدعوى مؤسسة على تجاوز السلطة، و هي قاعدة مستوحاة من الاجتهاد القضائي الفرنسي و يؤيده الفقه[6].

[1] المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، ص 536.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 205.

[4] المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 206.

[6] J.F Dupré, op cit , P138.

أ- الطعن بالبطلان أمام القضاء المدني:

1-في المجال الجمركي : يختص القسم المدني بالنظر في دعوى البطلان في المجال الجمركي، إذا كانت هذه الدعوى مؤسسة على عيب من عيوب الرضا، بالنسبة للمخالفات الجمركية[1]، و تخضع المنازعة من حيث الإجراءات لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لا تقبل الدعوى إلا إذا رفعها الطرف المتصالح[2]، و في الآجال القانونية (15 سنة في القانون الجزائري)[3]، و كانت مؤسسة على سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في القانون المدني

2-في المجالات الأخرى : إذا كان الطعن بالبطلان يرفع بحكم القانون إلى القضاء المدني في المجال الجمركي عملا بنص المادة 273 من قانون الجمارك، فمن الصعوبة تصور مثل هذا الطعن في المجالات الأخرى للأسباب الآتي ذكرها[4] :

-لا يوجد في القانون المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بالنسبة لجرائم المنافسة والأسعار، و لا في قانون الإجراءات الجزائية او قانون المرور بالنسبة للمخالفات التنظيمية و لا في قانون قمع جرائم الصرف بالنسبة لجرائم الصرف، حكم يقابل نص المادة 273 من قانون الجمارك.

-تتفق كل النصوص التي تحكم الجرائم المذكورة آنفا، على إضفاء طابع العقوبة على الغرامة و المصادرة، خلافا للغرامة و المصادرة الجمركيتين اللتين تكتسيان طابعا مزدوجا يختلط فيه التعويض المدني بالجزاء الجنائي.

-لا تعترف القوانين التي تحكم الجرائم المذكورة أعلاه، للإدارة دور في الخصومة بما فيه الادعاء مدنيا، فحين يقر قانون الجمارك لإدارة الجمارك بدور رئيسي في الخصومة بحيث أوكل لها مهمة تحريك و مباشرة الدعوى الجبائية .

ب- الطعن بالبطلان أمام القضاء الإداري: من المسلم به ان القضايا الإدارية لا تعرض على المحاكم العادية و لكنها تعرض على المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل فيها ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة واستثناء لهذه القاعدة تعرض على مجلس الدولة[5] مباشرة للفصل فيها ابتدائيا و نهائيا:

-الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .

-الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص مجلس الدولة[6] .

---

[1] المادة 273 من قانون الجمارك الجزائري.

[2] Trib-Civ, Cannes,13/03/1945, Andre Michel c. douanes.

[3] المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

[4] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 208.

[5] المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01.

[6] المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01.

و تعتبر المصالحة في المواد الجزائية باستثناء المخالفات التنظيمية، قرارات تنظيمية و هذا ما دأبت عليه الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بالتجارة و كذا إدارة الجمارك على إبرازه في كل اللوائح التنظيمية التي صدرت عنها بخصوص المصالحة .

ت– النتائج المترتبة عن البطلان: الأصل أن آثار المصالحة الجزائية تزول ببطلانها إذا شابها سبب من أسباب البطلان و قضي بإبطالها، ويعود كل طرف إلى وضعيته الأصلية التي كان عليها قبل إجراء المصالحة، و هذه القاعدة تطبق إذا كان الطرف الآخر المتصالح مع الإدارة شخصا واحدا، و لكن قد يكون المتصالحين مع الإدارة أكثر من شخص واحد، فيثور التساؤل هنا عن ما مصير المصالحة في حالة هذا التعداد؟

الأصل في القانون المدني الجزائري هو عدم تجزئة الصلح عند بطلانه عملا بنص المادة 466 من القانون المدني التي جاء في فحواها " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض ".

و عليه إذا تم الصلح بين عدة أطراف و طلب أحدهم إبطال الصلح لسبب من اسباب البطلان، فإن الصلح يبطل أيضا بالنسبة للآخرين ما لم يكن هؤلاء قد قصدوا أن يكون الصلح مستقلا بالنسبة لكل واحد منهم عن الآخر، ففي هذه الحالة يسقط الصلح بالنسبة للطاعن بالبطلان، و تبقى قائما بالنسبة للآخرين[1] .

الفرع الثاني

آثار المصالحة الجزائية

متى تم التصالح الجزائي وفقا لشروطه القانونية ما بين المخالف و الإدارة المعنية و انتفت أسباب بطلانه، فإن مؤدى ذلك أن تتولد عنه آثاره قانونية[2].و التي تختلف باختلاف أطرافه، فعلى غرار الصلح المدني، يقتضي قيام المصالحة في المواد الجزائية أن يكون هناك نزاع بين طرفين أحدهما إدارة عامة و الثاني شخص ملاحق بمخالفة قانون جزائي، و إذا كان طرفا المصالحة يسعيان من خلالها إلى تحقيق غاية واحدة و هي تفادي عرض النزاع على القضاء فإن الآثار المترتبة عن هذا الإجراء بالنسبة لكل منهما تختلف باختلاف المركز الذي يحتله و المصالح التي يرعاها[3]. كما تختلف آثارها بالنسبة للغير و هذا ما سيتم معالجته في هذا الفرع من خلال النقاط الآتية:

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 216.

[2] علي محمد المبيضين ، المرجع السابق، ص 121.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 223.

أولا: آثار المصالحة الجزائية بالنسبة لأطرافها.

يترتب على التصالح في المواد الجزائية آثر في غاية الأهمية، يتمثل أساسا في حسم النزاع بانقضاء الدعوى العمومية عندما ينص القانون على ذلك صراحة، و بالتالي فإن أي قانون يجيز المصالحة الجزائية يرتب هذا الأثر سواء كان تسريعا اقتصاديا أو ماليا أو أي قانون آخر[1].

كما أن التصالح الجزائي يولد للدولة في الجرائم الاقتصادية و المخالفات التنظيمية الحق في الحصول على مقابل التصالح. و سوف يتم التعرض لهذه الآثار على النحو الآتي:

أ- انقضاء الدعوى العمومية: يترتب على التصالح الجزائي انقضاء الدعوى العمومية متى كان التصالح قبل صدور حكم بات في الدعوى، و هذا ما نصت عليه العديد من القوانين، منها المادة 124 من قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963، كما نص التشريع المصري في المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية والمستبدلة بالقانون رقم 74 لسنة 2007 على انقضاء الدعوى العمومية متى كان الصلح قبل صدور حكم في الموضوع، و بالتالي يسقط حق الدولة في العقاب على الجريمة التي تم التصالح بشأنها[2]، و على ذلك إذا دفع المتهم مبلغ التصالح المقرر فإنه يترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر[3]، و على ذلك إذا وقع التصالح قبل تحريك الدعوى العمومية فإنه لا يجوز تحريك هذه الدعوى، فإذا بلغت النيابة العامة فيتعين عليها أن تصدر قرارا بحفظ الأوراق، و إذا وقع التصالح بعد تحريك الدعوى العمومية بمعرفة النيابة العامة فيتعين أن تصدر قرارا بألا وجه للمتابعة، و إذا وقع التصالح بعد رفع الدعوى للمحكمة فيتعين أن تصدر المحكمة حكما بانقضاء الدعوى العمومية بالتصالح[4] .

و نتيجة لذلك إذا رفعت الدعوى الجزائية بالرغم من دفع مبلغ التصالح الجزائي وجب على المحكمة أن تقضي بانقضائها سواء كانت النيابة العامة هي التي رفعتها أو رفعت بطريق الادعاء المباشر[5].

و إذا رفعت الدعوى الجزائية على المخالف بعد دفع مبلغ التصالح و أثناء المهلة القانونية، و في هذه الحالة حكم على المخالف فله أن ينقص الحكم للخطأ في تطبيق القانون و هو ما نصت عليه المادة 153 من قانون تحقيق الجنايات المصري، حيث تعتبر الدعوى باطلة لأنها رفعت بعد انقضائها بالتصالح[6]،و بذلك يمكننا القول بأن التصالح

[1] محمد حكيم حسين الحكيم ، المرجع السابق، ص 275 و ما بعدها .

[2] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 177.

[3] مأمون محمد سلامة، العقوبة و خصائصها في التشريع الإسلامي ، ، ص 324.

[4] أحمد محمد براك ، المرجع السابق، ص 681.

[5] عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2002، ص 137.

[6] عبد الله عادل خزنة كاتبي ، المرجع السابق ، ص 101.

يعد من الأسباب المؤدية إلى انقضاء الدعوى العمومية و هو ما يتعلق بالنظام العام[1] و هذا نفس الأثر في أغلب التشريعات الجزائية المقارنة في الجرائم التنظيمية أو الاقتصادية و التي نص القانون على إجازة التصالح بها بنصوص خاصة .

أما في التشريع الجزائري فإن أثر انقضاء الدعوى العمومية بالتصالح يختلف باختلاف طبيعة الجريمة محل المصالحة و كدا طرفي المصالحة. و تتفق كل القوانين الجزائية التي تجيز المصالحة على حصر آثرها في مرحلة ما قبل صدور حكم قضائي نهائي، غير أن قانون الجمارك الجزائري خرج على هذه القاعدة إثر تعديله بموجب القانون رقم 98-10 حيث أجازت المادة 265-8 منه المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي، و تبعا لهذا سيتم الحديث أولا على أثر الانقضاء في المجال الجمركي، ثم الحديث على نفس الأثر في مجال الجرائم الأخرى.

1-في المجال الجمركي : تختلف آثار المصالحة في المجال الجمركي باختلاف المرحلة التي تتم فيها.

1-1-قبل صدور حكم قضائي نهائي: مما لاشك فيه أن الأثر الأساسي المترتب على المصالحة الجمركية بالنسبة لمرتكب مخالفة جمركية هو انقضاء الدعويين الجبائية و العمومية و محو آثار الجريمة ، و إذا كان انقضاء الدعوى الجبائية بالمصالحة لا يثير أي إشكال لكون المادة 259 من قانون الجمارك جعلت من إدارة الجمارك صاحبة الدعوى الجبائية دون سواها تحركها و تباشرها بصفة رئيسية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للدعوى العمومية التي هي ملك للمجتمع، و من تم فهي لا تملك التصرف فيها[2].

غير أن قانون الإجراءات الجزائية اجاز في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة استثناء للقاعدة العامة، كما نص المشرع إثر تعديله لنص المادة 265 من قانون الجمارك بموجب القانون رقم 10/98 في فقرتها الثامنة على انقضاء الدعويين الجبائية و العمومية بالمصالحة عندما تجرى قبل صدور حكم قضائي نهائي.

1-2-بعد صدور حكم قضائي نهائي: إثر تعديل نص المادة 265 من قانون الجمارك بموجب القانون رقم 98-10 أصبحت فقرتها الثامنة تجيز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي، غير أن المصالحة التي تجرى بعد صدور حكم قضائي نهائي لا يترتب عليها أي أثر فيما يخص العقوبات السالبة للحرية أو الغرامات الجزائية أو المصاريف الأخرى، و من تم ينحصر آثرها في الجزاءات الجبائية و لا ينصرف إلى العقوبات الجزائية، و هو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع التونسي[3] و المغربي[4].

