



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



بدائل الدعوى الجزائية في النظم المقارنة

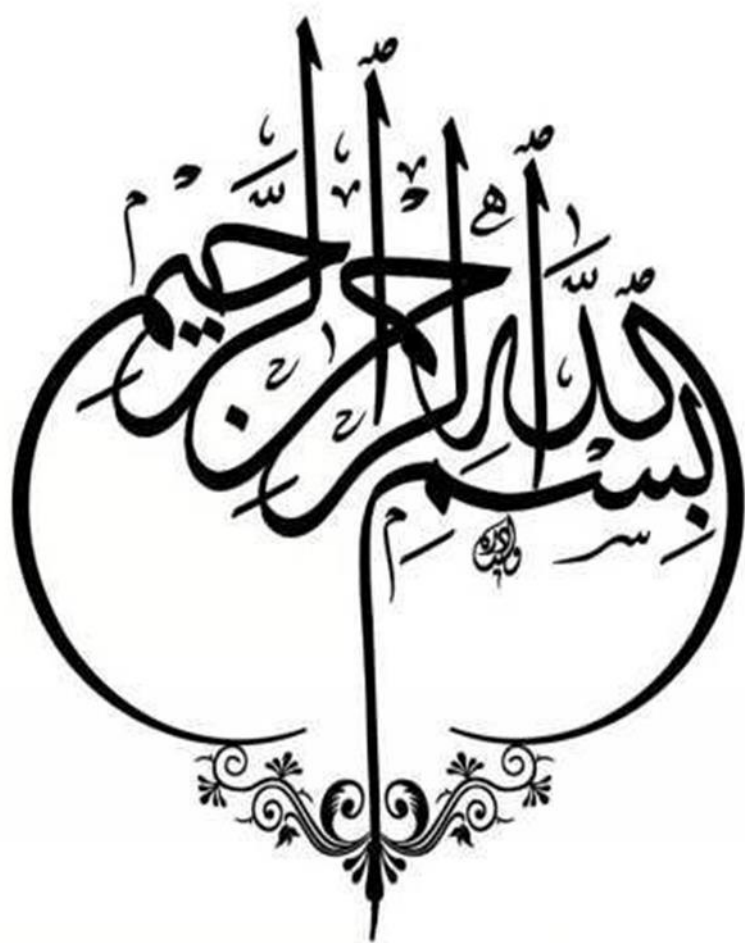
إسراف الاسناد: ا.د. مستاري

إعداد الطالبه: فاصي نور الهدى
عادل

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|-------------------|----------------------|---------------|----------------|
| عاشور نصر الدين | أستاذ التعليم العالي | جامعة بسكرة | رئيساً |
| عادل مستاري | أستاذ التعليم العالي | جامعة بسكرة | مشرفاً ومقرراً |
| نسيغة فيصل | أستاذ التعليم العالي | جامعة بسكرة | ممتحناً |
| مخلوفي عبد الوهاب | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنة 1 | ممتحناً |
| بن نولي زرزور | أستاذ محاضر أ | جامعة الطارف | ممتحناً |
| عجابي الياس | أستاذ التعليم العالي | جامعة المسيلة | ممتحناً |

السنة الجامعية: 2023/2022



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ

الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ

وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

(سورة النمل: الآية 19)

الإهداء

إلى نبي الرحمة المرسله للعالمين، محمد

ﷺ

إلى...روح والدي الطاهرة، وإلى روح
والدتي الطيبة

﴿وَإِخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ
رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ «الإسراء: آية 24»

إلى...روحي أخي رحمه الله وطيب ثراه

إلى...زوجي سندي ورفيق دربي

إلى...أبنائي ضياء الدين، وريم

فلذة كبدي، ومهجة قلبي، ومبعث الأمل في
حياتي... وفقهم الله.

إلى...أخي وأخواتي

﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَيَّ أَنفُسَهُمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ
خَصَاصَةٌ﴾ «الحشر: آية 9»

إلى...كل حملة العلم وورثته

إلى...كل الشموع التي تحترق لتنير درب
المستقبل

كل من لا تنام ضمائرهم للرقى بالجامعة

الجزائرية والوطن.

إلى...

كل من دعا لي بالتوفيق والخير

أهدي هذا

العمل

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم، المبعوث رحمة للأمم، محمد وآله وصحبه وسلم... وبعد:

بعد أن تمت هذه الرسالة بحمد الله وتوفيق منها فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر جزيله والإمتنان عظيمه إلى الأستاذ الدكتور مستاري عادل لقبوله وتحمله مسؤولية الإشراف على هذه الرسالة ومتابعتها، فلولا تعزيزه وتوجيهه، وتشجيعه لي لما كان لهذه الدراسة أن تظهر لحيز الوجود.

, أرى أنه من أقل الواجبات تجاهه أن أفية حقه ما إستطعت إلى ذلك سبيلا، وخير ما أقدمه له دعاء يزكو عند ذي العرش غرسه، وتطيب به نفسه.

كما يطيب لي أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان، وخالص الود والإمتنان إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على مراجعتهم لهذا العمل وعلى ما منحوه لي من وقت وجهد امناقشة وتحكيم هذه الرسالة، وعلى ما سوف أحضى به من الملاحظات الصائبة، والأفكار الثاقبة التي سوف تُثري العمل وتسد ما فيه من النقص والقصور.

ولست أضع القلم حتى أتقدم بخالص الشكر
والعرفان إلى كل من قدم لي يد إعانتني
في إعداد هذا الجهد المتواضع.

نور الهدى
قاضي

إليكم جميعًا
أقدم
شكري
وأمتناني

قائمة المختصرات

أولاً: المختصرات باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية
- ص: صفحة
- د. س. ن: دون سنة نشر
- د. د. ن: دون دار نشر
- ق. إ. ج. ج: قانون الإجراءات الجزائية
- م. إ. ج: مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.
- ع: العدد
- م: مادة

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية

- P : Page
- PP : de la page jusqu' a la page
- N° : Numéro
- Ed : Edition
- Op. cit : Ouvrage cité
- Ibid : Même endroit, même ouvrage
- Vol : Volume
- J. O. F : Journal officille Française
- L. G. D. J : Librairie général de droit et de juris prudence
- J. C. P : Juris classeur périodique
- Rev. Dr. Pén. Crim : Revue de droit pénal et de criminalogie
- Rev. Int. Dr. Pén : Revue internationale de droit pénale
- Rev. Sc. Crim. (R. S. C) : Revuede science criminelle et de droit pénal comparé
- Gaz. Pal : Gazette du palais
- C. R. J. J : Center de recherche juridique et judiciaires

مقدمة

أفرز العالم المعاصر -المتقدم علميا- العديد من المتغيرات الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية مصحوبة بتغيير لأنماط مستحدثة من السلوك الإجرامي، التي تتفاوت فيما بينها من حيث درجة جسامتها ومدى مساسها بالضمير العام، فبدأت الدول تحاول بشتى الوسائل تطوير إمكانياتها وقدراتها لتحقيق العدالة، من خلال التوسع في استعمال سياسة التجريم والعقاب.

وقد كان من أهم النتائج التي نجمت عن الإفراط في استخدام تلك الوسائل بروز ظاهرة التضخم التشريعي بسبب كثرة النصوص القانونية المتفرقة، التي تتضمنها العديد من التشريعات الجزائية.

وقد واكب هذا الإغراق -غير المبرر- في الأخذ بسياسة التجريم والعقاب. الإسراف في استخدام الدعوى الجنائية من أجل الكشف عن الحقيقة، فأصبحت المعاناة ذات وجهين: وجه عقابي، سببه التوسع في التجريم وملاحمة العقوبة السالبة للحرية وخاصة قصيرة المدة، وعدم قدرة الدول على ضمان تنفيذ عقابي يضمن إعادة إصلاح وتأهيل الجناة، ووجه إجرائي، سببته الدعوى الجنائية بإجراءاتها الطويلة، المعقدة والمكلفة، وملاحمة تعريض المتهم لخطر طول مدة الإجراءات، إنتظارا للمحاكمة والفصل فيها، فضلا عما يصيب الضحية من مشقة للحصول على حقوقه.

وقد أظهر الواقع العملي أن التضخم العقابي يعد أحد أهم أسباب أزمة العدالة الجنائية، فقد أدت هذه الظاهرة إلى تزايد أعداد الأفضية الجنائية المنظورة أمام المحاكم، وترتب عن هذه الزيادة مع قلة القضاة وعدم تخصصهم تهديد مرفق العدالة بالشلل.

وليس هناك دليل ابلغ من أن العدالة تمر بأكثر أطوارها إختناقا وإخفاقا، العدد الهائل من الخصومات التي تنتظر يوميا أمام المحاكم، فضلا عن المدد التي تستغرقها للوصول إلى أحكام نهائية، بالإضافة إلى إشكالات تنفيذها، ما أدى إلى تراجع ثقة الناس في النظام القضائي، وبالتالي إلى تعاضم معاناة أجهزة العدالة الجنائية، التي أصبحت عاجزة عن تحقيق العدالة الناجزة والسريعة والتي أضحت أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، التي تصبو إلى تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الفردية من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

وتقودنا كل هذه الأفكار، إلى نتيجة واحدة، تتمثل في مدى أهمية تطوير مفهوم مكافحة الجريمة، الذي لم يعد مرتبنا بالمفهوم التقليدي لسلطة الدولة في العقاب التي لا تتحقق إلا بالعقوبة والدعوى الجنائية كوسيلة لها بل أصبح من الممكن تحقيق هذه الغاية من خلال مفهوم جديد لهذه السلطة يستقيم بغير اللجوء إلى الدعوى الجنائية بمفهومها التقليدي.

فالنيابة العامة يجب أن لا تقتصر سلطاتها على الإحالة أو الحفظ لأوراق الدعوى، ولكن يجب أن يتاح لها طريق ثالث لفض النزاع.

ومن أجل هذه الأمور وغيرها -على ما سوف نراه لاحقا- سعت التشريعات المقارنة إلى البحث عن مفهوم آخر للعدالة ومزجه مع المفهوم التقليدي، وهو إرساء عدالة تفاوضية وإصلاحية ينتقل فيها التركيز على المجني عليه وحاجاته النفسية والمادية التي نتجت جراء كونه ضحية للجريمة من جهة، وعلى الجاني في محاولة لإصلاحه وإعادة تأهيله، والأهم من ذلك أنه قد بدأ التركيز وفقا لهذا المفهوم الجديد على العلاقات الاجتماعية بين أطراف الدعوى، ضمانا لدرء الخلل عن التضامن الاجتماعي، نظرا لعدم تحقق ما يرغب فيه المجني عليه من جراء الحكم القضائي.

ولا شك أنه وفقا لهذا المفهوم الجديد للعدالة، سوف يتنامى دور المجني عليه بوصفه طرفا في الدعوى، فلن يكون الطرف المنسي، بل ستكون مشاركته أكثر قوة مقارنة بالدور المنوط به في ظل العدالة التقليدية، فهو سوف يكون مركز الاهتمام ومحوره إلى جانب المتهم، ما قد يجعلهما يتفقان على التسوية المرضية للنزاع.

ولقد سائر قانون الإجراءات الجنائية هذا المفهوم الجديد للعدالة العقابية، إذ ليس من العسير أن تحقق الدولة سلطتها في العقاب دون اللجوء إلى الدعوى الجنائية، فليس ثمة ما يمنع من إنقضائها متى ما توافرت لها بدائل معينة تستقيم مع فكرة استبعاد العقوبة، خاصة السالبة للحرية قصيرة المدة.

ومنه فقد أصبح من أهم مظاهر السياسة الجنائية المعاصرة هجر فكرة الدعوى باعتبارها الوسيلة القانونية للوصول إلى تطبيق العقوبة، فهي لم تعد الوسيلة الوحيدة لإقتضاء حق الدولة في العقاب، بل أصبح من الضروري التحول عن الخصومة الجنائية وعدم إتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقا أو خضوعها لإرادة ذوي الشأن من النيابة، الجاني والمجني عليه، بحيث يكون لهؤلاء اليد الطولى في إنهاء الدعوى الجنائية، هذه الأخيرة التي ستظل تحمل في طياتها من السلبيات ما يعوق مسيرتها وتحقيقها لأهدافها، رغم كل التطور الذي لحق بمراحل قيامها.

فسلطة الدولة لم تعد تهدف إلى مجرد إبلام الجاني، بل صارت تسعى إلى تحقيق أهداف اجتماعية يشترك فيها كل من إصلاح الجاني، تعويض المجني عليه، فضلا عن تحقيق السلم الاجتماعي، وهي أهداف تشترك فيها كل قطاعات الدولة وجميع قوى المجتمع المدني من خلال إسهام العامة في مكافحة الجريمة، باعتبار أن هذه الغاية هي مسؤولية الجميع.

وانطلاقا من كل ما تقدم، أحس الفقه بضرورة البحث عن بدائل للدعوى الجنائية لعلها تتدارك سلبيات النظام التقليدي في تسيير الدعوى مع المحافظة على تطبيق القانون وصدور أحكام جزائية أو إنهاء الدعوى بشكل مناسب، وهي ما يسمى "ببدائل الدعوى الجنائية".

ويطلق عليها الفقه أيضا، "الوسائل البديلة لحل المنازعات الجنائية" أو "الوسائل المستحدثة لإدارة العدالة الجنائية" أو "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى"، وتحتل هذه الأنظمة مكانة مهمة، وتلعب دورا متميزا تزداد أهميته في جميع الأنظمة القانونية المقارنة.

وتحقيقا للأهداف المذكورة، فقد إهتمت المؤتمرات والندوات الدولية بالدعوة إلى عمل القضاة على إحلال السلام الاجتماعي، وعلاج العلاقة بين المجني عليه والمتهم والتوفيق بين المتنازعين، من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة لإدارة حق الدولة في العقاب، والتوسع في قبول الصلح، دون الإخلال بالهدف الأسمى وهو سيادة القانون، ومن ذلك مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في "ميلانو بإيطاليا" في الفترة الممتدة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، ومؤتمر القاهرة الخاص بالجمعية الدولية لقانون العقوبات لسنة 1984، والندوة الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في "طوكيو" في الفترة من 14 إلى 16 مارس 1983، فضلا عن التقرير الصادر عن الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة المقدم إلى لجنة منع الجريمة ومعاملة المجرمين في الدورة الحادية عشر المنعقدة في "فيينا" في الفترة من 16 إلى 25 أفريل لسنة 2002، كما أكد على أهمية الوسائل البديلة في حل الخصومات الجنائية، مجلس وزراء العدل في أوروبا من خلال عديد التوصيات، التي تبين الأهمية القصوى لتبسيط إجراءات التقاضي وزيادة فاعلية العدالة الجنائية، كالتوصية الصادرة في 1989 التي تحث على تطوير الإجراءات غير القضائية، والتوصية الصادرة في 15 سبتمبر 1999 التي تدعو إلى الإتجاه أكثر صوب الوسائل البديلة التي تسمح بالمرونة في الإجراءات والمساهمة الفعالة للجاني والمجني عليه واستبعاد الإجراءات التقليدية، هذا على المستوى الدولي.

أما على مستوى التشريعات الداخلية فقد لاقت هذه الأنظمة رواجاً باهراً في العديد منها ودونما توقف عند إختلاف المدارس القانونية بين نظام أنجلوأمريكي يقوم على العرف ويعتمد السوابق القضائية، أو أنظمة لاتينية لا تعترف إلا بالتقنين والقاعدة المكتوبة، فقد إتجه المشرع في كثير من الدول كأمریکا، كندا، إنجلترا، إسبانيا، ألمانيا إيطاليا، البرتغال، تركيا، المغرب، تونس، العراق... إلخ إلى تفعيل العدالة عن طريق تبسيط إجراءاتها.

والمشرع الفرنسي، هو الآخر لم يتوان عن تحقيق ذات الهدف من خلال تبني الوسائل البديلة عن المتابعات الجنائية، وكان ذلك في البداية بصدور القانون رقم: 93-2 الصادر في 4 جانفي 1993 الذي نظم الوساطة الجنائية، والقانون رقم: 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 الخاص بتدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية والقانون رقم: 2002-1138 الصادر في 9 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم وتوجيه العدالة، وأخيراً قانون موازنة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية رقم: 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004.

ولقد إستحدث المشرع المصري العديد من التعديلات، التي مست مجموعة القواعد القانونية الإجرائية الجديدة التي أعطت قدراً من المرونة والسلطة التقديرية للنيابة العامة والقاضي الجزئي بشأن سلطة إصدار الأمر الجنائي والتوسع في نظام التصالح بقصد التخفيف على القضاء والتغلب على الإرتفاع المطرد للقضايا للوصول للعدالة الناجزة، من خلال كل من القانونين رقم: 74 لسنة 2007 و 153 لسنة 2007.

وإيماناً من المشرع الجزائري بأهمية تبسيط الإجراءات الجزائية بما يحقق الفاعلية والسرعة في البت في القضايا، فقد قام باستحداث أنظمة بديلة لمعالجة ببطء إجراءات التقاضي وتخفيفاً على المحاكم والقضاة كنظام الوساطة الجنائية بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في مواد المخالفات والجنح البسيطة التي حددها المشرع على سبيل الحصر بشروط بينها القانون، كما أدرج نظام الأمر الجزائي في بعض الجنح ولم يقتصر المشرع على ما سلف ذكره من نصوص، فقد سبق ذلك ومنذ عقود تكريس بعض الحلول التي من شأنها تحقيق هذه الأهداف، كغرامة الصلح، الأمر الجزائي في المخالفات، وغرامة المصالحة في مرحلة ما قبل القضائية، حيث اعتبرها أحد أسباب إنقضاء الدعوى العمومية وفقاً لنص المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، هذه وغيرها من الحلول البديلة التقليدية كسحب الشكوى ونظام الحفظ... إلخ

➤ أسباب إختيار الموضوع:

إن مرد إختيار موضوع "بدائل الدعوى الجنائية" يرجع لسببين:

السبب الأول: (حادثة الموضوع)، فهويتعلق بالآليات البديلة لحل المنازعات الجنائية وهي أنظمة لم تعرفها التشريعات بعد -خاصة في الدول العربية- ولم تتبناها في تشريعاتها، فكان من المناسب أن تقدم هذه الإجراءات المستحدثة للتعريف بها.

فهذه الأنظمة الإجرائية تستبعد إجراءات الدعوى الجنائية في الجرائم قليلة الخطورة كثيرة العدد، لتحل محلها في فض المنازعات، كما أن حادثة الموضوع تجعله ميداناً خصباً للبحث وحينها يكون للباحث فيه إن أصاب الأجران وإن أخطأ فيكفيه الأجر الواحد، فيكفي أن يكون عمله ممهداً لأعمال وبحوث أخرى.

ولا أنكر الجانب العاطفي للموضوع، ما شجعتني على تحمل صعاب البحث طيلة سنوات علني أصل إلى نتيجة أرجو أن تكون مقبولة.

أما السبب الثاني: فهو سبب موضوعي، يتفرع إلى عدة نقاط، تتمثل الأولى، في أهمية الموضوع وما يطرحه من تساؤلات تمتاز بالجدة في مجال القانون الجنائي والسياسة الجنائية المعاصرة، سوف نسعى من خلال ما سنقدمه في البحث إلى إجابات عنها.

وفي نقطة أخرى لا تقل أهمية، هي أن الموضوع يشكل مزيجا بين مختلف العلوم الجنائية كعلم العقاب وعلم الإجرام وقانون الإجراءات الجنائية والقانون الدستوري، كما أنه لا يقتصر فقط على المجال القانوني، بل أنه يتطلب الإنفتاح على جملة من العلوم الاجتماعية والإنسانية، فهو مرتبط بموضوع علم الضحايا وموضوعات السياسة الجنائية الحديثة وهي مسائل لطالما شكلت محط اهتمامنا، ما يجعل الفائدة أكبر وأعم.

➤ أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة على مستويين، العلمي والعملي:

فعلى المستوى العلمي:

- إن إتباع الإجراءات العادية للمحاكمة الجنائية في الجرائم قليلة الخطورة كثيرة العدد، جعل وضعية المحاكم في كل دول العالم تشهد حالة من الاختناق، ما جعل السياسة الجنائية في معظم دول العالم تتجه صوب الفكر التصالحي، عبر إنهاء الخصومات الجنائية بأسلوب غير ذلك المتبع في الإجراءات الجنائية التقليدية الهادفة إلى توقيع العقاب على الفاعل، بمعنى التحول عن الإجراءات الجنائية التقليدية إلى إجراءات أخرى بديلة عنها يخضع فيها المتهمون إلى معاملة مختلفة عن تلك المقررة تقليديا في المحاكمات الجنائية العادية.
- وتعمل سياسة التحول عن الخصومة الجنائية على إسقاط إجراءات الدعوى كليا أو جزئيا أو استبدالها بإجراءات أخرى أقل تعقيدا وأكثر مرونة وبساطة، وتماشيا مع هذا التطور فقد تبنت العديد من التشريعات في العالم أنظمة قانونية مستحدثة تهدف إلى سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية قليلة الأهمية، وتبسيط إجراءاتها بغرض التخفيف من أعباء المحاكم حتى تنفرغ للنظر في القضايا الهامة.
- كما يكتسي الموضوع أهمية علمية تكمن في خطورة التخلي عن العقوبة الجنائية لتحل محلها ما يسميها الفقه اليوم بالعقوبات الرضائية التي تلعب فيها إرادة الأفراد دورا مهما في تحديد مصير الدعوى الجنائية.
- كما أن فكرة التخلي عن الإجراءات التقليدية للمحاكمات الجنائية، لإفساح المجال لبدائل إجرائية أخرى أكثر تبسيطا، وإعطاء الخصوم اليد الطولى في تحديد مسار الدعوى، إنما هي فكرة تستدعي التأمل العميق.
- كما يستمد الموضوع أهمية من كون هذه الأنظمة تمثل تحولا جوهريا في كيفية إدارة المنازعات الجنائية وبالتالي حق الدولة في العقاب، وفقا للتوجهات الجديدة للسياسة الجنائية صوب عدالة إنسانية تعتمد مفهوما جديدا لا تفرط فيه الدولة في حقها في العقاب لضبط السلوك الاجتماعي، وفي نفس الوقت مراعاة حقوق الضحايا المادية والنفسية، فهي لا تفرط في القصاص من الجاني، مع الحرص على تحقيق الإنسجام الاجتماعي وإعادة رتق العلاقات التي أهدرتها الجريمة.
- كما يستعرض أهم البدائل الإجرائية الحديثة في تطبيقات مقارنة بالتحليل والمقارنة، مما يساعد من الناحية النظرية على اختيار ما يتناسب والمجتمع والتشريع الوطني الذي يحتاج في إطار عصرنة العدالة إلى تحيين العديد من الأحكام الإجرائية حتى يتسنى له مسايرة التوجهات الجديدة في السياسة الجنائية، بغية تطوير نظام العدالة من خلال البحث عن وسائل إجرائية تستوعب المحاور الجديدة لإدارة حق الدولة في العقاب وتحديث آلياته.

• كما تكمن الأهمية النظرية للبحث، في أن هذه البدائل الإجرائية تجسد تغيرا للإجراءات الجنائية صوب النظام الإتهامي الذي يتزايد فيه دور الخصوم في الدعوى، ويكون لهؤلاء سواء النيابة العامة، المتهم أو المجني عليه اليد العليا في إدارة الدعوى، ويتعاضم فيه دور المجني عليه، الذي لم يعد الطرف المنسي في الإجراءات

الجنائية، ما أضفى طابعا خاصا على الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية، حيث أصبح ينظر إليها على أنها نوع من الملكية الخاصة لكل من الجاني والمجني عليه، بحيث يحق لهما التنازل عنها أو التفاوض بشأنها.

فقد لا تتحرك الدعوى الجنائية ولا يرجع السبب في ذلك لمانع قانوني، ولكن لأن الأطراف قد اتفقوا وتراضوا على التفاوض من أجل انقضائها وهي مسألة غريبة في مجال القانوني الجنائي باعتبار الدعوى تتعلق بالنظام العام، ومما يثير الدهشة هنا، هو أن النيابة العامة غالبا هي من يقترح على الخصوم التفاوض من أجل إنقضاء الدعوى، في حين أنها الأمانة عليها باسم الجماعة، والتفاوض يعني الاتفاق وبالتالي استخدام الرضائية في مجال الدعوى الجنائية ومن هنا تبدو أهمية هذا البحث، فالرضائية تثير فكرة العقد واتفاق إرادات الأفراد على إبرام اتفاق بخصوص مصير الدعوى، ما يجعل من المسألة أمرا محيرا، فكيف يمكن أن نتصور واقعا تلاقي إرادات الأفراد مع السلطات العامة وبناء على إقتراح منها على تحديد مصير الدعوى الجنائية؟

• كما تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع في أنه يسعى إلى البحث في مدى توافق بدائل الدعوى الجنائية مع المبادئ القانونية العامة والأسس المستقرة في النظام القانوني من مدى تعارضها، لأن البحث في هذه المسألة يرسخ التأصيل القانوني لأي نظام محدث قصد إدخاله في التشريعات الوطنية.

• وما يزيد من أهمية الموضوع أنه يلقي الضوء على العديد من الأفكار التي جاءت بها السياسة الجنائية المعاصرة، في إطار إرساء التوجهات الحديثة لإدارة حق الدولة في العقاب، وترشيده كسياسة التحول عن الخصومة الجنائية، تضييق نطاق تطبيق العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، تفريد المعاملة الإجرائية موازاة مع تفريد الجزاء الجنائي، أنسنة العدالة الجنائية، العدالة التصالحية، العدالة التفاوضية والعدالة التعويضية، خصخصة الدعوى الجنائية... إلخ، هذه وغيرها من الأفكار المستحدثة التي تشكل كل واحدة منها مجالا خصبا للبحث والدراسة.

أما على مستوى الأهمية العملية:

• فقد أصبحت الوسائل البديلة لحل المنازعات الجنائية الطريق الآمن للخروج من أزمة العدالة الجنائية كما تمثل طريقا متميزا للحد من مشكلة بطء الإجراءات، كما أنها تعالج مشكلة الإزداد المطرد في الدعاوي التي تتدفق على هيئات المحاكم الجنائية، خاصة فيما يتعلق منها بجرائم الجنوح البسيط، مما يحول دون تفرغ القضاة والنيابة العامة لنظر القضايا الخطيرة، كما أنها في نفس الوقت تعمل على عدم التضحية بأغراض العقوبة في الردع بنوعيه، وهي في ذات الوقت تراعي حقوق كل من المتهمين والضحايا، مما يحقق الأغراض الاجتماعية، من خلال إعادة الانسجام الاجتماعي، وتقريب العدل من مستحقه، هذا من جهة.

• ومن جهة ثانية، فإن هذه الوسائل تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية في مهدها وهو ما ينطوي من الناحية العملية على عدة مزايا، فالنزاع ولهذه اللحظة يبقى محاطا بنوع من السرية النسبية، ما يعود بالإيجاب على أطراف الدعوى، كما أنها تجنب الأطراف ضياع الوقت وفقد الجهد الذي يستغرقه نظر الدعاوي وفقا لإجراءات المحاكمة التقليدية، كما أن إنقضاء الدعوى في مرحلة متقدمة أو عدم تحريكها أصلا إنما يحول دون توتر العلاقات بين الأطراف بسبب المواجهة المرتبطة بالخصومة القضائية، وتحول دون صدور الأحكام النهائية التي تقوي الضغائن والأحقاد، وهو ما يشكل مكسبا له قيمته.

• ومن جهة ثالثة، فإن الأنظمة الإجرائية المستحدثة إنما تمثل خيارا ثالثا، النيابة العامة فيما بين الإحالة وحفظ الأوراق، يسمح لها بتنويع رد الفعل تجاه ما يعرض من قضايا في صف معين من الجرائم للتخفيف من قرارات الحفظ، فهي علاج سريع لما يسميه الفقه الفرنسي بـ "الإدراج المكتضة".

• إضافة إلى ما سبق تعتبر الدراسات المقارنة بصفة عامة وفي جميع مجالات البحث العلمي أرضية أولية للعديد من الدراسات اللاحقة، كما تساعدنا الدراسات المقارنة على الإطلاع على تشريعات أخرى وما حوته في مواضيع معينة علنا نستفيد منها في تطوير قوانيننا الوطنية.

• كما يحمل هذا الموضوع من الناحية العملية فوائد جمة لكل المختصين في المجال الجنائي والسياسة الجنائية من أساتذة، وطلبة، وباحثين، محامون وقضاة وحتى بالنسبة للعامة الذين يعينهم معرفة حقوقهم، ونشير

أيضا إلى أن هذه الدراسة قد حاولت من خلالها تجميع شتات العديد من الموضوعات في بحث واحد، على أساس أن كل فكرة أو مصطلح في هذا البحث إنما يمكن أن يشكل وحده موضوعا مستقلا، علني أقدم لكل مهتم عونا وإجابة على ما قد يتساءل عنه بخصوص أحد هذه الموضوعات.

➤ نطاق البحث:

تتعدد تقسيمات وسائل حل المنازعات بالطرق البديلة في المادة الجزائية عبر مختلف التشريعات الإجرائية في العالم وفقا لتاريخ ظهورها، فمنها ما هي وسائل تقليدية وقديمة، ومثالها الأمر بالحفظ، وسحب الشكوى، والغرامة الجزافية، أو حديثة مثل التسوية الجنائية، الوساطة الجنائية، الأمر الجنائي ونظام المفاوضة على الاعتراف وغيرها من الطرق الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، وكلها تمثل صورا للصلح الجنائي، وتشارك في هدف واحد هو التقليل من مثالب العدالة الجنائية التقليدية.

ويقتصر موضوع بحثنا على دراسة البدائل المستحدثة كالوساطة، الأمر الجنائي، التسوية الجنائية ونظام المفاوضة على الاعتراف من منظور بعض التشريعات الوضعية المختلفة، وإننا لا ندعي القدرة على تلمس كل صور هذه البدائل، وإنما سنكتفي بإبراز أهمها ومدى إمكانية الأخذ بها في التشريع الوطني.

وللإشارة فإن نطاق هذه الآليات لا يمتد سوى لما نسميها بجرائم الجنوح البسيط كمخالفات وجنح القانون العام.

وسوف لن تقتصر دراستنا على نظام قانوني بعينه، ولا على دولة بذاتها، حيث ينطوي عدم التحديد على ميزة بالنسبة لبحثنا.

● كما أن موضوع بحثنا إنصب فقط على التطور الذي لحق بالقواعد الإجرائية للقانون الجنائي، حيث تطرقنا إلى البدائل التي مست الدعوى الجنائية أو ما يسمى بسياسة التحول عن الإجراءات، ويتمثل جوهر هذه السياسة في إسقاط إجراءات الدعوى الجنائية كليا أو جزئيا أو أو استبدالها بإجراءات أقل تعقيدا وأكثر سرعة في فض النزاعات، ولم نتطرق إلى التطور الذي لحق بالشق الموضوعي أو ما يسمى بسياسة الحد من التجريم والعقاب وبدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة إلا في مواضيع قليلة استدعتها طبيعة الدراسة.

➤ إشكالية البحث:

تفترض العديد من الإعتبارات الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية، وحتى الفنية أن هناك حاجة لوجه جديد للعدالة الجنائية، وذلك بإدارتها بطريقة لا تعتمد على القهر والإجبار، ولهذا قد عرف الفقه الجنائي الإجرائي تطورا مهما لم يعد الهدف فيه من الإجراءات الجنائية بمفهومها التقليدي قاصرا على فض المنازعات بطريق إجراءات الدعوى بما تحمله من مراحل، بل امتد ليتسع لنوع جديد من إقامة العدل قد يصطدم ككل شيء محدث في بعض مظاهره بمبادئ قانونية مستقرة فيوجداننا قبل أن تستقر في المدونة القانونية، ومن أهم هذه المبادئ حق الدولة في العقاب، الأصل براءة الإنسان، حق الدفاع، المساواة، قضائية العقوبة...إلخ.

فهذه الوسائل تهدف إلى التخفيف على كاهل القضاء من خلال ما يترتب عليها من انقضاء للدعوى الجنائية بإجراءات مبسطة وموجزة تؤدي إلى سرعة الفصل فيها بغير طريق الإجراءات العادية، ويزيد من أهمية وخطورة هذا التطور ضرورة ألا يقتصر على تحقيق هذه الإعتبارات العملية النفعية فحسب، بل هناك غايات أخرى معنوية لا يجب المساس بها، فلا يجب أن تكون سرعة الإنجاز وفاعلية العدالة على حساب التضحية بالضمانات الدستورية والقانونية للمحاكمات الجنائية المقررة لحماية حقوق وحرريات الأفراد، ومن هذا المنطلق تكون نقطة البدء في اختيار هذا الموضوع محلا لبحثنا.

وعليه فالإشكالية الأساسية الخاصة بموضوع الدراسة هي:

هل تقود بدائل الدعوى الجنائية إلى سياسة توازن بين المحورين: الفعالية ومتطلبات الدولة القانونية؟

أم تقود للتضحية بأحدهما في سبيل الآخر؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية، نوردتها فيما يلي:

- ما المقصود بدائل الدعوى الجنائية؟
- ما هي السمات العامة لهذه البدائل؟
- ما هي طبيعتها القانونية؟
- ما هي الأسباب التي أدت إلى وجودها؟
- ما هي الأهداف التي تبتغيها التشريعات من تبني البدائل؟
- ما هي علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب؟
- ما هي أشكال وصور بدائل الدعوى الجنائية؟
- ما هو النطاق الإجرائي والموضوعي لهذه البدائل؟
- هل تخضع كل الجرائم في فض منازعاتها لبدائل الدعوى الجنائية؟
- إلى أي مدى يمكن التنازل والتفاوض حول مصير الدعوى الجنائية كوسيلة للدولة في إقتضاء حقها في العقاب؟
- هل تؤسس بدائل الدعوى الجنائية لسياسة جنائية جديدة؟
- ما هي محاور هذه السياسة؟
- تؤدي هذه البدائل إلى انقضاء الدعوى الجنائية، فما مصير الدعوى المدنية؟
- ما مدى إقحام البدائل للرضائية في مجال القانون الجنائي؟
- هل تؤسس سياسة التحول عن الخصومة الجنائية لقضاء جنائي بديل للقضاء التقليدي؟
- هل تعد البدائل خصخصة للدعوى الجنائية؟
- هل تؤدي بدائل الدعوى الجنائية لتحول في أدوار الهيئات القضائية؟
- ما مدى إتفاق هذه الأنظمة مع المبادئ الدستورية التي في إطارها تدور الإجراءات الجنائية؟
- هل أخذ تشريعنا الوطني ببدائل الدعوى الجنائية مسايرة للتطورات التي تشهدها السياسة الجنائية المعاصرة؟

فالموضوع لأهميته وحدثه يثير هذه الإشكاليات وغيرها حسب ما سوف نراه من خلال صفحات البحث.

➤ أهداف البحث:

لقد سطرنا لهذا البحث مجموعة من الأهداف نسعى للوصول إليها، ومن أهمها ما يلي:

- تحديد ماهية البدائل المستحدثة للدعوى الجنائية.
- التعرف على التطورات الإجرائية التي مست القانون الجنائي لمواجهة أزمة العدالة الجنائية.
- تسليط الضوء على أهم أسباب ونتائج أزمة العدالة الجنائية.
- بيان أهمية بدائل الدعوى الجنائية.
- معرفة دور كل من الجاني والمجني عليه في هذه الأنظمة.
- معرفة دور الهيئات القضائية من نيابة وقضاة في وسائل التسوية للمنازعات الجنائية، بإعتبار تطبيقها يؤدي إلى تحويل أدور هذه الهيئات بما فيها دور المحامي.
- معرفة دور ومساهمة المجتمع المدني في تسوية النزاعات ومحاربة الإجرام.
- الإطلاع على كيفية تنظيم المشرع الجزائري لإجراء الوساطة والأمر الجزائي كبديل عن الدعوى العمومية.
- الإطلاع على بعض التجارب القانونية المقارنة في تبنيها لبدائل الدعوى الجنائية.

- لقد تبنت دول العالم أنظمة مستحدثة لإنهاء الخصومات الجنائية، ولقلة البحث القانوني في هذه الموضوعات من ناحية وإلحاج التشريعات العربية على تبنيها من ناحية أخرى، فقد جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على هذه الأنظمة وتضعها في الميزان ودراستها، لوضع التوصيات اللازمة بخصوصها علها ترى النور في تشريعنا الوطني، وغيره من التشريعات العربية.

كما تهدف لمعرفة مدى توافق هذه الأنظمة البديلة مع قيم ومبادئ مجتمعاتنا العربية.

➤ منهج البحث:

بعد أن حددنا أهمية البحث وشخصنا إشكاليته يتبقى لنا اختيار مناهجه التي تبدأ بالتحليل والمقارنة وتنتهي بإستخلاص النتائج والتوصيات:

فقد إعتدنا التعددية المنهجية وفقا لما تطلبت الدراسة، حين إعتدنا المنهج الإستدلالي باعتباره من أكثر المناهج صلاحية للتطبيق في مجال العلوم القانونية والذي يعتمد على إمكانية العودة إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية والمبادئ العامة التي أقرتها الدساتير المقارنة لبيان مدى اتفاق أو تعارض هذه الأنظمة الإجرائية البديلة والمستحدثة مع القواعد العامة للإجراءات الجنائية والمبادئ الدستورية لتأكيد مدى جدواها من عدمه.

وإعتدنا تقنية التحليل من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، ومعرفة ماهية بدائل الدعوى الجنائية وطبيعتها القانونية ونطاقها، وأهم أسسها وآليات تطبيقها من خلال تتبع بعض القواعد القانونية المنظمة للموضوع في بعض التشريعات محل الدراسة بما فيها التشريع الوطني، كما حاولنا من خلال تحليل واستقراء هذه النصوص تحديد أطرافها وفيما إذا كانت تخضع لرقابة الجهاز القضائي، أم تظل بعيدة عن سيطرته كآليات بديلة عن القضاء التقليدي.

كما استخدمنا المنهج المقارن عند دراسة التطبيقات المختلفة لهذه الأنظمة المستحدثة، وفي الدراسة المقارنة استخدمت المقارنة الرأسية، فهي تؤدي إلى حسن إدراك أوجه الاتفاق والإختلاف بين التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية، حيث قارنت كل جزئية من جزئيات التطبيق التي تعرضت لها في مختلف التشريعات في أن واحد تجنباً لتشتت الأفكار ودرءاً للتكرار.

➤ الدراسات السابقة:

- كتاب "نحو تسيير الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة-"، للدكتور عمر سالم، صدر عن دار النهضة العربية في طبعته الأولى سنة 1997، تناول الكاتب مسألة تسيير الإجراءات الجنائية من حيث الماهية والأسس الفلسفية والنفعية لتسيير الإجراءات الجنائية، وآليات هذا التسيير في قانون الإجراءات الجنائية المصري التي حكم عليها الكاتب بعدم الكفاية، وأوصى في نهاية مؤلفه بضرورة الأخذ بنظام الصلح الجنائي والتوسع فيه، كما دعا إلى ضرورة أن تكون المحاكمة خلال مدة معقولة تحقيقاً للتسيير.

- كتاب "الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العمومية" للقاضي علي محمد المبيضين، صادر عن دار الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن سنة 2010، تناول فيه الباحث ماهية الصلح الجنائي وتطبيقاته في القانون الأردني في كل من الجرائم الجرمية والجرائم الضريبية وبعض التطبيقات الخاصة له من الجرائم الاقتصادية، ما يجعل الدراسة تختلف عن موضوع بحثنا من حيث تناولنا صور الصلح في مخالقات وجنح القانون العام.

- رسالة دكتوراه موسومة بـ: "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري"، للباحث **طلال جديدي** بجامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق للسنة الجامعية 2016-2017، إقتصر البحث فيها على أهم الوسائل التشريعية التي إعتدتها المشرع الجزائري لإنهاء الدعوى في مدة وجيزة.

- رسالة دكتوراه موسومة بـ: "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية -دراسة مقارنة" للدكتور **محمد حكيم حسين الحكيم**، بأكاديمية محمد العبد الله للعلوم الأمنية منشورة من دار الكتب القانونية -مصر-، بين فيها الباحث أهمية الصلح في المواد الجنائية بوصفه طريقة غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية، يمكن من خلاله تجاوز أزمة العدالة الجنائية، وحاول الباحث من خلال الدراسة تشييد نظرية عامة للصلح يمكن أن تكون النموذج الذي يمكن الإهتمام به في تطبيق نظام الصلح الجنائي.

- رسالة دكتوراه موسومة بـ: "الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به - دراسة مقارنة"، للدكتور أسامة حسنين عبيد، بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، منشورة من دار النهضة العربية في طبعها الأولى سنة 2005، حيث تعرض الباحث لموضوع الصلح الجنائي من حيث ماهيته وطبيعته القانونية، كما تناول صورتيه، في الأولى، صلح بين الدولة والمتهم، أما في الصورة الثانية فتناول نظام الصلح الجنائي بين الأفراد في دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية مركزا في ذلك على كل من القانون المصري والفرنسي...

هذا فضلا عن بعض المراجع الأخرى والتي لم تكن في صميم ما تناوله البحث محل الدراسة، فضلا عن بعض المقالات بالعربية وأخرى بالفرنسية التي تناولت أفكارا من هنا وهناك حاولت أن أوظفها لخدمة الموضوع على أساس أنه لم يسعفني الحظ في الحصول على مراجع متخصصة في موضوع بدائل الدعوى الجنائية من حيث أحكامها العامة، وإنما عمدت إلى جمع شتات الأفكار والمعلومات، وحاولت التنسيق بينها وبناء البحث في الصورة التي قدمته بها.

➤ صعوبات الدراسة:

كأي عمل علمي قد تعترض طريقة العديد من العراقيل والصعوبات، بحيث يكون لها تأثير على الدراسة والمدة التي قد تستغرقها، مما قد يصعب على الباحث الوصول إلى الحقيقة الكاملة لموضوع بحثه. ونحاول حصر هذه الصعوبات فيما يلي:

1. قلة المراجع المتخصصة في موضوع بدائل الدعوى الجنائية ويعود ذلك حتما لحدثة الموضوع أو لتعذر الحصول عليها، كما قد يعود ذلك لكون هذه الأنظمة لا تزال مستحدثة في الأنظمة التي اعتنقتها مما ضاعف من صعوبة البحث.
2. انعدام السوابق القضائية التي تبين أطر التطبيق العملية، وإنعدام القواعد المبينة لكيفية استخدامها من قبل الأطراف التي تشارك فيها، كما هو الشأن بالنسبة لنظام الوساطة الجزائية في القانون الجزائري.
3. كما يحتاج البحث إلى الإفتتاح على قوانين وكتابات فقهية أجنبية تعذر الحصول عليها.
4. من أهم الصعوبات التي إعترضتنا في سبيل إعداد هذا البحث صعوبة الموازنة بين أجزاء الخطة وأبوابها لتوافر المادة العلمية لبعض الأجزاء وندرتها في البعض الآخر، مما إنعكس على حجم الأبواب، والمتمعن لذلك يلاحظ قلة حجم الباب الأول بالموازاة مع الأبواب الأخرى.
5. ولعل الصعوبة المولية هي الزخم الهائل من الأفكار المستجدة في السياسة الجنائية المعاصرة والتي لها علاقة بموضوع البحث والتي تطلبت مني مجهودا كبيرا في البحث عليها وتوضيحها في الدراسة محل البحث وجمع شتاتها، وإن كان ومما لا شك فيه أنها ميزة لها قيمتها بالنسبة للبحث أكثر من كونها إحدى الصعوبات.

➤ خطة الدراسة:

ومما تقدم بيانه وللإجابة عن الإشكالية المطروحة والإشكاليات الفرعية التابعة لها، وللوصول إلى الأهداف المسطرة لهذا العمل فقد إرتأيت تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: خصصناه للأحكام العامة لبدايل الدعوى الجنائية، تناولنا فيه ماهية هذه البدائل وسمياتها العامة وطبيعتها القانونية وأسباب بروزها في السياسة الجنائية من خلال فصله الأول.

أما فيما يتعلق **بالفصل الثاني** المعنون بعلاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب، فقد تطرقنا من خلاله لمفهوم هذا الحق وطبيعته القانونية ووسائل اقتضائه، كما تعرضنا لإستعمال الدولة لحقها في العقاب وأسس منع الأفراد سلطة تقييد حق الدولة في العقاب.

أما **الباب الثاني** المعنون بأشكال بدائل الدعوى الجنائية فقد قسمناه هو بدوره إلى فصلين: حيث تطرقنا في الفصل الأول منه إلى بدائل عن الحكم القضائي وتناولنا فيه كل من الأمر الجنائي ونظام المفاوضة على الإعتراف.

أما **الفصل الثاني** من الباب الثاني فقد خصصناه للبدائل عن الدعوى الجنائية، وتناولنا فيه كل من نظامي الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية.

أما **الباب الثالث**، والموسوم بتقييم بدائل الدعوى الجنائية، فقد قسمناه هو الآخر إلى فصلين: استعرضنا في **الفصل الأول** منه علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة، تناولنا فيه أسباب ونتائج أزمة العدالة الجنائية، وأن بدائل الدعوى الجنائية تعد شكلا جديدا للعدالة الجنائية وتطرقنا فيه لمحاور هذه السياسة ومدى إعتبار هذه الأنظمة بديلا عن القضاء وخصخصة للدعوى الجنائية، كما تطرقنا فيه إلى أنواع البدائل الموضوعية والإجرائية في السياسة الجنائية المعاصرة، كما رأينا بأن بدائل الدعوى الجنائية تجسد نموذجا للعدالة التصالحية التي بينا مفهومها والأسس التي تقوم عليها ونشأتها.

أما فيما يتعلق **بالفصل الثاني** من الباب الثالث فقد تناولنا فيه علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية، تطرقنا فيه لعلاقة هذه الأنظمة بالمبادئ الدستورية العامة التي تحكم القانون الجنائي وعلى رأسها قرينة البراءة بدءا بالمقصود بهذا المبدأ أو إنتقالا لبيان مدى تعارضه مع بدائل الدعوى الجنائية من عدمه وعلى نفس المنوال تناولنا كل من مبدأ المساواة وحقوق الدفاع، كما استعرضنا فيه علاقة هذه البدائل بالقواعد الثابتة في الإجراءات الجنائية، كمبدأ قضائية العقوبة ومبدأ عمومية الدعوى ومبدأ الفصل بين السلطات لمعرفة مدى تعارض كل هذه الأسس مع بدائل الدعوى الجنائية من عدمه في محاولة لتقييم هذه الأنظمة ومعرفة مدى إنسجامها مع هذه المبادئ المستقرة في المدونة القانونية منذ زمن.

ولقد أنهينا هذا العمل بخاتمة ضمت أهم نتائج الدراسة وتوصيات البحث.

الباب الأول : الأحكام العامة لبدائل الدعوى الجنائية

الفصل الأول: ماهية بدائل

الدعوى الجنائية

الفصل الثاني: علاقة بدائل

الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الباب الأول : الأحكام العامة لبدائل الدعوى الجنائية

تمهيد:

الأصل العام أن تضطلع الدولة بمهمة حل المنازعات الجنائية من خلال سلطتها القضائية، بيد أن استئثارها بذلك قد لا يؤدي بالضرورة الى تحقيق ما تصبو إليه، ابتداء مما نلاحظه من كثرة القضايا وازدياد حالات العود وانتهاءً بالنظام الإجرائي التقليدي المتميز بالبطء وكثرة التعقيد، وبهذا باتت العدالة تعاني أزمة حقيقية تنتسح طولاً لتشمل كل قطاعات النظام القضائي وتمتد عمقاً لتؤثر على كل فئات المتقاضين.

وليس هناك دليل أبلغ من أن العدالة تمر بأكثر أطوارها اختناقاً وإخفاقاً، العدد الهائل للقضايا والخصومات التي تنظر يومياً أمام المحاكم، فضلاً عن المدد التي تستغرقها للوصول إلى أحكام نهائية، بالإضافة إلى إشكالات تنفيذها، ما أدى الى تعاظم معاناة أجهزة العدالة الجنائية، التي أصبحت عاجزة عن تحقيق المواجهة السريعة والحاسمة، مع تراجع ثقة الناس في النظام القضائي، ومن ثم بات البحث عن أسلوب آخر مرّن لحل المنازعات وبعث النجاعة في العدالة الجنائية ضرورة ملحة.

وبالفعل أدى البحث والتفكير القانوني لحل تلك الإشكالات العملية إلى ظهور الوسائل البديلة لحل المنازعات والفصل في القضايا العالقة والمتراكمة في أدرج المحاكم وأروقتها في مجال القانون المدني والتجاري وامتدت حتى تشمل المجال الجنائي، وقد أطلق عليها الفقه اسم "بدائل الدعوى الجنائية".

فقد أصبح من أهم مظاهر السياسة الجنائية المعاصرة هجرة فكرة الدعوى الجنائية بإعتبارها الوسيلة القانونية للوصول إلى تطبيق العقوبة، فهي لم تعد الوسيلة الوحيدة لإقتضاء حق الدولة في العقاب، بل أصبح من الضروري التحول عن الخصومة الجنائية وعدم اتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقاً أو خضوعها لإرادة ذوي الشأن من النيابة؛ المتهم والمجني عليه.

إن هذه البدائل تمثل رؤية جديدة في السياسة الجنائية، وثورة على الآليات التقليدية لإدارة العدالة الجنائية المعاصرة، حيث أنها تنهي الخصومة دون السير في الدعوى، وتستبعد العقوبة كوسيلة لقمع الجريمة، وتعطي مساحة أكبر للأفراد، سواء كانوا متهمين أو ضحايا، لتقرير ما يناسبهم في مجال الإجراءات الجنائية.

وللتعرف على الأحكام العامة لبدائل الدعوى الجنائية، وبالتالي معرفة طبيعة هذه الإجراءات والنظر في مشروعيتها ونجاعتها، كان علينا تحديد ما هيبتها وعلاقتها بحق الدولة في العقاب.

وعليه قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الدعوى الجنائية

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الفصل الأول :
ماهية بدائل
الدعوى الجنائية

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

تمهيد:

سعيًا نحو إرساء العدالة الجنائية وعلاج أزمته، اتجه المهتمون بشؤونها إلى تطوير إدارة حق الدولة في العقاب وتحديث آلياته، من خلال البحث عن وسائل إجرائية تستوعب الأهداف التي قامت عليها السياسة الجنائية المعاصرة، والتي تتبنى مفهوماً جديداً ومتطوراً لسلطة الدولة في العقاب، يتصل أساساً بمقتضيات تحقيق العدالة الناجزة مع فرض احترام وكفالة الضمانات الدستورية، من خلال سرعة الفصل في القضايا الجنائية، تحقيقاً للمصلحة العامة دون الإخلال بالمصلحة الخاصة لكل من المتهم والضحية، وذلك بحصوله على التعويض المناسب.

وتتمحور هذه الوسائل إما في الوسائل القضائية عن طريق الدعوى الجنائية بمفهومها التقليدي مع البعد عن الإغراق في الشكليات أو غيرها من الوسائل شبه القضائية، وحتى غير القضائية المتمثلة فيما نسميها بالحلول التوفيقية أو البديلة، وهي آليات لإدارة الدعوى الجنائية، وتعد من أهم المستجدات في مجال السياسة الجنائية المعاصرة.

وبدائل الدعوى الجنائية تعتبر نظاماً مستقلاً، ما يجعلها ذات مفهوم خاص طبقاً لخصوصية المجال الذي تطبق فيه.

ولإحاطة بماهية بدائل الدعوى الجنائية، إرتأينا التطرق إلى مفهومها في (المبحث الأول)، وطبيعتها القانونية في (المبحث الثاني).

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

المبحث الأول: مفهوم بدائل الدعوى الجنائية

أدى تطور النسق الاجتماعي والنشاط الاقتصادي إلى تطور المعاملات وتعقدتها وظهور أنماط مستحدثة من النزاعات إنعكست سلبيًا على الجهات القضائية، مما دفع إلى البحث عن آليات بديلة وفعالة لتسويتها، وإيجاد حلول قضائية مرنة وسريعة، لضمان عدم تعطل المصالح، من خلال مساعدة الأطراف على تبادل وجهات النظر وتقريب الآراء، للوصول إلى تسوية ودية للنزاع، نابعة عن إرادة الأطراف، مما يضمن الالتزام بتنفيذ الحل المتوصل إليه.

ولقد عم تطبيق هذه الوسائل البديلة في جميع فروع القانون الخاص، ولم يتوقف الأمر عندها، بل إمتد تبنيتها إلى القانون الجنائي رغم خصوصية هذا الأخير.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف بدائل الدعوى الجنائية في (المطلب الأول)، ثم ننتقل بعد ذلك إلى ضبط بعض التعابير المشابهة في (المطلب الثاني)، وأخيرًا السمات العامة لهذه البدائل في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف بدائل الدعوى الجنائية

من أجل إعطاء تعريف شامل وواف ودقيق لبدايل الدعوى الجنائية، أرى أنه من المناسب أن نعرض على تعريف الطرق البديلة لحل النزاعات بصفة عامة، ثم نتطرق إلى تعريف بدائل الدعوى الجنائية في القانون وفي الفقه، ثم تعريفها وفق توصية المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، كما سوف يتم بيانه.

الفرع الأول: تعريف الطرق البديلة لحل النزاعات

جاءت الطرق البديلة لحل النزاعات رغبة في التحرر من القيود الواردة في الأنظمة القانونية العادية وأصبحت أنظمة قانونية قائمة بذاتها، حيث تبنيتها أغلب التشريعات المعاصرة في جميع فروع القانون، بغية الاستفادة مما تتميز به من مرونة وسرعة الفصل في النزاعات القائمة بين الأفراد، فضلًا عما توفره من انسجام في الروابط الاجتماعية بين الأطراف المتخاصمة، الأمر الذي يعود إيجابًا على المجتمع، من حيث توفير الأمن والاستقرار فيه، بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه في الحد من أزمة العدالة بصفة عامة والعدالة الجنائية بصفة خاصة.

لقد ظهرت الوسائل البديلة وتعددت تسميتها بين الطرق البديلة لحل النزاعات أو فض وتسوية النزاعات⁽¹⁾ كما اعتبرها البعض قضاءً غير رسمي، أو قضاءً ودياً، إلا أن جميع هذه التسميات تدور حول فكرة جوهرية توحد بين كل أنواعها، أي كان مجال تطبيقها، وهي "البديل" عن القضاء، وهي الآليات التي يلجأ إليها الأطراف بدلاً عن القضاء العادي عند نشوء الخلاف⁽²⁾، أي باعتبارها وسائل بديلة عن عملية التقاضي التقليدي، تقوم

(1) - يطلق على الطرق البديلة لحل النزاعات بالإنجليزية مصطلح "alternative dispute resolution methods"، واختصارها: "ADR" أما باللغة الفرنسية فيطلق عليها "les modes alternatifs de résolution des conflits"، واختصارها: "MARC" ويطلق عليها أيضاً: "les modes alternatifs de règlement des litiges"، واختصارها: "MARL".

(2) -سوالم سفيان، "الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص16.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

أساسا على الاختيار والرضائية في حل المنازعات، حيث تعتمد على الإرادة ورغبة الأطراف في اختيار الوسيلة المناسبة لحل نزاعاتهم.

والبدل في اللغة العربية يعني: الخلف، أو بدل الشيء: الخلف منه، والجمع "أبدال"، والبدل والبدل، وبدل الشيء: غَيَّرَهُ (1)، وإستبدال الشيء غَيَّرَهُ، معناه إذا أَخَذَهُ مكانه، والأصل في الإبدال جعل الشيء مكان شيء آخر (2)، فكلمة "البدل" تعني الآخر، أي: الوسائل الأخرى غير تلك المستخدمة تقليديا.

كما تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في تسوية النزاعات وغالبا ما تستوجب تدخل طرف ثالث نزيه ومحايد" (3).

والواضح من هذا التعريف أن الوسائل البديلة لحل النزاعات آليات يغلب عليها الطابع الإجرائي، فهي تعني عن الإجراءات التقليدية للتقاضي، وتجعل المتخاصمين يسعون الى حل نزاعاتهم بعيدا عنها، وغالبا ما يكون ذلك بتدخل طرف آخر محايد، يسعى لتقريب وجهات النظر بين الخصوم، سعيا لإيجاد حل يرضيه الجميع، عن طريق الحوار والتفاوض القائم على المرونة بين الأطراف في النزول عن جزء من الحق للوصول إلى نتائج مرضية، وخير مثال لهذه الوسائل الوساطة التي لاقت نجاحا باهرا على مستوى النزاعات المدنية، التجارية وحتى الجنائية منها في النظم القانونية المعاصرة.

كما عرفها البعض الآخر بأنها: "مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي، من خلال تدخل أو مساعدة طرف ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بهدف الوصول إلى حل النزاع" (4).

ونجد من خلال استقراءنا للعديد من التعاريف الواردة في هذا الشأن أنها تؤكد الأساس الرضائي للحلول الودية، فهي تقوم على الاتفاق والتوافق في حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، ويستفيد الأطراف من مزاياها في الحفاظ على السرية والسرعة وقلة التكلفة.

غير أنه لا ينبغي النظر لهذه الوسائل على أنها تمثل عدالة جديدة جاءت لتلغي العدالة التقليدية، بل تعد مكملة لها، وتسعى إلى دعمها، فهي توفر نموذجا آخر لعدالة تعالج ضعف وقصور الأولى من خلال طرح عدد من الحلول والخيارات التي تتسم بالعدالة والإنصاف، لكونها من صنع واختيار أطراف النزاع (5).

فهذه الوسائل ليست بديلة عن القضاء أو منافسة له، جاءت لتريحه، بل مكملة له ومعززة لاستقلاليتها ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الذي لا يضر أي طرف ولا يتجنى على مصلحة أحد (6).

(1)- الفيروز أبادي؛ محمد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1406هـ ص1247.

(2)- ابن منظور؛ جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء 11، دار المعارف، القاهرة، مصر، ص48.

(3)- علي محمد الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة العربية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016، ص13.

(4)-سوالم سفيان: المرجع سابق، ص17.

(5)- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2004، ص73.

(6)- سوالم سفيان: المرجع سابق، ص17.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فمن خلال هذه الوسائل البديلة يشارك الأطراف في حل نزاعاتهم بشكل يؤدي إلى إرضاء نفوس المتخاصمين، كما يقضي على الأحقاد والضغائن، وهي أهداف قد لا يصل إلى تحقيقها الحكم القضائي.

والطرق الودية كما تسميها غرفة التجارة الدولية أو الطرق البديلة لحل المنازعات تعد التعبير الأكثر رواجاً واستخداماً والذي يطلق على كل الآليات والوسائل الإجرائية التي تيسر جنباً إلى جنب مع القضاء، وتلعب دوراً مكملًا له في مجال حل النزاعات التي تقع بين الأفراد ذات الطابع المالي، التجاري والمدني...إلخ، حتى أنه يمكن تسميتها بالطرق الأخرى لحل النزاعات، وهي وسائل إضافية وودية تعطي مجالاً أوسع للمتنازعين لحل منازعاتهم بشكل مُرضٍ وعبر الاتفاق والتفاوض.

فالطرق البديلة إذن هي كل الآليات التي يلجأ إليها الأطراف المتنازعة بدلاً من القضاء، الذي يعد في الأصل الطريق العادي لفض النزاعات، وذلك طلباً لما توفره هذه الوسائل من حل فعال وسريع وتجنباً للنقائص والتعقيدات التي يتميز بها القضاء الرسمي، وتتسم هذه الطرق جميعها بالطبيعة الرضائية في حل الخلافات مع الحفاظ على استمرار العلاقة في المستقبل بين الأطراف المتخاصمة.

والطرق البديلة لحل النزاعات "règlement amiable des différends" (RAD)، وهو المصطلح الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وتتمثل هذه الوسائل في الصلح، التحكيم، الوساطة وهي وسائل تدعم اللجوء إلى الصلح والتوفيق بين الأطراف وتجعل من مهام القاضي السعي إلى المصالحة، كل ذلك بهدف التخفيف من وطأة أزمة العدالة.

ولم تبق الطرق البديلة حكراً على المجال المدني فقط، كوسائل لحل القضايا المدنية والتجارية ومنزاعات الأعمال والاستثمار وغيرها، بل امتدت واتسع مجالها لتشمل حتى القضايا والخصومات الجنائية، فقد لاقت رواجاً كبيراً على مستوى الأنظمة المعاصرة خاصة الأنجلوسكسونية، كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا، نظراً لما توفره هذه الوسائل من مزايا أبرزها المرونة والسرعة في البت وإضافة لتكلفتها المتواضعة، فضلاً على أنها تجسد عدالة جديدة تقوم على التصالح والتفاوض بعيداً عن التعقيدات والشكليات التي يتميز بها القضاء التقليدي، وبسبب كثرة اللجوء إليها اعتبرت كوسائل أصيلة يلجأ لها الأطراف لحل نزاعاتهم أيًا كانت طبيعتها وأيًا كان مجالها القانوني.

والطرق البديلة في المجال الجنائي عملية إجرائية تمس في المقام الأول الدعوى الجنائية، بحيث تؤدي إلى انقضاءها وإنهائها دون حكم، من خلال إشراك الأطراف في حل رضائي يرضي الجميع، وبشكل يؤدي إلى إزالة آثار الجريمة، وهي تمثل رد فعل متطور تجاه هذه الأخيرة، يسعى إلى الموازنة بين حقوق كل من الجناة والضحايا والمجتمع، وتجسد مفاهيم جديدة في الحقل الجنائي، الذي ظل لسنوات طوال لا يؤمن إلا بالعقوبة كرد فعل اجتماعي على الجريمة، والدعوى الجنائية كوسيلة لها.

وهذه الوسائل تختلف من تشريع لآخر سواء من حيث نظامها القانوني أو مسمياتها، ويعتبر تعبير "بدائل الدعوى الجنائية" المصطلح الأكثر استخداماً للتعبير عنها في مجال القانون الجنائي، وسنتطرق لتعريفها من خلال الفروع التالية:

الفرع الثاني: التعريف القانوني لبدائل الدعوى الجنائية

(1)- القانون رقم: 09/08 الصادر في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، تاريخ النشر: 23 أفريل 2008.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

أقرت معظم التشريعات في العالم أنظمة التسوية الودية للمنازعات الجنائية كأساليب غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية، يلجأ إليها الأطراف المتنازعة لتسوية ما يثور بينها من خصومات، بطرق ودية ورضائية تغنيهم عن اللجوء إلى إجراءات التقاضي التقليدية لما يعتورها من مثالب البطء والتعقيد.

فقد جاءت بدائل الدعوى الجنائية لتفتح المجال أمام خيارات ووسائل أكثر مرونة وتيسيرا لحل الخصومات وكانت بداية استخدامها في النظام الأنجلوأمريكي.

غير أن تبني التشريعات المقارنة لهذه النظم قد كان من خلال تحديد أنظمتها القانونية، شروطها وآثارها دون التطرق إلى تعريفها، وفقا للمبدأ السائد اجتناب المشرع وضع تعريف للمصطلحات تاركا المسألة لفقهاء والقضاء وقد جاءت النصوص المتضمنة لهذه البدائل متفرقة بين شقي القانون الجنائي، فهناك من أشارت إليها ضمن قوانين إجراءاتها ومنها من تطرقت لها ضمن قوانين عقوباتها، أو أنه قد يتقاسمها القانونان معا، وهو ما يفسر أن هذه الأنظمة البديلة عن الدعوى الجنائية إنما تعد جزء لا يتجزأ من العدالة التقليدية، بل يعد مكملا لها(1).

ولجوء التشريعات المقارنة إلى هذه النظم يدخل في إطار الصورة الجديدة للعدالة الجنائية، التي يعبر عنها بالعدالة التصالحية، أو التفاوضية، والتي تعد من الاصطلاحات المستحدثة في السياسة الجنائية، وقد تعاصر ظهورها مع التطورات العميقة التي طرأت على القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، حيث تهدف المدارس الجنائية الحديثة إلى سياسة تجريم تجعل من إصلاح الجاني وتعويض المجني عليه الهدف الاسمي للعقاب، كما تصبو إلى نظام إجرائي يتزايد فيه دور الخصوم في إدارة الدعوى الجنائية، وتتعاظم فيه مكانة ودور المجني عليه الذي ظل لزمنا ليس بالقصير الطرف المنسي، ومن هنا تبرز بدائل الدعوى الجنائية كأحد أهم صور هذه العدالة التي تسعى إلى إرضاء أطراف الدعوى الجنائية.

ولهذه الأسباب يتزايد اليوم الاتجاه نحو تدعيم صورة العدالة التفاوضية والرضائية من خلال قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي تضمن العديد من النصوص بشأن اعتماد الصلح كبديل عن الدعوى العمومية، وهو يأخذ العديد من الصور منها: الوساطة الجنائية، التسوية الجنائية، الأمر الجنائي، وصولا إلى إجراء **المفاوضة على الاعتراف** بغية اختصار الإجراءات وإنهاء الدعوى الجنائية قبل تحريكها(2)، وفي ما يلي توضيح للمقصود بهذه الأنواع من البدائل:

(1)- دريسي جمال، "بدائل إقامة الدعوى العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، الجزء الاول، العدد أربع وعشرون، 2013، ص646.

(2)- مدحت عبد الحليم رمضان: **الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة (د.س.ن)، ص4.

الفصل الأول :

ماهية بدائل الدعوى الجنائية

1-الوساطة الجنائية: نص المشرع الفرنسي عليها ضمن أحكام المادة 1/41 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾: "إذا تبين أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي لحق بالمجني عليه أو وضع نهاية للإضطراب المترتب على الجريمة أو يساهم في تأهيل مرتكب السلوك الإجرامي، يستطيع رئيس النيابة قبل اتخاذ قرار بشأن الدعوى العمومية مباشرة أو بناء على تفويض:

- أن يذكر مرتكب السلوك الإجرامي بالإلتزامات المقررة قانوناً؛
- أن يوجه مرتكب السلوك الإجرامي نحو مؤسسة صحية أو إجتماعية أو مهنية؛
- أن يطلب من مرتكب السلوك الإجرامي تعويض الأضرار المترتبة على نشاطه؛

⁽¹⁾-Article 41-1 : « S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République : 1° Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi ; 2° Orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle ; cette mesure peut consister dans l'accomplissement par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage ou d'une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel, et notamment d'un stage de citoyenneté, d'un stage de responsabilité parentale, d'un stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels, d'un stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes, d'un stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes ou d'un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants ; en cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, cette mesure peut consister dans l'accomplissement, par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière ; 3° Demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements ; 4° Demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci ; 5° Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile. En cas de violences au sein du couple relevant de l'article 132-80 du code pénal, il ne peut pas être procédé à une mission de médiation ; 6° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, demander à l'auteur des faits de résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, de s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, de faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 6° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime. Pour l'application du présent 6°, le procureur de la République recueille ou fait recueillir, dans les meilleurs délais et par tous moyens l'avis de la victime sur l'opportunité de demander à l'auteur des faits de résider hors du logement du couple. Sauf circonstances particulières, cette mesure est prise lorsque sont en cause des faits de violences susceptibles d'être renouvelés et que la victime la sollicite. Le procureur de la République peut préciser les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement pendant une durée qu'il fixe et qui ne peut excéder six mois ; 7° Demander à l'auteur des faits de ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, dans un ou plusieurs lieux déterminés dans lesquels l'infraction a été commise ou dans lesquels réside la victime. La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique. En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites. » Code de procédure pénale français , Dernière mise à jour des données de ce code : 01 novembre 2020. Voir le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006071154.pdf&size=3,8%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/11/54/LEGITEXT000006071154/LEGITEXT000006071154.pdf&title=Code%20de%20proc%C3%A9dure%20p%C3%A9nale>

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

- أن يجري بموافقة الأطراف مهمة وساطة بين مرتكب السلوك الإجرامي والمجني عليه.

ويترتب على الإجراءات المشار إليها في هذه المادة وقف تقادم الدعوى العمومية.

2- التسوية الجنائية: تنص المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه يمكن لرئيس النيابة العامة طالما لم يتم تحريك الدعوى العمومية أن يقترح مباشرة أو بواسطة شخص مخول بذلك التسوية الجنائية على الشخص البالغ الذي يقوم بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها بالمواد: 1/222 ، 13/222 ، 16/ 222 ، 18/17/ ، والمادة 3/227 ، 311 ، 313 ، 314 ، 322 ، 323 من قانون العقوبات وتتضمن التسوية الجنائية، كبديل عن الدعوى الجنائية، العديد من الإجراءات، وسيأتي ذكرها لاحقا عند الحديث عن التسوية الجنائية في الباب الثاني.

حيث يترتب على تنفيذ التسوية الجنائية انقضاء الدعوى الجنائية، ومن أهم مميزات هذا الإجراء أنه يمكن من المواجهة الفعالة وتسوية عدد كبير من المخالفات والجنح، مما يسمح بتخفيف العبء على القضاء.

3- الأمر الجزائي: أخضع المشرع الفرنسي مخالفات البوليس، أو مايسمى بمخالفات المرور، الى أحكام الأمر الجزائي، من خلال نص المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على أنه للنيابة العامة إذا آثرت سلوك طريق الأمر الجزائي إحالة ملف الاتهام مقترنا بطلباتها الى القاضي الجزائي، ويفصل هذا الأخير في الطلب دون مرافعة بأمر يصدره بالبراءة أو بعقوبة الغرامة.

ويسمح هذا النظام بحسم القضايا البسيطة كالجنح والمخالفات غير المهمة التي لا تستدعي إطالة الإجراءات، ولاتراعى في هذا النظام القواعد المقررة للمحاكمة الجزائية العادية ، وذلك بغية تحقيق سرعة الفصل في القضايا، ووقف سيل الدعاوى المتدفقة على ساحات المحاكم.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بما ورد بخصوص هذه الأنظمة ضمن قانون الإجراءات الجزائية أو قانون العقوبات، وإنما أصدر القانون رقم: 2004-204 في مارس 2004 الخاص بقانون موازنة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية،⁽¹⁾ والذي تضمن 186 مادة، وقد جاء بعضها معدلا لبعض أحكام هذه النظم البديلة، بغرض تطويرها وجعلها أكثر موازنة في إعطاء رد فعل اجتماعي لكل سلوك مجرم، ممثلة بذلك ما يسمى بـ "الطريق الثالث" الذي يتيح خيارات أخرى للنيابة العامة فيما بين الخيارين التقليديين، وهما المتابعة أو الحفظ، وذلك لتفادي أوامر الحفظ، وحتى لا يبقى أي سلوك مجرم دون رد فعل اجتماعي، حيث عدلت المادة 69 والمادة 80 منه أحكام المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المتعلقة بالوساطة الجنائية، والمادة 81 عدلت المادة 3/2/41 المتعلقة بالتسوية الجنائية، كذلك جاءت المادة 135 معدلة للمادة 395 ومابعدها المتعلقة بإجراء الأمر الجزائي كما تبنى المشرع الفرنسي إجراء المفاوضة على الاعتراف بالطريقة الفرنسية.

ولا ننسى الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد سبق وأن قنن نظام الصلح في الجرائم المالية، الاقتصادية والجمركية، كما اتسع نظام الصلح ليشمل جرائم أخرى كالجرائم البريدية، جرائم الغابات، جرائم الصيد النهري والبحري، وشمل الصلح أيضا المخالفات التي تقع في مجال المرور، وكان يسمى بالخضوع الاختياري، كما شمل الجرائم التي تقع بمناسبة مخالفة قوانين السكك الحديدية.

(1)- LOI n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité voir le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT00000249995> تاريخ الاطلاع 18 نوفمبر 2020 على الساعة 10.00

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

أما في التشريع الإجرائي المصري فقد استحدثت المشرع بموجب القانون رقم: 174 لسنة 1998 الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 145 الصادر في 2006 تطبيقين للصلح الجنائي الذي اعتبر بديلا للدعوى الجنائية حيث يؤدي تطبيق هذين النظامين إلى انقضائها بغير طريق الإجراءات الجزائية التقليدية، ويتعلق الأمر بنظام صلح المجني عليه مع الجاني وهو من قبيل الصلح الواقع بين الأفراد، ونظام التصالح الذي يدخل في إطار صلح المتهم مع الدولة، وهو يشبه نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، حيث تنص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه يجوز التصالح في مواد المخالفات ومواد الجرح التي يعاقب عليها القانون بالغرامة فقط، وأن الدعوى الجنائية تنقضي بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية.

أما المادة 18 مكرر 1/ من نفس القانون فتتص على أنه للمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرح المنصوص عليها في المواد: 241، 242، 244، 265، 321، 323، 341، 342، 354، 360، 361 والمادة 369 من قانون العقوبات، وفي الأحوال التي ينص عليها القانون، أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية تيسيرا للإجراءات وكسبا للوقت والنفقات.

أما فيما يتعلق بالأمر الجنائي بالنسبة للتشريع المصري، فإنه يعد أحد بدائل الدعوى الجنائية، اعتمده المشرع أول مرة ضمن قانون تحقيق الجنايات المختلط لعام 1937 ثم قانون 1941 الذي عمم تطبيقه على المخالفات والجرح التي لا تتجاوز عقوبتها ثلاثة أشهر، والغرامة التي لا تزيد على 10 جنيهات، أو إحدى هاتين العقوبتين، ثم ألغى هذا القانون، وصدر قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أعاد تنظيم القواعد المتعلقة بالأمر الجنائي الذي أصبح قاصرا على الجرح فقط، أما المخالفات فقد خضعت لنظام الصلح.

وبموجب صدور القانون رقم: 252 لسنة 1953 تم تخويل وكيل النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية في مجال المخالفات، ثم صدر القانون رقم: 170 سنة 1981 وصار بالإمكان إصدار الأوامر الجنائية من القاضي في مسائل الجرح.

ونتيجة لأهمية الدور الذي يجسده الأمر الجنائي، كأحد أهم الوسائل لتبسيط الإجراءات الجنائية، وتجذب المدد الطويلة التي قد تستغرقها إجراءات الدعوى الجنائية حتى صدور الحكم فيها، قام المشرع المصري بإدخال تعديلات جوهرية على هذا النظام بمقتضى القانون رقم: 174 سنة 1998 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية.

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد كرس منذ عقود بعض الطول التي من شأنها اختصار الإجراءات وبالتالي تسريع البت في بعض القضايا، من ذلك غرامة الصلح القضائية والأمر الجزائي في مواد المخالفات المنظمة في قانون الإجراءات الجزائية، كما أجاز غرامة الصلح والمصالحة في المرحلة ما قبل القضائية، واعتبر المصالحة أحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقدم، العفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

- تنقضي الدعوة العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فنظام المصالحة كان موجودا منذ وجود قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، تأكيدا على إيمان المشرع بأهمية الوسائل البديلة عن الدعوى الجنائية.

ولقد نص المشرع الجزائري أيضا على غرامة الصلح في القانون 01-14 المؤرخ في 13 أوت 2001 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم: 14-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والامر رقم: 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، وكذلك القانون رقم: 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بمقتضى القانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

كما تضمن المرسوم التشريعي رقم: 94-13 المؤرخ في 28 ماي 1994 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري حوالي 13 جنحة معاقبا عليها بالغرامة، ويجوز تسديد العقوبة الخاصة ببعضها عن طريق الغرامة الجزائية، عندما لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر 50 الف دج، مع العلم أن هذا الأخير قد حل محل الأمر المتضمن التنظيم العام للصيد البحري الصادر سنة 1976 الذي نص على نظام الغرامة الجزائية في المواد من 59 الى 61.

ولم يقتصر المشرع على ما سبق من نصوص، وإنما شملت العديد من القوانين الأخرى مسألة إمكانية انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، كما هو في قانون الجمارك وقانون المنافسة والاسعار، وكذلك القانون المتعلق بقمع الغش ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر بالأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل والمتمم للأمر 96-22، وكلها تعتبر من الجرائم الماسة بالمصلحة العامة.

وبصدور القانون رقم: 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات يكون المشرع الجزائري قد انصرف إلى تبني إحدى صور الصلح في المواد الجنائية، ألا وهي "نظام صفح المجني عليه" كنظام يجسد فكرة الصلح بين الأفراد بعد تبنيه لنظام الشكوى والتنازل عنها، واعتبره سببا لوضع حد للمتابعة الجزائية في بعض الجرائم، ومثالها جريمة الزنا.

وقد عمل المشرع الجزائري على التوسع في الأخذ بهذا النظام من خلال امتداد تطبيقه في جرائم أخرى كمخالفة الإيداع غير العمدي المنصوص عليها في المادة 442 وغيرها، وذلك بموجب تعديل القانون رقم: 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتعلق بقانون العقوبات بغرض إعطاء فرصة للتصالح والصفح بين المتخاصمين أمام القضاء الجنائي كخطوة أولى لإعادة تماسك المجتمع⁽¹⁾، حيث اعتبر الصفح سببا لوضع حد للمتابعة الجزائية دون الإطالة في الإجراءات التقليدية للمحاكمة، وذلك بإيراده عبارة: "ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"، وبهذا يكون المشرع قد تبنى بعض آليات العدالة التصالحية في بعض جرائم الأفراد.

وقد قام المشرع الجزائري مقتديا بالعديد من التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي باستحداث وسائل جديدة لإنهاء الدعوى العمومية بالطرق الودية دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي التقليدية للمحاكمة، وتعد الوساطة الجنائية أحد أهم هذه البدائل المستحدثة والتي تهدف أساسا إلى تجنب المتهم مخاطر المحاكمة الجنائية فقد أجاز القانون لأطراف الدعوى والنيابة العامة في جرائم محددة تسويتها بطريق الوساطة، كأحد أهم

(1)- خان فوضيل: "تأثير رضا الضحية في الدعوى العمومية والمسؤولية الجنائية"، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2018، ص97.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

مصادر العدالة التفاوضية، التي تستند في جوهرها على الصلح، بشكل يؤدي إلى تقرير الانسجام الإجتماعي في العلاقات التي أضرت بها الجريمة المرتكبة من قبل المتهم، بعد قيامه بترضية المجني عليه، وفقا لحل توافقي يرتضيه الجميع.

فالوساطة الجنائية تعد بديلا عن الدعوى الجنائية في القانون الإجرائي الجزائري من خلال ما نص عليه الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجنائية، بغية التخفيف على كاهل القضاء الجنائي، وبالتالي المحاكم، من خلال تقليل عدد القضايا المنظور فيها أمامها، بما يكفل من تحقيق إدارة أفضل لنظام العدالة الجنائية، وفقا لأحكام المادة 37 من الفصل الثاني من الأمر سالف الذكر.

ودائما وفي إطار إيمان المشرع الجزائري بأهمية تبسيط الإجراءات الجزائية بما يحقق الفعالية والسرعة في البت في القضايا، قام هذا الأخير باستحداث أنظمة أخرى لا تقل أهمية عن الوساطة الجنائية كنظام المثول الفوري الذي نصت عليه المادة 339 من نفس الأمر بقولها: "يمكن في حالة الجرح المتلبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، اتباع إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم، ولا تطبق أحكام هذا القسم بشأن الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة"، وهو ما يثبت حرص المشرع الجزائري على الاختصار في الإجراءات لخدمة العدالة الجنائية والمتقاضين.

كما عمل المشرع الجزائري على استحداث نظام الأمر الجزائي وتطبيقه في مواد الجرح بعدما كان قاصرا على بعض المخالفات تيسيرا للإجراءات، بمقتضى أحكام المواد من 333 الى 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدلة بالأمر 02-15 بنصها: "لوكيل الجمهورية إحالة الدعوى العمومية على محكمة الجرح للبت فيها في جلسة غير علنية ودون مرافعة وبغير حضور المتهم طبقا لأحكام المادة 380 مكرر من نفس القانون".

حيث أقر المشرع الجزائري من خلال هذا النظام عدم إلزامية اتباع إجراءات المحاكمة العادية ويسمح بالفصل في بعض القضايا المتعلقة بالجرائم البسيطة بطريقة لا تقوم على المرافعة المسبقة ودون حضور الجمهور تبسيطا للإجراءات وضمانا للسرعة، وبالتالي فعالية العدالة الجنائية بشكل يصون حقوق وحرية الأفراد.

وبدائل الدعوى الجنائية كوسائل بديلة عن المتابعات الجزائية آليات تبنتها معظم التشريعات في العالم باعتبارها تمثل صورة جديدة للعدالة الجنائية المعاصرة، التي تعاني أزمة طالت كل دول العالم، سواء المتقدمة منها أو النامية، وعلى تباين الأنظمة القانونية التي تبنتها هذه الدول، سواء التابعة للنظام الإجرائي الاتهامي مثل كندا والولايات المتحدة الأمريكية هاته الأخيرة التي تبنت نظام الوساطة الجنائية وكذا نظام المثول المشروط بالاعتراف المسبق الذي يعد أحد أهم المعالم الرئيسية للقانون الأنجلوسكسوني،⁽¹⁾ حيث اعتبرته المحكمة العليا الأمريكية منذ سنة 1980 أحد المكونات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية، ويندرج ضمن هذا النظام العديد من التشريعات الأوروبية أيضا كالتشريع الألماني، الذي أقرت فيه محكمة العدالة الفيدرالية في قرار صادر لها في 28 أوت 1997 الاعتراف بهذا الإجراء والذي تم اعتماده فعليا بموجب قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر في 4 أوت 2009.

(1) - أسامة حسنين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 116.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

كما يتبنى المشرع الألماني تطبيق نظام الوساطة الجنائية في الجرائم الطفيفة، حيث يكون بإمكان النائب العام إنهاء إجراءات الدعوى الجنائية إذا قام الجاني ببذل جهود مناسبة لتعويض الضحية، وفقا لأحكام القانون التمهيدي المؤرخ في 2 فيفري 1974 المتضمن قانون العقوبات، واتسعت الممارسة القضائية لهذا الإجراء بموجب التعديل الصادر في 11 جانفي 1993⁽¹⁾.

كما تبني التشريع الإيطالي إجراء "LE PATTEGIAMENTO" بموجب قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي لسنة 1989، وهو إجراء قريب من المفاوضات على الاعتراف المسبق بالإذنب الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية، ويعد بديلا عن الدعوى الجنائية، كما سبق المشرع الإيطالي في سنة 1988 باستحداث العديد من الإجراءات الموجزة الأخرى الهادفة إلى الإسراع في حل القضايا الجنائية.

ولم تقتصر الوسائل البديلة على الأنظمة الاتهامية، بل حتى الدول ذات النظام التنقيبي والمختلط كان لها نصيب منها، كذلك فهي الوسائل التي أصبحت تغزو كل التشريعات الإجرائية في العالم كحلول لأزمة العدالة الجنائية التي لم تميز بين الأنظمة أو الدول.

ولا تقتصر بدائل الدعوى الجنائية على التشريعات الأوروبية أو الأمريكية بل تتبناها العديد من الدول العربية أيضا، كقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الصادر سنة 2001، قانون السير الأردني سنة 1983، قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 الصادر سنة 1971 الذي تضمن لأول مرة ما يعرف بنظام الأمر الجزائي الذي يعد أحد الصور القضائية لنظام الإدانة بغير مراعاة والذي يخضع بالتحديد لمحكمة الجرح⁽²⁾.

كما نجد أيضا نظام الصلح المشروط بموافقة القاضي الذي أخذ به المشرع العراقي بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية سالف الذكر، ويأخذ المشرع السوداني بنظام الصلح البسيط بين المتهم والمجني عليه دون تدخل السلطة القضائية منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1983.

الواضح مما سلف بيانه، أن الأنظمة البديلة عن المتابعات الجنائية كوسائل ودية لحل المنازعات الجنائية لم تكن قاصرة على تشريع دون آخر، أو نظام إجرائي ما دون الثاني، وإنما هي وسائل عامة استدعتها ضرورات حتمية تتعلق بتراكم قضايا الإجرام البسيط أمام الجهات الخاصة بالعدالة الجنائية وكذا حتمية الفصل فيها في آجال معقولة.

والواضح تباين النص عليها ضمن القوانين الجنائية سواء الإجرائية منها والمتمثلة في قوانين الإجراءات الجزائية للدول المختلفة، وحتى ضمن القوانين الموضوعية المتمثلة في قوانين العقوبات المقارنة، وأحيانا تتقاسمها القوانين الإجرائية مع الموضوعية وبعض النصوص الخاصة دون أن يعمد المشرع في خضم ذلك إلى الإشارة إلى تعريف جامع ومانع لمصطلح بدائل الدعوى الجنائية، فقد اكتفت جل التشريعات ببيان صور البدائل وأنظمتها القانونية وتحديد شروطها وآثارها التي يتباين تطبيقها من تشريع لآخر مع الإشارة إليها باعتبارها وسائل تنهي المتابعات الجزائية بطرق ودية مختصرة وسريعة، يترك فيها المجال للصلح والتفاوض حول مصير الدعوى الجنائية بين أطراف الخصومة، النيابة العامة، وحتى المجتمع المدني أحيانا.

فهذه الوسائل تنهي الدعوى العمومية دون إجراءات المحاكمة العادية المعقدة والطويلة وتصل إلى أحكام تصالحية رضائية بين الأطراف دون حاجة لإصدار الأحكام الردعية وما تتطلبه من إطالة وتعقيد في الإجراءات

(1) - دريسي جمال: مرجع سابق، ص 43.

(2) - جمال ابراهيم عبد الحسين: الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 14.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ما يسمح بتخفيف العبء على القضاء، وبالتالي حسن إدارة العدالة الجنائية بما يحقق الوصول إلى العدالة السريعة والناجزة.

إن عدم تعريف المشرع لمصطلح ما يدخل في إطار عادة هذا الأخير تجنب تعريف المصطلحات وإعطاء مفاهيم لها تاركا المسألة للفقهاء والقضاء، غير أنه يمكن في هذا المقام التطرق إلى تحليل بعض المذكرات الإيضاحية أو بعض مشاريع القوانين لفهم الدور الذي تلعبه هذه الآليات البديلة والذي كان دافعا لتجنبها من قبل المشرعين في العالم، فالمتعمن في محتوى المذكرة الإيضاحية⁽¹⁾ للأمر 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية يجد أن التعديلات التي قام بها المشرع استحدثا لبعض صور بدائل الدعوى الجنائية كالوساطة والأمر الجزائي في مجال الجرح تهدف أساسا إلى تفعيل دور النيابة العامة في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية إلى جانب وضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع القضايا قليلة الأهمية، وهي وسائل يتم اللجوء إليها تلقائيا من طرف وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية، ويكون للنيابة العامة المبادرة بهذا الإجراء كلما رأت أن من شأنه وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة وضمن جبر الأضرار الحاصلة للضحية.

الواضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لبدائل المتابعة الجزائية ولكنه بين أهمية هذه البدائل والأهداف المرجو تحقيقها من خلالها كآليات تضمن تحقيق عدة مزايا للنظام القضائي الجنائي، وبالتالي للعدالة الجنائية في ظل تصاعد الظاهرة الإجرامية، فهي تسمح بتوفير رد فعل جنائي ملائم للكثير من الجرائم التي تتسم بضالة خطورتها وكثرة عددها كما تستهدف اختصار الإجراءات الشكلية التي تتم بها الدعوى الجنائية كوسيلة تقليدية بغية زيادة الفاعلية الجنائية في إنجاز القضايا.

ولقد صرح وزير العدل الفرنسي بنفس الأهداف من خلال العرض العام لمشروع القانون الذي قدمه للبرلمان ليصادق عليه والمتعلق ببدائل الدعوى الجنائية وتقوية فعالية الإجراءات الجزائية ، فقد أشار إلى عجز العدالة الجنائية على مواكبة تطورات الظاهرة الإجرامية فيما تعلق منها بالإجرام البسيط وارتفاع معدلات الأمر بالحفظ الذي يتسبب في إفلات العديد من المجرمين من العقاب ، وعليها كان لزاما اللجوء إلى هذه الوسائل البديلة عن المتابعات الجنائية بغية تفادي كل المساوئ التي تعاني منها العدالة الجنائية في فرنسا⁽²⁾، وقد تم اعتماد هذا القانون وصدوره تحت رقم: 99-515 في 23 جوان 1999 المتضمن لبدائل الدعوى الجنائية في التشريع الفرنسي.

هذا وقد تضمنت المادة 3 من التوصية الأوروبية للمجلس الاستشاري للمدعي العام المؤرخة في 6 أكتوبر 2000 دور النيابة العامة في نظام العدالة الجنائية من خلال تمكينها قانونا من تدابير بديلة عن المتابعات الجزائية كخيار ثالث بين المتابعة والحفظ تلجأ إليه كلما رأت أنه من شأنها أن تحقق الأهداف المنشودة بقدر من السرعة والإيجاز دون التضحية بالحقوق والحريات كما أكدت المادة 23 من نفس التوصية على ذلك، حيث جاء فيها أن الطرق البديلة عن المتابعات الجزائية: "إجراءات مستحدثة ترمي إلى التخلي النهائي أو المؤقت أو

(1)-المذكرة الإيضاحية بخصوص الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وزارة العدل، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، انظر الموقع الإلكتروني www.mjustice.dz، تاريخ الاطلاع 26 افريل 2017 على الساعة 18.00.

(2)- Pierre Fauchon :Projet de loi relative aux alternatives aux poursuites et renforçant l'efficacité de la procédure pénale. Rapport 486 (97-98), commission des lois. <https://www.senat.fr/rap/197-486.html> 2022-10-3 تاريخ الاطلاع

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

بشروط عن الإجراءات العادية للدعوى العمومية في الحالات التي تكون فيها الجريمة المرتكبة ملزمة للجاني بالتعويض أو إصلاح الضرر أو ترتب عقوبة مع وقف التنفيذ⁽¹⁾.

ولقد خلص المجلس الاستشاري للمدعي العام لنيابات دول أوروبا إلى ضرورة وأهمية اللجوء إلى التدابير البديلة عن المتابعة الجزائية باعتبارها وسائل لعدالة جنائية متطورة تتماشى مع متطلبات المجتمعات المعاصرة التي تعاني تنامي ظاهرة الإجرام البسيط، وهي تدابير لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة ما إذا كانت ظروف الجريمة وطبيعتها تتلاءم مع هذه الإجراءات، فهي لا تكون إلا استثناء في حالة عدم جدوى المتابعة الجزائية التقليدية وعجزها عن إعطاء الحل الملائم والفعال، خاصة في قضايا القصر.

وأشار المجلس في هذه التوصية إلى أهمية إعلام الرأي العام بهذه البدائل عن المتابعات الجزائية والفوائد والمزايا التي تحققها للمصلحة العامة قبل تبنيها تشريعياً، من حيث الدور الذي تلعبه في القضاء على ظاهرة العود وتعويض الأضرار الناتجة عن الجريمة وحل الخصومات، بما يعود بالفائدة على المجتمع والضحية.

فهذه الإجراءات وبتعددتها تعطي أجوبة فعالة وسريعة ومتنوعة ضد الجريمة⁽²⁾، تقوم في جوهرها على عملية التفاوض التي يحرص النائب العام على أن تكون جدية بين المتهم والضحية للوصول إلى تعويض هذا الأخير وجبر ضرره، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان التعويض جدياً مناسباً وسريعاً، فهي وسيلة لوضع حد للاضطراب الذي خلفته الجريمة، وهو ما جعل من هذه البدائل آليات فعالة في الحفاظ على حقوق ضحايا الجريمة الذين ظلوا ولفترة طويلة من الزمن الأطراف المهمشة المقصية، فبدائل الدعوى الجنائية يجب ألا تحرم الضحايا من حقهم في المطالبة بحماية حقوقهم بل يجب أن تضمن لهم تعويضاً جدياً وسريعاً⁽³⁾.

وقبول هذه الإجراءات البديلة عن المتابعات وتنفيذها من أطراف الخصومة الجنائية يستتبع حتماً انقضاء المتابعة الجزائية، وبالتالي الدعوى العمومية وفقاً لقاعدة عدم جواز متابعة الشخص عن الفعل مرتين⁽⁴⁾.

فهذه البدائل تفرض نفسها في خضم منطلق بحث المجتمعات المعاصرة على عدالة عالية الجودة، تمتاز بالسرعة والفعالية، في مكافحة الظاهرة الإجرامية التي تتفاقم يوماً بعد يوم بشكل أصبح يعجز العدالة الجنائية التقليدية عن مواكبة تطوراتها السريعة، وفي نفس المسعى أصدر مجلس وزراء العدل بأوروبا العديد من التوصيات بالإضافة إلى ما سبق ذكره كلها تؤكد على الأهمية القصوى التي يحققها تبسيط إجراءات المحاكمات الجزائية في زيادة فعالية العدالة الجنائية من خلال تخفيف الضغط من على كاهل المحاكم بصفة خاصة وأجهزة العدالة الجنائية بصفة عامة "الشرطة والنيابة"، ما يؤثر سلباً على حقوق المتقاضين في أن تنتظر دعاوهم في مدة معقولة وفقاً لأحكام المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي إحدى هذه التوصيات يوصي المجلس بمجموعة من الحلول لأزمة تكديس القضايا أمام المحاكم⁽⁵⁾:

(1)-Avis n2-2008 du conseil consultatif de procureurs européens sur les mesures alternatives aux poursuites adoptées par le CCPE lors de sa 3eme réunion plénière « STRASBURG » 15,17 octobre 2008, تاريخ الاطلاع 2 ماي 2019 www.procuracasszione.it p3.

(2)-Avis N° 2 -2008 du conseil consultatif de procureurs européens, Op. cit, p6.

(3)- Voir la recommandation N° (85) 11 du comité de ministres sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénal, <https://zm.coe.int> 2022-9-25 تاريخ الاطلاع

(4)-Avis n2-2008 du conseil consultatif, Op. cit, p7

(5)-Conseil d'Europe, recommandation n(86)12 relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux, p11. <https://rm.coe.int> تاريخ الإطلاع 7 ماي 2019

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

- 1- تشجيع الحلول الودية للمنازعات قبل اللجوء للقضاء أو حتى بعده أو في أي مرحلة من مراحل الإجراءات كالصلح، والذي يضاف إلى المهام الموكلة للقاضي، بحيث يكون عليه السعي أولاً إلى الصلح بين الأطراف وتوفيق وجهات النظر بينهم للوصول إلى الحل.
- 2- مساعدة أطراف أخرى أو هيئات القضاء في أداء هذه المهام، كما هو الشأن بالنسبة للوسطاء سواء أشخاص أو جمعيات في عملية الوساطة خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم قليلة الأهمية أو بسيطة الخطورة
- 3- تبسيط إجراءات المحاكمات العادية والابتعاد عن التعقيد والإغراق في الشكليات مما يؤدي إلى بطء العدالة
- 4- تشجيع التوسع في الإجراءات الموجزة والمبسطة ضماناً لتخفيف العبء على كاهل القضاء⁽¹⁾.

وبهذا تتجلى بدائل الدعوى الجنائية كآليات أوجدتها الضرورة الحتمية لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، وتتزايد أهميتها في مجال مكافحة الإجرام البسيط، إذا ما لاحظنا أن أثرها لا يقتصر على علاج بطء إجراءات التقاضي وإنما أيضاً في الحفاظ على حقوق كل أطراف الخصومة الجنائية، سواء فيما يتعلق بالمتهم أو المجني عليه بشكل يؤدي إلى إعادة الانسجام الاجتماعي للعلاقات التي أهدرت الجريمة استقرارها ما يعود أمناً وسلاماً للمجتمع وهي أهداف عجزت العدالة الجنائية التقليدية على تحقيقها.

ونخلص إلى القول أن التشريع في كل الأنظمة المقارنة لم يضع تعريفاً جامعاً ومانعاً لمصطلح بدائل الدعوى الجنائية غير أنه لجأ إلى النص على الأهداف التي يتوخى تحقيقها منها كطريق لحل المنازعات في المواد الجنائية، وهي الأهداف التي اشتركت فيها كل التشريعات بدون استثناء على اعتبارها وسائل لتبسيط إجراءات التقاضي رغبة في زيادة فعالية العدالة الجنائية.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي لبدايل الدعوى الجنائية

تعتبر بدائل الدعوى الجنائية من الآليات المستحدثة في السياسة الجنائية المعاصرة ويقصد بها كل الوسائل والآليات الإجرائية التي تم اللجوء إليها من قبل المشرعين وفي مختلف دول العالم وعلى اختلاف الأنظمة القانونية المتبعة فيها بغرض مواجهة أزمة العدالة الجنائية في شقها الإجرائي بعد فشل النظام الجنائي التقليدي وعجزه عن توفير رد الفعل المناسب لظاهرة الجريمة بصفة عامة والإجرام البسيط بصفة خاصة مما سبب العجز والشلل في أجهزة العدالة الجنائية.

وتعتبر الوساطة الجنائية، الصلح الجنائي، الأمر الجزائي وغيرها من أهم الأنظمة البديلة للدعوى الجنائية لما تتميز به من فعالية ومرونة في معالجة المنازعات الجزائية بالطرق الودية والرضائية، ما جعل معظم التشريعات المقارنة تتسابق للنص عليها في قانونها الجنائي الإجرائي بالموازاة مع البدائل العديدة الموجودة في القانون العقابي العام والمتمثلة في بدائل العقوبات قصيرة المدة.

وتجد بدائل الدعوى الجنائية مجالها في الجرائم قليلة الخطورة كثيرة العدد وهي وسائل تهدف إلى تبسيط الإجراءات الجنائية فيها سواء كانت وسائل قضائية تقع بعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة أو غير قضائية تتم قبل رفعها وهي في كل الحالات تضمن كفاءة الجهاز القضائي في مكافحة الجريمة والقضاء على العود.

(1)-Conseil d'Europe, recommandation n(87)18 concernant la simplification de la justice pénale ,p7 تاريخ الإطلاع، 7 ماي 2019 <https://rm.coe.int>

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وعلى ذلك يعرف بعض الفقه⁽¹⁾ بدائل الدعوى الجنائية بأنها: "تعتبر إحدى وسائل السياسة الجنائية المعاصرة لإدارة الدعوى الجنائية واختصارها، وهي أداة لتيسير الإجراءات الجنائية ووضع حد لأزمة العدالة الجنائية على ضوء الاتجاهات الحديثة في علم العقاب ومناطها الرضائية والملاءمة والشرعية الإجرائية وتؤدي إلى انقضاء الحق في الدعوى الجنائية".

فالباحثة من خلال هذا التعريف أرادت أن تبين توجه السياسة الجنائية المعاصرة في سبيل حل أزمة العدالة الجنائية إلى اعتماد الأفكار الجديدة التي تقوم على فلسفة مغايرة تبتعد عن المفهوم التقليدي للدعوى الجنائية والعقوبة، وبالتالي التخلي عن العدالة العقابية إلى العدالة الرضائية والتفاوضية كأحد أهم الأفكار الجديدة في السياسة الجنائية، والتي تترك أمر تنظيمها وإدارتها لإرادة الأطراف، ومنها الاستعاضة عن إجراءات المحاكمة التقليدية ببدايل إجرائية أخرى كالصلح والوساطة،... الخ.

كما أرادت أن تبين أن هذه الآليات ليست قصرا على نظام إجرائي دون آخر، بل هي طرق تبينتها الأنظمة الإجرائية القائمة على الملاءمة، كما أخذت بها تلك القائمة على الشرعية الإجرائية، وهي بدائل تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية في مهدها.

أما الاستاذ "محمد عبد اللطيف فرج" فعرفها بأنها: "الإجراءات التي تحول دون تعرض الشخص لمخاطر المحاكمة الجنائية أو الاستمرار فيها وتجنبه مخاطر التعرض لعقوبة جنائية، فقد أجاز القانون الجنائي لأطراف الدعوى الجنائية "النيابة العامة والمتهم" في طائفة من الجرائم المحددة ونظرا لطبيعتها الخاصة وبغية تيسير إجراءات التقاضي وحلا لمشكلة طول الإجراءات القضائية، أن يتم الاتفاق والتفاوض بينهم على إنهاء الإجراءات الجنائية"⁽²⁾.

ويبدو من خلال هذه الرأي أن بدائل الدعوى الجنائية هي وسائل إجرائية، الهدف منها هجر فكرة الدعوى الجنائية كوسيلة للوصول إلى توقيع العقوبة الجنائية بمعناها التقليدي، وهو مفهوم يندرج تحت ما اصطلح على تسميته بسياسة الحد من العقاب، عن طريق سلوك إجراءات مستحدثة تختلف عن إجراءات المحاكمات التقليدية تجاه مرتكبي الجرائم قليلة الخطورة..

وتعد هذه السياسة أحد أهم معالم التطور العلمي في مجال القانون الجنائي، بغية حماية المجتمع من خلال تدابير غير قمعية، تجنب أطراف الدعوى الجنائية مشقة إجراءات رفعها ومباشرتها وحتى إيقاف السير فيها، فهي إجراءات يمكن أن تكون في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، كالصلح والتصالح في القانون المصري.

ويضيف صاحب هذا الرأي، بأنها وسائل تسمح لأطراف الدعوى الجنائية "النيابة العامة والمتهم وحتى المجني عليه" بالتفاوض حول مصير الدعوى الجنائية، بغية الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف، بعيدا عن إجراءات المحاكمة العادية، وأن هذه الوسائل تجد أساسها في النص عليها في القانون الجنائي، وفي جرائم محددة تنسم بكثرة العدد وقلة الأهمية والخطورة.

(1) فاطمة الزهراء فيرم: "بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد السابع، ص. 99.
(2) محمد عبد اللطيف فرج: السياسة الجنائية المعاصرة واتجاهات تطوير القانون الجنائي ودعم التعاون الدولي، ط1، مطابع الشرطة، مصر، 2013، ص74.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ويضيف موضحاً من خلال هذا التعريف أهم المزايا التي تحققها مختلف صور بدائل الدعوى الجنائية، مما جعل التشريعات المختلفة تتسابق على الأخذ بها وإدخالها ضمن منظومتها الإجرائية، التي تنتم فيها إجراءات الدعوى الجنائية بالبطء والتعقيد وكثرة الشكليات، فجاءت هذه البدائل كحلول لذلك، تضمن اختصار الوقت والنفقات من خلال تيسير إجراءات التقاضي، كما أنها تجنب المتهم مخاطر المحاكمة الجنائية النفسية والاجتماعية، وتحول دون تعرضه للعقوبات السالبة للحرية، مما يجعل منها أحد أهم بدائل العقوبات قصيرة المدة في السياسة الجنائية المعاصرة، وبالتالي تعد سلاحاً ذا حدين، فهي من جهة بدائل عن الإجراءات الجنائية التقليدية، ومن جهة ثانية بدائل عن العقوبات قصيرة المدة السالبة للحرية، وهو ما يجعل منها أحد أهم الحلول لأزمة العدالة الجنائية، بشقيها الإجرائي والموضوعي، خاصة في الجرائم البسيطة.

ويعرف الاستاذ "أحمد براك" بدائل الدعوى الجنائية بأنها: "إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجنائية المتهم والمجني عليه وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجزائية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الظاهرة الإجرامية"⁽¹⁾.

فهذه الوسائل الإجرائية البديلة تستهدف مكافحة الظاهرة الإجرامية بغير الإجراءات التقليدية الموجودة في القانون الجنائي، ويعد إصلاح الجاني وتعويض المجني عليه من أولى اهتماماتها.

فهذه الأنظمة وسيلة لتحقيق التضامن بين الأفراد والدولة في تحقيق العدالة الجنائية من خلال مشاركة المجتمع المدني في مكافحة تزايد الجرائم، وبالتالي تزايد القضايا، وبصفة خاصة قضايا الإجمام البسيط وهو ما يؤدي إلى تأكيد قومية العمل نحو مكافحة الإجمام، مما يترتب عليه عدم تحميل القطاع الجنائي بمفرده مسؤولية مكافحة الجريمة وإلقاء المسؤولية على كافة قطاعات الدولة⁽²⁾، ونقصد بذلك المجتمع وكافة مؤسساته خاصة التابعة منها للمجتمع المدني.

فالعدالة الجنائية مشكلة الجميع، بمعنى مشكلة الدولة بكافة قطاعاتها وأفرادها، ومنه يجب أن يساهم فيها الجميع، وفي هذا المعنى جاءت التوصية التي اتخذها المجلس الأوروبي وتبنتها لجنة وزراء المجلس في 23 يونيو 1983 والتي تتعلق بمساهمة الأفراد في السياسة الجنائية بنصها: "يوصي المجلس حكومات الدول الأعضاء بتشجيع مساهمة العامة في تحضير وتطبيق سياسة جنائية متجهة إلى منع الإجمام واللجوء إلى بدائل العقوبات السالبة للحرية وضمان مساعدة الضحية"⁽³⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية تؤدي إلى تغيير مسار الإجراءات الجنائية بزيادة تفعيل دور الخصوم سواء النيابة العامة والمتهم في إدارة الدعوى الجنائية، كما يتعاضد فيها دور المجني عليه الذي لم يعد ذلك الطرف المنسي⁽⁴⁾.

والواضح مما تقدم، أن بدائل الدعوى الجنائية تؤدي هدفين متكاملين أولهما عدم تعريض نوع معين من المتهمين لأخطار المحاكمة الجنائية وآثارها السلبية عليه، وثانيهما الحد من القضايا الجنائية التي تشغل ساحات

(1)- أحمد براك: «مخصصة الدعوى الجزائية وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية»، مقال منشور في بوابة فلسطين القانونية على الرابط الإلكتروني، www.pal-lp.org تاريخ الاطلاع 1 افريل 2018

(2)- أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص. 66.

(3)- عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1997، ص. 13.

(4)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق ص 9.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

المحاكم، وإعطائها الفرصة للتركيز في حل القضايا الأخرى⁽¹⁾، ولا شك بأن هذه الأنظمة البديلة كفيلة بتحقيق أغراض السياسة الجنائية المعاصرة في إطار مكافحتها لأزمة العدالة الجنائية.

للإشارة، فإن بدائل الدعوى الجنائية تتعدد صورها وأشكالها في الأنظمة القانونية المقارنة سواء كانت أنظمة أنجلوسكسونية أو لاتينية، فهذه الطرق أو الوسائل أصبحت جزءاً مكملاً لسياسة جنائية طموحة لما تتسم به من مرونة بعيدة عن التعقيد في حل المنازعات الجنائية، فضلاً عن أنها وسائل يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء هذه المشكلة التي أصبحت تؤرق المحاكم وتتفاقم يوماً بعد يوم، وتعدد صور وأشكال هذه الطرق الودية في حل المنازعات الجنائية عبر مختلف التشريعات جعلها تأخذ مسميات عدة، فمنها من تسميها "بدايل المتابعة الجزائية" كما في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، في حين تطلق عليها تشريعات أخرى تسمية "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"⁽²⁾ « les procédures sommaires », أما بعض الفقه في مصر فيطلق عليها تسمية "آليات تيسير الإجراءات الجنائية"⁽³⁾، أما التشريع الفرنسي فيعطيها تسميات عدة منها "الإجراءات المبسطة" « les procédures simplifiées » بالنسبة لنظام الأمر الجنائي و "بدايل المتابعات الجزائية"⁽⁴⁾ « les alternatives aux poursuites pénales », كما في القانون رقم 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة الذي قنن صراحة نظام الوساطة الجنائية، والقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 المتعلق بتدعيم الإجراءات الجنائية وبدائل الدعوى الجنائية، أما القانون الإنجليزي فيطلق عليها تسمية المحاكمات الموجزة « les procès sommaires »⁽⁴⁾.

ورغم اختلاف التعابير والتسميات التي تطلق على هذه الأنظمة إلا أن الهدف من تبنيها في التشريعات المقارنة العربية منها أو الأوروبية جاء واحداً هو الحاجة العقلية والعملية للتخفيف من كم القضايا الجزائية التي تعرض بشكل يومي على مرفق العدالة والقضاء بشكل بات يهدده بالشلل، الأمر الذي سبب أزمة باتت واضحة للعيان تعاني منها العدالة الجنائية.

ولا شك في أنه لا يمكن تعميم هذه الأنظمة عن المتابعات الجزائية على جميع أنواع الإجرام البسيط منه أو عظيم الجسام، غير أنها تبقى الأنظمة التي دفعت إليها الرغبة في إيجاد حلول سريعة للدعوى الجنائية بالنسبة لبعض الجرائم ولتخفيف العبء عن القضاء، فهذه الوسائل قد حققت نتائج جيدة من حيث تخفيض أرقام الجرائم التي تحال إلى جهات القضاء، وحققت من ناحية ثانية مفاهيم سعت العدالة العقابية التقليدية كثيراً لتحقيقها في إطار تجسيد عدالة إصلاحية تعويضية تقوم على مسعى الصلح والتصالح بين كل المعنيين بالجريمة.

وخلاصة ما تقدم، فإن بدائل الدعوى الجنائية تعني إمكانية الاستغناء عن إجراءات الدعوى الجزائية التقليدية والمعتادة والتخلي عنها وإنهائها دون حكم قضائي، أو كما يعبر عنه بعض الفقه بإنهاء الدعوى الجنائية في مهدها دون أن تبذل الجهات القضائية جهودها على أمر من الممكن إنهاؤه دون اللجوء إلى القضاء المثقل بالإجراءات المعقدة والطويلة، فهنا تقع الجريمة ويمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية إلا أنها في ضوء أفكار السياسة الجنائية المعاصرة والتي تتطلب الحد من العقاب والحد من التجريم وكذلك الحد من العقوبات

(1)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص. 65.

(2)- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. 4.

(3)- عمر سالم: مرجع سابق، ص. 3.

(4)- شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص. 6.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

المقيدة للحرية قصيرة المدة، فإنه يجب عدم تعريض الجاني لمخاطر المحاكمات الجزائية ورهبتها بما تخلقه من آثار نفسية واجتماعية.

فالبدائل إذا هي عبارة عن حلول لتحقيق أغراض السياسة الجنائية المعاصرة دون الاعتماد على الوسائل الإجرائية الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية والعقوبات المقررة في التشريعات العقابية.

الفرع الرابع: تعريف بدائل الدعوى الجنائية حسب تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي

ويتعلق الأمر بقرارين للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، الأول تحت رقم 26/1999 المؤرخ في 28 تموز/يوليو 1999، والثاني تحت رقم 14/2000 المؤرخ في 27 تموز/يوليو 2000⁽¹⁾، هذا الأخير المقدم إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، حيث طلب فيه الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي من الدول الأعضاء، المنظمات الحكومية وغير الحكومية وكذلك من معاهد شبكة برنامج الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية تقارير حول مدى استحسان هذه الأخيرة لوضع مبادئ مشتركة لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ووسائل تحقيق تلك المبادئ.

حيث استضافت كندا فريقا للخبراء في العدالة التصالحية في "أوتاوا وكندا" في الفترة بين 29 أكتوبر- نوفمبر 2001 ليعرض تقرير هذا الاجتماع على الدورة 11 للجنة، ونوقشت هذه المسألة أثناء مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في فيينا في الفترة من 10 إلى 17 أبريل 2001، حيث تم تعريف بدائل الدعوى الجنائية من قبل اللجنة الفلبينية المشاركة بأنها: "تدبير بديل في نظام العدالة الجنائية، وهي ليست عقابية في طبيعتها، بل تسعى إلى إقامة العدل على الجناة والضحايا على السواء، بدلا من ترجيح الكفة بقوة لصالح أحد أصحاب المصلحة في غير مصلحة الطرف الآخر، وأنها تسعى إلى إعادة توطيد العلاقات الاجتماعية التي تعتبر غاية العدالة التصالحية، وتسعى إلى التصدي للأضرار الواقعة بفعل الضرر والمعاناة التي تنتج عنه"⁽²⁾.

والواضح من هذا التعريف أن بدائل الدعوى الجنائية تهدف إلى تحقيق شتى أهداف العدالة التصالحية وتمثل خيارات بديلة عن العدالة الجنائية وعن الأساليب المستقرة في المحاكمة والعقاب، فهي تسعى إلى إقامة العدل والإنصاف بين جميع الأطراف من خلال إرضاء الضحايا ومنع الجناة من التورط مستقبلا في سلوك غير مشروع، كما يمكنها أن تقدم بديلا مجديا عن عقوبة الحبس قصيرة المدة، فضلا عن آثارها من الناحية الاجتماعية فهيتسعى لإعادة توطيد العلاقات داخل المجتمع وبعث روح الانسجام بما يتيح إمكانية كبيرة في مجال الجهود الجماعية لخفض مستويات النزاعات وتشجيع العلاج والإسهام في إيجاد مجتمعات أكثر سلما وأمانا.

أما تقرير الأرجنتين فقد تضمن ما يلي: "فهي تميل إلى حل النزاع بين الضحايا والجناة بطريقة لا تقوم على الخصومة مع خيار اللجوء إلى الإجراءات القضائية التقليدية إذا ما تعذر على المعنيين الاتفاق على التدابير التصالحية، وهي تجعل الجناة يواجهون أفعالهم ونتائج تلك الأفعال"⁽³⁾.

(1)- تقرير الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة المقدم إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية وفقا للقرار رقم 26/1999 والقرار 14/2000 في الدورة 11 المنعقدة في فيينا ما بين 16-25 أبريل 2002 لمناقشة موضوع إصلاح العدالة الجنائية وتحقيق العدالة والإنصاف، الوثيقة رقم 5/2002/15 المؤرخة في 07 جانفي 2002 ECN-15/2002/5

(2)- تقرير الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص.4.

(3)- تقرير الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص.4.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

أما تقرير المعاهد الوطنية للإصلاح التابع للولايات المتحدة الأمريكية فقد تضمن مجموعة من المبادئ تمثل تطبيقاً عملياً للطرق البديلة عن المتابعات الجزائية وهي كالاتي⁽¹⁾:

- 1- الجريمة هي إساءة للعلاقات الإنسانية؛
- 2- الضحايا والمجتمع هم محور إجراءات العدالة؛
- 3- الأولوية الرئيسية لإجراءات العدالة هي مساعدة الضحايا؛
- 4- الأولوية التالية هي إعادة الوضع السليم للمجتمع المحلي بقدر الإمكان؛
- 5- يتحمل الجاني مسؤولية شخصية اتجاه الضحية واتجاه المجتمع عن الجرائم المرتكبة؛
- 6- يكتسب الجاني شكلاً محسناً من الأهلية والفهم نتيجة لتطبيق بدائل الدعوى الجنائية "العدالة التصالحية"؛
- 7- يتشارك أصحاب المصلحة في المسؤوليات في العدالة التصالحية.

وهذه المبادئ تبين المسعى الجديد الذي تهدف إليه السياسة الجنائية المعاصرة، في ضوء تزايد الاهتمام من جانب الممارسين ومقرري سياسات العدالة التصالحية، كنهج بديل عن العدالة الجنائية التقليدية، التي لم تحقق دائماً أفضل النتائج الممكنة لحل النزاعات الجنائية فيما بين الضحايا والجناة والمجتمع، خاصة وأن الضحايا هم الأكثر معاناة من الجريمة، وغالباً ما يظلون دون دعم ودون سبل إنصاف سريعة وملائمة.

فالإجراءات التقليدية للعدالة الجنائية لا توفر على الدوام رداً ملائماً وسريعاً على تلك الظواهر، ولذلك نادى الجميع بضرورة اللجوء إلى بدائل المتابعات الجزائية، لما توفره من مزايا عديدة.

ولقد أشارت تقارير كل الدول والهيئات إلى أهمية اللجوء إلى هذه الأنظمة البديلة في الجرائم الطفيفة والمشاكل الأسرية أو المدرسية، وكذلك المشاكل التي يتورط فيها الشباب خاصة، وشددت هذه التقارير على أن هذه الأنظمة البديلة ينبغي ألا تتعارض مع مبادئ قانون العقوبات فيما يتعلق بالتناسب والشرعية والإنصاف، وأنه ينبغي النظر إليها على أنها عملية إجرائية بديلة عن الإجراءات القضائية الرسمية في القضايا الجزائية وقضايا الأحداث.

وهذه الأنظمة البديلة تحقق غايات نفعية ومعنوية كثيرة، بما فيها الإقلال من اكتظاظ السجون، والحد من استخدام الأحكام بالسجن، وبدلاً من ذلك تتخذ تدابير وقائية لحماية المصالح القانونية الجديرة بالرعاية داخل الجماعة.

المطلب الثاني: بدائل الدعوى الجنائية وتعابير مشابهة

مصطلح بدائل الدعوى الجنائية، وكما تقدمت الإشارة إليه، قد عبر عن معناه الفقه بمصطلحات عديدة كتعبير "تيسير الإجراءات الجنائية"، أو "السرعة في الإجراءات الجنائية"⁽²⁾، واستعمل آخرون عبارة "الإجراءات الجنائية الموجزة"⁽³⁾، كما أطلق عليها مصطلح "الإجراءات الجنائية المبسطة والسريعة"⁽¹⁾، ومثالها الغرامة الجزافية في مجال المخالفات في القانون الفرنسي.

(1)- تقرير الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، المرجع نفسه، ص4.
(2)- كان ذلك عنواناً للندوة التي عقدتها الجمعية الدولية للقانون الجنائي في "تسيراكوزا" بإيطاليا في الفترة بين 11-14 سبتمبر 1995.

(3)- Couvrat (Pierre) : « les procédures sommaires en matière pénale », Rev int de droit comparé (R.I.D.C).1994,p.700.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ولقد آثر استخدام مصطلح "بدايل الدعوى الجنائية" على أساس أنه التعبير الأكثر شمولية، وأكثر التسميات استيعابا لكل الأوصاف الفقهية لهذا النوع من الأنظمة الإجرائية، حيث أنها تستبعد إجراءات الدعوى الجنائية التقليدية، لتحل محلها آليات أخرى وإجراءات بديلة بغرض تحقيق التبسيط في الإجراءات وسرعة البت في القضايا الجزائية، خاصة البسيطة منها، التي تتميز بكثرة أعدادها وقلة خطورتها على المصلحة الاجتماعية، وهي إجراءات تتميز بالإيجاز والمرونة وقلة التعقيد.

وللإشارة، فإن مشرعي الأنظمة المقارنة لم يستخدموا أيا من المصطلحات السابقة، فهي مجرد توصيف فقهي لبعض الإجراءات التي تطبق على وقائع بسيطة، يمكن الفصل فيها بسرعة وبدون إجراءات شكلية معقدة⁽²⁾ ومن ذلك اعتبار الفقه الفرنسي الإجراءات المطبقة على المخالفات من قبيل الإجراءات الموجزة⁽³⁾، وفي مصر اعتبر نظام الصلح والأمر الجنائي من قبيل الإجراءات المبسطة.

وكل هذه التعبيرات تفترض التحول عن الخصومة الجنائية التقليدية، بالبعد عن الإغراق في الشكليات، في الجرائم قليلة الأهمية، لتخفيف العبء عن القضاء، مع ضمان التوازن اللازم بين السرعة والفاعلية في الإجراءات وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفيما يلي سنحاول ضبط هذه المفاهيم، من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: تيسير الإجراءات الجنائية

يرى الأستاذ "عمر سالم" في كتابه "تيسير الإجراءات الجنائية" أن المقصود من وراء هذا التعبير هو معالجة البطء الذي يعيق سير الإجراءات الجنائية التقليدية، ويأتي التيسير كوسيلة لتحقيق السرعة في الإجراءات لما تحققه هذه الأخيرة من أعراض نفعية للمجتمع المتهم والمجني عليه⁽⁴⁾.

والملاحظ هنا أن الباحث قد ضبط معنى المصطلح بالهدف الذي وجد من أجله، بمعنى أن المقصود من تيسير الإجراءات الجنائية هو السعي نحو تحقيق السرعة، وبالتالي الفاعلية في الإجراءات الجنائية، من خلال وضع مدة معقولة ومحددة لها، أو التحول تماما عن الخصومة الجنائية، أو استبعاد الإجراءات العادية، أو حتى عن طريق نظامي اللاتجريم واللاعقاب، كنظام مستحدث على مستوى قانون العقوبات.

وكل هذه الوسائل تشترك في كونها تدابير تسعى من خلالها العدالة الجنائية المعاصرة إلى تحقيق هدف واحد وهو معالجة أزمة هذه العدالة، ومن ثم مكافحة الظاهرة الإجرامية.

الفرع الثاني: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية

لم يسع الفقه أن يضع تعريفا جامعا مانعا لتعبير "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"، غير أن البعض يرى بأن الإيجاز في الإجراءات يعني الاختصار والإسراع فيها، وهو ما يستدعي تبسيطا في الإجراءات لتجنب الشكليات والإسراع في الفصل في الدعاوى الجنائية بدون تأخير⁽⁵⁾.

(1)- Couvrat (P) :Ibid.p.696.

(2)- Couvrat (P) : Op. cit.p.696.

(3)- Merle Roger et Vitu André ; **Traite de droit criminel**, tome 2, 4eme édition, cujas.1989,p.656.

(4)- عمر سالم، المرجع السابق، ص.18.

(5)- طلال جديدي: "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، شعبة القانون العام، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016-2017، ص.39.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ويرى البعض أنها تعني الإيجاز في الإجراءات ووضع نهاية للدعوى الجنائية قبل تحريكها⁽¹⁾.

ويتضح مما تقدم، أن الأمر في كل مرة يتعلق بالوسائل والأنظمة التي تسعى إلى إيجاد حلول سريعة للدعوى الجنائية المثقلة بالإجراءات الطويلة، المعقدة والبطيئة، بشكل يرضي العدالة والمتقاضين، خاصة في مجال الجرائم قليلة الخطورة التي تتهاطل على المحاكم بكثرة، مما يعرقل سيرها.

ومن هنا جاءت هذه الأنظمة لتخفيف العبء عن القضاة، حتى يتسنى لهم الفصل في القضايا الأكثر خطورة، فهي تسعى إلى إزاحة القضايا البسيطة عن كاهل القضاة، توفيراً للوقت والجهد.

ويذهب الأستاذ "شريف سيد كامل" إلى تعريفها بأنها: "ضرورة أن يتم إنهاء الإجراءات الجنائية في أسرع وقت ممكن دون الإخلال بالضمانات الجوهرية الراسخة في التشريعات الجنائية الإجرائية المعاصرة والمقررة لضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"⁽²⁾.

فالمعنى هنا ينصرف إلى السرعة المحمودة دون التسرع في اتخاذ الإجراءات الجنائية، بل لا بد من الالتزام بالمدة المعقولة كشرط جوهري من شروط المحاكمة العادلة، التي تقتضي عدم الإطالة والتأخير، وفي نفس الوقت عدم تفويت تحقيق مصالح جميع الأطراف في الدعوى الجنائية، وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه الإنجليزي الذي يرى أن: "العدالة ليست في خطر مطلقاً إلا عندما تكون متسرفة"⁽³⁾.

فالإيجاز والتيسير والاختصار في الإجراءات كلها أهداف تسعى السياسة الجنائية المعاصرة إلى تحقيقها من خلال أنظمة مستحدثة مثل الوساطة، الصلح، الأمر الجنائي وغيرها من وسائل التبسيط للإجراءات، وهي نفس الأنظمة التي يطلق عليها اسم "بدائل الدعوى الجنائية"، التي جاءت لتحقيق كل هذه الأهداف من تسيير وتبسيط واختصار، وبالتالي سرعة الإجراءات الجنائية، التي تعود بمزايا نفعية ومعنوية لجميع الأطراف، بخلاف إجراءات الدعوى الجنائية العادية المهذرة للوقت والجهد والنفقات.

والإجراءات الموجزة قد تتخذ مظاهر متعددة، فهي إما أن تؤدي إلى إلغاء مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى التقليدية، أو أن تحدد مدة معقولة للإجراء الجنائي، وهو ما يتماشى مع ما جاءت به المادة السادسة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تقرر: "حق المتهم في أن يحاكم في مدة معقولة"، والتي أصبحت تمثل أحد أهم مبادئ المحاكمة العادلة.

وهذه الوسائل تسعى إلى ضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته، وفي نفس الوقت ضمان فعالية وسائل مكافحة الجريمة، عن طريق سرعة وتبسيط الإجراءات الجنائية.

ويتجسد المظهر الثالث في اللجوء إلى أحد بدائل الدعوى الجنائية التي يقصد منها إنهاء الدعوى الجنائية في مهدها، وهو ما يؤكد رأي فقهي يعرف الإجراءات الموجزة بأنها: «مجموعة الوسائل التشريعية التي تؤدي في مجال جرائم معينة إلى انقضاء الدعوى الجنائية خلال مدة أقصر من المدة التي تستغرقها عند تطبيق الإجراءات العادية»⁽⁴⁾.

(1)- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص.4.

(2)- شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.1.

(3)- شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص.3.

(4)- عمر سالم، المرجع السابق، ص.21.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وتعبير السرعة في الإجراءات الجنائية يقتضي أن تأخذ الدعوى الجنائية وقتها، وأن تباشر فيها كل الإجراءات المتعلقة بالوصول إلى الحقيقة، وهو ما يعني سلوك طريق الإجراءات الجنائية العادية من حيث إثبات أدلة الإثبات أو أدلة النفي، وصولاً إلى إصدار الأحكام، حتى وإن صاحب ذلك بعض البطء، مع ضرورة الالتزام بالمدة المعقولة عبر جميع مراحل الدعوى الجنائية، وهذا بخلاف الإجراءات الموجزة التي قد تنتهي بها الدعوى الجنائية دون اللجوء إلى الإجراءات الجزائية العادية أصلاً، تحقيقاً لسرعة الفصل في بعض الدعاوى المتعلقة بالجرائم قليلة الخطورة.

كما تعد السرعة في الإجراءات الجنائية ضماناً للمحاكمة العادلة والمنصفة في كل أنواع الجرائم، سواء الخطيرة منها أو قليلة الأهمية، كل ذلك في إطار سياسة جنائية تطمح إلى تحقيق التوازن بين مصلحتين جديرتين بالرعاية؛ الأولى يغلب عليها الطابع الأخلاقي والإنساني، وهي حماية حقوق وحرريات الأفراد، والثانية يغلب عليها الطابع العملي والنفعي، والمتمثل في سرعة وتبسيط الإجراءات الجنائية، بما يحقق فعالية للعدالة الجنائية في مكافحة الجرام.

وخلاصة ما تقدم، أن تعبير "بدائل الدعوى الجنائية" يتفق مع تعبير "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"، من حيث الهدف والمغزى من وجودهما، فكل منهما يشير إلى مجموعة الآليات أو الأنظمة التي لجأت إليها التشريعات لتحقيق هدف واحد ومشترك، وهو السرعة في الإجراءات الجنائية وتبسيطها.

الفرع الثالث: التحول عن الخصومة

فضلاً عما سبق، فإن تعبير "بدائل الدعوى الجنائية" يتفق مع تعبير آخر ظهر في السياسة الجنائية المعاصرة، إذ يستعمله بعض الفقه للتدليل على نفس الآليات، ولتحقيق نفس الأهداف المشار إليها سابقاً، وهو تعبير "التحول عن الخصومة الجنائية"، والذي يعني: "عدم اتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقاً، وخضوعها لإرادة ذوي الشأن من النيابة العامة والمتهم والمجني عليه"⁽¹⁾.

فيمكن أن تنتهي الدعوى الجنائية دون سلوك طريق الإجراءات الجزائية العادية أو التقليدي منذ بدايتها، عن طريق أحد بدائل الدعوى الجنائية، كالصلح، الوساطة الجنائية أو الأمر الجنائي.

الفرع الرابع: بدائل العقوبة

إن "بدائل الدعوى الجنائية" كوسائل لحل المنازعات في المواد الجنائية، تختلف عن "بدائل العقوبة"، هذه الأخيرة التي تجد أساساً لها في مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة، سواء من الناحية الاجتماعية، الفردية أو الاقتصادية، أما الأولى فهي ترجع إلى عدم فاعلية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية.

فلا مجال للحديث عن بدائل العقوبة إلا عند النطق بالحكم، بعد نظر الدعوى الجنائية، خلافاً لبدائل الدعوى الجنائية، التي تحول دون رفع الدعوى أو الاستمرار في نظرها⁽²⁾، وذلك بإختصار الإجراءات الشكلية المعقدة التي تمتاز بها الدعوى الجنائية، التي تفترض المرور بمراحل إجرائية، كالاتهام والتحقيق والمحاكمة، مما قد يسبب بطأ وطولاً في الإجراءات.

(1)- عمر سالم، المرجع السابق، ص.93.

(2)- أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص.16.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فاختصار الإجراءات يهدف إلى زيادة فاعلية المحاكم في إنجاز القضايا وسرعة الفصل فيها، وبالتالي تحقيق فاعلية أكبر للعدالة الجنائية المعاصرة.

المطلب الثالث: السمات العامة لبدايل الدعوى الجنائية

تمثل بدائل الدعوى الجنائية وسائل غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، وقد لاقت نجاحا باهرا في كافة النظم القانونية، خاصة الأنجلوسكسونية منها، بما تحققه من أغراض وبما تختص به من مزايا لا يصل الحكم الجنائي إلى تحقيقها، وبالأحرى إجراءات الدعوى الجنائية التقليدية، خاصة في الجرائم قليلة الخطورة.

ونتطرق لأهم خصائص وسمات الطرق البديلة لحل المنازعات الجنائية فيما يلي من فروع:

الفرع الأول: الطبيعة الرضائية لبدايل الدعوى الجنائية

تتجه بدائل الدعوى الجنائية نحو إعطاء أطراف الدعوى دورا أكثر فعالية وإيجابية فيما يخص مصير الدعوى الجنائية، فجوهر الإجراءات البديلة هو رضا أطراف النزاع، لذلك لا يمكن إلزام أي طرف باللجوء إليها دون رضاه، وتتحول هذه الإجراءات من وسيلة عقابية إلى وسيلة أكثر رضائية، تسعى في المقام الأول إلى تنمية روح الصلح والتسامح بين الأطراف، بناء على اتفاقهم لإيجاد حل للنزاع الذي يواجهونه بشأن جريمة معينة، وبالتالي فهذه الإجراءات البديلة تمثل تحولا جوهريا في كيفية إدارة المنازعات الجنائية⁽¹⁾.

فالوساطة مثلا، لا يتصور قيامها دون رضا المجني عليه، بل إن رضاه شرط أساسي لقيامها، مع ضرورة تدخل الوسيط، وهو ما أوصت به حلقة طوكيو، كما تلزم موافقة الجاني، هذا الأخير الذي له حق الرفض، وبالتالي اختيار الطريق العادي، مستندا في ذلك لحقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، هذا الحق الذي يعد أصلا من أصول الدولة القانونية.

وتتجلى الخاصية الرضائية في بدائل الدعوى الجنائية من خلال أحكام المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تشترط قبول كل من الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة الجنائية، الأمر الذي يعني اعتراف الجاني بالجرم المنسوب إليه، حيث أنه من غير المعقول أن يقبل المشتكى منه الوساطة بخصوص جرم لم يقترفه.

ويظل إجراء الوساطة أمرا جوازيا بالنسبة للنيابة العامة، التي تتصرف وفقا لمبدأ الملاءمة، فمن باب أولى لا يجوز إجبار أي طرف على قبول هذا الإجراء، ويظل الأمر متروكا للقبول أو الرفض⁽²⁾.

وأساس الرضائية هنا، هو الحوار وحرية المساهمة من قبل أطراف الدعوى للوصول إلى حل ودي يرتضيه الجميع، مع موافقة الجاني على تنفيذ العقوبة طواعية، الأمر الذي يحقق الانسجام الاجتماعي ويقضي على الضغائن والأحقاد.

(1) - أشرف رمضان عبد الحليم: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية - دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية مصر، 2004، ص.78.

(2) - عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم - دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2016، ص.9.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

إن المتنازعين أمام القضاء يظلون في حالة غليان وعناد ومكابرة حتى بعد الفصل في النزاع بحكم قطعي وليت الأمر يتوقف على تحطيم العلاقات الاجتماعية فحسب، بل إن الحقوق موضوع المنازعات تظل هي الأخرى قلقة وغير مستقرة حتى بعد صدور الحكم بالبات، ولنا أن نتصور لو طال النزاع لمدة طويلة جدا، ففي ذلك من الضرر ما لا يخفى، بينما الحلول الرضائية لها الأثر السحري على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد⁽¹⁾.

ويعد الرضا من أهم شروط اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات في المادة الجنائية، لارتباطه بفلسفة الصلح الذي تركز عليه هذه الأنظمة، كالتسوية الجنائية في التشريع الفرنسي، ونظامي الصلح والتصالح في القانون المصري.

فالرضا إذن شرط جوهري يلزم توافره ليس فقط بالنسبة للمتهم، بل أيضا بالنسبة للنيابة العامة والقاضي والمجني عليه، فالمشرع الفرنسي مثلا يشترط رضا المتهم، سواء في مرحلة عرض التسوية أو تنفيذها، ويكون ذلك بإقراره بالتهمة المنسوبة إليه، ولا بد أن يكون إقراره صريحا، معبرا عن الحقيقة، وصادرا عن إرادة حرة، كما تبدو إرادة المشرع المصري واضحة في اشتراط الرضا المتبادل بين المتهم والسلطة المختصة بعرض التصالح، حيث يكون للمتهم الحق في قبول أو رفض التصالح، بل إن هذا الإجراء يتوقف على إرادته.

وهكذا تلعب فكرة الرضا دورا أساسيا في مدى نجاح الأنظمة البديلة عامة، وأيا كان مجال تطبيقها، وعلى الخصوص في المادة الجنائية، فالحل الرضائي يؤثر إيجابا على الوقت والجهد والمال للخصوم، فضلا عن تلبية رغباتهم في تقديم حل مقبول منهم، ناتج عن رضا وقناعة، بخلاف الحكم القضائي، حيث أن النتيجة التي تسفر عنها الخصومة القضائية لا تكون مضمونة دوما⁽²⁾، لأن حسم النزاع بعد التشاور والتراضي يحقق العدالة التي يرضيها الأطراف، والتي تتوافق غالبا مع العدالة الواقعية، التي قد لا تحققها الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، وبالتالي فإن الحلول الرضائية أدعى إلى الإنصاف وأقرب إلى العدالة.

الفرع الثاني: السرعة في إنهاء النزاع ومرونة الإجراءات

من أهم خصائص هذه الأنظمة البديلة السرعة في إنهاء النزاع فضلا على مرونة الإجراءات.

أولا: السرعة في إنهاء النزاع

تعاني العدالة الجنائية التقليدية من مشكلة في غاية الخطورة، حيث تعد أحد أهم مظاهر أزمة العدالة الجنائية، وهي مشكلة بطء الإجراءات الجنائية، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، أهمها الزيادة المفرطة في حجم الظاهرة الإجرامية، وبالتالي في عدد القضايا التي تتهاطل على الأجهزة القضائية، الأمر الذي يؤثر سلبا على قدرة المحاكم الجنائية في الفصل في الدعاوى خلال مدة معقولة⁽³⁾.

فالإجراءات الجنائية يجب أن تبدأ وتنتهي في غضون مدة معقولة، مع ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لتحضير دفاعه، مع ضرورة نظر الدعوى وإصدار الحكم دون تأخير

(1) -مرغاد إبراهيم: "الوساطة في المادة الجزائية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعدالة، جامعة يحي فارس، المدينة، رقم 1، 2015، ص. (د.ر.ص).

(2) -عاشور مبروك: المرجع السابق، ص.9.

(3) -شريف سيد كامل: المرجع السابق، ص.12.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

لا مبرر له، كما أن فاعلية الجزاء الجنائي مرهونة بسرعة تنفيذه، فالعقاب كلما كان سريعا وتاليا لارتكاب الجريمة كلما كان عادلا ونافعا.

فلا شك في أن السرعة في الإجراءات الجنائية تساهم بشكل كبير في تحقيق أغراض العقاب، فكلما تم توقيع العقوبة – في حالة ثبوت الإدانة- خلال مدة معقولة، كلما كانت أكثر نفعاً وعدلاً، في المقابل فإن البطء في الإجراءات يؤدي إلى عدم إشباع غريزة العدالة لدى المتقاضين، كما أنه يخلق شعوراً لدى الأفراد بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة.

وعليه، فإن سرعة العقاب تعيد التوازن الاجتماعي، وإن التأخير غير المبرر في الإجراءات الجنائية له من العواقب الوخيمة التي تعود سلباً على جميع الأطراف؛ فالمتهم يبقى في وضع غير مستقر، وفي حالة قلق وعدم أمن من الملاحقة، ويأتي ضمان المحاكمة العاجلة بهدف ضمان اختصار فترة هذا القلق التي يكابدها المتهم خوفاً على مصيره، والمعاناة التي يقاسمها من جراء وصمة العار التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي، رغم افتراض براءته⁽¹⁾.

أما المجني عليه، فلا يعنيه سلامة الحكم من الناحية القانونية بقدر ما يهمه سرعة تحققه، وبالتالي حصوله على التعويض المناسب، الذي يجبر الضرر الذي أصابه جراء الجريمة المرتكبة ضده في أقرب وقت ممكن.

هذا فضلاً عن مصلحة الجميع في تماسك الأدلة وعدم ضياعها بمرور الزمن، فقد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود وتتشوه، وقد يتعذر إيجادهم، كما قد تتلف الأدلة وتختفي⁽²⁾.

وكل الأسباب المتقدمة وغيرها جعلت المجتمع الدولي يؤكد على ضرورة السرعة في الإجراءات الجنائية من خلال أحكام المادة السادسة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على: "حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة"، وقد أصبحت هذه المادة مبدأً يجسد أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وقد ظهر الحق في المحاكمة السريعة كحق من حقوق الإنسان في الدستور الأمريكي، وذلك ضمن التعديل السادس.

كما اهتمت كل التشريعات في العالم بتحديد مدة معقولة تباشر خلالها الإجراءات، ما جعلها تتبنى الوسائل البديلة لفض النزاعات في جميع فروع القانون، وخاصة في المادة الجزائية، حيث أنها تمثل علاجاً عاجلاً لمشكلة بطء الإجراءات، كونها تحقق عدالة ناجزة وسريعة، وتساهم في علاج الزيادة الهائلة لعدد القضايا المنظورة أمام المحاكم الجزائية، من أجل ذلك كان الحد الأقصى لمدة الوساطة القضائية في فرنسا من بداية إجراءاتها وحتى تنفيذ التدابير المتفق عليها هو ستة أشهر⁽³⁾.

ثانياً: مرونة الإجراءات

فضلاً عن كونها تتميز بالسرعة في إنهاء النزاع فهي تتصف أيضاً بالمرونة في إجراءاتها على خلاف الدعوى الجنائية التي تفترض المرور بمجموعة طويلة ومعقدة من الإجراءات التي تقوم بها الجهات المختصة، من استدلال، تحقيق ومحاكمة، منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم بات فيها، حيث أن القضاة

(1) - علي فضل البوعيين: "المعايير والضمانات الدولية للمحاكمة العادلة"، المجلة القانونية والقضائية، المركز العربي للبحوث القانونية، ص. 34، المقال متاح على الموقع: <https://carjj.org.mode>.

(2) - علي فضل البوعيين: المرجع نفسه، ص. 34.

(3) - أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 180.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وغيرهم من أعوان القضاء يلتزمون بإعمال قواعد القانون الموضوعي والإجرائي معا، ولا يجوز لهم الخروج عليها، وإلا كان قضائهم معرضا للبطلان⁽¹⁾.

لقد أدى طول الإجراءات واتسامها بكثرة الشكلية أن أصبحت مدة نظر القضية تتجاوز الإطار الزمني المعقول، فكم من الأدلة ضاعت، وكم من المجرمين أضحوا خارج السجون، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الثقة بمرفق العدالة، الذي أصبح يتسم بالشكلية، وبالنتيجة هدم لوجود الدولة ذاتها.

فالمشرع -وهذه خصوصية فيه- وحرصا على تقصي العدل، أحاط عملية التقاضي بكثير من القواعد والإجراءات، فعوض أن تأتي بما أراد، زادت في تعقيد البحث عن المبتغى⁽²⁾، فلا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين إعطاء كل ذي حق حقه، وإنما ينبغي ألا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان، وبعد أن يفقد الحق بريقه وأهميته⁽³⁾.

لقد أصبحت الشكلية وطول الإجراءات السمة المميزة للعدالة الجنائية التقليدية، مما يؤثر سلبا على حقوق المتقاضين ومصالح كل الأطراف، سواء المتهم، الضحية وحتى المجتمع الذي مست الجريمة بأمنه واستقراره الأمر الذي دعا المختصين للمطالبة باللجوء إلى الوسائل غير التقليدية في حل المنازعات الجنائية، فهذه الأخيرة أصبحت ضرورة ملحة، خاصة بالنسبة للجرائم قليلة الخطورة أو البسيطة التي تتميز مجتمعاتنا المعاصرة بكثرتها وتزايدها المستمر، مما أرهق كاهل القضاء، ولم يترك له وقتا كافيا للنظر في القضايا الأكثر جساما، والتي يتطلب الفصل فيها جهدا ووقتا معتبرين.

بناءً على ما تقدم، جاءت فكرة هجر الخصومة الجنائية، وإعادة النظر في الكثير من القواعد الإجرائية التقليدية على النحو الذي يخرجها من الغرق والتعقيد في الشكليات، من خلال تبني الوسائل البديلة على المستوى الإجرائي، بما يحقق المرونة والتبسيط، وبالتالي تخفيف العبء عن كاهل مرفق العدالة الجنائية، بما يجعلها أكثر استعدادا لمواجهة الجرائم قليلة الأهمية كثيرة العدد، وإيجاد الحل الملائم والسريع لها، من خلال إجراءات غير تقليدية، بعيدة عن الدعوى الجنائية، تمتاز بالمرونة وقلة الشكليات، والمقصود بها بدائل الدعوى الجنائية كالوساطة، الأمر الجنائي والتسوية القضائية، وغيرها من آليات التيسير والتبسيط.

إن البدائل الجنائية تقوم على الرضائية والصلح، ولا تتمسك بالإجراءات الشكلية، الطويلة، البطيئة والمعقدة مما يعطي دفعة قوية من الفاعلية للعدالة الجنائية.

الفرع الثالث: سرية الإجراءات وقلة النفقات

على خلاف إجراءات المحاكمات العادية تمتاز هذه الأنظمة بالسرية وقلة النفقات:

أولاً: سرية الإجراءات

تخضع المحاكمة الجزائية في التشريعات المعاصرة إلى جملة من الأسس والقواعد، التي تهدف إلى إحاطة الخصوم بضمانات تكفل لهم محاكمة عادلة، ومن أهمها العلانية، وتعني تمكين جمهور الناس بغير تمييز

(1)-محمد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014 ص.28.

(2)-بن صاولة شفيقة: الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط1، ص.12.

(3)-سوالم سفيان: المرجع السابق، ص.82.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ فيها من إجراءات، وما يصدر فيها من قرارات وأحكام⁽¹⁾، فالعلانية من شأنها تبديد شكوك الجمهور وتعزيز الثقة في نفوسهم تجاه حسن سير العدالة، كما أنها تؤكد الثقة في حياد القضاء واستقلاله.

لقد اعتبرت معظم التشريعات المقارنة العلانية قاعدة جوهرية لا يجوز مخالفتها إلا لحماية قاعدة جوهرية أخرى، فقد يكون تأثير إجراءات المحاكمة أبلغ ضررا على المتهم، ففي بعض الحالات يكفي مجرد تعرض المتهم لإجراءات المحاكمة العادية لتلحقه آثار سلبية نفسيا واجتماعيا، بحيث لا يكفي لمحوه الحكم ببراءته، هذا فضلا عن كشف الأسرار الخاصة، مما يدفع بكثير من الأفراد والمؤسسات والشركات التجارية التي تحرص على سمعتها إلى العزوف عن اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

ففي التشهير مساس بشرف الأفراد وإساءة للسمعة، وهو ما قد يخلق عقبات كثيرة، تحول دون ممارسة المتقاضين عموما والمتهم بصفة خاصة لحياته بشكل عادي، ولو تعلق الأمر بجريمة بسيطة، سواء على مستوى محيطه الأسري أو الاجتماعي وكذلك محيطه المهني، وهي المثالب التي تحاول الطرق البديلة تفاديها والتقليل منها، أي كان مجال تطبيقها، إلا إن حدة هذه المثالب تزداد على مستوى القضايا ذات الطابع الجزائي.

إن جوهر الوسائل البديلة هو أنها تحول دون ولوج أطراف النزاع في دوامة الإجراءات الطويلة والمعقدة ودون تعريض سمعة المتهم لسوء، كما أنها تكفل للمجني عليه مجموعة من المزايا التي تجعله أكثر إرضاءا وفي سرية تامة ودون تشهير، وهي المنافع التي تعجز عن تحقيقها الدعوى الجنائية بشكلها التقليدي.

فالسرية ميزة تحيط بكل إجراءات الوسائل البديلة عن المتابعات، بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية في حالة الرجوع إلى الطريق العادي فيما لو فشل الإجراء البديل، وهو ما أكدته ندوة طوكيو⁽³⁾ التي أوصت على أنه: "لا يجوز اتخاذ اعترافات الجاني أثناء بحث التسوية دليلا عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم فيما بعد..."⁽⁴⁾.

فالسرية تعد أحد أهم العوامل المشجعة لهذه البدائل، فهي تساعد الأطراف على الاطمئنان، وبالتالي الإدلاء بتصريحاتهم ومعلوماتهم، وخاصة المتهم الذي يطمئن إلى أن اعترافه لن يتخذ ضده في حالة الرجوع إلى طريق المحاكمة العادية، وهو ما يساعد حتما على الوصول إلى أفضل الحلول والنتائج، التي لا يمكن للحكم القضائي أن يوفرها.

كما أكد المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات، المنعقد بالقاهرة سنة 1984، على نفس الخاصية بنصه على عدم جواز استخدام الاعترافات والتصريحات، التي يدلي بها الجاني أثناء مفاوضات بدائل الدعوى الجنائية كدليل في محاكمة جنائية، يمكن أن تحدث بعد فشل التفاوض.

فبدائل الدعوى الجنائية وسائل تقوم على عنصر السرية، التي تشمل كافة مراحلها وإجراءاتها، بما في ذلك ما يتم التصريح به أثناء المفاوضات بين المكلفين بهذه الإجراءات والمتهم أو غيره، باعتبارها وسائل تقوم

(1)- عبد الحميد عمارة: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية الجزائر، 2010، ص.389.

(2)- سوالم سفيان: المرجع السابق، ص.83.

(3)- الندوة الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في طوكيو، اليابان، 14-16 مارس 1983، نقلا عن: أشرف عبد الحميد، المرجع السابق، ص.11.

(4)- أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع نفسه، ص.63.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

على التفاوض والحوار، ففي حال الوساطة الجنائية مثلا، لا يمكن أن تؤخذ الاعترافات التي يدلي بها الجاني للوسيط ضده في حالة فشل مسعى الوساطة وتحول الأطراف إلى الطريق العادي، كما يلتزم الشخص الثالث، سواء كان وسيطا أو موقفا أو حكما بالسر المهني، وعدم إفشاء المعلومات التي يحصل عليها أثناء قيامه بمهمته، وهي المسألة التي أكد عليها المرسوم الخاص بالوسطاء الصادر بفرنسا سنة 1996 في مادته 155، حيث يلتزم الوسيط بالسرية وبعدم إفشاء المعلومات التي يحصل عليها أثناء ممارسته لمهمته.

كما تؤكد المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 27 فبراير 2008 على ما يلي: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"، كذلك أوصت "حلقة طوكيو" بعدم جواز سماع الوسيط كشاهد في الدعوى الجنائية في حال فشل جهود الوساطة.

ويندرج كل ما سبق في إطار الجهود الرامية إلى تشجيع حياد واستقلال الوسيط وغيره من الجهات أو الهيئات المكلفة بمباشرة الإجراءات البديلة، القائمة على الصلح والتفاوض والرضائية، الأمر الذي يساعد على دفع الأفراد أو المتقاضين إلى اختيار هذه الآليات والرضا لها وقبولها، بدل اللجوء إلى المتابعات القضائية التقليدية وذلك بغية تيسير الإجراءات ومساعدة القضاء على إعطاء حلول أكثر فاعلية في الجرائم الخطيرة، وستمكنه هذه الوسائل البديلة من التفرغ لها، وذلك بتوفير الجهد والوقت لأجهزة العدالة الجنائية، التي تزرح تحت كم هائل من الملفات والقضايا.

ففي غياب واجب الالتزام بالسرية من قبل كل الجهات المكلفة بمباشرة الوسائل البديلة عن المتابعات يتضاءل عدد الأفراد الذين يلجؤون إلى الحلول البديلة، وهو ما يتنافى والأهداف التي سطرت لهذه الحلول غير القضائية، في إطار تدعيم فاعلية الأجهزة المكلفة بالعدالة بصفة عامة، والعدالة الجنائية بصفة خاصة.

ثانيا: قلة النفقات

وهذه البدائل لا تحقق السرية فقط، بل توفر للمتقاضين قلة النفقات، ذلك أن اللجوء إلى القضاء، وما يستتبع ذلك من إجراءات طويلة ومعقدة، يتطلب صرف مبالغ باهظة من التكاليف والمصاريف القضائية وأتعاب المحامين والمحضرين القضائيين، فضلا عن النفقات الأخرى المتمثلة في مصاريف الخبرة والشهود وكل ما يتطلبه الأمر عند السير في الدعوى، كل ذلك يعد استنزافا للأموال والجهود، ومع ذلك لا يوضع حد نهائي للضغينة والأحقاد رغم صدور حكم المحكمة⁽¹⁾.

وبالنسبة للدولة، ففي سعيها لمعاقبة المذنبين، باعتبارها طرفا أصيلا في المحاكمة الجنائية، فإنها تتكبد مصاريف باهظة لتوفير الاعتمادات المالية الكافية لتوظيف الموارد البشرية المؤهلة وتجهيز المحاكم ودور العدالة بالمتطلبات المادية المناسبة، هذا فضلا عن تكاليف إدارة السجون والمؤسسات العقابية، ما جعل تكلفة العدالة باهظة جدا، الأمر الذي يتطلب من الدولة توفير ميزانية خاصة ومتميزة لهذا القطاع، ولا يتوقف الأمر على المصاريف والتكاليف المالية، بل يتجاوزها إلى أكثر من ذلك، فتوفير رجل العدالة يتطلب توافر شروط معينة فيمن يسند إليه القيام بتلك المهمة الجليلة⁽²⁾.

(1)- عبد اللطيف إدري: الصلح القضائي في التشريع المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2007-2008، ص.12.

(2)- عاشور مبروك: المرجع السابق، ص.5.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

كل تلك المزايا والخصائص سألفة الذكر جعلت من تطبيق الحلول الودية بصفة عامة، وبدائل الدعوى الجنائية كالصلح والوساطة وغيرها من الآليات أمرا في غاية الأهمية، لما تساهم فيه من تقليل نفقات الدولة والأفراد على حد سواء، وهو ما يؤدي بهم إلى تفضيل الحلول الودية، التي من شأنها التخفيف على مرفق القضاء، بتجنيبه مشقة النظر في القضايا ذات الأهمية الضئيلة، والتي تتزايد يوما بعد يوم، ليتفرغ لنظر القضايا الخطيرة، التي تستنزف الوقت والجهد والنفقات.

كما يؤدي تبني الحلول الودية إلى تراجع نفقات الدولة التي كانت تصرف على أعداد هائلة من الجرائم البسيطة، وهو ما دعا إليه وزير المالية الفرنسي في تقرير قدمه في 12 ديسمبر 2007 إلى اعتبار التحول عن الإجراء القضائي وسيلة للتخفيف من نفقات الدولة في مجال العدالة⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة للأطراف، فاللجوء إلى الصلح والوساطة وغيرها من الحلول الودية يجنب هؤلاء كثرة النفقات والمصاريف، فضلا عن المزايا العديدة الأخرى، والتي في غالب الأحيان لا توفرها الحلول القضائية باعتبارها إجراءات بسيطة وغير مكلفة، إذا ما قورنت بنفقات العدالة التقليدية⁽²⁾.

الفرع الرابع: الحفاظ على الروابط الاجتماعية

سبقت الإشارة إلى أن الوسائل البديلة بصفة عامة، وبدائل الدعوى الجنائية بصفة خاصة، تعد من أهم الوسائل استخداما في مجال حل المنازعات الجنائية إلى جانب القضاء، لأنها تتمتع بالرضائية، حيث أن عنصر الرضا يعد جوهر هذه الآليات، الأمر الذي يحقق فوائد جمة، فهي لا تقتصر على تخفيف العبء عن القضاء باقتطاع جزء كبير من المنازعات التي يتم حلها بعيدا عن المحاكم ومجالس القضاء، بل إن فوائدها تفوق بكثير هذه المزية.

فالحلول الرضائية، وبصورها المتعددة والقائمة على الصلح والتصالح بالدرجة الأولى، توفر الوقت للقضاة والمتقاضين، كما أن لها أثرا كبيرا من الناحية الاجتماعية، فحسم النزاع بين طرفي الخصومة بالصلح هو أقرب إلى تحقيق العدالة، التي قد لا تأتي عن طريق الأحكام القضائية، وما تولده هذه الأخيرة من كراهية وأحقاد وضغائن تهتك بالعلاقات الاجتماعية.

فالحل الرضائي المتوصل إليه بعد تفاوض وحوار بين الأطراف المعنية بالخصومة، يأتي حلا ملبيا لرغباتهم مقبولا منهم سلفا، ويعطي كل ذي حق حقه، مما يؤدي إلى نشر المودة والصفاء، بخلاف الحكم القضائي، وما ينتج عنه من قطع للعلاقات الاجتماعية أو الأسرية وحتى التجارية منها، وهو ما جعل كل المهتمين بالسياسة الجنائية، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، يطالبون بإقرار برامج للعدالة التصالحية، لما توفره من فوائد جمة للمجتمعات، سواء اجتماعيا أو اقتصاديا.

وقد برهن على هذا الموقف قيام التشريعات الحديثة بسن قوانين تصب كلها في اتجاه إيجاد أرضية للحوار والتوافق على حل يرضي جميع أطراف النزاع، بل إنه أصبح من اهتمامات المنظمات الدولية، وفي مقدمتها الأمم المتحدة، باعتبار بند الصلح من البنود التي تقوم عليها التسوية الودية للمنازعات⁽³⁾.

(1). Amrani Mekki, de judiciarisation, pi, <http://www.avocatfrance.com/upioad/file/publication/rapport/> de judaciariation% 20 professeur% 20amrani-mekki.pdf.

(2). أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 181.

(3). عبد اللطيف إدزي: المرجع السابق، ص. 10.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فالحلول الرضائية تضع حداً للأحقاد والضغائن، بدلا من القضايا والخصومات والدعوى، تطبيقاً للمثل القائل: "اتفاق سيئ خير من دعوى جيدة".

إن البدائل المطروحة لحل النزاعات وفضها وديا تحل مشاكل عديدة في مجال بطء إجراءات التقاضي التقليدية، لأنها تساعد على حل النزاعات في أسرع وقت ممكن، دون أية تحفظات، لاعتمادها على تراضي الأطراف، فالفصل عن طريق القضاء ليس حاسماً للخصومة في كل الأحوال، فكثيراً ما يظل المحكوم عليه غير راضٍ في قرارة نفسه، رغم رضاه الظاهر بالحكم، ويحقد على المحكوم له، ويتربص به الدوائر، فكثير من الجرائم وقعت بسبب عدم الرضا، وهو ما يثبتته الواقع، فالحل الرضائي أدعى للإنصاف وأقرب إلى تحقيق العدالة، لأنه ينتج عن تشاور وتراض بين الأطراف المتخاصمة، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة التي يقبلونها ويرضون بها، كما أن الحلول الودية تخفف العبء عن المحاكم والخصوم، كما تحافظ على العلاقات الاجتماعية في آن واحد.

فيوجد الوسائل الودية والبسيطة لتسوية النزاعات تقل نسبة الاكتظاظ أمام المحاكم، التي تعاني من وطأة الكم الهائل من القضايا التي لا قدرة لها على معالجتها والفصل فيها خلال آجال معقولة، كما هو مطلوب منها⁽¹⁾ وفي هذا الشأن تتردد الأمثال والحكم التي تؤيد الأبعاد السامية للوسائل الودية البديلة، فيقال: " لو أنصف الناس لاستراح القاضي، وبات كل عن أخيه راض"، ويقال أيضاً: "صلح مجحف خير من دعوى رابحة"، فغالبا ما تكون الحلول الرضائية بلهما شافيا وعلاجاً ناجحاً لرفع الخصومة وإعادة السلام والوئام داخل المجتمعات البشرية.

الفرع الخامس: بدائل الدعوى الجنائية أنظمة إجرائية اختيارية

سبقت الإشارة إلى كل المثالب والمساوئ التي تترتب عن اتباع الإجراءات العادية للدعوى الجنائية، خاصة في الجرائم قليلة الخطورة، التي جعلت وضعية المحاكم في كل دول العالم تشهد حالة من الاختناق، وهو ما جعل السياسة الجنائية تعتمد نهجا مختلفا، وذلك بالتحول عن الإجراءات الجنائية التقليدية إلى إجراءات أخرى بديلة عنها، بحيث يخضع المتهمون لمعاملة إجرائية تختلف عن تلك المقررة تقليدياً للمحاكمات الجنائية، خاصة فيما يتعلق بالجرائم البسيطة⁽²⁾.

ولقد لاقت هذه السياسة رواجاً كبيراً في كثير من دول العالم، لما تحققت من مزايا، خاصة فيما يتعلق باجتناح بطء إجراءات التقاضي، فضلا عن الثغرات الإجرائية التي تعاني منها التشريعات الجنائية المتضخمة والتي تتسبب في إفلات عدد كبير من المتهمين من العقاب، بالإضافة إلى سوء استخدام الحقوق الإجرائية، وخاصة الحق في الطعن، الذي لا يكون غالبا إلا لأسباب كيدية وكسب الوقت في غير صالح أصحاب الحقوق.

ولا يخفى على أحد ما يعانيه مرفق العدالة والمتقاضين من مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية، فقد يصدر الحكم، ولكن تضييع فعاليته لعدم السرعة في تنفيذه، بسبب الطعن وإشكالات التنفيذ.

(1) ياسين تاج الدين: المشاكل الواقعية التي تقابل القضاء والممارسين في تسوية المنازعات المدنية البسيطة، الندوة المشتركة المصرية الفرنسية حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة، باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، 18-20 ديسمبر 1989، ص.55.

(2) أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص.12.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

كما تعمل سياسة التحول عن الخصومة الجنائية على إسقاط إجراءات الخصومة، كلياً أو جزئياً، واستبدالها بإجراءات أخرى أقل تعقيداً وأكثر سرعة في حسم النزاع⁽¹⁾.

وإدراكاً منه لأهمية هذه السياسة وجدواها، نجد أن المشرع المصري قد أشار إلى ذلك في صدر المذكرة رقم (1) لمشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي، الصادر في 3 سبتمبر 1950، وذلك ضمن النص التالي: "يحدد قانون الإجراءات الجنائية الطريق الذي يكفل للدولة حقها في القصاص من المجرم، ويعنى بصفة خاصة بالنظم والأحكام التي ترمي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وسرعتها، لينال الجاني جزاءه في أقرب وقت، وذلك بغير إخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكن البريء من إثبات براءته"⁽²⁾.

ويتضح من النص المتقدم أن هذه البدائل ذات طبيعة إجرائية، تنقضي بها الدعوى الجنائية، ولا تأثير لهذه الآليات على أركان الجريمة، أو مسؤولية مقترفها، أو شروط استحقاقه العقاب، إنما تؤثر فقط على الوسيلة الإجرائية التي تتبعها الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، وهي الدعوى الجنائية، إذ باللجوء إلى بدائل هذه الدعوى يوقف السير فيها، ويستحيل الاستمرار فيها.

وفي سياق دفع الضرر عن المحاكمات الجنائية وتفعيل العدالة، لجأ المشرع الفرنسي إلى سن العديد من القوانين، منها قانون رقم 93-3 الصادر في 4 يناير 1993، الذي نظم الوساطة الجنائية، والقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999، المتعلق بتدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية، وكذلك القانون رقم 2002-1138 الصادر في 9 سبتمبر 2002 في شأن تنظيم وتوجيه العدالة، وأخيراً قانون موازنة العدالة لتطورات الجريمة رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004.

وكل القوانين سالفة الذكر هي من قبيل القوانين الإجرائية، التي حاول المشرع الفرنسي إعادة صياغتها بما يحقق موازنة أكثر لتطورات الظاهرة الإجرامية، التي تشهد تطوراً كمياً ونوعياً.

كما أكد مجلس وزراء العدل في الاتحاد الأوروبي على الأهمية القصوى لتبسيط إجراءات التقاضي وزيادة فاعلية العدالة الجنائية، بإعادة صياغة أولويات السياسة الجنائية، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، وقبل في سبيل ذلك بعدة حلول، وتتمثل فيما يلي:

- التوسع في اتباع الإجراءات الموجزة؛

- التوسع في تطبيق الصلح في المواد الجنائية؛

- تبسيط إجراءات المحاكمة العادية، وعدم الإغراق في الشكلية⁽³⁾.

وفي نفس الصدد أشار المشرع الجزائري، ومن خلال المذكرة الإيضاحية التي صدرت عن وزارة العدل بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بناء على القانون رقم 15-02 الصادر في 23 جويلية 2015، والتي أشار فيها إلى ضرورة تبني آليات جديدة تضمن رد فعل ملائم ومتناسب مع القضايا قليلة الخطورة، وعلى

(1) - أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص.12.

(2) - عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ص.3-4.

(3) - Conseil d'Europe, **Recommandation N° R (86)12, relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux exposé des motifs**, conseil d'Europe, p.11; Conseil d'Europe, **Recommandation N°R(87) concernant la simplification de la justice pénale et exposé des motifs**, p.7.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

رأسها نظام الوساطة الجنائية، كنظام إجرائي بديل عن المتابعات الجزائية⁽¹⁾، وذلك في إطار سياسة جديدة تقوم على أساليب رضائية وآليات غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية، تتسم بالسرعة والإيجاز وقلة الشكليات، بما يحقق التخفيف على أجهزة العدالة الجنائية.

كما تتسم هذه الآليات -أي بدائل الدعوى الجنائية- بالطابع الاختياري، حيث يمكن اللجوء إليها أو التحول عنها واستعمال الإجراءات المعتادة، مما يجعل منها بديلا فعليا عن طرق التقاضي التقليدية، فطابعها الرضائي والاختياري يجعلها تتميز عن الإجراءات العادية ذات الطابع الحتمي، فمثلا نظام الأمر الجنائي لا يترك أي شك في صفته الاختيارية، سواء في القانون المصري أو الفرنسي أو حتى الجزائري، فعلى سبيل المثال المادة 323 من قانون الإجراءات الجزائية المصري تنص على أنه: "للنيابة العامة في مواد الجنج أن تطلب من قاضي المحكمة الجزائية، التي من اختصاصها نظر الدعوى، أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره...".

كما تنص المادة 1/495 إجراءات فرنسي على أن للنيابة العامة اتباع طريق الأمر الجنائي...، وفي هذا المقام تأتي المادة 333 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أنه: "ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها، إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المثول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي".

فقد جعل المشرع من اللجوء إلى الأمر الجزائي مسألة اختيارية جوازية، سواء من الجهة المختصة قانونا بإصداره أو فيما يتعلق بنفاذ مضمونه، كما أن للمتهم الحق في الاعتراض عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للمجني عليه، وحينها تنتظر الدعوى بالطريق العادي ضمن قضايا الجنج.

فكل التشريعات تعترف بالطابع الاختياري للإجراءات البديلة، بما فيها الأمر الجزائي، ولذلك فإن الاعتراض عليه يجعله كأن لم يكن، وهو ما أكدته المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك تحقيقا للعدالة والتصالح بين أطراف النزاع.

فالأمر الجزائي وغيره من البدائل يعد إجراءً بديلا عن المتابعات الجنائية، وهو يتسم بالتبسيط والإيجاز وللسلطة المختصة بإصداره أن تقرر بكامل حريتها، وفي إطار سلطة الملاءمة، اللجوء إليه أو أن تختار الإجراءات العادية، كما يثبت حق الاختيار أيضا لباقي أطراف الدعوى الجنائية، فللمتهم الحق في قبوله أو رفضه، وذلك بالاعتراض عليه، وعندئذ تتم المحاكمة وفقا لإجراءات المتابعة العادية.

كما تعتبر الوساطة إجراءً اختياريًا، يخضع لمبدأ الملاءمة بالنسبة للنيابة العامة، فلها حرية اللجوء إليه إن رأت ضرورة لذلك، ورأت أنه بإمكانه تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها هذه البدائل، ويمكن أيضا العدول عنها في حال فشلها، وبالتالي الرجوع إلى الإجراءات العادية، وفقا لأحكام المادة 37 مكرر من الأمر 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يؤكد الطابع الإجرائي والاختياري للنظم البديلة عن الدعوى الجنائية.

(1)-مذكرة بخصوص الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-15 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

هذا الطابع الاختياري للنظم البديلة يؤكد أيضا التشريع الفرنسي، سواء بالنسبة لإجراء الوساطة أو التسوية الجنائية، حيث يحق للنيابة العامة اللجوء إلى هذين الإجراءين في إطار مبدأ الملاءمة الإجرائية، فيعهد لرئيسها أو من يفوضه أن يأخذ بزمام المبادرة ويسلك هذا الطريق، دون أن يكون ذلك التزاما على عاتقه، بل هو أحد الخيارات المتاحة أمامه.

كما تبقى التسوية الجنائية رهن إرادة المتهم، بخضوعه للتدابير المتفق عليها أو الاعتراض عليها وعدم تنفيذها، وفي حال امتناعه عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه من تدابير بطريقة كلية أو جزئية، اعتبرت كأن لم تكن وللنيابة حينها أن تقوم بتحريك الدعوى وفقا للإجراءات العادية، إذا رأت ضرورة لذلك.

فبدائل الدعوى الجنائية عموما تؤدي في حالة اللجوء إليها ونجاحها أو عدم الاعتراض عليها إلى انقضاء الدعوى الجنائية، التي تعد الوسيلة الإجرائية للدولة من أجل اقتضاء حقها من عقاب مقترفي الجرائم، وهو ما يعني عدم إمكانية الرجوع لرفع الدعوى مرة أخرى.

غير أن نجاح الوساطة في التشريع الفرنسي، كإجراء بديل عن الدعوى الجنائية، لا يؤدي إلى انقضاء هذه الأخيرة، وإنما إلى حفظها، وهو ما يعني إمكانية الرجوع إليها ورفعها مرة ثانية إذا ما توافرت شروط جديدة تستدعي ذلك، حيث يعود للنيابة العامة العدول عن هذا الإجراء وتحريك الدعوى مرة أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، باعتبار أمر الحفظ إجراءً ذا طبيعة إدارية، غير أن تحريك الدعوى الجنائية، التي سبق وأن تم حفظها، لا يعد إلا إجراءً استثنائياً، يفترض توافره ظروفا خاصة⁽¹⁾ طالما أن الدعوى لم تنقض بعد بالتقادم، غير أن ذلك يعد مسألة منتقدة من قبل الفقه الفرنسي، وعبء يقلل من قيمة الوساطة، كإجراء يهدف إلى التخفيف على القضاة والمحاكم.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص.487.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لبدايل الدعوى الجنائية وأسباب بروزها

إن تحديد الطبيعة القانونية لمسألة ما يعني القيام بعملية تكييفها وتحديد مسألة خضوعها لنظام قانوني دون آخر، وهي العملية التي سوف تتحكم فيها جل المواصفات والسمات التي تتميز بها هذه المسألة، ما جعل آراء الفقه تتباين حول تحديد الطبيعة القانونية لمختلف صور بدائل الدعوى الجنائية، حيث أن هذه الآليات تقوم في معظمها على الرضائية والتصالح، بغية رسم ملامح عدالة جنائية تصالحية، لا تستقيم إلا بالاعتماد على آليات جديدة غير قضائية، لحل المنازعات خارج الإطار التقليدي للمحاكمة وإجراءاتها، وذلك تفاقدا لتعقيدات القضاء وكثرة شكلياته، مع الرغبة في جبر ضرر الضحية، كما أنها تهدف إلى إصلاح وتأهيل الجاني، وإعادة إدماجه في المجتمع.

ولما تتميز به هذه الأنظمة من استقلالية وخصوصية انقسم الفقه في تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، ونحاول جمع مختلف الأسباب والعوامل التي أدت إلى بروز هذه الحلول البديلة في السياسة الجنائية المعاصرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لبدايل الدعوى الجنائية

لقد انقسم الفقه في تحديده للطبيعة القانونية لهذه الأنظمة الإجرائية البديلة إلى عدة مواقف وآراء، فهناك من يرى أنها ذات طبيعة عقدية، وهناك من يرى أنها ذات طبيعة جنائية، وهي جملة الآراء التي سوف نتناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطبيعة العقدية المدنية لبدايل الدعوى الجنائية

تقوم الأنظمة البديلة على عنصر الرضا والتصالح، وتفترض موافقة أطراف الدعوى الجنائية، وفي حال انعدام هذه الإرادة وهذا التوافق يتعذر تطبيقها، وبالتالي فهي بمثابة اتفاق صلح بين الأطراف، حيث يرى جانب كبير من الفقه تقاربه مع عقد الصلح في القانون المدني، على أساس السمة التعاقدية لكليهما، فأنصار هذا الرأي يرون أن هناك تقاربا بين عقد الصلح المدني وبدائل الدعوى الجنائية، وعلى رأسها الصلح والوساطة، حيث تنطبق على هذه الأخيرة قواعد العقد الموجودة بالقانون المدني، ويستندون في ذلك إلى التشابه الكبير الموجود بين بدائل الدعوى الجنائية، كآليات غير قضائية لحل النزاعات، تقوم على الاتفاق بين أطرافها على إنهاء الدعوى الجنائية في مهدها، حيث يترك مصير هذه الأخيرة لإرادة الجاني والمجني عليه.

ففي المسائل المدنية، غالبا ما يلجأ أطراف النزاع إلى الصلح إذا كان من شأن هذا الأخير أن يضع حدا للنزاع القائم بينهم، أو يكفل اتقاء حدوثه دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي التقليدية، كسبا للوقت والمال والجهد.

ولقد نظمت جل القوانين المدنية أحكام الصلح المدني كأحد الوسائل المتاحة قانونا لأشخاص القانون المدني، لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية الخاصة وتحريرها من النزاع بإرادتهم، من خلال إبرام عقد صلح.

كما تضمنت العديد من التشريعات الجزائية الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية في بعض الجرائم قليلة الخطورة وبعض الجرائم الاقتصادية، لما يوفره من مزايا وفوائد نفعية ومعنوية، كطريق استثنائي، بعيدا عن الإجراءات الجنائية التقليدية.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

لكن السؤال الذي يثور هنا: هل تتوافر جميع أركان عقد الصلح المعروفة في القانون المدني في جميع صور بدائل الدعوى الجنائية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، سوف نتطرق لتعريف عقد الصلح المدني مع بيان أهم أركانه، ونحاول من خلال ذلك إبراز أوجه الاختلاف والاتفاق بين نوعي الصلح:

أولاً: تعريف عقد الصلح:

يعد الصلح المدني وسيلة من الوسائل المتاحة قانوناً لفض النزاع بين المتخاصمين، من خلال حصولهم على حقوقهم بإرادتهم قبل أن يختاروا طريق القضاء للحصول عليه⁽¹⁾.

فالأصل في حل النزاعات التي تكون غالباً بسبب مصالح مالية بين الأفراد هو اللجوء إلى القضاء المدني عن طريق الدعوى التي يقيمها صاحب الحق على الشخص الذي يتنازع معه، أو الذي قام بالاعتداء عليه، غير أن القانون قد أتاح للأفراد اللجوء إلى الصلح كنظام قانوني إرادي مشترك، يؤدي إلى رفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، بمعنى أن يتوصل الأفراد بإرادتهم وبتراضيهم إلى اتفاق ينهي النزاع، دون اللجوء إلى ساحات المحاكم وإلى إجراءات التقاضي العادية، كسبب للوقت والمال.

والصلح يعني المصالحة والسلم والتوفيق وكذلك قطع الخصومات، وهي المعاني التي حاولت مختلف التشريعات في العالم تبنيها عند تعريفها لعقد الصلح المدني.

فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 459 من القانون المدني الجزائري بقوله: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التنازل عن حقه".

أما المشرع المصري فقد عرفه بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما، على وجه التقابل، عن جزء من ادعائه".

وقد جاءت المادة 647 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 معرفة الصلح بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي".

أما في القانون الفرنسي، فقد عرفت المادة 2044 مدني الصلح بأنه: "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً".

يتضح من هذه التعاريف أن الصلح عقد مدني كسائر العقود المسماة الموجودة في القانون المدني، والغرض من تنظيمه هو إعطاء وسيلة أخرى للأفراد، غير الدعوى القضائية، لحسم نزاعاتهم باتفاق وعن تراض بينهم، بعيداً عن المحاكم والدعاوى، لما تتميز به هذه الأخيرة من شكليات وتعقيدات، وهذا بغرض التخفيف عن كاهل القضاء المدني الغارق في النزاعات الخاصة بالمعاملات المالية، خاصة مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

(1) صالح عبد النبي عبد القيسي، "عقد الصلح الجرمي مقارنة مع عقد الصلح المدني"، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص.14.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

كما يبدو جليا اتفاق كل المشرعين على عناصر الصلح فيما عدا المشرع الفرنسي، الذي أغفل عنصر التنازل المتبادل بين طرفي العقد، هذا العنصر الذي يجمع جل الفقه على أهميته وجوهريته بالنسبة لعقد الصلح واكتفى بالإشارة إلى أثر الصلح دون النص على وسيلة هذا الأخير والسبيل المؤدي إليه وهو عنصر التنازل بحيث يتنازل كل طرف عن جزء من ادعائه.

وقد تعرض تعريف المشرع الفرنسي للنقد الشديد من طرف الفقه، كونه جعل للصلح معنى أوسع، بحيث يشمل صورا أخرى لإنهاء النزاع، كالتسليم بحق الخصم أو ترك الادعاء⁽¹⁾.

فبعد الصلح في القانون المدني يعد من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، حيث يلتزم كل واحد منهما بالتنازل عن جزء من ادعائه.

فجوهر هذا العقد هو التنازل الذي يعد الوسيلة لحسم النزاع، فلو لا تنازل كل طرف عن جزء من ادعائه لبقى النزاع قائما، وبفضل هذا التنازل المتبادل يتم حسم النزاع ووضع حد للخصومة، فلا صلح ما لم يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه⁽²⁾.

ثانيا: أركان عقد الصلح:

وينفرد عقد الصلح بأركان خاصة، لا يستقيم بدونها، فإذا انتفى أي ركن منها انتفى قيام العقد، وهي ما اصطلح على تسميتها بمقومات عقد الصلح⁽³⁾، تتمثل هذه الأركان في ما يلي:

1- **وجود نزاع قائم أو محتمل:** فحتى يكون العقد صلحا، فإنه لا بد من وجود نزاع قائم بين المتصالحين أو على الأقل محتمل، فهو عقد القصد منه قطع النزاع أو الخصومة⁽⁴⁾، فليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائم ومطروح على القضاء حتى نكون أمام عقد صلح، بل يكفي أن يكون النزاع محتمل الوقوع بين الطرفين، ويأتي الصلح لتوقي هذا النزاع.

فالمهم هنا وجود نزاع جدي بين شخصين أو أكثر، ناتج عن تعارض في الرأي، يدور حول حقوق ومراكز قانونية⁽⁵⁾، فالنزاع يجب أن يكون قائما ومحققا أو قابلا للتحقق مستقبلا، وهي مسألة يختلف فيها الصلح المدني عن بدائل الدعوى الجنائية، حيث يتعلق الأمر هنا بنزاع قائم فعلا بين المتهم والدولة، فهو نزاع مؤكد وليس متوقعا بسبب وقوع الفعل المجرم الذي يخالف أحكام القانون، والذي أدى إلى المساس بالنظام العام، وبالتالي بأمن وسلامة الجماعة.

فقيام الجريمة يعطي للمجني عليه حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ولو بطريق الادعاء المباشر أمام القضاء الذي يعد أحد سبل تحريك الدعوى الجنائية في النظم المقارنة ككل، وهو ما يجعلنا نؤكد على التشابه القائم بين النظامين حول مفهوم الصلح، وكونهما يختلفان من حيث الموضوع، فنطاق

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثالث، الجزء الخامس، بند 346، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص. 512.