[1] عوض محمد عوض ، نفس المرجع، ص 101.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 224.

[3] المادة 220 من قانون الجمارك التونسي.

[4] المادة 273 من قانون الجمارك المغربي.

أما في مصر فإن المصالحة التي تنعقد بعد صدور حكم نهائي تؤدي إلى وقف تنفيذ العقوبة دون تمييز بين العقوبات الماليـــة و المقيدة للحـــرية[1] . أمـا في التشريع الفرنسي فإنه بصـــدور القانون رقم 1453/77 المؤرخ في 1977/12/29 المعدل و المتمم لقانون الجمارك و بالأخص المادة 16 منه المعدلة للمادة 350 من قانون الجمارك، نص المشرع على عدم جواز المصالحة بعد حكم نهائي، و لكنه أبقى على إمكانية إعفاء المحكوم عليه من أداء العقوبات الجبائية كلها او جزء منها فقط .

2-في المجالات الأخرى: تتفق كل التشريعات الجزائية الأخرى التي تجيز المصالحة على أثرها المسقط للدعوى العمومية .

ففي جرائم المنافسة و الأسعار نصت المادة 3/61 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في2004/06/23 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن المصالحة تنهي المتابعات القضائية.

و في جرائم الصرف نصت المادة 9 مكرر فقرة الأخيرة من الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع جرائم الصرف، و المستحدثة بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 على أن المصالحة تنهي المتابعات القضائية.

كما نصت المادتان 381 و 392 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتيهما الأولى على انقضاء الدعوى العمومية بدفع غرامة الصلح أو الغرامة الجزافية[2] .

ب- مقابل التصالح: يولد التصالح الجزائي في الجرائم الاقتصادية و التنظيمية حقا للدولة في الحصول على مقابل التصالح من مرتكب الجريمة، و هذا الأثر المترتب على التصالح الجزائي يعد اثرا ناقلا لا كاشفا[3] فهو حق جديد لم يكن موجود قبل الاتفاق على التصالح، و مقابل التصالح غالبا ما يكون مبلغا من المال و حينئذ تنتقل ملكيته إلى الطرف المتصالح مع مرتكب الجريمة بالتسليم فيتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة، أما عن كيفية تحديد مقابل التصالح فإنه يختلف باختلاف مجال المصالحة.

1-في المجال الجمركي: معظم التشريعات التي أجازت المصالحة الجزائية في الجرائم الجمركية حرصت على تحديد مقابل المصالحة في قانون الجمارك نفسه، كما هو الحال في التشريع المصري الذي يحدد مقابل التصالح بما يعادل مبلغ العقوبات المالية كاملا أو ما لا يقل عن نصفه[4]، إلا أن المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي لم يحدد مقابل التصالح في الجرائم الجمركية بنص صريح في قانون الجمارك، إلا أنه بموجب المذكرة رقم 303 المؤرخة في

[1] المادة 124 من قانون الجمارك المصري .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 235.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 724.

[4] المادة 124 من قانون الجمارك المصري .

1999/07/31 المتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة ، تم وضع الأسس و القواعد المحددة لمقابل التصالح الجزائي منعا للتحكم و المغالاة من قبل موظفي الإدارة المتصالح معها و يتراوح مقابل التصالح الجزائي بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا جزاء للمخالفة كاملة و ما لا يقل عن نصف تلك الغرامة، و يختلف هذا المقابل تبعا لخطورة الجريمة و جسامتها و الضرر الناتج عنها و كمية البضائع المهربة و الوضع المالي للمخالف وسوابقه و نحو ذلك.

و قد تتضمن المصالحة الجزائية رد الأشياء المحجوزة لصاحبها ففي هذه الحالة يكون للمصالحة أثرا مثبتا لحق المخالف على هذه الأشياء و لذا يتعين على إدارة الجمارك أن ترفع يدها عنها، إلا أن استرجاع المحجوزات لا يعفي المتصالح من دفع الحقوق و الرسوم الجمركية الواجبة السداد.

2- في المجالات الأخرى:

2-1- في مجال الصرف: لم يحدد المشرع مقابل التصالح بنص القانون في جرائم الصرف و إنما أحاله إلى التنظيم و ترك للإدارة قسطا من الحرية في تحديده و اكتفى بوضع الحدين الأدنى و الأقصى فحسب .

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 35/11 المؤرخ في 2011/01/29 المتضمن تحديد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفات الصرف الذي صدر إثر تعديل الأمر رقم 96-22 بموجب الأمر رقم 10/03 المؤرخ في 2010/08/26 الذي حدد سقفا لإجراء المصالحة و هو ألاّ تفوق قيمة محل المخالفة 20 مليون دينار، نجد أن المادتين 6 و 4 من المرسوم المذكور قد حددت مبلغ المصالحة على النحو الآتي :

قيمة المخالفة / مرتكب المخالفة	إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي أو تقل عن 500.000دج	إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 500.000دج و تقل عن 20 مليون دينار
إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا	يتراوح مبلغ المصالحة حسب قيمة محل الجنحة ما بين 200٪ و 250٪ من قيمة محل الجنحة.	يتراوح مبلغ المصالحة حسب قيمة محل الجنحة ما بين 200٪و 450٪ من قيمة محل الجنحة.
إذا كان مرتكب المخالفة شخصا معنويا	يتراوح مبلغ المصالحة حسب قيمة محل الجنحة ما بين 300٪ و 400٪ من قيمة محل الجنحة.	يتراوح مبلغ المصالحة حسب قيمة محل الجنحة ما بين 450٪ و 700٪ من قيمة محل الجنحة.

2-2- في مجال المنافسة و الأسعار: لم يحدد المشرع أيضا فيما يخص جرائم المنافسة و الأسعار قيمة مقابل التصالح بموجب نص في القانون، كما أنه لم يحل هذا الأمر إلى التنظيم كما هو الحال في جرائم الصرف، لكنه رسم معالمه تركا للإدارة هامشا من الحرية في تحديده، و هذا ما يستشف من استقراء نص المادة 61 و التي نصت على أنه بناء على اقتراح الموظفين المؤهلين لإثبات جرائم المنافسة و الأسعار، يحدد الوزير المكلف بالتجارة و كذا المدير الولائي المكلف بالتجارة كل في حدود اختصاصه، مبلغ المصالحة في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون. و في حالة موافقة مرتكب الجريمة على المصالحة يستفيد هذا الأخير من تخفيض 20 ٪ من مبلغ الغرامة المحتسبة .

2-3-في مجال المخالفات التنظيمية :خلافا للجرائم المذكورة أعلاه التي أجاز فيها المشرع المصالحة، حدد المشرع في المخالفات التنظيمية مبلغ غرامة التصالح نصا، فيكون هذا المبلغ مساويا للحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا للمخالفة المرتكبة بالنسبة للمخالفات التي تقبل نظام غرامة الصلح[1]، و تساوي مبلغ الغرامة المقررة قانونا لهذه المخالفة بالنسبة للمخالفات التي تقبل نظام الغرامة الجزافية[2].

و قد حددت المادة 120 من قانون المرور مبلغ الغرامة الجزافية كالآتي[3]:

المخالفات	قيمة مبلغ التصالح
بالنسبة للمخالفات المعاقب عليها قانونا بغرامة لا تتجاوز قيمتها القصوى 300دج	200دج
بالنسبة للمخالفات المعاقب عليها قانونا بغرامة لا تتجاوز قيمتها القصوى 800دج	300دج
بالنسبة للمخالفات المعاقب عليها قانونا بغرامة لا تتجاوز قيمتها القصوى 1500دج	800دج
بالنسبة للمخالفات المعاقب عليها قانونا بغرامة لا تتجاوز قيمتها القصوى 5000دج	1500دج
بالنسبة للمخالفات المعاقب عليها قانونا بغرامة يفوق مبلغها 400دج و لا تتجاوز 1000دج	400دج

و في كل الجرائم المذكورة سلفا، فإن ملكية مقابل التصالح بمجرد دفعه تنتقل إلى الخزينة العمومية و يصبح ملكا لها.

[1] المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2] المادة 392 من قانون الإجراءات الجزائية .

[3] المادة 120 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في : 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها.

ثانيا: آثار المصالحة الجزائية بالنسبة للغير.

يقتصر أثر التصالح الجزائي بصفة عامة على أطرافه و موضوعه، إذ لا يمكن أن يمتد أثر التصالح لوقائع لم يشملها أو أطراف لم يشتركوا فيها، و على ذلك تتحدد نسبية آثار التصالح بالنسبة لأطرافه و موضوعه، فلا ينتفع الغير بالمصالحة و لا يضار بها.

أ-لا ينتفع الغير بالمصالحة: إن المقصود باقتصار أثر التصالح الجزائي على أطرافه عدم تأثير الغير به، فلا ينتفعون به أو يضارون به، و الغير هنا قد يكونوا من المساهمين في الجريمة التي تم التصالح بشأنها، و سواء أكانوا من الفاعلين الآخرين أو الشركاء، فالاعتراف الثابت بالتصالح لا يمكن الاحتجاج به قبل الآخرين و إن التصالح يستلزم اقتصاره على أشخاصه و بالتالي لا يمكن ان يضار به غير المتهم المتصالح و لا يمكن الانتفاع به من قبل الغير[1].

فلا تشكل المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين اللذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ في 1997/12/22، جاء فيه " حيث أنه من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثر نسبي بحيث ينحصر آثرها في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير فلا ينتفع الغير بها و لا يضار منها "[2] .

و هو نفس الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي مند القرار الصادر عن محكمة النقض في 1820/08/26 التي ألغت بمقتضاه قرار صادر عن محكمة استئناف قضى بإسقاط الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم المتصالح و غيره من المتهمين الآخرين المتابعين من أجل التهرب من أداء الرسوم الجمركية[3] .

و هكذا فإن المصالحة في المسائل الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، ينحصر أثرها بالنسبة لانقضاء الدعوى العمومية في المتصالحين وحدهم و لا يمتد للمتهمين غير المتصالحين سواء كانوا فاعلين أو شركاء.

إذا كان الفاعلون الآخرون و الشركاء مسؤولين جزائيا و جبائيا عن المخالفات التي يساهمون أو يشاركون في ارتكابها، فالأمر يختلف بالنسبة للكفلاء و أصحاب البضاعة حيث جعلهم القانون مسؤولون بالتضامن عن دفع الحقوق و الرسوم و العقوبات المالية و غيرها من المبالغ المستحقة على المخالفين اللذين استفادوا من كفالتهم[4]، بل وجعلهم قابلين للإكراه البدني من أجل تحصيلها[5].

[1] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق ، ص 197.

[2] غ.ج.م.ق 3، ملف رقم 154107، قرار في : 1997/12/22، غير منشور.

[3] CassCrim 26/08/1920, Doc, Cont , N 210, 08/03/1954
Doc . Cont N 963, 06/07/1954, Doc .Cont , 1096.

[4] المادة 1/315 من قانون الجمارك الجزائري .

[5] المادة 316-317 من قانون الجمارك الجزائري .

ب- **لا يضار الغير بالمصالحة:** فكما لا ينتفع الغير من المصالحة فإنه لا يضار بها أيضا، و هذه القاعدة تجد تبريرها في أحكام القانون المدني فالمادة 113 تقضي بأن لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و يمكن تبريرها أيضا بالنظر إلى القانون الجزائي على أساس شخصية العقوبة.

و على ذلك فإذا ما أبرم أحد المتهمين مصالحة مع الإدارة فإن شركاؤه و المسؤولين مدنيا لا يلزمون بما يترتب على تلك المصالحة من آثار في ذمة المتهم الذي عقدها[1].

و لا يجوز للإدارة الرجوع إلى أي منهم عند إخلال المتهم بالتزاماته، ما لم يكن من يرجع إليه ضامنا له او متضامنا معه أو أن المتهم كان قد باشر المصالحة بصفته وكيلا عنه[2] .

أما بالنسبة للمضرور فمن حقه الحصول على التعويض اللازم لإزالة الضرر الذي اصابه بسبب المخافة وبما أنه لم يكن طرفا في هذه المصالحة فهي لا تلزمه و لا تسقط حقه في التعويض و له أن يلجأ إلى القضاء لاستيفائه[3].

و في نهاية الباب الثاني و كخلاصة له فالجذير بالذكر أنه في مقابل الطرق الاتفاقية البديلة التي تسعى الى انهاء الدعوى العمومية بإرادة الأطراف من خلال منحهم سلطة تقدير مدى ملائمة اجراءات الدعوى مع مصالحهم من عدمه، فهناك طرق بديلة أخرى قرّرها المشرع الجزائري للتخفيف عن كاهل القضاء و لتفادي تعقيد الإجراءات وإطالة أمدها، خاصة في الجرائم التي تمتاز ببساطتها و ثبوتها من خلال المعاينات و الاعتراف بالجرم، و تنحصر عموما في الدعوى الجزائية التي يختصر أطرافها على الدولة و المتهم، فتعتمد اجراءات بديلة خاصة.

و تتجلى الطرق البديلة الإجرائية التي اعتمدها المشرع الجزائري في نظامي الأمر الجزائي و المصالحة الجزائية فالأمر الجزائي هو نظام إجرائي وسع المشرع الجزائري من نطاقه بموجب نص المادة 380 مكرر من الامر 02/15 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية ليشمل الجنح بعدما كان يقتصر على مادة المخالفات فقط، حيث منح للنيابة العامة سلطة تطبيقه تجاه نوع معين من الجرائم تتحد حصرا في المخالفات و الجنح المعاقب عنها بالغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن السنتين، و تكون في الغالب جنحا قليلة الخطورة و يمكن اثباتها من خلال المعاينات المادية التي تقوم بها الضبطية القضائية، فتصدر بشأنها أمرا قضائيا بالبراءة أو الإدانة بتوقيع عقوبة الغرامة دون الخضوع الى مرافعة مسبقة، فهو طريق نظام إجرائي بديل للدعوى العمومية.

كما أن نظام المصالحة الجزائية هو بدوره نظام إجرائي بديل، و التصالح يختلف في مفهومه الاصطلاحي عن الصلح، ذلك أن الصلح يقع بين الأفراد – الأشخاص الطبيعية- في جرائم القانون العام المذكورة على سبيل الحصر

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 251.

[2] F.Boulan , la transaction douaniére , etude de droit penal douanier , ann, fac, dr,aix en provence, 1968, p 231.

[3] M.Boitard , la transaction pénale en droit francais , r.s.c, 1941, p 180.

كما سلف الذكر، أما التصالح فيقع بين الإدارة و المتهم، حيث أجاز المشرع الجزائري التصالح في بعض الجرائم الاقتصادية و المالية كالجرائم الجمركية و جرائم المنافسة و الأسعار و جرائم الصرف، و في بعض المخالفات التنظيمية كالمخالفات البسيطة و مخالفات المرور، و تعتبر المصالحة الجزائية نظام إجرائي بديل ناجع لتفادي طول الاجراءات و تعقيدها إضافة الى المزايا الاقتصادية التي يحققها في تنمية الموارد المالية للدولة من خلال سرعة التحصيل و تخفيف العبء عنها، حيث أجازها المشرع و رسم نطاق النطاق المسموح بتطبيقها و الاستثناءات التي ترد عنها.

و تجدر الإشارة الى أن نظامي الأمر الجزائي و المصالحة الجزائية و إن كانا من الطرق الإجرائية البديلة عن الدعوى الجزائية فلا تخلوا أحكامهما من الرضائية، فالأمر الجزائي هو في الأصل نظام إجرائي بديل تسعى النيابة العامة الى تفعيله متى توافرت شروطه و أحكامه، و كذلك شأن المصالحة الجزائية، فالهدف منهما هو التخفيف عن كاهل القضاء و تفاديا لطول الإجراءات و تعقيدها و ما ينجر عنهما من إطالة أمد النزاع، و لكن المشرع و بالرغم من ذلك فلم يهمل مبدأ الرضائية الذي تتجه اليه معظم التشريعات، حيث منح المتهم حق الاعتراض مثلا على الأمر الجزائي، و بعدم الاعتراض عليه تتحقق لدى المتهم إرادة القبول، و أما المصالحة الجزائية فمن خلال إجراءاتها و لا سيما تقديم المخالف لطلب المصالحة فالثابت أنها اجراء اتفاقي، إذ يعتبر ذلك بمثابة الإيجاب الذي يعرب عن إرادة المتهم في المصالحة، و بذلك يكون قرار المصالحة ناتج عن توافق ارادتي الخصوم للخوض في السبيل الإجرائي البديل عن الدعوى العمومية.

خـــاتمـــة

من خلال دراسة الطرق البديلة للدعوى الجزائية يمكن القول أنها ظهرت نتيجة لعدم فاعلية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجزائية، فعلى غرار مسار الدعوى الجزائية التي تقتضي المرور بإجراءات الاتهام و التحقيق و المحاكمة فإن بدائل الدعوى الجزائية أو الطرق البديلة للدعوى الجزائية – من نظام الصفح و الوساطة و الأمر والتصالح– تهدف بالدرجة الأولى إلى اختصار هذه الإجراءات الشكلية، فهي احدى وسائل السياسة الجزائية المعاصرة التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية، و في نفس الوقت تتجه إلى تحقيق الأهداف التي تتفق و السياسة الحديثة.

فمن حيث أطراف الدعوى فتهدف الأنظمة البديلة للدعوى الجزائية إلى تحقيق إصلاح المجرم باعتباره الحلقة الأهم من تطور سلطة الدولة في العقاب، و ذلك من خلال تجنيبه مخاطر المحاكمة الجنائية و ربما عقوبة لا تتفق مع شخصيته فيحول ذلك دون تقييد عقوبة في صحيفة السوابق القضائية، و كذا توفير حماية للمجني عليه التي تقتضي مصلحته الابتعاد عن مجال الدعوى و انتهاج سبيل البدائل الذي يكفل له حماية فعالة و يضمن له حقوقه بأقصى سرعة ممكنة، إضافة الى تحقيق مصلحة المجتمع في نشر السلم و الأمان بين أفراده من خلال اعتماد بدائل الدعوى الجزائية على مبدأ الرضائية الذي تقوم عليه، فتنزع من الخصوم الشحناء و الضغينة و البغضاء.

و من حيث أجهزة تنفيذ القانون فتعمل بدائل الدعوى الجزائية على تخفيف العبء عن كاهلها، إذ تقلّل من جهد الأجهزة المكلفة بالبحث الجنائي، كما توفر الجهد و الوقت و النفقات على الجهاز القضائي من خلال القضاء على القضايا البسيطة التي يستحسن معالجتها خارج إطار الدعوى، و تفرغه الى القضايا الخطيرة.

و من خلال ذلك أمكن استخلاص مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في ما يلي:

– إن فكرة بدائل الدعوى الجزائية طوّرت مفهوم سلطة الدولة في العقاب حيث منحت لأطراف الدعوى لأطراف الدعوى الجزائية من المتهم و الضحية سلطة تقدير مدى ملائمة الاجراء البديل مع مصلحته فأخذت بعين الاعتبار إرادتي المخالف و الضحية في انهاء الدعوى الجزائية، و ذلك تماشيا مع التطور الاجتماعي والسياسي والفكري للمجتمعات البشرية للتحول نحو العدالة الرضائية أو التفاوضية في المواد الجزائية.

– إن أصل فكرة بدائل الدعوى الجزائية تتعارض في ظاهرها مع بعض المبادئ الدستورية كمبدأ الشرعية الجنائية المتضمن ضرورة أن تكون العقوبة صادرة بناء على حكم، و مبدأ الحق في المحاكمة المنصفة و مبدأ المساواة أمام القانون، و لكن بالرغم من أهمية هذه المبادئ إلا أن الواقع العملي أفرز حاجة و ضرورة تخلي الأجهزة القضائية عن الدعوى الجزائية التقليدية لما تحققه الأنظمة البديلة من سرعة الفصل في القضايا، و لذلك قننتها التشريعات الإجرائية ليستند تطبيقها الى نصوص القانون الجنائي، و تشمل كافة الاشخاص اللذين يتوافر لهم ذات المركز القانوني دون تمييز

بين طائفة و أخرى، و ما دامت القواعد المنظمة لها عامة و مجردة فإنها تقوم على مبدأ المساواة أمام القانون يتم من خلالها مراعاة حق المتهم و افتراض قرينة البراءة، فهي بذلك لا تناقض تلك المبادئ الدستورية، فسرعة الاجراءات يجب أن تتناسب مع جميع المصالح المتعارضة، كمصلحة المتهم في ضمان حقوقه القانونية و مصلحة الضحية في الحصول على التعويض و مصلحة الضحية في كشف الحقيقة و ضمان حق العقاب.

– يتحدد نطاق كل نظام من الأنظمة البديلة التي اعمدها المشرع في جرائم محددة يراعي فيها المشرع حماية مصلحة جديرة بالحماية، ففي نظام الصفح الجزائي و نظام التنازل عن الشكوى و الوساطة راعى المشرع مصلحة المجني عليه بطريقة تضمن حقوق الطرف المضرور و تحقيق السلام الاجتماعي من خلال تقدير اتخاذ الاجراءات الجزائية في بعض الجرائم المرتكبة ضده دون أن ينفي الأهمية الاجتماعية للحق المعتدى عليه، كأن تكون للمجني عليه رابطة عائلية مع المتهم كجريمة زنا الزوجين والسرقات و النصب و خيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول والفروع والأزواج أو الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة...الخ، كما راعى في الأمر الجزائي و المصالحة عدم جسامة الجريمة المرتكبة و عدم استحقاقها اتخاذ الاجراء الجزائي لتفاهة الضرر الناجم عنها أو لعدو حاجة الخوض في اجراءات الدعوى التقليدية لثبوت الجرم بالاعتراف.