(2)- عبد الحكيم فودة: أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995، ص. 7.

(3)- عبد الحكيم فودة: المرجع نفسه، ص. 9.

(4)- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص. 508.

(5)- سالم محمد الشوابكة، جعفر محمود الغربي: «عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجرمية»، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 1، مارس 2007، ص. 319.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

الصلح المدني يتسع ليشمل كل المنازعات المتعلقة بحقوق الأفراد الشخصية، بينما تخرج عن نطاقه المسائل المتعلقة بالنظام العام، فالصلح الجنائي ينصب على مجالات مرتبطة بالمصلحة العامة⁽¹⁾، والمقصود هنا إجراءات الدعوى الجنائية، التي تعد ملكا للجماعة، ولا يجوز لأي أحد التنازل عنها أو التصالح بشأنها إلا في حدود ما صرح به القانون.

فالصلح يعد طريقا استثنائيا لمعالجة الجريمة، وهذا ما يميزه عن الصلح المدني ذي التطبيق الواسع⁽²⁾ بالمقارنة مع كم المنازعات المدنية التي تنشأ بين الأفراد، وخاصة المالية منها، حيث يعطيهم القانون الحق في الاتفاق على حسمها دون اتباع إجراءات التقاضي عن تراض بينهم.

2- **نية حسم النزاع:** بمعنى أن تتجه إرادة الطرفين إلى حسم النزاع، سواء بإنهائه إذا كان قائما، أو توقي حدوثة إذا كان محتملا، وقد يتناول عقد الصلح حسم كل المسائل المتنازل عليها أو بعضا منها، تاركا الباقي منها للقضاء ليتولى البت فيه⁽³⁾.

كما يجوز للأطراف أن تتصالح مع الاتفاق على اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم، لإثبات ما تم التصالح عليه، فيعتبر ما تم الاتفاق عليه صلحا بالرغم من صدوره في شكل حكم قضائي⁽⁴⁾.

فالنية في حسم النزاع أو اتجاه إرادة أطراف الصلح لتحقيق هذا الهدف هو ركن يشترك فيه النظامان معا فلا اختلاف بينهما-الصلح وبدائل الدعوى الجنائية-.

وغالبا ما يلجأ إلى الصلح أطراف النزاع، تفاديا لإجراءات القضاء الطويلة والمعقدة، وتجنبنا لضياع الوقت والجهد والمال، وذلك إذا ما رأى هؤلاء أن من شأن الصلح أن يضع حدا لنزاع قائم بينهم أو بما يضمن اتقاء حدوثة مستقبلا، وهي نفسها الغاية التي يحققها نظام بدائل الدعوى الجنائية، كنظام قائم على التصالح والتسامح بغية تجنب إجراءات المحاكمات التقليدية في حالة ما إذا أجازها القانون.

فالصلح إذن تصرف كاشف، فهو عقد لا ينقل الحق الذي كان محلا للنزاع من أحد المتصالحين إلى آخر وإنما بحسم هذا النزاع ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه، معترفا للآخر ببعض ما يدعيه، وبذلك يكسب الحق المعترف به تأكيدا لم يتوفر له عندما كان محلا للنزاع⁽⁵⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية تجنب أطراف الدعوى العمومية كثيرا من المثالب التي تعاني منها العدالة الجنائية التقليدية، وبالتالي إجراءات الدعوى الجنائية، سواء بالنسبة للنيابة العامة التي سوف تتجنب إجراء الحفظ وما يخلفه من آثار سلبية، خاصة في حال تكرار اللجوء إليه أو اللجوء إلى سبل أخرى أقرها القانون في إطار مبدأ الملاءمة وهو ما يحقق لها نتيجة في غاية الأهمية، ألا وهي التخفيف من كم القضايا التي ترهق كاهل النيابة العامة وكذا المحاكم والقضاة، مما يجعلها أكثر تفرغا للنظر في القضايا الأكثر أهمية، والمتعلقة بالنظام العام وأمن وسلامة الجماعة، أما بالنسبة للمتهم، فإنها تجنبه الآثار المشينة ووصمة العار التي تلحقه من المحاكمات الجنائية، كما تضمن للضحية تعويضا سريعا، ما يحقق في الأخير عدالة ناجزة.

⁽¹⁾-G. Stefani Glevasseur, B. Bouloc, **droit pénale générale**, 17em. Edition, dalloz, 2000, N°85, p.77.

⁽²⁾-بولزوايت ندى: "الصلح الجنائي"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص.24.

⁽³⁾-عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص.511.

⁽⁴⁾-عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه، ص.511.

⁽⁵⁾-عبد المنعم فرج الصدة: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص.308.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فهذه الأنظمة تهدف إلى إصلاح العلاقة بين المجني عليه والمتهم وفقا للرأي القائل: "الاتفاق العادل أفضل من خصومة عادلة"، والقول بأن "العدالة المتفق عليها أفضل من العدالة الملزمة"⁽¹⁾، طالما أجاز لهم القانون اللجوء إلى وسائل أخرى غير إجراءات المحاكمات التقليدية، ففي الوساطة مثلا للنيابة العامة أن تلجأ إلى إجراء الوساطة كلما رأت أن من شأن هذه الأخيرة أن تحقق الأهداف المسطرة لها في القانون، وكذلك الشأن بالنسبة لنظام التسوية الجنائية في فرنسا والتصالح في التشريع المصري.

كذلك الأمر بالنسبة للجرائم الاقتصادية، فمثلا عقد الصلح المبرم بين المتهم بالتهريب وبين من يمثل السلطة الجمركية، بموجب أحكام القانون، يتم فيه الاتفاق على عدم تحريك الدعوى الجنائية أساسا، أو إسقاطها إذا كانت قد حركت، مقابل التزام المتهم بدفع جعل أو بدل معين إلى خزانة الدولة، يحدد وفقا للنصوص القانونية ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية، أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة عليها⁽²⁾.

كما يعطي القانون لإدارة الضرائب الحق في اللجوء إلى الصلح، كبديل عن الدعوى الجنائية، كلما رأت أنه من شأنه أن يضمن لها الحصول على حقوقها دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما يؤكد الدور الذي تلعبه نية الأطراف في حسم النزاع في كلا النظامين، إذ لا يمكن أن تتجه نية الأطراف إلى غاية أخرى غير نيتهم في وضع حد للنزاع.

3- التنازلات المتبادلة: تتماثل الأنظمة الإجرائية البديلة مع عقد الصلح المدني لما تتطوي عليه من تنازل تبادلي من قبل الطرفين⁽³⁾، وهو ما يعني أن يتنازل كل من الطرفين المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، وهو ما صرحت به المادة 349 مدني مصري بقولها: "بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

فالتنازل المتبادل بين الطرفين يمثل جوهر الصلح والوسيلة لتحقيق الهدف منه، مع التنبيه إلى أنه ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة⁽⁴⁾.

وقد يتحقق الصلح لو أن أحد الطرفين تنازل عن كل ادعائه مقابل مال آخر خارج عن موضوع النزاع يؤديه للطرف الآخر، ويسمى هذا المال بدل الصلح أو التصالح⁽⁵⁾ أو الجعل، كما تسميه محكمة النقض المصرية في تعريفها للتصالح على أنه، "نزول الهيئة الاجتماعية عن حقوقها في الدعوى الجزائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون".

فما يميز الصلح هو أن تكون التضحية من الجانبين معا، بغض النظر عن مقدار التضحية لدى الطرفين.

فالتنازل المتبادل سمة جوهرية في عقد الصلح، وهو ما يجعله يتقارب كثيرا مع أنظمة بدائل المتابعات الجزائية، ذلك أن أطراف هذه الأنظمة البديلة يمتلكون مجموعة من الحقوق التي أقرها لهم القانون صراحة، فلمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة عادلة، ويتمثل مضمون هذا الحق في التزام السلطات القضائية بتوفير

(1)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق، مصر، 2004، ص.521.

(2)- سالم محمد الشوابكة: جعفر محمود المغربي، المرجع السابق، ص.323.

(3)- سر الختم عثمان ادريس: "النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص.82.

(4)- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص.512.

(5)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.513.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

محاكمة للمتهم خلال مدة معقولة، ابتداءً من تاريخ الاتهام وانتهاءً بصدور الحكم البات النهائي⁽¹⁾، على أن يضمن له فيها حفظ حقوقه في الحرية والدفاع عن نفسه، وكذلك حق المجتمع بضمان فاعلية الأجهزة القضائية، تحقيقاً للردع العام⁽²⁾ وبالمقابل للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في سبيل البحث عن الأدلة وكشف الحقيقة، بما يمكن من وضع حق المجتمع في العقاب موضع التطبيق، صونا لأمنه واستقراره، وللتوفيق بين مصلحة هذا الأخير ومصلحة الإنسان في الحرية والكرامة.

وإن التنازل المتبادل يجعل الاتفاق في كلا النظامين ملزماً للجانبين، حيث يكون على المتهم دفع مقابل الصلح وتعويض المجني عليه، في المقابل يقوم الطرف الآخر، والذي يكون الإدارة والنيابة العامة وقف الإجراءات الجنائية قبله⁽³⁾.

ولما كان الهدف من بدائل الدعوى الجنائية هدفاً معتبراً في السياسة الجنائية المعاصرة، يقوم أساساً على انقضاء الدعوى الجنائية، ولو قبل تحريكها، بما يوفر كل المزايا والفوائد التي ترنو هذه الأخيرة إلى تحقيقها، كما سبق بيانه، إذن ولما كان الأمر متعلقاً بالدعوى الجنائية، كان لزاماً على أطرافها أن يقدموا تنازلات متبادلة، أو بالأحرى توضيحات معتبرة.

فالدولة ممثلة في النيابة العامة، كما هو الحال في الوساطة مثلاً والتسوية والتفاوض على الاعتراف، أو الإدارة، كما هو الحال في المصالحة، تتنازل عن حقوقها المتعلقة بالدعوى الجنائية، التي تعتبر ملكاً للمجتمع، لا يجوز التنازل عنها أو التصالح بشأنها ما لم يجز القانون ذلك، حيث أن الدعوى الجنائية من النظام العام، والاتفاق على ما يخالف النظام العام يعد باطلاً، أما المتهم فيتنازل عن حقه في محاكمة تضمن له كافة الضمانات المقررة قانوناً، والتي تشكل جزءاً من المبادئ الأساسية للحرية والعدالة، بإعتبارها حقوقاً أساسية وجوهرية للدعوى النزيهة والمنصفة⁽⁴⁾، ويكون له ذلك بعد اقراره بالجرم المنسوب إليه وتقبله الخضوع لإلتزامات الاتفاق طواعية، وإن كانت التنازلات التي قدمها المتهم تبدو من حيث الكيف أكثر أهمية من تلك التي قدمتها سلطة الإتهام، الأمر الذي تلحقه شائبة عدم العدالة النسبية⁽⁵⁾.

ثالثاً: أوجه التشابه والإختلاف بين النظامين

ونقصد هنا كل من نظام الصلح المدني وبدائل الدعوى الجنائية.

1. أوجه التشابه:

(1) فتيحة محمد قوراري: "حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة في النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني"، مجلة البحوث، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثلاثون (30)، ع.3، سبتمبر 2006، ص.247.

(2) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص.505.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم: "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص.94.

(4) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص.258.

(5) أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص.76.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

سبق وأن عرّفنا عقد الصلح وبيننا مقوماته في العنصرين السابقين، واتضح من خلال ذلك التشابه الكبير بين أنظمة بدائل الدعوى الجنائية والصلح المدني باعتبار توافر كل مقومات هذا الأخير في هذه الأنظمة البديلة بدءاً من عنصر وجود النزاع، فهو ليس موجوداً أو محتمل الوجود فقط، بل هو مؤكد.

كما أن العنصر الثاني، والمتمثل في نية الأطراف في حسم النزاع يمكن استخلاصه من خلال رضا الأطراف المتخاصمة باللجوء إلى الحل البديل والاتفاق على وضع حد للخصومة الجنائية وإنهاءها في مهدها وحتى قبل تحريكها.

أما العنصر الثالث، والمتمثل بالتنازلات المتبادلة والتي تعد أحد أهم مقومات الصلح المدني وسبب نجاحه فهي تمثل أيضاً جوهر الأنظمة البديلة حتى ولو لم يكن هناك توازن بين هذه الأخيرة، وهو ما قد سبق شرحه تجنباً للتكرار.

2. أوجه الاختلاف:

رغم كل ذلك التشابه والتقارب بين النظامين إلا أنه لا يمكن التسليم بالصفة العقدية المدنية لأنظمة بدائل الدعوى الجنائية، ويعود ذلك للاختلافات الجوهرية بين النظامين والتي يمكن تحديدها فيما يلي:

أ. إختلاف الموضوع في كليهما، ففي الصلح المدني الاتفاق ينصب حول الحقوق المتصلة بمصالح الأفراد الخاصة، في حين ينصب موضوع هذه الأنظمة على الدعوى الجنائية، هذه الأخيرة التي تعد ملكاً للمجتمع لا يجوز التنازل عنها أو التصالح بشأنها إلا بنص القانون، فالدعوى الجنائية لا يمكن أن تكون محلاً للصلح، فهو لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكن يجوز في المصالح المالية المتعلقة بالحالة الشخصية، بمعنى المصالح المالية الناشئة عن الجريمة دون أن يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية.

وهو ما يجعلها -أي بدائل الدعوى الجنائية- نظاماً استثنائياً، والإستثناء يجب النص عليه في القانون باعتبار الدعوى الجنائية من النظام العام، والإتفاق على ما يخالف النظام العام يعد باطلاً، إلا بنص قانوني صريح.

ب. من حيث الأثر المترتب عن كلا النظامين، يترتب على الصلح المدني الذي يعد عقد إحداه أثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه⁽¹⁾، فعقد الصلح إذا قوامه أمران: الأول هو توافق إرادتين أو أكثر، والثاني أن يكون هذا التوافق من أجل إحداه أثر قانوني، فهذا التقابل هو وحده الذي يُكون العقد، فعقد الصلح إذا منذ تكوينه أنشأ إلتزامات متقابلة، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ أمام القضاء، حتى يتحلل من إلتزامه، أو المطالبة بالتنفيذ الجبري، فأثار الصلح المدني تتحدد وفقاً لإرادة أطرافه بما لهم من سلطة التصرف بحقوقهم الخاصة محل النزاع⁽²⁾.

في حين أن بدائل الدعوى الجنائية، وبناجها وقيام المتهم بتنفيذ كل الإلتزامات التي تم الاتفاق عليها والمنصوص عليها في القانون، والتي يأتي من أولوياتها تعويض المجني عليه، عما أصابه من الجريمة وترضيته ما يؤدي حتماً إلى إنقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون، حتى ولو لم تتجه إرادة الأطراف إلى هذا الأثر.

(1) - عبد المنعم فرج الصدة: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص. 321.

(2) - صالح عبد النبي القيسي: المرجع السابق، ص. 42.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فالقانون هو الذي يرتب هذا الأثر، وبنص صريح، فالصلح الجمركي مثلا، يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العامة أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال، وهو يرتب هذا الأثر بمجرد تمامه صحيحا ولو لم تتجه إرادة الطرفين إلى إنتاجه أو ترتيبه، فالمصالحة لا يمكن إجراؤها إلا بمناسبة وقوع الجريمة، ووفقا للرخصة التي حولها القانون لمرتكبيها، وليس بناء على سلطة التصرف المخولة له باعتباره شخصا مدنيا، وكل ذلك في حدود السلطة التقديرية للإدارة الجمركية(1).

فالقانون هو الذي يتولى ترتيب الآثار القانونية، سواء اتجهت الإرادة إلى تحقيق هذا الأثر أو لم تتجه إليه، في أنظمة بدائل الدعوى الجنائية، وهو فرق جوهرى بين النظامين، يجعلنا لا نقبل التسليم الكامل بالطبيعة العقدية المدنية لهذه الآليات.

فالمشرع هو الذي يرتب أثرا محددا حتى ولو لم تتجه إرادة المتهم أو المجني عليه أو جهة الاتهام إلى تحقيق هذا الأثر، وإن العبرة في ذلك هي بتحقيق العمل نفسه، أي الصلح، إن توافرت شروطه وقيوده، أما آثاره فلا شأن للإرادة فيها(2).

ج. وليس هذا فقط وجه الاختلاف بين نظام الصلح المدني وأنظمة بدائل الدعوى الجنائية، فهناك فارق جوهرى آخر يتمثل في أن الأطراف في عقد الصلح المدني على قدم المساواة، حيث تتجه الإرادة إلى عقد الاتفاق بغية تحقيق أهداف مشتركة، بعدما يقدم كل منهم على سبيل التقابل التزامات متبادلة، حتى وإن لم يكن هناك توازن بين هذه الالتزامات.

ويتم التوصل إلى إبرام عقد الصلح بالتفاوض والتفاهم على إحداث أثر معين، وفي الأخير يلتزم كل بما تم الاتفاق عليه، وفقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، في حين أنه في بدائل الدعوى الجنائية القائمة على الصلح تبرز السلطة العامة كأحد أطراف العقد، مثل النيابة العامة في نظام الاعتراف عند المثل الأول والتسوية الجنائية وكذلك الإدارة في نظام المصالحة أو التصالح، وهو ما جعل الفقه يؤكد على عدم التوازن بين أطراف هذه الأنظمة على أساس سلطة هذه الهيئات العامة في فرض إرادتها على المتهم، دون أن يكون له حق مناقشة ذلك، فليس له سوى أن يرضخ لعرض تلك الهيئات، متنازلا عن الضمانات القضائية، خوفا من المخاطرة بالخضوع لإجراءات الدعوى الجنائية، أو بالأحرى العدالة التقليدية، بكل ما تتميز به من عيوب ومخاطر، وهي السمة التي جعلت جانبا من الفقه **يصنف** الطبيعة القانونية لبدايل الدعوى الجنائية حتى وإن لم **يقبل كلها، فبعضها** منها، ويصبغها بالصفة العقدية الإدارية، أو عقود الإذعان في القانون المدني، فإلى أي مدى يمكن الجزم بذلك؟

الفرع الثاني: بدائل الدعوى الجنائية عقود إذعان

أمام عجز الرأي الأول عن إصباح الصفة العقدية المدنية على أنظمة بدائل الدعوى الجنائية القائمة على الصلح والرضائية، حاول أنصار الاتجاه الثاني في النظرية العقدية الاحتفاظ بالطابع التعاقدى، من خلال تشبيه هذه الأنظمة البديلة بعقود الإذعان.

أولا: أوجه التشابه:

(1)- أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، 1990، ص. 262.
(2)- هدى حامد قشقوش، الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص. 33.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

تتشرك بدائل الدعوى الجنائية كآليات جوهرها الصلح وعقد الإذعان في نقطة أساسية هي إقرار النظامين لأحد أطرافه بنوع من التفوق والسيادة على حساب الطرف الآخر.

حيث يجد أحد الأطراف نفسه في وضع يمارس فيه قدرا ضئيلا من الحرية، ويرضخ لمجموعة قواعد يميلها الطرف الآخر، لما يُخص به هذا الأخير من إمتياز.

وأساس هذا الرأي، عدم إمكانية مناقشة مقابل الصلح، كون هذا الأخير محددا سلفا بنص القانون، ويرى الفقه أن هذه الخاصية لا تفقد هذه الأنظمة سمتها كعمل قانوني من جانبين، حيث لا غنى للطرف المدعى عن التعاقد لأهمية الهدف الذي يبتغيه، وهو استبعاد تطبيق الإجراءات الجنائية عليه، ونقصد بذلك قبول المتهم لهذا الوضع في سبيل تجنب الدعوى الجنائية والحكم الذي قد يصدر فيها، خاصة في حالة ما إذا كان مذنباً.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه بخصوص عقد التصالح، والذي يعد أحد بدائل الدعوى الجنائية، بقولها: "العقد يتمتع بقوة ملزمة للطرفين، تتمثل من جهة المتهم في دفعه لمقابل التصالح، وقيام الإدارة من جهتها بوقف الإجراءات الجنائية قبله"⁽¹⁾.

فأنظمة بدائل الدعوى الجنائية تشترك في مقوم أساسي وجوهري فيها، ألا وهو تميز أحد أطراف العلاقة العقدية فيها بالسلطة والسيادة والتفوق (النيابة العامة أو الإدارة)، وهو طبعاً ما لا يعصف بفكرة الرضا وحرية الاختيار في هذه العقود، خاصة وأن الرأي الراجح في الفقه يتجه إلى أن عقود الإذعان عقود حقيقية، لتوافر شروط العقد فيها، وخاصة توافق الإرادتين، وهذا مهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الطرف الآخر⁽²⁾.

ثانياً: نقاط الاختلاف

غير أن التشابه بين النظامين، وأعني: بدائل الدعوى وعقود الإذعان، لا يمنع من الإشارة لبعض نقاط الاختلاف بينهما:

أ. من حيث السبب:

بالنسبة لعقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها وذلك في ما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنها⁽³⁾.

ففي مثل هذه العقود يكون الموجب هو الطرف القوي، نتيجة وضعية الاحتكار أو لما يحظى به من امتياز فعلي أو قانوني، يجعل الطرف المدعى في وضع يرغمه على القبول، لأنه يتعاقد مع محتكر لخدمة أو مرفق من ضروريات الحياة التي لا غنى عنها، فلا يكون هناك محلاً للمناقشة والتفاوض، كما هو الحال في عقود الإذعان الخاصة بالمواصلات والكهرباء والغاز...إلخ. وهذا لا يعني عدم وجود فكرة الرضا، والطرف المدعى هو غالباً المستهلك، وسبب التفوق هنا اقتصادي.

(1)-محمد حكيم حسين الحكيم: "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص.98.

(2)-أحمد فتحي سرور: الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص.264.

(3)-عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص.327.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

أما في بدائل الدعوى الجنائية، التي تستند أساسا إلى الصلح الجنائي، فالسبب هو ارتكاب المذنب لجريمته في حق المجتمع والضحية، مما يعطي للنيابة العامة مركز السلطة، بإعتبارها ممثلة المجتمع في تحريك الدعوى وبالتالي تطبيق العقوبة المناسبة من قبل القضاء، الأمر الذي يجعل الطرف الآخر متهما، وفي حالة ترجيح كفة الإدانة أو ثبوتها يرجح قبول الصلح والاتفاق، تفاديا لإجراءات المحاكمة.

فالمتهم في هذا الوضع يكون مجبرا على قبول عرض السلطة العامة الممثلة في النيابة، كما في كل من التسوية الجنائية، الأمر الجنائي وكذلك نظام الاعتراف عند المثل الأول في القانونين الفرنسي والأمريكي، وكذا التصالح في القانون المصري، ونظام المصالحة في القانون الجزائري، حيث يتم تحديد الغرامة التصالحية بطريقة حسابية لا يمكن تعديلها، فهي مفروضة قانونا وبصريح النص، ولا تقبل المناقشة والتفاوض، فالمتهم كطرف في الصلح يهدف لتجنب الإدانة الجنائية في حين يهدف المدعى إلى إشباع حاجة اقتصادية.

ب. من حيث الأثر المترتب على رفض العرض:

لا يترتب على رفض العرض المقدم في عقود الإذعان ضرر بالمتعاقدين المحتملين، فلم كامل الحرية في اختيار العرض الذي يروونه مناسبا، دون أن يترتب على ذلك أية ملاحقة جنائية، في حين أنه في بدائل الدعوى الجنائية ورفض المتهم للعرض المقدم له من قبل رئيس النيابة العامة في نظام التسوية مثلا، تحريك الدعوى الجنائية قبله وفقا للإجراءات العادية، وبهذا يكون التهديد بالملاحقة الجنائية سبب قبول العرض.

- وإستنادا لما تقدم يجزم نزر من الفقه بإعتبار عقد الصلح الجنائي -بدائل الدعوى الجنائية- عقد إذعان أو صفقة بين طرفين غير متعادلين⁽¹⁾.

ففي التسوية الجنائية تحدد النيابة العامة شروط الاتفاق ومضمونه وما على المتهم إلا أحد سبيلين القبول أو الرفض دون أن يكون له حق التفاوض حول التكييف القانوني للفعل أو العقوبات أو التدابير المقترحة عليه من قبل سلطة الإتهام، كذلك الشأن بالنسبة لنظام التصالح في القانون المصري فمقابل الصلح -غرامة التصالح- محدد سلفا وليس للمتهم إلا قبولها فهي محددة سلفا بنص القانون.

وإستنادا لهذه الفوارق بين النظامين فإنه لا يمكن الجزم بكون بدائل الدعوى الجنائية عقود إذعان.

الفرع الثالث: الطبيعة العقدية الإدارية لبدايل الدعوى الجنائية

يكون العقد إداريا إذا توافرت فيه ثلاثة أركان أساسية، وجود أحد أشخاص القانون العام كطرف في العقد تسيير مرفق عام، وظهور نية هذا الشخص في استعمال وسائل القانون العام، مما جعل بعض الفقه يرى أن الصلح الجنائي يستمد من هذا العقد بعض سماته وبالتالي فإن بعض صور بدائل الدعوى تشبهه⁽²⁾.

أولاً: نقاط التشابه

يرى أنصار الطبيعة الإدارية أن الأنظمة البديلة عن المتابعة الجزائية أنظمة شبيهة بالعقد الإداري، الذي يكون أحد طرفيه سلطة عامة أو أحد أشخاص القانون العام، الذي يمنحه القانون وسيلة استعمال السلطات

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 80.

(2)-أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص. 80.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص، كما يكون محل العقد الإداري تسيير مرفق عام، وهو ما يجعل الأنظمة البديلة، ومنها نظام التصالح الذي يقع بين الإدارة والمتهم، قريب الشبه من العقد الإداري.

حيث يشترك النظامان في بعض السمات، كوجود النيابة العامة باعتبارها طرفاً مهماً في الأنظمة البديلة وهي عبارة عن هيئة تمثل السلطة العامة، وتساهم في إدارة مرفق العدالة، بما تتمتع به من امتيازات القانون العام والتي تسمح لها بإملاء الشروط أو التدابير التي يقررها القانون على المتهم، وهي شروط استثنائية لا نظير لها في القانون الخاص والعقود المدنية.

فالأنظمة البديلة تكفل للنيابة العامة ميزة التخلص من عدد كبير من القضايا التي ترهق كاهل القضاء مما يحول دون وصولها إلى المحاكم، وذلك في إطار سلطة الملاءمة، ما سوف يسمح للقضاة والمحاكم بالتفرغ للجرائم الأكثر خطورة، على اعتبار أن بدائل الدعوى الجنائية لا تطبق إلا على الجرائم قليلة الأهمية، التي تتزايد باستمرار، ما سوف يسهم بالفعل في إدارة مرفق العدالة وفقاً لتوجهات السياسة الجنائية المعاصرة، التي تهدف إلى التقليل من حدة أزمة هذا المرفق.

ثانياً: أوجه الاختلاف

* غير أنه ورغم نقاط التشابه، إلا أن الفارق بين هذه الأنظمة ما يزال موجوداً من حيث كون العقد الإداري يعطي الإدارة حق توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدية، سواء بتوقيع جزاءات مالية أو بفسخ العقد فسخاً انفرادياً، وفقاً للقواعد العامة الموجودة في القانون الإداري، وهي المسألة التي لا وجود لها في بدائل الدعوى الجنائية.

ففي حال عدم التزام المتهم بتنفيذ بنود الصلح أو التدابير التي نص عليها القانون، بما فيها عدم التزامه بتعويض المضرور جزئياً أو كلياً، يكون للنيابة العامة في إطار هذه البدائل الرجوع إلى تحريك الدعوى الجنائية وفقاً للإجراءات العادية، أو إصدار قرار بالحفظ، وهو ما نص عليه القانون الفرنسي في نظام الوساطة الجنائية فليس للنيابة العامة إلا تحريك الدعوى دون أن يكون لها حق فرض جزاءات مالية على المتهم، فلا وجود لتلك السلطة في الصلح.

* كما أن النيابة العامة، وهي تعرض الصلح على المتهم، فإنها تتصرف باعتبارها سلطة قضائية، لها قانوناً الحق في أن تتصرف في الدعوى وفقاً لسلطتها التقديرية، وليس باعتبارها سلطة إدارية⁽¹⁾، وهي في ذلك تخضع للرقابة القضائية.

ويجب التنويه هنا أنه من الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي أنه يجوز للمتهم أن يرفض ما يملى عليه من الجهة المختصة بعرض الصلح (الإدارة- النيابة)، وأن مقابل الصلح وشروطه محددة سلفاً بموجب القانون⁽²⁾.

فالمشرع في معظم التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، خول النيابة العامة اختصاصات قضائية، باعتبارها شعبة من شعب السلطة القضائية، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع، خرج فيها على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، فهي حين تصدر غرامة الصلح مثلاً، فهي تمارس ولايتها القضائية التي خولتها

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص.85.

(2)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص.103.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

سلطة الفصل في بعض الدعاوى دون محاكمة، في الحدود التي رسمها القانون⁽¹⁾، كما هو الأمر بالنسبة لإجراء الأمر الجزائي الصادر عن النيابة العامة في التشريع المصري، فمحاسن ومزايا هذا النظام البديل تتمثل في أن إجراءاته تتسم بالإيجاز والبساطة دون أن تخرج عن أهداف المحاكمة العادية، وبالتالي نكون قد حققنا نفس الأهداف من حيث معاقبة الجاني وتعويض المجني عليه، بأقل جهد وفي أسرع وقت، وفقا لمبادئ السياسة الجنائية المعاصرة، التي تجعل مبدأ الفصل في القضايا خلال مدة معقولة من أهم أهدافها، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما قررت: "بأن الأمر الجنائي حول غرامة الصلح الذي تصدره النيابة العامة في الأحوال التي ينص عليها القانون يدخل في مفهوم عبارة 'حكم قضائي' الواردة في الفقرة الثانية من المادة 66 من الدستور...."⁽²⁾.

خلاصة القول هنا أنه رغم كل نقاط التشابه والتقارب التي تجمع بين أنظمة بدائل الدعوى الجنائية وعقد الإذعان، وكذلك ما يجمعها من خصائص مع العقود الإدارية، إلا أن الاختلاف جلي جدا، من حيث غياب فكرة التفاوض ومن حيث الهدف الذي ترنو إليه هذه الأنظمة البديلة، والذي يتمثل في استبعاد إجراءات الدعوى الجنائية وبالتالي توقيع العقاب بغير الأساليب التقليدية التي اعتمدت عليها العدالة الجنائية لمدة طويلة من الزمن، حيث ظلت العقوبة هي رد الفعل الاجتماعي الوحيد تجاه الجريمة، ولفترة ليست بالبسيطة.

ووفقا لما تقدم، يمكننا أن نقبل بفكرة كون بدائل الدعوى الجنائية من الناحية الشكلية هي عبارة عن عقود لكنها لا تخضع لأنظمة هذه الأخيرة، سواء المدنية منها أو الإدارية أو حتى عقود الإذعان، كما أنها تختلف من حيث المضمون والهدف، باعتبارها ترمي بالدرجة الأولى إلى انقضاء الدعوى الجنائية.

الفرع الرابع: الطبيعة العقدية الجزائية لبدايل الدعوى الجنائية

رأينا فيما تقدم أن أصحاب الرأي الأول قد أكدوا على الطبيعة العقدية المدنية لأنظمة بدائل الدعوى الجنائية على اعتبار أنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر جراء الجريمة، وتفترض تنازلات متقابلة بين الطرفين (المتهم – النيابة العامة)، فضلا عن باقي مقومات هذه العقود التي سبقت الإشارة إليها.

لكن رغم وجاهة هذا الرأي، إلا أن ذلك لا يكفي لاعتبارها من قبيل العقود المدنية، فهي من حيث موضوعها وآثارها تختلف عن العقود الموجودة في إطار القانون الخاص، الأمر الذي جعل أنصار هذا الاتجاه الأخير يصدغونها بالطبيعة العقدية الجنائية، لأنها تتعلق بمسائل من النظام العام، التي لا مجال فيها لمبدأ سلطان الإرادة بخلاف المسائل الشخصية التي ينظمها القانون الخاص، ويترك فيها مجالا كبيرا لإرادة الأفراد.

فبدائل الدعوى الجنائية تتعلق بالدعوى الجنائية، بما يمكن أن ترتبه من جزاء، باعتبارها وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب من مرتكبي الأفعال المجرمة والضارة بأمن وسلامة الجماعة، وهي مسائل من النظام العام.

(1)-علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية – دراسة مقارنة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010 ص.353.

(2)-علي شملال: المرجع السابق، ص.554.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ولقد استقر الفقه منذ زمن بعيد على أنه لا سلطان للإرادة في مجال القانون العام، وفي هذا المقام سنحاول مناقشة هذا الرأي من حيث كونه، وككل الآراء التي سبقت في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأنظمة، لم يسلم من النقد من عدة أوجه، نبينها كما يلي:

أولاً: من حيث اعتبار النظام البديل عقداً

- يعتبر النظام البديل عقداً، ولو لم يكن مدنياً، فهو جنائي، وهذا القول يتنافى وطبيعة العقد ذاته، فالعقد عبارة عن اتفاق، تلعب فيه حرية الإرادة دوراً مهماً، من حيث تحديد شروطه وآثاره، وهو ما ليس موجوداً في أنظمة بدائل الدعوى الجنائية، التي تعد بمثابة صلح جنائي، تحدد شروطه وآثاره من قبل المشرع، ولا دخل لإرادة الأطراف في ذلك، فلا مجال للإرادة في إطار القانون العام.

- كما أن مفهوم العقد الجنائي ما يزال أمراً شاذاً عن النظام القانوني⁽¹⁾، حيث أن الرضائية هنا تثير فكرة العقد الذي يقتحم مجال الدعوى الجنائية، مما يؤدي إلى تغيير مسارها الطبيعي، بإضفاء الطابع المدني العقدي عليها، عن طريق التفاوض بشأنها، فكيف يمكن أن نتصور تلاقي الإرادات الخاصة مع السلطات العامة عند إصابة القواعد الجنائية بالشلل؟ وهي تلك القواعد التي تعد من قبيل النظام العام⁽²⁾، ما يجعل الفارق كبيراً جداً فيما بين أنظمة البدائل والعقود المدنية.

فالعقود المدنية تحمي المصالح الخاصة للأفراد، وهي مصالح يجوز التفاوض بشأنها والاتفاق على ما يرضي أطراف العقد، على ألا يكون مخالفاً للقانون، في حين أن بدائل الدعوى الجنائية تحمي المصلحة العامة وغالباً ما يكون أحد طرفي هذه الأنظمة من أشخاص القانون العام، كالنيابة العامة في الوساطة والتسوية الجنائية بفرنسا، والإدارة في نظام المصالحة في الجرائم الجرمية أو الضريبية في التشريعات المقارنة.

ثانياً: من حيث موضوع بدائل الدعوى الجنائية

موضوع بدائل الدعوى الجنائية هو الخصومة الجنائية، حيث يؤدي اللجوء إلى هذه الأنظمة ونجاحها إلى انقضاء الدعوى⁽³⁾، على أن منح الأطراف سلطة التصالح وحرية التعاقد حول مسألة تتعلق بالنظام العام لا يعد سوى استثناء على الأصل العام، المتعلق بعدم جواز الاتفاق على ما يخالف القانون، وبالتالي عدم جواز التنازل أو التفاوض حول مصير الدعوى الجنائية، باعتبارها وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب من مرتكبي المخالفات بالأمن والنظام العام، بعكس التفاوض حول الحقوق الشخصية في مجال العقود المدنية، فإنه جائز قانوناً طالما تعلق الأمر بالمصالح الخاصة للأفراد.

(1)- محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص.104.
(2)- محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية - اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ص.9.
(3)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2001، ص.299؛ هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، ص.37. أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص.34.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فالأنظمة البديلة، كالأمر الجنائي، التسوية الجنائية والوساطة الجنائية... إلخ. ينصرف أثرها في حالة نجاحها إلى الدعوى الجنائية فقط، وفقا لنص القانون، فهي لا تحول دون حق المدعي المدني في الادعاء المباشر أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾.

ففي حالة ما إذا كانت المحكمة تنظر الدعوى المدنية والجنائية معاً، وصدر التصالح مثلاً على أساس أنه يمكن أن يكون في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإنه يتعين على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح.

ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن التصالح يقتصر أثره على الدعوى الجنائية، أما الدعوى المدنية فلا تتأثر بهذا الصلح⁽²⁾، وكذلك الشأن بالنسبة للتسوية الجنائية التي لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بسببها من رفع الدعوى المدنية استقلالاً أمام القضاء الجنائي.

مع الإشارة إلى أننا نكون هنا أمام حالة الاستثناء التي يمكن فيها رفع دعوى مدنية مباشرة أمام القضاء الجنائي رغم انقضاء الدعوى الجنائية، والهدف الأساسي من ذلك هو حماية حقوق المجني عليه (الضحية) وتمكينه من استصدار حكم من القضاء الجنائي في الدعوى المدنية⁽³⁾.

فالدعوى الجنائية لا يمكن أن تكون محلاً للتنازل أو التصالح بشأنها، فهي ليست ملكاً للقائمين على مباشرتها، وخلاف ذلك يعد الاستثناء الذي لا يصح إلا إذا نص عليه القانون.

ومن هنا، فبدائل الدعوى الجنائية، التي ينتج عن نجاحها انقضاء الدعوى الجنائية دون أن يؤثر ذلك على الدعوى المدنية، تمثل الاستثناء الذي أقره القانون في الجرائم قليلة الأهمية، والتي لا تكشف عن خطورة إجرامية لدى مرتكبيها، كما في المخالفات وبعض الجنح التي يمكن أن تكون محلاً لهذه الأنظمة البديلة، وهذا الاستثناء أقره المشرع المقارن بغية تحقيق مزايا كثيرة في الأنظمة الجنائية المعاصرة، على اختلاف توجهاتها، منها: تلافى واستبعاد الإجراءات الجنائية المعقدة، وتجنب مدد المحاكمة الطويلة التي تستغرقها الدعوى بشكلها التقليدي، السماح للمتهم بتجنب المحاكمة الجنائية والعقوبات التي قد يفرضها الحكم الجنائي، وهي أهداف تتواءم مع ما تصبو إليه الاتجاهات الجنائية الحديثة، من تأهيل للمتهم وتعويض للضحية بغير الأساليب التقليدية المتمثلة في الدعوى الجنائية والعقوبة المترتبة عنها، الأمر الذي يحقق التوازن بين الحاجة لإجراءات جنائية موجزة (بدائل الدعوى الجنائية) تضمن حسم الدعوى الجنائية دون إثقال الجهاز القضائي، والحاجة لتأكيد الضمانات الدستورية والقانونية للمحاكمات الجنائية⁽⁴⁾.

ثالثاً: من حيث الآثار:

يقر القانون الخاص لأطراف العقد حرية التفاوض حول آثاره، بعكس القانون العام، الذي تعد قواعده أمره باعتبارها من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عليها، خدمة للمصلحة العامة للمجتمع وحفاظاً على استقراره، وهو ما يجعل الأثر المترتب على نجاح اللجوء إلى هذه الأنظمة استثناءً على

(1)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.152.

(2)-هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، ص.29.

(3)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ص.71.

(4)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص.98.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

الأصل العام، باعتبار أن الدعوى الجنائية لا تقبل المناقشة أو التفاوض، ومن هنا يكون انقضاؤها أثرا لا يتحقق إلا بنص القانون.

فجواز التصالح أو التفاوض حول الدعوى الجنائية لا يكون إلا بنص قانوني صريح، وفي جرائم محددة من قبل المشرع، بمعنى أن الصلح لا ينتج أثره بشأن الدعوى الجنائية إلا بورود النص على ذلك في التشريع.

فالصلح، وكأصل عام، من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية⁽¹⁾، وهو ما تؤكدته المادة السادسة (6) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بنصها: "الدعوى الجنائية يمكن أن تنقضي أيضا بالصلح وذلك في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك"، وهو نفسه مضمون المادة السادسة (6) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا بعض النصوص الخاصة المتعلقة بمخالفة التشريعات الاقتصادية.

فالأنظمة البديلة القائمة على الصلح والتفاوض تنتج أثرها بشأن انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون ولو لم تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث هذا الأثر، بل ولو كان الأطراف يجهلون أن المشرع رتب على هذا الصلح انقضاء الدعوى الجنائية⁽²⁾.

فهذه البدائل تعد بمثابة صلح جنائي يحدد آثاره المشرع، ولا دخل لإرادة الأطراف في ذلك، فيكفي أن يتفق أطرافها على الصلح مقابل تنازلات متبادلة، وليس بالضرورة أن تكون متعادلة، لأن تحقق آثارها بقوة القانون ولو لم تتجه إرادة الأطراف إلى ذلك.

والواضح من كل ما سبق بيانه أن لهذه الأنظمة البديلة عن المتابعات الجزائية ذاتية خاصة تجعلها تختلف عن سائر العقود الموجودة في إطار القانون الخاص، ما جعل جانبا آخر من الفقه يضيف عليها الطابع العقابي.

الفرع الخامس: الطبيعة العقابية لبدائل الدعوى الجنائية

هناك من يرى بأن لبدائل الدعوى الجنائية خصائص تجعلها أقرب إلى العقوبة الجنائية منها للعقد، باعتبارها تتعلق بأفعال تعد جرائم جنائية منصوصا عليها في قانون العقوبات حتى وإن اتصفت بقلّة الأهمية وعدم الخطورة ولكن تكييفها على أنها جرائم يستلزم تطبيق رد الفعل الاجتماعي المناسب عليها في حالة ارتكابها، لأن التجريم يلحق بالفعل بمجرد وقوعه.

فالتصالح ليس من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط صفة الجريمة، وهو ما جعل أصحاب هذا الرأي يرون في بدائل الدعوى الجنائية ما يمثل عقوبة مالية جنائية، كما لو تعلق الأمر بالتصالح في الجرائم الاقتصادية، أو حتى الجرائم التي تقع بين الأفراد، حيث يعد الصلح بمثابة عقوبة مالية بديلة عن العقوبات الأصلية، التي كان سوف يحكم بها القاضي في المحاكمة العادية، فإلى أي مدى يمكن الجزم بصحة هذا القول واعتبار بدائل الدعوى الجنائية عقوبة؟

أولا: تعريف العقوبة

(1)- Stefani (GASTON), Levasseur (GEORGES) et Boulouc (BERNARD), *procédure pénale*, 18^{ème} édition. 2001, p. 159.
(2)- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص. 85.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

يعبر مصطلح العقوبة عن رد الفعل الناشئ عن ارتكاب جريمة، وهو بذلك أضيق من مصطلح الجزاء الذي يحوي في مضمونه رد الفعل الناشئ عن مخالفة أي نص في فروع القانون المختلفة⁽¹⁾.

والسياسة الجنائية في مكافحتها للجريمة تعتمد على العقوبة أو التدابير الاحترازية، باعتبارهما يحملان صبغة الجزاء الجنائي، وينطويان على قدر من الإيلام المقصود، فضلا عن أهميتهما من الناحيتين القانونية والاجتماعية، ومن هنا تم تعريف العقوبة على أنها: "جزاء يقرره القانون وتوقعه المحكمة على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها"⁽²⁾، فجوهر العقوبة هو الإيلام المقصود والمتعمد، ونقصد بذلك تلك المشقة أو المعاناة التي يشعر بها الشخص عند توقيع العقوبة عليه⁽³⁾، فالإيلام هنا ليس هدفا من العقوبة بقدر كونه الوسيلة لتحقيق أغراض السياسة الجنائية، تحقيقا للردع العام والردع الخاص، من خلال إعادة إصلاح الجاني وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع، وهو ما يؤكد اتجاه العقوبة نحو وضع أكثر إنسانية⁽⁴⁾.

ثانيا: خصائص العقوبة

تتميز العقوبة بجملة من المقومات، يسميها الفقه خصائص العقوبة، والتي يمكن اعتبارها في نفس الوقت ضمانات، وأهمها: شرعية العقوبة، قضائية العقوبة، شخصية العقوبة وعدالة العقوبة، وسنحاول في هذا المقام التطرق لهذه المقومات والخصائص، ولكن ليس بغرض دراستها، وإنما محاولة للتأكد من مدى توافر هذه الخصائص في أنظمة بدائل الدعوى الجنائية عند القائلين باعتبارها عقوبة جنائية، وذلك في ما يلي:

1- **شرعية العقوبة:** يقصد بشرعية العقوبة أن أي سلوك من السلوكات لا يمكن أن يشكل جريمة تحت أية ذريعة إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقرر ذلك.

فللمشرع وحده الحق في تحديد الأفعال التي تشكل عدوانا على مصالح المجتمع وقيمه، وله أن يحدد مقدار ونوع العقوبات المقررة لها، فلا يمكن معاقبة الأفراد عن الأفعال التي يؤتونها ما لم يكن من الواضح تجريمها وقت ارتكابها، مع تعين تيسير العلم لهم مقدما بكل الأفعال المحظورة قبل مطالبتهم بأن يحكموا تصرفاتهم على مقتضاها⁽⁵⁾.

فالقانون هو الذي يحدد الأفعال المجرمة والجزاء المترتب عن اقترافها، شريطة أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل المراد عقابه.

فهذا المبدأ يرسم الحد الفاصل بين اختصاص المشرع واختصاص المحكمة، التي ليس لها أن تعد الفعل جريمة إلا إذا وجد نص في القانون الراهن يصف الفعل المنسوب إلى المتهم بأنه جريمة⁽⁶⁾، تطبيقا للمبدأ الدستوري: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص القانون".

(1)-علي محمد المبيضين: **الصلح الجنائي وأثره في الدعوى الجنائية**، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص.35.
(2)-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي: **الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط1، دار الثقافة عمان، الأردن، 2009، ص.312.

(3)-Bernard BOULOC, **Pénologie**, dalloz, paris, 1999,p.5,alinea 7.

(4)-Bernard BOULOC, **Pénologie**, **Ibid**, p.2, alinea 3.

(5)-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي: المرجع السابق، ص.43.

(6)-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي: المرجع نفسه، ص.43.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فالنص التشريعي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وهو ما يفرض على المشرع ضرورة رسم كل الشروط التي تجعل من الفعل المرتكب داخلا في نطاق نصوص التجريم، ومستمدا للصفة الجرمية منها، حتى لا يفاجأ الفرد بعقوبة لم يسنها القانون.

- وبناء على ما تقدم، أرى عدم توافر خاصية شرعية العقوبة في بدائل الدعوى الجنائية القائمة على التتصالح والرضائية، على أساس أن لا يوجد مشرع يضع الصلح ضمن قائمة العقوبات المقررة للأفعال المجرمة وهو ما ينفي صفة العقوبة عن الصلح وسائر البدائل.

إن رد الفعل الاجتماعي بمناسبة الأنظمة البديلة جاء في صورة من صور الصلح الجنائي، كأحد الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجنائية، حيث رأى فيه المشرع رد الفعل المناسب والكافي لإزالة آثار الجريمة، التي هي من نوع الجرائم قليلة الأهمية، دون الحاجة للجوء إلى الإجراءات العادية للمحاكمة، والتي من الممكن أن تحقق نفس الغرض، ولكن بوسيلة أكثر تعقيدا وكلفة، وكل ذلك في إطار التوجه الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة التي يحقق الصلح والرضائية أهدافها في الردع بنوعيه.

- فإجبار المتهم على إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة عن طريق تعويض المجني عليه (الضحية) في إطار الأنظمة البديلة، والذي يتم بالتوافق، هو مظهر من مظاهر تحقيق الصلح للعدالة⁽¹⁾، والتعويض هنا يعد حقا للمجني عليه وليس عقوبة للجاني، حتى يتسنى لهذا الأخير تعويض الأول عما أصابه من ضرر في إطار المسؤولية المدنية، وليس أدل على ذلك ترك هذه الأنظمة الباب مفتوحا أمام الضحية للدعاء بحقوقه المدنية أمام المحكمة المختصة ولو تم التصالح بينه وبين الجاني وتم انقضاء الدعوى الجنائية.

وفي كل ما تقدم ما ينفي صفة العقوبة على الصلح الذي تقوم عليه هذه الأنظمة، غير أنه تجدر الإشارة هنا لوجود رأي مغاير يتبناه جانب من الفقه الفرنسي في معرض بحثهم عن الطبيعة القانونية للمصالحة في الجرائم الاقتصادية، وكذلك التصالح الجزافي في مجال المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط، حيث يضفي عليها الطابع العقابي، لما تحويه من إيلاام ناتج عن اقتطاع مبلغ من المال أو تنازل المتهم عن البضائع أو السلع المتعلقة بالجريمة، وهو العنصر المميز للعقوبات بوجه عام⁽²⁾.

ويعد هذا الإيلاام المقصود عنصرا جوهريا تتميز به العقوبة الجنائية، مما ينفي الطابع العقدي للمصالحة ويقربها للجزاءات الموجودة في قانون العقوبات، كالمصادرة والغرامة، وهو الرأي الذي سارت عليه بعض اجتهادات الفقه الفرنسي وكذا بعض الاجتهادات القضائية⁽³⁾، حيث قضت محكمة الجمارك الاستئنافية في الأردن بموجب قرار لها رقم 98/157 الصادر بتاريخ 1998/7/8 قضى بأن: "طلب المصالحة يعتبر غير ملزم لمن تقدم به وذلك لعدم توافر أركان العقد"، وهو ما قضت به أيضا محاكم الدرجة الأولى والثانية في الأردن، فمن خلال قرار صادر عن محكمة الجمارك الابتدائية قضت هذه الأخيرة بأن: "عقد المصالحة لا يشكل عقدا بالمعنى القانوني للعقد".

(1)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص.521.

(2)- علي أحمد المبيضين: المرجع السابق، ص.48.

(3)- علي أحمد المبيضين: المرجع نفسه، ص.48.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وفي نفس الشأن أكد المشرع الجزائري على الطابع الجزائي لعقد المصالحة، معتمدا على العقوبات التي تفرضها الإدارة على المخالف وفقا لأحكام المادة 281 من القانون رقم 98-10 الصادر في 1998/08/22 المعدل والمتمم لقانون الجمارك⁽¹⁾.

2- مبدأ قضائية العقوبة: يفترض تأكيد الطابع الجنائي والعقابي على بدائل الدعوى الجنائية تحقق مبدأ قضائية العقوبة، حيث تدعم قاعدة شرعية العقوبة كضمانة أساسية في كل تشريع بضمانة أخرى تتجلى في كون العقوبة لا يمكن توقيعها إلا بناء على حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة، تضمن للمتهم كافة الضمانات القانونية والدستورية.

ولخطورة العقوبة كجزاء يختلف عن كل الجزاءات الموجودة في القانون المدني والإداري، كان لزاما أن تصدر من محكمة مختصة، وبحكم قضائي يقرر الإدانة، فلا يمكن معاقبة أحد ولو كان في حالة تلبس، أو حتى رضى بتوقيع العقاب عليه طواعية أو اعترف بها ولو صراحة، ما لم يصدر حكم قضائي يأمر بذلك⁽²⁾.

وتعد قضائية العقوبة مبدأ عاما تحترمه كل التشريعات الجنائية، في حين تدخل بدائل الدعوى الجنائية ضمن الاستثناءات التي تنص عليها معظم التشريعات الإجرائية الجنائية المقارنة، باعتبارها تستند إلى الصلح والرضائية التي تتم باتفاق الأطراف في الدعوى الجنائية (النيابة، المتهم، المجني عليه) خارج قاعات المحاكم، ولا يكون لهذه الأخيرة إلا أن تقوم بإثبات وقوع الصلح والمصادقة عليه، كما هو الشأن بالنسبة للتسوية الجنائية في التشريع الفرنسي والأمر الجزائي، وغيرها من البدائل، وذلك تقاديا لعدم دستوريتها، وهو ما يعني تخلف الخاصية الثانية أيضا، ويبقى لنا أن نبحث في باقي الخصائص الأخرى للتأكد من مدى توافرها في هذه الأنظمة.

3- خاصية عدالة العقوبة: تعد خاصية عدالة العقوبة مسألة جوهرية وتستلزم توافر العديد من الضمانات حيث تقتضي أن ترضي العقوبة الشعور العام بالعدالة، وهذا الشعور لا يتوافر إلا إذا كانت العقوبة متناسبة مع الجريمة، ومن مستلزماتها أيضا أن تكون شخصية، فلا يحكم بها إلا على الجاني، ولا توقع على وكيله أو أحد أفراد أسرته، ولا تجوز فيها الإنابة، ولا تقبل التحويل والحلول⁽³⁾، ولو قبل هؤلاء بذلك⁽⁴⁾.

ويترتب عن كل ذلك أنه إذا مات المتهم سقطت بموته الدعوى الجنائية، كما تسقط العقوبة إذا حكم عليه ولم تنفذ، إذ لا يرثه في هذه التكاليف أحد.

كما تفرض العقوبة المساواة التي تستند إلى التفريد الذي يراعي درجة المسؤولية وظروف الجاني، فالكل متساوون أمام القانون، وهو ما يترتب عنه المساواة في فرض العقوبات.

ولكن يجب ألا تكون العقوبة هينة، بحيث لا يؤبه بها، ولا تكون قاسية بغير مبرر، إذ لا فائدة من من عقوبة غير رادعة، ولا من تخفيف لا تبرره المصلحة.

ومن مستلزمات العقوبة أن تكون قابلة للتجزئة، بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب وجسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني.

(1)-سامية بلجراف: "حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص.360.

(2)-جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية - دراسة في علم العقاب، 1983، ص.

(3)-فخري عبد الرزاق، خالد حميدي الزغبي: المرجع السابق، ص.315.

(4)-جلال ثروت: المرجع السابق، ص.88.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وإنه من مقتضيات استحقاق العقوبة ثبوت المسؤولية الجنائية على المتهم، ولا بد للنطق بها أن يكون ثبوتها على سبيل الجرم واليقين⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإنه إذا ما حاولنا إسقاط جملة هذه الخصائص والمقومات التي تتميز بها العقوبة الجنائية على الأنظمة البديلة لاعتبارها عقوبات جنائية، فإننا سوف نجد أن الصلح الجنائي، وبالتالي البدائل تفتقر لمعظم هذه المقومات، وبديهي أنه يكفي أن تنعدم خاصية واحدة لكي لا تعتبر هذه الأنظمة من قبيل العقوبات الجنائية.

فقد سبق وأن وضحت بأن خاصية "قضائية العقوبة"، والتي تفترض صدور العقوبة من محكمة مختصة وبحكم قضائي، غير متوافرة في بدائل الدعوى الجنائية، باعتبارها تقوم في جوهرها على الصلح الذي يتم بين أطراف الخصومة الجنائية، خارج قاعات المحاكم، ويأتي دور القاضي لاحقاً للتصديق عليه أو إثباته، كما في الصلح بين الأفراد في القانون المصري، والتسوية الجنائية ونظام الاعتراف عند المثل الأول في التشريع الإجرائي الفرنسي.

إضافة إلى ما سبق، فإنه يشترط لصدور النطق بالعقوبة ثبوت المسؤولية الجنائية، في حين نجد أن الأنظمة البديلة، والتي تقع عادة لتلافي الإجراءات العادية، بما فيها من علانية الإجراءات ومثالب التشهير، تقوم على الصلح أو التصالح، الذي لا يعد بأي حال من الأحوال دليلاً على ثبوت الذنب على المتهم، وثبوت مسؤوليته الجنائية، بل لا يرقى حتى إلى مستوى القرينة⁽²⁾، فقد يلجأ شخص للصلح مع تيقنه من براءته، ولكنه يفضل الصلح على إجراءات التقاضي، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بموقف ثابت قضت فيه بأن مجرد إبداء المتهم رغبته في الصلح لا يفصح عن اعترافه بالتهمة، إذ لا يعدو أن يكون من قبيل إبعاد شبح الاتهام عن نفسه⁽³⁾، فهو بقبوله الصلح إنما يحاول أن يتجنب ما قد يتخذ ضده من جزاء قاس عند محاكمته وفقاً للإجراءات المعتادة في الدعوى الجنائية.

فالصلح في البدائل الجنائية لا يفصح عن الثبوت الفعلي للتهمة أو نفيها، كما لا يتمتع بالحجية أمام القضاء المدني، ويكون للمتهم الحق في أن يعارض في هذا الاعتراف إذا ما تمت إحالته أمام المحكمة للسير في إجراءات المحاكمة العادية، في حال عدم نجاح الصلح أو أي بديل آخر من بدائل الدعوى الجنائية، وقد قضت محكمة باريس بأن اعتراف المتهم الصريح بالجريمة في الصلح يعتبر احتياطاً بسيطاً من جانبه، ولا يعد قرينة على ارتكاب الجريمة بأي حال من الأحوال، وله أن يعارض فيه في حال إحالته على المحاكمة العادية في حالة عدم الصلح⁽⁴⁾.

ومن خلال ما سلف، يتضح لنا وبشكل جلي انتفاء صفة العقوبة الجنائية عن الأنظمة البديلة، ولا ضير في هذا المقام أن نضيف ما يدعم هذا الاتجاه بنفي كون هذه الأخيرة عقوبات ذات طابع جنائي، ومؤدى ذلك أنه كيف لنا أن نتصور أن تكون هذه الأنظمة عقوبات جنائية وهي في حد ذاتها آليات تقوم على الصلح والرضائية لجأت إليها السياسة الجنائية الإجرائية المعاصرة، لاستبعاد تطبيق العقوبات قصيرة المدة، لما تتميز به من مثالب سواء على الصعيد النفسي للمتهم أو على المستوى الاجتماعي وكذا الاقتصادي للدولة والمجتمع، حتى أن جانباً مهماً

(1)- علي محمد المبيضين: المرجع السابق، ص.37.

(2)- علي القهوجي: علم الإجرام وعلم العقاب، 2009، ص.282.

(3)- علي محمد المبيضين: المرجع السابق، ص.36.

(4)- محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.112.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

من الفقه يعتبر بدائل الدعوى الجنائية كالصلح والوساطة الجنائية من العقوبات البديلة، ويسمى العقوبات الرضائية البديلة عن العقوبات التقليدية الموجودة في قانون العقوبات، وتجزئها مختلف التشريعات على تنوع مشاربها كبدائل عن العقوبات قصيرة المدة في الجرائم قليلة الخطورة.

وخلاصة لما تقدم، وبتعرضنا لمناقشة مختلف الآراء الفقهية التي قيلت في معرض البحث عن الطبيعة القانونية لبدائل الدعوى الجنائية، فإنه سوف يكون من المتعذر إرجاع هذه الأخيرة لرأي دون آخر، فلكل رأي وجهته التي تجعل من الصعب عدم التسليم به، وفي نفس الوقت لكل منها عيوبه التي تفرض استبعاده وعدم الأخذ به، وهو ما لا يعني على الإطلاق تغليب طابع على آخر، ما يستلزم علينا أن نخرج نحو جوهر هذه الأنظمة الإجرائية البديلة وحقيقتها، وكذا الغاية من وجودها.

فبدائل الدعوى الجنائية تتخذ شكل العقد المدني من حيث طريقة إبرامها، باعتبارها تقوم على اتفاق أطرافها دون أن يحول ذلك عن تميزها بمميزات خاصة، وهي أقرب إلى عقود الإذعان من حيث انعدام التفاوض حول ما تفرضه النيابة العامة، أو الإدارة بالشكل السابق بيانه، مما يجعل طرفا أقوى من الآخر، وهي ذات طابع جزائي من حيث آثارها على الدعوى الجنائية، لأنها تؤدي إلى انقضائها وبقوة القانون في حالة نجاحها وقيام المتهم بتنفيذ ما تم عرضه من قبل الجهات المعنية، ما يمتحها خصوصيتها واستقلالها.

ولما كانت الفكرة الأساسية لهذه البدائل هي استبعاد الدعوى الجنائية بإجراءاتها التقليدية، كسبا للوقت والجهد والمال...، كما أنها تسعى لتأهيل المتهم وإعادة إدماجه في المجتمع، فلم يعد هذا الأخير الطرف السلبي في الدعوى الجنائية، كما أنها تهدف إلى تدعيم حقوق المجني عليه، هذا الأخير الذي لم يعد الطرف المنسي بما تكفله له من السيطرة على مصير النزاع مع المتهم، وهي ترتب أثرا قانونيا ويتمثل في اقتضاء حق الدولة في العقاب⁽¹⁾، بطرق أخرى بديلة، توفر كل المزايا لأطراف الخصومة الجنائية، من خلال تحقيقها للتوازن بين حقوق وحريات الأطراف، ما ينتج عنه الوصول للعدالة ناجزة وسريعة، وبالتالي تجسيد أهداف السياسة الجنائية المعاصرة بامتياز، في محاولة للقضاء على أزمة العدالة الجنائية، التي تعددت جوانبها وآثارها، الأمر الذي يجعل منها نظاما إجرائيا بذاتية خاصة ومتميزة، هذه الذاتية الخاصة والمستقلة أوجدتها الغاية من تبني هذه الوسائل والتي مكنتها من سرعة الانتشار عبر كل الأنظمة القانونية، رغم اختلاف توجهاتها.

المطلب الثاني: أسباب ودوافع بروز بدائل الدعوى الجنائية

سعى نحو إرساء العدالة وعلاج أزمته، إتجه مسعى القائمين على تطوير السياسة الجنائية المعاصرة لتحديث آلياتها في اقتضاء حق الدولة في العقاب، وذلك باستبعاد العقوبة الجنائية وعدم التركيز عليها كوسيلة وحيدة لمعالجة الجريمة، وهو ما يقتضي بالضرورة إستبعاد فكرة الدعوى الجنائية في بعض الجرائم قليلة الأهمية وبالتالي إرساء سياسة تجريم تجعل من إصلاح الجاني وإعادة تأهيله وتعويض المجني عليه الهدف الأسمى للعقاب، هذا فضلا على إعادة الإنسجام الاجتماعي الذي أربكته الجريمة، كما تهدف إلى إرساء نظام إجرائي يتزايد فيه دور الخصوم في إدارة الدعوى الجنائية ويتعاضد فيه دور المجني عليه الذي ظل ولسنوات عديدة الطرف المنسي في الإجراءات الجنائية.

(1)- إبراهيم حامد طنطاوي: الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرر و18 مكررا إجراءات جنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص.31.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وكانت نتيجة هذا المسعى آليات جديدة تجسد عدالة تصالحية وتفاوضية كنموذج جديد للعدالة الجنائية جوهرها الصلح، والتصالح بين كل المعنيين بالجريمة، سعياً وراء الحد من ظاهرة الإجرام، ومما ساعد على الوصول إلى هذا التفكير توافر عدة عوامل نحاول التطرق إليها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تنامي الدعوة إلى حق المتهم في محاكمة عادلة

محاكمة تضمن للإنسان صون آدميته وتوفر له الحماية اللازمة من التعسف والظلم، وقد تمخض عن هذه الدعوة ظهور إعلانات ومواثيق دولية ووطنية كُرسَتْ لإعلان حقوق الإنسان والانتصار للعدالة⁽¹⁾، ويعد الحق في محاكمة عادلة من أكثر الحقوق تجدداً وإتساعاً، ومقتضى ذلك حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة، ويتمثل مضمون هذا الحق في إلزام السلطات القضائية بتوفير محاكمة للمتهم خلال مدة معقولة، وغاية ذلك حفظ حقوقه في الحرية وحق الدفاع وكذلك حق المجتمع في ضمان فاعلية أجهزته القضائية تحقيقاً للردع⁽²⁾.

وقد أكدت هذا الحق معظم المواثيق الدولية كالعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وكذلك المصادر القانونية الدولية، الوطنية والإقليمية، كما تضمن هذا الحق كل من الميثاق العربي والإتفاقي الأوروبية لحقوق الإنسان.

كما اشارت له كل الدساتير الوطنية والتشريعات الجزائية في العالم، ومنها الدستور الأمريكي والميثاق الكندي للحقوق والحريات⁽³⁾، كما أكد عليه المشرع الدستوري الجزائري عبر كل الدساتير المتعاقبة، وكذلك القانون الأساسي للقضاء، الذي ألزم القاضي بضرورة الفصل في القضايا في أقرب الآجال.

كما تضمنت حق المتهم في محاكمة دون تأخير بين قوانين الإجراءات الجزائية كالقانون الفرنسي الصادر في 15 يونيو 2000 بشأن تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه.

وقد جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر: «إن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الإتهام متراخياً أو معلقاً أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم ويعوق مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور»⁽⁴⁾.

والحق في سرعة الإجراءات الجزائية لا يعني التسرع في إجراءات المحاكمة بما يؤدي إلى إختصار وإختزال إجراءاتها بما يفقدها ضماناتها، وهو حق يستند إلى المصلحة العامة بضمان فاعلية دور العقوبة في تحقيق أغراضها، فكلما كانت سريعة التطبيق كلما كانت عادلة ونافعة بصورة أكيدة، ففاعلية العقوبة تتناقص كلما طال الزمن الفاصل بين توقيعها وبين ارتكاب الجريمة⁽⁵⁾.

كما تستند إلى مصلحة المتهم في حمايته من الضرر الذي قد يترتب على التأخير في البت في التهم المنسوبة إليه⁽⁶⁾.

(1) - فتحية محمد قوراري: المرجع السابق، ص. 348.

(2) - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 433.

(3) - شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 21.

(4) - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 505.

(5) - عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، (د. ر. ط)، 1993، ص 7.

(6) - فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص 354.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

والحق في أن يحاكم الشخص خلال مدة معقولة ميزة يجب أن تتصف بها الإجراءات الجنائية باعتبارها من يقدم العون لقانون العقوبات من أجل مكافحة الظاهرة الإجرامية.

وقد إنتهت المحكمة العليا الكندية إلى أن حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة إنما يهدف إلى حماية حقوق المتهم والمجتمع دون تمييز بين ما هو أساسي وما هو ثانوي⁽¹⁾، فهذا الحق هو حق شخصي للمتهم ذو بعد اجتماعي، يوفر حماية لحقوق هذا الأخير وفي نفس الوقت يتيح للمجتمع تحقيق الردع والعدالة، كما يسهم في تدعيم حقوق الضحايا من حيث سرعة الحصول على التعويض، ما يشبع لديهم سرعة الشعور بتحقيق العدالة ما يضمن فاعلية العدالة الجنائية.

ويعد حق الشخص في أن يحاكم خلال مدة معقولة، أحد أهم ضمانات الإنصاف في المتابعات الجزائية ما جعل السياسة الجنائية المعاصرة تبحث عن وسائل بديلة عن إجراءات العدالة التقليدية التي تمتاز بالبط وكثرة الشكليات والتعقيد تحولا نحو وسائل أكثر سرعة، مرونة وبساطة لتحقيق العدل والإنصاف.

ومن هنا جاءت بدائل الدعوى الجنائية لتجسيد نضرة جديدة لوظيفة الدولة في العقاب، ولتحقيق منافع عجزت الدعوى الجنائية بشكلياتها المعقدة عن تحقيقها.

الفرع الثاني: الاهتمام بضحايا الجريمة

ظل المتهم ولمدة طويلة من الزمن بؤرة إهتمام السياسة الجنائية، وأحاطته الدساتير والقوانين بكم هائل من الحقوق والضمانات، في حين بقى الضحية الطرف المنسي في الدعوى الجنائية⁽²⁾، فلم يكن القانون يعيره إهتماما مكتفيا بتعقب الجاني ليقصص منه ويجازيه لما إقترفت يده، وظل ضحية الجريمة بعيدا عن إهتمام القانون ورعايته⁽³⁾ رغم كل الأضرار الجسيمة النفسية، الاجتماعية وحتى الاقتصادية، التي تلحق به نتيجة الجريمة.

غير أنه وفي غضون السنوات الأخيرة قد عرفت حقوق هذا الأخير تطورا حقيقيا مرتبطا بالطابع الإتهامي للإجراءات الجنائية⁽⁴⁾ في محاولة لتحسين أوضاع الضحايا وتحقيق المزيد من الرعاية لهم، مع ضرورة تغيير نظرة العدالة الجنائية التي أولت إهتماما بالغا لإكتشاف المجرم، القبض عليه ومحاكمته وحبسه وإعادة تأهيله، ولكنها وجهت إهتماما ضئيلا لضحايا الجريمة⁽⁵⁾.

(1)- فتيحة محمد قوراري: المرجع نفسه، ص. 262.

(2)- Saoussane Tadrous : « la place de la victime dans le procès pénal », These pour obtenir le grade de docteur en droit prive et sciences criminelles, université Monte pellier 1, l'école doctorale de droit et science politique, 2014, p. 17.

(3)- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: "الحماية القانونية للضحية في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ملحق العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004، ص. 6.

(4)- Frederic Debove, François Falletti et Thomas Janville, **Precis de droit pénale et de procédure pénale**, 4^{eme} edition, press universitaire de France, 2012, p. 375.

(5)- أحمد عبد اللطيف الفقي: سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص. 156.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فقد تعالت الأصوات داعية إلى إعادة النظر في وضعية الضحية في الإجراءات الجزائية، بإعطائه الحق في المساهمة في إجراءات الدعوى الجنائية وإبداء رأيه حول مصيرها، بإعتبره المتضرر الأول من الجريمة لتفادي تعرضه إلى الصدمة النفسية الناتجة عن اللامبالاة بوضعيته، ما يضاعف لديه الشعور بالعجز والإحباط وهو الذي بقى طرفا مهماً ومهملاً ولا تعتبره العدالة الجنائية إلا طرفاً ثانوياً في الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

وجاء هذا التحول نتيجة الجهود المبذولة دولياً ووطنياً في هذا الصدد، فدولياً قد عقدت العديد من المؤتمرات والندوات، وكان أهمها المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في إيطاليا عام 1978، والمؤتمر الحادي عشر للقانون الجنائي المنعقد سنة 1983 "ببودابست"، وكذلك المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة المنعقد في "ميلانو" بإيطاليا عام 1985.

أما داخلياً فقد عقد المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية سنة 1988-1989 على التوالي وكان بمساهمة من الجمعيتين الفرنسية والأمريكية لقانون العقوبات، كما عقد المؤتمر الأول لأكاديمية شرطة دبي سنة 2004 حول ضحايا الجريمة.

وفي إطار الدعوة إلى ضرورة الاهتمام بالمجني عليهم وحقوق الضحايا وإعطائهم دوراً فاعلاً في الإجراءات الجنائية، إنتشرت الجمعيات الإقليمية والأهلية والعالمية في كل من أوروبا وأمريكا مثل الجمعية العالمية لعلم الضحية⁽²⁾، أما في فرنسا فأنشأت سكرتارية الدولة لحقوق الضحايا *Secrétariat d'état aux droits des victimes* « أوكلت إليها مهمة ثلاثية الأهداف تتمثل في: العمل على إعلام ومساعدة ومساندة الضحايا⁽³⁾، وهي تعمل في إطار سياسة متكاملة تهدف لمساعدة هؤلاء وإعلامهم بحقوقهم في الحصول على التعويض، وتوجههم إلى أجهزة خاصة وجدت لمساعدتهم ومساندتهم معنوياً، مع مواساتهم في معاناتهم وآلامهم النفسية⁽⁴⁾، وهي تقدم لهم العون القانوني لتسهيل الحصول على حقوقهم عن طريق العدالة، كما تعمل هذه الجمعية على تنبيه المشرع إلى ما يقع على عاتقه من ضرورة تبسيط إجراءات التعويض والتكفل بهؤلاء قانونياً، ما جعل المشرع الفرنسي يصدر العديد من النصوص المتعلقة بحقوق الضحايا مثل قانون 9 سبتمبر 2002، قانون 18 مارس 2003، قانون 9 مارس 2004، وقانون 12 ديسمبر 2005 والقانون الصادر في 15 جوان 2000 المتعلق بتدعيم قرينة البراءة وحماية حقوق الضحايا، ويهدف هذا الأخير إلى تحقيق التوازن بين حقوق الضحايا وما يقع على الدولة من إلتزامات قانونية دون إنكار للحقوق الدستورية للجنة.

وبات الاهتمام بحقوق الضحايا أمراً مقدساً، بإعتبارهم أشخاصاً يعانون آلاماً نفسية، فهم ليسوا بحاجة إلى مجرد التعويض المادي، بل هم في حاجة إلى أكثر من ذلك، فلم يعد التعويض هو الهدف الأول والأخير، بل الاهتمام والمواساة في معاناتهم وآلامهم⁽⁵⁾.

ولقد كان لورقة العمل التي قدمت في مؤتمر القانون الدولي الذي عقد في "بوخارست" سنة 1974 الفضل في إعلان ميلاد علم الضحايا «Victimologie»⁽¹⁾.

(1)- Robert Cario: **De la victime oubliée a la victime sacralisée**, p. 2, Voir: <http://criminologie-pour.fr/hntervenant/robert%20cario/victimologie/ajpMontepelcier-2009>. Visité le 10-6-2018.

(2)- محمد عبد المحسن سعدون: "حماية حقوق الجريمة في القانون العراقي"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 21، العدد 22، السنة 2015، ص. 210.

(3)-F. Debove, F. Falletti, T. Janville : Op. cit, p. 375.

(4)- David Nicolas : « L'amélioration du processus de prise en charge des victimes de violences intrafamiliales », Mémoire de recherche appliquée, Université de Montpellier 3, 2017-2018, p. 45.

(5)-Xavier Pin : « Les victimes définitions et enjeux », Archives de politique criminelle, N° 28, 2006/1, p. 50.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ومنها أصبح الاهتمام أكثر بحقوق الضحايا بوصفهم الطرف الثالث في الظاهرة الإجرامية بعد المتهم والفعل المرتكب، وهو الإتجاه الذي تبناه المجلس الأوروبي في إحدى توصياته، عندما دعا إلى ضرورة إيلاء الأهمية لضحايا الإجرام وعلاج أضرارهم النفسية والمادية وحتى العضوية وإرضاء كل إحتياجاتهم⁽²⁾.

ويفسر الفقه هذا التحول في السياسة الجنائية المعاصرة بشأن تدعيم حقوق الضحايا والمجني عليهم في الإجراءات الجنائية إلى ثلاثة اعتبارات⁽³⁾:

أ. يتعلق الاعتبار الأول بطبيعة إنسانية، تفرض الاهتمام بهؤلاء لما أصابهم من ضرر فيجب ألا نزيد في نكبتهم بإجراءات الدعوى الطويلة، المكلفة والمعقدة.

ب. أما الاعتبار الثاني، فهو فني، يقوم على اعتبار أن الدعوى الجنائية تهتم بالأشخاص أكثر من اهتمامها بالفعل الإجرامي، ومنها الاهتمام بكل من الجاني والمجني عليه على قدم المساواة.

ج. ويتعلق الاعتبار الثالث، بالجانب الاجتماعي الذي يفرض ألا يترك المجني عليه وشأنه، وإنما على أجهزة العدالة مساعدته في الحصول على حقوقه، فهو شخص مكسور «brisée» ومحطم المعنويات⁽⁴⁾.

فالاهتمام بضحايا الجريمة أصبح ضرورة تملئها اعتبارات السياسة الجنائية المعاصرة التي تولى الضحية اهتماما خاصا، ليس بمعالجة الآثار المادية للجريمة فحسب، بل أيضا الاهتمام بمعالجة الآثار النفسية التي لم تكن العدالة الجنائية التقليدية تبذل جهدا لتحقيقها.

ومن هنا جاءت بدائل الدعوى الجنائية كآليات للسياسية الجنائية المعاصرة تسمح بإعطاء مساحة أكبر للضحية في الإجراءات الجنائية، من خلال فتح باب الحوار والاتفاق بينه وبين الجاني، ومن ذلك السماح له بالتعبير عن معاناته وآلامه، ما يشعره برد كرامته وجبر أضراره من خلال اعتذار الجاني عما بدر منه واعترافه بمسؤوليته، ما يشكل أول خطوة في طريق الإصلاح للجاني ومرضاة للمجني عليه، ولقد أصبح الضحية اليوم الطفل العزيز للعدالة الجنائية «L'enfant chéri»⁽⁵⁾.

فلم يعد هناك ما يضاف في إطار حماية الجناة، فتحقيق العدالة للضحايا يفرض إعطاءهم فرصة أكبر وأنجح في إدارة العدالة الجنائية، التي يجب أن تدار استنادا لمثلث الاتهام، الضحية، المتهم. وهو ما يجسد جوهر الفلسفة التي تقوم عليها البدائل كالوساطة والصلح وغيرها.

فلا يجب أن يكون تدخل الدولة لعقاب الجاني بمعزل عن إرادة المجني عليه، لأن الواقع كثيرا ما يثبت تعارض العدالة الجنائية التي تقررها أجهزة الدولة مع العدالة التي يصبو إليها الضحية⁽⁶⁾، ما يتولد عنه سخط هؤلاء وعدم ثقتهم بالعدالة والنقمة على الجناة.

(1)-محمد عبد المحسن سعدون: المرجع السابق، ص. 214.

(2)-Recommandation N° R(85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et la procédure pénal, adoptée par le comité des ministres Européens le 28 Juin 1985, [http : www.coe.int/t/dgh/standard/setteing/victimes/reer\(85\)11f.pde](http://www.coe.int/t/dgh/standard/setteing/victimes/reer(85)11f.pde).

(3)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 75.

(4)- Xavier pin, Op. cit, p. 91.

(5)- Saoussane Tadrous, Op. cit, p. 17.

(6)-Jacques Faget : **Médiation et violences conjugales, champ pénal**, Vol 01, 2004, disponible sur le site : <https://doi.org/10.4000/champpenal.50>, visité le : 24-3-2018.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

وبإعطاء الضحية الوضع المناسب ما يجعله يشارك في تدعيم الدعوى الجنائية بالحضور في إجراءاتها والمساهمة في إثبات الجريمة فيشفي غيظه ويقضي وطره من شهوة الإنتقام من الجاني⁽¹⁾، حتى لا يبقى هؤلاء المنسيون من طرف العدالة الجنائية⁽²⁾.

وتعد بدائل الدعوى الجنائية تجسيديا لثمار هذا الفكر والتطور الحاصل في مجال السياسة الجنائية المعاصرة التي تسعى جادة لإيجاد آليات تسهم في حسن إدارة العدالة الجنائية وبالتالي حق الدولة في العقاب، من خلال الاستفادة من مجهودات الضحايا المساهمة في الإجراءات الجنائية، كلما وجد هؤلاء أنفسهم يؤدون أدوارا إيجابية في إدارة الجانب الذي يخصهم من الإجراءات، ما يحقق أفضل النتائج.

فالضحية لم يعد الطرف المنسي، بل طرف إيجابي وفعال في سير الإجراءات بدءا من مباشرتها ولحين إنتهائها، وحتى بإرادته المنفردة أو بالإتفاق مع الجاني، وبهذا يكون علم الضحايا قد أسهم في مساعدة التشريعات على تبني الوسائل البديلة عن المتابعات الجزائية، والتي تعد من أكثر الإجراءات إرضاءا للمجني عليه، فهي تشكل إعترافا بمكانته في الخصومة الجنائية التي يعد الطرف الأول فيها قبل المجتمع.

(1)- أحمد عبد اللطيف الفقي: المرجع السابق، ص. 15.
(2)- بن النصيب عبد الرحمن: "العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، العدد الحادي عشر، 2014، ص. 367.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

الفرع الثالث: أزمة قانون العقوبات

أدى تطور الظاهرة الإجرامية وظهور النماذج المستحدثة منها إلى إفراط الدولة في استعمال آلتها العقابية سواء بتجريم كل الأفعال التي توصف بأنها جرائم تشريعية، أو قضائياً بأن يلقى كل مخالف لأحكام القانون عقوبة مقررّة.

وتمسكت الدولة بالعقاب، لاعتباره الضمان الحقيقي والوحيد للقضاء على الإجرام، والعامل الأساسي في تماسك المجتمعات وعدم اختلاط القيم الإيجابية والسلبية داخل الجماعة، وهو الموقف الذي ساندته جانب مهم من الفقه مثل "مارك أنسل".

كما يرى الأستاذ «L'Antilia» أن القانون الجنائي قد وضع لكي يطبق وأن العقوبة ذاتها ولو كانت قصيرة هي عنصر حتمي لتحقيق العدالة⁽¹⁾، وعليه فيجب ألا تبقى أية مخالفة، جنحة أو جريمة بدون ملاحقة، فالرغبة الأولى للقانون هي أن تكون كل مخالفة معلومة ومحلا للملاحقة ثم المحاكمة، فقانون العقوبات يجب أن يطبق بكل دقة وحسم والعقوبة أمر جوهري بالنسبة للعدالة، فلا عدالة بدون عقوبة.

غير أن هذا الاتجاه تعرض للعديد من الانتقادات اللاذعة، التي مست الطريقة العقابية والتي وصلت إلى درجة تحميل العقاب مسؤولية ما يحدث من جرائم، فالعقاب بالنسبة لهؤلاء يعد سبباً مباشراً لتفاقم الظاهرة الإجرامية فضلاً عما تؤديه السجون من دور سلبي، كونها مركزاً لتخريج عتاه الإجرام، حيث قال أحدهم: "إننا لا نكاد ننتهي إلى أن العقاب هو الذي يخلق الجريمة، فلولا مزاولته على نطاق واسع ولكل من له أدنى حق فيه ما تعقدت النفوس، وضاعت الحياة وكثرت الجرائم"⁽²⁾.

ويجمع المختصون اليوم على أن الهوية أصبحت واسعة بين الأهداف التي يتوخاها القانون والنتائج المحققة مما يدل على أن قانون العقوبات قد فشل في أداء وظيفته⁽³⁾ ويظهر ذلك من عدة نواح هي:

1- من ناحية أولى، فإنه رغم استخدام الدولة لقانون العقوبات ومحاسبة المجرمين بغرض تحقيق الردع بنوعيه وبالتالي التقليل من الجريمة، إلا أنه هدف لم يستتال، فالجريمة في ارتفاع مستمر والعود أصبح مؤشراً خطيراً على ضعف السياسة الجنائية⁽⁴⁾ بوسائلها التقليدية -الدعوى- العقوبة- وبالتالي قصور النظام العقابي عن تحقيق أهدافه.

وتؤكد الإحصائيات ازدياد معدل الجريمة بشكل مخيف، ففي الولايات المتحدة الأمريكية وهي الدولة المتقدمة ذات الإمكانيات المتطورة مثلاً لوحظ أن مقابل الزيادة السكانية البالغة 01% سنوياً هناك زيادة في معدل ارتكاب الجرائم بلغ 14%⁽⁵⁾.

(1)- محمد سامي الشوا: الواسطة والعدالة الجنائية إتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. 6.

(2)- منصور رحمانى: علم الاجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، ص. 242.

(3)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص. 28.

(4)- F. Debove, F. Falletti, T. Janville, Op. cit, p. 51.

(5)- سعداوي محمد صغير: العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 60.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

2- ومن ناحية ثانية، فإن للعقوبة آثارا وخيمة على المجرم فهي تفقده الثقة بنفسه مما يزيد في عدوانيته، كما تصيب الشخصية الإنسانية في أخص خصائصها وهي الحرية والنشاط، فضلا على امتداد آثار العقاب إلى أسرته والمجتمع بأسره، فالعقاب لم يمنع الجريمة ولم يردع الجاني، كما أنه لم ينفع المجتمع.

3- أما من الناحية الثالثة، فإن تطبيق قانون العقوبات يكلف نفقات باهظة سواء بالنسبة للدولة أو للأفراد فميزانية الدولة تتكبد أعباء مالية لتنفيذ الجزاءات الجنائية وإدارة العدالة، وإعتماد الحبس كجزء لكل الجرائم يتطلب نفقات باهظة تشكل عبئا ثقيلا يرهق الدولة ويبطئ وتيرة التنمية، كما يتحمل الأفراد نفقات التقاضي وما تسببه لهم الأضرار التي تصيبهم بسبب انقطاعهم عن أعمالهم، مما يخلف أشد الأضرار بالمجتمع⁽¹⁾.

ويعد التضخم التشريعي سببا جديا في ظهور أزمة العدالة الجنائية نتيجة إفراط الدولة في سن التشريعات العقابية، ما جعل الفقه الحديث ينادي بضرورة اعتبار القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة وليست الوحيدة لتوفير الحماية للمصالح الجديرة بها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا، إلى نتيجة أخرى على درجة عالية من الأهمية وهي: أنه لا شك في أن أزمة قانون العقوبات تلقى بظلالها على قانون الإجراءات الجزائية، فهذا الأخير يطبق الأول، وبالتالي فإن الخلل الذي يصيبه ينعكس على أداة تطبيقه، فهو من ينقل القانون الأول من مرحلة التجريد إلى مرحلة التطبيق العملي. فكل هذه العوامل سببت أزمة حادة مست القانون الجنائي بشعبتيه الاجرائية والموضوعية.

ومن ذلك لم يعد قانون العقوبات الوسيلة الوحيدة لردة الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، وبات البحث عن وسائل غير تقليدية ضرورة ملحة لتحقيق ما لم تستطع وسائل النظام العقابي تحقيقه، فقانون العقوبات لم يعد الأسلوب الأساسي أو الأفضل لمحاربة الانحراف الاجتماعي⁽³⁾.

من خلال ما تقدم، بات جليا ضرورة عدم اللجوء إلى الطول الجنائية، على الأقل في الجرائم البسيطة، ويجب التخفيف من وطأة تدخل الدولة لمعاقبة كل السلوكات غير المشروعة، إلا في حالة عجز الوسائل القانونية المستحدثة التي ينادي بها الفقه الجنائي كبدايل الدعوى الجنائية، التي تعد آليات غير قضائية تدعو لهجر فكرة الدعوى. وبالتالي العقوبة الجنائية لتفادي أزمة القانون الجنائي بفرعيه.

فبدائل الدعوى الجنائية تمثل آليات لإدارة العدالة الجنائية بعيدا عن إجراءات الدعوى الجنائية المثقلة بالتعقيد والشكليات، وبديلا فعالا للعقوبات قصيرة المدة، وهي تمثل صورة العدالة الأكثر تجسيدا لسياساتي اللاتجريميوللاعقاب اللتان لجأت إليهما العدالة الجنائية للتخفيف من وطأة أزمة قانون العقوبات، وبذلك تعد أسلوبا متعدد الأهداف والنتائج.

الفرع الرابع: المساهمة الايجابية للعامة في مكافحة الجريمة

أدت مختلف التغيرات إلى بروز عدة مشاكل حالت دون تحقيق أهداف السياسة الجنائية في مكافحة الإجرام، الأمر الذي جعل المجتمعات المعاصرة في حاجة أكيدة إلى فلسفة عقابية جديدة متماسكة وفعالة تتضافر فيها جهود الجميع، وتراعي في نفس الوقت إنسانية قانون العقوبات كفالةً لحقوق كل من الجناة والمجني عليهم.

(1)- عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 16.

(2)- نسيخة فيصل: "الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون العام -قانون اداري-، جامعة محمد خيضر بسكرة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012، ص. أ.

(3)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص. 28.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فمكافحة الجريمة أصبحت تستدعي بذل جهود مضاعفة ومنظمة تتناسق فيها الجهود الدولية والوطنية فنيا وعلميا، وهو ما أكدته المؤتمر السادس لمؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في "فنزويلا" سنة 1980، فجميع القطاعات داخل الدولة سواء الرسمية أو المدنية، وفي مختلف مجالات النشاط، عليها أن تعمل معا متماسكة ومتعاونة ضمن عملية شاملة للحد من الجريمة أو على الأقل التقليل منها فالعدالة الجنائية تحتاج إلى التضامن، فهي ليست فقط شأن الجهات الرسمية⁽¹⁾، بل إن المجتمع بأسره مكلف بالعمل على تحقيق الأهداف كل في نطاق تخصصه.

فمن المؤكد أن الدولة هي المكلف دستوريا بإدارة مرفق العدالة، إلا أنه من مصلحة الأفراد المساهمة في ذلك، نظرا للمردود الإيجابي الذي ينتج عن هذه المساهمة.

فالجريمة دليل واضح على فشل المجتمع بأسره في مكافحتها، وليست دليلا على فشل القطاع الجنائي وحده، فهذا الأخير ليس وحده المسؤول، بل جميع القطاعات الرسمية والمدنية بما فيها العامة ملزمة بالمساهمة في ذلك، تأكيدا لفكرة قومية العمل نحو مكافحة الإجرام، ما يترتب عليه عدم تحميل القطاع الجنائي بمفرده المسؤولية وإلقائها على كافة قطاعات الدولة⁽²⁾.

ولقد جاءت هذه الأفكار محور توصية اتخذها المجلس الأوروبي في 22 يونيو 1983 تتعلق بمساهمة الأفراد في السياسة الجنائية وهي تنص: "إن المجلس يوصي حكومات الدول الأعضاء بتشجيع مساهمة العامة في تحضير وتطبيق سياسة جنائية متجهة إلى منع الجريمة..."⁽³⁾.

فتحقيق أغراض النظام العقابي لا تكون إلا بالتعاون بين كل القطاعات وعل رأسها جهاز الشرطة، هذه الأخيرة التي أصبحت المحرك للعمل القضائي⁽⁴⁾، باعتبارها -أي الشرطة- المكلف رسميا للقيام بالكشف عن الجرائم والتحقيق فيها وجمع الاستدلالات لتقديمها للقضاء، مما يثبت عمليا أن النظام العقابي يخضع ولحد كبير لإدارة الشرطة⁽⁵⁾، ومن هنا وجب حسن تأهيل هذا الجهاز، فلا يمكن للجريمة أن تكون في يد القضاء إلا بتدخله وهو ما يسمح بالتطبيق السليم لقانون العقوبات ومنه حسن إدارة العدالة الجنائية.

ومساهمة العامة في مكافحة الجريمة ليست فكرة جديدة، فعدة هي النصوص القانونية التي تشجع العامة على ذلك، من خلال الحث على التبليغ بما يحدث من جرائم وضبط الجناة، وعدم التفتيش إلا بحضور المتهم أو من ينوب عنه أو بحضور الشهود، كما تسعى التشريعات الإجرائية إلى حماية الشهود والضحايا وكذلك الخبراء دعما للعدالة، ولما لهذه المسألة من دور في تعزيز مشاركة الأفراد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام في مكافحة الجريمة، وفي معاونة السلطات العامة على القيام بواجباتها على هذا الصعيد⁽⁶⁾.

فالمرجع الجزائري مثلا ومن خلال الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23-07-2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، تضمن العديد من الأحكام التي تكفل حماية الشهود والضحايا وكذا المبلغين، حيث تنص المادة 65 مكرر 19 أنه: "يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدابير أو أكثر من تدابير الحماية الإجرائية وغير

(1)- عمر سالم، المرجع السابق، ص. 16.

(2)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، ص. 66.

(3)- Rojare (s), «Une politique criminelle participante », Archives de politique criminelle, N° 11, 1989, p. 12.

(4)- عمر سالم: المرجع السابق، ص. 16.

(5)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، ص. 29.

(6)- حسينة شرون، فاطمة قفاف: "النظام القانوني لحماية الشهود والمبلغين في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، العدد الثالث، 2018، ص. 43.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

الإجرائية المنصوص عليها، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة وسلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة..."، ويأخذ المبلغين هنا نفس الحكم ويكونون مشمولين بهذه الحماية الجسدية المقربة لهم مع إمكانية توسيعها إلى عائلاتهم وأقاربهم أو منحهم مساعدة اجتماعية أو مالية⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى التدابير التي حوتها المادة 20 من نفس الأمر.

وهو ما يؤكد انبثاق عامل فكري جديد ساهم بشكل قوي في العمل على إيجاد سياسة جنائية تهدف إلى المساهمة الإيجابية للعامّة في مكافحة الإجرام سواء كانوا ضحايا من خلال تفعيل ثلاثية المتهم، المجني عليه وجهة الاتهام في تحديد مصير الدعوى الجنائية، فضلا على مساهمة المجتمع المدني في إدارة العدالة الجنائية إلى جانب قطاعات الدولة الرسمية.

وهو الاتجاه الذي تجسده بدائل الدعوى الجنائية بشدة، فالوساطة مثلا: نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أطراف الخصومة الجنائية بتدخل شخص أو أكثر للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف وهو الوسيط.

والوسيط قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من أشخاص المجتمع المدني كالجمعيات في القانون الفرنسي والأمريكي، حيث تقوم هذه الهيئات الخاصة بعمليات التوسط بين الجاني والمجني عليه لإنهاء النزاع وديا، ويوجد في مدينة نيويورك وحدها 24 مركز للمصالحة في الجرائم البسيطة، وكثيرة هي التشريعات التي اشترطت ألا يكون الوسيط ممارسا لنشاط قضائي، حتى يميز وظيفتهم عن بقية إجراءات الدعوى الجنائية العادية.

فبدائل المتابعات الجزائية تشرك جميع الأطراف سواء مضرورين ضحايا أو جناة إلى جانب الهيئات المكلفة رسميا في تحديد مصير الدعوى الجنائية، بما يكفل تحقيق أنجع رد فعل اجتماعي ضد الجريمة، يحقق مصالح الأطراف والمجتمع على حد سواء، ويرجع الفاعلية لأجهزة العدالة الجنائية بمساهمة العامة للحد من ظاهرة الإجرام.

الفرع الخامس: إعادة إحياء الإرث القانوني القائم على الصلح العرفي

بدا واضحا عجز السياسة الجنائية التقليدية عن تحقيق النتائج الواجبة لسببين رئيسيين⁽²⁾: يتمثل السبب الأول: في عدم فاعلية برامجها لإعادة إدماج المحكوم عليهم. أما السبب الثاني: فيتعلق بعدم التكفل المباشر بالضحايا وأكثر من ذلك وبشكل واسع عدم الاهتمام بكافة الأطراف المعنية بالجريمة كالأُسرة، الأقارب والمجتمع مما يخلف عدم الانسجام الاجتماعي، ومنها كان لزاما البحث عن عدالة جديدة تقوم على الرضائية وتفتح المجال للتواصل بين أطراف الخصومة بعيدا عن إجراءات المحاكمة التقليدية بما فيها العقوبة.

(1)- نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا؛ النص الكامل للقانون، طبقا لأحدث تعديلات الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يونيو 2015، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص. 55.

(2)- بن النصيب عبد الرحمان: المرجع السابق، ص. 367.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

فكان المولود الجديد هو العدالة التصالحية كنهج بديل، يسعى إلى استعادة العلاقة بين الجميع، من خلال جبر الضرر الناجم عن الجريمة، وهو ما يمثل محور الاهتمام بالضحايا والإدماج والتأهيل للجنة وتقرير السلم الاجتماعي⁽¹⁾.

والعدالة التصالحية نهج يقوم على فلسفة قديمة في مختلف المجتمعات، تمجد الصلح والتصالح والتوفيق بين الأطراف المعنية، وبمشاركة من المجتمع لإزالة آثار الجريمة وأسبابها، تسعى لمعالجة القضايا البسيطة ذات الخطورة المحدودة والتي تتميز بكثرة عددها، وتعتبر العدالة التصالحية تجربة جديدة تجد أساسها في الإرث القانوني الأصيل للمجتمعات، كطريقة مستحسنة وفعالة لحل المنازعات الجزائية البسيطة التي يكون في عرضها على قضاء الدولة تعقيدا للنزاع وشحنا للتوتر الاجتماعي، فقد عرفتها الحضارات القديمة كالحضارة السومرية وحضارة بلاد بابل القديمة التي وجد بها نص صريح على عقوبة تعويض المتضرر في جرائم الأموال⁽²⁾.

كما حثت جل الأديان السماوية على ثقافة الصلح وشجعت عليها وبينت أهميتها داخل المجتمعات، وعلى رأسها الديانة الإسلامية الحنيفة، التي تعد أكثر الشرائع إنسانية، فقد أجازت الصلح والتسامح وكذلك العفو في مجال التجريم والعقاب فعرفت العفو، الدية والصلح.

كما احتلت الحلول التوفيقية مكانا رائجا في التشريعات المقارنة، ففي فرنسا مثلا دلت التطبيقات العملية وبوضوح على ازدهار التوفيق كوسيلة لحل المنازعات ففي 1996 قامت محكمة الإستئناف بباريس بإجراء دراسة تبين أن أكثر من 83 ألف قضية أحييت إلى 1350 موفق وأن نسبة المنازعات التي حلت عن طريق التوفيق تمثل 45% من كم المنازعات المحالة على القضاء⁽³⁾ وفي الولايات المتحدة الأمريكية أنشأت سنة 1970 مراكز لتطوير البرامج المحلية للتوفيق بين الخصوم خارج نطاق العدالة الجنائية وخاصة الوساطة غير المقننة التي تم تعميمها سنة 1983⁽⁴⁾.

كما عرف نظام الصلح العرفي في كل الدول الإسلامية، وهو يجد أساسه في الإرث القانوني الممتدة جذوره في أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وتاريخها القائم على التنظيم الاجتماعي القبلي، ويتوافر المجتمع الجزائري على نظم اجتماعية وقانونية عريقة لحل المنازعات الجزائية بين الأفراد عن طريق الصلح والوساطة التي يتبناها التنظيم القبلي -الديني-، ولا تزال هذه النظم قائمة لا سيما في المناطق الجبلية والريفية والصحراوية ومثلها منطقة القبائل ووادي ميزاب، الأوراس والهقار⁽⁵⁾.

ويعد الصلح العرفي قيمة محمودة مستمدة من الثقافة الدينية ومن قيم المجتمع الجزائري قائمة على ثقافة إصلاح ذات البين، ويقوم الصلح العرفي على فلسفة مؤداها أن أي نزاع أو اعتداء يمس باستقرار الجماعة، تكون مهمة درء الخلل الاجتماعي وظيفته المجتمع بأسره، وإن تطبيق العقوبة بواسطة القضاء إنما يؤدي إلى تقادم النزاع واشتداد الضغائن، ومن ثم يجب معالجته بالصلح.

- (1)- بن النصيب عبد الرحمان: المرجع نفسه، ص. 359.
- (2)- محمد الأمين البشري: "العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع (المفهوم والتطبيق)"، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد السادس عشر، العدد الرابع، يناير 2008، ص. 47-48.
- (3)- عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة، مصر، 2016، ص. 65.
- (4)- أمل فاضل عبد خشان عنوز: "العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص. 17.
- (5)- عبد الله نوح: المؤسسات العرفية لمنطقتي القبائل ووادي ميزاب، طريقة أصلية وبديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح محاضرة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر، أيام 6-7 ماي 2014.

الفصل الأول : ماهية بدائل الدعوى الجنائية

ويقوم بمهمة الصلح مؤسسات عرفية تتشكل من رجال الدين للسلطة المعنوية التي يتمتع بها هؤلاء وكذلك الحكماء والعقال وأصحاب الرأي داخل الجماعة، يتدخلون في حل المنازعات بعيدا عن ساحات المحاكم ودور القضاء في كل أنواع المنازعات بما فيها الجنائية منها خاصة في الجرائم قليلة الخطورة.

ويزداد اليوم الاهتمام بهذه المؤسسات أمام فشل العدالة الجنائية التقليدية لكثرة النقائص التي تتميز بها والتي جعلت المتنازعين ينفرون منها بالمقارنة مع ما يتميز به الصلح العرفي من مزايا، حيث يتم حل المنازعات بإجراءات بسيطة ومرنة وغير معقدة وقليلة الكلفة، مما يرفع المشقة على المتنازعين في سرعة الحصول على حقوقهم بفضل حكمة وتعقل القائمين على المؤسسات العرفية، بالإضافة لمراعاة السرية وعدم العلانية الفاضحة التي تفسد العلاقات وتعود بآثار وخيمة على المتنازعين وعائلاتهم، مما يضر بالانسجام والأمن الاجتماعي، ما يعطي بعدا إنسانيا للحلول التي يتم التوصل إليها، وقد كانت المحصلة النهائية ابتعاد الناس عن العدالة والبحث عن بديل⁽¹⁾ من شأنه مساعدة المحاكم التي لم تعد تمتلك الوسائل الفعالة لحل النزاعات البسيطة كثيرة العدد المتركمة بشكل بات يهددها بالشلل ويجعل من تحقيق العدالة الناجزة أمرا عسيراً.

وكانت الوسائل البديلة عن المتابعات الحل الأمثل باعتبارها آليات تقوم على جملة من القيم الإنسانية المستوحاة من ثقافة الصلح والتسامح التي تعود في مجتمعاتنا إلى مبادئ الشريعة السمحاء، وقبلها إلى الديانات السماوية غير المحرفة باعتبار وحدة المصدر.

وتعمل المؤسسات العرفية على تسوية النزاعات بمراعاة البعد التصالحي الاجتماعي حتى وإن كان ذلك على حساب إحفاق الحق طالما أن النزاع يمثل تهديدا للجماعة⁽²⁾، بخلاف قضاء الدولة الذي يعمل على التطبيق الصارم والجامد للقانون الذي لا يأخذ في الحسبان هذا البعد، الذي يبقى مجرد إجراء هامشي، فضلا عما يوفره الصلح العرفي من تجنب المتنازعين مشاكل التنفيذ، فهو يضمن سرعته وفاعليته وعن طيب خاطر بفضل التأثير المعنوي القوي الذي يتميز به الوسيط، ما يعطي بعدا إنسانيا واجتماعيا للحلول التي يتم التوصل إليها بواسطة المؤسسات العرفية كقضاء جوارى.

ويعود الفضل في الوقت الراهن لإعادة إكتشاف هذه النماذج التقليدية لحل المنازعات إلى علم الأنثروبولوجيا⁽³⁾.

وقد جاءت بدائل الدعوى الجنائية لتقريب العدالة مستندة إلى جملة من القيم الإنسانية المستوحاة من ثقافة الصلح والتسامح بدلا من اللجوء إلى القضاء الذي يبقى الملاذ الأخير، ومن العبث التمسك بحدائث الوسائل البديلة فقد عرقتها الحضارات والشعوب من قبل ومؤسساتنا العرفية الممتدة عبر الزمن دليل على ذلك.

وهو ما يتطلب إعادة إحياء هذا التراث من خلال إعادة تنظيم هذه الوسائل البديلة والحرص على مأسستها بما يعطي وجها جديدا لعدالة نموذجية تجسد قوانين المجتمع، عاداته وفلسفته الأصلية تحقيقا للإنسجام الاجتماعي.

(1)- عمر سالم: المرجع السابق، ص. 15.

(2)- عبد الله نوح، المرجع السابق، ص. 16.

(3)- بن نصيب عبد الرحمن: المرجع السابق، ص. 364.

الفصل الثاني:

علاقة بدائل الدعوى
الجنائية بحق الدولة في
العقاب

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

تمهيد:

لا ينكر أحد حق الهيئة الاجتماعية في المعاقبة على الأعمال التي تضر بكيانها، بل من واجبها التدخل لحماية مصالح الجماعة.

ففي كل زمان ومكان توافق جماعة من الناس على حد أدنى من الخلق الاجتماعي الذي يعد احترامه شرطاً للمحافظة على النظام العام، وهذا الحد الأدنى هو الذي هو الذي تحميه وتدعمه العقوبة التي تعد في عرف الأغلبية التي وضعت القوانين أداة لازمة للدفاع الاجتماعي، وبدونها لا يمكن صيانة أمن المجتمع واستقراره وبالتالي إقامة العدالة فيه، وهذه الأهمية التي تميز العقوبة تنعكس منطقياً على أداة تقديرها ونقصد هنا الدعوى الجنائية، فكل من الدعوى الجنائية والعقوبة تستأثر بهما الدولة كوسيلتين لإقرار حقها في العقاب وفقاً للمنظور الكلاسيكي للعدالة الجنائية.

غير أن تبني بدائل الدعوى الجنائية يعني الاعتماد على أنظمة إجرائية مستحدثة تهدف إلى حل النزاعات بعيداً عن القضاء، وبالتالي استبعاد الإجراءات الجنائية التقليدية وما ينتج عنها من عقوبات جبرية، فهي آليات تستند إلى الرضائية والتصالح للوصول إلى الحلول الودية، التي ترضي جميع الأطراف وتحقيق العدالة الناجمة مما يجعل العلاقة بينها وبين حق الدولة في العقاب علاقة وثيقة، يبينها الأثر الهام والخطير الذي ترتبه هذه البدائل في التشريعات الإجرائية المقارنة المتبنية لها، والمتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية الرامية إلى إقرار حق الدولة في العقاب دون الحاجة إلى إصدار أحكام قمعية وردعية لمعاقبة مرتكبي الجرائم.

ولجوء التشريعات لبدائل الدعوى الجنائية كأنظمة إجرائية تعتمد على استبعاد الدعوى الجنائية كوسيلة تقليدية لاقتضاء حق العقاب وبالتالي استبعاد العقوبات الجزائية خاصة القصيرة المدة منها، فيه تقييد لحق الدولة في العقاب، ما يجعلنا نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نبنى من خلالها العلاقة بين هذه الأنظمة الإجرائية وما تستأثر به الدولة من حق في العقاب، نتناول في (المبحث الأول) مفهوم حق العقاب، ثم إستعمال الدولة لهذا الحق في (المبحث الثاني)، كما نتطرق لأسس منح الأفراد سلطة تقييد حق الدولة في العقاب في (المبحث الثالث).

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

المبحث الأول: مفهوم حق الدولة في العقاب

متى وقعت الجريمة نشأ حق للدولة في عقاب الجاني، فالجريمة تضع مقترفها في مواجهة مع المجتمع⁽¹⁾ الذي هدد أمنه واستقراره نتيجة الإعتداء على مصالحه المحمية جنائياً مما يستدعي تدخل الدولة لملاحقة المجرم وعقابه على ما ارتكبت يده من أفعال تتنافى والقيم الاجتماعية والأخلاقية داخل الجماعة.

وسنحاول التطرق إلى تعريف حق الدولة في العقاب من خلال (المطلب الأول)، ثم طبيعته القانونية (المطلب الثاني)، وفي (المطلب الثالث) وسائل إقتضاء الدولة لحقها في العقاب.

المطلب الأول: تعريف حق الدولة في العقاب

ينشأ حق الدولة في العقاب بعد ارتكاب الجريمة، غير أنه لا يتأتى للدولة إستعمال هذا الحق دون إتباع إجراءات معينة لإثبات وقوعها قبل المتهم، بجمع الأدلة بشأنها وتقديمه للمحكمة لتقرير الجزاء الجنائي الملائم.

فمخالفة القاعدة القانونية الجنائية ترتب بالحتم قيام رابطة عقابية بين الدولة صاحبة الحق في العقاب والجاني الذي يلتزم بتنفيذ الجزاء الجنائي⁽²⁾.

وإذا كان قانون العقوبات يتولى تحديد الجرائم وما يقابلها من جزاءات، فإن قانون الإجراءات الجزائية بما يصفه من قواعد يهدف إلى تحديد الإجراءات التي يتم من خلالها إستعمال حق الدولة في العقاب، بتحديد كيفية البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها، كما يحدد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته، ما يجعل من قانون الإجراءات الجزائية قانوناً وسليلاً وخادماً يضع قانون العقوبات موضع التنفيذ، بحيث يحمل قواعده على إعطاء قواعد قانونية أخرى الفعالية في الواقع العملي، فبدون هذا القانون الشكلي الإجرائي يظل القانون الموضوعي مجرد نصوص جامدة يستحيل تطبيقها، فهو بمثابة الأداة الفعالة لنقل قانون العقوبات من دائرة الصمت والسكون إلى دائرة الحركة و الديناميكية فهو المحرك لقانون العقوبات⁽³⁾.

فالرد على الجريمة حق للدولة ومظهراً من مظاهر سيادتها، فلها وحدها أن تقرر نوعه ومقداره ومتى يجب توقيعه، وكل ما يتعلق به شأن من شؤون السلطة العامة وحدها، وهو ما يطلق عليه في السياسة الجنائية – حق الدولة في العقاب – ويستدعي هذا الحق تدخل الدولة بتعديل مضمون العقاب من أجل أن يتلاءم ومصالحها وتأكيد سيادتها وسلطاتها بإعتبار الجريمة خلل يصيب جسم المجتمع كله ويعرض سيادة الدولة للخطر⁽⁴⁾.

فحق الدولة في العقاب عبارة عن مكنة خولها القانون للدولة، لملاحقة المجرمين ومعاقبتهم ومجازاتهم، من خلال معايير وضمانات ينص عليها الدستور ويلتزم بها المشرع.

فلا يجب أن يقوم قانون العقوبات بتجريم سلوك لا يلحق ضرراً بالمجتمع أو يهدده بالخطر، ولا أن ينص على عقوبات مبالغ فيها، فمراعاة الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب أمر يحتمه القانون⁽⁵⁾.

(1)- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام-الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، أم البواقي، الجزائر، ص10.
(2)-مصطفى محمد عبد المحسن: إنقضاء الدعوى الجنائية-البدائل والمفترضات، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوقست، طنطا مصر، (د.ت.ط)، ص15.

(3)- Merle et Vitu: Traité de droit criminel.1967، p 140.

(4)- عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص21.

(5)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص6.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

فلا تستطيع الدولة بأجهزتها المختلفة أن تمارس هذه السلطة أو أن تنفذ العقاب دون قيود أو شرط، وإنما هناك قيود وضوابط ترد على حقها وتنظمه في إطار من المشروعية، بما يضمن حقها في استعمال سلطتها في العقاب تحقيقاً للمصلحة العامة، وفي نفس الوقت حماية حقوق المتهم والمجني عليه، وبالتالي حسن سير العدالة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الدولة في العقاب

الجريمة عدوان على الشعور بالعدالة، لما تنطوي عليه من ظلم، حيث أنها تطول حقاً من حقوق المجتمع وتمس مصلحة من مصالحه⁽¹⁾، أما يمنح حقاً للدولة في تسليط العقاب على الجاني لمحو العدوان والتقليل من آثاره وتعيد التوازن الاجتماعي والشعور بالعدالة.

فللدولة الحق في إقتضاء حق المجتمع في العقوبة المقررة للجريمة، لأن وقوع هذه الأخيرة يترتب عليه نشوء رابطة قانونية بين الدولة من جهة وبين مرتكب الجريمة من جهة ثانية⁽²⁾.

ولقد اختلفت آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الرابطة العقابية، التي تنشأ للدولة في مواجهة مرتكب

الجريمة، فمنها من اعتبرها واجباً أو التزاماً يقع على عاتق الدولة باعتبارها ممثلة الجماعة، ورأى آخرون أنها سلطة مخولة إليها باعتبارها السلطة العامة التي يبعد حق العقاب مظهرها من مظاهر سيادتها، في حين يذهب آيثار إلى اعتبارها حقاً شخصياً في مواجهة الجاني.

ولكل تكييف من هذه التكييفات حججه وأسانيده التي إعتد عليها في تبرير رأيه. وسنخرج على هذه الآراء فيما يلي:

الفرع الأول: حق العقاب واجب وإلتزام

يرى أصحاب الرأي الأول، أن الجريمة بمجرد وقوعها ترتب على الدولة واجباً بمعاقبة مرتكبها، وبالمقابل ترتب حقاً للجاني في أن توقع عليه العقوبة، فبموجب القانون يقع على الدولة باعتبارها حارسة الأمن والنظام العام واجب تسليط العقاب على كل مخالف للقواعد القانونية الجنائية الحامية للمصالح الجديرة بالرعاية، وهذا الواجب يعطي بالمقابل حقاً للجاني في أن يسلط عليه العقاب باعتبار أن كل حق يقابله واجب، فالحق والواجب متقابلين⁽³⁾.

ولكنه قول مردود، على أساس أنه مجرد تصور فلسفي وعاطفي لا يكشف عن الحقيقة كما أن إعتبار العقوبة حقاً للجاني يعطي هذا الأخير الحق في إسقاطها وهو أمر غير مقبول، فما يقع على الدولة هو مجرد إلتزام سياسي وأدبي بالعقاب.

الفرع الثاني: حق العقاب سلطة

(1)- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزغبي: الموسوعة الجنائية - شرح قانون العقوبات-القسم العام-الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص319.

(2)- محمد محمد مصباح القاضي: قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص19.

(3)-عبد المنعم فرج الصده: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص7.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

أما الرأي الثاني، فيرى في الرابطة العقابية التي تربط بين الدولة والجاني سلطه وهي-أي الدولة-ملمزمة بإستعمالها باعتبارها سلطة عامة، فالدولة تمتلك سلطة العقاب ولها أن تتخذ في مواجهة الجاني بوصفه متهما الكثير من الإجراءات، ويلتزم هذا الأخير بالرضوخ والإذعان لها، وبالتالي فإن الدولة لا تستطيع عدم إستعمال الحق في العقاب أو التنازل عنه⁽¹⁾، ويجد هذا الرأي أسانيد أخرى لتدعيم موقفه من خلال الإنتقادات التي تعرض لها الرأي الثالث القائل بالحق الشخص للدولة في توقيع العقاب، كما سنبينه لاحقا تجنباً للتكرار.

الفرع الثالث: حق العقاب حق شخصي

الرأي الثالث والأخير، يعد من أبرز الآراء التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية لحق الدولة في العقاب فهذا الأخير يعد حقا للدولة بإعتبار أن مخالفة القاعدة القانونية الجنائية ترتب بالاحتم قيام رابطة عقابية بين الدولة صاحبة الحق في العقاب والجاني الذي يلتزم بتنفيذ الجزاء الجنائي، فالجريمة تنشئ للدولة بصفقتها شخصا معنويا عاما حقا شخصيا في توقيع العقوبة على مرتكبها⁽²⁾.

والحق الشخصي يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين، حيث لا يستطيع صاحبه أن يباشره إلا بواسطة المدين، وهو في ذمة الدائن كعنصر إيجابي ويقابله إلتزام يظهر في ذمة المدين كعنصر سلبي، ومن ثم تجتمع في الحق الشخصي ثلاثة عناصر وهي أطرافه، محله ومضمونه، فأما أطرافه في موضوع بحثنا فهما الدولة والجاني، فالدولة هي الطرف الإيجابي وصاحبة الحق في العقاب، أما طرفه الثاني فهو المتهم أو الجاني مرتكب الجريمة الذي يقع عليه الخضوع والإذعان للعقوبة المقررة قانونا والتي يوقعها القضاء نتيجة إخلاله بالقواعد الجنائية، فالمتهم هنا، هو المدين بأداء معين وهو الخضوع للعقاب، ما يجعل الحق الشخصي هنا سلطة تثبت للدولة في مواجهة الجاني أو علاقة إقتضاء بين شخصين⁽³⁾، يلتزم فيها الطرف الإيجابي وهو الدولة بتوقيع العقاب ويلتزم الجاني مقترف الجريمة كعنصر سلبي بالخضوع له.

أما محل هذا الحق فهو الجاني، ونقصد هنا بالتحديد حقوق هذا الأخير، فقد يمس الحق في العقاب حقه في الحياة إذا كانت العقوبة مهددة لهذا الحق، وقد يكون محله حقه في الحرية إذا كانت العقوبة حبسا أو سجنا مقيدا لهذه الأخيرة، كما قد ينتقص حق الدولة في العقاب من الذمة المالية للمحكوم عليه، إذا كانت العقوبة مالية تعويضا للمجتمع عن الأضرار التي أصابته من جراء الجريمة⁽⁴⁾.

أما مضمون هذا الحق، فهو القيمة التي تثبت للشخص بموجب القانون، وهذا الثبوت يعد العنصر الأساسي الذي يقوم عليه الحق والذي لا يكون إلا بناء على إعراف القانون فالقانون هو مصدر كل الحقوق.

ومن مقتضى هذه القيمة التي تثبت للدولة بموجب هذا الحق المخول لها قانونا أن يكون لها من السلطات ما يمكنها من الحصول على المزايا التي ترجى من هذه القيمة أو الحق ونقصد هنا سلطة توقيع العقاب على مرتكب الجريمة الذي يكون عليه الخضوع والإذعان وعدم المقاومة، الأمر الذي جعل جل التشريعات الجنائية المقارنة تعاقب على مختلف السلوكات والافعال التي يرتكبها المجرمون والمحكوم عليهم تهربا من الإمتثال

(1)- عبد الرحمان خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلفيس، الدار البيضاء الجزائر، 2016، ص9.

(2)- مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005 ص7.

(3)- سهيل حسين الفتلاوي: نظرية الحق، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، مصر، 2002، ص46.

(4)- بشرى رضا راضي سعد: بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص131.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

للعقاب بإعتبارها أفعال تحول دون إقتضاء الدولة لحقها في العقاب كسلطة مخولة لها قانونا وبهذا تعد هذه السلوكات جرائم قائمة بذاتها تنشأ حقا آخر للدولة في عقاب مقترفيها، كما هو الحال بالنسبة لجريمة الهروب وعدم الرضوخ والإلتزام بتنفيذ العقوبة المقررة للمخالفة المرتكبة من قبلهم.

وسلطة توقيع العقاب وإتخاذ الإجراءات الضرورية للوصول إلى هذا الهدف هي سلطات يكفلها القانون لصاحب الحق، حيث يمنحه حق حمل الغير على إحترام هذا الحق بدفع كل إعتداء عليه أو عدم إمتثال له ويهدف القانون من وراء تخويل هذه السلطات للدولة تحقيق مصالح جديرة بالرعاية تتفق مع المصلحة العامة.

ويرى أصحاب هذا الإتجاه، أن إعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصيا إنما تسري عليه جميع خصائص الحقوق الشخصية كسقوطه بالتقادم، أو إعدامه كما في حالة صدور عفو شامل بقصد إسدال ستار النسيان الجماعي على بعض الأفعال أو الأشخاص لمصلحة الجماعة، فيتجرد الفعل من طابعه الإجرامي ويخرج عن النموذج الجنائي حتى ولو كان متطابقا معه، فتمنع الملاحقة وتتلاشى العقوبات ويتعطل حق الدولة في العقاب⁽¹⁾ وكذلك الأمر في حالة وقف تنفيذ العقوبة.

وقد تعرض هذا الرأي إلى إنتقادات عدة من قبل أنصار الرأي الثاني الذي يعتبرون حق الدولة في العقاب سلطة وليس حقا شخصيا في محاولة من قبل هؤلاء لتدعيم رأيهم القائل بسلطة الدولة في العقاب.

وجاءت هذه الإنتقادات كما يلي:

- إن الدولة تمارس سلطة في العقاب وليس حقا، وهم يعللون هذا الرأي بكون السلطة تتضمن الواجب بخلاف الحق الذي ينطوي على حرية صاحبه في مباشرته، وهو أمر يتنافى مع واجبها في معاقبة الجاني⁽²⁾، كما أن إعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصيا غير صحيح، لأن من يستخدم حقا شخصيا إنما يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية، في حين أن الدولة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فهم بذلك يرون فيه رأيا يخلط بين الحق الشخص للدولة في معاقبة مرتكب الجريمة وبين إستعماله، فعند ارتكاب الجريمة ينشأ حق للدولة في معاقبة الجاني تحقيقا للمصلحة العامة الجديرة بالرعاية، إلا أن هذا لا يمنع الدولة ووفقا للسياسة الجنائية من التنازل عن حقها في معاقبة الجاني إذا رأت في ذلك ضرورة⁽³⁾، كما يحدث في العفو الشامل والإفراج الشرطي ووقف التنفيذ.

- إن الحق الشخصي يرتب في ذمة المدين إلتزاما بالقيام بعمل، أو الإمتناع عن عمل والمعنى أن محل الإلتزام دائما يكون عملا إيجابيا أو عملا سلبيا، وتنشأ هذه الحقوق والإلتزامات نتيجة رابطة قانونية جمعت بين طرفين، بينما في العلاقة التي تربط الدولة كصاحبه الحق في توقيع العقاب والجاني لا يوجد أي إلتزام أو واجب يقع عليه ذلك أنه لم يدخل في هذه العلاقة بإرادته، فحيث تنعدم الإرادة ينعدم الإلتزام.

غير أننا في المسألة موضع النقاش نتكلم عن حق الدولة في العقاب، هذا الحق الذي خول لها قانونا والذي يعد مظهرا من مظاهر سيادتها، وبالتالي فلها حق تطبيقه على كل من سولت له نفسه خرق القواعد القانونية

(1)- منصور رحمانى: علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر، الحجار، عنابة، 2006، ص297.

(2)- رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، ص22.

(3)- محمد أحمد المشهداني: الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر، عمان، الأردن، 2003 ص33.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الجنائية، وعلى كل من توافرت فيه شروط المسؤولية الجنائية وعلى رأسها توافر الإرادة التامة عند إقتراف الجريمة.

- كما ينتقد هذا الرأي، على أساس أن الحقوق الشخصية لصاحبها حرية إستعمالها أو عدم إستعمالها، في حين أن حق الدولة في العقاب حق لا يجوز لهذه الأخيرة التنازل عنه أو عدم إستعماله، لما يشرع له من مزايا تحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء.

- إن الحق الشخص يجد مجاله في إطار العلاقات الخاصة بين الأفراد التي ينظمها القانون الخاص، بينما ينظم القانون العام وبالتحديد القانون الجنائي سلطة الدولة في توقيع العقاب على المجرمين، فالدولة بحكم قيامها على المصالح الأساسية للمجتمع تتدخل بإعتبارها صاحبة السلطة والسيادة في سبيل تحقيق هذه المصالح وحمايتها والعبرة هنا تتحدد بمعيار طبيعة العلاقة القانونية، فيما إذا كانت هذه الأخيرة تتصل بحق السيادة في الدولة أو لا تتصل به، وهو ما ينطبق على حق الدولة في العقاب بإعتباره حقا سياديا.

وعلى هذا الأساس، فالدولة بإعتبارها من أشخاص القانون العام يجب ألا تعامل على قدم المساواة مع الأفراد بخضوعها لنفس الأنظمة القانونية التي يخضع لها هؤلاء، وعلى ذلك فإن إعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصيا ما ينتقص من مركز الدولة.

غير أن كل هذه الإنتقادات قد تعرضت للتفنيد من قبل من يعتبر الحق في العقاب حقا شخصيا وذلك بالحجج التالية:

- إن سلطة توقيع العقاب تعد مكنة للدولة، بموجب القانون الذي منحها حق إستعماله وفي نفس الوقت قد أعطاه الحق في عدم إستعماله، بموجب الأنظمة التي تقرر حقا للدولة في التنازل عن حقا في العقاب وبمحض إرادتها، كلما كان من شأن هذا التنازل تحقيق مصلحة الجماعة، كحق العفو الشامل.

وهو ما يؤكد إتهام السياسة الجنائية المعاصرة التي تتبنى بدائلاً للدعوى الجنائية كالمصلح والوساطة، التي يؤدي نجاحها إلى إنقضاء الدعوى الجنائية كوسيلة للدولة في إقتضاء حقا في العقاب في كل مرة كان فيها من شأن هذه البدائل أن تحقق أغراض السياسة الجنائية في الودع، التأهيل وتعويض المجني عليه، فضلا على إرساء الإنسجام الاجتماعي.

فلكل صاحب حق أن يستعمله أو لا يستعمله، وإذا ما إستعمل حقه فإنه قد إستعمل حقه في إستعمال الحق، وإن لم يستعمله فإنه أيضا إستعمل حقه في عدم إستعمال حقه.

ومن هنا، فإن عدم إستعمال هذا الحق، لا يؤدي إلى سقوط صفة الحق الشخصي على حق الدولة في العقاب، هذا الأخير الذي يرتب إلزاما على عاتق الجاني بالإذعان والخضوع للعقوبة وتقبلها وعدم المقاومة والرفض، فهو ملزم بالإستسلام للعقاب، وهو إلزام ترتبه في ذمته الجريمة التي إقترفتها في حق المجتمع والتي تعد - أي الجريمة- مصدرا من مصادر الإلتزام الذي كان عمله غير المشروع سببا فيه.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

- إن النظام القانوني بصفة عامة سواء كان عاما أو خاصا يقوم على مجموعة من القيم والمفاهيم المشتركة تهدف كلها إلى تحقيق غرضين أساسيين⁽¹⁾:

أولهما صون حريات الأفراد وتحقيق مصالحهم، والثاني حفظ كيان المجتمع وكفالة تقدمه وإرتقائه، وبالتالي فإن وصف حق الدولة في العقاب بالحق الشخصي لا يقلل من شأنها طالما أنه إستند إلى نص قانوني يضيف عليه المشروعية.

وبهذه الحجج والأسانيد كان إعتبار الرابطة العقابية التي تنشأ بوقوع الجريمة بين الدولة والمتهم، أو بالأحرى حق الدولة في العقاب حقا شخصيا، ويمثل هذا الرأي أكثر الآراء بروزا في الفقه في سعيه لتكييف الطبيعة القانونية لحق الدولة في العقاب ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، بإعتبار الجريمة واقعة قانونية منشئة لحق الدولة في العقاب الذي تسلطه على كل مخالف لقواعد القانون.

والجدير بالإشارة إليه، أنه كلما نظم القانون حقا حدد مضمونه وقرر سلطاته المخولة لصاحبه بشكل يوفق بين المصالح المتعارضة، سواء كانت مصالح عامة أم مصالح خاصة، وبهذا يكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه في الحدود التي رسمها القانون وبصورة صحيحة²، وأن يستعمل الحق طبقا للإجراءات والطرق التي حددها وهي الفكرة التي تفودنا إلى طرح السؤال الموالي: ماهي الطرق والوسائل التي تقتضي بها الدولة حقا في العقاب؟

المطلب الثالث: وسائل إقتضاء الدولة لحقها في العقاب

إن الحق يعني، ثبوت قيمة قانونية لشخص بمقتضى القانون، فلا يثبت للشخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا، عاما أو خاصا من حقوق إلا ما يقرره القانون، فهو مصدر لجميع الحقوق، غير أنه في تقريره للحقوق يجعل كسبها رهينا بتوافر أوضاع معينة يترتب عليها نشوء الحق⁽³⁾، وعلى هذا تكون هاته الأوضاع التي يتطلبها القانون هي المصدر المباشر للحق، بينما يعد القانون المصدر غير المباشر، ومن هنا يكون الفعل المؤثم المخالف للقانون أو بالأحرى الجريمة التي قام المتهم بإرتكابها هي المصدر المباشر لحق الدولة في عقاب هذا الأخير بموجب سلطتها التي كفلها لها القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية، تبعا لطبيعة وظيفة الدولة التي تمثل أحد مبررات وجودها.

وللدولة طالما أنها صاحبة حق العقاب أن تستعمله في الحدود التي رسمها القانون وبالوسائل المسطرة لإقتضائه، وتعد الدعوى الجنائية أو الدعوى العمومية الوسيلة الأولى والعادية التي حددها القانون لحصول الدولة على حقا في العقاب، ولقد بقيت هذه الأخيرة الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا الهدف لمدة طويلة من الزمن، إلى أن جاءت السياسة الجنائية في طورها الحديث بأنظمة قانونية مستحدثة، تهدف إلى حل الخصومات الجنائية بغير الطرق التقليدية، بما يعني إستبعاد إجراءات الدعوى الجنائية في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، على نحو يروج منه مواجهة الظاهرة الإجرامية، كما تهدف إلى إعادة تأهيل الجاني وإشباع الشعور العام بالعدالة.

ولقد أجمع الفقه على تسمية هذه الطرق الإستثنائية بدائل الدعوى الجنائية مثل نظام الصلح، الأمر الجزائي الوساطة وغيرها من الوسائل التي تبنتها التشريعات الجنائية الحديثة في مختلف دول العالم.

(1)- عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص12.

(2)- سهيل حسين الفتلاوي: المرجع السابق، ص148.

(3)- عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص301.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

وعليه فإن للدولة في سبيل إقتضاء حقها في العقاب أن تلج طريق الدعوى الجنائية الذي يعد الطريق الأصل أو الطريق العادي، وطرقاً مستحدثة غير عادية تسمى بالطرق أو الوسائل الإستثنائية:

الفرع الأول: الوسيلة العادية

لقد إستقر في الفكر الإنساني أن الدولة هي الشخص المعنوي الذي يتجسد من خلاله الأفراد ومصالحهم الاجتماعية، وهي صاحبة الحق في معاقبة مرتكب الجريمة، وإن وسيلتها الإقتضاء هذا الحق هي الدعوى الجنائية التي تقام باسم المجتمع أو باسم الحق العام، إلا أن الدولة لا تباشر حقها في توقيع العقوبة مباشرة، ولكنها تتنازل عن سلطتها هذه إلى تنظيم قانوني يحترم القيم الحضارية والحقوق الأساسية للإنسان التي تقوم على إفتراض براءته⁽¹⁾ عبر جهاز النيابة العامة-أو الادعاء العام-التي تتدخل طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة بقانون العقوبات، ويتم هذا التدخل عن طريق تحريك الدعوى الجنائية.

وبذلك يعد جهاز النيابة العامة أداة هامة ووسيلة تنوب عن المجتمع وتدافع عن حقوقه ضمن نطاق محدد بالشرعية الجزائية، التي ترسم الحدود التي لا يجوز الخروج عنها لتحقيق التوازن بين سلطة الدولة في العقاب وضمان الحرية الشخصية للمتهم بإجراءات محاكمة عادلة.

فوقوع الجريمة يترتب عليه نشوء رابطة قانونية بين الدولة من جهة ومرتكب الجريمة من جهة ثانية، ولا يترتب على وقوع الجريمة حق الدولة في العقاب فحسب، إنما أيضاً حقها في رفع الدعوى الجنائية للحصول على حقها في العقاب بحكم قضائي⁽²⁾، فلا تجوز معاقبة الجاني دون دعوى جزائية أمام قاضيه الطبيعي، لأن الأصل في هذا الحق- أي حق الدولة في العقاب- أنه حق قضائي يحول دون معاقبة مقرر الجريمة دون صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة، حكم روعيت فيه كل الأحكام والضمانات التي يقرها القانون، كما يمنع على الدولة توقيع العقاب مباشرة دون هذا الحكم ولو إترف المذنب بجرمه ورضى طواعية بتوقيع العقوبة عليه، إلا في الحالات التي يحددها القانون بخلاف الحقوق الشخصية التي لا يلجأ فيها للقضاء إلا إستثناء في حالة وجود النزاع فالأصل فيها أن تقتضي بالتراضي وتعرف الدعوى الجنائية بأنها:" ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة بغرض توقيع العقاب على المتهم الذي إرتكب جريمة في حق المجتمع"⁽³⁾ ويتوافق هذا التعريف مع أحكام من المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص: على أن تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون.

كما تعرف الدعوى الجنائية على أنها:" مجموعة الإجراءات التي تمارسها النيابة العامة باسم المجتمع أمام الجهات القضائية المختصة لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، والتي قد تنتهي بصدر حكم فاصل في الموضوع يقضي بالجزاء المنصوص عليها قانوناً"⁽⁴⁾.

فالثابت إذا أن كل جريمة ينشأ عنها بالضرورة دعوى جنائية تقام بغرض التوصل لإقتضاء حق الدولة في العقاب وفقاً للمبدأ العام القائل بأنه لا عقاب بغير دعوى جنائية فهذا التلازم بين الحق والدعوى جعل بعض

(1)- حسن يوسف مقابلة: دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص23.

(2)- محمد محمد مصباح القاضي: المرجع السابق، ص19.

(3)- عبد الرحمن خلقي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017، ص175.

(4)- علي عبد القادر القهوجي: أصول المحاكمات الجزائية، (دون رقم الطبعة)، الدار الجامعية، بيروت، ص51.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الفقه⁽¹⁾ يربط بينهما على أساس أنهما شيئاً واحداً، ويشبه كل منهما الآخر، وأن الدعوى هي ذات الحق في حالة حركة أي أن الحق قبل اللجوء إلى القضاء يكون في حالة سكون، وأن الدعوى هي ذات الحق متحركاً أمام القضاء⁽²⁾.

غير أن الإتجاه الفقهي الحديث، يرى أنه وبالرغم من كون الجريمة كواقعة قانونية هي سبب نشوء كل من الحق والدعوى، إلا أن الدعوى تختلف عن حق الدولة في العقاب ولا تختلط به، فهما ليسا شيئين متلازمين وجوداً وهدماً، فقد ينشأ حق الدولة في العقاب بوقوع الجريمة، غير أنه ليس بالضرورة أن يتبع هذا الحق بالدعوى الجنائية كما في حالة ما إذا أمرت النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى لعدم الأهمية مثلاً تطبيقاً لمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى من عدمه، أو في حالة عدم إختصاص القضاء الوطني كما هو الحال بالنسبة للجرائم التي يرتكبها رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي⁽³⁾ في حدود ما يقره العرف والقانون الدولي لهم من حصانة.

كما قد ينشأ حق الدولة وينقضي دون أن ترفع الدعوى الجنائية للمطالبة به، كما في حالة التقادم، أو عدم تقديم الشكوى من قبل المجني عليه مما يغل من يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى في الحالات التي يحددها القانون، بإعتبار الشكوى شرطاً لازماً لقيام المتابعة الجزائية⁽⁴⁾ وبالتالي إقتضاء الدولة لحقها في العقاب، كذلك حالة الطلب والإذن من الجهة التي ينسب إليها الجاني، كما أنه ليس بالضرورة دائماً أن يترتب على تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها توقيع الجزاء على المتهم، لأن القضاء قد يقضي بالبراءة⁽⁵⁾ تطبيقاً لأحكام المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري، أو في حالة الإعفاء من العقاب تطبيقاً للمادة 52 من نفس القانون.

وقد إعتبر بعض الفقه الإيطالي الدعوى حقاً إرادياً كونها تنشأ عند الإعتداء على الحق أما حق الدولة في العقاب فهو حق موضوعي مضمونه تمكين الدولة من تنفيذ الآثار القانونية التي يترتبها قانون العقوبات على كل من إقترف جريمة⁽⁶⁾ مخالفة لأحكامه، وهو متميز عن الحق في الدعوى الجنائية الذي هو حق إجرائي يمكن المجتمع من اللجوء للقضاء للحصول على فرصة لإثبات حقه الموضوعي أو نفيه.

والواضح أن الفارق بين الحقين بين، حق الدولة في العقاب وحق الدولة في إقامة الدعوى من حيث الطبيعة أما من حيث المصدر فمصدر حق الدولة في العقاب هو إرتكاب الجريمة، أما مصدر حق الدولة في إقامة الدعوى هو حق لا ينشأ عن إرتكاب جريمة تحديداً فهو حق مستقل وقائم بذاته، وسببه أنه من وظائف الدولة تطبيق القانون الجنائي لحماية لكيان المجتمع، وهو حق لا يطبق إلا عن طريق القضاء، وبالتالي الإنتقال من حالة السكون إلى حالة الحركة من خلال تحريكه بواسطة الدعوى الجنائية المقدمة من قبل ممثل المجتمع.

وعليه يمكن القول، أن الدعوى الجنائية لا تنتج عن الجريمة مباشرة، ولكنها تنبثق عن الحق في العقاب بالإعتماد على مبدأ أن كل حق تحميه دعوى.

(1)- رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية عشر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978 ص35.

(2)- عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص51.

(3)- عبد الله أوهايبية: شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003، ص108.

(4)- عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2013-2014 ص103.

(5)- رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص139.

(6)- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص66.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

وهكذا فإن معاقبة الجاني وإقتضاء الدولة لحقها في العقاب لا يختلط بالدعوى الجنائية فهو ينشأ لمجرد وقوع الجريمة التي تمثل عدواناً على حقوق المجتمع، ومن هنا تبقى الدعوى الوسيلة التي تحمي الحق وتظهره للوجود، وبالتالي الوسيلة لبلوغ غاية حق الدولة في معاقبة المجرمين.

ولكن ورغم العلاقة الموجودة بينهما، إلا أنه يمكن لأحدهما أن يوجد دون الآخر، فالحق شأن موضوعي بينما الدعوى هي مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى إقتضائه، تأكيداً لإثباته أو حمايته⁽¹⁾ فالعلاقة بينهما هي علاقة الغاية بالوسيلة، على أساس أن الجريمة هي الواقعة المنشئة لحق الدولة في العقاب، فهو حق ذو طبيعة موضوعية، أما الحق في الدعوى فهو حق إجرائي يمكن الدولة من الإلتجاء للقضاء لمعاقبة من اتهم بإرتكاب الجريمة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الوسائل الإستثنائية

أدت التغيرات المختلفة التي شهدتها الحياة المعاصرة إلى ضرورة البحث عن حلول جذرية وفعلية للظاهرة الإجرامية، التي تتزايد باستمرار، من خلال ضرورة إعادة النظر في الكثير من القواعد الإجرائية التقليدية، التي لم يعد بإستطاعتها تحقيق أغراض وجودها.

ومن المعروف أن الوسيلة التقليدية التي يتولى المشرع الجنائي من خلالها أداء وظيفته تنبثق من خلال ما نسميه بسياسة التجريم والعقاب، هذه السياسة التي أصبح لزاماً عليها اليوم أن تغير العديد من المسلمات والمبادئ الجنائية المستقرة منذ قرون في القوانين الجنائية، فلم يعد من الضروري أن يكون الجزاء الجنائي هو الوسيلة الوحيدة لمكافحة الإجرام، وهو ما يستلزم إستبعاد العقوبة، كما لم تعد الدعوى الجنائية التقليدية الأداة الأنسب في كل مرة للقضاء على الإجرام أو التقليل منه، ما جعل الأمم المتحدة توصي ضمن قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الإحتجاجية المعروفة "بقواعد طوكيو" المعتمدة بقرار الجمعية العامة رقم (110/45) بضرورة تطبيق أنظمة التسوية والسماح لأجهزة الشرطة والنيابة العامة وكل الأجهزة المعنية بإنهاء المنازعات والقضايا الجنائية البسيطة، بهدف التقليل من تكسد المؤسسات العقابية...

فلقد أصبح من أهم مظاهر السياسة الجنائية المعاصرة هجر فكرة الدعوى الجنائية بإعتبارها الوسيلة القانونية للوصول إلى تطبيق العقوبة، فهي لم تعد الوسيلة لإقتضاء حق الدولة في العقاب، بل أصبح من الضروري التحول عن الخصومة الجنائية وعدم إتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقاً أو خضوعها لإرادة ذوي الشأن من النيابة العامة المتهم والمجني عليه⁽³⁾.

ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور "أن التحول عن الخصومة الجنائية هو أسلوب إجرائي للتعبير عن الحد من العقاب، وذلك عن طريق إتخاذ إجراءات غير جنائية تجاه المتهمين بإرتكاب الجرائم⁽⁴⁾.

ما جعل المشرع الجنائي اليوم يقدر على أن اللجوء إلى الدعوى الجزائية كوسيلة لإستيفاء حق الدولة في العقاب يجب أن يكون بالحد الأدنى وعند الضرورة القصوى، الأمر الذي جعله يفتح الباب أمام الدولة لتحقيق هذا الغرض-إقتضاء حقها في العقاب-بأن تلجأ إلى وسائل وآليات أخرى، وهي ما يسميها الفقه المعاصر ببدايل

(1)- علي عبد القادر القعوجي: المرجع السابق، ص 51.

(2)- أسامة عبد الله قايد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009 ص 78.

(3)- عمر سالم: المرجع السابق، ص 92.

(4)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 62.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الدعوى الجنائية، كطريق إستثنائي يلجأ إليه في الجرائم قليلة الأهمية، أو في إطار السلوكات التي لا تهدد المجتمع بخطر جسيم.

فالعقوبة في الجرائم البسيطة وكذلك الدعوى الجنائية كوسيلة مؤدية إلى إستيفائها لم تعد تقدم العلاج الكافي وإنما يجب أن تمثل حلا أخيرا لا يجب اللجوء إليه إلا بعد إستنفاد الوسائل الإجرائية الأخرى، التي يكون من شأنها حل النزاعات خارج إطار الإجراءات الجنائية التقليدية المتميزة بالتعقيد وكثرة الشكليات، مما يوفر تيسيرا وسهولة تعود بالفائدة على القضاء والمتقاضين.

ومما يجافي العدالة أن تستخدم الدولة في سبيل معالجة جرائم بسيطة آخر وأعتى الوسائل المتاحة لديها بينما بإمكانها تحقيق الغاية ذاتها بوسائل أخرى أقل صرامة، وأخف حدة وأقل كلفة، ما يتماشى مع مبدأ تقييد القانون الجنائي بالحد الأدنى من التجريم والعقاب⁽¹⁾.

فإحتكار الدولة لحق العقاب وإعتباره مظهرا من مظاهر سيادتها يعطيها سلطة تنظيمية وتوجيهية وفقا للقانون، سواء بعدم تطبيق العقاب، أو تخفيفه، وحتى إختصار الإجراءات الجنائية أو عدم اللجوء إليها أصلا في الجرائم البسيطة، وبالوسائل التي تراها مناسبة لتحقيق أغراض السياسة الجنائية الحديثة، ويتجسد هذا الإتجاه من خلال إعتبار أن الأنظمة البديلة عن الدعوى الجنائية التي تعد سبلا وآليات رضائية لإقتضاء حق الدولة في العقاب، تقوم على تفعيل إرادة أطراف الدعوى الجنائية ومنحهم سلطة أكبر في تحديد مصيرها.

(1) - أحمد مصطفى علي: (الفلسفة التشريعية من تقييد حق الدولة في العقاب جرائم الطلب والإذن نموذجا)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الخامس، السنة 2016، ص458.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

المبحث الثاني: أساس استعمال الدولة لحقها في العقاب

إن العقوبة قديمة قدم الجريمة، فهي ليست وليدة اليوم، بل نشأت وتطورت مع تطور الحياة البشرية، وهذا التلازم بين العقوبة والجريمة أمر منطقي بإعتبار هذه الأخيرة سلوكا منافيا لقيم الجماعة. ففي كل زمان ومكان توافق الناس على حد أدنى من الخلق الإجتماعي الذي يعد إحترامه شرطا لتحقيق الأمن والإستقرار، وظلت العقوبة ولفترة ليست بقليلة من الزمن هي الوسيلة الرئيسية وإن لم نقل الوحيدة في عرف الأغلبية التي وضعت القانون لتحقيق النظام العام، وأهم أداة للدفاع الإجتماعي والصورة المثلى للجزاء الجنائي حتى الوقت الحاضر.

فالعقوبة هي رد الفعل الاجتماعي الذي يهدف إلى إعادة الشعور بالعدالة إلى ما كان عليه قبل إرتكاب الجريمة، وإنزال الفشل بسلوك من خالف القاعدة القانونية، كي لا يعود إلى إرتكاب جريمة أخرى في المستقبل فالهدف من الجزاء الجنائي هو مكافحة الإجرام والحيلولة دون أن تكون الجريمة الواقعة مقدمة وممهدة لوقوع جرائم أخرى بالتبعية لها.

ومن هذا المنطلق كان حق العقاب من أخطر الإلتزامات الواقعة على عاتق الدولة التي تملك حق القهر المادي المتمثل في الجزاء الذي توقعه على كل عاص لإرادة القانون، بغية صيانة أمن المجتمع وإستقراره وإقامة العدالة فيه.

وفي هذا المقام لا يسعنا إلا أن نطرح السؤال الآتي: كيف آل حق العقاب للدولة بعدما كان حقا خالصا للأفراد؟ وماهي الأسس التي تستند إليها الدولة في إقتضاء حق العقاب من مرتكبي الجرائم؟ وهي الأسئلة التي سنتم الإجابة عنها من خلال الفرعين المواليين:

المطلب الأول: تطور الحق في العقاب من ملكية الأفراد إلى ملكية الدولة

عرفت المجتمعات البشرية منذ وجودها وسائل مختلفة لمكافحة كل سلوك ضار يصيبها في أمنها وإستقرارها ويمس بمصالحها الحيوية، وكلها تعبر بصورة أو بأخرى عن وجه لقه إرادة الجاني وحسابه على سلوكه الآثم وبالتالي عقابه حتى يستقر أمن الجماعة وتحقيق العدالة ويصح الخلل المترتب عليه⁽¹⁾، ولقد تنوع أسلوب العقاب وفق تنوع الزمان والمكان وإختلاف المراحل المتعاقبة، ففي المجتمعات القديمة كان ينظر إلى الجريمة على أنها شر يصيب الجماعة ففويت في البداية فكرة الإنتقام الفردي أو ما يسمى بالعدالة الخاصة⁽²⁾ كحق يمارسه المجني عليه المتضرر من الجريمة ضد الجاني دون قيود تحدد له نوع العقاب ومقداره، فهو من يحدد شكل العقوبة التي يوقعها على خصمه⁽³⁾، يمارس هذا الحق بكل حرية في إنتقامه من مرتكب الفعل المؤثم، وبهذا كانت العقوبات عبارة عن رد فعل غريزي يتميز بالشدة والقسوة، ويمثل شكلا من أشكال الدفاع الذاتي الطبيعي لديه⁽⁴⁾.

ولما خرج الإنسان من عزلته وتشكل مجتمع الأسرة ظل الإنتقام الفردي شائعا في علاقة الأسر ببعضها أما في داخل الأسرة الواحدة فكانت سلطة الأب في تأديب أعضائها حيث يمكن أن يصل العقاب إلى حد الطرد

(1)- علي محمد جعفر: فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2006 ص5.

(2)- Michèle-laure RASSAT: **Droit pénal général**• Ellibses-Ediétion.paris.2004.p05

(3)- غنام محمد غنام: علم الإجرام وعلم العقاب، دار الفكر والقانون، 2015، ص179.

(4)-Jacques Léauté: **Criminologie et science pénaetention** DUF .1972.p121.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

من الجماعة⁽¹⁾، وهو ما يسمى بالعدالة المنزلية، وبعد ان قويت روح التضامن العائلي، وتكونت العشائر إنتقلت سلطة العقاب إلى رئيس العشيرة، فتغير الإنتقام الفردي وظهر الإنتقام الجماعي من أجل حماية المصلحة المشتركة فالإعتداء الذي يقع على أحد أفراد العشيرة من فرد من عشيرة أخرى، حيث تدوب شخصية الفرد تماما في شخصية الجماعة بإعتباره فردا منها، تقوم عشيرة المجني عليه بالإنتقام له من الجاني مما يؤدي إلى نشوب الحروب⁽²⁾.

حيث كان الإعتداء على الفرد يعد إعتداء على كل الجماعة، فكل نزاع لم يكن يبقى محصورا بين فردين بل يتعداه إلى الجماعتين، وتحمل الجماعة تبعه هذا الإعتداء ويتضامنون جميعا في المسؤولية وهو ما يسمى بمبدأ التضامن المشترك، فجاءت حياة الجماعة القديمة سلسلة من الإعتداءات التي لا تنتهي⁽³⁾.

فالعشيرة تتحمل مسؤولية الإنتصار لأعضائها ولو كانوا ظالمين ويتجمع العشائر ظهر نظام القبيلة، ولقد لجأ هذا الأخير إلى تفادي الحروب، حيث وجد أنه من المصلحة عدم الإحتكام إلى القوة وعندها إتجهت الجماعات إلى تحقيق نوع من التوازن بين ما كسبته جماعة الجاني وما خسرتة جماعة المجني عليه من خلال عقد إتفاقية صلح بين عشيرة المعتدي وعشيرة أو قبيلة المعتدي عليه، ويتم الاتفاق على أن يدفع مبلغا من المال كثمن لحياة المجني عليه وهو ما عرف بنظام الديية⁽⁴⁾، وكانت هذه الأخيرة مقابلا للضرر الاجتماعي الذي لحق القبيلة.

ولكن وعلى الرغم من مراحل التطور المتعاقبة على فكرة الجريمة والعقوبة فإن فكرة الإلتجاء إلى القوة لم تكن قد إندثرت تماما لعدم وجود سلطة عليا قادرة على إجبار الخصوم جميعا على قبول التصالح⁽⁵⁾، فلقد سيطرت فكرة التكفير كغرض للعقوبة بدلا من الإنتقام لطرد الأرواح الشريرة التي تنقص روح الجاني إرضاء الآلهة التي أغضبتها على إعتبار أن الدين كان من أهم العوامل التي أدت إلى ترابط العشائر، فكان التكفير ضروريا ولا بد منه تكفيرا عن الخطيئة، ما جعل العقوبة تتسم بالوحشية والقسوة⁽⁶⁾، فيقدر ما يكون العقاب شديدا بقدر ما يحقق التكفير غايته والمقصود منه وبذلك تحول الإنتقام الجماعي إلى إنتقام ديني⁽⁷⁾.

ولقد كانت الدية في مراحلها الأولى نظاما إختياريا يتفق الطرفان فيه على مقدار البديل لتفادي اللجوء للقوة في حالة أدائه، ولا يلتزم به المعتدي إذا رفض الصلح⁽⁸⁾ وللمجني عليه عدم الإلتزام بقبوله إذا أراد الإنتقام والثأر لنفسه، وتعد الدية مبلغا من المال يفادي به الجاني نفسه ويدفعه إلى المجني عليه أو عشيرته لتهدئة ثورة الغضب من خلال محاولة التأثير بواسطته على المجني عليه وإغرائه به لترك الإنتقام والثأر الفردي وكثمن للصلح ثم تحولت إلى دية إجبارية بعد إزدياد سلطة الدولة يلتزم المجني عليه بقبولها والجاني بأدائها بدلا من الثأر، ما جعلها في نهاية الأمر حقا للدولة عندما توسع نظام القبيلة ليتحول لنظام الدولة، حيث صار مقدارها محددا ومعينا بعد ما كان الأمر متروكا لإتفاق الأطراف، وأصبحت عقوبة بالمعنى العام أي الجزاء الجنائي الذي توقعه السلطة

(1)-j-leauté.Ibid.p136.

(2)- عادل مستاري: «أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد15، أكتوبر 2008، ص207.

(3)- محمود السقا: فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، (د.ت.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص97.

(4)- فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص223.

(5)- محمود السقا: المرجع السابق، ص101.

(6)- محمد عبد الله الوريكات: مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص23.

(7)- عادل مستاري: المقال السابق، ص207.

(8)- نزار حسن: تاريخ القانون والقانون الروماني، (د.ط)، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2005، ص74.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

العامّة على كل مخالف لقواعد وأعراف الجماعة⁽¹⁾ والدية في صورتها الإلزامية أصبحت حقا للدولة ولها نفس خصائص الغرامة التي عرفتها التشريعات الجنائية فيما بعد.

وينتهي دور الدية الإلزامية أو القانونية بتحول الجرائم الخاصة إلى جرائم عامة تتولى الدولة سلطة العقاب عليها باعتبارها المعنية بالمصلحة العامة⁽²⁾.

ولقد عرف القصاص كنظام قبل الدية في إطار مراحل وصور التهذيب العقابي بعد نظام التخلي على المجرم للتخفيف من مسؤولية الأسرة والعشيرة، إذا لم ترد هذه الأخيرة تحمل المسؤولية عن إعتداء الجاني فتتبرأ منه ليترك أمر الإقتصاص منه إلى المجني عليه أو عشيرته كيفما شاءت، وهو ما يعرف بنظام "التخلي عن مصدر الضرر" لدى الرومان و"بطريد العشيرة" لدى اليونان⁽³⁾.

ونظام القصاص كان يفرض الإنتقام من الجاني بمثل الفعل الذي قام بإرتكابه أو يمثل ما إعتدى به والغرض منه إيلاء الجاني، وكان من الممكن تجنب القصاص بالدية التي تعرف بنظام الدية عند العرب، فلقد كان القصاص بديلا عاقلا للحرب الخاصة وبظهور نظام القصاص والدية تكون العقوبة قد عرفت صفة التناسب التي لم تعرفها من قبل، فالإنتقام من خلال هذه الأنظمة أصبح منظما بقدر محدود بحسب الإعتداء لتفادي الإسراف في الأخذ بالثأر لتفادي الحروب.

وتكون الجماعة الإنسانية بهذا قد إنتقلت إلى طور جديد يسمى بمرحلة الإنتقام المتعادل الذي أخذ صورة كل من القصاص أولا ثم الدية ثانيا ليكون العقاب مماثلا للجريمة كما وكيف⁽⁴⁾، وبالتالي إرتقاء الفكر البشري من سياسة نبد الإنتقام والإتجاه نحو تعويض الغير عن الضرر الذي ألم به من جراء الإعتداء⁽⁵⁾.

والواضح مما تقدم أن مرحلة العدالة الخاصة **La justice privée**⁽⁶⁾ قد دامت لفترة طويلة من الزمن حتى ظهور الدولة، الأمر الذي جعل العقوبة تتسم بالقسوة في نوعها والوحشية في أساليب تنفيذها.

ويربط بعض المفكرين نشأة الحق في العقاب بالتطور الذي طرأ على المجتمعات الإنسانية وإنتقالها من مرحلة البداوة إلى مرحلة التنظيم القانوني، من الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة فالمدينة وأخيرا الدولة ككيان سياسي⁽⁷⁾ أي ظهور الجماعة الإنسانية المنظمة وتطور معنى السلطة في الجماعة، وبهذا توّجّد سلطان الدولة وتوسعت سلطاتها، مما أدى إلى حلولها محل الأفراد في فرض الجزاءات وتنفيذها⁽⁸⁾، ومن هذا المنطلق نجد الإجابة عن السؤال الذي سبق طرحه والمتمثل في كيفية تفسير إنتقال حق العقاب من حق فردي خالص للفرد إلى حق عام تتحمله الدولة وتتكفل به بإعتباره مظهرا من مظاهر سيادتها وذلك من خلال نظرية التطور التاريخي، وهي إحدى النظريات التي قيلت في تفسير أصل نشأة الدولة، كما أنها تصلح لتفسير إنتقال الحق في العقاب إلى يد الدولة بعدما كان يعتمد على الإنتقام الذي يتولاه الفرد بنفسه أو عن طريق عائلته أو عشيرته، فلقد

(1)- عبد الكريم نصار: أساسيات علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، جامعة جيهان الخاصة، أربيل، العراق، 2011، ص60.

(2)- محمود السقا: المرجع السابق، ص105.

(3)- نزار حسن: المرجع السابق، ص101.

(4)- عبد الكريم نصار: المرجع السابق، ص59.

(5)- علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص15.

(6)-Gaston Stefani, Géorges le Vasseur, Bernard Bouloc : **Procédure pénal**.4^{eme} edition,dalloz.paris.1981.p 02.

(7)- نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص11.

(8)- علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص15.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

لاقت هذه النظرية رواجاً كبيراً عند غالبية الفقه سواء كأساس لتفسير نشأة الدولة وحق العقاب باعتبار أن هذا الحق الأخير قد نشأ بنشأة هذا الكيان السياسي المنظم.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن الدولة كظاهرة إجتماعية جاءت نتيجة التطور التاريخي فهي لم تنشأ دفعة واحدة وتستند في قيامها لعدة عوامل منها المصلحة المشتركة حيث ظهر ترابط بين أفراد الجماعة رغبة في العيش المشترك وتحقيق مصالح مشتركة ثم تطورت الجماعة فصارت الدولة التي نشأت بدافع تحقيق إحتياجات الفرد ومنها حاجته للأمن والإستقرار، وبالتالي التقدم والإرتقاء، وهي الغايات التي يحققها القانون، بما في ذلك الحق في العقاب.

فالدولة في كل الأزمنة والأمكنة، تتكون من عناصر حية واعية وأجهزة أوجدها الإنسان لتلبي حاجاته بوسائل مختلفة⁽¹⁾، فالتاريخ يثبت أن هذا الكيان-أي الدولة-لم ينشأ دفعة واحدة، كما أنها لم تكتسب كل حقوقها وسلطاتها بما فيها الحق في العقاب دفعة واحدة، بل تم الأمر بشكل تدريجي وفقاً لما تؤكد عليه نظرية التطور التاريخي التي تعد أكثر النظريات إعتقاداً لدى الفقه المعاصر. حيث رفض الفقه ما سبقها من نظريات⁽²⁾ لإسرافها الشديد في الإنفراد بالأساس الذي إعتمدت عليه في تفسير أصل نشأة الدولة.

فالحق في العقاب نشأ تدريجياً كالدولة، فبتنازل الأفراد عن حقهم في الثأر والإنتقام الفردي أو الجماعي ثم حل القصاص، ثم شجعت الدولة نظام الدية التي بدأت إختيارية ثم إلزامية لم يرم المجني عليه أو أسرته الحصول على جزء منها تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه من الجريمة، فتنشأ حق المجني عليه، ومن الواضح أن الدية في صورتها الإلزامية أصبحت حقاً للدولة⁽³⁾.

وبتوطد نظام الدولة بدأت كل العقوبات تكتسب الصبغة العامة تختص السلطة العامة بتوقيعها وتنفيذها والغرض منها إزالة الضرر الذي أحدثته الجريمة بالمجتمع.

وإستمرت الدولة في فرض ألثها العقابية، وإتسعت قائمة الجرائم العامة وأصبح حق العقاب حقاً عاماً لصالح الجماعة لا للأفراد، وإستطاعت في النهاية أن تقضي على العقوبة الخاصة وبالتالي العدالة الخاصة التي تتعارض مع سلطتها العامة في توقيع العقاب حفاظاً على كيان المجتمع وإستقراره، فنظام الجريمة الخاصة فقد أهميته نتيجة تزايد تدخل الدولة في مجال الجرائم وتقدير العقوبات الجزائية عن الأفعال التي كانت تعد في الأصل أمراً يخص الجاني والمجني عليه.

غير أن الملاحظ، هو أن الإنتقام الشخص لا يزال موجوداً في بعض المجتمعات وخاصة القبلية منها، ولم تنته هذه الظاهرة بشكل نهائي برغم حصرها والحد منها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: أساس حق الدولة في العقاب

حتى بعد ظهور الدولة وإتساع سلطتها ونفوذها، بما في ذلك حق العقاب الذي أصبح حقاً خالصاً لها تمارسه دون قيد وظلت العقوبة تهدف إلى الإنتقام الاجتماعي الذي يستند في الظاهر إلى الدين وإن كان يخفي

(1)- نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص11.

(2)- ظهرت عدة نظريات في تفسير أصل نشأة الدولة مثل-نظرية القوة-نظرية الحق الإلهي، ونظرية العقيدة...إلخ.

(3)- فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص224.

(4)- عامر حادي عبد الله الجبوري: العدالة الإنتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص152.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

في الحقيقة هدفا سياسيا⁽¹⁾، يتمثل في المحافظة على هيبة السلطة القائمة، وإحترام القوانين التي شرعتها⁽²⁾، مما جعل العقوبة تنسم بقسوة غير إنسانية.

ولم تقلح دعوات رجال الكنيسة في العصور الوسطى ومفكريها في المطالبة بالتخلي عن قسوة العقوبات المفرطة، خاصة مع ظهور سطوة الملوك فغلب في العقاب طابع الردع على الإصلاح، والهدف الحقيقي من ورائه إشباع شهوة الحاكم في الإنتقام من أعداء الدولة وأعداء سلطته⁽³⁾، وكل ذلك كان يدعمه ما يتمتع به القضاة من سلطة مطلقة في التجريم والعقاب، وظل الوضع على ما هو عليه حتى ظهور بوادر الثورة الفرنسية حيث كان لهذه الأخيرة الفضل في الدعوة للإتجاه بحق العقاب وبالتالي العقوبة من القسوة البالغة إلى الإعتدال المعقول⁽⁴⁾ مع ضرورة تراجع الدولة عن النهج الذي سلكته في ممارسة حقها في العقاب ووضع قواعد تقيد تعسفها في إستعماله، كما نادوا بضرورة الإبتعاد عن الإرهاب في توقيع العقوبات بالحد من قسوتها وجعلها أكثر إنسانية تماشيا مع آدمية الإنسان وحقوقه ومن أمثال هؤلاء " مونتسكيو" و" فولتير" و" جانجاكروسو"⁽⁵⁾.

ومن هنا بدأ الاهتمام بدراسة ظاهرة الجريمة وبصفة خاصة سياسة العقاب، لاسيما من حيث الأساس الذي يجب أن تستند إليه الدولة في ممارستها له في معاقبة المجرمين الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من التيارات الفكرية والمدارس التي كان لها الدور في المطالبة التخفيف من قسوة العقوبات، وظهرت أغراضا آخرى للعقوبة تتمثل في الردع عن وقوع الجريمة وتحقيق العدالة، وكذلك في سبيل مكافحة الجريمة، وحتيكونا لخلق عقابا يبرره.

وقد ساعد فشل السياسات السابقة في مكافحة الظاهرة الإجرامية على ظهور هذه المدارس، هذا فضلا على السلطات المطلقة التي كان يتمتع بها القضاة في خلق الجرائم والعقوبات والتي كانت تتميز بدرجة عالية من الشدة والقسوة.

وسنحاول في هذا المقام التطرق إلى أهم هذه التيارات الفكرية ولكن بالقدر الذي يخدم موضوع بحثنا باعتبارها عدت سببا مهما ونقطة تحول في تاريخ العقاب والجريمة.

فكل مذهب له فلسفته التي إعتد عليها والذي تستند إليه الدولة بدورها في ممارستها لحقها في العقاب وتنظيمه، منعا للتعسف وبغية الإرتقاء بفكرة العقوبة إلى مساف المبادئ القانونية الجنائية⁽⁶⁾، وفي كل مرة كان ذلك وفقا للظروف والواقع الاجتماعي منذ بدايات القرن الثامن عشر.

الفرع الأول: المنفعة الاجتماعية كأساس لحق العقاب

حيث إستند أصحاب هذا الإتجاه في تبرير حق المجتمع في العقاب إلى فكرة المنفعة الاجتماعية "punitur ne peccetur" حيث يعد الهدف الأساسي من العقاب هو الحول دون حدوث الجريمة

(1) محمد صبحي محمد نجم: أصول علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص103.

(2) علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص20.

(3) فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص225.

(4) -Jean larguiet, Philippe conte, Patrick M aister du Chambon : **Droit pénal général**, 21 Edition compus mémentos Dallaz-p07.

(5) محمد عبد الله الوريكات: المرجع السابق، ص25.

(6) محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية وأساسها وتطورها، (د.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص32.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

مستقبلاً⁽¹⁾ وبالتالي فالعقاب يبتغى منه الردع والمنع ويمثل هذا التيار فلسفة المدرسة التقليدية بزعامة الإيطالي " سيراربيكاريا".

وتعد أول النظريات التي قيلت في أساس حق العقاب في القرن الثامن عشر، وتعتمد على فكرة مفادها أن المجتمع في سبيل حماية وصيانة الحياة الاجتماعية ومقوماتها له أن يلجأ إلى أية وسيلة، فكل وسيلة، تتجه إلى هذه الغاية تعتبر مشروعة، ومن بين هذه الوسائل العقوبة إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع⁽²⁾ ويقول " بيكاريا" أن الهدف من العقاب هو منع المجرم من تكرار جريمته في المستقبل ومنع الغير من تقليده وبأن يسلكوا سبيل المجرم في إجرامه، لما تحدثه الجريمة من ضرر يمس الجماعة في أمنهم وإستقرارهم، فالعقوبة إنذار للجاني والآخرين من سوء عاقبة الترددي في مهاوي الجريمة⁽³⁾ وهي ضرورية للحفاظ على كيان المجتمع والدفاع عنه وتحقيق المصلحة الاجتماعية والنفع الاجتماعي، فما يبرر العقوبة هو منفعتها وضرورتها⁽⁴⁾ وبذلك يكون قد أبعاد العقوبة عن غايتها التقليدية المتمثلة في الإنتقام والتكفير وإرضاء الشعور العام.

ففائدة العقوبة لا علاقة لها بالجريمة وقد وقعت فعلا وألحقت ضررا بالجماعة، وإنما في نفعها بمنع وقوع الجريمة مستقبلاً، حيث تقاس خطورة هذه الأخيرة بمدى ما ألحقت من أضرار بالمصلحة العامة والمجتمع، فوظيفة العقوبة-على حد قول " بيكاريا"-هي الردع والزجر وليس التمثيل والتكثير بكائن حساس ولا هو إزالة الجريمة⁽⁵⁾ وبهذا يكون لهذه النظرية الفضل في الدعوة إلى التخفيف من قسوة العقوبات ومنع التنفيذ الوحشي لها.

ووفقا لهذا المنطق أصبحت المنفعة ضابطا للتجريم والعقاب، فالتجريم يجب ألا يزيد عن المنفعة التي يحققها للمجتمع، وبالتالي فلا تجريم إلا للأفعال الضارة والخطيرة المهددة للمصلحة العامة، بمعنى كل ما كان ضارا بنظام المجتمع وبقيمة واجبة الإحترام وجديرة بالرعاية، فالعقاب يجب أن يقاس بمقدار الضرر الاجتماعي الذي مس الجماعة، وهو لا يكون مشروعا إلا إذا هدف تحقيق المنفعة الاجتماعية لا الإنتقام والتلذذ به⁽⁶⁾ ويتشاطر فكرة العقوبة النفعية إلى جانب " بيكاريا" الذي يعد أكثر المفكرين إهتماما بحركة الإصلاح الجنائي في عصره كل من " بنتام" والألماني " فيورباخ".

فالتأسيس لحق العقاب بالمنفعة الاجتماعية عند " بيكاريا" بالمنطق الذي شرحناه يجعل مذهبه يقوم على أساس من الإعتدال والرحمة، وهو ما ساهم في القضاء على عيوب النظام الجنائي القديم، كما أضفت تحديدا علميا على الردع العام بوصفه غرضا للعقوبة⁽⁷⁾، كما ساهمت في إنهاء التحكم والإستبداد من قبل القضاة، وهو ما يجعل ما توصل إليه كل من " بنتام" و" فيورباخ" من نتائج مختلفة بعض الشيء، حيث أنهما كانا يريان ضرورة أن يتجاوز ضرر العقوبة المنفعة المتوقعة من الجريمة، أي رجحان ضرر العقوبة على الفائدة المتوخاة من الجريمة لكي يحجم الجاني عن إقتراها⁽⁸⁾.

(1)-Jean larguiet .Philippe conte ,patrik Maistre du Chombon: op cit.p04.

(2)- فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص278.

(3)- أحمد عوض بلال: محاضرات في الجرائم الجنائي، (د.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001-2002، ص111.

(4)- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان ص463.

(5)- عبد الكريم نصار: المرجع السابق، ص79.

(6)- Jean larguiet : **Droit pénal général**,19 ° Edition campus mémentos.dalloz.2003-p04.

(7)- أحمد عوض بلال: المرجع السابق، ص111.

(8)- محمد عبد الله الوريكات: المرجع السابق، ص27.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

ومن هنا فهما كانا يناديان بقسوة العقوبة، فالعقوبة يجب أن تنصرف لتحقيق أكبر قدر من الألم بشكل يفوق المنفعة التي سوف يجنيها الجاني من جريمته.

فالعقوبة ينبغي ألا تتعلق بتحقيق المعاني المجردة-كالعدل مثلا، وإنما بتحقيق منفعة ما، وإن ما يبرر العقاب هو منفعته أو بالأدق ضرورته⁽¹⁾، فهما لا يعينان بالعدالة والأخلاق، فالعقوبة لن يكون لها أي نفع إلا حيث تفوق اللذة التي يستشعرها المجرم من جريمته، وهو الأمر الوحيد الكفيل بمكافحة الإجرام، حيث يرتدع الناس عن تقليد المجرم عندما يجدون أن ما يحتمل أن يصيبهم من ألم يفوق بكثير، ما يمكن أن يتحقق لهم من فائدة.

مما تقدم، يتضح لنا جليا أن أساس حق العقاب وفقا للمدرسة التقليدية هو المنفعة وبالتالي فإن وظيفة العقوبة هي الردع المحقق لهذه الغاية، أي التقويم وهي مرتبطة بجسامة الفعل وبالمنفعة التي كان ينشدها الجاني.

وعلى ذلك كان لزاما على الجماعة ألا تتعسف في تقدير العقوبة، بحيث تتجاوز العقوبة مقدار الضرر الذي تسببت فيه الجريمة، مما يعني أن العقاب لا يكون مشروعا إلا إذا كان الألم الذي يلحقه بالمجرم لا يزيد عن القدر اللازم لصرفه والأخرين عن الإجرام⁽²⁾ فيكفي لكي تكون العقوبة عادلة، وتتوصل إلى تحقيق أغراضها أن الضرر الناجم عنها ينبغي أن يتجاوز المنفعة التي سيحصل عليها المجرم، فعندما يوازن هذا الأخير أو غيره بين ألم العقوبة والفائدة التي سيحصل عليها من الجريمة يجد أن الأولى أكبر بكثير فإنه يعرض عن الجريمة فإنه بوسع المرء أن يضمن فاعلية العقوبة وأن يفسد المنفعة التي تتحقق من الجريمة وكل ما يتعدى ذلك فهو يزيد وغير ضروري⁽³⁾.

ورغم كل الانتقادات التي وجهت لهذا الإتجاه في تبرير أساس حق الدولة في العقاب بالمنفعة الاجتماعية إلا أن فلسفته قد أحدثت ثورة كبيرة لا ينكر فضلها على القانون الجنائي والسياسة العقابية.

فرغم قدم هذه النظرية إلا أننا نلاحظ تأثيرها المباشر على التشريعات الجنائية المعاصرة حيث لاقت مبادئها رواجاً وإنبعاثاً جديداً في السياسة الجنائية المعاصرة التي أصبحت تؤمن بأن العقاب حقا للدولة ولا يجوز للسلطة العامة المكلفة بتطبيقه أن تسرف فيه ولا أن تستعمله إلا بالقدر الذي يحقق المنفعة العامة.

فأولويات السياسة الجنائية المعاصرة ترى أنه إذا كان من الممكن تحقيق أغراض الجزاء الجنائي سواء فيما يتعلق بتحقيق المصلحة الاجتماعية المراد صيانتها وإصلاح الجاني وتأهيله بوسائل أخرى غير العقوبة الجنائية كان إتجاه المشرع للجزاء الجنائي من قبيل التعسف في إستعمال حق العقاب، فالدولة ليست مجبرة في كل مرة على إستخدام حقها في العقاب وفي كل الأحوال، فالعقاب ضرر يصيب الجاني كما يصيب المجتمع نظرا لما ينفقه هذا الأخير من جهد ونفقات لتنفيذه، وهو المنطق الذي يبرر إتجاه التشريعات المعاصرة نحو تبني أنظمة أخرى غير العقوبة لتحقيق أغراض العقاب ونال العقوبة مثلاً نظام العفو، نظام الشكوبو وكذلك أنظمة الصلح المختلفة التي يطلق عليها اليوم في السياسة الجنائية المعاصرة "بدائل الدعوى الجنائية".

(1)- عبد الكريم نصار: المرجع السابق، ص80.

(2)- ناصر كريم خضر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن 2009، ص46.

(3)- عبد الكريم نصار: المرجع السابق، ص80.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

وهو الموقف الذي تبنته توصية المؤتمر الذي عقد "ببودابست" سنة 1974 والمتضمنة ضرورة تخلي النظام العقابي على ما يسميه بالحل الوحيد والبحث عن صور متعددة ومتنوعة لمواجهة الإجرام، أو ما يسميها بالبدايل العقابية التي تحقق مفهوم السياسة الجنائية المفيدة والنفعية⁽¹⁾ وبالتالي الحد من حتمية العقاب. وهذا الإتجاه تبناه المجتمع الدولي في مختلف الأنظمة الجنائية المقارنة، من خلال اللجوء إلى البدائل العقابية الموضوعية وبالتالي مختلف البدائل الإجرائية كالوساطة والصلح الجنائي.

كما يتأكد تأثير هذا التيار على السياسة الجنائية المعاصرة من خلال التوجهات الجديدة لإدارة حق الدولة في العقاب مثل "الحد من التجريم" و"الحد من العقاب"، وتطوير أنظمة بدائل الدعوى الجنائية⁽²⁾ وهي وسائل أثبتت فعاليتها في تحقيق أغراض العقاب دون اللجوء إلى العقوبة، خاصة في الجرائم قليلة الخطورة وفقا للمنفعة التي تحقق لكل الأطراف -الجاني-المجني عليه والمجتمع، فبدائل الدعوى الجنائية تمثل إتجاها جديدا إستدعته الضرورة والمنفعة.

الفرع الثاني: العدالة المطلقة كأساس للعقاب

في نهاية القرن الثامن عشر جاء مبدأ العدالة المطلقة على يد الفيلسوف الألماني "إمانويل كانط"، وهي فكرة تستند إلى المذهب الأخلاقي الذي ساد في القرن السابع عشر، الذي شهد حركة فكرية مناهضة للفكر المسيحي، قامت على أكتاف العديد من الفلاسفة وعلماء الاجتماع، تستند إلى أساس فكرة مفادها الاهتمام بالجاني ومن أشهر هؤلاء " جروسيسوس"، والعدالة المطلقة هي أساس العقاب " *punitur quia peccatum est*"⁽³⁾ وليس فكرة المنفعة التي سادت لتبدأ أنصار الإتجاه الأول.

يرى " كانط" أن الغاية من العقاب هي إرضاء شعور العدالة لذاتها مجردة عن فكرة المنفعة الاجتماعية فالمجرم يجب أن يعاقب لأن العدالة تقتضي ذلك، وترك مرتكب الجريمة دون عقاب يؤدي الشعور بالعدالة المستقر في إذهان الناس، فالعقوبة مرتبطة بالفعل المجرم، ومن ارتكب جرما لا بد من عقابه، ما يعني حتمية العقاب⁽⁴⁾ فحق العقاب عند " كانط " يقوم على التكفير عن الخطأ إرضاء لشعور العدالة المستقر في ضمير الجماعة مجردة عن فكرة النفعية، والعقاب هو المقابل الحتمي لحرية الإرادة التي دفعت الجاني لسلك سبيل الجريمة، "فكانط" لا ينكر على العقوبة هدفها العملي المتمثل في منع المجرم من تكرار جريمته، وتخويف الآخرين من أثر العقوبة ومنعهم من التشبه به، وبالتالي تحقيق الردع العام والخاص معا⁽⁵⁾ ففكرة العدالة المطلقة ترتبط بالنوامس الخلقية البعيدة عن أية فكرة نفعية⁽⁶⁾.

ولتأكيد صحة فلسفته ضرب لنا مثاله الشهير الذي أسماه " الجزيرة المهجورة" ويقتضي هذا الغرض الفرض أنه لو جماعة من البشر كانت تعيش على أرض جزيرة ثم قررت الجماعة مغادرتها، فإن العدالة تفرض

(1)- عبد الرحيم صدقي: السياسة الجنائية في العالم المعاصر، الطبعة الأولى، دار المعارف، 1986-1987 ص235.

(2)- إيمان مصطفى منصور مصطفى: الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2011، ص38.

(3)-jean larguiet: op-cit-p04.

(4)- Jean larguiet .Philippe conte, Patrick Maistre du Chambon : op cit.p05.

(5)- ناصر كريميش خضر الجوراني: المرجع السابق، ص47.

(6)-Jose M-Rico:le Droit de punir, criminologie, Voll-19 n 1.1986.p123, http://id-érudit.org/id_iderudit/017229.ar.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

على الجماعة تنفيذ آخر حكم للإعدام صدر عن السلطة فيها رغم أن تنفيذ هذا الحكم لن يحقق أية منفعة للجماعة التي قررت الرحيل، وإنما هو منطق العدالة الذي يفرض هذا التنفيذ.

وما التنفيذ في تلك الحالة إلا لإرضاء الشعور بالعدالة مجردا عن أي شعور آخر بإعتباره فكرة خلقية تشعر بها الجماعات⁽¹⁾.

وفي نفس هذا الإتجاه، ذهب الفقيه الألماني "هيجل" إلى أن الجريمة عند وقوعها تنفي العدالة، وتوقيع العقوبة نفي لهذا النقص، ونفي النفي إثبات، فالعقوبة بهذا المنطق تأكيد للقانون وعودة إلى العدالة⁽²⁾ لأن الجريمة شر ولا بد أن يواجه الشر بالشر، وبالتالي كانت العقوبة مقابلا لا بد منه.

ووفقا لمنطق هذا المذهب، العقوبة حتمية ويجب توقيعها في كل مرة وقعت فيها الجريمة ويقع على عاتق الدولة ممثلة في سلطته العامة واجب ملاحقة المجرمين ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم إرضاء للشعور العام بالعدالة كأساس للعقاب مجردا عن كل منطق نفعي، مما يؤدي إلى حتمية العقوبة التي تنكر كل سبب من الممكن أن يؤدي إلى سقوط حق الدولة في العقاب، والعدالة الجنائية المعاصرة تعيش اليوم أزمة حادة بسبب كثرة الجرائم وتنوعها، هذه الأخيرة تؤذي الشعور العام بالعدالة لما تخلفه من أضرار تمس الفرد والجماعة على حد سواء، مما يخلف الإخلال بالتوازن الاجتماعي، ما يستدعي ضرورة العودة إلى العدالة المطلقة كأساس للعقاب، فهي تؤدي إلى إرجاع هذا التوازن الذي أخلت به الجريمة، كما ترضي الشعور العام بالعدالة ما يحقق الأمن والإستقرار.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن كل هذه المزايا لن تتأتى إلا إذا تم العقاب وبالسرية المطلوبة، فمن العدالة سرعة العقاب إرضاءً لشعور المجني عليه والمجتمع، فالعدالة السريعة وغير المتسرعة تعد أحد أهم مقومات المجتمعات الآمنة.

وهو ما تحققه اليوم البدائل العقابية أو الإجرائية في السياسة الجنائية المعاصرة، وعليه يكون الرجوع إلى هذه الآليات كنهج جديد لإدارة حق الدولة في العقاب من أهم الوسائل التي سوف تحقق العدالة بمفهومها المعاصر المتمثل في إرضاء الشعور العام بالعدالة بالإضافة إلى تعويض المجني عليه وذويه عن الأضرار التي أصابته بسبب الجريمة. ففي الوقت الراهن حيث تكثر الجرائم قليلة الخطورة أصبح من الممكن مواجهتها بألية الصلح أو بوسائل العدالة المدنية⁽³⁾.

وتعد بدائل الدعوى الجنائية من أهم هذه الآليات، فهي قادرة على تحقيق أغراض العقاب بما فيها إرضاء الشعور العام بالعدالة، فضلا على إرضاء المجني عليه وتعويضه في أقرب وقت ممكن، كما أنها تحقق تأهيل الجاني وإعادة إدماجه فردا صالحا في الجماعة، وهو ما لم تستطع العقوبة تحقيقه للمساوي التي تخلفها، ولإبراز هذا المعنى يكفي أن نشير إلى قول لرجال القانون والرأي العام وهو أن: -"العدالة البطيئة هي صورة من صور الظلم"، فبدائل الدعوى الجنائية آليات غير قضائية تحل محل الدعوى العمومية كثيرة المشكلات والتعقيد، ومن هنا فهي تحقق العدالة الناجزة والسريعة.

(1)- عبد الكريم نصار: المرجع السابق، ص81.

(2)- محمود نجيب حسني: علم العقاب، (د.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص71.

(3)-Jean larguiet et autres : op.cit.p.05.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

والإعتداد بالعدالة كأساس للعقاب يجعل من الجريمة عملاً منافياً للأخلاق وبالتالي فهي -أي العدالة- تحمي القيم الاجتماعية باعتبار الجريمة ظلم وعدوان على الشعور العام بالعدالة من حيث أنها تطول حقا من حقوق المجتمع⁽¹⁾.

فالعدالة في مفهومها المعاصر لم تعد مقابلة الشر بالشر، فجل المهتمين اليوم في القانون الجنائي يطالبون بأنسنة العدالة الجنائية على نحو تتم فيه إدارتها وفقا لأسلوب جديد مرن وقليل التكلفة يحقق مصلحة أطراف الدعوى الجنائية بما فيهم المجتمع، من خلال إقتراح حلول تناسب ظروف الجميع وتتنوع في المعاملة العقابية والإجرائية، وفقا لتنوع أنماط الجرائم وظروف الجناة والمجني عليهم. وبهذا تعد بدائل الدعوى الجنائية من أهم آليات تفريد العقاب وتفريد المعاملة الإجرائية، ما يؤدي حتما إلى تحقيق العدالة المنشودة عدالة تراعي المصالح المختلفة والمتعارضة، وتوفق بينهما عن طريق الحوار الذي يؤدي إلى حلول يرضيها الجميع، بعيدا عن الطابع القهري والجبري للقانون الجنائي، ما يضيف النزعة الإنسانية للعدالة الجنائية المعاصرة⁽²⁾.

الفرع الثالث: النظرية التوفيقية

وتعد هذه الأخيرة إتجاها فقهيا جديدا، ظهر وإزدهر في منتصف القرن 19، ولقد إستند إلى بعض الأسس الفكرية للمدرسة التقليدية القديمة وإستحدثت أسسا فكرية جديدة لمحاولة التوفيق بين الإتجاه التقليدي القديم والإتجاه الجديد، ويسمى هذا التيار "بالنظرية التوفيقية" أو "المدرسة التقليدية الجديدة"، ومن أهم رواد هذه النظرية " هوس" في بلجيكا، والفقهاء " روسي" و" جيرو"، " وأرتولان" في فرنسا " وكرارا" في إيطاليا وغيرهم من الفقهاء وعلماء العقاب.

وقد حاول هؤلاء التوفيق بين المذهب النفعي الذي نادى به الفقهاء " بيكاريا" ومذهب العدالة المطلقة الذي تزعمه " كاتنط"، وكان نتيجته ذلك تطور الفلسفة العقابية في مفهومها على أساس النظرة التوفيقية بين مبادئ العدالة والمنفعة، بمعنى آخر النظر إلى مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع على حد سواء، وفرض الجزاء بما يتوافق مع ظروف إرتكاب الجريمة وحماية مصالح الجماعة وعدم الإضرار بها، فالعقوبة هي تدبير يتخذه المجتمع للدفاع عن نفسه⁽³⁾ وفي هذا يقول أنصار الإتجاه أن العقوبة يجب أن تجمع بين العدالة والمنفعة الاجتماعية، فحق العقاب أساسه العدالة ومقياس مباشرته المنفعة العامة⁽⁴⁾ فالعقوبة يجب أن تهدف إلى العدالة، ولكن في الحدود التي تحقق المنفعة الاجتماعية فدواعي العدالة تفرض تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة، فحتى وإن كانت العدالة تقتضي التشديد في العقاب كان هذا التشديد مقيدا بحدود المنفعة العامة.

فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب والمنفعة هي المعيار الذي يتحدد به نطاق إستعمال هذه السلطة، فلا يشدد العقاب إلا بالقدر اللازم الذي يحقق المنفعة العامة الاجتماعية حتى ولو كانت العدالة تتطلب قدرا أكبر من التشديد⁽⁵⁾ فالعدالة تقتضي ألا تكون العقوبة أكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو مفيد وضروري كما يقول الفقهاء " أورتولان" لأن العدالة قيمة إجتماعية وأخلاقية.

(1)- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد جمبيدي الرعي: الموسوعة الجنائية-شرح قانون العقوبات-القسم العام-الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص319.

(2)-Robert cario:La Justice restaurative:Vers un nouveau modèle de justice pénale, actualité juridique pénale,2007,2009,p372. <http://criminologie-univ-pau.fr/Ficheintervenent-cari.htm>.

(3)- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ص466.

(4)- جندي عبد الملك: المرجع نفسه، ص466.

(5)- فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص287.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

(1) **Punir pas plus qu'il n'est juste, plus qu'il n'est utile**، فوفقاً لمنطق هذا الإتجاه فإن العدالة

تقتضي أن تكون العقوبة مستحقة، ويجب على الهيئة المكلفة بتوقيع العقاب الإلتزام بالقدر اللازم للمنفعة.

ومن هنا كان من أهم النتائج المترتبة على هذه النظرية إعتداد مبدأ التفريد العقابي، الذي يقرر الجزاء المناسب لمرتكب الجرم وفقاً لمقتضيات العدالة والإصلاح، وبالتالي إعتداد الوسائل المرنة، كالأعدار المخففة من العقوبة والمعفية منها، وكذا إعتداد نظام العفو ووقف التنفيذ وغيرها من الأنظمة التي تتبناها السياسة الجنائية المعاصرة.

فحق العقاب اليوم يراعي الفائدة التي تعود من توقيعه فإن كان عدم اللجوء إليه يحقق منفعة أكبر كان العدول عنه أفضل لتحقيق الردع العام والخاص ومقتضيات العدالة بإعتبارها الأغراض الحديثة للعقوبة في النظام العقابي المعاصر.

فالنظرة المعتدلة لأساس الحق في العقاب بما يحقق الأغراض الحديثة له تعد من أهم المبادئ التي تستند إليها بدائل الدعوى الجنائية، بإعتبارها آليات تفرها التشريعات الجنائية المعاصرة لإدارة الدعوى الجنائية كوسيلة للدولة في إقتضاء حقها في العقاب، فهي تؤدي إلى عدم تحريكها أصلاً أو الإستعاضة عنها ببديل كالصلح أو الوساطة وغيرها من البدائل بغية حماية المجتمع بتدابير غير قمعية أثبتت فعاليتها في مختلف النظم الإجرائية المقارنة، فهي تحقق إرضاء المجني عليه من خلال سرعة تعويضه عما أصابه من ضرر، كما أنها تساهم في إعادة تأهيل الجاني وإعادة إدماجه بما يوفر مزايا عدة له ولأسرته وكذا المجتمع الذي يعيش فيه، هذا فضلاً عن دورها الإيجابي في تحقيق التوازن الاجتماعي، وبالتالي إرضاء الشعور العام بالعدالة. ومن هنا تعد بدائل الدعوى الجنائية كوسائل إجرائية تتجنب الدعوى الجنائية وما تتميز به من إجراءات شكلية طويلة ومعقدة وكذا العقوبة وما تتميز به من مثالب.

فلسفة العقاب تغيرت، والإجراء العقابي بدء يفقد معناه العقابي الصارم، فقد أصبح يهدف أكثر إلى تعويض الضحية وإعادة تأهيل الجاني دون العقوبة⁽²⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية وسائل تؤدي إلى تنظيم حق الدولة في العقاب، فقد تحد من إستعماله أو تسقطه إذا إقتضت الضرورة ذلك تحقيقاً لغايات نفعية أخرى لها وزنها في السياسة الجنائية المعاصرة، كما يمكن إعتبارها أسلوباً جديداً لإقتضاء هذا الحق بالآليات متطورة تتماشى والمفهوم الجديد للفلسفة العقابية الحديثة، التي لم تنتصل من النظريات السابقة التي قبلت في العقوبة كالنظرة النفعية ونظرية العدالة و من باب أولى النظرية الموفقة بين النظريتين، فبدائل الدعوى الجنائية تمثل هذه الفلسفة بإمتهان وتمثل مرحلة متطورة للمعاملة العقابية توفق بين أساس المنفعة والعدالة معاً كأسس يقوم عليها في العقاب وتسمح بعدم اللجوء إلى العقوبة كلما كان عدم اللجوء إليها يحقق مصلحة لجميع الأطراف على النحو السابق بيانه.

ومما تقدم، يتضح ما لكل من العدالة والنفعية من قيم سامية لتبرير الأساس الذي تعتمد عليه الدولة في تقرير حقها في العقاب، الذي يعد وكأصل عام حقاً خالصاً لها ووظيفة دستورية ما يجعلنا نطرح السؤال التالي: ما الذي يجعل الدولة تقيدها في العقاب بإرادة الأفراد؟

(1)- Frédéric Debove-Francois F allehi et thomas Janville : **Précis de droit pénale et de procédure pénal**, 4^{ème} Edition - presse universitaire de France, 2012, p12.

(2)-Jean larguiet et autres-op-cit-p03.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى
الجنائية بحق الدولة في العقاب

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

المبحث الثالث: أسس منح الأفراد سلطة تقييد حق الدولة في العقاب

بتبلور كيان الدولة وإستقرارها وإتساع سلطتها خضع الجزاء من حيث تنظيمه لتطور محسوس، وتبدلت النظرة إلى الجرائم الموجهة ضد الأفراد من كونها عدوانا على حقوقهم إلى كونها عدوانا على المجتمع، الذي يعد هو الآخر مجنيا عليه في أية جريمة يتم إرتكابها فزالت بذلك فكرة الجرائم الخاصة وإنتهى عهد القصاص الفردي الذي كان يعطي للأفراد حق الإنتقام، فلم يعد يجوز لمن إعتدى عليه أو أصابه ضرر أن يتولى القصاص بنفسه أو أن يقتص حقه بيده.

بل أصبح يتعين عليه أن يلجأ إلى السلطة العامة وفقا للإجراءات التي يحددها القانون فهي وحدها صاحبة الإختصاص في متابعة المجرمين وملاحقتهم ومحاكمتهم، وبالتالي توقيع العقاب، فقد إختصت لنفسها بحق القصاص من الجاني، على أنه ما تزال في القانون الحديث بقية من القصاص الفردي، وذلك في حالات إستثنائية تفرضها الضرورة، وتدعو إليها إعتبارات العدالة كما في حالة الدفاع الشرعي، حيث يباح للشخص أن يدفع بالقوة للرد على الإعتداء الذي يهدد سلامته أو ماله، إذا لم يكن من الميسور اللجوء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب⁽¹⁾.

والدولة في توليها حق العقاب تستند إلى أساس المنفعة الاجتماعية والعدالة، وبقي حق الفرد في صورة التعويض عن ضرر الجريمة، وهو حق شخصي لا شأن له بالعقاب⁽²⁾.

فالنظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب وفقا لما تقتضيه الضرورة، أي ضرورة حماية المجتمع كمنفعة عامة تمثل في حد ذاتها قيمة دستورية⁽³⁾.

وتبرير ذلك أن الجريمة لم تعد تمثل إعتداء على الفرد فحسب، وإنما تعد عدوانا وإعتداء على المجتمع بأسره، الذي أصبح مجنيا عليه في كل جريمة-بصورة مباشرة أو غير مباشرة في الوقت ذاته، فالجريمة ظاهرة إجتماعية تمس المجتمع بأسره في أمنه وإستقراره⁽⁴⁾.

ولقد أدت هذه النظرة إلى الجريمة إلى إعتبار الدولة صاحبة الحق في معاقبة مرتكب الجريمة وتراجع دور الفرد المجني عليه وإقتصار دوره على المطالبة بالتعويض.

فالمجتمع هو صاحب الحق في العقاب على الجريمة، فهذه الأخيرة تمس مصالح المجتمع الأساسية التي قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، فكل مجتمع من المجتمعات تعارف على حد أدنى من القيم المعترف بها لدى الضمير الاجتماعي وهذه القيم يتم ترجمتها إلى مجموعة من الأوامر والنواهي يتم تسليط العقاب على كل مخالف لها بقوة القهر والإجبار من قبل السلطة العامة المعنية بحق العقاب.

فالعقاب هو رد الفعل الاجتماعي على الجريمة، ولقد أناب المجتمع جهاز النيابة العامة للقيام بملاحقة المذنب في حق مجتمعه، وبالتالي الوصول إلى توقيع العقاب عليه وفقا للشروط التي حددها القانون، وتعد

(1)- عبد المنعم فرج الصده: مبادئ القانون، (د.ر.ط)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص20-21.
(2)- أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008 ص89.

(3)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، مصر، 2004، ص153.
(4)- أسامة أحمد محمد النعيمي: دور المجني عليه في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-(د.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة الإسكندرية، 2013، ص69.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الدعوى الجنائية وسيلة الدولة في إقرار وإعمال حقها في العقاب، وهو حق لا يجب أن يباشره الأفراد وإنما تتخذ السلطات المختصة قانوناً باتخاذ الإجراءات التي رسمتها القوانين الإجرائية المعمول بها، رغم كون الأصل في العقاب أنه حق عام إجتماعي يعود إلى الدولة والمجتمع إلا أن غالبية التشريعات الإجرائية المعاصرة تتفق على منح المجني عليه في بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة دوراً في الإجراءات الجنائية الرامية إلى معاقبة الجاني من خلال إعطائه الحق في تحريك الدعوى الجنائية ابتداءً سواء أكان ذلك بصفة أصلية أو إستثنائية.

ويتجلى هذا الدور في أن المجني عليه يملك إستعمال وسيلة أو وسائل قانونية يتاح له تشريعياً إستعمالها فيؤدي هذا إلى تحريك الدعوى الجنائية، ومن ثم فلا يجوز لهذا الأخير إستعمال وسائل غير التي رسمها القانون.

وهذا القول لا يتعارض مع كون الحق في العقاب من إختصاص الدولة، غير أن دور المجني عليه مسألة أمّلتها إعتبرات السياسة الجنائية الحديثة التي تسعى إلى إيجاد نوع من التوازن بين حق المجني عليه في طلب عقاب الجاني وحق المجتمع في ضمان أمنه وإستقراره، لما يحققه ذلك من إرضاء للشعور العام بالعدالة، كما هو الشأن بالنسبة لبعض الأنظمة الإجرائية كنظام الشكوى والطلب وكذا بدائل الدعوى الجنائية.

كيف يفسر تعليق حق الدولة في العقاب بإرادة الأفراد؟

الدولة الحديثة اليوم تعطي دوراً فعالاً للأفراد في إجراءات الدعوى الجنائية خاصة فيما يتعلق بجانب كبير من الجرائم التي يطلق عليها الجرائم البسيطة أو المصطنعة، وهي جرائم أصبحت تمثل السمة الغالبة للدولة المعاصرة، وغالبية هذه الجرائم هي من قبيل الجرائم الماسة بالأشخاص أو الأموال التي يكون الإعتداء فيها على مصالح الأفراد الخاصة هو الغالب وليس المصلحة العامة التي تحتكر فيها الدولة دائماً وأبداً حق العقاب، غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن الجريمة بأي مفهوم من مفاهيم سلطة الإتهام المعاصرة لم تعد تمثل إعتداء على المجني عليه أو الفرد فحسب بل إنها تعد إعتداء على المجتمع الذي أصبح مجنياً عليه في كل جريمة ترتكب⁽¹⁾ سواء كانت من الجرائم الخاصة أم العامة.

ولقد حاول الفقه إيجاد تبرير لتنازل الدولة عن حقها في العقاب في هذا النوع من الجرائم وفيما إذا كانت هناك مصلحة ما تبغيها الدولة من وراء ذلك، وهي الإشكالية التي سوف نجيب عليها من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الإعتبرات التاريخية

يرى جانب من الفقه⁽²⁾ أن منح الأفراد أو المجني عليه الحق في تحريك الدعوى الجزائية يستند إلى إعتبرات تاريخية محضة مستندين في ذلك إلى نظرية الجريمة الخاصة، حيث كان يعتقد بأن الجريمة إذا وقعت فإنها تصيب الفرد أو المجني عليه وحده دون أن يتعدى ذلك إلى بقية أفراد المجتمع، ما أدى إلى سيادة الإنتقام الفردي في القوانين الإجرائية القديمة ونشير هنا إلى القانون الأثيني والقانون الروماني، بإعتبارها الأسبق في الوجود تاريخياً، واللذان يعدان من المصادر التاريخية التي أخذت منها القوانين الإجرائية التالية لها، حيث يعود لها الفضل والسبق في إرساء العديد من المبادئ والقواعد الإجرائية كمبدأ العلانية في المحاكمات ومبدأ إشراك الأفراد في القضاء.

(1)- أسامة أحمد محمد النعيمي: دور المجني عليه في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة الأزارطة الإسكندرية، 2013، ص67.

(2)- أدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص128.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

فالقانون الأثيني القديم كان يعتمد على مبدأ السيادة الشعبية⁽¹⁾ حيث فرق هذا القانون بين نوعين من الجرائم الجرائم الخاصة والجرائم العامة، وتستند هذه التفرقة إلى أساس المصلحة التي مستها الجريمة، فإن كانت الجريمة قد مست مصلحة تخص المجتمع بكامل أفرادها كانت الجريمة العامة، أما إن مست الجريمة مصلحة تخص الفرد دون المجتمع كانت الجريمة خاصة.

ونتج عن هذه التفرقة، أن أعطى القانون الأثيني للأفراد حق إقامة الدعوى ومباشرتها ففي الجرائم العامة منح القانون الحق لكل فرد من أفراد المجتمع في إقامة الدعوى ومباشرة الإتهام باعتبار المجتمع مجنيا عليه، أما في الجرائم الخاصة فالدعوى ملك خاص للمجني عليه الذي وقع عليه الإعتداء، وقد أعطى هذا القانون للوالدين أو الوصي نفس الحق إذا تعلق الأمر بمجني عليه قاصر، فكان لهؤلاء حق إقامة الدعوى ومباشرتها⁽²⁾ ويكون للمجني عليه في الجرائم الخاصة الحق في إنهاء الدعوى صلحا سواء قبل إقامتها أو بعد ذلك⁽³⁾، فالدعوى في القانون الأثيني كانت حقا خالصا للمجني عليه يستطيع أن يتصالح عليه أو يتنازل عنه، فهي في حقيقتها لم تكن سوى دعوى مدنية يطالب فيها بالتعويض أيا كانت صورة هذا التعويض⁽⁴⁾.

كما عرف القانون الروماني في تراثه القانوني التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة على حسب النصوص التشريعية، فما يعده النص التشريعي جرائم عامة ماعداها يعد جرائم خاصة يعود للفرد الحق في إقامة الدعوى ومباشرة الإتهام، فيها كما ينظر لهذه الجرائم على أنها جرائم تخص المجني عليه أو رب أسرته، وكان الهدف الأساسي من مباشرة هذه الدعوى هو الحصول على التعويض، باعتبار الجزاء المقرر لهذه الجرائم كقاعدة عامة دفع مبلغ من المال للمجني عليه، وكان هذا الجزاء يتوقف على محض إرادة هذا الأخير ومشيئته، فله أن يطالب به كما له حق التنازل عنه⁽⁵⁾.

ولقد كانت دعاوي هذه الجرائم ترفع أمام جهات القضاء العادي التي ترفع أمامها الدعاوي الناشئة عن العقود، على إعتبار الجريمة الخاصة مجرد خطأ مدني ينتج عنه ضرورة الإلتزام بتعويض المجني عليه لما أصابه من ضرر⁽⁶⁾، وهو بذلك أجاز الصلح الذي بموجبه تتوقف الدعوى.

كما كان القانون الروماني يعتبر الجريمة الخاصة وحدها كقاعدة عامة مصدرا للإلتزام الذي يقع على عاتق الجاني بدفع مبلغ من المال للمجني عليه، ولقد تجسدت أهم الجرائم الخاصة في جرائم الإعتداء على الأموال كالسرقة غير المقترنة بالعنف أو الإكراه، وجرائم الإعتداء البسيط على الأشخاص، ما جعل العقوبات المقررة لها غالبا ما تتجسد في القصاص والدية، في حين تتميز عقوبات الجرائم العامة بالقسوة والإكراه وحتى الخطورة كالإعدام والنفي والأشغال الشاقة، باعتبارها أفعالا غير مشروعة تنطوي على مساس بمصالح المدينة السياسية أو الدينية كالخيانة العظمى والإعتداءات الجسيمة على الأموال والأشخاص⁽⁷⁾، ولقد كانت هناك هيئات قضائية خاصة للفصل في هذا النوع من الدعاوي، وفي ذات السياق فقد بقى القانون الإنجليزي إلى غاية القرن التاسع عشر يعطي الأولوية للفرد في إقامة الدعوى ومباشرة الإتهام بوصفه صاحب المصلحة في المحافظة

(1)-Faustin Hélie : **Traité De l'instruction criminelle**, 2^{eme} edition-paris, p11.

(2)- محمد محمود سعيد: **حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية -دراسة مقارنة-**، دار الفكر العربي القاهرة، 1977 ص21.

(3)- محمد محمود سعيد: المرجع نفسه، ص21.

(4)- أحمد محمد النعمي: المرجع السابق، ص49.

(5)- نزار حسن: المرجع السابق، ص322.

(6)- Michèle lauré RASSAT : **Procédure pénale**, Presse universitaire de France, 1990, p20.

(7)- نزار حسن: المرجع السابق، ص322. ومحمد محمود سعيد: المرجع السابق، ص28.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

على أمن وإستقرار المجتمع، لدرجة أنه لم يكن يعرف صاحب الدعوى الجزائية إلا الفرد سواء كان مجنيا عليه أم شخصا آخر غيره⁽¹⁾.

ولقد ثار التساؤل في الفقه حول مدى إمكانية قيام المجني عليه بالتنازل أو الصلح مع الجاني في الدعوى الجنائية؟، وكانت الإجابة بالنفي على أساس أن حق الفرد في الدعوى الجزائية من حيث تحريكها ومباشرتها هو حق لا يقبل الإسقاط والعدول عنه.

غير أن العرف القضائي قد تدخل وخفف من حدة هذه القاعدة وسمح بالتنازل أو الصلح بين الجاني والمجني عليه في الدعوى الجزائية، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم التي تتضاءل فيها المصلحة العامة.

ويشهد التاريخ لمدى تقدم قوانين العراق القديم في العديد من نواحي المعرفة القانونية التي كانت تعترف للمجني عليه بدور هام في الدعوى الجزائية من حيث تحريكها ومباشرتها سواء في نطاق الجرائم العامة أو الجرائم الخاصة، فضلا عن تمكينه من حق الصلح أو التنازل عن الدعوى في الجرائم التي تمس بمصلحته الخاصة.

كما يذهب غالبية الباحثين إلى كون قداماء المصريين قد عرفوا نظام الإنتقام الشخص الذي يعد حقا مشروعاً للمجني عليه، يلجأ إليه طلباً للتعويض عما أصابه من ضرر في جسمه أو ماله أو إعتباره⁽²⁾، فالجريمة تكون خاصة عندما تكون المصلحة المعتدي عليها ملتصقة بشخص المجني عليه⁽³⁾، وخلاصة ما تقدم، أن القوانين القديمة قد اعترفت بالدور البارز للمجني عليه في الدعوى الجنائية في الجرائم الخاصة الماسة بمصلحته مع تخويله الحق في إنهاؤها أو التصالح بشأنها.

ويمكن القول هنا: إلى أنه رغم وجاهة هذه النظرية ومنطقيتها، إلا أنها لم تعط تفسيراً دقيقاً وشاملاً لتقييد حق الدولة في العقاب بإرادة الأفراد، ذلك أنه كان يعتقد آنذاك بأن الجريمة تصيب المجني عليه أو الفرد وحده بالضرر دون أن يتعدى ذلك إلى غيره أو المجتمع خاصة، ولهذا كان الإنتقام الفردي أو الشخصي سائداً وعد الوسيلة الوحيدة لمعاقبة الجاني على ما إقترفته يده من إثم.

فالقوانين القديمة كانت تعطي للفرد وخاصة المجني عليه دوراً فعالاً في الدعوى الجزائية فهو محور الإرتكاز سواء من حيث تحريكها، مباشرتها وحتى إنهاؤها بإرادته المنفردة أو بإتفاق مع الجاني، خاصة في الجرائم التي تمس بمصلحته الخاصة، ومن هنا فليس من حق الدولة التدخل لإقامة الدعوى الجنائية ومعاقبة مرتكبي الجرائم إلا إذا طلب منها المجني عليه ذلك، فإن لم يكن هذا الأخير يرغب في ملاحقة الجاني ومعاقبته، أو قام بإسقاط هذا الحق أو تنازل عنه بالصلح، يكون بهذا الشكل قد قيد يد الدولة وغلها وأقل أمامها باب ممارسة الحق في العقاب، وعندها ما يكون عليها إلا الإمتثال لإرادة الأفراد.

(1) - جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر 1932، ص 478.

(2) - حسين إبراهيم صالح عبيد: (شكوى المجني عليه)، مجلة القانون والإقتصاد، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع العدد الثالث، السنة الرابعة والأربعين، القاهرة، مصر، 1984، ص 103.

(3) - خان فوضيل: (تأثير رضا الضحية في الدعوى العمومية والمسؤولية الجنائية)، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018/2017، ص 94.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

وهي المسألة التي لم تعد لتستقيم اليوم في ظل التشريعات الجنائية الإجرائية المعاصرة حيث فقد نظام الجريمة الخاصة الكثير من أهميته نتيجة تزايد تدخل الدولة في مجال الجرائم وتقدير العقوبات الجزائية عن الأفعال التي كانت تعد في الأصل جرائم تخص الجاني والمجني عليه.

كما أن التشريعات اليوم تؤمن بكون الجريمة ظاهرة إجتماعية لا تصيب بأذاها المجني عليه فقط، بل تتعداه إلى المجتمع بأسره، الذي أصبح مجنيا عليه في كل الأحوال وفي أية جريمة ترتكب سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء مست الجريمة فردا بعينه في ماله أو جسده أو عرضه، أو حتى طالت أمن وإستقرار المجتمع بصفة عامة فالجريمة عدوان على المجتمع بأسره ولو كان ضررها المباشر قاصرا على أحد أفراده⁽¹⁾.

ففي ظل القوانين الحديثة تزداد سلطة الدولة وهيمنتها على الأمن والنظام والأفراد عموما والمجني عليه خصوصا.

وعلى هذا الأساس تبقى الدولة وحدها صاحبة الحق في العقاب، تسلط آلتها القهرية على كل من سولت له نفسه المساس بأمن الجماعة وخرق قواعد القانون، خاصة في ظل إزدياد سلطتها على الأمن والنظام في القوانين الحديثة، التي تؤمن بأن الحياة الاجتماعية الطبيعية تستلزم وجود نظام عقابي منظم تطبقه السلطة العامة حماية للمجتمع، وفي نفس الوقت للحقوق والحريات الفردية.

فالدولة مفروض عليها العمل على حماية المجموع، وعليها عند وقوع الجريمة أن تقيم الدعوى على مرتكبها للحصول على حكم عليه بالعقوبة⁽²⁾.

ورغم كون حق العقاب حقا خالصا للدولة، وبالرغم من تطور الإنتقام الفردي إلى دعوى تقام أمام القضاء وبإسم المجتمع، إلا أن حق المجني عليه لا يزال قائما كمدع في الدعوى الجنائية، ولا تزال المجتمعات في ظل السياسة الجنائية المعاصرة تتمسك بهذه الفكرة إلى الحدود التي يرسمها المشرع بإعتبار حق المجني عليه في التقاضي من الحقوق المكفولة دستوريا.

وهي إذ تخول الأفراد الحق في الصلح في جرائم الأشخاص والأموال إنما تمنحهم ميزة في ظل الاهتمام العالمي الذي ينادي بضرورة المساهمة الإيجابية للضحية في الإجراءات الجنائية، وذلك بإعطائه دورا إيجابيا في إدارة الجانب الذي يخصه في الإجراءات الناشئة عن الجريمة⁽³⁾ وبالتالي فلا تعد هذه المكنة الممنوحة للمجني عليه أو الضحية تنازلا من قبل الدولة عن حقها في العقاب، وبالتالي فالنظرية لم تعطي تبريرا كافيا في ظل السياسة الجنائية المعاصرة التي تستأثر فيها الدولة بحق العقاب.

وهو ما يجعلنا نبحت عن إجابة أخرى للسؤال من خلال نظرية ترجيح المصلحة، فما هو مضمون هذه النظرية؟

المطلب الثاني: نظرية ترجيح مصلحة المجني عليه على المصلحة العامة

(1)- Michèle Lauré RASSAT : **Procédure pénale**, presse universitaire de France, 1990, p20.

(2)- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ص430.

(3)- عمر سالم: المرجع السابق، ص71.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

وهي النظرية التي يطلق عليها نظرية الموازنة والملاءمة بين المصالح⁽¹⁾ حيث يميل بعض الفقه إلى إمكانية تقييد حق الدولة في العقاب في بعض الحالات والأوضاع التي لا تمس بالنظام والصالح العام إلا بالقدر اليسير، ولا تتعارض مع مصلحة يمكن أن ترقى لكونها مصلحة عامة، أو لم يصل ضررها لهذا الحد، لكنها من قريب مصالح خاصة، أو قد تسبب ضررا شخسيا للمجني عليه، ما يعني ضالة المصلحة الاجتماعية التي سوف تتحقق من عقاب الجاني.

وعليه يكون على الدولة ممثلة في النيابة العامة حفظ الدعوى وعدم تحريكها طالما لم تتلق شكوى من المجني عليه أو المضرور أو الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة أو من إعتدى على حقه الذي يحميه القانون، سواء ناله ضرر مادي أو أدبي⁽²⁾.

فمعظم التشريعات الإجرائية الحديثة تخول المضرور من الجريمة صلاحية تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم التي تتضمن في الغالب إعتداء على المصالح الخاصة للأفراد أكثر من أن تكون إعتداء على المصلحة العامة للمجتمع.

وهي جرائم ترد في جل التشريعات الجنائية على سبيل الحصر، حيث يقيد القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية وفقا لعناصر تقدير خاصة تقدم إليها من جانب المجني عليه، وهي القيود التي تنحصر في ضرورة تقديم شكوى، باعتبارها من الجرائم التي يقتصر ضررها المحدود على مصلحة فردية خاصة⁽³⁾.

فطالما أن النيابة العامة لم تتلق شكوى فلا ضرورة لتحريك الدعوى عندما يبدو أن المجني عليه صاحب الشكوى يبتغي من سكوته أن يغفر الإساءة ضد سمعته أو مصالحه الشخصية الخاصة وبالتالي التغاضي على المتابعة.

فمسألة مراعاة المصلحة العامة وتقديرها في هذا النوع من الجرائم تركت للمجني عليه عن طريق موازنته بين تقديم الشكوى وتحريك الدعوى وبين عدم تقديمها وبالتالي عدم تحريك الدعوى⁽⁴⁾، فهو إن تقدم بشكواه تستعيد النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى. فالمشرع يرى أن مصلحة الضحية أو المجني عليه في هذه الحالة أجدر بالرعاية من المصلحة العامة، فغالبا ما تكون العلة من القيد هي مصلحة الأسرة، إستقرارها والحفاظ على الصلات والروابط الودية بين عناصرها، ما يجعل تجنب رفع الدعوى يحقق من المزايا ما يفوق بكثير ما يتحقق من رفعها لأن تحقيق المصلحة الاجتماعية وهي الجديرة بالرعاية مرهون بتحقيق مصالح الأسرة، فحماية مصالحها تعد حماية للمجتمع بأسره⁽⁵⁾ فالأمر هنا يتعلق بإجراء عملية موازنة بين مصلحتين إحداهما خاصة والأخرى عامة تخص المجتمع، ومن ذلك فإن ضالة الضرر الناجم عن الجريمة الذي لا يعكر صفوة الأمن والنظام العام، مما يجعل العقاب عليه لا يحمل أدنى فائدة للنظام الاجتماعي، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بتأكيدا على عدم ضرورة إكراه النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية في كل الجرائم التي يرد لها العلم بها خاصة قليلة الأهمية بالنسبة للنظام العام الاجتماعي، ويكون عليها أن تبحث فيما إذا

(1)- سر الختم عثمان إدريس: (النظرية العامة للمصلح في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1979، ص266.

(2)- محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة 1975، ص112.

(3)- محمود محمود مصطفى: المرجع نفسه، ص36.

(4)- عبد الله أوهابيه: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق-، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر، 2013-2014، ص100.

(5)- عبد الله أوهابيه: المرجع نفسه، ص100.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

كانت المصلحة العامة تستدعي رفع الدعوى أم لا⁽¹⁾، فهذه النظرية تقوم على الموازنة بين المصالح العامة التي تمس بها الجريمة وترجيح إحداها على حساب الأخرى، فحيثما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة بصورة رئيسية فإنه لا مجال لترك الملاحقة بيد الأفراد، بل ترجح المصلحة العامة ويكون على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لمعاقبة المجرمين لمساس سلوكهم بالنظام العام، وبالتالي تأكيد سلطة حق العقاب.

أما إذا تعلق الأمر بمصالح فردية وكان الضرر الناجم عنها ضئيلاً ملازماً للضحية أو المجني عليه دون أن يتعداه إلى الصالح العام ولا يمس بحق الدولة في العقاب أو كانت الملاحقة للجاني ومعاقبته ينتج عنها أضراراً تفوق بكثير المصلحة التي قد تتحقق من عدم المتابعة والعقاب بالنسبة للضحية أو للمجتمع، كما هو الحال في جريمة الزنا والسرققة بين الأقارب فإن الأمر يترك لتقدير المعني، وهي أمور تجعل الضحية في بعض الأحيان أجدر من ممثل النيابة العامة على تقدير ملاءمة الملاحقة الجزائية⁽²⁾.

وعلى ذلك تضحى الدولة بحقها في العقاب في سبيل حماية مصلحة المجني عليه، الذي وقع عليه الضرر الأكبر وترجح مصلحته وتكون لها الغلبة، وهو ما يدخل في صميم المصلحة العامة والاجتماعية، الأمر الذي ينفى التناقض بين الحق في تقديم الشكوى والمصلحة العامة، كل ما في الأمر أن المجني عليه قد منح حق تقدير ما إذا كانت مصلحته تقتضي عقاب الجاني أم لا⁽³⁾ باعتبار أن الملاحقة قد ترتب آثار وخيمة على الصالح العام تفوق بكثير الضرر الناجم عن الجريمة نفسها، وعندها يكون تدخل الدولة وفرض سلطتها في العقاب عديم الجدوى في حالة ما إذا قدرت مصلحة المجني عليه عدم عقاب الجاني والتستر على ما وقع منه من إساءة لسمعته أو لمصالحه الشخصية وتفضل حل النزاع بشكل ودي حفاظاً على سمعته وكرامته والتستر على أسرار الأسرة وينطبق نفس الوضع في حالة ما إذا كان ما سوف تتكبده الدولة من نفقات وخسائر في الوقت والجهد في حالة إقتضاء حقها في العقاب سيفوق بكثير ما يمكن أن يتحقق عن ممارسة هذا الحق، ما يجعلها تحجم عن تحريك الدعوى الجنائية، ما لم يطلب منها المجني عليه ذلك مراعاة لإعتبارات السياسة الجنائية الحديثة التي تسعى لإعطاء دور فعال للمجني عليه في الدعوى الجنائية التي لم يعد الهدف الوحيد لها معاقبة الجاني وإنما مراعاة المجني عليه من حيث تسهيل حصوله على التعويض وجبر الأضرار التي أصابته من جراء الجريمة، ما يحقق العدالة الواقعية وليس العدالة المجردة أو النظرية لأن عدم العقاب له في بعض الحالات مبرراته الاجتماعية العليا⁽⁴⁾.

ورغم وجهة هذه النظرية، إلا أنها تبقى وحدها قاصرة عن إعطاء تبرير لتنازل الدولة عن حقها في العقاب وتقييده بإرادة الأفراد في بعض الجرائم، خاصة في حالة ما إذا سقط هذا الحق بعد تحريك الدولة لحقها في العقاب كما هو الشأن في حالة الصلح الذي يأتي في المرحلة الأخيرة من الدعوى الجنائية في حالة التشريعات التي تتيح الصلح بعد صدور حكم بات ونهائي، أي بعدما تكون الدولة قد تكبدت كل المشاق والخسائر لمحاكمة الجاني ومقاضاته وما كلفها كل ذلك من إجراءات وخسائر مالية وجهود بشرية تخص جهاز العدالة.

ومن جانبنا، فإننا نرى أن هذه النظرية ورغم ما يميزها من قصور إلا أن العمل بمضمونها بترجيح المصلحة ذات الأولوية ما سوف يسهم في تقديم خدمة ممتازة لأجهزة العدالة الجنائية التي تترزخ تحت كم هائل

(1)-حسن يوسف مقابلة: دور الإدعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص163.

(2)- خان فوضيل: المرجع السابق، ص88.

(3)- سرا الختم عثمان: المرجع السابق، ص 102.

(4)- خان فوضيل: المرجع السابق، ص 89.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

من القضايا والملفات المتعلقة جلها بجرائم الجنوح البسيط، التي يمس فيها الضرر الناتج عن الجريمة مصالح خاصة وفردية.

ومن هنا، يكون إعطاء الأفراد إمكانية التصالح بشأنها ما يحول دون تحريك الكثير من الدعاوى، بحيث يتم حلها خارج أروقة المحاكم تخفيفا على سائر أجهزة العدالة وستكون نتيجة ذلك تفرغ هذه الأخيرة للقضايا الأكثر أهمية والمتعلقة بالمصالح العامة والاجتماعية.

وتمثل بدائل الدعوى الجنائية وعلى رأسها الوساطة الوسيلة القانونية الفضلى لكل من الجاني والمجني عليه لأنها تعتمد على الأسلوب الرضائي في حل المنازعات ما يوفر تقليصا في عدد الدعاوى الجزائية المعروضة على المحاكم وتفعيل فكرة العدالة التصالحية بين الخصوم.

فإعطاء الأفراد اليد الطولى حول مصير الدعوى الجزائية وإنهاءها في مهدها يضمن تحقيق أغراض السياسة الجنائية المعاصرة، فعدم تحريك الدعوى في هذه القضايا قليلة الخطورة لن يضر بأمن المجتمع، ففي ذلك ترجيح لمصلحة أطراف الدعوى اللذين يمكن لهما التوصل إلى حلول بطرق غير قضائية تسهم في تحقيق الإنسجام الاجتماعي كمصلحة جديرة بالرعاية.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

المطلب الثالث: تحقيق الغاية من العقاب

تسعى النيابة العامة من خلال وسيلتها التقليدية-الدعوى الجنائية- إلى إقرار حق الدولة في العقاب الذي تسلطه على كل معتد على القيم الاجتماعية والمصالح الجديرة بالرعاية بغية حماية هذه القيم ومساعدتها على مواصلة تحقيق أهدافها التي وجدت من أجلها وأقرها القانون بسببها، خاصة في حالة ما إذا تعلق الأمر بالجرائم التي تمس المصلحة العامة وتتم عن خطورة إجرامية لدى مرتكبيها، وهي الوظيفة السيادية التي أنيطت بالدولة بموجب القانون، بإعتبارها راعية المصالح العامة وحامية المجتمع و المكلفة دستوريا بتطبيق سلطة الدولة في العقاب، ما يجعل الدعوى الجنائية وكأصل عام لا تتأثر بإرادة الأفراد، كما لا يحق للنيابة العامة التنازل عنها والتصالح بشأنها.

أما في الجرائم التي تطغى فيها المصلحة الخاصة للأفراد فإن الغاية من العقاب عليها هي حماية مصالح المجني عليه أو الضحية الذي مست وأنتهكت حقوقه، وبالتالي إشباع الرغبة المتأججة لديه في القصاص من الجاني والقضاء على الإحساس بالحقد والكراهية وإزالة إحساسه بالإهانة، وهي المزايا التي لا يحققها مجرد الحكم له بالتعويض البائس الذي يبقى في كثير من الأحيان مجرد حكم نظري، كل هذه الاعتبارات جعلت السياسة الجنائية الحديثة تتجه نحو البحث عن الوسائل والآليات الإجرائية بخلاف الدعوى الجنائية التي تسمح بتفعيل أكبر لدور المجني عليه في الإجراءات الجنائية، فلم يعد ينظر إليه على أنه الطرف المنسي⁽¹⁾ بل أصبح يحتل مكانة كبرى لا تقل عن تلك المقررة لسلطة الإتهام والمتهم، فالأمر بالنسبة للضحية يجب ألا يقف عند تعويض يوجه إلى ضعيف في حاجة إلى الإغاثة والعون، وإنما يجب أن يمتد إلى ضرورة المساهمة الإيجابية للضحية في الإجراءات الجنائية بما يدعم إحساسه بقدرته على توجيه مسارها حسب ما تقتضيه مصلحته في الدفاع عن حقوقه مما يترتب عليه إخراج الضحية من المجهول الذي يعيش فيه⁽²⁾.

هذا الإتجاه جعل العديد من التشريعات الجنائية المعاصرة تتجه صوب تبني البدائل، سواء عبر أنظمتها الجنائية الموضوعية أو الإجرائية كما في بدائل الدعوى الجنائية، هذه الأخيرة التي تقوم على فكرة أساسها عدالة تصالحية تعويضية تفاوضية، تراعي مصالح جميع أطراف الدعوى، بشكل يحقق العدالة كقيمة أخلاقية تقوم على إشاعة روح السلام والأمن، وتعيد الإنسجام إلى نسيج العلاقات الاجتماعية التي أضرت بها الجريمة، خاصة العلاقات التي تربط الجاني والمجني عليه، بما يضيف الطابع الإنساني على قانون العقوبات ويخرجه من الآلية الجامدة.

فهذه البدائل تقوم على الصلح والرضائية بجميع صورها، ما يؤدي إلى إحياء الروابط التي قطعتها الجريمة وفض النزاع مع خلق روابط إجتماعية جديدة⁽³⁾.

فالخصومة يتم حلها عن طريق الصلح الذي يعد إتفاقا بين كل من الجاني والمجني عليه وحتى النيابة العامة، من خلال إختيار طريق آخر غير الدعوى، بما يحقق مصالح الجميع، فضلا عن الآثار الإيجابية التي تتحقق وتتجاوز الأطراف لتنعكس على كل من المجتمع والأسرة.

(1)- عمر سالم: المرجع السابق، ص67.

(2)- عمر سالم: المرجع نفسه، ص81.

(3)- BONAFE SEHMITE(j-p): la médiation pénale en France et aux états-unis, L.G.D.J.1998, P18.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

وكل هذه الإعتبارات الإيجابية تبين مدى التأثير الواضح بمنهج الشريعة الإسلامية التي أجازت العفو كلما كانت الجريمة من الجرائم التي ألحقت ضررا شخصيا بالمجني عليه، فلهذا الأخير أن يعفو عن الجاني فينطبق الصلح⁽¹⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية تحقق مزايا نفعية جمة تسهم في إيجاد الحلول لأزمة العدالة الجنائية، من خلال تبسيط الإجراءات الجنائية، توفير الجهد والمال والوقت للقضاة ولأجهزة العدالة الجنائية بصفة عامة كالشرطة والنيابة، بالنسبة للجرائم التي لا تستحق الإغراق في الشكليات، بما يضمن السرعة في حسم النزاع والمرونة في البحث عن تسوية ودية تسهم فيها إرادة الأطراف وحرية إختيارهم لوسائل حل النزاع خارج مساحات المحاكم بما يخفف العبء على هذه الأخيرة، ما يمكنها من التفرغ للقضايا الأكثر خطورة التي تحتاج الجهد والوقت.

فبدائل الدعوى الجنائية بآثارها النفعية الإيجابية تزيد في فاعلية مؤسسات العدالة الجنائية من خلال إستبعاد كل القضايا التي يتم حلها عن طريق الوسائل البديلة، وخاصة الصلح والوساطة، ما يفسر تركيز معظم شرعي الدول على أن يتم تفعيل بدائل الدعوى الجنائية قبل أية متابعة، ويقصد بذلك المرحلة التي تسبق إقامة الدعوى كما هو الشأن في القانون الفرنسي في أحكام المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع القطري الذي أجاز الوسائل البديلة قبل إحالة الدعوى على المحكمة كما أجاز المشرع الجزائري الجزائي إنهاء المتابعة الجزائية بدفع المخالف لغرامة الصلح في المخالفات قبل إتخاذ قرار بشأن الدعوى العمومية⁽²⁾، كما أنط لوكيل الجمهورية أن يبادر بإجراء الوساطة الجنائية قبل أية متابعة جزائية وفقا لأحكام المادة 37 مكرر من القانون رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

ونفس المزايا والإعتبارات النفعية أصر عليها المشرع المصري في المذكرة الإيضاحية للقانون الذي أجاز الصلح، وكذا تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لمجلس الشعب، التي تؤكد على أن هذا البديل -أي الصلح- يهدف من الناحية العملية إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وسرعتها، كما يؤدي إلى تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء في نظر الدعاوي، بما يسمح به من إختصار لإجراءات التقاضي⁽³⁾.

وهذه الإعتبارات نفسها أكد عليها المشرع الجزائري أيضا من خلال المذكرة الإيضاحية الصادرة بخصوص الأمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك وزير العدل الجزائري عند تقديمه لمشروع القانون الذي إستحدث نظام صفح المجني عليه حيث وضح أن الغاية من هذا القانون هي: علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في عدد القضايا التي تنظمها المحاكم، بما يضمن التخفيف وتوفير الوقت والجهد والمال لأطراف النزاع⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق وبشأن نظام الوساطة الجنائية بفرنسا، وبمناسبة التصويت على تشريع 4 جانفي 1993 قدم وزير العدل الفرنسي أمام الجمعية الوطنية مبررات تبنى هذا النظام، مبررا بأنه يضمن معالجة ملائمة

(1) - هدى حامد قشقوش: الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2010، ص14.

(2) - جمال دريسي: (بدائل إقامة الدعوى العمومية): حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد 24، جويلية 2013 ص62.

(3) - هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، ص08.

(4) - الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 31 ماي 2006، الدورة العادية التاسعة، الفترة التشريعية الخامسة، الجريدة الرسمية للمداولات الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، 26 يونيو 2006. www.apn.dz.org.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

للجرائم قليلة الأهمية ومتوسطة الخطورة لكنها كثيرة الوقوع، كما أنه يتضمن رد فعل سريع وفعال ومفيد للمجني عليهم⁽¹⁾.

ونصل من كل ما تقدم، إلى أن لجوء التشريعات الجنائية المقارنة إلى تبني بدائل الدعوى الجنائية التي تعتمد إستبعاد الدعوى كوسيلة تقليدية لإقتضاء حق الدولة في العقاب وبالتالي إستبعاد العقوبات الجزائية خاصة قصيرة المدة منها، فيه تقييد لحق الدولة في العقاب لكن الأمر هنا يعود أساسا إلى أسباب نفعية إستدعتها ضرورة إرساء العدالة وعلاج أزمة العدالة الجنائية، من خلال تطوير إدارة حق الدولة في العقاب وتحديث آلياته.

فهذه الوسائل الإجرائية الحديثة، تستوعب كل الأهداف التي قامت عليها سياسة الحد من التجريم وسياسة "الحد من العقاب"، إضافة إلى تحقيق العدالة الناجزة، المنصفه والسريعة.

خلاصة ما تقدم، يمكن القول أنه لكل رأي من الآراء التي سبق عرضها في تبرير الأسس التي تستند إليها الدولة في تقييد حقها في العقاب بإرادة الأطراف وجاهاته وقيمتها العملية التي تبين مدى إعتداد الدولة بمصلحة الأفراد في تقييد حقها في العقاب، وبالتالي إقامة الدعوى العمومية، غير أن الراجح هو أن هذه النظريات لا تستقيم كل منها وحدها في تبرير ذلك دون النظر إلى الأساس النفعي للعدالة الجنائية والمتمثل في حل الأزمة التي تعيشها هذه الأخيرة، وزيادة الفاعلية لأجهزتها المختلفة التي تكاد تختنق.

فاللجوء إلى هذه الوسائل التي تعتمد في جوهرها على إقحام أطراف الدعوى في توجيه مضارها، وهو ما لا يعد بأي شكل من الأشكال تخل للدولة عن وظيفتها السيادية، إنما هي الأهداف النفعية التي تحول دون أن يكون تدخل هذه الأخيرة بآلتها العقابية الجبرية عقيما وبدون جدوى، ما يضيف الطابع الإنساني على العملية العقابية بما يحقق أخلاقيا العديد من المزايا المعنوية بالنسبة للمتهم من خلال إعادة إصلاحه وتأهيله مع ضمان تعويض المجني عليه ورد إعتباره وفي الأخير تحقيق مصلحة المجتمع من خلال إعادة الإنسجام والتآلف بين أفراد ما يحقق الأمن، الاستقرار، التقدم والإرتقاء في آن واحد دون إفراط أو تفريط في حق الدولة في العقاب، ما يجسد تكريسا لسياسة عدم الإسراف في الجزاء مع العلم أن كل هذه البدائل لا نجد نطاقا لها إلا في الجرائم البسيطة وقليلة الأهمية التي لا تتم عن خطورة كبيرة لدى مرتكبيها، الأمر الذي لا يشكل تهديدا على مصلحة المجتمع وأفراده.

فالدولة لا تريد أن ترفع يدها عن كل الجرائم بحجة معالجة أزمة العدالة الجنائية ولا أن تضحي بمصلحة المجتمع في سبيل ذلك، بل يدخل ذلك في إطار مساندة التطور الذي يعرفه نظام العدالة من المفهوم العقابي القمعي إلى مفهوم جديد هو العدالة التصالحية والتعويضية، التي تسعى إلى الاهتمام بكل أطراف الجريمة بها فيها المجتمع مما يجعل من هذه البدائل الآليات القانونية الناجحة لمواجهة الكم الهائل من القضايا البسيطة، التي أصبحت تمثل السمة البارزة في الدولة المعاصرة.

إذا فالدولة لا تتخلى عن سلطتها في الضرب وبيد من حديد على كل من يخالف أوامر ونواهي الجماعة فكل ما في الأمر أنها تسعى لحسن إدارة حقها في العقاب، من خلال التوجه إلى نمط جديد من العدالة الجنائية بشكل يوفر للدولة مرونة وتنوعا في وسائل مواجهة الظاهرة الإجرامية وفقا للتنوع والتعدد الذي تشهده هذه

(1)- بدر الدين يونس: (الوساطة في المادة الجزائية)، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، 2016، ص96.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب

الأخيرة في الوقت الراهن وما يؤكد على ذلك هو عدم تفعيل هذه الوسائل المستحدثة في معظم الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع وإستقراره والتي يبقى العقاب الجزائي أفضل رد فعل إجتماعي تجاهها.

الباب الثاني: أشكال بدائل الدعوى الجنائية

الفصل الأول: البدائل عن
الحكم القضائي
الفصل الثاني: البدائل
عن الدعوى الجنائية

الباب الثاني: أشكال بدائل الدعوى الجنائية

تمهيد:

الإيجاز، التدسير والإختصار في الإجراءات أهداف تسعى السياسة الجنائية المعاصرة إلى تحقيقها من خلال استحداث أنظمة بدائل الدعوى الجنائية، وهي عبارة عن آليات تحول دون رفع الدعوى أو الإستمرار فيها بإختصار الإجراءات الشكلية المعقدة التي تقتض المرور بمراحل إجرائية طويلة، مما قد يسبب البط وطول الإجراءات.

فهذه الأنظمة يمكن أن تؤدي إلى إنهاء الدعوى الجنائية دون سلوك طريق الإجراء الجنائي العادي منذ بدايتها، كما تضمن التحول عن الخصومة بعدم اتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقاً، أو خضوعها لإرادة ذوي الشأن من النيابة العامة، المتهم والمجني عليه، وكل ذلك في ظل إحترام حقوق الإنسان وحرياته، وفي نفس الوقت ضمان فاعلية وسائل مكافحة الجريمة عن طريق سرعة وتبسيط الإجراءات الجنائية.

وتتخذ هذه البدائل مظاهر متعددة، فهي إما أن تؤدي إلى إلغاء مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى الجنائية التقليدية أو أن تحدد مدة معقولة للإجراء الجنائي، كما لها مظهر ثالث يتجسد في اللجوء إلى إحدى هذه الآليات التي يقصد منها إنهاء الدعوى الجنائية في مهدها، وكل ذلك يسهم وبشكل فعال في مواجهة أزمة العدالة الجنائية والتقليل من بعض أوجه القصور الذي تعاني منه.

وسنكتفي في هذا الباب بإبراز ودراسة أهم صور بدائل الدعوى الجنائية، وخاصة الأحدث منها في التشريعات الإجرائية المختلفة، وعلى ضوء ذلك فإننا نقترح أن نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي

الفصل الثاني: البدائل عن الدعوى الجنائية

الفصل الأول :
البدائل عن
الحكم القضائي

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

تمهيد:

في سبيل علاج أفة طول إجراءات التقاضي، لجأت التشريعات المقارنة إلى إتباع آليات لتبسيط الإجراءات وإنهاء الدعاوى الجنائية بغير طريق الحكم في أنماط من الجرائم، التي قد لا تمس بالضمير العام.

ونقصد هنا جملة الوسائل البديلة التي لا تعد تحولاً كاملاً عن الخصومة الجنائية، وإنما تجسد تحولاً جزئياً عنها من خلال الإستبعاد الجزئي للإجراءات الجنائية، حيث يمكن التجاوز فيها عن تقرير العقوبة فيها بحكم قضائي ودون خصومة جنائية ودون مرافعة شفهية أو تحقيق، مع ضرورة الحرص على إقامة توازن عادل بين تحقيق العدالة السريعة المنال وحماية حقوق المتقاضين.

فالأصل أن الخصومة في الدعوى الجنائية تنتهي بصدور حكم قضائي عقب مرافعة شفهية وسماع شهود وتحقيق، إلا أن بعض التشريعات رأّت أن يتم الفصل في الدعوى بأمر جنائي دون أن تسبقه الإجراءات العادية في المحاكمة، وأهمها ضرورة توقيع العقوبة بحكم قضائي بعد مرافعة شفهية، حيث يصدره القاضي بناءً على طلب من النيابة العامة إستناداً لمحضر جمع الإستدلالات والأدلة الأخرى دون إجراء تحقيق نهائي، حيث يتم الاستغناء عن هذه المرحلة.

كما أن القاعدة العامة في الإجراءات الجنائية أنه لا حكم بغير محاكمة، وأنه لا يحق للمتهم أن يتفادى مرحلة المحاكمة ولو اعترف بذنبه، وهو ما يخالف العمل به في نظام المفاوضة على الإقرار أو ما يطلق عليه أيضاً بنظام الإقرار بالإذنب أو الإقرار تحت المفاوضة، حيث يتمثل جوهر هذا النظام في مفاوضات تتم بين جهة الإتهام والمتهم يحصل فيها هذا الأخير على تعهد بتخفيض العقوبة مقابل إقراره بالجرم المنسوب إليه وفي هذه الحالة وبمجرد الإقرار وقبول المحكمة له تنتقل هذه الأخيرة فوراً إلى إصدار الحكم دون المرور بمرحلة التحقيق النهائي أين تستبعد هذه المرحلة، ويتحدد مصير المتهم قبل المحاكمة.

ويتقلص دور القاضي وينحصر في تأييد قرار النيابة العامة والتصديق عليه ويفصل في الدعوى وفقاً لإجراءات المحاكمة المختصرة، فالعقوبة تقترحها النيابة العامة ويصادق عليها القاضي، فهذا النظام يضع في يد النيابة العديد من السلطات العقابية التي لا يملكها في الأصل إلا قاضي الحكم.

وفقاً لما سبق بيانه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول يتعلق بالأمر الجنائي، أما المبحث الثاني فتناول فيه بالدراسة نظام المفاوضة على الإقرار.

المبحث الأول: الأمر الجنائي L'ordonnance pénale

إذا كان الأصل أن الخصومة في الدعوى الجنائية تنتهي بصدور حكم قضائي عقب مرافعة شفهية، إلا أن بعض التشريعات رأّت أن يتم الفصل فيها بأمر جنائي يفصل في موضوعها بدون أن تسبقه محاكمة وفقاً للقواعد العامة، فهو يصدر بناءً على محضر جمع الإستدلالات، دون مرافعة أو تحقيق وحتى دون حضور الخصوم وهذا الأمر يصدر في المخالفات بصفة عامة وفي بعض الجنح البسيطة قليلة الأهمية.

وتأسيساً على ذلك وللتعرف على نظام الأمر الجنائي سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: في الأول سوف نتطرق إلى مفهوم الأمر الجنائي، أما في المطلب الثاني، فنتناول شروط وإجراءات إصداره، في

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

حين يخصص المطلب الثالث للإعتراض على الأمر الجنائي، أما تنفيذه وإشكالاته فستكون مضمون المطلب الرابع.

المطلب الأول: مفهوم الأمر الجنائي

لقد أصبح إدراج نظام الأوامر الجنائية في التشريعات الجنائية الإجرائية ضرورة حتمية، بسبب كثرة الدعاوى الجنائية البسيطة، ونتيجة منطقية للزيادة السكانية وسرعة إيقاع الحياة اليومية لدى الأفراد، مع اتساع نطاق الجرائم وقلة عدد القضاة، بما لا تجدي معه الوسائل العادية في معالجة ازدياد الظاهرة الإجرامية.

ولهذا تم الأخذ بهذا النظام بشكل يضمن تحقيق العدالة بعيدا عن إجراءات الدعوى التقليدية من قبل العديد من التشريعات الغربية والعربية، بما فيها المشرع الجزائري للفوائد التي يحققها هذا الإجراء.

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب تعريف الأمر الجنائي (الفرع الأول)، السمات العامة للأمر الجنائي (الفرع الثاني)، نشأة الأمر الجنائي (الفرع الثالث)، الطبيعة القانونية للأمر الجنائي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الأمر الجنائي

يعد الأمر الجنائي من النظم التي تستعين بها التشريعات للفصل في نوع معين من الجرائم لإعتبارات عملية، بصورة مبسطة ويسيرة لا تراعي فيها القواعد المقررة للمحاكمات العادية، لتحقيق مبدأ العدالة السريعة.

ورغم ذلك فإن غالبية هذه التشريعات لم تضع تعريفا محددًا لمفهوم هذا النظام، الأمر الذي دفع الفقه إلى الاجتهاد في محاولة لإعطاء تعريف له، مما أدى إلى تعدد تعريفاته واختلاف طبيعته القانونية وفقا لذلك⁽¹⁾.

فقد عرفه بعض الفقه بأنه «أمر قضائي صادر بالإدانة والعقوبة أو بالإفراج من لدن المحكمة المختصة بإصداره دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية، وذلك في الجرائم البسيطة...»⁽²⁾.

والمقصود بذلك أن للمحكمة سلطة تقديرية للفصل في بعض القضايا البسيطة بإصدار أمر جزائي دون تحديد جلسة للمحاكمة، بغية تيسير إجراءات التقاضي كسبا للوقت والجهد.

كما عرّف أيضا بأنه: «أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون»⁽³⁾، حيث يعد الأمر الجنائي بمثابة الأمر القضائي الذي يقضي بتوقيع العقوبة المقرر قانونا، بشكل يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية دون الرجوع إلى إجراءات المحاكمة التقليدية، وذلك في حال قبول المتهم به وعدم الاعتراض عليه، وإلا فإنه يتم تطبيق الإجراءات العادية.

(1)-خالد منير حسن شعير: «الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006 ص32.

(2)- جمال إبراهيم عبد الحسين: الأمر الجنائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011 ص15.

(3)- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 970.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كما يُعرف الأمر الجنائي بأنه: « قرار قضائي يصدره قاضي المحكمة الجزائية التي من اختصاصها نظر الدعوى، أو عضو النيابة العامة المختص، في جرائم معينة بناءً على الإطلاع على الأوراق دون حضور الخصوم ودون إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، وتنقضي الدعوى الجنائية بهذا القرار، إذا لم يعترض عليه الخصوم خلال الميعاد المحدد قانوناً»⁽¹⁾، والواضح هنا اتجاه المشرع المصري إلى إعطاء سلطة إصدار الأمر الجنائي إلى كل من النيابة العامة والفاض، وجعله سبباً لانقضاء الدعوى العمومية في حال عدم الاعتراض عليه.

وقد عرّفه البعض الآخر بأنه: « بمثابة عرض للصلح الجنائي على المتهم، يصدر من القاضي الجزئي أو النيابة العامة، فإما أن يقبله ويسدد الغرامة وينفذ باقي العقوبات التكميلية فتنتقضي الدعوى الجنائية بذلك، أو يعترض عليه وعندئذ يحاكم بالطريق العادي»⁽²⁾، ويبدو أن هذا الاتجاه قد جعل من الأمر الجنائي أحد صور الصلح في المادة الجزائية، الذي يتم عرضه على المتهم سواء من قبل القاضي أو النيابة العامة، وإن قوة هذا الأمر مرهونة بعدم الاعتراض عليه خلال المدة المحددة.

فالأمر الجنائي هو إذا بمثابة أمر يقضي بالعقوبة في نوع معين من الجرائم دون إتخاذ الإجراءات العادية للدعوى، تنتقضي به سلطة الدولة في توقيع العقاب إذا قبله المتهم ولم يعترض عليه في الأجل المحددة قانوناً.

هذا ويرى اتجاه آخر من الفقه، أن الأمر الجنائي هو: « حكم ذو طبيعة خاصة تتلاءم مع الاعتبارات العملية التي دعت إلى إدخال هذا النظام في التشريعات الإجرائية الجنائية، ومفادها سرعة إنهاء الدعوى البسيطة قليلة الأهمية، ووقف سيل تلك الدعوى المتدفقة إلى ساحات المحاكم والنيابة العامة دونما إهدار للضمانات الطبيعية للمتهم»⁽³⁾.

ومن جانبنا يمكن اقتراح التعريف التالي: « الأمر الجنائي هو عبارة عن أمر صادر من جهة قضائية مختصة بالفصل في الجرائم قليلة الخطورة دون إتباع الإجراءات العادية للمحاكمة، إختصاراً للوقت والإجراءات تنتقضي به الدعوى العمومية، وترتفع قوته بعدم الاعتراض عليه».

فالأمر الجنائي يستند إلى فكرة تبسيط الإجراءات في القضايا التي لا تستلزم إجراءات مطولة أو بذل المزيد من الجهد، ما يضمن مباشرة سريعة للوظيفة القضائية، من خلال استبعاد كل ما من شأنه جعل واجبات القاضي أكثر صعوبة مع الاحتفاظ بالضمانات الجوهرية، والحرص على التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الاقتصاد في الإجراءات الشكلية.

والواضح مما سبق بيانه، أن جل التعريفات قد أجمعت على موضوع وجوه الأمر الجنائي، المتمثل في الفصل في الدعوى الجنائية. للجرائم البسيطة دون محاكمة أو تحقيق، وهو أكثر ما يميز هذه الوسيلة البديلة.

فقد أوجدته التشريعات جميعها وأخذت به في سبيل تسهيل الإجراءات، في حين اختلفت فيما بينها في التسميات التي أطلقتها على هذا النظام، حيث يسمى "بالأمر الجنائي" لدى كل من المشرع المصري⁽⁴⁾ والليبي

(1)- شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية لدراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص121.

(2)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص 73.

(3)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع نفسه، ص 73.

(4)- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

بينما أطلق عليه أسم "الأصول الموجزة"⁽¹⁾ في القانون الأردني السوري واللبناني، أما في المغرب فيسمى بالأمر القضائي⁽²⁾ بشأن المخالفات الضبطية، وهي التسمية التي انفرد بها هذا الأخير. أما في التشريع الكويتي، العراقي⁽³⁾ والجزائري⁽⁴⁾ فيسمى بالأمر الجزائي.

فالدافع للأخذ بهذا النظام هو تكديس القضايا المتعلقة بالإجرام البسيط على مستوى المحاكم، مما شكل عبئا ثقيلا يستنزف الوقت والجهد والمصاريف، فهي قضايا لا تستلزم إجراءات طويلة ومعقدة، وإنما يمكن الفصل فيها بإجراءات ميسرة وبسيطة، ما يحقق السرعة في حسمها، وبالتالي توفير الوقت الكافي لأجهزة العدالة الجنائية للنظر في القضايا الخطيرة، علما بأن الغاية القصوى لهذا النظام تتمثل في تحقيق العدالة السريعة دون الإخلال بحقوق الخصوم، عن طريق منحهم حق الاعتراض على الأمر الصادر وفق القانون⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: السمات العامة للأمر الجنائي

من خلال بيان مفهوم الأمر الجنائي باعتباره إحدى الطرق الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية يتضح أن هذا النظام يتسم بسمات تميزه وتعكس طبيعته القانونية ومضمونه نظرا للخصوصية التي يتمتع بها، وتتمثل هذه السمات فيما يلي:

✓ الأمر الجنائي محله الجرائم البسيطة: يعد الأمر الجزائي خروجاً على القواعد العادية للمحاكمة الجنائية من ثم اتجهت التشريعات التي أخذت به إلى تضيق نطاق تطبيقه، وذلك من حيث حصر الجرائم التي تكون محلاً لتطبيق هذا النظام عليها، ومن حيث العقوبة التي يجوز توقيعها من خلال إصداره.

ومن هنا، كانت الجريمة التي تكون محلاً له أحد خصائصه المميزة له عن الأحكام الجزائية، حيث يقتصر تطبيقه على الجرائم البسيطة، ويعود السبب في ذلك لقلّة جسامتها وخطورتها الاجتماعية، وبالتالي فإنه لا يتطلب فيها الرجوع إلى إجراءات المحاكمة العادية، مما قد يترتب عنه البطء في تحقيق العدالة، بسبب كثرة هذه الجرائم تبعا لكثرة التشريعات المنظمة لمختلف شؤون الحياة، حيث أصبحت هذه الجرائم ظاهرة متزايدة تتضاعف بتضاعف القوانين والتنظيمات.

وبناء على ما سبق، فإن جل التشريعات قصرت نطاق تطبيقه بشأن الجرائم البسيطة كما هو الحال في المخلفات والجرح، فهي جرائم لا يتطلب فيها توافر القصد الجنائي، كما أنه يكفي فيها المعاينة المادية، ولا تأثير فيها للظروف الموضوعية والشخصية على مسؤولية الجاني أو مقدار العقوبة التي سوف توقع عليه⁽⁶⁾، فهي جرائم لا تشكل خطراً على المجتمع، وهو ما أقرت به معظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري في المادة

(1)- معوض عبد التواب: الأحكام والأوامر الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص393.

(2)- خالد منير حسن شعير: المرجع السابق، ص 28.

(3)- جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 16

(4)- وهي التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري عند تبنيه لهذا النظام من خلال نص المادة 392 من القانون رقم 78-01 المؤرخ في 19 صفر 1398 الموافق لـ: 28 يناير 1978، المتضمن الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية: عدد (6) الصادرة في 7 فبراير 1978.

(5)- سامي النصر اوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، 1976، ص108.

(6)- جمال إبراهيم، عبد الحسين: المرجع السابق، ص20.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، حيث بين أن تطبيق هذا النظام يكون في الجرائم ضئيلة الخطورة بسيطة الوقائع التي تكون ثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية⁽¹⁾.

ونخلص من ذلك أنه لا يجوز إصدار الأمر الجزائي في الجرح الخطيرة والجنايات، التي لا يمكن الاستغناء فيها عن المحاكمات العادية، لأنه ليس للأمر الجنائي أن يحقق أهدافه فيها، وهو ما أشارت إليه أحكام المادة 380 مكرر من القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رقم: 15-02 الصادر في 2015/7/23.

✓ الغرامة المالية كعقوبة أصلية في الأمر الجزائي: فهذا النظام كما سبق وأن بينا لا يطبق إلا في الجرائم القليلة الأهمية، التي تكون محلا للحكم فيها بالغرامة فقط باعتبارها عقوبة مرنة يستطيع القاضي فرضها على وجه يكفل به العدالة، كما أنها تتناسب مع الظروف الشخصية للمحكوم عليه، فضلا عن كونها عقوبة إقتصادية لا تكلف الدولة نفقات إضافية لتنفيذها، كما تحقق الردع بنوعية، على عكس العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، ومن هنا تبرز أهمية هذا النظام في التخفيف على كاهل هيئات القضاء ومؤسسات العدالة الجنائية وهو ما تضمنته المادة 380 مكرر 2 في فقرة 2 التي تنص: « يفصل القاضي دون مراعاة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة » فليس للقاضي بإصداره للأمر الجنائي إلا أن يقضي بالبراءة أو بالغرامة في حالة الإدانة، فلا مجال للحكم هنا بالعقوبات السالبة للحرية التي يجب أن يحاط تطبيقها بجملة من الضمانات التي يجب إحترامها لما فيها من مساس بالحرية الشخصية، وبعبارة موجزة فالغرامة مناسبة للجريمة البسيطة رادعة وقابلة للإصلاح⁽²⁾.

✓ الأمر الجزائي إجراء جوازي: تكاد غالبية التشريعات الإجرائية التي أدخلت نظام الأمر الجزائي كطريق موجز لإنهاء الدعوى الجنائية تجمع على كونه إجراء اجوازيا واختياريا للسلطة المختصة بإصداره فهي غير ملزمة باللجوء إليه، حيث يتحقق طلب الأمر الجزائي بمبادرة من النيابة العامة، فهي من يقرر بكل حرية اللجوء إلى هذا الأسلوب الموجز من عدمه، بدون أي قيد عليها سوى ملائمة ظروف الجريمة والدعوى لهذا الإجراء⁽³⁾.

فالنيابة العامة هي السلطة المختصة بإصداره، وهي من يقرر مباشرة الإجراءات العادية للدعوى الجنائية أو اللجوء إلى هذه الطريق المبسط، وذلك بطلب إصداره من قبل القاضي المختص، أو أن تصدره هي بنفسها في التشريعات التي تجيز ذلك مثل القانون المصري.

فليس للقاضي أن يصدر من تلقاء نفسه أمرا جزائيا إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليه للفصل فيها بالطريق العادي⁽⁴⁾، كما أن إجراء الأمر الجنائي إختياري أيضا بالنسبة للقاضي الذي طلب منه إصداره بمناسبة الدعوى المعروضة عليه، فله الحق في الإجابة على الطلب والإمتثال لطلب النيابة العامة كما له أن يرفضه إذا قدر عدم ملاءمة إصداره⁽⁵⁾ وفقا لظروف كل جريمة، وهو ما يتجلى لنا من خلال أحكام المادة 380 مكرر 2 من قانون

(1) عبد الرحمان خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص364

(2) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص108.

(3) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص، ص102-103.

(4) شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص187.

(5) مرسي وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دون دار نشر، 1978، ص496.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الإجراءات الجزائية التي تنص « إذا قرر وكيل الجمهورية إتباع إجراءات الأمر الجزائي، يحيل ملف المتابعة مرفقا بطلباته إلى محكمة الجناح، يفصل القاضي دون مراعاة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة، وإذا رأى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يحيل ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً وفقاً للقانون».

الأمر الجنائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رقم: 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 أيضاً إجراء اختياري تلجأ إليه النيابة العامة في ضوء سلطتها التقديرية، فيمكنها أن تختار بين سلوك الطريق العادي في تحريك ومباشر للدعوى، أو اختيار الإجراءات الجنائية المبسطة المتمثلة في الأمر الجنائي⁽¹⁾.

كما أقر المشرع المصري هو الآخر بالطابع الإختياري للأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة في مادة الجناح من خلال أحكام المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم: 174 الصادر سنة 1998 بنصها: «لكل عضو نيابة من درجة وكيل النائب العام على الأقل بالمحكمة التي من إختصاصها نظر الدعوى، إصدار الأمر الجنائي في الجناح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن 500 جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتنظيمات وما يجب رده من المصاريف». كذلك الأمر بالنسبة للقاضي الجزئي من حيث جواز إتباع هذا الإجراء المبتر من عدمه وفقاً لظروف كل جريمة.

غير أن المشرع المصري قد خرج على السمة الجوازية لهذا النظام بموجب التعديل السالف الذكر، عندما قرر حكماً جديداً يلزم النيابة العامة بإصدار الأمر الجنائي بشكل وجوبي في المخالفات التي لا يرى حفظها والجناح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الأقصى على 500 جنيه والتي لا يرى حفظها، وهذا النظام جوازي أيضاً بالنسبة للخصوم أيضاً، فهو لا ينال من حقوقهم حيث تتوقف قوته على إرادتهم، فلكل منهم أن يقبله فيصبح نهائياً واجب التنفيذ أو يعترض عليه فيترتب على ذلك سقوط الأمر وإعتباره كأن لم يكن، ثم تنتظر الدعوى وفقاً للطريق العادي⁽²⁾، ويترتب عن ذلك أن إصدار الأمر الجنائي لا يعد حقا خالصا للمتهم أو الخصوم، كما لا يجوز لهم طلب اللجوء إليه⁽³⁾.

✓ الأمر الجنائي لا يخضع للإجراءات العادية: يمثل الأمر الجنائي خروجاً على القواعد العادية للمحاكمة وهي إحدى أهم ميزاته، والسبب في ذلك أن الإجراءات المتبعة لإصدار هذا الإجراء تختلف تماماً عن إجراءات إصدار الأحكام القضائية، حيث يكفي لإصداره الإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي وبدون تحديد جلسة للمحاكمة، وبالتالي حتى دون حضور المحامي أو الخصوم، ودون مناقشة أو سماع للمرافعات.

فإصدار الأمر الجزائي يتم بطريقة مبسطة وبإجراءات موجزة، مما يحقق له سرعة الفصل في القضايا البسيطة وتخفيف العبء على كاهل القضاء، وتحقيق الاقتصاد في الجهد والوقت والمصاريف، وهو مالا يضار به الخصوم، طالما لهم حق الاعتراض عليه.

(1)- MERLE ROGER et VITU ANDER : *Procédure pénale Traité de droit criminel*, 4eme_Cujas. 1989, N°662.

(2)- معوض عبد التواب: المرجع السابق، ص 293.

(3)- مدحت عبد الحليم رمضان: *الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية*، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ويؤكد المشرع الجزائري هذه الخاصية للأمر الجزائي من خلال أحكام المادة 380 مكرر 2 فقرة 2 من قانون الإجراءات 15_ 02 عندما تنص: «يفصل القاضي دون مراقبة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة»، والمادة 380 مكرر 4 بشأن جواز الاعتراض عليه من قبل كل من النيابة العامة والمتهم.

ومجمل المعنى هنا: أن مزايا هذا النظام تجمل في تبسيط الإجراءات وإيجازها حيث لا تتأذى العدالة ولا يضر المتهم⁽¹⁾.

✓ عدم إتباع القواعد العادية للطعن: وفقا للغاية التي وضع من أجلها الأمر الجزائي كطريق موجز لحل قضايا الإجرام البسيط، فإنه إجراء غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، لأن القول بخلاف ذلك سوف يقضي على ميزة هذا النظام، من حيث ميل الأفراد إلى استنفاد كل طرق الطعن المتاحة قانونا طالما لا يلحقهم ضرر من ذلك وفقا لقاعدة « الطاعن لا يضر بطعنه »⁽²⁾ وهو الأمر الذي من شأنه أن يحول القضايا المفصول فيها بالأمر الجزائي إلى دعاوى عادية تستغرق الوقت والجهد، مما يضيع الفائدة من إقرار هذا النظام في التشريعات الإجرائية.

✓ ولقد قررت كافة التشريعات ضمانه للأفراد في مواجهة هذا الإجراء الاستثنائي، الذي يحرمهم من الضمانات التي تقررها المحاكمات العادية، وهو الحق في الاعتراض على الأمر الجزائي، حيث يكون للمتهم حرية قبول الأمر الجنائي الصادر ضده وتنفيذ العقوبة التي تضمنها، أو أن يعارض هذا الأمر وتسير الخصومة وفقا للإجراءات العادية، لأنه يعدم قبوله يسقط، بمعنى آخر إن الأمر الجنائي الصادر بالإدانة يعتبر كالحكم المعلق على شرط تتوقف آثاره على قبول الخصوم له⁽³⁾.

فحق الاعتراض لا يعد من قبيل طرق في الأحكام العادية، بل هو الإجراء الذي يعبر الخصوم بمقتضاهن عدم قبول الأمر⁽⁴⁾ بمعنى أنه إعلان عن رفض أسلوب المحاكمة الذي يفترضه الأمر الجنائي والمطالبة بإجراءات محاكمة تجري وفقا للقواعد العامة⁽⁵⁾، وهو الحكم الذي أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن «الاعتراض على الأمر الجنائي يعد من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابية، بل هو لا يعدو أن يكون إعلانا من المعارض بعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات، يترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن»⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: نشأة الأمر الجنائي

اختلفت آراء الفقهاء حول أصل وجود هذا النظام، حيث ذهب رأي أول إلى أنه يعود إلى الأنظمة الأنجلوسكسونية⁽⁷⁾، بينما ذهب رأي آخر إلى أن أصل هذا النظام يرجع إلى بعض الأنظمة الإجرائية التي عرفت في القرون الوسطى كنظامي التحري والتنقيب مابين القرن 14 والثامن عشر⁽⁸⁾، في حين يذهب رأي

(1)- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 972.

(2)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 106.

(3)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 107.

(4)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 259.

(5)- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 107.

(6)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 107.

(7)- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

(8)- سمير الجنزوري: «الإدانة بغير مدافع»، المجلة الجنائية القومية، المجلد 12 القاهرة، سنة 1969، ص 403.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ثالث إلى أن أول التشريعات الأوروبية التي أخذت به هو التشريع الإجرائي الجنائي الصادر في " روسيا " بتاريخ 17 يوليو 1846.

وبدأ بعدها هذا النظام ينتشر تدريجيا في التشريعات الأوروبية، كالقانون الإيطالي لسنة 1865، النمساوي لسنة 1873، السويسري لسنة 1865، النرويجي لسنة 1867، السويدي لسنة 1942، كما نص عليه القانون الألماني لسنة 1877⁽¹⁾.

كما أدخل هذا النظام في العديد من التشريعات الإجرائية العربية كالتشريع الأردني لسنة 1961، السوري لسنة 1950، اللبناني لسنة 1948، المصري لسنة 1937، العراقي لسنة 1971 المغربي لسنة 1959⁽²⁾، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1966، نظرا للنتائج المرضية التي حققها هذا النظام في الدول الأوروبية.

وسوف نستعرض بشيء من الإيجاز لنظام الأمر الجنائي في التشريع الألماني بحكم أنه التشريع الإجرائي الأقدم في تناول هذا النظام، ثم في التشريع الفرنسي الذي شجعه نجاح هذا النظام في منطقتي "الألزاس" و"اللورين" إلى الأخذ به، ثم في التشريع المصري الذي إقتبس الكثير من سابقه. وفي الأخير نتناول الأمر الجزائري في التشريع الجزائري.

أولا: الأمر الجنائي في التشريع الألماني

حيث وجد نظام الأمر الجنائي إقرارا له ولأول مرة في القانون الألماني الصادر سنة 1877، بمعنى أنه يجد أصوله في القوانين الألمانية القديمة⁽³⁾.

ولقد نص القانون الألماني على صورتين للأمر الجنائي تشتركان في بعض القواعد الأساسية المنظمة وتختلفان في قواعد أخرى.

فمن حيث نقاط الاشتراك، فإن كلا الصورتين تصدر عن قاضي محكمة المقاطعة بدون مرافعة وبدون إستدعاء سابق للمتهم أمام القاضي، حيث يقضي هذا الأخير بناء على الإطلاع على الأوراق المحالة إليه من الشرطة أو النيابة العامة، ويكون للمتهم حق القبول أو الرفض للأمر الجنائي وعندها تنتظر القضية وفقا للطريق العادي.

أما أوجه الاختلاف، فتتمثل في كون الصورة الأولى والتي تسمى "StarfBefehl"⁽⁴⁾ تصدر بناء على طلب النيابة العامة، فالقاضي لا يمكنه إصداره من تلقاء نفسه، غير أن المسألة هنا اختيارية للقاضي فله أن يقبل أو يرفض طلب النيابة العامة.

(1)- محمد محمدا المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 20.

(2)- محمد عبد الشافي إسماعيل: الأمر الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997 ص 37.

(3)- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1998 ص 1139.

(4)- محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 13.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

أما في الصورة الثانية "StarfVerfugung" (1) فهو يصدر بناء على طلب من الشرطة وتبقى المسألة جوازيه أيضا بالنسبة للقاضي، ومن ثم يحق له رفض طلب الشرطة. وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الأمر الجنائي في صورته الأولى لا يصدر إلا في الجرائم التي تعد مخالفات أو جنح، ولا يقضي فيه إلا بالغرامة أو بعقوبة مقيدة للحرية لا تتجاوز 3 أشهر. أما في صورته الثانية فهو لا يصدر إلا في المخالفات فقط.

ثانيا: الأمر الجنائي في التشريع الفرنسي:

طبق هذا النظام في منطقتي "الألزاس" و "اللورين" أثناء خضوعهما للاحتلال الألماني، وباسترجاع فرنسا لسيادتها على هاتين المنطقتين تم تمديد العمل بالقوانين التي كانت سارية فيهما بما في ذلك نظام الأمر الجنائي واستمر ذلك إلى غاية سنة 1960، حيث تقدم وزير العدل الفرنسي بمشروع للأمر الجنائي (2). وقد أدى نجاح هذا النظام في المنطقتين السابقتين إلى تمديد العمل به في كافة أنحاء فرنسا، حيث أدخل فعليا بموجب قانون 3 يناير لسنة 1972 (3) الذي أعطى للقاضي سلطة إصدار الأمر الجنائي بالبراءة أو الإدانة التي تنحصر في الغرامة المالية فقط، وإن رأى القاضي أن القضية تقتضي الحكم بالحبس والعقوبات التكميلية، تعاد الأوراق إلى النيابة العامة لتتبع فيها الدعوى وفقا للإجراءات العادية.

ونتيجة للتزايد المستمر لعدد القضايا المتعلقة بالإجرام البسيط وتكدس المحاكم وتزايد قرارات الحفظ التي تصدرها النيابة العامة أعطى المشرع الفرنسي للنيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية عام 1994، حيث أجاز لها إصدار أمر جنائي بمبلغ معين، أو بتعويض المجني عليه أو بمصادرة ما تم استخدامه في الجريمة ... بعد ما يقوم المتهم بالإقرار بالوقائع المسندة إليه، وهو ما قوبل بالرفض لعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أسس قراره على أن موضوع الأمر هو فرض جزاء يجوز تقريره إلا بحكم قضائي (4)، وإن تخويل النيابة العامة هذه السلطة فيه مخالفة لأحكام المادة 66 من الدستور التي تنص على أن السلطة القضائية هي الحارس للحرية الفردية.

وفي تاريخ 23 يونيو 1999 تدخل المشرع بتعديل جديد للأحكام الخاصة بالأمر الجنائي بمقتضى القانون رقم: 99-515 ليعدل نص المواد من (524-528) من قانون الإجراءات الجنائية لينسجم مع قرار المجلس الدستوري، ويمنح سلطة إصدار الأوامر الجنائية إلى قضاة الحكم حصرا في مجال المخالفات باستثناء المخالفات الواردة في قانون العمل والمخالفات المرتكبة من قبل الأحداث الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة يوم ارتكاب الجريمة ولا يمكن أن يتضمن الأمر الجنائي إلا الغرامة وبعض العقوبات المقيدة للحقوق، وبهذا إنحصرت سلطات النيابة العامة بموجب القانون السالف الذكر أعلاه على تقديم الإقتراح للقاضي المختص للحكم بالأمر الجنائي.

وأخيرا صدر القانون 1138 - 2000 في سبتمبر 2002 الذي تم تعديله بقانون مواعمة العدالة الصادر في 9 مارس 2004 تحت رقم: 204-2004، الذي ينص على تطبيق الأمر الجنائي على المخالفات المرتبطة بالجنح المنصوص عليها في قانون المرور وعلى الجنح المنصوص عليها في اللوائح الخاصة بالنقل البري، وبذلك توسع نطاق الأمر الجنائي الذي ظل إلى غاية 2002 مقتصرًا على المخالفات ليمتد إلى جنح المرور، وقد

(1)- محمد عبد الشاقي إسماعيل: المرجع السابق، ص14.

(2)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص230.

(3)- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، القاهرة، مصر، 2008، ص 946.

(4)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة 2002

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

عدل قانون 2004 بالقانون رقم: 2005-828 الصادر في 12-08-2005، ليتوسع مجاله ويشمل بعض الجرائم التي تمس المجال الإقتصادي، ثم لحقه تعديل آخر يشمل الجرح المتعلقة بقانون الملكية الفكرية بموجب القانون رقم: 1311-2009 ثم تعديل آخر بموجب القانون 1862-2011 المؤرخ في 13 ديسمبر 2011 ليشمل مجاله جرح ومخالفات أخرى تتميز بالخطورة المتوسطة⁽¹⁾.

ثالثا: الأمر الجنائي في التشريع المصري

فقد كان هذا الأخير سباقا في الأخذ بنظام الأمر الجنائي نظرا للنتائج التي حققها في التشريعات الأوروبية حيث أدخل لأول مرة بموجب قانون تحقيق الجنايات المختلطة رقم: 57 لسنة 1937⁽²⁾، حيث أجاز المشرع للنياحة العامة أن تطلب من المحكمة في مواد الجرح والمخالفات التي تدخل في اختصاصها أن توقع العقوبة على المتهم بغير مرافعة، بموجب أمر تصدره بناء على المحضر أو أدلة الثبوت الأخرى التي جمعتها الضبطية القضائية، ولا يجوز للقاضي القضاء بغرامة تتجاوز 100 قرش فضلا عن العقوبات التبعية.

ويستفاد مما تقدم، أنه في ظل هذا القانون لم يكن بإمكان النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي لا في الجرح ولا المخالفات، إنما يكون لها أن تقدم طلبا بذلك إلى القاضي الجزئي المختص، والمسألة اختيارية بالنسبة لها وكان على النيابة العامة بموجب قانون 1937 ألا تقدم الطلب إلى القاضي في الأحوال الجائر فيها الصلح، إلا بعد مضي الميعاد الجائر فيه الصلح، وهو ما يعد قييدا على النيابة العامة في ممارستها لهذه السلطة، بحيث لا تعود إليها سلطتها التقديرية في تقديمه من عدمه إلا بعد فوات الميعاد المقرر للصلح، وقد أعطى القانون للمتهم حق الاعتراض على الأمر الصادر بالعقوبة، وبحضوره جلسة الاعتراض يلغي الأمر وتعاد محاكمته وفقا للإجراءات العادية.

وفي مرحلة ثانية صدر القانون رقم: 19 لسنة 1941⁽³⁾، الذي أدخل تعديلات لمعالجة العيوب التي ظهرت في القانون السابق، حيث وسع من نطاق الجرائم التي يجوز فيها توقيع العقوبة بأمر جزائي، كما أعطى النيابة العامة حق الاعتراض على الأمر الصادر من القاضي الجزئي في حالة مخالفته للقانون، وإذا لم يقض بما طلبته النيابة العامة، كما أعطى حق الطعن بالمعارضة للمدعي بالحقوق المدنية، و أعطى للمتهم حق المعارضة للأمر الجنائي، ونص على أنه في حال حضوره الجلسة ونظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية إنه يجوز للمحكمة الحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التي حكم بها الأمر الجنائي، وهو ما يعد خروجاً عن الأصل العام الذي يقضي بالإيضار الطاعن يطعنه، وهي قاعدة قانونية عامة تنطبق على كل طرق الطعن العادية أو غير عادية، فهي قاعدة أصولية تعلق على كل إعتبار وواجبة التطبيق في جميع الأحوال⁽⁴⁾.

وقد تم إلغاء قانون 1941 بصدور القانون رقم: 150 لسنة 1950 و أخذ بنظام جديد، ثم توالى التعديلات على أحكامه بالقانون رقم: 170 لسنة 1981، ثم عدلت بالقانون رقم: 174 لسنة 1998، والقانون رقم: 145 لسنة 2006 وأخيرا بالقانون رقم: 74 لسنة 2007⁽⁵⁾، الذي عدل في الأحكام المتعلقة بالأمر الجنائي، فقد أعطى

(1)- عبد اللطيف بوسري: العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، جامعة باتنة 01، 2017، 2018، ص 128.

(2)- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الدعاوي الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، بدون دار نشر، 2000، ص 91.

(3)- طلال حديدي: المرجع السابق، ص 236.

(4)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 43.

(5)- محمد عبد الشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص ص 45-46.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الصادر من القاضي وكذلك الشأن بالنسبة لباقي الخصوم، سواء كان الأمر صادرا من القاضي أو النيابة العامة، التي أصبح بإمكانها في مواد الجرح -التي يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس- إذا رأت أن ظروف الجريمة تكفي فيها الغرامة فضلا عن العقوبات التكميلية أن تطلب من القاضي توقيع العقوبة على المتهم بناء على محضر الاستدلالات وبغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة وفقا لأحكام المادة 323.

كما سمحت المادة 323 مكرر للقاضي من تلقاء نفسه عند نظر إحدى الجرح المبينة في المادة 323 أن يصدر فيها أمرا جزائيا في حال ما إذا تغيب المتهم رغم إعلامه.

كما أعطى القانون لكل عضو نيابة من درجة وكيل نيابة على الأقل أن يصدر أمرا جنائيا في الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي تزيد على 100 جنيه. وقد عدل هذا القانون الأخير لسنة 2007 بالقانون رقم: 153 لسنة 2007⁽¹⁾ وهو ما سوف نستعرض أحكامه من خلال هذه الدراسة:

رابعا: الأمر الجزائي في القانون الجزائري

بعد ست سنوات من إدراج الأمر الجزائي في التشريع الفرنسي، أدخله المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 01-78 المؤرخ في 28-1-1978⁽²⁾ المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، من خلال المواد من 392 إلى 393، فقد جاء في نص المادة 392 مكرر منه «يبت القاضي في ظرف عشرة أيام ابتداء من تاريخ رفع الدعوى دون مرافعة مسبقة بإصدار أمر جزائي يتضمن الحكم بغرامة لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أقل من ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة».

وقد حرص المشرع على تضييق نطاق الأمر الجزائي وجعله محدودا في مجال المخالفات وقد نظم جل أحكامه بموجب قانون الإجراءات الجزائية حيث نظم أحكام الصلح في المخالفات في المواد من 381-392 من قانون 01-78 من خلال الفصل الثاني بعنوان "في الحكم في مواد المخالفات"، والواضح من استقراء هذه المواد أن نطاق تطبيق الأمر الجزائي هو نفسه مجال تطبيق الغرامة الجزافية، فهما يشملان نفس الجرائم، حيث تنص المادة 392 من هذا القانون على أنه « يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون، بدفع غرامة جزافية داخلية في قاعدة العود»، وإذا لم يدفع المخالف هذه الغرامة في الأجل المحدد يصدر ضده أمر جزائي من طرف قاضي الحكم بناء على طلب من النيابة العامة يتضمن غرامة مساوية لضعف الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا.

الواضح من هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد تبني بعض الأنظمة المبسطة للإجراءات الجزائية في مادة المخالفات، وهي ما يمكن أن تسمى بالغرامات الرضائية والتي تتمثل في "الغرامة الجزافية" و"غرامة المصالحة" من خلال المواد 38 إلى 393 من قانون الإجراءات الجزائية.

(1)- جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، 1997، ص 511.

(2)- قانون رقم: 01-78 المؤرخ في 19 صفر 1398 الموافق لـ: 28 يناير 1978 المتضمن تعديل الأمر رقم 66 -155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية للجريدة الرسمية، عدد 6 الصادر في 7 فبراير 1978.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وللإشارة هنا، فإن نظام الغرامة الجزافية هو نظام قديم عرفه القانون الفرنسي بهدف تبسيط الإجراءات خاصة في مخالفات المرور، حيث يسمح للمخالف بدفع مبلغ الغرامة خلال مدة معينة، وبصورة جزافية، مما قد يحول دون رفع الدعوى العمومية ضده، وقد كرسه المشرع الجزائري في المادة 392 من قانون 01-7/8. وتعد الغرامة الجزافية أحد صور المصالحة في مواد المخالفات التنظيمية⁽¹⁾، إلى جانب الصورة الثانية وهي غرامة الصلح المنصوص عليها في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

فالمشرع الجزائري قد جعل من إصدار الأمر الجزائي واجبا إذا تحققت الشروط الآتية:

- أن يشكل الفعل مخالفة

- أن ينص القانون على إمكانية انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن المخالفة بدفع غرامة جزافية يحددها القانون.

- ألا يقوم المخالف بدفع قيمة الغرامة خلال الأجل المحدد وهو 30 يوما تحسب من تحقق المخالفة لدى المصلحة المذكورة في الإخطار بها.

ولقد بينت المادة 393 موانع العمل بالغرامة الجزافية والمتمثلة في: إذا كانت المخالفة تعرض مرتكبها للقيام بإصلاح التعويضات للأشخاص والأموال، كما يمنع لجوء القاضي لهذه الغرامة في حالة ارتكاب عدد من المخالفات الأخرى في آن واحد لا تنطبق عليها الغرامة الجزافية.

ومن أكثر المجالات تطبيقا للغرامة الجزافية مخالفات قانون المرور، حيث تنص المادة 118 من القانون 01-14 المؤرخ في 19-08-2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها على إمكانية تسوية جل مخالفات قانون المرور تسوية ودية عن طريق دفع غرامة جزافية قيمتها محددة نصا، وبذلك تكون المادة 118 قد حصرت تطبيق الغرامة الجزافية في كل مخالفات المرور العاقب عليها بغرامة لا يتجاوزها حددها الأقصى 5000 دج، ماعدا مخالفتي تجاوز السرعة القانونية المرخص بها ومخالفة القيام بأشغال بالمسلك العمومي دون إصلاحها، وهو ما نصت عليه المواد 74-82 على التوالي من القانون 01-14⁽²⁾.

ما يفهم منه أن مجال الأمر الجزائي هو نفسه مجال الغرامة الجزافية، فهو يطبق في كل المخالفات التي تقرض فيها هذه الأخيرة في حال عدم قيام المخالف بتسديد قيمة الغرامة في الوقت المحدد قانونا، ما يجعل القاضي ملزما بإصدار الأمر الجزائي في حال طلب ذلك من قبل النيابة العامة تطبيقا للقانون.

ولقد نظمت المواد 392 - 392 مكرر والمادة 393 من الأمر 01-78 القواعد التي تحكم هذا الإجراء فلوكيل الجمهورية سلطة رفع محضر المخالفة إلى القاضي مشفوعا بطلباته لاستصدار أمر جزائي ويرفق المحضر بأوراق الإستدلال وكل ما يثبت قيام المخالف بالجريمة، ومنه لا يحق للمخالف طلب إصدار الأمر الجزائي، فهو ليس منحة له، والنيابة العامة ليست ملزمة بتبليغ المتهم أو غيره من الخصوم للحضور، ذلك أن القاضي يفصل فيه دون مراعاة مسبقة أو تحقيق، وهو ما تضمنته أحكام المادة 392 مكرر من نفس القانون.

(1)- حسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013 ص 109.

(2)- حسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وباستقراء المواد المنظمة لهذا الإجراء نجد أن المشرع لم يشترط أجلا محددًا لرفع الطلب للقاضي ولا شكلا محددًا، غير أن المادة 392 مكرر قد أوجبت أن يتضمن الأمر الجزائي المعلومات الآتية: اسم المخالف ولقبه تاريخ ومحل ولادته، عنوان سكنه، الوصف القانوني للمخالفة تاريخ ومكان ارتكابها، السند القانوني، مبلغ الغرامة الجزافية غير المدفوعة، الغرامة المضاعفة، ومصاريف الملاحقات. ويبت القاضي في الطلب المحال إليه من قبل النيابة العامة بإصدار الأمر الجزائي خلال 10 أيام من تاريخ رفع الدعوى عليه دون مرافعة مسبقة، ودون عقد جلسة، ودون حضور المتهم ولا حتى النيابة العامة، فهو يفصل فيه بموجب محاضر الضبطية القضائية.

يتضمن الأمر الحكم بغرامة لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أقل من ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة وفقا لنص المادة 392 مكرر، فليست للقاضي أية سلطة تقديرية في تقدير العقوبة.

وتقرر المادة 392 مكرر على أن القاضي ليس ملزما بتعليل أمره وتسبببه، وهو ما يتماشى مع الحكمة من التبسيط التي هي جوهر هذا النظام، وتضيف ذات المادة أن الأمر الجزائي لا يكون قابلا لأي طعن، غير أنه يجوز للمخالف الاعتراض عليه برفع شكوى لدى الإدارة المالية بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول خلال 10 أيام من تاريخ تبليغه السند التنفيذي الصادر من قبل الإدارة المذكورة، فالاعتراض هنا ليس طعنا وإنما هو تعبير عن عدم قبول الأمر الجزائي والعقوبة التي تضمنها، وينتج عن تقديم هذه الشكوى من قبل المخالف الإيقاف التلقائي لتنفيذ سند الأداء، وهو الوثيقة التي بلغت بها الإدارة المالية المخالف بمحتوى الأمر الجزائي المتضمن قيمة الغرامة المضاعفة والمصاريف القضائية، ثم تتم إحالة شكواه إلى قاضي الحكم في ظرف 10 أيام لينظر فيها دون الشكليات المتبعة في الجلسات العادية ودون مرافعة، ويكون على القاضي البت فيها خلال 10 أيام أخرى بقراره إما بإلغاء الأمر الأول بقرار غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، وإما برفض الشكوى وعندها ينتج الأمر الجزائي كل آثار الحكم المكتسبي قوة الشيء المقضي به وينفذ ضمن الأشكال المنصوص عليها قانونا.

ووفقا لما سبق، فإن الأمر 01-78 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ووفقا لأحكام المادة 392 مكرر منه فإنه يمنح المخالف ثلاثة أوضاع له أن يختار بينها، في الأول، له أن يقوم بتسديد مبلغ الغرامة التي صدر بها الأمر الجزائي الذي يعلم جيدا سبب صدوره، وبذلك تنقضي الدعوى العمومية تجاهه، أما في الوضع الثاني فله أن يرفض الأمر الصادر ضده وعدم قبوله بالاعتراض عليه أمام الإدارة المالية في أجل 10 أيام من تبليغه بالسند التنفيذي، ما ينتج عنه إما رفض الشكوى، وبالتالي تسديد المبلغ المضاعف للغرامة، وإما إلغاء الأمر الجزائي والرجوع إلى الإجراءات العادية للدعوى العمومية، أما الإحتمال الثالث والأخير، فهو سكوت المخالف وسكوته يعد قبولا في حالة عدم تقديم شكواه وعدم تسديد الغرامة أيضا، وهو ما سوف يعرضه للإكراه البدني.

فالمشرع الجزائري قد حصر نطاق تطبيق الأمر الجزائي في بعض المخالفات فقط، وهي المخالفات التي أجاز القانون العمل فيها بالغرامة الجزافية على خلاف العديد من التشريعات التي أجازته في المخالفات وبعض الجنح، مما جعل مجال تطبيق الأمر الجزائي محدودا جدا، وهذا بالإضافة إلى محدودية دور القاضي الذي ألزمه المشرع بإصدار أمر يتضمن الغرامة التي تساوي ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة، في حين تعطي بعض التشريعات كالفرنسي للقاضي سلطة إصداره بالبراءة أو الغرامة، كما سكت المشرع عن إمكانية إرجاع القاضي للملف للنياحة العامة للبت فيه وفقا للإجراءات العادية كما هو الشأن لدى المشرع الفرنسي وغيره من المشرعين.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كما تجدر الملاحظة هنا، إلى أن المشرع قد إنفرد بطريقة مختلفة لتبليغ المخالف بالأمر الصادر ضده وذلك بمبادرة من الإدارة المالية على شكل سند أداء وليس بتبليغ عن طريق النيابة العامة، كما جرت العادة لدى العديد من المشرعين، كذلك يجوز للمخالف في القانون المصري، والفرنسي رفع معارضة في الأمر الجزائي يفصل فيها القاضي بعد مناقشة ومرافعة، بينما يجوز للمخالف رفع شكوى إلى إدارة المالية، والتي يفصل فيها القاضي بعد إحالتها عليه في مكتبه دون مرافعة.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للأمر الجزائي

لقد أثارَت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام جدلاً فقهيًا واسعًا وتعددت بذلك الآراء فيما إذا كان حكمًا جنائيًا فيتمتع بما للأحكام من قوة الأمر المقضي في إنهاء الدعوى الجنائية، أم أنه يمثل شيئًا آخر بطبيعة قانونية مختلفة.

والسبب في هذا الخلاف عدم اتساق هذا النظام مع المبادئ العامة المستقرة في المحاكمة الجنائية، فهو يصدر في غير علانية ومن دون تحقيق أو مرافعة، وفي غيبة المتهم ومن دون إعلان، وتزداد شدة الخلاف والتعارض بسبب كون إضفاء صفة الحكم على هذا النظام تستوجب خضوعه لطرق الطعن الموجودة في القانون الإجرائي، ما يمنحه بعد انتهائها الحجية المقررة للأحكام الجنائية أمام كل من القضاء الجنائي والقضاء المدني في حين أن نفي صفة الأحكام الجنائية عليه تستوجب عكس ذلك⁽¹⁾.

وتأسيسًا على ذلك سوف نعرض لأهم هذه الآراء:

أولاً: الأمر الجنائي بمثابة الحكم حيث يتمتع بخصائص الحكم الجنائي الصادر وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، والحديث هنا يتعلق بالأوامر الجنائية الصادرة عن القاضي، على اعتبار أن هناك من التشريعات الإجرائية من يمنح حق إصدار الأوامر الجنائية للنيابة العامة، كما هو في القانون المصري، فالقاضي عند إصداره للأمر الجنائي يكون قد أدى عملاً قضائياً صدر في خصومة يتوقف الفصل فيها على تطبيق القانون كما في الأحكام الجزائية، ويستدل هذا الجانب من الفقه على ذلك، بكون المشرع قد أعطى للقاضي سلطة رفض إصدار الأمر الجنائي في حالات معينة يترتب عنها السير في الدعوى وفقاً للإجراءات العادية⁽²⁾، حتى أن هناك من ذهب إلى اعتبار الأمر الجنائي من الناحية الموضوعية يتفق مع الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة، فكلاهما عمل قضائي الهدف منه الفصل في الدعوى، علاوة على اتفاقهما من حيث القوة التنفيذية، بمعنى قوة إنهاء الدعوى الجنائية لكن الحكم لا ينطق به إلا في جلسة علنية، في حين لا يشترط ذلك في الأمر الجنائي الذي يصدر دون إجراء تحقيق أو مرافعة، بل يصدر دون تحديد جلسة أو حضور المتهم، ويكفي فيه الاستناد إلى محاضر الاستدلالات بالإضافة إلى عدم اشتراط التسبب في الأمر الجزائي، في حين يجب أن تشمل الأحكام الجزائية الأسباب التي استند إليها القاضي في حكمه.

فهذا الجانب من الفقه يرى في الأمر الجزائي حكماً بإجراءات مبسطة وموجزة، فهو حكم جنائي لتوافر شرطين، الأول شكلي، وهو صدوره من هيئة قضائية، وبالتالي يتوافر له ما يتوافر لهذه السلطة من ضمانات واستقلال، أما الشرط الثاني، فهو موضوعي، ويعني صدوره في خصومة جنائية، فالقاضي يصدر الأمر

(1)-محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 117.

(2)- جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص 31.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الجنائي للفصل في دعوى جنائية حقيقته أحد أطرافها النيابة العامة ممثلة للمجتمع، ذلك أن النيابة العامة عندما تطلب من القاضي إصدار أمر جزائي فهي تمارس وظيفتها الأساسية في تحريك الدعوى، وتطلب توقيع العقاب على المخالف للقانون. فطلب النيابة العامة للقاضي بإصدار الأمر الجنائي بناء على محاضر جمع الاستدلالات لا يختلف عن الإجراءات التي تتخذها لتحريك الدعوى بالطريق العادي، فهو في ذلك شأنه شأن التكليف بالحضور مثلا، فهو- أي تقديم طلب إصدار الأمر الجنائي إلى القاضي- بمثابة طريق لرفع الدعوى للمحكمة المختصة قانونا، تخرج بمقتضاه الدعوى الجنائية من حوزة النيابة العامة إلى حوزة المحكمة وتنقطع به المدة المسقطه للدعوى⁽¹⁾، فالأمر الجنائي حكم ويكمن الفرق في التسمية، ويرجع ذلك إلى الإجراءات الموجزة غير العادية التي تتبع للفصل في موضوع الدعوى الصادر فيها، ولا يتعلق الأمر باختلاف في الطبيعة والقانون. غير أنه رأى مردود، على أساس أنه إذا كان من الممكن قبول ذلك بالنسبة للأوامر الجنائية الصادرة عن القاضي فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم به في التشريعات التي تخول النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية.

ثانيا: الأمر الجنائي حكم من نوع خاص: وهو الرأي الذي ذهب إليه نزر من الفقه في إيطاليا، حيث يستند هذا الرأي على أن الأمر الجنائي يتصف بذات الخصائص الموضوعية التي يتصف بها الحكم الجنائي فالقاضي بإصداره للأمر الجزائي، إنما يطبق القانون على واقعة معروضة عليه، ويصدر فيها حكما بطبيعة خاصة سواء بالعقوبة أو بالبراءة، وهو لا يختلف عمل القاضي عندما يصدر حكما وفقا للإجراءات العادية، فهو حكم بطبيعة خاصة يصدر دون مرافعة وإن حق الخصوم في الاعتراض عليه لا يؤثر في طبيعته، فالأحكام الغيابية لا تتأثر طبيعتها باعتبارها أحكاما تسقط بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه خلال فترة التقادم⁽²⁾، فالفارق إذا يكمن في التسمية ويرجع ذلك إلى الإجراءات الخاصة التي يتبعها الأمر الجنائي، فهو يصدر في غير علانية ومن دون تحقيق أو مرافعة، وفي غيبة المتهم ومن دون إعلان، فهو يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات فهو حكم بطبيعة خاصة فرضتها الإعتبارات العملية التي استدعت أدراجه ضمن التشريعات الجنائية الإجرائية التي مفادها سرعة إنهاء الدعاوى البسيطة قليلة الأهمية ووقف سيلها المتدفق على ساحات المحاكم والنيابة العامة دونما إهدار للضمانات الطبيعية للمتهم⁽³⁾، فهذه الاعتبارات قد اعتمدت لأجل تحقيق العدالة السريعة لمصلحة الفرد والمجتمع معا، إلا أن الاختلافات بين الحكم والأمر الجنائي تخص الإجراءات الشكلية فقط دون أن تتعلق بالطبيعة والمضمون⁽⁴⁾.

ثالثا: الأمر الجنائي عرض للتسوية والتصالح

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الأمر الجنائي هو عبارة عن أحد أشكال الصلح بمعناه الدقيق⁽⁵⁾ ولا تختلف فيه الصفة الرضائية عن تلك الموجودة في بدائل الدعوى الجنائية الأخرى، كالتسوية الجنائية، حيث يجوز للنيابة العامة أن تطلب من القاضي إصدار الأمر الجنائي، ويتمتع هذا الأخير بسلطة قبوله أو رفضه فللقاضي في التشريع الفرنسي الخيار في إصدار الأمر الجزائي أو إحالة الأوراق إلى النيابة العامة في حالة ما إذا رأى أن الدعوى غير صالحة للفصل فيها بدون مرافعة لتحريكها بالطريق العادي للمتابعة، وهو الاتجاه الذي يتفق معه

(1)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص96.

(2)- عبد العزيز سعود العنزي: «المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في قانون الكويتي»، مجلة الحقوق: مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث: السنة الثانية والثلاثون، 2008، ص40.

(3)- مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مكتبة رجال القضاء القاهرة، مصر: 2005، ص1085.

(4)- محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص85.

(5)- PRADEL (J): Procédure pénale, 10ème édition cujas- 2000-2001;P238.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

جانبا من الفقه في مصر، الذي يرى في الأمر الجنائي نوعا من عرض الصلح الجنائي⁽¹⁾ الصادر من الدولة ممثلة في النيابة العامة أو القضاء على الخصوم وينتج أثارا قانونية إذا حضي بقبولهم.

وتأسيسا على ذلك فإن الغرامة التي يصدر بها الأمر الجزائي لا تعد من قبيل العقوبات، كما لا يعد الأمر الجزائي سابقه في العود⁽²⁾.

والملاحظ مما سبق، أن إضفاء الصفة التصالحية على الأمر الجنائي ترفع عنه عديد الانتقادات التي وجهت إليه، خاصة فيما يتعلق بالأمر الجنائي الصادر عن النيابة العامة، ففي نظر هذا الاتجاه إذا لا يعدو الأمر الجنائي إلا أن يكون أحد صور الصلح الذي تعرضه الدولة على المتهم إذا قبل به رتب عليه القانون أثارا قانونية أهمها إنقضاء الدعوى الجنائية، وإذا لم يقبل به حركت الدعوى وفقا للإجراءات العادية⁽³⁾.

فلأمر الجنائي في نظر هؤلاء ليس حكما يلزم الخصوم وإنما عبارة عن تسوية يقررها القاضي لتعرض على الخصوم لفض النزاع عن طريق الصلح⁽⁴⁾.

فهو تسوية تعرضها السلطة على المتهم، ويكون لهذا الأخير الحرية الكاملة في قبولها أو رفضها، فبانقضاء المدة المحددة قانونا للإعتراض عليه ممن صدر ضده حاز الأمر القوة التنفيذية وعد ذلك قبولا ضمنيا⁽⁵⁾، أما إن إعتراض عليه من صدر ضده خلال المدة القانونية أعتبر الأمر لاغيا وتنتظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية، وهو ما يحدد الطبيعة القانونية لهذا النظام بإعتباره أقرب إلى عرض الصلح على المتهم منه إلى أن يكون عملا قضائيا⁽⁶⁾.

وفي هذا المعنى قررت المحكمة العليا في الجماهيرية الليبية: « إن الأمر الجنائي بطبيعته ليس حكما يلزم الخصوم، ولكنه نوع من الصلح والتسوية يقررها القاضي في الجرائم القليلة الأهمية تيسيرا لإجراءات الدعوى الجنائية، لتعرض على الخصوم لفض النزاع ولهم مطلق الحرية في أن يقبلوه وتنتهي الدعوى أو أن يرفضوه وحينئذ يجب رفع الدعوى والسير فيها بالطريق العادي»⁽⁷⁾.

غير أن هذا الرأي منتقد، على أساس أن عقد الصلح من العقود الإرادية والإتفاقية التي تفترض وجود نوع من التوازن بين طرفي العقد، وهو مالا يتوافر في هذا الإجراء، الذي يتم عرض الصلح فيه من قبل القاضي أو النيابة العامة كسلطة، و يكون المتهم مجبرا على قبوله خوفا من التعرض لعقوبة أشد في حال الإعتراض عليه والرجوع لنظر الدعوى بالطريق العادي.

حاولنا مما تقدم، استعراض أهم الاتجاهات التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجنائي بغرض تمييزه عن غيره من إجراءات الدعوى. ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه القائل بكون الأمر الجزائي حكما جنائيا، ذلك أن القاضي وهو يصدر الأمر الجنائي إنما يطبق القانون حول واقعة معينة بإعتبار أن له سلطة

(1)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2004، ص 453..

(2)- أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 511.

(3)- عبد العزيز سعود العنزي: المرجع السابق، ص 41.

(4)- ادوارد غالي الذهبي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، 1970، ص 102.

(5)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 341.

(6)- محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 130.

(7)- محمد الجازوى: قانون الإجراءات الجنائية، الطلعة الأولى، الدار الجماهيرية، 1990، ص 281.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الفصل في الدعاوى الجنائية بإجراءات محددة رسمها القانون فهو – أي الأمر الجنائي – حكم لأنه عمل قضائي صادر عن قاضٍ مختص وفي خصومة قضائية مثارة أمامه لتوقيع العقاب على مخالف القانون، يضاف إلى ذلك أن الإجراءات التي تتخذ في شأن إصدار الأمر الجنائي هي إجراءات محاكمة جنائية حقيقية وإن كانت تتخذ شكلا خاصا⁽¹⁾.

كما أن استخدام النيابة العامة لسلطتها في طلب إصدار الأمر الجنائي من القاضي، فإنما تقوم بوظيفتها باعتبارها نائبة على المجتمع وأمانة على الدعوى الجنائية.

فالإختلاف بين الحكم الجنائي والأمر الجزائي لا يتعلق بالطبيعة والمضمون، وإنما يخص الإجراءات الشكلية فقط، وهو ما يجعلنا في الوقت ذاته نؤيد إعتبراره حكما من طبيعة خاصة ومميزة بإعتبراره يصدر دون تحقيق نهائي أو سماع مرافعة أو إجراء محاكمة علنية، فهي إجراءات موجزة ومبسطة استدعتها الضرورة العملية قصد مواجهة الكم الهائل من قضايا الإجرام البسيط التي ترهق كامل أجهزة العدالة الجنائية، مما سبب لها أزمة خانقة، بإعتبراره يضمن سرعة الفصل فيها، والدليل على ذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 380 مكرر² من الأمر 02/15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة وبأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة » وعليه فإن إصدار الأمر الجزائي يعد قضاء وفصلا في الدعوى.

كما أضاف المشرع الجزائري صفة الحكم على الأمر الجزائي في نص المادة 380 مكرر 4 فقرة 3 التي تنص: « في حال عدم إعتراض المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية »، فالمشرع الجزائري قد استعمل لفظ الأحكام للدلالة على أن الأمر الجنائي حكما نهائيا ينفذ بطريقة تنفيذ الأحكام الجزائية في حالة عدم الاعتراض عليه.

ومن هذا المنطلق، فإن إعطاء النيابة العامة حق إصدار الأمر الجنائي كما في التشريع المصري مسألة غير دستورية لمخالفتها لأحد أهم المبادئ الدستورية الراسخة، وهو مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام و التحقيق، وهو أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

وإعطاء النيابة العامة هذه السلطة يحرم المتهم من الضمانات المقررة له، كما أنه لا إنعقاد للخصوصية في أمر تصدره النيابة العامة التي لا ينصرف لها وصف القاضي، فالرابطة الإجرائية تفترض توافر ثلاثة أطراف هم: النيابة، القاض والمتهم في حين أنه في الأمر الجنائي الذي تصدره النيابة العامة فلا يتوافر إلا النيابة والمتهم وينعدم الطرف الأهم وهو القاضي الذي يتمتع بالحصانة والضمانات التي قررها القانون للسلطة القضائية.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الجنائي

حتى يصدر الأمر الجنائي بصورة صحيحة وينتج آثاره القانونية ضد المتهم في الدعوى الجنائية يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط، وهي ليست شروطا معقدة أو صعبة، وإنما شروط سهلة تكاد أغلب التشريعات

(1)-محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الإجرائية التي تبنت هذا النظام تتفق عليها، منها ما يتعلق بالجريمة (الفرع الأول)، وبعضها الآخر يتعلق بالعقوبة (الفرع الثاني)، وتتناول الشروط المتعلقة بشخص المتهم (فرع ثالث).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالجريمة

إن البحث في شروط الجريمة كأحد أهم الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الجنائي يفرض علينا طرح التساؤل الآتي: هل يجوز إصدار الأمر الجنائي في جميع الجرائم أم أن إصداره يقتصر على نوع منها فقط؟

في الإجابة عن هذا السؤال يمكن القول أن الطبيعة الخاصة لهذا الإجراء تفرض تقييده بصنف معين من الجرائم، يمكن التغاضي فيها عن إجراءات المحاكمة قبل الحكم⁽¹⁾. نظرا لقلّة أهميتها ولعدم خطورة مرتكبها بالمقارنة مع غيرها من الجرائم.

ولتحديد الجرائم التي تكون محلا للأمر الجنائي فقد لجأت التشريعات المقارنة إلى أحد الأسلوبين، إما التحديد الحصري للجرائم التي يجوز إصدار الأمر الجنائي فيها وذلك بإعطاء صلاحية إصداره للسلطة المختصة في جرائم محددة على سبيل الحصر دون غيرها، أما الأسلوب الثاني، فهو التحديد بحسب نوع الجريمة ولصفة فيها كان يقصرها على المخالفات أو مواد الجرح، أو أن يوسع نطاق الجرائم لتشمل كلا من الجرح والمخالفات معا⁽²⁾ ولتوضيح ذلك أكثر سوف نتناول موقف كل من المشرعين الفرنسي والمصري وكذلك المشرع الجزائري.

(1) **التشريع الفرنسي:** اقتصر مجال تطبيق الأمر الجنائي في التشريع الفرنسي حتى عام 2002 على المخالفات وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 524 إجراءات فرنسي، وبصدور القانون رقم: 1138-2002 الصادر في 9 سبتمبر 2002 اتسع نطاق الأمر الجنائي ليشمل الجرح المنصوص عليها في قانون المرور، وبصدور قانون مواعمة العدالة للظاهرة الإجرامية سنة 2004 وهو القانون رقم: 204، الصادر في 9 مارس، اتسع نطاق الأمر الجنائي ليشمل الجرح المنصوص عليها في اللوائح المنظمة للنقل البري. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالاتجاه المقيد في البداية عندما قصر صدور الأمر الجنائي في مواد المخالفات فقط، مع إستبعاد المخالفات التي كان ينص عليها قانون العمل، وكذلك مخالفات الدرجة الخامسة إذا كان المتهم يقل عمره على 18 سنة، وقت ارتكاب الجريمة، ليعود مرة أخرى ويوسع من نطاق تطبيق الأمر الجنائي من خلال قانون 2002- والقانون الصادر في 2004، غير أنه لا يجوز النطق بالأمر الجنائي في الأحوال التالية⁽³⁾:

- إذا كان سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة يصدر فيها الأمر الجنائي أقل من 18 سنة.
- إذا كان المجني عليه قد إدعى مدنيا أثناء التحقيق أو إدعى مباشرة قبل صدور الأمر.
- إذا كانت الجرحة المنصوص عليها في قانون المرور قد ارتكبت في نفس الوقت الذي ارتكبت فيه جرحة قتل غير عمدي، أو مساس غير عمدي بسلامة الجسم.

(1)-جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص45.

(2)-محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص79.

(3)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص347.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

(2) في التشريع المصري: لم يجرز المشرع المصري العمل بنظام الأمر الجنائي في جميع الجرائم بل قصره على بعض الجرائم ذات العقوبات البسيطة وقليلة الأهمية، التي لا تحتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة للفصل فيها.

حيث وسع المشرع المصري من نطاق الأمر الجنائي الصادر من القاضي، في حين ضيق من ذلك النطاق إذا كان الأمر الجنائي سيصدر من النيابة العامة، وقد حددت المواد 323 و323 مكرر من القانون رقم: 74 لسنة 2007 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية الجرائم التي يجوز إصدار الأمر الجنائي بشأنها، سواء كان ذلك بطلب من النيابة العامة أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه، ويأخذ الأمر الجنائي في القانون المصري الطابع الجوازي في جميع الجرح التي لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس، فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده من مصاريف، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة، ويستفاد من ذلك، أن المشرع المصري قد حظر على القاضي إصدار الأمر الجنائي في الجرح التي يكون فيها الحبس وجوبيا، في حين منح له سلطة إصداره الأمر الجنائي في الجرح التي تكون عقوبة الحبس فيها إختيارية بينها وبين الغرامة، أيا كانت قيمة هذه الأخيرة⁽¹⁾، وما يعني أنه لم يحدد نطاقا معيناً للغرامة، ومن ثم فإن ما يخرج عن نطاق الأمر الجنائي الصادر عن القاضي هو الجرح التي يكون الحبس فيها وجوبيا، ولا يجوز له أن يقضي إلا بالغرامة وفقا لأحكام المادة 324 من القانون المذكور أعلاه، كما يمكن أن يتضمن الأمر فضلا عن الغرامة العقوبات التكميلية والتضمينات، كأن يصدر الأمر الجنائي بالتعويض المدني للمضرور أو برد الأشياء المضبوطة لصاحبها، أو أن يأمر بمصاريف الخصومة الجنائية.

ويلاحظ أن المشرع المصري قد منح أيضا سلطة إصدار الأوامر الجنائية الى النيابة العامة وفقا لأحكام المادة 325 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بموجب القانون 74 لسنة 2007، حيث وسع من منهج التحديد النوعي للجريمة، وذلك بحسب موقعها من التقسيم الثلاثي للجرائم، بأن منح النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي في مواد الجرح والمخالفات معا، ما جعل الفقه يرى في ذلك مفارقة غريبة، بحيث قيد المشرع سلطة القاضي إصدار الأمر الجنائي في مواد الجرح فقط، في حين أنه قد توسع بالنسبة للنيابة العامة بالرغم من عدم مطابقتها لوصف قضاء الحكم⁽²⁾.

وإصدار النيابة العامة للأمر الجنائي يكون وجوبيا في بعض الحالات وجوازيا في حالات أخرى، وتنص المادة 325 مكرر على أنه: «لكل عضو نيابة من درجة وكيل نيابة على الأقل بالمحكمة التي من إختصاصها نظر الدعوى أن يصدر الأمر الجنائي في الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه، فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف»، حيث يستفاد من ذلك أن الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة ما يزال محتفظا بالسمة الجوازية التي هي جوهر هذا النظام بحيث يكون للنيابة العامة السلطة التقديرية في سلوك الطريق العادي للمحاكمات الجنائية أو الطريق الموجز والمختصر متى ما توافرت شروطه المحددة قانونا وفقا لسلطة الملاءمة.

فقد حددت المادة السالفة الذكر الجرح التي يكون للنيابة العامة إصدار الأمر الجنائي فيها جوازيا، وهي الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه، فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، وبهذا يخرج من نطاق إصدار النيابة العامة للأمر

(1)- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص1158.

(2)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع، السابق، ص132.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الجنائي الجرح التي يكون فيها الحبس وجوبيا، والتي يكون الحكم فيها بالغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه وجوبيا وبهذا يدخل في النطاق الجوازي لإصدار النيابة العامة للأمر الجنائي الحالات الآتية:

- الجرح التي لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس، فتكون العقوبة فيها تخيرية بين الحبس أو الغرامة التي لا يزيد حدها الأدنى على 1000 جنيه فضلا على العقوبات التكميلية، التضمنات وما يجب رده والمصاريف.

- الجرح التي لا يوجب فيها القانون الحكم بالغرامة التي يزيد حدها الأدنى على 1000 جنيه، ومن ثم يدخل في نطاق الأمر الجنائي الصادر جوازيا من النيابة العامة الجرح التي يقرر لها القانون الغرامة التي لا يزيد حدها الأدنى عن 1000 جنيه.

- بالإضافة إلى ما تقدم، فقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات المصري محددة للطابع الوجوبي للأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة، حيث نصت: « يكون إصدار الأمر الجنائي وجوبيا في المخالفات، وفي الجرح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الأدنى على خمسمائة جنيه، والتي لا يرى حفظها»، ومن هنا لم يعد هناك مجالاً لنظر المخالفات أمام قضاء الحكم، لتحقيق سرعة الفصل وتبسيط الإجراءات والتخفيف على القضاة دون سلب ولاية القضاء في الفصل في المخالفات أو الجرح المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على 500 جنيه، باعتبار أن المحاكم هي المنوط بها الفصل في الدعاوي الجنائية دستورياً.

ومما تقدم، فإن الطابع الوجوبي للأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة يكون في جميع المخالفات مهما بلغ قدر الغرامة المقررة لها، طالما أن النيابة العامة لم ترى حفظها، ومنه فلا يجوز للنيابة العامة أن تباشر الدعوى بالطريق العادي في المخالفات⁽¹⁾، وعلى ذلك فإن إصدار القاضي لحكم جنائي في مادة المخالفة التي تدخل في نطاق الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة، والذي يتسم بالطابع الوجوبي، يؤدي إلى بطلان الحكم بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بقواعد الإختصاص الاستثنائي في المسائل الجنائية، التي تعد من النظام العام.

كما يكون إصدار الأمر الجنائي لدى النيابة العامة وجوبيا في الجرح المعاقب عليها بالغرامة وحدها والتي لا يزيد حدها الأقصى على 500 جنيه والتي لا يرى حفظها.

وبهذا يكون المشرع قد أوجب على النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي في جميع المخالفات حتى وإن كانت عقوبة الغرامة فيها تزيد عن الحدود التشريعية المنصوص عليها في المواد 323-325 مكرر، حتى وإن تضمنت المخالفات عقوبات تكميلية أو تضمينات أو رد الأشياء والمصاريف، فالمشرع لم يضع حدود عقابية معينة، أما في الجرح فيجب أن يكون معاقبا عليها بالغرامة فقط، ما يستتقده منه أنه إذا تضمنت الجرح عقوبات تكميلية تضمينات، رد أشياء أو مصاريف، أو كانت العقوبة تخيرية بين الحبس أو الغرامة، كما يشترط ألا تزيد فيه الغرامة في حدها الأقصى عن 500 جنيه، فإن كانت العقوبة هي الغرامة فقط، ولكن حدها الأقصى يزيد عن 500 جنيه فإنها تخرج من النطاق الوجوبي للأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة.

(1)- محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص1180.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

(3) **في التشريع الجزائري:** لم يطلق المشرع سلطة القاضي في إصدار الأمر الجزائي فثمة قيود فرضها يتحتم توافرها لصحة هذا الجراء، فينبغي أن تكون الواقعة الإجرامية من معدودات الجرح، وهذه الشروط تضمنتها المادتان 380 مكرر، 830 مكرر 1 و830 مكرر7. فتطبيق الأمر الجزائي في التشريع الجزائري يشمل الجرائم ذات الوقائع البسيطة التي تكون ثابتة على أساس معاينتها المادية، وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية⁽¹⁾، وهو ما تؤكد أحكام المادة 830 مكرر بنصها: «يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجرح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم الجرح المعاقب عنها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين...».

ومن ثم فقد ضبط المشرع الإجرائي نطاق الأمر الجزائي الذي يصدره القاضي بنوع الجريمة ومقدار العقوبة التي إستوجبها لها، فالمشرع لم يطلق سلطة القاضي، ومن ثم فهناك قيود فرضها يتحتم توافرها لصحة الأمر الجزائي، ومنه يجب:

1. أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف الجرح، ويبدو أن المشرع هنا قد قصد الجرح غير المهمة بإعتبارها من الجرائم البسيطة التي لا تستوجب إجراءات المحاكمة العادية الطويلة والمعقدة ويكفي النظر فيها بإجراءات موجزة، تحقيقا للغايات والأهداف التي شرع من أجلها هذا النظام في التشريعات الإجرائية المقارنة، وبناء على هذا التحديد فإن ما يخرج نطاق الأمر الجزائي هو الجرح المهمة والجنايات، فإستبعاد هذه الأخيرة مسألة ضرورية لتحقيق العدالة الجنائية في هذا النوع من الجرائم، فالتحقيق الابتدائي في الجنايات يقوم على اتخاذ إجراءات تمس بحقوق المتهم وحرية الشخصية⁽²⁾، الأمر الذي يقتضي لزاما عدم التضحية بها، بل لابد من مراعاة تحقيق التوازن المطلوب بين حماية حقوق المتهم وحرياته، وحماية المصلحة العامة للمجتمع؛ ما يقتضي تطبيق قواعد المحاكمة العادلة، بما يصاحبها من ضمانات.

ومتى كان الهدف من نظام الأمر الجزائي تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعاوي الجنائية البسيطة فإنه لا يمكن القيام بذلك في الجنايات، وإلا عد ذلك إخلالا بالتوازن المطلوب تحقيقه بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحرية من أجل تحقيق العدالة الجنائية⁽³⁾.

وبناء على ما سبق، أقرت جميع التشريعات الإجرائية المقارنة عدم جواز إمتداد نطاق الأمر الجنائي ليشمل الجنايات، فنطاق تطبيقه يقتصر على الجرائم البسيطة قليلة الأهمية كالمخالفات والجرح فقط.

2. الوقائع المنسوبة إلى المتهم قليلة الخطورة، ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط، فالمشرع لم يكتف بتحديد نوع الجريمة التي يجوز إصدار الأمر الجزائي بشأنها والمتمثلة في الجرح البسيطة، وإنما وضع قيودا آخر يتمثل في أن تكون هذه الأخيرة مما يمكن الحكم فيها بعقوبة الغرامة و/ أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين.

(1) خلفي عبد الرحمن: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2017، ص500.

(2) محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجزائية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1994، ص1006.

(3) خالد منير حسن شعير: المرجع السابق، ص133.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ويستفاد من ذلك، أنه يحظر إصدار الأمر الجزائي في التشريع الجزائري في الجرح المعاقب عليها بعقوبة الحبس التي تتجاوز مدتها السنتين، بينما يجوز إصداره في الجرح المقرر لها عقوبة تخييرية بين الحبس الذي تقل مدته أو تساوي السنتين أو الغرامة، أو عقوبة تجمع بين الحبس الذي تساوي أو تقل مدته عن السنتين والغرامة على حسب ما تبينه عبارة و/ أو الواردة في المادة 380 مكرر من الأمر 02/15.

فالمشرع الجزائري لم يورد في نص هذه المادة حدا أقصى أو أدنى للغرامة المقررة للجرح التي تدخل في نطاق الأمر الجزائي الصادر عن قاضي محكمة الجرح، فالغرامة ليس لها نطاق محدد، فأيا كانت قيمة هذه الأخيرة فللقاض السلطة التقديرية الكاملة في هذه المسألة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن تقدير مدى خطورة الواقعة من عدمها تبقى سلطة تقديرية للنيابة العامة الممثلة في وكيل الجمهورية⁽¹⁾، وفقا لسلطة الملاءمة، وعليه إذا رأى هذا الأخير أن الوقائع يترتب عليها إدانة المتهم بعقوبة الغرامة فقط فإنه يتبع إجراءات الأمر الجنائي، أما إذا رأى أن الجريمة المرتكبة تقتضي الحكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية فإنه يحيل الدعوى على محكمة الجرح للفصل فيها وفقا لإجراءات المحاكمة العادية.

فالمشرع الجزائري لم يوجب الحبس كعقوبة للجنة محل الأمر الجزائي، وهو ما يعني أن الأمر الجزائي لا يطبق بشأن الجرح التي أوجب القانون الحكم فيها بالحبس، فإن كان وصف الجرح بأنها جسيمة أو لا تكفي فيها عقوبة الغرامة أو كانت غير سهلة الإثبات بطريقة موجزة، أو تتطلب السير فيها وفقا لإجراءات الدعوى العادية من تحقيق ومحاكمة، فإنه يمنع على القاضي إصدار أمر جنائي ولو كان ذلك بطلب من النيابة العامة، كما يتمتع على هذه الأخيرة طلب إصداره من القاضي.

فورود عبارة «يمكن» في مستهل المادة 380 مكرر تفيد بأن المشرع الجزائري قد قرر شرط ملاءمة ظروف الدعوى لإصدار الأمر الجزائي، وهو ما يؤكد إحدى أهم سمات هذا الإجراء وهي كونه "جوازيا" وليس "وجوبيا" وهنا يمكننا طرح التساؤل لآتي: ما هو الجرح الذي يترتب عن مخالفة النيابة أو القاضي لشرط ملاءمة ظروف الدعوى لإصدار الأمر الجزائي؟ ونحن نرى إجابة على هذا التساؤل أن مسألة تقدير ظروف الدعوى ومدى ملاءمتها لإصدار الأمر الجزائي مسألة موضوعية يستقل بتقديرها القاضي والنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، ما يعني عدم بطلان الأمر الجزائي مخالفة لهذا الشرط، وعليه يكون للقاضي سلطة رفض إصدار الأمر إذا اتضح له عدم توافر شروطه، وعندئذ تحرك الدعوى بالطريق التقليدي للمحاكمة.

3. أن لا تقتصر اللجنة بجنحة أخرى أو بمخالفة لا تتوفر فيها شروط الأمر الجزائي، ما يستفاد منه بمفهوم المخالفة أنه يمكن إصدار الأمر الجزائي متى اقتربت اللجنة بجنحة أخرى أو مخالفة توافرت فيها شروط هذا الإجراء، حيث أجاز القانون لوكيل الجمهورية متابعة المتهم بإرتكابه أكثر من واقعة في نفس الظروف المكانية والزمنية (عبارة اقتترنت) حين تكون أكثر من جنحة واحدة، أو حين تكون اللجنة مقترنة بجريمة أخرى ذات وصف مخالفة متى كانت اللجنة أو المخالفة الثانية تتوفر فيها شروط تطبيق

(1) - تابتي بوحانة: «النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم: 02/15»، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 10، ديسمبر، 2018، ص 168.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

إجراء الأمر الجزائي⁽¹⁾، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: هل يجوز تطبيق الأمر الجزائي على المخالفات التي تتوافر فيها شروط هذا النظام؟

في هذا السياق يستعرض الفقه رأيين مختلفين، ولكل اتجاه مبرراته التي استند عليها.

* **الرأي الأول⁽²⁾**: يرى أصحاب هذا الرأي أنه يمكن إصدار الأمر الجزائي في مادة المخالفات إذا ما توافرت شروطه التي حددها القانون، وهم في ذلك يستندون إلى المبررات الآتية:

- إن تقرير الأمر الجزائي في مادة الجرح يرجع إلى بساطة هذه الأخيرة وقلة أهميتها، وبالتالي يمكن الإكتفاء فيها بتقرير الغرامة، وهو المبرر نفسه الذي ينطبق على الوقائع ذات وصف المخالفة باعتبار أن الغرامات الواردة في باب المخالفات هي أقل من تلك الواردة في باب الجرح، ومن ذلك فالأولى أن يشمل هذا الإجراء المخالفات.

- إن المادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لقاضي الجرح الفصل في المخالفات المعروضة عليه، وفقا لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل، كما أن المادة 380 مكرر 1، الفقرة 1، حظرت تطبيق الأمر الجزائي إذا كانت الجرح مرتبطة بجرح أخرى أو مخالفة لا تتوافر فيها شروط إصداره، ما يعني بمفهوم المخالفة أنه يمكن تطبيقه بالنسبة للمخالفات إذا ما توافرت فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي.

- إن عدم شمول هذا الإجراء للمخالفات يؤدي إلى التقليل من فعالية هذا النظام الذي كرس من أجل التخفيف على كاهل القضاء المغمور بالقضايا البسيطة التي تعرقل حسن سير هذا المرفق، وإن القول بأن المخالفات تخضع لإجراء الوساطة قول مردود، على أساس أن نظام الوساطة الجنائية لا يشمل إلا المخالفات المرتكبة إضرارا بالأفراد دون غيرها، أضف إلى ذلك أن هناك من الجرح ما تشمله الوساطة وبرغم ذلك يمكن أن يشملها نظام الأمر الجزائي.

* **الرأي الثاني**: إن القول بإمكانية إصدار الأمر الجزائي في المخالفات يشكل انتهاكا لمبدأ الشرعية الإجرائية، على اعتبار أنه لا اجتهاد بوجود النص⁽³⁾، وإن القول بإمكانية ذلك غير وارد ولم ينص عليه المشرع فلا اجتهاد في معرض صريح النص⁽⁴⁾، وعلى ذلك فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في مواجهة الشخص إلا بنص القانون حماية للحرية الشخصية.

ومن هنا، فإنه لا يمكن أن يصدر الأمر الجزائي في المخالفات لأن النص القانوني جاء واضحا وصريحا وقد خص هذا النظام في مادة الجرح دون غيرها من الجرائم، وبالتالي فالقول بأنه يمكن استصدار الأمر الجزائي في مادة المخالفات يؤدي إلى خلق أمر جزائي فيها وهي مخالفة لمبدأ الشرعية.

(1)- خريط محمد: «نظام المتابعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 2 السنة 2017، ص 349.

(2)-فاطمة حداد: «استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2016، ص 322.

(3)-أوشيش عبد الغاني: الأمر الجزائي، محاضرة القيت في إطار برنامج التكوين المحلي المستمر لأمناء الضبط، بمجلس قضاء بسكرة، محكمة أولاد جلال، بتاريخ 14-03-2017، ص 02.

(4)-عبد الرحمن خلفي: المرجع السابق، ص 30.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني، رغم وجهة المبررات التي اعتمد عليها الرأي الأول، فالقانون وحده الذي يحدد الإجراءات، وهو مصدرها الأساسي وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي قرر لوضع توازن عادل بين مصلحة المجتمع صاحب الحق في معاقبة الجاني ومصلحة الجاني في ضمان حريته من تعسف السلطة⁽¹⁾.

ففي هذا الرأي احترام لمبدأ الشرعية الإجرائية من جهة، ومن جهة ثانية فإننا نرى أنه لا فائدة من هذا الجدل طالما أن المشرع الجزائري قد سبق وأن فصل في هذه المسألة بموجب القانون رقم: 01-78 المؤرخ في 28-1-1978 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية عندما، نص في المادة 392 مكرر على أنه: «يبت القاضي في ظرف 10 أيام ابتداء من تاريخ رفع الدعوى دون مرافعة مسبقة بإصدار أمر جزائي يتضمن الحكم بغرامة لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال أقل من الحد الأدنى المقرر للمخالفة..» ما يستفاد منه إمكانية تطبيق الأمر الجزائري في المخالفات.

4. عدم وجود حقوق مدنية تقتضي مناقشة وجاهية للفصل فيها: إن هذا الشرط متعلق هو الآخر بالجريمة محل الأمر الجزائي، والمقصود هنا، وجود ضحية أو مضرور من الجريمة يريد أن يدعي قبل المتهم بوجود ضرر أصابه من جراء الفعل، وعلى إعتبار أن مسألة تقدير التعويض تحتاج إلى بحث وتحقيق لا يتفق مع طبيعة الأمر الجزائي، فهذه التحقيقات والمناقشات تتنافى مع الحكمة من وجود هذا النظام وهي التبسيط وسرعة الفصل في الدعوى، فنظام الأمر الجزائي لا يتلاءم مع الدعوى المدنية التي تستوجب مناقشة وجاهية⁽²⁾، وبالتالي يكون على المضرور تقديم طلبه بالتعويض إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيه.

غير أننا نرى أن هذا الشرط ليس حتميا في حالة ما إذا كان من اليسير تقدير التعويض، وبالتالي يكون للقاضي سلطة الفصل في الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية الصادر فيها الأمر الجزائي بالعقوبة، ذلك أنه في هذا النظام قضاء سريع لها ويخفف في الوقت ذاته العبء على كاهل القضاء المدني ويوفر الوقت والجهد والمصاريف التي ستبذل بلا مبرر وبدون نفع فيما إذا رفعت الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة، ومن ذلك يجب النص على جواز الفصل في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية بطريق الأمر الجزائي عن ذات الجريمة إلا في الأحوال التي يرى فيها القاضي بأن الدعوى المدنية تحتاج إلى مناقشة وجاهية للفصل فيها، فهذه الإجراءات والتحقيقات تجعلها مناسبة للفصل فيها من قبل القضاء المدني المختص، وهو موقف المشرع المصري والليبي.

ويرى بعض الفقه أنه في استبعاد القضايا التي يكون فيها مدع بالحق المدني من دائرة هذا النظام ما يضيق نطاقه مما قد يذهب بمزاياه⁽³⁾.

وعلى ذلك فقد أجاز كل من المشرع المصري والليبي الإدعاء مدنيا في أي وقت حتى صدور الأمر ولو كان ذلك في مرحلة الاعتراض على الأمر الجزائي وإعادة النظر فيه⁽⁴⁾.

(1)Philippe conte , patrick maistre du chamons, **Procédure pénale**, éd armand colin, 1998, p23.

(2)فوزي عمارة: «الأمر الجزائي في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، المجلد 1، العدد 45، 2016، ص273.

(3)محمود مصطفى محمود: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص466.

(4)محمود مصطفى محمود: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص467.

الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي

5. ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة: ويعد هذا الشرط من القواعد العامة التي تطبق في الأحكام الجزائية وفقا للمبدأ الدستوري الذي يقرر براءة المتهم حتى تثبت إدانته، وبناءا على ذلك فقط إشتراط المشرع الجزائي لأجل إصدار الأمر الجزائي أن يكون ارتكاب الجريمة قد ثبت، ويتضح ذلك من خلال محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى، فهذه الأخيرة تكون كافية للحكم بالإدانة أو البراءة، وهو ما تؤكد المادة 380 مكرر عندما نصت على أن تكون: « الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معابنتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية»، فالأمر يتعلق بالقضايا البسيطة التي لا تستوجب غالبا إجراء تحقيق.

ولقد اتفقت معظم التشريعات التي أخذت بهذا النظام على ضرورة توافر هذا الشرط، وهو أمر بديهي حتى وإن لم يتم النص عليه صراحة، فالمشرع المصري قد نص على هذا الشرط من خلال ما يستفاد من نص المادة 323 من قانون إجراءات التي ورد فيها العبارة التالية: «... بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى..» وتقابلها الصياغة التالية: «... يكون اقترافها مثبتا في محضر أو تقرير...» من المادة 357 من المسطرة الجنائية المغربية.

وخلاصة القول، إن مسألة ثبوت التهمة مسألة أساسية وجوهرية وقد نصت عليها جميع القوانين التي أخذت بهذا النظام، وتبقى مسألة بديهية في جميع الأحكام الجزائية بما فيها الأمر الجزائي سواء تم النص عليها أم لا استنادا لكون هذا النظام يعتمد فكره التبسيط ويتفادى الشروط المعقدة تحقيقا للعدالة السريعة في جرائم الجروح البسيط.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقوبة

ونقصد هنا مضمون الأمر الجزائي، وما يصدر به من قرارات فاصلة في الوقائع محل الدعوى الجنائية⁽¹⁾ حيث تتفق جل التشريعات التي أخذت بهذا النظام على أن يتضمن الأمر الجنائي عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في حالة الإدانة، غير أن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: هل يقتصر نظام الأمر الجزائي على الحكم بالإدانة فقط أم أنه من الممكن أن يقرر البراءة للمتهم؟ وفي حال الإدانة هل من الممكن أن يتضمن الأمر عقوبات أخرى غير الغرامة؟

إن الأصل العام والذي أخذت به جل القوانين أن لا يؤمر بغير الغرامة عقوبة أصلية في الدعاوي التي يفصل فيها بالأمر الجزائي سواء كان صادرا من القاضي الجزائي أو من طرف النيابة العامة كما هو في التشريع المصري.

فعقوبة الغرامة تعد أكثر العقوبات تناسبا مع الجرائم البسيطة التي يعالجها الأمر الجزائي، فضلا عن كونها الأنسب لتحقيق أغراض هذا النظام وأهدافه المتمثلة في تبسيط الإجراءات وسرعتها، ومن ذلك فإنه لا يجوز إصداره بعقوبة سالبة للحرية وخاصة قصيرة المدة والعلّة في ذلك إتجاه السياسية الجنائية المعاصرة اليوم إلى معالجة الجرائم البسيطة بإجراءات مبسطة ومختصرة وهو ما يتناسب أكثر مع الجرح البسيطة والمخالفات، هذه الأخيرة التي تقرر لها جل التشريعات الغرامة كعقوبة أصلية.

(1) - محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص145.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

والغرامة التزام مالي وجزاء جنائي، فهي تمس الذمة المالية للمتهم، وهي جانب مناسب لإحداث رد الفعل الاجتماعي، وتدفع إلى الخزينة العمومية للدولة، وتحثل الغرامة أهمية كبرى وقد اتسعت دائرتها في ظل تراجع جدوى العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، فالغرامة تكتسب قيمتها عكسا مع العقوبات السالبة للحرية التي كانت مقبولة فقها وقضاء وتشريعا في ظل تنامي الفكر الداعي إليها، لكن بعد التشكيك حول فعاليتها في القضاء على الجريمة بدأت الغرامة تأخذ مكانا مهما في السياسة الجنائية لمزاياها العديدة.

فالغرامة عقوبة مرنة يمكن أن يلاءم القاضي بينها وبين ضرر الجريمة وإجرام الجاني مع إمكان تغيير قدرها بما يناسب ظروف الجاني المادية والاجتماعية، بإعتبارها تتميز بمرونة لا نظير لها في العقوبات السالبة للحرية⁽¹⁾، كما أنها تجنب الجاني الإختلاط بغيره من المجرمين كما تحميه من الآثار النفسية والاجتماعية للعقوبة السالبة للحرية، كما أنها غير مكلفة للدولة وهي تعد قيمة مضافة للخزينة العمومية، ووفقا لذلك تم الأخذ بنظام الأمر الجزائي للفصل في هذه الجرائم بعقوبة الغرامة التي تعد خير سبيل للتخلص من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، فالغرامة تحتل اليوم المرتبة الأولى من بين البدائل المقترحة للعقوبات السالبة للحرية، حين أكد عليها 63% من مجموع رجال القضاء والقانون⁽²⁾.

ويعد القانون الإجرائي الجزائي الجزائري من القوانين التي ذهبت إلى اقتصار الأمر الجزائي على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في حال إصدار الأمر الجزائي بالإدانة من قبل القاضي الجزائي، وهو ما تؤكد أحكام المادة 380 مكرر 2 بنصها: «يفصل القاضي دون مراعاة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة».

وقد أجمعت على ذلك العديد من التشريعات والقوانين التي تبنت هذا النظام، وعليه لا يجوز إصدار الأمر الجزائي بغير الغرامة في حالة الإدانة بمعنى لا يجوز إصداره بعقوبة سالبة للحرية، ولعل ذلك راجع إلى كون هذه العقوبات تؤثر على حريات الأفراد، كما أنها يجب أن تحاط عند تطبيقها بضمانات كافية، وهو مالا يتفق مع إجراءات الأمر الجزائي الذي يعتمد التبسيط وصولا إلى عدالة سريعة وناجزة، فضلا على أن هذا النظام يعالج الجرائم البسيطة وقليلة الأهمية التي تكفي فيها عقوبة الغرامة إنسجاما مع هذه الإجراءات المبسطة، ومن هنا فإن الغرامة هي أقصى ما يتصور أن يرصد لهذه الجرائم البسيطة كالمخالفات والجنح قليلة الأهمية⁽³⁾.

ولقد انقسم هذا الاتجاه في بيانه لمقدار الغرامة التي يوقعها القاضي بمقتضى الأمر الجزائي إلى ثلاثة اتجاهات:

في الأول، يسكت المشرع عمدا عن تحديد مقدار الغرامة في النص الإجرائي المنظم للأمر الجزائي ويترك المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يمكنه الرجوع إلى النص العقابي الذي يحدد أركان الجريمة بين حديها الأقصى والأدنى، ونجد تطبيق ذلك في القانون المغربي، العراقي والكويتي وكذلك الإيطالي والياباني⁽⁴⁾.

(1)- رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص 859.
(2)- مصباح الخيرو، إنعام الشهابي، ساطع على عجاج، «جدوى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدالها»، مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، مطبعة العمال المركزية، بغداد، العدد الأول، السنة 13، 1986، ص 47.
(3)- جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص 86.
(4)- محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 97.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

أما في الاتجاه الثاني، فإن المشرع يضع حدا أدنى لا يجوز للقاضي النزول عنه، فيكون على القاضي الإلتزام بحدود النص المنظم للأمر الجزائي ضمن قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى الإلتزام بما ورد في النص القانوني، فلا حرية للقاضي هنا، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه المشرع الجزائري بالنسبة للمخالفات حيث وضع حدا أدنى لمقدار الغرامة التي يجوز توقيعها بموجب الأمر الجزائي، بحيث لا يجب أن تكون أقل من ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة كما تؤكد المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ولكنه فعل عكس ذلك بالنسبة للجنح حيث لم يحدد مقدار الغرامة الموقعة بموجب الأمر الجزائي⁽¹⁾.

أما الإتجاه الثالث والأخير، فقد رصد حدا أقصى للغرامة لا يجوز للقاضي عند إصدار الأمر الجزائي تجاوزه، وهو الاتجاه الغالب في التشريعات الإجرائية المقارنة، حيث يكون على القاضي المصدر للأمر الجزائي عدم تجاوز الحد الأقصى الذي حدده النص المنظم للأمر الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية، ومن التشريعات الآخذة بهذا الاتجاه التشريع المجري والسويسري والليبي كنموذج عن التشريعات العربية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد حدد مقدار الغرامة بأن لا يزيد عن عشرة (10) جنيهاً بالنسبة للأمر الصادر من القاضي وفقاً لأحكام المادة 297 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا يزيد عن ثلاثة (3) جنيهاً بالنسبة للأمر الجزائي الصادر عن النيابة العامة وفقاً لأحكام المادة 298 مكرر إجراءات، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي نص على الغرامة كعقوبة أصلية للأمر الجزائي دون تحديد حد أقصى لها، وهذا بموجب تعديل قانون الإجراءات بالقانون رقم 74 لسنة 2007⁽³⁾. وقد كان قبل التعديل، وفي ظل القانون رقم: 174 لسنة 1998 محددًا لها حداً أقصى لا يزيد عن 1000 جنيه، وأصبح بموجب تعديل 2007 بإمكان القاضي أن يصدر الأمر الجنائي بعقوبة الغرامة فقط أياً كان حداها الأقصى، فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده من مصاريف، وقد وضع ذلك التعديل (2007) حداً أقصى للغرامة التي يتضمنها الأمر الجنائي الصادر عن النيابة العامة، فلا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا يزيد حداها الأقصى عن ألف (1000) جنيه، التي كانت قبل التعديل تساوي (500) جنيه.

وتجدر الإشارة هنا: إلى أنه في حالة عدم تحديد مقدار الغرامة الصادر بها الأمر الجزائي فإنه على القاضي الرجوع إلى قانون العقوبات بخصوص المخالفة أو الجنحة فيما يتعلق بالغرامة من حيث وضعها بين حدين.

الواضح مما تقدم، أن الاتجاه الغالب في النظم الإجرائية المقارنة هو إقتصار مضمون الأمر الجزائي على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، غير أن هناك اتجاه تشريعي آخر جاءت القوانين فيه بنصوص مطلقة يستدل منها على جواز صدور الأمر الجزائي بالغرامة أو الحبس على حسب ما يستوجبه الفعل من عقوبة قانوناً سواء كانت مخالفة أو جنحة، ومثالها القانونيين اللبناني والسوري وكذا القانون الأردني.

كما يذهب جانب آخر من هذه التشريعات إلى جواز إصدار الأمر الجزائي بالحبس كعقوبة أصلية دون الغرامة ومثال ذلك التشريع "النمساوي"⁽⁴⁾، أو بعقوبة الحبس والغرامة ويمثل هذا الاتجاه القانون "البولوني"

(1) - نبيلة بن الشيخ: «الأمر الجزائي كبديل عن الدعوى الجزائية»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 46، ديسمبر، 2016، ص540.

(2) - محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص98.

(3) - القانون رقم 74 لسنة 2007، نشر في الجريدة الرسمية، العدد 22 في 31 مايو 2007.

(4) - محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص155.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الذي أجاز إصدار الأمر الجزائي بالغرامة والحبس لغاية (14) يوما أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁾، كما أجاز القانون "التركي" فرض عقوبة الغرامة الخفيفة والحبس البسيط لمدة (3) أشهر أو منع ممارسة مهنة أو حرفة⁽²⁾.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الغالب الذي يقر بالغرامة وحدها كعقوبة أصلية يصدر بها الأمر الجزائي تجسيدا لاعتبارات أقرتها السياسة الجنائية المعاصرة والمتمثلة في أن الأمر الجزائي هو من الإجراءات الموجزة التي تتلاءم مع الجرائم البسيطة التي يكفي لردعها مجرد الغرامة للمزايا العديدة التي تتميز بها والتي جعلتها من أهم بدائل العقوبات السالبة للحرية وسبيلا للتخلص من سلبياتها التي تطال الفرد والمجتمع.

رأينا أن الإتجاه الغالب في القوانين هو صدور الأمر بالغرامة ما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي: هل يجوز إصدار الأمر الجزائي بالبراءة؟

وللإجابة عن هذا السؤال انقسم الفقه إلى إتجاهين: في الأول، ذهب نزر من الفقه إلى عدم جواز صدور الأمر الجزائي بالبراءة، سواء كانت الجهة المصدرة القاضي الجزائي أو النيابة العامة في التشريعات التي تعطيها حق إصدار هذا الإجراء، ومن ذلك فلن يكون أمام الجهة المختصة إلا حق اللجوء إلى أحد خيارين إما إصداره بالإدانة أو رفض إصداره في حالة ما إذا رأته أن المتهم جدير بالبراءة، حيث يكون من الواجب الرجوع إلى طريق المحاكمة التقليدية بغية إعطاء فرصة للمتهم والخصوم للمرافعة والدفاع، لأن هذها لإجراءات معقدة تتناقض وطبيعة الأمر الجزائي كإجراء موجز.

أما الإتجاه الثاني، ويؤيده أغلب الفقه مصر⁽³⁾، فيرى جواز إصدار الأمر الجزائي بالإدانة أو البراءة والواقع أنه لا ضرر في ذلك طالما أن حق الاعتراض على الأمر الجزائي مكفول لجميع أطراف الدعوى الجنائية سواء النيابة العامة، المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم.

فالأصل في الإنسان البراءة، ومن هنا فما يكون على الجهة المختصة بإصدار الأمر الجزائي إلا سلطة التأكد من محتوى أوراق الدعوى المعروضة عليها، فإذا جاءت هذه الأخيرة خالية من كل دليل قاطع يدين المتهم فما يكون عليها إلا الحكم ببراءته، بعد التأكد من ذلك، خاصة مع صراحة النص الذي يجيز ذلك، فلا اجتهاد إزاء صراحة النص الواجب تطبيقه⁽⁴⁾، فالبراءة أمر مفترض وهو ما يتماشى مع أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وكذا كل دساتير العالم التي تؤكد من أن الأصل في الإنسان البراءة⁽⁵⁾.

ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بذلك التشريع المصري في المادة 324 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص: «... ويجوز أن يقضي فيه بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف تنفيذ العقوبة».

كذلك المشرع الفرنسي الذي أعطى للقاضي سلطة إصدار الأمر الجنائي بالبراءة من خلال نص المادة 525 من قانون الإجراءات الجنائية.

(1)-سمير الجنزوري: المرجع السابق، ص403.
(2)- جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص88. السعيد مصطفى السعيد: «تبسيط الإجراءات الجنائية الأمر الجنائي»مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، السنة الحادية عشر، ص612.
(3)- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص896.
(4)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص149.
(5)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع نفسه، ص150.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ويعد المشرع الجزائري أيضا من بين المشرعين الذين اتبعوا هذا الاتجاه، حيث أجاز للقاضي أن يصدر الأمر الجزائي بالإدانة أو البراءة وذلك فيما يتعلق بمواد الجرح، وفقا لأحكام المادة 380 مكرر 2 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه لم ينص صراحة على إمكانية صدور الأمر الجزائي بالبراءة في مادة المخالفات حيث أعطى للقاضي سلطة إصداره بالغرامة وفقا لأحكام المادة 392 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات دون أن ينص على إمكانية صدوره بالبراءة، ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان سكوت المشرع عن ذلك يعني عدم إمكانية صدوره بالبراءة في مواد المخالفات؟ أم أن المشرع قد ترك للقاضي سلطة الخيار بين إصداره بالإدانة أو رفض إصداره، وبالتالي عودة الدعوى للنظر فيها وفقا للإجراءات التقليدية.

والرأي الراجح⁽¹⁾، بخصوص هذه المسألة أن نص المادة 392 من قانون الإجراءات قد جاء واضحا وصريحا بإمكانية صدور الأمر الجزائي في مادة المخالفات بالإدانة، فالمشرع لم يذكر البراءة ولو أراد ذلك لنص عليها صراحة، فالنص قد جاء قاطعا في دلالاته على أنه يصدر بالإدانة، ولا اجتهاد مع صراحة النص، ومن هنا فلن يكون أمام القاضي في مادة المخالفات المحالة إليه للبت فيها بالأمر الجزائي إلا أن يصدره بالإدانة بعقوبة الغرامة المحددة قانونا أو رفض إصداره، فلو أراد المشرع غير ذلك لنص عليه صراحة كما نص عليه في مادة الجرح.

غير أنه بدورنا لا نؤيد هذا الرأي، على أساس أنه بعرض الدعوى على القاضي مرفوقة بالأوراق ومحاضر جمع الاستدلالات، فإنه يكون له الخيار بين أن يصدر الحكم بالإدانة أو البراءة، ذلك أن تقدير الأدلة حق لمحكمة الموضوع، وعليه فإذا غلب لدى القاضي الفتاة بالإدانة حكم بها وإن غلب عليه الضن حكم بالبراءة لأن الأحكام تبني على اليقين هذا من جهة، والقول بغير ذلك يفرغ عمل القاضي من جوهره، وهو وزن وتقدير الدليل، ومن جهة أخرى فإن الغاية من وجود الأمر الجزائي كإجراء بديل عن الإجراءات التقليدية ليس توقيع العقوبة، بل هو تبسيط الإجراءات وسرعتها لما يخفف على كاهل المحاكم، وبالتالي فالمسألة هنا تتعلق بمخالفة وهي من الجرائم البسيطة، فإن غلب لدى القاضي براءة المخالف حكم له بالبراءة، وليس برفض إصدار الأمر الجزائي، لأن ذلك يعني عودة القضية من جديد إلى المحكمة للنظر فيها بالطريق العادي، وهو ما يعد إرهاقا لها وتضييعا للجهد والوقت الذي وجد الأمر الجزائي من أجل تفاديه. خصوصا وأنا أمام جرائم بسيطة وغير خطيرة، فما جدوى إطالة الإجراءات فيها؟ فنحن لا نرى ما يمنع من صدور الأمر الجزائي بالبراءة متى كانت البراءة واضحة من أوراق الدعوى، فإذا لم يثبت حدوث الواقعة ونسبتها إلى المتهم فإن العدالة تقتضي أن يقضي ببراءته⁽²⁾.

الواضح مما تقدم، إن جل التشريعات قد جعلت الأصل العام هو أن يتضمن الأمر الجزائي الغرامة كعقوبة أصلية، وعليه لا يجوز إصداره بغير عقوبة الغرامة في حالة الإدانة، غير أن بعضا من هذه التشريعات قد قام بتحديد العقوبة في النصوص التي تنظم الأمر الجنائي، ومنها من نص على الإحالة إلى النص العقابي الذي يحدد الفعل المجرم ومقدار عقوبته.

كما رأينا أنه من التشريعات من يجعل الغرامة هي العقوبة الوحيدة ومنها من يجعل الغرامة إلى جانب عقوبة الحبس، فإما أن يصدر معا وإما أن يكون للقاضي أن يختار بينهما وفقا لملاسات كل دعوى على حدى.

(1)- نبيلة بن الشيخ: المرجع السابق، ص540.

(2)- ربيعة محمود الشمري: «النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري دراسة تحليلية مقارنة»، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، يونيو 2017، ص27.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

لكن السؤال المطروح الآن هو: في حالة ما إذا صدر الأمر الجنائي بالإدانة والتي ستكون غالبا الغرامة كعقوبة أصلية، فما هي العقوبات الأخرى التي يمكن أن يتضمنها الأمر الجزائي؟

إن نظام الأمر الجزائي نظام بديل يقوم على تبسيط الإجراءات والفصل في الجرائم قليلة الأهمية من خلال توقيع أخف عقوبة والتمثلة في عقوبة الغرامة، وعليه فإنه لا يجوز توقيع العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي جاء هذا النظام كبديل فعال لها، فرغم إتفاق جل القوانين التي أخذت بهذا الإجراء على اعتبار الغرامة عقوبة أصلية إلا أنها اختلفت من حيث إمكانية تضمين هذا النظام العقوبات التكميلية من عدمه.

فالمشرع المصري مثلا حدد في النصوص المنظمة للأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 74 لسنة 2007 هذه العقوبات بطريقة واضحة وصریحة من خلال المواد 323-324-325 مكرر، حيث قصر العقوبة الأصلية التي يتضمنها الأمر الجنائي على الغرامة فقط إضافة إلى العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

ولقد وحد المشرع المصري بين كل من سلطة القاضي الجزئي أو النيابة العامة في إصدار الأمر الجزائي متضمنا إلى جانب الغرامة العقوبات التكميلية أو التضمينات والرد والمصاريف.

ويقصد بالعقوبات التكميلية تلك التي لا يجوز للمحكمة أن توقعها إلا إذا كانت هناك عقوبة أصلية كالمصادرة ونشر الحكم أو الحرمان من بعض الحقوق وهي عقوبات لا تطبق إلا إذا نطق بها القاضي صراحة في حكمه، أما الرد فيقصد به رد الأشياء التي تضبط بعد وقوع الجريمة ما لم تكن حيازتها مجرمة خاصة إذا كانت ملكا للغير حسن النية، أما المصاريف فهي الرسوم القضائية المستحقة للدولة مقابل إجراءات المحاكمة والتي غالبا ما يتم النص عليها في الأحكام القضائية ويتحملها المتهم أو خاسر الدعوى في القضايا المدنية.

وعلى غرار المشرع المصري أيضا صار المشرع الليبي من خلال أحكام المواد 297 و298 من قانون الإجراءات، سواء كان الأمر الجزائي صادرا عن القاضي أو عن عضو النيابة العامة.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فلم يشير إلى إمكانية إصدار الأمر الجزائي بالعقوبات التكميلية، وإنما جاء النص واضحا وصریحا في الفصل 357 مسطرة جنائية بعبارة المصاريف بالإضافة إلى الغرامة كعقوبة أصلية كما أجاز المشرع القطري صدور الأمر الجنائي بالغرامة إضافة إلى العقوبات التكميلية كالمصادرة والإزالة والغلق بالإضافة إلى المصاريف، وقد أشار المشرع العراقي أيضا إلى جواز تضمين الأمر الجزائي للعقوبات التكميلية من خلال أحكام المادة 205 فقرة 1 من أصول المحاكمات العراقي، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه⁽¹⁾، أن تضمين الأمر الجزائي بالإضافة إلى عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية العقوبات التكميلية والرد والمصاريف لا ينسجم مع طبيعة الجريمة محل الأمر وطبيعة الغرامة المفروضة على المحكوم عليه، لكون هذه العقوبات لا توقع إلا في حالتي الحكم بالسجن أو الحبس، حيث يظهر التناقض بين هذه العقوبات وعقوبة الغرامة كعقوبة بسيطة تتناسب مع الجرائم قليلة الأهمية التي تكون محلا للأمر الجزائي، وبالتالي فالغرامة لا تستدعي مثل هذه العقوبات الإضافية ومن هنا لا جدوى من النص عليها.

(1) جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص91.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

أما المشرع الفرنسي وبموجب القانون الصادر في 3 يناير 1972 لم يكن يجيز للقاضي أن يضمن الأمر الجزائي العقوبات التكميلية، وبالتالي ما كان عليه سوى أن يقضي بالغرامة المالية فقط، وإذا رأى أن الجريمة تقتضي الحبس أو عقوبات تكميلية، أعاد الأوراق مرة أخرى للنيابة العامة للسير في الدعوى وفقا للإجراءات العادية، إلا أنه بمقتضى تعديل المادة 525 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم: 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 أصبح في إمكان القاضي أن يضمن الأمر الجنائي "L'ordonnance penale" العقوبات التكميلية بالإضافة إلى الغرامة التي يكون للقاضي تقديرها بكل حرية في الحدود القصوى والدنيا للعقوبة المحددة في النص الخاص بالجريمة، وهو ما يسمح بمرونة كبيرة في تفريد العقوبة بما يتواءم وظروف المتهم الاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁾.

كما ذهب في هذا الاتجاه أيضا كل من المشرع السويدي والألماني والتركي، هذا الأخير الذي أجاز إضافة لعقوبة الغرامة أو الحبس البسيط أن يؤمر بحضر ممارسة المهنة أو الحرفة⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد اختلف عن هذه التشريعات التي أجازت للقاضي أن يصدر الأمر الجزائي بالغرامة كعقوبة أصلية بالإضافة إلى العقوبات التكميلية، ونص على أن يقتصر إصدار الأمر الجزائي على الغرامة فقط مما ترك المجال للاختلافات الفقهية حول هذه المسألة، خاصة وأن هناك العديد من الجناح التي تتوافر على شروط تطبيق الأمر الجزائي وتكون عقوباتها مقرونة بعقوبات تكميلية⁽³⁾، كجناح قانون المرور، ما يجعل من عدم التنصيص صراحة على إمكانية تضمين الأمر الجزائي العقوبات التكميلية بالإضافة إلى الغرامة كعقوبة أصلية يصطدم لمبدأ شرعية العقوبة⁽⁴⁾، ومن ثم فإن عدم النص عليها لا يفهم منه إستثناء الحكم بها، ولا ضير في ذلك طالما للمتهم حق الاعتراض وعدم القبول، ويترتب على ذلك سقوط الأمر وإعتباره كأن لم يكن، وبالتالي النظر في الدعوى بالطريق العادي.

ونحن بدورنا نرى، أنه من الأفضل أن يقتصر الأمر الجزائي على الغرامة لمزاياها الجمة التي سبق وأن بيناها آنفا، فضلا عن كون بعض العقوبات التكميلية قد تكون على درجة من الأهمية مثل المصادرة أو الغلق والتي من شأنها أن تصبح نهائية في حال ما إذا فوت المتهم على نفسه فرصة الاعتراض عليها، وحتى وإن سلمنا بكون عدم النص عليها صراحة لا يعني إستثناءها. وحكم بها القاضي بالإضافة إلى الغرامة كعقوبة أصلية، فإن ذلك أيضا سوف يصطدم مع مبدأ شرعية العقوبة الذي يقضي بأنه لا عقوبة إلا بنص، والقاضي ملزم بتطبيق ما ورد به وفقا لمبدأ لا اجتهاد مع صراحة النص، فليس للقاضي أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها جزاء لجريمة ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها⁽⁵⁾، ونحن نرى أن الحكم بعقوبة الغرامة وحدها قد يكون كافيا لردع المتهم، طالما أن الأمر يتعلق بجرائم قليلة الخطورة، ونظام الأمر الجزائي نظام يبسر الفصل فيها، ويخفف العبء على المحاكم.

(1)- Robert Bruyneel, **Rapport sénat**, n°255, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation du suffrage universel, du règlement et d'administration général sur le projet de loi tendant a simplifier la procédure en matière de contravention seconde session ordinaire de 1970-1971, 25 mai 1971, <http://www.sénat.fr> > rap.

(2)- جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، 92.

(3)- مناصرة عبد الكريم: **المتابعة الجزائية وفقا للأمر الجزائي**، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول: تعديل قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، يوم 29 نوفمبر 2016، ص6.

(4)- فاطمة حداد: المرجع السابق، ص325.

(5)- جناني: 26-6-1984: **ملف 28555**، المجلة القضائية 1990، العدد1، ص284، غ،ج،م 29-5-1994 ملف 112469، المجلة القضائية 1994، العدد3، ص289.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

أما حول إمكانية استفادة المتهم بظروف التخفيف وجعل عقوبة الغرامة موقوفة التنفيذ، فالأمر 02-15 لم يشير إلى ذلك صراحة حيث أغفل مرة أخرى هذه المسألة الجوهرية.

ما جعل بعض الفقه في الجزائر⁽¹⁾، يرى إمكانية تطبيق القواعد العامة، فلا يوجد ما يمنع جعل عقوبة الغرامة المحكوم بها موقوفة التنفيذ، إذا ما توافرت شروط الحكم به طبقاً لأحكام المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالأمر رقم: 02-15 التي تنص: «إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جنائية أو جنحة اعتبر الحكم بالإدانة غير ذي أثر»، فنظام وقف التنفيذ جائز في الجناح والمخالفات، سواء تعلق الحكم بالحبس أو الغرامة وفقاً لأحكام المادة 592 من نفس القانون، في حالة ما إذا لم يسبق الحكم على المتهم بالحبس بجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، فبتوافر هذه الشروط يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ، خاصة وأن المشرع لم يشترط أن تكون عقوبة الغرامة المقضي بها كعقوبة أصلية في الأمر الجزائي عقوبة نافذة، وإنما يشترط الحكم بعقوبة الغرامة⁽²⁾. فسكوت المشرع هنا فسر على أنه يمكن جعل عقوبة الغرامة موقوفة التنفيذ تطبيقاً للقواعد العامة، فليس من المقبول إخراج نظام الأمر الجنائي من نطاق الخضوع لنظام وقف التنفيذ طالما توافرت شروطه لدى القاضي⁽³⁾.

فهذا الإجراء ليس حقاً، وإنما هو اختياري متروك لتقدير القاضي، يقرره بكل سيادة لمن يراه مستحقاً له بحسب ظروف الدعوى وشخصية المتهم، فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي، هذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر، في قرار لها صادر في 24-7-1994⁽⁴⁾ للقاضي أن يستبين شروط وقف التنفيذ من خلال محاضر الاستدلالات وأوراق الدعوى المقدمة له من قبل النيابة العامة، ومنه فلا حاجة للتحقيق أو سماع المرافعة، طالما أن الأمر الجزائي يصدر دون إتباع إجراءات الدعوى العادية.

فمحاضر جمع الاستدلالات كافية بالنسبة للقاضي للحكم بوقف التنفيذ، ذلك أن وقت المحكمة لا يكفي ويضيق عن إجراء تحقيق وافي وقت المحاكمة حتى في حالة ما إذا جرت الدعوى وفقاً للقواعد العادية.

فالأمر بوقف التنفيذ مسألة من صميم عمل القاضي، فله أن يحكم أو لا يحكم به، فهذا الحق لم يجعل المشرع للمتهم شأناً فيه، بل خص به القاضي ورخص له بذلك وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه⁽⁵⁾، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي أيضاً.

ولكن رغم وجهة الرأي القائل بإمكانية إصدار الأمر الجزائي بعقوبة الغرامة موقوفة التنفيذ، إلا أن جانباً من الفقه المصري⁽⁶⁾، يرى عدم جواز ذلك، لأن الأمر الجزائي يعد استثناءً على القاعدة العامة التي تقرر أن الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها، وبالتالي فإن صدور الأمر الجزائي بعقوبة الغرامة كعقوبة أصلية موقوفة التنفيذ يحتاج إلى تسبيب، في حين أنه من القواعد الجوهرية لهذا النظام صدوره بدون بيان للأسباب تبسيطاً

(1)-عبد الرحمن خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، 2016، ص366.

(2)- حمدي باشا عمر: الأمر الجزائي كآلية جديدة للمتابعة الجزائية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، يوم 16-1-2016، ص6.

(3)- فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص655.

(4)- حسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014، ص467.

(5)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص172.

(6)-محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص104.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

لإجراءاته وتخفيفا على كاهل القضاء، فإذا رأى القاضي إمكانية إصدار الأمر الجزائي بعقوبة غرامة موقوفة التنفيذ فإن عليه أن يرفض إصداره، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تطبيق نظام وقف التنفيذ للغرامة مضمون الأمر الجزائي يضعف منها كعقوبة وينال من هيبة القانون في المجتمع.

غير أنه رأى مردود، على أساس أن جل التشريعات التي أخذت بهذا النظام أقرت أن الأمر الجزائي قد يصدر بالإدانة أو بالبراءة دون حاجة لبيان الأسباب إستثناءا على القاعدة العامة للأحكام الجنائية، وبالتالي فإنه من باب أولى أن لا يلتزم القاضي بتسبب الأمر الجزائي الصادر بوقف التنفيذ، إذا كان قانونا غير ملزم بذلك في حالة صدوره بالعقوبة، فضلا على أن وقف التنفيذ إنما وجد لتحقيق مصلحة إجتماعية جديرة بالرعاية وهي إصلاح المحكوم عليه، كغاية تتوخاها الطرق البديلة في المادة الجزائية.

غير أننا نرى أنه رغم معقولية هذه الآراء إلا أن صدور النص العقابي واضحا وصريحا أفضل، بحيث لا يدع مجالاً للتأويل والتناقض، فمنطقيا يجب أن تكون نصوص القوانين الجزائية واضحة ومحددة بما لا يدع مجالاً للشك والتأويل، وبالتالي تعدد تطبيقات المسألة الواحدة من محكمة إلى أخرى، وحسنا فعل المشرع المصري عندما نص صراحة ويشكل قاطع الدلالة في أحكام المادة 324 من قانون الإجراءات الجنائية على إمكانية أن يصدر الأمر الجنائي بالبراءة أو الإدانة أو بالإدانة مشمولاً بوقف التنفيذ، حيث تنص هذه المادة: «... ويجوز أن يقضي فيه بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف التنفيذ»، ونرجو أن يحذو حذوه المشرع الجزائري بإصدار نصوص واضحة وصريحة، لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص، وبالتالي نقادى كل تفسير وتأويل.

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري وخلافا للعديد من التشريعات الأخرى التي أخذت بهذا النظام قد ذهب إلى ضرورة تسبب الأمر الجزائي الصادر عن القاضي في حالة الإدانة وفقا لأحكام المادة 380 مكرر 3 المضافة بالأمر 02-15 التي تنص: «... وفي حالة الإدانة، يحدد العقوبة ويكون الأمر مسببا» خلافا لما ورد في المادة 392 مكرر من القانون 01-78 التي لا تلزم القاضي بتعليل الأمر الجزائي الصادر في مادة المخالفات.

ومن ذلك فيبدو أن هناك إمكانية لإصدار الأمر الجزائي بعقوبة الغرامة موقوفة التنفيذ في الجرح دون المخالفات، وعندها يلتزم القاضي بما ورد في القانون بتسبب الأمر الصادر وتعليله والتنويه صراحة بتوافر الشروط وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية و المادة 592 والمادة 593، إفادة المتهم بظروف التخفيف، وبالتالي وقف التنفيذ مسألة متروكة لقضاة الموضوع فلم كامل السلطة التقديرية في إفادة المتهم بها أو عدم إفادته⁽¹⁾، ولكنه ملزم بتسبب الأمر، وإلا عد ذلك خرقا للأشكال الجوهرية للإجراءات وخرقا للقانون.

فبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده يلزم وجوبا أن يكون اللجوء إلى وقف التنفيذ بمقتضى قرار مسبب ومعلل، فضلا على ضرورة التنويه صراحة بتوافر شروط المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، كما تشير المادة إلى أنه: «يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم

(1) - ملف رقم 124438 بتاريخ 1996/12/03، نشرة القضاة، العدد 55، ص207. مشار إليه في نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا، النص الكامل للقانون طبقا لأحداث التعديلات الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص368.

(2) - ملف رقم 242062، بتاريخ 2000/09/25، مشار إليه في نبيل صقر، المرجع نفسه، ص368، ملف رقم 274189 بتاريخ 2011/01/05، المرجع نفسه، ص370.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن يأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية».

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بشخص المتهم

إن تطبيق إجراء الأمر الجزائي يقتضي توافر شرط لا بد منه، وهو أن تكون هوية المتهم معلومة، بحيث يسند ارتكاب الجريمة لشخص محدد وفقا لأحكام المادة 380 مكرر، التي تشترط أن تكون هوية مرتكب الجريمة معلومة لإحالة الدعوى من قبل وكيل الجمهورية على محكمة الجench للفصل فيها وفقا لإجراءات الأمر الجزائي عليه فبمفهوم المخالفة لا يتم اللجوء لهذا الإجراء إذا كانت هوية المتهم مجهولة، بحيث لا يمكن أن نحدد بدقة لمن تنسب الواقعة الإجرامية⁽¹⁾.

فلا بد من إستكمال كل المعلومات التي تحدد هوية مرتكب الفعل المجرم لتجنب الأخطاء وإشكالات التنفيذ فضلا عن كون جوهر هذا النظام يتم دون تحقيق ومرافعة وجاهية للتأكد من شخصية المتهم، وهو ما يلزم وكيل الجمهورية بضرورة التأكد من هوية هذا الأخير سلفا وقبل إحالة الملف على المحكمة، وعليه وفي حالة عدم إستكمال هذه المعلومات فما يكون على القاضي المحال عليه الملف إلا إرجاعه للنياية العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، كما يقع بداية على النياية العامة الالتزام بعدم إحالة ملف لم تضبط هوية المتهم فيه على محكمة الجench للفصل فيه وفقا لإجراءات الأمر الجزائي.

ويعد شرط ثبوت الواقعة الإجرامية ونسبتها إلى المتهم من الشروط التي يستلزمها إصدار الأمر الجزائي وهو مسألة بديهية في جميع الأحكام الجزائية، التي يجب أن تبنى على اليقين لا الشك، ويكفي للتأكد من مسألة ثبوت الواقعة الرجوع إلى محاضر الإستدلالات والأدلة الأخرى التي قدمتها النياية العامة والتي تدل على ثبوت الوقائع المنسوبة للمتهم على أساس معاينتها المادية وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقد اشترطت العديد من التشريعات المقارنة ألا يكون المتهم الذي يصدر ضده الأمر الجزائي حدثا، ومنها القانون الجزائري في المادة 380 مكرر 1، التشريع الألماني، النمساوي، الإيطالي والبولندي⁽²⁾. وكذلك التشريع الفرنسي الذي نص على عدم استخدام الأمر الجنائي في مواجهة الجرائم المرتكبة ممن تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما وهو ما تؤكد أحكام المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ولعل الغاية من ذلك أن إجراءات محاكمة الأحداث تتسم بطابع خاص من حيث تشكيل المحكمة والإجراءات، بغية حمايتهم من الناحية النفسية من تأثيرات المحاكمات العلنية، كما أن التدابير والعقوبات التي تسلط عليهم يغلب عليها التأهيل التربوي والإصلاح، هذا فضلا على أن الجench والجنايات التي يرتكبها هؤلاء تخضع للتحقيق الإجباري، وهو ما يتنافى مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الأمر الجزائي.

وبهذا يكون المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الذين أخذوا بهذا الإستثناء قد حقق غاية سامية، وهي حماية حقوق صغار السن، غير أن التشريع المصري قد جاء خاليا من النص على إستثناء كهذا، الأمر الذي فتح الباب أمام الإجتهدات الفقهية، حيث انقسم الفقه إلى رأيين: يرى الاتجاه الأول، أن تطبيق هذا النظام على

(1)- أمينة ركاب: «الأمر الجزائي كأسلوب مستحدث لإحالة الجench أمام المحكمة»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الثالث عشر، مارس 2017، ص158.

(2)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص142.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الأحداث مسألة تقديرية للقاضي أو النيابة العامة⁽¹⁾، وأن استخدام هذا النظام لمواجهة الجرائم التي يرتكبها الأحداث ليس فيه مخاطرة، ذلك أن العقوبات المقررة بموجب هذا الإجراء لا تتعدى الغرامات، ومن ثم ليس في ذلك إخلال جسيم بحرية الحدث أو الضمانات التي قررها له المشرع، فيجب أن ينظر إلى الأمر الجزائي في إطار الطبيعة التصالحية له، فهو لا يعدو كونه مشروع تسوية⁽²⁾، يتم عرضه على الحدث ومحاميه، ويكون له مطلق الحرية في قبوله أو الاعتراض عليه.

أما الرأي الثاني، فذهب إلى عدم جواز إصدار الأمر الجنائي ضد الأحداث ذلك أن محاكمة الحدث تستدعي البحث في كافة ظروفه النفسية والاجتماعية وكذا الاقتصادية، بالإضافة إلى أن محكمة الأحداث وحدها من ينظر في الجرائم التي يرتكبها هؤلاء، ومنه استبعاد القاضي الجزائي أو النيابة من اختصاص النظر في تلك الجرائم وإصدار أمر جنائي فيها⁽³⁾، وقواعد الاختصاص من النظام العام.

في هذا الصدد قد نصت المادة 948 مكرر من التعليمات العامة للنيابة العامة في المسائل الجنائية في مصر على أنه: «لا يجوز لأعضاء النيابة العامة إصدار أو استصدار أوامر جنائية في قضايا الأحداث»⁽⁴⁾.

كما أنه لا مجال لتطبيق هذا الإجراء متى تعدد مرتكبي الجريمة الواحدة في القانون الجزائري وهو ما تؤكد المادة 380 مكرر 7 عندما تنص: «... لا تتخذ إجراءات الأمر الجزائي إلا إذا كانت المتابعة ضد شخص واحد» وهذا هو الأصل واستثناءا يمكن اتخاذ هذا الإجراء متى اشترك في الواقعة المجرمة الواحدة شخص طبيعي وشخص معنوي وفقا لنص المادة: «باستثناء المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي والمعنوي من أجل نفس الأفعال» ويستفاد من نص المادة، أن المتابعة بالأمر الجزائي تكون ضد الشخص الطبيعي الواحد والبالغ، ما يعني استبعاد المتابعة بالأمر الجزائي عند تعدد المساهمين في الجريمة من الأشخاص الطبيعيين البالغين فيما عدا الحالة التي يكون المتابع فيها شخصان أحدهما طبيعي والآخر معنوي، ويلاحظ من هذا الاستثناء الوارد في المادة 380 مكرر 7 من الأمر 02-15 أنه ليس الشخص الطبيعي الراشد البالغ من يحاكم وفقا لإجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري فقط، بل حتى الشخص المعنوي أيضا، وهو ما تؤكد أحكام المادة 380 مكرر 5 التي تنص: «... و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي».

وبهذا نستنتج أن النطاق الشخصي للأمر الجزائي يمتد ليشمل الجرح التي يرتكبها مديري وممثلي الشخص المعنوي باسمه ولحسابه عندما ينص القانون على ذلك، فمسألة الشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك عن نفس الأفعال، وهو ما تؤكد المادة 51 من قانون العقوبات الجزائري فالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم في جميع أنواع الجرائم التي يرتكبها المديرين والممثلين لحسابه وباسمه غير أن القانون لم يجر الحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة وبعض التدابير الإحترازية، وتعد الغرامة بمثابة العقوبة الأصلية التي يتضمنها الأمر الجزائي، ومنه يمكن إصدار هذا الأخير دون إتباع إجراءات المحاكمة التقليدية، طالما أن القانون لم يمنع ذلك، وهو ما سوف يساهم في تبسيط الإجراءات وتحقيق السرعة في حسم القضايا المتعلقة بالإجرام البسيط.

(1)- السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص606.

(2)- إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص160.

(3)- محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص1066.

(4)- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص146.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كما نصت المادة 380 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يشترط لتنفيذ الأمر الجزائي قبوله من المتهم، وذلك بعدم الاعتراض عليه، فإن سجل هذا الأخير اعتراضا على الأمر الجزائي وأعلن عن عدم قبوله وفقا للإجراءات والأجال المحددة قانونا، يترتب على ذلك سقوط الأمر الجزائي واعتباره كأن لم يكن حسب المادة المذكورة سلفا التي تنص: « في حالة عدم اعتراض المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية...»، ما يتضح من خلاله الطبيعة الرضائية لهذا النظام، القائمة على أساس إشراك المتهم في الحصول على سبق عقابي بفضل اللجوء إلى الرضا في خضم الخصومة الجزائية والسماح له بالموافقة على العقوبة بعيدا عن زخم الحاكمة الجزائية⁽¹⁾. فعدم اعتراض المتهم على عقوبة الغرامة محل الأمر الجزائي يعني القبول الضمني بها، وبالتالي تقادي إجراءات المحاكمة التقليدية الطويلة والمعقدة وبهذا يعد الأمر الجزائي أحد أهم آليات التبسيط في الإجراءات الجزائية، بغية تحقيق العدالة السريعة والناجزة، وبالتالي يعد بديلا رضائيا عن الدعوى العمومية والمحاكمة الجزائية والعقوبات السالبة للحرية⁽²⁾.

(1)-عبد اللطيف بوسرى: المرجع السابق، ص138.

(2)- عبد اللطيف بوسرى: المرجع نفسه، ص139.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

المطلب الثالث: الشروط الشكلية لإصدار الأمر الجزائي

سبق لنا في المطلب الثاني أن تناولنا جملة الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الجزائي، وسنستعرض فيما يلي جملة الشروط الشكلية حتى تجتمع مع الشروط الموضوعية لضمان صدور الأمر الجزائي صحيحا منتجا لجميع آثاره القانونية، وعلى ذلك سنقسم المطلب إلى ثلاثة فروع: السلطة المختصة بإصداره في (الفرع الأول) إجراءات إصدار الأمر الجزائي في (الفرع الثاني)، أما في (الفرع الثالث) فنتناول إعلان الأمر الجزائي.

الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي

جاء الأمر الجزائي لمعالجة الجرائم البسيطة الخطورة كالمخالفات والجنح قليلة الأهمية، ومن هنا كان اختصاص الفصل فيها بإعتبارها موضوعات جزائية للجهات القضائية المختصة وفقا لما يقرره قانون الإجراءات الجزائية.

فالقاعدة العامة، هي أن الأمر الجزائي مناط إصداره جهة قضائية خولها القانون ذلك الإختصاص، ومن هنا كان إجراء الفصل في مثل هذه الجنح البسيطة إلى القاضي الجزائي في القانون الجزائري، وبالتالي محكمة الجنح، بإعتبارها سلطة قضائية جزائية على غرار المشرع والعراقي، الإيطالي والألماني، حيث تمثل هذه التشريعات الاتجاه الذي يركز على منح سلطة إصدار الأمر الجزائي لجهة قضاة الحكم فقط، في حين ذهبت تشريعات مقارنة إجرائية أخرى إلى منح هذه السلطة بتوزيعها على كل من قاضي الحكم والادعاء العام ولكن بشروط معينة يحددها القانون، ومثالها القانون المصري والليبي، ومن التشريعات الغربية، التشريع النرويجي والسويسري⁽¹⁾.

أولاً: السلطة القضائية المختصة بإصدار الأمر الجزائي: قصرت بعض التشريعات الإجرائية سلطة إصدار الأمر الجزائي على السلطة القضائية المتمثلة في محكمة الجنح، أو المخالفات كالتشريع الإجرائي الجزائري والفرنسي.

1- **في التشريع الجزائري:** خول المشرع الجزائري لمحكمة الجنح حق إصدار الأمر الجزائي وفقا لأحكام المادة 380 مكرر من الأمر 02-15 التي تنص: «يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجنح المعاقب عنها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين...»، حيث يرفع الطلب إلى قاضي محكمة الجنح من طرف النيابة العامة مرفقا بطلبات وكيل الجمهورية، التي تكون مكتوبة ومتضمنة وقائع القضية والنص الجزائي المطبق، ومرفقة بمحضر جمع الاستدلالات وشهادة ميلاد المتهم وصحيفة سوابقه القضائية.

حيث منح المشرع للقاضي سلطة إتباع طريق الأمر الجزائي كإجراء مبسط وموجز، وحسنا فعل بالإشارة صراحة لاختصاص محكمة الجنح بالفصل بهذا الطريق في الجنح التي تدخل ضمن نطاق الأمر الجزائي قانونا لتفادي الغموض والالتباس الذي قد يثير النقاش من قبل الفقه على غرار بعض المشرعين الذين لم يقوموا بالنص صراحة على ذكر اسم المحكمة المختصة كالمشرع العراقي، الذي إكتفى بعبارة المحكمة فقط في المادة 205 أصول، في حين أناط كل من المشرعين اللبناني والمغربي سلطة الفصل بالأمر الجزائي لقاضي

(1)- محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص115.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الصلح. والأمر الجزائي كإجراء موجز للفصل في بعض الدعاوي يغير طريق المحاكمة العادية إجراء جوازي واختياري بالنسبة للنيابة العامة التي يبقى لها كامل السلطة التقديرية في ملاءمة اللجوء إلى هذا الطريق من عدمه وفقا لمدى توافر الشروط الموضوعية السالف الإشارة إليها.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: ماذا لو صدر الأمر الجزائي من غير السلطة المختصة قانونا؟

إن قواعد الاختصاص تعد من النظام العام التي يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على خلافها، وللمحكمة من تلقاء نفسها إثارته، فالأثر الرئيسي للنظام العام هو المنع من المخالفة والاتفاق على مخالفته، وقد قام المشرع بتقديره على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير وإدارة العدالة، ومن ثم فلا يجوز لغير القاضي المختص قانونا الفصل بالأمر الجزائي وإصداره، وقد جاء النص في القانون الجزائي واضحا صريحا لا يدع مجالاً للشك والتناقض باختصاص قاضي محكمة الجناح وبالفصل في نوع محدد من هذه الأخيرة والتميزة ببساطتها وعدم أهميتها وفقا لما ورد به النص في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 830 مكرر التي جاءت صريحة بالنص على اختصاص محكمة الجناح.

ولوكيل الجمهورية وحده سلطة طلب إصداره من قبل القاضي المختص بما يعني أنه ليس حقا خالصا للمخالف يستطيع المطالبة به، كما لا يجوز للقاضي إصداره من تلقاء نفسه، فإن قرر وكيل الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية إخضاع الواقعة المنسوبة إلى المتهم لإجراءات الأمر الجزائي، فإن ذلك يتم بإحالة ملف الدعوى مرفقا بطلباته إلى المحكمة المختصة قانونا وفقا لأحكام المادة 830 من قانون الإجراءات الجزائية. ويعتبر طلب النيابة العامة من محكمة الجناح بإصدار الأمر الجزائي في الجناح التي يجوز فيها ذلك، طريقا لرفع الدعوى شأنه في ذلك شأن التكليف بالحضور، حيث تخرج الدعوى بمقتضى ذلك من سلطان النيابة العامة إلى سلطة المحكمة متى كانت مختصة⁽¹⁾.

وطلب النيابة العامة من القاضي المختص إصدار الأمر الجزائي يخرج الدعوى من حوزتها، ومن ثم لا يجوز لها أن تجري تحقيقا بعد ذلك أو أن تحفظها أو تأمر فيها بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية⁽²⁾، كما لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يعدل عن طلب الأمر الجنائي ويحرك الدعوى بالطريق العادي⁽³⁾.

فالمشرع قد ترك سلطة طلب إصدار الأمر إلى النيابة العامة وفقا لتقديرها لمدى توافر الظروف التي تجعل من توقيع هذه العقوبة الرضائية بموجب الأمر الجزائي متفقا مع الحكمة من تقرير هذا النظام في التشريع، فيأخذ في الإعتبار خطورة المتهم وجسامته الجريمة ومجمل الظروف التي ارتكبت فيها، كما يرى كفاية أن تكون العقوبة الأصلية للجريمة هي الغرامة⁽⁴⁾.

2- في التشريع الفرنسي: أخذ هذا الأخير الاتجاه الذي يقصر سلطة إصدار الأمر الجزائي على السلطة القضائية ممثلة في يد قاضي الحكم، حيث تقوم النيابة العامة بطلب إصدار الأمر الجنائي من قبل القاضي

(1)- جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، (دون طبعة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص184.

(2)- عبد العزيز سعود العنزي: المرجع السابق، ص26.

(3)- عادل محمد قورة: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1987، ص551.

(4)- محمد عبد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مصر، 1997، ص159.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

المختص، ويكون طلبها مرفوقا بملف الاتهام متضمنا التكييف القانوني للفعل المجرم بالإضافة إلى النصوص القانونية المطبقة وكذلك هوية المتهم.

فالقانون الفرنسي منح سلطة إصدار الأمر الجنائي إلى قاضي محكمة البوليس بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لأحكام المواد 525 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وطلب إصدار الأمر الجزائي من قبل النيابة العامة مسألة جوازية، في حالة ما إذا قدرت أن ظروف الدعوى ملائمة لإصداره، فهي تقوم بذلك بدون قيد أو شرط عليها⁽¹⁾، والمسألة نفسها بالنسبة لقاضي البوليس، الذي لا يكون ملزما بإجابة طلب النيابة العامة، فله حق رفضه وإعادته إليها مرة أخرى.

فالمشرع الفرنسي قد قصر سلطة إصدار الأمر الجنائي على جهة القضاء فقط، حيث فينظر القاضي المختص في الطلب المقدم إليه من النيابة العامة مكتوبا ويصدر أمره دون مراعاة شفوية سواء بالبراءة أو الإدانة كما له -القاضي- سلطة تضمين الأمر العقوبات التكميلية وفقا للتعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على أحكام المادة 525 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم: 99-515 الصادر في 23 يوليو 1999 والقانون الفرنسي لا يمنع أن تقام على المتهم نفسه أكثر من مخالفة ويطلب لها إصدار أمر جزائي واحد⁽²⁾، فليس للقاضي في القانون الفرنسي أن يصدر الأمر الجنائي من تلقاء نفسه، كما لا يجوز ذلك للنيابة العامة، فهذه الأخيرة تلعب دور التوسط في طلب إصدار الأمر الجنائي من القاضي، فإذا رأت أن ظروف الدعوى وملابساتها يكفي فيها إصدار عقوبة الغرامة والعقوبات التكميلية فإنها تطلب من القاضي كتابة إصداره، ويكون له كامل الحرية في الخيار بين قبول إصدار الأمر الجنائي إذا قدر أن ظروف الدعوى يكفي فيها إصدار الغرامة أو رفض إصداره، وعندها تعود الدعوى مرة ثانية إلى النيابة العامة لتباشرها وفقا للإجراءات التقليدية.

ثانيا: صلاحية النيابة العامة في إصدار الأمر الجزائي: ذهبت بعض التشريعات الإجرائية المقارنة إلى إشراك النيابة العامة مع القاضي في إصدار الأمر الجنائي على اعتبار أنها تمثل جزءا من السلطة القضائية.

ويختلف دور النيابة العامة حسب موقف التشريعات الإجرائية من هذا الجهاز، وتعد النيابة العامة سلطة للدعاء العام بغرض حماية حق المجتمع في العقاب، كما يتحدد دورها الرئيسي في تحريك الدعوى ومباشرتها وقد خصها المشرع بمبدأ الملاءمة، بحيث يكون لها الحق في تحريك الدعوى ومباشرتها من عدمه⁽³⁾، غير أن دور النيابة العامة في بعض التشريعات الإجرائية قد أصبح أوسع بكثير، حيث يجمع عضو النيابة العامة بين سلطة الاتهام والتحقيق⁽⁴⁾، كما منح هذا الأخير صلاحية إصدار الأمر الجنائي في حالات محددة، كما هو الحال في التشريعين الليبي والمصري.

1. **التشريع الليبي:** حيث منح التشريع الليبي لوكيل النيابة العامة صلاحية إصدار الأمر الجزائي في بعض الجرح المحددة على سبيل الحصر وفي المخالفات التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يقدم فيها طلب بالتضمنيات ورد المال، وقد قيد إصدار هذا الأمر بالغرامة فقط كعقوبة أصلية

(1) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 186.

(2) -Buisson (J) : **Procédure simplifiée**, Ordonnance Pénale (J.C.P), 1997, p 4.

(3) - Philippe Camte et Patrick Maistere Duchambon : Op. cit, p 97.

(4) حسن علام: **قانون الإجراءات الجنائية بتعديلاته حتى أواخر 1981**، مجلد 1، 1982، ص 23.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وفقا لنص المادة 298 مكرر إجراءات لبيي، وقد أخضع المشرع الليبي إصدار الأمر من وكيل النائب العام لنفس الإجراءات المتبعة في الأمر الصادر من القاضي الجزئي⁽¹⁾.

2. **المشرع المصري:** فقد قرر في المادة 325 من قانون 74 لسنة 2007 منع النيابة العامة من درجة وكيل نيابة على الأقل إصدار الأمر الجنائي في الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو بالغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن ألف جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

فالمشرع المصري منح سلطة إصدار الأمر الجنائي بالإضافة إلى القاضي الجزئي أيضا إلى عضو النيابة العامة من درجة وكيل نيابة فما يزيد، ومن ذلك فإنه لا يسمح لعضو النيابة العامة من درجة مساعد أو معاون نيابة أن يصدره.

فالمشرع المصري ومن خلال نص المادة 325 مكرر يكون قد منح السلطة التقديرية للنيابة العامة، فلها أن تصدر الأمر الجنائي كطريق موجز عند توافر شروطه، أو أن تباشر الدعوى الجنائية بالطريق العادي وفقا لظروف كل قضية على حدة، وقد حددت نفس المادة الجرح التي يجوز فيها للنيابة العامة سلوك طريق الأمر الجنائي وهي:

- الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، ففي هذه الحالة تكون العقوبة تخيرية بين الحبس والغرامة.

- الجرح التي يقرر لها القانون الغرامة التي لا يزيد حدها الأدنى عن ألف جنيه فهاتين الحالتين تمثلان النطاق الجوازي لإصدار الأمر الجنائي من قبل النيابة العامة وفقا للقانون رقم: 74 لسنة 2007 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كما جاءت نفس المادة لتحدد الطابع الوجوبي للأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة في التشريع المصري وحددته في حالتين أيضا:

في الأولى يكون إصدار الأمر الجنائي وجوبيا في جميع مواد المخالفات مهما كان مقدار الغرامة المحددة لها، طالما لم تر النيابة العامة حفظها، وعلى ذلك تستثني كل المخالفات التي ترى النيابة العامة حفظها، وتلك التي ورد نص خاص بإستثنائها من الخضوع لنظام الأمر الجنائي.

أما الحالة الثانية فتتمثل في الجرح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الأقصى على 500 جنيه، والتي لا ترى النيابة العامة حفظها، فإختصاص النيابة العامة قد يكون وجوبيا أو جوازيا بحسب الشروط والحالات التي حددها المشرع، ومنح النيابة العامة صلاحية إصدار الأمر الجنائي إنما يعود للإعتبارات نفسها التي منح من أجلها لقاضي المحكمة هذه السلطة، فالأمر الجنائي طريق مختصر للفصل في القضايا البسيطة بإجراءات موجزة، فهو يوفر الجهد والوقت والنفقات لأجهزة العدالة الجنائية، والمتقاضين، ولهذا شرعت بعض القوانين الإجرائية منح النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائي في حالات محددة وبشروط معينة.

(1)-عمر السعيد رمضان: المرجع السابق، ص539.

الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي

ومنح النيابة العامة هذه السلطة اتجاه منتقد لتعارضه مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فهما سلطتان متناقضتان، فهي من يوجه الإتهام ومن يأمر بالعقوبة، كما أنه لا تتوافر في عضو النيابة العامة ضمانات الحيادة والإستقلال التي يوفرها القانون للسلطة القضائية، ما يعدم المتهم حقه في كل الضمانات المقررة له قانوناً. ومن ذلك دعا جانب مهم من الفقه إلى ضرورة إلغاء هذا النظام⁽¹⁾، فضلاً عن عدم اتفاق هذا النظام مع مبدأ دستوري على درجة من الأهمية وهو: « لا عقوبة بغير حكم قضائي»، على اعتبار أن الأمر الجزائي يصدر من غير قاض ما يستدعي إغائه وإعطاء عضو النيابة العامة صلاحية إجراء الصلح في القضايا البسيطة⁽²⁾ وليس إصدار عقوبات ولو تضمنت مجرد الغرامة.

رغم كل هذه الإنتقادات الموضوعية، إلا أن الأمر الجنائي يبقى أحد أهم أساليب السياسة الجنائية الحديثة في معالجة القضايا البسيطة بأسلوب غير قضائي، يضمن فائدة عملية لكل من القضاء والمتقاضين.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في إصدار الأمر الجزائي

سبق أن بينا أن السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي في التشريعات المقارنة، هي كل من القاضي الجزائي، والنيابة العامة ومن التشريعات من مزج بين الإتهامين.

إلا أن إصداره من الجهة المختصة لا يغنى عن ضرورة إتباع إجراءات معينة تختلف بحسب طبيعة هذه الجهة، حتى يصدر الأمر صحيحاً منتجاً لجميع أثاره القانونية.

فرغم كونه نظاماً مبسطاً لا يتقيد بإجراءات المحاكمة العادية، إلا أن جل التشريعات التي أخذت به قد خصته بقواعد وأحكام تتعلق بإجراءات إصداره، ومن ثم يمكن أن نتعرض لماهية هذه الإجراءات على النحو التالي:

أولاً: إجراءات صدور الأمر الجنائي من النيابة العامة.

ثانياً: إجراءات صدور الأمر الجنائي من القاضي الجزائي.

أولاً: إجراءات صدور الأمر الجنائي من النيابة العامة: ويعد التشريع المصري نموذجاً، حيث منح هذا الأخير النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي من خلال أحكام المادة 325 مكرر إجراءات من القانون رقم: 74 لسنة 2007، بحيث يجوز لها إصدار الأمر الجنائي بشرط أن يكون عضو النيابة بدرجة وكيل نيابة على الأقل في المخالفات والجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه.

وتتسم خطة المشرع المصري في هذا الشأن بالمغايرة بين إجراءات إصدار الأمر الجنائي من القاضي وإجراءات إصداره من قبل النيابة العامة، فعلى عضو النيابة العامة في حالة ما إذا قرر إصدار أمر جنائي في الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه عند توافر شروطه التي نصت عليها المادة 325 مكرر إجراءات، فإنه يقوم بكتابة وصف التهمة المنسوبة للمتهم، اسم المتهم، تاريخ ومكان ارتكاب الواقعة محل الاتهام والسند القانوني،

(1) -محمود نجيب حسن: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ص 981.

(2) -أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية؛ 1977، ص219.

الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي

اسم المدعى المدني، مقدار التعويض إن وجد، تاريخ تحرير الوصف، ثم يوقع المحضر بإمضائه ويكون مرفقا بمحضر الاستدلالات وأدلة الإثبات المادية وتحقيقات النيابة العامة، وفي جميع الأحوال لا يتقيد إصدار الأمر الجنائي بشكل معين سوى أن يكون مكتوبا، كما لا تتقيد النيابة العامة بميعاد معين طالما لم تسقط الدعوى الجنائية بالتقادم⁽¹⁾.

ومن ثم نرى أن المشرع المصري قد توسع في السلطات الممنوحة للنيابة العامة في القانون 74 لسنة 2007، وبهذا أصبحت سلطاتها مساوية لسلطة القاضي الجزائي، وقد أوجبت المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية أن يعلن الأمر إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية وفقا للنموذج الذي يقرره وزير العدل، كما يمكن أن يتم الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

وإعطاء النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي أمر منتقد على أساس أنها وهي تقوم بذلك من تلقاء نفسها إنما تجمع بين وظيفتي الاتهام والحكم وهو ما يتناقض ومبدأ الفصل بين هذه السلطات، فهي من يوجه الاتهام وهي من يحكم بالعقوبة، وبهذا تنتفي الضمانات التي قررها الدستور للمتهم، فضلا عن عدم توافر الضمانات التي يوفرها القانون للقاضي بإعتبار عضو النيابة العامة لا يتمتع بالاستقلال، لخضوعه لقاعدة التدرج الرئاسي في جهاز النيابة العامة⁽²⁾.

ثانيا: إجراءات صدور الأمر الجنائي من القاضي الجزائي: تنشأ الدعوى الجنائية التي يتم الفصل فيها بإجراءات الأمر الجنائي الصادر من القاضي الجزائي في التشريعات المقارنة وفقا لصورتين اثنتين: في الصورة الأولى، يصدر الأمر الجزائي بناء على طلب تقدمه النيابة العامة إلى القاضي لاستصدار الأمر بناء على محضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات، أما في الصورة الثانية فقد منحت بعض التشريعات للقاضي سلطة إصدار الأمر الجنائي من تلقاء نفسه دون توسط النيابة العامة، أو حتى تدخلها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك من التشريعات من مزج بين الاتجاه القائل يتوسط النيابة العامة في طلب إصدار الأمر الجنائي من القاضي، والاتجاه القائل بمنح القاضي الجزائي سلطة إصداره من تلقاء نفسه. وسنبين ذلك من خلال التعرض لموقف التشريع الجزائري، المصري، الفرنسي، وكذلك المشرع العراقي.

• منهج المشرع الجزائري:

حدد المشرع الجزائري إجراءات إصداره في المواد 380 مكرر، 2/380 مكرر، 3/380 مكرر، 4/380 ويمكن إجمال ذلك فيما يلي:

1- سلطة النيابة العامة في طلب إصدار الأمر الجزائي من القاضي:

(1)-محمد محمد المثولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص203.

(2)-محمد محمد المثولي أحمد الصعيدي المرجع السابق، ص 204.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وفقا لهذا المسلك تقوم النيابة العامة بدور الوسيط في إصدار الأمر الجنائي، حيث ترك لها المشرع سلطة تقدير الظروف الخاصة بكل جريمة، فهي إن رأت أن ظروف الدعوى وملابساتها تسمح بإصدار الأمر الجنائي فيها تقوم بإحالتها إلى الجهة المختصة.

حيث تتصل محكمة الجناح بملف القضية محل المتابعة المحال عليها بإجراء الأمر الجنائي مرفقا بالتماسات وكيل الجمهورية، وهي الطلبات التي تكون مكتوبة ومتضمنة وقائع القضية، وتكييفها والنص القانوني الذي سيطبق عليها، مشفوعة بمحضر جمع الاستدلالات وشهادة ميلاد المتهم بالإضافة إلى صحيفة سوابقه العدلية.

فلا يجوز لغير النيابة العامة طلب إصدار الأمر الجنائي من القاضي، سواء المتهم أو المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسؤول عنها.

والمسألة بالنسبة للنيابة العامة جوازية، وقد نصت على ذلك احكام المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: «يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجناح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم... الخ»، فللنيابة العامة أن تقرر وفقا لسلطتها التقديرية وبكل حرية إحالة الدعوى للفصل فيها وفقا لإجراءات الأمر الجنائي المبسطة والميسرة، أو أن تتبع الإجراءات العادية للمحاكمة الجزائية وعبرة "يمكن" دليل على ذلك.

ويلاحظ أن طلب النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي من القاضي الجزائي لا يتقيد بشكل معين سوى أن يكون مكتوبا⁽¹⁾، كما أنه لا يتقيد بميعاد معين طالما أن الدعوى الجنائية لم تسقط بالتقادم وفقا للقانون.

ويعتبر قيام النيابة العامة بتقديم الطلب إلى القاضي بإصدار الأمر الجنائي بمثابة رفع للدعوى الجنائية تترتب عليه كافة آثار رفع الدعوى بالطريق العادي، حيث تخرج الدعوى من حوزتها فلا يجوز لها تحريكها مرة أخرى حتى ولو كانت قد أخطأت في طلب إصدار الأمر الجنائي، فلا يحق لها إصدار أمر بالحفظ أو بالألوية للمتابعة، كما لا يجوز لها أن تعدل عن طلبها بإصدار الأمر الجنائي، بالرجوع إلى إجراءات الدعوى العادية ويتعين عندها على القاضي البث في طلبها طالما أن الدعوى قد أصبحت في حوزته، وتنقطع بهذا الطلب المدة المسقطه للدعوى الجزائية⁽²⁾.

يستنتج من خلال دراستنا لهذه السلطة الممنوحة للنيابة العامة، أن المشرع قد رخص لها بامتياز اختيار الطريق الإجرائي المناسب وفقا لمبدأ الملاءمة والظروف الخاصة بكل جريمة، بغية إنهاء إجراءات الخصومة دون اللجوء إلى الإجراءات التقليدية للمحاكمة، من خلال أمر يصدره القاضي المختص وفق إجراءات مختصرة.

2- الفصل في الأمر الجنائي من قبل محكمة الجناح:

(1)-السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص613.

(2)-محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 1069.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

بمجرد تقديم النيابة العامة لطلب إصدار الأمر الجزائي للمحكمة المختصة تغل يدها عن الدعوى وتخرج من حوزتها وتصبح من اختصاص القاضي الجزائي، فيلتزم القاضي في هذه الحالة بالفصل في الطلب، وهو يملك سلطات قانونية واسعة لا يحد منها إلا نوع العقوبة الجنائية التي يقضي بها، فهو لا يقضى بغير الغرامة.

ويصدر القاضي الأمر دون النطق به في جلسة علنية بعد الإطلاع على أوراق الواقعة دون مرافعة أو سماع شهود، عملا بنص المادة 380 مكرر 2 من ق.إ.ج. «يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضى بالبراءة أو بعقوبة الغرامة... إلخ»، وفي هذا الشأن بثور الإشكال الآتي: -هل تفصل المحكمة في الأمر الجزائي في جلسة علنية أم أنه يصدر في غرفة المشورة؟ سيما وأن المشرع الجزائري قد اعتبر الأمر الجزائي في تكييفه حكما قضائيا وفقا لما نصت عليه المادة 380 مكرر 2 «يفصل القاضي...»، وبالتالي تسرى عليه جميع النصوص الخاصة بالأحكام القضائية، ومنها صدورها في جلسة علنية وفقا للدستور.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة بصريح النصوص، غير أنه يفهم من عدة إشارات وردت في النصوص المنظمة لهذا الإجراء تشير إلى إمكانية إصداره في غرفة المشورة، حيث يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الأولى دون ضرورة لتحديد جلسة للمحاكمة، ودون تحقيق نهائي، ودون حضور المتهم أو محاميه، حيث يفصل الأمر الجزائي في الدعوى دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية تبسيطا للإجراءات، وبذلك يتحقق مبدأ السرعة في الإجراءات، ما يضمن التوازن بين مصلحة المجتمع في إقرار حقه في العقاب ومصلحة الفرد في ضمان حقوقه، ما يتماشى مع الهدف الذي وجد النظام من أجله.

غير أن جانبا من الفقه ينتقد نظام الأمر الجزائي كونه يتعارض مع أهم مبادئ المحاكمة العادلة، وهي مبادئ العلنية والشفوية، كما أنه يهدر مبدأ الحق في الدفاع، كذلك تعارضه مع مبدأ لا عقوبة دون محاكمة، فطبقا لنص المادة 830 مكرر 04 فإن النيابة العامة تحيل الملف على محكمة الجench بناء على محضر جمع الاستدلالات وبدون تحقيق أو سماع مرافعة ودون إعلان المتهم للحضور ليتمكن من الدفاع عن نفسه، وفي ذلك إهدار لأهم الضمانات القانونية التي يحميها الدستور حماية لحقوق الأفراد.

وبإحالة الطلب على المحكمة قد يرى القاضي إصدار الأمر، وقد يرى رفض إصداره، فله الخيار بعد تمحيص ملف الدعوى.

(أ) - إصدار الأمر من القاضي: -ويكون فصل المحكمة إما بالبراءة أو بعقوبة الغرامة تطبيقا لأحكام المادة 380 مكرر 2 في فقرتها الثانية، فقد يرى القاضي أدانه المتهم، فيصدر الأمر بعقوبة الغرامة، فلا مجال لتطبيق عقوبة الحبس سواء كان نافذا أو موقوف التنفيذ.

وعكس ما يجرى عليه الحال في المحاكمة العادية فإن دعوى الأمر الجزائي لا تجرى بشأنها التحقيقات النهائية من قبل قاضي محكمة الجench، لأن الأمر يصدر دون مرافعة، حيث يستند القاضي في فصله إلى محاضر جمع الاستدلالات وما حوته من أدلة تكفي لأن يقضى بموجبها في الجرائم البسيطة، إما بالإدانة والغرامة أو بالبراءة حسب ما قرره القانون.

وتقييد سلطة قاضي محكمة الجench إصدار الأمر الجزائي بطلب تقدمه النيابة العامة لا يعد موقفا سليما لأن الطلب في هذه الحالة سيعقد عقبة تحول دون تطبيق إجراء الأمر الجزائي في حاله عدم قيام النيابة العامة بتقديم هذا الطلب، وعليه نرى أن يترك أمر تقدير إصدار الأمر إلى السلطة التقديرية لمحكمة الجench التي تملك كجهة

الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي

مختصة قضائياً تحديد مصير الدعوى دون تقييدها بأي طلب، إضافة إلى أنه من مستلزمات هذا النظام التبسيط والاختصار في الإجراءات، ما يجعل تقديم هذا الطلب من النيابة العامة للقاضي مسألة لا تتلائم مع طبيعة هذا النظام، وبهذا نؤيد اتجاه بعض المشرعين إخضاع مسألة إصدار الأمر الجزائي لسلطة خالصة للمحكمة دون التقيد بأي طلب تقدمه جهة ما سواء النيابة العامة أو المدعى كما هو الحال بالنسبة للمشرع الأردني، السوري اللبناني، الألماني والعراقي⁽¹⁾.

(ب) **رفض إصدار الأمر الجزائي:** لا يعني تقديم الطلب للقاضي من النيابة العامة بإصدار الأمر الجزائي ضرورة استجابة القاضي له، فقد يرفض اللجوء له إذا تبين له أن الواقعة على النحو التي عرضت عليه لا يمكن البت فيها دون مرافعة، وإذا كان هناك اختلاف في تكييف الواقعة محل الأمر أو العقوبة المقدرة بين القاضي والنيابة العامة.

ويتضح ذلك من خلال أحكام المادة 380 مكرر 2 فقرة 2 من الأمر رقم 02/15 التي تنص: « إذا رأى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانوناً للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً وفقاً للقانون».

فللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الخيار بين أحد تصرفين، الأول أن يصدر الأمر في الواقعة المعروضة عليه، إذا رأى أن ظروف الواقعة وملابساتها يكفي فيها إصدار عقوبة الغرامة، أما التصرف الثاني، أن يقوم القاضي برفض إصدار الأمر، وفي هذه الحالة تعود الدعوى مرة أخرى إلى النيابة العامة لتبأشرها وفقاً لإجراءات الدعوى العادية.

فقد حدد قانون الإجراءات الجزائية حالتان يمكن فيهما للقاضي رفض طلب النيابة العامة بإصدار الأمر الجزائي وهما:

* الحالة الأولى: أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها دون إجراء تحقيق قضائي أو مرافعة، فكلما رأى القاضي أن هناك نقاطاً قانونية أو واقعية تحتاج إلى تحقيق أو مرافعة، فإنه يرفض طلب النيابة العامة بإصدار الأمر ويفضل السير في الدعوى وفقاً لإجراءات المحاكمة التقليدية فمحاضر جمع الاستدلال وأدلة الإثبات المقدمة للقاضي غير كافية لتحقيق الإقناع الذي يمكن أن يستند إليه القاضي لإصدار الأمر الجزائي.

* الحالة الثانية كسبب للرفض: فهي ترجع إلى ظروف خاصة بالمتهم كسوابقه العدلية، أو توافر الخطورة الإجرامية فيه، أو لظروف خاصة بالواقعة محل الطلب من حيث مدى الأضرار التي تسبب فيها المتهم للضحية، فيرى القاضي أنه يستحق عقوبة أشد، ويضيف المشرع الجزائري أسباباً أخرى أيضاً للرفض تتمثل في:

- أن المتهم حدث أو غير معلوم الهوية.
- إذا تمت متابعة أكثر من شخص طبيعى، أو شخص طبيعى وشخص معنوي من أجل أفعال مختلفة.

(1) عيسر أنور على: علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970، ص4.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

- اقتران الجنحة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوافر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي.
- وجود حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهيه للفصل فيها.
- أن الجريمة المحالة على المحكمة يعاقب عليها بعقوبة الحبس التي تفوق السنتين، وكل هذه النقاط قد سبق شرحها في موضع سابق،

وعموما يصدر القاضي قراره برفض، الطلب ويعاد الملف للنيابة، ولا يجوز له أن يستكمل ما نقص بإجراء تحقيق أو مرافقته، إذ أنه بمجرد أن تتطلب الواقعة إجراء تحقيق أو مرافعة وجب على القاضي رفض إصدار الأمر دون تسبب لقرار الرفض⁽¹⁾.

غير أن الصياغة «يعيد الملف للنيابة» الواردة بالمادة 830 مكرر 2 تطرح إشكالا يتمثل في: في حالة ما إذا قرر القاضي رفض طلب النيابة العامة إصدار الأمر الجزائي، فهل يكون عليه تحرير أمر يتضمن الرفض مع التسبب أم أنه يقوم بإعادة الطلب للنيابة بعد التأشير عليه؟ وهي المسألة التي لم يشر إليها المشرع الجزائري على خلاف نظيره المصري الذي أشار بصريح نص المادة 325 إجراءات جنائية إلى أن القاضي يصدر قراره برفض إصدار الأمر الجنائي بتأشير على الطلب الكتابي المقدم من النيابة العامة.

وأرى أنه بقيام القاضي برفض إصدار الأمر بسبب إحدى الحالات الواردة في القانون ما يتفق مع القواعد العامة، فالأصل هو نظر الدعوى بالطريق العادي، والاستثناء، هو اللجوء إلى استصدار أمر جزائي، فطالما رأى القاضي أن شروط تطبيق هذا الإجراء غير متوافرة فإنه يرجع إلى الأصل لنتظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية وإصدار القاضي لأمر بالرفض يطرح تساؤلا هاما هو: هل يشترط أن يصدر الأمر بالرفض مسببا؟

نعلم أنه إذا رأى القاضي عدم توافر شروط إصداره الأمر الجزائي بناء على طلب النيابة العامة فله أن يرفض إصدار الأمر على نحو ما سبق بيانه، وإنه ووفقا لما نصت عليه المادة 380 مكرر 2 الفقرة 3 من ق.إ.ج. استعمل المشرع العبارة الآتية: «... فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لتتخذ فيه ما تراه مناسبا» ما يعني بأنه يترتب على قرار الرفض وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية، وبالرجوع إلى المادة 380 مكرر 3 من ق.إ.ج. فإن المشرع يلزم القاضي بضرورة تسبب الأمر بالقبول ومن ذلك فمن باب أولى أن يكون الأمر بالرفض مسببا أيضا تطبيقا لمقتضيات المادة 01 من ق.إ.ج. المضافة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية 07/17 التي تنص على: « وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة».

ونحن بدورنا نرى، بأن الأمر الجزائي هو بمثابة حكم، ومن ثم، فلا يوجد حكم يصدر بدون تسبب، إلا أن التسبب لا يشترط أن يكون مفصلا، بل يكفي أن يذكر فيه الحجة التي اعتمد عليها في الإدانة، فالتسبب يعد كضمانة للمتهم.

هذا ويرى بعض الفقه عدم الزامية التسبب للأوامر الجنائية، على أساس اعتماده القاضي على محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات الأخرى⁽²⁾ وهي تحمل في طياتها ما يكفي لتسبب الأمر، خاصة وأنه نظام قصد

(1)-محمد عبد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1996-1997، ص1601.

(2)- رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984، ص274.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

منه التبسيط والتسريع في الإجراءات، فضلا على كونه يعتمد بالدرجة الأولى على عدم الاعتراض عليه ليكون نافذاً، وبالتالي فهو مهدد بالسقوط ومن ثم فلا يحتاج للتسبيب.

والقانون لم يحدد ميعادا لإصدار الأمر أو رفضه، غير أن طبيعة هذا النظام تستلزم سرعة البت به تحقيقا للغرض من وجوده، فليس على القاضي التأخر في الفصل فيه مع مراعاة عدم سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة.

• منهج المشرع الفرنسي:

حيث أخذ بالإتجاه القائل بتوسط النيابة العامة في طلب إصدار الأمر الجزائي من القاضي، ومن ذلك فإنه لا يجوز للقاضي ولا للنيابة العامة إصدار الأمر من تلقاء نفسه، ولا يجوز للنيابة العامة أن تطلب تطبيق هذا النظام إلا بعد أن تتحقق من أن محضر تحقيقات البوليس يضم كل ما يؤكد ثبوت ارتكاب الجرم من المعنى، كما يضم المعلومات الكافية حول شخصية الجاني وكامل ظروفه بما فيها خطورته الإجرامية وحالته المالية، بما يسمح للقاضي بحسن تقدير الأمر الجنائي المناسب للجريمة والجاني.

والطلب المقدم للقاضي قد يكون من أي عضو نيابة مهما كانت درجته، ويقدم الطلب مكتوبا إلى القاضي لا يعلن المتهم ولا الشهود، إذ الغرض أن يصدر الأمر بدون مرافعة نهائية أو سماع الشهود.

فالمشرع الفرنسي لم يشترط شكلا معينا لإفراغ إرادة القاضي بإصدار الأمر الجنائي، إلا أنه يشترط ضرورة تسببه ليتسنى مراقبة مدى مشروعيته، وللتأكد من مدى التزام القاضي بإستيفاء شروطه المسبقة، والبحث فيما إذا كانت تحقيقات البوليس القضائي قد كانت كافية لإثبات التهمة في حق المتهم، وكذلك إطلاع القاضي على الموارد المالية لمن صدر الأمر في حقه بما يسمح بحسن تقدير العقوبة المناسبة، وهو ما نوّده أحكام المادة 2/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

والجدير بالذكر أن كلا من المشرع الفرنسي والجزائري يشتركان في تحديد الأسباب التي يجوز بها للقاضي رفض إصدار الأمر الجزائي، غير أن المشرع الفرنسي أضاف شرط ألا يكون اللجوء إلى هذا الإجراء فيه مساس بحقوق الضحية كما لو كانت الأضرار اللاحقة بهذا الأخير تستلزم إجراء خبرة طبية، كما أضاف نفس المشرع سببا آخر يحول دون إمكانية إصدار هذا الإجراء وهو ألا يكون الطرف المضرور قد كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة أو قدم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني قبل صدور الأمر الجزائي⁽¹⁾ وهو الإستثناء الذي تشترطه باقي البدائل الرضائية في القانون الفرنسي، ما يفهم منه منح المشرع الفرنسي لدور فعال للضحية في الإجراءات الجزائية.

• منهج المشرع المصري:

حدد المشرع المصري طريقتين لإصدار الأمر الجزائي: الأولى في المواد 323 و 323 مكرر من القانون رقم 74 لسنة 2007م المتضمن قانون الإجراءات الجنائية في الطريقة الأولى، ترك المشرع للنائب سبطه تقدير ظروف الجريمة⁽²⁾ والتي من أجلها أت أن تطلب من القاضي إصدار أمر جنائي فيها، فهي

(1)-Camille Viennot : **le procès, pénal accéléré**- thèse pour le doctorat en droit, université de paris, ouest nanterre, dalloz, 2012, p360.

(2)- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، القاهرة، مصر، ص 947.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

هناتلعب دور الوسيط في إصدار الأمر منظر للقاضي، في حالة ما إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها يكفي فيها عقوبة الغرامة لردع المتهم، فقد أشرط المشرع أن تكون الجرائم التي تدخل في نطاق الأمر الجنائي بسيطة وقليلة الأهمية، وترك للنياحة العامة والقاضي سلطة تقدير ملاءمة ظروف كل دعوى علنede، فضلا عن تقدير ظروف وشخصم تكبها بحيث جعل المشرع منسوا بقالمتهم وخطورته الإجرامية سببافي أن يرفضالقاضي إصدار الأمر الجنائيوفقا لأحكام المادة 345 إجراءات جنائية ولم يشترطالقانونشكلامعينا للطلب المقدممنالنياحة العامة للقاضي فيما عد أن يكونمكتوباموضحا فيهاوصفالتهمه، مواد الإتهامالمطبقة، إسمالمتهماسالمدعى المدني، مكان الواقعة ومحل الإتهام، تاريختقديمالطلبوتوقيعهعضوالنياحة العامة، وهو ماتؤكدالمادة 3/325 من قانون الإجراءاتوالمادة 962 منالتعليماتالعامة للنياحة، وهي تعدمنقبيلاللائحةالداخليةالتيتنظمعملهذاهلأخيرة.

ويجب أن يرفق طلب النياحة بمحضر الاستدلالات وأدلة الإثبات المادية والفنية حتى يكون لدى القاضي ما يمكنه من الوصول للقرار المناسب، إما التأشير أو الرفض، ويصدر الأمر في غيبة المتهم، فلا حاجة لإعلان الخصوم، إذ أنه يصدر في عدم حضورهم⁽¹⁾ ودون إجراء المواجهة بينهم⁽²⁾.

ويفصل القاضي في الطلب بإصدار أمر جنائي بغير إجراء تحقيق نهائي أو سماع مرافعة. ويأخذ الفصل في الطلب أحد صورتين: إذ قد يرى لأسباب يقدرها وفقا للقانون رفض الطلب، وقد يرى استصواب الطلب فيستجيب له ويصدره، أما في الحالة الأولى، فإن المشرع الإجرائي المصري لم يعط للقاضي السلطة التقديرية المطلقة لرفض الطلب المقدم من النياحة العامة، وإنما يكون له حق الرفض في حالة ما إذا رأى أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها أو بدون تحقيق أو مرافعة، أو في حالة ما إذا رأى أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب عقوبة أشد من الغرامة، بحيث يرى أن المتهم جدير بعقوبة غليظة فيرفض إصدار الأمر ليحاكم هذا الأخير وفقا للإجراءات المعتادة.

ولم يلزم المشرع أن يكون الرفض بشكل محدد، كما لا يوجب القانون التسبب، فيكفي أن تكون عبارات وألفاظ القاضي تفيد الرفض ولا يكتنفها اللبس أو الغموض، ويصدر القاضي قراره بالرفض بتأشيرة على الطلب الكتابي المقدم له من النياحة العامة.

ويترتب على الرفض وجوب السير في الدعوى بالطريق العادي، حيث تسترد النياحة سلطتها في ملاءمة رفع الدعوى إلى المحكمة أو عدم ملاءمة ذلك بأن تحفظ الأوراق⁽³⁾، فهي تسترد سلطتها على الدعوى كاملة، وكل ما هو محصور عليها أن تعاود طلب إصدار الأمر الجنائي على ذات الواقعة.

أما في الصورة الثانية، فللقاضي في حالة ما إذا تبين من أوراق الدعوى المعروضة عليه والمرفوعة بطلب إصدار الأمر أنه لا محل لرفض الطلب فإن الأمر الجنائي يصدر في موضوع الدعوى بالإدانة وبالعقوبة الغرامة فلا مجال لتوقيع عقوبة الحبس⁽⁴⁾ أو التدبير الاحترازي⁽⁵⁾، كما يمكن أن يتضمن الأمر الصادر في القانون المصري العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده فضلا عن المصاريف.

(1) -يسرا نور علي: المرجع السابق، ص 535.

(2) -معوض عبد التواب: المرجع السابق، ص 395.

(3) -عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص 726.

(4) -السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 604.

(5) -أحمد شوقي عمر أبو خطوة: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 606.

الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي

وتجدر الإشارة هنا، أن الأمر الجنائي الصادر بالعقوبة ليس له حجية فيما قضى بشأن الدعوى المدنية كما قد أجاز المشرع للقاضي وفقا للقانون رقم: 74 لسنة 2007 أن يقضى بالبراءة في حال عدم ثبوت الواقعة في حق المتهم، أو إذا كانت الواقعة مما لا يعاقب عليها القانون، كما أجاز له أن يرفض الدعوى المدنية أو يوقف تنفيذ العقوبة⁽¹⁾.

ولقد أضافت المادة 323 مكرر المضافة بالقانون 74 لسنة 2007 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه للقاضي من تلقاء نفسه حق إصدار الأمر الجنائي في الجرح المبينة في المادة 323 في حالة تغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه أوفى حالة ما أن تكون هناك جنحة منضورة أمام القاضي بالطريق العادي وهي من الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، أما الشرط الثالث فيتمثل ألا تطلب النيابة العامة أثناء نظر الدعوى توقيع أقصى عقوبة على المتهم.

فبتوافر إحدى هذه الشروط للقاضي أن يصدر أمرا جنائيا من تلقاء نفسه، لا يقضى فيه بغير الغرامة، التي جعل المشرع تحديد مقدارها خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، فضلا عن العقوبات التكميلية، التضمينات، ما يجب رده والمصاريف، هذا ومن المتصور أنه بإمكان القاضي إصدار أمر جنائي بالبراءة أيضا في حال توافر الشروط القانونية، ووفقا للشروط الواردة في المادة 323 فإنه في حال عدم توافرها فما يكون على القاضي إلا الالتزام بالسير في الدعوى وفقا لإجراءات المحاكمة العادية.

(1)-معوض عبد التواب: المرجع السابق، ص396.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الفرع الثالث: إعلان الأمر الجزائي

من أهم ما يميز الأمر الجزائي أنه يصدر استثناء على القواعد العامة في المحاكمات الجزائية، فهو يصدر في غيبة الخصوم ودون سماع مرافقة أو تحقيق، ومن ثم فيلزم إعلانهم.

ويعد الإعلان من الإجراءات المهمة لتحقيق علم من يصدر الأمر في حقهم، فبهذا الإعلان يتحقق العلم بمضمون الأمر الجنائي، ويفتح الميعاد المقرر للإعتراض عليه خلال المدة التي حددها القانون، والتي بفواتها يصبح الأمر نهائياً واجب النفاذ، فلا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

وقد اختلفت التشريعات المقارنة حول كيفية إعلان الأمر الجنائي، وفي تحديد شخص من يجب أن يعلن إليه الأمر.

1/ **تحديد شخص من يعلن بالأمر الجنائي**، فقد اختلفت التشريعات في تحديد شخص من يعلن بالأمر الجنائي، ويرجع السبب في ذلك إلى الإختلاف في تحديد من له حق الاعتراض على الأمر الجنائي، ومن ثم وجوب إعلانه بالأمر لبدء مدة سريان المدة المحددة لاعتراضه، وإبداء قبوله أو رفضه له.

فبالنسبة للمتهم: فقد اجمعت جل التشريعات على ضرورة إعلان المتهم بصور الأمر الجنائي باعتباره المقصود من صدوره لتمكينه من إستخدام حقه في الاعتراض، ومن ثم السير في إجراءات المحاكمة العادية، أو عدم الاعتراض عليه لتكون له قوة الأحكام ويصبح نهائياً و نافذاً، فتبليغ المتهم بالأمر مسألة ضرورية، لأنه يصدر في غيبته، و يعلن بأية وسيلة كانت، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 380 مكرر 4 فقرة 2 ق إ ج : « يبلغ المتهم بالأمر الجزائي بأية وسيلة قانونية مع إخباره بأن لديه اجل شهر واحد ابتداء من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه على الأمر، ما تترتب عليه محاكمته وفقاً للإجراءات العادية».

وهو ما عملت به جل التشريعات المقارنة، كالمشرع العماني في نص المادة 146 من قانون الإجراءات الجنائية العماني، وكذلك المشرع القطري والمصري حيث نصت المادة 2/326 من قانون الإجراءات الجنائية: «أنه يعلن الأمر إلى المتهم، والمدعي بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقرره وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة»، حيث اعتبر المشرع المصري إعلان المتهم والمدعى بالحق المدني وجوباً خلافاً للمشرع الجزائري، الذي قصر الإعلان على المتهم فقط دون أن يشير إلى المدعى بالحق المدني كما أنه لم يحدد وسيلة الإعلان واكتفى بقوله «بأية وسيلة كانت».

وعلى غرار المشرع المصري ذهبت العديد من التشريعات إلى وجوب إعلان المدعى بالحق المدني باعتباره خصماً في الدعوى، وبالتالي يكون له حق الاعتراض على الأمر الجنائي إذا لم يقض له بطلانيته في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجنائية التي تم الفصل فيها بالأمر الجنائي، والتي ادعى مدنياً بمناسبتها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الجريمة وهو ما أكدته المادة 326 ق إ ج مصري وكذلك التشريع الليبي.

فالمدعى بالحق المدني خصم في الدعوى المدنية وصاحب صفة ومصالحة يلزم إعلانه بالأمر الجنائي الذي يفصل في الدعويين معاً.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وفي هذا المقام يثور التساؤل حول مدى وجوب إعلان كل من المجنى عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية؟

حيث أنه، وبشأن إعلان المجني عليه فقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة إعلانه باعتباره أحد الخصوم في الدعوى، فضلا على أن له مصلحة في الدعوى الجنائية في حالة عدم إدعائه مدنيا، فمن مصلحة الاعتراض على الأمر الجزائي، وأن يبدي رفضه له راغبا في محاكمة المتهم بالطريق العادي⁽¹⁾، ويذهب رأي آخر إلى عدم وجوب إعلان المجنى عليه طالما أن المشرع لم يشر إلى ذلك صراحة في نص المادة 326 قانون إجراءات جنائية مصري، قياسيا على أنه لم يشترط المشرع إعلان المجنى عليه بالأحكام الجنائية⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بإعلام المسؤول عن الحقوق المدنية، فقد اتجه بعض الفقه إلى عدم وجوب إعلان هذا الأخير، لأن دخوله في الخصومة يترتب عليه إجراء تحقيقات وهو ما يتعارض مع طبيعة الأمر الجنائي الذي يبتغى سرعة الفصل في الدعوى⁽³⁾، في حين ذهب رأي آخر⁽⁴⁾ إلى وجوب إعلانه باعتباره الشخص المسؤول عن أداء التعويضات التي قد يحكم بها على المتهم، ومن هنا، كان إعلانه ضروريا حتى يتسنى تنفيذ ذلك الشق من الأمر الجنائي، فالمسؤول عن الحقوق المدنية خصم في الدعوى المدنية إذا كان قد تدخل في الخصومة من تلقاء نفسه أو بمعرفة النيابة العامة، ومن هنا تكون له مصلحة احتراماً لحق الدفاع.

وبالنسبة للنياحة العامة أيضا يثور التساؤل حول مدى وجوب إعلانها من عدمه؟ ذهب رأي نؤيده إلى أنه لا يلزم إعلان النيابة العامة، فهي على علم دائما بالأمر الجزائي، وتاريخ صدوره، فهي من تصدر الأمر الجزائي من تلقاء نفسها، وهي من قد تطلب من القاضي الجزائي إصداره، كما قد يصدره القاضي من تلقاء نفسه كما في بعض التشريعات على حسب ما رأيناه سابقا، وبهذا فهي تعلم علما حقيقيا بصدوره، فهي دائما حاضرة وممثلة في الدعوى⁽⁵⁾.

غير أنه هناك من يخالف هذا الرأي بضرورة إعلان النيابة العامة باعتبارها خصم في الدعوى، فهي من الجهات التي يحق لها الاعتراض على الأمر الجنائي خاصة في حالة ما إذا كان صادرا عن القاضي.

2- تحديد الكيفية التي يعلن بها الأمر الجنائي:

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة خاصة لإعلان الأمر الجزائي وكذلك المشرع المصري، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة لإعلان الأحكام الجنائية المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، وإن لم يوجد فيجب الرجوع إلى القواعد المنظمة لإعلان الأحكام في قانون الإجراءات المدنية الذي يشير إلى أن الإعلان يكون عن طريق المحضرين أو رجال السلطة العامة.

وبتعدد المتهمين يتعدد الإعلان لكل منهم على حدة، وقد إشتطت بعض التشريعات أن يتضمن الأمر تنبيه المعلن إليه بأن له حق الاعتراض خلال مدة معينة، ومن التشريعات ما رتب البطلان على عدم تنبيه المتهم

(1)-علاء فوزي زكي: الحقوق الإجرائية والموضوعية للمجني عليه في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، 2011، ص9.

(2)-يسر أنور على: المرجع السابق، ص 558.

(3)-عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص957.

(4)-فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص571.

(5)-عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص957.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

بمضمون الأمر مثل التشريع المغربي، الذي ينص في قانون المسطرة الجنائية الفصل 2/359 «يبلغ الأمر القضائي لعلم مرتكب الجريمة... برسالة مضمونه الوصول...، علاوة على ذكر ما تنص عليه الرسالة...، وإلا ترتب البطلان، على أنه يجوز لمرتكب الجريمة، أن يقدم تعرضا في ظرف أجل 10 أيام».

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهبت إليه هذه التشريعات، وهي مسائل يكون على المشرع الجزائري تداركها في تعديلات لاحقة.

وجدير بالذكر أن بطلان إجراءات الإعلان يترتب عليها عدم سريان مواعيد الاعتراض على الأمر الجنائي في حق المعلن إليه⁽¹⁾.

ولقد حدد كل من المشرعين الفرنسي والمغربي طريقة لإعلان الأمر الجنائي بصريح النصوص، ووفقا لهذه الطريقة، يتم إعلان الأمر بكتاب مسجل بعلم الوصول إلى المعلن إليه، ويكون لهذا الأخير الاعتراض من تاريخ وصول ذلك الخطاب، أو من تاريخ رفضه الإستلام خلال مدة يحددها القانون، ويكون هذا الإعلان في القانون الفرنسي بعد فوات الميعاد المقرر لاعتراض النيابة العامة وهو 10 أيام من تاريخ صدور الأمر وفقا لأحكام المادة 527 إجراءات جنائية⁽²⁾.

وهو ما يبدو متفقا مع الحكمة من نظام الأوامر الجنائية، المتمثلة في سرعة الفصل في الدعاوى قليلة الأهمية، فضلا عن مساهمة ذلك في التقليل والاقتصاد في النفقات، وهي الطريقة الحديثة التي من الأفضل أن يتم إعلان الأمر الجنائي بواسطتها.

المطلب الرابع: ضمانات الأمر الجنائي

إن الأمر الجنائي نظام خاص تم الأخذ به في نوع معين من الجرائم لاعتبارات عملية، وبهدف إنهاء الدعاوى الناشئة عنها بصورة مبسطة ويسيرة لا تراعى فيها القواعد المقررة لنظر المحاكمات العادية، فالحكمة من الأخذ بهذا النظام هي تحقيق سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية قليلة الأهمية وتبسيط إجراءاتها.

وإذا كان نظام الأمر الجنائي يمثل خروجاً على القواعد العامة المقررة للمحاكمات الجنائية التي تنطوي على ضمانات كافية لأطراف الدعوى، فلا بد من إحاطة هذا النظام أيضا بما يكفي من ضمانات تحقق التوازن بين السرعة وحق الخصوم في الإعلان عن عدم رغبتهم في إنهاء الدعوى بهذا السبيل واختيار سلوك الطريق العادي في المحاكمة.

ومن أهم هذه الضمانات الحق في الاعتراض على الأمر الجنائي، والحق في الإشكال في التنفيذ، وعليه فسوف نعرض في (الفرع الأول) إلى الضمانة الأولى وهي حق المتهم والنيابة العامة في الاعتراض على الأمر الجنائي، أما في (الفرع الثاني) فنفرده إلى الضمانة الثانية وهي الإشكال في تنفيذ الأوامر الجنائية.

الفرع الأول: الاعتراض على الأمر الجنائي

(1) يسرى أنور علي: المرجع السابق، ص559.

(2) محمد محمد المتولى أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص237.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ذهبت كل القوانين التي أخذت بهذا النظام إلى تقرير حق الاعتراض، بحيث أصبحت خصومة الأمر الجنائي خلافا للقواعد العامة تخضع لمشيئة المتهم وذوي العلاقة والإدعاء العام⁽¹⁾ فالاعتراض حق مشروع للمتهم منحه إياه القانون ضمانا لحقه في محاكمة عادية وممارسة حق الدفاع.

ويعرف الاعتراض على أنه: «تعبير الخصم عن إرادته في عدم قبول الأمر الجنائي وما سبق من إجراءات مبتسرة وعن رغبته في أن تجرى المحاكمة وفقا للقواعد المعتادة»⁽²⁾، فالاعتراض إذا هو تعبير من ذوي العلاقة عن رغبتهم في رفض الأمر الجنائي والعقوبة الصادرة بحق المعارض ورغبتهم في إجراء المحاكمة وفقا للإجراءات العادية للمحاكمة المتمثلة في إجراء جلسة علنية وحضور الأطراف لسماع أقوالهم.

وتبرز أهمية الاعتراض في كونه يمثل ردا على الإنتقاد الموجه لهذا النظام باعتباره مخالفا ومتعارضا مع القواعد العامة للمحاكمة، إذ بتطبيق هذا الحق يمكن تطبيق هذه القواعد.

ويقوم الاعتراض على الأمر الجنائي على شرط مفترض، هو أن القاض أو النيابة العامة لم يحيطا علما بكافة عناصر الدعوى على نحو كاف قبل إصدار الأمر الجنائي، ومن ثم فإن الخصم يرغب في إجراء محاكمة عادية تتضمن تحقيقا نهائيا ومرافعة لإبداء دفاعه⁽³⁾.

وتتجه غالبية الفقه المقارن⁽⁴⁾، إلى اعتبار الاعتراض على الأمر الجنائي ليس من قبيل الطعن في الأحكام، إنما هو إعلان من قبل النيابة العامة أو باقي الخصوم عن عدم قبول إنهاءهم الدعوى بهذا الطريق ورغبتهم في أن تجرى وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، فالاعتراض ليس طريقا من طرق الطعن ويستندون في ذلك إلى أن مجرد الطعن في الحكم لا يسقطه، في حين أن الاعتراض على الأمر وحضور الخصم المعارض يؤدي إلى سقوطه تلقائيا واعتباره كأن لم يكن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطعن في الأحكام يعني رغبة الطاعن في أن تنظر دعواه من قبل جهة أعلى لمناقشة فحوى الحكم وتعديل منطوقه، أما الاعتراض على الأمر الجنائي فيعني الرغبة في إتباع أسلوب آخر للبت في الدعوى، وبالتالي إتاحة الفرصة للتحقيق في الدعوى وإبداء المرافعة فيها وفقا للطريق العادي للمحاكمة. وهو الموقف الذي أيدته محكمة النقض المصرية عندما قضت: «أن الاعتراض على الأمر الجنائي لا يعد من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابية، بل هو لا يعدو أن يكون إعلانا من المعارض بعدم قبول إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات، يترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن...»⁽⁵⁾.

ودراسة الاعتراض على الأمر الجنائي تقتضي تحديد شكله الذي يختلف باختلاف جهة إصداره وفقا لكونه صادرا عن القاضي بناء على طلب النيابة العامة، أو أنه صادر عن القاضي من تلقاء نفسه كما في بعض التشريعات المقارنة.

أولا: الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي بناء على طلب النيابة العامة:

(1)-محمود مصطفى محمود، المرجع السابق، ص469.

(2)-محمود مصطفى محمود، المرجع نفسه، ص 469.

(3)-محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 241.

(4)-محمد عبد الشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص 156.

(5)-حسن صادق المرصفاوي: ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1973 ص100.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

فقد يصدر الأمر الجنائي من القاضي بناء على طلب من النيابة العامة ونستعرض في ذلك موقف كل من المشرعين الجزائري والمصري.

1- موقف المشرع الجزائري:

لقد خول المشرع الجزائري لكل من النيابة العامة والمتهم حق الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي، وفقا لأحكام المادة 380 مكرر 4 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، فحق الاعتراض لا يمارسه إلا الأشخاص الذين أشار القانون إلى تبليغهم.

فقد تعلن النيابة العامة عن عدم قبولها للأمر الجنائي وفقا لنص المادة 380 مكرر 4 التي تنص على أنه لهذه الأخيرة الحق في الاعتراض على الأمر الجنائي بتصريح أمام كتابة الضبط خلال 10 أيام من تاريخ إحالة الأمر الجنائي عليها، ويكون ذلك الحق مقررا لها بالرغم من أنها قد تكون هي من طلبت من القاضي إصداره.

ويثور التساؤل فيما إذا كان يحق للنيابة العامة الاعتراض على الأمر في جميع الحالات؟ أم أن ذلك يقتصر على حالات معينة؟

الواقع أن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب معينة لاعتراض النيابة العامة ما يمكن أن يفهم منه أنه وإعمالا لإعتبرات المصلحة العامة، فقد ترك المشرع لها مطلق الحرية في الاعتراض على الأمر الجنائي لتلافي ما قد يقع في العمل من عوائق، فقد يكون الاعتراض لأسباب قانونية، كما لو صدر الأمر بالحبس أو لأن الأمر جاء مخالفا للقانون، كما قد يكون لأسباب موضوعية كأن يحكم الأمر بغير طلبات النيابة العامة، أو أن تكون ظروف الجريمة غير مناسبة لإصداره، كما لو كان هناك خطورة من المتهم أو أن لديه سوابق أو لجسامة الجريمة⁽¹⁾، أو لأن آثار الجريمة قد تفاقمت⁽²⁾، كما لو صدر الأمر الجنائي في جريمة ضرب بسيط ثم تفاجئ النيابة العامة بأنه قد ترتب عنه عاهة مستديمة.

واعترض النيابة العامة يكون بتسجيله أمام أمانة الضبط لدى محكمة الجناح خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، فالنيابة ممثل دائم في الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن علمها بتاريخ صدوره مفترض، ومن وقت صدور الأمر يبدأ سريان ميعاد 10 أيام المقررة حتى لا يسقط حقها في الاعتراض⁽³⁾، فإنقضاء هذه المدة دون اعتراض يعد قبولا ضمنا من قبلها بمضمون الأمر، واعتراضها يسقط الأمر ويعتبر كأن لم يكن.

وقد يعلن المتهم عن عدم قبوله، فطالما أن المشرع قد اشترط إعلان المتهم وفقا لنص المادة 380 مكرر 4 الفقرة 2 من ق إ ج بالأمر الجنائي، فإنه يستفاد من ذلك منحه حق الاعتراض عليه، وذلك خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ لتسجيل اعتراضه، ويتم إخباره شفويا بتاريخ الجلسة بواسطة أمين الضبط ويثبت ذلك في محضر فالمتهم هو الخصم الأصيل في الدعوى الجنائية بعد النيابة العامة، وبالتالي فإن له مصلحة في الاعتراض على الأمر الذي قد يصدر بصورة غير صحيحة ضده، كأن يكون في الأمر إجحاف واضح بحقه لكون الدليل المقدم ضده غير مقنع، أو لأن الواقعة لا تشكل جريمة⁽⁴⁾ ومن ذلك لا يحق لمن صدر الأمر ببراءته الاعتراض عليه.

(1)- مامون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 1091.

(2)- محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص 145.

(3)- عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 757.

(4)- جمال ابراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 258.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ويترتب الاعتراض الصادر من المتهم أثره في سقوط الأمر الجزائي واعتباره كأن لم يكن، ويستفاد هذا الحق من استقراء نص المادة 380 مكرر 4 فقرة 2 من ق إ ج التي تنص على أنه يبلغ الأمر الجزائي للمتهم بأي وسيلة قانونية، ويكون له أجل شهر واحد ابتداء من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه، وبالتالي فإنه للمتهم فائدة كبيرة في الاعتراض على الأمر، الذي قد يصدر بصورة غير صحيحة ضده، سواء من ناحية الواقع أو القانون.

فإعتراض المتهم على الأمر الجزائي خلال المدة القانونية يؤدي إلى سقوطه واعتباره كأن لم يكن، ويتم إعلانه شفهيًا بتاريخ الجلسة من قبل أمين الضبط بعد إثبات ذلك في محضر ليتم محاكمته وفقا لإجراءات الدعوى العادية أمام محكمة الجناح، التي تفصل في ملف الدعوى بحكم غير قابل للطعن، إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية أو تفوق الغرامة المحكوم بها 20.000.00 دج للشخص الطبيعي و 100.000.00 دج بالنسبة للشخص المعنوي وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 380 مكرر 5 ق إ ج، وعندها يكون لكل من النيابة العامة أو المتهم استئناف هذا الحكم ووفقا للإجراءات العادية.

وحسبًا فعل المشرع في هذا الصدد وإلا تحولت كل القضايا التي نظر فيها بطريق الأمر الجزائي إلى قضايا عادية تستغرق وقت وجهد المحاكم، مما يضيع الغاية من وجود هذا النظام.

ووفقا للقانون لما ورد بالمادة 380 مكرر 4 فقرة 2 من ق إ ج التي تعطي للمتهم الحق في الاعتراض على الأمر الجزائي خلال مدة شهر من تاريخ تبليغه، فان فوات هذه الأجل دون ممارسة هذا الحق يعد رضا وقبولًا بمضمون الأمر من قبله، وهذه الموافقة تعد بمثابة تصديق على قرار قضائي صدر دون مناقشة وجاهية وحضور وبذلك يكون المتهم قد أبدى إرادته أن يكون طرفًا في معادلة رضائية بديلة عن إجراءات الحكم التقليدي⁽¹⁾، فرضا المتهم الصادر ضده الأمر وقبوله إياه شرط لإنتاج هذا الأمر أثره .

- وإن كانت المادة 380 مكررة 6 قد أجازت للمتهم أن يتنازل صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة، ما يستفاد منه أن المشروع قد أجاز له التنازل عن اعتراضه صراحة في أية مرحلة أمام المحكمة المرفوع لها الاعتراض وحتى وقت المناقشة، ولكن قبل فتح باب المرافعة وعندئذ يسترد الأمر قوته التنفيذية ولا يقبل أي اعتراض جديد ولا الطعن فيه، فالمشروع هنا يعتد بالتنازل الصريح وليس الضمني، بموجب محضر موقع عليه، ومنه فلا أثر للتنازل إذا تم بعد فتح باب المرافعة.

أما في حالة ما إذا تمسك بحقه في رفض التنازل عن الاعتراض، فانه يكون للمحكمة الحق في نظر الدعوى وفقا لإجراءات العادية من مرافعة وحضور وسماع شهود، ويتم الفصل في القضية بحكم علني غير قابل لأي طعن وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 380 مكرر 5 وفقا للاستثناءات التي بينها سابقا.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الحكم الذي تصدره المحكمة وفقا لإجراءات الأمر الجزائي لا يكون إلا بالبراءة أو الغرامة، لكن في حالة الاعتراض يمكن الحكم على المتهم بعقوبة الغرامة والحبس وفقا للقانون، وربما قد تعود الحكمة من هذا التشديد في العقوبة تفادي الطعن بالاعتراض تحقيقًا للفائدة من هذا النظام، وربما أنه كان من الأفيد للمتهم القبول بالحكم الأول الصادر في الأمر الجزائي، ولكننا نرى في هذا المجال أن حجة تشديد العقوبة بغرض عدم الإسراف في استعمال حق الاعتراض، وبالتالي الحفاظ على الفائدة المرجوة من هذا النظام لا يمكن أن تكون سندا قويا لتبرير هذا التشديد، ذلك أن الأمر الجزائي لا يصدر بغير الغرامة البسيطة

(1)- Wilfrid Exposito : « la justice pénale et les interférence consensuelles ». Thèse université de jean moulin, lion, 3, 2005p 300.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كعقوبة، ومنه فلا يتصور أن يماطل المتهم في دفعها. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المشرع قد قرر حق الاعتراض للمتهم ضمانا لحقه في إجراء محاكمة وفقا للإجراءات العادية، وعليه فلا يعقل أن يقرر القانون حقا له وفي الوقت نفسه يسلبه منه أو يقيد به بأسلوب تشديد العقوبة عند نظر القضية وفقا لإجراءات المحاكمة التقليدية، إضافة إلى ذلك فإن تشديد العقوبة فيه مساس بأصل عام يخضع له الطعن في الأحكام، وهو عدم تضرر الطاعن بطعنه، وعليه نرجو من المشرع عدم إلزام المحكمة بإصدار عقوبة أشد على المتهم من تلك التي تضمنها الأمر الجزائي، وبالتالي عدم الخروج على القاعدة المذكورة آنفا، وعليه واستنادا لذلك لا يمنع على المحكمة المختصة أن تصدر حكما أخف مما قضى به الأمر الجزائي، وتبرير ذلك أن الأمر الجزائي وحين الاعتراض عليه من قبل المتهم تعود الدعوى لحالتها الأولى، ويكون للمحكمة كامل الحرية في تقدير العقوبة التي تراها مناسبة بين حديها الأقصى والأدنى وفقا لما يقرره القانون.

ولا ننسى في هذا المقام أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل مسألة على درجة من الأهمية، تتمثل في عدم حضور المعترض لجلسة الاعتراض رغم تبليغه شخصيا، بما يفيد عمليا الرجوع لتطبيق القواعد العامة بأن تتصدى المحكمة لموضوع النزاع بإصدارها حكما حوريا اعتباريا تطبيقيا للمادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: «يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعي أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حورية».

هذا ويفتح لنا عدم النص الصريح من قبل المشرع على حالة عدم حضور المعترض لجلسة الاعتراض احتمال تطبيق أحكام المادة 3/413 من قانون الإجراءات التي تعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا، أو بتكليف بالحضور سلم له طبقا لأحكام المادة 439 من نفس القانون.

وبذلك إذا لم يحضر المتهم المعارض على الأمر الجلسة المحددة لنظر الاعتراض يعود للأمر الجزائي قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ، أما إذا حضر المعارض لجلسة المحاكمة فينظر في الدعوى وفقا للإجراءات العادية، وتفصل المحكمة في الدعوى بحكم غير قابل لأي طعن، على أساس أن عدم حضور المعترض لجلسة الاعتراض تمثل قرينة على عدم جدية اعتراضه، وأنه يعد متنازلا عنه ضمنا،⁽¹⁾ كما يترتب هذا الأثر أيضا في حالة عدم حضوره مع تقديم عذر لم تقبله المحكمة، ويطبق نفس الحكم في حالة تقديم الاعتراض بعد فوات المدة القانونية، وعلى حالة عدم تقديمه في الأجل المحددة قانونا، وكلها مسائل لم ينظمها المشرع الجزائري في باب الأمر الجزائي، ونرجو تدارك ذلك في تعديلات لاحقة.

2- موقف المشرع المصري:

نجد أن المشرع المصري -كما سبق أن بيناه- ووفقا للتعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجنائية بالقانونين رقمي 74 لسنة 2007 و153 لسنة 2007م قد منح سلطة إصدار الأمر الجنائي لكل من القاضي والنيابة العامة، ولذلك سوف نستعرض ذلك وفقا للنحو التالي:

(1) محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص 472.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

فقد يصدر القاضي الجزئي الأمر الجنائي بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لأحكام المادة 323 من قانون الإجراءات، وقد يعترض عليه المتهم، المدعى المدني وحتى المسؤول عن الحقوق المدنية، كما قد تعترض عليه النيابة العامة نفسها، رغم كونها من طلبة من القاضي، وذلك وفقا لما يلي:

فقد تعلن النيابة العامة عن عدم قبولها للأمر الجنائي الصادر عن القاضي الجزئي وفقا للحكم المادة 323 إجراءات، التي تمنح القاضي سلطة إصدار الأمر الجنائي بناء على طلب من النيابة العامة، وكذلك أحكام المادة 327 من نفس القانون، التي تنص على انه للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائي الصادر من القاضي وذلك خلال 10 أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة لها، وهو الفرض الذي لا يتصور إلا في حالة ما إذا كان الأمر الجنائي صادرا عن القاضي الجزئي، ويكون ذلك الحق مقرا للنيابة العامة بالرغم من كونها من طلب إصداره من قبل القاضي، وحق النيابة في الاعتراض يكون دون قيود، فلها أن تمارسه لأي سبب كان، كما في حالة مخالفته للقانون، أو صدوره بغير ما طلبته، والأكثر من ذلك فقد أصبح يجوز لها أن تستخدم حقها في الاعتراض على الأمر الجنائي حتى ولو صدر وفقا لطلباتها ومطابقا للقانون⁽¹⁾.

ولا يفوتنا هنا، أن ننوه بمسألة هامة، وهي كون المشرع المصري ووفقا لنص المادة 325 مكرر من القانون 74 لسنة 2007 من قانون الإجراءات الجنائية قرر منح النيابة العامة من درجة وكيل نيابة على الأقل الحق في إصدار الأمر الجنائي في بعض الجرح وفقا للقانون، وهو ما سبق بيانه من موضع سابق، وبالتالي فإنه لا يتصور أن تعلن هذه الأخيرة عن عدم قبولها للأمر الصادر من طرفها، إذ أنه لو كان صادرا منها فلها ألا تصدره بداءة.

وقد جعل المشرع المصري الاعتراض الذي تبديه النيابة العامة على الأمر الجنائي الصادر من القاضي الجزئي لا يكون إلا بموجب تقرير يودع لدى قلم كتاب محكمة الجرح خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، بعدما كانت المدة المقررة للاعتراض هي ثلاثة أيام، استنادا لكون هذا الميعاد قصير جدا.

والنيابة العامة باعتبارها خصم وممثل دائم في الدعوى الجنائية، فهي لا تحتاج لإعلانها بذلك الأمر، فضلا عن كونها من طلب من القاضي إصداره.

وينتج عن الاعتراض قيام الكاتب المختص بتحديد تاريخ تنظر فيه الدعوى وفقا للإجراءات العادية، على أساس أن التقرير الذي أودعته النيابة العامة في الأجل المحددة أدى إلى سقوط الأمر الجنائي، وإعتبره كأن لم يكن⁽²⁾.

ويذهب الفقه في مصر إلى أن اعتراض النيابة العامة على الأمر الجنائي الصادر من القاضي بناء على طلبها يرتب أثره في سقوط الأمر بكل مشتملاته بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية معا، وبالنسبة لكل الخصوم بما فيهم النيابة العامة⁽³⁾.

كما قد يعترض الخصوم لعدم قبولهم للأمر الجنائي الصادر من القاضي بناء على طلب النيابة العامة ونقصد هنا المتهم والمدعي المدني، ذلك أن المشرع المصري قد اشترط إعلان كل من المتهم والمدعى بالحقوق

(1)-محمد محمد أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 249.

(2)-جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص 253.

(3)-عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص 960.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

المدنية وفقا لنص المادتين 326-327 إجراءات جنائية، حيث يترتب الاعتراض الذي يصدر من المتهم سقوط الأمر الجنائي واعتباره كأن لم يكن، غير أن هذا الأثر يتوقف على حضور المتهم في الجلسة الأولى المحددة لنظر الاعتراض، فبحضوره يسقط الأمر وتنتظر الدعوى وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، أما إذا لم يحضر فتعود للأمر قوته، و يصبح نهائيا واجب التنفيذ، ما يعني عدم جواز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ذلك أنه بتخلفه عن الحضور عُد إعتراضه غير جدي.

ولا يستفيد من الاعتراض إلا من تقدم به فقط، في حالة تعدد المتهمين واعتراض بعضهم دون البعض الآخر، وحالة اعتراض بعض المدعين بالحقوق المدنية دون الآخرين، وعدم حضور الخصم المعارض للجلسة يجعله يتساوى في الأمر مع الخصم الذي لم يعترض أصلا، حيث تعود للأمر قوته و يصبح نهائيا غير قابل للطعن، وهي المسألة التي لم ينظمها القانون الجزائري، حيث صرح المشرع بأنه من شروط إصدار الأمر الجزائي أن لا يكون في الدعوى أكثر من متهم واحد وفقا لأحكام المادة 380 مكرر 7 من الأمر 02/15 التي تستبعد اللجوء إلى إجراء الأمر الجزائي إذا شملت المتابعة أكثر من شخص واحد، ما يفهم منه أن المشرع المصري قد أخذ بخلاف ذلك.

ثانيا: الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر من القاضي من تلقاء نفسه:

وهي الفرضية التي خلى منها التشريع الإجراءي الجزائي الجزائري، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية الذي تضمنه الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 قد قصر سلطة إصدار الأمر الجزائي على قاضي محكمة الجناح بناء على طلب وكيل الجمهورية، في حين إن المشرع المصري وبعد التعديلات التي ادخلها على قانون الإجراءات الجنائية بالقانونين رقمي: 74 سنة 2007 و 153 لسنة 2007 فقد منح كلا من القاضي الجزائي سلطة إصدار الأمر الجنائي بناءً على طلب النيابة العامة، كما أصبح بإمكانه إصداره من تلقاء نفسه أيضا بموجب أحكام المادة 323 مكرر إجراءات جنائية، وصار بإمكان كل من النيابة العامة أو باقي الخصوم الاعتراض على هذا الأمر بموجب تقرير يودع لدى قلم كتاب محكمة الجناح المستأنفة وليس أمام محكمة الجناح العادية قياسا على قواعد الطعن في الأحكام⁽¹⁾.

وأيا كانت الجهة المعارضة، فإن الاعتراض يكون بتقرير لدى قلم كتاب محكمة الجناح المستأنفة في خلال 10 أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم.

ويترتب عن الاعتراض سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن وتنتظر الدعوى بالطرق العادية، حيث يستفيد جميع الخصوم من أثر الاعتراض المبدئي من النيابة العامة، أما بالنسبة للإعتراض الذي يبيده بعض الخصوم دون الآخرين فإن المادة 327 إجراءات قد جاءت صريحة بكونه لا ينتج أثره إلا بالنسبة للخصم المعارض دون غيره، في حين يصبح الأمر نهائيا و واجب التنفيذ بالنسبة لغير المعارضين ولذين اعترضوا ولم يحضروا لجلسة المحكمة المحددة لنظر الاعتراض، ما يؤكد الأثر النسبي للإعتراض.

وبإبداء الاعتراض سواء من قبل النيابة العامة أو باقي الخصوم و حضور هؤلاء لجلسة المحكمة المحددة لنظر الاعتراض فإنه يترتب على ذلك كما ذكرنا سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم تنتظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية، ويكون للمحكمة كامل سلطتها في اتخاذ ما تراه مناسبا وكأنها دعوى تنتظر فيها لأول مرة،

(1)- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 126.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كأن تجري تحقيقا وسماعا للمرافعة وغيرها من الإجراءات التي ينص عليها القانون استكمالاً لكل نقص، كما يحق لها أن تصدر حكماً بالبراءة أو الإدانة، في حين أنه إذا كان المعارض المهتم وحده دون النيابة العامة، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة، و تلزم في حالة الإدانة ألا تزيد العقوبة الجديدة عن العقوبة التي صدر بها الأمر الجزائي وفقاً لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، خلافاً لموقف المشرع الجزائري الذي سبق أن بيناه.

وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه في مصر إلى أن خلو القانون من إمكانية معاقبة المتهم المعارض بعقوبة أشد مسألة قد تؤدي إلى فشل الفائدة من نظام الأمر الجنائي، على أنه من سديد الرأي أن ينص المشرع على جواز تشديد العقوبة بما يضع عائقاً أمام إفراط المتهمين في استعمال حق الاعتراض، و من ثم فلا يعترض إلا من كانت لديه أسباب جدية، لأنه و في الحالة العكسية، فإن ذلك سوف يؤدي إلى بطء سير الدعوى وتعقيد الإجراءات بدلاً من تبسيطها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي

يعد الإشكال في التنفيذ أحد أهم ضمانات الأمر الجنائي، وهي ضمانة يشترك فيها المتهم مع باقي الخصوم في الدعوى عدا النيابة العامة، وذلك في حالة توافر إحدى الحالات التي ينص عليها القانون.

من الملامح الأساسية لنظام الأوامر الجنائية أنها لا تخضع للطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً بعد صيرورتها نهاية واجبة التنفيذ، ومن ثم فلا يوجد سبيل لتدارك ما يقع فيها من أخطاء قانونية سوى بالإشكال.

أولاً: المقصود بالإشكال في التنفيذ:

وقد حاول الفقه أن يقدم لنا تعريفاً لإشكالات التنفيذ أو منازعات التنفيذ على أساس أن معظم القوانين قد درجت على عدم تحديد المقصود منها بما فيها المشرع الجزائري، و من أهم التعريفات الواردة أن الإشكال في التنفيذ هو: «نزاع حول تنفيذ حكم إما بالادعاء بأنه غير واجب التنفيذ أو بأنه يراد تنفيذه على شخص ليس المقصود بالحكم أو تنفيذه على نحو مخالف لما قضى به الحكم، أو أن إجراءات التنفيذ لا تطابق القانون»⁽²⁾.

كما يعرفه آخرون على أنه: «تلك الإشكالات التي تثار بخصوص تنفيذ العقوبات سواء من طرف المحكوم عليه شخصياً أو شخص آخر أو من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو من طرف النيابة العامة»⁽³⁾، كما يعرفها الأستاذ "إبراهيم السمحاوي" بأنها: «منازعات في سند التنفيذ تتضمن ادعاء لو صح لإمتنع التنفيذ أصلاً أو أجرى بغير الكيفية التي أريد بها في الأصل»⁽⁴⁾.

وبهذا فإن الإشكال لا يرد إلا على تنفيذ حكم يطلب وقفه، وهو عبارة عن دعوى تكميلية لا تهدف إلى تغيير مضمون الحكم، كما أنه ليس طريقاً للطعن، بل هو تظلم من إجراء تنفيذه.

(1)- السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 626، ويسر أنور علي: المرجع السابق، ص 587.
(2)- أحمد عبد العزيز الألفي: العود إلى الجريمة والاعتقاد على الإجرام، دراسة مقارنة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965، ص 73.

(3)- علي جروة: الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، مسجل لدى دائرة الإبداء القانوني والدولي، الجزائر، 2006، ص 715.

(4)- إبراهيم السمحاوي: تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، الطبعة الثانية، ص 335.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وتبرز أهمية الإشكال في التنفيذ من خلال حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وأموالهم من خلال صيانتها من التنفيذ الخاطئ، الذي لا تفره قواعد القانون، ومن ذلك تحقيق العدالة بالشكل المطلوب.

فالإشكال في التنفيذ هو طريقة لتصحيح الأمر الجنائي، يعلن من خلاله المحكوم عليه عن حقه في الاعتراض الذي لازال قائماً، أو أن المر الصادر هو بحق شخص آخر، أو أن متجاوز فيها الحد المقرر.

لكن السؤال الذي يثور هنا حول قواعد الإشكال المتبعة في الأوامر الجنائية، هل هي ذاتها الأحكام والقواعد العامة التي تسري على الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية أم لا؟

في هذا المقام وإجابة على الإشكال المطروح، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد أحكاماً خاصة لإشكالات تنفيذ الأوامر الجزائية، وإنما أورد بصريح النص ومن خلال أحكام المادة 380 مكرر 4 و المضافة بالأمر 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية أنه وفي حال عدم اعتراض المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقاً لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية، ما يعني أن المشرع لم يورد نصاً خاصاً يوضح فيه قواعد الإشكال في تنفيذ الأوامر الجزائية مقارنة بالعديد من المشرعين في العالم، وإنما إعتبر الأمر الجزائي بمثابة حكم جزائي يخضع في التنفيذ والشكل للقواعد العامة.

غير أنه من وجهة نظرنا فإننا نرى أن القواعد العامة يتضح منها أن الإشكال في التنفيذ نوعان الأول وقتي وهو الذي يرد على تنفيذ حكم يطلب وقفه لحين الفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع، إذا كان باب الطعن ما زال مفتوحاً، أما الثاني فهو موضوعي، وهو الذي يرد على تنفيذ حكم بطلب وقف تنفيذه أو منع تنفيذه حتى بعد أن يحوز قوة الشيء المقضى فيه⁽¹⁾.

ويرفع الإشكال بطلب يقدمه المحكوم عليه أو الغير إلى النيابة العامة بإعتبارها الهيئة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجزائية، ويشترط لقبول الإشكال في الأحكام 3 شروط وهي⁽²⁾:

- أن يرفع الإشكال بالطريق الذي يحدده القانون.

- أن يكون للمستشكل صفة في رفع الإشكال.

- أن يكون للمستشكل مصلحة في الإشكال.

فالإشكال يتعلق بمدى صلاحية الحكم للتنفيذ أو لسبب لاحق على صدور الحكم يحول دون تنفيذه، أو بسبب ضرر يصعب تداركه⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا أنه كان على المشرع الجزائري أن ينظم هذه المسألة تنظيمياً خاصاً يتماشى مع خصوصية نظام الأمر الجزائي، لأن القواعد العامة تتعلق بالأحكام الجزائية وهي تتميز بطبيعة تختلف عن التي يتميز بها هذا النظام، ما يجعل بعض القواعد غير صالح لان يطبق في هذا المجال، وعليه فإن الإشكال في تنفيذ

(1)-مصطفى محمد عبد المحسن: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 171.

(2)-عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 1786.

(3)-مصطفى محمد عبد المحسن: المرجع السابق - ص 339.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الأوامر الجزائية يجب أن تكون له قواعد تنظمه وتتسم بالخصوصية وفقا لطبيعة الأمر الجزائي، هذه الخصوصية التي تعود إلى اعتبارين هما:

الأول: يرجع إلى طبيعة الأمر الجنائي كإجراء مبسط شرع لتحقيق غاية هامة تتمثل في سرعة الإجراءات واختصارها للتخفيف من العبء الذي يرهق كاهل المحاكم بسبب تدفق قضايا الإجرام البسيط، ومنه تحقيق سرعة التقاضي ووصول العدالة إلى مستحقيها.

الثاني: إن طبيعة الأمر الجنائي تفرض أن يصدر في غيبة الخصوم دون تحقيق أو مراعاة، كما أنه غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وقد يصبح نهائيا واجب التنفيذ، ومن هنا كان الإشكال في التنفيذ أحد أهم الضمانات المقررة لتحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات.

ولأهمية الإشكال في التنفيذ سوق نحاول أن نتناوله من خلال مسألتين هما: حالات الإشكال في التنفيذ والإجراءات المتبعة لتقديم طلب الإشكال، وذلك من خلال التشريع المصري الذي نظم الإشكال في التنفيذ ولأحكام خاصة.

ثانيا: حالات الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي:

بالإطلاع على نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نجد أنه ورد بها قواعد ونظم الإشكال في تنفيذ الأوامر الجنائية، وبينت الحالات التي يتوافرها يمكن تقديم إشكال في تنفيذ الأمر الجنائي، وهي حالات وردت على سبيل المثال وليس الحصر نوردتها كما يلي:

1- عدم تبليغ المتهم بالأمر الجزائي: تلزم القوانين التي تبنت نظام الأمر الجنائي ضرورة إعلان المتهم بالأمر الجنائي الصادر ضده حتى يتوافر العلم الشخصي بذلك الأمر ومضمونه، وإعلان المتهم بالأمر الجنائي يقصد به علمه الشخص و ليس لجهة الإدارة، أو في محل إقامته⁽¹⁾. وهو ما اتفق عليه الرأي الغالب من الفقه تحقيقا للحكمة من كون ذلك ضمانا هامة للمتهم حال إنهاء الخصومة بطريقة غير عادية بدون حضور، تحقيق ومرافعة.

فالمطلوب هو العلم الشخصي اليقيني، فليس من المعقول أن يبدي المتهم اعتراضه على أمر جاهل له وغير عالم بوجوده، وهو الموقف الذي أعلنت عليه جل التشريعات، كالقانون الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 527 من قانون الإجراءات الجزائية على انه: «إذا لم يترتب على الخطاب المسجل بعلم الوصول أن المتهم قد استلم فعلا هذا الخطاب، فإنه يحق له الاعتراض على الأمر الجنائي خلال (30) يوما من تاريخ علمه سواء بالإدانة أو بواسطة مباشرة أي عمل تنفيذي لتنفيذ العقوبة عليه، أو بأية وسيلة أخرى»، أما المشرع المصري فقد أكد على ذلك من خلال المادة 330 إجراءات جنائية، حيث ورد بها أنه في حالة ما إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم إعلانه بالأمر، في حين يمكن القول أن المشرع الجزائري وأن لم يشر في النصوص المنظمة للأمر الجزائي إلى الإشكال في التنفيذ إلا انه أكد على ضرورة علم المتهم بالأمر الصادر ضده بإستعماله لعبارة "يبلغ" "بأية وسيلة قانونية" من خلال نص المادة 380 مكرر فقرة

(1)يسر أنور علي: المرجع السابق، ص 559.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

4 من الأمر 02-15، حفاظا على حقوق المتهم من خصومة تمت وفقا لإجراءات سريعة، فهو إن شاء قبل الأمر وإن شاء رفضه وأعلن إعتراضه ليحاكم وفقا للإجراءات العادية.

2- أن يدعي المتهم عند التنفيذ أي سبب آخر يمنع من تنفيذ الأمر عليه، والمقصود هنا أي سبب آخر غير عدم الإعلان الذي ذكرناه سابقا، وهو ما جاءت المادة 330 إجراءات مصري صريحة به من خلال عبارة «أو غير ذلك من الأسباب»، حيث ترك المشرع الأسباب دون حصر، ومن ذلك فهي -العبارة- تنصرف لكل سبب منع المتهم من تقرير عدم قبوله للأمر، وحسنا فعل المشرع حفاظا على حقوق المتهم، ومن ذلك يمكن أن تكون الأسباب موضوعية كأن يكون المتهم ليس هو المعنى بالأمر أو وقوع حادث فجائي أو قوة قاهرة منعت من الاعتراض وإعلان عدم قبوله للأمر⁽¹⁾. فالمشرع هنا لم يحصر الأسباب تحقيقا لزماته شرعية وهي حماية المتهم من الأخطاء التي من الممكن أن تحدث، وهو ما نص عليه المشرع الليبي أيضا من خلال المادة 303 إجراءات ليبي.

كما قد تكون تلك الأسباب قانونية كأن لا يشكل الفعل الذي صدر بشأنه الأمر جريمة، أو أن إجراءات التنفيذ لا تطابق القانون⁽²⁾، أو أن الأمر قد صدر من هيئة غير مختصة أو في غير الحالات التي يحددها القانون⁽³⁾.

في حين لم ينص المشرع الجزائري لا على الإشكال في التنفيذ ولا على هذه الأوضاع، ونرى ضرورة اخذ المشرع بها وتنظيم الإشكال في التنفيذ وحالاته بما يتماشى وطبيعة الأمر الجزائي وحفاظا على حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه كفالة لحقوق ضمنها له الدستور والمواثيق الدولية.

3- أما الحالة الثالثة، وهي وجود مانع قهري منعه من حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وتختلف هذه الحالة عن باقي الحالات التي بينها سابقا والتي تتجسد في وجود سبب حال بين المتهم وبين الاعتراض على الأمر الصادر ضده، أما في هذه الحالة التي نصت عليها المادة 330 إجراءات مصري، فيتصور فيها أن المتهم قد صدر ضده أمر جنائي وعلم به علما شخصيا يقينيا ثم تتقدم بتقرير الاعتراض في الأجل المحددة قانونا وعلى أثر ذلك حددت جلسة لنظر الدعوى، إلا أن المتهم لم يحضر الجلسة ما يعني أنه تعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ، وهنا يقوم المتهم بالإشكال في التنفيذ ويحتج بوجود مانع قهري حال بينه وبين حضور جلسة الاعتراض، ومن أمثلة الموانع القهرية مرض المتهم، قيام حرب أو ثورة⁽⁴⁾، أو غيرها من الأسباب، وتستقل السلطة المختصة بنظر الإشكال بتقدير العذر المقدم من قبل المتهم والذي منعه من حضور جلسة الاعتراض، وعلى هذا الأساس فالإشكال في التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن، بل طريق يعبر به المحكوم عليه عن عدم قبوله للأمر.

ووفقا للقواعد العامة، فإنه لا يجوز للمتهم تقديم أكثر من إشكال واحد للتنفيذ، حتى ولو كان ذلك لسبب آخر، لأنه على المتهم أن يبدي كل الأسباب في استنكاله ويجب أن يعلم بأنه ليس من حقه تقديم إشكال آخر وذلك تحقيقا لغرضين اثنين، الأول يتمثل في الحفاظ على استتباب المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، أما الثاني فهو مراعاة غاية التبسيط والسرعة التي قصدها المشرع من نظام الأمر الجنائي، وبالتالي يجب أن تقف الدعوى عند

(1)- محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 172.

(2)- جمال إبراهيم عبد الحسين: المرجع السابق، ص 359.

(3)- عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص 1013.

(4)- محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

حد معين، فلا يستحسن الإستمرار فيها بكثرة الإشكالات، وفي هذا السياق يُطرح التساؤل الآتي: هل يمكن أن يكون الإشكال من النيابة العامة؟

في هذا الشأن تذهب غالبية الفقه في مصر إلى القول أنه من غير المتصور أن يصدر الإشكال من النيابة العامة، ذلك أن المشرع قد منحها سلطة الاعتراض على الأمر⁽¹⁾ حال كونها دائما حاضرة في الدعوى.

ثالثا: شكل الإشكال في التنفيذ والأثر المترتب عليه:

1. شكل الإشكال في التنفيذ:

على خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع المصري قد نظم إجراء الأمر الجنائي وتوسع في إجراءاته وأحكامه، فقد نصت المادة 330 إجراءات جنائية على أنه: «يقدم الإشكال إلى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة...»، ومن ثم نجده لم يشترط شكلا معيناً للإشكال، إلا انه يفترض أن يقدم كتابيا موضحا للأسباب والحالات التي استند إليها، حتى يتسنى للمحكمة تقدير مدى توافر شروط صحته.

وقد ذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى انه وإن كان الأصل أن يقدم الإشكال كتابيا إلى الجهة المختصة، فإنه لا يوجد ما يمنع من تقديمه شفاهة أمام المحضر القائم بالتنفيذ، على أن يثبت ذلك في محضر.

وطبقا للقواعد العامة، يقوم المستشكل بتقديم أشكاله في شكل طلب إلى النيابة العامة المختصة مكانيا، فلا يجوز للمعنى أن يتقدم بإشكاله إلى المحكمة المختصة مباشرة دون المرور بالنيابة العامة، وإلا وجب على المحكمة المختصة أن تقضي بعدم القبول لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون.

ويشترط في المستشكل أن يكون لديه مصلحة لوجود نزاع جدي في التنفيذ، فضلا على ضرورة توافر الصفة ويقدم الإشكال في التنفيذ إلى القاضي الجزئي الذي اصدر الأمر، ولا يشترط أن يكون القاضي الذي اصدر الأمر هو نفسه الذي يفصل في الإشكال، ولكن المقصود هو القاضي الجزئي المختص في المحكمة الجزائية التي صدر فيها الأمر، بمعنى أن يكون القاضي المختص مكانيا بنظر الإشكال⁽³⁾.

حيث يقدم الإشكال على وجه السرعة من قبل النيابة العامة إلى المحكمة المختصة، ويعلن عندها المتهم وباقي الخصوم بتاريخ الجلسة، وتفصل فيه المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة، وذوي الشأن وللحكمة إذا رأت لذلك ضرورة أن تجري التحقيق، كما لها أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يتم الفصل في النزاع.

وأكدت المادة 330 إجراءات مصري على أن يقدم الإشكال إلى القاضي الذي اصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة، إذا رأى عدم إمكان ذلك والفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق و مرافعة فإنه يحدد جلسة لنظر الإشكال وفقا للإجراءات العادية، ويستفاد من نص المادة أنها قررت فرضين، الأول، أن يكون الإشكال واضحا من حيث أسبابه فلا غموض ولا لبس فيه و منها يكون جاهزا للفصل فيه دون مرافعة أو تحقيق، ويفصل فيه القاضي على هذا النحو، غير أنه يفرق هنا بين حالة ماذا كان الإشكال لسبب قانوني صحيح فتقضي المحكمة بقبوله وسقوط الأمر الجنائي وإعتباره كأن لم يكن، وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للإجراءات العادية ويلزم

(1)-محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص 289.

(2)-محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع نفسه، ص 290.

(3)-يسر أنور علي: المرجع السابق، ص 601.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

المستشكل بالحضور وإن تغيب أصبح الأمر نهائياً واجب التنفيذ⁽¹⁾ كما في حالة الإعتراض على الأمر، حيث يكون نفس الأثر، وبين حالة ما إذا كان الإشكال كيدياً بقصد تعطيل الإجراءات وإطالة أمد الدعوى دون سبب جدي، حيث تقبل المحكمة الإشكال شكلاً، ولكنها ترفضه موضوعاً، وتعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ، وتقضي بإستمرار تنفيذه فلا ينتج أثره في وقف التنفيذ، أما الفرض الثاني، أن يكون سبب الإشكال غير واضح للقاضي لغموضه أو لوجود لبس، ويرى انه من غير الممكن الفصل فيه بحالته، ففي هذه الحالة يحدد جلسة لنظر الإشكال وفقاً للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور، فإن حضر المستشكل تنتظر الدعوى وفقاً للإجراءات العادية وللقاضي رفض الإشكال إذا رأى أن أسبابه غير جدي، وتعود للأمر قوته، أو أن يقبل الإشكال وتجرى المحاكمة أما إذا لم يحضر المستشكل بالجلسة المحددة لنظر الإشكال وفقاً للإجراءات العادية، يعتبر الإشكال كأن لم يكن وتعود للأمر قوته فيصبح نهائياً واجب التنفيذ.

2. الأثر المترتب عليه:

أما عن الأثر المترتب عن الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي فإن القانون المصري ومن خلال أحكام المادة 330 إجراءات جنائية لم تبين الأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب عن تقديم الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي.

غير أنه من الملاحظ في مصر مدى إسهام التعليمات الصادرة من النيابة العامة في فك الغموض عن كثير من المسائل المتعلقة بنظام الأمر الجنائي، حيث كان لها الدور في مواطن كثيرة، مثلها حالة الإشكال في التنفيذ الصادر عن النيابة العامة من خلال أحكام المادة 1549 من التعليمات العامة للنيابات بقولها: « إذا كان الإشكال خاصاً بتنفيذ أمر جنائي يقدم إلى النيابة العامة لرفعه إلى القاضي الذي اصدر الأمر ليفصل فيه وفق لأحكام المادة 330 من قانون الإجراءات، أما إذا كان الأمر صادراً من النيابة، فإن القاضي الجزئي يختص بنظر الإشكال فيه بوصفه صاحب الإختصاص الأصلي بنظر الإشكالات المتعلقة بالأحكام والأوامر بوجه عام»⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالأثر المترتب عليه وبسبب سكوت المادة 330 إجراءات جنائية فإن نص المادة 979 من التعليمات القضائية للنيابات تنص على أنه: «يتبع في تنفيذ الأوامر الجنائية، والإشكال فيها القواعد والأحكام المنصوص عليها في المواد من 585 إلى 590 من التعليمات الكتابية المالية والإدارية الصادرة عام 1979، حيث تنص هذه المواد على أن الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي لا يوقف التنفيذ، إلا إذا أمرت النيابة العامة، أو قاضي الإشكال بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الإشكال. وعلى ذلك فإن المشرع لم يرتب أثراً مباشراً على رفع الإشكال، إلا انه أعطى للقاضي المختص بنظر الإشكال سلطة تقديرية في وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى بل وأعطى للنيابة العامة- حتى قبل رفع الإشكال- سلطة تقديرية في وقف تنفيذ الأمر مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى.

ويتضح من خلال ذلك إن مجرد تقديم الإشكال ورفع إلى المحكمة المختصة لا يترتب عليه قطعاً وقف تنفيذه حتى يفصل في موضوع الدعوى، غير أننا نرى انه واتفاقاً مع القواعد العامة فإنه يفضل وقف التنفيذ للأمر لحين الفصل في موضوع الدعوى، خاصة في حالة ما إذا كان الاستشكال لأسباب جدية.

(1)-محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 179.

(2)-محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: المرجع السابق، ص، ص 298 - 299.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ويثور تساؤل على قد كبير من الأهمية يتمثل في: هل يحوز الأمر الجنائي حجية الشيء المحكوم فيه؟

في الإجابة عن ذلك، نرجع إلى القواعد العامة التي أقرت بان الأحكام الجنائية تحوز قوة الأمر المقضي فيه أمام المحاكم الجنائية، وتكون هذه الحجية للأحكام النهائية الباتة باعتبارها أصبحت تمثل عنوانا للحقيقة، وهي حجية متعلقة بالنظام العام ضمانا لعدم النيل من المراكز القانونية المستقرة.

وفي هذه المسألة نجد سكوت كل من المشرعين المصري والجزائري عن بيان مدى حجية الأوامر الجنائية وفي حين نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة 528 إجراءات جنائية على أنه للأمر الجنائي قوة الأمر المقضي فيه المقررة للحكم الجنائي⁽¹⁾.

وهو الموقف الذي يؤيده جانب مهم من الفقه في كل من مصر وإيطاليا، بحيث انه في حالة صدور الأمر صحيحا وصيرورته نهائيا لعدم الاعتراض عليه أو الإشكال في تنفيذه، فانه يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ولا يجوز الرجوع إلى الدعوى التي فصل فيها من جديد، ومن ثم فلا يجوز إعادة محاكمة المتهم ، مادام يملك المقومات الأساسية للدفع يسبق الفصل في الدعوى⁽²⁾، أما بالنسبة لحجية الأمر الجنائي على الدعوى المدنية في التشريعات المقارنة، كالتشريع المصري فقد نص في المادة 353 إجراءات على انه: «لا يكون لما قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية». على اعتبار أن المشرع المصري قد أعطى للقاضي الجزئي سلطة الفصل في الدعوى المدنية بأمر جنائي، إذا رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية لتعويض المتضرر عما أصابه من الجريمة.

وختاما نؤكد انه رغم كون الأمر الجنائي حكما بطبيعة خاصة، إلا انه يستوجب أن يخضع الإشكال في تنفيذه إلى قواعد وأحكام خاصة تنسجم مع طبيعته وجوهره المقصود للتبسيط والسرعة في الفصل، والاختصار في الإجراءات، للبعد عن الإطالة والتعقيد في إجراءات الإشكال في تنفيذه، حتى لا تهدر مزاياه، وعليه نرجو من المشرع الجزائري مراعاة سد كل فراغ قانوني يتعلق بهذه المسألة وغيرها من المسائل المتعلقة بهذه الآلية الفعالة في الحد من تراكم القضايا على أجهزة العدالة الجنائية.

فالمشرع الجزائري قد نص في الأمر 02-15 على أن الأمر الجنائي يخضع في تنفيذه لطرق تنفيذ الأحكام الجزائية متجاهلا في ذلك الطبيعة الخاصة لهذا النظام مما يتطلب من المشرع تنظيم القواعد المنظمة للتنفيذ وإشكالاته وتمييزها عن غيرها من القواعد التي تنظم الإشكال بوجه عام، مراعيًا في ذلك حالات الإشكال، شكله وأثره، وسلطة الجهة التي يقدم إليها، على اعتبار أن الإشكال في التنفيذ دعوى قضائية بالمعنى الدقيق، وكلها مسائل تحتاج إلى التنظيم الواضح والصريح تفاديا لكل إشكال قد يقع وتجنبًا لكل تأويل أو تناقض قد يقع في أثناء تطبيق هذا النظام.

(1)- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص117.

(2)-مأمون محمد سلامة: قانون إجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، الجزء الثاني، مكتبة رجال القضاء، القاهرة مصر، 2005، ص 1095.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

المبحث الثاني: نظام المفاوضة على الإقرار

يعد هذا النظام طريقة مبتكرة لإنهاء الدعوى الجنائية، وهو إحدى الآليات المستحدثة لإدارة العدالة الجنائية إستدعته الحاجة الماسة إلى مواجهة تطورات الظاهرة الإجرامية، التي ما برحت تواكب أحدث التطورات العلمية لتستفيد منها في تحديث أساليبها الإجرامية، بما أصبح يسمح للمجرمين بإرتكاب جرائمهم والإفلات من يد العدالة.

ولا شك أن هذه الصعوبات التي أصبحت تواجه أجهزة العدالة الجنائية في إثبات الجرائم وتقديم الأدلة الكافية لإسنادها إلى مرتكبيها قد أدت إلى زيادة نسبة الحفظ الإداري للقضايا لعدم معرفة الفاعل أو لعدم كفاية الأدلة ضده، ومن ثم لجأ بعض المشرعين إلى آلية الإقرار بالجرم التي تركز على إمكانية تخفيض هذه القضايا المحفوظة بالجوء إلى إغراء المتهم بتخفيض عقوبته إن هو إترف مسبقاً بإرتكابه للجريمة موضوع الإتهام.

ونستعرض في هذا المبحث آلية المفاوضة على الإقرار أو نظام الإقرار المسبق بالإذئاب في بعض التشريعات المقارنة ونتناول بالتفصيل كل من التشريع الأمريكي بإعتباره الأسبق في تطبيق هذا الإجراء والتشريع الفرنسي الذي إستورد هذا الإجراء جزئياً لإعتبارات عملية محضة.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في البداية مفهوم نظام المفاوضة على الإقرار (المطلب الأول)، ثم نبين نطاق تطبيقه (المطلب الثاني)، كما نستعرض إجراءات سير نظام المفاوضة على الإقرار (المطلب الثالث)، وفي الأخير الآثار المترتبة على هذا النظام (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم نظام المفاوضة على الإقرار

يقوم هذا النظام على مفاوضة تتم بين النيابة والمتهم يقر فيها هذا الأخير بالوقائع المنسوبة إليه مقابل الإستفادة من عقوبة أخف من تلك التي كانت ستطبق عليه في حال محاكمته بالطريق العادي، لذلك تحاول الدراسة بيان تعريف نظام المفاوضة على الإقرار (الفرع الأول)، ثم نشأته (الفرع الثاني)، وتطبيقاته في التشريع المقارن (الفرع الثالث)، ثم الضمانات المقررة لهذا النظام في التشريع المقارن وصور المفاوضة على الإقرار (الفرع الرابع).

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الفرع الأول: تعريف نظام المفاوضة على الإقرار

تتعدد التسميات التي يطلقها الفقه على هذا النظام منها "الإقرار المكتوب بالجرم"، "المفاوضة حول الدعوى" "الإقرار تحت المساومة"، "الإقرار المسبق بالإذنب"، "المثول المشروط بالإقرار السابق"، غير أن ما أشتهر به الإجراء هو التسمية الأنجلوسكسونية، بحيث يطلق عليه "مفاوضة الإقرار"، « Plaider » « coupable أو « Pleabargaining ».

ويطلق عليه في التشريع الفرنسي "مثول المتهم بناء على الإقرار المسبق بالإذنب" وبالفرنسية « Comparaitre sur reconnaissance préalable de culpabilité »⁽¹⁾، ويتمثل هذا النظام في مطالبة المتهم من قبل النيابة العامة بالإقرار بجريمته مقابل تمتعه بمزايا معينة، كأن تتغاضى سلطة الإتهام عن التهم المسندة إليه، وتخفف من وصفها، أو أن تعده بأن يحكم عليه بعقوبة أقل من تلك التي كانت سيحكم عليه بها في حالة ما إذا أجريت المحاكمة وفقا للإجراءات التقليدية.

ويتمثل جوهر هذا النظام في: "مفاوضات تتم بين سلطة الإتهام وبين المتهم والمدافع عنه بموجبه يحصل المتهم على تعهد بتحفيظ العقوبة في مقابل قيامه في إطار هذه المفاوضات بالإبلاغ عن المشاركين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء"⁽²⁾.

فالإقرار هنا ينطوي على نوع من التفاوض بين جهة الإتهام والمتهم بحضور محاميه حول الدعوى الجنائية، وهو بذلك يقترب من الصلح، غير أنه لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى، بل إلى تخفيف العقوبة أو صدور حكم مع وقف التنفيذ.

ويعرفه البعض بأنه: "نظام تقوم فيه النيابة العامة بإجراء مفاوضات مع المتهم قد تنتهي بإجراء تسوية بينهما بحيث يعترف الشخص بالتهمة المنسوبة إليه في مقابل أن تغيّر النيابة العامة الوصف القانوني للواقعة إلى وصف أقل شدة"⁽³⁾.

كما عرفه آخرون بأنه: "بديل من بدائل الدعوى الجزائية يتفق فيه المتهم مع سلطة الإتهام أو المحاكمة على الإقرار بارتكاب الجريمة لقاء تحسين مركزه العقابي"⁽⁴⁾.

يتبين لنا من هذا التعريف أن نظام المفاوضة على الإقرار كبديل للدعوى الجزائية إنما يمثل أحد معالم العدالة التفاوضية أو العدالة الرضائية التي إستدعتها التطورات الحديثة للسياسة الجنائية، من خلال إعطاء الدور الأكبر لأطراف الدعوى في تحديد مصيرها، فهو بديل ينهي الخصومة الجزائية دون السير في إجراءات الدعوى ويستبعد التحقيق النهائي لإعتبارات عملية، كما يقر بالعقوبة الرضائية، التي يتم التوصل إليها باتفاق بين الجاني وجهة الإتهام مقابل الإقرار بالجرم.

(1)-إستطاعت الثقافة الفرنسية إعطاء إختصار لتسمية هذا الإجراء عندما أطلقت على مثول المتهم بناء على الإقرار المسبق بارتكاب الجرم (C. R. P. C)، وهي تشير إلى: « Comparaitre sur reconnaissance préalable de culpabilité ».

(2)-Cedras (j), « la célérité du procès pénal dans le droit de la Common Law », Revue international de droit pénal, 1995, p. 510.

(3)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص. 167-168.

(4)-معتز الزهري، التفاوض على الإقرار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص. 16.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

حيث يقوم هذا النظام على تفاعل ثنائي بين النيابة العامة والمتهم ومحاميه⁽¹⁾، فهذا النظام يسمح بإستعارة الرضائية في مجال الدعوى الجنائية التي تتمثل في تبني الإتجاه التعاقدى حول مصير هذه الأخيرة، وبالتالي الأخذ بعين الإعتبار رضا الجاني الصريح بإجراء العقوبة الرضائية بالإتفاق مع النيابة العامة على إختيار المسلك الإجرائي وأثره العقابي الذي سيخضع له برضاه.

ودائماً وفي غياب التعريفات التشريعية لهذا النظام في الأنظمة الإجرائية التي تأخذ به فقد حاول بعض الفقه تعريفه بأنه: "آلية يعترف بموجبها المتهم بما نسب إليه طواعية مقابل معاملة عقابية مخففة"⁽²⁾، والمقصود من ذلك هو حصول المتهم بعد إتفاقه مع عضو الإتهام على عقوبات مخففة وتدابير تأهيلية أو علاجية أو حتى العمل للصالح العام لفترة معينة مقابل إترافه بالإذنب، وتشكل هذه العقوبات أو التدابير رد فعل مخفف وأقل شدة من ذلك الذي كان سيوقع عليه في حالة إختيار الطريق العادي للمحاكمة.

فوجب هذه الآلية التفاوضية ينعقد الاتفاق بين جهة الإتهام والمذنب مقابل حصوله على إمتيازات معينة إختصاراً للإجراءات الطويلة والمعقدة والحصول على حكم مخفف على ما كان ليحصل عليه في إجراءات المحاكمة التقليدية.

ونظام المفاوضة على الإتراف نظام يؤدي وظائف عملية لا غنى عنها للنظام العقابي، تتمثل في جملة الإعتبارات التي يقدمها لكل من المتهم، النيابة العامة ولحسن سير العدالة الجنائية، فبالنسبة للمتهم يمكنه الحصول على مزايا بإتفاقه مع النيابة العامة مقابل إترافه بالجرم، كتخفيف العقوبة أو تخفيض التهمة المسندة إليه مثلاً من قتل عمد مشدد إلى قتل عمد غير مشدد.

كما تبدو أهميته بالنسبة للنيابة العامة التي تفضل اللجوء إلى التفاوض بدلاً من حكم بالبراءة في حالة عدم كفاية أدلة الإتهام، أيضاً تتمثل الفائدة من هذا النظام في إختصار الإجراءات، ما يوفر الوقت والجهد والنفقات على أجهزة العدالة الجنائية، ما يجعلها تتجه للتركيز على القضايا الخطيرة، وفي النهاية فإن الإجراء يخفض من مدة المحاكمة حيث لا تتجاوز كل إجراءات القضية الستين (60) يوماً⁽³⁾، وهو ما يسهم في تحقيق العدالة السريعة والناجزة وفي إعادة تأهيل الجاني، لأن الخطوة الأولى لذلك هي إترافه بذنبه وتوبته عنه بقبوله تنفيذ الإلتزامات التي تم التوصل إليها من خلال صفقة الدفع التي عقدها مع النيابة العامة، فالإقرار بالذنب يعني بداية العودة الناجحة إلى المجتمع، وبذلك نجد أن نظام المفاوضة على الإتراف إنما يساعد على حسن إدارة الدعوى الجنائية ومنها حسن سير العدالة ما يحقق في النهاية المصلحة العامة.

الفرع الثاني: ظهور نظام المفاوضة على الإتراف

يسجد هذا الإجراء الرغبة في تبني سياسة لإعادة النظر في كيفية تعامل المحاكم مع الإجرام البسيط وذي الخطورة المتوسطة حتى يسمح في النهاية بتخصيص جلسات المحاكم وعمل أجهزة العدالة الجنائية وجهودها للنظر في الأفعال الأكثر خطورة.

(1)- Michel Mo'hear : *Plea bargaining and procedural justice*, *Georgia law review*, Vol 42 (2), 2008, p. 414.

(2)- سليمان عبد المنعم: آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص. 5.

(3)- عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

أولاً: ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية: يعد نظام المفاوضة على الإقرار أحد أهم أفكار القوانين ذات الجذور الأنجلوسكسونية في الإجراءات الجنائية، فهو يجسد نمطاً إجرائياً تقليدياً⁽¹⁾، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد منشأ هذا النظام في أوائل القرن التاسع عشر، وقد عرف أول تطبيق لهذا النظام في قضية وقعت بولاية "ماوسوشست" سنة 1804⁽²⁾.

فالمساومات والمفاوضات بين النيابة العامة والمتهم قد وجدت في النظام الإتهامي المطبق على نطاق واسع في القانون الأنجلوسكسوني الأرض الخصبة، حيث يضمن القانون الأمريكي لهذا النظام دوراً أساسياً في الإجراءات الجنائية، سواء على المستوى الفيدرالي أو على المستوى المحلي لكل ولاية، ويطلق عليه اسم: « Le «pleabargaining»⁽³⁾، كما يطلق عليه في النظام الأنجلوسكسوني « Guiltyplea»⁽⁴⁾، أما في إيطاليا والتي كانت إحدى أهم الدول السابقة في الأخذ بهذا النظام فيطلق عليه اسم: « Patteggiamento » وتم إدخاله بموجب قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي الصادر في 1989⁽⁵⁾.

ولقد كانت النيابة في الولايات المتحدة تلجأ لهذا النظام تحقيقاً لإعتبارات عملية خاصة في حال ضعف مركزها القانوني في القضية بسبب عدم كفاية الأدلة لإثبات الإتهام ولتجنب أحكام البراءة.

وقد كانت ممارسة هذا الإجراء في البداية تتم دون سند قانوني ما عرض هذا النظام لانتقادات عديدة من قبل الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، على أساس أن الإقرار قد يكون وليد ضغط النيابة على المتهم وتهديده بالتهمة الأشد في حالة عدم إقراره بالجرم الأخف، وحتى في حال وجود عنصر الترغيب بدل التهديد، ما يجعل الإقرار صادراً عن إرادة مكرهة وغير حرة.

وقد تباين موقف القضاء في أمريكا حول هذا الإجراء وتمت معارضته في البداية إعتباراً من كونه إجراء غير مألوف للحصول على إقرار المتهم، وبالتالي فهو يصطدم بإعتبارات العدالة وبالمبادئ القانونية التقليدية ما يجعله إجراء غير دستوري وهو ما أكدته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية « Jackson ».

وقد تم التراجع على هذا الموقف من قبل نفس المحكمة عندما أقرت مشروعيتها سنة 1970 وكان ذلك في قضية « Brady »، حيث قضت المحكمة بأنه لا سبيل للنعي على حكم جنائي صدر صحيحاً إذا كان الإقرار إرادياً وعن علم كاف بالوقائع التي تمت نسبتها للمتهم، وإن الخوف من توقيع عقوبة أشد لا يجعل الإقرار وليد الضغط أو الإكراه المعنوي⁽⁶⁾، وبالتالي فإن تهديد النيابة العامة للمتهم بتهديد بعمل قانوني يدخل في اختصاص هذا الجهاز.

(1)-Philippe Bruzzo : « Le plaider coupable français un pas ver le système du plea bargaining americain ? »، <https://bruzzodubucq.com>:مقال أنترنت اطلع عليه بتاريخ 2022-6-23 على الساعة 15:00 على الموقع.

(2)- Philippe Bruzzo, Ibid.

(3)-Babacar Niang : « Qu' est -ce que le plea bargaining ? »، *Les cahiers de la justice*, N° 3, 2012/3, p. 89.

(4)-Jean pradel : « Le plaider coupable confrontation des droit Américain, Italien et Français », *Revue Internationale de droit comparé (R. I. D. C)*, N° 57-2, Année 2005, p 473.

(5)-Jean pradel, Ibid, p. 474.

(6)-غنام محمد غنام: "مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 12، أكتوبر 1992، ص. 409.*

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كما تؤكد نفس الموقف في أحكام لاحقة سنة 1978 في قضية « Corbitt » وعلى ذلك فإن أحكام المحكمة العليا الأمريكية ومن ورائها المحكمة الفيدرالية وأحكام محاكم الولايات كلها أقرت مشروعية هذا الإجراء بدلا من معارضته، بعد ما تم تقرير الضمانات الكافية التي تضمن صحة المفاوضة وما ينتج عنها من إعرافات لإعتبرات العملية التي يحققها هذا النظام.

وبهذا عدّ هذا الإجراء أحد أهم معالم العدالة الرضائية المتفاوض عليها وكذا العدالة التشاركية⁽¹⁾ في مجال القانون الجنائي، ويعد النظام الأمريكي الرائد في تطبيق هذا النظام، كذلك كندا وإنجلترا ويعود ذلك لعدة أسباب أهمها⁽²⁾: السبب الأول سبب ثقافي تشترك فيه الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني، أما السبب الثاني فيتمثل في السبب الإجرائي، حيث يعتبر الضحية مجرد شاهد كباقي الشهود وليس طرفا يمكنه أن يعرقل الاتفاق الذي من الممكن أن يتم بين المتهم والنيابة العامة، أما السبب الثالث فيتعلق بالتنظيم القضائي في هذه الدول الذي يجعل المحامي قريبا من النيابة العامة لوحدة التكوين الذي يخضع له كل طرف، ما يجعل من الاتفاق بينهما مسألة غير صعبة وسريعة التحقيق.

ولقد إهتم المشرع في هذه الدول بهذا النظام للمزايا العملية التي يقدمها لكل من النيابة العامة، المتهم وكذلك للعدالة، حيث تم التوسع في تطبيقه هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية من قبل القضاء إلى درجة وصلت فيها نسبة 90%⁽³⁾ من القضايا يتم البت فيها بهذا الطريق الموجز بفضل إعراف المتهم ضمن إتفاق يعقد بينه وبين النيابة العامة.

ثانيا: ظهوره في فرنسا: لل صعوبات العملية التي تواجهها الأنظمة الإجرائية الجنائية، قد إنتشر هذا النظام في قوانين العديد من الدول الأوروبية التي تنتمي منها إلى القانون الأنجلوسكسوني وحتى الدول التي تنتمي إلى النظام اللاتيني مثل ألمانيا وإيطاليا وغيرها.

وقد تأثر المشرع الفرنسي بنظام المفاوضة على الإعراف الذي كان مطبقا في أمريكا، منذ سنة 1999⁽⁴⁾ غير أن تجسيده القانوني كنظام إجرائي فقد تم بموجب القانون رقم: 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية، وكان ذلك تحت مسمى المثلث المشروط بالإعتراف المسبق بالجرم، وذلك في المبحث الثامن في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان: « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » ، فالرغبة الفرنسية في البداية لم تكن معلنة في اللجوء إلى هذا النظام الذي يعد أحد أهم المعالم التقليدية للنظام القانوني الأنجلوسكسوني وذلك لسببين، يتعلق الأول بالحفاظ على هوية النظام الفرنسي وتميزه، أما الثاني فيتمثل في النظام القانوني ذاته الذي يجعل من النيابة العامة أمينة على الدعوى العمومية، فهي لا تملك حق التصرف فيها كمالكة لها، كما لا تملك حق التنازل عن التهمة الأشد في مقابل الإعراف، كما لا يجوز التفاوض على مصير الدعوى العمومية التي تعد وسيلة المجتمع في تطبيق حق الدولة في العقاب.

ومع كل ذلك فقد وجد المشرع الفرنسي نفسه وفي إطار البحث عن رد فعل مناسب تجاه كل جريمة مضطرا للحاق بركب الدول التي أخذت بهذا النظام البديل، ما دام سوف يحقق إدارة جيدة لسير العدالة الجنائية،

(1)- Jean Pradel, « la plaider coupable confrontation des droit Americain Italien et Francaisé », Op. cit, p. 475.

(2)-Jean Pradel, Ibid, p. 475.

(3)- غنام محمد غنام: "مفاوضات الإعراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، المرجع السابق، ص. 412.

(4)- Philippe Bruzzo, Op. cit.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

على أن يتم تطوير إجراءاته مع ما يتناس مع مقتضيات ومعالن النظام القانوني الفرنسي ذو الأصول اللاتينية، وهو ما إعتبره الفقه توجهها جديدا من قبل المشرع الفرنسي "نحو أمركة العدالة الجزائية الفرنسية"⁽¹⁾. « Américanisation de la justice pénal française ».

كما يرجع الفضل في التوجه لهذا النظام إلى توصية لجنة الوزراء بمجلس أوروبا لسنة 1987 المتعلقة بتبسيط العدالة الجنائية من خلال اللجوء إلى الطرق البديلة، ومنها الإقراراف بطريق التفاوض بقولها: "في كل مرة تسمح التقاليد الدستورية والقانونية يجب تنظيم الإقراراف وإجراؤه بطريق التفاوض الذي بموجبه يدعى المتهم إلى المثل أمام المحكمة عند مرحلة مبكرة من الإجراءات، في مثل هذه الحالة يجب على قضاء الحكم أن يقرر الاقتصاد في كل جزء من التحقيق والإنتقال مباشرة إلى تحليل شخصية الجانح والنطق بالعقوبة، والفصل في التعويض"⁽²⁾، ولقد لعبت هذه التوصية دورا بارزا في مجال تبسيط الإجراءات الجنائية، حيث إقترحت بطريقة صريحة اللجوء إلى إجراءات « Guiltyplea » بمعنى عرض الترافع بالإذئاب « L'offre de plaider coupable » من أجل الوصول إلى سرعة العدالة، بحيث يدعى المتهم أمام المحكمة في مرحلة مبكرة حتى يقرر علانية إقرارافه بعناصر الإتهام الموجهة ضده، وإلى جانب هذه التوصية يوجد إقراراف وضعته لجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان سنة 1990، يتعلق بضرورة تبسيط الإجراءات الجزائية في حالة ما إذا إقراراف المتهم بالجريمة لأنه من شأن هذا الإقراراف أن يعطي الفاعلية للعدالة الجنائية، من خلال الاقتصاد في الوقت والجهد اللذان كان سيتم بذلهما من قبل الجهات المختصة للحصول على الأدلة⁽³⁾.

وإجراء الإقراراف المسبق بالإذئاب وقبل خروجه للنور في فرنسا قد تعرض إلى تعديلات عديدة لرسم ملامحه وفقا للطريقة الفرنسية، من هذه التعديلات ما تبنته اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية الفرنسية والتي تم إعمالها كذلك التعديلات التي أجراها مجلس الشيوخ الفرنسي كضرورة توسيع مجال تطبيق هذا الإقراراف وإرساء مبدأ العلانية لجلسة المصادقة وغيرها من التعديلات، ولم يتوقف الأمر عند هاتين الهيئتين فقد كان نظام الإقراراف محل تعديلات أخرى قدمتها الجمعية الوطنية خلال القراءة الثانية للمشروع المتعلق بهذا النظام، وفي الأخير جاء الدور على اللجنة المشتركة للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لتحسم الأمر وتبني مشروع نظام الإقراراف المسبق بالإذئاب على النمط الفرنسي « a la française » ، وفي نهاية الأمر تم التصديق على نصوص القانون في 4 فبراير سنة 2004 بواسطة مجلس الشيوخ وفي 11 فبراير 2004 بواسطة الجمعية الوطنية، وكل ذلك يعكس مدى أهمية هذا الإقراراف لحسن سير العدالة دون الإخلال بالضمانات ودون إنتهاك لحقوق الأطراف.

والواضح من خلال هذه التعديلات وهذه الإختلافات التي كانت طبيعية بإعتبار جدة هذا الإقراراف، فضلا عن جذوره الأنجلوسكسونية وتوافقه مع النظام الإتهامي الذي لم يكن مطبقا في فرنسا، ومن ذلك كان لا بد من إرساء إجراء يتأقلم مع القانون الفرنسي وينسجم مع الثقافة القانونية الفرنسية، وهو ما تحقق في الأخير بخروج هذا القانون حيز التطبيق من خلال رسم ملامح الإقراراف المسبق بالإذئاب بالهوية الفرنسية، حيث تم إدخال إجراءات الإقراراف المسبق بالإذئاب في قانون الإجراءات الجزائية بواسطة المادة 137 من قانون « Perben »

(1)- James Q Whitman : « la justice française ver une américanisation », 2022-3-22 مقال أنترنت أطلع عليه بتاريخ <https://www.leberation.fr> الساعة على الموقع:

(2)-La recommandation du conseil de l'Europe N° r (87) 18 du comité des ministres au états membre concernant la simplification de la justice pénale adopté le 17 sptemper 1987.

(3)-SAAS (Claire) : « De la composition pénale au plaider coupable le pouvoir de sanction du procureur », R. S. C. 2004, p. 228.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

« II الصادر في 9 مارس 2004 في الفصل المعنون "محكمة الجنج" الذي يندرج في العنوان الثاني الخاص بـ "الحكم في الجنج" من الكتاب الثاني المعنون بـ "قضاة الحكم"، وشملته المواد من 495-7 إلى 495-16 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

الفرع الثالث: تطبيقاته في التشريع المقارن

يتباين منهج التشريعات المقارنة في شأن إقرار نظام الإقرار المسبق بالإذئاب ما بين موسع ومضيق فإذا كان يبدو أن بعض الدول الأوروبية تميل إلى تبني نظام « Gulyplea » من أجل سرعة الإجراءات، فإن البعض الآخر ترمي من خلال هذه الوسيلة إلى تأكيد فعالية نظامها الإجرائي، إنما يبقى القاسم المشترك بين الوصول إلى عدالة أقل تبديدا لطاقتها ومصادرها، وهو ما سنتعرض له على النحو التالي:

أولاً: التشريعات الموسعة: يعد هذا النظام أحد المعالم الرئيسية للقانون الأنجلوسكسوني، حيث يتسع تطبيقه في الولايات المتحدة، إنجلترا وكندا.

ويبرز الإتجاه الموسع في هذه الدول على أساس أن تطبيق هذا النظام لا يقتصر على جرائم بعينها أو بعض مراحل الدعوى الجنائية، وإنما يمتد ليشمل تطبيقه جميع الجرائم وكل مراحل الدعوى الجنائية، كما سنوضحه من خلال إلقاء نظرة على بعض هذه الأنظمة:

1. إنجلترا:

يتفوق القانون الإنجليزي من حيث درجة إعماده على نظام « Gulyplea » ، فلا يمكن تصور سير العدالة الإنجليزية بدونها، فهو يشكل أحد المعالم التقليدية لنظام الإجراءات الجنائية في إنجلترا⁽¹⁾ حيث يسعى هذا النظام إلى تخفيض العقوبة، في الجرائم باستثناء بإعمال السلطة التقديرية للقاضي لإقرارها، فإن هذا النظام يسمح تلك التي تكون عقوباتها محددة قانونا ولا تسمح بتخفيض العقوبة، وهو ما يطلق عليه « Sentence discount » حيث يصل التخفيض إلى نسبة 20% إلى 30% من مقدار العقوبة الأصلية⁽²⁾، بمعنى ثلث العقوبة وفقا للظروف والوقت الذي تم ترفع المتهم مذنباً فيه، وهو ما يضمن سرعة الإجراءات وبالتالي الاقتصاد في مصادر العدالة حيث رأت محكمة الاستئناف في إنجلترا أنه كلما تم الإقرار بالإذئاب سريعا، بقدر ما يكون ذلك جيدا لحسن سير العدالة، وهي تؤكد بأن سرعة الإقرار تبرر زيادة تخفيض العقوبة، وتجري مفاوضات الإقرار في القانون الإنجليزي عمليا بقيام عضو النيابة والمسؤول عن الملاحقة الجنائية ومحامي الدفاع بمناقشة مضمون أدلة الإتهام ليصلا إلى إتفاق يقوم فيه الطرف الأول بتحديد بعض عناصر الإتهام في مقابل وعد بإعلان الإقرار بالإذئاب.

ولقد تضمنت المادة 48 من « Criminal justice public order Act 1994 » إقرار مبدأ تخفيض العقوبة مقابل الإقرار بالإذئاب، ويكون على القاضي أن يأخذ في إقراره عند تقرير العقوبة المراحل السابقة للإجراءات التي أعلن فيها المتهم وإقراره، وعند إختيار عقوبة مخففة يجب النطق بها في جلسة علنية، ويبدو أن المشرع من خلال ذلك أراد تشجيع المتهمين على إختيار هذا النظام، الذي يعتمد على الإقرار بالإذئابهم بأسرع

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 118.

(2)-أسامة حسنين عبيد: المرجع نفسه، ص. 118.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وقت ممكن تجنباً لإهدار الوقت والجهد والمال، وهو ما يضمن الموازنة بين إعتبارات الفاعلية بسرعة الإجراءات الجنائية من جهة، وإعتبارات ضمان حقوق المجني عليه من جهة أخرى⁽¹⁾.

2. كندا:

يتوسع القانون الكندي في تطبيق هذا النظام، ويعتبره حقاً للمتهم قبل أن يثبت القاضي أو هيئة المحلفين من إدانته، حيث يتسع نطاقه ليشمل جميع مراحل الإجراءات وكافة الجرائم، ويكون إقرار المتهم بإذنبه أساساً لتخفيف العقاب، حيث يقوم القاضي بتسجيل الإقرار إذا كان واضحاً، وإذا كان المتهم يعلم طبيعة الإتهامات المنسوبة إليه، ويدرك جيداً نتائج وعواقب إقراره، بهذا الشكل للقاضي أن يأخذ هذا الإقرار الواضح كسبب لتخفيف العقوبة والإقرار بالإذنب وفقاً لمفاوضات تتم بين المتهم وسلطة الإتهام تقنية معمول بها في كندا وتطبق بشكل واسع، ويقبل عليها المتهمين إقبالاً شديداً رغم عدم تقنينها وإقرارها بواسطة القضاء، حيث يلجأ 90 % منهم إلى الإقرار مقابل ما يحققه ذلك لهم من مزايا في تخفيض العقوبة وهو ما يدل على مدى فاعلية هذا الإجراء في التشريع الكندي⁽²⁾.

ونظام الإقرار المسبق بالإذنب في كندا يشبه إلى حد كبير نظيره في إنجلترا وقد تم إدخال الإجراءات التي تطبق في حالة الإقرار المسبق بالنسبة للجرائم البسيطة في سنة 1995، حيث تطبق إجراءات المفاوضة « Mesures de rechange » على الأشخاص الذين يعترفون بإذنبهم واللذين ليست لديهم سوابق قضائية خطيرة.

فقد نظم القانون الكندي هذا الإجراء، ولكنه ترك لكل مقاطعة مسألة تحديد الجرائم التي تدخل في نطاقه والشروط اللازمة لتطبيقه، والقاضي هو صاحب المبادرة في إقرار إجراءات المفاوضة في حالة ما إذا رأى أن ذلك تحقيق للمصلحة العامة ومصلحة المتهم، فإذا اعترف المتهم يقوم القاضي بعد سماع لوكيل النيابة والمتهم بتحديد الجزاء المطبق والذي لا يخرج عن إحدى الإجراءات التي ينضمها برنامج المفاوضة المصرح به من قبل النيابة العامة أو حكومة المقاطعة، والتي تنحصر في إعتذار للمجني عليه، تبرع لمنظمة خيرية، إعادة الأموال إلى المجني عليه، تعويض، أو القيام بتنفيذ أعمال عامة لصالح المقاطعة، أو أداء خدمة شخصية للمجني عليه أو الخضوع لبرنامج علاجي معين... إلخ.

بعد ما يقوم المتهم بتنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه والمحكوم عليه به من قبل القاضي بعد إقراره المسبق بالإذنب، فإنه لن يخضع لاية مساءلة مدنية أو جنائية بالنسبة للأفعال المعترف بها، ولن يكون ملفه متاحاً إلا للمحاكم ورجال الشرطة والأشخاص المعنيين بإدارة إجراءات المفاوضة⁽³⁾.

ثانياً: التشريعات المضيقّة: بخلاف الطائفة الأولى تتميز هذه التشريعات بتضييقها من نطاق تطبيق هذا النظام، حيث تقصره على صنف معين من الجرائم تتسم بضالة الخطورة وتفاهة الضرر الناتج عنها.

(1)- أحمد عوض جلال: **التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992-1993، ص. 112.
(2)- Nachman (Julius), « L'établissement de la culpabilité dans le système de justice criminelle des Etats-Unis », R.I.D.P., 1986, p. 719.

(3)- جاء ذلك في دراسة لمجلس الشيوخ الفرنسي « Le sénat » على الموقع الإلكتروني: <http://www.senat.fr/le/le/122/le122/htm> إطلع عليها يوم 2015-3-23.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وما يميز الأنظمة في هذه الدول أنها تقوم على نفس الأسس الخاصة بالترافع بالإعتراف، وجلبها قد لجأت لتقنين هذا النظام، بحيث يستند تطبيقه إلى نصوص تشريعية تنظم قواعده، فيما عدا ألمانيا التي تسنده إلى أحكام القضاء.

1. القانون الألماني:

خلا القانون الألماني من نص ينظم هذا الإجراء ويجيزه، وفي ظل غياب هذا النص الصريح جرى الواقع العملي في القضاء الألماني على اعتماد الصفقات الخاصة بتخفيض العقوبة مقابل الإعتراف بالذنب، بشرط ألا يكون إذئاب المتهم محل شك، حيث يجب أن يكون القاضي قد كون عقيدة يقينية بإرتكاب المتهم للجرم المنسوب له.

فقد أقرت هذا النظام كل من محكمة العدل الفيدرالية بألمانيا وكذلك المحكمة الدستورية العليا منذ سنة 1987⁽¹⁾، حيث يتجه القضاء في ألمانيا ولإنعدام النص التشريعي لإحاطة هذا النظام بجملة من الضمانات لعدم إنتهاك المبادئ العامة للإجراءات الجنائية وأهمها مبدأ العلانية، حيث يجب أن تخطر الأطراف المعنية بالمفاوضات أثناء جلسة الحكم بمعنى ضرورة إتفاق كل الأطراف على مضمون المفاوضات وما تم التوصل إليه من إتفاق، بالإضافة لضرورة كتابة هذه المفاوضات وتسجيلها، ولا يشمل الإتفاق تحديد العقوبة لأن ذلك يدخل في صميم عمل القاضي لأن تقديرها يخضع لسلطة القاضي التي يمارسها وفقا لما توافر لديه من معطيات أثناء الجلسة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يحتوي الإتفاق على تقدير للحد الأقصى للعقوبة والذي يلتزم به القاضي، شريطة ألا تظهر وقائع جديدة أثناء الجلسة، ولتأكيد العمل بهذا النظام أصدر المشرع الألماني قانون 4 أوت 2009 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

2. القانون البرتغالي الإسباني والإيطالي:

نص قانون العقوبات البرتغالي الصادر سنة 1987 في المادة 344 على نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب تحت مسمى الإعتراف « Confession »، يتم اللجوء إليه عندما لا تتجاوز مدة العقوبة المستحقة خمس سنوات سجن، وأن يتم هذا الإعتراف في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافقة، وينبغي على رئيس المحكمة قبل النطق بالعقوبة التي سيتم تخفيضها مقابل الإعتراف أن يتأكد من سلامة الإعتراف، بمعنى أن يستوثق من أن المتهم قد تصرف دون أية ضغوط أو إكراه، لأنه في الحالة العكسية فإن الإجراءات سوف تلغى هذا ولا يحدد القانون البرتغالي مقدار تخفيض العقوبة، مما يعني أنه ترك السلطة التقديرية للقاضي.

يسمح نظام الإعتراف في القانون البرتغالي بإختصار الإجراءات بالانتقال مباشرة إلى النطق بالعقوبة والمتهم هو من يبادر في طلب الإعتراف مقابل تخفيف العقوبة، إعترافه يكون شفويا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يكون لرئيس المحكمة في القانون البرتغالي أن يتأكد من جدية الإعتراف وفيما إذا كان صادرا من إرادة المتهم الحرة وغير المكروهة، وفيما إذا كان قد أبداه دون تحفظات، وللقاضي في حالة ما إذا لم يستوثق من ذلك أن يلغي الإجراء المعيب (الإعتراف)، وفي حالة ما إذا تعدد المتهمون وكانوا أكثر من واحد يكون عليهم الإعتراف أيضا دون تحفظ.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 121.

(2)-Sarah Dupont, « le plaider coupable dans le système anglo-saxon et romano-germanique », C. R. J. J , Alger, 2014, p. 147.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

إذا وجد القاضي أن المتهم يستحق عقوبة تتجاوز خمس سنوات، يكون للمحكمة طرح الأدلة في جلسة علنية، وللمحكمة كامل السلطة التقديرية في إستكمال السير العادي للإجراءات حتى بوجود الإقرار من قبل المتهم.

- أما فيما يتعلق بالقانون الإيطالي والإسباني فإنهما وفي إطار اعتماد الإجراءات الموجزة التي تحقق السرعة في إنجاز الملفات تم تبني نظام المفاوضة على الإقرار.
- بالنسبة للقانون الإيطالي فقد تدخل المشرع سنة 1988 بإمكانية اللجوء إلى الإجراءات الخاصة، وفي هذا المجال يبرز نظامان يقتربان من الإقرار بالذنب على النمط الأنجلو-سكسوني، حيث تهدف هذه الإجراءات في جانب منها إلى إلغاء الجلسة التمهيدية للدعوى الجنائية والانتقال مباشرة إلى مرحلة النطق بالعقوبة دون أية محاكمة علنية⁽¹⁾.

يتعلق النظام الأول، بما جرت تسميته بـ "المساومة" « Marchandage-patteggiamento » حيث يتم الاتفاق بين النيابة والمتهم على عقوبة مقابل إقراره ويطلب من القاضي أن يحكم بها⁽²⁾.

أما الثاني، فهو المحاكمة المختصرة « Le jugement abrégé » - « Giudizio abbreviato »، أو ما يسمى أيضا بالحكم الموجز حيث يسمح القانون للقاضي بأن يصدر الحكم بناء على الملف المقدم له من قبل النيابة العامة⁽³⁾ في حالة ما إذا تنازل المتهم صراحة عن حقه في المحاكمة العلنية، حيث تنتقص العقوبة المقررة بمقدار الثلث عن تلك التي كان سيحكم بها وفقا للإجراءات العادية⁽⁴⁾.

ويختلف نطاق الإقرار بالذنب بحسب ما إذا تعلق الأمر بإجراء المساومة أو بالمحاكمة المختصرة بحيث ينحصر نطاق تطبيق الإجراءات الأولى على الجرائم البسيطة التي لا تتجاوز عقوبتها السنتين، أما بالنسبة للمحاكمة المختصرة فهي تطبق على جميع الجرائم بما فيها الخطيرة منها.

أما بالنسبة للمبادرة في طلب الإقرار فإنه يكون للنيابة العامة أو للمتهم فيما يخص إجراء المساومة، أما في الإجراء الثاني فالمبادرة تعود للمتهم فقط، الذي لم يعد في حاجة لموافقة النيابة العامة بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2000، ويبقى المجال مفتوحا للأطراف في طلب أحد هذه الإجراءات حتى فتح باب المرافعة العلنية.

ومن أهم الضمانات التي أقرها القانون الإيطالي لإجراء المساومة قيام القاضي بالتأكد من قبول طلب ووصف الجريمة وأنه لا مجال للنطق بالبراءة، وللقاضي بعد صدور قرار المحكمة الدستورية سنة 1990 أن يتأكد من مدى ملاءمة العقوبة التي عرضت عليه بموجب إتفاق المتهم والنيابة العامة، بحيث يكون له في حالة ما إذا رأى عدم ملاءمتها رفض الاتفاق والسير في الدعوى وفقا للإجراءات العادية.

ومن بين أهم الآثار المترتبة على الإقرار بالذنب أن يعفى المحكوم عليه من دفع المصاريف، ولا يمكن أن يخضع لأية عقوبة تكميلية ولا تنشر الإدانة ولا تسجل في صفحة السوابق القضائية.

(1)- Sarah Dupont, Op. cit, p. 146.

(2)-M. Delmas Marty : **Procédures pénales d'Europe**, puf, 1995, p. 571.

(3)-M. Delmas Marty: Op. cit, p. 571.

(4)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 120.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وخلاصة القول أن الإجراءات المختصرة في القانون الإيطالي لم تلقى تطبيقا واسعا، ومن ثم جاءت العديد من التعديلات لهذه الإجراءات عقب قرارات المحكمة الدستورية بهدف زيادة الحث على اللجوء لهذه الإجراءات المختصرة خاصة الصادر منها سنة 2000 بقصد إزالة كل العقبات التي تحول دون إستعمال إجراءات المحاكمة المختصرة، وأستتبع هذا القانون بتعديل آخر في 12 جوان 2003.

- أما القانون الإسباني فقد أدخل هذا النظام بالقانون رقم: 7 الصادر في 28 ديسمبر سنة 1988 المتعلق بالإجراءات المختصرة المتعلقة ببعض الجرائم، ثم عدل بقانون الإجراءات الجنائية الصادر في 24 أكتوبر سنة 2002، يقتصر تطبيق هذا النظام الشبيه بالإعتراف المسبق بالإذنب على الجرائم التي تتجاوز عقوبتها ست سنوات سجن، وهو يتمثل في إتفاق بين سلطة الإتهام والدفاع وتعود المبادرة في هذا الإجراء إلى محامي المتهم، الذي يطلب من القاضي أن يطبق العقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة، كما تملك هذه الأخيرة المبادرة أيضا، وقد جاء تعديل 2002 بمجموعة من الضمانات الخاصة بهذا الإجراء، بحيث يلزم القاضي بالتأكد من وصف الجريمة ومدى ملاءمة العقوبة، والتثبت من خلو إرادة المتهم أثناء الإعتراف من أية ضغوط أو إكراه، وأن يكون المتهم مدركا لنتائج إعترافه، ويرتب القانون الإسباني عن عدم توافر هذه الضمانات، عدم مصادقة القاضي على الاتفاق والرجوع إلى المحاكمة بالطريق العادي.

الفرع الرابع: ضمانات نظام المفاوضة على الإعتراف وصور المفاوضة

يستدعي التعرض لنظام المفاوضة على الإعتراف باعتباره نمطا مستحدثا في إدارة العدالة الجنائية إلقاء الضوء على أهم ضماناته وصور المفاوضة بين المتهم والنيابة العامة.

أولا: ضمانات نظام المفاوضة على الإعتراف:

يعرف نظام المفاوضة على الإعتراف توسعا في سلطة النيابة العامة بإشراف من القاضي، ويقوم على مفاوضات تتم في مرحلة مبكرة من الخصومة قبل أن يتم عرضها على القاضي، حيث يتم عقد إتفاق بين النيابة والمتهم يعترف فيه هذا الأخير بالتهمة أو الوقائع المنسوبة إليه مقابل الحصول على مزايا معينة كالتخفيف من وصف التهمة أو العقوبة.

ولأن هذا النظام يعتبر تنازلا من المتهم عن العديد من الضمانات التي توفرها القضية الجنائية في شكلها التقليدي من خلال قبوله العقوبة التي تقترحها عليه النيابة العامة وفقا لهذا الطريق المبسط والمختصر، ومن هنا كان وضع ضمانات كافية بحماية المتهم الذي يختار اللجوء إلى هذا الطريق البديل أمرا ضروريا.

ولقد أسبغ كل من المشرعين الأمريكي والفرنسي حماية دستورية على نظام المفاوضة على الإعتراف من خلال تقرير العديد من الضمانات التي لم يختلف فيها المشرعين ونستعرضها كما ليل:

1. الإعتراف المسبق بالإذنبمثلة مثل كل الأنظمة البديلة يتميز بالرضائية وعلى ذلك فإنه لا يمكن تطبيق هذا النظام ما لم تتم موافقة جميع أطرافه على اللجوء إليه، سواء فيما تعلق بالنيابة العامة أو المتهم، لكن ما يهتما في مجال الحديث عن الضمانات موافقة الجاني على سلوك هذا الطريق المبسط وقبول مقترحات النيابة العامة المعروضة عليه أثناء المفاوضات فلا يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء إذا كان هناك إجبار للجاني، فإحترام حرية المتهم في إتخاذ قراره باللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه مسألة

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

يكفلها القانون، بل ويستطيع حتى بعدما قبل اللجوء إلى هذه الإجراءات أن يعدل عنها ويخرج منها على أن يكون ذلك قبل المصادقة عليها من قبل لبقاضي، وتلزم القوانين أن يكون الإقرار بالجرم من قبل المتهم صادرا عن إرادة حرة وواعية ومدركة⁽¹⁾، وأن يتم إعلامه بكل حقوقه بما فيها أنه لن تكون هناك محاكمة بالطريق التقليدي، وأن يعرف أن لجوءه إلى نظام المساومة يعني التنازل عن حقوقه الدستورية التي تضمنها له المحاكمة العادية، وحرية الإختيار تعني استبعاد كل ضغط على إرادة المتهم أو التعرير به، كما أن هذا الأخير لا يفقد فرصة الخيار لقبول أو رفض عرض النيابة العامة، فلا يعتد إلا بالإعتراف الصادر عن إرادة حرة وبشكل إختياري، ولا يمكن التعويل على إقرار كان وليد ضغط أو إكراه ولو كان صادقا.

2. إعلام المتهم بطبيعة وعناصر الإتهام وبالحد الأدنى أو الأقصى للعقوبات التي يمكن أن يتعرض لها في حالة موافقته على مساومة الإقرار وإقراره بالإذئاب، حتى يتمكن من أخذ قراره على بينة، فينبغي على النيابة العامة أن تعلم المتهم بما هو موجه له من تهمة أو تهم والسماح له بالإطلاع على كل الوثائق والمستندات المتعلقة بالقضية دون إخفاء لأي منها، لأن إخفاء النيابة العامة لأي دليل يدعم مركز المتهم في القضية لدفعه إلى الإقرار يعد غشا يحق بموجبه للمتهم المطالبة بالعدول عن قراره الذي صدر نتيجة غش وإتفاق باطل، وهي من أهم الضمانات التي يقرها القانون الأمريكي في نظام المفاوضات على الإقرار للمتهم، وتتطلب بعض الولايات في أمريكا إعلام المهاجرين بإحتمالية إبعادهم⁽²⁾، وهي ضمانة يعتمدها المشرع الفرنسي أيضا في قانون مواومة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية.

3. الوجود الإجباري للمحامي، فعدم وجود مدافع للمتهم في نظام المفاوضات على الإقرار يبطل الاتفاق وحضور المحامي إجباري في كل مراحل هذا الإجراء. فالأمر الصادر عند التصديق على الإقرار له ذات الأثر الذي ينتجه الحكم الصادر بالإدانة ما ينتج عنه التنفيذ الفوري للعقوبة المقترحة بمجرد التصديق عليها من قبل القاضي هذا من جهة، ومن جهة ثانية سرعة إجراءات هذا النظام وكذلك تخلي وتنازل المتهم عن بعض حقوقه الدستورية كل هذه مسائل تجعل من حضور المحامي مسألة على درجة عالية من الأهمية كضمانة يقرها القانون للمتهم الذي إختار أن يحاكم وفقا لهذا النظام البديل، وليكون وجود المحامي فعالا أعطاه القانون الحق في الإطلاع على كل مستندات القضية مع تمكنه من الحضور أثناء مناقشات التفاوض بين النيابة العامة والمتهم، كما يجعل القانون من حضوره في مرحلة أخذ الموافقة من المتهم على مقترح النيابة العامة إجباريا، ويحق له الإنفراد مع موكله، فعقد الاتفاق في غيبته يجعله باطلا، ولقد عملت أحكام القضاء الأمريكي على تحديد الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق المحامي وهي⁽³⁾:

فحص موضع الدعوى بشكل دقيق، مناقشة الشاهد الرئيسي، تحديد القانون الواجب التطبيق والإجتماع مع موكله عدة مرات بالشكل الذي يكفي لتفهم الموضوع وظروف القضية، حتى يتمكن المتهم من أن يكون على دراية بكل العواقب والآثار، فدور المحامي هو تقديم النصح والمشورة دون تضليل.

مقال Nathalie Cuibert : **Le plaider coupable une justice rapide, loin du procès public**, *Le monde*, 30 sept 2004, إطلع عليه يوم 2022-6-22 على الساعة 19:00 <https://www.lemonde.fr/société> متاح على الموقع

(2)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: **الوساطة الجنائية دراسة مقارنة-**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص. 133.

(3)-غنام محمد غنام: **"مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 12، أكتوبر، 1992، ص. 447.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ولقد أكد المشرع الفرنسي على أهمية ضمانات وجود المحامي عبر جميع مراحل هذا الإجراء في نص المادة 495-8 إجراءات المقررة بقانون موازنة العدالة وعلى أنه لا يجوز للمتهم التنازل عن حقه في حضور المحامي⁽¹⁾.

4. الحق في مهلة للتفكير، حيث يكون من حق المتهم ومحاميه طلب مهلة للتفكير قدرها القانون بـ 10 أيام لإبداء رأيه بالقبول أو الرفض لمقترح النيابة العامة فللمتهم إما أن يقبل عرض النيابة العامة بشكل فوري أو أن يطلب الاستفادة من هذه المهلة وفقاً لنص المادة 495-8 إجراءات فرنسي.

وإن قرر المتهم الاستفادة من هذه المهلة فيكون لوكيل الجمهورية أن يحيله على قاضي الحبس والحريات ليضعه رهن الحبس المؤقت أو تحت الرقابة القضائية⁽²⁾، حتى يتم عرضه على النيابة مرة أخرى في مدة تتراوح بين 10 أيام إلى عشرين يوماً من تاريخ وضعه رهن الحبس أو الإفراج عنه فوراً، وفقاً لأحكام المادة 495-10.

وما يجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي قد أعطى للمتهم الحق في الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بالمصادقة من قبل رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض على مقترح النيابة العامة وهو النقطة التي سنتناولها بالشرح في مراحل نظام المفاوضة على الإقرار تجنباً للتكرار، والاستئناف يعد أحد أهم الضمانات المتاحة للمتهم في نظام المفاوضة على الإقرار.

وعلى أية حال فإن توفير كل هذه الضمانات لإجراء المفاوضة على الإقرار وغيرها في نظام المفاوضة على الإقرار سوف يكفل قدرًا كافياً من التوازن بين مركز كل من النيابة العامة والمتهم على اعتبار أن الاتفاق قد جاء بين طرفين غير متساويين من حيث المراكز القانونية، كما أن ضمانات التصديق من قبل القاضي المختص سوف ترد عن هذا النظام شبهة عدم الدستورية.

ثانياً: صور المفاوضة على الإقرار

يجسد نظام المفاوضة على الإقرار أحد معالم العدالة التفاوضية على أفضل ما تكون، حيث يكون تطبيقه مسبقاً لمفاوضات قد تشمل العقوبة أو أوجه الإتهام.

وفي كل الأحوال يظل الأمر مرتبباً بنوع وطبيعة المقابل الذي يتعهد الإتهام بتحقيقه لتحصيل الإقرار من المتهم بحيث يتسنى للنيابة العامة أن تعرض عدة صور ومزايا لتشجيع المتهم على الدخول في مفاوضات الإقرار، وتتلخص هذه الصور في الآتي:

1/ تخفيض وصف التهمة كمقابل للإقرار: حيث يتعهد عضو النيابة العامة بعدم إقامة الدعوى عن التهمة الأكثر خطورة، خاصة في حالة ما إذا وجدت أن الأدلة غير كافية، فتعرض على المتهم تخفيض وصف التهمة من تزوير كروت الإنتمان مقابل الإقرار بتهمة إستعمالها بطريقة غير قانونية، أو تخفيض التهمة من الإغصاب إلى الضرب والجرح بإعتبار التزوير والإغصاب هما الجريمة الأشد.

ويأخذ التخفيض صورة الإقرار مقابل إسقاط الظروف المشددة كظرف الليل في السرقة أو ظرف العود كظروف تؤدي إلى تشديد العقاب على الجاني، وهي أكثر الصور شيوعاً، ويمكن التمثيل لهذه الصورة بالاتفاق

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 129.

(2)-Frediric Debove, Francois Falletti et Thomas Janville: **Precis de droit pénal et de procédure pénale**, 4^{ème} edition, press universitaire de France (PUF), 2012, p. 514.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الذي يقع بين سلطة الإتهام والمتهم على إسقاط عدد من عمليات السطو المتشابهة مقابل الإقرار بوحدة فقط من هذه العمليات، كما يجوز تخفض تهمة القتل العمد المشدد إلى القتل العمد غير المشدد، كما يأخذ التخفيض صورة تغيير تكييف الجريمة من جنائية إلى جنحة كتخفيض تهمة القتل العمد إلى القتل الخطأ، فللنيابة العامة إعادة تكييف الوقائع أو إختيار وصف قانوني أقل شدة⁽¹⁾.

2/ الإقرار مقابل ضم الدعاوى الموزعة بين المحاكم: وتفرض هذه الصورة وجود العديد من عرائض الإتهام موزعة على عدة محاكم تتعلق بعدة جرائم قد يكون المتهم قد ارتكبها، حيث يتم الاتفاق بين ممثل الإتهام والمتهم على دمج هذه الإتهامات الموزعة على عدة محاكم وإحالتها على محكمة واحدة للنظر فيها، والنطق فيها بحكم واحد

3/ طلب التخفيف مقابل الإقرار: ويستند التفاوض في هذه الصورة إلى الاتفاق الذي قد يحصل بين سلطة الإتهام والمتهم على الإقرار مقابل أن تطلب هذه الأخيرة من القاضي تخفيف الحكم، فالمدعي العام هنا يتعهد للمتهم بأنه سوف يسأل القاضي حكما مخففا مقابل إقراره، فالتهمة هنا تبقى دون تعديل بالتخفيف ويكون الإقرار مقابل طلب النيابة العامة من المحكمة تخفيف حكم الإدانة، ويعاب على هذا النوع من المفاوضات أنها لا تضمن للمتهم نتيجة محققة، فهي لا تفرض على سلطة الإتهام التزاما بنتيجة⁽²⁾.

وطلب التخفيف ليس ملزما للقاضي، فالمحكمة أن تأخذ بتوصية النيابة العامة كما لها ألا تلزم نفسها بذلك إذا رأت عدم إستحقاق المتهم لهذا التخفيف، كلما يقع على عاتقها في هذه الحالة هو تنبيه المتهم إلى عدم التزامها بالاتفاق الذي تم بينه وبين النيابة العامة، ويكون عندئذ للمتهم الحق في العدول عن إقراره الذي تم أمام وكيل الجمهورية وسحبه أو الإبقاء عليه، ففي هذه الصورة لا يلزم الادعاء العام بأكثر من تقديم توصيته بالتخفيف للمحكمة، ومفاوضة الإقرار لا تعني أنه على النيابة العامة أن تطلب التخفيف بإلحاح وحماس، فإذا إكتفت بطلب ذلك مرة واحدة فإنها تكون قد وفّت بالتزامها تجاه المتهم، وهو ما أكدته المحكمة الفيدرالية في أمريكا في حكم لها قضت فيه بأنه ما دام ممثل النيابة العامة قد طلب التخفيف فإنه قد وفى بالتزاماته المترتبة على الإتفاق⁽³⁾ ففي هذه الصورة لا يلتزم المدعي العام بأكثر من مجرد تقديم توصية غير ملزمة للمحكمة فيما يتعلق بالحكم⁽⁴⁾.

4/ طلب مزايا معينة: ومثلها الإقرار مقابل أن تطلب النيابة من المحكمة وقف تنفيذ الحكم، أو الإفراج الشرطي على المتهم بعد مدة معينة أو تنفيذ الحكم في مركز للتأهيل المهني أو العلاج بدلا من السجن.

وقد يعترف المتهم مقابل أن تتخذ النيابة العامة موقفا سلبيا في المحاكمة، كأن لا تطلب تشديد الحكم، وقد يلجأ المتهم إلى ذلك في حالة فشله في الحصول على مزايا أكبر من النيابة العامة مقابل إقراره، وقد أجاز القضاء في أمريكا أن يكون الإقرار مقابل أن لا تقوم النيابة العامة بإتهام زوجة المتهم بالمخدرات التي عثر

(1)-M. Delmas, Marty, Op. cit, p. 564.

(2)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص. 118.

(3)-غنام محمد غنام: "مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، المرجع السابق، ص. 426.

(4)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص. 118.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

عليها بعد تفتيش باطل لمنزل المتهم⁽¹⁾، ذلك أن القضاء الأمريكي يعد مبرراً مشروعاً للدخول في مفاوضة الإقرار الرغبة في تفادي الفضيحة.

وفي جميع الأحوال فإن القانون يشترط في الوعد الذي يصدر عن النيابة العامة لصالح المتهم أن يكون حقيقياً ومتاح تحقيقه بعيداً عن الزيف الذي يسلب حرية المتهم ويؤثر على إختياره، كأن يعد عضو النيابة العامة المتهم بأنه لن يصدر ضده أي حكم في حالة ما إذا أرجع الأشياء المسروقة.

كما يشترط في الوعد أي يكون قانونياً ويخدم الدعوى العمومية وألا يكون فيه تدخل في إختصاص جهة أخرى كأن يعد عضو الإتهام المتهم بأن تقوم جهة السجن بتزويد زنزانته بجهاز تلفزيون مثلاً، لأن ذلك يعد تدخلاً في إختصاص جهة أخرى، ومن الوعود المخالفة للقانون أن توافق النيابة العامة على أن تخفي المعلومات الخاصة بالتهمة على المحكمة مقابل إقراره.

كما يشترط القانون في أمريكا أن يتم الاتفاق بناء على علم كاف لا يشوبه كذب طرف على آخر، ويكون عندئذ على النيابة العامة إطلاع المتهم بكل ما هو منسوب له من تهم مع تمكينه من الإطلاع على كل المستندات، كما أنها ملزمة بعدم إخفاء أية معلومة قد تؤثر على المركز القانوني للمتهم في القضية بقصد جعله يدخل في مفاوضة الإقرار، لأن ذلك يعد من قبيل الغش الذي يعطي للمتهم الحق في العدول عن إقراره، فمن حق المتهم أن يفهم التهمة الموجهة إليه وأن يقبل الإقرار بها عن إرادة واعية خالية من الضغط والإكراه.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظام المفاوضة على الإقرار

يعد هذا النظام أحد أهم الوسائل المستحدثة لإدارة الدعوى الجنائية، وتعرض فيما يلي لتحليل نطاق تطبيق هذا النظام في كل من القانونين الفرنسي والأمريكي من خلال عدة فروع، نتعرض في أولها لنطاق التطبيق من حيث الجرائم التي يجوز فيها تطبيق هذا النظام، ونتناول في ثانيها نطاقه من حيث الأشخاص، أما في الفرع الثالث فنتناول العقوبات التي يمكن تطبيقها في هذا النظام.

الفرع الأول: نطاق التطبيق من حيث الجرائم

ونقصد هنا الجرائم التي يجوز فيها تطبيق هذا النظام والجرائم المستبعدة عن إطاره.

أولاً: في القانون الأمريكي: نلاحظ أن كل التشريعات التي أخذت بهذا النظام قررت تحديد نطاق هذه الإجراءات بسبب خطورتها، سواء من حيث الجرائم الخاضعة لها أو الخارجة عن نطاقها، ففي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أنه من حيث المبدأ فإن جميع الجرائم تخضع لهذا النظام، غير أن الواقع العملي داخل الولايات جرى على أنه لكل ولاية إمكانية حصر نطاق هذا النظام في بعض الجرائم وإستثناء أخرى من نطاق تطبيقه⁽²⁾ وعلى ذلك نجد أن بعض الولايات تحضر على المتهم أن يمارس هذا الحق إذا كان مرتكباً لجريمة يستحق عليها الإعدام أو السجن المؤبد، بما يعني إستبعاد كل الجرائم الجسيمة الخطورة، فمثلاً ولاية "كاليفورنيا" تحضر على

(1)- غنام محمد غنام: "مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، المرجع السابق، ص. 427.

(2)- Sarah Dupont : Op. cit, p. 149.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

النيابة العامة بنصوص صريحة إجراء أية صفقة من هذا القبيل مع متهم منسوباً إليه جريمة حمل سلاح ناري أو قيادة سيارة تحت تأثير الكحول أو المخدرات⁽¹⁾.

فهذا النظام يطبق على نطاق واسع في "الولايات المتحدة" ويتم اللجوء إليه فيما يعادل 80 إلى 90% من الجنايات مهما كانت جسامتها، وبالطبع ومن باب أولى أن يطبق على باقي الجرائم الأقل خطورة.

وللإشارة في هذا المقام، إن تطبيق هذا النظام في ألمانيا نظرياً يشمل كل الجرائم، غير أن النيابة العامة قلما تطبقه في الجرائم التي ترتكب بالعنف، كذلك إيطاليا تحصر تطبيق هذا النظام على كل جريمة قد يحكم فيها بأكثر من سبع سنوات سجن.

ثانياً: في القانون الفرنسي: لقد حدد المشرع الفرنسي أنواع الجرائم التي يستطيع فيها وكيل الجمهورية إستعمال هذا النظام بالجنح المعاقب عليها بالغرامة كعقوبة أصلية، أو بعقوبة سالبة للحرية لمدة يساوي حدها الأقصى أو يقل عن 5 سنوات⁽²⁾، فكل جنحة تدخل في نطاق تطبيق هذا النظام بغض النظر عن طبيعتها فيما إذا كانت من الجنح المضرة بالمصلحة العامة أو مصلحة الأفراد، كما يستوي أن تكون من جرائم الإعتداء على السلامة الجسدية أو جرائم الإعتداء على الأموال⁽³⁾.

وبصدور القانون رقم: 2011-1862 الصادر في 13 ديسمبر 2011 والمتعلق بتبسيط بعض الإجراءات القضائية والذي تبنته الجمعية الوطنية الفرنسية في 16 نوفمبر 2011⁽⁴⁾، توسع مجال تطبيق الإجراء البديل ليشمل على كل الجنح بغض النظر عن العقوبة المقررة لها وبذلك شمل جنح السرقة الموصوفة والمعاقب عليها من سبع إلى عشرة سنوات حبسا وكذلك جنح تجارة، نقل، تحويل، عرض وإستعمال المخدرات، كما إتسع المجال الموضوعي لهذا النظام البديل ليشمل جنح الرشوة التي يرتكبها الموظف العمومي بفرنسا وكذلك جنح تبيد الأموال العامة، السرقة، وجنح الإبتزاز المعاقب عليها بعشرة سنوات حبس.

وقد دأب قضاة النيابة العامة في بعض المدن الفرنسية كمدينة « Montpellier » على حصر تطبيق هذا النظام الجديد على قضايا الجنح البسيطة التي لا تطرح تعقيدات للفصل فيها ولا تحتاج إلى تحقيق موسع وبحث عن الأدلة⁽⁵⁾ وذلك وفقاً لمبدأ الملاءمة وتماشياً وطبيعة هذا الإجراء المبسط.

وقد إعتترف المنشور الجنائي رقم: « 04-12-E8 »⁽⁶⁾ الصادر في 2 سبتمبر 2004 بإمكانية تطبيق نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب على كل المخالفات المرتبطة بالجنح محل هذا الإجراء، وفي المقابل فإننا نجد أن المشرع الفرنسي يستثنى من مجال تطبيق هذا الإجراء الجنح الواردة في المادة 495 فقرة 16 من قانون الإجراءات الجزائية كجنح الصحافة، جرائم القتل غير العمدية، الجنح السياسية والجنح التي ينظم سير إجراءاتها

(1)-حاتم عبد الرحمان منصور الشحات: "الإعتراف المسبق بالإذئاب"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثانية والثلاثون، 2008، ص. 291.

(2)-Vanessa Valette : **Procédure pénal**, Ellipses, Edition 2005, p. 151.

(3)-عبد المنعم سليمان: المرجع السابق، ص. 95.

(4)- Frederic Debove et autres, Op. cit, p. 514.

(5)-François Deprez : **La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : 18 mois d'application a Montpellier**, Archives de politique criminelle, Vol 28, N° 1, 2006, p. 117.

(6)-Circulaire CRIM 04-12-E8 du 2 sept 2004 présentant les dispositions de la loi N° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relative à la procédures de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

بموجب قوانين خاصة⁽¹⁾ كجرح صيد الحيوانات والأسماك وكذلك جنح الغابات والتزوير الضريبي، كما إستثنى أيضا كل الجنح العمدية وغير العمدية الماسة بالسلامة الجسدية للأشخاص، وكذا جنح العنف الجنسي المنصوص عليها في المواد من 222-9 إلى 222-13 من قانون العقوبات، وهي الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس التي تفوق مدتها الخمس سنوات.

والملاحظ على الجنح التي يشملها نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب في القانون الفرنسي أنها من قبيل الجنح البسيطة التي يُحكم فيها إما بالغرامة كعقوبة أصلية أو لمدة حبس لا تتجاوز الخمس سنوات.

ويرى البعض أن الحكمة من إستبعاد بعض الجنح إنما يعود لما تتمتع به هذه الجرائم من خصوصية لا تتلاءم مع فلسفة نظم العدالة التصالحية التي تقوم على السرعة والتبسيط في الإجراءات⁽²⁾ باعتبارها جرائم تتميز بالتعقيد والصعوبة ويتعذر الفصل فيها بمجرد إجراء بسيط، وإنما غالبا ما تحتاج إلى بحث وتحقيق، وهي إعتبرات إجرائية تحول دون الفصل فيها بالأسلوب البسيط، ومثالها تلك الجرائم الجنسية التي تستدعي فحص طبي للفاعلو قد يتعلق الأمر بإعتبرات تتعلق بمصلحة المدعى المدني في الجرائم التي ينشأ عنها أضرار يحتاج تقديرها لتدخل صندوق الضمان الاجتماعي⁽³⁾.

وهذا النظام كما إستثنى بعض الجنح لإعتبرات تستدعي الفصل فيها بالطرق العادية للمحاكمة، فإنه أيضا لا يطبق على الجنايات والمخالفات، الأولى لخطورتها على المصلحة العامة، أما الثانية فلقلة أهميتها وتفاهة العقوبات المقررة لها، بالإضافة إلى وجود آليات بديلة أخرى قررت لمعالجتها كالأمر الجنائي.

والباحث في الأنظمة البديلة عن المتابعات في النظام الإجرائي الفرنسي نجد أن الجرائم التي إستثنائها المشرع من مجال تطبيق هذا النظام هي نفسها الجرائم التي إستثنائها من نطاق التسوية الجنائية التي نصت عليها أحكام المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي أقرت بموجب القانون رقم: 515-99 الصادر في 23 يونيو 1999.

الفرع الثاني: نطاق التطبيق من حيث الأطراف

ونقصد هنا أطراف العلاقة في هذا النظام وهم المتهم والنيابة العامة، إن الإعتراف المسبق بالإذئاب يعني إمكانية تفاوض المتهم مع الادعاء العام على أن يعترف بجرمه فتختصر الإجراءات في مقابل حصوله على بعض المزايا، كتخفيض العقوبة وتعديل الوصف القانوني لوصف أقل شدة مكافأة له على مساهمته في حسن سير العدالة، ومن ثم فالنطاق الشخصي لهذا النظام يشمل كل من المتهم والنيابة العامة.