– توسع معظم التشريعات الإجرائية في الأخذ بدائل الدعوى الجزائية ولا سيما المشرع الجزائري من خلال التعديلات الأخيرة و خاصة القانون رقم 23/06 المتضمن تعديل قانون العقوبات و الأمر 02/15 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، و من مظاهر هذا التوسع إدخال نظام الوساطة الجزائية و الأمر الجزائي كطرق جديدة بديلة عن الدعوى الجزائية، كما وسع من نطاق الصلح و المصالحة بتعاقب تعديلات القواعد الجنائية الموضوعية لقانون العقوبات و القوانين المكملة له، و جعلها تهدف الى ترتيب نفس الأثر و هو انقضاء الدعوى العمومية دون أن تعدّ الواقعة محل الإجراء كسابقة قضائية في حالة العود.

– إن مجمل العقوبات الجزائية التي تستند إليها أنظمة بدائل الدعوى الجزائية تكمن في الغرامة، و ذلك حتى يضمن المشرع تطبيق الإجراء وفقا لمبدأ الرضائية و لذلك تسمى فقها بالعقوبة الرضائية.

و بناء على ما تقدم تفضي الدراسة الى تقديم التوصيات التالية:

– ضرورة توسيع نطاق الجرائم التي يشملها الصلح و ذلك باعتماد معيار محدد كتحديد العقوبة مثلا تعزيزا لروح التصالح بين الأفراد، و زرع الثقة في المتهم من خلال إمكانية الاستعانة بالدفاع و خاصة في مرحلة جمع الاستدلالات أثناء إجراء الصلح، لفقدانه للثقافة القانونية التي تمكنه من تقدير مصلحته، و خوفه من اعتبار قبوله للصلح اعترافا بالجريمة يعود عليه بالسلب في حالة عد نفاذ الصلح.

– الأخذ بعين الاعتبار إرادة المتهم في الصلح باعتباره إجراء جزائي رضائي، لأن المشرع عند تقريره لنظام الصلح و التنازل عن الشكوى اكتفى بعبارة "و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" أو "وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية"، و بذلك يفهم أن إرادة الضحية وحدها من تقرر مصير الدعوى الجزائية، فيما قد لا يرغب المتهم في هذا الإجراء و يفضل إجراءات المحاكمة لإثبات براءته، و قد تصادف هذه الحالة نظام الصفح والوساطة أو الأمر الجزائي.

– يتعين على المشرع تحديد مصير الدعوى المدنية في القضايا التي تنقضي الدعوى العمومية بشأنها بالصلح كما فعل مثلا مع جريمة عدم تسديد النفقة بقوله "و يضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المقررة للنفقة حدا للمتابعة الجزائية"، و بذلك يتم القضاء على النزاع من جذوره، و تفادي اللجوء مرة أخرى الى القضاء كعرضه على القضاء المدني فينظر في نفس القضية بهذا الشكل مرتين.

– بالنسبة لنظام الوساطة الجزائية يفضل أن تسند إلى هيئة غير قضائية يتم انتقاءها من أواسط المجتمع كأن يكون شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيها الضمانات الخاصة بالجدارة و الاستقلال و الحياد كما فعل المشرع الفرنسي– صورة الوساطة المفوضة– مع تحديد مدة الوساطة بفترة معينة يمكن تمديدها في حالة موافقة الأطراف على الوساطة قصد تنفيذ الاتفاق، على أن يكون ذلك تحت إشراف النيابة. لأن قيام هذه الأخيرة بإجراء الوساطة الجزائية قد يدفع بالمتهم الى الموافقة عليها في حالات قد تفوق قدراته المادية خشية إجراءات المحاكمة، فينجوا في تلك اللحظة ليجد نفسه فيما بعد مرهون بعقوبتين جزائيتين، و هي عقوبة الفعل محل الوساطة و جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية طبقا للمادة 2/147 من قانون العقوبات.

– من خلال مقارنة نطاق أنظمة بدائل الدعوى الجزائية يلاحظ أن المشرع خصّ كل نظام بمجموعة من الجرائم ترسم نطاقه، و قد تشترك بعض الجرائم في أكثر من نظام إلا أنه لا تترتب عن ذلك نفس الأثار في النظامين فمثلا جريمتي ترك الأسرة (المادة 330 ق ع) و عدم تسديد النفقة (331 ق ع) تدخل في نطاق الجرائم المشمولة بالصلح و الوساطة في نفس الوقت، فيمكن أن تباشر اجراءات الدعوى الجزائية فيهما بسبب رفض الأطراف للوساطة، ثم يتصالحوا بعد ذلك أثناء المحاكمة فتنقضي الدعوى العمومية بالصلح، و لا يتحقق نفس الحكم مع جريمة إصدار شيك بدون رصيد (المادة 374ق ع) بحيث أدرجها المشرع في نطاق جرائم الوساطة الجزائية إلا أن التنازل أو الصلح لا تنقضي بموجبه الدعوى متى حركت إجراءات المتابعة، ولذلك ينصح بضرورة توحيد أحكام الأنظمة بدائل الدعوى الجزائية.

– لتحقيق نظامي الأمر الجزائي و المصالحة الجزائية تحديدا يتعين نشر الوعي القانوني لدى الأفراد من خلال توعية المتهم من قبل الأجهزة المختصة برفع المخالفة، بمزايا الأنظمة باعتبارها إجراءات رضائية بديلة و التنبيه بمخاطر إجراءات المحاكمة، و من ثم التأشير على محضر الاستدلال بإرادة المتهم في مدى قبوله للأمر الجزائي أو المصالحة من عدمه حتى يتم تفادي إجراءات الاعتراض غير المبررة، و مناقشة قضايا الاعتراض في حالات الأخطاء المادية والقانونية.

– من خلال التمعن في بدائل الدعوى الجزائية التي اعتمدها المشرع يلاحظ أنها تتم تحت إشراف الهيئة القضائية، ما عدا المصالحة التي تباشرها الإدارة و هو ما يثير مشكلة تعسفها، الأمر الذي يتعين معه البحث عن آليات تضمن رقابة قضائية على عمل الادارة في هذا المجال، كما يستحسن توسيع مجال المصالحة الجزائية لتشمل الجرائم الضريبية حتى يساهم ذلك في تحصيل الضريبة المستحقة كما هو عليه حال معظم التشريعات المقارنة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

–القرآن الكريم

- المعاجم :

1- ابن منظور، لسان العرب، ج 4، مطبعة دار صادر، بيروت، لبنان.

2- الإمام شمس الدين أحمد بن قويدر، نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار، ج8، ط1، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1970.

3- الزمخشري، أساس البلاغ، مطبعة دار صادر، بيروت، لبنان، 1979.

4- شرح الدار المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002.

5- قاموس المنهل، قاموس فرنسي عربي، ط16، بيروت، لبنان.

6- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،2001 .

7- معجم ألفاظ القرآن، ج 4، مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1996.

8- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1977.

9- المعجم الوسيط،ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

10- المورد الوسيط، قاموس اللغة الانجليزية، ط12، دار العلم للملايين، 2006.

– الكتب باللغة العربية:

أ – الكتب المتخصصة:

1- إبراهيم حامد الطنطاوي، الصلح الجنائي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر.

2- ابراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، دراسة في النظام الاجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 .

3- ابراهيم، الامر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي طبقا لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 1998/174، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

4- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013.

5- أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الاسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2017.

6- أسامة احمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2013.

7- أسيد صلاح سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

8- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية و دورها في انهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط1 ، دار أبو مجد للطباعة بالهرم، مصر، 2004.

9- أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،مصر.

10- ايمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، القاهرة، مصر، 2011.

11- إيهاب يسر أنور، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

12- الجابري إيمان محمد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

13- رامي متولي عبد الوهاب القاضي، اطلالة على الأنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام مشروع قانون الاجراءات الجنائية لعام 2010، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

14- السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

15- شلهوب نادرة و عبد الباقي مصطفى، القضاء و الصلح العشائري و أثرهما على القضاء الاتهامي في فلسطين، سلسلة العدالة الجنائية، ع5، 2003.

16- طه أحمد عبد العليم، الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، حيدر جروب للإصدارات القانونية، 2017.

17- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، التصالح في جرائم المال العام، دراسة تحليلية بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.

18- عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى و التنازل عنها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014.

19- عبد المعطي عبد الخالق، الأمر الجنائي كأحد بدائل الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

20- علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي و اثره في الدعوى العامة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

21- عمر سالم، نحو تيسير الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

22- محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

23- محمد سامي الشوا، الوساطة و العدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

24- محمد سليمان حسين المحاسنة، التصالح و أثره على الجريمة الاقتصادية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011.

25- محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994.

26- محمد عبد الشافي اسماعيل، الامر الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997 .

27- محمد فوزي إبراهيم، دور الرضا في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.

28- محمد مصباح، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

29- محمد نجيب السيد، جريمة التهريب الجمركي، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، 1992.

30- محمود محمد عبد العزيز الزيني، شكوى المجني عليه و الآثار المترتبة عليها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

31- مدحت رمضان عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2000.

32- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي طبقا لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

33- معتز السيد الزهري، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.

34- منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

35- ميلاد بشير ميلاد غويطة، الصلح في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.

36- نبيل لوقاباوي، الجرائم الجمركية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

ب – الكتب العامة:

01- ابراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية،ج 1،ط1، 1994.

02- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، و بهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، ج5، ط2، دار الفكر ،د1978 .

03- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المغني، ج4، تحقيق فضيلة الدكتور طه محمد الزيني، مكتبة القاهرة، مصر.

04- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

05- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

06- أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001/2000.

07- احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

08- أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

09- أحمد فتحي سرور، الشرعية الاجرائية و حقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993 .

10- أحمد فتحي سرور، الشرعية و الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

11- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.

12- أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.

13- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.

14- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969

15- أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1983.

16- الامام الشافعي، أبي عبد الله محمد بن باديس الشافعي، الأم، ج3، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1961.

17- التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الدوري رقم 12 لسنة 2006 .

18- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.

19- جمال شعبان حسن علي، انقضاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012 .

20- الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب السنن الكبرى و في ذيلة الجوهرة النقية للعلامة علاء الدين علي عثمان المارديني الشهير بإبن التركماني، إعداد الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ج5،دار المعرفة، بيروت، 1992.

21- الحافظ أبي عبد الله محمد القزويني، سنن ابن ماجة، ج2، كتاب الأحكام، باب الصلح، دار إحياء الثرات الكتب العربية، القاهرة.

22- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،1998.

23- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.

24- حسن علام، قانون الاجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص و قضاء النقض و التعليمات العامة للنيابات، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991.

25- حسنين الجندي، الجندي في شرح قانون الاجراءات الجنائية،ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

26- حسنين الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية اليمني، ط1، 1988.

27- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،ج3 ، مكتبة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1980.

28- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط13، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، 1979.

29- سامي النصراوي، دراسة أصول المحاكمات الجنائية العراقي، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، 1978.

30- السيد محمد سيد و عبد القادر عبد الخير و سيد ابراهيم، شرح و تحقيق سنن ابن داوود للإمام أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ج4، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1999.

31- شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

32- صالح السعد، علم المجني عليه، ط1، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999.

33- صبري محمد علي الحشكي، الشكوى في القانون الجزائي، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، 1986.

34- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1969.

35- عبد الأمير العكيلي وسليم إبراهيم حربة، شرح أصول الإجراءات الجزائية،ج2، شركة إياد للطباعة الفنية، العراق، 1988.

36- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1995.

37- عبد الحكم فودة، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

38- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، منشأة المعارف، مصر، 1996.

39- عبد الرحمن خلفي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر،2016.

40- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970

41- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

42- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

43- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.

44- عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى المعصرة، مطبعة جامعة الكويت، 1986

45- عبد الفتاح مراد، التعليمات الادارية للنيابات، بدون دار النشر، 1995.

46- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

47- عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها و قضاء"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1987.

48- علاء الدين العيني، البناية في شرح الهداية، الجزء الثامن، دار الفكر العربي.

49- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.

50- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999 .

51- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

52- فتحي محمد أنور عزت، الموسوعة العلمية في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

53- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية و التجارية (وأهم التشريعات المكملة له) وفقا لآخر التعديلات التشريعية و احكام النقض الحديثة، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 2008.

54- فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 174 لسنة 1998 و أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، 2003.

55- فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1990.

56- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج 2، ط1، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ليبيا، 1971.

57- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

58- مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي و أثره في التجريم و العقاب، 1997.

59- مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979.

60- مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، ج1، ط2، مكتبة رجال القضاء، 2005 .

61- مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، ج3، دار العدالة للنشر، القاهرة، مصر، 2006.

62- محمد ابراهيم زايد و عبد الفتاح الصيفي، ترجمة قانون الاجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، 1990.

63- محمد الأمين البشري، علم ضحايا الجريمة و تطبيقاته في الدول العربية، ط 1، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005.

64- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح نسخة منقحة، دار الحديث، القاهرة، د س ن.

65- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985.

66- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط2، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1983.

67- محمد عبد العزيز محمد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

68- محمد عربي، مخالفات الصرف و حركة رؤوس الأموال و طرق تسويتها، نصوص قانونية و تنظيمية، الملكية للطباعة و الإعلام و النشر و التوزيع، 2000.

69- محمد عيد الغريب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، 1997.

70- محمد محي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

71- محمد نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

72- محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، ط3، 1988.

73- محمود كبيش، الاشكالات في تنفيذ الاحكام الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007

74- محمود محمود مصطفى، تعليقات على مشروع القانون الفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1980.

75- محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1975.

76- محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية، ط12، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1988.

77- محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الاجراءات الجنائية، المحاكمة و الطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.

78- محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.

79- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

80- محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

81- مدحت سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014 .

82- ممدوح خليل بحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

83- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

4-الرسائل و المذكرات الجامعية:

1- أبو بكر علي محمد أبو سيف، دور الصلح في إنهاء الدعوى الجنائية، دراسة بين التشريعين المصري والليبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة عين شمس، مصر، 2015.

2- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1959.

3- أحمد محمد يحي إسماعيل، الأمر الجنائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1985.

4- أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009.

5- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الاجراءات الجزائية، ماهيته و النظم المرتبطة به، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

6- أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام و التحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة، ط2، 2003.

7- أشرف مسعد أبو زيد، الأمر الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010.

8- ايمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010 .

9- أيمن مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993.

10- بو الزيت ندى، الصلح الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

11- جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2016-2017.

12- حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996.

13- حاتم محمد عبد الرحمن عطية، دور المجني عليه في انهاء الدعوى الجنائية، دراسة المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2014.

14- حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1990.

15- خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006 .

16- رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

17- رضا حمدي حمزة الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1989.

18- سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة و قيمتها العقابية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976.

19- عبد الله خزنة كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

20- عبد العزيز علي مصطفى، سريان القانون من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1985.

21- غراز حسن عبد الرحمن، الصلح الجنائي في الجرائم الماسة بالأفراد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009.

22- مبارك عبد الله السنافي، انقضاء الدعوى الجنائية بغير الطريق الطبيعي، دراسة مقارنة، بين قانون الإجراءات الجنائية المصري و قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2010.

23- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

24- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979.

25- هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008.

26- ياسر بن محمد سعيد بصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم السياسية، كلية الدراسات العليا، المملكة العربية السعودية، 2011 .

5-المقالات:

1- أحمد فتحي سرور، الأمر الجنائي و انهاء الخصومة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، ع1، مجلد7، 1994.

2- أنور محمد صديقي المساعدة و بشير سعد زغلول، الوساطة في انهاء في الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في حلبة الشريعة القانون ، حولية محكمة، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ع 40، شوال 1430، أكتوبر 2009.

3- جمال بزاز باشا، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، بحث مقدم للمعهد الأعلى للقضاء في 2003/03/31، منشور على شبكة الانترنت.http:www.isn-justice-nat .tn/ar/for-continue/solh

4- حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، س43، 1974.

5- سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي، أحكام التصالح الجنائي، بحث مقدم كورقة عمل لندوة التحكيم الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1434هـ.

6- عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ع4، 2006.

7- عقاب لزرق، نظام الأمر الجزائي، دراسة على ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة غليزان، ع 8، 2015 .

8- عوض محمد محي الدين، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، جامعة القاهرة، 1989.

9- الكتاب الدوري الصادر من النائب العام رقم 19 لسنة 1998 بند أول رقم 10.

10- مأمون محمد سلامة، العقوبة و خصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد1، مارس 1978.

11- نعيمة مجادي، الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري و القانون المقارن، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، ع2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2016.

12- هدى حامد قشقوش، الصلح في نطاق قانون الاجراءات الجنائية الجديد، مجلة الأمن و القانون، س 11، 2003 .

13- يسر أنور علي، الامر الجنائي، دراسة مقارنة، في نظرية الاجراءات الإيجازية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1974.

14- يونس بدر الدين، الوساطة في المادة الجزائية، قراءة تحليلية في الأمر 02/15، مجلة البحوث و الدراسات الانسانية، ع12،2016.

6-القوانيـــــن :

01- القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج ر، ع 37، الصادرة في 01 يونيو 1998.

02- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر، ع 15، المؤرخة في 2005/02/27.

03- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ، ع 37، المؤرخة في 2016/06/22، المعدل و المتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 30 ديسمبر2006 ، ج ر، ع 84، المؤرخة في 24 ديسمبر2006،

04- قانون رقم 19/08 المؤرّخ في 15 نوفمبر2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

05- القانون رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ج ر، ع 29، المؤرخة في 1977/04/10 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر ، ع 46، المؤرخة في 2010/08/18.

06- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد41، المؤرخة في 2004/06/27 ، المعدل بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج ر، العدد 46 ، المؤرخة في 2010/08/18.

07- القانون رقم 13/01، المؤرخ في 07 غشت 2001 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه، ج ر، ع 44، المؤرخة في 8 غشت 2001، المعدل و المتمم بالقانون 09/11 المؤرخ في 05 يونيو 2011، جر، ع32، مؤرخة في 08 يونية2011.

08- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن قانون الإعلام، ج ر، ع 2، الصادرة في 15 يناير 2012.

09- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر، ع 30، الصادرة في 24 يوليو 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر، ع 11، الصادرة في 19 فيفري 2017.

10- القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها، ج ر، ع 46، الصادرة بتاريخ 19 غشت 2001، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/17 المؤرخ في 16فيفري2017، ج ر، ع 12، المؤرخة في 22 فيفري 2017.

7- الأوامـــــــــر:

1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر، ع ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06، المؤرخ في 2006/12/20، ج ر ، ع 84، المؤرخة في 2006/12/24، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 .،ج ر ،ع 20 ، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

2- الامر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 101، المؤرخة في 19ديسمبر1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30ديسمبر2015، ج ر، ع71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

3- الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996، يتضمن قمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر، ع 43، المؤرخة في 1996/07/10، المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19، ج ر، ع 12، المؤرخة في 2003/02/23 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر، ع 50، المؤرخة في 2010/09/01.

4- الأمر 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج ر، ع13، المؤرخة في 1995/03/08، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 2006/02/20، ج ر، ع 15، المؤرخة في 2006/03/12.

5- الأمر 12/15، المؤرخ في 15يوليو 2015، المتضمن قانون حماية الطفل، ج ر، ع 39، المؤرخة في 19يوليو 2015

8- المراسيـــــــم :

1- المرسوم التشريعي رقم 13/94 المؤرخ في 28 مايو 1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج ر، ع 19، المؤرخة في :1995/01/17.

2- المرسوم التنفيذي رقم 35/11 المؤرخ في 2011/01/29 المحدد لشروط إجراء المصالحة فبي مجال جرائم الصرف، ج ر، ع8 ، المؤرخة في 2011/02/06.

3- المرسوم التنفيذي رقم 195/99، المؤرخ في 1999/085/16المتضمن تحديد إنشاء لجان المصالحة وتشكليها و سيرها ، ج ر، ع 56، المؤرخة في 1999/08/18.

4- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر، ع 76، المؤرخة في 1996/12/08.

5- المرسوم رقم 29/88 المؤرخ في 1988/05/16 المتضمن قبول النظام الموحد المصادق عليه بتاريخ 1954/12/11 من طرف مجلس جامعة الدول العربية و الخاص بالمقاطعة الاقتصادية لإسرائيل.

9- القـــــرارات :

1- ق م ع إ م ، رقم 3565 لسنة 33 ، قرار صادر في 1993/02/02.

2- غ ج م ق ، ملف رقم 140314، قرار صادر في 1996/12/30، غير منشور.

3- غ ج م ق ، ملف رقم 142037، قرار صادر في 1997/03/17، غير منشور.

4- غ ج م ع ، ملف رقم 604314 قرار صادر في 15-07-2009 غير منشور.

ن ج م ، جلسة 1994/10/18، مجموعة أحكام محكمة النقض، 59، رقم 25744.

8- القوانين الأجنبية:

01- القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل و المتمم.

02- المرسوم الاشتراعي رقم 340 لسنة 1943 المتضمن قانون العقوبات اللبناني المعدل و المتمم.

03- المرسوم التشريعي رقم 148 لسنة 1949 المتضمن قانون العقوبات السوري المعدل و المتمم.

04- القانون رقم 150 لسنة 1950 المتضمن قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل و المتمم.

05- القانون رقم 48 لسنة 1956 المتضمن قانون العقوبات الليبي المعدل و المتمم.

06- القانون رقم 1426/57 لسنة 1957 المتضمن قانون التحقيق البلجيكي المعدل و المتمم.

07- قانون الاتحاد السوفيتي السابق لسنة 1958.

08- القانون رقم 17 لسنة 1960 المتضمن قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي، المعدل و المتمم.

09- القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات الأردني المعدل و المتمم.

10- القانون رقم 66 لسنة 1963 المتضمن قانون الجمارك المصري المعدل و المتمم.

11- القانون رقم 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968، المتضمن تنظيم قانون المرافعات الجنائي

12- قانون العقوبات البلجيكي لسنة 1867 المعدل و المتمم.

13- القانون رقم 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968، المتضمن تنظيم قانون المرافعات الجنائي التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 31، المؤرخ في 26 و 30 جويلية 1968، المعدل و المتمم.

14- القانون رقم 23 لسنة 1971 المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل و المتمم.

15- القانون رقم 66 لسنة 1973 المتضمن قانون المرور المصري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 121 لسنة 2008.

16- قانون الاجراءات الجنائية البلغاري لسنة 1974 المعدل و المتمم.