أولا: المتهم: يشمل هذا الإجراء كل شخص بالغ متهم بإحدى الجرائم التي يشملها نطاق تطبيق هذا النظام⁽⁴⁾، وأن يكون معترفاً بذنبه، فلا يمكن أن يشمل هذا الإجراء الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة وقت ارتكاب الجرم⁽⁵⁾، فقد نصت المادة 16/495 من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه: "لا تطبق أحكام هذا

(1)- Corine renault brahinsky, **procedure pénal**, 7eme edition gualino editeur, Paris, 2006, p. 70.

(2)- عبد المنعم سليمان: المرجع السابق، ص. 96.

(3)- خالد عبد الجمعة: "العدالة التصالحية في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة حلب سوريا، 2021، ص. 228.

(4)- Vanéssa Valette : Op. cit, p. 151.

(5)- François Desprez : Op. cit, p. 111.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

القسم على القاصر أقل من 18 سنة..."، ويشترط لتطبيق هذا النظام أيضا إقرار الجاني بالجرم المنسوب إليه⁽¹⁾ ونقصد هنا إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، فالإقرار هو تسليم الجاني بالتهمة المسندة إليه تسليما صريحا غير مقيد⁽²⁾ بغية الحصول على بعض المزايا المتعلقة بالإجراءات والعقوبة⁽³⁾، فالمتهم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد الجزائي، وأن تكون إرادته حرة وواعية وأن يكون قادراً على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار بعيداً عن أي ضغط أو إكراه أو غلط أو غش أو تدليس، بحيث يكون قادراً على فهم ماهية الأفعال المسندة إليه وأبعادها من ناحية أركانها وما قد ينتج عنها من نتائج وإلا عدّ إقراره وليدًا للغش، ويضاف إلى ذلك أنه من دور المتهم إطلاعه على كل البيانات الجوهرية، فإقرار المتهم بناءً على ضغط أو إكراه يجعل من إقراره باطلاً وفي هذا المقام يقر القانون الأمريكي أن عدم تنبيه المتهم بكل البيانات الجوهرية من قبل محاميه يعدّ حرماناً له من حقه في الدفاع⁽⁴⁾، فالمطلوب لدى المتهم الأهلية الجزائية التي أساسها الإرادة الحرة والتي تعدّ مناط المسؤولية الجنائية وصلاحيّة مباشرة الإجراءات الجزائية تجاهه.

ونظام المفاوضة على الإقرار نظام رضائي بديل، ومن ثم كانت موافقة المتهم على الدخول في هذا الاتفاق مع النيابة العامة مسألة جوهرية وحجر أساس لمسار التفاوض.

فمفاوضة الإقرار ذات طبيعة تعاقدية، فهي إتفاق رضائي أطرافه كل من النيابة العامة والمتهم، وهو يولد التزامات على عاتق كلا الطرفين، غير أنه إتفاق من طبيعة خاصة إعتباراً للمحل الذي يرد عليه، وهو الدعوى العمومية، ومن هنا كان صدور الإيجاب والقبول من طرفي العلاقة صحيحاً أمراً ضرورياً لإتمام الاتفاق، وهو ما أكدته المحاكم الأمريكية عندما قضت بأن قواعد العقد هي التي تحكم تفسير مفاوضة الإقرار⁽⁵⁾، ومن ذلك ليس هناك ما يرغب المتهم على قبول هذا النظام، كما أنه لا يمكن إلزام النيابة العامة على قبول عرض المتهم عندما يكون هو المبادر بطلب الدخول في مفاوضة الإقرار.

والمتهم الذي يرفض قبول محاكمته وفقاً لهذا الإجراء مختاراً بذلك الإستفادة من الضمانات التي توفرها له المحاكمة وفقاً للطريق العادي لا يلقي على عاتقه عبء جديد بسبب هذا الإختيار، ومن ثم يتم الحكم عليه بالعقوبة بما لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً كعقوبة للجريمة في حالة الإدانة وهو ما اطرده عليه القانون والقضاء في أمريكا.

فلا يوجد حق للمتهم في الدخول في مفاوضة الإقرار مع النيابة العامة فهو ليس من الحقوق الدستورية⁽⁶⁾ كما أنه ليس من الضمانات التي توفرها القوانين العادية، فالأمر يتعلق بإتفاق يلزم لوجوده إتفاق إرادتين، وهو ما تؤكدته المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية⁽⁷⁾، التي تعطي للنيابة العامة الحق في قبول عرض المتهم أو رفضه، وحتى إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء البديل من عدمه وفقاً لمبدأ الملاءمة وما تستدعيه المصلحة العامة فهي غير مجبرة على الإستجابة لعرض المتهم وبالمقابل فإنه غير ملزم بقبول هذا الاتفاق أيضاً،

(1)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 170.

(2)-حسين صادق المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات الجزائية والمحاكمات الجزائية الكويتي، مطبعة الجامعة، الكويت، 1970 ص. 475.

(3)-حاسم محمد حزيبب: "ضمانات المتهم في الإقرار المبكر بالجريمة"، مجلة أبحاث ميسان، جامعة البصرة، العراق، العدد 30، 2008، ص. 19.

(4)-غنام محمد غنام: مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص. 434.

(5)-غنام محمد غنام: مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة، المرجع السابق، ص. 415.

(6)-Frédéric Debove, Francois Falletti et Thomas Janville, Op. cit, p. 514.

(7)-غنام محمد غنام: مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة، المرجع السابق، ص. 415.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وينتج عن ذلك أنه في حالة إتفاق الطرفين على الدخول في مفاوضة الإعتراف وانعقاد هذا العقد بالقبول يصبح ملزماً لكل من المتهم والنيابة العامة ولا يجوز الرجوع عنه إلا في حالة ما إذا شاب الاتفاق عيباً يجعله قابلاً للبطلان.

إن هذا الإجراء كما ذكرنا يشمل الأشخاص البالغين المتهمين بإحدى الجرائم الداخلة في نطاق تطبيقه وبالتالي إستبعد كل من المشرع الفرنسي والأمريكي من مجال تطبيقه الجرائم التي يرتكبها الأحداث، ولقد جاء تفسير سبب إنحسار نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب عن هؤلاء الأحداث من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية عندما ذكرت أن جرائم هؤلاء تحتاج إلى تحقيق معمق في ظروفهم الاجتماعية والعائلية بالإضافة لضرورة فحص شخصيتهم بغية الوصول إلى تحديد رد الفعل المناسب تجاههم وهو ما لا يتماشى على جوهر وطبيعة هذا النظام الذي يعتد التبسيط وسرعة الفصل في القضايا، هذا من جهة أما من جهة ثانية فإنه من غير المعقول أن نطرح إتفاقاً كهذا على من هو ليس مؤهلاً بعد للتصرف القانوني، خاصة أن هذا النظام قد يضع المتهم في عرضة لمجموعة من الإجراءات والعقوبات التي يجيزها هذا النظام الذي يؤسس للعقاب المسبق.

إلا أن هناك من الفقه⁽¹⁾ من يرى أنه لا مانع من تطبيق نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب على الجرائم التي يرتكبها الأحداث إذا ما إترف الجاني القاصر، طالما أن هذا النظام يفترض وجود محام، وبالتالي يتم عرض الاتفاق من قبل النيابة العامة على وكيله، غير أنه يشترط قبل ذلك موافقة القاصر عليه أو وليه الذي يقوم مقامه.

هذا عن المتهم الشخص الطبيعي، ماذا لو كان المتهم شخصاً معنوياً؟

في هذا الصدد وإجابة عن السؤال المطروح، فإن المنشور الخاص بتطبيق الإعتراف المسبق بالإذئاب رقم: 04-12-E8 الصادر في 2 سبتمبر 2004 قد أكد على إمكانية تطبيق هذا النظام على الجرائم التي يرتكبها الأشخاص المعنوية، الذين لم تعد مسؤوليتهم محددة في جرائم محددة على سبيل الحصر⁽²⁾.

* ومن الجدير بالذكر أن كل التشريعات التي تأخذ بنظام المفاوضة على الإعتراف قد حرصت على توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات اللازمة للمتهم الذي يقبل المساهمة في هذا الإجراء متنازلاً بذلك عن كل الضمانات التي يوفرها له الفصل في القضية بالطريق التقليدي، وبالتالي تكريس هذه الضمانات في إطار كفالة حقوق المتهم وتحقيق الفعالية لهذا الإجراء.

وقد قدر المجلس الدستوري الفرنسي أن وجود هذه الضمانات لازم وكاف لتحقيق مقتضيات القضية العادلة ليس بسبب حداثة هذا الإجراء فقط وإنما وبصفة خاصة بسبب خطورة هذا الإتجاه الذي يرسخ سلطة النيابة العامة في تحديد الجزاء الذي قد يصل إلى حد سلب الحرية في الوقت الذي يتنازل فيه المتهم عن الضمانات التي يوفرها له الطريق العادي في المحاكمة⁽³⁾.

وتتنوع هذه الضمانات بين كفالة حرية المتهم في اللجوء إلى هذا الإجراء البديل (كما سبق وأن وضحنا) وبين ضرورة وجود المحامي وطلب مهلة للتفكير.

(1) -خالد عبد الجمعة: المرجع السابق، ص. 226.

(2) -حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، المرجع السابق، ص. 241.

(3) -حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، المرجع نفسه، ص. 331.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

أما بالنسبة لمساعدة محام فهو شرط لازم لصحة مفاوضات الإعراف في القانون الأمريكي وفي حالة تعذر تمتع المتهم بمساعدة مدافع فإنه يقع على عاتق المحقق الإلتزام بتعيين محام مندوب، ويعطي هذا القانون للمتهم حق التنازل عن حقه في الإستعانة بمحام على أن يتم التعبير عن ذلك بشكل صريح، ومع ذلك فإن بعض الولايات في أمريكا لا تسمح بتنازل المتهم عن حقه في حضور مدافع عنه خاصة في الجرائم التي يكون معاقباً عليها بالإعدام.

وفي حالة وجود محام فإن القانون يمنع أفراد النيابة العامة بالمتهم أثناء مفاوضات الإعراف وإلا وقع الاتفاق باطلاً، لعدم توافر ضمانات وجود محام، وبالمقابل لا يقع هذا البطلان لصفقة التفاوض في حالة ما إذا تنازل المتهم عن هذا الحق بشكل صريح.

أما إذا كان للمتهم محامياً فإنه يقع على عاتق النيابة العامة إعلامه وإستدعائه لحضور المفاوضات، فإذا لم يحضر وقبل التغيب رغم علمه ولم يتمسك المتهم بضرورة وجوده فإنه لا شائبة تشوب الاتفاق المتولد عنها⁽¹⁾ ويقع على المحامي تقديم كل العون والنصح للمتهم بما يفيدته وأن ينبهه لنتائج الاتفاق أو الحكم عليه بالإدانة بسبب إعرافه ومن الإلتزامات التي تقع على المحامي تجنب النصائح المضللة كأن يقنع هذا الأخير المتهم بقبول الإعراف رغم وجود أدلة تفيد البراءة.

وقد قام القضاء في أمريكا بتحديد أهم الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المحامي والتي يعد الإخلال بها تقصيراً جسيماً وهي كما يلي⁽²⁾:

- فحص موضوع الدعوى، ما يعني ضرورة أن يتولى المحامي الإطلاع على ملف الدعوى في وقت مبكر يسمح له بالفحص الجيد للقضية، وإن تولاها في وقت متأخر يكون عليه طلب التأجيل للإطلاع.
- مناقشة الشاهد الرئيسي في القضية.
- تحديد القانون الواجب التطبيق إذا كان ذلك في مصلحة المتهم.
- الاجتماع مع موكله لعدة مرات بما يكفي لتحقيق الفهم الجيد لملايسات وظروف القضية، هذا ولا يحدد القانون عدد مرات الاجتماع أو مدته الزمنية، ويعد تقصيراً من المحامي في القانون الأمريكي عدم اجتماع المدافع مع المتهم خلال مدة ثلاثة أشهر ونصف كان المتهم خلالها في الحبس الإحتياطي فقد كان أدعى أن يهتم محاميه به.

أما في القانون الفرنسي فلقد كان المشرع حريصاً على ضمانه الوجود الإجباري للمحامي وأوكل هذه المسألة قدرًا كبيراً من الإهتمام، كما أعطى لهذا التواجد جميع الضمانات التي تجعله مثمراً ومؤدياً للغرض منه ومن ثم يجب تمكين المحامي من الإطلاع على أوراق القضية، ويلزم القانون بضرورة تمكين المتهم من الحق في الحديث مع محاميه بكل حرية وبدون حضور وكيل الجمهورية قبل أن يتخذ قراره في قبول إقترح النيابة العامة بمناسبة مفاوضات الإعراف⁽³⁾ وفق جميع الأحوال فإن تواجد المحامي مع المتهم أثناء إعطاء موافقته على مقترحات النيابة العامة إلزامي.

(1)- غنام محمد غنام: مفاوضات الإعراف بين المتهم والنيابة العامة، المرجع السابق، ص. 446.

(2)- غنام محمد غنام: مفاوضات الإعراف بين المتهم والنيابة العامة، المرجع نفسه، ص. 447-448.

(3)- Vanéssa Valette : Op. cit, p. 152.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وتطبق المادة 495-8 إجراءات جنائية، أنه يجب تدوين أقوال المتهم المعترف بالتهمة المسندة إليه والعقوبة المقترحة من قبل وكيل الجمهورية بحضور محاميه، كما صرحت نفس المادة بأنه لا يجوز للمتهم التنازل عن حقه في حضور المحامي.

وتجسد حرص المشرع الفرنسي على ضمانات حق الدفاع أكثر عندما أعطى للمحامي الحق في طلب اللجوء إلى نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب إذا رأى في ذلك تحقيقاً لمصلحة موكله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد إستوجب حضور المحامي في جميع مراحل هذا الإجراء خاصة في لحظة الموافقة على العقوبة المعروضة على المتهم من قبل وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

ويأتي حرص المشرعين على ضمانات حق الدفاع لتفادي عدم المساواة في المراكز القانونية بين النيابة العامة والمتهم، فقرة مركز هذه الأخيرة يضعف مركز المتهم الذي قد يكون محبوساً إحتياطياً ما قد يؤثر على رضاه بمفاوضة الإعتراف والعقوبة المقترحة عليه والتخلي على ضمانات الطريق التقليدي للمحاكمة.

وفي إطار توفير قدر أكبر من الضمانات للمتهم منح المشرع الفرنسي لهذا الأخير الحق في طلب مهلة للتفكير لا تتجاوز 10 أيام قبل الرد على إقتراح النيابة العامة بمقتضى أحكام المادة 495-8، وفي مقابل هذه الضمانة الممنوحة للمتهم فقد منح القانون للنياحة العامة وسيلة تسمح لها بالإحتياط تفادياً لسوء نية المتهم بمحاولة إستغلاله هذه المدة للهروب من العدالة، حيث يستطيع وكيل الجمهورية إحالة المتهم على قاضي الحريات والحبس⁽²⁾ لوضعه تحت المراقبة القضائية، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت العقوبة المقترحة تساوي أو تفوق شهرين حبس وأن النيابة العامة قد إقتربت التنفيذ الفوري لها⁽³⁾.

بعد قرار قاضي الحريات والحبس يمثل المتهم أمام النيابة العامة في أجل يحدد بين 10 إلى 20 يوماً⁽⁴⁾ وفي حالة عدم حصول ذلك تنتهي هذه الإجراءات بقوة القانون وفقاً لأحكام المادة 495-10 من قانون الإجراءات الجنائية، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه من حق المتهم قبول إقتراح النيابة العامة أو رفضه وبالمقابل أيضاً ليس من حقه تغيير المقترح أو معارضته.

ثانياً: النيابة العامة: تضطلع النيابة العامة بدور مهم في نظام العدالة الجنائية⁽⁵⁾، ويبرز هذا الدور أكثر تميزاً بإعتبارها طرفاً في التصالح الذي قد يقع بينها والمتهم والذي لا يتحقق إلا برضاه بإعتباره الطرف الثاني فهي تتولى ثلاث وظائف رئيسية هي: المساهمة في تحديد شكل الخصومة، ثم كفالة التوازن بين السلطات وتنفيذ السياسة العامة للدولة في المجال الجنائي⁽⁶⁾.

وفي هذا الشأن تكفل القواعد التقليدية للنياحة العامة الخيار بين أمرين وهي بصدد التصرف في الدعوى فإما حفظ الأوراق أو أن تحيل المتهم على المحكمة المختصة، غير أن بعض الإعتبارات العملية والرغبة في

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 129.

(2)-Vanessa Valette : Op. cit, p. 152.

(3)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 172.

(4)-Vanessa Valette : Op. cit, p. 152.

(5)-H. Jung : Le ministère public, Portrait d'une institution, Arch, pol, crim, N° 15, 1993, p. 15.

(6)- J. M. Carbasse : Histoire du parquet introduction, Puf, 2000, p. 13.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

تفريد المعاملة العقابية قد أفرزت خيارا جديداً أضيف إلى صلاحيات النيابة العامة في إطار مبدأ الملاءمة يسمح لها باستثناء بعض الجرائم من إجراءات الملاحقة العادية لأسباب خارجة على الإعتبارات القانونية⁽¹⁾.

وهذا الطريق الجديد يطلق عليه الفقه في فرنسا الطريق الثالث « La troisième voie » مما يسمح بتنوع وتعدد وسائل رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة بغرض حماية حقوق الضحايا وتأكيد مسؤولية المذنب وعدم إفلاته من العقاب⁽²⁾.

على أية حال فإن هذا التوجه الجديد في نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب يجعل النيابة العامة تتنازل عن سلطتها في توجيه الإتهام وتؤثر التفاوض مع المتهم نظير إقراره بالجريمة مقابل تمتعه ببعض المزايا، فقد أصبح دورها عرض الجزاء الجنائي وإقتراحه بدل الإقتصار على مجرد المطالبة به أمام القاضي، ما يعني زيادة سلطات النيابة العامة بالمقارنة مع القضاء الجالس، فهي من يختار العقاب، وهي بذلك تمارس إمتيازاً يجعلها في نظر البعض في فرنسا القاضي الأكثر أهمية⁽³⁾.

فللنيابة العامة المبادرة في عرض المساومة على المتهم، كما يحق له طلب ذلك ولكن في الحالتين يظل الأمر منوطاً بإرادتها، حيث تنص المادة 495-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه: "لوكيل الجمهورية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أو محاميه في الجرح المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو السجن الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات أن يلجأ إلى إجراءات المثول بناء على الإقرار الأولي بالجرح وفقاً لأحكام الفصل في مواجهة كل شخص إستدعي لهذا الغرض أو أحيل أمامه تطبيقاً لأحكام المادة (393) عندما يقر هذا الشخص بالأفعال المنسوبة إليه".

ومن شروط تطبيق هذا الإجراء والذي يخضع دائماً للسلطة التقديرية للنيابة العامة أن تكون الدعوى بحوزة هذه الأخيرة، فإن قامت النيابة بتحريك الدعوى أمام المحكمة المختصة فإنه لن يكون بإمكانها تطبيق هذا الإجراء لأن الدعوى قد خرجت من حوزتها إلى حوزة المحكمة، غير أن الأمر يختلف عما لو كانت النيابة العامة قد أصدرت قراراً بحفظ الأوراق، فإن ذلك لا يمنعها من تطبيق نظام المساومة على الإقرار على إعتبار أن قرار الحفظ هو قرار إداري لا يحوز أية حجية وقابل للمراجعة.

ويجدر التأكيد هنا على أن نظام المفاوضة على الإقرار هو من الأنظمة الرضائية البديلة ومن ذلك كانت موافقة جميع أطرافه أساساً له، فلا يجوز تطبيقه ما لم يتم الحصول على موافقة النيابة العامة والجاني معاً، فلا يجوز إجبار الجاني على قبول اللجوء إلى هذا الإجراء كما يبقى للنيابة العامة كامل السلطة التقديرية في قبوله أو لا، وبحصول موافقة الطرفين على هذه المساومة وإقرار الجاني بمسؤوليته عن الجرم نظير المزايا التي يتم الاتفاق عليها بحضور محاميه مع النيابة العامة يبقى تصديق وموافقة القاضي على إقرار النيابة أمراً إلزامياً، وإلا إعتبر الاتفاق كأن لم يكن.

الفرع الثالث: العقوبات التي يمكن تطبيقها في حال التفاوض على الإقرار

(1) محمد عبد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2001، ص. 270.

(2) Camilia Haboub ; L'opportunité de poursuites على الموقع: الساعة 17:00 -3-22، 2017، مقال أطلع عليه يوم 2017-3-22، <http://www.mondroitmeslibertes.fr>

(3) H. Jung: Op. cit, p. 224.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وفقاً للأحكام التشريعية التي دخلت حيز التنفيذ في 1 أكتوبر 2004⁽¹⁾ بفرنسا فإن نظام المثول المشروط بالإعتراف يطبق على الشخص البالغ الذي يعترف بالتهمة المنسوبة إليه والمتعلقة بالجرائم التي تأخذ وصف الجرح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا تزيد مدته عن 5 سنوات، هذا الإجراء يسمح لوكيل الجمهورية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المعني بإقتراح واحدة أو أكثر من العقوبات الأصلية أو التكميلية⁽²⁾، حيث جاء في المادة 496-8 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لوكيل الجمهورية أن يقترح على الشخص الذي يقر بالتهمة المنسوبة إليه تنفيذ إحدى أو بعض العقوبات الأصلية أو التكميلية المقررة، يتم تحديد طبيعة ومقدرا العقوبة أو العقوبات وفقاً لأحكام المادة 130-1 و 132-1 من قانون العقوبات...".

فنظام المثول المشروط بالإعتراف من الإجراءات الرضائية البديلة وهو يكفل التفريد القضائي للعقوبة، فإذا كانت العقوبة المقترحة هي الغرامة فإنه يتم تحديدها وفقاً لظروف الجريمة وشخصية الجاني مع مراعاة مصادر دخله وموارده المالية ومجمل الأعباء التي تقع على عاتقه، وتضيف المادة 495-8 من قانون الإجراءات على أن لا يفوق مقدار الغرامة المقترحة من عضو النيابة العامة الحد الأقصى المقرر للغرامة⁽³⁾، كما يمكن أن تكون هذه الغرامة موقوفة التنفيذ، أما إذا رأت النيابة العامة أن تقترح عقوبة الحبس فإن مدتها القصوى لا يجب أن تتجاوز نصف العقوبة المستحقة للجريمة، ولا تتجاوز سنة⁽⁴⁾، إذا كانت مقرونة كلها أو بعضها بوقف التنفيذ، وفي حالة ما إذا كانت العقوبة نافذة فإن المتهم يحال على قاضي تنفيذ العقوبات لبيان قواعد تنفيذها، سواء كانت مقترنة بسلب جزئي للحرية، أو العمل خارج السجن، أو تحت المراقبة الإلكترونية وفقاً لأحكام المادة 495-8 من قانون الإجراءات والتي تقابلها المادة 137-1 من القانون 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004.

ويبدو جلياً مما سبق، أن هذا النظام يعطي سلطات واسعة لعضو النيابة العامة بإعتبار ما يقترحه من عقوبات، حيث أصبح هذا الأخير وبإمتياز العضو الذي لا غنى عنه في الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾، فقد أصبح شبه قاضي بإعتبار ما يقترحه من عقوبات يتم تنفيذها فور التصديق عليها من قبل القاضي الجالس، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة دون ضوابط وحدود، بل يكون على وكيل الجمهورية الإلتزام بحدود ما تم ضبطه قانوناً من عقوبات وكذلك بحسب خطورة الجريمة وشخصية مرتكبها ما يكرس مبدأ التفريد القضائي للعقوبة خاصة في حالة إقتراح عقوبة الحبس، ما يجعل هذا النظام يقترب من الحكم الجنائي بمعناه الضيق⁽⁶⁾، ويرى الفقه في فرنسا أن تطبيق هذا النظام يتباين بين النيابة، فمنها من يتجنب إقتراح عقوبة الحبس مع النفاذ ومنها من يلجأ إلى هذه العقوبة عند لجوئه إلى تطبيق إجراءات الإعتراف المسبق بالإذئاب، والسبب في ذلك لا يعود إلى حداثة هذا الإجراء فقط وإنما أيضاً توجسا من السلطة الواسعة الممنوحة للنياية العامة.

غير أن جانباً آخر من الفقه يذهب إلى خلاف ذلك، على إعتبار ما يوفره هذا النظام في التشريعات المقارنة من ضمانات للمتهم كضرورة حضور المحامي وكذلك تعزيز دور القضاء في الرقابة على الإجراءات والتحقيق من سلامتها من خلال عملية التصديق مما يدرء شبهة عدم الدستورية عن هذا النظام، فضلاً على أن

(1)- François Desprez : Op. cit , p. 111.

(2)-Sarah Dupont : Op. cit, p. 148.

(3)- François Desprez : Op. cit , p.p. 111-112.

(4)-Vanessa Perrocheau : « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : Quelles limites à l'ampotence du parquet ? », droit et société, N° 74, 2010, p. 58.

(5)-Vanessa Perrocheau : Op. cit, p. 58.

(6)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 129.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

جوهر الإجراء هو الرضائية التي تعطي للمتهم الحق في طلب العودة إلى الطريق العادي من خلال إجراءات الدعوى الجنائية كلما إستشعر غيبًا أو تضليلًا مس إرادته وإختياره.

المطلب الثالث: إجراءات سير نظام المفاوضة على الإعتراف

تتجسد الشروط الإجرائية لهذا النظام في مرحلتين أساسيتين، تتعلق الأولى بمرحلة الإقتراح التي تتولاها النيابة العامة (الفرع الأول)، ومرحلة التصديق أمام القضاء (الفرع الثاني)، وقد تجيز بعض التشريعات التي أخذت بهذا النظام إمكانية الطعن في القرار الصادر بالتصديق بالإستئناف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة الإقتراح

وتعد المرحلة الأولى في سير إجراءات نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب، وهي تتسم بالأهمية والخطورة في نفس الوقت بسبب هذه السلطة الجديدة المخولة للنيابة العامة حينما أقر لها المشرح الفرنسي سلطة إقتراح وتحديد الجزاء الذي قد يصل إلى سلب الحرية، فهو قد وسع من سلطاتها بالمقارنة مع القضاء الجالس وإعترف بها كسلطة قضائية مثلها مثل قاضي الحكم⁽¹⁾، حيث يسيطر عضو النيابة العامة بإعتباره الطرف الفاعل في إجراء الإعتراف المسبق بالإذئاب، فهو من يقرر مدى جواز إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه، وفقا لأحكام المادة 495-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على أنه: "الوكيل الجمهورية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشخص المعني أو محاميه في الجرح المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو السجن الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات أن يلجأ إلى إجراءات المثل بناء على الإقرار الأولي بالجرم..."، مما يستفاد منه أن النيابة العامة قد منحت حق المبادرة إلى أعمال هذا النظام من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الجاني، كما منح هذا الأخير حق طلب اللجوء لتطبيق هذا الإجراء، على أن يبقى ذلك منوطا بموافقة النيابة العامة، فلوكيل الجمهورية أن يوافق على ذلك أو لا، فالأمر متروك له في كلتا الحالتين.

ويخول للنيابة العامة اللجوء إلى نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب حسب نص المادة السالف ذكرها فيما يتعلق بالجرح المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو الحبس الذي يقل أو يساوي خمس سنوات، حيث يكون لها أن تقترح على المتهم تنفيذ إحدى أو بعض العقوبات الأصلية القابلة للتنفيذ الفوري بمجرد المصادقة عليها من قبل القاضي المختص، وتدخل عضو النيابة العامة بهذا الإجراء في هذه المرحلة يكون بعد إستدعاء المتهم إذا كانت القضية جاهزة للمحاكمة وكذلك في القضايا التي كانت تخضع لإجراء المثل الفوري.

وتمثل هذه المرحلة الأولى عملية المواجهة بين كل من وكيل الجمهورية والمتهم الذي يستفيد من حضور محاميه، حيث يلتقي عضو النيابة العامة بالمتهم ويعرض عليه العقوبة المقترحة، ويكون للمتهم الحق في مناقشة الأمر مع محاميه على إنفراد ودون حضور وكيل الجمهورية، ويكون له أن يقبل العرض فورًا أو أن يطلب مهلة للتفكير ودراسة العرض والتي لا تتجاوز عشرة أيام والتي يكون على النيابة العامة تبصيره بحقه في هذه المهلة سلفًا، ويكون للمتهم بعدها الحق في قبول أو رفض عرض النيابة العامة.

وفي حال رغبة المتهم في الإستفادة من هذه المدة فإنه يكون لوكيل الجمهورية أن يحيله على قاضي الحريات والحبس إخضاعه لأحد إجراءات الرقابة القضائية⁽²⁾، أو أن يصدر قرار بحبسه إحتياطيا في حال ما إذا

(1)- عبد الرحمن منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 348.

(2)- Corinne Renault, Brahinsky, Op. cit, p. 71.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كانت العقوبة المقررة تساوي أو تزيد عن شهرين حبس، حتى يتم عرضه على وكيل الجمهورية، وفي حالة ما إذا تم حبسه إحتياطياً فإنه يقع قانوناً ضرورة عرضه في مدة تتراوح بين عشرة أيام إلى عشرين يوماً من تاريخ تقييد حريته.

وتكتسي هذه المرحلة أهمية خاصة لأنه يتم فيها إسناد الجريمة إلى المتهم وقبول هذا الأخير للعقوبة التي يقترحها وكيل الجمهورية بعد إقراره بالوقائع المنسوبة إليه.

ومن الجدير بالذكر أنه يمكن اللجوء إلى تطبيق هذا النظام على المتهم موضوع الادعاء المباشر أو التكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة، على أن توافق النيابة العامة على ذلك وفي حال قبول النيابة العامة تطبيق الإجراء فإنه يتم تكليف المتهم بالحضور رفقة محاميه وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 495-15، حيث يجوز للمدعي عليه في حال الادعاء المباشر أو تكليف الحضور أمام المحكمة طبقاً للمواد 390-390-1 عن إحدى الجرائم المحددة في المادة 395-7 أن يطلب بنفسه أو بواسطة محاميه من خلال خطاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول يتضمن الاعتراف بالوقائع المنسوبة إليه وتطبيق هذا الإجراء، ويكون للنياحة العامة في هذه الحالة تطبيق أحكام المادة 495-8 وما بعدها متى رأت ملائمة ذلك، بعد إسناد الجاني ومحاميه وكذلك المجني عليه إذا إقتضى الأمر ذلك.

وفي هذه المرحلة يكون لوكيل الجمهورية أن يقترح واحدة أو أكثر من العقوبات الأصلية أو التكميلية ويشير المنشور الصادر في 2 سبتمبر 2004 على أنه يجب ألا تتجاوز العقوبات المقترحة من قبل وكيل الجمهورية تلك العقوبات التي كان من الممكن أن ينطق بها قاضي محكمة الجناح في حالة إجراءات الدعوى التقليدية، بمعنى يجب أن تكون أقل منها مع مراعاة ضرورة أن تتلاءم مع طبيعة الفعل المقترف من قبل المتهم وظروفه الشخصية (وقد سبق شرح ذلك في الجزء المتعلق بنطاق هذا النظام من حيث العقوبة)، وتسجل إجراءات هذه المرحلة في محضر يدون فيه جميع الإجراءات المتخذة بما فيها العقوبة أو العقوبات المخففة المقترحة من قبل النيابة العامة تحت جزاء البطلان⁽¹⁾ في حالة عدم تحرير هذه الإجراءات وفقاً لأحكام المادة 495-14 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ولأهمية هذه المرحلة فقد أحاطها المشرع الفرنسي بضمانة حددتها المادة 495-8 من قانون الإجراءات وهي ألا يتم الإقتراح إلا من قبل وكيل الجمهورية، فمن غير الممكن أن توكل النيابة العامة هذه السلطة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية كما هو في نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، فلا يمكن أن يتحقق هذا الإقتراح من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية في نظام الاعتراف المسبق بالإذئاب، غير أنه من الجائز أن تطلب النيابة العامة من أحد الضباط -إذا إقتضت الضرورة ذلك- أن يبلغ المتهم بأن النيابة العامة تعتزم اللجوء إلى هذا الإجراء، ومن الممكن أن يخبره حتى على نوع العقوبة التي سوف تقترحها عليه النيابة العامة لفحص مدى قابلية هذا المتهم لقبول الإجراء أو رفضه⁽²⁾، دون أن يعد ما قدمه ضابط الشرطة القضائية إقتراحاً وفقاً لأحكام المادة 495-8، لأن ذلك هو من إختصاص النيابة العامة وحدها ما يعد ضمانته للمتهم.

(1)- عبد الرحمن منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 309.

(2)- Circulaire crim, 04-12- E8 du 2 sept 2004, Présentant les dispositions de la loi N° 2004-204 du 9 mars 2004, Portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relative à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, p. 21.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

- أما عن مرحلة الإقتراح في نظام التفاوض على الإعتراف في القانون الأمريكي فإنها تعتمد أيضا على الدور الذي تلعبه النيابة العامة التي تبادر بعرض الاتفاق على المتهم دون حرمان هذا الأخير من حقه في طلب الترافع على أساس الإعتراف بالجريمة مقابل حصوله على بعض المزايا، حيث يعتقد الاتفاق بينه وبين النيابة العامة، غير أنه لا يلزم ذلك دائما فقد يكون الاتفاق بين المتهم وأحد أعضاء النيابة العامة أو أحد القضاة المنتدبين للتحقيق، كما يمكن أن يكون الاتفاق مع أحد مأموري الضبط القضائي أثناء إجراء محضر جمع الاستدلالات إذا أبدى المتهم رغبته في الإعتراف مقابل سؤاله عن تهمة أخفوتتسع السلطة التقديرية للنيابة العامة في القانون الأمريكي بما يسمح لها بالتدخل بالمفاوضة على الإعتراف مع المتهم أثناء جلسة المحاكمة أمام القاضي، على إعتبار أن من أهم مميزات هذا النظام في أمريكا أنه مسموح قانونا للجوء إليه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وعليه ويتدخل النيابة بعرض هذا الإجراء على المتهم أمام القاضي وتمام الاتفاق بينهما، يتم عرضه على القاضي، الذي يكون عليه التأكد من صحته، وإذا ما تبين له أنه صحيح فإنه يرتب آثاره القانونية من حيث إنهاء المحاكمة التي عقدت بمحلفين وبدء المحاكمة الموجزة، والإستناد إلى الإعتراف كدليل لإتمام المحاكمة وفقاً لنظام المفاوضة على الإعتراف، وقد يشارك القاضي في عملية التفاوض التي تجري بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي على خلاف القانون الفرنسي فيما يخص سير إجراءات نظام المفاوضة على الإعتراف بالجرم، على الرغم ما يثيره ذلك من مساس بواجب الحياد الذي يجب أن يتحلى به⁽¹⁾، حيث يلعب القاضي دوراً إيجابياً في إتمام الاتفاق، فهو يلعب دور الوسيط بين النيابة العامة والمتهم في هذه المرحلة، بغية تسهيل إتمام الاتفاق، ويتم ذلك من خلال مقابلات تجرى بين القاضي والمتهم في مكتبه غير أن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية قد إنقسم إلى إتجاهين، أحدهما يؤيد هذا التدخل من قبل القاضي في مفاوضة الإعتراف بين المتهم والنيابة العامة وإتجاه ثانٍ يرفض هذا التدخل ولكل حججه، نستعرضها باختصار:

يؤيد بعض أحكام القضاء قيام القاضي بدور الوسيط بين النيابة العامة والمتهم في مساومة الإعتراف وتبرر موقفها بما يلي⁽²⁾:

1. حضور القاضي في هذه المرحلة يؤكد جدية الاتفاق.
2. دور القاضي يكفل الحماية للمتهم في مواجهة تعسف النيابة العامة بالضغط والإكراه.
3. يضمن للمتهم إستجابة المحكمة لطلباته.
4. أن تدخل القاضي في هذه المرحلة يتيح له الإطلاع على الوقائع ومعرفة شخصية المتهم ما يسمح له في النهاية بحسن تفريد العقاب.

وفي المقابل هناك إتجاه قضائي ثانٍ يرفض تدخل القاضي المباشر في مرحلة المفاوضة التي تقع بين النيابة العامة والمتهم بحجة أن تدخل القاضي يتعارض مع واجب الحياد ذلك أن تدخله سيسمح له بتشكيل رأي مسبق حول القضية قبل نضره فيها للفصل بحكم، كما أن تدخله سوف يشكل ضغطاً على المتهم في حال ما إذا قرر المتهم مخالفة الاتفاق خشية أن يؤثر ذلك على الحكم الذي سوف يصدره القاضي فيما بعد.

ولهذا قضت غالبية أحكام القضاء الأمريكي بأن إشتراك القاضي في مفاوضة الإعتراف يعتبر خطأ من جانبه⁽¹⁾.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 126.

(2)-غنام محمد غنام: مفاوضات الإعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، المرجع السابق، ص. 439.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

غير أن المحكمة الفيدرالية بالولايات المتحدة قد عادت لتلمح بصحة تدخل القاضي مباشرة في مفاوضات الإقرار مستندة في ذلك إلى نفس الحجج التي صرح بها الإتجاه المؤيد لهذا التدخل والتي سبق بيانها.

الفرع الثاني: مرحلة التصديق (أمام القاضي)

وتعتبر المرحلة الثانية في سير إجراءات نظام المفاوضات على الإقرار، وهي تكتسي أهمية بالمقارنة مع الدور الذي يلعبه القاضي في هذه المرحلة ضمناً لدستورية هذا النظام الإجرائي البديل.

في حالة ما إذا قبل المتهم وفي حضور محاميه العقوبة أو العقوبات المقترحة عليه من قبل النيابة العامة يتم تقديمه إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو إلى القاضي الذي يفوضه، ويستمع القاضي إلى أقوال المتهم ومحاميه قبل أن يقرر التصديق من عدمه، كما يستمع إلى الضحية في حالة ما إذا لم تكن مجهولة⁽²⁾، حيث تُعلم بحقها في التأسيس كطرف مدني وفقاً لنص المادة 495-13 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

يقوم القاضي بالتحقق من الوقائع وتكييفها القانوني، كما يكون عليه أن يتأكد من مدى صحة الإقرار المقدم من قبل المتهم، والتحقق من صحة الأفعال المنسوبة إليه والتي إعتقبار تكابها، فدور القاضي لا يقتصر على مجرد قبول أو رفض إقتراح النيابة العامة بعد المفاوضات التي تمت بينها وبين المتهم بحضور محاميه.

فرييس المحكمة والقاضي المفوض في نظام الإقرار المسبق بالإذئاب الذي يعد بديلاً إجرائياً أصبح قاضياً للمراجعة والتأكد من حسن سير الإجراءات، وفقاً لما رسمه القانون، فهذا النظام أحدث تغييراً جدياً في دور القاضي⁽³⁾، كما يتعين على هذا الأخير فحص العقوبات المقترحة من قبل النيابة العامة والتأكد من مدى إحترامها لمبدأ التفريد الذي يأخذ بعين الإعتبار الظروف الشخصية للجاني وكذا موارده المالية، دون ان يكون من صلاحيته التطرق إلى تعديل العقوبات المقترحة على المتهم، ما يجعل القاضي يؤدي دوراً خارج الإطار التقليدي لعمله، ما حدى ببعض القفه إلى القول بأن القاضي في نظام المساومة على الإقرار كاد أن يتحول إلى آلة تصديق « Machine à homologuer »⁽⁴⁾.

في نهاية الأمر، وبعد تأكد القاضي وتكوينه لإقتناعه الشخصي يكون له أن يتصرف وفقاً لأمرين: إما أن يقوم بالتصديق على العقوبات المقترحة من قبل النيابة العامة ويصدر قراره في نفس اليوم بأمر مسبب⁽⁵⁾ ويقرأ في جلسة علنية⁽⁶⁾، وفقاً لأحكام المادة 495-11 التي ترى أن قرار التصديق يجب أن يكون مسبباً من ناحية إقرار المتهم في حضور محاميه وبأنه ارتكب الأفعال المنسوبة إليه وأنه يقبل العقوبة أو العقوبات التي إقترحها وكيل الجمهورية، ويكون للأمر بالتصديق نفس آثار الحكم الجنائي بالإدانة وينفذ فوراً⁽⁷⁾، وإذا كان قرار التصديق متضمناً لعقوبة الحبس، فإن الشخص يحبس فوراً أو أن يحضر أمام قاضي تطبيق العقوبات لتحديد قواعد تنفيذ العقوبة وفقاً لأحكام المادة 495-11 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(1)- غنام محمد غنام: مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، المرجع السابق، ص. 440.

(2)- Vanéssa Valette, Op. cit, p. 242.

(3)- François Desprez, Op. cit, p. 111.

(4)- François Desprez, Op. cit, p. 241.

(5)- Vanessa Valette, Op. cit, p. 214.

(6)- Corinne Renaulte, Brahinsky, Op. cit, p. 72.

(7)- شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 173.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

كما للقاضي المكلف بالتصديق على المساومة على الإقرار رفض التصديق على إقرار النيابة العامة وذلك في حالة ما إذا رأى القاضي أن العقوبة المقترحة لم تراعي شروط الجريمة والظروف الشخصية للجاني وحالة ما لم يطمئن القاضي لإقرار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وإنتابه الشك في هذا الإقرار كأن يكون صادراً مثلاً نتيجة إكراه أو ضغط، كما يمكن للقاضي رفض التصديق على مقترح النيابة العامة في حالة ما إذا لم يكن بإمكانه التحقق من صحة الأفعال والوقائع المنسوبة للمتهم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن رفض التصديق قد يكون بسبب رفض المتهم للعقوبات المقترحة عليه من قبل النيابة العامة، وفي حالة عدوله عن الإقرار وفي حالة رفض التصديق وأياً كان سبب ذلك فإن القضية تتخذ مسارها العادي ويتم سحب محضر الإقرار المسبق بالإدانة من ملف القضية ضماناً لعدم الإعتدال عليه كدليل لإدانة المتهم أمام قضاء التحقيق أو الحكم، والحكمة من ذلك تجنب أن تمثل إقرارات المتهم إعتداء على حريته في الدفاع وتصيبه بالضرر أمام القضاء المختص⁽²⁾.

وبرفض التصديق يكون على وكيل الجمهورية وفي حالة عدم توافر وقائع جديدة تحويل القضية إلى محكمة الجناح وفقاً لأحكام المادة 388 من قانون الإجراءات، أو أن تطلب فتح التحقيق، وإما أن تلجأ إلى الادعاء المباشر⁽³⁾، أو أن يصدر وكيل الجمهورية أمراً بالمثل الفوري، وإذا سبق وأن كان المتهم محلاً لهذا الإجراء قبل تطبيق نظام المساومة على الإقرار فإن هذا الأخير يبقى رهن الاحتجاز إلى أن يتم عرضه على قاضي التحقيق أو قاضي محكمة الجناح وفقاً لأحكام المادة 396 من ق.ج.ف وحفاظاً على حقوق الضحية فإن المشرع الفرنسي قد أعطى لهذا الأخير إذا كان معروفاً الحق في أن يتم استدعائه أمام قاضي المحكمة الابتدائية أو القاضي الذي يفوضه لجلسة التصديق، وله أن يصطحب معه محاميه، وفقاً للمادة 490-13.ج.ف، ويكون له حق الادعاء مدنياً أمام القاضي للمطالبة بالتعويض، وعلى القاضي أن يفصل في هذا الطلب حتى في حالة عدم حضور المدعي المدني للجلسة وفقاً لنص المادة 420-1 إجراءات، وإذا لم يمارس المدعي المدني هذا الحق فيجب أن يخطر بحقه في إستدعاء الجاني أمام محكمة الجناح، التي تفصل في الموضوع في جلسة تتشكل من قاضٍ فرد وتركز على الحقوق المدنية فقط⁽⁴⁾.

ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ضرورة علنية جلسة المصادقة على مقترحات النيابة العامة، بدلاً من أن يتم ذلك في غرفة المشورة، وقد برر المجلس موقفه بأهمية عقوبة الحبس التي قد تصل إلى سنة من سلب الحرية، ومن ذلك كان لزاماً أن يتم النطق بها في جلسة علنية، وعليه فلا يجب أن تتم مرحلة التصديق على مقترح النيابة العامة في غرفة المشورة، لأن قرار التصديق أو رفضه يمثل قراراً قضائياً، ومن ثم فإن عدم علنية الجلسة التي يعطي فيها القاضي قراره، بشأن إقرار النيابة العامة، حتى في ظل عدم وجود أية ظروف إستثنائية تقتضي عدم العلنية ينتهك مقتضيات الدستورية⁽⁵⁾.

* لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو؛ مدى إلزامية حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة؟ خاصة وأن المادة 495-9 من قانون الإجراءات لم تشر إلى وجود النيابة العامة، ما يفهم منه عدم إعتبار المشرع

(1)- Vanessa Valette, Op. cit, p. 241.

(2)-حاتم عبد الرحمن منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 312.

(3)-Dominique Casanova et David Missistrano, « Le point de vue de l'avocat en plaider coupable », Journée d'étude organisée par la société générale des prisons et de législation criminelle le 15 nov, 2004, Revue internationale de droit pénale, 2005, p. 393.

(4)- Vanessa Valette, Op. cit, p. 242.

(5)-حاتم عبد الرحمن منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 312.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

حضور النيابة العامة جلسة المصادقة أمرًا ضروريًا. بالإضافة لتحفظ المجلس الدستوري عن المسألة رغم تأكيده على أهمية العلانية، وتزيد أهمية السؤال بالمقارنة مع موقف آخر لكل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة اللذان إتخذا موقفا مغايرا يشير إلى ضرورة حضور النيابة العامة في مرحلة التصديق، ما يعني الآراء فيما بين المؤسسات القانونية المختلفة في فرنسا حول الإجابة عن هذا السؤال، ونستعرض ذلك فيما يلي:

ففي قرار صادر عن المجلس الدستوري تحت رقم 2005-520 في 22 جويلية 2005⁽¹⁾ أكد هذا الأخير على أن حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة ليس إجباريا بل إختياريا، وعلى أن ذلك لا يؤثر بأي حال من الأحوال على مبدأ المساواة ولا على الحقوق الدستورية كحق الدفاع، أو الحق في محاكمة عادلة ولا على مبدأ تقرير العقوبات المنصوص عليه في المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان، كما لا يمس بأي مبدأ دستوري آخر طالما أن القاضي المختص بالتصديق لا تتوقف سلطاته عند مراجعة طبيعة الأفعال المنسوبة للمتهم وإذنابه، وإنما تمتد للتأكد من الوصف القانوني للفعل ومدى رضا المتهم بالعقوبة ومدى تناسبها، ومدى شرعيتها، كما له الحق في رفض التصديق إذا رأى أي ضرورة لذلك، ما جعل بعض الفقه⁽²⁾ يرى في السلطات الكاملة والممنوحة لقاضي التصديق ما يُوفر الضمانات الكافية، وتجعله يمارس نفس الدور الذي يلعبه قاضي الموضوع ما يجسد ضمانات المحاكمة العادلة.

ولقد دعم المجلس الدستوري قراره بشرعية إجراء الاعتراف المسبق بالإذئاب على الطريقة الفرنسية « *Le plaider coupable a la française* »، وبأنه لا مساس فيه بمبدأ الفصل بين السلطات في قرار له صدر في 2 مارس 2004 وقرار آخر صدر في 10 مارس 2004 تحت رقم 2004-492.

* أما بالنسبة لموقف محكمة النقض ومجلس الدولة فقد جاء مؤيدا لضرورة حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة، وفقا لحجة شكلية مفادها ضرورة حضور النيابة العامة في كل جلسات القضاء الجنائي وفقا لأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾، فحضور النيابة في الجلسات الجزائية مهم وفعال، فهي تحضر كل المرافعات، وتؤخذ جميع القرارات في حضورها، ولا ينطق بالأحكام إلا في حضرتها، ما يستلزم حضورها الدائم في مرحلة المصادقة على إجراءات الاعتراف المسبق بالإذئاب، مادام لا يوجد نص يستثني هذا الحضور⁽⁴⁾، فحضورها ضروري لضمان التوازن للأطراف مع ضمان الحريات الفردية، غير أن هذه الحجة قد تم تنفيذها بحجة شكلية أخرى أفقدتها أساسها القانوني وتتمثل في مضمون المواد من 8-495 إلى 16-495 المنظمة لهذا الإجراء والتي لم تشر بصراحة النص إلى ضرورة حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة، ما يجعل النيابة ولإنعدام النص غير مجبرة على الحضور، فصمت النصوص قد يفسر نية المشرع بعدم أهمية حضور النيابة العامة، فغياب النص من جهة وعدم أهمية حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة كانت الحجج التي إستند إليها بعض الفقه⁽⁵⁾ الذي يرى عدم أهمية حضور النيابة، وإن إلزامها بخلاف ذلك قد يؤدي إلى عزوفها عن اللجوء إلى هذا النظام، ما قد يحد من فعاليته في تحقيق الغاية من وجوده، كما أن وجود النيابة العامة قد يترتب عليه إثارة المناقشات، مما قد يحول القاضي إلى مفاوض⁽⁶⁾، وهو ما يتنافى والدور الموكل له في هذا

(1)- F. Debove, F. Falletti, T. Janville, Op. cit, p. 514.

(2)- Ch. Lazerges, « *Le conseil contitutionnel auteur de la politique criminelle* », R. S. C, 2004, p. 735.

(3)- Vanessa Valette, Op. cit, p. 248.

(4)-حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، المرجع السابق، ص. 319.

(5)- Aude Valoteau : *Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ?*, *Revue de droit pénal*, N° 5, Mai 2006, p. 3.

(6)- Circulaire crim, 04-12-E8 du 2 sept 2004, Op. cit, p. 26.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

النظام، والذي يتمثل في المصادقة أو الرفض لمقترح النيابة العامة، ما يتماشى وطبيعة هذا النظام وغايته، فجلسة المصادقة لا تشبه بأي حال من الأحوال جلسة محكمة الجناح التي تفرض المواجهة العلنية بين الإتهام والدفاع، لأن المتهم يقر بإذنبه ويقبل بالعقوبة المقترحة عليه.

وقد أكد مجلس الدولة أهمية حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة مستنداً في ذلك لحكم المادة 495 من قانون الإجراءات التي تنص على أن أمر المصادقة يحوز أثار حكم الإدانة، وأنه قد يكون محلاً للإستئناف من قبل المحكوم عليه، ومنه فإن حضور النيابة العامة لجلسة المصادقة ضروري، وهو ما جعل مجلس الدولة يأمر بوقف المنشور الصادر في 2 سبتمبر 2004 والذي يجعل من حضور النيابة جلسة المصادقة أمراً إختيارياً وكذلك المنشور الصادر في 19 أبريل سنة 2005، وذلك بالقرار رقم: (279833 et 279834) مستنداً في ذلك لأحكام المادة 32 من ق. إ. ج. ف التي تجعل من حضور النيابة العامة إلزامياً في كل الجلسات الجزائية⁽¹⁾.

وفي الأخير وبعد كل هذه المناقشات صدر قانون تمت المصادقة عليه في: 26 جويلية 2005 كمل أحكام المادة 495-9 ق إ ج ف بجملة مفادها حضور النيابة العامة ليس إجبارياً « La présence du procureur de la république n'est pas obligatoire »⁽²⁾.

وفي الأخير ومن جانبنا، فإننا نرى أنه من الأهمية أن يتم الفصل في جلسة المصادقة بأمر مسبب وبشكل علني، فعلائية الجلسة تعد ضماناً بالمقارنة مع أهمية عقوبة الحبس التي من الممكن أن ينطق بها القاضي، والتي قد تصل إلى سنة حبس، ومنه فمن غير المعقول أن تتم المصادقة في غرفة المشورة، أما فيما يخص حضور النيابة العامة في جلسة المصادقة على ما إقترحته من عقوبات فيبقى إختيارياً، فيكفي إلزامها بضرورة إدارة المرحلة الأولى من سير إجراءات هذا النظام، أما حضورها لجلسة المصادقة فليس إلزامياً، طالما أنه ليس هناك نص قانوني يلزمها بذلك، وفي نفس الوقت فليس هناك ما يحظر حضورها لهذه الجلسة إذا ما رأت أن في ذلك حسن سير لإجراءات العدالة.

كما أن عدم حضورها تحقيقاً لل غاية من وجود نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب، والمتمثل في سرعة وتبسيط الإجراءات، ما يجسد مفهوم الإجراءات الجديدة⁽³⁾.

* ولا يختلف الدور الذي يمارسه القاضي في نظام المفاوضة على الإعتراف في القانون الأمريكي عن ذلك الذي يمارسه في نظام الإعتراف المسبق بالإذئاب في القانون الفرنسي، فالقاضي يلعب دور المراجع للإتفاق الذي تم بين النيابة العامة والمتهم من حيث صحة شروطه والطرق التي أبرم فيها، فمثوله أمام القاضي يكون عليه أن يسئله عما إذا كان الإعتراف الذي قدمه للنيابة العامة وليد إتفاق صحيح أم أنه كان نتيجة للضغط والإكراه ذلك أنه في الحالة الأولى يمكن أن يتخذ دليلاً للإدانة ويستند إليه فيما سوف يتم النطق به من أحكام، أما في حالة ما إذا كان نتيجة ضغط أو إكراه فإنه يحكم ببطلان الإتفاق، وهو الحكم الذي تؤيده كل من أحكام القضاء الأمريكي وكذا أحكام المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁾.

(1)-Vanessa Valette, Op. cit, p. 948.

(2)-Vanessa Valette, Ibid.

(3)-Circulaire crim, 04-12-E8 du 2 sept 2004, Op. cit, p. 27.

(4)-غنام محمد غنام: مفاوضات الإعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، المرجع السابق، ص. 438.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

فدور القاضي لا ينحصر في الرقابة والمراجعة فقط لشروط وظروف الاتفاق، وإنما ينصرف لحقه في الموافقة أو الرفض لبند الاتفاق، ولو حتى على فرض صحتها، فالمحكمة في القانون الأمريكي ليست ملزمة بطلب النيابة العامة، ويكون عليها تنبيه المتهم إلى ذلك حتى لا يقع في الغلط الذي قد يؤثر على إرادته.

فكل إقرار كان وليد غش أو إكراه يعطي للمتهم الحق في العدول عن إقراره وسحبه أمام القاضي؛ ويقع على عاتق هذا الأخير أن يتأكد من أن إقرار المتهم قد كان وليد إرادة حرة وواعية بكل آثار الإجراء الذي سوف يتخذ ضده بدلا من المحاكمة، كما يكون على المحكمة أن تتأكد من أن الإقرار لم يكن مساس بالمصالح الأساسية للمتهم كحقه في الدفاع والإستئناف.

وعلى خلاف ما هو معمول به في القانون اللاتيني فإن المحكمة في القانون الأمريكي ملزمة بوصف التهمة الذي أحيلت به الوقائع أمامها، فليس لها أن تعدل فيه، في حين أنه في نظام الإقرار المسبق بالإذنب على الطريقة الفرنسية فإن وصف التهمة يدخل في صميم إختصاص المحكمة⁽¹⁾، التي يكون عليها أن تتأكد من وصف التهمة والتحقق فيما إذا كان هناك وصف آخر للوقائع⁽²⁾.

الفرع الثالث: مرحلة الإستئناف

للتنبية فإن نظام المساومة على الإقرار لا يستقيم إجرائيا إلا بمرحلتين أساسيتين، وهما مرحلة الإقتراح ومرحلة التصديق أمام القضاء، أما بالنسبة للإستئناف فليس مرحلة إجرائية أساسية في هذا النظام بقدر ما يعني ممارسة لحق الطعن في الأمر الصادر بالتصديق لمن يعنيه ذلك قانونيا، فقد يقع هذا الطعن وقد لا يكون على خلاف المرحلتان السابقتان فهما فحوى هذا الإجراء ولا يستقيم بدونهما في التشريعات التي أخذت به.

لقد كان المشرع الفرنسي حريصا على توفير الضمانات اللازمة للمتهم الذي يقبل إجراءات الإقرار المسبق بالإذنب، بسبب ما يتميز به هذا النظام من توسيع لسلطات النيابة العامة والتي قد تصل إلى إقتراح جزاءات قد تكون الحبس أحيانا، في الوقت الذي يتنازل فيه المتهم عن ضمانات المحاكمة التقليدية، ومن أهم هذه الضمانات حقه في الطعن في الأمر الصادر بالمصادقة على إقتراح النيابة العامة.

ففي القانون الفرنسي يكون للأمر الصادر من قبل قاضي المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض نفس الأثر الذي يحمله الحكم الصادر بالإدانة ويجب تنفيذه فوراً⁽³⁾، ولهذا أعطى القانون للمتهم الحق في الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر بالمصادقة على مقترح النيابة العامة في خلال 10 أيام، إعتبرها المشرع فرصة لهذا الأخير لإمكانية تغيير رأيه⁽⁴⁾، وذلك وفقا للقواعد العامة المنظمة لحق الطعن بالإستئناف في الأحكام الجزائية حيث تحيل المادة 495-11 إجراءات فرنسي إلى المواد 498-500-505-506 من قانون الإجراءات، وتفصل المحكمة في الطعن بحكم دون أن يكون لها الحق في تشديد العقوبة عما كان موجودا في أمر التصديق تطبيقا لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، هذا في حالة ما إذا كان الإستئناف مرفوعا من المتهم وحده.

أما في الفرضية أين تكون النيابة العامة قد إستتبع إستئناف المتهم بإستئناف فرعي من جانبها طالما القانون يعطيها هذا الحق، فإنه يكون للمحكمة أن تسترد كامل سلطتها في تقرير العقوبة التي تراها.

(1) -رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980، ص. 155.

(2) -Francois Desprez : Op. cit, p. 112.

(3) -Francois Desprez :Ibid, p. 112.

(4) -Sarah Dupont : Op. cit, p. 148.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وقد إستهدف المشرع الفرنسي من وراء ذلك إعمالا للقانون الصادر في: 15 يونيو سنة 2000 الذي يقضي بأن كل شخص محكوم عليه له الحق في إعادة فحص إدانته بواسطة جهة قضائية أخرى⁽¹⁾، كما تجسد إرادة المشرع تنفيذا لأحكام الدستور بمراعاة تعدد درجات التقاضي، غير أن منح المتهم حق الإستئناف مسألة تثير التساؤل، خاصة وأن المتهم قد سبق له وأن إتفق مع النيابة العامة على هذه المقترحات مقابل إقراره بالجريمة فالمفروض أن هناك إتفاق مسبق، وهو ما يعني أنه قد حقق مصلحته، وعليه فطعنه بالإستئناف لا يبدو منسجما مع القاعدة العامة المعروفة في التشريعات الجزائية التي تقضي بأنه لا طعن دون مصلحة⁽²⁾.

وعلى ذلك فلا يمكن تبرير موقف المشرع إلا برغبة منه في إيجاد ضمانات للمتهم تنقذه من موقف تسرع أو إغراء وقع فيه وقت قبول مقترح النيابة العامة.

ويقرر القانون الأمريكي أيضا حق المتهم في الطعن في الأمر الصادر من القاضي تكريسا لحقه في التقاضي والحق في القضية العادلة.

ولقد شهد القانون الأمريكي مشكلة قانونية بخصوص حق المتهم في التنازل عن حقه في الإستئناف، ولقد إنقسمت أحكام القضاء إلى موقفين مختلفين، حيث إنتهت بعض الأحكام القضائية إلى أنه ليس هناك ما يمنع المتهم من التنازل عن حقه في الإستئناف، فإذا كان من حق المتهم الاتفاق على التنازل على الحقوق الدستورية في مفاوضة الإقرار مقابل بعض المزايا، فمن باب أولى يحق له التنازل عن حقه في الإستئناف، بإعتباره ليس من الحقوق الدستورية لغياب نص في الدستور يكفل هذا الحق⁽³⁾.

ولقد أبدت أحكام المحكمة العليا لولاية "نيوجرسي" هذا الطرح في قضية « Gibson » التي إتفقت فيها النيابة العامة مع المتهم على أن يتنازل على حقه في الإستئناف مقابل إسقاط بعض التهم عليه.

في حين يذهب إتجاه قضائي آخر إلى خلاف هذا الرأي، وإلى عدم قابلية هذا الحق للتنازل عنه، لأنه يعد وسيلة للتهم في مراجعة إقراره الذي قد يكون قد تسرع فيه أو كان في عدم حضور محاميه، أو الذي قبله نتيجة ضغط، غش أو إكراه.

أما من جانبنا فإننا نرى أنه لا يجوز التنازل عن الحق في الإستئناف، لأنه من حق كل محكوم عليه أن تعاد محاكمته أمام جهة قضائية أخرى، كما ان الطعن بالإستئناف يدخل في عموم الحق في التقاضي والحق في الحصول على محاكمة عادلة تتوازن فيها مصلحته في حماية حقوقه وحرية ومصحة المجتمع في كفالة حقه في حسن سير العدالة.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على نظام المفاوضة على الإقرار

يرتب نظام التفاوض على الإقرار من الآثار القانونية التي تختلف بحسب نجاحه أو فشله (الفرع الأول) كما أنه يرتب آثارا بحسب الدور المنتظر منه تحقيقه في العدالة الجنائية سواء فيما يتعلق بسرعة الإجراءات أو إعادة رسم نطاق الأدوار القضائية (الفرع الثاني).

(1)-Dominique Casanova et David Missistrano, Op. cit, p. 391.

(2)-خالد عبد الجمعة: المرجع السابق، ص. 231.

(3)-غنام محمد غنام: مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، المرجع السابق، ص. 464.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

الفرع الأول: الآثار القانونية لنظام المفاوضة على الإعراف

وهي الآثار التي تختلف بحسب ما إذا قد نجح هذا الإجراء بصدور أمر من قبل القاضي المختص بالمصادقة على مقترحات النيابة العامة، أو فشله برفض المصادقة على إقتراح النيابة العامة، لسبب من الأسباب السابق توضيحها في متن الدراسة.

أولاً: آثار نجاح نظام المفاوضة على الإعراف: ويتحقق ذلك بقيام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض بالمصادقة على إقتراح النيابة العامة، بعدما يقوم بالتأكد من صحة الوقائع من خلال سماع المتهم وإستجوابه بشأن ظروف الجريمة، كما يتحقق القاضي من صحة الوقائع ووصفها القانوني، كما يكون عليه أن يتحقق من إقرار الجاني بالوقائع المنسوبة إليه، وأن إقراره قد كان نتيجة إرادة حرة وواعية لكل آثار الإجراء البديل وأنه إرتضى العقوبة المقترحة عليه من قبل النيابة العامة دون ضغط أو إكراه، كما يجب التأكد من كون الجريمة تدخل في نطاق التطبيق لنظام المفاوضة على الإعراف وأنه لا يوجد وصف آخر للوقائع، وبعد التأكد من كل الأمور السابقة يقوم القاضي بالمصادقة على إقتراح النيابة العامة، ويكون لأمر المصادقة نفس القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام الجزائية بالإدانة وفقاً لأحكام المادة 495-11 إجراءات فرنسي، وتحوز أوامر المصادقة على قوة الشيء المقضى فيه، وتؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية وفقاً لمقتضيات المادة 6 من قانون الإجراءات فلأمر التصديق آثار حكم الإدانة وينفذ فوراً بحسب نص المادة 495-11 إجراءات، وينتج عن ذلك وجوب القبض على المتهم وإحالته على قاضي تنفيذ العقوبات.

ومن آثار الأمر بالتصديق أنه يسجل في صحيفة السوابق القضائية للمتهم ويعد سابقة في العود، هذا ما يخص آثاره على الدعوى الجنائية.

* أما فيما يخص أثر أمر المصادقة على الدعوى المدنية، فإن المشرع الفرنسي قد حرص على المحافظة على حقوق المجني عليه في نظام الإعراف المسبق بالإدئاب، حيث تنص المادة 495-13 إجراءات جزائية فرنسي على أنه «إذا كان الضحية معلوماً يجب أن يخطر بدون تأخير وبأية وسيلة بهذا الإجراء...» بحيث يعطيه الحق في الحضور إلى جلسة المصادقة أمام رئيس المحكمة أو القاضي المفوض وبصحبة محاميه لكي يدعى مدنياً أمامه للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ناتج عن الجريمة⁽¹⁾، ويفصل القاضي في طلبه في نفس قرار المصادقة الصادر على مقترح النيابة العامة، بحيث يصادق القاضي على مقترح النيابة وطلب التعويض في أمر واحد⁽²⁾، ويجوز للمدعي المدني إستئناف أمر المصادقة طبقاً لأحكام المواد 498 و500 إجراءات جنائية.

وما تجدر الإشارة إليه، في هذا المقام، أن إستدعاء الضحية لجلسة المصادقة مسألة نص عليها القانون حفاظاً على حقوقها في هذا الإجراء البديل، غير أن الوضع ليس نفسه بالنسبة لمرحلة الإقتراح التي تهيمن عليها النيابة العامة، حيث لا يتم إستدعاء الضحية في هذه المرحلة خوفاً من أن يحبط الإجراء في مهده، في حال رفض الضحية لإقتراح النيابة العامة⁽³⁾، غير أن قيام الضحية بالإدعاء مدنياً أمام قاضي التحقيق قبل إصدار أمر التصديق من قبل رئيس المحكمة أو القاضي المفوض يؤدي إلى إصدار أمر بعدم القبول للإجراء والشأن نفسه في حالة الادعاء المباشر أمام محكمة الجنح، ما يضيق من إمكانية اللجوء لهذا الإجراء.

(1)-François Desprez : Op. cit, p. 130.

(2)-Circulaire crim, 04-12-E8 du 2 sept 2004, Op. cit, p. 04.

(3)- Circulaire crim, 04-12-E8 du 2 sept 2004, Ibid, p. 39.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ويتضح من خلال ذلك أن القانون الخاص بنظام الإقرار المسبق بالجرم في القانون الفرنسي لا يحرم الضحية من ممارسة حقها في التقاضي أمام القضاء العادي ووفقا للإجراءات التقليدية.

ثانياً: آثار فشل نظام المفاوضة على الإقرار: في حال رفض التصديق على إقرار النيابة العامة ويستوي أن يكون بسبب رفض المتهم للعقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة، أو أن يكون الرفض راجعاً لعدم توافر شروط التصديق، ما يعني فشل الإجراءات، فإنه في حال عدم وجود عناصر جديدة يبقى لوكيل الجمهورية إختيار الإجراء الذي يراه مناسباً⁽¹⁾، بمعنى أن تعاد القضية للنظر فيها وفقاً للإجراءات العادية، ويكون للنيابة العامة أن تعرض الأمر على محكمة الجناح طبقاً لأحد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 388 إجراءات فرنسي، وإما أن تطلب فتح تحقيق، القيام بإستدعاء المتهم للمثول أمام المحكمة.

أما بالنسبة للضحية وطالما رفض القاضي البت في الشق الجزائي برفض التصديق فإنه لن يبت في الشق المدني، وعندها يجب أن يخطر الضحية بقله في أن يطلب حضور الجاني أمام محكمة الجناح التي تقضي له بموجب نص المادة 464، كما ينبه بالتاريخ الذي يسمح له فيه بالإدعاء المدني وعندها تفصل المحكمة في طلب التعويض⁽²⁾.

* ومن الآثار المترتبة عن رفض التصديق وفشل إجراءات هذا النظام البديل خطورة الآثار غير المرغوب فيها للإقرار، فالإقرار أساس ضروري يتوقف تطبيق نظام المفاوضة على الإقرار عليه، فلا يمكن أن يتم هذا الإجراء بدون موافقة المتهم وإقراره بالوقائع المنسوبة إليه، وهو ما نصت عليه المادة 495-7 إجراءات جزائية فرنسي، على أنه لوكيل الجمهورية أن يلجأ إلى هذه الإجراءات في حالة ما يعترف الشخص بالوقائع المنسوبة له، ومنها يعد الإقرار أحد أهم عناصر المواجهة والمناقشة حول الإتهام، ويعتمد عليه رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض في المصادقة على هذا الإجراء، بعدما يقوم بالتأكد من أنه صدر عن إرادة حرة وواعية لكل آثار هذا الإجراء البديل وهو ما يؤكد المنشور الصادر في 2 مارس 2004 بفرنسا، وبالتالي فلا أهمية للمناقشات، فالقاضي يؤسس تصديقه على الإقرار الثابت والصحيح المقدم له.

والإقرار ذو قيمة نسبية⁽³⁾، غير أن هذا المفهوم أصبح مهدداً في حال فشل إجراء الإقرار المسبق بالإدانة للخوف من أن يشكل الإقرار وحده المناقشة حول مسألة الإتهام ويصبح ذا قيمة تفوق قيمته النسبية وذلك في حال فشل هذا الإجراء، حيث تعاد الدعوى للنظر فيها بالطريق العادي أمام المحكمة المختصة، وقد يستغل القاضي عندها ما سبق أن إترف به المتهم على نفسه، ما يمكن أن يؤثر على قناعة القاضي، فقد يعلم هذا الأخير بسبق إقرار المتهم بطريقة ما حتى وإن لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك ضمن أوراق القضية.

ويثور التخوف أكثر عند العلم بأنه ليس هناك ما يمنع القاضي من الجمع بين وظيفتين، بمعنى أن يفحص نفس القاضي القضية مرتين، إحداها عند إجراءات المثول المسبق بالإقرار كقاضي للتصديق، والثانية عند نظر القضية بالطريق العادي عند فشل الإجراء البديل وهو ما يؤكد المنشور الصادر في: 11 يوليو سنة

(1) - (C). SAAS, Op. cit, p. 835.

(2) - شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 174.

(3) - حاتم عبد الرحم منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 352.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

2001⁽¹⁾، فبمثول المتهم أمام القاضي قد يحل الإقرار محل أي تحقيق أو مناقشته حول الإتهام ويؤخذ دليلاً ضده، وهنا تكمن خطورة الآثار غير المرغوب فيها للإقرار⁽²⁾.

ولهذه الأسباب تدخل المشرع الفرنسي بالمادة 495-14 إجراءات جزائية التي تضمنت ضمانات أكيدة للمتهم تدعم قرينة البراءة، وذلك عند فشل إجراءات النظام البديل سواء، كان ذلك لرفض المتهم للعقوبة المقترحة عليه من قبل النيابة العامة، أو بسبب رفض القاضي التصديق، فلا يجوز نقل محضر الإقرار ضمن أوراق ومستندات القضية إلى قاضي الحكم أو التحقيق الذي أحيلت إليه الدعوى، كما يحظر على النيابة العامة إثارة الإجراءات البديلة أمام المحكمة حتى لا يُعتمد الإقرار المسبق بالجريمة دليلاً لإدانتها، ففي المنشور الصادر في 2004 حاول المشرع الحفاظ على حقوق الدفاع وحظر على قاضي محكمة الجناح الإقرار على الملف السابق والذي إحتوى على تصريحات المتهم بإقراره بالجريمة، وأكد ضرورة أن يؤسس حكمه أثناء نظر القضية بالطريق العادي -في حال فشل إجراءات النظام البديل- على أدلة جديده وليس على مجرد تصريحات سابقة، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في: 30 نوفمبر 2010⁽³⁾.

الفرع الثاني: آثاره على العدالة الجنائية

تسعى هذه الأخيرة اليوم إلى تحقيق التوازن بين سرعة الإجراءات الجنائية من ناحية والحفاظ على الضمانات الإجرائية التقليدية وصولاً إلى تحقيق العدل والفاعلية للإجراءات الجنائية ويعد نظام المساومة على الإقرار من أهم وسائل الفاعلية في ظل تطور تشهده إعادة رسم أدوار المؤسسات القضائية من خلال إعادة رسم هذه الأدوار في هذا الإجراء.

أولاً: سرعة الإجراءات: أصبح رد الفعل الاجتماعي على الجريمة يحتاج إلى أن يتم تحقيقه بسرعة -دون تسرع- ولتحقيق ذلك، وبالقدر الذي لا يخل بضمانات وحقوق ذوي الشأن، لجأت التشريعات المختلفة إلى النص على عديد الآليات لتيسير الإجراءات الجنائية وتبسيطها ومن أهم هذه الوسائل الإقرار المسبق بالإذئاب الذي يعتمد على الإقرار تحت المساومة، ويتمثل جوهر هذا النظام في مفاوضات تتم بين النيابة العامة وبين المتهم ومحاميه، يحصل فيه المتهم بموجب هذه المفاوضات على مزايا كتخفيض العقوبة في مقابل إقراره بالإذئاب غالباً ما يلجأ لهذا النظام في حالة عدم كفاية الأدلة والرغبة في كسب القضية، وعدم ترك المتهم يحصل على البراءة، وفقاً لقاعدة «مالا يدرك كله لا يترك جله»، فهذا النظام يمثل توجهاً إجرائياً جديداً، يحل فيه الإقرار بالوقائع المجرمة من قبل المتهم محل النقاش حول الإجراءات، ويتم من خلاله إستبعاد التحقيق في جلسة المحاكمة بمعنى أنه يتم إستبعاد التحقيق النهائي، والمحكمة بمجرد تأكدها من الإقرار، وأنه كان إرادياً تنتقل إلى المصادقة على العقوبة التي إقترحتها النيابة العامة، وتبدو أهمية ذلك إذا ما أخذنا بالإعتبار ما تتميز به الإجراءات من طول وتعقيد. ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، هذا الإجراء يتم به تجنب العرض على هيئة المحلفين وتجنب المداولة على الأدلة التي تستلزم أن تكون شفوية ومباشرة⁽⁴⁾.

(1)-حاتم عبد الرحم منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 354.

(2)-(C). SAAS, Op. cit, p. 836.

(3)-Les procédures alternatives aux poursuites à l'épreuve des principe du droit pénal générale et de la proucedure pénale. <https://actudaloz-etudiant.fr> 2017-3-15 أطلع عليه يوم

(4)-Prade (J) : **la rapidité de l'instance pénal**, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1995, p. 219.

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

وبهذا يساهم هذا الإجراء في تحقيق السرعة في الإجراءات تجنباً لكل النقد الذي تتعرض له الجلسات الجنحية، التي أصبحت في الآونة الأخيرة لا تحقق العدالة الجنائية، بسبب عدم حصولها على الوقت الكافي للوصول إلى الحقيقة، فوقت القاضي لم يعد يكفي لسماع الأطراف، وتمحيص كل الأدلة للوصول إلى عمق الأشياء⁽¹⁾، خاصة في ظل التراكم الرهيب للقضايا الجنحية أمام المحاكم بالمقارنة مع إزدياد نسبة الإجمام البسيط وإزدياد ضغط المجتمع من أجل تقديم حلول سريعة وحاسمة في الوقت نفسه.

ومنه جاء هذا النظام ليحقق العديد من الفوائد في مجال إختصار الإجراءات، وتوفير الأموال للسلطات القضائية، وبإختصار فهو يخفض مدة المحاكمة، حيث لا تتجاوز كل إجراءات القضية ستين (60) يوماً⁽²⁾.

ثانياً: إعادة رسم نطاق الأدوار القضائية: تغليباً لإعتبارات التيسير والتبسيط للإجراءات الجنائية تم تبني هذا النظام في التشريعات المقارنة، غير أنه أحدث توجهاً إجرائياً جديداً بعدالة سريعة بعيدة عن الإجراءات الجنائية التقليدية⁽³⁾.

فقد أضاف نظام المفاوضة على الإعتراف أدواراً جديدة أدت إلى تغيير المفاهيم السائدة عن الدعوى العمومية والإجراءات المتعلقة به، فهو نظام يقوم على قاعدة ثلاثية تتمثل في: إقتراح موافقة وتصديق، يُمثل الجانب الأول من القاعدة النيابة العامة أما الموافقة فتتعلق بالمتهم وفي الأخير القاضي الذي يتولى التصديق.

فقد أعاد رسم أدوار الفاعلين في ميدان المؤسسات القضائية الجنائية، فمن جهة أولى سلطة الإتهام، التي أصبح من مهامها الحرص على تطبيق القانون مع الأخذ بعين الإعتبار حقوق الأشخاص والفاعلية الضرورية لنظام العدالة الجنائية، ومن هنا فنظام الإعتراف المسبق بالإذئاب قد فتح أمام هذه الأخيرة طريقاً ثالثاً يخرجها من منطق التحريك أو الحفظ الإداري فقط الذي أصبح منطقاً غير مرضي، لأنه يؤدي إلى إفلات العديد من المجرمين من العقاب، فهذا النظام يجعلها تؤثر التفاوض مع المتهم رغبة منها في كسب القضية فتتنازل عن سلطتها في توجيه الإتهام فتحدد العقوبة، وهو دور أكثر إيجابية يكاد يعطيها صفة قاضي الموضوع، لأنها تقترح جزاءات قد تصل إلى الحبس النافذ، فقد توسعت سلطة النيابة العامة بالمقارنة مع القضاء الجالس، فقد إعترف لها النظام بسلطة توقيع الجزاء.

ومن جهة ثانية، فإن دور القضاء الجالس أصبح يقتصر على التصديق على ما تقترحه النيابة العامة من عقوبات دون أن يكون له حق التعديل، فليس أمام القاضي في هذا النظام إلا أن يصادق أو يرفض المصادقة فأصبحنا أمام وضعية دور القاضي فيها تحول جزئياً وكذلك دور النيابة العامة، فهذا الإجراء يعطي لها وضعية تسمح لها بإعطاء أحكام مسبقة قد يصادق عليها القاضي وقد يرفض ذلك، فالقاضي الجالس لم يعد يقرر المسؤولية ولا العقوبة بالمعنى التقليدي لدوره، وإنما أصبح دور النيابة غالباً⁽⁴⁾، فقد تحول من قاضي مسيطر

(1)-حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، المرجع السابق، ص. 335.

(2)- عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 146.

(3)-Nathalie Cuibert : « Le plaider coupable une justice rapide loin du procès public », Le monde, 30 sept 2004, <https://www.lemonde.fr/societe> 19:00 على الساعة 2022-6-20

(4)- Manuel Tirard : Le droit de la defence a l'epreuve des altrenative aux poursuites pénales, p14. www.droit.fr.all-paris-ouest.fr. 2018-6-17 إطلع عليه يوم:

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

فاعل وإيجابي فيما يتعلق بموضوع النزاع إلى مجرد ضامن للإجراءات⁽¹⁾، فكأنما تحول دوره إلى غرفة تسجيل⁽²⁾.

فقد تغير دور القضاء الجالس نحو الإختصاص ذو الطبيعة الرقابية، فطبيعة الإجراء الذي يقوم به قاضي التصديق هو عبارة عن مراقبة شكلية⁽³⁾، فجلسة المصادقة حلت محل جلسة الموضوع ولم يعد بإمكان القاضي أن يقوم بالتحقيق النهائي أو مناقشة الأدلة وسماع الشهود ومواجهتهم، بل أصبح مكتفياً بالبحث في مدى صحة الإقرار المقدم له من قبل النيابة العامة في محضر السماع، وإقتصرت سلطته على إقرار الاتفاق المبرم بين النيابة العامة والمتهم، فرضاً هذا الأخير أصبح يحدد طريقة المحاكمة والعقوبة أيضاً، فالمفاوضات تدور حول هذه الأخيرة بحضور محاميه، فتحديدها وإختيارها يكون نتيجة لرضاه وموافقته، ما يفتح الباب أمام "قضية تفاوضية" في ضوء عدم كفاية الضمانات⁽⁴⁾.

أما من جهة ثالثة، فنتكلم عن دور المحامي، الذي أصابه قدر من التطور، فالنيابة العامة والمحامي في إجراءات الدعوى التقليدية غالباً ما يكون دورهما متناقضاً، ففي الوقت الذي تبحث فيه الأولى عن الحقيقة لإسناد الإتهام لأحدهم يعمل الدفاع على إثبات براءته، أما في هذا النظام البديل فدور المحامي لم يعد قاصراً على إثبات البراءة وإنما المفروض حضوره مع الجاني في مرحلة الإقتراح وفي غيرها من مراحل هذا الإجراء، ويكون لزاماً العمل والتفاهم مع النيابة من أجل الوصول إلى إيجاد العقوبة الأكثر ملاءمة لظروف المتهم وشخصيته، من خلال التفاوض، تحقيقاً لمصلحة هذا الأخير، ففي هذا النظام يطلب المحامي العقوبة الأخف بدلاً من أن يقف حائلاً أمام ما تقترحه النيابة من عقوبات، فقد تحول دور المحامي من المدافع إلى الناصح للمتهم، ما جعل بعض الفقه يرى في نظام المثول المسبق بالإقرار نظاماً أقلب المفاهيم السائدة في الثقافة القانونية الفرنسية⁽⁵⁾، بغية تطوير القانون الجنائي وتسريع التعامل مع القضايا الجزائية فقد أعاد هذا النظام رسم أدوار المؤسسات القضائية الجزائية بما يعكس ثورة حقيقية في هذا الميدان، وهذا التوسع في دور النيابة العامة قد تعرض للنقد ما جعل المجلس الدستوري في فرنسا يقر بضرورة تدخل القاضي للمصادقة على مقترحات النيابة العامة تأكيداً لدستورية هذا الإجراء البديل ومشروعيته.

وفي الأخير يجدر التسليم بنجاح إجراءات المفاوضة على الإقرار في الحد من أزمة العدالة الجنائية والحد من الآثار السلبية للإجراءات الجنائية التقليدية، فلم يعد -يفضل هذا النظام البديل وغيره من الأنظمة المبسطة- الجزاء الجنائي هو الصورة المثلى لمكافحة الجريمة، كما لم تعد إجراءات الدعوى التقليدية السبيل الوحيد لإقتضاء حق الدولة في العقاب.

فنظام المفاوضة على الإقرار أصبح مسلماً ضرورياً لحسن إدارة العدالة الجنائية من خلال تخفيف العبء على الجهاز القضائي، خاصة فيما يتعلق بالإجرام قليل ومتوسط الخطورة، مما يوفر الوقت للقضايا الأكثر أهمية بالنسبة للمجتمع وأمنه.

(1)-حاتم عبد الرحمن منصور الشحات: المرجع السابق، ص. 337.

(2)- Manuel Tirard, Op. cit, p. 8.

(3)-سعد الستاني: "الإقرار المسبق بالجريمة كبديل للدعوى الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 11، أكتوبر 2015، ص. 77.

(4)-(C). SAAS, Op. cit, p. 835.

(5)-Nathalie Cuibert : « Le plaider coupable bouleverse la culture judiciaire française », Le monde, le 20 janvier 2004. <https://www.lemonde.fr.société> 19:00 على الساعة 2022-6-20

الفصل الأول : البدائل عن الحكم القضائي

ولقد جاء هذا النظام إستجابة للتوجهات الجديدة في إدارة العدالة الجنائية وحق الدولة في العقاب، فهو يحقق محورين أساسيين أولها نفعي، يتعلق بكفالة تحقيق العدالة السريعة وتبسيط معالجة القضايا الجزائية، والثاني معنوي يرتكز على صيانة الضمانات الإجرائية التقليدية ضمانا لتحقيق القضية العادلة وبمعنى آخر محاولة التوفيق بين سرعة الإجراءات وضمن حقوق وحرية الأفراد.

فنظام المفاوضة على الإعتراف بات يمثل مؤسسة جديدة واعدة تدير شيئا فشيئا وبخطى صغيرة وثابتة نحو إحداث ثورة حقيقية في الإنتقال من نظام عدالة قهرية جبرية إلى نظام عدالة تفاوضية تشاركية تجسد الدور الجديد في التقارب بين المواطن ومؤسسات العدالة في مكافحة الإجرام وفي إحصائيات لوزارة العدل الفرنسية تتضح الأهمية العلمية لتطبيق هذا النظام، حيث تشير هذه الإحصائيات إلى أن تطبيق الإجراء الجديد في الفترة ما بين 1 أكتوبر 2004 إلى 8 أفريل 2005 إلى أن 139 جهة قضائية من مجموع 188 طبقت هذا النظام، وقد لاقى معدل نجاح يفوق 83.2% في 6326 قضية عولجت بهذا الإجراء⁽¹⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أيضا يتم اللجوء إليه بما يعادل 90 إلى 95% من القضايا، كذلك إيطاليا التي إتسع فيها مجال تطبيق هذا النظام، للمزايا العملية التي يحققها بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي في 2003.

وفي هذا الشأن كتب أحد القضاة في أمريكا قائلا: "إن معالجة القضايا الجنائية عن طريق الاتفاق بين جهات المتابعة والدفاع تعد عنصرا أساسيا في إدارة العدالة، خاصة إذا ما تم تطبيق ذلك الأسلوب ويقصد هنا - الإعتراف المسبق بالجرم- بشكل جيد، ولهذا لا بد من تشجيعه"⁽²⁾.

وصفوة القول، أن نظام المفاوضة على الإعتراف ليس إجراء مبسطا وسريعا لإنهاء الدعوى الجنائية فقط، بل هو إجراء جديد يجسد إجراءات محاكمة جديدة تم الإستعانة بها إلى جانب الإجراءات القائمة، كما أنه أداة لإعادة توزيع ورسم الأدوار بين النيابة العامة وقضاء الحكم.

ويعد هذا النظام تجربة تستحق الاهتمام من قبل المشرع الجزائري الذي يسعى إلى مواكبة التطورات الجديدة في العدالة الجنائية بإدخال الآليات البديلة في المادة الجزائية على غرار الوساطة الجنائية، على أن يحاول تجسيده في المنظومة القانونية الإجرائية الوطنية بما يتماشى وخصوصيات هذه الأخيرة في الجزائر، تحقيقا للمزايا النفعية والعملية التي يحققها للعدالة والمتقاضين.

(1)-Pradel (J) : « Le plaider coupable confrontation des droit américain, italien et français », Art pres, p. 490.

(2)- Pradel (J) : Le plaider coupable confrontation des droit américain, italien et français, Ibid, p. 490.

الفصل الثاني:

البدائل عن

الدعوى الجنائية

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

تمهيد:

رأينا أن كلا من الأمر الجنائي ونظام المفاوضة على الإقرار يشكلان بدائل عن الحكم الجنائي فهما محض صور مبسطة عنه، حيث يتم تحريك الدعوى الجنائية ووصولها إلى القضاء، فهما لا يمثلان تحولا كاملا عن الخصومة الجنائية بل تحولا جزئيا عنها، في حين تمثل كل من الوساطة والتسوية الجنائية بديلا فعليا عن الدعوى الجنائية وتحولا حقيقيا عنها من خلال عدم إتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقا وخضوعها لذوي الشأن من النيابة العامة، المتهم والمجني عليه.

فكل من الوساطة والتسوية الجنائية يمثلان طريقا ثالثا، يمكن للنيابة العامة أن تتجه إليه في معرض سلطتها التقديرية التي تمنحها الخيار بين الطريقتين التقليديتين الحفظ والمتابعة وتحريك الدعوى العمومية.

ففي هذه البدائل -الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية- لا تتحرك الدعوى الجنائية إنسجاما مع منطق الطريق الثالث، المتعلق ببدايل الملاحقة الجنائية، فهي تحول دون وصول المنازعات إلى أجهزة القضاء وحسمها في مرحلة مبكرة، بما يوفر إدارة فعالة للدعوى الجنائية، فهي تحول دون مباشرة الإجراءات المعتادة أمام القضاء.

وباعتبارها بديلا يحول دون تحريك الدعوى فإن نطاقها الزمني مقتصر على المرحلة السابقة على تحريكها يلجأ إليها رئيس النيابة العامة قبل إتخاذ قرار بشأن الدعوى، مما قد يسهم بطريقة فعالة في تخفيف العبء عن القضاء وتوفير عدالة ناجزة وقريبة تجنب المتقاضين صعوبة الوصول إلى القضاء وتجنبهم طول وتعقيد الإجراءات المعتادة.

ومما لا شك فيه أن اللجوء إليها في هذه المرحلة السابقة عن إتخاذ أي إجراء في الدعوى إنما يحقق كل هذه المزايا النفعية والمعنوية لكل من العدالة الجنائية والمتقاضين.

ونتناول فيما يلي كل من الوساطة الجنائية في (المبحث الأول)، والتسوية الجنائية في: (المبحث الثاني) كبدايل عن الدعوى الجنائية.

المبحث الأول: الوساطة الجنائية

نفرض الوساطة الجنائية كطريق مستحدث أسلوبا غير مألوف في حل النزاعات الجنائية خارج إطار السلطة القضائية، فهي كبديل عن الدعوى الجنائية تسلب الجهاز القضاء بعض مهامه وتعهد بها إلى أطراف من خارج هذا الجهاز، ما يثير مشكلة التردد في قبولها كطريق بديل رغم فعاليته.

ومن هذه الزاوية تبرز أولوية بيان جوهر هذا الأسلوب ومفهومه من خلال المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني لنطاق نظام الوساطة الجنائية، أما المطلب الثالث فسيكون محلا لإستعراض إجراءاتها، أما التطرق لأثارها فسيكون في المطلب الرابع لهذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية

تستهدف الوساطة الوصول إلى إتفاق بين أطراف النزاع من خلال تدخل شخص أو أكثر لعله بالطرق الودية، فهي أسلوب جديد يبحث عن التميز عن القضاء، ووسيلة كفيلة بإنهاء الخصومة الجنائية، تتسم إجراءاتها بالبساطة والمرونة التي تهيمن على كافة إجراءاتها ومرآحها المتبعة، ما يسمح لنا بالقول أن الوساطة إجراء بديل عن الإجراءات القضائية التقليدية.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجنائية

يعد تعريف المصطلحات القانونية من صميم عمل فقهاء القانون والقضاء وعليه حاول الفقه الإجتهد في وضع تعريف للوساطة الجنائية من عدة جهات ما أدى إلى تعدد تعريفاتها.

وبناء على ما سبق فقد عرفها الفقه الفرنسي بأنها: «الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على إتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الإضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني»⁽¹⁾.

كما يعرفها البعض الآخر على أنها: «إجراء يتم قبل تصرف النيابة العامة في الدعوى أو الحكم فيها وبناء على إتفاق الأطراف، بموجبه يحاول شخص ثالث محايد un tiers impartial البحث عن حل للنزاع الذي يواجهونه بشأن جريمة معينة»⁽²⁾.

يتضح من ذلك، أن جوهر الوساطة هو رضا أطراف النزاع بما يتم التوصل إليه من حلول توافقية، بتدخل شخص من الغير محايد للموازنة بين المصالح وصالح وتنمية روح الصلح بين الجاني والمجني عليه، وذلك قبل تدخل النيابة العامة في الدعوى، فهي آلية اختيارية تعطي لوكيل الجمهورية حق عرض الصلح على المتضرر أو المشتكي به ثم الإشراف على إبرامه وتنفيذه⁽³⁾.

(1)-معتز السيد الزهري: الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017 ص10.

(2)-أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية دراسة مقارنة، الطبقة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص18.

(3)-أحمد محمد براك، خصخصة حق الدولة في العقاب، مقال منشور على الموقع:
[http://www.ahmadbarak.com/category/study Détails/1021](http://www.ahmadbarak.com/category/study_D%C3%A9tails/1021) اطلع عليه يوم 2017-10-28.

كما تعرف الوساطة الجنائية بأنها: «وسيلة لا تتضمن شكلية محددة يقوم من خلالها شخص ثالث بحل نزاع قائم، عادة ما يكون من إختصاص قاضٍ موضوع إنهائه»⁽¹⁾.

فالوساطة الجنائية إذا هي وسيلة لحل النزاع عن طريق إيجاد قنوات إتصال بين الأطراف عبر تدخل شخص من الغير، الذي يملك سلطة معينة وفقا لمبدأ الحياد والاستقلالية، فهي إجراء غير تقليدي أكثر ما يميزه البحث عن الحل بعيدا عن القضاء المثقل بالإجراءات الطويلة والمعقدة.

وتعرف الوساطة على أنها: «إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوافر فيه شروط خاصة وبموافقة الأطراف، الإتصال بين الجاني والمجني عليه والإلتقاء بينهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها، أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها، وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية»⁽²⁾.

كما يمكن تعريفها بأنها: «حالة بحث عن حل تفاوضي بين أطراف النزاع متولد عن جريمة بفضل تدخل الغير، والجرائم المعنية هنا هي الجرائم المتعلقة بوجود علاقات إنسانية تفرض على طرفيها أن يتعايشا معا أو بعضهما بالقرب مع بعض، أو كانت بينهما علاقات غير مستقرة»⁽³⁾.

فالوساطة الجنائية بديل عن القضاء يستهدف الوصول إلى التوفيق بين الأشخاص المتخاصمة، من خلال تدخل شخص ثالث لحل النزاع بالطرق الودية، بغية الوصول إلى حلول رضائية رغم وجود الجريمة، ومن ذلك المحافظة على العلاقات الإجتماعية في قدر كبير من الصراعات التي تشكل الجزء الكبير والمتكرر من الجرائم الجنائية، خاصة تلك التي تقع في مجال الأسرة والجيران وعلاقات العمل والتي تكون غالبا من فئة الإجرام البسيط.

أما على المستوى التشريعي فلم يضع المشرع الفرنسي تعريفا للوساطة الجنائية، بغية عدم تقييد الإجراء غير أن وزير العدل ومن خلال المناقشات التي دارت حين إقرار قانون 4 جانفي 1993 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الفرنسي، أشار إلى أن الوساطة تعني: «البحث وبناءا على تدخل شخص من الغير – طرف ثالث- عن حل يتم التعارف بشأنه وبحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة، وبالأخص المنازعات العائلية ومنازعات الجيرة وجرائم الضرب أو العنف المتبادل أو الإلتاف أو الإختلاس»⁽⁴⁾.

فالمشرع الفرنسي اكتفى بتحديد مفهومها عن طريق تحديد شروطها وآثارها، في حين نجد أن المشرع البلجيكي وعلى خلاف العادة قد تصدى لتعريف الوساطة من خلال أحكام المادة 02 من قانون 22 جوان 2005 المعدل للمادة 216 من قانون التحقيق الجنائي الصادر في 10 فبراير 1994 حيث جاء «إن الوساطة الجنائية هي إجراء يسمح للأشخاص المتنازعة بالمشاركة وبفعالية، إذ رضوا بذلك بكل حرية وسرية في حل المشاكل الناتجة عن جريمة بمساعدة الغير المحايد، يعتمد على منهجية محددة، تهدف إلى تسهيل التواصل، وتساعد الأطراف على الوصول بأنفسهم إلى اتفاق يتعلق بالطرق والشروط التي تسمح بالارتياح والإصلاح»⁽⁵⁾.

(1)-Michele guillaume-Hofnung : **la mediation que sais-je ?**, 2^{eme} édition presses université de France, 1995, p73.

(2)- معتز السيد الزهري: المرجع السابق، ص12.

(3)-paul Mbanzoulou : **la mediation penal**, 1, Harmattan, 2002, p.16-17.

(4)- Project de loi relatif a l'organisation des juridictions et a la procédure civil, pénale et administrative, journal officiel, débats par parlementaires lementaires assemblée nationale, compte rendu no 1/10/1992.

(5)- un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement-si elles y consentent librement et en toute confidentialité a la résolution des difficultés résultant d'une infraction avec l'aide d'untiers neutre s'appuyant sur

المشرع التونسي هو الآخر لم يخف عليه تعريفها في مجلة حماية الطفل في مرحلة أولى من خلال الفصل 113 منها اعتبارها «آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر ومن ينوبه أو ورثته»، في مرحلة لاحقة قام بتعريفها بمناسبة إصداره للقانون رقم 93 لسنة 2002 المؤرخ لسنة 29 أكتوبر 2002 الذي أضاف الباب التاسع لمجلة الإجراءات الجنائية تحت عنوان «الصلح بالوساطة في المادة الجزائية» وتحديدًا بالفصل 355 مكرر منها حيث نص فيها: «يهدف الصلح بالوساطة في المادة الجزائية إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكي به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية».

فالمشرع التونسي عمد إلى تعريف الوساطة من خلال أهدافها، فهي آلية ترمي إلى التصالح بين الأطراف مما يجعل مفهومها متلازما مع مفهوم الصلح، ما جعل المشرع التونسي يجمع المفهومين - الصلح والوساطة - ضمن مفهوم واحد ألا وهو «الصلح بالوساطة» لإتحادهما في الغاية والهدف.

أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد اكتفى بتحديد أطراف الوساطة والجهة المؤهلة لإجرائها ونطاق تطبيقها دون الإستشارة إلى تعريف لها.

غير أنه وباستقراء الأمر 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، فيمكن القول بأنها: «آلية إختيارية تعطى لوكيل الجمهورية قبل أية متابعة جزائية حق عرض الوساطة على أطراف الخصومة تحت إشراف منه وتنفيذه»⁽¹⁾، ما يؤكد الطابع الاختياري والرضائي لهذا النظام، الذي يعد خيارا ثالثا للنيابة العامة وفقا لمبدأ الملائمة، وهو إجراء يتم عرضه قبل أية متابعة ويخضع لإشراف القضاء.

أما القانون رقم: 12-15 المتعلق بحماية الطفل⁽²⁾ فقد أورد في المادة 02 منه على أنها عبارة عن: «آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل».

والواضح هنا: أن الوساطة في نطاق جرائم الأحداث تأخذ الطابع التربوي والتعليمي، فهي تسعى إلى إعادة تأهيل الحدث وإعادة تربيته وتعليمه، فالإجابة الاجتماعية على مخالفة القاعدة القانونية تهدف - في نطاق جرائم الأحداث- إلى إعادة الدمج التربوي بدلا من العقوبة كرد فعل إجتماعي⁽³⁾.

واعتقد أن هذا النظام فعلا يتلاءم تماما مع هذه الأهداف التربوية والاجتماعية، فهي تجعل من الحدث يشعر بالوعي لما أحدثه فعله من اضطراب مس المجني عليه، انطلاقا مما تتميز به من إجراءات تعتمد في جوهرها على الرضا والعفو على ما سلف.

une méthodologie déterminé, elle a pour objectif de faciliter la communication et d'aider les parties a parvenir d'elles même a un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la reparation.

(1)-عبان عبد الغني: «الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقا للأمر 02-15»: مجلة الواحات للبحوث والدراسات. كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الحاج لخضر باتنة 01، الجزائر، المجلد 9، العدد 01، السنة 2016 ص 240.

(2)-القانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436، الموافق لـ: 15 يوليو لسنة 2015 المتعلق بحماية الطفل " ج ر رقم (39) الصادر في 39 الصادر في 19 يوليو 2015.

(3)-قايد عايد الظفيري: «تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الثاني، السنة 32، يونيو 2009، ص 145.

وعلى كل نلخص في الأخير إلى أن الوساطة: هي وسيلة غير تقليدية يلجأ إليها وكيل الجمهورية في مرحلة ما قبل المتابعة وهي إجراء اختياري بالنسبة للأطراف، يستهدف الوصول إلى حل توافقي للنزاع يرضى الجميع – الجاني والمجني عليه- عن طريق تدخل شخص من الغير محايد وهو "الوسيط" وهي بذلك تحافظ على العلاقات الإجتماعية وإصلاح ما أحدثته الجريمة من آثار.

الفرع الثاني: نشأة الوساطة الجنائية

يرى الفقه الجنائي، أن الوساطة الجنائية ظهرت في بدايتها بكندا عام 1974 (1) بمدينة «أنتاريو» إثر حدوث واقعة قيام شابين بإتلاف وتحطيم سيارات 22 ضحية، مما أدى إلى غضب هؤلاء، حيث تقدم محاميهم بعرض إلى القاضي يتمثل في السماح لهؤلاء ومنحهم فرصة لإصلاح الوضع، وعند إلتقاء المتهمين بالمجني عليهم تم الإلتفاق على قيام هؤلاء بتعويض الضحايا، حيث تم إقرار هذا الأمر من قبل موظف دولة منوط به إثبات البلاغات عن الجرائم، الذي قام بإثبات وتسجيل الواقعة بكل تفاصيلها في دفتر خاص، وقد أقر القاض هذا الإلتفاق وأمر بوقف إجراءات المتابعة، خاصة وأن إهتمام الضحايا قد كان منصبا على رغبتهم في الحصول على التعويض المناسب بدل عقاب المتهمين.

وكانت واقعة مدينة " أنتاريو " سببا في ظهور أول تجربة للوساطة الجنائية، وبهذا سادت فلسفة مؤداها أن المنازعات موجودة دائما في الحياة ولا يمكن تلافيها وعليه يتعين السعي إلى التوفيق والجمع بين الجاني والمجني عليه بواسطة وسيط لإدارة المفاوضات بينهما وصولا إلى حل يرضي الجميع.

وبهذا نشأت "بكندا" هيئات تتولى الوساطة، خاصة ما يسمى «باللجنة المركزية» التي كانت مشكلة من ممثلي إدارة المراقبة والعفو، عملت على وضع معيار دقيق للجرائم التي تتم معالجتها بالوساطة كتنظيم بديل، وقد اعتمد هذا المعيار على ثلاثة عناصر أساسية(2):

يتعلق الأول ببساطة الجريمة والثاني أن تكون للوسيلة البديلة الفعالية الكافية لمنع الانحرافات، أما العنصر الثالث فيتمثل في ضرورة وجود علاقة بين كل من الجاني والمجني عليه، وأن يتفقا على الوساطة كوسيلة لحل النزاع.

وهكذا أنشأت العديد من الجمعيات للمطالبة بإقرار هذا الإجراء، وبالتالي الحفاظ على حقوق الضحايا وقدمت العديد من البرامج في هذا الشأن، حيث وصلت إلى 86 برنامجا عام 1989، وبها تحولت العدالة في " كندا" من عدالة عقابية إلى عدالة رضائية تراعي البعد الاجتماعي في المنازعات الجنائية.

أما في "الولايات المتحدة الأمريكية" فقد اتخذت الوساطة صورتان: الأولى، غير رسمية، بدون نص قانوني وهي عبارة عن برامج تدريبية على المستوى المحلي تتولاها جمعيات مساعدة ضحايا الجريمة، وتكون غالبا في القضايا المتعلقة بالجرائم الواقعة في محيط الأسرة وحالات الإدمان وتتم في مرحلة ما قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة(3).

(1)- عادل على المانع: «الوساطة في حل المنازعات الجنائية»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006م، ص 46.

(2)- أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في أبناء الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 113.

(3)- إبراهيم خليل عوسج «الوساطة الجزائية المشروعة»، مجلة القانونية والسياسية، جامعة الأنبار العراقية العدد 05، 2012، ص 77.

أما الصورة الثانية، فهي الوساطة الرسمية المقررة بنص القانون والتي يلعب فيها قاضي الصلح دور الوسيط فيما يخص الجرائم قليلة الخطورة، فقبل السير في الإجراءات العادية للمحاكمة يقوم القاضي بالتوسط بين الجاني والمجني عليه بعد أخذ موافقتهم، ويكون على الجاني الاعتراف بمسؤوليته، والتعهد بموافقتة على ما سوف يتم التوصل إليه من قرار لإنهاء النزاع.

كما توجد العديد من الجمعيات التي تتولى الوساطة بين الجناة والمجني عليهم كجمعية "VOMA"^{*}، وهي جمعية عالمية تضم حوالي 30 مكتبا في مختلف الولايات الأمريكية، كما لها حوالي 1200 برنامج للوساطة.

فالوساطة الجنائية في هذا النظام الأمريكي تتميز بكونها نظاما قضائيا، تخول مهمة الوسيط إلى قاضي الصلح فلهذا الأخير وظيفة مزدوجة، فهو قاضي تحقيق في الجرائم الخطيرة كالجنايات والجرح وقاض حكم في الجرائم البسيطة⁽¹⁾، ما يعطى لهذا الأخير سلطة الحكم على الجاني حتى رغم تعهده بإصلاح ما إقترفت يدها وتعويض المجني عليه صلحا بغفوية سالية للحرية أو بتدبير إحترازي، على خلاف الوسيط في النظم الأخرى الذي عادة ما يكون من خارج الهيئة القضائية، بالتالي فدوره يقتصر على إيجاد حل توافقي للنزاع بين الأطراف دون أن يكون له حق فرض العقوبة.

أما في "فرنسا" فقد كانت بدايات الوساطة عبارة عن تجارب محتشمة بمبادرة من رجال الشرطة والنيابة العامة وقضاة التحقيق وحتى قضاة الحكم، وهي مرحلة ما قبل الاعتراف التشريعي، بمعنى أن الوساطة قد كانت تمارس بدون وجود نص تشريعي يجيزها صراحة⁽²⁾، حيث تم إنشاء جهتين للمصالحة بمدينة "Valence" عام 1985-⁽³⁾، بمبادرة من النيابة العامة التي تمارس دور الوسيط بمقتضى مبدأ الملائمة.

وقد دعا هذا الجهاز إلى إنشاء جمعيات مساعدة الضحايا والرقابة القضائية Association d'aide aux victimes et de contrôle judiciaire وتم عقد اتفاقيات بين الهيئتين، بما سمح للجمعيات بممارسة الوساطة فانتشرت هذه الأخيرة وتعددت تجارب الوساطة في جميع أنحاء فرنسا، وتجلت ثمارها، مما جعل الدولة تعمل على تدعيمها ورعايتها ممثلة في وزارة العدل، التي لعبت دورا إيجابيا في تنمية هذه المبادرات من خلال إنشاء المعهد القومي لمساعدة المجني عليهم والوساطة "I'INAVEM" بغية رفع مستوى العمل في هذا المجال، وضمان النجاح لتجارب الوساطة، فقد عملت على تكوين الوسطاء.

ومن هنا بدأت الدولة تفكر في الاعتراف الرسمي بالوساطة، فأصدرت المنشور الوزاري في 8 أكتوبر 1992 الذي تحول إلى قانون 4 جانفي 1993، وهو القانون الذي أضاف الشرعية على إجراء الوساطة بعد كل الاعتراضات التي واجهتها من قبل أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية، حيث أضافت المادة السادسة منه فقرة أخيرة إلى المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية جاء نصها «يجوز للنيابة العامة، قبل التصرف في الدعوى العمومية بعد موافقة أطراف النزاع، أن تقرر اللجوء إلى الوساطة إذا ظهر لها أن إجراء كهذا من شأنه أن يضمن تعويض الضرر الذي مس المجني عليه، أن يضع نهاية للإضطراب الناتج عن الجريمة وأن يساهم في إعادة تأهيل الجاني».

*VOMA : victime offendre médiation association.

(1)- احمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الانجلو امريكي، دار النهضة العربية، 1993، ص194.

(2)-Pierre Poncela : **Droit de la peine**, imprimerie des presses universitaire de France, 1995-p429.

(3)-Georges Apap : « **La conciliation pénale a valence** » : Rev-se-crim, juill-sept-1990, p633.

غير أن هذا النص قد جاء قاصر ومشوبا بالنقص ذلك أنه لم يتم تحديد نطاق الجرائم التي تتم معالجتها عن طريق الوساطة، كما أنه لم يحدد المعيار الذي يمكن أن تعتمد عليه النيابة العامة في تحديد القضايا التي يمكن حلها بالوساطة، فضلا عن أنه - أي النص - قد قصر الوساطة على مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية.

ومن هنا، توالى القوانين المتعلقة بهذا الإجراء. حين سعى المشرع الفرنسي إلى تحديد الشروط والواجبات التي يجب أن تتوفر فيمن سوف يباشر أعمال الوساطة من خلال المرسوم رقم: 305/96 الصادر بتاريخ 10 أبريل 1996⁽¹⁾، كما دفعت الانتقادات التي وجهت إلى قانون 4جانفي 1993 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية إلى أن أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 515/99 في 23 يونيو 1999⁽²⁾ الذي عدل أحكام الوساطة من خلال تعديله للمادة 1/41 من قانون الإجراءات، الجزائية، كما أصدر المرسوم رقم: 71/01⁽³⁾ المتعلق بكيفية اعتماد الوسطاء وأهم التزاماتهم، كما قام المشرع الفرنسي بتعديل بعض شروط الوساطة من خلال التعديل الصادر بموجب القانون رقم: 291/2007، كما سبق هذا التعديل أيضا تعديل آخر كما بالقانون رقم 204-2004 الصادر في: 9 مارس سنة 2004 المتعلق بملائمة العدالة التطورات الظاهرة الإجرامية.

كما قد لاقت الوساطة نجاحا منقطع النظير في "بولندا" كنموذج عن النظام الاشتراكي، وهي تأخذ صورتين أيضا: إحداها غير رسمية لم يعترف بها القانون وهي الوساطة في القرى والمدن الصغيرة يتولاها وسيط ينتمي إما لرجال الدين أو مدراء المدارس أو من يشهد لهم بالحكمة والتعقل، تقوم بالفصل في المنازعات التي تكون بين الجيران والأقارب.

أما الصورة الثانية: فهي الوساطة الرسمية التي ينظمها القانون البولندي، حيث يسمح لرئيس المحكمة بإحالة الملف إلى لجان الوساطة، إذا رأى في ذلك مصلحة لأطراف النزاع كما يعطى هذا القانون للشاكي الحرية المطلقة في اللجوء مباشرة ومن تلقاء نفسه لتقديم شكواه أمام لجان الوساطة متى قدر أن في ذلك مصلحة له.

ويبدو أن أهم ما يميز الوساطة في "بولندا" أنها موكولة لرئيس المحكمة، كما يمكن أن تكون في أية مرحلة كانت عليها الدعوى على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح سلطة تقدير اللجوء إلى هذا الإجراء لعضو النيابة العامة، فضلا على أنها لا تكون إلا في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى.

وقد ساهمت القواعد الدولية في إنتشار هذا النظام في العديد من دول العالم عندما حثت على ضرورة إقرار بدائل للدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم، ومن هذه القواعد توصيات المجلس الأوروبي، ومثالها التوصية الصادرة في عام 1987 المتعلقة بأهمية تنظيم الوساطة بين أطراف الدعوى الجنائية، والتوصية الصادرة في 1989 المتعلقة بتطوير الإجراءات غير القضائية والوساطة⁽⁴⁾، كما أصدر المجلس الأوروبي

(1)-le décret N° 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de la procédure pénal (troisième partie) et relatif a la médiation pénale.

(2)- la loi N° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

(3)- le décret N° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de la procédure pénale et relatif aux delegues et aux médiateurs du procureur de la république et à la composition pénal.

(4)- G.Demanet : « la médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison un nouvel entremetteur », (R.D.P.C), 1997, p230.

التوصية رقم: 19 (99) في 15 سبتمبر 1999. ورد فيها «الوساطة عملية تسمح للضحية والمجرم بالمشاركة بفعالية، إذا رضيا بذلك بحرية، في حل المشاكل الناتجة عن الجريمة بمساعدة شخص مستقل من الغير»⁽¹⁾.

كل هذا دفع بالدول إلى الأخذ بهذا النظام فبالإضافة إلى "كندا"، "الولايات المتحدة الأمريكية"، "بولندا" و"فرنسا"، النمسا أيضا أخذت به عام 1988، و"ألمانيا" طبقت سنة 1990 وبلجيكا في 1994.

وأستعرض هنا أيضا بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي الذي كان سابقا في الأخذ بهذا النظام بموجب القانون 93 لسنة 2002 المؤرخ في: 29 أكتوبر 2002⁽²⁾. المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية في الباب التاسع من الكتاب الرابع، ويعد المشرع التونسي جاء المشرع المغربي هو الآخر ليتبنى الوساطة كوسيلة لحل المنازعات بموجب المادة 41 من مشروع قانون المسطرة الجنائية الصادرة بتاريخ 8 مايو 2014.

وقد أكدت التجارب العديدة المتعلقة بحل النزاعات بأن العدالة اللينة المبنية على أساس الصلح والتوافق تكون أكثر إيجابية وفعالية، وأن آثارها تتعدى العدالة التي يطبقها القاضي من خلال نصوص قانونية مجردة، ومن هذا المنطلق كان على المشرع الجزائري أن يساير هذا التطور الحاصل على مستوى العدالة في التشريعات المقارنة، ومن ذلك، تضمن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008⁽³⁾ وتحديدا في الكتاب الخامس منه «الطرق البديلة لحل النزاعات». وأهمها الصلح، التحكيم والوساطة كعملية تفاوض تتم في قلب الهيئة القضائية، حيث يعرضها القاضي على الخصوم في جميع المواد بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية⁽⁴⁾ كما أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم: 100-09 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1430 الموافق لـ: 10 مارس لسنة 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

أما في الشق الجزائي، فقد أقر المشرع الجزائري بإمكانية تطبيق الوساطة لحل المنازعات ذات الطابع الجزائي، بتعديل قانون الإجراءات الجزائية في المادة 6 من الأمر رقم 02-15، كما إتخذ المشرع خطوة جريئة أخرى عندما جعل الوساطة خيارا لحماية الطفل الجانح والحيلولة دون توقيع العقوبة، عليه قصد إعادة تهيئته وتأهيله للإدماج الإجتماعي وإنصاف الضحية عما أصابه من ضرر جراء الجريمة في القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: صور الوساطة

ما تزال الوساطة أحد أهم الطرق المستحدثة لإدارة الدعوى الجنائية خارج الإطار التقليدي، ما جعلها تحظى بمناهج متعددة في إدارة المنازعات، وهي تختلف من تجربة لأخرى على حسب إختلاف الجهات التي تمارسها حتى داخل الدولة الواحدة. فهي قد تتم تحت إشراف قضاة الحكم، كما قد تتولاها النيابة العامة بنفسها وقد توكل بها إلى إحدى الجمعيات أو الهيئات (الوسطاء) كطرف ثالث محايد.

(1)- pauline raynaud, « **etude comparee de la mediation judiciaire en droit du travail et en droit penal** », memoire de recherche master 2 en droit du travail et de l'emploi, université toulouse 1 capital, 2014-2015, p14.

(2)- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 89، مؤرخ في نوفمبر 2002، ص2750.

(3)- المواد من 994 إلى 1005 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

(4)- المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: «تعرض الوساطة من القاضي على الخصوم في جميع المواد بإستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام».

(5)- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015.

وعلى هذا الأساس فقد كان من الصعب على الفقه حصر صورها وأنواعها، فهي قد تختلف بحسب المجال الذي تمارس فيه، ولقد حاول الفقه حصر أشكالها في طائفتين هما: الوساطة المفوضة والوساطة المتحفظ بها:

أولاً: الوساطة المفوضة *la Médiation déléguée*

ويقصد بها تلك التي تتم بمعرفة الهيئات الأهلية، حيث تعهد النيابة العامة أو أحد قضاة الحكم إلى شخص طبيعي أو اعتباري بمهمة الوساطة بين أطراف النزاع لحلّه بطريق ودي رضائي.

فهذا النوع من الوساطة، يتم بناءً على وكالة قضائية وتحت الرقابة القضائية⁽¹⁾، وهي الصورة الأسبق وجوداً في المجال المدني خاصة، كما أنها موجودة في جميع المسائل الأخرى وأصبح اليوم بالإمكان تمديدها إلى المسائل الجنائية.

وتلجأ النيابة العامة إلى الوساطة المفوضة في إطار سلطة الملائمة الممنوحة لها قانوناً، فلعضو النيابة أن يقرر بصدد جريمة ذات جسامه ضئيلة - وخاصة عندما لا تنطوي على مساس جسيم بالنظام العام- إحالة ملف القضية للوساطة، بغية فتح المجال أمام الصلح والتوافق بين أطراف الخصوم الجنائية، فلهذا الأخير كامل السلطة التقديرية في تحريك الدعوى من عدمه.

وهذا التفويض يجعل من النيابة العامة محطة لفرز القضايا التي تخضع للوساطة، فكما لهذه الأخيرة سلطة التفويض لها أيضاً سلطة الرقابة على مهمة الوسيط، فضلاً عن سلطتها المطلقة في اتخاذ قرار التصرف في الدعوى في ضوء النتائج التي تسفر عنها الوساطة⁽²⁾.

وهذه المسألة أكدتها المذكرة الإيضاحية لقانون 04 يناير 1993 بفرنسا، وكذلك المنشور الوزاري الصادر في 02 أكتوبر 1992، ومن أهم مبررات هذا النظام تدعيم مبدأ مشاركة العامة في حل المشاكل وتنمية روح الجماعة في المساهمة جنباً إلى جنب مع الدولة ومؤسساتها في مكافحة الظاهرة الإجرامية⁽³⁾.

ويشترط في الوسيط توافر عدة شروط أبرزها أن يكون عضواً في إحدى جمعيات مساعدة المجني عليهم والرقابة القضائية، وأن يباشر مهامه بناءً على اتفاق بينه وبين النيابة العامة، هذا الأخير -الاتفاق- غالباً ما يكون مكتوباً متضمناً لكل حقوق والتزامات المختص بالوساطة، فضلاً عن كل القواعد والشروط الموضوعية والإجرائية الخاصة بالمنازعة، وهذا لا يعني عدم إمكانية صدور الاتفاق بشكل شفوي.

ولقد أكدت ندوة "طوكيو"⁽⁴⁾ على أن نطاق تطبيق الوساطة هو تسوية المنازعات البسيطة التي لا تمثل خطورة كبيرة على الأفراد والمجتمع⁽⁵⁾، مثل منازعات الجيران والخلافات العائلية، جرائم العنف البسيط وكذلك كل الجرائم التي تقع في محيط الزمالة والعمل.....إلخ.

(1)- Faget (J) : *la médiation pénale, une dialectique et de l'ordre et du désordre, deviance et société*, vol 17, N°03, sep, 1993, p231.

(2)- اشرف رمضان عبد الحميد: *الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية*: المرجع السابق، ص42.

(3)- Faget (J) : *la médiation pénale, une dialectique et de l'ordre et du désordre*, opcit, p. 226.

(4)- الندوة الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في طوكيو باليابان في الفترة ما بين 14-16 مارس 1983.

(5)- ياسر بن محمد سعيد بابصيل: *الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة*، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا- قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص60.

ومن هذا المنطلق تلعب الوساطة دورا إيجابيا وفعالا في إعادة التكامل الاجتماعي، خاصة في الحالات التي تمس فيها الجريمة بالنسيج الاجتماعي، فهي من جهة تعمل على إعادة تأهيل الجاني وبعث روح المسؤولية لديه ومن جهة ثانية تساهم في تعويض المجني عليه وتعطيه دورا فعالا من خلال السماح له بالمشاركة في حل نزاعه مع الجاني، وهي الشروط التي تقيد النيابة العامة وتجعلها مجبرة على عدم اللجوء إلى الوساطة إلا في حالة ما إذا تأكد لها انه من شأن اللجوء إلى الوساطة المفوضة تحقيقها، ما جعل نزرا من الفقه الفرنسي يوصف الوساطة المفوضة بأنها أحد أشكال الحفظ تحت شرط التعويض. ويعد هذا الأخير أحد أهم الوسائل التي استحدثتها السياسة الجنائية المعاصرة بغرض تسهيل تعويض ضحايا الجريمة، حيث يكون للنيابة العامة سلطة حفظ الدعوى في جرائم معينة متى ما حصل المجني عليه على التعويض المناسب.

ونطاق الوساطة المفوضة ينحصر في الجرائم بسيطة الخطورة، على خلاف ما يوجد في "بلجيكا" التي لا تكون الوساطة كإجراء بديل لحل المنازعات حكرا على فئة الإجرام البسيط فحسب، بل تمتد لتستمر حتى الجرائم ذات الخطورة قصد إرساء نموذج آخر للعدالة وهو العدالة التصالحية⁽¹⁾، حيث حققت هذه الأخيرة نتائج مبهرة في "بلجيكا" فاقت بكثير تلك النتائج التي تحققتها الدعوى الجنائية بإجراءاتها التقليدية.

وفي إطار تطوير آليات الحوار التي تركز عليها فكرة إجراءات الوساطة الجنائية تفرد المشرع الفرنسي بصورة أخرى للوساطة، نتعرض لها فيما يأتي:

(1)- Demanet(G) : la médiation pénal en droit belge ..., op-cit, p230.

ثانياً: الوساطة المحتفظ **la mediation retenue**

رأينا في الصورة الأولى للوساطة الجنائية أنها تتم بتفويض قضائي، من خلال مؤسسات المجتمع المدني العاملة في مجال حماية حقوق الضحايا، وإعادة تأهيل الجناة ومكافحة الجريمة، بعدما تقوم النيابة العامة بإحالة ملف القضية إليها، بحيث يكون لعب دور الوسيط بين الأطراف المتنازعة أملاً في الوصول إلى حل ودي.

وتمثل الوساطة المحتفظ بها نموذجاً آخر للوساطة يتم تحت إشراف القضاء من خلال ما يسمى بدور العدالة والقانون⁽¹⁾ أو قنوات العدالة⁽²⁾.

ويعرف بعض الفقه هذه الوساطة بـ: «أنها صورة تنفرد فيها النيابة العامة بحقها في إدارة الوساطة الجنائية فلا تعهد بها إلى شخص آخر - كالوسيط - وإنما تقتصر ذلك على أحد أعضائها»⁽³⁾.

فأهم ما يميز هذه الوساطة أنها تدار مباشرة عن طريق جهات حكومية - ونقصد بيوت العدالة والقانون - وهي دوائر للوساطة تندمج مباشرة في الهيئة القضائية ويشرف عليها أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد القضاة وهو ما يضفي عليها الطابع القضائي، ما جعل بعض الباحثين ينتقدون هذه الصورة من الوساطة، بسبب طريقة الإنشاء ونوع الرقابة، ما يجعلها لا تجسد فكرة العدالة التفاوضية، بل ما يسمى بالعدالة المقترحة، فهي صورة من صور العدالة القضائية باعتبار أن الدعوى تبقى في حوزة السلطة القضائية، ولعل ما يميز هذه الصورة من الوساطة أنها تدار في دور العدالة والقانون، فما هي دور العدالة والقانون؟ متى أنشأت وما دورها؟

• بيوت العدالة و القانون (M.J.D) Maisons de justice et du droit بدأ ظهورها في بداية التسعينات من القرن الماضي⁽⁴⁾، وبهذا تكون الوساطة الممارسة من قبل المجتمع المدني أسبق في الوجود، وظلت الوساطة في هذه البيوت تمارس دون نص تشريعي يضبطها صراحة، ما دعا الفقه بالرجوع إلى المادة 21 من القانون المدني الفرنسي لإضفاء الشرعية على الوساطة الممارسة سواء من قبل القاضي أو المفوض، وهو التأسيس الذي لاقى انتقاداً لاذعاً من قبل جانب آخر من الفقه، على أساس أن المادة تعطى للقاضي حق عرض الصلح لا القيام بعملية التفاوض مع الخصوم، وبالتالي فهي سلطة تبرر سلطة القاضي في الإحالة على الوساطة وفي تبرير إصداره لحكم في القضية بناء على ما توصل إليه الطرفان بعد التفاوض.

غير أن النيابة العامة قد مارست هذه الوساطة الجنائية في العديد من بيوت العدالة التي انتشرت عبر المدن الفرنسية، ما جعل وزارة العدل تشجع على إنشاء تلك المراكز بإصدار منشور من إدارة الشؤون الجنائية والعفو⁽⁵⁾ بغرض تحقيق ما أتفق على تسميتها بالعدالة القريبة La justice de proximité بمعنى تقريب العدالة من المواطنين، خاصة في الأحياء البعيدة عن المحاكم فعدم وجود هذه المحاكم الأخيرة لا يعني عدم وجود العدالة.

(1) بيوت العدالة والقانون (M.J.D) maison de justice et du droit

(2) قنوات العدالة (A.J) les Antennes de justice

(3) أسامة حسين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 521.

(4) Didier, peyrat : «des norme pour la justice de proximité », gaz-palr 3 mars 2002, p 2.

(5) circulaire no jus D92-30022 c du 2 octobre 1992 intitulé « les réponses a la délinquance urbaine et son intitulé charte des maisons de justice et du droit

ولقد شهدت مدينة "portaise" تجربة، أول بيت عدالة بفرنسا عام 1990⁽¹⁾، ولقد ظهرت الحاجة الملحة لهذا النوع من المراكز بعد إحداث الفتنة الشعبية التي حدثت عام 1981، فقد كان طبيعياً أن تنتشر هذه البيوت في الأحياء الشعبية التي تتميز بكثافة سكانية كبيرة بالإضافة إلى صعوبات إجتماعية واقتصادية، حيث تتنامى الظاهرة الإجرامية، وقد كشفت هذه الظروف عن القصور الذي يكتنف السياسة الاجتماعية بفرنسا⁽²⁾.

وقد أسهمت هذه البيوت وبشكل فعال في تقريب العدالة من المواطنين، وبالتخفيف من الكم الهائل من القضايا عن المحاكم، ما جعل نواب البرلمان الفرنسي⁽³⁾ يطالبون بتطوير نظام هذه البيوت و بخلق نظام قانوني يضمن لها الإستقرار والقدرة على تحسين الخدمات القانونية للأحياء وبالأخص إيجاد الحلول غير القضائية للمنازعات الجنائية كثيرة العدد وقليلة الأهمية التي تقع في هذا المحيط.

وقد تم إصدار قرار تنظيمي من قبل وزارة العدل ليحدد الإطار العام لعمل هذه البيوت عام 1996⁽⁴⁾، وبصدور القانون المتعلق بتسوية المنازعات بشكل ودي في: 18 ديسمبر لسنة 1998 يبدأ التاريخ الحقيقي لتجربة هذه الهيئات، فقد أكد على خضوعها لسلطة رؤساء المحاكم الابتدائية التي يقع بيت العدالة في دائرة اختصاصها المكاني، وحدد لها ثلاثة مهام:

* تتمثل الأولى: في تقريب العدالة من المواطنين كهدف أساسي لها، فضلا عن الخدمات المرتبطة به كتقديم المعلومات والإستشارات القانونية مجانا في جميع المجالات القانونية.

* أما المهمة الثانية فتتمحور حول مساعدة ضحايا الجريمة والمجنى عليهم الذين لا يرغبون في اللجوء إلى القضاء المثقل بالإجراءات والتعقيد، فهي بهذا تسهم في تقديم عدالة سهلة وقريبة⁽⁵⁾.

* والمهمة الثالثة، تتمثل في تنمية الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات بما فيها الجنائية، من خلال الوساطة والتوفيق بين الخصوم لإيجاد حلول يساهم فيها هؤلاء بإرادتهم، مما يحقق نتائج أكثر فعالية، فهي تضمن إجابات مرضية وسريعة للعديد من الملفات، التي كان غالبا ما يكون مصيرها الحفظ من قبل النيابة العامة.

ولا يقف دورها عند حد الوقاية والمعالجة للقضايا، بل تعمل على تقديم المساعدة للمفرج عنهم والذين قضو مدة العقوبة، وتوجيههم إلى الهيئات المختصة على حسب مشاكلهم الإجتماعية والاقتصادية... الخ، فهي تعمل جادة لإيجاد الحلول غير القضائية للمنازعات الجنائية⁽⁶⁾، وتقدم إجابات سريعة، سرية، وفعالة لكل المسائل القانونية في جميع فروع القانون ولجميع المواطنين⁽⁷⁾.

كما اجتهدت بيوت العدالة والقانون في تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوثيق والإشهار القانوني، كما تحوي بعض البيوت على محضرين قضائيين وحتى أطباء شرعيين لتقديم الإستشارة لمحتاجيها.

(1)- Didier peyrat : « les maison de justice et du droit, la distance comme problème, la proximité comme solution ? », revue française des affaires sociales 3.2001, p 116.

(2)- Didier, peyrat : (les maison de justice et du droit, la distance comme problème...), Ibid, p 115.

(3)- Gerard vignoble, les maisons de justice et du droit, « Rapport présenté par député du nord a monsieur le garde des sceaux », février 1955.

(4)- Circulaire no. « jus, D, 96, 3003/ c » du 3 Mars 1996.

(5)- Rapport de N jacques BRUNCHES, Assemblée nationale, journal officiel no 1019- document mis en distribution le 22 juin 1998.

(6)- Nicolas Bracannay : la justice et les institution juridictionnelles, voir le cit. www-vie-publique.fr. أطلع عليه يوم 2019_03_15

(7)- David- guyon : la maison de justice et du droit, qu'est- que c'est. ? voir le cit web, ... maicn. D...< blog <editione- com.2019_03_15 أطلع عليه يوم 2019_03_15

وقد حدد المنشور الصادر من وزارة العدل في 29 أكتوبر سنة 2001 شروط إنشاء بيوت العدالة، بتوقيع اتفاقية بين الهيئات والجمعيات والوسطاء وبين وزارة العدل، ويساهم في هذه الدور كل المهتمين بشؤون العدالة كالمحاميين، القضاة، أعضاء الشرطة، مستشارين، متطوعين... إلخ كل حسب تخصصه، قصد تقديم خدمات عدالة سهلة وقريبة للحي، لإعطاء شعور بالقرب من المجتمع لمنع الجريمة وتقديم الحل المناسب والمرضي للجرائم البسيطة التي كثيرا ما لاقت إهمالا من قبل النيابة العامة خاصة والسلطة القضائية عموما، مما أدى إلى ارتفاع معدلات هذه الجرائم، ما أفقد المواطن الأمان وخلق لديه نوعا من إنكار العدالة.

وهي بهذا تسهم في توثيق الروابط الاجتماعية في الأحياء التي لم تنل حظها من الرعاية الاقتصادية والاجتماعية والحضرية، مع ارتفاع معدل الجريمة، وهو ما يؤكد المنشور الوزاري الصادر في 1992.

ويدفعنا جماع ما سلف، إلى القول بأن بيوت العدالة تحقق عدالة توازن بين التوزيع الجغرافي والسكاني للأفراد وبين ما تقدمه الدولة من خدمات قضائية، فهي تسعى لتقديم عدالة حقيقية يساهم من خلالها أبناء الحي في حل منازعاتهم وديا، ما أدى إلى انتشار بيوت العدالة وارتفاع أعدادها بشكل ملحوظ في فرنسا.

رغم أهمية هذه الهيئات والدور الذي تؤديه، إلا أنها لم تتجو من النقد من قبل بعض القضاة الذين رأوا أنها توفر نوعا من العدالة خارج نطاق المحاكم، ما يشكل تهديدا للمؤسسة القضائية وإضعافا لقوة الأحكام⁽¹⁾.

غير أنه رأى مردود، على اعتبار أن هذه المراكز لا تصدر أحكاما، بل تسعى لإيجاد حلول توافقية لقضايا جنائية من نوع الإجرام البسيط قبل قيام النيابة العامة بتحرك الدعوى الجنائية فيها، بالإضافة إلى أن ما تصل إليه من حلول رضائية تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للنيابة العامة، التي يحق لها قبولها أو رفضها، فضلا عن كون دور العدالة والقانون تحترم القانون بالدرجة الأولى وتحترم ما يصل إليها من معلومات، ما جعل منها هيئات قضائية لعدالة الجوار *établissements judiciaires de proximité* بالنسبة للأحياء المحرومة فهي توفر مشاركة فعالة من السلطة القضائية في سياسة التنمية الاجتماعية للأحياء وهو ما يؤكد قانون 18 ديسمبر 1998⁽²⁾ المتعلق بدور العدالة والقانون ونظامها القانوني.

فدور العدالة تمثل في النهاية حلقة وصل بين العدالة والحاجة الاجتماعية للقانون فغاية هذه البيوت تبسيط القانون وتقديمه للمواطنين في صورته غير المعقدة، وتعطي فرصة للتعاون بين المجتمع المدني والسلطة القضائية في مكافحة الإجرام، ما يعد تطورا هاما في السياسة الجنائية بفرنسا نحو نموذج جديد من عدالة الجوار.

قنوات العدالة: Les Antennes de justice (AJ)

رأينا أنه تم إنشاء دور العدالة والقانون كمراكز تمارس ما نسميها بالوساطة المحتفظ بها في فرنسا، ورأينا بأنها هيئات تندمج في السلطة القضائية وتكرس نمودجا جديدا للوساطة الجنائية كوسيلة لحل المنازعات خارج إطار المحاكم، وفي الحقيقة لم تكن دور العدالة والقانون وحدها الهيئات التي كانت تمارس هذه المهمة كما

(1)- La loi du 18 décembre 1998 dans ses disposition, relatives aux MJD : « il peut être institué des maisons de justice et du droit, placées sous l'autorité des chefs du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elles sont situées.

- « elles assurent une présence judiciaire de proximité et concourent à la prévention de la délinquance, à l'aide aux victimes et à l'accès au droit.

- « les mesures alternatives de traitement pénal et les actions tendant à la résolution amiable des litiges peuvent y prendre place.

(2)-Didierpeyrat : « Les maison de justice et du droit » – op. cit – p 122.

سبق بيانه، فقد نشأت في فرنسا أيضا هيئات أخرى تسمى قنات العدالة وتعد أجهزة لتقريب العدالة من المواطن، ولم يختلف الدور الذي تؤديه هذه المراكز عن ذلك الذي تؤديه الهيئات السابقة، فقد تمثلت أهم الوظائف الموكلة إليها في ما يلي⁽¹⁾:

✓ تقديم خدمات قانونية واجتماعية سرية ومجانية خاصة في الأحياء التي تعاني مشاكل خاصة.
✓ تقريب العدالة من المواطنين بصفة عامة والمتقاضين بصفة خاصة أولئك الذين لا يرغبون في اللجوء إلى ساحات المحاكم للمثالب التي تتميز بها من إجراءات طويلة ومعقدة بالإضافة للتكلفة الباهظة، فضلا عن ضياع الوقت والجهد.

✓ تسهيل الحصول على المعلومة القانونية، وبالتالي توضيح الحقوق والواجبات.

✓ تقديم المساعدة لضحايا الجرائم والسعي لحصول هؤلاء على التعويض المناسب.

فمهام هذه المراكز (AJ) لا تتوقف عند حد المنازعات الجنائية، بل تسعى غالبا إلى حل حتى المخصومات المدنية بجميع أنواعها، ووسيلتها في ذلك هي اللجوء إلى الحلول البديلة من وساطة، توفيق وصلاح، بغية تحقيق الأهداف التي تسعى إليها العدالة، سواء تعلق الأمر بالضحايا وما يحتاجونه من تعويض مادي ومعنوي مناسب أو جناة من خلال العمل على تأهيلهم وتحسيسهم بالمسؤولية عما اقترفوه.

وهي بهذا تسعى إلى تقريب وجهات النظر والتوفيق بين الأطراف بما يحقق الانسجام الاجتماعي، خاصة في الأحياء البعيدة التي تتميز بظروف اجتماعية واقتصادية خاصة.

ففي ما يخص الجانب الجنائي فهي تسعى لحل الخلافات والجرائم البسيطة المتكررة التي تقع بين أفراد تربطهم علاقات دائمة، مثل العلاقات الأسرية، رابطة الجوار، العلاقات العمالية والعاطفية كالتى تقع بين الأزواج حيث تستجيب هذه الأخيرة إلى الحلول الرضائية لا القضائية لما توفره من حفاظ على الروابط الاجتماعية.

المطلب الثاني: أدوات الوساطة الجنائية

تعتمد الوساطة الجنائية على وجود أدوات معينة يجب توافرها حتى يمكن لها أن تكون وسيلة لحل المنازعات الجنائية، ويمكن تقسيمها إلى أداتين على النحو الآتي:

أولا القائمين على عملية الوساطة، ثانيا محل الوساطة أو نطاقها الموضوعي، ولنا في بيان ذلك فرع مستقل لكل منهما:

الفرع الأول: الأداة الأولى: القائمون على عملية الوساطة الجنائية

لا تستقيم عملية الوساطة إلا بوجود أطرافها القائمين عليها وهم: الجاني، المجني عليه أو الضحية، النيابة العامة والوسيط، وجل هذه الأطراف الأساسية معلومة في حين يبقى الوسيط طرفا جديدا في حل المنازعات الجنائية، ما يستدعي أن نعيه بالبحث استقلالا: فمن هو الوسيط؟ وما هي الشروط الشكلية والموضوعية لتمتعه بهذه الصفة؟ ما هي مهمته؟ وما هي أنماط الوسطاء؟

(1)- CélineMerichelli : **Antennes de justice : créer du lien et donner du sens à la « regle de droit »**, voir le sit, www.petites affiches.fr.2019_03_15 أطلع عليه يوم

أولاً: تعريف الوسيط وشروطه

أ. تعريفه:

على خلاف الصلح الذي يعتبر اتفاقاً على وضع حد للنزاع القائم بمجرد تلاقي إرادة المتخاصمين واتفاقهما على جملة من البنود يبرم من خلالها الصلح وبصفة مباشرة ودون حاجة لوسيط بينهما فإن الوساطة تستوجب ضرورة وجود طرف ثالث يقوم بدور الوسيط بين طرفي النزاع من أجل العمل على تقريب وجهات النظر بينهما للوصول إلى حل ودي.

وبهذا يعد الوسيط حجر الزاوية في عملية الوساطة، ويمثل نجاحه في أداء دوره الدعامة الأهم لهذا النظام.

ويمكن تعريفه بأنه: «المشرف والمنسق والمراقب والفاعل الأساسي لعملية الوساطة الجنائية منذ بدايتها إلى نهايتها»⁽¹⁾.

كما يعرف الوسيط بأنه: «شخص تتوافر فيه شروط معينة، يناط به أمر البحث عن حل بين الجاني والمجني عليه يعيد به ما اختل إثر الجريمة»⁽²⁾.

ب. شروطه:

وحتى يتمكن الوسيط من أداء مهمة التوفيق بين مصلحة الجاني والمجني عليه، فيجب أن تتوافر فيه شروط شكلية وأخرى موضوعية:

حيث حدد المشرع الفرنسي القواعد الحاكمة لمهنة الوسيط من خلال المرسوم رقم 96-305 الصادر في 10 أبريل 1996، وكيف يتم تعيينه وما يجب عليه القيام به، ثم قام بتعديل هذا المرسوم بمرسوم آخر صدر في 29 يناير 2001 يحمل رقم: 71-2001.

حيث كان يتولى مهمة الوسيط في بداية الأمر النيابة العامة، ولكن بعد التعديل حظر المشرع الفرنسي على من يمارس العمل القضائي تولى مهمة الوسيط، فأصبحت النيابة العامة تندب لهذه المهمة أشخاصاً طبيعيين أو معنويين للقيام بذلك، وهو ما يسمى بالوساطة المفوضة، ومن أهم الشروط الشكلية الواجب توافرها لدى الوسيط أن يتقدم هذا الأخير بطلب إلى وكيل الجمهورية أو إلى النائب العام للإعتراف به وسيطاً لحل المنازعات الجنائية ولقد خص المشرع الفرنسي الوسيط الشخص المعنوي بشروط إضافية على تلك الخاصة بالشخص الطبيعي كتقديم نسخة من الجريدة الرسمية التي تتضمن نشر إعلان الجمعية، نسخة من النظام الداخلي للجمعية أو نسخة من قانونها الأساسي، الوثائق المالية وحسابات آخر نشاط مع عرض حالة الأصول والخصوم العقارية والمنقولة فضلاً عن ذكر كل البيانات الشخصية لأعضاء مجلس الإدارة، ذلك أن منح الإعتماد للجمعية يعنى إمكانية كل الأعضاء أو الأشخاص الطبيعيين التابعين لها ممارسة مهمة الوسيط.

(1)-عادل على المانع: المرجع السابق، ص 48.

(2)- معتز السيد الزهري: المرجع السابق، ص 62.

كما حرص المشرع الفرنسي على ضرورة توافر شروط موضوعية تضمنتها المادة-33 (R.15-33) حيث يجب أن يتضمن طلب الشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء ما يفيد توافر ثلاثة شروط:

1. **التخصص التقني والشخصي:** ويقصد بذلك الإلمام بنظم العدالة والقضاء وبالعلوم الجنائية، وكذا العلم ببعض القوانين كقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، والعلم بالقواعد المنظمة للوساطة، كما يجب أن يكون متمكنا من فن إدارة المقابلة وأدبيات الوساطة⁽²⁾، وكيفية التعامل مع أطراف النزاع وكسب ثقتهم لتحقيق أهداف الوساطة.

وتقدم جل التشريعات التي تبنت نظام الوساطة الجنائية كطريق مستحدث لحل النزاعات الجنائية عدة خيارات لتحقيق هذا الشرط، كضرورة خضوع الوسيط لدورة تعليم إجبارية تمتد لسنة كاملة كما هو الحال في "السويد"، أو أن تستمر لعدة ساعات كما في "إيطاليا"، في حين لا يوجد هذا الشرط في "ألمانيا" إذ أن القبول للوسيط الجنائي يكون على أساس من علوم لا بد من دراستها والتخصص فيها سابقا عن القبول⁽³⁾.

فشرط الاختصاص مطلق، فيعتبر الوسيط مختصا ما توافرت فيه الخبرة العلمية والعملية، وقد أضاف التعديل الصادر في 2001 " بفرنسا " ضرورة اثبات الوسيط لإهتمامه بقضايا الطفولة في حالة ما إذا تعلق عمل الوسيط بقضية حدث.

2. **الحياد والاستقلال:** وتتطلب صفة الحياد في الوسيط ألا يميل لطرف على حساب الآخر، وألا يتأثر بأية معلومة قد تصل إليه من أحد أطراف النزاع أو من الخارج، فهو لا يجب أن يمت بصلة إلى أطراف النزاع وأن يكون غريبا عن الدعوى الجنائية وموضوع النزاع، فهو معنى بمساعدة الأطراف على الوصول لحلول مرضية دون أن يتخذ أي موقف أو حكم مسبق، ويدخل في معنى الحياد التزام الوسيط بعدم تقديم خدمات غير المطلوبة منه⁽⁴⁾ كتقديم استشارة قانونية لأحد الخصوم، أو رأيا شخصيا بخصوص النزاع، على اعتبار أنه يقوم بعملية تفاوضية ما بين خصمين لمساعدتها على الوصول لحلول مرضية للجميع.

أما شرط الاستقلالية فيعني انفصال الوسيط عن النظام القضائي وعن الأعمال القضائية وعلى كل ما من شأنه أن يؤثر على دوره كوسيط، فيجب أن يكون مستقلا عن كل أعضاء الجهاز القضائي سواء قضاة أو نيابة عامة. كما يقصد بالاستقلال انعدام صلته بأطراف النزاع، حيث أكدت المادة (R 15-33-33) من مرسوم 1996 على ألا يكون الوسيط زوج أو أحد والدي الخصوم، أو قريب لدرجة العم أو ابن أخ، قاض أو موظف قضائي... ولا يستثنى من ذلك إلا من ألقى من طرف وزير العدل. واستقلالية الوسيط لا تعني أنه يتمتع بحرية مطلقة يمارسها أثناء أداء مهمته في التوفيق بين الجاني والمجني عليه، وإنما يخضع لإشراف ورقابة القضاء ممثلا في النيابة العامة التي تسهر على تحقق شروط الوساطة قبل وبعد انتهائها.

3. **النزاهة:** وتعني أن يكون الوسيط أهلا لممارسة الوساطة حتى يتمكن من كسب ثقة أطراف الدعوى، ولا يجب أن يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية أو بعدم الأهلية، بل لا بد أن يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية ومنها يكون عليه أن يقدم صورة من صحيفة حالته الجنائية، ومما يضيف عليه طابع النزاهة أكثر هو تجرده من كل

(1)- وردت هذه المادة في المرسوم رقم 2001-71 الصادر في 29 يناير 2001 المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 30 يناير 2001، وقد تم تعديلها بالمرسوم رقم 2002-801 في 3 ماي 2002 مادته 1، المنشور في الجريدة الرسمية في 5 ماي 2002، ثم عدلت بالمرسوم رقم 2004-1021 في 27 سبتمبر 2004، المادة 2 منه، المنشور بالجريدة الرسمية في 29 سبتمبر 2004. متاح على الموقع www.legi.france-gouv.fr.

(2)- عادل علي المانع: المرجع السابق، ص 49.

(3)- فايز عايد الظفيري: المرجع السابق، ص، 163.

(4)- FrancineSumma : **Comment réussir sa médiation**, les éditions de l'officine, 2002, p 809.

سلطة فهو ليس قاض، وبالتالي فليست لديه أية صلاحيات أو سلطة لوضع تصور معين يلزم الأطراف، فهو لا يعهد إليه بحل النزاع، ولا يملك توجيه الوساطة لمصلحة أحد الخصوم⁽¹⁾ فمهمته المطلوبة منه ترتيب شروط الإتفاق وتسهيله بين الأطراف من خلال الترتيب لعقد الجلسات، ومن ثم كتابة الاتفاق الذي يتم التوصل إليه، بكل تجرد ودون تدخل من قبله⁽²⁾.

كما يلتزم الوسيط بالمحافظة على سرية ما يتم التوصل إليه من معلومات أثناء عملية الوساطة، حيث تنص المادة D.15-5 من مرسوم 1996 السابق الإشارة إليه على أن «الوسيط يلتزم بالسرية، وأن المعلومات التي يحصل عليها أثناء ممارسته لمهمته لا يجوز إفشاءها»، غير أن السرية المطلوبة هنا ليست مطلقة، بل محدودة باعتبارها لا تسري على النيابة العامة، التي يقدم لها الوسيط تقريرا مكتوبا ومفصلا عن المهمة التي قام بها، غير أن هذا الموقف قد لاقى إستتكارا من قبل بعض الفقه بفرنسا على أساس أن هذا القيد على السرية يجعل من الوسيط معاونا للنيابة العامة وهو ما يتنافى مع طبيعة الدور الموكل للوسيط، ونادي الفقه بضرورة أن تكون السرية مطلقة حفاظا على حيدة النيابة العامة وجهات القضاء، خاصة في حالة فشل الوساطة ورجوع القضية لتتظر بالطريق العادي حتى لا تستغل أقوال الأطراف أو إقرار الجاني بجرمه كقرينة ضده ما يؤثر على الحكم في القضية.

وأرى أنه من المنطق إعتداد السرية المطلقة للأسباب الواردة حفاظا على حرية المواطنين وحقوقهم، وبالتالي حسن سير العدالة وهو ما أكدته حلقة "طوكيو" التي أوصت بعدم جواز سماع الوسيط كشاهد في الدعوى الجنائية في حالة فشل جهود الوساطة⁽³⁾.

أما عن المشرع الجزائري فهو الآخر قد أرسى شروطا يجب توافرها في الوسيط، نص عليها المرسوم التنفيذي الصادر في 10 مارس سنة 2009 المرقم بـ 100-09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

حيث تنص المادة الثانية منه على أنه يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يطلب تسجيله في قوائم الوسطاء مالم يكن:

- * قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة بإستثناء الجرائم غير العمدية.
- * قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- * ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

كما تؤكد المادة الثانية من المرسوم على شرط النزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وأن يكون لديه من الفهم الجيد والثقافة والتخصص ومن المهارات ما يسمح له بأداء مهمته على أحسن وجه، ويستحسن في ذلك أيضا الحصول على شهادات جامعية أو تكوينا متخصصا. وهو ما يستلزم تحضير المعاهد أو المراكز التي تعمل على تكوين الوسطاء كما هو الشأن في فرنسا. حيث عهدت هذه الأخيرة إلى معاهد متخصصة⁽⁴⁾ لإجراء دورات للوسطاء تحت إشراف وزارة العدل لتقوم بتأهيل هؤلاء الوسطاء لأهمية وخطورة الدور الذي يقومون به وتنص

(1) فايز عايد الظفيري: المرجع السابق، ص 162.

(2) Guilhemjouan : « la médiation pénale entre répression et réparation », R-S-C, p 106.

(3) -أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 26.

(4) - (CLCJ). Comite de liaison des associations de contrôle judiciaire

لجنة الاتصال لجمعيات الرقابة القضائية.

(INAVEM), Institut National d'aide aux victimes et de médiation

المعهد القومي لمساعدة الضحايا والوساطة.

المادة السادسة من نفس المرسوم المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي على أنه يجب أن يرفق طلب المعني بملف يشمل الوثائق الآتية:

- * مستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 3) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.
- * شهادة الجنسية- شهادة تثبت مؤهلات المترشح وشهادة إقامة، وتوجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، وفي الأخير ترسل القوائم لوزير العدل للموافقة عليها بعد مرورها على لجنة الانتقاء، التي تعنى بدراسة الطلبات والفصل فيها بحضور رئيس المجلس القضائي، النائب العام، ورؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.

ثانيا: مهمة الوسيط:

يضطلع الوسيط الجنائي بمهمتين، الأولى أساسية وأخرى ثانوية، فأما المهمة الأولى فتدخل في صميم عمله، وهو دور اقتضته الغاية من الوساطة نفسها التي تهدف إلى تحقيق التصالح وإعادة التواصل، ويقتضي هذا الدور قدرة الوسيط على تسهيل الحوار بين الأطراف المتخاصمة والمعرفة العميقة لفحوى النزاع وخباياه، حتى يتمكن من إضفاء النجاعة على تدخله، فعليه بوضع ضوابط وشروط لإدارة الحوار، كما يجب عليه أن يقيم حاجزا بينه وبين النزاع، حتى لا يسقط قناعاته وقيمه على عملية البحث عن الحل، التي يجب أن تنبع عن قناعة الأطراف المتنازعة واراقتهم الحرة دون ضغط أو إكراه، ويكون ذلك من خلال العمل على تنظيم اللقاءات بين الأطراف استنادا على موافقتهم، وتنظيم الحوار لا يكون اعتباطيا، بل هو اختيار مدروس بالنظر لقيمة الحوار الذي يمثل وسيلة لحل النزاع، فهو يمنح للفرقاء فرصة للتعبير عن آرائهم وأحاسيسهم، ويعمل على تسهيل التخاطب المباشر وتوزيع المحادثات، فالوسيط يوفر إطارا بناءا للتفاوض لأنه يحدد زمن ومدة الحديث وترتيبه⁽¹⁾، ما يجعل الوساطة المباشرة عملية تمكن من البحث عن عناصر التفاهم من خلال جعل المتنازعين يفصحون عن أسباب النزاع، مما يجعل دور الوسيط ذو أبعاد بسلوكية وذلك بالوقوف على المعطيات النفسية للنزاع، ما يتطلب قدرة في التعامل مع الأبعاد النفسية والإنفعالية من قبل الوسيط على اعتبار أن أطراف النزاع أشخاصا تسود بينهم الكثير من العوامل النفسية السيئة كالخوف والرعب والرغبة في الانتقام ودفع الثمن⁽²⁾، وهنا تتأكد الفائدة العملية من تخصص الوسيط وتكوينه، وضرورة حفظه على الحياد والنزاهة والمحافظة على الأسرار، فالوساطة تستهدف غاية أبعد من حل النزاع، وهي إعادة الروابط الاجتماعية، وبهذا تعد آلية للضبط الاجتماعي «La régulation sociale» وقد يلجأ الوسيط إلى وساطة غير مباشرة عندما يصرح أحد الأطراف عن عدم رغبته في الالتقاء بالطرف الآخر، إذا رأى أن هذه المواجهة ستصعد من الخلافات، مثالها أن يبدي المتضرر عدم رغبته في رؤية من تسبب له في الضرر، وأنه يرغب فقط في التفاوض معه على التعويض، كما يلجأ الوسيط لهذه الطريقة في حالة ما إذا أظهر بعضهم عدم احترامه للطرف المقابل، فتقوم هذه الطريقة غير المباشرة في الوساطة على التقلبات بين الأطراف لتقادي الضغوطات.

(1)- Antoine Babu : « la médiation familiale ou la rupture sans perdant » in colloque sur la médiation un mode alternatif de resolution des conflits, publication institut suisse de droit comparé- zurich, 1992, p 202.

(2)- فايز عابد الظفيري: المرجع السابق، ص 159.

وإلى جانب مهمته الأساسية يقوم الوسيط بمهمة ثانوية، لا تدخل ضمن طبيعة عمله كمسهل *facilitateur* لحل النزاع انطلاقاً من اقتراحات الأطراف، فالوسيط يهدف إلى تحقيق التوازن بين الأطراف أثناء المحادثات⁽¹⁾ كما يعمل على مساعدة الأطراف على الوصول إلى أفضل الاقتراحات، وهو ما يعبر عنه بالخيار التفاوضي وذلك عندما يعينه النائب العام- الوسيط- للقيام بمتابعة تنفيذ التصالح، ومراقبة مدى قيام الجاني بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في عملية الوساطة، وهو ما لا يدخل ضمن مهمته الأساسية، وإنما يستقطع جزءاً من مهام العمل القضائي بإرادة ممثليه⁽²⁾.

فالوسيط هو الأقدر على متابعة تنفيذ الاتفاق لما له من خبرة في فهم أبعاد النزاع، وتشجيعاً للوسيط على أداء مهامه على أحسن وجه تحدد له مكافأة تقدر بحسب طبيعة العمل ومدته، حيث كان الوسيط في فرنسا يتقاضى أجراً بإعتباره مراقباً قضائياً إستناداً للنصوص الخاصة بهذه المراقبة، ولعدم وجود نص ينظم أتعاب الوسيط، ولقد تم فيما بعد تنظيم هذه المسألة بموجب المرسوم الصادر في 1996، و تختلف مكافأة الوسيط بحسب ما إذا كان شخصاً معنوياً أو طبيعياً، كما تختلف بحسب ما إذا كان قام بالمهمة الأساسية واستتبعها بالمهمة الثانوية أم لا.

أما في الجزائر فقد حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي السابق الإشارة إليه هذه المسألة، حيث تنص على أنه:

«يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب ... يحدد مقداره القاضي الذي عينه.

- ويمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبقاً يخصم من أتعابه النهائية.
- يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر للوضعية الاجتماعية للأطراف.»

ثالثاً: أنماط الوسطاء:

قد يكون الوسيط شخصاً طبيعياً يتولى مهمة التوسط، وتتولى النيابة العامة ندبه ليقوم بدور الوسيط بين الجاني والمجني عليه، كما يجوز للأشخاص المعنوية أن تمارس هذه المهمة في إطار هيئة أو جمعية يترك لها مهمة إختيار من يمثلها، كجمعيات مساعدة وإعلام ضحايا الجريمة، ووساطة بيوت العدالة بفرنسا، وقد أشارت التوصية رقم: 19/99 الصادرة من المجلس الأوروبي على ضرورة توافر شروط معينة في جهات الوساطة ومعايير متعارف عليها تحكم نشاطها، فضلاً عن توافر الشروط السابق الإشارة إليها آنفاً.

- وقد يكون الوسيط ممثل النيابة العامة كما جاء في الأحكام الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري بنص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: «يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.»، ما يوحي بأن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة الوساطة إلى النيابة العامة كجهة قضائية ممثلة في وكيل الجمهورية.

(1)- هارون نورة: «ضرورة تفعيل دور الوسيط والمحامي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص 90.

(2)- عادل على المانع، المرجع السابق، ص 51.

وكذلك فعل المشرع التونسي في قانون 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002⁽¹⁾ هو الآخر الذي جاء مكرسا للصلح بالوساطة، حيث رخص لوكيل الجمهورية بهذه الإمكانية، فمنحه حق إثارة هذا الإجراء وفقا لسلطته التقديرية ومبدأ الملاءمة في أحكام الفصل 335 ثالثا التي جاءت صياغتها مؤكدة ذلك: «لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين»، فالمشرع التونسي لم يستغنى عن مبدأ الملاءمة في المتابعة الممنوح لوكيل الجمهورية، فهذا الأخير غير ملزم بمطلب الأطراف في إجراء الصلح بالوساطة، إذ له وحده تقدير ضرورة اعتماد هذا الإجراء من عدمه ولو توافرت جميع شروطه، فتقييم جدوى المتابعة من عدمها تبقى له وحده، وجاء القانون رقم: 68 لسنة 2009⁽²⁾ المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن مضيفا فقرة ثانية للفصل 335 ثالثا من قانون الإجراءات الجزائية التونسي ليؤكد فيها المشرع على السلطة التقديرية المطلقة لوكيل الجمهورية إذ ورد في مستهلها أنه: «كما يمكن لوكيل الجمهورية دون غيره...» فعبارة دون غيره تقصي إرادة الأطراف الطالبة للصلح بالوساطة وتدعم سلطة وكيل الجمهورية في عرضه في جرائم محددة.

وقد يباشر عضو النيابة العامة الوساطة الجنائية في ألمانيا، إذ يتحول هذا الأخير تلقائيا إلى وسيط في الجرائم البسيطة، فهو من يسعى إلى الإتصالات بين الأطراف بغية التوفيق بينهم وليوضح لهم مزايا الحل الودي.

وقد سبق أن بينت أيضا في أكثر من موضع أن أعضاء النيابة العامة هم من كان يباشر مهمة الوساطة في فرنسا، وإلى جانبهم جمعيات مساعدة المجني عليهم، إلى غاية صدور مرسوم أول أبريل عام 1996 الذي حضر على من يتولى وظيفة قضائية أن يمارس مهمة الوساطة، وأصبح لوكيل الجمهورية أن يندب للقيام بهذه المهمة شخصا طبيعيا أو معنويا مختصا قانونا بذلك.

وإسناد المشرع مهمة الوساطة للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية كجهة متابعة يعود بالأساس إلى عدة اعتبارات منها عدم رغبة الدولة في التخلي والتنازل الكلي عن مهمتها الأساسية في إقامة العدل، ومع ذلك فقد تنازلت بعض الشيء لأطراف الدعوى لإدارة النزاع القائم بينهما ولو كان ذو طابع جزائي⁽³⁾ وهو ما تؤكد أحكام الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما يتعلق الأمر أيضا بإعتبار آخر يتمثل في أن مصدر الضرر هو فعل يجرمه القانون وأن النيابة العامة هي الجهاز الذي أوكلت له الهيئة الاجتماعية سلطة تحريك الدعوى العمومية نيابة عنها كلما تعلق الأمر بجريمة أحدثت أضرارا.

كما أن الطبيعة الاختيارية للوساطة تمنح للنيابة العامة سلطة تقديرية كاملة في تقدير المتابعة من عدمها أو عرض الصلح بالوساطة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف أو بمطلب مشترك، فإختيار وكيل الجمهورية لتولى مهمة التوسط بين أطراف النزاع مسألة تمكن النيابة العامة من وسائل إضافية لمواجهة الجرام البسيط، وبعبارة أخرى فهي تجسد طريقا ثالثا ما بين التتبع والحفظ في إطار ما يطلق عليه الفقه

(1)- القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية وإرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، الرائد الرسمي عدد 89 مؤرخ في 1 نوفمبر 2002.

(2)- القانون رقم 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن، تنقيح الباب التاسع المتعلق بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية بإضافة فقرة ثانية للفصل 335 ثالثا منها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 65، 14 أوت 2009 ص 2898.

(3)- بدر الدين يونس: «الوساطة في المادة الجزائية، قراءة تحليلية في الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015» مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1965 سكيكدة، العدد 12، 20/6، ص 99.

الخيارات البديلة عن الدعوى الجنائية، كما يفسر هذا الاختيار كذلك بأن الوساطة يجب أن تقع قبل إثارة الدعوى أي خلال فترة التحريات التي تشرف عليها النيابة.

فالتحديد الزمني لإجراء الوساطة يكون في مرحلة ما قبل إثارة الدعوى العمومية، ما ينسجم مع إسناد المشرع لوكيل الجمهورية هذه المهمة الاختيارية والحصرية في بعض الأحيان، وفقا لطبيعة الجريمة وظروفها، مثلما اسند له من قبل مهمة تحديد مآل الدعوى إما بحفظها أو إثارتها، ولعل هذه المهمة الجديدة قد تضع حدا للحفظ الأعمى وتكريس نوع جديد من الحفظ التفاوضي المعلق على شرط عن طريق التصالح "مقنعا بقناع التهديد بالتتبع"⁽¹⁾، إذ يبقى للنيابة العامة الدور الإرشادي والتوجيهي للأطراف نحو الحل الرضائي.

يبدو مما سبق أن إختيار النيابة العامة لتولي مهمة الوساطة له جدواه، ومسألة مبررة، إلا أنها أثارت العديد من المشاكل، إذ كيف لوكيل الجمهورية الذي يمثل سلطة متابعة أن ينصب كقاضي ليبيت في أصل النزاع للوصول إلى حل ودي؟ أليس في عرضه للصلح إفتراض الإدانة في المشتكى منه (الجاني)؟ في حين أنه يفترض أن يكون بريئا إلى أن تثبت إدانته وفقا لمحاكمة عادلة، وهو ما يعد مساسا صارخا بالمبادئ العامة للقانون كمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق الحكم والاتهام وكذا مبدأ قرينة البراءة.

فهذا الإختيار أدى حسب البعض لتصدع هذه المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي⁽²⁾، فعرض الصلح من قبل وكيل الجمهورية وتوليه يفضي إلى إقرار الإدانة لا البراءة في المشتكى منه، فضلا عن خرق مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام والحكم، ألم يكن من الأجدر تكريس الوساطة المفوضة بالإبقاء على وكيل الجمهورية مكلفا بعرض الوساطة ومراقبا لحسن سيرها، وإختيار شخص (طبيعي أو معنوي) آخر مختص للقيام بدور الوسيط على غرار ما هو معمول به في بعض التشريعات كفرنسا.

وهل من المنطق أن نعهد للنيابة العامة بهذه المهمة وهي لا تكتسب هنا صفة الغير المشترطة في الوسيط؟ ما يؤدي إلى الإخلال بشرط الحياد والإستقلالية كواجبات أدبية للمهنة، فكيف لوكيل الجمهورية أن يحافظ على حياده وهو يتولى مهمة الوساطة في قضية ما، خاصة في حالة ما إذا فشلت الوساطة؟ ورجعت الدعوى مرة أخرى للنظر فيها بالطريق العادي، فهنا قد نتصادم مع ما يسمى بالرأي المسبق الذي قد يتنافى مع روح العدالة.

فالمشرع قد أعطى لوكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة دور الوسيط لإعتباره الأنسب بإعطاء التكييف المناسب والصحيح للفعل المجرم والمعروض للصلح، والأقدر على تحديد مدى خطورته وظروفه، وكذا مدى تجدر النزعة الإجرامية في مرتكبه، وبالتالي تقرير إثارة الدعوى أو عرضها على الوساطة، فعمل وكيل الجمهورية هنا سلطة وليس قضاء، فهي وساطة قبل تحريك الدعوى، فهو لن يوقف دعوى سارية، بل سيقدر عدم المتابعة منذ البداية، وبالتالي عدم إثارة الدعوى.

وتجدر الإشارة، إلى أنه رغم ما تتمتع به النيابة العامة من سلطة مبادرة عرض الصلح بالوساطة، إلا أنها تبقى رهينة موافقة الأطراف وفقا للطابع الاختياري والرضائي لها عبر جميع مراحلها.

(1) - جمال بزار باشا: شروط العلم بالوساطة في المادة الجزائية: دورة دراسية بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 20 جانفي 2006 ص 27.

(2) - Abdullahcissé : « justice transactionnel, et justice pénale ». Revue de sciences criminelles et de droit pénale comparé, N° 3, 2001, p 515.

وتبقى الوساطة الجنائية إجراءً يجد مكانه خارج المؤسسة القضائية، بالرغم من بقاءه تحت رقابتها إذ تأذن بالجوء إليها وتصادق على نهايتها. فالوسيط هو جوهر نظام الوساطة الجنائية ويتوقف عليه نجاحها من عدمه وهذا الأخير قد يكون طرفاً ثالثاً من الغير سواء كان شخصاً معنوياً أو طبيعياً، كما قد يكون ممثل النيابة العامة.

ولا بأس هنا أن نتعرض لتجربة المشرع التونسي الذي يعرف نوعين من الوسطاء، الأول قد يكون الوسيط ممثل النيابة العامة وهو في ذلك يتشابه مع العديد من المشرعين في العالم، وأقربهم المشرع الجزائري، وهي مسألة أنهينا البحث فيها.

أما النوع الثاني من الوسطاء فهو، مندوب حماية الطفولة، حيث كرس المشرع التونسي الوساطة الجنائية بصور مجلة حماية الطفل، وقد أتى بهذه الآلية لغاية محددة وهي رعاية الطفل الجانح ومساعدته على الاندماج الاجتماعي وحمايته من آثار المتابعة والمحاكمة، وهو في ذلك لا يختلف عن المشرع الجزائري الذي كرس الحق في الوساطة كضمانة لحماية الحدث بموجب المواد من 110 إلى 115 من قانون حماية الطفل 15-12⁽¹⁾، حيث تنص أحكامها على أنه «يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية»، ويستخلص من نص المادة إمكانية اللجوء لإجراء الوساطة للوصول إلى حل ودي رضائي بين الحدث الجانح والضحية، وذوي حقوقها، والذي يقوم بالوساطة هو وكيل الجمهورية أو يكلف بها أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية وهو ما تؤكد المادة 111 من قانون حماية الطفل التي تنص: «يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية».

فالمشرع الجزائري منح سلطة ممارسة الوساطة في قضايا الإحرام البسيط للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية سواء تعلق الأمر بالبالغين أو الأحداث، في حين عهد المشرع التونسي لوسيط أجنبي عن أطراف النزاع بمهمة الإشراف على العملية الصلحية في حالة ما إذا تعلق الأمر بطفل جانح، وهذا الوسيط هو مندوب حماية الطفولة، حيث يضطلع هذا الأخير بمهام متنوعة، تضمن نجاعة تدخلاته في جميع الحالات التي يكون فيها الطفل مهدداً أو معرضاً للخطر. وقد تم تكريس الوساطة في مجلة حماية الطفل⁽²⁾ وتحديداً بالفصل 14 منها ويخضع مندوب حماية الطفل في إطار أداء مهامه إلى وزارة الشباب والطفولة، إلا أنه فيما بعد وبصدور الأمر رقم: 2103 المؤرخ في 23-9-2002⁽³⁾، أصبح يخضع لرقابة سلطة الإشراف المتمثلة في وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة.

يعمل هذا الجهاز على حماية مصلحة الجانح ووقايته من الانحراف، ولأهمية هذا الدور مكن المشرع التونسي مندوب حماية الطفولة من عدة صلاحيات ووسائل لضمان حسن أداء المهام الحساسة الموكولة إليه وعملية انتداب هذا الأخير لا تكون إعتباطية، وإنما تخضع لجملة الشروط التي تستجيب للحاجة الملحة لحماية الطفل الجانح كالكفاءة، التخصص... إلخ، وكل ما من شأنه أن يساعده على تسهيل عملية التواصل وحماية الطفل

(1)- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436ه الموافق لـ: 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015.

(2)- قانون رقم 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، المتعلق بقانون حماية الطفل تطبيقاً لما ورد باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989 المصادق عليها من قبل تونس بمقتضى القانون رقم 92 لسنة 1991 المؤرخ في 2 نوفمبر 1991، الجريدة الرسمية أمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10-12-1991.

(3)- الأمر رقم 2103 المؤرخ في 23-9-2002، المتعلق بإخضاع خطة مندوب حماية الطفولة لسلطة إشراف وزارة شؤون المرأة والطفولة، الرائد الرسمي التونسية عدد 80 لسنة 2002، 1 أكتوبر 2002، ص 2512.

من آثار التقاضي والمحاكمة لاسيما في جانبها النفسي⁽¹⁾، ويكون على الوسيط هنا أن يقنع الأطراف بأن الصلح هو الحل الأنسب لتفادي تفاقم النزاع وللوصول إلى حلول رضائية تضمن حقوق الجميع، المتضرر من جهة والطفل الجانح من جهة أخرى، ما يخلق نوعا من التوازن بين المصالح ويسهل عملية التفاوض والتحاور.

فتدخل مندوب حماية الطفولة تدخل إيجابي، يحول بين الطفل الجانح والآثار غير المرغوب فيها للمحاكمات، ما يجعل من خطة اعتماد هذا الوسيط وتفويضه مهمة الوساطة أمرا مستحسنا وفق فيه المشرع التونسي حماية للطفولة. ومثالا يجب أن يقتدى به من قبل المشرع الجزائري.

ويحبذ الفقه في تونس ضرورة دعم تكوين وتخصص سلك مندوبي حماية الطفولة وتكليف خبراء ومختصين يعملون إلى جانبهم كما هو معمول به في القوانين المقارنة كالأطباء وعلماء النفس والاجتماع وغيرهم.

وهذه الوساطة المفوضة ليست مطلقة، بل محددة بمرحلة إبرام عقد الوساطة، وتنتهي بتدوين الإتفاق من قبل المندوب (الوسيط) في سجل ممضى من الطرفين يرفع للجهة القضائية المختصة، ولا يكون الإتفاق الصلحي ملزما إلا بعد تزكيته من قبل قاضي الأطفال، الذي يراقب مدى التزام بنوده ومحافظتها على مصلحة الطفل، ومدى إحترامه للنظام العام والآداب العامة. فالوساطة هنا تأخذ طابعا قيميا وأخلاقيا أكثر من كونها وسيلة سريعة للحصول على التعويض.

الفرع الثاني: الأداة الثانية: محل الوساطة الجنائية

عند الاطلاع على الوضع القائم في التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام الوساطة الجنائية نجد أنها لم تتطرق كلها لنطاق التجريم، الذي يمكن إعمال الوساطة عليه، فكل دولة أخذت منحى مختلف من حيث التطبيق العملي لهذا النظام. ولا توجد معايير واضحة في هذا الشأن، ما يجعل المسألة جديرة بالبحث، لمعرفة محل الوساطة أو الجرائم المشمولة بهذا النظام، على اعتبار أن هذا الإجراء ليس مطلقا، الأمر الذي لا يجعلها محل الدعوى الجنائية كنظام أصيل وأساسي للتقاضي الجزائي⁽²⁾.

ومحل الوساطة هو النزاع الجنائي القابل لهذا الإجراء كلما توافرت فيه خصائص معينة، بانعدامها يتعذر إعماله وتطبيقه.

فما هي الجرائم التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجنائية؟

أولا/ في ألمانيا وكندا: يتحدد نطاق الجرائم التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجنائية كوسيلة لحل النزاع بشأنها في الجرائم البسيطة التي لا تتسم بخطورة كبيرة وليس فيها أضرارا بالصالح العام، مثل جرائم الأموال التي تلحق الضرر بالمواطن والمشاجرات البسيطة، وجرائم السب والقذف، ففي هذا النوع من الجرائم، يتضاءل الخطر لدرجة يستوي فيها الأمر بالنسبة للمجني عليه بإحالة الجاني على المحاكمة العادية، أو حل النزاع وديا عن طريق التعويض الذي يكون مرضيا وكافيا، وبهذا نرى أن المشرع الألماني اتخذ من الأسلوب الوصفي⁽³⁾، معيارا لتحديد الجرائم التي تدخل في نطاق الوساطة الجنائية، بأن وصفها بالبسيطة.

(1)- علي الشورابي: «الحماية القانونية لمصلحة الطفل الفضلى»، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1، جانفي 1999، ص 199.

(2)- فايز عايد الظفيري: المرجع السابق، ص 166.

(3)- معزز السيد الزهري: المرجع السابق، ص 27.

وفي "كندا" وضعت اللجنة المركزية معيار دقيقا لتحديد الجرائم التي تدخل في نطاق الوساطة، ويرتكز هذا المعيار على ثلاثة عناصر⁽¹⁾:

- ألا تكون الجريمة خطيرة بالقدر الذي يجعل المجتمع يطالب بالمحاكمة، وهو ما يفهم منه الاعتداد بالجرائم البسيطة الخطورة فقط لتكون الأرضية اللازمة التي يبني عليها هذا النظام.
- أن يكون من شأن الوسائل البديلة الفاعلية في حل النزاع ومنع الانحرافات.
- أما العنصر الثالث، فيتمثل في ضرورة وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه، بحيث يكون من شأن الإتفاق بينهما إعادة الانسجام للعلاقات الإجتماعية التي أهدرتها الجريمة.

ثانيا/ أما في فرنسا: فإن الملاحظ لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يجد أنه لم يحدد طبيعة الجرائم التي تكون محلا للوساطة الجنائية، بل تركها خيارا للنيابة العامة في إطار سلطتها التقديرية، فعلى النائب العام أن يقوم بتقدير مدى إمكانية تحقيق مجموعة من الأهداف مجتمعة، فالمشرع الفرنسي لم يرد تقييد النيابة العامة بنوع معين من الجرائم أو بدرجة جسامة معينة، وإنما ترك لها الأمر مفتوحا، لدرجة أنه يوحي بأن الوساطة لم تعد إجراءً إستثنائيا، بل نظاما موازيا للأصل العام وهو تبني السلطة القضائية مباشرة الدعوى الجزائية⁽²⁾.

غير أنه ووفقا لأحكام المادة 40-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجد أن المشرع قد جعل من الوساطة طريقا ثالثا ما بين تحريك الدعوى والحفظ، يفتح المجال للإجراءات البديلة عن المتابعة الجنائية ومنها الوساطة، دون أن يحدد نطاق وطبيعة الجرائم التي تكون محلا لها، ما يجعلنا نتساءل فيما إذا كان هذا الإجراء يشمل كل أنواع الجرائم من جنایات، جنح ومخالفات؟ وهنا تأتي المادة 41-1 لتؤكد أن هذا البديل ليس مفتوحا بل هو مجرد إستثناء، عندما أوردت هذه المادة ثلاثة شروط يكون على النائب العام التقيد بها، بمعنى أنه لا يتم اللجوء إلى الوساطة إلا إذا رأى أنه في إعتقاد هذا الخيار لحل النزاع الناشئ عن جريمة ما من شأنه أن يحقق أهداف الوساطة وهي: اصلاح الضرر الذي لحق بالمجني عليه، إنهاء الاضطراب الناشئ عن الجريمة، المساهمة في إعادة إدماج الجاني.

ومن هنا، كان تحقق هذه الأهداف مجتمعة معيارا يستند إليه النائب العام في اختيار اللجوء إلى الوساطة الجنائية كحل للنزاع، وبكفي تعذر تحقق أحدها لأن تعتبر هذه الوسيلة غير مناسبة، وبالتالي تتعذر إمكانية تطبيقها.

ثالثا: أما في تونس: إن المشرع لم يتوسع في نطاق تطبيق الوساطة، وإنما وقع تحديد هذا المجال بجرائم معينة لم تخرج عن إطار المخالفات والجنح التي لا تشكل خطورة على الهيئة الإجتماعية باعتبارها جرائم بسيطة.

ففي ما يخص المخالفات فقد عرّف المشرع التونسي المخالفة في الفصل 122 من مجلة الإجراءات الجزائية بأنها: «توصف مخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز 15 يوما سجنا أو 20 دينار خطية»، كما ضبقت المجلة الجزائية بالفصل 14 منها أدنى عقوبة سجن في مادة المخالفات بيوم واحد. ما يعني بساطة هذا النوع من الجرائم ما يجعلها مجالا للصالح بالوساطة، بغية تجنب الآثار السلبية الناتجة عنها والإعتماد على التعويض المادي الذي يتفق عليه الأطراف.

(1)-أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 113.

(2)-عادل علي المناع، المرجع السابق، ص 53.

فحسب الفصل 355 ثالثاً من م-إ-ج⁽¹⁾ فإن جميع المخالفات تخضع للصلح بالوساطة وبدون إستثناء حيث تنص: «لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية.. في مادة المخالفات...». وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التونسي وإن توسع في مجال المخالفات فإنه اتخذ طريق التحديد في مجال الجنج، ويعرف الفصل 122 من مجلة الإجراءات الجزائية الجنج على النحو الآتي: «... الجرائم التي تستوجب عقاباً بالسجن يتجاوز مدة خمسة عشر يوماً ولا يفوق خمسة أعوام أو بالخطية التي تتجاوز 60 دينار». فقد فضل المشرع هنا تحديد الجنج القابلة للصلح بالوساطة بصفة حصرية وضممتها بالفصل 355 من م-إ-ج، حيث مكن وكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة بالمادة الجزائية بين الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكي به أو من المتضرر أو من محامي أحدهما في مادة المخالفات. دون تحديد وفي الجنج المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220، 225، 247، 248، 255، 256، 277، 280، 282، 286، 293 والفصل 297 والفصول 298، 304، 309 من المجلة الجنائية.

وقد تم بمقتضى القانون 68 لسنة 2009⁽²⁾، إضافة بعض الجنج الأخرى كالجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجنائية.

ويمكن تبرير تحديد المشرع التونسي للجنج القابلة للصلح بالوساطة إلى عدم خطورة هذه الجرائم وضآلة الضرر الناتج عنها والذي لا يتعدى شخص المعتدى عليه، فضلاً عن غياب النزعة الإجرامية لدى مرتكبيها.

وتصنف الجنج التي تكون محلاً للصلح بالوساطة إلى جرائم تمس الأشخاص وأخرى تمس الأموال، ففي الصنف الأول، نجد جريمة الاعتداء بالعنف المجرى الوارد بالفصل 218.