17- المرسوم رقم 2.77.862 لسنة 1979 المتضمن مدونة الجمارك المغربية.

18- قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1983 المعدل و المتمم.

19- قانون الجمارك اليمني رقم 14 لسنة 1990

20- القانون رقم 11 لسنة 1991 المتضمن الضريبة العامة على المبيعات المصري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 106 لسنة 2012.

21- القانون التونسي رقم 92/95 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 المتضمن حماية الطفل الرائد الرسمي، ع 90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1995.

22- القانون رقم 199/95 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الفرنسي.

23- القانون رقم 155/99 لسنة 1999 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

24- القانون رقم 03 لسنة 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

25- قانون الضريبة على الدخل المصري الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005 المعدل و المتمم بالقانون رقم 97 لسنة 2018، ج ر، عدد 25 مكرر.

26- قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67 لسنة 2006، المؤرخ في 20 ماي 2006، ج ر المصرية ع 20 مكرر.

27- القانون رقم 34 لسنة 2014 المتضمن ضريبة الدخل الأردني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 38 لسنة 2018.

- الكتب باللغة الأجنبية:

1-les ouvrages

1- ALLIX et ROUX, Le droit de douanes , Paris , 1932 .
2- BLANC (A), la médiation pénal , commentaire de l'article 6 de la loi no 32-2 du 4 janvier 1993 ,portant réforme de la procédure pénale, J.C.P, 1994.

3- BLANC (G):La médiation pénal (commentaire de l'article 6 de loi no 93-02, du 4 janvier 1993,portant réforme de la procédure pénale ,la semaine juridique (J.C.P), éd, n 18,1994.
4- BOITARD (M), la transaction pénale en droit français , r.s.c, 1941,
5- BONAFE –SCHMITT (Jean-Pierre): Les boutiques de droit l'autre médiation , Arch .Pol, crim n 14.1992.
6- BONAFE –SCHMITT(Jean-Pierre) la médiation pénal , en France et états- unis ,L.G.D.J,1998.
7- BONAFE.SCHMITT (Jean-Pierre):La médiation un nouveau mode de régulation sociale.
8- BOULAN (F), la transaction douanière , étude de droit pénal douanier , ann, fac, dr ,aix en Provence, 1968.
9- CARIO (R), la médiation pénale, entre répression et réparation, paris,1997.
10- CARIO (Robert) , la médiation pénale entre répression et réparation , l'Harmattan , Paris,1997.
11- D.RODETS ; Impartialité et justice pénale ,préface de Pradel, Cujas ,1996.
12- -DELMAS-MARTY(M),les grands systèmes de politique criminelle ,puf, coll, thémis ,1992.
13- DEMANET (G):La médiation pénal en droit belge ou magistrat de liaison ,un nouvel entremetteur ,R.D.P.C, 1994.
14- FAGET(Jacques):la médiation essai de politique pénale, trajets ére, Toulouse,1997.
15- FAGET(G), la cadre juridique et éthique de la médiation pénal , in la médiation pénale entre répression et réparation ,logiques juridiques , l'Harmattan, 1977.
16- GASTON (S),GORGE(L),BERNARD(B), procédure pénale, précis Dalloz,16 éd.1996.
17- GUILLAUME-HOFNUNG(Michele) La médiation que sais je ? p.u.f ,1995.
18- GUNTER(B)e EINHARD(F), in Rev.Int.Dr.Pen.1983.
19- GVILHEM JOVAN (J-Y) :Les enjeux de la médiation réparation pour le médiateur , la médiation pénale entre répression et réparation , logique juridique , l'Harmattan , 1997.
20- JACQUARD (A),Un monde sans prisons ? sent point virgule ,1993.
21- JACQUES CHEVALLIER, L'état de droit. Montchrestien. France. 1999.
22- LACERGESC, Eassai de classification des procédures de médiation , Archives de politique criminelle, 1993.
23- LAGADEL(J): le nouveaux guide pratique de droit ; France ;loisire 1995

24- LAZERGES (Christine) : la Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle .rev.sc.crim, 01 janv-mars 1997.
25- LE BLOI-HOPPE ,La médiation pénale comme mode de réponse a la petite delimaquance ;Rev.sc crim 1994 .
26- LE PAGE (B) : Les transactions en droit pénal ,thèse, paris,1995
27- LEXIQUE .Termes juridique II. éd. D.1998.
28- LORENTZET (J) et VOLFF, la procédure simplifiée ou l'adaplation de la procédure d'ordonnance pénale au droit française gazette du palais , 27 avril 1972.
29- MBANZOULOU (P):La médiation pénal .2002.
30- MICHEL-LAURE RESEAT ,Droit Pénal , Procédure Pénal ,Presses Universitaires De France , 1999 ,n 265 .
31- PARADEL(J), droit pénale T 11 , procédure pénal , 8 éd 1995,Cujas Paris.
32- RASSAT(M),Procédure Pénal , P.U.F ,1995.
33- RVELLAN (F),le conciliateur civil ,entre utopie et réalité, j.c.p,1990.
34- SERRIDIO-DELABRE (E), la médiation a chicago ; rev , se,lrim 1986.
35- SYLNAIN JACOPIN ,Les Nouvelles sanctions , Rev Ue pénitentiaire Sommalre N4, Octobre- Décembre, 2008.
36- VELF(I),un coup pour rien , L'injonction pénale et le conseil conditionnel ,D1995 ,Chron.

1- Les arrêts

1- Le décision du conseil constitutionnel, n° 95-360 ; Dc du 2 février 1995 relative à la procédure d'injonction pénale.
2- Cass.Req ,20/12/1881 , Ste des raffineries de Saint-Louis , C. Douanes , 1882.
3- Trib-Civ, Cannes,13/03/1945, Andre Michel c. douanes.
4- Cass.Crim 26/08/1920, Doc, Cont , N 210, 08/03/1954.
5- Doc . Cont N 963, 06/07/1954, Doc .Cont , 1096.
6- Cass.Crim, 20/02/1969 ,Aff Frrando , Bull.Crim , N 881.

فـــهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الباب الأول : الطرق البديلة الإرادية لإجراءات الدعوى الجزائية	
الفصل الأول: نظام الصفح الجزائي كبديل للدعوى الجنائية	09
المبحث الأول: نظام الصلح الجزائي	10
المطلب الأول: مفهوم الصلح الجزائي	11
الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي و تمييزه عما يشابهه من أنظمة	11
أولا: تعريف الصلح الجزائي	11
أ–تعريف الصلح لغة	11
ب–تعريف الصلح في الفقه الاسلامي	12
1–الصلح عند المالكية	13
2–الصلح عند الحنفية	13
3–الصلح عند الحنابلة	14
4–الصلح عند الشافعية	14
ت–الصلح في القانون الوضعي	15
ثانيا: تمييز الصلح عما يشابهه من أنظمة	17
أ–الصلح الجزائي و الصلح المدني	17
ب–الصلح الجزائي و التحكيم	18
ت–الصلح الجزائي و العفو	18
ث–الصلح الجزائي و الوساطة	20
ج–الصلح الجزائي و التنازل عن الشكوى	21
الفرع الثاني: أطراف الصلح الجزائي و شروطه	22
أولا: أطراف الصلح الجزائي	23
أ–المتهم	23
1–الصلح مع المتهم العائد	24
2–اعتراف المتهم	25
ب–الضحية	25
1–انتقال الحق في الصلح الى ورثة المجني عليه	26

2–حالة تعدد المجني عليهم في جرائم الصلح 26
ثانيا: شروط الصلح الجزائي 26
أ–شروط نشوء الصلح 27
ب–شروط الصحة و النفاذ الواجب توافرها في الصلح الجزائي 28
1–شروط الصحة 28
1–1–أن تكون الجريمة قالة للصلح قانونا 28
1–2–أن يتم الاتفاق مع من له الحق في الصلح 29
2–شروط نفاذ الصلح الجزائي 29
2–1–المصادقة على الصلح 29
2–2–أن يتم الصلح في الميعاد المقرر 30
المطلب الثاني: مجالات الصلح الجزائي و آثاره 32
الفرع الأول: مجالات الصلح الجزائي 32
أولا: مجال الصلح في القانون الجنائي المقارن 33
أ–في التشريع الفرنسي 33
ب–في التشريع المصري 35
1–الجرائم الماسة بالحياة أو بسلامة الجسم التي يجوز فيها الصلح 35
2– الجرائم الماسة بالأموال التي يجوز فيها الصلح 36
ثانيا: مجال الصلح في التشريع الجزائري 37
أ–الصلح الجزائي بإرادة الضحية المنفردة في التشريع الجزائري 38
1–جرائم الاعتداء على الشرف 38
2–جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة 39
3–جرائم الاعتداء على سلامة الجسد 39
4–جرائم الاعتداء على الأسرة 39
ب–الصلح الجزائي بتطابق إرادة الخصوم في التشريع الجزائري 40
الفرع الثاني: آثار الصلح الجزائي 41
أولا: حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية 41
أ– حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية في التشريع المقارن 41
ب– حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري 42

ثانيا: حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى المدنية 45
أ– حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى المدنية في التشريع المقارن 45
ب– حدود أثر الصلح في جرائم الأفراد على الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري 46
المبحث الثاني: نظام التنازل عن الشكوى 47
المطلب الأول: المقصود بالتنازل عن الشكوى 48
الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى و تمييزه عما يشابهه 48
أولا :تعريف التنازل عن الشكوى 49
أ–تعريف الشكوى 49
1–تعريف الشكوى لغة 49
2–تعريف الشكوى اصطلاحا 50
ب–تعريف التنازل عن الشكوى 51
ثانيا: تمييز التنازل عن الشكوى عما يشابهه 53
أ–التنازل عن الشكوى و الحق في الشكوى 53
ب–التنازل عن الشكوى و التنازل عن الحق في الشكوى 54
ت–التنازل عن الشكوى و العفو الشامل 55
ث–التنازل عن الشكوى و الصلح 56
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التنازل عن الشكوى 56
أولا: التنازل عن الشكوى حق شخصي 57
ثانيا: الطبيعة الاجرائية للتنازل عن الشكوى 58
المطلب الثاني: أحكام التنازل عن الشكوى 61
الفرع الأول: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى و الجرائم محل التنازل عنها 62
أولا: صاحب الحق في التنازل عن الشكوى 62
أ–المجني عليه 62
ب–النيابة في التنازل عن الشكوى 65
1– النيابة الاتفاقية 66
2– النيابة القانونية 67
ثانيا: الجرائم محل التنازل عن الشكوى 69
أ–الجرائم محل التنازل عن الشكوى في بعض التشريعات المقارنة 69

ب– الجرائم محل التنازل عن الشكوى في بعض التشريع الجزائري 70
1–جرائم الاموال 71
2–جرائم الأشخاص 71
3–جرائم الأسرة 71
الفرع الثاني: آثار التنازل عن الشكوى 72
أولا: أثر التنازل عن الشكوى على الدعوى 73
أ– أثر التنازل عن الشكوى على لدعوى العمومية 73
ب– أثر التنازل عن الشكوى على لدعوى المدنية 75
ثانيا: أثر التنازل عن الشكوى على لأشخاص و الوقائع 76
أ– أثر التنازل بالنسبة للأشخاص 76
1–أثر التنازل بالنسبة للمجني عليه 76
2–أثر التنازل بالنسبة للمتهم 77
ب– أثر التنازل بالنسبة للوقائع 78
الفصل الثاني: نظام الوساطة الجزائية 80
المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية 81
المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية 82
الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية و خصائصها 83
أولا : تعريف الوساطة الجزائية 83
أ– التعريف اللغوي للوساطة الجزائية 83
1–الوساطة في معاجم اللغة العربية 83
2–الوساطة في معاجم اللغة اللغوية الأجنبية 84
ب–التعريف الاصطلاحي للوساطة الجزائية 84
1–التعريف التشريعي للوساطة الجزائية 84
2–التعريف الفقهي للوساطة الجزائية 86
ثانيا: خصائص الوساطة الجزائية 89
أ–الوساطة الجزائية احدى بدائل الدعوى العمومية 89
ب–الوساطة الجزائية اجراء رضائي 90
ت–الوساطة الجزائية اجراء تفاوضي 91

ث–الوساطة الجزائية إجراء اصلاحي 92
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية 92
أولا: الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية 93
ثانيا: الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية 94
أ– الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح المدني 94
ب– الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجزائي 95
ثالثا: أولا: الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية 95
رابعا: الوساطة الجزائية من بدائل رفع الدعوى 96
المطلب الثاني: أطراف الوساطة الجزائية و صورها 98
الفرع الأول: أطراف الوساطة الجزائية 99
أولا: النيابة العامة 99
ثانيا: المجني عليه 101
ثالثا: الجاني 103
رابعا: الوسيط 105
الفرع الثاني: صور الوساطة الجزائية 107
أولا: الصور العامة للوساطة الجزائية 107
أ–صور الوساطة الجزائية من حيث طبيعتها 107
1–الوساطة القضائية 108
2–الوساطة الاجتماعية 108
2–1–وساطة اجتماعية تحت رقابة القضاء 108
2–2– وساطة اجتماعية تطوعية 108
ب–صور الوساطة الجزائية من حيث اعتراف المشرع بها 108
1–الوساطة الرسمية 108
2–الوساطة غير الرسمية 109
ت–صور الوساطة الجزائية من حيث التنظيم 109
1–الوساطة المنظمة 109
2–الوساطة التلقائية 109
ث–صور الوساطة الجزائية من حيث أسلوب مباشرتها 109

1–الوساطة المباشرة 109
2–الوساطة غير المباشرة 110
ج–صور الوساطة الجزائية من حيث الالتزام باللجوء إليها 110
ح–صور الوساطة الجزائية من حيث الغرض منها 110
ثانيا: الصور الحديثة للوساطة الجزائية 110
أ–الوساطة المفوضة 111
ب–الوساطة المحتفظ بها (الاستشارية) 112
ت–وساطة الأحياء 112
المبحث الثاني: أحكام الوساطة الجزائية 114
المطلب الأول: نطاق الوساطة الجزائية 115
الفرع الأول: النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية 115
أولا: نظام القاعدة العامة 116
ثانيا: نظام التعداد الحصري 117
الفرع الثاني: النطاق الإجرائي للوساطة الجزائية 123
أولا: شروط الوساطة الجزائية 123
أ–ضرورة خضوع الوساطة الجزائية لمبدأ الشرعية الاجرائية 123
ب– وجود دعوى بحوزة النيابة العامة 124
ت–ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة 125
ث–قبول الأطراف لإجراء الوساطة 126
ج–الأهلية الاجرائية لأطراف الوساطة 127
د–تحقيق الغرض من الوساطة 128
ذ–مدى اشتراط مدة معينة للانتهاء من الوساطة الجزائية 129
ثانيا: اجراءات الوساطة الجزائية 130
أ–المرحلة التمهيدية 130
ب–مرحلة اجتماع الوساطة 131
ت–مرحلة اتفاق الوساطة 132
ث–مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة 134
المطلب الثاني: آثار و تقييم نظام الوساطة الجزائية 136

الفرع الأول: آثار الوساطة الجزائية 136
أولا: آثار الوساطة الجزائية في حالة نجاحها 137
أ–أثر نجاح الوساطة على الدعوى الجزائية 137
1–الحفظ الاداري للدعوى الجزائية 137
2–انقضاء الدعوى الجزائية 138
ب–أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية 139
ثانيا: أثر الوساطة الجزائية في حالة فشلها 140
أ–أثر الوساطة الجزائية على الدعوى الجزائية 141
1–استعادة النيابة العامة لسلطة الملائمة 141
2–وقف سريان تقادم الدعوى الجزائية 142
3–تعريض المخالف لعقوبات جزائية 144
ب–أثر فشل الوساطة الجزائية على الدعوى المدنية 145
1–حالة فشل طرفي النزاع في التوصل الى اتفاق الوساطة 145
2–حالة فشل الوساطة بسبب امتناع المتهم عن التنفيذ 145
الفرع الثاني: تقييم نظام الوساطة الجزائية 146
أولا: الاتجاه الرافض لنظام الوساطة الجزائية 147
أ–تعارض الوساطة مع مبدأ الشرعية 148
ب–الوساطة الجزائية تخل بمبدأ المساواة أمام القانون 147
ت–الوساطة الجزائية تخل بالضمانات المقررة للمتهم في الدعوى 147
ث–الوساطة الجزائية تقلص دور السلطة القضائية و تدعم فكرة القضاء الخاص 148
ج–الوساطة الجزائية وسيلة قهرية لا تراعي إرادة المتهم 148
ح–الوساطة الجزائية تهدر مبدأ الشخصية و تفوق أهداف العقوبة 149
خ– الوساطة الجزائية تتسم اجراءاتها بالسرعة غير المحمودة 149
ثانيا: الاتجاه المؤيد لنظام الوساطة الجزائية 149
أ–مزايا نظام الوساطة الجزائية 149
1–إزالة الاضطراب الناجم عن الجريمة 150
2–تخفيف العبء عن كاهل القضاء 150
3–تتضمن الوساطة الجزائية إدارة جيدة للعدالة الجزائية 150

3-1-تحقيق مصلحة المجني عليه و تفعيل دوره في الدعوى الجزائية 151
3-2-تحقيق مصلحة الجاني 151
3-3-تفادي مشكلة الحبس قصير المدة 151
ب-تفنيد الانتقادات الموجهة لنظام الوساطة الجزائية 152
الباب الثاني: الطرق البديلة الإجرائية لإجراءات الدعوى الجزائية
الفصل الأول: نظام الأمر الجزائي 157
المبحث الأول: ماهية الأمر الجزائي 158
المطلب الأول : تحديد مفهوم نظام الأمر الجزائي 159
الفرع الأول: نشأة و تطور نظام الأمر الجزائي في التشريعات الاجرائية 160
أولا: الأمر الجزائي في التشريعات الأجنبية 160
أ-الأمر الجزائي في التشريع الفرنسي 160
ب-الأمر الجزائي في التشريع الألماني 161
ت- الأمر الجزائي في التشريع الإيطالي 163
ثانيا: الأمر الجزائي في التشريعات العربية 164
أ-الأمر الجزائي في التشريع المصري 164
ب- الأمر الجزائي في التشريع الكويتي 165
ت- الأمر الجزائي في التشريع المغربي 166
ث- الأمر الجزائي في التشريع الجزائري 167
الفرع الثاني: تعريف لنظام الأمر الجزائي و خصائصه 168
أولا: تعريف نظام الأمر الجزائي 168
أ-تعريف الفقه الغربي لنظام الأمر الجزائي 168
1-تعريف الأمر الجزائي في الفقه الإيطالي 169
2-تعريف الأمر الجزائي في الفقه الألماني 169
3-تعريف الأمر الجزائي في الفقه الفرنسي 170
ب-تعريف الفقه العربي لنظام الأمر الجزائي 171
ثانيا: خصائص الأمر الجزائي 174
أ-الخصائص الذاتية لنظام الأمر الجزائي 174
1-الأمر الجزائي ذو طبيعة جوازية 174

2– الأمر الجزائي ذو طبيعة موجزة 175
ب–الخصائص الموضوعية لنظام الأمر الجزائي 176
1–الأمر الجزائي محله الجرائم البسيطة 176
2–الأمر الجزائي هو حكم بالإدانة 177
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي 177
الفرع الأول: المذهب الشكلي في تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجزائي 178
أولا : الأمر الجزائي الصادر عن القاضي الجزائي 179
ثانيا : الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة 181
الفرع الثاني: المذهب الموضوعي في تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجزائي 184
أولا: إضفاء صفة الحكم على الأمر الجزائي 184
أ–الأمر الجزائي هو بمثابة حكم 184
ب–الأمر الجزائي حكم معلق على شرط 186
ت–الأمر الجزائي حكم ذو طبيعة خاصة 186
ثانيا: إنكار صفة الحكم عن الأمر الجزائي 187
أ–الأمر الجزائي لا يدخل في عداد الأعمال القضائية 187
ب–الأمر الجزائي قرار قضائي لا يصل الى مرتبة الحكم 188
ثالثا: تغيير تكييف الأمر حسب المراحل المختلفة المتعلقة بإصداره 189
أ–مرحلة صدور الأمر 189
1–الأمر الجزائي ليس حكما عند صدوره 189
2–الأمر الجزائي يمثل إخطارا عند صدوره و حكما عند الاعتراض عليه 189
ب–مرحلة الاعتراض على الأمر الجزائي 190
1–الأمر الجزائي مشروع حكم عند صدوره و حكم إذا لم يتم الاعتراض عليه 190
2– الأمر الجزائي حكم غيابي عند صدوره و نهائي إذا لم يعترض عليه 190
المبحث الثاني: أحكام نظام الأمر الجزائي 192
المطلب الأول: حدود نظام الأمر الجزائي 193
الفرع الأول: المجال الشخصي لنظام الأمر الجزائي 194
أولا: الأشخاص المعنيون بتطبيق نظام الأمر الجزائي 194
ثانيا: السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي 195

أ–إصدار الأمر الجزائي من القاضي 195
1–في التشريع المقارن 196
2–في التشريع الجزائري 197
ب–إصدار الأمر الجزائي من النيابة العامة 199
الفرع الثاني: المجال الموضوعي لنظام الأمر الجزائي 201
أولا: المعيار السائد في الأخذ بنظام الأمر الجزائي 202
ثانيا: المعيار المقترح في الأخذ بنظام الأمر الجزائي 203
ثالثا: مجال إعمال الأمر الجزائي في التشريع الجزائري 204
أ–تطبيق نظام الأمر الجزائي في قانون المرور 206
ب– تطبيق نظام الأمر الجزائي في قانون المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه 206
ت– تطبيق نظام الأمر الجزائي في قانون التأمينات 206
ث– تطبيق نظام الأمر الجزائي في القانون التجاري 206
ج– تطبيق نظام الأمر الجزائي في قانون البحري 207
د– تطبيق نظام الأمر الجزائي في قانون الصيد البحري و تربية المائيات 207
المطلب الثاني: إجراءات نظام الأمر الجزائي و آثاره 209
الفرع الأول: إجراءات إصدار الأمر الجزائي 210
أولا: إجراءات إصدار الأمر في التشريع المقارن 210
أ– إجراءات إصدار الأمر في التشريع الفرنسي 210
ب– إجراءات إصدار الأمر في التشريع الإيطالي 212
ت– إجراءات إصدار الأمر في التشريع المصري 213
ثانيا: إجراءات إصدار الأمر في التشريع الجزائري 215
أ–إجراءات طلب الأمر الجزائي 216
ب–رفض الفصل في الأمر الجزائي 217
ت–الفصل في الأمر الجزائي 217
ث–مشتملات الأمر الجزائي 218
1–هوية المتهم 218
2–الواقعة المعاقب عليها 218
3–النص القانوني المطبق في الأمر الجزائي 218