من م-ج، وجريمة المشاركة في معركة طبق الفصل 220 من نفس المجلة، وجريمة عدم أخذ الإحتياطات اللازمة الناجم عنها أضراراً مادية وفق الفصل 225، أما جريمة القذف العلني والوشاية الباطلة فقد تضمنهما الفصلان 247-248 على التوالي.

في حين أن كل اعتداء يلحق ضرراً بالذمة المالية للمجنى عليه، يصنف ضمن جرائم الاعتداء على الأموال هذه الأخيرة التي تنفرع إلى فرعين: في الفرع الأول جرائم الاعتداء على العقارات مثل: الاعتداء على عقار أو حدوده الطبيعية طبق الفصل 286 م-ج، دخول محل الغير دون إرادة صاحبه وفق مقتضيات الفصل 256 من م-ج، الإستيلاء على مال مشترك قبل القسمة سواء كان عقاراً أو منقولاً حسب أحكام الفصل 277، الخيانة المجرى طبق الفصل 297 من نفس المجلة، جريمة الإضرار عمداً بملك الغير وفقاً لأحكام المادة 304.

أما الفرع الثاني المتعلق بجرائم الاعتداء على الأموال المنقولة فمثاله، الإستيلاء على شيء وجد لقطه في الفصل 280 م-ج وجنحة الإستطعام والاستسقاء مع العلم بعدم القدرة على الدفع في الفصل 282 م-ج واستخلاص دين مرتين في الفصل 293 م-ج، ثم جريمة عدم إحضار محضون وجريمة الفصل 264 المتعلقة بالسرقة المجرى.

(1)- (م-إ-ج)، مجلة الإجراءات الجزائية.

(2)- قانون عدد 68 لسنة 2009 مؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 65، 14 أوت، ص 2898.

ولقد أضاف المشرع التونسي صنفاً جديداً من الجنح بموجب التعديل الأخير⁽¹⁾، وهو الاعتداء على الأخلاق الحميدة بموجب الفصل 226 مكرر التي جاء فيها: «يعاقب... كل من يعتدي علنا على الأخلاق الحميدة والآداب العامة بالإشارة أو بالقول أو يعمد علنا مضايقة الغير بوجه يخل بالحياء، ويستوجب نفس العقاب... كل من يلفت النظر علنا إلى مضايقة الغير بوجه يخل بالحياء».

فكل هذه الجنح وأخرى تنسم بالبساطة ولا تشكل خطورة كبيرة على الهيئة الاجتماعية. ويتساءل بعض الفقه في "تونس" عن سبب إقصاء المشرع لبعض الجنح من قائمة الجرائم القابلة للصلح بالوساطة، رغم أنها شبيهة بالأولى التي تم تعدادها حصراً إن لم نقل أنها أقل منها خطورة، ويذكر من ذلك جنحة الفصل 253 من م-ج المتعلقة بإذاعة مضمون أو مكتوب أو تلغراف بدون رخصة من صاحبها والمعاقب على اقترانها بـ 3 أشهر سجن، فهذه الجريمة ليست محلاً للصلح بالوساطة رغم كونها أقل خطورة من جريمة القذف العلني أو الخيانة المجرمة⁽²⁾.

والمتمتع في هذه الجرائم يجدها من نوع الإجرام البسيط، الذي لا تتعدى آثاره المصلحة الخاصة للمجني عليه، فقد قصر المشرع التونسي الصلح بالوساطة على المخالفات وبعض الجنح دون الجنایات التي وقع إقصاءها من مجال تطبيق الوساطة لما تشكله من خطورة وما تدل عليه من تجدر للنزعة الإجرامية لدى مرتكبيها.

ويمكن إرجاع هذا الحصر والتحديد لكون الوساطة إجراءً بديلاً إستثنائياً وليس أصلاً طبقاً للقاعدة العامة القائلة لا صلح في جرائم الحق العام، ومن ذلك فمن غير المعقول التوسع فيما يعد استثناءً على المبدأ.

رابعاً/ أما المشرع الجزائري: فقد نص هو الآخر صراحة على تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجنائية من حيث الموضوع بالنسبة للبالغين والأحداث، وهو بذلك خطى خطوة إيجابية تقادى بها الإشكالات العملية التي وقع فيها المشرع الفرنسي، والتي اعتبرها الفقه أمراً مؤسفاً لعدم تحديده لنطاق الجرائم التي تكون محلاً للصلح بالوساطة.

فبالنسبة للبالغين نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 2 من الأمر رقم: 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية على الجرائم التي تقبل الوساطة وحددها بثلاث وعشرين جنحة من قبيل الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، كما تجوز الوساطة في المخالفات.

فالمشرع الجزائري أجاز الوساطة في بعض الجنح التي لا تمس بالنظام العام وحددها على سبيل الحصر⁽³⁾ في حين أنه لم يحدد المخالفات ولم يحصرها ما يدل على إجازة المشرع للوساطة كطريق بديل لحل

(1) قانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009، تنقيح الباب التاسع المتعلق بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية لمجلة الإجراءات الجزائية وذلك بإضافة فقرة ثانية للفصل 335 ثالثاً منها.

(2) جمال بزار الباشا: المرجع السابق، ص 19.

(3) توفيق قديري، «اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني»، مداخلة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة من واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يومي 5، 6 ماي، 2016 ص 07.

النزاع في جميع المخالفات سواء المنصوص عليها في القانون العام أو تلك التي وردت في القوانين الخاصة⁽¹⁾، ويمكن في هذا المجال تصنيف هذه الجناح على النحو الآتي:

أولاً: جرائم الاعتداء على الأشخاص: ولقد حددها المشرع في المادة 37 مكرر 02 من الأمر 02-15 وتصنف هذه الجرائم كما يلي:

1. الجرائم التي تمس بشرف الشخص واعتباره وهي:

أ. **جناية القذف:** المنصوص عليها في المادة 296 من قانون العقوبات «يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئة المعتدى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولم تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم وكان من الممكن تحديدها من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة».

فهذه الجريمة تقوم على ركن مادي يتمثل في الإدعاء بواقعة شائنة وإسنادها للغير، وهذا الإسناد لا يتحقق بشكل مباشر فقط بل بكل صور التعبير، ولو كان ذلك بصفة تشكيكية أو استفهامية أو غامضة⁽²⁾.

وهذا الإسناد والتعبير عن الواقعة لا بد أن يكون علنياً، وتمثل الكتابة والصور الشمسية والرموز من طرق التمثيل علنية، خاصة إذا وزعت على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يراها من في الطريق أو إذا عرضت للبيع⁽³⁾.

أما الركن الثاني، فهو الركن المعنوي وهو قصد الجاني إحداث الأثر في نفس الغير والأضرار به، بحيث يقصد الجاني الفعل وهو التعبير الذي من شأنه الحط من المجني والمساس بشرفه وإعتباره وأن يريد تحقيق تلك النتيجة، وقد حدد المشرع عقوبة هذه الجناية في المادة 298 من ق-ع «يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 25000 إلى 100.000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ب. **جناية السب:** التي عرفتها المادة 297 من ق-ع بأنه: «يعد سبياً كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية واقعة».

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية السب بأنه. (في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعارض التي ترمي إليه، وهو المعنى الملحوظ في إصطلاح القانون الذي اعتبر السب كل إصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش من سمعته لدى غيره)⁽⁴⁾.

كما قد تناوله المشرع المصري في المادة 306 من قانون العقوبات بأنه «كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار...». كما يعرف السب بأنه: «كل عبارة تمس شرف المجنى عليه وتحط من كرامته، كما يكون السب بألفاظ أو عبارات صريحة أو حتى بالكتابة أو

(1)-عبان عبد الغني: «الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري طبقاً للأمر 02-15»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2006، ص 243.

(2)- احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 195.

(3)- احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 297.

(4)- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 215.

بطريقة التهكم والإستهزاء»⁽¹⁾. وتقوم هذه الجريمة على ركنين أحدهما مادي يتضمن سلوك الجاني المشين الذي ينطوي على عبارات ماجنة وبذيئة أو كلام عنف، ما يشكل خدشا لشرف الشخص ومساسا بأخلاقه وسيرته، أما الركن الثاني فهو معنوي، يتضمن قصد الجاني واتجاه إرادته لإتيان الفعل مع علمه بأنه مشين ومهين، ويعاقب المشرع الجزائري على هذه العقوبة من خلال نص المادة 299 من ق.ع التي تنص على: «يعاقب على السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار».

ج. **جنحة الوشاية الكاذبة:** وهو ما يصطلح عليه بالبلاغ الكاذب وتعرف على أنها: «تعتمد إخبار إحدى السلطات العامة كذبا ما يتضمن إسناد فعل معاقب عليه إلى شخص معين بنية الإضرار به»⁽²⁾، وهي الفعل المنصوص عليه في المادة 300 من ق.ع التي تنص على أنه: «كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخومية طبقا للتدرج الوظيفي، أو إلى مستخدميه...».

ونستخلص من نص المادة أن كل تبليغ كاذب أو إخبار مزيف إلى السلطات المختصة معاقب عليه قانونا طالما كان القصد منه إلحاق الضرر بالمبلغ ضده. وقد استهدف المشرع تجريم هذا الفعل ضمانا لشرف الناس واعتبارهم في مواجهة ما يسمى بالشكاوي الكيدية.

ويعاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخصا منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وفقا لأحكام نفس المادة من قانون العقوبات. وواقع الأمر أن المصلحة المحمية هنا مزدوجة، تخص الأولى حماية شرف الأفراد، الثانية حماية المصلحة العامة من حيث حماية السلطات العامة من نشر التضليل⁽³⁾ وككل الجرائم تقوم هذه الجريمة على ركنين، مادي يتمثل في تبليغ بلاغ كاذب إلى إحدى السلطات المحددة قانونا، ركن معنوي ينطوي على توافر القصد الجنائي.

2. **جنحة الاعتداء على الحياة الخاصة:** وقد أشار المشرع إلى هذه الجريمة في المواد من 303 و303 مكرر 1. فلكل إنسان الحق في أن يتمتع بحرمة حياته الخاصة، وفي أن يترك وشأنه دون تدخل الغير، فالأمر المنطقي هو أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل وفي إطار من المشروعية⁽⁴⁾.
فالقانون يعاقب على كل تعدد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت مع بيان جملة السلوكات المجرمة التي حددها المشرع كما يلي:

- * التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- * بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

ويقرر المشرع هذا الحق انطلاقا من مبدأ أساسي تقرره السياسة الجنائية مفاده أن الحقوق والمصالح الهامة إجتماعيا يجب أن تحمي بأقوى صور الحماية القانونية وأكثرها فاعلية، وهي الحماية الجنائية⁽¹⁾.

(1) - مصطفى مجدي هرجة: جرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص ص 78، 79.

(2) - مصطفى مجدي هرجة، المرجع نفسه، ص ص 49-50.

(3) - مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص ص 49-50.

(4) - نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 151.

ولقد تناول حماية هذا الحق جلّ المشرعين في العالم لأهميته، كالقانون الفرنسي من خلال المادة 1/226 من قانون العقوبات، حيث جرّم كل اعتداء على ألفة الحياة الخاصة بأي وسيلة كانت سواء التنصت أو التسجيل أو بالنقل دون رضا صاحبها.

وكذلك فعل المشرع المصري، الذي تناول هذا الحق في أحكام المادة 309 مكرر من قانون العقوبات، وفي هذا الشأن يرى الفقه المصري في تعريفه لهذا الحق: «إن حرمة الحياة الخاصة هي قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية، ومشاعره الذاتية، وخصائصه المتميزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء»⁽²⁾.

فالحق في حرمة الحياة الخاصة يقوم على أساسين: الحرية والسرية، فللشخص الحق في أن يحترم الغير كل خصوصياته، وأن يوجه حياته كما يشاء، وتتكون هذه الجريمة من عنصرين، أولهما مادي ويتمثل في النشاط الإجرامي الذي يرتكبه الجاني كالاتقاط، النقل والتسجيل (م 303 ق.ع) للمكالمات والأحاديث الخاصة والسرية ويدخل في هذا النطاق فعل التصنت والإستراقبإستعمال شتى الوسائل والتقنيات على إعتبار أن المشرع قد أخذ في الحسبان كل وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي.

أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي القائم على العلم والإرادة، بمعنى قصد الفعل والنتيجة وهي إلحاق الضرر بالضحية.

وعليه فإن المشرع الجزائري يعاقب على هذه الجريمة بستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص وبأية تقنية، وتتساوى العقوبة في هذه الجنحة سواء بالنسبة للجريمة التامة أو الشروع فيها.

ولقد أضاف المشرع الجزائري إلى قانون العقوبات جريمة الإحتفاظ أو الوضع لتسجيلات أو صور أو وثائق للجمهور أو للغير بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في 20/11/2006 بموجب المادة 303 مكرر 1، حيث يعاقب مرتكبها بالعقوبة نفسها الواردة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، والعلة من التجريم هي التصدي لهدف الجاني الذي قد يرمى إليه بعد حصوله على تلك الصور، الأحاديث والوثائق بقصد إعلانها للغير لمساومة المجنى عليه أو تهديده من خلال إعلام الغير أو الجمهور بما تم الحصول عليه بشكل غير قانوني.

3. **الجرائم التي تمس بسلامة جسم الإنسان:** وهي جرائم تهدد بالخطر وتلحق الضرر بالكيان المادي للإنسان وتتراوح بين ما هو عمدي أو غير عمدي وهي:

أ/ **جنحة الضرب والجروح غير العمدية:** حيث أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع المتعلق بجريمة الضرب أو الجرح غير العمدية، هذه الأفعال التي يعاقب عليها القانون من خلال أحكام المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: «إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين أو بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين».

(1)- عاقلتي فضيلة: «الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة - دراسة مقارنة-»، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، 2012، ص 219.

(2)- أحمد فتحي سرور: الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص 54.

فهذه الجريمة تعتبر من جرائم الإيذاء البسيط، التي غالبا ما تكون نتيجة إخلال الجاني بقواعد الحيطة والتبصر أو الإهمال لما تفرضه عليه قواعد السلوك الاجتماعي أو أصول المهنة أو الوظيفة، والتي لو التزم بها الجاني لما حدثت النتيجة الإجرامية⁽¹⁾.

فمتى خالف الجاني هذه القوانين أو تلك الأوامر فقد خالف قاعدة قانونية تتضمن الحد الأدنى للحيطة والحذر، ومن ثم يعد مسئولا سواء علم بها أو لم يعلم⁽²⁾، وتتضاعف العقوبات الواردة في المادة السالفة الذكر كلما ارتكبت هذه الأفعال في حالة سكر أو محاولة التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية كالإمتناع عن تقديم المساعدة مع القدرة على ذلك وفقا لأحكام المادة 290 من قانون العقوبات.

ب/ جنحة الضرب والجروح العمدية بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، حيث أجاز المشرع الجزائري الصلح في جرائم الضرب والجرح إذا تمت بصورة عمدية وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 264 من ق.ع في فقرتها الأولى حيث تنص على أنه: «كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دينار، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما».

فالجرائم الجائز فيها الصلح بالوساطة هنا هي الضرب والجرح الذي ينتج عنه عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، على شرط أن لا يتم فعل الضرب والجرح مع سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، فالمشرع قد استثنى كل العوامل التي من شأنها أن تغير وصف الجريمة من جنحة إلى وصف أشد فيما عدا عنصر القصد العمدي، فبمفهوم المخالفة نجد أن كل جريمة ضرب أو جرح وقعت بشكل عمدي مع سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح لا يمكن أن تكون محلا للصلح بالوساطة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما ضيق من نطاق الوساطة حتى لا تشمل صور الإيذاء العمدي المقرون بسبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح أو أية أداة تستعمل للإعتداء على سلامة الجسم، لأن ارتكابها يدل على نزعة إجرامية لدى مرتكبيها ما يحرمهم من الصلح بالوساطة مع المجني عليه.

ج/ جنحة التهديد: ويقصد بالتهديد الإعلان عن شر يراد إلحاقه بشخص معين من شأنه أن يسبب له اضطرابا معنويا، سواء كان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه، أو بصور أو برموز⁽³⁾، فالتهديد قد يظهر في أشكال عدة، وقد يتحقق بوسائل مختلفة، فلكل الحق في العيش في سلام وأمان ودون أن يشعر بأنه معرض لخطر من الغير، وهو ما يعد حقا دستوريا.

فالتهديد إذا هو كل قول أو فعل يقوم به الجاني بقصد ترهيب المجني عليه وإلقاء الرعب في قلبه، فهو قد يكون كتابة أو شفويا، مباشرة أو عن طريق شخص ثالث.

(1)- محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن- القسم الخاص، دار الفكر العربي، مصر، 1999، ص 203.

(2)- خان فوضيل: المرجع السابق، ص 117.

(3)- مروك أحمد: «الوساطة في المواد الجزائية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 01، مارس، 2016، ص 397.

فالتهديد هو: «الوعيد بشر يصيب المجنى عليه مهما كانت الوسيلة التي توسل بها الجاني سواء كان الشر بالإعتداء على نفسه أو جسمه أو ماله أو عرضه مما يحدث الرعب في نفسه»⁽¹⁾، فليس للتهديد شكل معين أو عبارات محددة، بل يخضع الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة، فيكفي أن يكون التهديد جدياً لدرجة كافية لجعل المجنى عليه يعتقد بتحقيقه فعلاً، بسبب التأثير القوي الذي لحقه جراء فعل التهديد.

ولجريمة التهديد ركنان: الأول، مادي ويتمثل في فعل التهديد سواء بالكلام أو الإشارة، أما الركن الثاني فهو معنوي يتمثل في إدراك الجاني وقت ارتكابه فعل التهديد بأن سلوكه (قولاً أو كتابة) من شأنه إزعاج المجنى عليه وإحساسه بالخطر والخوف.

وقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة من خلال المادة 285 من قانون العقوبات التي تنص: «إذا لم يكن التهديد مصحوباً بأي أمر أو شرط فيعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 10.000 دج». والمادة 286 التي تنص: «إذا كان التهديد مصحوباً بأمر أو شرط شفهي فيعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 10.000». وكذلك المادة 287 التي تقضي بأن: «كل من هدد بالاعتداء أو العنف غير المنصوص عليه في المادة 284 يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 إذا كان التهديد مصحوباً بأمر أو شرط».

4- الجرائم المتعلقة بالأسرة: حيث أجاز المشرع الصلح بالوساطة في طائفة من الجرائم الماسة بالأسرة، رغبة منه في حماية هذه الأخيرة، ولطبيعة العلاقة التي تربط الجاني بالمجنى عليه- وهذه الجرائم هي:

أ/ جنحة ترك الأسرة: التي نصت عليها المادة 330 من قانون العقوبات «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25.000 إلى 100.000 دينار».

- ✓ أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في إستئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.
- ✓ الزوج الذي يتخلى عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي.

✓ أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحداً أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد يقضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها.

ويبدو أن المشرع قد قصد من تجريم هذه الأفعال حماية الأسرة وترهيب الجاني وتحسيسه بالمسؤولية تجاهها، حتى لا يعود لارتكاب هذه الأفعال، وحتى يكون قدوة حسنة لمن هم تحت رعايته، ولهذه الجريمة ركن مادي يتمثل في ضرورة توافر عنصر الابتعاد الجسدي عن مقر الأسرة، وجود ولد أو عدة أولاد لمعنى وجود رابطة الأبوة أو الأمومة، فضلاً عن عدم الوفاء بالالتزامات العائلية المفروضة قانوناً، سواء كانت مادية أو أدبية الخاصة بالإهمال المعنوي، ويشترط المشرع هنا مدة زمنية معينة يكون فيها التخلي من قبل الأم أو الأب عن

(1) محمد أحمد المشهداني: الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 310.

التزاماته لأكثر من شهرين، أما الركن المعنوي، فيتمثل في القصد الجنائي بمعنى نية الجاني قطع الصلة بالأسرة مع علمه بما قد يترتب عن ذلك من نتائج وخيمة قد تصيب الأولاد أو الزوجة الحامل.

ب/ جنحة الإمتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء: سواء للزوجة، الأصول أو الفروع، فهذه النفقة تنقرر بموجب الرابطة العائلية التي تربط بين الجاني والضحية المستفيد من النفقة. فالإمتناع عن دفع النفقة عمدا ولمدة تتجاوز شهرين رغم علم الجاني وإدراكه بواجب أدائها يخضعه لطائلة العقاب وفقا لأحكام المادة 331 التي تنص: «يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دينار كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم».

وتعد هذه الجنحة من الجرائم التي سبق وأن جعلها المشرع من الجرائم المشمولة بنظام صفح المجنى عليه الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية، غير أن المشرع إشتراط لتحقيق هذا الأثر أن يقع الصفح من المجنى عليه بالإضافة إلى شرط ضرورة تحقق شرط دفع كل المبالغ المستحقة للمستفيد أو وكيله، وهي من الأحكام المميزة للمشرع الجزائري الذي راعى مصلحة جميع الأطراف، أو لا مصلحة المستفيد في الحصول على النفقة لأهميتها في إعالة الأسرة ومصلحة الجاني في عدم تعرضه للعقاب نتيجة العلاقة العائلية التي تربطه بالأولاد الزوجة، أو الأصول.

ج/ جنحة عدم تسليم الطفل أو المحضون إلى حاضنه القانوني: وهي من الجرائم السلبية البسيطة، حيث يقوم ركنها المادي بمجرد الإمتناع الذي تقرر من أجله العقوبة، وتعتبر الجريمة تامة به⁽¹⁾، أما ركنها المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي الذي يدل على علم الجاني بوجود المحضون لديه رغم صدور حكم قضائي نافذ يقضي بإسناده إلى شخص آخر، بالإضافة إلى عنصر العلم، يتوجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل عدم التسليم حقيقة⁽²⁾.

ولقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة بموجب المادة 328 من قانون العقوبات بقولها: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في حضانته...».

وتنطبق هذه الجريمة على الوالدين كما تمتد أيضا إلى كل من تسند إليه الحضانة، وفقا لأحكام المادة 327 ق.ع التي تنص: «كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات».

ثانيا: جرائم الاعتداء على الأموال: وهي الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية، فهي تشمل كل حق ذي قيمة اقتصادية⁽³⁾ وهي تشكل جزءا من الذمة المالية للفرد، وقد حددت المادة 37 مكرر 2 مجموعة الجنح التي تمثل اعتداء على الأموال، والتي يجوز أن تكون محلا للوساطة كآلية لحل المنازعات الجنائية، ويمكن تصنيفها كما يلي:

(1) عبد الحليم بن مشري: «الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون»، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي- كلية الحقوق والعلوم السياسية- حقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 230.

(2) عبد الحليم بن مشري: المرجع نفسه، ص 235.

(3) مروك أحمد: المرجع السابق، ص 400.

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

1/ جرائم ابتزاز الأموال وهي:

- ✓ جنحة الاستيلاء على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو على أموال الشركة وهو الفعل المنصوص والمعاقب به بموجب أحكام المادة 1/363 والمادة 2/363 التي تنص: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعى بحق في تركة الذي يستولى بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته». و «تطبيق العقوبة ذاتها على الشريك في الملك أو على أحد المساهمين الذي يستولى بطريق الغش على أشياء مشتركة، أو على مال الشركة». فبإخضاع هذه الجرائم إلى الوساطة يكون المشرع الجزائري قد راعى في ذلك حماية الروابط العائلية والأسرية وحافظ عليها، باعتبار أن هذا الحل البديل سوف يؤدي إلى تصويب الأمور بين الورثة في التركة بالقضاء على كل الأحقاد والضغائن من خلال الحل الرضائية، كذلك الأمر بالنسبة للشركاء في الشركة الذين تجمع بينهم الثقة المتبادلة عند انعقاد الشركة.
- ✓ الجنح المتعلقة بإستهلاك المأكولات أو المشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها من خلال أحكام المادة 366 من قانون العقوبات التي تنص: «كل من طلب تقديم مشروبات أو مأكولات واستهلكها كلها أو بعضها في المحال المخصصة لذلك حتى ولو كان يقيم في تلك المحال مع علمه أنه لا يستطيع دفع ثمنها على الإطلاق، يعاقب بالحبس من شهرين على الأقل إلى سنة على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار وتطبق العقوبة ذاتها على كل من يطلب تخصيص غرفة أو أكثر في فندق أو نزل ويشغلها فعلا مع علمه أنه لا يستطيع دفع أجرها على الإطلاق».

كما تنص المادة 367 على أنه: «كل من إستأجر سيارة ركوب مع علمه أنه لا يستطيع دفع أجرها... يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار».

وهناك من الفقه من يرى أن هاتان الجريمةتان لا تعتبران من قبيل السرقة، فمن لا يدفع ثمن الطعام أو الشراب فقد تسلم ما تناوله أو شربه برضا صاحبه، كذلك من حصل على خدمة الفندق أو ركب سيارة فإنها لا تعتبر من جرائم الأموال، على إعتبار أنه تحصل على مجرد منفعة⁽¹⁾ غير أن التجريم هنا تكمن في توفير قدر من الحماية لهؤلاء التجار الذين إن استطاعوا الحصول على مستحقاتهم وديا عن طريق الصلح بالوساطة مع مرتكب السلوك المجرم الذي قد لا يكون عادة من محترفي الاجرام، وإنما قد دفعته إلى ذلك الحاجة الطارئة. يكون ذلك خيرا.

- ✓ جنحة إصدار شيك، وقد نصت عليها المادة 374 من ق.ع التي تنص: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه، كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك، كل من أصدر، أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان».

(1) حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 85.

ويعرف الشيك بأنه: «أمر صادر من شخص هو الساحب إلى شخص آخر وهو المسحوب عليه بأن يدفع إلى شخص ثالث أو لأمره وهو المستفيد مبلغا معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك»⁽¹⁾، فللشيك أهمية خاصة بالنسبة للأوراق التجارية الأخرى فهو بديل عن النقود في المعاملات التجارية المختلفة، فهو أداة وفاء.

وعلة التجريم هنا لا تكمن في حماية مصلحة المستفيد فقط، بل تمتد إلى حماية عنصر الثقة المنبعثة من الشيك، باعتبار هذا الأخير أداة وفاء تقوم مقام النقود، فهو مهم جدا من الناحية الاقتصادية، وإساءة استعماله على النحو المبين في المادة أعلاه من شأنها أن تفقد الأفراد الثقة فيه كأداة وفاء، ومن ذلك يصبح غير قادر على أداء مهامه من الناحية الاقتصادية، فالشيك هو أداة وفاء وليس أداة قرض وائتمان، ما جعل الشرع يجرم هذا السلوك ويعاقب عليه بموجب قانون العقوبات، وتأتي الوساطة كبديل لحل المنازعات الجنائية في هذا المقام لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد وإعتبارات حماية المحيط الاقتصادي، ما جعل المشرع الفرنسي يخرج هذه الجريمة من نطاق التجريم بموجب القانون رقم: 91-1382 الصادر في 30 ديسمبر سنة 1991 ليحل محله الصلح⁽²⁾.

2/ جرائم التعدي على أموال وأموال الغير: وهي جملة من الجرح أجاز فيها المشرع الجزائري الصلح بالوساطة وهي كالآتي:

✓ جنحة التعدي على الأملاك العقارية: الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب أحكام المادة 386 من ق.ع «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس».

✓ جنحة التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير، الفعل المعاقب عليه بموجب أحكام المادة 407 من ق.ع التي تنص: «كل من خرب واتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 393 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر كذلك».

✓ جنحة إتلاف المحاصيل الزراعية: التي عاقب عليها المشرع بموجب أحكام المادة 413 من ق.ع التي تنص: «كل من خرب محاصيل قائمة أو اغراسا نمت طبيعيا أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار».

✓ جنحة الرعي في ملك الغير: عاقبت عليها أحكام المادة 413 مكرر التي تنص: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، كل من أطلق مواشي من أي نوع كانت في أرض مملوكة للغير وعلى الأخص في المشاتل وفي الكروم أو مزارع الصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة أو في مزارع أو مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهيئة بعمل الإنسان، كل من جعل مواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير المبذورة أو التي بها محاصيل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها، كل من جعل مواشيه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير قبل جني المحصول».

فقد أجاز المشرع الجزائري الصلح بالوساطة في هذه الجرائم لكثرة وقوعها وخاصة في الأرياف، حيث تتجاوز ملكيات وأراضي تعود لأفراد من عائلة واحدة أو أقارب أو جيران، فضلا عن ضالة الضرر الناتج عنها

(1) محمد أحمد المشهداني: المرجع السابق، ص 473.

(2) مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة، المرجع السابق، ص 20.

ما يكفي فيه الصلح بين الأطراف دون حاجة لسلوك طريق إجراءات التقاضي المعقدة والطويلة، فغالبا ما يختار المجني عليه الحصول على التعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه.

أما جنحة التعدي على الأملاك العقارية الواردة في المادة 386 فالقصد منها حماية الملكية العقارية، التي تناولها المشرع بالعديد من النصوص التي تفيد حمايتها من خلال قانون العقوبات، فضلا عن بعض القوانين الأخرى التي تناولت الجرائم الماسة بالعقار.

جماع ما سبق يجعلنا نستخلص أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الوساطة من حيث محلها أو موضوعها في المخالفات وبعض الجنح التي وردت على سبيل الحصر، ويعود ذلك لكونها من الجرائم التي تقع على الأفراد وأموالهم كما أنها تتسم بضآلة الخطورة فيها وعدم مساسها بالنظام العام، والمصلحة المحمية هنا هي المصلحة الخاصة التي كانت أكثر تضررا من المصلحة العامة، ما يسمح بتطبيق الصلح بالوساطة في هذه الجرائم.

فإجازة الصلح بالوساطة في هذه الطائفة من الجرائم يعني رجحان مصلحة المجني عليه على المصلحة العامة، ومما يدعم الصلح فيها أيضا أنها من الجرائم كثيرة التكرار، فإطراد ارتكابها يكون غالبا لدوافع إجتماعية أو اقتصادية أو حتى لعوامل تتعلق بالمناخ، فالحرارة مثلا تؤدي إلى عدم القدرة على التمسك في الإنفعالات ما قد يقود إلى سلوكات معينة كالمشاجرات والمشاحنات التي تؤدي في النهاية إلى جرائم تمس بسلامة الجسم أو حتى بالشرف والاعتبار.

فهذه الجرائم غالبا ما تتكرر في صورتها البسيطة غير المقترنة بظروف مشددة، فضلا عن كونها لا تنم عن نزعة إجرامية خطيرة لدى مرتكبيها، ما جعل المشرع يتبع سياسة الحلول البديلة بدلا من طرق التقاضي العادية، ما يخفق من الكم الهائل من القضايا التي ترهق كاهل المحاكم.

غير أن ما يجب التأكيد عليه هو أن هذه الجرائم قد وردت على سبيل الحصر، ما يجعل الصلح بالوساطة إستثناءً على القاعدة العامة التي تجعل من إختصاص النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، ومن هنا فلا يجوز التوسع في التفسير أو القياس وفقا لقاعدة «لا صلح بغير نص».

وعلى خلاف قانون ما ورد في الإجراءات الجزائية فإن المشرع الجزائري لم يحدد الجنح التي تقبل الوساطة في قانون حماية الطفل، حيث أجاز المشرع لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة في أية جنحة يكون قد ارتكبها طفل طالما لم يرد النص على خلاف ذلك.

أما بالنسبة للجنايات فقد حظر المشرع خضوعها للصلح عامة سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو في قانون حماية الطفل، ويرجع ذلك إلى خطورة هذا النوع من الجرائم ومساسها بالنظام العام، وبالتالي أهمية المصلحة المحمية، فضلا على أنه ليس من اليسير فيها وضع حد للإخلال والاضطراب الذي تشكله هذه الجرائم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إقصاء الجنايات من مجال الصلح عامة لم يقتصر على التشريع الجزائري فقد وإنما اتجهت إليه جل النظم المقارنة التي كرس آلية الوساطة. ذلك أن تكريس هذه الآلية في حل النزاعات لا يجب أن يكون على حساب المصلحة العامة والنظام الاجتماعي.

غير أنه وبالرجوع إلى قانون حماية الطفولة بالجمهورية التونسية نجد أن المشرع قد إنفرد بموقف عن باقي التشريعات العربية عندما وضع إستثناءً على المبدأ القائل بأن «لا صلح في الجنايات»، عندما قضى

بإمكانية تجنيح بعض الجنايات وادخالها ضمن نطاق الوساطة بشرط ألا تكتسي الجريمة خطورة كبيرة أو لتفاهة الفعل أو للظروف المحيطة بشخصية الطفل⁽¹⁾، حيث ورد في الفصل 69 من مجلة حماية الطفل أنه: «يمكن تجنيح كل الجنايات ما عدى جرائم القتل، ويراعي في ذلك نوعية الجريمة وخطورتها والمصلحة الواقعة منها وشخصية الطفل وظروف الواقعة»، فكل الجنايات الواقعة تجنيحها يمكن أن تكون محلا للوساطة في حالة ما إذا ارتكبها طفل فيما عدا جريمة القتل.

فالمشرع التونسي بهذا النص يكون قد وسع من نطاق الوساطة ليشمل إلى جانب المخالفات وبعض الجنايات التي تم تجنيحها، والمقصود بالتجنيح هو تغيير الوصف الحقيقي للجريمة من جنائية إلى جنحة⁽²⁾.

والعلة في ذلك ربما تعود لحرص المشرع التونسي على مصلحة الطفل ومحاولة الموازنة بينها وبين الصالح العام، وتدعيما لموقفه أقر المشرع التونسي إمكانية إجراء الوساطة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى بعد صدور الحكم والبدء في تنفيذه.

فموقف المشرع التونسي نظريا يبدو موقفا شهما يحسب له، لكن المسألة قد تدق من الناحية العملية على اعتبار أن الفعل المرتكب من قبل الطفل هنا هو جنائية ومن المعروف درجة الخطورة التي تتمتع بها هذه الأفعال واستفادة الطفل من الوساطة في هذه الحالة قد يجعله يستهين بالعقوبة، ما يفسح له مجال مواصلة الانحراف على اعتبار أنه لم يعاقب في المرة الأولى، وهو ما يجعل الأمر غير يسير على الجهات المختصة في تحديد من قد يستفيد من الوساطة رغم ارتكابه لفعل يوصف بأنه جنائية ومن لا يستفيد وبالتالي ردعه واخضاعه للتدابير الإصلاحية والتأهيلية.

بمعنى أنه إن كان في إفلات الطفل من العقاب مصلحة للمجتمع كانت الوساطة مستحبة والعكس صحيح والأمر هنا يتوقف على مدى جسامة الجريمة ومدى مساسها بالنظام العام، وكذلك بظروف الطفل الجائع، ويبقى معيار عدم تضرر المجتمع من إفلات هذا الأخير من العقاب مسألة هامة لا يجب إهمالها.

والواضح مما سلف، تباين التشريعات المقارنة من حيث تحديد الجرائم التي من الممكن أن تكون ضمن نطاق الوساطة الجنائية كبديل لحل النزاع وغالبا ما يعود ذلك لفلسفة السياسة الجنائية التي يتبناها كل مشرع.

غير أن التطبيقات المقارنة قد إتفقت جميعها على أن يكون الصلح عامة والوساطة خاصة إستثناءا على الأصل العام الذي يعطي للنياحة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية كمثل عن المجتمع وفقا لمبدأ الملاءمة.

فالاعتراف بالوساطة لا يكون إلا في الجرائم البسيطة، التي يطلق عليها البعض الإجرام الصغير La petite délinquance⁽³⁾، وهي جرائم لا تشكل خطرا على أمن المجتمع، وفي هذا الإطار يمكن تحديد ثلاثة طوائف من الجرائم وهي: جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال والجرائم التي تقع في محيط الأسرة، وهو ما رددته وزير العدل الفرنسي أمام الجمعية الوطنية عند مناقشة القانون الصادر في 4 جانفي

(1)- الهادي العياري: «الوساطة»، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، مارس، 1997، ص 103.

(2)- رضا خمائم: مجلة حماية الطفل أداة للبيداغوجيا الجماعية، مطبعة اروبيس، تونس، 1997، ص 73.

(3)- Frieder Dunkel : « le principe d'intervention Minimum droit pénal des mineurs en Allemagne », les cahiers Dynamiques, N° 43, 2009/1. P 40.

1993 إذ قرر أن نطاق تطبيق الوساطة يشمل الجرائم ذات الخطورة البسيطة كالمنازعات التي تقع في محيط الأسرة والجيران وكذا جرائم العنف البسيط والإتلاف⁽¹⁾.

فالمشرع الجزائري هنا مثلاً قد راعى مجموعة من المعايير الموضوعية في تحديد الجرائم التي تدخل ضمن نطاق الوساطة وهي: عدم جسامة الجريمة، العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه (جرائم الأسرة)، عدم تضرر المجتمع جراء إفلات الجاني من العقاب.

إن جل هذه الجرائم مما يمس بالمصلحة الخاصة للأفراد، وبالتالي عدم المساس بالمصلحة العامة للمجتمع هذا من الناحية الموضوعية أما من الناحية الشكلية، فقد اهدت التشريعات إلى اتباع أحد المعيارين: إما المعيار الحصري وإما معيار القاعدة العامة.

المعيار الحصري: ويعتمد فيه المشرع على حصر الجرائم الجائز إجراء الوساطة فيها كما فعل المشرع الجزائري، وبهذا الأسلوب فإن المشرع لا يدع مجالاً للنياحة العامة لإعمال سلطتها التقديرية في إختيار الجرائم التي يمكن أن تكون محلاً للوساطة، بل تكون ملزمة بتطبيق النص، ما يؤدي إلى توحيد التصرف في الجرائم بين النيابة، ويعيب الفقه على هذا المعيار أنه جامد غير قادر على استيعاب ما قد يستجد من جرائم قد يكون من الأفضل خضوعها للوساطة، خاصة عندما ترى النيابة العامة إمكانية ذلك لقلّة خطورة الفعل أو لسهولة جبر الضرر فيها، أو حتى لرابطة أسرية بين الجاني والمجني عليه أو لعلاقة جيرة أو حتى لرضا الأطراف بالجوء إلى الحل الودي فيها.

أما **معيار القاعدة العامة**، وهو المعيار الذي يتجلى بشكل واضح لدى المشرع الفرنسي عندما لم يحدد الجرائم التي تكون محلاً للوساطة على سبيل الحصر، وإنما ترك للنياحة العامة سلطة تقدير ذلك على حسب الممارسة العملية وفقاً لضوابط محددة، حيث تلجأ النيابة العامة الفرنسية للوساطة في الحالات التي يتبين لها فيها أن الأمر بالحفظ إجراء غير مناسب وفي ذات الوقت عدم ملاءمة تحريك الدعوى سواء بالنظر للمصلحة العامة أو مصلحة أحد الأطراف أو كلاهما.

ويوصف هذا المعيار بأنه مرّن يستجيب لكل الحالات المستجدة، ما يجعله أكثر مواءمة لتطورات الظاهرة الإجرامية، غير أنه قد يؤدي في نفس الوقت إلى تباين العمل به من نياحة إلى أخرى ما يقدر بمبدأ المساواة، ففي الوقت الذي قد تحيل فيه نياحة ما ملفاً معيناً إلى الوساطة وصولاً إلى الحل الودي، قد تلجأ أخرى وفي ملف مماثل إلى تحريك الدعوى العمومية.

وفي هذا الصدد نجد أيضاً المشرع البلجيكي الذي طبق الوساطة بشكل مطلق، حيث لا يستثنى منها إلا الجرائم التي تفوق عقوبتها عشرون سنة⁽²⁾، وهو بذلك يبدو مغالياً في تطبيق الوساطة، فقد شملت إلى جانب الجرح والمخالفات حتى الجنايات التي قد تساوى عقوبتها أقل من 20 سنة.

وخلاصة الأمر أن معظم التشريعات التي تبنت هذا النظام لم تلجأ لتحديد الجرائم، بل تركت ذلك لتقدير النيابة العامة، ما يفترض فيها الخبرة والمؤهلات الكافية التي تسمح لها بحسن تطبيق هذا النظام حتى لا يكون نقمة على المجتمع.

(1) - معتز السيد الزهري: المرجع السابق، ص 35.

(2) - لطيفة المهدي: الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الشرفية الرباط، المغرب، 2005، ص 99.

ولا شك أن هذا الاتجاه يتصف بصحة الرأي، ما يجعلني أعتقد أنه من الأفضل ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للنيابة العامة في تقدير الجرح والجرائم التي تخضع لنظام الوساطة، ومن ثم يكون لها أن تمتنع عن تطبيقها بحسب طبيعة وجسامة الفعل وكذا العلاقة التي تربط بين أطراف الخصومة، وما يكون على عضو النيابة في حالة ما إذا قرر اللجوء إليها إلا أن يتأكد من إمكانية تحقيقها للشروط التي تهدف إليها كمعيار يجعل من إختيارها كوسيلة لحل النزاع مسألة مناسبة للجميع وفي صالح العدالة.

فألسلوب الحصري قد يحد من نجاح هذه الوسيلة البديلة، على إعتبار أنه قد توجد جرائم أخرى قد تكون صالحة لتطبيق هذا النظام قد يهمل المشرع النص عليها أو قد يُغمر عليه حصرها، ما يجعل النيابة الأقدر على تحديد نطاق تطبيق الوساطة، فنجاحها في الجرائم التي تم حصرها لا يحول دون نجاحها في جرائم أخرى يبقى تقديرها خاضعا لمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى، وهو ما يجعل أسلوب الحصر مسلكا يرجح مراجعته لأن المعيار الآخر هو الأكثر إنسجاما وموائمة لتطورات الظاهر الإجرامية.

المطلب الثالث: الأحكام الإجرائية للوساطة الجنائية

تفرد الوساطة كآلية لإدارة الدعوى الجنائية بعيدا عن الإجراءات التقليدية للمحاكمة بخصوصيات إجرائية فرضتها طبيعتها الخاصة التي تلوح من زوايا متعددة.

فقد لجأت معظم التشريعات المقارنة إلى الوساطة كوسيلة لفض بعض أصناف الجرائم عوض التقاضي إلا أنها لم تبين إجراءاتها على وجه التحديد.

فالمشرع الفرنسي مثلا، نظم إجراءات مرحلتي البداية والنهاية لهذا الإجراء وترك مرحلتها الوسطى لتقدير الفقه والعاملين في هذا المجال، بحيث تبنى التطبيق الإجراءات المعتمدة من قبل جمعية (A.I.V)⁽¹⁾، كذلك المشرع الجزائري لم يحدد الشكل الذي تتم فيه الوساطة⁽²⁾، مما يفسح المجال أمام النيابة العامة في تحديد مراحل هذه الآلية، ما جعل الفقه يطالب بضرورة صدور تعليمات وزارية تحدد كفاءات ذلك⁽³⁾ في حالة تقدير ملاءمة اللجوء إلى الوساطة كأسلوب لحل المنازعة الجنائية من قبل النيابة العامة، التي تملك في جميع الأحوال قبول الإجراء أو رفضه على حسب نظرتها إلى الجريمة ومدى إمكانية تحقيق الأهداف المبتغاة، فتتوالى إجراءات عملية الوساطة والتي يمكن إجمالها في أربعة مراحل تشمل الوساطة من بدايتها إلى نهايتها، وهي: المرحلة التمهيدية مرحلة اجتماع الوساطة، مرحلة الاتفاق وأخيرا مرحلة التنفيذ، وسنتناول كل مرحلة بفرع مستقل:

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية

وتعد هذه المرحلة من أخطر مراحل الوساطة⁽⁴⁾. بحيث يتم فيها تحديد طبيعة النزاع وطلبات الأطراف وأحيانا عناصر الحل، ففي هذه المرحلة يتحدد مصير الوساطة فيما إذا كانت ستكون السبيل لحل النزاع أولا

(1) - Aide et information aux victimes (A.I.V)، وهي جمعية أنشأت في فرنسا عام 1984.

(2) - عبد الرحمن خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة الثالثة منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 232.

(3) - عبد الرحمن خلفي، المرجع نفسه، ص 232.

(4) - مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 145.

وبالتالي ولوج طريق التقاضي. وتعتبر هذه المرحلة ضرورية للوصول إلى النتيجة الإيجابية التي يرضيها الجميع.

فعادة ما تتم المبادرة بطرح نظام الوساطة من قبل النيابة العامة ولكن دون أن يمنع ذلك طرحها من قبل أحد أطراف الدعوى أو كليهما.

فيقوم عضو النيابة العامة أو الوسيط بعد التأكد من قابلية الجريمة للصلح باستدعاء أطرافها لإخبارهم بأن النزاع سيحل عن طريق الوساطة، وبأن المسألة تبقى اختيارية، حيث يحدد لكل طرف من أطراف النزاع موعدا عن طريق استدعاء برسالة مضمونة الوصول بها تاريخ ومكان الاجتماع⁽¹⁾، ويحاول الوسيط في لقائه مع الأطراف أن يبين لهم أهمية الوساطة من حيث كونها وسيلة بديلة وسريعة وأنها تحقق كثيرا من الفائدة للجميع، وأنه في قبول هذا الإجراء البديل ما يحول دون السير في إجراءات الدعوى العادية التي تتصف بالتعقيد وكثرة الشكليات وضياع الوقت والمصاريف. ويحاول أن يشرح لهم مراحل الوساطة.

وهذه المرحلة أساسية ومهمة ويقع على الوسيط فيها أن يقدر فيما إذا كان الجمع بين الخصمين في لقاء واحد، أو مقابلة كل واحد منهما على حدى، ويكون على الوسيط أن يوضح للأطراف بأنه طرف محايد، وأنه موجود لمساعدتهما على الوصول لحل ودي مناسب، وأن وجوده ليس لإجبارهم على شيء بل هم أحرار في الوصول لحل توافقي يرضونه.

ويبقى الوسيط مستمرا في نصحه وتحفيزه للأطراف على قبول هذا الإجراء⁽²⁾ حتى يتحصل على موافقة الكل. وهو في كل ذلك يحافظ على حياديته. وبحصوله على الموافقة يشرع الوسيط في مقابلة كل طرف على حدى ليستمع إليه يعرف وجهة نظره حول النزاع وما قد يريده كل طرف من الآخر، ما جعل البعض⁽³⁾ ينتقد إمكانية عقد جلسات منفردة في إطار الوساطة لما تمثله من خروج على قواعد هذا النظام وفلسفته القائمة على التواصل والحوار بين أطراف الخصومة، بغية الوصول إلى حل مرضٍ. ويكون على الوسيط أن ينبه الطرفين منذ البداية بإمكانية الاستعانة بمحامي لحضور جلسات الوساطة وأنهم يتحملون أتعابه.

وتتسم جلسات الوساطة بأنها غير علنية، يحاول الوسيط من خلالها تحضير الأطراف لعقد جلسات مشتركة في المرحلة الموالية.

وبالرجوع لأحكام الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإننا نجد أن المشرع قد تكلم على هذه المرحلة باحتشام فهو لم يفصل فيها⁽⁴⁾ واكتفى بالنص في الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر، إن الوساطة تتم باقتراح من وكيل الجمهورية، أو بطلب من المشتكى منه أو بطلب من الضحية.

ويبدو أن المسألة من الناحية العملية تكون بقيام هذا الأخير بإستدعاء الضحية والمشتكى منه كل منهما على حدى في مكتبه لإخطاره بإحالة القضية على الوساطة الجنائية كحل بديل، كما يبين لهما بأن الإجراء اختياري، وأنه في هذا المقام يمارس مهمة الوسيط لتقريب وجهات النظر وليس قاضيا أو محققا، كما يوضح لهم آثار الوساطة ومزاياها، ويحاول جس نبض كل منهما لمعرفة موقفه ورأيه حول الموضوع، وهو ما عبرت عنه

(1)- فايز عايد الظفيري: المرجع السابق، ص 176.

(2)- عادل علي المانع: المرجع السابق، ص 65.

(3)- إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص 272.

(4)- مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 146.

أحكام المادة 111 في فقرتها الأخيرة من قانون حماية الطفل التي تنص: « إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة، يستدعي الطفل وممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأى كل منهم».

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد آجالاً معينة للمهلة الممنوحة لوكيل الجمهورية للاتصال بالأطراف، ولا مهلة التفكير التي تمنح للأطراف للرد على قبولهم أو عدم قبولهم للوساطة، ولعل ذلك يعود لرغبة المشرع في عدم تقويت الفرصة على الأطراف في اللجوء إلى الوساطة في حالة ما إذا تم تحديد آجال معينة.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هما هو: أن الوساطة هي وسيلة لفض المنازعات الجنائية ويتعين أن تكون سريعة وفعالة، وأن نجاحها يتوقف على المدة التي سوف تستغرقها، فكلما كان الوقت المتفق عليه سريعاً وكلما قصرت المدة التي يتصرف فيها الوسيط كلما دل ذلك على نجاحها. فإذا جرت الأمور على غير ذلك فإنها – الوساطة – ستفقد الهدف من وجودها ففي الأصل جوهر هذه الآلية إلى جانب الرضائية والتفاوض السرعة في حل الخلاف.

فكلما طالت المدة كلما أعطى ذلك إنطباعاً سلبياً على الوساطة، وأرأناه حتى وإن لم يتم تحديد مدة معينة إلا أنه يتعين على الوسيط وفي جميع الأحوال ألا ينسى أن لمهمته مدة معينة، للحفاظ على سرعة الإجراءات وسرعة إنهاء الخصومة.

ولا بأس أن نسترشد هنا بما جرت عليه العادة لدى جمعية مساعدة وإرشاد المجني عليهم في مدينة "جرينوبل" بفرنسا التي تمت معالجة قضايا الوساطة فيها في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر من يوم إستلام الوسيط لملف القضية⁽¹⁾.

فعدم تحديد الآجال قد يؤدي إلى المماطلة من قبل الجاني خاصة للإطالة في أمد النزاع والتلاعب، مما قد يؤثر سلباً على هذه الوسيلة البديلة، فالاتصال بالأطراف قد يكون بالبريد، أما الرد من قبل الجاني أو الضحية فقد يرد في كثير من الأحيان بشكل ضمني يتخذ صورة عدم الرد على خطاب الوسيط، فنادرًا ما يكون صريحاً، ما يضطر الوسيط وإحاحاً منه على أداء مهمته إلى توجيه خطاب آخر لمن رفض الوساطة يسمى خطاب الإحياء⁽²⁾ مستخدماً فيه كامل موهبته للإقناع من خلال تدليل كامل العقبات أمام الطرف الراض بغية نجاح الوساطة مستغلاً في ذلك كامل مؤهلاته وخبرته.

الفرع الثاني: مرحلة الإجتماع وتحديد الاتفاق

رأينا في المرحلة الأولى أن الوسيط يسعى جاهداً بعد اتصاله بأطراف النزاع لإقناعهما بضرورة الالتقاء سوياً، وبعد حصوله على موافقتهم، يحدد لهما موعداً لجلسة مشتركة، فاللقاء هؤلاء الأطراف وجهاً لوجه عامل مهم لنجاح الوساطة وحل النزاع، وبناءً عليه يعمل الوسيط على تقريب وجهات النظر المختلفة خلال هذه الجلسة ويعمل على ضمان حيادية الإدارة من خلال توفير فرص متعادلة لكلا الطرفين. حتى أن البعض⁽³⁾ يرى ضرورة أن تكون طريقة الجلوس على طاولة المفاوضات على شكل مثلث، بحيث يشعر طرفا النزاع بإعمال مبدأ المساواة بينهما.

(1)- أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 102.

(2)- أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع نفسه، ص 97.

(3)- عادل علي المانع: المرجع السابق، ص 67.

وعادة ما يكون مقر الاجتماع أيضا محايداً، فلا يتم الاجتماع لا بمقر الجاني ولا بمقر المجني عليه.

وفي بداية اللقاء يسعى الوسيط إلى عرض أهداف الوساطة والغرض منها، ثم يسمح للأطراف بإبداء آراءهم وطلباتهم حول النزاع بدءاً بالمجني عليه غالباً ثم الجاني الذي يسمح له بإبداء موقفه حيال ما قد يطلبه الضحية ومن هنا تبدأ معالم عملية الوساطة تتبلور لدى الوسيط ما يمكنه من تحديد الأولويات التي ينطلق منها⁽¹⁾ وبالتالي التوفيق بينهما. ولعل أكثر ما يقع على الوسيط في هذه المرحلة هو تهدئة النفوس التي لا تزال تحت تأثير صدمة الجريمة.

وتعد مرحلة الاجتماع مرحلة جد هامة تبرز من خلالها جهود الوساطة، فعلى الوسيط أن يسعى جاهداً للوصول إلى نقاط الالتقاء بين الطرفين من خلال عملية التفاوض بينهما، حيث يناقش الأطراف موضوع الاتفاق دون أن يكون لأي منهما الحق في إملاء إرادته على الآخر، كما يعمل على تلطيف الأجواء في حالة ما إذا اشتد الصراع بين الطرفين، فنجاح الوساطة يبقى مرهوناً بما أبداه الأطراف من استعداد ورغبة في حل النزاع بينهما بشكل ودي، أما فشلها فيتوقف على عدم حصول التوافق وتمسك كل طرف بمطلبه دون بغية التنازل للوصول إلى الصلح⁽²⁾.

وغالباً ما تتم اللقاءات بين الأطراف بشكل مباشر دون أن يمنع ذلك أن تتم هذه الأخيرة في شكل لقاءات فردية، وقد يضطر الوسيط أحياناً إلى زيارة أطراف النزاع في منازلهم في حالة رفضهم حضور جلسات الوساطة حتى تستمر الوساطة وتأتي بثمارها.

وتعد جلسة الوساطة مجالاً رحباً لمفاوضات الأطراف، هذه الأخيرة التي تتحدد بحسب طبيعة الجريمة.

وتبين مواقف العديد من الجمعيات والهيئات التي تمارس الوساطة أن قبول الأطراف لاجتماع الوساطة وبالتالي التقابل وجهاً لوجه للتفاوض إنما يكون أكثر في الجرائم الواقعة على الأموال عنه في الجرائم الواقعة على الأشخاص، وربما يعود ذلك للآثار النفسية التي تخلفها هذه الجرائم في نفوس الذين يتعرضون لها، مما يجعل الضحية يرفض أي تفاهم مع الجاني ولا يرغب إلا في أن ينال هذا الأخير عقابه، في حين قد يرفض الجاني التنازل متمسكاً في ذلك ببراءته، ما يجعل من دور الوسيط في هذه المرحلة دوراً حساساً يتوقف عليه نجاح الوساطة واستمرارها من عدمه.

وباستقراء العديد من النصوص المتعلقة بهذا النظام نجد أنه لا توجد هناك نصوص تحدد كيفية تنظيم هذه الجلسة ولا حتى غيرها من مراحل الوساطة ما يجعل الأمر متروكاً للسلطة التقديرية للهيئة التي تتوالى العملية.

فعلى مستوى التشريع الجزائري، سواء بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية أو حتى بالنسبة لقانون حماية الطفل فإن المشرع لم يبين كيفية تنظيم هذه الجلسة⁽³⁾ ولا ما يجب أن يقوم به الوسيط، ما يجعل المسألة أمراً يخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، الذي يتعين عليه البحث عن بعض الممارسات في التشريعات المقارنة كما يمكن إصدار مذكرات عمل تدعم بدورات تكوينية لوكلاء الجمهورية وضباط الشرطة القضائية تعرض فيها تجارب الدول التي سبقتنا في هذا المجال⁽⁴⁾* لكننا نرى المسألة لا تحتاج لكل هذا العناء طالما لدينا

(1)- مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 148.

(2)- مقدم مبروك: المرجع نفسه، ص 149.

(3)- عبد الرحمن خلقي: المرجع السابق، ص 232.

(4)- مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 150.

تراثنا الإسلامي الذي يزخر بكل هذه التجارب في ميدان الصلح والوساطة فضلا عن أعرافنا وتقاليدينا وما خلفه لنا السلف من حكمة وتعقل في العديد من المسائل.

ففي هذه المرحلة ومن الناحية العملية تبدأ عملية التفاوض بين المشتكى منه والضحية ومحاميهما إن أمكن وتحت إشراف وكيل الجمهورية الذي لا يتدخل في موضوع وشروط الاتفاق، إلا إذا وقع تعارض مع القانون. وتجدر الإشارة إلى أن حضور المحامي في إجراءات الوساطة وجوبي لمساعدة الطفل وهو ما أكدته المادة 67 من قانون حماية الطفل، وجوازي بالنسبة للضحية وذوي حقوقها.

أما عن **المشرع التونسي**، فقد سبق أن بينا أنه تبنى نظام الصلح بالوساطة في كل من مجلة الإجراءات الجزائية وكذلك في مجلة حماية الطفل، حيث يقوم وكيل الجمهورية وهو من يتولى مهمة الوساطة باستدعاء أطرافها بناء على طلب من المشتكى به أو المضرور أو محامي أحدهما أو من تلقاء نفسه باعتباره يتمتع بسلطة تقدير واسعة في اتخاذ قرار الصلح بالوساطة من عدمه، وذلك بالطريقة الإدارية أو أن يأذن لأحد الأطراف باستدعاء الآخر بواسطة عدل تنفيذ، كما أفرزت التطبيقات العملية إمكانية الاستدعاء بمجرد مكالمات هاتفية، مما يجعل من آلية الوساطة تحافظ على بساطة إجراءاتها التي تتسم بالمرونة والخلو من الشكلية، ولا يختلف المشرع التونسي عن المشرع الجزائري في أنه لم ينص على آجال لاستدعاء الأطراف، كما أنه لم يقيد الاستدعاء بالقواعد الشكلية الواردة في الفصل 135 من مجلة الإجراءات، إذ يمكن الإكتفاء بذكر هوية الشاكي والمشتكى به وموضوع الاستدعاء، تاريخ الحضور ومكانه، وإمضاء المبلغ وكذا إمضاء المستدعى.

وقد جعل المشرع التونسي من حضور المشتكى به شرطا ضروريا في إجراءات الوساطة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 335 عندما نص: «... على المشتكى به أن يحضر شخصا بالموعد المحدد له وله أن يستعين بمحام»، و قصد بذلك إشعاره بالمسؤولية تجاه ما ارتكبه من أفعال، وأن الوساطة تعتبر المناخ الرحب لتعبير المشتكى به عن ندمه وسعيه للتكفير عن ذنبه عن طريق الصلح، واستعداده لتنفيذ الالتزامات التي ستقع على عاتقه، وبهذا المعنى يُحول الصلح بالوساطة الإحساس بالإدانة إلى الإحساس بالمسؤولية⁽¹⁾. فيتحقق هدف الإصلاح والتأهيل كهدف سام ترمى إليه الوساطة.

ويعمل الوسيط سواء كان وكيل الجمهورية كمثل عن النيابة العامة كما هو الشأن في القانون الجزائري والتونسي. أو حتى شخصا محايدا يتم تعيينه وفق نظام خاص مثل القانون الفرنسي، على توفير الفضاء الملائم لإنجاح الصلح والخروج بحلول تقوم على توازن المصالح الفردية والعامة معًا، فالدور الصلحي للوسيط يقتضي محاوره شخصية وواقعية أكثر منها قانونية، تقوم على مخاطبة الجانب الإنساني والاجتماعي لأطراف النزاع للوصول إلى حل توافقي ينبع من إرادتهم ويحمي العلاقات الاجتماعية والاقتصادية السائدة بينهم.

فمرحلة التفاوض تعتبر إذا الفضاء الأمثل الذي يشرع فيه النقاش حول كل الجوانب الحرجة للنزاع، مما يجعل الأطراف أكثر حرية في التعبير عن مشاكلهم، وبالتالي تفتح المجال للتعبير عن الجانب النفسي والاقتصادي للنزاع، فيفضي بذلك على التصادم بين المصالح وتخلق توازنات أكثر اتساعا، بما يضمن تواصل العلاقات.

* - فلا توجد أية قواعد تنظيمية تبين كيفية ممارسة الوساطة فهي ممارسة حرة من قبل الوسيط.
(1) - الهادي العياري: «الوساطة»، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، مارس، 1997، ص 103.

فالتشجيع على إيجاد حلول مدروسة عن طريق التفاوض الذي يشرف عليه الوسيط يتيح للمتخاصمين فرصة تسوية الخلاف ويجعلهم قادرين على تفعيل القانون، كما يساهم في ترسيخ عدالة فعلية قائمة على العدل والإنصاف خاصة وأن النزاع الجزائي وحماية المجتمع لا يقتزمان بضرورة إصدار أحكام صارمة وبحتمية تنفيذها⁽¹⁾.

والخطوة الثانية التي تتم في جلسة الوساطة بعد التفاوض هي الاتفاق على حل للنزاع، فالأصل في كل اتفاق أن يكون قائماً على الإلتزامات المتبادلة بين أطرافه تقتضي أن تكون محل تنفيذ، ومن هنا كان اتفاق الصلح بالوساطة هو الآخر مرتباً للإلتزامات بين الجاني والمجني عليه، فالأصل في العقد أنه شريعة المتعاقدين إذا ما تحقق صحيحاً، ففي هذه المرحلة يتم تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالضحية وكيفية علاجه، ويكون على الوسيط هنا الإلتزام بالحياد وعدم التدخل في عناصر الاتفاق، إلا في حالة معارضة هذا الأخير للقانون والنظام العام.

ومن هنا وبانتهاء مرحلة التفاوض بالاتفاق يكون على الوسيط تضمين ما تم التوصل إليه من حلول ضمن محضر يبين فيه الإلتزامات المفروضة على كل طرف وأجال تنفيذها، ويوقع عليه أطراف النزاع، ويقع على عاتق الوسيط عند تسجيله للإلتزامات أن تكون قابلة للتنفيذ، ويكون حضور المحامي في مرحلة توقيع الاتفاق مفضلاً لأنها لحظات تتميز بالأهمية البالغة سواء بالنسبة للمجني عليه الذي سوف يتنازل عن بعض حقوقه أو بالنسبة للجاني الذي قد يتعرض للإلتزامات قد تحتاج إلى المشورة القانونية.

وفي هذا المقام يتبادر إلى الأذهان التساؤل الآتي: ما هو مضمون اتفاق الوساطة؟

إن الاتفاق المبرم بين المتخاصمين قد يتضمن شروطاً بتعويض الضرر الذي لحق بالمجني عليه أو رد الشيء إلى ما كان عليه، كما قد تنتهي المنازعة دون أي تعويض وذلك في حالة ما إذا اكتفى المجني عليه بمجرد اعتذار يصدر عن الجاني، أو القيام بسلوكات معينة أو الامتناع عن أخرى بما يساعد على إعادة التلاحم الاجتماعي، وتحدد طبيعة هذه السلوكات على حسب طبيعة الجرم، كالإمتناع عن ارتياد أماكن معينة، أو عدم الاقتراب من محل الإقامة⁽²⁾. وفيما يتعلق بالاتفاق الذي يتضمن شروطاً بتعويض الضرر، فإن التعويض قد يكون مادياً أو معنوياً، ففي حين تسهل عملية التعويض المادي على أساس معيار موضوعي مؤداه قيمة التلّف الذي يصيب الشيء⁽³⁾ تصعب عملية التعويض المعنوي، وتثير العديد من المشاكل وتكون محلاً للمفاوضات، لأنه قد يقدر جزافياً من قبل الجاني وهو ما قد لا يُرضي المجني عليه.

وما تجدر الإشارة إليه، أن ندوة طوكيو أوصت بأنه: «من الجائز أن تنتهي جهود الوساطة إلى تكليف بخدمة عامة أو بتعويض المجني عليه أو بإيداع الجاني أحد المصححات، وكل ذلك مشروط بموافقة أطراف النزاع فليس للوسيط صلاحية فرض حل معين عليهم»⁽⁴⁾، وهو ما يجعلنا نطرح السؤال التالي: ما مدى إلزامية اقتراحات الوسيط؟

لئن كان للوسيط الدور الفعال في توفير المناخ الملائم لنجاح الوساطة، إلا أنه يفقد كل أساس إلزامي، لأن القرار بمواصلة أعمال الوساطة يبقى بيد الأطراف وما عليه إلا الاجتهاد في تقرير مآل النزاع، وما يكون له بعد

(1)- الهادي العياري: المرجع السابق، ص 116.

(2)- إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص 280.

(3)- أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 100.

(4)- أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع نفسه، ص 59.

عملية التفاوض إلا القيام ببلورة الحلول المتوصل لها من قبل الأطراف أنفسهم، كما قد يكون له اقتراح حل توفيقي يقرب وجهات النظر ويسهم في إعطاء فرصة أكبر لنجاح الوساطة، فيتجاوز بذلك دوره من مجرد مراقبة اقتراحات الأطراف إلى صياغتها وتوجيههم لمآل أفضل.

وقد كان المشرع الجزائري موضحا لما يجب أن يكون في مرحلة إبرام الاتفاق بين المتخاصمين بشيء من التفصيل عندما اشترط أن يكون اتفاق الوساطة مكتوبا وفقا لأحكام المادة 37 مكرر من القانون 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، بحيث يقوم وكيل الجمهورية بتحرير محضر الاتفاق الذي يتضمن صياغة التزامات الأطراف، والتأكد من تنفيذها في الوقت المحدد، كما أكد الأمر نفسه المادة 112 من قانون حماية الطفل عندما تنص: «يحرر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه لكل طرف».

كما جاء في نص المادة 37 مكرر 3 من القانون رقم 02-15 أنه يدون الاتفاق في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف، وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه. وأن يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط وأطراف الوساطة وتوجه نسخة منه لكل طرف، وأضافت الفقرة 2 من ذات المادة أنه إذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فإنه يتعين عليه رفع المحضر إلى وكيل الجمهورية لاعتماده والتأشير عليه، وهو المحتوى الذي تؤكد مرة أخرى أحكام المادة 112 من القانون 02-15 المتعلقة بحماية الطفل.

ويمكننا في هذا المقام طرح السؤال الآتي: ما هي مشتملات محضر اتفاق الوساطة؟

لقد جاء في أحكام المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية على أن اتفاق الوساطة الجزائية يتضمن على الخصوص ما يلي:

- ✓ إعادة الحال إلى ما كان عليه بمعنى إصلاح الضرر وجبره من خلال إرجاع الحال إلى طبيعته إن كان ذلك ممكنا، كإعادة بناء الجدار الذي تم هدمه من قبل الجاني أو إعادة اصلاح الباب الذي تسبب الجاني في كسره، أو إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة⁽¹⁾.
- وتتسم هذه الصورة من التعويض بكونها تحقق السرعة المطلوبة التي تسعى إليها الوسائل البديلة لحل النزاعات، غير أنها منتقدة على أساس إمكانية تجدد النزاع مرة أخرى لعدم قناعة المجني عليه بمستوى أداء الجاني في إعادة الحال إلى ما كان عليه.
- ✓ التعويض المالي: ويقصد به قيام الجاني بدفع مبلغ من المال إلى المجني عليه تعويضا له عما أصابه من ضرر، من خلال إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها، والأصل في المقابل الذي يراد به إزالة الضرر أو إصلاحه يكون مبلغا من النقود⁽²⁾.
- ويتميز طريق التعويض المالي بالبساطة والمرونة على أساس أنه يمكن تسديد المبلغ مباشرة أو عن طريق شيك، كما يمكن تقسيطه على حسب الموارد المالية للجاني والتزاماته، وغالبا ما يطبق هذا النوع من التعويض في الجرح المتعلقة بعدم دفع النفقة وترك الأسرة وكذا جرح الضرب واستهلاك المأكولات والمشروبات وإصدار شيك بدون رصيد وهذا بواسطة تعويض مالي نقدي يدفع

(1) عبد الرحمن خلقي: المرجع السابق، ص ص 234-235.

(2) نصير صيار الجبوري: التعويض العيني دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 96.

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

للمتضرر⁽¹⁾، ورغم ما قد يتميز به هذا النوع من التعويض من يسر وتبسيط إلا أنه قد يؤدي هو الآخر إلى إمكانية تجدد النزاع، خاصة في حالة ما إذا لم يقد الجاني بدفع المبلغ كاملا أو أنه لم يلتزم بمواعيد دفع الأقساط كما أن هذه الطريقة في التعويض منتقدة من حيث كونها ترتب التزامات إضافية على الوسيط بالتأكد من وجود رصيد كافي في حالة التسديد عن طريق الشيك.

✓ ويضيف القانون 02-15 صورة ثلاثة للتعويض، وهي التعويض العيني ويعرف هذا التعويض بأنه: «الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر»⁽²⁾ والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي أو المالي لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلا من إبقاء الضرر على حاله- وتعد هذه الصورة قريبة من فكرة التعويض المادي في حالة، ما إذا تعهد الجاني بإعادة الشيء موضوع الجريمة إلى ما كان عليه قبل ارتكابها. وهذا التعويض غالبا ما يطيب خاطر المجني عليه، خاصة عندما يدفع الجاني مقابل الضرر شيئا منقولاً أو ذا قيمة كأن يمنح سيارة أو حليا أو ذهباً⁽³⁾.

✓ كل اتفاق آخر بين الأطراف على شرط ألا يكون مخالفا للقانون، وبهذا يكون المشرع قد أعطى الحرية الكاملة للأطراف في التراضي على صيغ جديدة للتعويض، وذلك في إطار محاولة التقريب بين الجاني والمجني عليه، الأمر الذي قد يترتب عليه إمكانية الإكتفاء بالتعويض الرمزي الذي تتعدد صورته مثل الإعتذار الشفوي، الكتابي، أو العلني أمام الناس، أو التعهد علنا بحسن السير والسلوك مستقبلا، أو الإعتراض والندم عما بدر منه⁽⁴⁾. أو أية اتفاقات أخرى، المهم ألا تكون مخالفة للقانون كالإمتناع عن تصرفات معينة أو القيام بسلوكات معينة قد تسهم في إعادة التلاحم الإجتماعي بين أطراف النزاع كأن يتعهد الجاني بالإمتناع عن مضايقة المجني عليه أو إحداث الضوضاء⁽⁵⁾، أو غيرها من القواعد السلوكية التي قد يتفق عليها الأطراف ومن شأنها أن تؤدي إلى إعادة تأهيل المشتكى منه اجتماعيا أما إذا كان المشتكى منه طفلا فقد أقرت المادة 114 من قانون حماية الطفل إمكانية تنفيذ الطفل لوحد أو أكثر من الالتزامات تحت ضمان ممثله الشرعي في الأجل المحدد، كإجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج، أو متابعة الدراسة أو التكوين المتخصص، أو عدم الاتصال مع أي شخص قد يسهل على الطفل العودة للإجرام.

أما المشرع الفرنسي فبالإضافة إلى صور التعويض المعروفة في القانون فقد أجاز لوكيل النيابة أن يوجه الجاني نحو مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية، ويمكن أن يتخذ هذا التدبير أيضا صورة قيام الجاني بدورة تدريبية أو تأهيل في مركز صحي أو اجتماعي أو مهني وعلى نفقته - كما أكد على شرط الكتابة لتجسيد الاتفاق إذ يرى أنه من الضروري تحرير وثيقة الصلح تطبيقا لقواعد القانون المدني الذي يشترط الكتابة في عقد الصلح.

في حين يذهب التشريع البلجيكي إلى إمكانية دعوة الجاني لأداء العمل للمصلحة العامة أو متابعة تدريب خاص وفقا للوقت المحدد لمدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد عن ستة أشهر.

أما في تونس فقد ترك المشرع المسألة لإتفاق الأطراف، بإعتبار الصيغة التعاقدية للصلح بالوساطة، ولا يكون على وكيل الجمهورية باعتباره وسيطا في هذه العلاقة التصالحية إلا أن يلتزم الحياد وعدم التدخل في

(1) محي الدين رحايمية: «الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري»، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 27، 2016، ص 21.

(2) نصير صبار الجبوري: المرجع السابق، ص 21.

(3) محي الدين رحايمية: المرجع السابق، ص 21.

(4) أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 499.

(5) عبد الرحمن خلقي: المرجع السابق، ص 235.

عناصر الاتفاق إلا في حالة معارضته للقانون أو للنظام العام والآداب العامة، ما يؤدي إلى القول أن مضمون اتفاق الوساطة في التشريع التونسي هو الآخر لا يختلف عن التشريع الجزائري من حيث إمكانية أن يشمل اتفاق الوساطة كل أنواع التعويض المعروفة في القانون أو أي اتفاق آخر بشرط عدم مخالفته للقانون، حيث ألزم المشرع في صلب المادة 335 خامسا من مجلة الإجراءات الجزائية «بضرورة مراعاة حقوق الطرفين... وتذكيرهما بمقتضيات القانون...»، وذلك في حالة التوصل إلى اتفاق موضوعه الصلح مقابل التعويض عن الضرر، وفي نفس المادة يؤكد المشرع التونسي على أنه في حالة الوصول إلى إتفاقان وكيل الجمهورية يتولى تضمين ما توصل إليه الطرفان بمحضر مرقم ينبههما فيه بالالتزامات المترتبة عليهما، كالتزام المشتكى به بتعويض الأضرار التي ألحقها بالشاكي، والنتائج المترتبة عن الصلح، كما يذكرهما بمقتضيات القانون التي لا تسمح بالرجوع في اتفاق الصلح بالوساطة، كما يحدد ضمن نفس المحضر أجلا أقصاه تسعة أشهر مع إمكانية التمديد لمرة واحدة ولمدة 3 أشهر لتنفيذ الالتزامات موضوع الصلح.

ويتولى وكيل الجمهورية قراءة المحضر على الطرفين اللذين يمشيان عليه، كما يمضيه هو وكتابه، وعند الاقتضاء يمضي المحضر من قبل المحامي والمترجم، إن وجد، ويعد الإمضاء شرط صحة ووسيلة لإثبات موافقة الأطراف على محتوى الإتفاق.

ولقد تضمنت المادة 116 من مجلة حماية الطفولة شرط تدوين محتوى الإتفاق والإمضاء عليه من قبل الطفل الجانح أو من ينوب عليه والشاكي وكذا مندوب حماية الطفولة باعتباره الوسيط. هذا وقد أضافت مجلة حماية الطفل في تونس شرطا آخر لإجراء الوساطة يتمثل في ضرورة مصادقة قاضي الأطفال على محضر الصلح الذي يرفعه مندوب حماية الطفولة إلى الجهة القضائية المختصة التي تعتمده وتكسبه الصيغة التنفيذية ما لم يكن مخلا بالنظام العام والأخلاق الحميدة.

الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة

لا تنتهي جهود الوساطة بالوصول إلى إبرام اتفاق بين الأطراف، بل يمتد دور الوسيط لمتابعة تنفيذ هذا الاتفاق، وتعد مرحلة تنفيذ بنود الاتفاق مرحلة حاسمة يبرز من خلالها جدوى الصلح عن طريق الوساطة كآلية لفض النزاع الجزائري.

ويمثل تنفيذ الوساطة أحد أهم المراحل التي تكفل المشرع الفرنسي بتنظيمها في تعديله للمادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بتاريخ 9 مارس لسنة 2004 بغية التأكد من تمام التنفيذ وصحته، حيث ألزم الوسيط بكتابة الإتفاق بالشكل الذي قبل به الطرفان، أي بمعنى أيا كان هذا الاتفاق الذي قد يبين كيفية التعويض ونوعه، فهو تقرير نهائي حول نتائج مهمة ويقدم هذا التقرير إلى النيابة العامة لتتخذ بشأنه قرارها حول الدعوى.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الفرنسي قد إشتراط ضرورة كتابة هذا التقرير والتوقيع عليه من قبل كل من الوسيط وأطراف النزاع وفقا لأحكام المادة 1/41 في فقرتها الخامسة، حيث ترسل نسخة منه إلى النيابة العامة ويحتفظ الوسيط أيضا بنسخة منه كما تسلم لكل طرف منه نسخة من أجل الإلتزام بإتمام تنفيذ ما اتفق عليه.

والواضح هنا، أن المشرع الفرنسي قد قصد من ذلك تحقق عدة مزايا تتمثل في إفراغ إتفاق الوساطة العرفي في قالب رسمي له حجية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، كما أن كتابة المحضر وتقديمه للنيابة العامة

مسألة تسهل على هذه الأخيرة الاطلاع على الإلتزامات المتبادلة للطرفين ومراجعة إجراءات عملية الوساطة، والأهم من ذلك التأكد من مدى سلامة إرادة الطرفين في اللجوء إلى الوساطة كسبيل لحل النزاع باعتبارها إجراء رضائياً، كما يكون لإفراغ الوساطة في محضر رسمي أثر كبير في إشعار المتهم بالمسؤولية تجاه ما ارتكبه من أفعال ويدفعه إلى الإلتزام بتنفيذ ما اتفق عليه⁽¹⁾.

وفي الأخير يقلل المحضر من فرصة حدوث أي خلاف حول بنود الإتفاق وقت التنفيذ، كما تظهر أهمية هذا التقرير في معرفة أن تقدير ما توصل إليه الوسيط مع الأطراف يرجع إلى النيابة العامة، التي تملك الإعلان على نجاح الوساطة، وبالتالي حفظ الأوراق وفقاً لمبدأ الملاءمة الذي تتمتع به هذه الأخيرة في تقدير مصير الدعوى، وهي تعتمد في ذلك على مدى تحقيق الوساطة للأغراض التي نص عليها القانون وهي ضمان تعويض الضرر ووضع حد للإضطراب الناشئ عن الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني.

كما يكون من صلاحية النيابة عدم الإلتفات إلى ما ورد في محضر الوسيط حتى في حالة نجاح الوساطة وبالتالي الإعلان عن تحريك الدعوى، بالإضافة إلى أنه من المنطقي قيام هذه الأخيرة بتحريك الدعوى في حال فشل الوساطة⁽²⁾ لأي سبب من الأسباب.

وفي هذا الشأن فقد تضمن تعديل 2004 للمادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حكماً خاصاً يتعلق بتقاعس الجاني عن تعويض المضرور في حال ما إذا تضمن اتفاق الوساطة التزام الجاني بأداء مبلغ محدد، حيث يكون من حق الضحية اللجوء إلى القاضي لإستصدار أمر أداء وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ويكون المشرع بذلك قصد تحقيق هدفين أساسيين: يتمثل الأول في حث الأطراف على تنفيذ تعهداتهم.

أما الثاني، فيتمثل في أحد أهم أهداف الوساطة الجنائية وهو حصول المضرور على حقه في التعويض في أقرب وقت ممكن وبأقل تكلفة، وبالتالي الحول دون إستغلال إجراءات الوساطة لإطالة أمد النزاع.

كما أن المشرع الفرنسي قد بين من خلال نص المادة المذكورة في فقرتها الأخيرة «بأنه يجوز للنيابة العامة أن تقوم بالأمر بتطبيق بديل آخر من بدائل الدعوى الجنائية يحقق ذلك الاتفاق كالتسوية الجنائية»، ويكون ذلك في حال فشل الوساطة بسبب سلوك الجاني الذي إمتنع أو أخل بالالتزام الذي فرضه الإتفاق، حيث يكون للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الإعلان عن تحريك الدعوى وفقاً للطريق العادي أمام المحكمة المختصة وإما تقرير إجراء التسوية الجنائية، وعندها يكون التعامل مباشراً مع النيابة التي تحدد أحد التزاماتها – أي التسوية – وتمهله القيام بها، حيث يمتنع عليها في هذه الحالة حفظ الأوراق كما هو مقرر لها من الناحية النظرية في حال فشل الوساطة، لأن هذه الأخيرة قد فشلت هنا من حيث التنفيذ لأسباب ترجع لسلوكيات المتهم⁽³⁾.

والخلاصة هنا أن نجاح الوساطة يتوقف على أحد ثلاثة حلول، الأول، رمزي يتعلق بالعاطفة كأن يكتفي المجني عليه بإعتذار يقدم من الجاني، أما الثاني فمالي يتحدد بمبلغ مالي يقدمه الجاني للمضرور، في حين يكون

(1)- إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص 281.

(2)- عادل على المانع: المرجع السابق، ص 68.

(3)- شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 148.

الثالث ماديا من خلال قيام الجاني بإصلاح الضرر الذي أصاب المجني عليه أو قيامه بنشاط يرتضيه المجني عليه⁽¹⁾.

وأيا كان الحل المتوصل إليه يتم تنفيذه بعد اعتماده من قبل النيابة العامة، التي تعهد بمسألة التنفيذ والإشراف عليه إلى الوسيط باعتباره الأقدر على فهم أبعاد النزاع، ويكون على هذا الأخير الإلتزام بالدقة والأمانة في مراقبة مدى تنفيذ الأطراف لبنود الإتفاق وإقرار ذلك في تقرير يقدم للنيابة التي لا يكون لها إلا الأمر بحفظ الأوراق ولنعلم أنه لا يحول نجاح الوساطة دون تحريك الدعوى متى رأت النيابة العامة أن إجراء الوساطة لم يحقق الأغراض التي أرادها المشرع الفرنسي⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد إعتد منحى آخرًا مخالفًا لسابقة؛ فقد حرص على أن يكون محضر الإتفاق مكتوبًا ومدونًا من قبل وكيل الجمهورية باعتباره الوسيط وفقا لأحكام المادة 37 مكرر 3، والزم أن يتضمن هذا المحضر هوية الأطراف وعناوينهم وعرضا وجزيا يتضمن تفاصيل عامة وأخرى ذات خصوصية. وكذا تاريخ ومكان وقوع الأفعال المجرمة محل الوساطة، بالإضافة إلى مضمون الإتفاق وآجال تنفيذه، وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أن المحضر يجب أن يكون موقعا من طرف كل من وكيل الجمهورية وسيطا وأمين الضبط والأطراف وتوجه نسخة منه إلى كل طرف، وإذا تمت الوساطة بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه رفع المحضر إلى وكيل الجمهورية لإعتماده والتأشير عليه وفقا للمادة 112 من قانون حماية الطفل ويؤكد القانون على ضرورة أن يبين المحضر الإلتزامات المتبادلة التي تم الإتفاق عليها سواء ما تعلق منها بالتعويض المالي أو العيني، وأورد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة، مع إمكانية إخضاع الطفل إلى تدبير أو أكثر يلتزم بتنفيذه في الآجال المحددة، وبعد ذلك يصير هذا المحضر سندا تنفيذيا يمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لأحكام المادة 37 مكرر 6 من الأمر 02-15 التي تنص: «يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول». وهو نفس ما تؤكد المادة 113 من قانون حماية الطفل، ولا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقا لنص المادة 37 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وبمنح الآجال للأطراف لتنفيذ الإلتزامات المتفق عليها سواء بالنسبة للبالغين أو الطفل الجانح فإن رقابة التنفيذ تقع على عاتق وكيل الجمهورية، الذي يكون عليه السهر على مراقبة تنفيذها في الآجال المحددة وفقا لأحكام المادة 37 مكرر 8 من الأمر 02-15، والمادة 114 من قانون حماية الطفل.

فإذا قام المشتكى منه بتنفيذ التزاماته في الآجال المحددة وعلى أحسن وجه يقوم وكيل الجمهورية بغلق ملف الوساطة ووضع حد للمتابعة الجزائية التي كانت معلقة على شرط التنفيذ وبقالما نصت عليه أحكام المادة 1/115 من قانون حماية الطفل. أما في حالة عدم تنفيذ الإتفاق في الآجال المحددة فإنه لو كبل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة وفقا لأحكام المادة 37 مكرر 8.

كما تضيف المادة 2/115 من قانون حماية الطفل على أنه إذا لم يقم الطفل الجانح أيضا بتنفيذ التزامه في الآجال المحدد فإن لو كبل الجمهورية المبادرة بمتابعته.

(1)-عادل علي المانع: المرجع السابق، ص 69.

(2)-مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 152.

وفي هذا الشأن تؤكد المادة 2/147 من قانون العقوبات على أنه يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000 دج كل من إمتنع عمداً عن تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب إتفاق الوساطة، فضلا على ذلك يجوز للقضاء وفي جميع الحالات أن يأمر بنشر الحكم وتعليقه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه.

كما تؤكد على المتابعة الجزائية للممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة عمداً المادة 37 مكرر 9 من الأمر 15-

.02

كما قد لا يطلب من الضحية أن يستمر في إجراءات التنفيذ الجبري إلى آخرها، فبمجرد التكليف بالوفاء وفوات الأجال المحددة للتنفيذ وتحرير محضر الإمتناع يكون لوكيل الجمهورية اتخاذ ما يراه مناسبا ضد المشكو منه وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية، والإجراء المناسب في هذه الحالة قد يكون بإحالة المشتكي منه على المحاكمة أو التحقيق وذلك بحسب الحالة المعروضة عليه، كما قد يكون بحفظ الملف، فما يدعو إلى هذا التفسير هو القصور الذي أصاب النص⁽¹⁾، لكن ما يجدر التنبيه إليه أنه في حال الإمتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة فإنه من البديهي أن يعود للنياحة العامة الحق في إتخاذ ما تراه مناسبا حول الدعوى وفقا لمبدأ الملاءمة الذي يعطيها سلطة التصرف في الدعوى؛ وأيا كان ما تقرره النيابة العامة في هذه الحالة فإنه لا يمنع من تطبيق العقوبات الواردة في المادة 147 من قانون العقوبات الجزائي، كما يكون للنياحة العامة في حالة ما إذا تأكد لديها أن عدم تنفيذ الالتزام راجع لعسر المشتكى منه ولأن ذمته المالية فارغة وتبين لها عن قناعة أنه مستعد للتنفيذ متى ما تيسر لديه الحال أن تمنحه أجالا إضافية لتنفيذ هذه الالتزامات دون أن يعد ذلك مخالفة للقانون، على أن لا يكون التمديد لأجال طويلة، لأن ذلك يتناقض مع الهدف من الوساطة كإجراء بديل لحل النزاع يضمن للضحية سرعة الحصول على التعويض في أقل وقت ممكن وبأقل التكاليف.

أما ما يميز هذه المرحلة بالنسبة للتشريع التونسي، فقد أوجب الشرع على وكيل الجمهورية بإعتباره وسيطا أن يحدد للطرفين أجلا لتنفيذ الاتفاق، ويفترض أن يكون هذا الأجل كافٍ، على ألا يتجاوز في كل الحالات مدة ستة أشهر من تاريخ إمضاء الاتفاق طبقا لأحكام الفصل 335 خامسا من مجلة الإجراءات الجزائية، إلا أنه وفي صورة وجود ضرورة قصوى حالت دون التنفيذ في الأجل المحدد، يجوز لوكيل الجمهورية أن يمدد في الأجل مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر بقرار معلل، وهو بذلك يكون قد منح وكيل الجمهورية سلطة واسعة في تقدير مدى قيام حالة الضرورة القصوى⁽²⁾، ما يبين الدور المهم الذي يضطلع به الوسيط الذي لا يتوقف عند شكله إبرام الاتفاق إنما تمتد مهمته إلى متابعة التنفيذ الذي يتحقق بدفع المشتكى منه المبلغ المتفق عليه والذي التزم بدفعه للمضرور أو غيره من الالتزامات المشروعة، ومنها إتخاذ القرار اللازم إما بحفظ القضية أو إثارة الدعوى.

فالمشرع التونسي ووفقا لأحكام الفصل 335 لم يقيد التنفيذ بشروط وإجراءات معقدة مقارنة بالأحكام القضائية التي تتميز في تنفيذها بأحكام طويلة ومعقدة، وهو ما يفسر رغبته في إضفاء النجاعة على الصلح بالوساطة كطريقة لإنهاء النزاع في مدة سريعة ومعقولة، حتى إن هذه المدة قد تنزل على المستوى العملي إلى الثلاثة أشهر لتبرز إيجابيات الوساطة التي بلا شك ترجع بالفائدة على المضرور بحصوله على التعويض في

(1)- محمد نجيب معاوية: إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، دورة دراسية حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية بالمعهد الأعلى للقضاء، 20 جانفي، 2006، ص 49.

(2)- محمد نجيب معاوية: إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، المرجع نفسه، ص 49.

أقرب الأجل دون تكبد معاناة التقاضي، كما يخدم عامل السرعة المشتكى منه الذي بمجرد تنفيذه لالتزاماته تنقضي الدعوى العمومية في حقه.

فالمشرع التونسي، وبتحديده قانونا لأجل تنفيذ الالتزام بمدة 6 أشهر يكون قد أحسن صنعا، حتى لا يترك المجال للتماطل في تنفيذ اتفاق الوساطة، ما يتنافى مع الأهداف التي وجدت من أجلها وهو ما قد يكفل إحداث التوازن بين أطراف متضاربة في آجال قصيرة.

غير أن الفقه في تونس يرى أن تمديد هذا الأجل يطرح عدة إستفهامات⁽¹⁾، فهو قد جعل من التمديد مسألة استثنائية عند الضرورة القصوى، غير أنه لم يحدد الحالات التي قد تدخل ضمن هذا الوصف، الأمر الذي يخشى منه تعسف وكلاء الجمهورية في تقدير حالة الضرورة القصوى التي يمكنه بموجبها التمديد لأجل تنفيذ الإتفاق، ما قد ينجر عنه بالنتيجة خرق مبدأ المساواة⁽²⁾، فقد يحرم البعض من التمديد ما قد يؤثر سلبا على نجاح الصلح بالوساطة، وتفاديا لذلك كان على المشرع تحديد الحالات التي يمكن لوكيل الجمهورية تصنيفها بالضرورة القصوى.

وتحدد أحكام المادة 335 سابعاً بالفقرة الثانية منها على أنه: «يترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدد... انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى منه»، ما يفهم منه أنه في حالة ما إذا قام هذا الأخير بإيفاء كامل التزاماته وفي الأجل المحددة تجاه المشتكى المضرور تنقضي الدعوى العمومية تجاهه، وعليه فإن التنفيذ الجزئي يعطي لوكيل الجمهورية سلطة تقدير مآل النزاع وفقا لما توافر لديه من معطيات وفي حالة ما إذا تقاعس المشتكى منه أو إمتنع عن تنفيذ التزامه وتعدّر إتمام التنفيذ يسترجع وكيل الجمهورية سلطته التقديرية في تحديد مصير النزاع وفقا لمبدأ الملاءمة، فله أن يتخذ قرارا بحفظ القضية كما له حق إثارتها وهو ما تؤكد أحكام الفصل 335 سابعاً التي تنص: «إذا تعدّر إتمام الصلح أو لم يقع تنفيذه كليا في الأجل المحدد، يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية».

ويبدو أن المشرع التونسي قد تنبه إلى مسألة على درجة من الأهمية عندما رتب عن الصلح بالوساطة انقضاء الدعوى العمومية في حق المشتكى به في حالتين: الأولى التي ذكرناها، وهي حالة ما إذا قام بتنفيذ التزامه كليا وفي الأجل المحدد، أما الصورة الثانية فتتمثل في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ بسبب المضرور، كحالة عدم قبوله للمبلغ المتفق عليه، وهو ما تؤكد الفقرة الثانية من الفصل المذكور عندما نصت على أنه: «يترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدد أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر إنقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به»، وحسنا فعل المشرع حتى يتحمل المتضرر المسؤولية هو الآخر في تنفيذ الالتزام ضمانا لنجاح عملية الصلح بالوساطة.

فلا مرأ أن المشرع بترتيبه لهذا الجزاء إنما أراد حث طرفي النزاع على الوفاء بالتزاماته واستكمال الإجراءات اللازمة حتى يكون للوساطة جدوى بإعتبارها آلية لفض وإنهاء النزاع الجزائي بالحسنى دون حاجة اللجوء إلى التقاضي⁽³⁾.

(1)- سامية غوايبيبة: «الصلح بالوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008، ص 48.

(2)- حنان بن علي: الوساطة في المادة الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، علوم جنائية، 2002، ص 54.

(3)- سامية غوايبيبة: المرجع السابق، ص 50.

ومنتهى القول أن تقرير جل الأنظمة المقارنة لآلية الوساطة في المادة الجزائرية لم يتم بصفة عشوائية وإعتباطية، وإنما وفق معايير وضوابط محكمة برزت على مستوى الشروط والإجراءات التي تتميز بالخصوصية كما تتسم بالمرونة والبساطة بالمقارنة مع الإجراءات القضائية، وذلك نظرا لأهمية وخطورة الآثار التي قد تحدثها على جميع المستويات، فما هي آثار الوساطة؟

المطلب الرابع: الآثار المترتبة عن الوساطة الجنائية

الوساطة ككل بدائل الدعوى الجنائية يترتب على نجاحها كما يترتب على فشلها العديد من الآثار الإجرائية على مسار الدعويين المدنية والجنائية، وفيما يلي نستعرض ذلك في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: الآثار الإجرائية لنجاح الوساطة الجنائية

تكتسي هذه المسألة أهمية من حيث ضرورة الإهتمام أولا بتحديد و مراعاة الطبيعة الإجرائية للمرحلة التي يتم فيها تقرير اللجوء إلى الوساطة، فوفقا للتعريف التقليدي للدعوى الجنائية التي لا تتحرك ولا تبدأ إجراءاتها إلا بإتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق، وهو الرأي الذي أكدته محكمة النقض المصرية وأحكام القضاء الفرنسي ولهذا فإن إجراءات الاستدلال تخرج عن النطاق الزمني للدعوى، بإعتبارها من الإجراءات الأولية والتمهيدية، ما يعني أن النطاق الزمني للوساطة الجنائية يخرج عن النطاق الزمني للدعوى الجنائية بحيث يكون محلها مرحلة الاستدلال، وهو ما يترتب عليه الآثار الآتية:

أولاً: أثر تقرير الإحالة للوساطة: تستلزم الوساطة شرطا إجرائيا هو عدم تحريك الدعوى، وفي هذا المعنى تنص المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي على أن «يكون لرئيس النيابة قبل أن يصدر قراره بشأن الدعوى الجنائية أن يلجأ بموافقة الأطراف إلى الوساطة بين مرتكب الجريمة والمجني عليه».

وبهذا يعتبر الفقه أن الإحالة على الوساطة تعد من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتخذ تجاه الجاني وتؤدي إلى وقف تقادم الدعوى الجنائية.

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1/41 في فقرتها ما قبل الأخيرة من قانون الإجراءات الفرنسي التي ترى على أن تقرير أحد البدائل المنصوص عليها في هذه المادة ومن بينها الإحالة على الوساطة يوقف تقادم الدعوى الجنائية، بمعنى أن التقادم يظل موقوفا لحين تقرير نهاية عملية الوساطة سواء بنجاحها أو بالإعلان عن فشلها أو بامتناع الجاني عن تنفيذ ما تم الإلتزام به، وهذا للحول دون إستغلال الجاني للوساطة في ربح الوقت والمماطلة في التنفيذ للوصول إلى تقادم الدعوى بمرور الزمن وخاصة في المخالفات التي تتميز بقصر مدة التقادم.

ويكون على الوسيط في حال مماطلة الجاني أو عدم قيامه بالتنفيذ بغية الاستفادة من التقادم إرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا إما الحفظ أو تحريك الدعوى، وهنا تبرز أهمية تحديد المدة التي تستغرقها عملية الوساطة، فكلما كانت المدة المتفق عليها قصيرة كلما كان ذلك مؤشرا على نجاح الوساطة كوسيلة تتسم بالسرعة والفاعلية خلافا لإجراءات الدعوى، والتي كانت غالبا ما تتحدد بـ 6 أشهر فأقل تبدأ من وقت إستيلاء الوسيط للملف من قبل النيابة العامة وهو ما دأب عليه العمل من قبل جمعيات مدينة "جرو نوبل" الفرنسية.

ووقف تقادم الدعوى الجنائية أثر أكدته مرة ثانية المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم: 1787-2007 الذي عدل المادة 41-1 السالفة الذكر من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تقاديا للمماثلة والتمديد في وقت الوساطة بهدف إسقاط الدعوى العمومية بالتقادم.

المشرع الجزائري هو الآخر أقر بالتقادم وفقا لنص المادة 37 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي: «يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ إتفاق الوساطة»، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جعل من وقف سريان مدة التقادم بالنسبة للوساطة عند البالغين وفقا للأمر 02-15 يبدأ من تاريخ بداية أجل تنفيذ محتوى إتفاق الوساطة إلى غاية التنفيذ الفعلي، وهو بذلك يكون قد خالف ما جاء في قانون حماية الطفل الذي يقرر أن بدء وقف سريان مدة التقادم تكون من تاريخ صدور قرار الإحالة على الوساطة، الأمر الذي أكدته المادة 110 من هذا القانون التي تنص: «أن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداءً من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة». هذا الأمر الأخير الذي يتفق فيه المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي الذي جعل بداية وقف سريان التقادم تبدأ من تاريخ تقرير وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة ما يجعلنا نتساءل عن الموقف المزدوج للمشرع الجزائري بخصوص حساب مدة التقادم في كل من قانون حماية الطفل وقانون الإجراءات الجزائية؟ أي بالنسبة للبالغين والأحداث؟

وأعتقد أنه من الأفضل توحيد هذا الموقف وفقا لما جاء في قانون حماية الطفل بحساب بداية مدة سريان التقادم من تاريخ صدور قرار وكيل الجمهورية بالإحالة على الوساطة، الموقف الوارد في المادة 110 من هذا القانون، حتى يتسنى للمشرع الجزائري أن يوفق في الحفاظ على مصالح الضحية في الحصول على التعويض المناسب في أقرب الأجل من جهة، والحيولة دون مفاطلة المشتكى به واستغلاله لتقادم الدعوى العمومية مضيقا بذلك الحق في مباشرتها من جهة أخرى، وبالتالي افلاته من العقاب مع إساءة استخدامه للوساطة.

أما بالنسبة للتشريع التونسي فقد أقر من خلال أحكام الفصل 335 من القانون رقم: 93 لسنة 2002 السابق الإشارة إليه ما يلي: «تعلق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي إستغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة لتنفيذه». وبهذا يكون المشرع في تونس قد نص على الصلح بالوساطة كصورة جديدة يؤدي قيامها إلى تعليق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن، وبالنظر إلى أن مدة السقوط يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم ووفقا لذلك وتبعاً لأحكام الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية فإن الصلح بالوساطة يعد مانعا قانونيا⁽¹⁾ يعلق بموجبه سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن، طالما ما تزال هناك إمكانية لتحريك الدعوى في حالة التنفيذ الجزئي أو تعذر التنفيذ لالتزامات محضر اتفاق الوساطة.

فحسب أحكام الفصل 335 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية فإن آجال سقوط الدعوى تعلق طيلة المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة والمدة المقررة للتنفيذ فإن كانت فترة التنفيذ محددة بأجل أقصاه سنة أشهر من تاريخ إمضاء الصلح بالوساطة مع إمكانية التمديد مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر كما سبق بيانه أنفا ويكون بقرار معلل لحالة الضرورة القصوى التي استدعت التمديد، إلا أن المدة اللازمة لإجراءات الصلح غير محددة بأجل محدد⁽²⁾ خاصة فيما يتعلق ببدايتها، فلا وجود لمعيار يسمح بتحديدتها، فيمكن أن تكون تاريخ تقديم أحد

(1)- المنصف الهادفي: «الصلح بالوساطة في المادة الجزائية»، مجلة القضاء والتشريع، تونس، جانفي، 2004، ص 34.

(2)- بدر الدين يونس: المقال السابق، ص 107.

الطرفين مطلب إجراء الوساطة إلى وكيل الجمهورية، كما يمكن أن تكون من تاريخ استجابة هذا الأخير لذلك، كما قد تكون من تاريخ استدعاء وكيل الجمهورية للأطراف⁽¹⁾، وهو ما يعني إمكانية أن تطول المدة.

ويبدو أن المشرع قد قصد بعدم التقيد بأجل محدد لإتمام الصلح توفير المناخ الملائم لنجاح الوساطة من خلال إعطاء الوقت أكثر للتوصل للحلول المرضية، فالأمر كان مقصودا مثله مثل تحديد المشرع لمدة تنفيذ الالتزامات، ومرد ذلك دفع الأطراف للإلتزام بتنفيذ بنود الاتفاق لاسيما وأن آجال سقوط الدعوى بمرور الزمن معلقة لأجل غير معلوم، هذا ومن أسباب تعليق آجال التقادم عدم تضرر الشاكي من تقلص الفترة اللازمة له في تتبع خصمه من أجل جبر أضراره⁽²⁾، وحتى لا يتمتع المشتكى به بفرصة الصلح تجنباً للمتابعة القضائية.

ثانياً: أثر نجاح الوساطة وتام تنفيذها: يفترض نجاح الوساطة قيام الأطراف بتنفيذ الالتزامات المتبادلة المتفق عليها في محضر إتفاق الوساطة، ومنه قيام الوسيط بإيداع تقرير بتمام التنفيذ.

ففي فرنسا، لم ينص المشرع صراحة على الأثر الإجرائي المترتب على نجاح الوساطة في حين يجمع الفقه على أنه إذا تم التنفيذ وكان كافياً في نظر رئيس النيابة قام هذا الأخير بإصدار قرار بالحفظ، والمعنى هنا أنه ليس بإمكان هذه الأخير اللجوء إلى هذا القرار ما لم يتضح أن إجراء الوساطة والحلول المتوصل إليها كانت كافية لإصلاح الضرر الذي لحق بالضحية ووضع حد للاضطراب الناشئ بسبب الجريمة، فضلاً عن إعادة تأهيل مرتكبها وهي الشروط التي تنص عليها المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وكما صرح بها من قبل قانون 4 يناير 1993 من مادته السادسة.

فالوساطة في التشريع الفرنسي تعد خياراً ثالثاً بالنسبة للنياحة العامة إلى جانب حقها في تحريك الدعوى أو حفظ الأوراق، وعلى ذلك فمن غير المنطوق أن تقوم بتحريك الدعوى بعد إقرارها اللجوء إلى الوساطة، وتقبل الأطراف لها ورضاءهم بها حلاً بديلاً، وقيامهم بالتنفيذ الكامل والكافي للالتزامات المتبادلة الناشئة عن الاتفاق أن تلجأ لتحريك الدعوى، ومنه فلن يبقى أمامها إلا خيار اللجوء لحفظ الأوراق⁽³⁾.

ونشير هنا، أنه ليس هناك ما يحول من الناحية النظرية دون تحريك الدعوى رغم نجاح الوساطة، فالمشرع الفرنسي لم يغفل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية⁽⁴⁾، وإنه حتى وفي حال إصدارها لقرار الحفظ فإنه ليس هناك ما يمنع الادعاء العام من العدول عنه في أي وقت طالما أن الدعوى لم تنقضي بعد بالتقادم أو بوفاة المتهم، وإن كان ذلك فرضاً إستثنائياً نادر الوقوع⁽⁵⁾.

فقرار الحفظ ذو طبيعة إدارية وليست قضائية، ومن ثم فهو لا يحوز أية حجية، على إعتبار أن قرار الحفظ الصادر في حالة نجاح الوساطة من الأسباب الموضوعية للحفظ التي تستند في شرعيتها لمبدأ الملاءمة.

(1)- مصباح التائلي: «الصلح بالوساطة في الدعوى العمومية»، مجلة القضاء والتشريع، تونس، أكتوبر، 2003، ص 434.

(2)- بدر الدين يونس: المقال السابق، ص 107.

(3) - Jean Pradel : *procédure pénale*, 12 ed, cujas, 2004, p 515.

(4)- مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 155.

(5)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 556.

ولا شك أن أمر الحفظ لن يكون نهائيا حتى تتحقق النيابة العامة من تمام تنفيذ الاتفاق، وأي إخلال بهذا الأخير من جانب المتهم من شأنه إعادة فتح التحقيق في الدعوى مرة أخرى والمضي في إجراءاتها⁽¹⁾، على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يقرر إنقضاء الدعوى العمومية بنجاح الوساطة.

أما بخصوص أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية، فإن المشرع الفرنسي لم يقطع بحكم صريح، فإذا كان من الممكن نظريا إقامة الدعوى العمومية رغم نجاح الوساطة، فإنه من الجائز أيضا إعطاء الإمكانية للمجني عليه في رفع الدعوى المدنية رغم حصوله على التعويض جراء الوساطة، فرفض المجني عليه بالوساطة حلا بديلا لا يعتبر تنازلا منه على حقه في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الجريمة التي تم اتفاق الوساطة بشأنها.

فلمجني عليه كما رأينا سابقا نتيجة لرضائية الإجراء حق العدول عن الوساطة في أية لحظة، وبالتالي الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائي بتحريك الدعوى العمومية التي ستنتظر معها الدعوى المدنية⁽²⁾.

وقد جرى العمل في فرنسا على أن تتضمن الإتفاقيات الناشئة عن الوساطة بندا يتضمن تنازل المجني عليه عن حقه في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض مقابل قيام الجاني بتنفيذ كامل التزاماته على أحسن وجه، وهذا الموقف المطبق من الناحية العملية في فرنسا في ظل غياب نص صريح حول تحديد مصير الدعوى المدنية في حال نجاح الوساطة يستند إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية يقرر معاملة الوساطة الجنائية معاملة الصلح المدني فيما لم يرد فيه نص، باعتبار أن الراجح هو سقوط حق الضحية في المطالبة بالتعويض عن الأضرار أمام المحكمة المدنية في حال تمام اتفاق الوساطة وتنفيذه كليا من قبل الجاني⁽³⁾، كما عبر عن ذلك المشرع الفرنسي في المذكرة الإيضاحية الصادرة في أكتوبر سنة 1993 بالنص: «أن الضحية الذي يتم تعويضه لا يستطيع اللجوء إلى الدعوى المدنية إلا في الأحوال التي لا يحترم فيها تنفيذ حلول الوساطة...»⁽⁴⁾، فمنطقيا خلاف ذلك يؤدي إلى عدم قبول دعوى المجني عليه لإنقضاء المصلحة بسبب كونه قد تم تعويضه سلفا بموجب اتفاق الوساطة من قبل الجاني، الذي التزم بتنفيذ كامل بنود الاتفاق الواقعة على عاتقه، مما جعل النيابة العامة تقرر حفظ أوراق الدعوى.

وباعتبار أن الوساطة وفي حال نجاحها وتام تنفيذ بنودها لا تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، بل إلى إصدار قرار بالحفظ قابل للرجوع فيه، ما جعل جانبا من الفقه في فرنسا يتساءل عن جدوى هذا الإجراء؟

واعتبر ذلك سببا قد يؤدي إلى عزوف الأطراف عنها، وتعجب من تمسك محكمة النقض الفرنسية بالتأكيد على أن نجاح الوساطة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في قرار حديث لها صدر في 21 جوان 2011⁽⁵⁾.

أما في الجزائر، فإن المشرع قد تبنى موقفا مختلفا، حيث تنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية وفقا لآخر تعديل لها الذي أضاف تنفيذ اتفاق الوساطة كأحد الأسباب المؤدية إلى انقضاء الدعوى العمومية، بمعنى أن هذا الأثر سيترتب في حال قيام المشتكى منه بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب اتفاق

(1) - معتز السيد الزهري: المرجع السابق، ص 74.

(2) - عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 135.

(3) - Crim, 28 Feb, 2001, Bull, crim, N° 51.

نقلا عن إيمان مصطفى منصور مصطفى، المرجع السابق، ص 288.

(4) - عادل علي المانع: المقال السابق، ص 69.

(5) - بدر الدين يونس، المقال السابق، ص 109.

الوساطة وفي الأجل المحددة لذلك، حيث تنص المادة المذكورة أنفاً من القانون رقم 02-15 على: «تتقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة».

وهو نفس الحكم الذي قرره من خلال نص المادة 115 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل التي تنص فقرتها الأولى: «إن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية».

وقد أحسن المشرع الجزائري أن رتب هذا الأثر على نجاح عملية الوساطة بخلاف المشرع الفرنسي الذي ترك الأمر خاضعاً لمبدأ الملاءمة وهو ما يتنافى مع الأهداف المتوخاة من تطبيق هذا النظام وأهمها تشجيع التصالح وغلغ الملاحقة الجنائية دون المساس لحق الضحية في التعويض.

ويرى الفقه أنه في حال انقضاء الدعوى الجنائية بقيام الجاني بتنفيذ كامل لالتزامه أنه يترتب عن ذلك النتائج التالية:

- عدم جواز الادعاء المباشر عن ذات الواقعة بمعنى أنه لا يجوز متابعة المشتكى منه عن نفس الجريمة ولو بطريق التكليف المباشر وفقاً لنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، أو عن طريق الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق وفقاً لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.
- عدم اعتبار الواقعة سابقة في العود.
- كما لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية ولا يتم تنفيذه بالإكراه البدني، لأن ذلك يتنافى مع رضائية إجراء الوساطة الجنائية.

أما عن تأثير نجاح الوساطة وقيام المشتكى منه بتنفيذ التزامه على الدعوى المدنية فإننا قد رأينا أن الوساطة إجراء يوقف سريان تقادم الدعوى، وأن هذا الأمر قد قرر لمصلحة المجني عليه حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض في حال فشل الوساطة الجنائية، خاصة إذا كان ذلك راجعاً للإمتناع العمدي أو المماطلة من قبل الجاني.

وتنص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ إتفاق الوساطة». كما قررت ذات الحكم المادة 110 من قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل التي تنص: «إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداءً من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة».

وعلى ذلك ففي حال تحصل الشاكي على كل حقوقه وعلى التعويض المتفق عليه فإنه لا يجوز له المطالبة به مرة أخرى أمام القضاء، كونه تحصل عليه عن طريق وسيلة المصالحة⁽¹⁾، وهو بذلك لن يتوافر في حقه شرط المصلحة المتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فهو الآخر مثل المشرع الجزائري قد رتب على نجاح الوساطة وتنفيذ بنود الصلح من قبل المشتكى به انقضاء الدعوى العمومية، حيث يقض الفصل 335 سابعاً من مجلة الإجراءات الجزائية في تونس أنه: «يترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كلياً وفي الأجل المحدد أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى منه»، حيث يعد الصلح بالوساطة أحد

(1) - مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 159.

تطبيقات المادة 4 من مجلة الإجراءات الجزائية التي تنص على إنقضاء الدعوى العمومية بموجب الصلح «... إذا نص القانون على ذلك صراحة».

ولكي تنقضي الدعوى العمومية فرض المشرع أن يتم تنفيذ الالتزام الوارد في بنود الإتفاق الناتج عن الوساطة تنفيذاً كلياً من قبل المشتكى منه وفي الأجل المحددة من قبل وكيل الجمهورية. كما أورد المشرع التونسي حكماً آخر يستلزم إنقضاء الدعوى العمومية وهو حكم غفل عنه المشرع الجزائري، وهو حاله كون تعذر تنفيذ اتفاق الوساطة يكون بسبب من المضرور، حيث رتب المشرع على ذلك انقضاء الدعوى العمومية أيضاً.

ففي الصورة الأولى أكد المشرع على ضرورة التنفيذ الكلي واتمام المشتكى منه لجميع ما تعهد به من التزامات تجاه المضرور، وعليه فالتنفيذ الجزئي لا يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية وحينها يكون لوكيل الجمهورية تقرير مآل النزاع.

كما يشترط أيضاً لإنقضاء الدعوى التنفيذ في الأجل المحددة قانوناً وفقاً لأحكام الفصل 335 الذي حدد آجال التنفيذ بـ 6 أشهر قابلة للتديد مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر عند الضرورة القصوى بقرار معلل، وقد رتب انقضاء الدعوى بسبب من المضرور حماية للمشتكى به من خلال وضع حد للمتابعة الجزائية ضده، فهو في هذه الحال يعد وكأنه قد قام بالتنفيذ فعلاً، فتنتهي حينها الخصومة بصفة نهائية ولا رجوع فيها.

أما فيما يخص تأثير الصلح بالوساطة وتنفيذ بنوده كلياً من قبل المشتكى به على الدعوى المدنية فقد نص الفصل 335 مكرر من مجلة الإجراءات التونسية «أن الصلح بالوساطة في المادة الجزائية يهدف إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة للمشتكى به...».

فقد جعل المشرع التونسي من الصلح بالوساطة وسيلة تهدف إلى تعويض المجني عليه دون اللجوء إلى التقاضي، وهو ما تؤكد أحكام الفصل 70 من مجلة حماية الطفل الذي لا يسمح للمتضرر أو ورثته القيام بالحق الشخصي أمام قاض الأطفال، فقد أقر بحقهم في التعويض من خلال آلية الوساطة، ونص صراحة على أنه: «لا يجوز القيام بالدعوى المدنية أمام محاكم الأطفال...».

فمن الناحية العملية يعتبر الصلح بالوساطة بديلاً عن القيام بالحق الشخصي، أو ما يسمى بدعوى التعويض، فطالما حصل المجني عليه على التعويض المناسب فلا يحق له اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض لانتفاء المصلحة.

وصفوة القول أنه لا أثر للوساطة على الدعوى المدنية فأثرها يمتد إلى الدعوى الجنائية فقط، فالوساطة تهدف إلى وقف إجراءات الملاحقة الجنائية ولا أثر لها على الدعوى المدنية المرتبطة بها⁽¹⁾.

فنجاح الوساطة لا أثر له على الدعوى المدنية ويضلل للمضرور من الجريمة الحق في تحريكها والمطالبة بحقوقه، قانوناً، لكن من الناحية العملية حصول المجني عليه على كامل حقوقه وتعويضه بما تم الإتفاق عليه يحول دون مطالبته بالتعويض مرة ثانية على نفس الفعل أمام القضاء، ولهذا كانت الوساطة وسيلة فعالة وسريعة في تحقيق تعويض الضحايا في أقرب الأجل وبأقل التكاليف بالإضافة لكونها تهدف إلى التخفيف عن القضاء.

(1) - معتز السيد الزهري: المرجع السابق، ص 81.

أما المشرع الإجرائي البلجيكي فقد نص صراحة على أنه لا أثر للوساطة على الدعوى المدنية إذ نصت المادة 216 على أنه إذا نفذ الجاني كل التزاماته تنقضى الدعوى الجنائية، غير أن انقضاء هذه الأخيرة لا يترتب عنه انقضاء الدعوى المدنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لفشل الوساطة

قد تلاقي الوساطة فشلا كأي إجراء آخر، وقد يكون ذلك بسبب عدم وصول الأطراف لإتفاق ودي يحل النزاع، أو بسبب إمتناع الجاني عن تنفيذ ما تم الإتفاق عليه، وسنعرض إلى ذلك وما يترتب عليه من آثار فيما يلي:

أولاً: الآثار الإجرائية لفشل الأطراف في التوصل لإتفاق: الوساطة نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة بين الأطراف المتنازعة، وتحقق هذا الهدف يعد معياراً على نجاحها، وفي خلاف ذلك توصل الوساطة الجنائية بالفشل، وحينئذ تسترد النيابة العامة سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها.

وعدم توصل الأطراف إلى حل ودي ينهي النزاع عن طريق الوساطة ليس السبب الوحيد لإعتبارها قد فشلت، وإنما يوجد سبب آخر، وهو تخلي الجاني عن تنفيذ التزامه المتفق عليه جراء عملية الوساطة.

فرغم رضا الأطراف باللجوء إلى التفاوض والوساطة لحل النزاع بعيداً عن الإجراءات القضائية- على اعتبار أنه ليس للنيابة الحق في الإحالة على الوساطة إلا برضاها- إلا أن احتمال العجز في الوصول إلى اتفاق صلحي بين كل من الجاني والمجني عليه يبقى وارداً لعدة أسباب كتعمد المجني عليه المبالغة فيما يطالب به من تعويضات، أو في رفض الجاني تقديم ما يرضي المجني عليه، كما قد تفشل الوساطة بسبب عدم كفاءة الوسيط وفشله في أن يقود الأطراف إلى حل عادل.

المشرع الفرنسي لم ينص صراحة عن الأثر المترتب على فشل المفاوضات⁽²⁾، في حين أجمع الفقه على أن تسترد النيابة العامة ممثله في وكيل الجمهورية سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه استناداً لكون الوساطة فرصة للصلح بين الأطراف يترتب عن نجاحها تغيير مسار الدعوى الجنائية، ولكن في حالة العكس تسترد النيابة العامة سلطتها بعدما يقدم لها الوسيط تقريراً مختصراً يبين فيه الأسباب التي أدت إلى فشل الوساطة، دون الإشارة إلى رأيه الشخصي فيما يتعلق بسلوك طرفيها أو مسؤولية أي منهما عن فشلها⁽³⁾، ضمناً لعدم زعزعة ثقة الأفراد في نظام الوساطة، وفي نفس هذا السياق حضرت أحكام القضاء الفرنسي الاستعانة بما يصدره الأطراف من أقوال وتصريحات أثناء الوساطة أمام المحاكم في حال فشلها وطرح القضية أمامها، كل ذلك ضمناً لعدم الحد من تطبيق هذا النظام.

أما عن أثر فشل الوساطة على الدعوى المدنية فإنه لا يوجد له أي أثر إجرائي عليها حيث يظل المضرور محتفظاً بحقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، سواء كان ذلك أمام المحكمة المدنية ابتداءً أو من خلال الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية.

(1)- معتز السيد الزهري: المرجع نفسه، ص 82.

(2)- إيمان مصطفى منصور مصطفى، المرجع السابق، ص 290.

(3)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 558.

ويقرر المشرع الجزائري نفس الوضع بالنسبة لحالة فشل الوساطة عند البالغين، حيث نصت المادة 37 مكرر 2 من القانون رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية: «إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الأجل المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة».

فيفشل الوساطة والعجز عن الوصول إلى حل توافقي يرضي الأطراف يكون لوكيل الجمهورية سلطة تحريك الدعوى العمومية، أو الأمر بحفظ الأوراق إذا كان ذلك مناسباً وقالسلطته التقديرية.

فالمشرع الجزائري قد تكلم عن عدم تنفيذ إتفاق الوساطة ولم يتكلم بصريح النص عن حالة فشل هذه الأخيرة ونفس الحكم نجده في قانون حماية الطفل الجانح، عندما قرر في الفقرة الأخيرة من المادة 115: « في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل»، حيث منح هذا النص خياراً واحداً لوكيل الجمهورية في حال عدم تنفيذ الوساطة، وهو أحد صور فشلها، بأن يبادر وبدون مماطلة في متابعة الطفل الجانح وتحريك الدعوى العمومية، وهو ما يخالف مبدأ الملاءمة الذي تستند إليه النيابة في مباشرة صلاحياتها.

ثانياً: الآثار الإجرائية لإمتناع الجاني عن تنفيذ إتفاق الوساطة: جاء قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي واضحاً في هذه النقطة وصريحاً من خلال أحكام المادة 42 فقرة 2 التي تعطي لوكيل الجمهورية سلطة الإختيار بين أمرين إثنين، أولها تحريك الدعوى العمومية ما لم تظهر دلائل أو وقائع جديدة، والأمر الثاني، هو اقتراح بديل آخر من بدائل الدعوى الجنائية وهو التسوية الجنائية⁽¹⁾، هذه الأخيرة تتضمن مجموعة من التدابير يكون للنيابة العامة أن تقترح على الجاني تنفيذ واحد منها أو أكثر، بحيث يجد هذا الأخير نفسه عرضة لأن تمس حرمة حياته الخاصة أو حريته في التنقل، فضلاً عن التدابير التي قد تمس بزمته المالية. مما يجعله يفكر ملياً قبل قبوله إجراء الوساطة حلاً بديلاً، كما يحول ذلك دون تقاعسه عمداً عن تنفيذ بنود اتفاق الوساطة، لعلمه بمخاطر التسوية الجنائية، مما يحثه على إحترام إجراءات الوساطة ويدفعه لتنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه في الأجل المحددة قانوناً.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد حرص على حث وكيل الجمهورية بضرورة البحث والتقصي عن سبب عدم قيام الجاني ونكوله عن تنفيذ الالتزام من خلال أحكام المادة 1/41 التي إشتطت أن يكون عدم تنفيذ الإلتزام راجعاً لسلوك الجاني لترتيب هذا الأثر، ما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا كان سبب عدم التنفيذ راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة أطراف الوساطة، أو بسبب من المجني عليه الذي قد يرتكب من السلوكات ما يعيق تنفيذ الاتفاق، فإن وكيل الجمهورية يسترد سلطته التقديرية بخياراتها الثلاث بما فيها حفظ الدعوى، وهو ما يدفع أيضاً المجني عليه لأن يكون أكثر إنضباطاً وإحتراماً لإجراءات الوساطة، وتلك نتيجة منطقية تستقيم بها العدالة.

أما عن الدعوى المدنية فإن أثر عدم تنفيذ الوساطة من قبل الجاني يعطي للمضروب الحق في اللجوء إلى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض استناداً إلى محضر الوساطة، كما يحق له الإستناد إلى هذا المحضر كمستند رسمي لطلب إستصدار أمر أداء من القاضي المختص، إذا تعلق الأمر بمبلغ مالي محدد كتعويض له عن الضرر الذي أصابه جراء سلوك الجاني المجرم.

(1) - « En cas de non exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la république souf élément nouveau met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites ».

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

أما بالنسبة للمشرع الجزائري: فإنه في حال إمتناع المشتكى منه عن تنفيذ بنود اتفاق الوساطة وتقااعسه عن ذلك عمدا قرر المشرع جزاءً إجرائياً وآخر جنائياً، يتمثل الأثر الإجرائي، في استرجاع وكيل الجمهورية لسلطته التقديرية تجاه الدعوى العمومية، إما بتحريكها أو حتى إتخاذ قرار بالحفظ تجاه المشتكى منه البالغ، وهو ما قررته المادة 37 مكرر 08 بنصها على ما يلي: « إذا لم يتم تنفيذ الإتفاق في الأجل المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة»، أما بالنسبة للأحداث فالحكم أوردته المادة 115 من الأمر رقم: 12-15 المتعلق بقانون حماية الطفل التي تنص على: «في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحددة في الإتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل». الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد منح وكيل الجمهورية السلطة التقديرية في المتابعة الجزائية من عدمها بخلاف الأمر بالنسبة للأحداث الجانحين حيث ألزمه المشرع بالمبادرة في متابعة الطفل دون أن يترك للنيابة العامة للحرية وفقاً لمبدأ الملاءمة، وهو بذلك -المشرع- يعد مخالفاً لمقتضيات مبدأ الملاءمة، الذي تستند إليه النيابة العامة في مباشرة سلطتها، وفي ذلك مخالفة لأحد أهم المبادئ الدستورية، وهو مبدأ المساواة في المعاملة بين البالغين والأحداث، على أساس أن عدم تنفيذ الاتفاق من قبل البالغ قد يعطيه فرصة الاستفادة من أمر الحفظ في إطار مبدأ الملاءمة في حين يحرم الجانح الحدث من ذلك على أساس أن المشرع لم يعط للنيابة العامة تلك السلطة التقديرية، وإنما ألزمها بالمبادرة في تحريك الدعوى العمومية تجاه الحدث الذي لم يتم بتنفيذ بنود الاتفاق في الأجل المحددة هذا فيما يخص الملاحظة الأولى.

أما الملاحظة الأخرى، فتتمثل في أن المشرع بإعتماده مضمون نص المادة 115 من قانون حماية الطفل يكون قد خالف أيضاً السياسة الجنائية العامة المكرسة⁽¹⁾ للأحداث، التي جاء قانون حماية الطفل تجسيدا لها، من حيث عديد الضمانات التي قررها المشرع لحماية الأحداث الجانحين، والمشرع بإعتماده مضمون نص هذه المادة يكون قد اتخذ موقفاً عكسياً عندما حرم الطفل الجانح من سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة، والتي قد تكون نتيجتها الاستفادة من أمر بحفظ أوراق الدعوى.

أما الجزء الثاني، فهو جنائي، لقد سبق وأن بينا أن المشرع قد منح محضر اتفاق الوساطة قوة السند التنفيذي من خلال المادة 37 مكرر 6 من الأمر 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ويكون بذلك قد جعله من مصاف الأحكام القضائية، عندما قرر تطبيق أحكام المادة 37 مكرر 9 التي ترى أنه يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك.

فبالإضافة إلى المتابعة الجزائية الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام عمداً يتعرض المشتكى منه للعقوبات المقررة لجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات، هذه الأخيرة التي تحيل أيضاً لتطبيق أحكام المادة 2/1/144، وبذلك تتحدد العقوبات من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1000 دينار جزائري إلى 500 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما يجوز للقضاء أن يأمر بنشر الحكم وتعليقه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز نفقات النشر الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه.

(1)- حمودي ناصر: «النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري»، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، العدد 20، السنة العاشرة، جوان، 2016، ص 58.

وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه أن ذلك يتعارض مع صحيح القانون في عدة أوجه⁽¹⁾:

إن تطبيق أحكام المادة 147 يقتصر على الأحكام الصادرة من السلطة القضائية، ولا يمتد إلى السندات الإتفاقية، لأنها تخرج عن تصنيف الأحكام التي حدد المشرع صياغتها وتصدر بإسم الشعب.

كما أن الإتفاق المبرم بين الشاكي والمشتكى منه ورغم توقيعه من قبل وكيل الجمهورية كسلطة إلا أنه لا يرقى إلى مرتبة الأحكام القضائية حتى تشمله الحماية المقررة بموجب المادة 147 من قانون العقوبات. وتجدر الملاحظة إلى أن تطبيق أحكام هذه المادة أعلاه لا يحول دون قيام وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية من جديد، لأن سريان الإتفاق يوقف تقادم الدعوى العمومية، بينما الانقضاء هو أثر إجرائي لتنفيذ بنود محضر الوساطة، وعندما نكون بصدد إحتمال متابعيتين وعقوبتين في وقت واحد، الأولى عن فعل الإمتناع العمدي عن تنفيذ محضر الاتفاق. والثانية عن الفعل المرتكب قبل الاتفاق، مما يشكل مخالفة للقواعد المنظمة للمتابعة الجزائية⁽²⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد إنفرد بفرض عقوبة جنائية على الممتنع عمدا عن تنفيذ الاتفاق، ما جعل البعض يستحسن هذا الموقف استنادًا إلى كونه سوف يحقق نتيجة على درجة عالية من الأهمية، وهي إسباغ الهيبة على هذا النوع من الإتفاقيات، وترسيخ الشعور بالمسؤولية لدى أطراف الوساطة، مما يجعلهم ينفذون بنود الإتفاق دون ممانعة، مما يضمن الوقت المبذول للوصول إلى ذلك، على اعتبار أن الوساطة وسيلة فعالة وسريعة لحل النزاع على خلاف الطريق التقليدي، فهي تضمن تعويض المجني عليه بما يرضيه في أقرب وقت ممكن ودون تكاليف.

وعلى خلاف ذلك يذهب نزر من الفقه⁽³⁾ إلى أن ذلك يحد مغالاة من قبل المشرع الجزائري وإسرافا في استعمال السلاح العقابي ما يؤدي إلى التضخم العقابي، وبالتالي أزمة في العدالة الجنائية التي جاء الوساطة كحل لها.

فالوساطة الجنائية جاءت كآلية لحل النزاع الجنائي خارج الإطار التقليدي للإجراءات الجزائية، واستنساخ جريمة أخرى لعدم قيام المشتكى منه بتنفيذ الاتفاق الناتج عنها يعني قضية جديدة تضاف لكاهل القضاء المرهق بالملفات يجب عليه الحكم فيها. وعنها يكون من الأنسب مواجهة نكول الجاني عن تنفيذ الإتفاق عمدا بتدابير أخرى غير العقوبة الجنائية، أسوة بالمشرع الفرنسي، الذي منح وكيل الجمهورية في مثل هذه الحالة سلطة تقديرية في الإختيار بين تحريك الدعوى الجنائية أو اللجوء إلى بديل آخر من بدائل الدعوى، وهو التسوية الجنائية، التي يترتب عن الأخذ بها إخضاع الجاني المتقاعس إلى تدبير أو أكثر من تدابير التسوية الجنائية مثل تسليم السيارة لمدة لا تزيد عن 6 أشهر أو تسليم رخصة القيادة لنفس المدة، أو متابعة تدريب أو تأهيل في مركز صحي أو القيام بعمل بدون أجر لمصلحة المجتمع، هذه وغيرها من التدابير التي قد لا يعجز المشرع عن إيجادها بدلا من العقوبة الجزائية في إطار سياسة الحد من العقاب وبذلك يكون هذا النظام البديل قد حقق الفرض من وجوده.

(1)- بربارة عبد الرحمن: الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 26-27 أبريل 2016، ص 14.

(2)- بربارة عبد الرحمن: المرجع نفسه، ص 14.

(3)- معتز السيد الزهري: المرجع السابق، ص 80.

أما فيما يخص قانون حماية الطفل فإنه لم يتضمن أية إشارة إلى معاقبة الحدث الممتنع من تنفيذ إتفاق الوساطة، وحسنا فعل المشرع بالنظر إلى مخالفة المادة لصحيح القانون⁽¹⁾.

أما موقف المشرع التونسي فقد جاء واضحا، على حسب ما بيناه سابقا، فلقد رتب هذا الأخير أثارا هامة على الإلتزام بتنفيذ الإتفاق المبرم بين الطرفين بموجب الصلح بالوساطة وأهمها انقضاء الدعوى العمومية في حق الجاني، لكن قد يحدث ألا يلتزم هذا الأخير بما وقع على عاتقه من التزامات وعندها يميز المشرع التونسي آثار عدم الإلتزام بالإتفاق الصلحي بحسب المتسبب في ذلك، أي إن كان الشاكي أو المشتكى منه، فإن كان الإعراض والنكول عن التنفيذ بسبب هذا الأخير، فإن النيابة العامة تستعيد الحق في تحريك الدعوى العمومية إستنادا لسلطتها التقديرية، وهو ما تؤكد أحكام الفقرة الأولى من الفصل 355 سابعا من مجلة الإجراءات الجزائية التي تنص: «إذا تعذر إتمام الصلح أو لم يقع تنفيذه كليا في الأجل المحدد يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية». فلو كبل الجمهورية الحق في إحالة الجاني على المحكمة المختصة لمقاضاته عما ارتكبه من أفعال مجرمة أو حفظ القضية إذا لم تتوافر الأدلة الكافية⁽²⁾، أما إذا كان المتسبب في عدم التنفيذ هو الشاكي، كأن يرفض تسلم المبلغ المتفق عليه مثلا، فإن الدعوى العمومية تنقضي تجاه الجاني حسب مقتضيات الفصل 335 سابعا فقرة 2 التي تنص على أنه: «... عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به»، وبهذا يكون المشرع التونسي قد قصد حث الأطراف جميعهم على الإلتزام بما وقع عليه الإتفاق في الأجل المحدد من قبل وكيل الجمهورية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في تونس قد أكد في هذا الشأن على مبدأ عدم الرجوع في الإلتزام وطبقه على الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، فلا يجوز الرجوع في الصلح ولو كان ذلك بإتفاق الأطراف المتنازعة وفقا للفصل 335 سادسا بقوله: «لا رجوع في الصلح بالوساطة ولو باتفاق الأطراف على ذلك»، وهو ما يعبر عنه بالقوة الإلزامية للصلح، فإن سبق وأن عبر الأطراف عن رضائهم بالخضوع لإجراء الوساطة وتبين لو كبل الجمهورية توافر جميع شروطه الموضوعية، القانونية، والشكلية، فلا يمكن لأحدهم طلب الرجوع في الصلح الذي وقع تحريره في محضر ووقع عليه الجميع، وكل ذلك تأكيد على ما يحتويه الصلح من قوة الزامية تجاه الأطراف.

وفي نفس هذا الاتجاه اعتبر المشرع التونسي أنه في صورة فشل الوساطة وإثارة الدعوى العمومية، فإن التنصيصات الواردة من قبل المشتكى به تفقد كل حجية، ولا يمكن اعتبارها إعترافا بإدانته، فهي لا تعدو أن تكون إلا مجرد تنصيصات بعيدة عن الاعتراف الذي يعد سيد الأدلة، رغم كونها تمت أمام النيابة العامة، فهي عندها لم تكن تباشر تحقيقا، وعملا قضائيا، بل لمحاولة صلحية ودورا للوسيط الاجتماعي الذي يسعى إلى ترميم العلاقات الاجتماعية التي أهدرتها الجريمة، وهو ما يؤكد الفصل 335 سادسا من مجلة الإجراءات الجزائية بالنص على أنه: «... ولا يمكن الإحتجاج بما تم تحريره على الأطراف لدى وكيل الجمهورية عند إجراء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية أو اعتباره اعترافا».

(1)- بربارة عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 15.

(2)- حنان بن علي: المرجع السابق، ص 56.

وقد سبق وأن أكد المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة سنة 1984 على عدم جواز استخدام الإقرارات والتصريحات التي يدلي بها الجاني أثناء مفاوضات بدائل الدعوى الجنائية كدليل في محاكمة جنائية، يمكن أن تحدث بعد فشل التفاوض⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال يترتب على فشل الوساطة إنتهاء الأثر الموقف للتقادم الذي كان قد تقرر عند الإحالة على الوساطة ويبدأ استكمال حساب مدد التقادم.

وجماع ما سبق أن الوساطة الجنائية آلية لحل النزاع قد دعت إليها العديد من المبررات، فهي تشارك العدالة التقليدية في تعدد صور الردع الاجتماعي على السلوكات المجرمة ونخص بالتحديد الإجراء البسيط قليل الخطورة نظراً لعجز هذه الأخيرة على تحقيق الفعالية على أكمل وجه في مواجهة الظاهرة الإجرامية، فإن كان جوهر العدالة التقليدية يكمن فيما تتميز به من قهر واجبار، فإن جوهر الوساطة يكمن في كل القيم التي تحملها وتوفرها للأطراف المتنازعة من حوار، تفاوض، تسامح، عفو، حلول ودية ترضي الجميع وصولاً إلى إعادة الانسجام الاجتماعي للعلاقات. وهي تتطلب لنجاحها تكويناً علمياً خاصاً لدى أعضاء النيابة العامة ومساعدتهم وكذا الوسطاء، بالإضافة إلى ضرورة وعي كل العاملين في ميدان العدالة بأهميتها وكذا المجتمع المدني الذي يقع على عاتقه المساهمة الايجابية في مكافحة الظاهرة الإجرامية إلى جانب أجهزة العدالة الجنائية.

(1) - نورة بن بو عبد الله: «الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 129.

لم يكن أمام النيابة العامة في إطار معالجة ما يطرح عليها من قضايا خيارات أخرى غير الحفظ أو تحريك الدعوى الجنائية، إلا أن ظهور أشكال جديدة من الجرائم، فضلا عن تعقد الإجراءات التقليدية وطولها إستلزم البحث عن خيار ثالث لتدعيم فعالية الإجراءات الجنائية لمواكبة تطورات الظاهرة الإجرائية.

ويمثل إقرار المشرع الفرنسي لنظام التسوية الجنائية بمقتضى القانون رقم: 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 والذي شهد تعديلات عديدة قبل إقراره نقلة نوعية وأسلوباً جديد لإستغلال الطرق البديلة في إنهاء الدعوى الجنائية، وتوسعاً في الحلول المتاحة أمام النيابة العامة للملاحقة الجنائية.

ويُعتبر نظام التسوية الجنائية من أهم التعديلات الإجرائية التي حدثت في الفترة الأخيرة مجسدة وبوضوح مدى إجتهد المشرع الفرنسي في سعيه نحو تنويع الوسائل البديلة للمتابعة الجنائية، وهي طريقة مبسطة وجديدة للفصل في نوع معين من الجرائم، عجزت العدالة التقليدية عن إيجاد حلول فعالة لها.

ويأتي سعي المشرع الفرنسي في إقرار الحلول البديلة على غرار الوساطة الجنائية ونظام الإقرار المسبق بالإذئاب وغيرها إيمانا منه بمدى أهميتها للنظام الجنائي الإجرائي، من حيث قدرتها على تحقيق العديد من المزايا في مقدمتها ضمان تعويض ضحايا الجرائم، بالإضافة إلى التخفيف عن كاهل القضاة والمحاكم، وتحقيق السرعة في إنجاز القضايا.

وتقترب التسوية الجنائية في القانون الفرنسي من نظام التصالح بين المتهم والنيابة العامة في القانون المصري، الذي أدخل بموجب القانون 174 لسنة 1998، ويستند كل من النظامين في جوهره إلى فكرة العدالة الرضائية⁽¹⁾ التي تسمح للمتهم بالإختيار بين ما تقرره له المحاكمة العادية من ضمانات في إطار القضية العادلة وما توفره له هذه الطرق البديلة من مزايا.

ولدراسة التسوية في القانون الفرنسي ينبغي أن نتناول مفهومها في (المطلب الأول)، ثم نطاق تطبيقها في (المطلب الثاني)، أما في (المطلب الثالث) فنستعرض أهم إجراءات التسوية الجنائية وفي الأخير نتناول آثارها في (المطلب الرابع).

ونحاول في كل مرة استدعت فيها الدراسة ذلك أن نتطرق إلى مقارنة أحكام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي بما تضمنه نظام التصالح في القانون المصري إثراء لموضوع البحث.

المطلب الأول: مفهوم التسوية الجنائية

تعد التسوية الجنائية إحدى أهم آليات العدالة الرضائية، وهي إجراء يمكن النيابة العامة من المواجهة السريعة والفعالة لما يطلق عليه الفقه في فرنسا "جرائم الحضر"، ويعني ذلك مجموعة كبيرة من المخالفات والجنح البسيطة التي يكثر حدوثها، دون اللجوء إلى سلوك الطريق العادي في إقتضاء حق الدولة في العقاب، وهي إجراء يسعى إلى تبسيط إجراءات المحاكمة حفاظا على حقوق ضحايا الجريمة، وكل أهداف السياسة الجنائية المعاصرة.

(1)- F. Tuken et M. Van de Kerchove : **La justice pénale : Justice imposée, Justice participative, Justice consensuelle ou justice négociée ?** *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1996, p 456.

فلقد سعت بعض التشريعات إلى إعطاء النيابة العامة سلطة تقدير العقوبة الجنائية، وإنهاء الدعوى العامة من خلال عقد تسوية مع المتهم، خروجاً عن الأصل العام الذي يجعل من تقدير العقوبة اختصاصاً أصيلاً للقضاء الجالس ويفترض عدم جواز التنازل عن الدعوى أو التصالح بشأنها، لذلك لا بد من تعريف نظام التسوية الجنائية في (الفرع الأول)، ثم تطور هذا النظام في القانون الفرنسي (الفرع الثاني)، ونبين أهم ضماناتها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التسوية الجنائية

تمثل التسوية الجنائية إحدى وسائل السياسة الجنائية الحديثة الهادفة إلى جعل هذه السياسة أكثر فاعلية ومراعاة لحقوق الإنسان، فقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادتين 2/41 و3/41 بموجب القانون رقم: 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 الأحكام المتعلقة بالتسوية، دون أن يتطرق إلى تعريفها.

وتكمن دائماً الصعوبة في وضع تعريف مجمع عليه ومسلم به للتسوية الجنائية، حيث ترك المشرع هذا الأمر للفقهاء والقضاء.

أولاً: التعريف الفقهي: في ظل عدم وجود تعريف تشريعي لهذا النظام، فقد تباينت التعريفات الفقهية كما يلي:

فقد عرفها البعض بأنها: "صورة من صور الصلح الجنائي وبديلاً من بدائل الدعوى الجنائية، تتيح لنائب الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بإرتكابه واحدة أو أكثر من الجناح والمخالفات التي حددها المشرع في المادتين 2/41 و3/41 إجراءات جنائية بأن ينفذ تدابير معينة، وينبغي أن يُعتمد هذا الإقتراح من القاضي المختص، ويترتب على تنفيذ تلك التدابير إنقضاء الدعوى الجنائية"⁽¹⁾.

وما يلاحظ على هذا التعريف انسجامه وتطابقه مع ما تضمنته النصوص القانونية المنظمة لأحكام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، ما يجعله من أحسن التعريفات التي قدمت في مجال تعريفها على النموذج الفرنسي غير أنه يعد قاصراً على أن يحقق الشمولية في إستيعاب هذا النظام في ظل التشريعات المقارنة التي أخذت به على إختلاف صورته.

كما تعرف التسوية الجنائية بأنها: "إجراء يباشره عضو النيابة العامة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية على الجاني يقر بإرتكابه الجريمة في طائفة من الجرائم المحددة قانوناً، ويترتب على قبول الجاني وتنفيذه لهذه التدابير وتصديق أحد القضاة على ذلك إنقضاء الدعوى الجنائية"⁽²⁾.

ويمكن القول، عن هذا التعريف أيضاً أنه قد تضمن أهم أحكام التسوية الجنائية كنظام يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للنيابة العامة، فهي من يباشر هذا الإجراء، ومن يقترح على الجاني المعترف بذنبه في جرائم معينة تنفيذ تدابير معينة نص عليها القانون، وإنه يترتب على قبوله وتنفيذه لهذه التدابير إنقضاء الدعوى الجنائية فهذا التعريف قد شمل كل أحكام التسوية بالإضافة إلى تحديد المرحلة التي تتم فيها، وذلك قبل تحريك الدعوى الجنائية، وهو العنصر الذي أغفله التعريف الأول.

(1) - شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 149.

(2) - هناء جبوري محمد يوسف: "التسوية الجنائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة النجف الأشرف، المجلد 2، العدد 40، (د. س. ن)، ص. ص 365-366.

وقد عرف الفقه الفرنسي التسوية الجنائية بأنها: "وسيلة إدارية ثلاثية الإتجاهات لإنقضاء المتابعات"، فهي إدارية لأنها تتم في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، وتؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية، وهي ثلاثية لأنها تقتضي موافقة كل من النيابة العامة، المتهم، ومصادقة القاضي⁽¹⁾.

كما تعرف التسوية الجنائية بأنها: "طريقة مستحدثة لإنهاء النزاعات البسيطة التي لا تستوجب إجراءات العلانية والشفوية المعقدة، بهدف الحد من نسب حفظ القضايا، وتهيئة حل لمشكلات عانى منها النظام القضائي بحسبانه من أهم الأنظمة القائمة على أهم وظائف الدولة الحديثة"⁽²⁾.

ما يبدو على هذا التعريف أنه جاء قاصرا عن استيعاب كل الأحكام الهامة المتعلقة بنظام التسوية الجنائية واقتصر على تحديد الأهداف العملية التي تصبو إليها التشريعات بتبنيها للوسائل البديلة لحل النزاعات ما يجعل منه تعريفاً يمكن أن ينطبق على كل الوسائل البديلة عن المتابعات الجزائية، لأنها وسائل رغم اختلاف تسمياتها وأحكامها إلا أنها طرق مبسترة في حل النزاعات الجنائية، الهدف منها تحقيق مزايا عملية تخدم النظام القضائي من خلال المساهمة في حل أزمة العدالة الجنائية.

كما تعرف التسوية الجنائية بأنها: "الاتفاق بين شخصين أو أكثر على قبول التنازل وصولاً للتسوية"⁽³⁾، لقد جاء هذا التعريف موجزا جدا بشكل لم يسمح بتحديد ذاتية نظام التسوية الجنائية كبديل عن الدعوى الجنائية، فهو تعريف ضعيف لا يتميز بالدقة في تحديد حقيقة هذا الإجراء، ومشمولاته أو عناصره التي تميزه كأسلوب في إدارة الدعوى الجنائية واقتضاء حق الدولة في العقاب.

فالتسوية الجنائية تعد صورة من صور الصلح الجنائي القائم بين الدولة ممثلة في النيابة العامة والمتهم في حين أشار التعريف إلى أنها إتفاق بين شخصين فقط دون أن يحدد هوية أطراف الإتفاق وكأنما يتكلم عن عقد مدني، فالتسوية إجراء تبادر به النيابة العامة بإعتبارها طرفاً يتمتع بقدر من السلطات الواسعة التي تمنحها الحق في أن تحدد مسبقاً وبارادتها المنفردة شروط الصلح دون أن يكون للمتهم الحق في التفاوض حول ذلك، فرغم كون التسوية صورة من صور العدالة الرضائية، إلا أنه من المبالغ فيه الحديث عن قالب تفاوضي بين طرفين غير متعادلين (النيابة العامة والمتهم).

كما تكلم التعريف عن تنازلات متبادلة وهي مسألة يشترك فيها عقد الصلح المدني مع الصلح الجنائي، إلا أنه لم يحدد طبيعة التنازلات التي تكون لتحقيق التسوية لنزاع ما، والتعريف أيضاً لم يحدد طبيعة النزاع ذاته المراد تسويته بهذا الإتفاق الوارد في التعريف.

فالتسوية الجنائية تمثل إحدى صور الصلح الجنائي الذي يتعلق بمسائل تخص النظام العام، ومن ثم المصلحة العامة، ونقصد هنا إجراءات الدعوى الجنائية التي لا يجوز التنازل أو التصالح بشأنها دون ترخيص قانوني، ما يجعل من التسوية الجنائية نظاماً إستثنائياً، وصلحاً مبرماً بين النيابة العامة والمتهم، يسمح للأولى بالتخلص في وقت قصير من عدد كبير من الدعاوى التي تنقل كاهلها، ويمنح المتهم وهو الطرف الثاني فرصة تجنب آثار المحاكمة الجنائية التقليدية، فالرغبة في تجنب تلك الإجراءات تمثل هدفاً لطرفي التسوية الجنائية على نحو يقترب من العقد المدني، فطرفي الصلح الجنائي ومنه التسوية الجنائية كل منهما يتمتع بحقوق وجب أن يقدم

(1)-بلقاسم سويقات: "العدالة التصالحية في المسائل الجنائية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020، ص. 191.

(2)-هناء جبوري محمد يوسف: المرجع السابق، ص. 366.

(3)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 43.

كل منهما تضحيات متبادلة، فالمتهم يتنازل عن حقه في محاكمة عادلة تضمن له فيها جميع الضمانات القضائية أما النيابة العامة فهي تنهض بتحريك الدعوى الجنائية وإعداد أدلة الإتهام، فضلا عن الطعن في الأحكام، وهي تتنازل عن حقه في إحالة المتهم على المحاكمة إذا وقع الصلح، فهي صلح تنقضي به الدعوى الجنائية، فالتسوية الجنائية عناصر وأركان قصر التعريف عن ذكرها والتطرق إليها ما يجعل منه تعريفا ضعيفا وقاصرا عن استيعاب كل مشتملاتها.

كما عرفها البعض بأنها: "أحد أنظمة العقوبة الرضائية البديلة القضائية تمنح بموجبه النيابة العامة أن تقترح على المتهم المعترف بإرتكابه أحد الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة تقل أو تعادل خمس سنوات أو إحدى المخالفات المرتبطة به، وأن تنفذ برضائه المطلق إحدى التدابير المنصوص عليها حصرا والمقيدة للحرية أو الحقوق بشرط إتمامها من القاضي المختص، وبذلك تنقضي الدعوى العمومية⁽¹⁾."

وقد جاء هذا التعريف أكثر تطابقا مع النموذج الفرنسي للتسوية الجنائية كنظام بديل تنقضي به الدعوى الجنائية على حسب أحكام المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وهي التسوية الجنائية محل الدراسة.

فقد حاول صاحب التعريف التطرق لكل أركان وعناصر الإجراء المنصوص عليها في أحكام المواد 2/41 و 3/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بما في ذلك نطاق تطبيقها.

وتتقابل التسوية الجنائية في القانون الفرنسي بالتصالح في القانون الإبراني المصري، ويعتبر كل منهما صورة للصلح الجنائي بين الدولة والمتهم.

ويعرف نظام التصالح في القانون المصري بأنه: "عقد رضائي بين طرفين، الجهة الإدارية المختصة من ناحية والمتهم من ناحية أخرى، بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف الجعل المحدد في القانون كتعويض أو تنازله عن المضبوطات"⁽²⁾.

فالتصالح في القانون المصري عبارة عن إجراء بديل أجزاه القانون رقم 174 لعام 1998 من مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط بمقتضى نص المادة 18 مكرر المعدلة بالقانون رقم: 74 لسنة 2007 لتحقيق عدالة ناجزة سريعة، وجلب التيسير إلى مجال المحاكمات، تخفيفا على القضاة وتقريبا للعدل من مستحقه.

وقد جعله المشرع سببا لإنقضاء الدعوى الجنائية، حيث يحضى المتهم المتصالح الذي دفع مبلغا يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة قبل رفع الدعوى من إجراءات المحاكمة، ويكون ذلك لحزينة المحكمة أو النيابة العامة.

كما عرّف بعض الفقه التصالح الجنائي بأنه: "إتفاق بين صاحب السلطة الإبرائية في ملاحقة الجاني وبين هذا الأخير يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية، شريطة قيام الأخير بتنفيذ تدابير معينة"⁽³⁾.

(1)- عبد اللطيف بوسري: "العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية"، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 01، 2017-2018، ص. 56.

(2)- محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في العلوم الجنائية، المرجع السابق، ص. 31.

(3)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 15.

كما يعرف التصالح استنادا للمادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه: " ذلك الإجراء الذي يجوز عرضه من قبل الجهات المختصة -إذا ما رأت ذلك- والذي يحق للجاني رفضه أو قبوله -حسبما يترأى له- يترتب عليه حال قبوله إنقضاء الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح دونما تأثير على الدعوى المدنية"⁽¹⁾.

ومن هذه التعريفات يمكن القول بأن التصالح الجنائي يعد أحد صور العدالة الرضائية، وسبب إجرائي من أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية، كما يجسد طريقا بديلا لحل الخصومات الجنائية في نوع معين من الجرائم بشكل يضمن تبسيط إجراءاتها ويقلل من تعقيدها، تحقيقا لتيسير العدالة وتقريبها من المتقاضين.

وفي الأخير نحاول بدورنا تقديم تعريف للتسوية الجنائية بأنها: "نظام مستحدث لإدارة الدعوى الجنائية، يتيح للنياية العامة قبل تحريك الدعوى أن تقدم عرضا بأداء مقابل مالي أو الخضوع لأحد التدابير الإصلاحية أو التهذيبية أو التعويضية المنصوص عليها قانونا، ولا يكون للمتهم المقر بإرتكابه الأفعال المنسوبة إليه إلا قبول التسوية أو رفضها على حالها، بمطلق إرادته، ويترتب على قبوله الإقتراح إنقضاء الدعوى الجنائية، بعد قيام القاضي المختص بإعتماد التسوية والتصديق عليها".

ثانيا: التعريف القضائي: القضاء هو الآخر لم يولي أهمية لتعريف التسوية الجنائية كنظام إجرائي بديل وعلى ذلك وفي ظل إنعدام تعريف قضائي للتسوية الجنائية فإننا سوف نكتفي بما ورد عن محكمة النقض المصرية في هذا الصدد، حيث عرفت التصالح في أحد أحكامها بأنه: "نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون"⁽²⁾.

فالقانون لم يعط تعريفا خاصا للصلح ما أدى إلى إختلاف كل من الفقه والقضاء في تعريفه على حسب الزاوية التي ينظر فيها كل طرف إلى هذا المصطلح.

ويبدو أن تعريف محكمة النقض المصرية يذهب إلى تعريف الصلح الذي يقع في بعض الجرائم الخاصة كالمخالفات والجرائم المالية والاقتصادية، حيث يتم الصلح بين الدولة والمتهم مقابل جعل يدفعه هذا الأخير بموجبه يتم التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية أو عن الإستمرار فيها وإنقضائها بقوة القانون.

وترى محكمة النقض المصرية أن الصلح بصفة عامة سواء كان صلحا بين المتهم وبين المجني عليه أو بين المتهم وجهة الإدارة فإنه يجد جذوره في نطاق القانون المدني، وهو الرأي الذي أكدته المحكمة الدستورية العليا، حينما قضت بأن الصلح في المجال الجنائي يعد بمثابة عقد مدني، على أساس أن التصالح هنا يقوم بتلافي إرادتين على إتفاق معين يؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحكم نص المادة 18 مكرر من القانون رقم: 74 لسنة 2007 التي تنص "يجوز للمتهم التصالح في المخالفات وكذلك الجرح التي لا يعاقب عنها بغير الغرامة... ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية".

(1)-خالد عبد الجمعة: المرجع السابق، ص. 186.

(2)-أحمد محمد محمود خلف: الصلح وأثره في إنقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، الإسكندرية مصر، 2008، ص. 12.

فالتصالح لا يتم إلا مقابل جعل حدده المشرع، يتم تقديره في الحدود المقررة قانوناً، وفي حقيقة الأمر فإن الجعل في التصالح لا يكون محل إتفاق حقيقة بين المتهم والدولة⁽¹⁾ ممثلة في الجهة المجني عليها - خاصة في الجرائم المالية والاقتصادية- وإنما هو جعل تحكمي تقدره الإدارة ويقبله المتهم، الذي لا يكون أمامه إلا إتمام التصالح بالشروط التي تراها الإدارة تلافياً للمحاكمة الجنائية والعقوبة.

الفرع الثاني: تطور تنظيم التسوية الجنائية

سوف نتطرق أولاً للتطور الذي لحق نظام التسوية الجنائية في التشريع الفرنسي وصولاً إلى الوضع المعمول به حالياً، ثم نقف على تطور نظام التصالح في القانون المصري، وذلك كما سوف يأتي:

أولاً/ في التشريع الفرنسي: عرف المشرع الفرنسي عدة نظم إجرائية قصد منها تبسيط الإجراءات الجنائية والتقليل من تعقيدها في مواجهة طائفة معينة من الجرائم قليلة الأهمية، التي يطلق عليها جرائم الجنوح البسيط⁽²⁾ أو الجنوح الصغير⁽³⁾، ومن هذه النظم الغرامة الجزافية التي صدرت بموجب القانون 57-5 في جانفي 1972 المتعلق بتبسيط الإجراءات المطبقة في مادة المخالفات، وبموجبها يكون لمرتكبي بعض المخالفات قليلة الأهمية مثل مخالفات الطرق دفع مبلغ الغرامة ليد محرر المخالفة مباشرة، ويستطيع بذلك أن يحول دون رفع الدعوى العمومية ضده، وقد أدخلت عدة تعديلات جوهرية على هذا النظام أهمها التعديل الذي وقع بموجب القانون رقم: 93-2 الصادر في 4-1-1993، والقانون رقم: 95-81 الصادر في 2-2-1995، والقانون 99-515 الصادر في 23-6-1999 المتعلق بتدعيم فعالية الإجراءات الجزائية.

كما عرف المشرع الفرنسي نظام غرامة المصالحة الذي يطبق في حالة عدم توافر شروط تطبيق الإجراء الأول، ونقصد هنا الغرامة الجزائية، أو في حالة عدم قيام المخالف بدفع الغرامة.

ونظام غرامة المصالحة نظام يضمن نوعاً من الرقابة القضائية، وباللجوء إليه يمكن للمخالف أن يتجنب رفع الدعوى العمومية ضده، وقد أنشئ هذا النظام بموجب الأمر الصادر في 2 نوفمبر 1945 ثم أدخل بعد ذلك في قانون الإجراءات قبل عام 1972⁽⁴⁾، ويستثنى تطبيق هذا النظام في حالة المخالف العائد، أو المخالف المعرض لعقوبة الحبس، وفي حالة ما إذا كانت المخالفة لا يمكن الفصل فيها كما هي بل تحتاج إلى تحقيق، كما أنه لا يطبق على الأحداث.

وقد فشل هذين النظامين في تحقيق الغاية من تقريرهما، حيث زادت المخالفات مع إمتناع المخالفين عن دفع الغرامات الجزافية وغرامات المصالحة، مما زاد في إزدحام محاكم البوليس في المدن الكبرى⁽⁵⁾.

وبهدف القضاء على كل الصعوبات العملية تدخل المشرع بإصلاح تشريعي تضمن إصدار قانون 3 جانفي 1972 استبدل بموجبه نظام غرامة المصالحة بنظام يسمى الإجراءات المبسطة، نظم بموجبه الأحكام المتعلقة بالأمر الجنائي مع إبقائه على نظام الغرامة الجزافية.

(1)-فايز السيد المساوي وأشرف فايز المساوي: الصلح الجنائي في الجنح والمخالفات وقانون التجارة والجرانم الضريبية والجمركية الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، مصر 2009، ص. 17.

(2)-Philippe Satvage : **Droit pénale général**, Presses universitaire de Grenoble, 1991, p. 99.

(3)-Thierry Gare, Catherine Ginestet, **Droit pénale, Procédure pénale**, Dalloz cujas, 2000, p. 192.

(4)-محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 12، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988، ص. 519.

(5)-خالد منير حسن شعير: المرجع السابق، ص. 14.

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

وقد تم تنظيم الإجراء الجديد بمقتضى القانون الصادر في 2 يناير 1972، والذي أعطى القاضي سلطة إصدار الأمر الجنائي، وبعدها حاول المشرع أن يعطي النيابة العامة سلطة إصداره سنة 1994، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أصدر قرارا في 2 فبراير 1995 تحت رقم: 360 يقضي بعدم دستورية قيام النيابة العامة بإصدار الأوامر الجنائية⁽¹⁾ حيث قضى بعدم دستورية المادة 35 من مشروع القانون الصادر في 1 يونيو 1994 المتعلق بالقضاة والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، والتي كانت قد وسعت من نطاق الأمر الجنائي بأن منحت سلطة إصداره للنيابة العامة، وقد استند المجلس الدستوري في تدعيم قراره إلى الأسباب التالية⁽²⁾:

- خرق المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن المتعلقة بحماية قرينة البراءة.
- الإخلال بدور القضاء الطبيعي بإعتباره الحارس للحقوق والحريات التي تجسدها المادة 66 من الدستور الفرنسي.
- خرق الحق في الدفاع كمبدأ أساسي تضمنته ديباجة دستوري 1946 و1958.
- خرق قاعدة الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم.

كما إستند المجلس الدستوري إلى أن التدابير التي يستطيع وكيل الجمهورية أن يأمر بها في هذا الإجراء عبارة عن إجراءات ماسة بالحرية الفردية⁽³⁾، ومن شأن النطق بها من محكمة جنائية أن تكون عقوبات، فهذه الإجراءات ليس من شأن النطق بها إلا لقاضي ضمن محاكمة منصفة وعادلة تضمن للمتهم كل الضمانات القضائية، التي تكفل للجاني مقتضيات التوازن بين أطراف الدعوى الجنائية⁽⁴⁾.

ومن هنا قرر المجلس الدستوري عدم دستورية منح إصدار الأمر الجنائي إلى النيابة العامة.

وكان لقرار المجلس الدستوري بعدم دستورية الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة أشد الأثر على المشرع الفرنسي، مما دعاه إلى إعادة تنظيم هذه الآلية الإجرائية السريعة والمبسطة بمقتضى القانون رقم: 99-515 الصادر في: 23 يونيو 1999 المسمى بقانون تدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية، وبموجبه يكون المشرع الفرنسي قد أعاد نظام غرامة المصالحة مرة أخرى في شكلها الجديد تحت مسمى التسوية الجنائية « la composition pénale » ونظام الأمر الجنائي بشكل حرص فيه أكثر على إحترام أسس النظام القانوني الفرنسي.

وقد أطلق على هذا النظام في البداية تسمية التعويض القضائي، ولكونه إحدى صور الصلح فقد إقتراح البعض باللجنة التشريعية أن يطلق عليه اسم التسوية الجنائية⁽⁵⁾، وبهذا رجع نظام غرامة المصالحة مرة ثانية إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بإضافة المواد من 41-2-41-3، أتاح هذا النظام للنيابة العامة فرصة الإختيار بين حفظ الدعوى أو تحريكها بالطريق العادي أو إختيار هذا الإجراء البديل وإنهاء الدعوى الجنائية دون ولوج إجراءات المحاكمات التقليدية في الجرائم قليلة الأهمية، هذه الوسيلة وغيرها تصب فيما يسميه الفقه الفرنسي "بالطريق الثالث" « la troisième voie »⁽⁶⁾، ويسمح هذا النظام للنيابة العامة بأن تقترح على المتهم بإرتكاب جرائم محددة القيام بأعمال معينة يترتب على القيام بها إنقضاء الدعوى الجنائية⁽⁷⁾.

(1)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 147.

(2)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص. 171.

(3)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 155.

(4)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص. 171.

(5)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 43.

(6)- J. Pradel, *La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire*, Recueil Dalloz, 2000, p. 2.

(7)- Frediric Debove, Francois Falletti et Thomas Janville, Op. cit, p. 502.

ونظام التسوية الجنائية نظام يحقق رد الفعل السريع للعدالة الجنائية في الجرائم البسيطة والمتوسطة الخطورة كما يسمح بإعطاء نتائج ملائمة تضمن حسن سير العدالة الجنائية.

ولقد أدخل المشرع الفرنسي على نظام التسوية الجنائية منذ صدوره بقانون 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 المتعلق بتدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية عدة تعديلات، كان الهدف من ورائها تطوير هذه الآلية كأداة لمكافحة الإجرام وحماية حقوق الضحايا، نذكر من أهم هذه النصوص المعدلة للمشروع الأول لهذا النظام، تعديل صدر بالقانون رقم: 2001-1062 الصادر في 15 نوفمبر 2001، ثم تلاه تعديل آخر صدر بالقانون رقم: 2002-1138 الصادر في 9 سبتمبر 2002، حيث أجاز هذا الأخير إمكانية عرض إقتراح التسوية الجنائية على المتهم في مرحلة الإحتجاز، بعد ما كانت هذه المسألة مستبعدة بموجب المناقشات البرلمانية بمناسبة قانون 1999⁽¹⁾، غير أن موقف قانون 9 سبتمبر 2002 أثار تحفظ الفقه في فرنسا، لأنه من شأن عرض هذا الإجراء في مرحلة تنفيذ الإحتجاز أو في مرحلة الإستدلال ما قد يشكل ضغط على إرادة المتهم وهو ما سوف يؤثر على نجاح التسوية الجنائية في الأخير، ومن ذلك نادي الفقه بضرورة الإبقاء على موقف قانون 1999 الذي يحضر عرض التسوية في مرحلة الإحتجاز.

وأضاف المشرع تعديلات أخرى منها التعديل الصادر في 9 مارس 2004 المتعلق بالقانون رقم: 2004-204، وتعديل 2005-47 الصادر في 26 جانفي 2005 وتلاه آخر في 12 ديسمبر 2005 تحت رقم: 2005-1549، ثم تعديل في 4 أبريل 2006 بالقانون 2006-399، وتعديل في 5 مارس 2007 بالقانون رقم 2007-297⁽²⁾، حيث عرفت بعده التسوية انتشارا وإمتدادا معتبرا من حيث نطاق التطبيق، فلم تعد قاصرة على عدد من الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر، بل إمتدت إلى كل الجنح والمخالفات المعاقب عليها بعقوبة أصلية لا تتعدى الغرامة أو بالحبس الذي لا يتجاوز 5 سنوات، كما أنها لم تعد خاصة بالمجرمين البالغين فقط، بل شملت الأحداث أيضا بشرط ألا يقل عمر الحدث عن 13 سنة⁽³⁾ وفقا للإجراءات المحددة في المادة 2/7 من الأمر الصادر في 2 فيفري 1945 الذي تم بموجبه إدخال نظام غرامة المصالحة ضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، كما نتج عن تعديل 2004 اتساع نطاق التدابير التي يكون بإمكان النيابة العامة إقتراحها على المتهم وهي عبارة عن إجراءات تخييرية الهدف منها إنهاء الدعوى الجنائية قليلة الأهمية دون أن تصل إلى قاعات المحاكم.

ثانيا/ في التشريع المصري: لقد نص المشرع على نظام التصالح وهو نظام شبيه بالتسوية الجنائية في القانون الفرنسي، ويتلخص تطور نظام التصالح في القانون المصري كما يلي:

لقد تعاقبت على مصر قوانين إجراءات جزائية عديدة إختلفت وتباينت توجهاتها في الأخذ بنظام الصلح الجنائي بين إجازة وإلغاء، وقد كان أول هذه القوانين قانون تحقيق الجنائيات الصادر في: 3 نوفمبر لسنة 1883⁽⁴⁾ حيث لم يتضمن هذا الأخير الإشارة إلى أي نص يقر الصلح في المادة الجنائية كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية غير أنه وبسبب كثرة المخالفات وما كانت تسببه من شلل للمحاكم والقضاة يلهيهم عن التفرغ للقضايا الأكثر أهمية عاد المشرع المصري ليضمن القانون الصادر في نوفمبر 1904 نصوصا تجيز الصلح في المخالفات، من خلال أحكام المواد 46 و47، حيث أعطى للمتهم الحق في التخلص من الدعوى الجنائية مقابل

(1)- Vanessa perrocheau : « la composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : Quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », *Droit et société*, N° 74, 2010, p. 60

(2)-Vanessa Perrocheau : p. 47.

(3)-Frederic Debove et autres : Op. cit, p. 502.

(4)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية: المرجع السابق، ص. 100.

دفع مبلغ معين في آجال محددة، وكان ذلك في مواد المخالفات، بإستثناء مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية⁽¹⁾.

وبنجاح نظام الصلح في تحقيق الأهداف التي إبتغاها المشرع من تكريسه، عاد المشرع مرة أخرى ليؤكد النص عليه في قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1937، بل ووسع من تطبيقه ليشمل كل المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط.

وبصدور قانون 1950 عرف نظام الصلح مرة أخرى من خلال المواد 19 و20، حيث شمل الإجراء المخالفات التي لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس على سبيل الوجوب أو شيء آخر غير الغرامة أو الحبس وبقيام المخالف بدفع مبلغ الصلح في الآجال المنصوص عليها قانونا تنقضي الدعوى الجنائية.

بعد ذلك قام المشرع بإلغاء المادتين 19 و20 بالقانون رقم: 116 لسنة 1952، ما يعني إستبعاد الصلح وإقرار التوسع في نظام الأمر الجنائي ليشمل كل المخالفات بموجب المادة 323، مع الإبقاء عليه في بعض الجرائم الواردة في القوانين الخاصة، وبالتالي لم يعد الصلح أحد أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية، رغم كونه سببا لإنقضائها في جرائم معينة⁽²⁾.

وللمزايا التي يحققها الصلح، بإعتباره من وسائل تبسيط الإجراءات وتيسيرها، فقد ثبت عمليا أنه آلية تضمن التخفيف على كاهل القضاة وبيسر على المتقاضين، كما أنه أداة فعالة تضمن سرعة تعويض المجني عليه، كل هذه المزايا جعلت المشرع المصري يقتنع مرة أخرى بأهمية الصلح، ما جعله وبمقتضى صدور قانون الإجراءات الجنائية رقم: 174 لسنة 1998 يقر التصالح في المخالفات وكذلك في مواد الجرح التي يعاقب عليها بالغرامة فقط.

كما إستحدث نظام الصلح بين المتهم والمجني عليه في بعض الجرح، من خلال أحكام المادة 18 مكرر و18 مكرر1، بل ووسع من نطاقه⁽³⁾، حيث نصت المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجوز التصالح في مواد المخالفات، وكذلك في مواد الجرح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط"، حيث يكون التصالح في الجرح من النيابة العامة، وعلى المتهم بقبوله التصالح دفع مبلغ الصلح وفقا لما قدره القانون وفي آجال معينة، أما عرض التصالح في المخالفات فيكون من أحد مأموري الضبط القضائي المختص، وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح.

كما تم تمديد التصالح ليشمل الكثير من الجرائم في القوانين الخاصة بقانون التجارة لسنة 1999 وقانون التمويل العقاري لسنة 2001، ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن الطلب، ويترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها، وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: ضمانات التسوية الجنائية

(1) فايز السيد اللساوي وأشرف فايز اللساوي: المرجع السابق، ص. 12.
(2) مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية: المرجع السابق، ص. 8.
(3) عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 134.
(4) شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 106.

لقد حرص المشرع الفرنسي وكذا نظيره المصري على إحاطة نظامي التسوية الجنائية والتصالح بجملة من الضمانات اللازمة للمتهمين في حال قبولهم إختيار طريق التسوية، وهي ضمانات جاءت لحماية حقوق المتهم وحتى المجني عليه على حد سواء.

ولقد جاءت هذه الضمانات ليس فقط لحدائة هذا النظام الذي يعد إستثناءا على الأصل العام الذي يفترض عدم جواز التنازل عن الدعوى الجنائية أو التصالح فيها، وبالتالي لا يحق لوكيل الجمهورية الإحجام عن تحريكها أو مباشرتها نظير قيام المتهم بتنفيذ تدابير معينة، وإنما قد جاءت هذه الضمانات لإتساع سلطة النيابة العامة في تقدير العقوبة الجنائية التي تعد من إختصاص السلطة القضائية.

كما جاءت هذه الضمانات بإعتبار التسوية الجنائية إجراء بديلا عن تحريك الدعوى الجنائية ومن ثم سوف يتنازل فيه المتهم عن جملة الضمانات المقررة في الشكل التقليدي للقضية الجنائية.

ولقد تنوعت هذه الضمانات بشكل تكفل فيه الفاعلية للإجراء الجنائي وفي نفس الوقت حماية المتهم وكذا المجني عليه أثناء إجراءات نظام التسوية الجنائية، ومن أهم هذه الضمانات الإجرائية ما يلي:

أولاً: تمكين المتهم من الإستعانة بمحام: مما لا شك فيه أن ذلك يدخل فيما يسمى بإحترام حقوق الدفاع ويعتبر وجود المحامي وحضوره مع كل متهم حق دستوري وضمانة أساسية تضمن حسن سير العدالة.

فلقد ألزم المشرع الفرنسي رئيس النيابة العامة وقبل إقتراح التسوية على المتهم إعلامه بحقه في الإستعانة بمحام⁽¹⁾ وقبل إبداء رأيه بالموافقة على الإجراء، ويثبت ذلك في محضر عرض التسوية عليه وهو ما يؤكد المرسوم رقم: 2001-71 الصادر في 29 جانفي 2001، كما يسلم الجاني نسخة من هذا المحضر، وكما هو حق للمتهم تنبيهه بإمكانية الإستعانة بمحام فمن حقه التنازل عن مباشرة هذا الحق وتثبيت النيابة ذلك صراحة⁽²⁾، وإن تمسك بهذا الحق كان لزوما تمكينه منه في أقرب الأجال ضمنا للحق في الدفاع. ودور المحامي يكمن بشكل واضح في ضمان فرصة الحصول على أفضل الحلول.

ثانياً: الحق في طلب مهلة للتفكير لا تتجاوز 10 أيام: تعتمد الإجراءات البديلة بما فيها التسوية الجنائية في القانون الفرنسي وحتى التصالح في القانون المصري على الحق المتهم في العلم بطبيعة الإتهام الموجه ضده فهو مكفول قانونا، رغم كون ما تقترحه النيابة العامة ليس إتهامات بالمعنى التقليدي للكلمة، إلا أن هذه الإجراءات تترك مكانا لإعلام المتهم، ويبقى الحق في مدة كافية للتفكير فيما تعرضه النيابة العامة على المتهم مكفول، حيث يمنح القانون مدة 10 أيام للتفكير وإتخاذ القرار بقبول أو عدم قبول التسوية⁽³⁾، لأنه من شأن إتخاذ قراره بالقبول ما يعني التنازل عن الضمانات القضائية التي تقررها المحاكمة بالطريق التقليدي وإتباع إجراءات الدعوى العادية طالما قد إختار هذا الطريق البديل المبستر، وعند طلب الشخص لهذه المهلة فإنه يتم تحديد التاريخ والساعة للحضور لإعلان قراره.

والملاحظة التي تجدر الإشارة إليها هنا هو تشابه الضمانات التي يقررها القانون للمتهم في التسوية الجنائية مع الضمانات المقررة في إجراء المفاوضات على الإعتراف الذي أقره المشرع بموجب قانون 9 مارس 2004، حيث يقرر القانون حق المتهم في الإستعانة بمحام ويجعل وجوده مع المتهم إجباريا، ومنحه كل

(1)-Frediric Debove et autres : Op. cit, p. 7.

(2)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 249.

(3)-Manuel TIRARD : Le droit de la défense a l'épreuve des alternatives aux poursuites pénales : Op. cit, p. 7.

الضمانات التي تجعل من هذا الوجود مؤديا للغرض منه، كما منحه حق الإستفادة من نفس المهلة للتفكير، وقد قرر هذا الحق المرسوم الصادر في 29 جانفي لسنة 2001 بفرنسا.

ثالثا: أن يكون عرض التسوية مكتوبا وموقعا عليه من قبل رئيس النيابة العامة: تبدأ التسوية بإقتراح مكتوب صادر من رئيس النيابة العامة وموقعا تحدد فيه طبيعة الإجراءات المقترحة ومقدارها(1)، والمدة التي يتعين عليه فيها على المتهم تنفيذ التدابير والإجراءات التي إقترحها عليه النيابة العامة، وتوضح أيضا مقدار وطبيعة التعويضات المقترحة، كما يضم المحضر كل البيانات التي توضح حقوق المتهم، كحقه في الإستعانة بمحام وحقه في مهلة 10 أيام للتفكير، كما يوضح المحضر بأن الإقتراح سيتم عرضه على القاضي للمصادقة عليه وتقرير إعماده، كما يبين المحضر للمتهم حق طلب سماعه من قبل القاضي، ويجب أن يثبت في المحضر ما إذا كان المتهم قد طلب ذلك، كما يتضمن المحضر كل ما يتعلق بالتصديق وتنفيذ التسوية في حالة إعمادها من قبل القاضي المختص.

ويتم التوقيع على المحضر من قبل النيابة العامة والمتهم وكذلك المفوض أو الوسيط إن وجد، وتسلم منه نسخة للمتهم.

كما يجب أن يعلم المجني عليه أيضا بهذا الإقتراح ويدون ذلك في المحضر أو في محضر مستقل، بحيث يخطر المجني عليه بالتعويض المقترح، ويوضح من أنه قد تم إخطاره فعلا، كما يعلم بحقه في أن يستمع إليه القاضي، ويكون على المجني عليه تقديم طلب بذلك خلال 10 أيام وإلا رفض طلبه، كما يعلم بحقه في الإستعانة بمحام، وتدوين المحضر وتوقيعه من قبل النيابة يعد ضمانا أخرى للمتهم في التسوية الجنائية(2).

وعلى عكس المشرع الفرنسي فإن المشرع المصري لم يحدد طريقا معينا لعرض التصالح، ما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة التي تملئ أن يكون العرض بإخطار رسمي(3)، فالمشرع المصري لم يحدد أحكاما تفصيلية في شأن عرض التصالح فيما عدا تحديد سلطة العرض ودفع مبلغ الغرامة.

رابعا: إحترام حرية المتهم في إتخاذ قراره في اللجوء إلى التسوية الجنائية: تبقى حرية المتهم في اللجوء إلى التسوية الجنائية وقبول إقتراح النيابة العامة أمرا مكفولا، فهو يستطيع رفض المساهمة في هذا الإجراء لأنه إجراء رضائي بديل، وعليه فإنه على القاضي وقيل إعماده مقترح النيابة العامة، أن يتأكد من سلامة إرادة المتهم القابل للتسوية، وأن موافقته قد جاءت خالية من كل عيوب الرضا، كما يكون على القاضي أن يتأكد من أن رضا المتهم بما عرضته عليه النيابة العامة من تدابير أو إجراءات قد صدر عن إرادة واعية حرة ومدركة لطبيعة التهم الموجهة إليها، وبأن قراره قد جاء خاليا من كل ضغط أو إكراه، وهو شرط تتفق فيه التسوية الجنائية مع الإعتراف المسبق بالإذنب في كل من القانونين الفرنسي والأمريكي، هذا الأخير الذي يمنح المتهم حق رفض العقوبات التي إقترحها النيابة العامة حتى وإن كان قد سبق ووافق عليها.

وحتى يتسنى للقاضي القيام برقابته في هذا الشأن يمكنه الإستماع إلى المتهم الذي يجيب عن الأسئلة التي يطرحها عليه للتأكد من مدى إدراك الجاني لكل الآثار التي قد تترتب عن قبوله التسوية، ومن أنه بقبولها ما يعني أنه قد تنازل عن الضمانات التي تكفلها له المحاكمة العادلة، وأن هذا القبول قد جاء بإرادة حرة خالية من جميع عيوب الرضا، ومن كل أنواع الضغوط.

(1) شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 165.

(2) مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 64.

(3) أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 248.