4–بيان السلطة مصدرة الأمر الجزائي و تاريخ إصداره و التوقيع عليه 219
5–تسبيب الأمر الجزائي 219
ج–إعلان الأمر الجزائي 219
الفرع الثاني: آثار الأمر الجزائي 219
أولا: أثر الأمر الجزائي في التشريع المقارن 220
أ–قبول الأمر الجزائي في التشريع المقارن و حجيته القانونية 220
ب–الاعتراض على الأمر الجزائي في التشريع المقارن 221
1–الإعتراض على الأمر الجزائي في التشريع الفرنسي 221
2–الإعتراض على الأمر الجزائي في التشريع المصري 223
ثانيا: أثر الأمر الجزائي في التشريع الجزائري 225
أ–قبول الأمر الجزائي في التشريع الجزائري و حجيته القانونية 225
1–قبول الأمر الجزائي في التشريع الجزائري 225
2–حجية الأمر الجزائي في التشريع الجزائري 226
ب–الاعتراض على الأمر الجزائي في التشريع الجزائري 227
1–إعتراض النيابة العامة على الأمر الجزائي 228
2–إعتراض المتهم على الأمر الجزائي 229
الفصل الثاني: نظام المصالحة الجزائية 232
المبحث الأول: ماهية المصالحة الجزائية 233
المطلب الأول: مفهوم المصالحة الجزائية 234
الفرع الأول: تعريف المصالحة الجزائية و أطرافها 234
أولا: تعريف المصالحة الجزائية 235
أ–التعريف التعريف اللغوي للمصالحة الجزائية 235
ب–التعريف الفقهي للمصالحة الجزائية 236
1–تعريف المصالحة الجزائية في الفقه الوضعي 236
2–تعريف المصالح الجزائية في الفقه الإسلامي 237
ت–التعريف القضائي للمصالحة الجزائية 238
ثانيا: أطراف التصالح الجزائي 238
أ–المتهم 239

1-مرتكب المخالفة	240
1-1-الحائز	240
1-2-الناقل	241
1-3-الوكيل لدى الجمارك	241
1-4-المتعهد	241
2-الشريك	241
3-المستفيد من الغش	241
4-المسؤول المدني	241
ب-المجني عليه	242
ت-النيابة العامة	243
ث-مأمور الضبط القضائي (محرر المحضر)	243
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية	244
أولا: المصالحة القانونية تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد	245
ثانيا: الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية	246
أ-التصالح عقد مدني	246
ب-التصالح عقد إداري	247
ت-التصالح عقد جزائي تعويضي	248
ثالثا: الطبيعة الجزائية للمصالحة الجزائية	248
أ-التصالح جزاء إداري	249
ب-التصالح عقوبة جزائية	250
المطلب الثاني: شروط تطبيق المصالحة الجزائية	251
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية	251
أولا: مشروعية التصالح	252
ثانيا: مقابل التصالح	253
أ-الطبيعة القانونية لمقابل التصالح الجزائي	255
1-مقابل التصالح الجزائي تعويض مدني	255
2- مقابل التصالح الجزائي عقوبة أو جزاء	255
ب-أثر عدم سداد مقابل التصالح	255

الفرع الثاني: الشروط الاجرائية للمصالحة الجزائية	256
أولا: الأهلية الإجرائية للتصالح	256
أ–الأهلية الإجرائية للمتهم	257
ب– الأهلية الإجرائية للجهة الإدارية	257
ثانيا: ميعاد التصالح	259
ثالثا: شرط الكتابة	259
أ–موافقة النيابة العامة	260
ب–تعويض الأضرار	261
ت– مدى جسامة الجريمة	261
المبحث الثاني: نطاق تطبيق المصالحة الجزائية و آثارها	261
المطلب الأول: نطاق تطبيق المصالحة الجزائية	262
الفرع الأول: الجرائم التي يجوز فيها المصالحة الجزائية	262
أولا: الجرائم الجمركية	263
أ–الاستثناءات العامة	264
1–البضائع المحضورة عند الاستيراد أو التصدير	264
2–البضائع التي تخضع لقيود	264
2–1–البضائع المحضورة حضرا مطلقا	265
2–2– البضائع المحضورة حضرا جزئيا	265
ب–الاستثناءات الخاصة	265
1–من اجتهاد القضاء	266
1–1–الجرائم المزدوجة	266
1–2–جرائم القانون العام المرتبطة بجرائم جمركية تجوز فيها المصالحة	266
2–من النصوص التنظيمية الجمركية	267
ثانيا : جرائم الصرف	267
ثالثا: جرائم المنافسة و الأسعار	268
رابعا: المخالفات التنظيمية	269
أ–مخالفات القانون العام البسيطة	270
ب–مخالفات قانون المرور	270

الفرع الثاني: إجراءات المصالحة الجزائية	271
أولا : إجراءات المصالحة الجزائية في التشريعات المقارنة	272
أ–عرض التصالح على المتهم	272
ب–مقابل التصالح	273
ثالثا: إجراءات المصالحة الجزائية في التشريع الجزائري	275
أ–في الجرائم الجمركية	275
1–طلب الشخص المخالف	276
2–موافقة إدارة الجمارك	276
ب–في جرائم الصرف	278
ت–في جرائم المنافسة و الأسعار	279
ث–في المخالفات التنظيمية	280
1–مخالفات القانون العام البسيطة	280
2–مخالفات قانون المرور	281
المطلب الثاني: آثار المصالحة الجزائية و أحوال بطلانها	281
الفرع الأول: بطلان المصالحة الجزائية	282
أولا: عدم اختصاص ممثل الإدارة أو عدم أهلية الشخص المتصالح معه	282
أ–عدم اختصاص ممثل الإدارة	283
1–في المجال الجمركي	283
2–في مجال الصرف	283
3–في مجال المنافسة و الأسعار	284
4–في مجال المخالفات التنظيمية	284
ب–عدم أهلية الشخص المتصالح مع الإدارة	284
ثانيا: عيوب الرضا	284
أ–الإكراه	285
ب–الغلط	295
ت–التدليس و الغبن	287
1– التدليس	287
2– الغبن	287

ثالثا: مباشرة دعوى البطلان 287
أ–الطعن بالبطلان أمام القضاء المدني 288
1–في المجال الجمركي 288
2–في المجالات الأخرى 288
ب–الطعن بالبطلان أمام القضاء الإداري 288
ت–النتائج المترتبة عن البطلان 289
الفرع الثاني: آثار المصالحة الجزائية 289
أولا: آثار المصالحة بالنسبة لأطرافها 290
أ–انقضاء الدعوى العمومية 290
1–في المجال الجمركي 291
1–1–قبل صدور حكم قضائي نهائي 291
1–2– بعد صدور حكم نهائي قضائي 291
2–في المجالات الأخرى 292
ب–مقابل التصالح 292
1–في المجال الجمركي 292
2–في المجالات الأخرى 293
2–1–في مجال الصرف 293
2–2– في مجال المنافسة و الأسعار 294
2–3–في مجال المخالفات التنظيمية 294
ثانيا: آثار المصالحة الجزائية بالنسبة للغير 295
أ– لا ينتفع الغير بالمصالحة 295
ب– لا يضار الغير بالمصالحة 296
خاتمة 298
قائمة المصادر و المراجع 303
الفهرس 321

"الطرق البديلة لإجراءات الدعوى الجزائية "

الملخص:

في ظل تنامي الظاهرة الإجرامية الذي نتج عنه تضخم تشريعي وتكدس المحاكم بالقضايا عرفت المجتمعات أزمة العدالة الجنائية، فاتجه المشرع الجزائري الى مسايرة التشريعات الجنائية المعاصرة لمجابهة هذه الأزمة والبحث عن طرق بديلة لإجراءات الدعوى الجزائية التقليدية تسعى من خلالها الى تخفيف العبء عن كاهل القضاء من جهة، والى إصلاح المجرم و ضمان حقوق الضحية من جهة أخرى فضلا عن تحقيق مصلحة المجتمع. فاستحدث طرقا بديلة تقوم على مبدأ الرضائية بين الخصوم تكمن في نظامي الصفح الجزائي و الوساطة الجزائية اللذان يقومان على أساس إرادة الخصوم، و طرقا بديلة أخرى رضائية و لكن يغلب عليها الطابع الإجرائي تتمثل في الأمر الجزائي و المصالحة الجزائية لتنتهج فكرة التحول عن الدعوى الجزائية التقليدية.

الكلمات المفتاحية: بدائل الدعوى، الصلح الجزائي، العدالة التصالحية، التفاوض، الوساطة الجزائية، الأمر الجزائي، المصالحة الجزائية، الرضائية.

« Méthodes alternatives pour la procédure pénale»

Résumé :

Compte tenu du phénomène criminel croissant qui a entraîné une inflation législative et l'accumulation de tribunaux par affaires, les sociétés ont connu la crise de la justice pénale. Par conséquent, le législateur algérien est allé de pair avec la législation pénale contemporaine pour faire face à cette crise et rechercher des voies alternatives auxprocédures pénales traditionnelles qui cherchent à réduire la charge de la justice d'une part. Pour réformer le criminel et garantir les droits de la victime d'autre part, ainsi que dans l'intérêt de la société, il a développé des méthodes alternatives basées sur le principe du consentement entre les justiciables qui reposent sur les systèmes de pardon pénal et de médiation pénale qui reposent sur la volonté des justiciables et sur d'autres méthodes consensuelles. Cependant, principalement de procédure en matière pénale et de réconciliation pénale pour poursuivre l'idée de basculer de l'affaire pénale traditionnelle.

Mots clés: alternatives au procès, conciliation pénale, justice réparatrice, négociation, médiation pénale, ordre pénal, réconciliation pénale et consensuelle.

« Alternative Methods for Criminal Procedure»

Abstract :

In light of the growing criminal phenomenon that has resulted in legislative inflation and the accumulation of courts by cases, societies have known the criminal justice crisis. Therefore, the Algerian legislator went to keep pace with contemporary criminal legislation to confront this crisis and search for alternative ways of traditional criminal lawsuit procedures that seek to reduce the burden on the judiciary on the one hand.

To reform the criminal

and guarantee the rights of the victim on the other hand, as well as in the interest of society, he developed alternative methods based on the principle of consent between the litigants that lie in the systems of penal forgiveness and criminal mediation that are based on the will of the litigants, and other alternative methods that are consensual. However, predominantly procedural in the matter of the criminal matter and the criminal reconciliation to pursue the idea of switching from the traditional criminal case.

Key words: alternatives to the lawsuit, penal conciliation, restorative justice, negotiation, criminal mediation, criminal order, criminal and consensual reconciliation.