كما يكون من حق المتهم ومحاميه الإطلاع على ملف التسوية خلال المهلة التي طلبها للتفكير، وهي ضمانات تضاف للضمانات السابق الإشارة إليها، ولا يفوتنا في مقام الحديث عن الضمانات أن نشير إلى ضمانات أخرى جد مهمة وهي الرقابة القضائية على التسوية الجنائية والتي سوف نتناولها في إجراءات التسوية الجنائية وبالتحديد في مرحلة التصديق تجنباً للتكرار.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق التسوية الجنائية

يتحدد نطاق تطبيق هذا النظام البديل بنطاق موضوعي (الفرع الأول)، ونطاق شخصي (الفرع الثاني)، كما ينتج عن توافر شروط هذا الإجراء وتطبيقه أن تلجأ النيابة العامة إلى إحدى التدابير التي نص عليها المشرع الفرنسي والتي يكون بإستطاعة النيابة العامة أن تعرض منها ما تشاء على المتهم (الفرع الثالث)، وسوف نتناول هذه العناصر من خلال ما شرعه القانون الفرنسي من أحكام لنظام التسوية الجنائية والمشرع المصري لنظام التصالح الجنائي.

الفرع الأول: النطاق الموضوعي للتسوية الجنائية

ونقصد هنا الجرائم التي تكون محلاً لنظام التسوية والتي تخرج عن نطاق هذا الإجراء أيضاً.

إعتمد المشرع الفرنسي في بادئ الأمر القاعدة الحصرية في تحديد الجرائم محل التسوية الجنائية، وذلك بإلحاق قائمة الجرائم محل الصلح بالقاعدة القانونية التي تجيز إجراء التسوية الجنائية، وتجسد ذلك من خلال المادتين 2/41 و 3/41 من القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهي تشمل الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات أو بعقوبة أقل من ذلك.

بمعنى أن المشرع الفرنسي وفي بادئ الأمر قد أورد الجرائم التي يجوز أن يطبق عليها نظام التسوية الجنائية على سبيل الحصر، ومن أمثلة هذه الجرح، حجة الإعتداء العمدي على سلامة الجسم بالعنف الذي يؤدي إلى العجز التام عن العمل لمدة تتجاوز ثمانية أيام (م 11/222) عقوبات فرنسي والتي عقوبتها الحبس لمدة ثلاث سنوات، جريمة العنف الذي يؤدي إلى عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام أو التي لا تؤدي إلى العجز ولكنه وقع مصحوباً بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (13/222) عقوبات فرنسي كأن تقع على قاصر عمره 10 سنوات، أو أن تقع على أصل شرعي أو طبيعي أو أب أو أم بالتبني، أو تقع على شاهد أو مجني عليه أو قاضي أو محام أو محلف، أو إذا ارتكبت مع سبق الإصرار بإستخدام السلاح أو التهديد.

كما تطبق التسوية على جريمة المحادثات التليفونية التي قصد بها الإخلال بسكينة الغير (م 16/222) عقوبات فرنسي، والتهديد بارتكاب جناية أو جنحة على الأشخاص التي يعاقب على الشروع فيها ويعاقب عليها بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة 5000 فرنك (م 17/222 – م 18/222) عقوبات فرنسي، جرائم هجر العائلة جرائم الإمتناع عن دفع النفقة، جريمة الإمتناع دون حق بتسليم الطفل القاصر لمن له حق في إستلامه، والأفعال المعاقب عليها بالمواد 5/227 – 7/227 والمعاقب عليها بالحبس لمدة سنتين، جرائم السرقة البسيطة (م 3/311) الإمتناع عن السداد لعدم القدرة على ذلك أو لعدم الرغبة في ذلك في حالة الحصول على شراب أو طعام من أحد المحال المخصصة لبيع الأشرطة أو الأطعمة، أو شغل غرفة في محل معد للإيجار (م 5/313) عقوبات فرنسي إهلاك أو تدمير الشيء محل الضمان من قبل الدائن أو المقرض، إهلاك أو تدمير الحارس للشيء محل الحراسة إهلاك أو تدمير الأشياء المرهونة أو المحجوز عليها (م 5/314 – 6/314) عقوبات فرنسي، وبعض صور وجرائم الإتلاف والتخريب للأموال (م 1/322 – 2/322) عقوبات، جرائم إهانة رجال

السلطة العامة أو المكلفين بخدمة عامة والمقاومة غير المسلحة لهؤلاء (م 5/433 إلى 7/433) عقوبات، إستعمال القسوة مع الحيوانات (م 1/521) عقوبات، جرائم حيازة أو حمل سلاح بدون ترخيص المنصوص عليها بالمادتين 28-32 من القرار بقانون الصادر في 18 أبريل 1939 بشأن المواد الحربية والأسلحة والذخائر⁽¹⁾، قيادة سيارة تحت تأثير مادة مسكرة المعاقب عليها بالحبس لمدة سنتين، وجرائم الإستعمال غير المشروع للمخدرات (م. ل 628)، كما تطبق التسوية على جرائم العنف والإتلاف التي تعد من المخالفات وفقا للمواد (م 1/624 - 1/625) قانون عقوبات فرنسي.

ولقد أضيفت إلى هذه الجرائم وغيرها جريمة تعاطي المخدرات أثناء المناقشات البرلمانية، كما أضاف المشرع جريمة القيادة تحت تأثير الكحول، على إعتبار أنها من أكثر الجرائم التي تتسبب في تضخم عدد القضايا أمام المحاكم⁽²⁾، على الرغم من تخوف البعض من أن يؤدي أعمال نظام التسوية في هذه الجرائم إلى إضعاف سلطة الدولة في العقاب ومواجهة جرائم السير، غير أننا نرى خلاف هذا الرأي فإخضاع هذه الجريمة لنظام التسوية سوف يكون كفيلا بتحقيق الردع في حالة ما إذا إختار عضو النيابة العامة التدبير المناسب والذي لن يكون أقل من العقوبة التي كانت سوف تطبق في حالة مقاضاة المتهم في هذه الجريمة بالطريق العادي، خاصة وأن المشرع الفرنسي قد أجاز للنياحة العامة إختيار تدبير أو مجموعة من التدابير المناسبة، وهو قد وسع في قائمة هذه التدابير بما يعطي مجالاً لعضو النيابة بالإختيار بينها.

ونلاحظ أن ما يجمع بين الجرائم محل تطبيق التسوية الجنائية أنها جرائم لا تتسم بالخطورة بالمقارنة مع ضالة سلوكها وتفاهة ما يمكن أن يترتب عليها من ضرر، وهي الجرائم التي تنقسم إلى طائفتين: فمنها ما يمس بالأشخاص ومنها جرائم ضد الأموال، كما أنها تتراوح بين جرائم إيجابية وأخرى سلبية يشكل ركنها المادي إمتناعاً عن فعل يأمر به القانون.

وقد تعرضت القائمة التي حددها المشرع الفرنسي كمجال لنظام التسوية الجنائية إلى النقد من قبل الفقه في فرنسا، على أساس أنها لم تشمل بعض الجرائم التي تقتضي السياسة الجنائية إضافتها، كما أنتقد المشرع الفرنسي لإعتماده على القاعدة الحصرية في تحديد الجرائم محل التسوية لما يحدثه ذلك من تعقيد في التطبيق⁽³⁾.

لهذه الأسباب وغيرها، من التحفظات التي جاء بها الفقه حول التحديد الحصري لقائمة الجرائم محل التسوية الجنائية، وحتى لا يظهر المشرع الفرنسي بمظهر أقل تقدماً من غيره من القوانين الأوروبية التي لجأت إلى بعض الأنظمة البديلة في المادة الجنائية فقد عدل المشرع الفرنسي هذا الوضع بتبني قاعدة عامة مفادها جواز إقتراح وكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى الجنائية مباشرة -أو بواسطة مأمور الضبط القضائي أو من خلال أي من الأشخاص المؤهلة- التسوية الجنائية على كل شخص طبيعي يقر بارتكابه مخالفة أو جنحة أو أكثر معاقبا عليها بعقوبة الغرامة أو الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات، وذلك بموجب القانون الصادر في 9 مارس سنة 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية حيث أجاز تطبيق التسوية في مواد الجرح التي يعاقب عليها بعقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، أو بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن 05 سنوات (م 2/41) إجراءات جنائية كما وسع المشرع من نطاق المخالفات ليشمل نظام التسوية الجنائية كافة المخالفات وحتى المرتبطة منها بالجنح محل التسوية.

(1)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة للإنتهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 55.

(2)-Fauchon Pierre : **Projet de loi renforçant l'efficacité de procédure pénale**, Senat comission des lois, Rapport 336 (98-99). <http://www.senat.fr/zap/198-336/198-336mono.html>

(3)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 298.

والجدير بالذكر أن الجرح التي كان منصوصا عليها في المادة 2/41 من القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو سنة 1999 والتي كان يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات لا زالت من الجرائم الجائر بشأنها التسوية بعد تعديل المادة بالقانون رقم 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004.

ويتساءل البعض⁽¹⁾ عن الباعث الذي جعل المشرع الفرنسي يوسع نطاق تطبيق نظام التسوية الجنائية ليشمل المخالفات كافة؟ وهو قد سبق وأن أخضعها لنظام الأمر الجنائي؟ الذي من الممكن أن يواجه هذا النوع من الجرائم بعقوبة الغرامة وبعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية وفقا لنص المادة 1/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ما يعني إمكانية خضوع المتهم لعقوبة إيقاف رخصة القيادة أو الصيد أو مصادرة الأشياء المستخدمة في الجريمة بالإضافة إلى الغرامة كعقوبة أصلية، ويبدو أنه نفس التساؤل الذي سبق طرحه فيما يخص تطبيق نظام الإقرار عند المثول الأول على الطريقة الفرنسية، عندما شمل نطاقه المخالفات، مما أثار تخوفا لدى الفقه مفاده إمكانية حدوث تراحم تشريعي فيما بين مجال تطبيق هذه الأنظمة البديلة فيما يخص معالجة المخالفات.

ومن جانبنا فإننا لا نرى باعنا لدخول كل المخالفات في مجال التسوية الجنائية أو الأمر الجنائي وحتى نظام الإقرار عند المثول الأول، سوى رغبة المشرع في تنويع رد الفعل ووسائل مكافحة الجرائم البسيطة التي تتميز بضالة سلوكها وتفاهة الضرر الناجم عنها، إذ من شأن ذلك أن يؤدي إلى إفراغ قاعات المحاكم من قدر كبير من الدعاوي التي يخصص لها القضاء وقتا طويلا وجهدا فائقا، فضلا عن تعدد آليات المواجهة ورد الفعل الاجتماعي الذي لا يترك مجالا لإفلات مجرم من العقاب أيا كانت جسامة الفعل المرتكب، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مرحلة تطبيق هذه الإجراءات والتي تكون في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية ما يحول دون وصلها للقضاء.

* ونجد أن المشرع الفرنسي قد استثنى الجنايات من الخضوع لنظام التسوية الجنائية، كما استثنى الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث، جرائم الصحافة، جرائم القتل غير العمدي والجرائم السياسية⁽²⁾، وهي الجرائم التي يفترض لردع فاعلها أن تتنظر دعواه أمام المحاكم بالطريق العادي لجسامتها.

ويبدو على هذه الإستثناءات أنها نفسها التي تناولتها النصوص التشريعية المنظمة لبدائل الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي سواء الأمر الجنائي، التسوية الجنائية وحتى نظام المفاوضة على الإقرار، تأكيد على خطورتها وأهمية نظرها بالطريق العادي.

أما عن نطاق التصالح في القانون المصري، فقد جاء في نص المادة 18 مكرر وفقا للقانون رقم: 174 لسنة 1998 على أنه: "يجوز التصالح في مواد المخالفات وكذلك في الجرح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط..."، وعلى ذلك فالتصالح مجاله المخالفات جميعها بإعتبار أن عقوبتها الغرامة فقط التي لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه ولا وجود لعقوبة الحبس فيها، وبالتالي فهي لا تثير أية عقبة في التطبيق، وعلى أية حال فإن عمومية نص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري تجعل من كل المخالفات مجالا لتطبيق نظام التصالح حتى وإن كانت عقوبة المخالفة عقوبة تكميلية إلى جانب عقوبة الغرامة.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 305.

(2)-Corine Renaulte Brahinsky, *Procédure pénale*, 7^{eme} édition, Gualino éditeur, Paris, 2006, p. 65.

أما الجرح التي أجاز فيها القانون التصالح فيشترط أن تكون العقوبة المقررة لها هي الغرامة فقط، ومن ثم فإن الجرح المعاقب عليها بالحبس فقط لا يمكن أن تدخل في نطاق تطبيق التصالح، كما لا تخضع له الجرح التي يكون فيها الحبس وجوبياً، أو تلك التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة معا ولو على سبيل التخبير، كما لا يجوز التصالح في الجرح المعاقب عليها بعقوبات تكميلية كالإزالة أو المصادرة إلى جانب الغرامة⁽¹⁾.

ولقد أيد جانب من الفقه تطبيق التصالح على الجرح التي يعاقب عليها بالغرامة فقط، وإعتبر ذلك موقفاً مستحسناً من قبل المشرع، لما يكفله النص في صورته من تحقيق للردع المطلوب⁽²⁾.

لكن البعض الآخر من الفقه⁽³⁾ إنتقد هذا الموقف، ورأى أنه كان من الملائم أن يفتح المشرع الباب بإجازه التصالح في مواد الجرح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس، لأن من شأن ذلك أن يخفف كثيراً على كاهل القضاء وأنه ليس كافياً لأخذ باعتبارات الردع العام دون الإعتبارات الأخرى كالحده الأقصى لعقوبة الجريمة، فالمشرع بهذا الموقف يكون قد حاد عن مواكبة التطورات التي يشهدها القانون المقارن، لأنه بإمكان المشرع أن يحدد قائمة للجرح التصالحية مع إستثناء ما يراه مناسباً حدوة بالمشرع الفرنسي عندما إستثنى بعض الجرح لجسامتها من نظام التسوية الجنائية.

ونظراً لما كشفت عنه السنوات الأخيرة من زيادة في أعداد القضايا أمام المحاكم إلى الحد الذي أرقق القاضي والمتقاضى، شهد قانون الإجراءات الجنائية المصري العديد من التعديلات من بعد صدور قانون 174 لسنة 1998، وقد تصدرت التوسعة في نظام الصلح التعديلات التي نضمها القانون رقم: 145 لسنة 2006، ثم تلا ذلك تعديل آخر في يونيو 2007 تحت رقم: (74)، حيث توسع المشرع في نطاق تطبيق التصالح في مجال الجرح، ويكون بذلك -المشرع- قد ساير منحى السياسة الجنائية المعاصرة، عندما نص في أحكام المادة 18 مكرر على أنه: "يجوز للمتهم التصالح في المخالفات، وكذلك في الجرح التي لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة، أو التي يعاقب عليها جوازياً بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر"، ويكون المشرع المصري بهذا قد مدّ نطاق التصالح ليشمل كل المخالفات باعتبار أن عقوبتها الأصلية هي الغرامة، كما توسع ليشمل كل الجرح التي لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة أو التي تكون عقوبتها جوازياً بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى عن ستة أشهر، بعد ما كان نظام التصالح يشمل تلك الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط وليس الحبس الجوازي، وبهذه التوسعة يكون المشرع المصري قد إتخذ موقفاً الغرض منه تبسيط الإجراءات والسرعة في إنجاز القضايا عندما شمل التصالح العديد من الجرح المعاقب عليها بالغرامة والحبس الجوازي بعدما كان نطاق التصالح محدوداً في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وهو ما سوف يؤدي إلى إفراغ قاعات المحاكم من كم كبير من القضايا التي كانت ترهق كاهل القضاء.

ولقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما عدّل قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم: 16 لسنة 2015 حيث أضافت المادة 18 مكرر (ب) التي على أنه: "يجوز التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون التصالح بموجب تسوية بمعرفة لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء...."، وعند البحث في الكتاب الثاني من قانون العقوبات لعام 1937 وما لحقه من تعديلات نجده قد جاء بعنوان: "الجنائيات والجرح المضرة بالمصلحة العمومية"، أما الفصل

(1)- معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مكتبة عالم الفكر والقانون، مصر، 2003، ص. 242.

(2)- هدى حامد قشقوش؛ الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. 17.

(3)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 303.

الرابع فقد جاء بعنوان: "إختلاس المال العام..."، ما يعني أن المشرع المصري قد إعتد العدالة التصالحية في أكثر الجرائم خطيرة وهي الجنايات مسايرة للإتجاهات الحديثة في إدارة حق الدولة في العقاب.

كما شمل التصالح في القانون المصري بعض القوانين المالية والاقتصادية كقانون الجمارك لسنة 2005 كما أجازته في قانون المخدرات لسنة 1989 ويكون مقابل التصالح الخضوع للتدابير العلاجية، مقابل عدم إقامة الدعوى العامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النطاق الشخصي لنظام التسوية الجنائية

ونقصد بالنطاق الشخصي للتسوية الجنائية أطرافها وهم: النيابة العامة ممثلة للسلطة القضائية، وأعاونها الممثلين في مفوضي ووسطاء وكيل الجمهورية كطرف والمتهم كطرف ثان، دون أن نغفل عن القاضي بإعتباره من يضيفي المشروعية على هذا الإجراء، بقيامه بالتصديق على عملية التسوية الواقعة بين الأطراف المبيينين.

وسنحاول البحث في أطراف نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي وأطراف التصالح في القانون المصري.

أولا/ النيابة العامة: في إطار بحث السياسة الجنائية على تنويع الحلول لمواجهة الإجرام البسيط-مخالفات وجنح- جاء قانون موازنة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية الصادر في 9 مارس 2004 بفرنسا ليخطو من خلاله المشرع خطوة جريئة بإقرار نظام التسوية الجنائية في إطار ما يسميه الفقه في فرنسا بالطريق الثالث « La troisième voie »، وهو يرتبط بدور النيابة العامة وفقا لمبدأ الملاءمة.

والتسوية الجنائية نظام يتضمن العديد من التدابير ويمر بعدة مراحل إلى أن يصل إلى إنقضاء الدعوى الجنائية، وتلعب النيابة العامة كطرف أصيل فيه دورا جديدا أكثر حركية وإيجابية يكاد يعطيها صفة القاضي لأنها من يقترح الجزاءات والتدابير على المتهم في نوع معين من الجرائم، وفقا لنص المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تقرر أنه: "الرئيس النيابة العامة طالما لم يتم تحريك الدعوى العمومية، أن يقترح مباشرة أو بواسطة شخص مخول بذلك التسوية الجنائية في الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة أو عقوبة الحبس لمدة تعادل أو تقل عن خمس سنوات للقيام بالتدابير التالية... إلخ"، فصرحة المادة تقرر بأن عرض التسوية على المتهم يكون بمبادرة من رئيس النيابة العامة بشكل مباشر، أو عن طريق من يفوضه، وينتج عن ذلك أن عرض التسوية يدخل في إطار الخيارات المتاحة للنيابة العامة وفقا للطريق الثالث⁽²⁾، فهو ليس إلتزاما على عاتق هذه الأخيرة، بل خيار لها، ومن ذلك فإنه ليس حقا للمتهم، ومنه فلا يجوز له أن يطلب التسوية، كما لا يجوز لمفوضي رئيس النيابة عرضها من تلقاء أنفسهم، بل يكون ذلك بتفويض من النيابة، فمبدأ الملاءمة قد مكن النيابة العامة في القانون الفرنسي من الطريق ثالث بين الحفظ والمتابعة، وليس ذلك فقط، بل حولها طريقا رابعا « Quatrième voie »⁽³⁾، لضمان مواجهة أكثر شدة لبعض الجرائم البسيطة، التي لا تكفي الآليات

(1) خالد عبد الجمعة: المرجع السابق، ص. 195.

(2)-Aurore Bureau : « Etat des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénal », Archives de politique criminelle, N° 27, 2005/1, p. 125.

(3)-Philippe Milburm, Christian Mouhanna, Vanessa perrocheau: « Controverses et compromis dans la mise en place de la composition pénale », Archives de politique criminelle, N° 27, 2005/1, p.156.

البديلة الكلاسيكية لردع مرتكبيها، فهي طريق رابع وليس مجرد أداة ضمن الطريق الثالث⁽¹⁾ (بين الحفظ والمتابعة)، وهو ما صرح به أحد البرلمانيين الفرنسيين.

فقد جاءت التسوية لتدعم مكانة ووضع النيابة العامة ولتوسع من سلطتها بالمقارنة مع القضاء الجالس، فقد زادت التسوية من تفعيل إمكانياتها، حيث إمتدت لتصل إلى سلطة توسيع الجزاء، كما تزداد توسعا إذا ما لاحظنا حقها في الخيار بين أحد أو بعض التدابير المنصوص عليها في التسوية، والتي جاءت كثيرة ضمنها قائمة حدها المشرع.

ولقد نتج عن تطبيق القانون الصادر في 9 مارس 2004 رسم تطور واضح في دور النيابة العامة بشأن تطبيق نظام التسوية الجنائية، من خلال الإعراف بها كسلطة قضائية لها حق توقيع الجزاء، وهو ما أضاف عبئا آخر وقع على عاتق النيابة العامة في عرض التسوية، وبالتالي تضخم عدد المحاضر بالمقارنة مع كثرة الإجراءات الشكلية لهذا الإجراء، حيث يقع على عاتقها الإلتزام بتسجيل كل الإجراءات ضمن محاضر مكتوبة، إبتداء من فتح محضر تثبت فيه عرض التسوية على المتهم يضم كل البيانات اللازمة المتعلقة بطبيعة الجرم والتدابير المقترحة، ندب الأشخاص المؤهلين أو أحد مفوضي رئيس النيابة العامة أو حتى أحد الوسطاء، تحرير طلب التصديق استدعاء مرتكب الجريمة والضحية، إعلام المتهم بكل ما أسند إليه، تذكيره بالقانون، في حالة المصادقة على الإجراء من قبل القاضي إعلامه بالمصادقة وبما يجب عليه تنفيذه من تدابير وكيفية ذلك، إعلام وزارة الداخلية بتنفيذ التسوية وفقا للمادة (ر 15-33-59)، إثبات إنقضاء الدعوى الجنائية -إعلام الأطراف بذلك... وغيرها من الإجراءات والمحاضر إلى غاية إنتهاء إجراءات التسوية وتنفيذها في حال نجاح الإجراء أو إرجاع الملف إلى المحكمة في حال فشل التسوية لمعالجة القضية وفقا للمحاكمات العادية.

كل هذه القائمة من الإجراءات والمحاضر الطويلة إنما شكلت عبئا آخر أضيف إلى أعباء جهاز النيابة العامة، ولذلك وتسهيلا على هذا الجهاز وتخفيفا على كاهل الهيئات القضائية، وضمانا لعدالة ناجزة وقرابية « Justice de proximité »⁽²⁾، ولتحقيق فاعلية لنظام التسوية الجنائية إستحدث المشرع الفرنسي نظام مفوضي رئيس النيابة لمساعدة هذا الأخير في القيام بدور في التسوية الجنائية من خلال تفويض واحد منهم أو أكثر لهذه المهمة.

مفوضي رئيس النيابة في فرنسا بقصد تخفيف العبء على رؤساء النيابة العامة في تنفيذ ومراقبة الإجراءات البديلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، إستحدث المشرع نظام مفوضي رئيس النيابة ويقصد بذلك: "المساعدين الذين يلجأ إليهم رئيس النيابة العامة للقيام بإحدى أو بعض المهام الخاصة بالتسوية الجنائية"⁽³⁾ ويساهم هؤلاء في العمل على سرعة تنفيذ مقترحات النيابة فيما يخص إجراء التسوية مراعاة لسرعة الإجراءات وتبسيطها، فهم يعملون وفقا لتفويض صادر من رئيس النيابة العامة، الذي منحه القانون الحق في ندب واحد منهم أو أكثر للقيام بتنظيم وتنفيذ التسوية، إعمالا لأحكام المادة 2/41 والمرسوم رقم 71-2001 الصادر في 29 جانفي 2001 والخاص بمفوضي رئيس النيابة والوسطاء، ولهذا المرسوم أثر كاشف لهذه الطائفة على إعتبار أنهم موجودين منذ 1990 وكانوا يمارسون هذه المهام على سبيل التجربة، وإزدادت

(1)-Philippe Milburm et autres, Ibid, p. 156.

(2)-Benoit Bastard, Pierre Guibentif : « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire présentation », droit et société, N° 66, 2007/2, p. 267.

(3)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 229.

أهميتهم منذ صدور قانون 23 جوان 1999، الذي نص على بدائل المتابعات الجزائية، وبالتالي تفويض وإنتداب هؤلاء للمساهمة في تنظيم وتنفيذ الإجراءات البديلة مثل التذكير بالقانون ثم الوساطة الجنائية وغيرها.

وإزدادت أهمية هاته الطائفة بصدور قانون 9 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية، بحيث أصبح لديهم دورا فاعلا في نظام التسوية الجنائية وفي تحسين صورة العدالة الجنائية، ومفوضي رئيس النيابة العامة يؤدون مهمة وليست مهنة، على إعتبار أن هذه الطائفة من مساعدي العدالة لديهم غالبا مهتهم الخاصة، وهم في الغالب من فئة المتقاعدين دون 75 سنة من الأسلاك التالية: القضاة، الشرطة، الدرك، التعليم كما يمكن أن يكونوا من العمال والفلاحين، الطلبة والإخصائيين النفسانيين والمهندسين وغيرهم.

حيث نظم المرسوم السالف الذكر إجراءات ندب هؤلاء، فيتم تعيينهم من قبل رئيس النيابة العامة بعد أخذ موافقة الجمعية العامة للقضاة والنيابة، ويخضعون لمدة تدريب تحت إشراف رئيس النيابة لمدة سنة كاملة ويمارسون مهامهم لمدة 5 سنوات.

ويشترط في مفوضي رئيس النيابة ألا يشغل وظيفة قضائية وفقا لنص المادة (ر 15- 33-31)، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو قضى بعدم أهليته أو سقوط أحد حقوقه، وأن يتمتع بالحياد والإستقلالية كما يجب أن يكون قادرا على القيام بالأعباء التي تقع على عاتقه، كما يجب أن يكون مشفوعا له بحسن السلوك وكذلك العلم والدراية بقانون الإجراءات الجزائية ومفوضي رئيس النيابة قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون جمعية⁽¹⁾.

ويعد هؤلاء عناصر من خارج المؤسسة القضائية ويمثلون تطورا كبيرا في نظام التسوية الجنائية مؤهلين للمساهمة في تنظيم وتنفيذ هذا الإجراء، ويمثل مفوض رئيس النيابة حلقة وصل بين مرتكب الفعل المجرم والعدالة ويلعب دورا مهما بإعتباره المفتاح الذي يضع هذا البديل موضع التنفيذ « La clé de la mise en œuvre de la mesure »⁽²⁾.

فهو يضمن إدارة العملية الإدارية من خلال تحضير الملفات والوثائق اللازمة، إستدعاء المتقاضين، وفي حال الضرورة تحويل الوثائق إلى المصالح القضائية المختصة فهو يتولى العمليات الضرورية العديدة مثل⁽³⁾:

كتابة محضر الإتهام، إستدعاء الضحية، تحرير قرار اللجوء للتسوية، محضر موافقة المتهم على مقترح النيابة العامة، تحضير كل الوثائق والمستندات التي يجب أن تحال على القاضي، ومنها المتعلقة بتنفيذ التدابير.

وهم بذلك يخففون العبء من على كاهل النيابة العامة ويوفرون عدالة سريعة حيث تتم معالجة الملف في أقل من ربع ساعة، وهو ما يسمح بتسريع الإجراءات، يمارس هؤلاء مهامهم على مستوى المحكمة أو في دور العدالة والقانون⁽⁴⁾.

والواضح من خلال ما هو موكول لهذه الطائفة من مهام أنهم يعتنون بنفس الوظائف الإدارية التقليدية التي يقوم بها كتاب الضبط على مستوى المحاكم والمجالس في المتابعات العادية.

(1)- Aurore Bureau : Op. cit, p. 144.

(2)-Aurore Bureau : Ibid, p. 144.

(3)-Philippe Milburm et autres, Op. cit, p. 161.

(4)- Philippe Milburm et autres, Op. cit, p. 162.

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

وما تجدر الإشارة إليه أن وظيفة هؤلاء إنما يؤدونها بتفويض من رئيس النيابة العامة، وهم بمثابة الناقل لإرادة هذا الأخير، وهم لا يتمتعون بالإستقلال التام⁽¹⁾، ووظيفة هؤلاء مدفوعة الأجر وفقا لأحكام المادة 2/121 من المرسوم السابق الإشارة إليه.

ولا يعتني هؤلاء بالمهام الإدارية السابق الإشارة إليها فقط، بل تمتد مهمتهم لمتابعة تنفيذ التسوية، خاصة في حالة نجاحها إلى الأخير، وتحرير محضر بذلك، كما لا تقتصر مهامهم على المساعدة في إجراء التسوية الجنائية ومتابعتها فقط، بل تمتد إلى غيرها من البدائل، وخاصة التذكير بالقانون في المخالفات والجنح البسيطة.

ولقد لاقت هذه الطائفة إهتماما وتوسعا في النظام الفرنسي لأهمية الدور الذي تؤديه في تقريب العدالة وتحسين صورتها، حيث وصل عدد مفوضي رئيس النيابة اليوم إلى 950 مفوضا و315 وسيطا.

ويختلف الوضع في القانون المصري بالنسبة للتصالح، فعرض التصالح ليس خيارا للنياحة العامة، وإنما هو واجب تلتزم بمراعاته في حال توافر شروطه، فالمرشح لم يترك للنياحة حرية الإختيار بين عرض التصالح على المتهم أو عدم عرضه، كما هو في نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، حيث تخضع هذه للسلطة التقديرية لرئيس النيابة العامة، أما في نظام التصالح فإنه يقع على عاتق النيابة واجب عرض التصالح في حال ما إذا توافرت شروطه المنصوص عليها قانونا، فأحكام المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات توجب: "على مأمور الضبط القضائي أن يعرض التصالح في المخالفات على المتهم أو وكيله، ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة.."، وقد جعل المشرع عرض التصالح على المتهم وجوبيا بهدف تنبيه هذا الأخير إلى هذا الحق فغرض التصالح حق للمتهم يحق له المطالبة به في حال إمتناع النيابة العامة أو مأمور الضبط عن عرضه عليه⁽²⁾.

والواضح من نص المادة أن عرض التصالح في المخالفات يكون من قبل مأمور الضبط القضائي، أما عرضه في الجنح التي يعاقب عليها بالغرامة أو التي يعاقب عليها جواريا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على 6 أشهر، فيكون من قبل النيابة العامة، فللمتهم أن يطلب التصالح، ويكون على النيابة العامة أن تقبله وليس لها سلطة تقديرية في ذلك⁽³⁾، فالتصالح حق للمتهم من يوم وقوع الجريمة، وهو يتوقف على إرادة لا النيابة العامة في الجنح ولا إرادة مأمور الضبط القضائي في المخالفات، ما جعل بعض الفقه يطرح التساؤل على أثر عدم عرض التصالح على المتهم، وهم بذلك يرون أن عدم عرضه يؤدي إلى تعطيل تطبيق التصالح، على أساس أن المادة 18 مكرر توجب على كل من النيابة ومأمور الضبط القضائي عرض التصالح على المتهم، وإن إمتناع هؤلاء عن عرضه يعد تقصيرا إجرائيا يترتب عنه إساءة مركز المتهم بحرمانه من مزايا التصالح⁽⁴⁾ وفي رأينا نجد أنه حتى ولو لم يعلم المتهم بحقه في التصالح من قبل هذه الهيئات فإنه يبقى لهذا الأخير الحق في طلبه في أية مرحلة من الدعوى ليس في مرحلة جمع الإستدلالات أو مرحلة التحقيق الإبتدائي فقط، إنما يبقى له الحق في ذلك حتى في مرحلة المحاكمة، كما يبقى المتهم محتفظا بحقه في طلب التصالح طالما لم يصبح الحكم باتا، بحيث يحق له الطعن فيه، ومنه المطالبة بالتصالح أمام محكمة الطعن، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يشترط أن يتم عرض التسوية الجنائية في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية.

(1)-Aurore Bureau : Op. cit, p. 133.

(2)-عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 136.

(3)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 112.

(4)-شريف سيد كامل: المرجع نفسه، ص. 113.

ثانيا/ المتهم: ويمثل الطرف الثاني في كل من نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، ونظام التصالح في القانون المصري.

فإذا كانت النيابة العامة تلعب دورا مهما بحسبانها طرفا في التسوية والتصالح، فإنه لن تتم هذه البدائل بدون موافقة ورضا المتهم بحسبانه الطرف الثاني.

ولقد سمحت بدائل الدعوى الجنائية بما فيها نظام التسوية بتدعيم مركز المتهم في الإجراءات الجنائية بحيث أصبح طرفا فاعلا في تحديد مصير الدعوى العمومية في القانون الفرنسي.

نظام التسوية نظام رضائي، ومن ثم كان رضا وموافقة المتهم على قبوله مسألة جوهرية وحجر أساس لإتمامها، وتفترض المادة 3/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن يكون المتهم **شخصا طبيعيا بالغا**، وأن يوافق على اللجوء إلى التسوية، ويبدو من نص المادة أن المشرع الفرنسي إستثنى عرض التسوية على الأشخاص الاعتبارية⁽¹⁾، وهو ما يمكن أن يستخلص من طبيعة الجرائم التي تدخل ضمن نطاق التسوية الجنائية، والتي لا يتصور إمكانية ارتكابها من قبل الأشخاص المعنوية، ومثالها العنف المؤدي إلى العجز عن العمل، والمحادثات التليفونية التي تتم بسوء قصد مساسا بسكينة الغير، هجر الأسرة، عدم تقديم الطفل، السرقات البسيطة، أعمال التخريب والإتلاف للأموال العامة...إلخ⁽²⁾.

فقد قرر قانون مواعمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية أن يتم عرض التسوية في القانون الفرنسي على الشخص الطبيعي، كما نصت المادة 2/41 بأن إجراءات التسوية قاصرة على المتهمين البالغين فقط ولا تتصرف للأحداث الذين لم يبلغوا بعد سن 18 سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو حين عرض أو إقتراح التسوية عليهم وعليه من غير المرغوب فيه أن يمتد تطبيقها على الأحداث بإعتبارها أكثر شدة وصرامة، فهي وإن كانت بديلا رضائيا إلا أنها ذات طبيعة عقابية، ومن ثم فيستحسن عدم تعريض هؤلاء إلى تدابير قد تتسم بالشدة، وهو ما لا يعد خروجا على الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للقصر.

وقد إمتد مجال تطبيق التسوية الجنائية من حيث الأشخاص منذ صدور قانون 5 مارس 2007 بحيث لم يعد هذا الإجراء قاصرا على المجرمين البالغين فقط، بل شمل حتى الأحداث، بشرط ألا يقل عمر الحدث عن 13 سنة وفقا للإجراءات المحددة في المادة 2/7 من الأمر الصادر في 2 فيفري 1945⁽³⁾.

ولقد جرى العمل لدى النيابة في فرنسا من الناحية العملية على تطبيق إجراءات التسوية بشكل كبير على مجرمي أول مرة « Primo deinquants » ممن ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها ضمن نطاق التسوية الجنائية والتي تعد من الجرائم البسيطة التي لا تتم عن خطورة إجرامية لمدى مرتكبيها.

ومن الشروط الجوهرية لإتمام التسوية الجنائية **موافقة المتهم**، التي تعد مسألة ضرورية لضمان حسن سير هذا الإجراء، فليس المطلوب قبول الإقتراح الذي تعرضه النيابة على المتهم فقط، بل يفترض فيه أن يرضى بتنفيذ واحدة أو أكثر من التدابير المقترحة عليه⁽⁴⁾، ولا يمكن إرغامه على ذلك، بل له كامل الحرية في قبول العرض من عدمه، إنطلاقا من الفلسفة التي تقوم عليها الأنظمة البديلة، والتسوية الجنائية تعد إحدى صور صلح الدولة مع المتهم التي لا تستقيم بدون رضا أطرافها سواء النيابة العامة أو القاضي وبالأساس المتهم بإعتباره

(1)-Aurore Bureau: Op. cit, p. 130.

(2)-Aurore Bureau: Ipid, p. 130.

(3)-Faederic debove, Francois Falletti, Thomas Janville: Op. cit, p. 502.

(4)- Aurore Bureau : Op. cit, p. 129.

المستفيد من هذا الإجراء، فرضا المتهم مطلوب سواء في مرحلة التسوية أو في مرحلة تنفيذها، ويتجسد ذلك في المرحلة الأولى من خلال إقراره بما وجه له من تهم، على أن يتم إقراره بشكل صريح وإرادة واعية وحررة غير مكرهة وعلى بينة بكل ما يمكن أن يترتب عن الإجراء من نتائج وأثار.

ولكفالة حق المتهم وحرية في الاختيار وضمان عدم استخدام التسوية الجنائية كوسيلة من وسائل الضغط على المتهم الضعيف أو المحتجز فقد حظر المشرع الفرنسي إقرار التسوية أثناء تنفيذ الإحتجاز في مرحلة الإستدلالات⁽¹⁾.

ورضا المتهم ليس ضروريا، في مرحلة الإقتراح فقط، بل شرط جوهري وأساسي في مرحلة تنفيذ التسوية بحيث يكون على المتهم الإنصياع طواعية بتنفيذ التدابير التي تم إقرارها من قبل النيابة العامة والتي سبق له وأن وافق عليها سلفا، على أن يتم تنفيذها بشكل كلي كما هو مطلوب، وفي الأجل المحددة، ويكون ذلك تحت رقابة النيابة العامة أو من فوضته إلى ذلك كمفوضي رئيس النيابة المعهود لهم قانونا وبتفويض من هذا الأخير بالإشراف على تنفيذ ما إقترحه النيابة على المتهم ضمانا لإتمام الإجراء ونجاحه، مما ينتج عنه إنقضاء الدعوى العمومية، ويلعب الرضا دورا جوهريا لتحقيق هذا الأثر.

وبالمقابل نجد أن إجراء التصالح في القانون المصري لا يتطلب شروطا خاصة في المتهم الذي يتم معه التصالح، فيكفي أن يتقدم هذا الأخير بدفع الغرامة التصالحية خلال 15 يوما من تاريخ عرضه عليه، فكما سبق وأن ذكرنا فالتصالح في القانون المصري يعد حقا للمتهم يحق له المطالبة به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويثبت له هذا الحق في وقت ارتكاب الجريمة، فالجهات المعنية بعرضه سواء النيابة في الجرح أو مأمور الضبط القضائي في المخالفات ملزمة بعرضه عليه، ومنه فلا يشترط فيما عدا رضاه أن يعترف بالجريمة أو أن يثبت إقراره في محضر رسمي كما هو الشأن في نظام التسوية الجنائية، وربما يعود ذلك لضالة مقابل التصالح بالمقارنة مع التدابير التي تحملها التسوية التي تعد أكثر شدة وصرامة من غيرها من البدائل، فهي عقوبات حقيقية، فهي بديل ذو طبيعة عقابية⁽²⁾.

وخلاصة القول، إن رضا المتهم يلعب دورا أساسيا في كلا النظامين بإعتباره صاحب المصلحة الأول في كل منهما.

* ولقد سبق وأن بينا أن إجراءات التسوية يتوقف اعمالها على موافقة المتهم المنسوب إليه الوقائع المرتكبة وبإعتباره أساسا لهذه الإجراءات، ولهذا كان لا بد من تسجيل إقراره في محضر رسمي، غير أن ذلك ليس شرطا في نظام التصالح في القانون المصري الذي يكفي فيه للتعبير عن الموافقة دفع غرامة التصالح، ومن هنا كان الإقرار من عناصر المواجهة حول الإتهام، وهو يترتب أثارا قانونية على درجة من الأهمية في إجراء التسوية، ويتميز الإقرار في الأنظمة البديلة بقيمة نسبية، ويعد أحد عناصر المناقشة حول الإتهام، ولهذا تسجل هذه الإعترافات التي تتم أمام النيابة العامة وتقدم للعدالة من أجل تأسيس قرار المصادقة في الإجراءات البديلة (التسوية، الإقرار المسبق بالإذئاب عند الحضور الأول)، دون اللجوء إلى المناقشات طالما كان الإقرار ثابتا خاصة بعدما يتأكد قاضي المصادقة من أن الإقرار قد صدر عن إرادة حرة ودون ضغوط.

(1)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص. 175.

(2)-Fredric debove et autres, Op. cit, p. 502.

غير أن ما يثير التخوف هو مخاطر الإعراف⁽¹⁾ في حالة فشل نظام التسوية الجنائية ومثول المتهم أمام القاضي وفقا للإجراءات العادية، لأن قانون 9 مارس 2004 يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية في حال فشل التسوية، وتزيد حدة التخوف عندما لا تكون جهة القضاء كبيرة مما ينتج عنه أن ينظر الدعوى نفس القاضي الذي سبق وأن نظر فيها مسبقا للمصادقة في حال التسوية، خاصة وأن المنشور الصادر في 11 يوليو سنة 2001 يؤكد أنه لا يوجد تناقض في الجمع بين الوظيفتين لقاضي الحكم -بحيث يفحص القاضي القضية مرتين إحداهما في إجراءات التسوية والثانية عند نظر القضية العادية بعد فشل التسوية⁽²⁾، وهو ما قد يحول دون حياد القاضي.

وبالمقابل نجد المشرع الفرنسي ومن خلال أحكام المادة 14/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قد نبه إلى هذه المسألة وإحاط لها عندما حدد صراحة أنه في حال فشل إجراءات الإعراف المسبق بالإذئاب فإنه لا يمكن نقل المحضر إلى القضاء العادي سواء حكم أو تحقيق، وأنه ليس للنيابة أن تثير مسألة الإجراء البديل كما أنه ليس للأطراف إثارة هذه الإجراءات أمام الجهات القضائية، وهي المسألة التي شرحناها أكثر في الجزء المتعلق بإجراء المفاوضة على الإعراف من الدراسة.

ثالثا/ القاضي: ويعد الطرف الثالث في نظام التسوية الجنائية، على أساس أن القانون الفرنسي يشترط أن يخضع هذا الإجراء إلى الرقابة القضائية من قبل رئيس المحكمة الجزائية المختص بالتصديق على مقترحات النيابة العامة.

فقد رأينا هذا الإجراء يتوقف سيره على إعراف المتهم، فلا يمكن للنيابة اللجوء إليه ما لم يقدم المتهم إعرافا صحيحا بالوقائع المنسوبة إليه بإعتباره أساس هذا النظام، ومنه كان من الواجب إعطاء الشرعية للإعراف من خلال تدخل قاضي الحكم للمصادقة على مقترحات النيابة العامة.

ويعتبر تدخل قاضي الحكم في إجراءات التسوية الجنائية مبدأ دستوريا، حيث تدخل المشرع بالقانون رقم: 515-99 الصادر في 23 يونيو 1999 ليجعل من تدخل القاضي مسألة إجبارية⁽³⁾، ونصت المادة 3/41 على أن يقوم نائب الجمهورية بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة بهدف التصديق على التسوية وهو ما يجعل التصديق الفارق بين التسوية الجنائية كما نظمها قانون 1999 وبين صورتها الأولى التي تعرف بالأمر الجنائي⁽⁴⁾، التي قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستوريته، ورفضها في 2 فيفري 1995 لتعارضها مع الدستور ولمساسها بالحرية الفردية وعدم تقديمها للضمانات الكافية، فضلا عن مساسها بمبدأ الفصل بين سلطة الحكم وسلطة الإتهام. والمصادقة على إجراء التسوية وبالتالي مقترح النيابة العامة إنما يكون من طرف رئيس المحكمة، كما يحق له تفويض قاضي الميدان (القرب) « Juge de proximité » لإقرار التسوية وفقا لأحكام المادة 72-706 والمادة 3/2/41 من قانون إج ف⁽⁵⁾.

وقرار القاضي في التسوية يكون كليا، إما الرفض أو الإعتماد للتسوية، بمعنى أن قراره إما أن يكون برفض المصادقة على الإجراء، ومن ثم فإنه يلغى وتعود القضية للنظر فيها مرة أخرى أمام المحكمة العادية، وإما أن يعتمد التسوية ويقر بالمقترحات التي عرضتها النيابة العامة على المتهم وعندها تصبح واجبة التنفيذ،

(1)- C. SAAS, Op. cit, p. 836.

(2)- P. Poncela, « **Quand le procureur compose avec la peine** », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2002, p. 638.

(3)- Aurore Bureau : Op. cit, p. 126.

(4)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 253.

(5)- Vanessa Valette, Op. cit, p. 157.

فليس للقاضي الحق في تقرير المسؤولية أو العقوبة، ما يجعل دور النيابة غالباً، ولا يعدو أن يكون دور القاضي إلا كغرفة التسجيل، ورغم ذلك يبقى دور القاضي في نظام التسوية مصدراً لشرعية هذا الإجراء، خاصة وأن الأمر يتعلق ببديل ذو طبيعة عقابية « Sanctionnateur »⁽¹⁾، يبقى تدخل القاضي ذو أساس دستوري في نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي كإجراء يهدف إلى تدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية وتبسيطها.

أما بالنسبة للتصالح في القانون المصري فإن إجراء التصديق لم يقره المشرع المصري، على خلاف بعض الأنظمة المقارنة التي تؤكد ضرورة تدخل القاضي للرقابة على نوع ومقدار العقوبة المتفق عليها بين النيابة والمتهم كما في نظام « Patteggiamento »⁽²⁾ بالقانون الإيطالي، فله أن يقرر الرجوع إلى الإجراءات العادية في حال ما إذا رأى عدم ملاءمة العقوبات المتفق عليها لتأهيل الجاني.

الفرع الثالث: التدابير التي تنطوي عليها التسوية الجنائية

ونؤثر هنا إستعمال عبارة "التدابير" بدلا من عبارة "العقوبات" بقصد تجنب الخلط بين ما قرره المشرع من عقوبات في القواعد العامة لقانون العقوبات، وما نص عليه من تدابير كمقابل للتسوية، والتي يكون لرئيس النيابة أن يقترح واحدا منها أو أكثر على المتهم في حال قبوله اللجوء إلى التسوية الجنائية كبديل عن المتابعة الجزائية.

وتتضمن المواد 2/41 و 3/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بعد تعديلها بالقانون رقم: 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004 والمتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية مجموعة من التدابير على النحو الآتي:

1/ الغرامة التصالحية أو غرامة التسوية وهي عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه المتهم كمقابل عن الصلح مع الدولة، وتمثل غرامة التصالح في الجرائم الجرمية والاقتصادية النموذج التقليدي لهذه الغرامة.

وقد كانت هذه الغرامة في القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يوليو مقدره بمبلغ 3750 يورو في الجرح و750 يورو في المخالفات، ولا يجوز أن تجاوز نصف مبلغ الغرامة المحددة للجريمة، ولكن المشرع الفرنسي عدلها بموجب القانون رقم 2004-204 بحيث يجب ألا تتجاوز اليوم الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة يؤدي هذا المبلغ المالي إلى الخزينة العامة للدولة، ويوصف هذا التدبير كغيره من التدابير المالية بأنه الأنسب في تسوية الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية، لأنه يؤدي إلى إيلاء الجاني ماليا وحرمانه مما كان يطمح أن يحققه من كسب مادي.

ويبدو أن هذا التدبير يعطي النيابة العامة سلطة أوسع في نطاق ما تقترحه على المتهم بتحديد مبلغ الغرامة، غير أنه يكون على النيابة العامة الإلتزام بأن تضع في الإعتبار عند تحديد مبلغ الغرامة جسامة الجريمة من جهة والإمكانيات الاقتصادية للجاني من جهة ثانية⁽³⁾، وهو ما دفع المشرع لإجازة أن يقوم الجاني بتسديد الغرامة على شكل أقساط يتم تحديدها من قبل رئيس النيابة خلال مدة لا تتجاوز السنة الواحدة من تاريخ قبول

(1)-Annie Beziz Ayache : **Dictionnaire de droit pénal générale et procédures pénale**, 3^{eme} Edition, Ellipses, Paris, p. 15.

(2)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 252.

(3)-Fredéric debove et autres, Op. cit, p. 274.

التسوية، وهو ما قد يدعم فاعلية هذا التدبير ويحول دون التسوييف وإطالة الإجراءات، كما أنه إجراء يراعي مداخل وأعباء الجاني، مما يحقق العدالة والمساواة بين الجناة.

وتدل القيمة المقدرة للغرامة في قانون 2004 على رغبة المشرع في تدعيم القيمة الرادعة للتسوية خاصة بالنسبة للجناة الموسرين والقادرين على الدفع، على اعتبار أن مبلغ التسوية يساوي مبلغ الغرامة المقدر للجريمة في حال المحاكمات العادية رغم كوننا نتكلم على نظام يفترض فيه قدر من التسامح.

وبدفع قيمة الغرامة يقوم مأمور الخزينة بتحرير إيصالين تُسلم أحدهما إلى المتهم والآخر إلى رئيس النيابة أو من يفوضه، حتى يتم إصدار قرار بإنقضاء الدعوى العمومية.

وينتقد بعض الفقه⁽¹⁾ خلو القانون الفرنسي بشأن التسوية من نص يحدد المهلة التي يتعين أداء مبلغ الغرامة قبل فواتها، فالمشرع الفرنسي لم يحدد مهلة معينة يلتزم المتهم في غضونهما بدفع مبلغ الغرامة بعد المصادقة عليها من قبل رئيس المحكمة.

أما عن مبلغ التصالح في القانون المصري فقد أوجبت المادة 18 مكرر من القانون رقم: 74 لسنة 2007 على المتهم في حال قبول الصلح أن يقوم بدفع قيمة مبلغ التصالح وهو مبلغ مقدر بثلاث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، خلال 15 يوما من اليوم الموالي لعرضه عليه، كما أنه إشتراطاً لعقد الصلح أن يقوم بسداد المبلغ إلى خزنة المحكمة أو النيابة العامة أو أي شخص أو موظف عام يرخص له بذلك من وزير العدل⁽²⁾.

وإذا لم يدفع المتهم مقابل التصالح في الميعاد المحدد فإنه لا يسقط حقه في التصالح حتى بفوات ميعاد الدفع أو بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكبر، قبل صدور حكم في موضوع الدعوى، ذلك أن الميعاد المقرر لدفع مقابل التصالح هو ميعاد تنظيمي لا يترتب عن إنقضائه سقوط حق المتهم في التصالح⁽³⁾، فكل ما يترتب عن فوات الميعاد أو رفع دعوى للمحكمة هو زيادة مبلغ التصالح الواجب دفعه، فكل ما سيقوم به المتهم هو دفع مبلغ أكبر، دون أن يجرمه ذلك من حقه في الاستفادة في مرحلة المحاكمة، تدعيماً لألية التصالح، لما تحققه من تبسيط للإجراءات والتيسير على مرتكبي الجرائم التصالحية.

وعلى ذلك فإنه يفترض أن تنتظر النيابة فوات مدة 15 يوماً لتقوم برفع الدعوى إلى المحكمة، فالجهات المختصة بعرض التصالح في القانون المصري لا تملك حق تعديل قيمة مبلغ التصالح ولا تقسيطه كما هو الشأن في التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، الذي يسمح لرئيس النيابة بتفريد مبلغ الغرامة وفقاً لجسامة الجريمة كمعيار موضوعي، وظروف الجاني ودخله وأعباءه كمعيار شخصي.

2/ التدابير السالبة والمقيدة لبعض الحقوق والمزايا والتي تعد إحدى صور مقابل التسوية التي يمكن لرئيس النيابة إقتراحها على المتهم الذي يقبل الخضوع لهذا النظام البديل ونستعرض منها ما يلي:

✓ التخلي عن بعض الأشياء أو التنازل عن الشيء الذي أستخدم أو كان معداً للإستخدام في ارتكاب الجريمة، أو عن الأشياء المتحصلة منها لصالح الدولة وفقاً لنص المادة 2/41 من قانون إج ف

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 270.

(2)-فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي: المرجع السابق، ص. 25.

(3)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 115.

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

بمعنى مصادرة أو نزع الشيء من مالكه لإرتكابه جريمة معينة وتخصيصها للمنفعة العامة، وهي تنصرف إلى كل الأشياء التي أستخدمت أو أعدت لإرتكاب الجريمة أو تحصلت عنها. ✓ تسليم الرخص والمقصود هنا تسليم كل من رخصة القيادة ورخصة الصيد إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في حال إرتكاب جنحة وفقا للبند 4 و5 من المادة 2/41 من ق إ ج ف، ومدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في حال إرتكاب مخالفة وفقا للمادة 3/41 ق إ ج ف.

وتبدأ إجراءات هذا التدبير بإيداع رخصة القيادة أو الصيد لدى قلم كتاب المحكمة سواء من قبل صاحبها (المتهم)، أو عن طريق أحد مفوضي رئيس النيابة، ويُسلم المعني إيصالا لإثبات واقعة التسليم، ويقتصر أثر الحظر للقيادة على خارج النطاق المهني للشخص أو على حظر قيادة صنف معين من المركبات مع إحترام ما يفرضه الواجب المهني على الشخص المعني⁽¹⁾.

3/ العمل للمصلحة العامة: وقد عرفته المادة 131 عقوبات فرنسي في فقرتها الثامنة بأنه العمل بلا مقابل لمصلحة شخصية معنوية عامة أو جمعية مخولة مباشرة إعمالا للمصلحة العامة.

كما عرفها المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات بأنها: "قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تحددها المحكمة طبقا للحد الأدنى والأقصى المنصوص عليه في المادة لدى شخص معنوي من القانون العام".

والعمل للمنفعة العامة يعد بديلا من بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، يؤديه المحكوم عليه لفائدة المجتمع وبرضاه بغرض إصلاحه وإعادة إدماجه في الحياة الاجتماعية وتجنبه مساوئ السجن⁽²⁾.

كما يقصد بالعمل للمصلحة العامة أداء المحكوم عليه خدمة غير مدفوعة الأجر بإرادته لصالح الدولة أو لإحدى المؤسسات أو الجمعيات⁽³⁾.

ويعد العمل للمصلحة العامة من المقترحات التي من الممكن أن يعرضها رئيس النيابة العامة على المخالف بحد أقصى (60) ساعة خلال فترة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في حالة إرتكاب جنحة وفقا لأحكام المادة 3/41 و بحد أقصى (30) ساعة خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في حال إرتكاب مخالفة.

ومن بين أهم شروط تطبيق هذا التدبير في القانون الفرنسي رضاه المحكوم عليه القيام بالعمل دون مقابل للمنفعة العامة، والرضا لا بد أن يشمل مرحلة النطق بها وكذلك مرحلة تنفيذها.

يقوم رئيس النيابة أو من يفوضه بتحديد ماهية الأعمال التي على المخالف القيام بها ولرئيس النيابة كامل السلطة في تحديد من الأعمال ما يراه مناسبا، ويحدد كيفية تنفيذها بما يحقق إعادة إدماج الجاني في المجتمع وفقا لما نص عليه المرسوم رقم: 2001-71 الصادر في 29 جانفي 2001⁽⁴⁾، الذي يسمح لرئيس النيابة بإضافة الأعمال التي يراها مناسبة دون التقيد بالقائمة التي يعدها قاضي تطبيق العقوبات في القواعد العامة.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 281.

(2)-مختاري إكرام، بنتركي خالد: "العمل للمنفعة العامة في توجيه السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 23، 2018، ص. 6.

(3)- R. Screvens : « le travail d'intérêt général, Sanction pénale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, N° 4, 1992, p. 7.

(4)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 287.

4/ التدابير المستحدثة: وتتمثل في جملة التدابير التي أضافها المشرع الفرنسي موسعا بها نطاق الإجراءات التي يحق لرئيس النيابة إقتراحها على المخالف في نظام التسوية الجنائية، وفقا للتعديلات التي أضافها بمقتضى القانون رقم 1138-2002 الصادر في 9 سبتمبر سنة 2002، والقانون 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004، ومن أهم هذه التدابير ما يلي:

- ✓ متابعة تدريب أو تأهيل في مؤسسة صحية أو مركز اجتماعي أو مهني لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وذلك خلال فترة لا تتجاوز 18 شهرا.
- ✓ تسليم السيارة لمدة لا تزيد عن (6) أشهر بغرض توقيفها وتجميد حركة المتهم وهو تدبير يحقق أهدافه بنجاح التسوية موازة مع سحب رخصة القيادة.
- ✓ المنع من إصدار شبكات لمدة ستة (6) أشهر في الجرح، ولمدة لا تزيد على ثلاثة (3) أشهر في المخالفات، وفيها إنتقاص من إئتمان المتهم.
- ✓ عدم الظهور في الأماكن أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة والذي يحدده رئيس النيابة، وذلك لمدة لا تزيد عن (6) ستة أشهر، ما لم تكن من الأماكن التي يُقيم فيها المخالف عادة.
- ✓ المنع من مقابلة أو استقبال الفاعل أو الفاعلين الآخرين أو الشركاء في الجريمة، وكذلك المجني عليهم، وحظر الدخول في علاقات معهم، حيث يقوم رئيس النيابة بتحديد هؤلاء، ويكون ذلك لمدة لا تزيد عن (6) ستة أشهر مما يعني تحديد علاقاته الاجتماعية وفق للمادة 3/2/41 ق إ ج ف.
- ✓ عدم مغادرة البلاد وتسليم جواز السفر لمدة لا تتجاوز (6) ستة أشهر وفقا لنص المادة 2/41 البند 12-9 من ق إ ج ف.
- ✓ قيام الجاني على نفقته تدريبيا للمواطنة عند الإقتضاء.

* ولا نغفل في هذا المقام عن التدابير التعويضية التي أقرها المشرع وهي إلتزام رئيس النيابة العامة بأن يعرض على المتهم جبر الضرر الناجم عن الجريمة في خلال مدة أقصاها ستة (6) أشهر، في حالة تعيين المجني عليه⁽¹⁾ ومعرفته، ويعد تعويض هذا الأخير وإصلاح ضرره إجراء إجباريا وليس مقابلا للتسوية، ومن الإضافات المهمة في هذا النظام، بحيث حرص المشرع من خلال ذلك أداء حق الدولة في العقاب بوحدة أو أكثر من التدابير السابق الإشارة لها كمقابل للتسوية، فضلا عن ضمان حقوق المجني عليه والضحايا في التعويض ومن محاسن هذه النصوص أن المشرع الفرنسي قد حدد حدا أقصى للمدة التي يجب أن يتم خلالها تنفيذ مقابل التسوية، مما لا يدع مجالاً للتسوية وإطالة الإجراءات، تماشيا مع الهدف من وجود هذا الإجراء في التشريع الفرنسي، ألا وهو السرعة والعمل على تحقيق عدالة ناجزة.

* ويلاحظ على جملة التدابير التي تنطوي عليها التسوية الجنائية أن المشرع قد وسع من نطاقها، وهو ما يستتبع بطبيعة الحال زيادة سلطات النيابة العامة في هذا الصدد، مما يدعم سلطة هذه الأخيرة في تفريد إجراءات التسوية الجنائية، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى جعل التسوية نظاما فعلا يساهم في إعادة تأهيل الجناة والحيلولة دون إرتكاب جرائم جديدة في المستقبل، كما تساهم في تهذيب الجاني وإصلاحه.

كما يمكن أن نلاحظ تنوع هذه التدابير بحيث جاءت بطبيعة قانونية مختلفة، فمنها ما هو ذو طبيعة عقابية كتقييد التنقل والسفر ومنها ما هو ذو طبيعة إحترازية يهدف للحيلولة دون تجدد نشوب النزاع⁽²⁾.

(1)-Annie Beziz Ayache : Op. cit, p. 48.

(2)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 291.

أما عن القانون المصري فالوضع أبسط بكثير، فالمشرع المصري لا يعرف سوى الغرامة مقابلاً للتصالح بعكس نظيره الفرنسي الذي يحدد قائمة تتضمن أكثر من 16 تدبيراً⁽¹⁾ يكون للنيابة العامة عرض واحد منها أو أكثر على المتهم.

وقد حددت المادة 18 مكرر مبلغ مقابل التصالح بما يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة ويكون الدفع خلال 15 يوماً إلى خزنة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يرخص له ذلك من وزير العدل.

المطلب الثالث: سير إجراءات التسوية الجنائية

ككل الأنظمة البديلة تمرُّ التسوية بمراحل إجرائية ينظمها المشرع، وتتحدد هذه المراحل والإجراءات في ثلاثة مراحل رئيسية: مرحلة الإقتراح وتسمى مرحلة ممثل الادعاء (الفرع الأول)، ومرحلة المصادقة على مقترحات النيابة العامة من قبل القاضي المختص (الفرع الثاني)، ومرحلة تنفيذ التسوية (الفرع الثالث)، وعلى الرغم مما قد يتبادر إلى الذهن من أن المرحلة الأولى تنتم بالأهمية والخطورة بسبب هذه السلطة الجديدة التي منحها المشرع لرئيس النيابة في إقتراح وتحديد التدابير أو مجموعة التدابير المناسبة، وبمعنى آخر تحديد الجزاء عن المخالفة المرتكبة فإن مرحلة التصديق أيضاً تستقطب الكثير من الاهتمام، على أساس أنه لولا هذا الإجراء لبقيت التسوية مجرد حبر على ورق، ولا ننكر في ذات الوقت أهمية مرحلة التنفيذ التي بدونها تكون التسوية مجرد لغو، وبالتالي فنجاح المراحل الثلاث يعني نجاح التسوية الجنائية، وفيما يلي نستعرض مراحل سير إجراءات التسوية الجنائية في القانون الفرنسي ونظام التصالح في القانون المصري.

الفرع الأول: مرحلة الإقتراح

وهي المرحلة الأولى ويسيطر عليها رئيس النيابة في القانون الفرنسي، حيث يعود لهذا الأخير ووفقاً لمبدأ الملاءمة اللجوء إلى عرض التسوية على المتهم أو تحريك الدعوى، أو حفظها وحتى إمكانية إختيار بديل آخر فالتسوية نظام رضائي، وبالتالي تستأثر النيابة العامة بتقدير ملاءمته، لأن تطبيق هذا النظام ليس حقاً للمتهم⁽²⁾ بل هو مرهون بإرادة النيابة العامة ويتم عرض التسوية إما مباشرة من جانب رئيس النيابة، أو عن طريق شخص مؤهل لذلك، سواء كان أحد مفوضي هذا الأخير أو من طرف مأموري الضبط القضائي وفقاً لنص المادة 2/41 ق إ ج ف "...فإن وكيل الجمهورية يقترح اللجوء لنظام التسوية الجزائية مباشرة أو بطريق غير مباشر عن طريق شخص فوض للقيام بهذه المهمة"، ويتم عرض التسوية في مقر النيابة العامة أو في إحدى دور العدالة والقانون⁽³⁾ كما يشترط عدم عرضها أثناء فترة الإحتجاز، لضمان سلامة إرادة المتهم وحرية في قبول عرض النيابة العامة من عدمه.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تم عرض التسوية بطريق غير مباشر من خلال أحد الأشخاص المؤهلين المفوضين بعرضها، أو أحد مأموري الضبط القضائي فإن ذلك يكون بتفويض من قبل رئيس النيابة العامة وتحت رقابته⁽⁴⁾، ويقتصر دوره على نقل الإقتراح كما هو.

(1)- Frédéric debove et autres, Op. cit, p. 504.

(2)-Aurore Bureau : Op. cit, p. 146.

(3)- Philippe Milburn, Christian Mouhanna, Vanessa Perrocheau, Op.cit, p. 160.

(4)-Philippe Milburn et autres, Ibid, p. 159.

ولقد حرص المشرع على ضرورة أخذ موافقة المتهم بعد إعلامه بنية النيابة في اللجوء إلى التسوية دون إجراءات الدعوى العادية، على أن يكون رضاه قد تم وهو متمتع بكامل حريته، ويتم تحصيل هذا القبول في صورة محضر مكتوب من أصل وصورة يوقع عليه المتهم ويسلم "نسخة" منه.

ويولي المشرع مسألة رضا المتهم بالغ الأهمية، بإعتبار نظام التسوية نظاما رضائيا لا يمكن نجاحه بدون موافقة هذا الأخير، فله كامل الحرية في قبول أو رفض عرض النيابة العامة، فلا يمكن إجباره على شيء⁽¹⁾.

ونشير إلى أنه لا مجال للتفاوض في التسوية بين رئيس النيابة والمتهم⁽²⁾، فالمفروض فيه أن يقبل عرض هذه الأخيرة كما هو أو أن يرفضه.

وثمة قيد إجرائي يرد على سلطة النيابة في إقتراح التسوية يتمثل في عدم تحريك الدعوى الجنائية سواء من قبل النيابة العامة أو من طرف الشخص المضرور وفقا للطرق التي يحددها القانون، سواء بالإدعاء المباشر أمام المحكمة أو عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، ذلك أنه بمجرد تحريك الدعوى فإنها تدخل في حوزة القضاء، ولم يعد في إمكان النيابة العامة التصرف فيها.

بالإضافة إلى ما سبق التطرق إليه من ضمانات أحاط بها المشرع المتهم في مرحلة عرض التسوية كضرورة الرضا الحر، وعدم عرضها في وقت الإحتجاز، فإن المشرع نص على ضمانات أخرى تتمثل في إعلام المتهم بحقه في طلب الإستفادة من مهلة 10 أيام قبل التعبير عن إرادته في قبول التسوية أو رفضها، وإذا طلب المتهم هذه المهلة فإنه يتعين إجابته إلى طلبه، مع إحاطته علما بأن تخلفه عن الحضور في الوقت الذي حددته النيابة بعد 10 أيام يجعل عرض التسوية كأن لم يكن⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ومن خلال نظام التسوية الجنائية قد أولى إهتماما بالمجني عليه، حيث أكد على ضرورة إعلامه بالإقتراح⁽⁴⁾، وبعزم النيابة العامة اللجوء إلى التسوية، ومن ذلك فبتعيين الضحية ومعرفةه يكون على رئيس النيابة أن يقترح على المتهم تعويض الأضرار المترتبة عن الجريمة، خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر، ولا يجوز إتمام السير في إجراءات التسوية إلا بالتعويض الكامل للمجني عليه⁽⁵⁾.

ولأهمية المرحلة الأولى بالنسبة لنظام التسوية الجنائية قرر المشرع الفرنسي أن يكون مضمون إقتراح التسوية مكتوبا وواضحا ضمن محضر مخصص لهذا الغرض، موقعا عليه من قبل رئيس النيابة، وإن يحدد فيه طبيعة الأفعال المنسوبة للمتهم، والتي يجب أن يُعلم بها، أنواع ومقدار التدابير المقترحة وفقا للبند 1-4 من المادة 2/41 من ق إ ج ف، كما يتضمن المحضر المدة التي يكون على المتهم خلالها تنفيذ التدابير، كما يجب أن يتضمن ما يثبت أنه تم إعلام المتهم عن حقه في الإستعانة بمحام وبحقه في الإستفادة من مدة 10 أيام للتفكير قبل إعطاء رده على مقترح النيابة العامة.

وفي حال ما إقتضى الأمر فإنه يجب تبيان قيمة وطبيعة التعويضات التي سيخطر بها المجني عليه ويوضح المحضر بأنه سوف يتم عرضه على القاضي المختص للمصادقة عليه، ويُعلم كل من الجاني والمجني عليه بحقه في طلب أن يستمع إليه القاضي، ويثبت في المحضر ما إذا كان الشخص قد طلب ذلك، على أن يكون

(1)-Aurore Bureau : Op. cit, p. 146.

(2)-Philippe Milburn et autres, Op. cit, p. 160.

(3)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 246.

(4)- P. Poncela, Op. cit, p. 64.

(5)-مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 65.

تقديم طلب السماع من قبل المجني عليه خلال 10 أيام وإلا تقرر عدم قبوله، كما يعلم المجني عليه بحقه في الإستعانة بمحام، وفي الأخير يجب أن يحتوي المحضر على ما يبين أنه سيتم إخطار المعني بقرار القاضي المختص بالمصادقة سواء كان بالإعتماد أو الرفض، ويوقع المحضر من قبل النيابة والتمهم.

أما في مصر فإن عرض التصالح أيضا يعد المرحلة الأولى لهذا النظام، حيث يتم عرض التصالح على المتهم في المخالفات من قبل مأمور الضبط القضائي ويحرر محضرا بذلك، أما في الجرح فإن عرض التصالح يكون من قبل النيابة العامة في الجرائم الجائز فيها ذلك.

ويكون عرض التصالح في القانون المصري وجوبيا على الجهات المختصة بذلك، بإعتبار التصالح حقا للتمهم يجب تنبيهه به في حال عدم معرفته ذلك⁽¹⁾.

وتقرر المادة 18 مكرر أنه ليس للنيابة العامة أية سلطة تقديرية في عرض التصالح بل يقع إلتزاما عليها عرضه على المتهم وفي حال عدم قيامها بذلك فإن حقه فيه يبقى قائما، فهو لا يتوقف لا على إرادة النيابة ولا مأمور الضبط القضائي.

ويؤكد معظم رجال الفقه والقضاء أن عدم قيام النيابة أو مأمور الضبط القضائي بعرض التصالح على المتهم رغم حقه في ذلك يعد تعطيلا للنص وعدم تطبيقه⁽²⁾، ذلك أن القانون قد ألزمهم بذلك، غير أنه لم يقرر جزاءات لعدم العرض، بمعنى أنه لم ينص على جزاء لذلك، وعليه يجب الإلتزام بتطبيق النص مراعاة لحق المتهم في الصلح وتحقيقا لرغبة المشرع والحكمة التي إبتغاها بتقرير هذا النظام في الإجراءات الجنائية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري لم يقرر قيد عدم تحريك الدعوى الجنائية لعرض التصالح، وإنما يمكن عرضه حتى بعد تحريك الدعوى.

فالواضح أن المشرع المصري لم يضع أحكاما تفصيلية لهذه المرحلة، وإنما إكتفى بتحديد الجهة المخولة لها عرض التصالح فقط.

الفرع الثاني: مرحلة التصديق

وهي المرحلة التي يتم فيها عرض إقتراح التسوية على القاضي لإعتماده، أو قرار إعتماد الإجراءات.

بعد ما يعطي المتهم موافقته على الإقتراح، يقوم رئيس النيابة بتوجيه طلب إلى رئيس محكمة الجرح والمخالفات من أجل المصادقة على التسوية، وتعمل النيابة العامة على إخطار الجاني والمجني عليه بإحالة الملف إلى القاضي، ويجوز لهذا الأخير أن يقوم بالإستماع إلى الجاني والمجني عليه بحضور محاميهما⁽³⁾ مجتمعين أو كل منهما على حدى، ويتم تحرير محضر السماع ويوقع عليه كل من القاضي والخصوم.

وللإشارة فإن القاضي غير مجبر قانونا بالإستماع إلى الأطراف إن طلبوا ذلك، وإنما إن رأى ملاءمة ذلك كحالة ما إذا أراد أن يتأكد من صحة الإجراءات، أو مدى سلامة إعتراف المتهم، أو التأكد من الأسس التي إعتمدت عليها النيابة العامة في تقرير العقوبة التي رأتها مناسبة ومن الجدير بالذكر أن المشرع في نظام التسوية

(1)-عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص. 132.

(2)-هدى حامد قشقوش: الصلح في نطاق الإجراءات الجنائية الجديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص. 19.

(3)-Aurore Bureau : Op. cit, p. 130.

الجنائية لا يجعل من حضور المحامي جلسة المصادقة أمراً إجبارياً⁽¹⁾، كما أن سماع الخصوم لا يكون علينا بل يتم في عرفة المشورة على خلاف نظام الإقرار المسبق بالإذنب، ليس هذا فقط بل حتى النيابة العامة فإن حضورها جلسة المصادقة ليس إجبارياً، بل يمكنها الحضور إن رغبت في ذلك.

فإذا قام القاضي بإقرار التسوية وإعتمادها، فإن الإجراءات المقترحة من قبل النيابة العامة والتي وافق عليها المتهم تصبح واجبة التنفيذ، أما إذا لم يقرها القاضي ولم يصادق عليها فإنها تصبح ملغاة وكأن لم تكن، وفي كل الأحوال فإن القرار الذي يصدره القاضي يتم إخطار كل من الجاني والمتهم به، وهو غير قابل لأي طعن، بغرض تبسيط الإجراءات وعدم إطالة مدة التسوية، ومن ثم فإن فشل الإجراء بسبب عدم المصادقة عليه من قبل القاضي أو لعدم قبول المتهم له يرفضه لإقتراح النيابة العامة، أو أنه قبله ولكنه لم يتم بتنفيذ الإجراءات المقررة والتي صادق عليها القاضي كلياً أو جزئياً، فإنه يؤخذ في الحسبان العمل الذي نفذه الجاني أو المبالغ التي دفعها إن لزم الأمر.

فدور القاضي في التسوية الجنائية يقتصر على الموافقة أو الرفض لمقترح النيابة العامة، فإجراء التصديق يتوقف عليه مصير المرحلة الموالية فتبدأ إجراءات التنفيذ وتنقضي الدعوى العمومية⁽²⁾، أما في حالة الرفض فتصبح التسوية ملغاة ويحبط الإجراء.

كما رأينا فإن المشرع الفرنسي قد أخضع نظام التسوية الجنائية لمصادقة قاضي الحكم تطبيقاً للمبادئ الدستورية التي تعد ضماناً مهمة، وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانة إلا أنه هناك من يرى عدم كفاية هذا التدخل القضائي، على أساس أن إجراءات التسوية الجنائية تضعف من إمكانية عقد جلسة بالمعنى القانوني المعروف الذي يحاط فيه المتهم بكل الضمانات التي تكفلها المحاكمة العادلة وذلك عندما لم يجبر القاضي بسماع الجناة أو المجني عليهم في التسوية بل ترك الأمر لرغبة القاضي إن لزم الأمر هذا من جهة، كما أنه لم يجعل من حضور المحامي مسألة إجبارية، ولم يرتب جزاء البطلان في حالة عدم إخطار المتهم في الاستفادة من خدمة المحامي من جهة أخرى، فضلاً على أن القاضي لا يكون له أدنى سلطة في تعديل مضمون الاتفاق، وتقرير المسؤولية على خلاف الدور التقليدي للقاضي في المحاكمات العادية، ما جعل دوره يتسم بالسرعة والسطحية وعدم الفاعلية، مما جعل البعض ينوه بضالة دور القاضي المصدق⁽³⁾، وأنه تحول لغرفة تسجيل⁽⁴⁾.

غير أنه في واقع الأمر لا يمكن التقليل إلى هذا الحد من سلطة القاضي في نظام التسوية فهو لا يكتفي بمراجعة ظاهر أوراق الملف، لأن مهمته تفرض عليه بسط رقابته عن طريق مراجعة بعض المسائل والقواعد المنظمة لموضوع التسوية كضرورة التحقق من توافر شروط اللجوء إلى هذا الإجراء سواء من حيث نطاقها الشخصي أو الموضوعي كما سبق بيانه سلفاً، كما يجب على القاضي التأكد من مدى سلامة إرادة المتهم وقت قبوله اللجوء إلى التسوية والرضا بما إقترحته عليه النيابة العامة من تدابير، كما يفترض التأكد من قبوله تنفيذ هذه الإجراءات، وأنه يُدرك كل الإدراك ما سوف ينتج عن لجوئه إلى الإجراء البديل دون المحاكمة العادية، وأنه بذلك يتخلى ويتنازل عن العديد من الضمانات التي توفرها له المحاكمة العادلة، كما يجدر بالقاضي أن يرفض

(1)-Aurore Bureau : Ibid, p. 130.

(2)-Aurore Bureau : Op, cit, p. 127.

(3)-J Pradel : « **Procédure pénal** », 10^{ème} edition, Cujas, 2000-2001, p. 210.

(4)- Manuel Tirard, Op. cit, p. 8.

التصديق في حالة ما إذا رأى أن ما إقترحته النيابة من تدابير جسيمة مقارنة بما كان سيتم النطق به في المحاكمة التقليدية أو إذا قدر أنها متواضعة بالنظر إلى ما يترتب من تنفيذها من إنقضاء للدعوى الجنائية⁽¹⁾.

وبهذا تضاف رقابة القاضي إلى جملة الضمانات الأخرى في نظام التسوية والتي يأتي في مقدمتها الحق في الإستعانة بمحام والحق في الإستفادة من مدة 10 أيام للتفكير قبل الرد على النيابة العامة، وكذلك عدم عرض التسوية في فترة الإحتجاز.

وأمام إزدياد توسع سلطة النيابة العامة على حساب سلطة القضاء، فإنه ما يكون على القضاء الفرنسي سوى الإجتهد للوصول إلى النتائج الإيجابية التي تحقق مزايا اللجوء إلى العدالة التفاوضية لإنهاء عدد كبير من القضايا.

وعلى أية حال، فإنه نادرا ما نجد رفضا من قبل القاضي للمصادقة، وبرجع ذلك إلى التفاهم المسبق بين النيابة العامة والقاضي فيما يتعلق بتطبيق التسوية رغبة من قبل المؤسسات القضائية في التخفيف من حدة الإزدحام في القضايا قليلة ومتوسطة الخطورة، وبالتالي إنهاء تكديس المحاكم بالعديد من القضايا، ما يعرقل البت في القضايا الخطيرة.

فالتسوية الجنائية كغيرها من البدائل تعمل على التقليل من الجلسات الجنحية من جهة، كما تسمح للنيابة العامة بإختصار الوقت وربحه لصالح القضايا الأكثر أهمية، فقد صرح أحد وكلاء الجمهورية في فرنسا بالمزايا التي توفرها التسوية الجنائية التي بفضلها تستبدل 5 ساعات من الجلسات العادية مقابل ساعة واحدة كرئيس نيابة في التسوية⁽²⁾.

كما نوه بعض القضاة النيابة والقضاء الجالس بأن التسوية تحول دون الجلسات الطويلة والمكلفة والمثقلة بالقضايا والملفات، وتسمح بالوصول إلى نفس النتائج بأقل مجهود وفي أقصر وقت طالما الأمر يتعلق بقضايا بسيطة وقليلة الخطورة⁽³⁾.

ودائما وفي إطار الحديث عن مرحلة التصديق فإنه يتبادر إلى الأذهان التساؤل عن مدى إلتزام القاضي بتسبيب قرار التصديق؟

ويبدو أن المشرع الفرنسي لم يشترط تسبيب هذا القرار، وبالتالي القاضي ليس ملزما بذلك، ذلك أن قرار التسبيب غير قابل لأي طعن فيه⁽⁴⁾، وهو ما يتفق مع قصد المشرع الذي يبتغي السرعة والإيجاز، فضلا عن أن التسوية نظام رضائي، سبق وأن وافق عليه المتهم وإلتزم بتنفيذ ما حوته من تدابير اقترحتها النيابة وصادق عليها القاضي، أما عن حق القاضي في تقدير رقابة الملاءمة على مقابل التسوية فإنه غير وارد، على أساس أن ما تتخذه النيابة من تدابير يكون في إطار الحدود التي رسمها القانون، فضلا على أنه قد تم الرضا بها مسبقا من قبل أطراف التسوية، والقول بغير ذلك سوف يحول جلسة الإعتقاد والمصادقة إلى جلسة مفاوضات حول مقابل التسوية، وهو مالا يتمشى وأهداف هذا النظام الذي ينبغي الخروج من دائرة الإجراءات التقليدية الطويلة والمعقدة.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 260.

(2)-Philippe Milburn, Christian Mouhanna, Vanessa Perrocheau, Op. cit, p. 158.

(3)-Philippe Milburn et autres, Ibid, p. 158.

(4)- Frederic debove et autres, Op. cit, p. 504.

أما عن مرحلة التصديق في نظام التصالح في القانون المصري فإنها لم تحظ بالتطبيق.

الفرع الثالث: مرحلة التنفيذ

وهي المرحلة الثالثة من مراحل إجراءات نظام التسوية الجنائية في القانون الفرنسي، وفيها يتعاطم دور مفوضي رئيس النيابة العامة، الذي غالبا ما يعهد لهؤلاء مهمة مراقبة تنظيم وسير إجراءات تنفيذ مقترحات التسوية التي تم عرضا من قبل النيابة العامة والمصادقة عليها من قبل القاضي المختص، بعدما تمت الموافقة عليها من قبل المتهم، على أساس أن القانون يفترض رضا المتهم سواء في مرحلة الإقتراح أو في مرحلة التنفيذ.

وتبدأ هذه المرحلة عقب صدور التصديق، وهي المرحلة التي يتقرر بنجاحها نجاح نظام التسوية الجنائية ويكون ذلك بقيام الجاني بتنفيذ تدابير التسوية المتفق عليها بشكل كلي وفي المدة المقررة من قبل رئيس النيابة العامة.

فبعد صدور قرار التصديق يقوم رئيس النيابة أو من يفوضه بتسليم وثيقة إلى الجاني تفيد بقرار اعتماد التسوية متضمنة لكل التدابير الواجب تنفيذها مع تحديد آجال لذلك وفقا لما يقرره القانون، كما تتضمن إخطار بتبنيه بأنه إذا لم يلتزم بذلك فإن النيابة العامة ستقوم بتحريك الدعوى وفقا للإجراءات العادية، كما يعلم بأنه في حال ما إذا قام بتنفيذ كافة التدابير المقررة على أكمل وجه، فإن ذلك سوف يؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية⁽¹⁾ على أنه يلاحظ أنه في حال ما إذا لم يقم الجاني بتعويض المجني عليه عن الضرر الناشئ عن الجريمة، -على أساس أن التعويض ليس تدبيرا من التدابير التي تتضمنها التسوية، بل إجراء إجباري يجب أن يهتم به رئيس النيابة العامة ضمانا لحقوق المجني عليه-، فنظل حقوق هذا الأخير قائمة رغم إنقضاء الدعوى الجنائية بتنفيذ تدابير التسوية، ويجوز له إستثناءا الادعاء أمام محكمة الجرح⁽²⁾ للمطالبة بالتعويض، بمعنى أن المحكمة تنتظر في الدعوى المدنية فقط، رغم إنقضاء الدعوى الجنائية، خروجا عن القاعدة العامة التي تقر أن الدعوى المدنية لا يمكن أن تكون وحدها فهي ليست تابعة للدعوى العامة التي إنقضت، إلا أن المشرع الفرنسي قرر إستثناءا على الأصل العام، حفاظا على حقوق المجني عليه وتدعيما لها، وقد إستند في ذلك إلى أمرين: يتعلق الأول في ضمان حصول المجني عليه على كامل حقوقه المتمثلة في التعويض المناسب لما أصابه من ضرر هذا من جهة⁽³⁾، ومن جهة ثانية، فالأمر يتعلق بتقويت الفرصة على المجني عليه في حال إدعائه مدنيا مما قد يؤدي إلى إجهاض التسوية الجنائية.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد حافظ على مسألتين على درجة من الأهمية للسياسة الجنائية وهما: الحفاظ على حقوق المجني عليه التي أصبحت من الأولويات، وتشجيع اللجوء إلى نظام التسوية كنظام بديل عن المتابعات الجزائية.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، ما دار في المناقشات البرلمانية للقانون المنظم لإجراء التسوية الجنائية حول مسألة إعتراف المشرع للمتهم بحق الرجوع في موافقته، وهو الموقف الذي أثار الإنتقاد على أساس أنه ما كان على المشرع أن يسمح للمتهم بالحق في الرجوع عن قراره بعدما كان قد وافق عليه، خاصة وأن المشرع قد نظم إجراء التسوية وضمنها من السبل ما يمكن المتهم من إتخاذ قراره على روية ودون تسرع، كما وفر له من الضمانات ما يساعده على إتخاذ القرار الذي يراه الأنسب له، ومن ثم كان على المشرع أن يقرر

(1)- Aurore Bureau, Op. cit, p. 129.

(2)- Frederic Debove et autres, Op. cit, p. 504.

(3)- شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 167.

جزاء يحول دون حدوث ذلك، لما للأمر من تأثير على إحباط هذا النظام البديل، خاصة في حال ما إذا استنفذت التسوية تقريبا كل مراحلها بحيث إمتنع المتهم عن تنفيذ التدابير بعد ما تمت المصادقة عليها من قبل القاضي، وهو ما يعد مضيعة لوقت الجهات القضائية.

غير أن الواقع لا يناقض ذلك، على أساس أن التسوية نظام رضائي بديل يحق للمتهم العدول عنه في أية مرحلة شاء، وبالتالي فنجاحها مرتين بموافقة الجاني ورضاه الذي يشمل جميع مراحلها بما فيها مرحلة التنفيذ.

وعلى هذا الأساس فإن موقف المشرع الفرنسي جاء موقفا معتدلا يتماشى وطبيعة هذا النظام وأهدافه.

وتنفيذ التسوية الجنائية يشمل تنفيذ واحدة أو أكثر من التدابير التي سبق وأن تطرقنا إليها في الجزء المتعلق بالتدابير التي تنطوي عليها التسوية الجنائية وفقا للتفصيل الذي رأينا، وتجنبنا للتكرار سوف نورد بعض الأمثلة فقط عن التنفيذ كما يلي:

- إذا تعلق الأمر بتعويض المجني عليه يكون على رئيس النيابة العامة أو أحد مفوضيه التأكد من أن المتهم قد قام بذلك على أكمل وجه.
- إذا كان الأمر يتعلق بتحصيل الغرامة المنصوص عليها في المادة 2/41 ق إ ج ف يتأكد مفوض رئيس النيابة من أنه قد تم دفعها إلى الخزنة العامة، وبعد تمام الدفع يحرر مأمور الخزنة إيصالين يسلم أحدهما إلى رئيس النيابة أو من يفوضه والآخر للمتهم وبعد التأكد من ذلك يصدر قرار بإنقضاء الدعوى الجنائية.
- أما إذا تعلق الأمر بتسليم رخصة القيادة أو الصيد فيكون ذلك لدى قلم كتاب المحكمة، سواء كان ذلك من قبل أحد مفوضي رئيس النيابة أو المخالف، حيث يسلم إيصالا مثبتا لواقعة التسليم...إلخ.
- أما عن القانون المصري ونظام التصالح فالمسألة أكثر بساطة، حيث يتم منح مهلة 15 يوما للمتهم لأداء مبلغ التصالح، وإن لم يرد ذلك فله أن يمتنع عن الدفع خلال المدة المقررة من عارض التصالح والتي حددها القانون بـ 15 يوما، دون الحاجة لقبول التصالح ثم رفضه بعد ذلك، فالمدة المحددة من قبل المشرع تبين مدى توافر النية الحقيقية لحسم النزاع من قبل المتهم الذي قبل التصالح بدفع المبلغ المحدد في الوقت الذي حدده المشرع دون إطالة، تقليصا لإجراءات التقاضي وعدم إطالة الوقت.

وبعدم قيام المخالف بالسداد في الوقت المحدد فإن المادة 18 مكرر تقرر عدم سقوط حقه في التصالح بفوات ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى الجنائية على المحكمة المختصة، رغبة من قبل المشرع في إعطاء فرصة ثانية للمخالف في أن يراجع نفسه وبأن يتدارك ما فاتته، حتى بعد مضي المدة المحددة للدفع والتي هي 15 يوما من عوض التصالح، كل ما في الأمر أنه سوف يلتزم بدفع مبلغ أكبر من المبلغ الذي كان من المفروض أن يدفعه سابقا، فحقه في التصالح لا يسقط بفوات ميعاد الدفع، إذ يكون عليه دفع مبلغ يعادل ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، ويترتب على دفع مبلغ التصالح إنقضاء الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

المطلب الرابع: آثار نظام التسوية الجنائية

(1)-هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، ص. 26.

التسوية الجنائية شأنها كشأن كافة بدائل الدعوى الجنائية يترتب على نجاحها كما يترتب على فشلها العديد من الآثار الإجرائية على مسيرة الدعوتين الجنائية والمدنية.

ونتناول في هذا المطلب آثار التسوية الجنائية في القانون الفرنسي والتصالح في القانون المصري على الدعوى الجنائية (الفرع الأول) وعلى الدعوى المدنية (الفرع الثاني) وننظر في مدى نسبية هذه الآثار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار التسوية على الدعوى الجنائية

فالتسوية الجنائية كما التصالح أنظمة تنصب على الدعوى الجنائية.

حيث يجيز **المشرع الفرنسي** اللجوء إلى التسوية الجنائية في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية، مما يحول دون تحريكها، وهو ما من شأن حصوله في هذه المرحلة تحقيق أهداف هذا النظام بشكل أكثر فاعلية، في حالة ما إذا تم تنفيذها وتميز بين حالتها نجاح التسوية الجنائية والتصالح، وإخفاقها:

أولاً/ حالة نجاح التسوية: في حالة ما إذا تم قبول الجاني لإقتراح النيابة العامة وإعتماده من قبل القاضي وقيام الجاني بتنفيذ كافة التدابير المقررة على أكمل وجه تنقضي الدعوى الجنائية وفقاً لأحكام المادة 2/41 إجراءات فرنسي، كما تؤكد ذلك أحكام المادة السادسة من نفس القانون، هذه الأخيرة التي تجعل من قيام الجاني بالتنفيذ الكامل للتدابير المنصوص عليها سبباً من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية.

ويترتب على هذا الإنقضاء أن يوقف احتساب مدة التقادم خلال الفترة من تاريخ قيام رئيس النيابة بإقتراح التسوية الجنائية حتى إنقضاء مواعيد الوفاء بالالتزامات المقررة وفقاً لهذا النظام وتطبيقاً للمادة 2/41 إجراءات فرنسي⁽¹⁾.

ولقد قرر المشرع الفرنسي في بادئ الأمر أن إجراء التسوية الجنائية لا يتم تسجيله في صحيفة السوابق القضائية للمتهم وهو الأثر الذي كانت له نتائج إيجابية من حيث كونه شجع الكثيرين على الإقبال عليها، غير أن عدم تسجيل هذا الإجراء في صحيفة السوابق العدلية يشكل عائقاً يحول دون معرفة ماضي الشخص إذا ما ارتكب جريمة مرة أخرى لمواجهة ذلك بسياسة جنائية ملائمة، ما جعل المشرع الفرنسي يراجع ذلك من خلال القانون رقم: 2002-1138 الصادر في 9 سبتمبر 2002 حين قرر أن تنفيذ إجراء التسوية يتم تسجيله في صحيفة السوابق العدلية رقم 01 للمتهم⁽²⁾، وهي الصحيفة التي يبقى حكر الإطلاع عليها للسلطات القضائية وحدها، وهو ما يسبغ على التسوية مسحة عقابية، وقدرا من الردع⁽³⁾، وبهذا القانون يكون المشرع الفرنسي قد عدل من آثار التسوية الجنائية مقرر ضرورة تسجيلها بعدما كان مقتصرًا أمر تسجيلها في مكتب الأوامر لدى النيابة العامة فقط.

(1)- Corinne Renault Brahinsky, Op. cit, p. 65.

(2)- Frederic Debove et autres, Op. cit, p. 504.

(3)-أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص. 312.

وتظل البيانات الخاصة بالتسوية المنفذة مسجلة في صحيفة السوابق العدلية رقم 01 مسجلة لمدة 03 سنوات، حيث تمحى بعد ذلك، ما لم يتعرض الشخص خلال هذه المدة لأية عقوبة عن جنائية أو جنحة، أو إلى إجراء تسوية جديد⁽¹⁾.

وإنقضاء التسوية الجنائية بتنفيذها يتم بقوة القانون، ما يجعلها تختلف عن الوساطة الجنائية، رغم كون كلاهما بديلا عن المتابعات الجزائية، حيث خول المشرع الفرنسي للنيابة العامة بشأن نظام الوساطة الحق في إصدار قرار بالحفظ يمكن الرجوع عنه طالما أن الدعوى لم تتقدم، على خلاف نظام التسوية الجنائية التي تنقضي بقوة القانون دون الحاجة لإصدار النيابة العامة قرار بالحفظ.

أما بالنسبة لآثار نجاح التصالح في القانون المصري على الدعوى الجنائية فإن المادة 18 مكرر إجراءات مصري تنص على أن قيام المخالف بدفع مبلغ الغرامة التصالحية في الأجل المحددة قانونا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض⁽²⁾، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 18 مكرر إجراءات مصري، ويترتب عن هذا الأثر أنه إذا تم دفع مبلغ التصالح قبل رفع الدعوى الجنائية فلا يجوز رفعها، وإذا رفعت رغم دفع مبلغ التصالح فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي بإنقضائها، سواء كانت مرفوعة من قبل النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر.

فقد أجاز المشرع المصري التصالح في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ما جعل بعض الفقه يرى أنه لا يمكن التصالح إلا أمام محكمة أول درجة تحقيقا لأهداف نظام التصالح في تخفيف العبء عن محاكم الإستئناف⁽³⁾ وهو الرأي الذي نسانده لنفس السبب.

وتجدر الإشارة إلى ملاحظة هامة تتعلق بالتصالح في القانون المصري، وهي أن المشرع قد ألزم النيابة العامة في حال إنقضاء الدعوى بقيام المخالف بدفع غرامة التصالح في الأجل المحددة قانونا والمقدرة بـ 15 يوما من تاريخ عرض التصالح عليه بحفظ ملف الدعوى، وهو النهج الذي إنتهجه المشرع الفرنسي في نظام الوساطة الجنائية، إذ يكون للنيابة العامة أن تصدر قرارا بحفظ الدعوى في حال إنقضائها بنجاح الوساطة، وهو ما يختلف فيه الوضع في نظام التسوية، التي تنقضي الدعوى العمومية بنجاحها وقيام الجاني بتنفيذ كل الإلتزامات المترتبة على عاتقه.

وقرار الحفظ في التصالح بالقانون المصري يتجرد من كل حجية، ويجوز الرجوع فيه⁽⁴⁾، ويكون ذلك في حالة ما إذا تم التصالح خطأ في غير الحالات التي يجيز فيها المشرع التصالح أو لخطأ في التطبيق كما لو إنصب على جنحة لا تدخل في نطاق تطبيق هذا النظام، أو إذا تبين أن مبلغ الغرامة التصالحية المدفوع يقل على ما هو مقرر قانونا، حيث يعتبر التصالح في هاتين الحالتين وكأن لم يكن⁽⁵⁾، وتلزم النيابة العامة في هذه الحالة بتحريك الدعوى الجنائية والسير فيها وفقا للطريق العادي، دون أن تكون لها أية سلطة تقديرية، بل هي ملزمة قانونا بتحريك الدعوى.

(1)- Frederic Debove et autres, Op. cit, p. 504.

(2)- عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص. 136.

(3)- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 77.

(4)- محمد عبد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1996-1997، ص. 607.

(5)- خالد عبد الجمعة، المرجع السابق، ص. 200.

الفصل الثاني: عن الدعوى الجنائية

البدائل

ونشير في هذا الصدد إلى فرضية تتحقق في التصالح دون التسوية في القانون الفرنسي، حيث يقرر هذا الأخير أن التسوية تكون في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، تحقيقاً لأهداف هذا الإجراء في التبسيط للإجراءات وضمان العدالة الناجزة والسريعة وتخفيفاً على المؤسسات القضائية، في حين يسمح المشرع المصري بتحقيق التصالح في مرحلة ما قبل إحالة الدعوى على المحكمة وحتى مرحلة ما بعد إحالتها إلى المحكمة، حيث تفترض هذه الحالة أن يتم عرض التصالح على المخالف في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية ولكنه يحجم عن الاستفادة منه، وعندها تقوم النيابة العامة تطبيقاً للإجراءات العادية بإحالة الدعوى على المحكمة المختصة أو أن يقوم المدعي المدني بتحريكها عن طريق الادعاء المباشر وفي هذا الوقت يقوم المخالف بدفع غرامة المصالحة أثناء نظر الدعوى، على اعتبار أن حقه في التصالح لم يسقط ويبقى قائماً طالما لم يصدر في الدعوى حكم بات⁽¹⁾، ويكون عندها على المحكمة أن تقضي بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح.

ويبقى حق المخالف في التصالح قائماً حتى أمام محكمة النقض طالما لم يصدر قرار الفصل في الطعن وهو الموقف الذي لا يسايره نزر مهم من الفقه في مصر، وهو يستند في ذلك إلى حجتين⁽²⁾:

الأولى، شكلية، وتتعلق بأحكام المادة 18 مكرر إجراءات مصري التي تقرر عدم سقوط حق المتهم في التصالح بفوات ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى إلى المحكمة أما بعد الفصل فيها وصدور حكم فهو غير جائز.

أما الحجة الثانية، فهي حجة ذات طبيعة عملية تدور حول الفائدة التي يحققها التصالح بعدما تكون الدعوى قد اجتازت جميع مراحلها من استدلال، تحقيق ومحاكمة، طالما أنه شرع للتقليل من عدد القضايا والتخفيف على كاهل المحاكم.

ونحن بدورنا نشاطره الرأي، فما قيمة التصالح إذا كانت الدعوى قد اجتازت جميع مراحلها، فإن يشرع الإجراء في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية أفضل بكثير، وهو ما يتماشى مع جوهر الأنظمة البديلة عن المتابعات خاصة وأنه إذا ما لاحظنا أن المشرع المصري قد سمح بتحقيق التصالح في مرحلة ما قبل إحالة الدعوى على المحكمة، وأنه قد منح للمخالف فترة معقولة لتحديد موقفه بدفع مبلغ التصالح في الأجل المحددة قانوناً، ورغم ذلك قد لا يؤدي مقابله في غضون تلك الفترة، فكان من الأولى إذا أن يسقط حق المتهم في التصالح، لا أن يبقى الحق قائماً حتى فوات ميعاد الدفع وإحالة الدعوى على المحكمة، بل وحتى أمام محكمة النقض وهو ما نرى فيه مخالفة لجوهر النظام والأهداف التي جاء لتحقيقها، طالما أن الدعوى قد استنفذت جميع المراحل، فالأجدر أن يقتصر مجاله الزمني على مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية، وبعدها يسقط الحق فيه، وهو منهج المشرع الفرنسي بشأن نظام التسوية الجنائية، فما جدوى هذا النظام بعد الفصل في الدعوى؟

ثانياً/ حالة إخفاق التسوية والتصالح: ككل الأنظمة البديلة قد تخفق التسوية الجنائية مما قد يتعذر معه تحقيق أثرها في إنقضاء الدعوى الجنائية، وقد يعود فشل نظام التسوية لسبب يرتبط بسلوك المتهم كأن يرفض قبول عرض التسوية وما تم إقتراحه عليه من تدابير من قبل رئيس النيابة العامة، أو أن يقبلها في البداية ولكنه يمتنع عن تنفيذها بعد المصادقة عليها من قبل القاضي المختص أو أن يتهاون في ذلك⁽³⁾، وبحسبان إجراء التسوية الجنائية من الأنظمة الرضائية، فإن القاضي لا يملك حق إجباره على تنفيذ هذه التدابير وإن كانت قد

(1)-عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 136.

(2)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 315.

(3)- Frederic Debove et autres, Op. cit, p. 504.

نشأت نتيجة إتفاق بينه وبين النيابة العامة، فللمتهم كامل الحق في قبول التسوية أو رفضها ولو كان ذلك بعد قبولها، كما قد تفضل التسوية الجنائية بسبب رفض القاضي التصديق عليها⁽¹⁾.

وأيا كان سبب فشل إجراء التسوية الجنائية فإن النيابة العامة لا تملك الخيار ولا سلطة الملاءمة في هذه الحالة، بل هي ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ما لم توجد عناصر جديدة⁽²⁾، فرئيس النيابة لم يعد يملك سلطاته التقديرية الكاملة في قرار تحريك الدعوى الجنائية وهو الوضع الذي أقره قانون 9 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية فقد كان المشرع الفرنسي قبل صدور هذا القانون يعهد للنيابة العامة بالسلطة التقديرية الكاملة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى حتى وإن كان فشل التسوية راجع إلى محض إرادة المتهم.

هذا وقد يعود سبب فشل نظام التسوية الجنائية أيضا لمبالغة المجني عليه في تقدير التعويض، أو لعدم حضور الجاني لجلسة المصادقة رغم تكليفه بالحضور أو بسبب خضوع هذا الأخير لتأثير المحامي الذي ينصحه برفض التسوية ربما رغبة منه في الحصول على عائد أكبر في حالة المحاكمة العادية⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قيام المتهم بالتنفيذ الجزئي للتدابير المقترحة عليه من قبل النيابة العامة والمصادق عليها من قبل القاضي، بمعنى أنه بدء بالتنفيذ لكنه إمتنع عن إتمامه، ما يعني فشل الإجراء، وقامت النيابة بتحريك الدعوى الجنائية فإنه يؤخذ بالحسبان ما قام به المتهم من أعمال وما دفعه من مبالغ⁽⁴⁾، ويترتب على ذلك قطع تقادم الدعوى الجنائية ليبدأ السريان من جديد بعد فشل التسوية⁽⁵⁾، وهو ما قرره قانون 9 مارس 2004 بعد ما كان التنفيذ الجزئي سابقا يؤدي إلى إيقاف مدة التقادم للدعوى الجنائية.

(1)-P. conte et P. Maistre du chambon : **Procédure pénale**, 3^{ème} édition, Armand Colin, 2001, p. 210.

(2)-C. SAAS : Op. cit, p. 835.

(3)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 313.

(4)-Frederic Debove et autres, Op. cit, p. 504. Jean Pradel : **Procédure pénale**, 10^{ème} édition, Cujas, 2000-2001, p. 210.

(5)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 314.

أما بالنسبة للتصالح هو الآخر فقد يتعذر نجاحه لأسباب ترجع لمحض إرادة المخالف، عندما يمتنع هذا الأخير عن قبول عرض التصالح عليه من قبل عضو النيابة العامة في الجرح، ومن قبل ضابط الشرطة القضائية في المخالفات.

وبعد المخالف معرضا في حالة ما إذا إمتنع عن الدفع خلال المدة المحددة قانونا، وهي مرور خمسة عشر يوما من تاريخ العرض، حيث يؤدي العرض إلى تعليق قرار التصرف في الدعوى الجنائية، وبإنقضاء هذه المدة دون أن يبادر المخالف إلى دفع قيمة التصالح فإن النيابة العامة تسترد حريتها في تحريك الدعوى الجنائية، غير إحالة الدعوى على المحكمة المختصة لا تؤدي إلى سقوط حق المتهم في التصالح، بل يؤدي فوات ميعاد الدفع وإحالة الدعوى على المحكمة المختصة إلى زيادة مبلغ التصالح الواجب دفعه، فحقه لا يسقط ما دامت الدعوى قائمة ما يسمح بإعطاء فرصة ثانية للمخالف للإستفادة من التصالح ودفع مبلغ الغرامة في الأجل المحددة وبالتالي إنقضاء الدعوى الجنائية، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض.

الفرع الثاني: آثار التسوية على الدعوى المدنية

سبق لنا وأن أشرنا إلى أن مسألة تعويض المجني عليه وإصلاح الضرر الذي مسه جراء الجريمة لا يعد مقابلا للتسوية الجنائية، وإنما إجراء إجباري يلتزم به رئيس النيابة العامة بشرط التعرف على هذا الأخير، فالتعويض شرط لمباشرة إجراء التسوية الجنائية في حالة ما إذا كان المجني عليه موجودا ومعروفا، ما لم يقدم الجاني ما يثبت أنه قد قام بذلك من قبل، ويكون التعويض في فترة لا تتجاوز ستة أشهر (06)⁽¹⁾، ليس هذا فقط ففي إطار تدعيم حقوق المجني عليه وحمايتها قرر المشرع الفرنسي من خلال قانون 9 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية حق هذا الأخير في حال تضمن مقابل التسوية أداء مبلغ مالي للمتضرر أو تسليمه شيئا ما أن يطلب من القاضي أن يصدر له أمرا قضائيا بتنفيذ هذا المقابل⁽²⁾، وذلك عن طريق أمر بالدفع وفقا لقانون الإجراءات المدنية، وفي جميع الأحوال فقد حرص المشرع الفرنسي على حماية حقوق المضرور من الجريمة طوال مراحل التسوية الجنائية، سواء في مرحلة الإقتراح، حيث نظم إجراءات إخطاره، كما جعل من التعويض إجراء إجباريا، فضلا على حمايته من خلال مرحلة التصديق ومرحلة التنفيذ.

بل ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك فقط حيث ذهب لأبعد من هذا، عندما قرر تعطيل قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية، حيث سمح القانون الصادر في 9 مارس 2004 للمضرور فيما يتعلق بنظام التسوية الجنائية برفع دعواه المدنية أمام محكمة الجرح أو المخالفات إستقلا عن الدعوى الجنائية التي إنقضت بالتسوية الجنائية⁽³⁾، فلا يحول إنقضاء الدعوى الجنائية دون أن يدعى الجاني عليه مباشرة أمام القضاء الجنائي الذي يفصل بقاضٍ فرد في الشق المدني فقط⁽⁴⁾، وفقا لأحكام المادة 2/41 إجراءات فرنسي، وتكون هذه حالة إستثنائية يجوز فيها مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي رغم إنقضاء الدعوى الجنائية.

ويثور التساؤل عن الغاية التي قصدها المشرع عند خروجه عن تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن تنتظر الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية الأصلية أمام القضاء الجنائي، لكنه في نظام التسوية سمح رغم إنقضاء الدعوى العمومية بهذا الإجراء بأن تنتظر دعوى المضرور أمام القضاء الجنائي إستقلا خروجا على قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية.

(1)-Annie Beziz Ayache, Op. cit, p. 48.

(2)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص. 181.

(3)- J. pradel : **Procédure pénale**, 10^{eme} edition, Cujas, 2000-2001, p.212.

(4)-Cirinne Renault Brahinsky, Op. cit, p. 66.

ويبدو في نظرنا أن المسألة تتعلق بحرص المشرع الفرنسي على حماية وتدعيم حقوق المجني عليه المتضرر من الجريمة، بإعتبارها مسألة تنصدر أعراض السياسة الجنائية المعاصرة ، وبالتالي العمل على أن يحصل هذا الأخير على حقوقه كاملة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حرص المشرع على عدم إجهاض التسوية في حالة ما إذا قام المضرور بتحريك الدعوى الجنائية بإدعائه مدنيا طالما أنه يحق لهذا الأخير قانونا أن يحرك الدعوى بإحدى الطريقتين إما الادعاء المباشر أمام المحكمة، أو عن طريق تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وبهذا المنهج يكون المشرع الفرنسي قد ضمن للمضرور حقه في التعويض عن طريق نظام التسوية الجنائية، ما يكفل له الحصول عليه بأقل مجهود وفي أقرب وقت، دون اللجوء إلى الطريق التقليدي الطويل والمعقد للحصول عليه، كما أنه يشجع المتقاضين على سلوك طريق الوسائل البديلة، بحسبانها آليات تحافظ على حقوق الضحايا وتدعمها.

أما بالنسبة لأثر التصالح في القانون المصري على الدعوى المدنية فتقرر المادة 18 مكرر إجراءات مصري أنه لا يكون لإنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح أثر على الدعوى المدنية، وهو ما يتفق مع أحكام المادة 2/259 من نفس القانون التي تنص على أنه: "إذا إنقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها"، وما يفهم من نص المواد أنه حتى لا يكون للتصالح تأثير على الدعوى المدنية فإنه يجب أن تكون هذه الأخيرة مرفوعة بالفعل أمام القضاء الجنائي، وعندما تنتضي الدعوى الجنائية بالتصالح تبقى الدعوى المدنية قائمة أمام القضاء الجنائي، وهو ما يؤدي إلى أنه في حالة قيام التصالح في مرحلة ما قبل إحالة الدعوى على المحكمة فإنه لن يكون بإمكان المضرور رفع دعواه أمام القضاء الجنائي، وهو الإستثناء الذي أقره المشرع الفرنسي في نظام التسوية الجنائية لحماية لحقوق المجني عليه، ما يجعل حمايته لهذا الأخير أكبر من تلك الحماية التي يوفرها المشرع المصري للمجني عليه في نظام التصالح، والمتمعن في منهج المشرع المصري يجده يسهل للمضرور فرصة إفشال نظام التصالح في مرحلة ما قبل إحالة الدعوى على المحكمة من خلال قيامه بالإدعاء المباشر أمام القضاء الجنائي أملا في أن تنظر دعواه المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية، ما يقضي على مزايا نظام التصالح وهدفه في تخفيف العبء على كاهل القضاء، فضلا عما يحمله ذلك من التعسف في إستعمال بعض الحقوق الإجرائية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نسبية آثار التسوية الجنائية

تستند التسوية الجنائية بحسبانها أحد صور الصلح بين الدولة والمتهم على الرضائية، ما يرتب آثارا هامة تتمثل في قصر أثر الصلح المتعلق بإنقضاء الدعوى الجنائية على الجاني وحده، فالصلح الجنائي تحكمه قاعدتان أولهما: أن الصلح لا يحقق فائدة للغير، وثانيهما عدم إضرار الصلح بالغير⁽²⁾، وعلى ذلك فإن آثار الصلح يجب النظر إليها على أنها نسبية يتحدد نطاقها في إطار معين على الركائز التالية:

أولا/ إن التسوية في جريمة معينة تُعد سببا خاصا بها، حيث ينصرف أثرها إلى الجرائم التي تدخل ضمن نطاقها والتي تعد موضوعا لها دون غيرها من الجرائم، فإنقضاء الدعوى الجنائية بالتسوية وفقا لأحكام المادة السادسة قانون إجراءات فرنسي وكذا أحكام المادة 2/42 من نفس القانون عن إحدى الجناح المنصوص عليها كموضوع لهذا الإجراء لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن غيرها من الجرائم، حيث يكون تحريك الدعوى العامة بشأنها منوطا بالنيابة العامة⁽³⁾، فإنقضاء الدعوى الجنائية بالتسوية في إحدى جرائمها لا يمنع من

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 319.

(2)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 279.

(3)-جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص. 231.

نظر الجرائم الأخرى المرتبطة بها، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "التصالح مع المتهم في جريمة اقتصادية لا يمنع متابعته عن الغش الضريبي على نفس الوقائع⁽¹⁾.

وكذلك الحال في التصالح في القانون المصري، لم يتناول المشرع المصري ضمن النصوص التشريعية مسألة نسبية آثار التصالح سواء من حيث الجرائم أو الأشخاص، حيث ينص الكتاب الدوري للنيابة العامة على أنه: "إذا تعددت الجرائم التي إرتكبها المتهم تعددا يستوجب تطبيق أحكام الارتباط المنصوص عليه في المادة (32) عقوبات، فإن إنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح في إحداها لا تأثير له على الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الأخرى المرتبطة بها، بيد أنه يجب النظر إلى أن التصالح في الجريمة ذات العقوبة الأشد، قد يكون مبررا أقوى لحفظ الأوراق بالنسبة للجريمة الأخف المرتبطة بها"⁽²⁾.

فأثر التصالح لا يتعدى إلى الجرائم المرتبطة بالجريمة التي تم التصالح بشأنها، وبعبارة أخرى فإن إنقضاء الدعوى العامة الناشئة عن جريمة معينة بالتصالح لا يجوز أن يمتد أثره إلى الجرائم العادية المرتبطة بها، ولا يمنع من نظر هذه الجرائم وفقا للإجراءات الجنائية التقليدية، فإنقضاء الدعوى يتم في كافة الجرائم التي أجزيت فيها التصالح، طالما تم سداد الغرامة التصالحية خلال المدة التي حددها القانون.

فوفقا لأحكام التصالح في القانون المصري فإنه لا يكون جائرا إلا بالنسبة للمخالفات والجنح التي يعاقب عليها القانون بالغرامة أو التي يعاقب عليها جوازا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر، فإن كان هناك ارتباط بين جنحة معاقبا عليها بالغرامة وأخرى معاقبا عليها جوازا بالحبس الذي لا تزيد مدته عن ستة أشهر، فإن التصالح يتم عن الجريمتين وفقا للمادة 18 مكرر من القانون 74 لسنة 2007.

أما إن كان الارتباط بين إحدى جرائم التصالح وجريمة أخرى خارجة عن نطاقه الموضوعي كجناية مثلا فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محلا للتصالح وفقا للقواعد العامة والأحكام التي إستقر عليها القضاء في كل من مصر وفرنسا من حيث عدم إنسحاب آثار الصلح الجنائي على الجرائم المرتبطة بتلك التي يستملها نطاقه الموضوعي، سواء تعلق الأمر بالتسوية الجنائية أو التصالح الجنائي باعتبارهما صورتان للصلح الجنائي في القانونين.

ثانيا/ إن أثر إنقضاء الدعوى الجنائية بالتسوية ينحصر بالمتهم وحده الذي كان طرفا فيها دون غيره من المتهمين في الدعوى، فتتحصر آثارها على أطرافها من غير أن يتأثر الغير بذلك، ويقصد بالغير هنا كل من لم يكن طرفا في الصلح.

حيث ذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى أن الصلح لا يستفيد منه شركاء الجاني، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من تحريك الدعوى الجنائية ضد شركائه⁽³⁾.

فلا يمكن أن يضار الشركاء من التسوية التي تمت بشأن الجريمة التي ساهموا فيها، وعليه فإن إنقضاء الدعوى الجنائية بالتسوية بالنسبة لأحد المتهمين لا يحول دون قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى ضد الآخرين ومواصلة نظرها حتى صدور حكم مبرم فيها⁽⁴⁾.

(1)- أمين مصطفى محمد: إنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 121.

(2)- أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 320-321.

(3)- محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح الجنائي وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 279.

(4)- أمين مصطفى محمد: إنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، المرجع السابق، ص. 122-123.

ويستند هذا الموقف المتعلق بنسبية آثار الصلح (التسوية) إلى بعض أحكام القضاء مثل: "أن الصلح الذي تبرمه الإدارة من شأنه أن يؤدي وفقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية على أن هذا الإنقضاء لا يفيد سوى مرتكب الجريمة القابل للصلح دون أن يكون من شأنه التقييد من مبدأ أو نطاق ممارسة الدعوى الجنائية في مواجهة الفاعلين الآخرين أو الشركاء"⁽¹⁾.

وفي مصر فإن المشرع يعتنق الإتجاه فيما يخص الآثار الشخصية للصلح، حيث تنحصر آثار إنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح على الجاني أو المحكوم عليه الذي كان طرفا في الصلح دون غيره، فالإعتراف الثابت بالصلح لا يمكن الإحتجاج به قبل الآخرين، كما لا يمكن لهؤلاء أي الشركاء والمساهمين الإستفادة من هذا الصلح، وبالتالي لا مانع يحول دون تحريك الدعوى الجنائية ضدّهم أو مواصلة السير فيها، وبعبارة أخرى لا يستفيد من الصلح سوى المتهم في حالة كونه فاعلا أصليا أو شريكا⁽²⁾، فأثر الصلح يقتصر على أطرافه ولا يتأثر به الغير.

ويؤسس القضاء نسبية آثار الصلح وإقتصارها على الجاني وحده على إعتبار أن الصلح يشبه نظام العفو الشامل⁽³⁾، فإن تعدد المتهمون في قضية محلها جرائم متعددة بأوصاف قانونية مختلفة، فإن صدور قانون العفو بخصوص عدد من تلك الجرائم المسندة لبعض المتهمين يوجب على المحكمة إصدار قرار بإنقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المشمولة بالعفو العام، دون أن يعفيها ذلك من مواصلة النظر في الجرائم الأخرى غير المشمولة بالعفو والمسندة للمتهمين الباقين.

وبهذا فإن أثر الصلح لا ينحصر إلا فيمن توافرت فيه شروطه من المتهمين دون غيرهم ولو كان يجمعهم جميعهم إتهام واحد، وبعبارة أخرى فإنه في حالة تعدد المتهمين وقبول أحدهم الصلح المعروف عليه دون باقي المتهمين الذين فضلوا أن تنتظر دعواهم وفقا للإجراءات العادية فلا يستطيع هؤلاء الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، لأن هذا الدفع حق لصيق بمن سدد مبلغ الغرامة التصالحية دون غيره من المساهمين في الجريمة⁽⁴⁾ ومن أحكام القضاء التي تؤكد نسبية آثار الصلح من الناحية الشخصية مايلي: "إن الصلح مع بعض المخالفين لا يصنع عقبة في سبيل مباشرة الدعوى الجنائية اللاحقة ضد الآخرين"⁽⁵⁾.

أضف إلى ذلك فإنه يمكننا الإستناد إلى فكرة كون الصلح الجنائي عقدا وبالتالي فإن القاعدة التي تحكم آثار العقد هي نسبية آثاره وقصورها على أطرافه فقط، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، ووفقا لرأي القائلين بكون الصلح الجنائي (الصلح بصفة عامة) عقوبة جنائية، فهذه الأخيرة تحكمها قاعدة شخصية العقوبة، وبالتالي فهي لا تطال إلا من صدرت بحقه دون غيره وهي آراء تسند فكرة نسبية الآثار لهذه الأنظمة.

ويمكن هنا إضافة نقطة ثالثة في نسبية آثار كل من التسوية الجنائية والصلح الجنائي وهي عدم تأثيرهما على حقوق المضرور من الجريمة وهي مسألة سبق مناقشتها في الفرع المتعلق بآثار كلا النظامين على الدعوى المدنية تجنباً للتكرار.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 324.

(2)-فايز السيد اللساوي، أشرف فايز اللساوي: المرجع السابق، ص. 162.

(3)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح الجنائي وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 279.

(4)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص. 323.

(5)-أسامة حسنين عبيد: المرجع نفسه، ص. 324.

وخاتمة القول، إن كلا من التسوية الجنائية في القانون الفرنسي والتصالح في القانون المصري أنظمة بديلة عن المتابعات الجنائية وصور للعدالة الرضائية بين المتهم والدولة، غير أن التسوية الجنائية نظام أكثر شمولاً بالمقارنة مع نطاق الجرائم التي يجوز تطبيق هذا الإجراء فيها وكذلك كم التدابير والتي تفوق 17 تدبيراً يحق للنيابة العامة إختيار إحداها أو مجموعة منها لعرضها على المتهم في شكل إقتراح قابل للرفض أو القبول من قبله في إطار مبدأ الرضائية الذي يعد جوهر هذا النظام، ويترتب عن هذه الشمولية وإتساع نطاقها الموضوعي إلى أن حرص المشرع الفرنسي فيها على كفالة حقوق الأفراد سواء متهمين أو مجني عليهم عبر جميع مراحل هذا الإجراء سواء في مرحلة عرض التسوية، أو التصديق عليها من قبل قاضي مختص درءاً لشبهة عدم الدستورية أو في المرحلة الأخيرة وهي مرحلة التنفيذ كما سبق توضيحه عبر مراحل هذه الدراسة.

وبالمقارنة مع هذه الشمولية فقد جاءت التسوية أكثر كفالة لحقوق المتقاضين وأكثر تعقيداً وهو ما تبينه مراحلها وإجراءاتها السابق شرحها، وبالمقابل جاء نظام التصالح في مصر نظاماً يعبر بشكل كبير عن عدالة ناجزة وسريعة خالية من التعقيد محققاً بذلك أهداف بدائل الدعوى الجنائية المتمثلة في التبسيط والتيسير للإجراءات ولكنه أقل حماية لحقوق الافراد.

وتبقى التسوية الجنائية طريقة مستحدثة لإنهاء النزاعات البسيطة التي لا تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة بهدف الحد من نسب الحفظ للقضايا، وتهيئة الحل للمشاكل التي يعاني منها النظام القضائي.

الباب الثالث: تقييم بدائل الدعوى الجنائية

الفصل الأول: علاقة بدائل
الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية
المعاصرة

الفصل الثاني: علاقة بدائل
الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم
العدالة الجنائية

الباب الثالث: تقييم بدائل الدعوى الجنائية

تمهيد:

تثير الدراسة النقدية لبدايل الدعوى الجنائية بما تفرضه من صور متعددة تساؤلات هامة حول علاقتها بالسياسة الجنائية ومدى تحقيقها للأهداف المأمولة، باعتبارها تمثل تحولا عن السياسة الجنائية التقليدية وكوسائل بديلة تم اللجوء إليها لمعالجة الكم الهائل من المنازعات الجنائية خارج إطار القضاء هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذه الآليات تسعى إلى مراعاة الفاعلية والسرعة في حل المنازعات من خلال التخلي عن المحاكمات العادية بما توفره من ضمانات للمتقاضين، وتفصح المجال إلى بدائل أكثر مرونة وتبسيطا، كما تعطي للخصوم اليد الطولى في إدارة الدعوى الجنائية وتقرير مصيرها، وهو ما يخشى أن يؤدي المساس بعديد الأسس التي تحكم العدالة الجنائية وفي مقدمتها قرينة البراءة وحقوق الدفاع... إلخ ما يجعلنا نبحت في العلاقة بين هذه البدائل والأسس التي تحكم العدالة الجنائية والتي استقرت ولزمن طويل في القانون الجنائي، بعدما تطرقنا إلى علاقتها بحق الدولة في العقاب في الباب الأول من الدراسة.

وسوف نتناول أبرز تلك العلاقة بين بدائل الدعوى الجنائية والسياسة الجنائية وبينها وبين المبادئ الراسخة التي تحكم العدالة الجنائية، وذلك بتقسيم هذا الباب إلى فصلين كما سوف يأتي:

الفصل الأول: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفصل الأول :

علاقة بدائل الدعوى

الجنائية بالسياسة

الجنائية المعاصرة

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

تمهيد:

تعد بدائل الدعوى الجنائية من الخيارات التي تم اللجوء إليها للحد من المشاكل التي تعاني منها السياسة الجنائية المعاصرة وعلى رأسها أزمة العدالة الجنائية، وهي عبارة عن وسائل ودية لإنهاء الدعوى الجنائية عوضاً من إصدار حكم جنائي.

حيث إنفتح المشرع الإجمالي على مفهوم جديد للسياسة العقابية في طورها الحديث، فهي لم تعد تبتغي مجرد إبلام الجاني دون النظر إلى شخصه وما يتصف به الجرم الذي إقترفه من خطورة، وبدت أكثر تقبلاً لإعتناق نظرية تبتغي إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وتعويض المجني عليه، ما يعني مراعاة مصلحة كل الأطراف وفقاً لبعد إنساني راق، فضلاً عن كونها تصبو إلى إرضاء الشعور العام بالعدالة لدى الناس.

ومن ثم أصبحت ترى أنه ليس هناك ما يمنع من إختصار إجراءات الدعوى الجنائية أو حتى عدم اللجوء إليها أصلاً متى توافرت لها بدائل معينة في القانون، تسعى إلى تحقيق الأهداف التي يصبو إليها القانون الجنائي بشقيه الإجمالي والموضوعي، في ظل مراعاة لحقوق وحرريات الأفراد.

فبدائل الدعوى الجنائية تعد جزءاً من تطور القانون الجنائي الإجمالي بمحاذاة تطور قانون العقوبات، الذي أصبح يفضل اللجوء إلى العقوبات البديلة بدلاً من العقوبات الزجرية والقهرية، وأصبحت تمثل إطاراً لسياسة عقابية معاصرة تقوم على الإحتواء لا القمع وتعمل على مراعاة البعد الإنساني⁽¹⁾، كل ذلك في محاولة لإيجاد الحلول المناسبة لهذه الأزمة التي نتجت بسبب عدم فاعلية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجسيمة بشكل فعال، مما نتج عنه عدم إشباع غريزة العدالة.

وعليه تتوزع الدراسة في هذا الفصل على ثلاثة مباحث: نتناول أزمة العدالة الجنائية في (المبحث الأول) ثم نلقي الضوء على بدائل الدعوى الجنائية كشكل جديد للعدالة الجنائية في (المبحث الثاني)، أما في (المبحث الثالث) فسنتناول بدائل الدعوى الجنائية كتجسيد للعدالة التصالحية.

(1) مقدم مبروك: عقوبة الحبس قصير المدة وأهم بدائلها. دراسة مقارنة، (د. ر. ط)، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 5.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المبحث الأول: أزمة العدالة الجنائية

ينطلق الواقع العلمي المعاصر بما تعانيه العدالة من أزمة حقيقية شملت كل أجنحة النظام القضائي بما أثر سلباً على المتقاضين.

وجاءت هذه الأزمة نتيجة العديد من المشكلات التي تواجه إقامة دعائم العدالة الجنائية كالتكديس والزيادة الملحوظة لعدد الضحايا الجنائية والتباطؤ في الفصل فيها وحسمها، وقد عبرت عن هذه الأزمة وزيرة العدل الفرنسية السابقة "إليزابيتيجو" عندما صرحت بأن القضاء يعاني أزمة حادة تحتاج إلى علاج سريع⁽¹⁾.

ومن المؤكد أن لهذه الأزمة أسباب ونتائج نتناولها من خلال مطلبين: نستعرض في الأول أسبابها، ثم نتناجها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسباب أزمة العدالة الجنائية

عندما نتحدث عن أزمة العدالة الجنائية فإننا نريد أن نشير بذلك إلى مختلف الصعوبات والعراقيل التي تمنعها من تحقيق الدور المنوط بها والمنتظر في مكافحة الظاهرة الإجرامية.

حيث يعيش مختلف مشرعي العالم أزمة ولو بشكل متفاوت، ما جعل المهتمين بميدان العدالة والسياسة الجنائية يصرون على ضرورة تحديد أسباب هذه الأزمة بشكل جدي يسمح بإيجاد حلول مناسبة خارج إطار العدالة التقليدية أو ما استخدمته من وسائل وآليات، برهنت الظروف الراهنة لمرفق العدالة الجنائية عن عدم جدواها وفعاليتها في الحد من الإجمام الذي يتفاقم يوماً بعد يوم ويتخذ صوراً وأنماطاً لم تعهدها السياسة الجنائية من قبل.

حيث تواجه الدولة في إضطلاعها بمهمة مكافحة الظاهرة الإجرامية ما أصطلح على تسميته "بأزمة العدالة الجنائية" التي تعددت أسبابها.

وسنحاول من خلال هذا المطلب إستجلاء أهم أسباب هذه الأزمة من خلال الفروع الآتية:

(1)-إيمان مصطفى منصور مصطفى: الوساطة الجنائية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر-، 2011، ص 28.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الفرع الأول: ظهور أنماط جديدة من الجرائم

تشهد الدولة المعاصرة نمواً لظاهرة الجريمة، التي إتخذت أشكالاً متعددة تبعاً لتعدد وتشابك العلاقات الإجتماعية والاقتصادية، فضلاً عما أدى إليه التطور التكنولوجي من ظهور لنماذج جديدة من الجرائم، جلها يدخل في إطار ما أُصطلح على تسميته بالجرائم المصطنعة، وهي جرائم لم تكن موجودة.

ولقد أظهرت هذه الجرائم ونظراً لجدتها وصفقتها الفنية عجز الجهاز القضائي على التصدي لها بطريقة حاسمة⁽¹⁾، ما استدعى بالمقابل توفير أجهزة متخصصة علمياً وفنياً لمكافحتها والتقليل من حدتها.

كما أدى تشابك العلاقات الإنسانية إلى إزدياد ظاهرة الجنوح البسيط التي تتجلى بشكل واضح من خلال كثرة الفصول التي تحتويها التشريعات الجنائية المقارنة، والتي تكافح الجرائم البسيطة ومعظمها من الجرائم المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي يقل عن سنتين.

وما يزيد الأمر صعوبة الإرتفاع المذهل لعدد الأفضية المصنفة في إطار الإجرام البسيط، والتي أصبحت ترهق كاهل المحاكم بكم معتبر من الملفات، أثرت سلباً على مردودية الجهاز القضائي في الفصل في القضايا الأكثر خطورة على الأمن والنظام العام، والتي تؤدي في نفس الوقت إلى محاكمة ومعاقبة العدد الكبير من الجناة الذين لا يشكلون خطراً كبيراً بالعقوبات قصيرة المدة، ما يجعلهم عرضة إلى آثارها السلبية.

وأصبح الكم المرعب لقضايا الجريمة البسيطة مرهقاً لأعضاء الهيئات القضائية ولأجهزة الشرطة والنيابات العامة، مما أصبح يضطرها في كثير من الأحيان إلى اللجوء لأوامر الحفظ لعدم الأهمية.

ففي فرنسا مثلاً بلغ عدد الشكاوى والمحاضر عام 1990 حوالي 18,535,000 حُفظ منها ما يقرب من ثلث هذا العدد⁽²⁾، الأمر الذي أصبح يهدد مرفق العدالة بالشلل ويجعل من تحقيق العدالة الأمانة أمراً عسيراً.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 10.

(2)-عمر سالم: المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الفرع الثاني: التضخم التشريعي

يرى جل المهتمين بشؤون العدالة الجنائية أن الأزمة التي تعيشها هذه الأخيرة تعود بالأساس إلى عامل مهم جداً، يتجسد فيما يسمى بظاهرة "التضخم التشريعي"، ونقصد الكم الهائل من التشريعات وخاصة المنظمة منها للموضوع الواحد، وهو ما يسميه الفقه "بالإسهال التشريعي" ما يعد سبباً مباشراً في تعطل قاطرة العدالة.

فكثير من التشريعات التي صدرت كان لها الأثر الوخيم على ميزانية الدولة، من خلال تكديس المنازعات في أروقة المحاكم، كما أستتبع ذلك ملاحقة هذه التشريعات لقصورها بتعديلات عديدة، مما أدى إلى عدم الاستقرار القانوني، فضاء وقت القضاة والمحاكم وكافة المهتمين في قطاعات العدالة الجنائية في قراءة النصوص وتفسيرها وفك غموضها أحياناً، مما أضعاف الفائدة من وجود القانون وهو تحقيق الاستقرار.

ولقد أنتج التضخم التشريعي عدداً كبيراً من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة القانونية، وكان ذلك جراً سيطرة مبدأ سيادة القانون في الدولة القانونية الحديثة، الذي يعد تفعيل دور المشرع من أهم مقتضياته لحماية حقوق الأفراد بحرياتهم، وبالتالي صيانة المصالح الإجتماعية، تبعاً لظهور فكرة أن العدل هو ما يمليه المشرع في القانون المكتوب.

ولقد أدت مشكلة تكاثر القوانين وتضخمها الكبير وعدم دقة صياغتها إلى التقليل من قيمتها كما يعبر عن ذلك الممثل الفرنسي القائل: "عندما يثرثر القانون يدير المواطن الأذن الصماء"، فهذه الظاهرة جعلت عدد التشريعات فوق طاقة رجال القانون والمهتمين به وما بالك بالمواطن العادي؟، وهو ما عبر عنه الرئيس الفرنسي "جاك شراك" في تصريح للبرلمان الفرنسي في 19 ماي 1995 بعبارة « La loi bavarde » و « Trop » « de lois tuent la loi ».

والذي يهمننا في هذا المجال هو تضخم التشريع الجنائي والعقابي الناتج عن التدخل المبالغ فيه للدولة بقانون العقوبات، حيث أفرطت هذه الأخيرة في سياسة الإغراق غير المبرر في سياسة التجريم والعقاب، وبالأحرى استعمال الجزاء الجنائي، فانتسح بذلك مجال تدخلها تبعاً لإتساع الظاهرة الإجرائية التي تنامت وتعدت.

فالملاحظ في كثير من التشريعات المقارنة أن القانون الجنائي أصبح يتدخل كثيراً بتجريم الأفعال وفي ميادين مختلفة، حتى أن المرأ أصبح يتساءل أمام كثرة مجالات تدخل القانون الجنائي عن طموح هذا القانون في التدخل في سائر النشاط الاجتماعي وغيره، فهذا التدخل الذي تفرضه في بعض الأحيان الظروف، يؤدي إلى ظاهرة التضخم في القانون الجنائي، مما أسفر عنه كم هائل من أعداد القضايا التي تطرح أمام المحاكم، وأثر سلبي على القضاء، وحال دون الفصل في القضايا خلال مدة معقولة والتي أصبحت تعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وهو إن فعل فيكون ذلك بسرعة وأحياناً بتسرع تهدر معه الضمانات المقررة للمحاكمات العادلة والمنصفة⁽¹⁾.

(1) -حمودي ناصر: «أزمة العدالة الجزائية، دراسة في الأسباب والحلول»، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية جامعة البويرة. العدد 22، السنة الثانية عشر، جوان 2017، ص 24.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

فتدخل الدولة بألياتها العقابية في كثير من الأحيان أضحي يشكل اعتداءً على الحقوق والحريات الفردية، نظرًا لتغليب حماية القيم الإجتماعية والمصالح العامة على حساب الحريات، في سبيل مواجهة الكثير من أنماط السلوك الإجرامي المستحدثة، والتي تتفاوت فيما بينها من حيث درجة الخطورة والمساس بالضمير الجماعي. ولقد ترتب على هذه الزيادة مع قلة عدد القضاة وعدم تخصصهم تنامي مخاطر إصابة مرفق العدالة بالخطر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أزمة العقوبة قصيرة المدة

فكما هو معروف تُسن العقوبة لمواجهة الجريمة وحماية المجتمع، ولقد تطورت أغراض هذه الأخيرة من مرحلة الإنتقام الفردي إلى الإنتقام الجماعي إلى التكفير فالردع وبعدها إلى الإصلاح والتأهيل، مع الإشارة إلى أن العقوبات قد تطورت من العقوبات البدنية إلى العقوبات السالبة للحرية، بعد كل الجهود التي بذلتها المدارس الفقهية في سبيل تطوير أغراض العقوبة.

غير أن عالمنا المعاصر اليوم يواجه العديد من المشاكل الناتجة عن مختلف أوجه التطور في مناحي الحياة والذي صاحبه تغيرات إجتماعية عميقة كان من أبرز مظاهرها التحضر السريع وسيادة القيم المادية على حساب القيم المعنوية ما نتج عنه تفكك وتحرر سائب على جميع المستويات.

وبدلاً من بذل السلطات للمزيد من الجهود في الإصلاح الإجتماعي لمعالجة المشاكل الناتجة عن التطورات والتغيرات الطارئة، لجأت إلى التدخل بسلاح التجريم والعقاب، ما أدى إلى إتساع هذا الأخير ليشمل العديد من الأفعال التي قد لا تتم عن خطورة إجرامية معتبرة، فزادت بذلك أعداد الجرائم البسيطة، وبهذا "اصطنعت زخماً من الجرائم المستحدثة بحكم القانون"⁽²⁾. ما زاد من حجم التشريعات وبالتالي تصعيد التجريم غير المبرر، مما أغرق المحاكم بكم من القضايا أرهقت كاهل القضاة، وأصبح التحول إلى العقوبة السالبة للحرية مخرجاً مبالغاً فيه، فقد لوحظ هيمنة هذه العقوبة على مستوى النصوص التشريعية وعلى الجزاءات الجنائية، فضلاً عن تكريس القضاة لها لدرجة الإدمان عليها في الأحكام القضائية.

فقد بات القضاء في العديد من الدول يلتجأ إلى الحكم بها إلى حد الإسراف في توقيعها⁽³⁾، مما أصبح يضاعف من حدة المشاكل التي تثيرها هذه العقوبات، فقد أصبحت الجزاءات الأساسية لمعظم الجرائم، يجازي بها المجرم الذي ارتكب الجريمة لأول مرة كما يعاقب بها معتادي الإجرام على حد سواء، كما يحكم بها في الجرائم الخطيرة أو التافهة، وتنفذ على الجميع بطريقة واحدة، مما يهون من وقع الجريمة في نفس المجرم، حتى غُلم أن السجن عقوبة للجرائم كلها على مختلف أنواعها لأنه لا يفرق بين جريمة وأخرى طالما أن المصير

(1)-إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 26.

(2)-أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية، دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 44.

(3)-محمد عبد الله الوريكات: مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، 2012، ص 122.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

واحد⁽¹⁾، فلا يحس المسجون بالفرق بينه والمتواجدون معه في السجن، وبذلك أصبح السجن سبباً مباشراً للإجرام بدلاً من الإصلاح والتأهيل.

فالإيمان أصبح قطعياً بعدم فعالية نظام العقاب التقليدي في الحد من السلوك الإجرامي، وأصبحت العقوبات قصيرة المدة تمثل مشكلة للفقهاء العقابيين الحديثين، وبالتالي للسياسة الجنائية المعاصرة للمساوي التي تخلفها على مستوى المحكوم عليه وأسرته وكذلك على المجتمع والدولة.

- ف فيما يتعلق بالمحكوم عليه وأسرته فإن هذه العقوبة تصيبه بالعديد من الآثار النفسية والعضوية، فهي تفقده عمله كما تجعله عاجزاً عن الإنخراط في مثله بعد الخروج من المؤسسة العقابية، كما تؤثر على سمعته وتخلف لديه الشعور بالمهانة والإحباط، كما تضر بعلاقته بأسرته بما يفقده هيبته واحترامه لديهم، وأكثر من ذلك الشعور بالحقد والسخط تجاه مجتمعه، وهو أثر جد خطير قد يولد في نفسيته آثاراً لا يمكن إصلاحها، مما يزيد من درجة التخوف من سلوكه بعد خروجه من السجن، ناقماً على مجتمعه ساعياً نحو الإنتقام كونه يعتقد أن مجتمعه هو من تسبب في دخوله السجن.

فالمحكوم عليه يجد نفسه مودعاً السجن إلى جانب مجرمين خطرين يفرضون عليه تعليماتهم المختلفة مما يصيبه بأمراض نفسية عديدة، كالقلق وكرهية الذات والعدوانية؛ الخوف، الهوس، الإحباط والرغبة في تدمير الذات وتدمير الآخرين وحتى الجنون أحياناً⁽²⁾.

ويذكر دور هذه الإضطرابات النفسية في دفع المحكوم عليه إلى إتيان سلوكات أكثر خطورة كالمخدرات والأمراض الجنسية المختلفة، ناهيك عن الآثار الوخيمة التي قد تلحق أسرته وتؤثر على مستقبلها خاصة في حالة كونها تعتمد عليه كعائل وحيد لها، فدخوله السجن يجعلها لا تجد مصدراً للرزق، مما يعرض زوجته وأولاده للانحراف، كما قد يصيبهم القصور في نموهم النفسي والعقلي نتيجة فقدانه، ما يؤدي إلى تفكك الأسرة وتصدعها وهي الآثار التي تثبتتها العديد من الدراسات التي أجريت في هذا الصدد، ففي دراسة أجريت على سجون بولاية "فوريدا" في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1998 أن 70 % من أفراد وأسر المحكوم عليهم قد إمتدت إليهم آثار العقوبة السالبة للحرية النفسية والعضوية⁽³⁾، وفي دراسة أخرى تمت عام 1991 بينت أن 1,5 مليون طفل كان لديهم آباء بالسجون، وأن نصف هؤلاء الأطفال تقريباً كان لديهم شعور دائم بالتعاسة والرغبة في العزلة وعدم تكوين علاقات إجتماعية فضلاً عن إهتزاز ثقتهم بالنفس⁽⁴⁾، زيادة إلى شعورهم بالخزي من آبائهم، مما يجعلهم عرضة لإقتراف الجرائم المختلفة، ما يشكل خطورة على المجتمع الذي سوف تزج فيه زمرة جديدة من المنحرفين والمجرمين.

فالمجتمع ليس بمنأى عن هذه الأضرار، فقد يعجز المحكوم عليه بعد خروجه من السجن عن الحصول على عمله أو حتى على مورد رزق كريم آخر، ما يولد لديه اليأس ويضطره تحت ضغط الحاجة إلى التفكير في

(1) حسني عبد الحميد: البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 122.

(2) قوادري صامت جوهر: «مساوي العقوبة السالبة للحرية القصية»، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، الجزائر، العدد 14، جوان، 2015، ص 77.

(3) بشرى رضا راضي سعد: بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 42.

(4) بشرى رضا راضي سعد: المرجع نفسه، ص 42.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

العودة إلى الجريمة⁽¹⁾، فهو لن يجد صعوبة في العودة إليها بعد ما جرب السجن مدة معينة فقد معها الرهبة منه والخوف من أسواره، فهو لم يعد يخشى دخوله مرة أخرى.

فإنعكاسات العقوبة تلازم المفرج عنه لمدة من الزمن بعد خروجه من السجن يصعب عليه بسببها الاندماج في المجتمع، خاصة مع ضعف الرعاية الاجتماعية اللاحقة، فبدل أن يكون السجن علاجًا لداء الجريمة أصبح من العوامل المساهمة وبشكل فعال في ارتفاع نسبتها كما وكيفا، لتصدق مقولة أن السجن بوضعه الحالي أبرع مدرسة يلقن فيها النزول صنوف الإجرام⁽²⁾، وهو ما أكدته المؤتمر الثاني للأمم المتحدة الخاص بشؤون الوقاية من الجريمة وعلاج المجرمين المنعقد في لندن سنة 1960.

- ولا ينكر أحد أهمية الآثار الاقتصادية المباشرة الناتجة عن الخسائر المالية التي ينفقها النزول وأسرته فترة العقوبة، وتعطل الموارد الإنتاجية للمحكوم عليه نتيجة غل يده من إدارتها، بالإضافة إلى الخسائر غير المباشرة التي يتكبدها المجتمع والدولة، حيث تتكبد هذه الأخيرة نفقات باهظة من أجل إيواء المحكوم عليه وتقديم الرعاية الصحية، الكسوة، الطعام، الإدارة والرقابة لضمان الإصلاح⁽³⁾.

كما تتحمل الدولة نفقات طائلة من أجل بناء المؤسسات العقابية وإدارتها وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتي كان يفضل أن تصب في مشاريع إنمائية تعود بالخير على جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية وغيرها في إطار خطة تنموية شاملة تمثل درعًا قويًا ضد الإجرام والانحراف، مما يؤدي إلى إرهاق خزينة الدولة وتعطيل الإنتاج، فعالية المساجين أصحاب أقوى قادرين على العمل والإنتاج، فوجودهم بالسجن يستلزم نفقات كبيرة، ولقد أثبتت الإحصائيات التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية أنها تنفق على السجن الواحد ما يناهز 20 ألف دولار، بينما تنفق على الطالب الجامعي 10 آلاف دولار في العام الواحد⁽⁴⁾، فالسجين يحرم الدولة قوة إنتاجية هائلة إضافة إلى ضخامة النفقات المبذولة.

- ولعل من أهم آثار العقوبات قصيرة المدة السالبة للحرية إزدحام السجون بسبب إسراف المشرع الجنائي في اللجوء إلى هذه العقوبة في الكثير من دول العالم، فقد كثرت النصوص القانونية التي تحمل في طياتها العقوبة قصيرة المدة والتي إتسعت على نطاق واسع في قوانين العقوبات والقوانين الخاصة المكمل لها، وفقًا لتعدد وتنوع المجالات التي تم تناولها بالتنظيم.

والمشكلة لا تكمن في الإسراف فيها تشريعًا فقط بل كثرة اللجوء إليها قضائيًا أيضًا، حيث يميل القضاة في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لهم بالتفريد للعقوبة إلى تحديدها بين حد أدنى وحد أقصى إلى الميل إلى الحد الأدنى ما يزيد من نطاق الحكم بها.

غير أن لهذا الموقف من قبل القضاة ما يبرره من نواح متعددة، أولها إلزام المشرع بضرورة اللجوء إليها لكثرة النصوص الصادرة بها، مما لا يدع خيارًا أمام القاضي، كما أن الواقع يفرض ذلك، فكل هذه الأنماط من السلوك المجرم الكثيرة وخاصة المستحدثة منها والتي غالبًا ما لا تتم عن خطورة إجرامية بالغة تستدعي قانونيًا النطق بهذه العقوبة، وهذه الجرائم كثيرة جدًا، ترهق كاهل القضاة ما يجعل هؤلاء تحت ضغط هذا الكم الهائل من الملفات يلجأون فيها إلى الحد الأدنى.

(1) -مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 22.

(2) -قوادري صامت جوهر: المرجع السابق، ص 76.

(3) -شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 9.

(4) -حسني عبد الحميد: المرجع السابق، ص 123.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ضف إلى ذلك ومن ناحية أخرى إعتبارًا آخر جد مهم، وهو قلة العقوبات البديلة في التشريعات العقابية التي من الممكن أن تؤدي إلى دعم موقف القضاة بتحاشي مثالب هذه العقوبات.

ولقد أدى هذا التضخم التشريعي إلى إزدحام السجون بالمحكوم عليهم لدرجة وصلا فيها نسبة الإزدحام في بعض السجون الفرنسية والأوروبية مثلا إلى ما يفوق 140 % في سنة 1987، وإن كان الوضع كذلك في سجون أوربا فما سوف يكون عليه الوضع في دول العالم الفقير؟ الذي يفتقر إلى الإمكانيات المالية والاقتصادية.

- وبشكل تزايد معدلات العود مؤشرا خطيرا يثبت من جديد عدم جدوى السياسة الجنائية التقليدية، وبالتالي فشل النظام العقابي، ما يفرض ضرورة إعادة النظر في النظم العقابية المتبعة، التي تعتمد بشكل كبير على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، التي برهن التطبيق العملي على فشلها في إصلاح المحكوم عليهم وإعادة إدماجهم، فضلا عما قد يترتب عن هذا الفشل من تكاليف للجريمة الجديدة التي سيقتربها المحكوم عليهم بعد الإفراج عنهم، وما قد يتحملة المجتمع وضحايا الإجرام من خسائر قد تكون باهظة(1).

فقد أثبتت إحصائيات أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية أن مقدار الخسائر المادية لجرائم الإعتداء على الممتلكات عام 1999 وصل إلى ما يقارب 14,8 مليون دولار(2)، ويرجع سبب ذلك لعدم قدرة السجون على تحقيق الهدف من برامجها الإصلاحية الواهية التي فشلت في إصلاح المسجونين وإعادة إدماجهم، بما يقلل من الجريمة ويحد منها.

ويرى علماء العقاب أن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ليست قاصرة على تحقيق الهدف الإصلاحي فحسب، وإنما تعكس آثارا ضارة وسيئة نتيجة قصر مدتها، مما يجعل منها محلا للإستهانة بها من قبل الرأي العام، كما أن مدتها لا تسمح بالتعرف على شخصية المحكوم عليه من أجل إعداد برامج التأهيل، مما يبطل وظيفتها.

فهي إذا لا تساير أهداف السياسة الجنائية المعاصرة التي تقوم على إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه وتهذيبه، كما أنها لا تحقق أغراض العقاب من ردع عام وخاص، وفوق كل ذلك فإنها تقتل الشعور بالمسؤولية في نفس المجرم، فالمدة التي يقضيها هذا الأخير في السجن تعوده على التعطل وعدم العمل ما يجعله يكره الخروج منه لمواجهة الحياة والعمل، فيكون أكثر حرصا على الرجوع إليه لا حبا في الجريمة وحرصا على الرجوع إليها وإنما حبا في العودة لحياة البطالة(3)، فنسبة 70 % من الموجودين بالسجون عائدتين سبق لهم دخولها.

فالعقوبة قصيرة المدة أضحت تشكل مشكلة خطيرة بالنسبة للسياسة العقابية خاصة والسياسة الجنائية بصفة عامة بسبب الإسراف في توقيعها، الأمر الذي جعل الفقه العقابي ينقسم إلى إتجاهين:

الأول، ينادي بضرورة إلغاء هذه العقوبة تجنبًا لآثارها السلبية، حيث لا يكون هناك جدوى منها، وإبدالها بعقوبات تأتي محلها لا يكون لها مثالبها وعيوبها.

(1) بشرى رضا راضي سعد: المرجع السابق، ص 46.

(2) بشرى رضا راضي سعد: المرجع نفسه، ص 46.

(3) حسني عبد الحميد: المرجع السابق، ص 125.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

أما الإتجاه الثاني، فقد طالب بإبقائها حيث يبقى لها دائماً مجال لتطبيقها، إذا تبين أن المتهم لا يجدى في رده غير منع حرته⁽¹⁾، كما هو الحال بالنسبة لمواجهة بعض طوائف الجناة كالمجرمين بالصدفة الذين يرتكبون الجريمة نتيجة طيش وعدم تبصر، لأن هذه الجرائم لا تتم عن خطورة إجرامية، فتوقع عليهم هذه العقوبة تحقيقاً لمقتضيات العدالة وإعتبارات الردع العام⁽²⁾، فهذا النوع من المجرمين لا يردعهم إلا صدمة السجن وسلب الحرية.

وحاول الفقه الجنائي العمل على تفادي الآثار السلبية لهذه العقوبات ودعى إلى الحد منها لعدم عدالتها وتناقضها مع الكرامة الإنسانية⁽³⁾، فمجرد الإيداع في السجن لا يكفل إزالة الميول الإجرامية ولا يحقق مصلحة المجتمع والجاني، وبالتالي يجدر العدول عنها إلى غيرها من البدائل التي يكون على التشريعات الجنائية المعاصرة تبنيها وتطويرها، بما يكفل تحقيق أهداف السياسة الجنائية المعاصرة، التي تسعى إلى مراعاة البعد الإنساني وصيانة كرامة الجاني كإنسان خاصة المبتدأ من الجناة.

ولقد تجسدت هذه المجهودات في العديد من المؤتمرات الدولية والندوات كمؤتمرات الأمم المتحدة، ولقد دعت لضرورة إيجاد بدائل كفيلة لمواجهة هذه المشكلات، وكان أهم هذه المؤتمرات⁽⁴⁾ المؤتمر العقابي الدولي الثالث المنعقد "بروما" عام 1885 الذي يعد أول المؤتمرات الدولية التي إتخذت موضوعاً لها إمكانية حلول عقوبة أخرى محل العقوبة قصيرة المدة، كما عقد في "لندن" سنة 1872 و 1925 مؤتمرات أخرى لنفس الغرض وفي "روما" سنة 1855، بالإضافة لمؤتمرات الإتحاد الدولي لقانون العقوبات في "بروكسل" سنة 1889 وفي "أوسلو" سنة 1891، حيث تم في هذه المؤتمرات مناقشة وبحث جزاءات بديلة كالغرامة والعمل العقابي، التوبيخ... إلخ وتم التركيز على إدخال نظام وقف التنفيذ والإختبار القضائي.

كما حث الإتحاد الأوروبي في لجنة الوزراء بتاريخ 19-10-1991 على تبني العقوبات البديلة التي تحقق إصلاح الجناة وتحقيق الأمن، فضلاً عن إتفاقية توصية أخرى لمجلس الإتحاد الأوروبي مؤرخة في 30-09-1999 تشجع القضاة على اللجوء لإستخدام العقوبات البديلة بدل السجن⁽⁵⁾.

كما أكد المؤتمر السادس للأمم المتحدة وكذا الثاني عشر على ضرورة البحث عن بدائل فعالة عن السجن على الأقل بالنسبة للمجرمين غير الخطرين، وأكد المؤتمر الذي عقد "بكاراكاس" سنة 1980 على مساوئ هذه العقوبة واستخلص من مناقشاته وجوب اقتناع إجتماعي وأخلاقي بأن إصدار حكم بالإيداع في السجن هو عقاب على سبيل الإستثناء لا الأصل⁽⁶⁾.

ولم يقتصر الجهد على الدول الأوروبية فقط، بل عقدت العديد من الندوات والمؤتمرات على مستوى العالم العربي مثل الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجزائية التي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإشتراك مع المعهد العالي للدراسات الجنائية "بسيراكوزا" الإيطالية في الفترة ما بين 16 إلى

(1) فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 65.

(2) شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، مرجع سابق، ص 10.

(3) -Jean PRADEL : Droit pénal général, sixième éd, Cujas, 1987, N° 546, P 650 et 651.

(4) -نسيغة فيصل: «بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع، أبريل 2010، ص 175.

(5) -مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 28.

(6) -إيمان مصطفى منصور مصطفى: المرجع السابق، ص 47-48.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

20 ديسمبر 1989، والمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لجامعة الدول العربية "بيروت" سنة 2013⁽¹⁾.

ونخلص من كل ما تقدم ما تشكله العقوبة قصيرة المدة كعقبة ومشكلة من أهم المشكلات التي تواجه الفقه الجنائي وبالتالي السياسة الجنائية لما تخلفه من تعقيدات تتصل بفاعلية السياسة العقابية من خلال عدم قدرتها على تحقيق الأغراض المعاصرة للعقوبة الجنائية وخاصة الغرض الأخلاقي والتأهيلي، ما يستدعي توجيه السياسة الجنائية نحو أسلوب آخر لتقويم الجناة، يكون أقل تكلفة من أسلوب السجن وأكثر تحقيقاً للأغراض المنشودة من العقاب.

فالعالم اليوم في حاجة إلى إرساء سياسة عقابية جديدة متماسكة وفعالة تقوم على الاهتمام بأئسنة قانون العقوبات، لكفالة حقوق الإنسان وحرياته والإعتراف بحقوق المحكوم عليهم التي كفلتها لهم بوجه خاص وثيقة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين⁽²⁾، ومن قبلها بـ 14 قرناً الشريعة الإسلامية السمحاء.

الفرع الرابع: فشل السياسة الجنائية الإجرائية

مما يزيد أزمة العدالة تأزماً فشل السياسة الجنائية الإجرائية المتبعة في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة في مكافحة الجريمة، فلقد إنحصرت مشكلات هذه الأخيرة -السياسة الإجرائية- في التوفيق بين متطلبات كشف الحقيقة وإحترام الحرية الشخصية، ما جعل منها أزمة مست مختلفة الأنظم القانونية السائدة، ففي النظام الإتهامي مثلاً تتجلى مشكلة السياسة الإجرائية في كونه -أي النظام- يعطي الأولوية لحماية الحرية الشخصية على حساب الوصول إلى الحقيقة الموضوعية عن طريق المساواة بين حقوق الإتهام وحقوق الدفاع، ويرجع ذلك إلى سبب تاريخي واضح، كون هذا النظام قد تقرر تحت تأثير مبادئ الحرية في الدول التي تتبناه في سياستها الإجرائية كما في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا.

في حين تتجسد مشكلة النظام التنقيبي، الذي يعتبر المتابعة والملاحقة في الدعوى الجنائية ملكاً للدولة تباشرها من خلال جهاز النيابة العامة، عن طريق الخصومة التي تمثل مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة هدفاً للوصول إلى الحقيقة لإدانة المتهم وتطبيق الجزاء الجنائي بحقه، ويعود ذلك للتطور الحاصل في المفاهيم والأفكار الخاصة بالجريمة والعقوبة.

فالجريمة أصبح ينظر إليها على أنها إعتداء يمس الأمن العام للجماعة، الذي تشرف عليه الدولة، وليس مجرد إعتداء على الأفراد، كما أصبحت العقوبة تعبر على المصلحة العامة والانتقام الجماعي، وبهذا إنحصرت مشكلة السياسة الجنائية الإجرائية في هذا النظام الأخير في إحترام ضمانات الحرية الشخصية التي ضحي بها من أجل الوصول إلى الحقيقة⁽³⁾ التي تعد أهم أولوياتها.

فأزمة السياسة الجنائية الإجرائية أزمة عامة مست كل دول العالم، وعلى إختلاف توجهاتها ونظمها القانونية ما يستلزم ضرورة الخروج منها -أي الأزمة- بالتخطيط لسياسة جنائية إجرائية جديدة تكفل التوازن بين

(1)-مقدم مبروك: المرجع السابق، ص. ص 28-29.

(2)-أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 67.

(3)-أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع نفسه، ص 51.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المصلحة العامة والحرية الشخصية، بشكل يحقق التوافق والموازنة بين هدفين هما: فاعلية العدالة الجنائية والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان في إطار من الشرعية الدستورية.

فقانون الإجراءات الجنائية إذا يواجه مشكلة معقدة تتمثل في التوفيق بين حق المجتمع في مجازاة المجرم وحق المتهم في صيانة حريته وتمكينه من حقه في الدفاع عن نفسه.

ولتحقيق هذه الغاية على قانون الإجراءات الجنائية أن يضمن لطرفي الخصومة تكافؤاً في الفرص⁽¹⁾.

فالأصل أنه لا تجوز التضحية بحقوق الإنسان مقابل فعالية الإجراءات في الدعوى الجنائية، فمن مصلحة جهاز العدالة وبالتالي مصلحة الدولة أن تخضع السلطات المختصة عند مباشرة إجراءاتها في مواجهة الأفراد لشروط دقيقة، بهدف حماية الحرية الفردية وضمان الحقوق الأساسية للإنسان⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس، فإن نجاح أي نظام إجرائي يتوقف على مدى قدرته على التوفيق والموازنة بين هذين الهدفين، فإذا كانت مصلحة المجتمع تقضي السرعة والبساطة في الإجراءات وعدم إفلات المجرم من العقاب، إلا أنه لا ينبغي المبالغة في العجلة لدرجة تؤدي إلى المساس بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه، فلا وجود لعدالة جنائية حقيقية بدون حماية حقوق وحرية الأفراد، فضلاً عن حماية حقوق المجتمع⁽³⁾.

فالدولة لا يتأتى لها استعمال حقها في العقاب بعد وقوع الجريمة دون إتباع قواعد إجرائية معينة لإثبات وقوع الجريمة قبل المتهم ومن ثم تقرير الجزاء الجنائي، ويطلق على هذه الإجراءات "الخصومة الجنائية"، فإن كان قانون العقوبات يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها قانوناً، فإن قانون الإجراءات الجنائية هو الذي يعنى بكيفية تطبيق هذا القانون.

فهو بمثابة الأداة الفعالة لنقل قانون العقوبات من دائرة الصمت والسكون إلى دائرة الحركة والديناميكية، فهو المحرك لقانون العقوبات⁽⁴⁾، ومن ذلك فقانون الإجراءات الجنائية بإعتباره القانون المنظم للخصومة الجنائية، ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو مجرد أداة لتطبيق قانون العقوبات⁽⁵⁾.

لكن حتى وإن كان حق العقاب التزاماً دستورياً يقع على عاتق الدولة، إلا أنه لا يتأتى لها ذلك دون إتباع إجراءات يحددها قانون الإجراءات الجنائية، وفقاً لقاعدة "لا عقوبة بغير خصومة" و"لا عقوبة بدون حكم قضائي" صادر عن محكمة مختصة؛ وفقاً لمحاكمة عادلة ومنصفة تراعى فيها كل الضمانات المقررة للمتهم دستورياً وقانونياً، كون حق الدولة حق قضائي لا يتأتى إلا بوسيلة الدعوى الجنائية، التي ظلت ولقرون عدة السلاح الإجرائي الوحيد لمكافحة الجريمة رغم تعددها وتنوعها كمّاً وكيفاً، مما حدى بالبعض إلى النظر إلى هذه

(1)-محمد محمد مصباح القاضي: **قانون الإجراءات الجزائية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013 ص 9.

(2)- Bolle (Pierre. Henri) : **(le proce pénal nouveau)**, *Revue de droit pénal et de criminalogie*, 1995, p 6.

(3)- Gaston stefani, Georges levasseur, Benard Boulouc: **procedure pénale**, precis Dalloz, 1990, p 2.

(4)-Merle et Vetu : **Traite de droit criminel**, 1967, p 140.

(5)-محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المسألة على أنها ضرب من السذاجة التي كانت تعرفها المجتمعات القديمة، والذي لا يتناسب والتطور الذي تعرفه المجتمعات المتحضرة⁽¹⁾.

فمفهوم الجريمة قد تطور، والنظرة إلى كل من الجاني والمجني عليه قد تغيرت في ظل مبادئ السياسة الجنائية المعاصرة، ما يستدعي ضرورة العمل على تنقيح قانون الإجراءات الجزائية وتضمينه جملة من الوسائل من أجل سرعة تحقيق العدالة الجنائية، لأن سرعة الإجراءات الجنائية ترتبط بفعالية قانون العقوبات، فلا يكفي لمكافحة الجريمة على نحو فعال مجرد النص على الجرائم والعقوبات المقررة لها ولو كانت متفاوتة من حيث الجسام، فنصوص التجريم مهما كانت عادلة محكمة لا تكفل وحدها حماية المجتمع.

وحقوق أفرادها، إنما يجب أن يضع كل مشرع بالإضافة إلى النصوص الموضوعية في التجريم القواعد الإجرائية، التي تمكن الدولة ومختلف سلطاتها من سرعة الكشف عن الجريمة وضبط الجاني وإدانتها في أقرب وقت، ما يعني أن قانون الإجراءات الجنائية يقدم لقانون العقوبات عوناً لا غنى عنه من أجل مكافحة الإجرام⁽²⁾ فسرعة الإجراءات تعبر عن حرص المشرع على تحقيق مصلحة الجميع.

فسرعة العدالة تعني فاعليتها، ويتأتى ذلك بالحرص على تبسيط الإجراءات الجزائية، وتمكين هذا القانون من كل الوسائل القانونية التي تضمن تحقيق هذا الهدف، أي فاعلية العدالة الجنائية، وكذا مراعاة حماية الحقوق الشخصية للمتهم وحقوق الدفاع، فالإجراءات المبسطة والسريعة تؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا، بما يوفر الوقت والنفقات لجميع الأطراف في الدعوى الجنائية، ما يستدعي توجه المشرع الجنائي إلى تبني الوسائل البديلة عن الخصومات التقليدية، وتشير بذلك إلى بدائل الدعوى الجنائية بمختلف الصور الواردة لها في التشريعات الجنائية المعاصرة، التي تتفاوت في الأخذ بها على حسب الأنظمة الإجرائية السائدة، باعتبارها آليات توفر العدالة السريعة والناجزة، لأن العدالة البطيئة تعد صورة من صور الظلم، وهي النظم التي تجعل من قانون الإجراءات الجنائية قانوناً يراعي متطلبات السياسة الجنائية المعاصرة ويتماشى مع أهدافها.

فقانون الإجراءات الجنائية يعتبر سلاحاً خطيراً بيد الدولة، بواسطة تقتص حقها في العقاب، فهو قانون يقف بين الدولة "خصماً" والدولة "حكماً" ويباعد بين بطشها "كسلطة تنفيذية" وبين ضميرها "كسلطة قضائية" يوازن بين وسائلها من الإتهام والتحقيق والمحاكمة وبين "غايتها" في إدانة المجرمين وتنفيذ العقاب فيهم⁽³⁾، ما يستدعي الإهتمام بهذا القانون الإجرائي بالشكل السابق بيانه، للحد من أزمة العدالة الجنائية التي تتفاقم يوماً بعد يوم بتضاعف وتنامي الظاهرة الإجرامية، فهي في آفاقها الجديدة تعتبر أكثر جساماً من أي وقت آخر، الأمر الذي نهبت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها العامة سنة 1973 عندما أقرت توصيات المؤتمر الرابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في "كيوتو" باليابان سنة 1970، رغم كل الجهود الدولية للقضاء عليها أو على الأقل الحد منها.

وفي الختام نؤكد على أن هدف السياسة الجنائية الإجرائية هو كشف الحقيقة وإحترام الحرية الشخصية وهما وجهان لعملة واحدة، فالحقيقة المراد الوصول إليها هي حماية حرية الفرد بضمان حقوقه في الدفاع عن

(1) رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 19.

(2) شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 8.

(3) حمودي ناصر: «أزمة العدالة الجزائية دراسة في الأسباب والحلول»، مجلة معارف. قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد 22، السنة الثانية عشر، جوان 2017، ص 35.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

نفسه عند تعرضه للإتهام، كما تتحقق بكشف الحقيقة لتحديد رد الفعل الإجتماعي ضد الفعل المجرم توصلًا لحماية كل من المجتمع والفرد، ويكون ذلك باتباع إجراءات قانونية تحترم فيها الضمانات وفقًا لمبدأ الشرعية الإجرائية، فلا يضر العدالة أن يفلت مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفئات على حريات الناس⁽¹⁾.

وواضح مما تقدم أن كل تلك العوامل والأسباب التي شرحناها سابقا كانت هي وغيرها من العوامل التي أدت إلى إحداث أزمة شديدة الوطأة على العدالة بصفة عامة والعدالة الجنائية بالخصوص، وتمثلت أهم مظاهر هذه الأزمة في النتائج الآتية:

المطلب الثاني: نتائج أزمة العدالة الجنائية

تعاني العدالة الجنائية بشقيها الإجرائي والموضوعي أزمة حادة، كان من أهم أسبابها ظاهرة التضخم التشريعي في مجال القانون الجنائي الموضوعي، الذي أظهر خطأ الإسراف في سياسة التجريم وإستخدام العلاج العقابي بغير ضرورة تقتضيه ودون تناسب وبصورة مبالغ فيها، وهو ما أطلق عليه بعض الفقهاء ظاهرة إنفلات قانون العقوبات⁽²⁾، أما السبب المباشر الثاني فيتمثل في أزمة العقوبة قصيرة المدة وما يفرزه تطبيقها من مثالب إن على الصعيد الشخصي للمحكوم عليه وأسرته أو ثقل الأعباء التي تتحملها ميزانية الدولة واقتصادها كما بيناه سلفًا.

وقد كان لهذه الأسباب وغيرها من النتائج ما أدى إلى عرقلة سير مرفق العدالة الجنائية، ما خلق أزمة حادة تحتاج إلى حلول سريعة تحول دون شل هذا الجهاز الحساس، وندناول أهم هذه النتائج من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: بطء الإجراءات وتعقيد الشكليات

فالعوامل التي تعرقل سير العدالة الجنائية تزداد وتتضاعف باستمرار، من بطء في الإجراءات وتعقيد في شكلياتها نتيجة وحدة السلاح الإجرائي المستخدم على الرغم من تعدد صور الجرائم وتنوعها بسبب التطورات الجديدة التي يعيشها المجتمع، مما أدى إلى بروز نماذج إجرامية جديدة وإتساع التجريم والعقاب.

ومن المؤكد أنه كلما يتوسع القانون بقدر ما تكثر القضايا التي ترفع أمام المحاكم وترهق كاهل العاملين بها، فأصبحت العدالة الجنائية أمام هذا الكم الهائل من القضايا الذي يتدفق على المحاكم تعاني البطء المتجاوز فيه، في الوقت الذي أصبحت فيه ضرورة إحترام حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية مطلبًا مهمًا، وخاصة حقه في أن يحاكم خلال مدة معقولة.

فقد أصبح ينظر إلى البطء في الإجراءات والتأخير المتجاوز فيه للمحاكمة الجنائية على أنه يخالف الحقوق الأساسية للإنسان المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان طبقًا لمادتها السادسة⁽⁶⁾، وكذلك المادة التاسعة⁽⁹⁾ من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(1) أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 55.
(2) نوفل علي عبد اله الصفو: «القانون الجنائي ومواجهة التضخم التشريعي»، مقال أنترنت، إطلع عليه يوم 15-1-2019 السابعة مساء 19⁰⁰، على الموقع www.alkanounia.com

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

والدعوى الجنائية باعتبارها السلاح الإجرائي الوحيد تتميز بكثرة مراحلها وإجراءات كل مرحلة، سواء فيما يتعلق بتحريكها أو مباشرتها، فضلاً عما تتميز به إجراءات المحاكمة من تعقيدات إضافة لكثرة طرق الطعن في الأحكام، سواء العادية أو غير العادية، وهو ما قد يترتب عنه في النهاية أضراراً بالغة تمس بالخصوم ثم بالمجتمع في النهاية.

فهناك من يرى أنه من أسباب هذا البطء في الإجراءات هو ارتفاع معدلات الجريمة والتأخير في القيام بالإجراءات من قبل أعوان القضاء ومساعديه كالخبراء مثلاً، حيث يؤكد جانب من الفقه المقارن على وجود علاقة وثيقة بين التأخير في القيام بأعمال الخبرة وبين البطء في الفصل في الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

ويعد التخوف من الأخطاء القضائية والحرص على صحة الإجراءات الجنائية سبباً آخر لهذا البطء، علاوة على لجوء بعض المتقاضين إلى الإجراءات الجنائية المطولة، كحالة تقديم الدفوعات والطعون رغم الإقتناع بصحة الأحكام كسباً للوقت وتعطيلاً للخصم، كذلك سوء إستعمال بعض الحقوق في الإجراءات الجنائية، كحق الادعاء المباشر والإدعاء المدني والتلاعب في الإجراءات، مما زاد من حجم وعدد الملفات والقضايا التي تطرح على القضاة، فأرهق كاهلهم أمام تعقد إجراءات السير في الدعوى، ما ألحق الضرر بالعدالة وخلق لدى الأفراد الشعور بعجز الجهاز القضائي التقليدي في مكافحة الجريمة.

كما قد تضع هيبة الأحكام وفعاليتها بسبب الطعن فيها أو الإشكال في تنفيذها، فهي مسألة شائعة اليوم إن على مستوى القضاء المدني أو الجزائي.

فقد تفصل سنوات طويلة بين تاريخ وقوع الجريمة وتوقيع الجزاء، مما يضعف الثقة في القانون ويضيع هيئته ويحول دون تحقيقه لأهدافه الردعية، فالرأي العام لا يهتم بالعقوبة قدر إهتمامه بالجريمة ولا شك في أن بطء العدالة يظهر فكرة الردع العام⁽²⁾.

وغالباً ما يربط الفقه بين طبيعة النظام الإجرائي المطبق في دولة ما وسرعة الإجراءات الجنائية، ويعد النظام الإتهامي أكثر الأنظمة توفيراً لحماية حقوق الدفاع وأكبر سرعة ممكنة في الإجراءات.

ولا نقصد بالسرعة هنا التسرع في الإجراءات الجنائية بما قد يعود بالضرر على حقوق الإنسان، وإنما هي المعقولة في المدة التي تعني إستبعاد التسرع عند إتخاذ الإجراءات وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة أو تأخير المحاكمة على نحو متجاوز فيه⁽³⁾.

وبطبيعة الحال هناك علاقة بين بطء الإجراءات وكثرة شكلياتها وتعقيدها، فكثرة الشكليات تؤدي بدورها إلى زيادة البطء، وهو ما يثبت أن المحاكمات الجزائية العادية والتقليدية لم تعد تمثل وسيلة ناجعة في مجال مواجهة الجرائم البسيطة التي تتميز بكثرتها، والتي أصبحت مظهرًا من مظاهر الدولة المعاصرة، الأمر الذي أصبح يهدد حقيقة الممارسة الفعلية لحق اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾.

(1)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 13.

(2)-عمر سالم: المرجع السابق، ص 12.

(3)-Jean Pradel : « La durée des procédures », *Revue. Pénit*, 2001, p 148.

(4)-حمودي ناصر: « أزمة العدالة الجزائية، دراسة في الأسباب والحلول »، المقال السابق، ص 39.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

كل هذه المظاهر والمؤشرات إستدعت إلى ضرورة أن تكون السرعة في الإجراء الجنائي هدفاً للمشرعين في كل دول العالم، لتفادي الأضرار التي يسببها البطء والتعقيد، بغية علاج هذه المشكلة ودفعا للضرر عن سياق المحاكمات الجنائية، لتحقيق العدالة الناجزة وجلب التيسير للمحاكمات، وتخفيفاً عن القضاء وتقريباً للعدل من مستحقيه، ما يمثل محتوى العديد من النصوص الدستورية والدولية التي تؤكد على ضرورة تحقيق سرعة الإجراءات الجنائية مع إحترام المبادئ الدولية، الدستورية والتشريعية المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية للأفراد عامة والمتقاضين خاصة.

وتأكيداً لذلك فقد ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950 ما يلي:
"يحدد قانون الإجراءات الجنائية الطريق الذي يكفل للدولة حقها في القصاص من المجرم ويعنى بصفة خاصة بالنظم والأحكام التي ترمي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وسرعتها، لينال الجاني جزاءه في أقرب وقت، بغير إخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكن البريء من إثبات براءته"⁽¹⁾.

ومما تقدم نؤكد على أن تبسيط الإجراءات وتيسيرها مسلك يدعم سرعة العدالة الجنائية في ظل الزيادة الضخمة والمضطردة لأعداد القضايا الجنائية، خاصة البسيطة منها، التي أصبحت ترهق كاهل المحاكم، مما يؤثر سلباً على وقت وجهد القضاء حين النظر في القضايا الأكثر خطورة، التي تبقى الدعوى العمومية السلاح الأنسب لمواجهتها والحد منها، في حين يجب التوجه في الجرائم البسيطة إلى الحلول البديلة التي تحقق العدالة والفعالية للإجراءات الجنائية، وهي وسائل جديدة لمواجهة الجريمة بعيداً عن قانون العقوبات وعن العدالة الجنائية التقليدية، والتي يجب أن يدعم بها قانون الإجراءات الجنائية في كل الأنظمة في العالم، عليها تخفف من حدة الأزمة التي يعيشها قطاع العدالة الجنائية، فمن مصلحة الجميع تسير إجراءات التقاضي وسرعتها مع توفير الضمانات القانونية للمتهمين⁽²⁾.

الفرع الثاني: فقد فعالية العدالة الجنائية

مما لا شك فيه أن أزمة قانون العقوبات قد ألفت بظلالها على أداة تطبيقه وهو قانون الإجراءات الجزائية هذا الأخير الذي يطبق الأول، وبالتالي فإن الخلل الذي يصيب الأول ينعكس على أداة التطبيق، ما جعل الأزمة التي تعيشها العدالة الجنائية أزمة شائكة وكثيرة التعقيد، ما أثر سلباً على أجهزة العدالة الجنائية.

فالتضخم التشريعي في مجال القانون الجنائي وإرتفاع معدلات الجريمة خاصة الجنوح البسيط، بسبب تطور المجتمع الإستهلاكي المصحوب بالتقدم العلمي، وما أدى إليه من تنوع كمي وكيفي لنمط الجريمة، هذا فضلاً عن مختلف التغيرات الإجتماعية، كل ذلك أدى إلى كثرة القضايا على مستوى مؤسسات العدالة الجنائية، سواء منها مراكز الشرطة، المحاكم وحتى المؤسسات السجنية، التي أصبحت تئن من وطأة الكم المروع للسجناء فيها، وكل ذلك في مقابل قلة الإمكانيات المادية والبشرية لهذه المؤسسات، الأمر الذي يجعل الدولة تتكلف أعباء

(1)-محمود محمود مصطفى: «إتجاهات جديدة في قانون الإجراءات الجنائية»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، مارس سنة 1951، ص 207.

(2)-ياسر بن محمد سعيد بابصيل: «الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية»، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1432 هـ 2011 م، ص 30.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ثقيلة جراء تحقيق أهدافها العقابية المرسومة في سياستها الجنائية. فتطبيق قانون العقوبات في حد ذاته أصبح مكلفًا للخزينة نتيجة إدارة جهاز العدالة المثقل بالقضايا⁽¹⁾.

فأجهزة العدالة الجنائية قد أصيبت بالشلل في الوقت الذي تعتبر فيه المسؤول الأول عن مكافحة الجريمة فقطاع العدالة هو خط الدفاع الأول والأخير معاً، فهو الأول حين تفشل باقي القطاعات الأخرى في إطار تنمية شاملة على إحتواء الجريمة، وهو الأخير حين تنجح قطاعات أخرى في الحد منها⁽²⁾.

فقطاع العدالة يشمل عنصرين إثنين أولها أدواته وهو القانون الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي والثاني أشخاصه، ونقصد بذلك القضاء بنوعيه الواقف والجالس وكذلك الشرطة.

وتعد مكافحة الجريمة والحد منها مسؤولية يتكاتف من أجلها الجميع، فقد أوكل المشرع السلطة القضائية مهمة تحقيق أهداف النظام العقابي بالتعاون مع جهاز الشرطة، هذه الأخيرة التي يجب أن تؤدي الدور المنوط بها في التحري وجمع الإستدلالات، وبالتالي الكشف عن الجرائم وتقديمها إلى القضاء للفصل فيها بأحكام ترضي الشعور العام بالعدالة، ما يعني أن دخول الجريمة في نطاق السلطة القضائية إنما يعتمد على رجال الشرطة بالأساس⁽³⁾.

غير أن التطبيق العملي يدل على أن القضايا التي تعرض على السلطة القضائية تخضع لتقدير جهاز الشرطة الذي يعتبر المحرك لنشاط الأجهزة القضائية المكلفة بتطبيق قانون العقوبات⁽⁴⁾، وهو ما يرشد إلى أن النظام العقابي لا يخضع لإدارة الجهات القضائية إلى حد كبير وإنما يخضع أكثر لإدارة الشرطة⁽⁵⁾، ما يفرض على الدولة الاهتمام بهذا الجهاز وتزويده بالإمكانيات المادية والفنية وكذا البشرية التي تسمح له بالقيام بدوره على أحسن وجه بغية مكافحة الإجرام.

ولم يعد يخفى على أحد عجز السياسة الجنائية التقليدية عن تحقيق الأهداف المنوطة بها في مكافحة الظاهرة الإجرامية، فلقد زادت عوامل الإجرام وتعقدت سبل الوصول إلى الحقيقة، مما جعل الجريمة تنتشر على نطاق واسع وتتطور نوعياً في الوقت الذي لا تزال فيه العدالة الجنائية تتمسك فيه بالمسار المعقد للدعوى الجنائية في جميع القضايا المعروضة عليها، وبنفس الإجراءات المعقدة والطويلة التي تتميز بها هذه الأخيرة، مما يخلف في الكثير من الأحيان نوعاً من عدم التنسيق بين أجهزة العدالة الجنائية مع بعضها البعض وحتى داخل الجهاز الواحد، فهناك عبء كبير على سلطات التحقيق مما يؤدي إلى إطالة الإجراءات، فتطول المدة بين ارتكاب الجريمة وإنهاء هذه الإجراءات لإحالة القضية على جهة الحكم للبت فيها بحكم يكون عنواناً للحقيقة التي ترضي شعور الناس بالعدالة، وترجع لهم الثقة بهذا الجهاز الحيوي المكلف بالخدمة العامة.

ولا نستطيع في مثل هذه الأحوال أن نلوم الجهاز القضائي، فهذا الأخير برزخ تحت كم هائل من القضايا تزداد دون أن يقابل ذلك زيادة في عدد القضاة، إذ تشير الإحصائيات الجنائية في دولة كـ "إنجلترا" إلى أن عدد الجرائم في سنة 1950 كان حوالي خمسمائة ألف جريمة وقد وصل هذا العدد في سنة 1970 إلى حوالي 1,6

(1)-حمودي ناصر: «أزمة العدالة الجزائرية، دراسة في الأسباب والحلول»، المقال السابق، ص 37.

(2)-أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص. ص 24-32.

(3)-عمر سالم: المرجع السابق، ص 12.

(4)-أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية؛ المرجع السابق، ص 29.

(5)-أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية؛ المرجع نفسه، ص 29.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

مليون جريمة، وارتفع سنة 1996 إلى 2,5 مليون جريمة⁽¹⁾، وهو ما يجعلها تتجاوز بكثير الزيادة في عدد القضاة وهذا الوضع في دولة متقدمة كإنجلترا، فما بالك بالدول النامية والفقيرة؟

وهو ما أصبح يستلزم علاجاً تشريعياً لتحقيق العدالة السريعة والتخفيف على القضاة والمتقاضين، وما زاد من معاناة العدالة الجزائية قلة عدد القضاة وعدم تخصصهم.

وفي نفس السياق نعلم أن المشرع الإجرائي جعل من أهم وظائف النيابة العامة كأحد أجهزة العدالة الجنائية مهمة مساعدة القضاء، والإشتراك في التطبيق السليم لقواعد القانون في حدود حق المجتمع في العقاب، بإبداء رأيها وملاحظاتها وحججها في جلسة المحاكمة، وبطريقة رؤيتها القانونية للواقعة المعروضة أمامها. وبالمقارنة مع هذه المهمة الصعبة التي تتطلب من أعضاء هذا الجهاز الوقت والجهد الكافيين لأدائها على أكمل وجه، نجد أعضاء هذا الجهاز أنفسهم تحت وطأة عدد معتبر من الملفات والقضايا تحتاج المعالجة في مدة معقولة، مما يضطر هؤلاء في غالب الأحيان إلى اللجوء إلى أمر الحفظ، فقسم كبير من الملفات يتم حفظها نتيجة ضغط العمل، فملفات المتهمين لم تعد تدع مكاناً لأعضاء النيابة العامة للجلوس فيه، فضلاً عن التأجيل الذي يؤدي إلى نتائج سلبية، فهو ليس حلاً مناسباً، كما تلجأ النيابة العامة لتفضيل معالجة القضايا البسيطة على معالجة ملف واحد معقد سيستنزف كل الوقت والجهد، فضلاً عن الإمكانيات والنفقات، وبهذا بات اللجوء إلى الحفظ من قبل أعضاء النيابة العامة أحد أهم مظاهر أزمة العدالة الجنائية فهو غالباً لا ينال رضا الأطراف كما يؤدي إلى عدم الثقة بجهاز القضاء ويضمر الردع بنوعيه.

كما أدى التضخم التشريعي وزيادة عدد الملفات أمام الجهات الخاصة بالعدالة الجنائية إلى تفشي ظاهرة حفظ الملفات خاصة المعقدة منها لتفادها، نتيجة لإهتمامها بالسييل الزاحف من القضايا البسيطة، ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة، لكون المتهمين في القضايا الخطرة لا يتعرضون للعقاب وكل هذه المظاهر تؤدي في النهاية إلى إلحاق أشد الأضرار بالمجتمع⁽²⁾.

فالعدالة التقليدية متأثرة بمظاهر هذه الأزمة التي باتت بمثابة وهم يزداد نطاقه اتساعاً يوماً بعد يوم، مما أصبح يهدد الممارسة الفعلية لحقوق الإنسان، ويؤكد فشل وإفلاس النظام الجنائي التقليدي، وأضحى من الضروري البحث عن عدالة جنائية جديدة تعتمد على حلول غير تقليدية، تسهم في حل الخصومات الجنائية ودون الحاجة إلى مرورها بالإجراءات العادية البطيئة وكثيرة التعقيد، لكنها تتميز بالسرعة وقلة التكلفة، وتحفظ سرية الخصوم وتضمن المساواة، كما أنها تراعي حماية حقوق الإنسان في محاكمة عادلة ومنصفة، وتخفف العبء عن القضاء بما يحقق الفعالية والمردودية الإيجابية، كما تجنب المتقاضين الآثار السلبية التي تخلفها الأحكام والقرارات القضائية على مستقبلهم ومستقبل مجتمعاتهم، بما يوفر الأمن والاستقرار، كما تساعد من ناحية ثانية، في المحافظة على النظام العام، ولا يمكن تحقيق كل هذه الاعتبارات وغيرها إلا باللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات في كل فروع القانون الأخرى بصفة عامة وإلى بدائل الدعوى الجنائية في القانون الجنائي بالموازاة مع البدائل الموضوعية.

(1)- شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 82.

(2)- Bolle (P.H) : art. Prec, p 11.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المبحث الثاني: بدائل الدعوى الجنائية شكل جديد للعدالة الجنائية

لقد كان في إيجاد بدائل للدعوى الجنائية تجسيد لعدالة جديدة علماً تكون مخرجاً للأزمة التي تعاني منها السياسة الجنائية المعاصرة وبالتالي العدالة الجنائية.

فعجز النظام الجنائي التقليدي بات واضحاً، ويشهد على ذلك كثرة الجرائم وتنوعها، فضلاً عن ظاهرة العود التي أصبحت تمثل مؤشراً صارخاً على ضعف العدالة الجنائية وعجزها عن مسايرة المستجدات التي تشهدها الدولة المعاصرة، بما في ذلك ظاهرة الجريمة.

وهذه العدالة الجديدة تقوم على الإصلاح والتفاوض، فهي توفر مكانة أرفع للضحية كما تعطي المتهم حق المشاركة وبفاعلية في العملية التصالحية قصد إزالة آثار الجريمة.

وسوف نفصل الحديث عن هذه السياسة الجديدة في ثلاثة مطالب: نتناول في (المطلب الأول) محاور هذه السياسة، أما في (المطلب الثاني) فسوف نتعرض لمدى إعتبار بدائل الدعوى الجنائية بديلاً عن القضاء وخصخصة للدعوى الجنائية، أما (المطلب الثالث) فيتعلق بالبدائل في السياسة الجنائية المعاصرة.

المطلب الأول: محاور السياسة الجديدة

تقوم هذه السياسة بالأساس على تحقيق محورين أساسيين ينتج عنهما وبشكل تلقائي محور ثالث، يتعلق الأول، بكون هذه السياسة الجنائية الجديدة تقوم في المقام الأول على وضع حد للإخلال أو الإضطراب الناتج عن الجريمة، أما الثاني فهو جبر ضرر المجني عليه، وفي الأخير تحقيق الإنسجام الاجتماعي، وهو ما سوف نستعرضه من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة

ويعد محوراً أساسياً تعتمد عليه هذه العدالة التي تستند في جوهرها لعنصري التصالح والتفاوض، مما يجعل منها عدالة تحمي المصلحة العامة وتوليها أهمية بالغة في إطار مكافحة الإجرام.

فإنهاء الإخلال الناتج عن الجريمة هدف سام تسعى إليه العدالة الجنائية، ويكون هذا الأخير هدفاً سهلاً كلما تعلق الأمر بالجرائم البسيطة التي لا تشكل عدواناً صارخاً على القيم الاجتماعية، فهي جرائم لا تخلف سوى أضراراً محدودة.

وعلى خلاف ذلك فإن تحقيق هذا الهدف سيكون أمراً عسيراً، إذا ما تعلق الأمر بالجرائم الجسيمة، التي تشكل خطراً على أمن المجتمع، وبالتالي فإن إزالة الإضطراب الناشئ عنها يعود إلى الدور الذي تؤديه العقوبة الجنائية، التي تبقى الأداة العقابية الأكثر فعالية في الجرائم الخطيرة، فهي في الأصل تهدف إلى إنهاء الإضطراب الاجتماعي وإعادة استقرار المجتمع⁽¹⁾.

(1)-عابد العمراني الملودي: «الوساطة الجنائية: التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً»، مجلة القانون والأعمال، يونيو 2013، مقال أنترنت اطلع عليه بتاريخ 28 نوفمبر 2016 بموقع: www.droitentreprise.org

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

وعلى العكس من ذلك، فإن تطبيق العقوبة الجنائية في الجرائم البسيطة ذات الخطورة المحدودة يعد سبباً مباشراً لإضطراب المجتمع.

فلقد أثبت الواقع العملي أن اللجوء إلى العقوبات وخاصة قصيرة المدة في مجال الجنوح البسيط إنما يؤدي إلى مثالب جمة ومساوئ شكلت أحد أهم أسباب أزمة العدالة الجنائية، خاصة في حال ما إذا تعلقت هذه الجرائم بمحيط الأسرة أو الجيران وحتى في علاقات العمل، ما يجعل أمر إنهاء الإضطراب الناشئ عنها أمراً في غاية من الصعوبة، على اعتبار أن الجريمة تنتشر الضغينة والحقد والكرهية بين الجاني والمجني عليه وأهلهم، وقد يبقى توقيع العقوبة على نفس الآثار السلبية بين الناس، وعندما يكون الحل الودي القائم على التفاهم والتفاوض بين أطراف الخصومة أنجع وأكثر مرضاة للجميع⁽¹⁾، فهو يقوم على السماح والطيبة التي تغمر القلوب وتهدئ النفوس من جديد، ففي هذا الشكل الجديد للعدالة لم يعد تطبيق العقوبة المقررة بالنص كفيل بإنهاء الإضطراب الذي لحق بالمجتمع وأفراده.

فقد تغير وتطور مفهوم العدالة والعقوبة الجنائية، واتجهت هذه الأخيرة إلى الاهتمام بالطابع الإصلاحي الذي يهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله وفقاً لأساليب تحافظ على كرامته الإنسانية، كما تهتم بالمجني عليه الذي ظل ولفترة طويلة من الزمن الطرف المنسي في الإجراءات الجنائية التي كانت تحتكرها الدولة، فلقد أصبح بإمكانه المساهمة وبفعالية في تحديد مصير الدعوى، كما أنها تصبو إلى إرضاء الشعور العام.

فلقد تبنت التشريعات الجنائية المقارنة اليوم جل هذه المفاهيم الجديدة، من خلال تبني الآليات البديلة عن المتابعات الجنائية، كالوساطة والأمر الجنائي... إلخ خاصة في حال ما إذا تعلق الأمر بالجرائم قليلة الأهمية عندما تكون الخطورة المترتبة عن الجريمة ضئيلة حتى يتسنى إنهاء الإضطراب وإطفاء نيران الحقد والفتن.

ولا شك أنه في تطبيق مفاهيم هذه العدالة الجديدة القائمة على قيم التصالح والتعويض في الجرائم الجسيمة ما لن يجدي نفعاً، لعدم فاعليتها في إنهاء الإضطراب.

ويعد هذا المحور هدفاً سامياً تسعى السياسة الجنائية المعاصرة إلى تحقيقه لكن خارج إطار إجراءات الدعوى الجنائية وقانون العقوبات.

وتعد بدائل الدعوى الجنائية في مختلف صورها وتطبيقاتها في التشريعات الإجرائية المقارنة، آليات هذه السياسة وأداتها لتحقيق هذا المبتغى وغيره من الأهداف.

الفرع الثاني: إصلاح الضرر المترتب عن الجريمة

السياسة الجنائية المعاصرة في صورتها التعويضية تعد رؤية جديدة تدعم العدالة الجنائية التقليدية، وتحسن صورتها بجملة الأهداف التي تصبو إلى تحقيقها، ما يجعل منها نموذجاً آخر للعدالة يعرف بالعدالة التعويضية «La justice réparatrice»⁽²⁾ وهي مفهوم جديد للاهتمام بالمجني عليه وتلبية حاجاته التي نتجت عن الجريمة بإقامة منطوق الحوار بينه وبين الجاني، مما يؤدي لتهدئة نفس المجني عليه، خاصة إذا ما فهم أسباب

(1)-Frédéric Debove, François Falletti et Thomas Janville : **Precis de droit pénal et de procédure pénale**, 4^{ème} édition, press universitaire de France cpuf, 2012, p 499.

(2)-Frederic Debove, François Falletti et Thomas Janville, op. cit, p 501.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ودوافع الجريمة من وجهة نظر الجاني، الأمر الذي يسهل تقدير وتحديد شكل الإصلاح الذي يرضي المضرور ويعوض الضرر الواقع عليه.

فجبر الضرر لا يمكن تقييمه إلا عبر الحوار، الذي يتم بين الجاني والمجني عليه بمناسبة آليات العدالة الجنائية المعاصرة، ونقصد هنا مختلف بدائل الدعوى الجنائية، كالوساطة التي يسعى من خلالها الوسيط إلى تسهيل الحوار بين أطراف المنازعة في سبيل التوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف، ويحقق الحفاظ على الروابط الإجتماعية فضلاً على جبر ضرر الضحية، إنطلاقاً من الفكرة التي ترى أنه لا توجد عدالة أفضل من تلك التي يديرها الأطراف بأنفسهم.

بيد أن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان اللجوء إلى وسائل العدالة التعويضية والتصالحية أو التفاوضية -أي العدالة الجديدة- سيساهم فعلاً في تعويض الضحية وجبر ضررها، بشكل أفضل من لجوئها إلى الطريق الجنائي، أو رفع دعوى مدنية للمطالبة فيها بالتعويض هذا من جهة، كما أنه لا يمكن تطبيق بدائل المتابعات الجزائية في الجرائم التي تولد أضرار جسيمة يعجز الجاني عن إصلاحها، في حين أنها محققة لهذا الهدف في الجرائم البسيطة التي يكون الضرر فيها ضئيلاً، على اعتبار أن الجرائم الخطيرة لا تقبل بطبيعتها هذا الجبر.

ويكون لهذه الوسائل دوراً فعالاً في تحقيق هذا الهدف، على اعتبار أنها وسائل تقوم على الرضا والتفاوض من خلال إعطاء الإعتبار لإرادة أطراف النزاع في إدارته، بالخصوص فيما يتعلق بالمجني عليه المتضرر الذي يعد الشخص الأكثر قدرة على تقدير التعويض المناسب، شكله وصورته التي يرتضيها ويرى فيها جبراً لضرره وآلامه التي عاناها جراء الجريمة، لأن المقصود من جبر الضرر هو إرضاء المجني عليه وإرضاء الشعور بالعدالة لديه، مما يكسبه الثقة مرة ثانية في العدالة الجنائية.

فهذه الوسائل البديلة عن المتابعات تضمن تعويض المجني عليه بصورة أيسر وأسرع، وهو ما أوصى به القرار رقم 34 المتعلق بإعلان "ميلانو" لسنة 1989 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأربعين دعا لإدخال نظام وقف الإجراءات الجنائية في مواد الجناح شريطة تعويض المجني عليه⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن يذهب العديد من الباحثين والمختصين إلى ضرورة الإهتمام بالمجني عليه نفسياً وعضوياً بالإضافة إلى التعويض المادي، هذا الأخير الذي يجب ألا يبقى نقطة التركيز الوحيدة كما كان عليه الوضع في العدالة الجنائية التقليدية، فالإهتمام بالشخصية الإنسانية بكل أبعادها النفسية، العضوية والمادية من شأنه أن يعطي للمجني عليه ثقة في العدالة ويرجع للضحية كرامتها، وهو محور التوصية التي جاء بها المجلس الأوروبي⁽²⁾.

(1)-عبد الصمد سكر: «المبادئ الأساسية لحماية ضحايا الجريمة ودور الشرطة في دعمها»، مجلة الأمن العام، العدد 168 السنة 42، ص 39.

(2)-Recommendation N° R (85) sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, adoptée par le comité des ministres européens, le 28 juin 1985.
[http://www.coe.int/t/dgh/standardsetting/victims/recR\(85\)11F.pdf](http://www.coe.int/t/dgh/standardsetting/victims/recR(85)11F.pdf).

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ويتخذ التعويض صورًا عديدة، فقد يأخذ صورة المبلغ النقدي الذي يقدمه الجاني إلى المجني عليه، وعندها يقتصر التفاوض على الجانب المادي للنزاع، دون أن يحفل بالآثار النفسية للجريمة، غير أن ميزته الأساسية هي تميزه بالتبسيط والمرونة خاصة عند إمكانية تقسيطه على حسب الظروف المالية للجاني.

كما قد يأخذ جبر الضرر صورة التعويض المادي المتمثل في إرجاع الحال إلى ما كنت عليه ما قبل وقوع الجريمة، ما قد يجبر بخاطر المجني عليه خاصة في حالة التنفيذ الجيد، فضلاً عن سرعة التعويض، وهذه الصورة من صور التعويض تشبه إلى حد كبير التعويض العيني الموجود في القانون المدني، غير أنها قد تسبب خللاً في العلاقات خوفاً من عودة نشوب النزاع مرة ثانية في حال عدم إمتثال الجاني إلى تنفيذ ما تم الاتفاق عليه على أكمل وجه ممكن.

وقد يذهب التعويض في هذه السياسة الجديدة بتنفيذ آلياتها إلى أبعد من مجرد التعويض المادي إلى إمكانية طلب السماح والإعتذار من المجني عليه أو الضحية، والوعد من قبل الجاني بعدم إعادة ارتكاب هذه الأفعال أو غيرها في شكل إعتذار شفوي أو حتى كتابي مع إقراره بندمه عما صدر منه من أفعال مشينة⁽¹⁾، فالترضية المعنوية تكون غالباً هدفاً للمجني عليه ومبتغاه، عند اللجوء إلى المحاكمات المدنية، وهو بذلك يكون قد وجد سبيلاً أيسر وأسرع للحصول عليها من خلال بدائل الدعوى الجنائية، فهذا النوع من الترضية عن طريق الإعتذار هو الصورة الأمثل التي تساعد على إختيار شكل لإصلاح الضرر بما يضمن مراعاة كل الآثار النفسية وحتى المادية التي خلفتها الجريمة⁽²⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية تختصر الوقت والجهد والنفقات التي يكبدها سلوك طريق المحاكمات التقليدية والعادية، فمن خلالها يتم إرضاء الشعور بالعدالة وفض النزاع القائم بالحوار بين الجاني والمجني عليه، ويضمن حصول هذا الأخير على الترضية المناسبة التي أراها، من خلال وسائل أقل تعقيداً وأكثر مرونة، ما يحقق العدالة الناجزة.

فالمجني عليه ليس همه فقط الحصول على التعويض الحسابي الذي يقدر فيه القاضي ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة فقط، بل إن الترضية المعنوية تأخذ شكل التعويض الأكثر تقديرًا من قبل الضحايا، ما يساهم في تدعيم الأمن العام وحفظ حقوق أطراف الدعوى، ما جعل بعض الفقه يرى أن تطبيق الصلح في الواد الجنائية قد زين القانون الجنائي⁽³⁾. واضفى عليه طابعاً إنسانياً ما ألفه في ظل العدالة الجنائية التقليدية. فهو إذا توجه جديد للسياسة الجنائية نحو عدالة تصالحية تعويضية مجالها الجرائم قليلة الأهمية، خاصة تلك التي تمس بالتماسك الإجتماعي في محيط الأسرة والجيران وكذا علاقات العمل، ما يجعل لهذه الوسائل الجديدة الأثر الإيجابي على الإنسجام الإجتماعي.

(1)- Frederic Debove et autres : op. cit, p 501.

(2)-Robert Cario : **La justice restaurative, dictionnaire des sciences criminelles**, édition Dalloz, 2004, p.p 5-7.

(3)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 125.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الفرع الثالث: إعادة الإدماج الاجتماعي

تهدف العدالة الجنائية في صورتها وشكلها الجديد والمستحدث إلى تعويض المجني عليه وإعادة إدماج الجاني، وبتحقق هذين الهدفين حتماً سوف يتحقق محورها الثالث المتمثل في إعادة الإدماج الاجتماعي، وبالتالي إعادة الإنسجام والأمن إلى الجماعة التي أخلت الجريمة بنظامها وقوانينها. وهذه الأهداف حتى تتحقق لابد من إقرار الجاني أولاً بالذنب المسند إليه⁽¹⁾، ومنه الإقرار بمسؤوليته عن ارتكابه الجرم، فاعتراف المتهم بارتكابه الجريمة سوف يؤدي إلى تسهيل عملية الحوار والتفاوض بين طرفي الخصومة، من منطلق أنه نادم ومستعد لإصلاح الضرر وجبر المجني عليه وتعويضه.

وهذا الندم والاعتراف من قبل الجاني ينشئ ما يسمى بالإصلاح التفاوضي للمضروب من خلال تأثيره في عاطفة المجني عليه⁽²⁾.

وهذه المسألة تعود بالإيجاب على الجاني، لأنه سوف يشعر بالندم وعدم الرغبة في العودة إلى سلوك طريق الجريمة مرة أخرى، وليس هذا فقط، بل إن هذا المسلك سوف يجنبه وصمة الإدانة وطريق المحاكمة الجنائية المعقدة والمكلفة.

فقيام الجاني بإصلاح الضرر سيؤدي حتماً إلى إعادة الإنسجام إلى العلاقات الاجتماعية، على عكس العدالة التقليدية التي تقترض تعارض مصلحة أطراف الدعوى الجنائية، كما أنها تعطي إهتماماً أكبر إلى المصلحة العامة، وبالتالي فهي -أي العدالة الجنائية التقليدية- لا تستند في الحكم على الجاني إلى مستقبله، بل تنظر إلى ماضيه لتأكيد المسؤولية الجنائية، ومن ثمة الحكم عليه بعقوبة تمثل وصمة للإدانة الجنائية التي سوف تلازمه حتى بعد خروجه من السجن، كما أنها تؤثر سلباً على أسرته، وبالتالي المجتمع.

فالعدالة التقليدية لا تولي إهتماماً بشعور المجني عليه، الذي سيشعر بالخوف والعزلة الاجتماعية والإهانة فهي أي الدعوى الجنائية ومن ثم العدالة الجنائية التقليدية لا تعبأ بالآثار النفسية والاجتماعية الناشئة عن الجريمة كل ذلك على خلاف السياسة الجنائية في رؤيتها الجديدة، فهي تسعى إلى إنشاء علاقات جديدة بين أطراف الخصومة، من خلال فتح باب التفاوض بينهما، بحيث تجعلهما في مواجهة مباشرة مع بعضهما، مما يسمح لهما بالنقاش حول كل الآثار التي رتبها الجريمة دون البحث في أسباب الجريمة ومسؤولية الجاني، مما يعزز شعور هذا الأخير في الرغبة في إعادة الروابط الاجتماعية التي قطعتها الجريمة، وفي نفس الوقت التقليل من شعور الخوف لدى المجني عليه، وكل ذلك بعيداً عن القواعد التقليدية للدعوى الجنائية.

ولعل ما تقدم، هو ما يفسر إختلاف المفاهيم التي تركز عليها الوسائل البديلة في حل المنازعات الجنائية عن تلك المفاهيم التي تستند عليها الدعوى الجنائية، فهذه الأخيرة تستند على مفاهيم خرق النظام، مخالفة القانون العقوبة، في حين تركز الآليات البديلة كأنظمة للسياسة الجنائية في صورتها الجديدة إلى المعاناة، الألم، إعادة التأهيل، التعويض والعلاقات الجديدة⁽³⁾.

(1)- Vanéssa Vallette : op. cit, p 551.

(2)- عادل المانع: «الوساطة في حل المنازعات الجنائية»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ذو الحجة 1427، ديسمبر 2006، ص 55.

(3)- عمر سالم: المرجع السابق، ص. ص 72-73.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

يتضح جلياً مما سبق: أن العدالة الجنائية في صورتها الجديدة، والتي تجسد تحولاً نحو عدالة أكثر مرونة وأكثر إنسانية، فهي عدالة تعنى في المقام الأول بالإنسان سواء كان جانيًا أو مجنيًا عليه، فهي تؤمن بأهمية الحلول الاختيارية التي تتسم بالعدالة والإنصاف، والتي تصدر عن أطراف النزاع وبارادتهم، في حدود ما يسمح به القانون، وتمجد إحياء الروابط الإجتماعية بخلق علاقات جديدة ما بعد الجريمة ما سيساعد على خلق الإنسجام الإجتماعي وإحياء التآلف الذي هدمته الجريمة، وهي أهداف عجزت السياسة الجنائية التقليدية عن تحقيقها ومعالجتها.

المطلب الثاني: مدى إعتبار بدائل الدعوى الجنائية بديلاً عن القضاء وخصخصة للدعوى الجنائية

في الماضي كانت هناك العديد من النظم الإجتماعية التي تعمل على حل النزاعات الجزائية بين الأفراد بجانب قضاء الدولة، وأهمها الصلح في القضاء العرفي التصالحي، المنبثق من المؤسسات الإجتماعية القبلية والدينية. ويتميز هذا الطريق العرفي لحل المنازعات ببعده الإجتماعي الذي تسوده القيم الروحية والإجتماعية القائمة على الأخوة، الصفح والتسامح، فضلاً عن كل المزايا العملية الأخرى كقلة النفقات وسرعة الفصل وتيسير الإجراءات على المتخاصمين والسرية، مما جعل العديد من المنازعات سواء المدنية أو الجزائية تحل بشكل مبكر ولا تصل إلى قضاء الدولة، ما يمكن أن يساهم في تخفيف العبء على هذا الأخير.

غير أن التحولات الإجتماعية والاقتصادية... إلخ وما صاحبها من تغيرات أدت إلى تفشي ظاهرة الجريمة وإنتشارها، ما نتج عنه عجز أجهزة العدالة الجنائية بمختلف قطاعاتها عن ملاحقة الكم الهائل من الجرائم المتدفقة عليها وخاصة البسيطة منها.

فَوُتَّ استماع القاضي للمتقاضى أصبح محدوداً، ما أثر سلبيًا على العدالة، ويلاحظ فعلا ارتفاع نسبة الإجرام المترامن مع إزدیاد لجوء المواطن إلى القضاء لتسوية الخلافات، وفي الوقت نفسه تشهد فيه الأساليب العرفية لحل النزاعات تراجعاً ملحوظاً، بل ومنعدماً في الكثير من المناطق السكنية الريفية أو الحضرية، مما زاد من وطأة الحمل على الجهات القضائية، حيث أصبح القاضي مجبراً على تخصيص وقت أقل للعديد من القضايا خاصة ذات الأهمية، مما أدى إلى فقدان المواطن للثقة بالعدالة والقضاء، وخاصة العدالة الجنائية بالمقارنة مع حساسية وأهمية هذا الجهاز في تحقيق الأمن والإستقرار والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، هذه الظروف وغيرها جعلت معظم مشرعي العالم يسعون إلى تنويع الحلول المتاحة، لمواجهة أزمة العدالة الجنائية وتراكم القضايا باتباع سياسة الطرق البديلة في حل المنازعات.

ولقد لاقت هذه الوسائل رواجاً في حل المنازعات المدنية، ما جعلها تحقق إجماعاً عاماً من قبل الفقه القضاء والمختصين بمجال العدالة، وبالتالي قبولها من طرف الأنظمة الإجرائية المقارنة بتبنيها تشريعياً.

غير أن فكرة الطرق البديلة قد بدت أمرًا غريباً في مجال العدالة الجنائية، ما جعل بعض الفقه يبدي تخوفه من بدائل الدعوى الجنائية، لأنها تمثل نموذجاً جديداً للعدالة يقم الرضائية في المجال الجنائي، وبالتالي في العدالة الجنائية التي قامت على أحادية وعمومية التسيير والإدارة، فهي عدالة تسمح بإعطاء دور أكبر لأطراف الخصومة الجنائية، المتهم، المجني عليه، وكل ضحايا الجريمة بجانب النيابة العامة في إنهاء الدعوى والسيطرة على مجرياتها.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

هذه الأخيرة -أي الدعوى- تتميز بخاصية العمومية المستمدة من كونها حقًا خالصًا للدولة باعتبارها صاحبة الإختصاص في القصاص من الجاني الذي خالف القانون ومنها تطبيق حق الدولة في العقاب كحق دستوري ليس للأطراف سوى الإمتثال والخضوع للأحكام التي يصدرها القضاء إشباعًا للشعور العام بالعدالة وتمثل الدولة النيابة العامة التي تضطلع بمهمتها باعتبارها نائبة عن المجتمع وليس باعتبارها صاحبة حق أصيل يسمح لها بالتصرف فيها، فخاصية العمومية التي تتميز بها الدعوى من طبيعة خاصة تجعل التفاوض بشأنها والتصالح فيها مسألة تتعارض وتتنافى مع هذه الخاصية.

فالرضائية هنا تجعل من الإجراءات الجنائية رضائية بعيدة عن الجبر والقسرية التي ما فتأت تمتاز بها بحيث تخضع هذه الإجراءات للتراضي والتفاوض الذي يقع بين كل الأفراد المعنيين بالنزاع حول إنقضاء الدعوى الجنائية بما يحقق مصالحهم، لا سيما المجني عليه الذي يتم تعويضه وجبر ضرره في فترة وجيزة، كما يكون له الحق في تقدير التعويض الذي يناسبه بعد تفاوض بينه وبين الجاني، فالتعويض هنا مسألة تخص أطراف النزاع دون أن تتدخل الدولة، وكأنما الدعوى العمومية هنا تحولت إلى دعوى مدنية تتحكم فيها إرادة الأفراد، التي يعتد بها لتحديد الإجراءات المتبعة وبالتالي مصير الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

فإعطاء الأطراف حق التفاوض بشأن الدعوى الجنائية من أجل إنقضائها، ما يشكل عائقًا، فلا يجوز قانونيًا التنازل عن الدعوى أو ترك الخصومة أمام القضاء⁽²⁾، فعمومية الدعوى تفترض أن تتم إدارتها وفق قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام، وهو ما يستدعي النظر إلى هذه المسألة بكل حذر.

فبدائل الدعوى الجنائية آليات تمنح الأفراد حق التحكم في مصير الدعوى الجنائية، ويصبح مضمون النزاع شأنًا خالصًا لأطرافه، ما يشكل توجهًا نحو النظام الإتهامي، الذي يحكم فيه المتنازعين مصير الدعوى الجنائية⁽³⁾ لأنه نظام يقوم على إعتبار الخصومة الجنائية نزاع بين خصمين متساويين، كل يمارس فيه حقه بقدر من المساواة، ولا تتحرك الدعوى إلا إذا باشرها المجني عليه، ويمارس كل من الجاني والمجني عليه حقه في الإثبات، كل لما يدعيه على قدر من المساواة، ولا يتعدى دور القاضي في هذا النظام دور الحكم من خلال إدارة المناقشة بينهما فهو لا يقوم بأي دور إيجابي آخر، فالدعوى الجنائية في هذا النظام تأخذ خصائص وسمات الدعوى المدنية الخاصة التي يكون موضوعها المصالح الفردية، حتى أنه يمكن إنهاؤها بحل ودي يتفق عليه الأطراف.

وتأسيسًا على ما سبق، فإننا سوف نكون أمام تغيير مَسِّ الدعوى الجنائية في طبيعتها وخصائصها باعتبارها دعوى الحق العام، كما غير مسارها عن طريقها المألوف، ونكون بصدد عدم فاعلية القاعدة القانونية، ونقصد بالتحديد هنا القواعد الجنائية الإجرائية والشكلية، التي وجدت لتنظيم المراحل المختلفة التي تمر بها الدعوى الجنائية في نمطها التقليدي التي تحظر التنازل عنها أو التصالح بشأنها.

(1)- Xavier Pin, op. cit, p 247.

(2)- عبد الله أوهايبية: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -التحري والتحقيق-، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، 2014، ص 53.

(3)- Bonafe Schmite, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, L.G.D.J, 1998, p 106.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ما يجعلنا نطرح تساؤلاً هاماً يتمثل: فيما إذا كان إعطاء هذه المساحة لإرادة أطراف النزاع، وهذا الدور الأكبر للمجني عليه والمتهم في تحديد مسار الدعوى، واللجوء إلى التصالح بشأنها، وإعطاءهم اليد الطولى في تحديد الإجراءات يعد خصخصة «Privatisation» للدعوى الجنائية؟

يرى الفقه الجنائي أن من أسباب أزمة العدالة الجنائية وفقدانها للنجاعة والمصادقة هو إعتماها أسلوب الآلية والجمود في الإدارة والتسيير، وتقديس القضاء الجنائي لعنصر اللامساواة عبر جميع مراحل الدعوى الجنائية ضمناً لهيبة القانون الجنائي، الأمر الذي انعكس عليها سلباً وأفقدتها ثقة الأفراد فيها.

ومن هنا تعالت الأصوات دولياً وداخلياً بضرورة إعطاء الفاعلية للعدالة الجنائية مع ضرورة الاهتمام بالمصالح الخاصة لأطراف النزاع، من خلال عدم إقصاء هؤلاء والسماح لهم بالمشاركة والمساهمة في تكريسها وتحسين صورتها، وبالتالي إرجاع الثقة بها وبمؤسساتها المختلفة.

وتمثل بدائل الدعوى الجنائية في هذا المقام رؤية جديدة تجسد هذا المطلب، باعتبارها تسمح بإدارة هذه العدالة بشكل مبني على إعطاء الخواص وهم المجني عليه والجاني وكل الضحايا دوراً في تحديد مسار الدعوى وفقاً لإتفاقهم ورضاهم، مما يجعل من العدالة الجنائية رضائية بدلاً من أن تكون جبرية قسرية.

فإقحام الخواص وإعطاءهم هذه المساحة في إدارة وتحديد الإجراءات يسهم وبشكل كبير في تجسيد عدالة تحبذ الحوار والرضا في حل المنازعات الجنائية وتؤمن بالتهدئة والتفاهم في بناء العلاقات التي دمرتها الجريمة من جديد، حماية للمجتمع بما تجنبه أياه من أخطار وضغائن، باعتبارها تصل إلى حلول نابعة من إرادة أطراف النزاع.

وتأسيساً على ذلك، فإن إعطاء اليد الطولى للأفراد من متهمين وجناة وضحايا في تحديد مصير الدعوى الجنائية، لا يعد خصخصة لها ولا تنازلاً عن حق الدولة في العقاب، وبالتالي فهي ليست رجوعاً إلى مرحلة العدالة الخاصة، كما يرى ذلك بعض الفقه⁽¹⁾، فهذا غير صحيح، لأن خصخصة الدعوى الجنائية وإعطاء مساحة للأفراد في إدارتها وتسييرها لا يمس إلا الجانب الشكلي الإجرائي ولا يمتد إلى موضوعها أو إلى شكل رد الفعل الإجتماعي كما هو الشأن في العدالة الخاصة، التي يكون فيها المجني عليه الحق في الانتقام من الجاني كيفما شاء، وهي مرحلة إنقضت وأنتهت.

فالخصخصة هنا، لا تمس إلا الحقوق الإجرائية المتعلقة بالدعوى، وعلى ذلك فإنه ليس هناك ما يدعو إلى هذا القلق والتخوف، وهي أيضاً ليست بديلاً على القضاء، فجل الوسائل البديلة وأيا كان المجال الذي سوف تطبق فيه لا تتم إلا بمباركة القضاء وتحت إشرافه، فقد إستدعتها المشاكل الجمة التي تعيشها العدالة الجنائية التقليدية وبالتالي القضاء الجنائي بالخصوص، نتيجة تزايد الإجرام.

وعلى ذلك فالضرورة أضحت ملحة إلى نموذج آخر للعدالة يقوم في الأساس على أسلوب الترضية والتفاهم لتعويض الضحايا، تأهيل الجناة وإزالة الإضطراب الذي يصيب النظام العام؛ خاصة في هذه الجرائم الكثيرة العدد والقليلة الأهمية، وهي الجرائم التي عجزت العدالة بأسلوبها التقليدي (المتمثل في الدعوى والعقوبة) عن مواجهتها.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 191.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ورغم تسميتها ببدايل المتابعات الجنائية إلا أنها لا تتم إلا بإشراف من القضاء وتزكية منه، فالوساطة والتسوية الجنائية مثلاً تخضع لرقابة النيابة العامة ومصادقة قضاة المحكمة، كما في النظام الإجرائي الفرنسي ومن هنا فلا خشية من إعتبارها خصخصة للدعوى الجنائية، وبديلاً عن القضاء.

فهذه الوسائل البديلة تعد نمطاً جديداً للعدالة جاء ليعضد ويكمل العدالة الجنائية التقليدية ويعمل على جعلها أكثر إنسانية⁽¹⁾، دون أن يسعى أي من النموذجين -القضاء العادلي والطرق البديلة- إلى إلغاء الآخر، ما يستدعي تنظيم حدود كل نموذج، فإذا كان القضاء يحتاج إلى نظام الطرق البديلة من أجل تخطي مشاكله، فإن نظام الطرق البديلة يحتاج إلى القضاء من أجل تحقيق أهدافه وضمان فاعليته⁽²⁾.

• فبدائل الدعوى الجنائية تجد لها مجالاً خصباً ومحققاً للعديد من المزايا العملية والنفعية لجميع الأطراف بما فيهم المجتمع في مجال مكافحة الإجرام البسيط، وهو ما يجعل منها عدالة معدلة ويصعب التسليم بكونها عدالة بديلة عن العدالة التقليدية، لأنها ستكون بديلاً ناقصاً.

أما النموذج الثاني والمتمثل في العدالة التقليدية فهذه تجد لها مجالاً فعالاً ودوراً بارزاً في الجرائم ذات الخطورة الجسيمة، حيث يعد العقاب علاجاً لها.

• فالقضاء كان وما زال من المهام الجلية والحاجات الملحة للمجتمعات البشرية، لا يمكن بأي حال من الأحوال الإستغناء عنه. ولذلك تذهب معظم الدساتير في العالم إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم المنازعات عن طريق جهاز القضاء، الذي يمثل مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة⁽³⁾.

• وحتى وإن سلمنا بكونها البديل عن القضاء، فإنه يكفي بأن ننظر إلى كل النتائج التي تحققت في مجال فض النزاعات بشكل ينتهي إلى تعويض المجني عليه وحماية الجاني من وصمة الإدانة وآثارها السلبية، كما أنها تجنب الأطراف إجراءات الدعوى الطويلة والمعقدة.

ولا ننسى في هذا المجال التنويه بالدور الذي تلعبه الوسائل البديلة لحل المنازعات في مجال إعادة الإنسجام الإجتماعي، وإعادة بناء الروابط التي قطعتها الجريمة، فهي تسعى إلى إعادة إدماج الجاني ليعود فرداً صالحاً في المجتمع، مما يجعله يشعر بالرغبة في إصلاح ما إقترفت يده وأضر بغيره. وهي جملة المزايا وغيرها التي عجزت العدالة الجنائية التقليدية عن تحقيقها.

وهذه البدائل تعد نظاماً علاجياً لمرض إجتماعي تُنتج الجرائم البسيطة التي تحتاج بالأساس إلى معاملة ذات طبيعة إجتماعية⁽⁴⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية كآليات تسمح بإقتحام إرادة الأفراد في الشق الإجرائي من القانون الجنائي، إنما تمثل حلولاً جاءت لتدعيم النظام الجنائي التقليدي، وهي بعيدة كل البعد عن تخلي الدولة عن دورها، فلا هي خصخصة للدعوى ولا بديلاً عن القضاء، بل وسائل جاءت لتكملة الآليات التي يقوم عليها هذا الأخير لا أن تحل

(1) -بن نصيب عبد الرحمان: «العدالة التصالحية كبديل للعدالة الجنائية»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص 373.

(2) -سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 213.

(3) -سوالم سفيان: المرجع السابق، ص 215.

(4) -أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 509.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

محلها فهي ضرورة تستجيب لضرورة أخرى مؤداها أهمية تنويع وسائل رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة، وبالتالي مكافحة الإجرام على غرار تنوع هذه الظاهرة فهي إذا ليست شكلاً خاصاً للوظيفة القضائية، فقد جاءت هذه البدائل كخيارات للسياسة الجنائية المعاصرة في رؤيتها الجديدة، من أجل مكافحة الجريمة وتدعيم فاعلية العدالة الجنائية وتحسين صورتها، من خلال حسن إدارتها وتبسيط إجراءاتها، وبالتالي إرجاع الثقة بها، بما يحقق حلولاً لأزمة تتفاقم كل يوم.

والإجراءات البديلة بالتالي حلول جاءت لمساندة النظام الجنائي التقليدي ومساعدته، وهي ليست تحولاً عن العدالة التقليدية، وإنما جاءت لتدعمها، يتم اللجوء إليها كلما روى ملاءمتها لتحقيق نتائج أفضل عوض الطرق التقليدية.

وبدائل الدعوى الجنائية بهذا الوصف وسائل وأدوات مساعدة اقتضتها سرعة الفصل في نوع معين من القضايا، بأسلوب بعيد عن دائرة الإجراءات المعقدة والبطيئة.

ما جعل الأستاذ "بونافي سميث" يقرر أن: بدائل الدعوى الجنائية لا تحل محل النظام القضائي، وإنما تتجه بها المجتمعات صوب تعدد أوجه التنظيم الاجتماعي⁽¹⁾.

فهي تسمح بتنويع رد الفعل الاجتماعي ضد الإجرام، ما يسمح بمكافحة فعالة له، فهي الأسلوب الأكثر ملاءمة لقضايا الإجرام البسيط، في حين يبقى الأسلوب التقليدي للقانون الجنائي الأكثر إستجابة للجرائم الخطيرة الذي لا تتنفع فيه غير الدعوى الجنائية والعقوبة الناتجة عنها.

وهذه البدائل رغم كل مزاياها فإنها لن تستطيع النيل من وظيفة وأهمية القضاء الذي يظل حاجة ملحة ومرفقاً لا يمكن الإستغناء عنه، فهو المشرف عليها لا يمكن أن تستقيم بعيداً عنه، ويظل محور عملية الصلح والقائم عليه من بدايته إلى نهايته.

فالطرق البديلة لحل المنازعات بصفة عامة وبدائل الدعوى الجنائية طرق لا تمثل منافساً للقضاء وإنما مكملة له، وهو ما يؤكد قول أحد الفقهاء الفرنسيين: "إن الطرق البديلة هي تطور للجهاز القضائي وليست ثورة ضده"⁽²⁾.

ونخلص مما سبق بيانه أن هذه الآليات من الصعب إعتبارها بالنظام الموازي للعدالة الجنائية، لأنها لم تصل بعد إلى ذلك التنظيم الكافي لها للإعتراف لها بالذاتية المستقلة في مواجهة تلك الأخيرة، خاصة في الدول التي لم تتبنى بعد نظاماً قانونية منظمة لها بشكل متكامل.

ومن ثم فالأرجح إذا أنها صورة معدلة للعدالة التقليدية تستهدف النهوض بوظيفتها في التنظيم الاجتماعي فهي آليات تنتقل العدالة من عدالة صارمة جبرية وقمعية إلى عدالة أكثر ليونة ومرونة وإنسانية.

(1)- J-P. Bonafé-Schmite : « Les boutiques de droit, l'autre médiation », Arch, Pol, Crime, N° 14, 1992, p 67.

(2)-سوالم سفيان: المرجع السابق، ص 220.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

وحتى وإن سلمنا بأنها البديل، فلا يجب أن يفهم من ذلك أنها جاءت لتحل محل القضاء، غير أن في المسألة شطر من الحقيقة إذ أنها تحل محل القضاء أو بالأحرى العدالة التقليدية على الأقل من الناحية الإجرائية في فض بعض المنازعات التي لا تصل إلى درجة كبيرة من الخطورة.

فالعلاقة بينهما هي علاقة تكامل، فكلاهما يستهدف فض المنازعات ولكن لكل أسلوبه وطريقته، مع اعتماد كلاهما على نفس المبادئ الأساسية، كاحترام حقوق الإنسان بما فيها حقه في الدفاع عن نفسه مع صون حرياته دون التفريط في مبدأ فعالية العدالة الجنائية وسرعتها بما لا يخل بالتوازن بين المبدئين، تحقيقاً للعدالة الناجزة التي يساهم فيها الخواص في حدود ما يسمح القانون.

كل ذلك في إطار سياسة جنائية جديدة ومعاصرة تعتمد على الأسس التي سبق وبينناها، والتي أصبحت تعد السمات البارزة لها، والتي جمعت تحت مسمى العدالة التصالحية والتفاوضية.

المطلب الثالث: البدائل في السياسة الجنائية المعاصرة

لقد شغلت أزمة العدالة الجنائية فقهاء القانون الجنائي وكل المهتمين في هذا المجال، وبات من الضروري إصلاح وتطوير قانون العقوبات، فلم يعد هذا الأخير الوسيلة الوحيدة لردة الفعل ضد الظاهرة الإجرامية، فهو ليس الأسلوب الأفضل لمحاربة الانحراف الاجتماعي خاصة في مجال الجنوح البسيط، كما ضعفت قيمة الدعوى الجنائية، فلم تعد السلاح الإجرائي الوحيد لإعمال سلطة الدولة في العقاب لكثرة شكلياتها وتعقيدها ولشدة بطئها فقد أصبحت العدالة الجنائية تعاني وأوشكت على أن تصاب بالشلل.

إن قانون العقوبات أصبح غير صالح لحماية المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية، وباتت الهوة كبيرة بين ما يهدف إلى تحقيقه وبين النتائج التي تتحقق في الواقع، فالمؤسسات العقابية تعاني الإكتضاظ بما يؤثر سلباً على دورها في الإصلاح والتأهيل، فأزمة الإكتضاظ تخلق أزمة التأهيل والإصلاح، الذي يعتبر شعار هذه المؤسسات، وهدفاً للسياسة الجنائية التي تنظر دوماً إلى المستقبل، كما أن أزمة العود وتكرار الإدانة باتت تمثل مؤشراً خطيراً على فشل السياسة الجنائية التقليدية بمؤسساتها العقابية بشكل أصبح يهدد المجتمع ويكشف عن عجز العدالة في تحقيق مكافحة الجريمة.

وإزاء هذه النتائج وغيرها باتت إعادة النظر في جانب مهم من القواعد الجنائية الإجرائية والموضوعية عملاً جديراً بالإهتمام من قبل المهتمين بالسياسة الجنائية المعاصرة، وذلك بإيجاد الوسائل والآليات التي تؤدي إلى تفعيل دور العدالة الجنائية وتبسيط الإجراءات، والحد من طولها ومعالجة البطء الذي يعترضها، الذي أضحى هاجساً تعاني منه كثير من دول العالم⁽¹⁾.

وقد حاولت التشريعات وضع آليات لتسيير الإجراءات بشكل يضمن أكبر قدر من الفاعلية للإجراء الجنائي مع ضمان حرية وحقوق الإنسان، وقد اختلف مدى هذه الآليات من تشريع إلى آخر تبعاً لظروف كل دولة والسياسة الجنائية المسطرة فيها، فمنها ما كان إجرائياً ومنها ما كان موضوعياً، وستعرض للصور المختلفة لهذا التوجه الجديد في السياسة الجنائية المعاصرة من خلال الفرعين الموليين:

(1)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات، المرجع السابق، ص 9.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الفرع الأول: البدائل الموضوعية

يرى جانب مهم من الفقه أن التدخل المفرط لقانون العقوبات لملاحقة بعض أنواع السلوك غير الاجتماعي بات غير مجد، ومن هنا إقترحوا عدة معايير للحد منه، نلخصها فيما يلي(1):

1. عدم جواز الإعتداد في إعتبار فعل ما جريمة أم لا على مجرد التقييم الأخلاقي للسلوك.
 2. العقوبات يجب أن تستهدف أساسًا إصلاح معاملة المجرم ليس فقط من أجل تحقيق مصلحته الشخصية وإنما من أجل مصلحة المجتمع ككل.
 3. يجب رفض التجريم إذا أدى إلى إرهاب كاهل الأجهزة العاملة في القطاع الجنائي.
- وإستنادًا لهذه الأسس وغيرها، ظهرت سياسة اللا تجريم وسياسة الحد من العقاب كأحد أهم آليات السياسة الجنائية المعاصرة، لمواجهة أزمة العدالة الجنائية بكل مظاهرها السابق الإشارة إليها.

أولاً: سياسة اللا تجريم *Décriminalisation*

صار جليًا أن الحلول غير التكاملية أصبحت غير ذات فائدة وأصبح الواقع يفرض ضرورة إعداد برنامج تكاملي شامل، هو برنامج السياسة الجنائية التي تتطلب إعادة النظر في سياسة التجريم وسياسة العقاب.

ويميل الفقه الحديث إلى إعتبار القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوسيلة الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة(2).

فقد أصبح لا يستعان بالحل الجنائي لمواجهة سلوك ما غير مشروع، إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهته، وهو ما يدخل في إطار الإتجاه الحديث الذي يدعو إلى ضرورة تقييد تدخل القانون الجنائي بالحد الأدنى.

*ولقد ظهرت سياسة اللا تجريم أو سياسة الحد من التجريم بوضوح في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا، الذي عقد سنة 1970، وكذلك في الندوة العلمية الثالثة التي أقامتها الجمعيات الدولية المنشغلة بالعلوم الجنائية التي عقدت في "بيلاجيو" بإيطاليا في ماي 1973(3).

كما لقي الموضوع ذاته إهتمامًا بالغًا في مؤتمر الأمم المتحدة الخامس الذي عقد في جنيف سنة 1985 لمكافحة الجريمة(4).

وتعود هذه السياسة بجذورها إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي التقليدية المتطرفة، عندما نادى "جراماتيكا" « Gramatica » بإلغاء قانون العقوبات، وترك مهمة الكفاح ضد الجريمة إلى قطاعات المجتمع المختلفة، كما دعا إلى إلغاء فكرة الجريمة، وبالتالي المسؤولية الجنائية والمجرم والعقوبة؛ بمعنى القضاء على كل مفاهيم قانون العقوبات التقليدية.

(1)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 30.
(2)- سعداوي محمد صغير: العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، (د. ر. ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 27.
(3)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 168.
(4)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 169.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

غير أنه من الضرورة الإشارة إلى أن قانون العقوبات وبسبب إضافته صفة الإلزام على القاعدة القانونية المنظمة للسلوك الاجتماعي سيظل أحد أهم أدوات السياسة الجنائية في مكافحة الإجرام، وتبقى ضرورة التجريم والعقاب تتحدد في ضوء الهدف منه، وسيبقى هذا القانون ضرورياً طالما وضع لمعالجة وضع معين، ونقصد بذلك أهمية هذا القانون بالنسبة للجرائم الخطيرة المهددة لأمن واستقرار كيان الجماعة، ولكن على نحو كاف وبغير مبالغة، ما يتطلب التوازن بين مختلف المصالح عن طريق التناسب مع الهدف من التجريم، وكذلك الشأن بالنسبة للعقوبات التي يجب أن تكون متناسبة مع الهدف المسطر للتجريم والعقاب، فالهدف من التجريم هو أساس الضرورة ومحورها⁽¹⁾.

وتعتبر سياسة اللا تجريم قانون العقوبات قانوناً غير صالح لحماية المصالح، وأنه غير مجدٍ في كثير من الأحيان، نتيجة إتساع الهوة بين الأهداف التي رسم تحقيقها والنتائج التي تحققت فعلاً، ويجمع المتخصصون على القول بأن هذا القانون قد فشل في أداء وظيفته بسبب تشنيتيه لآلاف الأسر دون أن يحل مشكلة الإجرام⁽²⁾، فمن الناحية الكيفية فقد عجزت العقوبات التقليدية التي ينص عليها على تحقيق الهدف المنشود بمنع الجريمة أو على الأقل التقليل والحد منها، فهي في تقادم مستمر، ومن الناحية الكمية زاد عدد الجرائم وزاد معها عدد الجرائم السوداء، التي لا يتم كشفها⁽³⁾، أو ما يسميه المختصون في العلوم الجنائية "بالرقم الأسود" الذي يشير إلى الكم المرعب من الجرائم التي لا يتم التبليغ عليها والكشف عنها.

* وأساس سياسة اللا تجريم هو الحد من الإسراف في التجريم، حيث يرى الأستاذ « Leclercq » أن الحد من التجريم يقوم على إلغاء التجريم، وبالتالي إلغاء العقوبة المقررة له، ما يستلزم أن كل حد من التجريم هو حد من العقاب، Tout⁽⁴⁾ decriminalisation est une dépenalisation وسياسة اللا تجريم تتجه إلى إخراج المشرع للفعل من دائرة التجريم ورده مرة أخرى إلى دائرة الإباحة، وبمعنى أكثر دقة إخراج الفعل من نطاق القانون الجنائي وإدخاله في نطاق قانون آخر كالقانون المدني أو الإداري، أو حتى تركه في إطار الإباحة المطلقة.

* ويميز الأستاذ "لوفاسور" « Levasseur » بين صورتين للا تجريم تتمثل الصورة الأولى في وقف التجريم كلياً بخروج الفعل من دائرة قانون العقوبات، بحيث لا يخضع الفعل لجزاء جنائي ويصبح مباحاً، وفي هذه الصورة لا يجب أن يمس الحد من التجريم الأفعال الخطرة التي تمثل إعتداء صارخاً على القيم الأساسية للجماعة.

أما الصورة الثانية، فتتمثل في بقاء تجريم الفعل، لكنه لا يعاقب عليه بعقوبة الحبس قصيرة المدة، بل بإحدى بدائلها المقررة قانوناً⁽⁵⁾، وهو ما يفهم منه أن الصورة الثانية من سياسة اللا تجريم لا تمس إلا الأفعال التي لا تشكل خطراً ذا أهمية بالغة على القيم الاجتماعية، ونقصد بذلك كل الأفعال التي تتم المعاقبة عليها من خلال قانون العقوبات بعقوبات قصية المدة سالبة للحرية، وهي في معظمها جرائم بسيطة وقليلة الأهمية، ما

(1)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 155.

(2)- Jacques Verin : « La prison comment s'en débarrasser ? », R.S.C. 1974, p 906.

(3)- أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص. ص 28-29.

(4)- الطيب الشراوي: « السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها »، مجلة السياسة الجنائية بالمغرب، منشورات المعلومة القانونية والقضائية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، العدد الرابع، 2005، ص 31.

(5)- محمد سعد فودة: النظام القانوني للعقوبات الإدارية، (د. ر. ط)، دون مكان نشر، 2006، ص 48.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

يستتبع معه الحد من اللجوء إلى هذه العقوبات للمثالب الكثيرة التي تتميز بها إن على مستوى المتهم وأسرته أو حتى على الصعيد الاجتماعي.

فسياسة اللا تجريم إذا تقوم على إستبعاد العقوبة الجنائية وعدم التركيز عليها كوسيلة وحيدة لمواجهة الإنحراف الاجتماعي، ما يستلزم من جهة أخرى ضرورة التنسيق بين سياسة مكافحة الجريمة وسياسات التنمية الشاملة التي يجب أن تمس كل القطاعات الاجتماعية، الاقتصادية، السياسة والثقافية للمجتمع.

ولقد قدمت اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية مفهومًا للحد من التجريم قالت فيه: "إن الحد من التجريم القانوني يتمثل في سحب إختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات في مواجهة بعض أشكال السلوك وذلك بواسطة نص تشريعي يتضمن الإعتراف الكامل بمشروعية السلوك من الناحية القانونية، كما هو الشأن في بعض الدول الأوروبية التي تم إلغاء التجريم فيها عن بعض جرائم الأخلاق كالزنا، والإنحراف الجنسي"⁽¹⁾، وهو ما حدث فعلاً في دولة فرنسا عندما ألغى القانون الصادر في 11 يوليو 1975، صفة التجريم عن فعل الإجهاض الذي يتم في الأسابيع العشر الأولى من الحمل.

أما في إنجلترا فقد تم إلغاء التجريم عن الجرائم الجنسية المثلية والانتحار.

غير أننا نعلم جيداً أن قيام هذه الدول وغيرها بإلغاء الصفة غير المشروعة عن مثل هذه الأفعال لا يعود بالأساس إلى ما تنتظره السياسة الجنائية المعاصرة من سياسة الحد من التجريم كالتيسير في الإجراءات الجنائية وبالتالي تخفيف ضغط القضايا الواقع على مؤسسات العدالة الجنائية، وإنما الأمر يتعلق بالدرجة الأولى بأسباب عقائدية محضة وليست نفعية، على خلاف الدول الإسلامية التي ترى في هذه السلوكيات اعتداء صارخاً على الأخلاق داخل المجتمع وتهديداً حتمياً لكيانه.

وفي تحديد مفهوم سياسة اللا تجريم تذهب الأستاذة « Delmas Marty » إلى أن هذه السياسة تعني "الإعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك ما بمشروعيته بعد ما كان مخالفاً للقانون"⁽²⁾، وهو ما يفرض إلغاء النص الجنائي كلية.

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن إلغاء الصفة الجرمية عن فعل ما وإن كانت سياسة لها دواعيها وأسبابها النفعية التي إستلزمها، إلا أن إضفاء المشروعية على هذا السلوك رغم كونه كان مخالفاً للقانون لا يعني في كل الأحوال قبول ذلك من الناحية الاجتماعية، حيث غالباً ما تبقى هذه السلوكيات مستهجنة من قبل غالبية يعتد بها داخل الجماعة. كما تبقى سياسة الحد من التجريم سياسة نسبية من حيث الزمان والمكان، فالسلوك الذي يكون مباحاً في وقت ما يمكن أن يعد جريمة في غيره، كما أنها سياسة نسبية من حيث المكان، ويختلف تطبيقها من دولة إلى أخرى، ومن مجتمع لآخر على حسب إرتباطها بالنظام العام والآداب العامة، فما هو مقبول من سلوكيات في الدول الغربية يختلف الأمر بشأنه في الدول الإسلامية التي تدين بقيم ومبادئ وعادات تتماشى

(1) فيصل نسيغة: «الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري»، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 29.

(2) Delma Marty : *Modelés et mouvement de politique criminelle*, Paris, 1993, p 161., Jean Pradel : *Droit pénal général*, Tom 1, Cujas, Paris, 1992, p 25.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ودينها الإسلامي الحنيف، ففي فرنسا مثلاً تتسامح السلطات المختصة بإزاء الجرائم التي تجرح الشعور العام بالحياء، في حين يعد ذلك سلوكاً مستهجنًا ومرفوضاً في الدول الإسلامية.

*ولسياسة الحد من التجريم مؤيدين ومعارضين شأنها شأن كل سياسة تستهدف التطوير وتغيير الأوضاع التقليدية القائمة والتي إمتدت لفترة زمنية ليست بالهينة.

• حيث يستند الإتجاه المعارض لهذه السياسة إلى كون العقوبة الجنائية ستظل الأداة الأنجع والأنجح لتحقيق الردع، فلا نستطيع التخلي عنها أحياناً أو الإكتفاء بالتلويح بها في أحيان أخرى.

كما يرى أنصار هذا الإتجاه: أنه وإن كانت العقوبة تحدث آثاراً سلبية، فإن سبيل مواجهة ذلك سكون بالحد من إعمال النص التجريمي؛ أي الحد من العقاب، لأن الإبقاء على التجريم يسمح بالتلويح بالعقاب الذي يكون كافياً لردع مجموعة من الناس يكفي لردعها، علمها بوجود العقوبة الجنائية.

كما يرى الإتجاه الراض للا تجريم، أن هذه السياسة سوف تؤدي إلى أثر سلبي يعود على مدى إحترام الأفراد لقانون العقوبات، فيتزايد إرتكابالسلوكات التي تم إلغاء تجريمها، والتي تكون في غالب الأحيان ما تزال موضع إستهجان من قبل غالبية لا يستهان بها داخل المجتمع، لأن في ذلك إعتراف من قبل المشرع بأن تجريم ذات الفعل في الماضي لم يكن له ما يبرره من الناحية الموضوعية⁽¹⁾، الأمر الذي يفترض في المشرع عدم سلوك هذه السياسة وبالتالي تجريم الأفعال إحتراماً للقيم الاجتماعية والاقتصادية... إلخ، مسترشداً في ذلك برأي الأغلبية.

• أما المؤيدون لسياسة اللا تجريم فيستندون إلى ضرورة التفارقة بين أنماط السلوك الإجرامي، ليس من حيث جسامته أو مناهضته للقيم وللقواعد والنظم، وإنما من حيث الدافع للجريمة والعلّة من التجريم؛ لأن تحديد الغاية هي المنطلق الأول للإختيار الصحيح للفعل ورد الفعل⁽²⁾، ما يستدعي ضرورة إقتصار اللجوء إلى التجريم الجنائي على الجرائم الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع وإستقراره أو ما نسميها بالجرائم الطبيعية.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الإتجاه الأخير بضرورة إقتصار التجريم على الجرائم الأكثر خطورة والتي تتم عن خطورة إجرامية لدى مرتكبيها، في حين أن ذلك السيل من الجرائم المصطنعة والذي أفرزته مختلف التغييرات الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، الثقافية وحتى العقائدية منها، وكذا ضرورات التنظيم المتحضر لأمر الحياة المعاصرة فيجب إخراجها من دائرة التجريم والإقتصار على أكثرها جسامته من حيث النتائج، والتي تدل على خطورة إجرامية في نفس مرتكبيها، دون أن يحول ذلك عن إمكانية إخضاعها لفرع آخر من فروع القانون بعيداً عن القانون الجنائي، عل ذلك يحد من ظاهرة التضخم التشريعي التي يعاني منها المجال الجنائي والذي يعد سبباً رئيسياً لأزمة العدالة الجنائية.

- من أكثر صور اللا تجريم والتي أثرت فعلاً وبشكل واضح على سير العدالة الجنائية بفرنسا منازعات الشيك بدون رصيد، حيث أزال المشرع الفرنسي الصفة الجنائية عن هذه الجريمة وأحالها إلى البنك بقانون 1991 دون أن يلغي جرائم الشيك الأخرى، كذلك الشأن بالنسبة لإلغاء تجريم جرائم المنافسة التي أصبحت من إختصاص مجلس المنافسة لأسباب نفعية تتعلق بتحقيق أهداف السياسة الجنائية

(1) فيصل نسيغة: «الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري»، المرجع السابق، ص 31.

(2) إيمان مصطفى منصور مصطفى، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المعاصرة⁽¹⁾، حيث ساهم ذلك في تخفيف العبء عن مؤسسات العدالة التقليدية، من خلال إزاحة ملايين القضايا من على عاتقها.

فسياسة اللا تجريم تعد إحدى الوسائل التي لجأت إليها السياسة الجنائية، وبالتالي المشرعين في معظم دول العالم لتخفيف وطأة العبء الذي يتّقل كاهل العدالة ومؤسساتها المختلفة، من خلال إلغاء تجريم بعض الجرائم التي تتميز بكثرتها دون أن تشكل تهديدًا كبيرًا لقيم الجماعة في ظل المستجدات حيث بات التخفيف من نطاق التدخل الجنائي ضرورة حتمية، وأيما كانت العقيدة التي إعتد عليها المشرع لإعادة النظر في سياسة التجريم فإن نتيجهتها النفعية تؤدي إلى القضاء على كم القضايا التي ترهق كاهل مؤسسات العدالة الجنائية، بما يحررها من الاختناق.

وقد أثبتت الدراسات مدى جدوى هذه السياسة خاصة في جرائم الشيك وبعض المخالفات المرورية وكذلك في بعض الجرائم الاقتصادية وجرائم المنافسة التي حلت في بعضها الغرامة الإدارية محل العقوبة الجنائية، ما أصبح يستدعي إمتداد هذه السياسة إلى جرائم أخرى كالمخالفات، وذلك بإزالة الصفة غير المشروعة عن الفعل وإخضاعه لجزاء من نوع آخر.

ثانيًا: سياسة الحد من العقاب أو سياسة اللا عقاب « La dépenalisation »

حيث أعيد تقييم أهداف النظام العقابي بأسره، بعد أن لوحظ أن كل الجهود المبذولة لمكافحة الظاهرة الإجرامية التقليدية قد باءت بالفشل ودللت على عجز السياسة الجنائية، سواء بشقها الموضوعي المتمثل في قانون العقوبات أو شقها الإجرائي، وكان ذلك من خلال دراسة للمؤتمر الدولي لعلم الإجرام المنعقد سنة 1950 لمشكلة العقوبة المقيدة للحرية، حيث رأى ضرورة البحث عن عقوبات بديلة. ويقصد بسياسة الحد من العقاب بقاء الفعل مجرمًا، وخاضعًا لأحكام قانون العقوبات بإعتباره جريمة، ولكن دون تطبيق العقوبات الجنائية عليه، إذ يخضع لعقوبات إدارية أو نظامية⁽²⁾.

*وتقوم هذه الوسيلة على فكرة أساسية هي البحث عن أداة أخرى لحماية القيم الاجتماعية غير العقوبة كلما أمكن ذلك، على أساس أن العديد من الدراسات قد أثبتت مؤخرًا ضعف تأثير رد الفعل العقابي على الإجرام لإعتماده التركيز على الذي ارتكب الجريمة وليس على العوامل التي توجد خارج الفرد، وما يجعل كل محاولة لعقاب هذا الأخير تبوء بالفشل، مهما كانت العقوبات رادعة ومهما كانت المعاملة نموذجية، ما يجعل السجن كأداة للسياسة الجنائية يفشل في أداء مهمته، وكل ما يتحقق بعد كل تلك الجهود هو مجرد حل لجزء ضئيل من المشكلة التي تظل قائمة، ما يفسر عدم مكافحة ظاهرة الجريمة؛ فالضرورة تستدعي معالجة عوامل الإجرام بسياسة شاملة مؤداها أن معالجة ظاهرة الجريمة تتم خارج النظام القانوني العقابي، مع إلزامية تجنب التضخم في التجريم والعقاب ومراعاة التناسب والضرورة، فلا ضرورة بغير تناسب.

*تستند سياسة اللا عقاب إلى الأفكار التي نادى بها المدرسة الوضعية، هذه الأخيرة التي جاءت بأفكار تجسد القطيعة « La repture » عن الأفكار السابقة، ولم تعد تتحدث عن العقوبة إطلاقًا كأداة تقليدية لمكافحة الجريمة، حيث عرفت السياسة الجنائية بفضل هذه المدرسة أرضًا لم تعرفها من قبل⁽³⁾.

(1)-Pradel Jean : « La rapidité de l'instance pénale », *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 1995, p 17.

(2)-Pradel (j), *La rapidité de l'instance pénale*, art- prec, p 76.

(3)- Jean claude soyer : *Droit pénal et procédure pénal*, 12^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, p 365.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ولقد دعت هذه المدرسة إلى نظم جنائية جديدة تعطي الاهتمام الأكبر للمجرم بإعتباره مصدر الجريمة التي إنقاد إليها جبراً، وليس حرّاً فيها نتيجة عوامل عدة أفقدته حرية الإختيار.

ومن هنا يجب عدم توقيع العقوبة على الجاني أو إسباغ اللوم على سلوكه أو مسلكه، وعلى ذلك فإن ما يتخذ من إجراءات تجاه هذا الأخير يجب أن يتجرد من معان اللوم والجزاء؛ أي الإبتعاد عن العقوبة، لأن الجاني لم يخطئ بإختياره، وإنما كان مدفوعاً إلى الجريمة بفعل عوامل عدة لا صلة لها بإرادته، ما يستدعي إستبعاد العقوبات بمفهومها التقليدي القائم على فلسفة الإثم والذنب، وإحلال التدابير محلها سواء الوقائية لمنع الجريمة قبل وقوعها، أو إحترازية غرضها تحقيق الردع الخاص.

فالعقوبة والتهديد بها لن يجد نفعاً في ثني المجرم عن جريمته، طالما كانت هذه الجريمة حتمية والمجرم مدفوع إليها بفعل عوامل لا إرادة له فيها⁽¹⁾، فالتدابير الإحترازية وضعت بالأساس لتحل محل العقوبة الجنائية التقليدية في مقاومة الظاهرة الإجرامية، لقصر العقوبة عن تحقيق أهدافها.

فالتدابير الإحترازية اليوم قد أصبح معترفاً بها في الكثير من التشريعات كنظام قانوني يقف إلى جوار العقوبة في حماية الأفراد والمجتمع من كافة الظواهر الإجرامية⁽²⁾.

*وتستند سياسة اللا عقاب إلى حركة الإتحاد الدولي للقانون الجنائي، الذي يدعو إلى التسامح مع طائفة من المجرمين كالأحداث والمجرمين الذين يخضعون للعقوبات السالبة للحرية، حيث يستحسن إخضاع هؤلاء لبدائل أخرى غير العقوبة.

حيث أقر الإتحاد الدولي التدابير الإحترازية كصورة ثانية للجزاء الجنائي ومجال تطبيقها يكون حيث يثبت عجز العقوبة أو قصورها عن حماية المجتمع⁽³⁾، على أن يحاط تطبيقها بالضمانات اللازمة لحماية لحيات الأفراد لئلا تكون منفذاً للنيل منها، فلا توقع إلا بناء على نص قانوني وبعد ارتكاب جريمة، وأن يصدر بها حكم قضائي⁽⁴⁾، فقد إهتمت هذه المدرسة بالتفريد التنفيذي للعقوبة، والجمع بين العقوبة والتدابير.

*ويستمد إتجاه الحد من العقاب معايير بالرجوع إلى أغراض العقاب، المتمثلة في تحقيق العدالة وإرضاء الشعور العام وتحقيق الردع الخاص، فضلاً عن الاهتمام بسياسة التأهيل والإصلاح.

وبالرغم من الأهمية البالغة لكل هذه الأغراض التي توصلت إليها الإتجاهات الكبرى في الجزاء الجنائي إلا أن معظم التشريعات المعاصرة تميل إلى ترجيح الردع الخاص ورفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية، الأمر الذي يحقق في النهاية حماية المصالح أو القيم الاجتماعية ويعيد التوازن للإخلال الناتج عن الجريمة.

ومن هنا إرتبط العقاب بمبدأ الضرورة، فهي ما يبرر اللجوء للعقوبة فلو كانت هناك مصالح ذات أهمية أو كانت ليست على قدر من الأهمية ولكن حمايتها بغير الجزاء الجنائي، كان اللجوء إليه لا عائد منه للمجتمع.

(1)-محمود نجيب حسني: علم العقاب، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 78.

(2)-محمد ناصر عبد الرزاق الرزوقي: «التدابير الإحترازية بين النظرية والتطبيق»، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2004، ص 15.

(3)-محمود نجيب حسني: علم العقاب، المرجع السابق، ص 85.

(4)-فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص 300.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

كما يرتبط العقاب بمبدأ التناسب بين العقوبة والخطورة الإجرامية، فإن أمكن تحقيق الردع بدون الجزاء الجنائي، فيكون حتما إستعماله في حالة عدم توافر الخطورة الإجرامية إخلالاً بمبدأ التناسب، فهذا المبدأ يقتضي رد فعل اجتماعي يتناسب من حيث الشدة مع الجريمة، فإذا كانت الجريمة قليلة الأهمية، فإن العقوبة المناسبة يمكن أن تكون إدارية⁽¹⁾.

*ولقد بدت بوادر هذا الإتجاه منذ نهاية القرن التاسع عشر عندما أثير التساؤل بشأن العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة منها، في الوقت الذي أعلنت فيه المدرسة الوضعية الإيطالية على لسان زعيمها "فيرري" « Ferri » على أن الحبس هو إحدى الضلالات والأخطاء الكبرى للقرن 19⁽²⁾.

فالعقوبات السالبة للحرية لم تعد تعطي ثمارها، ولم تتوصل إلى تحقيق الهدف من وراء وجودها، حيث بدأ البحث في بداية القرن العشرين (20) عن إمكانية حلول عقوبات جديدة بديلة محل عقوبة الحبس، نتيجة ما نسب إليها من مثالب وسلبيات أفرزها التطبيق سواء على المحكوم عليه وأسرتة أو على المجني عليه والمجتمع بأسره.

ولقد عقدت الكثير من المؤتمرات الدولية التي كانت تدعو إلى أهمية تجنب اللجوء إلى هذه العقوبات، ويأتي في مقدمة هذه المؤتمرات المؤتمر العقابي الدولي الثالث الذي عقد سنة 1885 بـ "روما"، والذي أثار تساؤلاً عن إمكانية إحلال بعض العقوبات المقيدة للحرية، كالعمل في المؤسسات العامة بدلا من عقوبة الحبس.

كما عقد المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين في جنيف 1955، ولقد أوصى بعدم تطبيق العقوبة المقيدة للحرية إلا على الأشخاص الذين إقتروا جرائم خطيرة، وفي نفس السياق أكد المؤتمر الخامس للأمم المتحدة على ضرورة البحث عن بدائل فعالة عن السجن، على الأقل بالنسبة للمجرمين غير الخطرين، وجاء المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة سنة 1980 "بكاراكاس" هو الآخر مندداً بمساوئ العقوبات المقيدة للحرية ونادى بضرورة التوسع في استخدام التدابير البديلة، ودعى إلى أن يبقى إصدار حكم الإيداع في السجن عقاباً على سبيل الإستثناء لا الأصل، وأكد على أهمية الحد من العقاب أو بالأحرى الحد من تلك العقوبات غير العادلة التي تتناقض والكرامة الإنسانية، وبالتالي يجب العدول عنها إلى غيرها من البدائل الملائمة⁽³⁾.

فقد نددت كل هذه المؤتمرات وغيرها بعقوبة الحبس وخاصة قصيرة المدة، من حيث أنها لم تحقق الردع العام، وأن مصلحة المجتمع لم تتحقق رغم تقريرها في العديد من الأحكام كعقوبة أصلية وفي جل الجرائم، ودليل ذلك عدم إنخفاض نسبة الإجرام بشكل أصبح يهدد أمن وإستقرار المجتمعات، كما أنها لم تحقق الإصلاح للجاني ولم تتمكن من إعادته شخصاً صالحاً، فإزدادت حالات العود وتزايدت نسبة إرتكاب الجرائم المحكوم فيها بعقوبات سالبة للحرية، وعجزت السجون عن تحقيق الأهداف المنوطة بها نتيجة إختلاط المجرمين وضعف أساليب التأهيل.

(1)-غنام محمد غنام: «القانون الجنائي الإداري والصعوبات التي تحول دون تطوره»، مجلة الحقوق، مجلة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الأول، 1994، ص 287.

(2)-فيصل نسيغة: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

(3)-Jean Pradel: **Droit penal general**, 2 éd, Cujas, 1987, N° 546, p.p 650- 651.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ومن هنا بات الحد من العقاب حلاً لأزمة تتفاقم، وأصبح اللجوء إلى الجزاء الجنائي لا مبرر له، إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لحماية القيم والمصالح الاجتماعية وفقاً لمعيارى الضرورة والتناسب، اللذان هما معيارا الحد من العقاب.

وفي إطار تطبيق توصيات المؤتمر السادس للأمم المتحدة، أوجب المشرع الفرنسي على القاضي الجنائي عدم اللجوء إلى عقوبة الحبس إلا كإستثناء وألزمه بضرورة تسبب حكمه في حالة الحكم بها في الجرح، أي بضرورة ذكر كل الأسباب التي دعت إلى الحكم بهذه العقوبة وإختيارها⁽¹⁾.

فقد أراد واضعي قانون العقوبات الفرنسي الجديد أن يلتزم القاضي بتسبب إختياره لعقوبة الحبس قصير المدة، والذي تكون مدته 4 أشهر حتى لا توقع هذه العقوبة إلا بشكل إستثنائي⁽²⁾.

وفي سياق الهجوم على عقوبة الحبس قصير المدة خاصة، يرى الفقيه "فون ليست" أنها عقوبة تحوي العديد من المساوئ، ورغم كل ذلك تعاني العدالة الجنائية تضخماً فيها نتيجة الإعتماد الكلي عليها، ما يؤدي في النهاية إلى عدم صلاحية النظام العقابي الذي أصبح لا قيمة له بسببها، فهي ليست فقط عديمة الفائدة والجدوى، بل إنها تهدم النظام العقابي بشكل أفقده قيمته أكثر من عدم وجوده أصلاً⁽³⁾، ومن هنا دعى إلى ضرورة البحث عن بدائل ليس فقط داخل القانون الجنائي بل حتى في القوانين الأخرى.

ويرى الأستاذ « George Leclercq » أن الحد من العقاب يتمثل في كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاء القابلة للتطبيق على الجرائم التي لم يتم إلغاء تجريمها وأن كل حد من التجريم هو حد في العقاب⁽⁴⁾، وهو ما يشير إلى تأييد الأستاذ « leclercq » إلى سياسة الحد من التجريم ويحث على إعتادها من قبل المشرع، يقسم الجرائم إلى جرائم يمكن إلغاء تجريمها وإضافة المشروعية عليها من جديد بعد ما كانت مجرمة، وغالباً ما يتعلق الأمر هنا بالجرائم البسيطة التي لا تشكل خطورة كبيرة على القيم والمصالح الاجتماعية، وأخرى يترك لها المشرع طابعها المجرم، فهو لا يلغي تجريمها ولكنه يلجأ إلى تخفيف عقوباتها أو تعديلها بأخرى تضمن تقادي مثالب العقوبات التي كانت مقررة لها، لضمان صلاح النظام العقابي.

ويرى من جهته الأستاذ « Levasseur » أن الحد من العقاب يكمن في بقاء التجريم ولكن يخفف كثيراً أو قليلاً من الردع، بما يعني أن هذا الأخير يختلف عن الأستاذ « Leclercq » في ضرورة بقاء التجريم في كل الحالات للأفعال الضارة بالجماعة، ولكن على أن يتم التخفيف منه بنسب معينة قد تزيد وقد تقل، وهو ما يجعل الحد من العقاب يختلف عن الحد من التجريم، لأن هذا الأخير يعني إلغاء النص التجريمي المخصص لحماية مصلحة ما، أما الحد من العقاب فيعني التعديل في شق الجزاء الذي تضمنته القاعدة القانونية الجنائية، أي تخفيفه دون المساس بصفة التجريم فيه، وإما استبدال القاعدة الجنائية بقاعدة قانونية غير جنائية، كما هو الحال في القانون الجنائي الإداري الذي يمكن الإدارة من فرض جزاءات بدلاً من المحكمة الجنائية على الخاضعين لها

(1)- شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، المرجع السابق، ص 4.

(2)- Robert Badinier : **Projet de nouveau code pénal**, Dalloz, p 88.

(3)- Grebing George : « **sanction alternatives aux courtes peines privatives de liberté** », *Revue international de droit pénal*, Volume 53, 1982, p 779.

(4) فيصل نسيغة: « الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري »، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

والمعاملين معها، وتتنحصر هذه الجزاءات في العقوبات المالية أو الحرمان من بعض الإمتيازات والحقوق، حيث يرتبط ظهور هذا القانون بظهور إتجاه الحد من التجريم⁽¹⁾.

فالفاعل يظل جريمة جنائية ولكنه لا يخضع لرد فعل جنائي، وإنما قد يخضع لجزاءات أخرى أو حتى لا يخضع إطلاقاً لأي جزاء، وهناك جانب مهم من الفقه يذهب إلى التوسع أكثر في مفهوم نظام الحد من العقاب ليشمل وقف تنفيذ العقوبة والأعدار المخففة وتأجيل النطق بالحكم وكل البدائل المختلفة لعقوبة السجن⁽²⁾.

دائماً وفي إطار الإتجاه الموسع لمفهوم اللا عقاب يذهب بعض الفقه⁽³⁾ إلى جعل مفهومه يتوسع ليشمل نظام التجنيح « La correctionnalisation » وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تكييف فعل ما على أنه جنحة رغم كونه في حقيقة الأمر جنائية معاقباً عليها في قانون العقوبات، فالتجنح كنظام يساعد على تخفيف العبء على كاهل القضاة بإعتبار الجنايات أكثر تعقيداً من حيث الإجراءات، وبالتالي يسمح هذا الأمر بالاقتصاد في النفقات والاختصار في مواعيد وأجال المحاكمات، هذا فضلاً أن محكمة الجنايات تصادف أحياناً أشخاصاً يكفي لردعهم عقوبات بسيطة، أو قد يخشى عليهم من المثول أمام محكمة الجنايات لأسباب نفسية « Sentimentalisme » فيكون المثول أمام محكمة الجنايات أهون عليهم بكثير، كما يحقق التجنيح حماية للمتهم غير الخطر من عقوبة أشد⁽⁴⁾.

*فكرة الحد من العقاب تأخذ تطبيقات عدة يمكن تحديدها ضمن ثلاثة فروض:

- أ. الإبقاء على تجريم الفعل جنائياً مع تخفيف أو تخفيض العقوبة.
- ب. التحول تماماً من النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر.

ويعتبر هذا الفرض الأخير الصورة الرئيسية لهذا النظام، والتي سوف تؤدي حتماً إلى التسيير في الإجراءات الجنائية، لأنها تحد من حجم القضايا التي تشغل وقت وجهد المحاكم والقضاة وكل أجهزة العدالة الجنائية، سواء إمتنع تطبيق العقاب أصلاً أو أخضع المتهم لجزاءات أخرى.

وهو ما يستلزم في النهاية ضرورة توجيه المشرع نحو الإستعاضة عن العقوبات قصيرة المدة بعقوبات بديلة وتوجيه القاضي إلى عدم الحكم بها، بإعتباره ذلك أحد مناهج التطوير في مجال حق الدولة في العقاب.

فإذا ما حد المشرع أو القاضي من الإلتجاء إلى العقوبات السالبة للحرية فقد يحقق جزء مهم من أهداف سياسة الحد من التجريم بإعتبار الحد من العقاب نظام مستوعب للأول، ومحقق لغاياته لأنه لا جريمة بغير عقوبة وهو المعنى الذي أصر عليه مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمكافحة الجريمة، عندما أوصى بعدم تطبيق العقوبة المقيدة للحرية إلا على الأشخاص الخطرين دون سواهم.

خلاصة ما تقدم، إن السياسة الجنائية وفي محاولة منها للخروج من الأزمة التي تعيشها سواء على مستوى قانون العقوبات أو على مستوى قانون الإجراءات الجنائية، تحاول جاهدة إيجاد الحلول الفعالة، التي تضمن لها هذا الهدف، فكانت مواجهة قانون العقوبات لهذه الأزمة بتبني نظامي اللا تجريم واللا عقاب كنظامين يكمل

(1)-غنام محمد غنام: «القانون الجنائي الإداري والصعوبات التي تحول دون تطوره»، المقال السابق، ص 285.

(2)-Jean Pradel :La rapidité de l'instance pénale, art. prec, p 76.

(3)- Jean Claude Soyer : op. cit, p 365.

(4)-Jean Claude Soyer : Ibid, p 366.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

أحدهما الآخر في سبيل التخفيف من الأزمة وإعطاء الفاعلية للقانون الجنائي، وبالتالي للعدالة الجنائية، فإذا كانت هذه هي الحلول التي إرتأها قانون العقوبات فكيف واجه قانون الإجراءات الجنائية هذه المشكلة؟

الفرع الثاني: البدائل الإجرائية

تتمثل فيما إقترحه الفقهاء والمهتمون بالسياسة الجنائية المعاصرة من بدائل تتعلق بالشق الإجرائي من القانون الجنائي، ونقصد هنا جملة الآليات والوسائل التي تهدف إلى جعل السياسة الجنائية أكثر فاعلية وأكثر مراعاة لحقوق الإنسان، وكل ذلك في سبيل علاج الأزمة، وتطوير إدارة حق الدولة في العقاب وتحديث آليات القانون الجنائي وإستبعاد وسائله التقليدية بما فيها عقوبة سلب الحرية، التي باتت عاجزة عن مواجهة الظاهرة الإجرامية.

حيث تنامت الدعوة إلى تطوير سياسة عريضة للحد من التجريم، لا تتم فيها معالجة الجريمة بوسائل قانون العقوبات وحدها، بل تدعو إلى إيجاد حلول لهذه المشكلة أيضا بعيداً عن الإجراءات الجنائية التقليدية.

وفي هذا الصدد جاءت سبل العلاج المقترحة متعددة، منها ما يخص الشق الموضوعي للقانون الجنائي كما سبق شرحه آنفاً، ومنها ما يتعلق بالشق الإجرائي من خلال اللجوء إلى سياسة التحول عن الإجراء الجنائي أو الدعوة إلى تيسير الإجراءات الجنائية، فما هو مضمون هذه السياسة وما مفهومها؟

أولاً: سياسة التحول عن الإجراء الجنائي «Déjudiciarisation»⁽¹⁾:

عديد الإعتبارات العملية التي تركت الدول تلجأ إلى هذه السياسة في بعض الجرائم قليلة الخطورة على النظام العام، وأهم هذه الإعتبارات التخفيف من أعباء القضاء الذي يشهد تزايداً مستمرا لأعداد القضايا المعروضة عليه ما يترتب عنه إرهاق مؤسسات العدالة الجنائية برمتها، كذلك تفادي طول الإجراءات وتعقيدها، والذي غالباً ما ينجم عنه تأخير الفصل في القضايا والعطلة في تنفيذ الأحكام، ما يؤدي في النهاية إلى التشكيك في مدى فعالية العدالة الجنائية.

وتقوم هذه السياسة على إستبعاد الحل الجنائي في مواجهة السلوكات غير المشروعة، إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهتها، فلم يعد القانون الجنائي الوسيلة الوحيدة لمواجهة الإجرام، وإنما الوسيلة الأخيرة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الجديرة بالرعاية، ما جعل جل التشريعات وخاصة في الدول المتقدمة تلجأ إلى الإستعانة بحلول قانونية تكفل التخلي على الحل الجنائي بالنظر لضالة ما أصاب المصلحة الاجتماعية من ضرر وتعرضت له من خطر⁽²⁾.

*يقصد بسياسة التحول عن الإجراء الجنائي كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية ومنها تجنب صدور حكم بالإدانة والعقوبة في النهاية.

ويعود الفضل في بروز هذا الإتجاه إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة التي نبهت إلى أهمية إحترام الإنسان وكرامته، وعرّفت سياسة جنائية إنسانية « Humaniste » تحمي الفرد وفي نفس الوقت تحقق الدفاع

(1)-Jean Claude Soyer : op. cit, p 35.

(2) فيصل نسيغة: «الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري»، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الاجتماعي عبر تفريد رد الفعل بما يحقق هدفه في المستقبل إستناداً لرأي علمي حول شخصية المجرم ونفسيته ما يسمح له مستقبلاً بأخذ مكانته وحقوقه ومسؤولياته داخل المجتمع.

كما تدعو إلى عدم تطبيق العقوبة إلا في أضيق الحدود وبنص القانون، وإذا استلزم الأمر اللجوء إلى برامج صحية، نفسية أو حتى اللجوء إلى العمل الاجتماعي، وفقاً لسياسة التحول عن الإجراء الجنائي التقليدي وبعيداً عن العقوبات التقليدية⁽¹⁾، فمحور هذه السياسة أن يظل الفعل محتفظاً بصفته غير المشروعة ومستلزماً لرد فعل اجتماعي، غير أن هذا الأخير لن يكون جنائياً تجسيداً لسياسة التدخل المعقول للقانون الجنائي.

وفي حال ما إذا باءت هذه المحاولة بالفشل ولم تستطع أن تحقق الأهداف المنتظرة منها، فإن الفعل يعود مرة أخرى لينظر أمام المحكمة الجنائية المختصة، بإعتباره فعلاً غير مشروع يستلزم في هذه المرة العودة إلى الإجراءات الجنائية العادية التي تنتهي بصدور حكم بالإدانة، وفقاً لما يقرره القانون الجنائي من عقوبات.

وينبغي الإشارة هنا إلى أن التحول ينصب على الإجراء الجنائي وليس على الدعوى الجنائية، فإن كانت الدعوى إجراءً جنائياً فإنه ليس كل إجراء جنائي دعوى جنائية، ففكرة الإجراء الجنائي أوسع وأكثر شمولاً⁽²⁾.

والمقصود بالإجراءات الجنائية كافة الإجراءات التي تقوم بها السلطات المختصة، سواء الضبطية القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات، قاضي التحقيق في مهمة التحقيق الابتدائي والقضاة في مرحلة المحاكمة، ابتداءً من لحظة وقوع الجريمة، وحتى صدور حكم بات في الدعوى الجنائية مستنداً لجميع طرق الطعن في القانون.

والتحول عن الخصومة الجنائية، قد يتخذ عدة مظاهر: منها إلغاء مرحلة أو عدة مراحل من المراحل التي تمرُّ بها الدعوى الجنائية في صورتها التقليدية أو اللجوء إلى إحدى بدائل الدعوى الجنائية من أجل تحقيق الفاعلية للعدالة الجنائية التقليدية.

ومعنى ما تقدم أن سياسة التحول عن الإجراء الجنائي لا ترتبط بفكرة الدعوى الجنائية وحدها، بل قد تنصب أحياناً حتى على الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى ورفعها من قبل النيابة العامة، وفقاً للسلطة الموكولة لها كمثل للجماعة وباسمها للمطالبة بتطبيق القانون على من أخل بالنظام والأمن والإستقرار.

وتأكيداً لما سبق يعرف بعض الفقه⁽³⁾ سياسة التحول عن الإجراءات الجنائية بأنها: "نظام يقصد به أن يخضع المتهمون لمعاملة إجرائية تختلف عن تلك المقررة تقليدياً للمحاكمات الجنائية".

فجوهر هذا النظام إذاً هو إسقاط إجراءات الخصومة الجنائية كلياً أو جزئياً واستبدالها بإجراءات أخرى أقل تعقيداً أو أكثر سرعة في حل الخصومات الجنائية، سواء كانت بسيطة لا تبغي سوى التيسير كما هو الحال باللجوء إلى ما يسميها الفقه بالإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية أو مقترنة ببرامج إصلاح الجناة وتأهيلهم.

(1)-Jean Claude Soyer : op. cit, p 35.

(2)-محمد أمين مصطفى: مبادئ علم الإجرام، (د. ر. ط)، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 107.

(3)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 12.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

وسياسة التحول عن الإجراءات الجنائية مفهوم استعمل الفقه للتعبير عليه مصطلحات عدة تختلف من تشريع لآخر، كالتحول من الخصومة الجنائية أو التحول عن النظم الجنائية التقليدية وبدائل الدعوى الجنائية أو حتى الإستعانة بالإجراءات غير القضائية «Extrajudiciaires»⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ "مصطفى أمين" أن المقصود بالإجراء الجنائي الذي يجب التحول عنه، هو كل إجراء يؤدي إتباعه إلى الحكم حتما بالإدانة، كالأمر بالحفظ، إذا كان المقصود من هذا الأخير تجنب الحكم بالإدانة⁽²⁾.

والواضح من خلال هذا الرأي أن سياسة التحول عن الإجراءات الجنائية تتشابه كثيراً مع سياسة الحد من العقاب التي سبق وأن تناولناها بالشرح من حيث كون كليهما نظام تم اللجوء إليه كحل لأزمة تعيشها العدالة الجنائية التقليدية التي تكاد تختنق بسبب التدخل المفرط للقانون الجنائي، مما أدى إلى تضخم تشريعي تسبب في العديد من المساوئ أصابت جهاز العدالة التقليدية بالشلل، هذا من ناحية.

من ناحية ثانية إن كلا النظامين يعالج فعلاً غير مشروع من الناحية القانونية، وبالتالي إستوجب رد فعل معين، غير أنه في هذه الحالة وبتابع أحد هذين النظامين فإن رد الفعل لن يكون جنائياً، وهو ما يحد في غالب الأحيان من مساوئ اللجوء إلى عقوبة الحبس وخاصة قصيرة المدة لما تتميز به من مثالب على جميع الأصعدة.

وهي المسألة التي تجسد في نهاية الأمر عدم تعريض المخالف للجزاء الجنائي كهدف ومطلب نادى به العديد من المؤتمرات الدولية والمحلية في العالم، في إطار حماية حقوق وحرريات الأفراد وبالتالي كرامتهم الإنسانية.

غير أنه بالتمعن في مفهوم النظامين نجد أنه رغم التشابه بينهما إلا أنهما يختلفان من حيث نظرتهما لطبيعة الفعل ومشروعيته، فسياسة الحد من العقاب ترفع الصفة الإجرامية عن الفعل بحيث يصبح مشروعاً من الناحية الجنائية، ولكنه يظل فعلاً غير مشروع من وجهة نظر قانون آخر، كما في العقوبات التي يتضمنها القانون الجنائي الإداري، أما في نظام التحول عن الإجراءات الجنائي فلا مساس بتجريم الفعل، حيث يظل الفعل جريمة في نظر القانون الجنائي، غير أنه يتم البحث له عن رد فعل مغاير وغير جنائي، ويكون ذلك على حسب الوسائل والآليات التي يلجأ إليها كل نظام أو تشريع، والتي تختلف باختلاف السياسة الجنائية المعتمدة، مما ينتج عنه إعادة النظر في محل النزاع أو في الجريمة المرتكبة من جديد أمام المحكمة المختصة في حال فشل تلك المحاولات باعتبار أن الفعل يظل محتفظاً بطبيعته الجنائية⁽³⁾.

*يختلف مفهوم التحول عن الإجراءات الجزائية بين كل من الولايات المتحدة الأمريكية والأنظمة التشريعية الأخرى⁽⁴⁾، وذلك وفقاً لما سوف نبينه: ففي الولايات المتحدة يقوم هذا النظام على تحقيق أحد أهم أهداف السياسة الجنائية المعاصرة ألا وهو عنصر الإصلاح والتأهيل للجناة، من خلال إخضاع مرتكب الجريمة

(1) فيصل نسيغة: «الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري»، المرجع السابق، ص 33.

(2) محمد أمين مصطفى: مبادئ علم الإجرام، المرجع السابق، ص 105.

(3) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشر، القاهرة، مصر، 1985، ص 332.

(4) طلال جديدي: «الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري»، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، شعبة القانون العام، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق، 2016-2017، ص 128.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

لبرامج تدريبية وتأهيلية تتفق وحاجته للتدريب ومدى قابليته للتأهيل والعلاج⁽¹⁾، ويكون ذلك باتباع الأساليب المناسبة خلال مدة تأهيلية لمنعه من العودة إلى الإجرام وإدماجه ليعود فردًا صالحًا في المجتمع الذي إنتهك قيمه وقوانينه، وذلك باتباع برامج التأهيل التي تطبق عادة خارج السجون⁽²⁾.

ويتسم التأهيل والإصلاح هنا بالطابع الفردي باعتباره يتجه لشخص المجرم بالذات ليغير من معالم شخصيته بما يحقق التآلف بينه وبين المجتمع، من خلال القضاء على أسباب وعوامل الخطورة الإجرامية لديه.

وتحرص الولايات المتحدة الأمريكية على أن يكون التأهيل أو العلاج بإحدى المؤسسات المتخصصة وبعيدًا عن السجون، وهي مؤسسات وجدت لتحقيق هذه الأغراض، وتختلف مدة بقاء المعني في هذه الأماكن بحسب نوعية التدريب والتأهيل الذي يتوافق بدوره مع درجة خطورته الإجرامية.

كما تختلف وسائل التأهيل باختلاف هذه الأخيرة لدى كل مجرم وبمدى قابليته للإصلاح والتقويم⁽³⁾، ما يستلزم توفير أنجع الأساليب وأفضلها لتحقيق هذا الهدف، من منطلق أن المجرم يجب أن يعالج لا أن يُعاقب ويساهم هذا البرنامج غالبًا في تغيير معالم شخصية المجرم وإعادة توافقه مع المجتمع، فيعود عضوًا صالحًا فيه بما نمى لديه من شعور بالمسؤولية وتنمية لمهاراته، كما يكسبه غالبًا الكثير من العلوم المعرفية والمهن الحرفية حيث أثبتت الدراسات الإحصائية إيجابية هذا النظام، لأن نسبة العائدين للإجرام ممن خضعوا لهذا النظام أقل من المجرمين العاديين الذين خضعوا للنظام العادي للسجن⁽⁴⁾، وهو ما يؤدي إلى إستقرار المجتمع نظرًا للحد من الظاهرة الإجرامية.

ونظام التحول عن الإجراءات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح يستعمل للتعبير عن نظام بعينه ولا ينصرف لبدائل الدعوى الجنائية، ويشترط لتطبيقه توافر مجموعة من الشروط، يكون على المتهم التقيد والالتزام بها، كإلتزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة ودفع الغرامات المحكوم بها عليه التصريح بمكان عمله وسكنه في حالة التغيير، كذلك عدم الإفراط في إستهلاك الكحول والمواد المخدرة، كما يلتزم بعدم التواجد بالأماكن التي يتواجد أو يقيم بها المجنى عليه في جريمته الأولى، وفي حال إلتزام المتهم بكل بنود برامج التأهيل والتدريب ويتخطى المرحلة بنجاح فإن الدعوى الجنائية تشطب، أما إن فشل فيقدم إلى المحكمة المختصة ليحاكم وفقًا للطرق العادية.

ونشير هنا إلى أن النظام لا يطبق إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم البسيطة وقليلة الخطورة، وفقًا للإلتجاه الجديد في السياسة الجنائية المعاصرة التي تتجنب الإفراط والإسراف في استعمال العقوبة الجنائية والوسيلة المؤدية إليها وهي الدعوى الجنائية مما يحقق التخفيف على كاهل أجهزة العدالة الجنائية.

غير أن الظاهر أن هذا النظام في حالة تطبيقه بشكل مناسب وفقًا للمعايير العلمية المطلوبة لضمان تحقيقه للأغراض المسطرة له لم يتعدى تطبيقه الولايات المتحدة الأمريكية، نظرًا لما يتطلبه من نفقات مالية كبيرة

(1)-أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دون رقم طبعة، دار هومة الجزائر، 2013، ص 46.

(2)-طلال جديدي، المرجع السابق، ص 128.

(3)-عمر الفاروق الحسيني: أصول الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص 412.

(4)-أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، (د. ر. ط)، القاهرة، 1972، ص 125.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

لإنشاء المؤسسات المتخصصة وإيجاد الإطار المؤهل للإشراف عليه والقيام بمهمة التدريب⁽¹⁾ باعتباره نظاماً يتم تطبيقه خارج المؤسسات العقابية في الولايات المتحدة الأمريكية، وتلعب فيه مؤسسات العدالة الجنائية من شرطة ونيابة عامة والقاضي دوراً مهماً وفعالاً، فجهاز الشرطة مثلاً في الجرائم القليلة الخطورة كالخلافات العائلية والمناوشات بين الجيران، يلجأ إلى أسلوب التوبيخ أو النصح أو التوقيف أو إحالة الأمر إلى مؤسسات علاجية أو اجتماعية ولا يلجأ للمتابعة الجزائية⁽²⁾، ومن هنا تلعب الشرطة دوراً فعالاً في الحول دون وصول عدد كبير من الجرائم لأجهزة العدالة الجنائية، بما يخفف عليها كم القضايا البسيطة التي تستنزف وقتها وجهدها وتترك لها المجال للفصل في القضايا الأكثر خطورة.

ومن جهة ثانية فالنيابة العامة لها حق التقدير في تحريك الدعوى وإيصالها إلى يد القضاء أو الإمتناع عن تحريكها في إطار مبدأ الملاءمة والحدود المسموح بها قانوناً، وهو ما يسمح لها بإصدار أوامر الحفظ والإمتناع عن ملاحقة المجرم وتقديمه إلى القضاء لينال جزاءه بالعقاب، لأن المصلحة الاجتماعية تبرر ذلك، كما يحق لها أن تتصرف في الدعوى الجنائية لتوافر إعتبارات عملية بإنهائها بغير محاكمة⁽³⁾، كما في حالة الصلح والوساطة في الجرائم قليلة الخطورة، وهو ما يجنب المتهم حكم الإدانة وإجراءات الدعوى الجنائية الطويلة والمعقدة، ودوماً فائدة تعود عليه أو على المجتمع.

ومن جهة ثالثة فللقاضي أيضاً صلاحية تجنيب المتهم الحكم عليه بالإدانة في الجرائم قليلة الأهمية، حيث يوفر له المشرع وسائل متعددة يتصدى من خلالها للخصومة، من خلال قيامه بمهمة التوفيق بين الخصوم قبل قيامه بحسم النزاع بتطبيق القانون⁽⁴⁾، حيث منح القاضي دوراً كبيراً في التقريب بين الأطراف المتخاصمة بغية التوفيق والصلح بينهم، وتعد هذه العملية من المبادئ الأساسية في القانون الأمريكي وحتى الفرنسي.

وللقاضي أيضاً وبنص القانون الحق في إيداع المتهم مؤسسة اجتماعية لإعادة تأهيله وإصلاحه، وبالتالي تجنيبه الحكم عليه بالإدانة، إذا كان هذا الأخير سيؤدي إلى نتائج جسيمة عليه وعلى المجتمع⁽⁵⁾.

والذي نخلص إليه مما سبق، أن نظام التحول عن الإجراءات الجنائية: كأحد أهم وسائل السياسة الجنائية المعاصرة للحد من أزمة العدالة يعتمد بالأساس على إخراج وظيفة التأهيل من وظائف المؤسسات العقابية، رغم كونه يحقق أغراض وجودها، ما جعل البعض ينتقده على أساس أن التأهيل على هذا النحو سوف يؤدي إلى إهدار أساس العقوبة المتمثل في الإيلاء والمنع⁽⁶⁾.

غير أنه قول مردود على أساس أن رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة اليوم لا يعني عقاب فعل وقع في الماضي، ولكن الحصول على سلوك سوي مستقبلاً، بإعادة تأهيل مرتكب الفعل المجرم⁽⁷⁾، فالمفاهيم التقليدية

(1)-أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 47.

(2)-محمد أمين مصطفى: مبادئ علم الإجرام، المرجع السابق، ص 43.

(3)-علي شمالال: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2010، ص 347.

(4)-عاشور ميروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 2016، ص 98.

(5)-رفعت رشوان: رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 165.

(6)-رياض رمزي عوض: الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 502.

(7)-Jean Claude Soyer : op, cit, p 12.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

للجريمة والعقاب قد تغيرت اليوم، ولقد أصبح ينظر إلى الإنسان في محاولة لإصلاحه وإعادة تأهيله وإدماجه في حال الخطأ، عوض تعريضه للعقوبة والسجن الذي لم يعد يحقق سوى المآسي.

*أما مدلول هذا النظام في الأنظمة الإجرائية الأخرى، فهو أوسع من مدلوله في النظام الأمريكي الذي يقصره على نظام بعينه⁽¹⁾، فهو في الأنظمة الأخرى قد ينصرف إلى وسائل جديدة في السياسة الإجرائية المعاصرة ونقصد هنا بدائل الدعوى الجنائية، كوسائل يتم السعي من خلالها إلى العمل على تبسيط الإجراءات والسرعة في إنهاء المحاكمات الجنائية، وهي الوسائل التي تختلف من نظام إلى آخر وعلى حسب السياسة الجنائية المعتمدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية، خاصة فيما يتعلق منها بمجابهة الإجرام البسيط، ومثالها الوساطة التي تعد النظام الأكثر شيوعاً في الأنظمة الإجرائية المقارنة، وكذا الصلح والأمر الجنائي، وكذلك التسوية الجنائية في فرنسا.

وهي آليات كما تحقق التحول عن الإجراء الشكلي التقليدي، فهي في نفس الوقت تستبعد العقوبة الجنائية لتحل محلها تدابير مختلفة تتضمن إعادة الإصلاح والتأهيل للمذنب ولضمان نجاح سياسة التحول عن الإجراء الجنائي في تحقيق الأهداف التي جاءت من أجلها، كان لزاماً على كل تشريع إجرائي أن يراعي توافر أهم الشروط التي من شأنها أن تجعل منها نظاماً إيجابياً وفعالاً، يساهم من جهة في حل أزمة العدالة الجنائية، ومن جهة ثانية يراعي حقوق وحرريات الأفراد، بمعنى العمل على الموازنة بين مجموعة من المصالح ضماناً لاستقرار المجتمع وأمنه في النهاية.

وتتجلى جملة هذه الشروط فيما يلي:

1. أن تكون الجريمة المعنية من الجرائم قليلة الخطورة على المصلحة الاجتماعية⁽²⁾؛ بمعنى جرائم الجنوح البسيط الكثيرة العدد والقليلة الأهمية، كما في الجناح البسيطة والمخالفات.
 2. أن يعترف الجاني بجريمته، وأن يثبت الخطأ ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك⁽³⁾، وهو ما يستدعي ضرورة اليقين وإستبعاد الشك والظن، وهو ما يتأتى من خلال إقرار مقترف الجريمة بذنبه وبالتالي بمسؤوليته.
 3. أن يتم اللجوء إلى الإجراء البديل عن العقوبة -على حسب ما هو مقرر في كل تشريع- بموافقة كل من فاعل الجرم والمجني عليه الضحية على قبول التفاهم الودي لإنهاء النزاع دون محاكمة، وبالتالي عدم اللجوء إلى العقوبة، مع ضرورة إلتزام الجاني بمحتوى الإلتفاق مع تعويض الضحية⁽⁴⁾، التعويض المناسب الذي يطفى نار الكراهية والحقد المتأججة لديها، بما يعيد الإنسجام الاجتماعي.
- وهو ما يجعل هذا الحل الأكثر تناسباً مع الجرائم التي تقع بين الجيران وأفراد العائلة الواحدة، أو في إطار علاقات العمل.
4. أما الشرط الرابع، والذي يعد من أهم الشروط التي من شأنها أن تجعل من هذا النظام نظاماً متماسكياً وبشكل أكثر توافقاً مع مبدأ الشرعية، هذا المبدأ الذي يستلزم عدم إتخاذ أي إجراء في مواجهة المتهم

(1)- طلال جديدي: المرجع السابق، ص 129.

(2)- Vanissa Valette : **procédure pénal**, 2^{ème} édition, Ellipses, Paris, 2005, p 151.

(3)- Vanissa Valette : op. cit. p 151.

(4)- Corinne Renault, et Brahinsky : **Procédure pénale**, 7^{ème} édition, Gulino éditeur, Paris, 2006, P 71.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

بجرم ما لإبناء على القانون، مع ضمان التوازن العادل بين مصلحة المجتمع صاحب الحق في العقاب ومصلحة الجاني في ضمان حريته من تعسف السلطة⁽¹⁾.

ما يشترط أن يتضمن القانون كل الوسائل والإجراءات التي تضمن زيادة فاعلية أجهزة العدالة الجنائية في مجال مكافحة الجريمة، ونقصد كل الإجراءات البديلة عن المتابعات الجزائية وبالتالي العقوبات التقليدية التي سوف تحقق الهدف المنشود من هذه السياسة، كالوساطة الجنائية مثلاً أو التسوية الجنائية، وغيرها من البدائل المستخدمة في السياسة الجنائية المعاصرة، والتي تحمل العديد من الإمكانيات لتحسين أوضاع المتابعات الجزائية التقليدية وكذا ظروف المحاكمات خاصة في قضايا الجرح البسيطة والمخالفات.

كما أكد على ذلك قانون 23 جوان الصادر بفرنسا سنة 1999 المتعلق ببدائل المتابعات الجزائية وفاعلية الإجراءات الجنائية⁽²⁾.

وبالإضافة إلى ما تقدم، يتضح لنا جلياً أن سياسة التحول عن الإجراءات الجنائية، نظام يُجنب أجهزة العدالة الجنائية إتباع إجراءات الدعوى الجنائية التقليدية مطلقاً ويخضعها لإرادة ذوي الشأن من النيابة العامة المتهم والمجني عليه.

ومن هنا فهي -أي بدائل الدعوى الجنائية- تلعب وبصورها المختلفة الواردة في التشريعات الجنائية الإجرائية دوراً فعالاً في تحقيق أهداف نظام التحول عن الإجراء الجنائي من خلال تقديم حل لأزمة عدالة تكاد تختنق، وميزة هذا الحل الجوهرية أنه جاء من خارج إطار القانون الجنائي.

وهي تمد مؤسسات العدالة الجنائية بآليات تساعد على التخفيف من الكم المهول من القضايا المتعلقة بالإجرام البسيط، والتي تؤثر سلباً من حيث أنها تحد من إمكانياتها البشرية والمادية، الأمر الذي يقلل من مجهوداتها للنظر في القضايا الأكثر خطورة التي تهدد الأمن والاستقرار داخل الجماعة.

وبالإضافة إلى كل ما تقدم، فهي تزيد من جهة أخرى في تجسيد قيمة القانون الجنائي، والتي لا تتوقف على ما ينطوي عليه هذا القانون من عقوبات مغلظة وشديدة، بقدر ما يتوقف الأمر على ما ينطوي عليه قانون الإجراءات الجنائية من وسائل تضمن السرعة والتيسير في الإجراءات⁽³⁾.

ونضيف في هذا الصدد، أن نظام التحول عن الإجراءات الجنائية يحقق هدفاً آخر على درجة بالغة من الأهمية، من حيث كونه يركز على ضرورة الإهتمام بالمجني عليه وتعويضه عما أصابه من أضرار نتيجة الفعل المجرم.

*ورغم كل المزايا التي تطرقنا إليها والتي يحققها هذا النظام إلا أنه تعرض إلى العديد من الانتقادات ككل نظام يسعى إلى التغيير والتطوير، تمثلت أهم هذه الإنتقادات فيما يلي:

أ. إن هذا النظام يؤدي إلى إتساع مجال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي وهو ما قد ينتج عنه التعسف وعدم المساواة⁽¹⁾، وحتى وإن تقرر للإجراء شكل معين وإجراءات للرقابة عليه فسوف

(1)-Philippe Conte et Patrick Maister du chambon : **Procédure pénale**, 2^{ème} éd, Armande colin, Paris, 1998, p 23.

(2)- Corinne Renaulte et Brahinsky : op. cit, p 27.

(3)- Philippe Conte et Patrick Maister du chambon : op. cit, p 10.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

يتحول إلى نظام جامد وشكلي كثير التعقيد مما يؤدي إلى الإطالة في تنفيذه، وهو ما لا يتماشى مع أغراض وجوده كنظام لتحقيق السرعة والتبسيط -على نحو ما تقدم- فالتسوية الجنائية في فرنسا مثلا تتضمن تدابير ثقيلة ومعقدة من شأنها أن تعرقل سرعة إتمامها ومن ضمنها كمثل تضمن القانون الفرنسي في المادة 2/41 إجراءات جزائية النص على إمكانية خضوع المتهم لفترة علاج أو نقاهة في إحدى المؤسسات الصحية، وهو تدبير يستلزم لتحقيقه إجراءات عديدة منها إجراء الفحص الطبي والنفسي عن طريق لجنة طبية متخصصة على حسب ما تستدعيه حال المتهم، ما سوف يستغرق وقتاً طويلاً، يحول دون تنفيذها -أي التسوية الجنائية- في أسرع وقت ممكن، هذا فضلاً عن تدخل النيابة العامة في العديد من إجراءات هذا البديل مما قد يستنفذ وقتاً طويلاً.

ب. إن اعتماد هذا النظام لتطبيقه على إقرار المذنب بجرمه سيؤدي بالبعض إلى الإقرار على أنفسهم كذباً لتجنب الخصومات القضائية والحكم عليهم بالإدانة، بمعنى تجنب الإجراءات الجنائية الطويلة والمعقدة، التي سوف تكون أكثر كلفة من حل النزاع بالطريق الودي، فضلاً عن تجنب الحكم عليهم بعقوبات قد تصل إلى سلب الحرية، وهي عقوبة أثبت الواقع مثالها الكثيرة والمتعددة إن على المستوى الشخصي للمحكوم عليه، أو على مستوى المجتمع بأسره، ما يعود سلباً على كل المحاولات الرامية للحد من الظاهرة الإجرامية.

ج. يؤدي هذا النظام إلى إستبعاد تطبيق القانون الجنائي الذي يرى فيه البعض أنه الوسيلة الوحيدة لخفض معدلات الإجرام داخل المجتمع، ويعتبرونه الشكل الوحيد الذي تلجأ من خلاله مؤسسات العدالة الجنائية لتطبيق العدالة المثالية المبتغاة، وبالتالي فإن عدم تطبيق هذا القانون هو بدون شك وسيلة لهدم الحياة الاجتماعية.

وهو ما سينتج عنه إهتزاز لثقة الأفراد في النظام الجنائي عامة والنظام القضائي خاصة، لإعتماده على مختلف أنماط التصالح التي يرى فيها البعض أنها مرادف للفوضى، مما قد لا يساهم على الإطلاق في الوقاية من الجريمة.

غير أن كل هذه الانتقادات تبدو واهية في مواجهة جل المزايا والفوائد التي يحققها هذا النظام للعدالة الجنائية ولمختلف مؤسساتها، وبالتالي للمجتمع ككل.

الأمر الذي دعا بالمؤتمر الأول حول التحول عن الإجراءات الجنائية الذي عقد في "الكوبيك" بكندا 1977 وكذا المؤتمر الخامس للأمم المتحدة حول شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد "بجنيف" سنة 1975 إلى وضع الإقتراحات الآتية لتجنب الإنتقادات(2):

- يجب أن يكون قرار المشاركة في برنامج التحول عن الإجراءات الجنائي إرادياً.
- للخاضع لهذا البرنامج الحق في إستشارة محام.
- موافقة المجني عليه في حالة تحديده.
- لا بد أن تكون معايير إختيار هذا البرنامج مكتوبة، يمكن للجميع الإطلاع عليها.
- للمذنب الذي رضي بالخضوع لبرنامج التحول الحق في الانسحاب وإحالاته إلى المحكمة المختصة للنظر في قضيته وفقاً للإجراءات الجنائية العادية.

(1) فيصل نسيغة: «الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري»، المرجع السابق، ص 37.

(2) فيصل نسيغة: «الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري»، المرجع السابق، ص 38.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الواضح مما تقدم أن السياسة الجنائية تسعى جاهدة إلى إيجاد المخرج من هذه الأزمة التي تكاد تصيب مؤسسات العدالة الجنائية بالشلل والإختناق، فهي تحد من قدرتها على مكافحة الظاهرة الإجرامية.

ولقد تجسدت هذه المحاولات في بروز العديد من الأنظمة والسياسات المستحدثة كسياسة اللا تجريم، واللا عقاب والتحول عن الإجراء الجنائي.. وغيرها، وتأتي بدائل الدعوى الجنائية كأنظمة إجرائية جديدة مجسدة لمضمون هذه الأنظمة ومحقة لأهدافها بشكل أصبح واضحاً للعيان في معظم التشريعات والنظم الإجرائية في العالم نظراً للدور الذي تلعبه في الوقوف للحد من إنعكاسات أزمة القانون الجنائي الموضوعي على القانون الجنائي الإجرائي.

ثانياً: آليات تيسير الإجراءات الجنائية

بات قانون الإجراءات الجزائية غير قادر بشكله التقليدي على مواكبة تطورات السياسة الجنائية المعاصرة، فالإجراءات الجنائية تنطوي في جانب كبير منها على قدر كبير من القهر والإجبار، وهي في طريقها للكشف عن الحقيقة⁽¹⁾، وبالتالي معاقبة المجرم، وهو -قانون الإجراءات الجزائية- بذلك عليه أن يحقق التوازن بين المصلحة الاجتماعية في تأكيد حق الدولة في عقاب كل من خالف قيم وقوانين الجماعة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، بما يكشف التوازن بين هدفين الأول فاعلية العدالة الجنائية والثاني صيانة حقوق الفرد وحرياته ويمثل هذا الجانب الأخير الشق الأخلاقي والإنساني للدعوى الجنائية في حين يمثل الهدف الأول الإعتبار ذو الطابع العملي الذي يستند إلى مزايا نفعية تتعلق بسرعة وتبسيط الإجراءات الجنائية لضمان فعالية أكثر لأجهزة العدالة الجنائية، في إطار مكافحة الظاهرة الإجرامية التي تزداد من حيث الكم والنوع، وهي المصالح التي تبدو في الوهلة الأولى أنها متضاربة⁽²⁾، غير أن الواقع غير ذلك فلا تعارض بين الهدفين، بشكل لا يجوز فيه التضحية بأحدهما من أجل الآخر، فالمشرع وهو يضع القواعد الإجرائية التي تضمن السرعة في الإجراءات الجنائية عموماً بما يجعلها أكثر فعالية إنما يعبر عن حرصه الشديد في حماية حقوق وحرريات أطراف الدعوى الجنائية، خاصة المجني عليه والمتهم في إطار تحقيق عدالة ناجزة تعود بالعديد من المزايا النفعية على الأفراد والمجتمع.

ولقد بات قانون الإجراءات الجنائية بشكله التقليدي عاجزاً عن مواكبة تطورات الظاهرة الإجرامية، فهو المثقل بالإجراءات الطويلة والمعقدة، والمعتمد أساساً على وسيلته الإجرائية المتمثلة في الدعوى الجنائية كسلاح إجرائي وحيد، بالرغم من كل التطور والتغيير الذي تعرفه الظاهرة الإجرائية.

فقد تسبب قانون الإجراءات بشكله التقليدي في تراكم عدد القضايا، وخاصة البسيطة منها أمام المحاكم، ما يؤدي لإستنفاد جهد ووقت القضاء وأجهزة العدالة الجنائية برمتها، زيادة عن كثرة النفقات والمصاريف وتأخير الفصل في القضايا مما يؤدي إلى الإضرار بالعدالة.

كما يشهد هذا القانون العديد من الثغرات الإجرائية التي تؤدي إلى إفلات كم من المتهمين من العقاب، ما يقود لعدم الثقة في القانون، فالرأي العام لا يهتم بالعقوبة قدر إهتمامه بالجريمة، ولا شك أن ببطء العدالة يظمر

(1)-عمر سالم: المرجع السابق، ص 03.

(2)-Jean Claude Soyser: op. cit, p 255.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

فكرة الردع العام⁽¹⁾، وعليه بات البحث عن وسائل لتيسير الإجراءات الجنائية ضرورة ملحة بقصد معالجة البطء الذي يعتري سيرها.

*ويقصد بتيسير الإجراءات تحقيق غاية نفعية محددة وهي السرعة في الإجراءات، نظرًا لما تمثله من أغراض نفعية للمتهم والمجتمع والمجني عليه الخاص⁽²⁾، وتتعدد آليات التيسير في التشريعات الإجرائية من دولة إلى أخرى وتتخذ صورًا ومظاهر متعددة، غير أن الهدف منها واحد وهو سرعة الفصل في الدعوى الجنائية خاصة المتعلقة منها بالجرائم البسيطة، التي أصبحت تمثل سمة الدولة المعاصرة، بالإضافة إلى توفير الوقت والنفقات، كما تمتاز بكونها وسائل يقررها القانون من أجل سرعة تحقيق العدالة الجنائية. وتختلف تسمية آليات التيسير للإجراءات الجنائية من قانون لآخر. فهناك من يسميها "بالإجراءات الجنائية الموجزة" "Les «procédures pénales abrégés ou les procédures sommaires»⁽³⁾ وهناك من يطلق عليها اسم "الإجراءات المبسطة" "Les procédures sommaires"، وتشمل هذه الآليات مجموعة الوسائل التشريعية التي تؤدي في مجال جرائم معينة إلى إنقضاء الدعوى الجنائية خلال مدة أقصر من المدة التي تستغرقها الإجراءات العادية⁽⁴⁾.

ونذكر من أمثلة ذلك في التشريعات المقارنة الصلح الجنائي، الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية... إلخ ويطلق عليها القانون الإنجليزي مصطلح المحاكمات الموجز «Procès sommaire»، ويسمىها التشريع الجزائري الوسائل البديلة عن المتابعات الجزائية، وأهمها الوساطة والأمر الجنائي.

ونحن في هذا المقام نفضل إستعمال مصطلح بدائل الدعوى الجنائية، وهي بدائل عن المحاكمات الشكلية التي تعاني طول الإجراءات والغرق في التعقيد، مما جعل العدالة الجنائية عدالة لا تحقق آمال المتقاضين وتتحصر هذه البدائل في مجال السلوكات الإجرامية التي لا تشكل تهديدًا خطيرًا على أمن المجتمع وسلامة نظامه.

وبدائل الدعوى الجنائية كآليات لتيسير الإجراءات الجنائية تجسد بقوة الإتجاهات السابقة، التي لجأت إليها السياسة الجنائية للحد من أزمة العدالة الجنائية، هذه الأفكار التي تتطلب الحد من العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، والحد من العقاب والحد من التجريم وكذا التحول عن إجراءات الخصومة التقليدية بعدم تعريض المتهم لمخاطر المحاكمة الجنائية، رهبتها وأثارها النفسية والاجتماعية غير المرغوب فيها.

وبهذا نجد أن هذه الوسائل تحقق هدفين متكاملين: أولهما عدم تعريض نوع من المتهمين (في مخالفات الإجرام البسيط) لأخطار المحاكمات الجنائية وأثارها السلبية، وثانيهما الحد من تدفق القضايا والنزاعات الجنائية التي أصبحت تشل ساحات المحاكم ودور العدالة، وبالتالي تمكينها من التركيز على حل الملفات الأكثر خطورة وجسامته، وهي من أهم أهداف السياسة الجنائية المعاصرة.

وتدخل الدعوة إلى تبني بدائل للدعوى الجنائية التقليدية، في إطار سياسة عامة تدعو إلى ضرورة اللجوء إلى الوسائل البديلة والسلمية للعدالة القضائية؛ بمعنى اللجوء إلى الآليات غير القضائية، بغية تخفيف العبء عن القضاة وتحقيق الأهداف السامية الأخرى، التي تعجز العدالة القضائية في شكلها التقليدي عن تحقيقها.

(1)-عمر سالم: المرجع السابق، ص 62.

(2)-عمر سالم: المرجع نفسه، ص 18.

(3)-عبد الرحيم صدقي: السياسة الجنائية في العالم المعاصر: الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، 1986-1987، ص 31.

(4)-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 6.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

فالحلول الرضائية بأنواعها المتعددة، وأيا كان مجال تطبيقها القانوني فإنها توفر الوقت للقضاة والمتقاضين فالدعوى تبقى أمام القضاء لسنوات عديدة قد تطول وقد تقصر، بينما الحل الرضائية البديلة تعطي نتائجها في جلسة أو جلستين، بما يعود بآثار حسنة على العلاقات الاجتماعية والسلم الاجتماعي، ولقد غدت الطرق البديلة في الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وغيرها وسائل أصلية، لكثرة اللجوء إليها من قبل المتنازعين لما تحققه من مزايا⁽¹⁾، إضافة إلى ما تمتاز به من مرونة من حيث الإجراءات المطبقة على حل النزاعات.

كما أنها بدائل إجرائية تركز عدالة مرنة وجوارية، تمنح دورًا للخصوم في حل نزاعاتهم، لتتجسد عدالة لا إجرائية وأكثر توافقية⁽²⁾، فالطرق البديلة في جميع المجالات القانونية المدنية منها أو الجنائية قد أثبتت نجاعتها وحظيت بالإجماع والتوافق من قبل كل الفقهاء والمهتمين بالعدالة، ذلك أنها تسمح لهذه الأخيرة بجميع فروعها بأن تتواءم مع التطورات المستجدة اقتصادية كانت أم سياسية أو اجتماعية...إلخ.

وأصبحت تشكل مصفاة فعالة تحول دون تحوّل عدد كبير من القضايا إلى نزاعات.

وفي هذا الصدد كتب بعض الفقهاء على أن: اللجوء إلى الوسائل السلمية وبشكل مبكر كفيل بأن يحقق الدواء ويحفظ الحقوق، ويحول دون الخوض في وحل العنف والغضب، ويستطرد في القول بأن المشكلة الصغيرة التي لا تحل في مهدها بطرق ودية تصبح كبيرة، وتتولد عنها مشكلات تعصف براحة وسعادة العشرات من البشر⁽³⁾.

وتجسد بدائل الدعوى الجنائية كآليات للتيسير في الإجراءات الجنائية نوعًا جديدًا من العدالة، مناطها الرضائية والتفاوض على مصير الدعوى الجنائية، وتركز على الإصلاح والتعويض وإستبعاد العقوبة الجزائية خاصة قصيرة المدة، وهي عدالة سريعة وناجزة، ووسيلتها في ذلك إعطاء أهمية لإرادة المجني عليه، الذي ظل الطرف المنسي في الدعوى الجنائية لقرون عدة، كما تجنب المتهم آثار المحاكمة الجنائية وسلبياتها، وتحقق في نفس الوقت عدالة سريعة وناجزة، وهي بذلك تمثل خيارا فعالا للسياسة الجنائية المعاصرة ليخرجها من أزمتها باعتبارها تمثل رؤية جديدة للعدالة وتحولا من عدالة قمعية إلى عدالة رضائية تقوم على الصلح والتوافق.

(1)-سالم سفيان: «الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري»، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،-، 2013-2014، ص 14.
(2)-حمودي ناصر: «أزمة العدالة الجزائية دراسة في الأسباب والحلول»، المقال السابق، ص 42.
(3)-عماد إسماعيل: مجالس الحكماء، مقال نشر بجريدة الأهرام اليومية، بتاريخ 19-12-1998، العدد 40920، السنة 123 ص 11.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المبحث الثالث: بدائل الدعوى الجنائية تجسيد للعدالة التصالحية

أدى فشل السياسة الجنائية التقليدية في مكافحة الإجرام إلى الدعوة لضرورة تعزيز هذا النظام بتجربة جديدة من شأنها أن تعين المجتمعات المعاصرة على إيجاد حلول ناجحة لظاهرة الإجرام البسيط منه والمصطنع، الذي ظهر نتيجة كثرة التغيرات والتحويلات التي طرأت على العلاقات الاجتماعية والإنسانية بوجه عام، والتي من أبرز مظاهرها التحضر السريع، وتغلب القيم المادية على القيم المعنوية، التحرر السائب وتفكك الأسر.

وبدلاً من بذل الجهود في الإصلاح الاجتماعي لمعالجة المشاكل الناشئة عن التغيرات الطارئة، لجأت الدول إلى التدخل المفرط بسلاح التجريم والعقاب، فأصطنعت زخماً من الجرائم المستحدثة بحكم القانون، وباتت السيطرة عليها والحد منها تشكل أهم العقبات أمام تحقيق السياسة الجنائية، لأهدافها المسطرة ما إنعكس سلباً على أجهزة العدالة التي باتت تتخبط في أزمة خانقة أصابت حقوق الإنسان في كل مكان وعرضتها إلى الخطر.

ومن هنا صارت العديد من المبادئ الجزائية تتحول باتجاه أكثر عدالة وحيوية، وبدأ موضوع الجزاء يتصف بالمرونة التي تجعل منه أداة تهذيب وإصلاح، وعدم إعتبره أداة قمع وترهيب وإنتقام.

وإنطلاقاً من هذا المفهوم بزغ نجم العدالة التصالحية والتفاوضية في سماء الإجراءات الجنائية، وأصبح يمثل فرعاً مستقلاً من فروع القانون الجنائي، يصح أن نطلق عليه القانون الجنائي الإنساني⁽¹⁾.

حيث إتجهت الأفكار اليوم إلى تطوير القانون الجنائي، بحيث أصبح دوره أكثر فاعلية لتحقيق الإصلاح الاجتماعي، من خلال إتجاه السياسة الجنائية المعاصرة صوب نظام العدالة التصالحية، خاصة في الجرائم قليلة الأهمية، أو متوسطة الخطورة، ولجذوى هذه العدالة اليوم، فقد شهدت توسعاً في التطبيق لتشمل الجرائم الأكثر خطورة كالجرائم الإرهابية. فما هو مفهوم العدالة التصالحية، وما هي الأسس التي ترتكز عليها وكيف نشأت؟

وتحملنا هذه التساؤلات إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في (المطلب الأول) مفهوم العدالة التصالحية، ثم أسس هذه العدالة في (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فنخصصه لنشأة العدالة التصالحية.

(1) محمد حكيم حسين الحكيم: العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (د. ر. ط)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص 07.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

المطلب الأول: مفهوم العدالة التصالحية

تعد العدالة التصالحية "نهجًا بديلاً لممارسات العدالة الجنائية التقليدية والأساليب المستقرة في المحاكمات والعقاب، وتحاول إشراك المجتمع المحلي كله في الإجراءات التصالحية"⁽¹⁾.

فهي عدالة تسلّم بأن الجريمة لا تؤثر في مستقبل الضحايا والمجتمعات فقط، وإنما يمتد تأثيرها إلى مستقبل الجناة أيضاً، فهي عدالة تهدف إلى محاولة إستعادة جميع المصالح لجميع الأطراف المتضررة من الجريمة قدر المستطاع، وذلك من خلال المشاركة الإيجابية والطوعية من جانب كل من الجناة، الضحايا والمجتمعات المحلية.

كما تُعرّف العدالة الجنائية التصالحية بكونها: "الإستجابة للجريمة بطريقة تعزز إعادة الحالة إلى طبيعتها وتوفّق بين جميع الأطراف المتضررة من الجريمة"⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس، تقوم فلسفة هذا النظام على رؤية جديدة لمحاربة الجريمة وآثارها السلبية، من خلال نظرة متوازنة تأخذ بعين الإعتبار الإنخراط الأمثل للضحية؛ مرتكب الجريمة والمجتمع بأسره في عملية تصالحية توفيقية، تهدف إلى تقديم البديل عن النظام الجنائي التقليدي الذي ثبت عجزه، وتعزز دور العدالة الجنائية لمساعدتها على الخروج من الأزمة. فهي سياسة تميل إلى حل النزاع بطريقة جديدة لا تقوم على الخصومة الجنائية، مع الإحتفاظ بخيار اللجوء إلى الإجراءات القضائية التقليدية في حالة تعذر الإتفاق.

وهو ما سيساهم حتماً في إيجاد مجتمعات أكثر سلماً وأمنًا، بفضل الجهود الجماعية المبذولة لخفض مستوى النزاع وتشجيع العلاج والإصلاح، فالعدالة التقليدية لم يتأتى لها تحقيق أفضل النتائج في حل المنازعات بين الجناة والضحايا.

فهناك تسليم أكيد؛ بأنه في ظل النظم الجنائية غالبًا ما يبقى الضحايا وهم الأكثر معاناة وتألماً من جراء الجريمة بلا دعم ودون الحصول على سبل إنصاف سريعة وملائمة، لأن الآليات التقليدية لا توفر على الدوام ردًا مناسبًا وفي حينه على تلك الظواهر.

الفرع الأول: التعريف الدولي

ولقد حاولت دولة "الفلبين" تقديم تعريف للعدالة الجنائية التصالحية في تقريرها المقدم للجنة منع الجريمة والعدالة بكونها: "عبارة عن تدبير بديل في نظام العدالة الجنائية، وهي ليست عقابية بطبيعتها بل تسعى إلى إقامة العدل على الجناة والضحايا على حد سواء، بدلاً من ترجيح الكفة بقوة لصالح أحد أصحاب المصلحة في غير مصلحة الطرف الآخر، وإنها تسعى إلى إعادة توطيد العلاقات الاجتماعية التي تعتبر غاية للعدالة التصالحية.

(1)-تقرير الأمين العام للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، «إصلاح نظام العدالة الجنائية تحقيق الفعالية والإنصاف»، الدورة الحادية عشرة، البند الثالث، وثيقة رقم: E/CN.15/2002/5، فيينا، 7 جانفي 2002، ص3.

(2)-محمد الأمين البشري: «العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع: المفهوم والتطبيق»، مجلة المفكر الشرطي، مركز بحوث شرطة الشارقة، المجلد السادس عشر، العدد الرابع، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2008، ص. ص 47-48.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

فهي تسعى إلى التصدي للأضرار الواقعة بفعل الضرر والمعاناة التي تنتج عنه وهو هدف العدالة الإصلاحية⁽¹⁾.

وبهذا المفهوم لا تعد العدالة التصالحية مجرد نظرية أكاديمية في حقل دراسات الجريمة والعدالة الجنائية فحسب، بل خيار من الخيارات الناجحة التي تضم بين آلياتها مساعدة الضحايا والتوفيق بين أطراف الجريمة⁽²⁾.

كما جاءت لجنة الأصدقاء العالمية بالتعريف الآتي: "هي عدالة تسعى إلى إقامة التوازن بين شواغل الضحية والمجتمع المحلي والحاجة إلى إعادة إدماج الجاني في المجتمع وإلى تقديم المساعدة على إستعادة حقوق الضحية وتمكين جميع الأطراف ذوي المصلحة في إجراءات العدالة من المشاركة فيها بصورة مثمرة"⁽³⁾.

وهو التعريف الذي يتضح منه جلياً كل الأهداف الخيرة التي تسعى إليها العدالة الجنائية التصالحية، من خلال الاهتمام أكثر بشخص المجني عليه والإعتراف له بدور فعال في الدعوى الجنائية، كما أنها تجنب المتهم إمكانية التعرض لكل مكاره المحاكمات الجنائية، كما تسعى لتحقيق أهداف اجتماعية تتمثل في إصلاحه وإعادة إدماجه من جديد في المجتمع، ما من شأنه خدمة المجتمع.

وتعد العدالة الجنائية التصالحية أحد ثمار هذا الفكر الجديد الذي ينادي بأهمية مساهمة كل من الجاني والمجني عليه إيجابياً في الإجراءات الجنائية.

(1)- الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي: الوثيقة السابقة، ص 4.
(2)- أمل فاضل عبد خشان عنوز: «العدالة الجنائية التصالحية، دراسة مقارنة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة النهريين العراق، المجلد 13، العدد 01، 2016، ص 15.
(3)- الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي: الوثيقة السابقة، ص 4.

الفصل الأول: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

وقد عرفها الأستاذ "حكيم حسين الحكيم" بأنها: "أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، بموجبه يدفع الجاني مبلغًا من المال للدولة أو للمجني عليه، أو الموافقة على قبول تدابير أخرى، ويترتب على ذلك إنقضاء الدعوى الجنائية"⁽¹⁾.

ومفاد هذا التعريف أن صاحبه أراد بالعدالة التصالحية كل الأساليب والآليات غير القضائية، التي من شأنها إنهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة، بمعنى كل الوسائل التي تهدف إلى حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء ومثال ذلك الصلح الجنائي، والتسوية الجنائية التي تتم بتنفيذ التدابير المتفق عليها من قبل النيابة العامة، المتهم والضحية ويكون على الجاني ضرورة الإلتزام بها.

وإنه من شأن هذه الأساليب تجنب الأطراف إجراءات الدعوى الطويلة والمعقدة والإسراف في النفقات، كما تجنب المتهم حكم الإدانة، وبالتالي العقوبة الجنائية، وتعويضها بما يسميه الفقه اليوم بالعقوبات التعويضية، التي تسمح بتعويض الضحية عما أصابه من ضرر.

والواضح مما تقدم، أن هذا التعريف يفتح المجال أمام بدائل الدعوى الجنائية بجميع صورها القائمة على الصلح أو التصالح، سواء تم هذا الأخير بمقابل مالي أو بتنفيذ تدابير معينة، وهي وسائل جاءت لإنهاء الخصومات الجنائية دون إصدار حكم الإدانة.

ولقد اعتبرت الكثير من الدول العقوبات التعويضية التي تقوم على الإهتمام الجدي بتعويض المجني عليه بمثابة عقوبات جنائية.

وتستمد فكرة العقوبة التعويضية من نظام الدية التي تركز على إحلال التعويض المالي للمجني عليه محل الإنتقام والقصاص، وهي تحدد تبعًا للأذى الذي أصاب هذا الأخير، وتعد الدية أحد أهم آليات العدالة التصالحية في الشريعة الإسلامية.

كما عرفها «Howard Zehr» بأنها: "مسار للمعنيين بالجريمة لتشخيص الأضرار الناجمة عنها والاستجابة للحاجيات والالتزامات بهدف إصلاح هذه الأضرار وإرساء الإنسجام الاجتماعي"⁽²⁾.

أما «Tony. F. Marshall» فيعرفها بأنها: "مسار من خلاله يشارك المعنيون بالجريمة في إيجاد حل لعواقبها والتعامل مع تداعياتها المستقبلية"⁽³⁾.

الواضح من هاذين التعريفين هو سعي العدالة الجنائية التصالحية بمختلف صورها وآلياتها إلى التسوية غير القضائية لنزاعات، من خلال نشر فلسفة الحوار والتفاهم بين كل المعنيين بالجريمة، للوصول إلى إيجاد حل لنزاعاتهم بدلًا من رفع الدعاوى، ما يؤدي إلى إعطاء كل ذي حق حقه، وهو ما من شأنه أن ينعكس على المجتمع بأسره، فآثار الصلح لا تقتصر على طرفي الدعوى فقط، بل تتجه إلى تحقيق العديد من المصالح العامة

(1) حكيم حسين الحكيم: العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، المرجع السابق، ص. 69-70.
(2) ابن نصيب عبد الرحمن: «العدالة التصالحية بديل للعدالة الجنائية»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص 362.
(3) ابن نصيب عبد الرحمن: المرجع نفسه، ص 262.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

التي تهم المجتمع في المستقبل، خاصة وأنه يؤدي إلى إعادة بناء العلاقات المهتمة بفعل الجريمة من خلال مراعاة الصلح لكل الصلات، خاصة صلات القرابة، وهو ما من شأنه أن يرجع التوازن إلى المجتمع، وبهذا توصف هذه العدالة بأنها عدالة تقريب، أو عدالة جنائية انتقالية من العقوبة الردعية إلى الحوار والتفاوض.

المطلب الثاني: أسس العدالة الجنائية التصالحية

تعد العدالة الجنائية التصالحية نهجا بديلاً عن العدالة الجنائية التقليدية وهي تقوم على عنصرين أساسيين نتناولهما من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: إشعار الجاني بخطائه

يتمثل الأساس الأول، في إشعار الجاني بالخطأ الذي إرتكبه في حق المجني عليه والمجتمع، وبالتالي محاولة الإبتعاد عن كل العوامل التي أدت به إلى إرتكاب هذا السلوك وإعادة تكييفه في المجتمع إنساناً صالحاً متحملاً للمسؤولية، من خلال إعادة تأهيله وإصلاحه وزرع الثقة في نفسه وتعزيز هذه الثقة، لمساعدته على مواجهة كل العقبات التي من شأنها أن تعيده من جديد إلى درب الجريمة.

فآليات العدالة التصالحية تتجنب المفهوم العقابي وتسعى إلى الحصول على سلوك اجتماعي مقبول في المستقبل يدل على إصلاح الجاني⁽¹⁾، حتى لا يبقى ذلك الإنسان المنبوذ في محيطه، وهو ما سوف يحقق الخير للمجتمع في النهاية.

فالعدالة التصالحية تجعل من رد الفعل الاجتماعي رداً يتصف بالمرونة التي تجعل منه أداة إصلاح وعلاج وبالتالي إزالة سلبية الجريمة، سواء بالنسبة للفرد أو المجتمع، ولهذا يطلق على العدالة التصالحية تسمية العدالة اللطيفة «Une justice douce».

الفرع الثاني: اللجوء إلى الأساليب البديلة عن المحاكمة

- أما الأساس الثاني فيتمثل في اللجوء إلى الأساليب البديلة للمحاكمات الجزائية، وهي طرق تعطي المجال لإشراك جميع الأطراف في البحث عن حلول لنزاعاتهم.

فهي عدالة تعمل على تقريب وجهات النظر للوصول إلى حلول سريعة، كما أنها عدالة فعالة، سريعة وغير مكلفة، وتعمل على تشجيع الإصلاح، بحيث يتحول محور العدالة والإجراءات الجنائية كل من الضحايا، الجناة والمجتمع، فهي عدالة تجاوزت الأدوار التقليدية للعدالة الجنائية، التي تقوم على فلسفة العقاب الصارم والثأر إلى أدوار أكثر مرونة من خلال أنسنة القانون الجنائي، وبالتالي العدالة الجنائية التي أصبحت تتمتع بلمسة من اللطف، مما يجعلها أقرب إلى الرحمة.

ولقد أثبتت هذه العدالة فعاليتها في بعض أنواع الجرائم التي تتصف بضالة الخطورة أو ما نسميها بالجرائم البسيطة خاصة الواقعة منها بين الأفراد.

(1)-Jean Claude Soyer : op. cit, p 12.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

الواضح مما سبق بيانه أن الإهتمام اليوم في العلوم الجنائية يتجه إلى التركيز على الإنسان أو الفرد سواء كان متهما أو ضحية، بحيث أصبح بإمكانهما المشاركة وبشكل فعال في العملية التصالحية، بهدف وضع حد للآثار السلبية للجريمة، هذه الأخيرة التي أصبح ينظر لها على أنها إعتداء على الأفراد والعلاقات الاجتماعية بالإضافة إلى كونها اعتداء على المجتمع.

فالعدالة التصالحية نموذج من عدالة تعتمد في الأساس على تحقيق التوازن بين حقوق الجاني وحقوق الضحية لبلوغ الكمال، وفقاً لعدالة جنائية إنسانية تستوعب كل المشاغل وكل الحاجيات لجميع الأطراف دون إقصاء لأية مصلحة، إعتماًداً على الصلح، التسامح والغفران.

وفي تقرير للولايات المتحدة الأمريكية وبالتعاون مع المعاهد الوطنية للإصلاح بشأن العدالة التصالحية ورد على أن التطبيق العلمي لهذه الأخيرة يعتمد على سبعة مبادئ أساسية، وهو ما يؤكد ما سبق شرحه عن الأسس والخصائص المميزة لهذه العادلة كبديل فعال مساعد ومكمل للعدالة التقليدية، وتتجسد أهم هذه المبادئ فيما يلي⁽¹⁾:

1. الجريمة إساءة للعلاقات الإنسانية.
2. الضحايا والمجتمع هم محور إجراءات العدالة.
3. الأولوية الرئيسية لإجراءات العدالة هي مساعدة الضحايا.
4. الأولوية التالية هي إستعادة الوضع السليم للمجتمع المحلي بالقدر الممكن.
5. يتحمل الجاني مسؤولية شخصية تجاه الضحايا وتجاه المجتمع عما إرتكبه من جرائم.
6. سوف يكتسب الجاني شكلاً محسناً من الأهلية والفهم نتيجة تطبيق برامج العدالة التصالحية.
7. يشارك أصحاب المصلحة في المسؤوليات عن العدالة التصالحية من خلال شركات للعمل بالإجراءات المطبقة.

فهذه النقاط السبعة استطاعت أن تلخص لنا أهم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها فلسفة العدالة الجنائية التصالحية كنهج بديل عن العدالة التقليدية، وكعملية يشارك فيها الضحية والجاني وكل أفراد المجتمع والمتضررين منهم من الجريمة، خاصة من أجل تسوية الخصومات خارج قاعات المحاكم وساحات القضاء.

فهذه العدالة بآلياتها تمثل رد فعل متطور تجاه الجريمة والمعالجات التقليدية لها، فهي تركز على مبادئ التفاهم، التسامح والمصالحة بين الأطراف بما يحدد العلاقات ويبنيها من جديد، ما ينعكس إيجاباً على تعزيز الإنسجام الاجتماعي ويدعم الأمن والإطمئنان، وبالتالي الاستقرار والإرتقاء للمجتمعات البشرية، وهو أسمى ما تهدف إليه السياسة الجنائية المعاصرة، فالعدالة التصالحية تؤدي دوراً إنسانياً ظلت العدالة التقليدية تهمله لعقود طويلة⁽²⁾.

المطلب الثالث: نشأة العدالة الجنائية التصالحية

(1)- الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي: الوثيقة السابقة، ص 4.
(2)- أسعون محفوظ: «العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية -دراسة مقارنة بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية» أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدولي العام، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة- 2017-2018، ص 184.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

العدالة الجنائية التصالحية فلسفة، تجد أساساً لها في الموروث القانوني للحضارات القديمة، وعلى رأسها الشريعة الإسلامية التي جاءت بأحكام من شأنها إقامة العدل وفض الخصومات بين الناس عن طريق الصلح لما له من أثر في نشر المودة وإعادة بناء الروابط.

فلقد شرعت طرقاً عدة لهذه الأسباب أهمها الصلح والتحكيم وكذلك القضاء، وقد كان لها الفضل الأكبر في حل المنازعات، دون ترك أدنى ضغينة أو شحنة بين أطراف النزاع، مما كان يعود بالأثر الإيجابي على الإنسجام الاجتماعي.

فبالرجوع إلى القواعد العامة التي قررتها الشريعة الإسلامية من خلال كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام يتضح أن الصلح كان وسيلة هامة من وسائل الفصل في المنازعات، يتم بموجبها نزول كل طرف من أطراف الخصومة وبصفة متبادلة ومتقابلة عن جزء من الحق الذي يطالب به.

ورغم أهمية الصلح كوسيلة لحل المنازعات إلا أنه لا يجوز فيما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى، لا يجب التقريط أو التهاون في تطبيقه، كالعقوبات المقدرة في جرائم الحدود، ذلك أن مثل هذه العقوبات قد أقرت للمصلحة العامة ولحماية المجتمع، وليست لمصلحة فرد واحد، ومن ثم كان في تطبيق الصلح فيها مخالفة لأوامر الله.

ومن هنا كان لا يجوز النظر في تلك المسائل إلا من قبل القاضي، وليس لأحد الحق في إسقاطها أو تخفيفها.

كما يجوز الصلح في المسائل التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، سواء كان حق الله أغلب كالقذف، أو كان حق العبد هو الغالب كالقصاص والتعزير⁽¹⁾.

فهذا النوع من المسائل متعلق بحق الله سبحانه وتعالى، وبالتالي يجب ألا يحكم فيها إلا القاضي لأنه صاحب الولاية العامة، ولا يجب أن يتم تسويتها عن طريق الصلح.

وبناء على ما تقدم، فإن العدالة التصالحية في الشريعة الإسلامية لا تطبق إلا فيما هو حق خالص للعبد بشرط ألا يخالف ذلك الكتاب والسنة والإجماع، وهي نقطة الإشتراك بين العدالة التصالحية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، حيث أن القوانين الإجرائية الوضعية تجعل منها نهجاً بديلاً عن العدالة القضائية في الجرائم قليلة الخطورة، والتي تتعلق غالباً بحقوق الأفراد التي لا تشكل خطورة على الأمن الاجتماعي وإستقرار المجتمعات.

والحكمة في جواز تطبيقها في المسائل المتعلقة بحق الفرد أنها تتعلق بحق خالص له، له الحرية في إستيفائه أو التنازل عليه برغبته وإختياره، وخاصة في المسائل المالية المرتبطة بالحقوق الشخصية، فالمستفيد منها له الحق في التنازل عما ترتبه من مبالغ مالية برضائه وإختياره.

(1) قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، العراق، 1435هـ ص 267.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ولا يجوز الصلح مطلقاً في المسائل المتعلقة بالنظام العام والمصالح العامة العليا في المجتمع، الذي تجب له الحماية اللازمة لإستقراره وتحقيق العدالة فيه.

فلسفة العدالة التصالحية في الشريعة الإسلامية تقوم على أساس أن المصالح لا يمارس عملاً قضائياً وإنما توفيقياً، وفقاً لإجراءات مرنة تعطى للمصالح دور الإقناع للطرفين لقبول الحل المقترح والحل الوسط وبالتالي تقريب وجهات النظر⁽¹⁾.

وفي هذا المقام لا يخفى على أحد أن العصر البدائي الأول قد تميز بالإنتقام الفردي وسيادة مبدأ القوة وشريعة الغاب في حالة تضارب المصالح، ومنها سيادة العقوبات الوحشية اللا إنسانية، الأمر الذي جعل الإنسان يهتدي إلى بدائل تجنبه الحروب والثأر.

حيث ظهر نظام تسليم الجاني إلى المجني عليه وعائلته ليقترض منه، ثم تدريجياً تهذب القصاص شيئاً فشيئاً إلى أن وصل إلى إمكانية التنازل عليه وترك المجال إلى الصلح بين قبيلة المعتدي وقبيلة المعتدى عليه رداً للإنتقام، وكان يتم ذلك "ببديل الصلح" الذي يدفعه الجاني أو عائلته أو قبيله للمجني عليه، وهو عبارة عن مبلغ من المال، وهو ما كان مدعاة لخلق السلام والأمن عوض الإنتقام والثأر، ما يعني أن الصلح كان يتم بالمقابل منذ قديم الأزل.

فالعدالة التصالحية كآلية لحل النزاعات وجدت مكاناً لها في الحضارات القديمة كحضارة بابل والحضارة السومرية، كما إتضحت معالمها في قانون حمورابي الذي نص على عقوبة التعويض للمتضرر من جرائم الأموال⁽²⁾، كما شمل عقوبة التعويض في جرائم العنف والإيذاء، وهو ما يدل على نشأة نظام الصلح.

ولقد عرف الفراعنة في مصر القديمة الإجراءات الموجزة، التي تستند إلى فلسفة الصلح في الجرائم البسيطة وذلك عبر محاكم الشرطة والمحاكم المنزلية التي أخذت فيها العقوبة طابعاً تأديبياً⁽³⁾، هذا بالإضافة إلى العقوبات المالية والأدبية، وكذا مصادرة الأموال ونظام التحكيم في منازعات الضرائب.

كما عرفت كل الأديان السماوية فلسفة الصلح وهي في ذلك لا تختلف عن روح الشريعة الإسلامية، ولا غرابة في ذلك، طالما كان مصدر التنزيل واحداً، وهو الله الأدرى بالنفوس البشرية ومدى ملائمة الصلح لإصلاحها.

فالشريعة الإسلامية إعتبرت الصلح خيراً، لكل الأهداف والمقاصد النبيلة التي يحققها، بخلاف القوانين الوضعية، ولقد تجلّى ذلك في كل من الكتاب والسنة والنبوية الشريفة وفقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ^٤ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ⁽⁴⁾﴾ وقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ⁽⁵⁾﴾ وكذلك قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»، وهو ما أيده الإجماع في قول "عمر بن الخطاب" رضى الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن»

(1) - قحطان الدوري: المرجع السابق، ص 32.

(2) - أمل فاضل عبد خشان عنوز: المقال السابق، ص 16.

(3) - أسعون محفوظ: المرجع السابق، ص 172.

(4) - سورة الحجرات، الآية رقم 10.

(5) - سورة النساء، الآية رقم 128.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم يمانع أحد فاعتبر إجماعاً، فالصلح ثابت في الشريعة الإسلامية وأيضاً في الشرائع الأخرى.

القوانين الرومانية هي الأخرى عرفت فلسفة الصلح بداية من قانون الألواح الإثني عشر الذي تضمن نظام الدية والقصاص، كما عرف هؤلاء التحكيم في القانون الخاص، ولقد إستقر في أذهان الناس حتى أصبحت عادة متأصلة في أنفسهم⁽¹⁾، كما ظهر نظام قاضي الصلح في النظام الكنسي، ولقد كان يفصل في القضايا البسيطة⁽²⁾.

ويرى البعض أن العدالة الجنائية التصالحية ظاهرة أنجلوسكسونية، غير أنه قول مردود، على أساس ما سبق بيانه فيما تقدم لأن الواقع غير ذلك، فالفلسفة القائمة على التصالح والتسامح وكذا الاهتمام بضحايا الجرائم من حيث تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الجريمة، وكذلك الاهتمام بالجاني وبكافة أطراف النزاع فلسفة قديمة قدم الشرائع السماوية المنزلة والتي كانت آخرها الديانة الإسلامية التي أولت إهتماماً بالغاً بالصلح وفلسفته القائمة على التسامح والرحمة بين الناس وكذلك حماية ورعاية حقوق الأفراد والمجتمع على حد سواء.

غير أن مصطلح العدالة التصالحية هو المصطلح الأنجلوسكسوني « Restorative justice » وقد برز اعتباراً لعدة عوامل إحتجاجية خلال فترة الستينات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كانت تلك الحركات بمثابة المصادر المؤسسة لظهور العدالة التصالحية كحركة معارضة لغايات المؤسسات المتحكمة⁽³⁾.

ولقد وجدت هذه العدالة مبتغاهها في أنظمة الدول التي تأخذ بنظام العرف القضائي، الذي تعرف فيه الإجراءات بالمرونة وقلة التعقيد ونقص الشكليات، كما في الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا وكندا، فقد أخذ القانون الإنجليزي بنظام الصلح في جرائم الإعتداء البسيط، على شرط أن يقوم الجاني بتعويض الضحية عما أصابها، ولقد وسع من برامج العدالة التصالحية المتمثلة في:

Victim offender médiation country and family group conferencing⁽⁴⁾.

فقد عرفت الوساطة في القضايا المدنية منذ 1990، حيث تم إنشاء ما يسمى بالمركز الفعال لحل النزاعات وأصبح اللجوء إلى المحاكم لا يتم إلا في حالة فشل الوسائل التوفيقية كالوساطة، ويعطي القانون الإنجليزي للقاضي الحق في أن يأمر بوقف الدعوى للسماح للأطراف باللجوء للوساطة.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد كان لعجز العدالة الجنائية الرسمية عن تحقيق عدالة سريعة خاصة وأن الحق في سرعة المحاكمات الجنائية يعد من أهم الحقوق التي أكد عليها دستور الولايات المتحدة⁽⁵⁾. أثراً في ظهور هذا النمط الجديد للعدالة.

(1)-سوالم سفيان: المرجع السابق، ص 21.

(2)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية دراسة مقارنة-، (د. ر. ط)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2009، ص 14.

(3)-بن نصيب عبد الرحمان: المقال السابق، ص 360.

(4)- Joanna Shapland : **Restorative justice**, The view of victims and offenders centre for criminological research, 2007, p 3. www.justice.gov-uk/docs/Restorative-justice-pdf

(5)-غنام محمد غنام: «حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث والرابع السنة السادسة عشر، سبتمبر، ديسمبر، 1992، ص 217.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

فالأساليب المستحدثة لتطوير الأنظمة القانونية الإجرائية والتي تعد آليات لفض المنازعات بديلاً عن العدالة التقليدية وسائل تم إقتباسها من النموذج الأمريكي والذي تعتبره الدول الأوروبية النموذج الذي يجب أن يحتذى به⁽¹⁾، حيث أظهر التطبيق العملي الحاجة إلى ضرورة إرساء عدالة ناجزة، سريعة وإنسانية غير مكلفة ومرضية لأطراف الخصومة.

ومنها إعترف المشرع الأمريكي بآليات العدالة التصالحية، كنظام التصالح مع النيابة العامة «Le «pleabargaining»⁽²⁾، ونظام الوساطة، وغيرها من النظم الموجزة.

وأنشأت بالولايات المتحدة الأمريكية هيئات خاصة تقوم بعملية التوسط بين الأطراف لإنهاء الخصومة الجنائية، إذ يوجد بمدينة "نيويورك" وحدها 24 مركز للمصالحة وإجراء التوفيق بين الخصوم في جرائم التعدي البسيط والمناوشات الشخصية بعيداً عن ساحات المحاكم⁽³⁾، كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية طرقاً عدة في حل المنازعات تدخل في إطار ما يسمى في النظام القضائي الأمريكي بـ: «Alternative disputes resolution» وهي وسائل بديلة تحل النزاع بشكل يوقف نزيف الوقت والنفقات والرسوم، كما أنها تجنب الأطراف تعقيد الشكليات.

ولقد ازدهرت هذه الوسائل في جميع مقاطعات الولايات المتحدة الأمريكية وتعد الوساطة والتحكيم أهمها⁽⁴⁾ فهي تطبق في كل فروع القانون لتخفيف العبء على القضاء ومساعدته على تخطي مشاكله، خاصة في حالة ما إذا تعلق الأمر بالجرائم قليلة الأهمية والكثيرة العدد.

ولقد إنتشرت برامج التوفيق والوساطة في كل الدول على غرار "بولندا"، "يوغوسلافيا"، "الإتحاد السوفياتي" و"أستراليا"، هذه الأخيرة التي تم فيها إنشاء مراكز للتوفيق عام 1980، أما "فنلندا" و"النرويج" فكان عام 1981 حيث إقتصرت إهتمامها بحل منازعات جرائم الأحداث، أما "نيوزيلندا" فقد أنشأت لجنة إستشارية للبت في قضايا الأطفال والبت في منازعات الأسر والجرائم العائلية.

وللنتائج التي حققتها هذه الوسائل فقد تم تبنيها وبشكل صرح تحت باب العدالة التصالحية في القانون النيوزيلندي عام 1985⁽⁵⁾.

كما عرفت فرنسا نظام بيوت العدالة والقانون « MJD » وكانت أول دار قد أنشأت في سنة 1990 وهي «Cergy-pontoise»⁽⁶⁾، وكان الهدف الأول لإنشائها هو تقريب العدالة من المتقاضين خاصة والمواطنين بصفة عامة، خاصة في المناطق ذات الكثافة السكانية، التي يقل فيها عدد المحاكم.

(1)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 16.

(2)-غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، المقال السابق، ص 285.

(3)-عبد الوهاب حومد: «نظريات معاصرة في قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر 2000، ص 78.

(4)-Frank. E. A. Sander : « Alternative dispute resolution symposium, Alternative methods of dispute resolution: Anonerview », University of Florida law review, N° 01, Winter 1985, p 04.

(5)-محمد أمين البشري: المرجع السابق، ص. ص 60-61.

(6)- Didier Peyrat : « Les maison de justice et du droit : la distance comme problème, La proximité comme solution ? » Revue Française des affaires sociales, N° 3, 2003, p 115.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ولقد تم تنصيب هذه البيوت بغرض تقريب العدالة من المواطنين كحل لأزمة بُعد المحاكم على السكان، كما تهدف في نفس الوقت إلى اعتماد عدالة هادئة تضمن القضاء على مشكل البطء الذي يعاني منه الجهاز القضائي العادي، وبالتالي التقليل من مشكلة طول الأجال التي أصبحت تتنافى ومبدأ السرعة كسمة تتسم بها المجتمعات المعاصرة في جميع المجالات، هذا فضلا على أنها تضمن نشر السلام بين الأطراف المتنازعة، من خلال السماح لهم بالمشاركة وبفعالية في حل منازعاتهم، مما يسمح لهم بالوصول إلى حلول رضائية يتفق عليها الجميع.

وتعتمد هذه البيوت على الجهود التي يبذلها الوسطاء والمحكمون، كل قطاعات المجتمع المدني، من خلال عملية توافقية تحقق للجميع ما يسمى بالعدالة التشاركية، ولقد أنشأت هذه البيوت بموجب قانون 18 ديسمبر 1998 المتعلق بالطرق الودية لحل المنازعات، ولقد لعبت هذه الدور دورًا إيجابيًا في حل المنازعات وإشباع حاجة المواطن لعدالة سريعة، ناجزة وغير مكلفة، ويوجد بفرنسا حوالي 72 دارًا للعدالة والقانون (MJD) موزعة على مستوى العديد من المقاطعات الفرنسية⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ « Faget » أن هذه البيوت قد تولت عام 1995 حل عدد معتبر من القضايا وصل إلى ما يقرب من 2244 ملف كانت النيابة العامة قد أصدرت فيها قرارًا بالحفظ⁽²⁾، وهو ما يجعل من هذا النظام وسيلة فعالة في الحد من أوامر الحفظ الإداري والتي تعد أحد أهم مظاهر أزمة العدالة الجنائية، بإعتبار أوامر الحفظ عامل مهم في تجسيد فكرة عدم إرضاء الشعور العام بالعدالة، فضلًا عن عدم رضا الضحية المتضرر من الجريمة، فبيوت العدالة والقانون بفرنسا تسهم وبشكل فعال في تقريب العدالة من المتقاضين وحل نزاعاتهم عن طريق الوسطاء، وذلك إلى جانب آليات العدالة التقليدية، وتعد الوساطة والتوفيق من أكثر هذه الوسائل فعالية.

حيث تم حل 234000 قضية جنائية عام 2000 عن طريق الوسائل البديلة وهي تمثل نسبة $\frac{1}{3}$ من القضايا المتابعة، وكذلك 90000 قضية مدنية عن طريق التوفيق بغية مساعدة الضحايا والحد من ظاهرة الجريمة⁽³⁾.

ولأهمية الدور الذي تمارسه هذه البيوت تسعى الحكومة الفرنسية إلى زيادة عددها عبر مقاطعات فرنسا حتى وصل سنة 2003 إلى 123 (MJD) موزعة على 57 مقاطعة معظمها أنشأ ما بين سنة 1999 إلى 2003⁽⁴⁾.

وبهذا الشكل انتشرت برامج العدالة التصالحية في معظم التشريعات الإجرائية الجنائية المقارنة عبر العالم وكل ذلك كان نتيجة لما أفرزته آلياتها من مساهمة فعالة في حل النزاعات إلى جانب أجهزة العدالة الجنائية وما حققته من نتائج مشجعة بعيدًا عن ساحات المحاكم عن طريق التوفيق والوساطة.

هذا على الصعيد الداخلي للدول، أما دوليًا فقد أسهم الإهتمام الدولي في زيادة التشجيع على تبني آليات العدالة التصالحية كآلية للتحويل عن الإجراءات الجنائية التقليدية.

(1)-Didier Peyrat : Ibid, p 117.

(2)-Faget (j) : **La médiation : essai de politique pénal**, 1997, p 61.

(3)-Didier Peyrat : art prec, p118.

(4)- Pascal Robin, « **Maison de justice et du droit, Carte d'identité** », *Les cahiers dynamiques*, N° 41, 2008/1, p 46.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

ولقد كان ذلك من خلال العديد من المؤتمرات التي رعتها الأمم المتحدة منذ بداية سنة 1990، والتي كانت تعقد كل 5 سنوات، ومثالها المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المؤتمر التاسع الذي عقد 1995 وشكل نقطة تحول للعدالة، من عدالة الخصومة إلى نظام العدالة التصالحية، كنتيجة لكل النقاشات التي طرحت بمناسبة البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة.

كما عقد المؤتمر العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في فيينا من 10 إلى 17 أبريل 2000، حيث جاء في إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة ضرورة مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين⁽¹⁾، وتم استحداث خطط وطنية وإقليمية وحتى دولية لمنع الجريمة، تجسدت أهمها في آليات الوساطة والعدالة التصالحية، وتقرر أن يكون عام 2002 الموعد الذي تراجع فيه الدول ممارستها بهذا الشأن تعمل على وضع سياسات وبرامج لهذا النوع المستحدث من العدالة، التي تحترم حقوق الإنسان ومصالح الضحايا والجناة وحتى المجتمعات المحلية وسائر الأطراف.

وفي نفس السياق عقد المؤتمر الحادي عشر "ببانكوك" سنة 2005، حيث إهتمت مختلف الدول المشاركة بالعدالة التصالحية وبتطوير برامجها، وفي كل مرة كانت تؤكد على مدى إستحسان وضع آليات للتوفيق والإصلاح بين الجاني والضحية، ومدى ضرورة إرساء مبادئ مشتركة بشأن إستخدام برامج للعدالة التصالحية في المسائل الجزائية، كمنهج بديل لممارسات العدالة الجنائية، ومنها وسائل لإرساء تلك المبادئ، فضلاً عن مدى استصواب وضع صك في هذا الصدد، والتي يكون على كل الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية الالتزام بها.

فما نتج عن هذه العدالة الهادئة، السريعة، الناجزة والمحافظة على حقوق الجميع وخاصة الضحايا من فوائد، جعلت التوصيات الدولية والمحلية تتوالى حائثة على ضرورة الأخذ بها وإدخالها في منظومتها القانونية الإجرائية، وفقاً للسياسة المتبعة في كل منها، ما جعلها تختلف من تشريع لآخر، سواء من حيث صورها أو تنظيمها وحتى تسمياتها والمصطلحات المستعملة للتعبير على برامجها.

ورغم الإختلاف الظاهر في المحتوى والإجراءات إلا أن الهدف منها واحد في النهاية وهو المتمثل في كل المزايا النفعية التي تسهم بشكل واضح وفعال في الحد من أزمة العدالة الجنائية، وإنصاف الجناة والضحايا بعيداً عن إجراءات الخصومة الجنائية التقليدية الغارقة في الشكليات، وبعيداً عن كل الآثار السلبية للدعوى، مع إرساء دعائم للسلام الاجتماعي.

وتعد العدالة الجنائية التصالحية نموذجاً للعدالة التي تلقى قناعة الناس بحكمها لأنها تنبثق في نطاق تحقيق آمالهم وطموحاتهم، مما يقرب أكثر للإمتثال بها والتقيد بمبادئها⁽²⁾، على خلاف العدالة التقليدية التي تجردت من هيبته وقللت من ثقة الناس بها وبمؤسساتها، مما زاد من حدة الإنحرافات والإجرام.

ويعد مؤتمر الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي المنعقد بالإسكندرية بتاريخ 11-11-2010 أحد أهم المؤتمرات التي إهتمت بالبحث في موضوع الصلح في القانون الجنائي، حيث نادى المؤتمرون

(1)- [http://www.aikr.org/arabic/convinter/conventions/HTML/dec.Vienne crime zo00.htm](http://www.aikr.org/arabic/convinter/conventions/HTML/dec.Vienne%20crime%20zo00.htm).

(2)- علي محمد جعفر: السياسة الجزائية في ظل نظام العولمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 1434هـ 2013م، ص 88.

الفصل الأول : علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة

بضرورة التوسع بهذا النظام والأخذ به في المواد الجنائية، إحتذاءً بالشريعة الإسلامية التي دعت إلى هذه العدالة منذ أزيد من أربعة عشرة قرناً خلت، وهو ما يعد إعتراًً بصلاحيّة أحكام هذه الشريعة وأصالتها، وإيماناًً بجدوى تطبيقها في كل زمان ومكان بإعتبارها شرعت لمصلحة العباد والبلاد.

فالعدالة التصالحية عدالة تتميز بطابعها الإنساني الذي جلب إلى العدالة الجنائية لمسة من اللطف ظلت تهملها منذ زمن، محتفظةً بذلك بصرامتها التي لم تستطع أن تصل إلى الهدف الذي تصبو إليه السياسة الجنائية في الحد من ظاهرة الإجرام وعلى الخصوص الإجرام البسيط الذي أصبح يمثل ظاهرة تعاني منها المجتمعات المعاصرة في ظل كل التغيرات التي تشهدها.

ولهذا يسمى البعض العدالة التصالحية بالعدالة اللطيفة «La justice douce»⁽¹⁾، باعتبارها تقوم على جوهر الرضائية والمصالحة.

(1)-Wyve Kens. Anne : « Justice de proximité et proximité de la justice, les maisons de justice et du droit », Droit et société, N° 33, 1996, p 364. https://doi.org/10.3406/dreso.1996.1379.www.presee.fr/doc/dreso.0769-3362_1996_num_33_1_1376.

الفصل الثاني:

علاقة بدائل الدعوى الجنائية
بالأسس التي تحكم العدالة
الجنائية

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

تمهيد:

في هذا الجزء نواصل بحث قضية أخرى مهمة جداً يُثيرها موضوع الدراسة، وهي وثيقة الصلة بما تم تناوله آنفاً:

حيث سنضيف نتيجة أخرى جد هامة، تدخل ضمن المزايا التي يحققها تبني نظام بدائل الدعوى الجنائية كأنظمة إجرائية، تقوم على المصالحة والتفاوض ضمن المنظومة التشريعية، الأمر الذي سيساعد على تنفيذ كل العيوب التي تهدمها.

إن بدائل الدعوى الجنائية، وبما تفرضه من صور عديدة، تعتمد في الأساس على فلسفة تختلف عن تلك التي تستند إليها الدعوى الجنائية، وبالتالي الأحكام القضائية، فهذه الأنظمة ترسي سياسة جنائية تتسم بالبساطة وتعطي الخصوم اليد الطولى على الدعوى الجنائية، وهو ما يجسد دفعة قوية من الفاعلية للعدالة الجنائية، بما يسمح بإدارتها بطريقة لا تعتمد على القهر والإجبار⁽¹⁾.

غير أنها وككل نظام محدث وغير تقليدي تطرح تساؤلات هامة، حول علاقتها بالمبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي، والتي تعد من المسلمات التي إستقرت ومنذ زمن ليس بالقصير في المدونة القانونية فمزال البعض يتمسك بالدعوى الجنائية، أو بالطريق التقليدي للعدالة الجنائية، ويرى أن كل مخالفة للقانون الجنائي لا بد وأن تتبع بدعوى جنائية تنتهي بحكم بات، تُكفل فيه كل ضمانات المحاكمة العادلة، من أجل أن ينال كل مخالف لأحكام الجماعة جزاءه.

وإستناداً لذلك يتعذر أن نفرض أن بدائل الدعوى الجنائية -ووفقاً للفلسفة التي تقوم عليها- تحترم قيم العدالة والمساواة وغيرها من المبادئ التي تضمن حقوق المتقاضين على النحو الذي تحققه الدعوى الجنائية.

الأمر الذي يجعل هذا التوجه الجديد يصطدم -ورغم كل المزايا التي يوفرها للعدالة الجنائية المعاصرة- مع المبادئ المستقرة في القانون الجنائي، والتي تعد من قبيل المبادئ الدستورية التي لا يتصور قيام نظام جنائي ناجح بدون الإعتماد عليها وإتخاذها أساساً لكل وظيفة يؤديها.

وهو ما جعل الكثيرين ينظرون إلى هذه الأنظمة بعين الريبة والغرابة، ويخشون من التوسع في نطاقها، بما يؤثر سلباً على الثقة في مدى فعالية هذا القانون وإنتهاك هذه المبادئ الدستورية، وبالتالي إهتزاز ثقة المتقاضين لمخالفة الضمانات التي تصون حرياتهم وتحمي حقوقهم، وما قد يستتبع ذلك من مساس بالمبادئ العامة التي تحكم إجراءات الدعوى الجنائية وسوف نتناول معالجة هذه المسألة من خلال إبراز العلاقة بين هذه الأنظمة البديلة والمبادئ الدستورية المستقرة في القانون الجنائي، ثم بينها وبين القواعد الثابتة في الإجراءات الجنائية، وسنبحث فيما إذا كان هناك تعارض جدي بين هذه البدائل وبين هذه المبادئ والقواعد العامة، أم أن الأمر على خلاف ذلك؟

وسيكون ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناولنا علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالمبادئ الدستورية المستقرة في القانون الجنائي في (المبحث الأول)، ونتطرق إلى علاقة هذه البدائل بالقواعد الثابتة في الإجراءات الجنائية في (المبحث الثاني).

(1)-Demagnet (G), « La médiation pénale », *Revue de droit pénale et de criminologie*, 1995, p 890.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى
الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة
الجنائية

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

المبحث الأول: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالمبادئ الدستورية المستقرة في القانون الجنائي

يقرر البعض اللجوء إلى هذه الأنظمة البديلة والتوسع فيها، والتخلي عن المحاكمات العادية يؤدي إلى إنتهاك عدد من المبادئ القانونية ذات القيمة الدستورية كقرينة البراءة ومبدأ المساواة... وغيرها.

ونفصل في هذه المسألة للتأكد من مدى تعارض هذه الأنظمة مع هذه المبادئ من عدمه، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في (المطلب الأول) بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ المساواة، أما في (المطلب الثاني) فنتطرق إلى بدائل الدعوى الجنائية وحقوق الدفاع.

المطلب الأول: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ قرينة البراءة

تعد قرينة الأصل في الإنسان البراءة أحد أهم المبادئ العامة التي تضمن تحقيق العدالة للمتهم، وركيزة أساسية من ركائز الشرعية الإجرائية، يتوقف عليها حفظ الحقوق والحريات وضمن العدالة للمتهمين والمتقاضين ويعتبر هذا الأصل من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية، فما المقصود بهذا المبدأ؟ (الفرع الأول) وما هي ميررات الأخذ به (الفرع الثاني) ونتائج (الفرع الثالث)، وفي الأخير إلى أي مدى يمكن الجزم بتعارضه مع بدائل الدعوى الجنائية؟ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة

يقوم القضاء الجنائي على المبادئ التي تتبناها النظريات الإجرائية الحديثة، التي من شأنها حفظ الحقوق والحريات، ويأتي على رأس هذه المبادئ قرينة الأصل براءة الإنسان.

والمقصود من هذا المبدأ أنه: "على القضاء وسلطات الدولة كافة معاملة المتهم على أنه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام، إلا إذا ثبت عليه حكم نهائي"⁽¹⁾.

فالمتهم بجريمة ما، ومهما كانت جسامتها يجب أن يعامل على أنه شخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات في محاكمة عادلة تكفل له فيها كل الضمانات الإجرائية والموضوعية المقررة دستورياً.

فوجود هذه القرينة تعني أنه لا فرق بين المتهم وأي شخص آخر، إلا فيما يخص الإجراءات التي حددها القانون لكشف الحقيقة.

فيجب أن يبقى المتهم شخصاً تحترم حرّيته وإنسانيته أياً كان نوع الجريمة التي إرتكبها، ومهما كانت درجة جسامتها، حتى وإن توافرت ضده الأدلة، فإنه يبقى بريئاً ويعامل على هذا الأساس طيلة إجراءات الدعوى الجنائية ما جعل مجلس اللوردات البريطاني يصف هذه القرينة بأنها: "خيطة ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي"⁽²⁾.

(1)-محمد سليم العوا: الأصل براءة المتهم، محاضرة ألقيت في الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية المنعقدة بالرياض ما بين 12 إلى 16 جوان 1982، الطبعة الأولى، منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض 1986، ص 247.

(2)-أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 279.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فمبدأ قرينة البراءة تأكيد لأصل عام هو حرية الشخص (المتهم)، ما يفرض ضرورة حماية حقوقه وحرياته إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات يمثل عنواناً للحقيقة، وهو ما يفرض بناء إدانته على اليقين لا الشك والإحتمال.

فالإدانة أمر خطير يسبب الضرر للمتهم في شخصه أو ماله أو فيهما معاً.

وتأسيساً على ما تقدم كان خيراً أن يفلت مجرم من العقاب على أن يدان بريء فحماية حرية الشخص مسألة تهم المجتمع بأسره بقدر ما يهيمه عقاب كل مخالف لنظمه وقوانينه.

فالمطلوب في الأحكام القضائية وخاصة الجنائية منها هو اليقين الذي يفرض نفسه على قناعة القاضي كما يفرض نفسه على ضمير الجميع بالعقل والمنطق.

فالعدالة الجنائية هي العدالة التي تتجه إلى أن يؤمن بها الجميع⁽¹⁾، وهو ما يضمن للمتهم حقوقاً و ضمانات جوهرية، تأكيد على كرامته الإنسانية وحفاظاً عليه من كل تعسف إجرائي، مصداقاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذْرُءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»⁽²⁾.

وهذا المبدأ يجد أساسه وأصوله في الشريعة الإسلامية وفي تعاليمها القائمة على العدل والرحمة ومراعاة الحقوق والواجبات دون ظلم تطبيقاً لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُكُمْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)⁽³⁾، ومصداقاً لقوله أيضاً: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)⁽⁴⁾.

وهو ما يوضح لنا بصراحة ضرورة الالتزام ببناء إدانة المتهم على اليقين لا الشك، حفاظاً على حريات الأفراد من كل تعسف، خاصة فيما يخص إجراءات الدعوى الجنائية، فالأصل هو براءة الذمة، التي تقتض بناء الإدانة على دليل قطعي وجازم يؤكد التهمة وينفي أصلاً ما ثبت له من براءة.

كما يقول سبحانه وتعالى في محكم كتابه: (مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)⁽⁵⁾، وقوله: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ)⁽⁶⁾.

ويمكن الاستدلال بأصل الإباحة والبراءة من قول النبي ﷺ: «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها وحدد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها» كذلك قوله: «كل مولود على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه...».

(1)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري: المرجع نفسه، ص 426.
(2)- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، 1985، ص 208.
(3)- سورة الحجرات، الآية 06.
(4)- سورة الحجرات، الآية 12.
(5)- سورة الإسراء: الآية 15.
(6)- سورة القصص: الآية 59.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

وإستنادًا لذلك فإن هذا المبدأ يجد أساسه الثاني بعد كتاب الله في سنة نبيه عليه الصلاة والسلام.

ومبدأ قرينة البراءة مبدأ عام لا خاص بطائفة من المتهمين دون غيرهم، وعلى ذلك يستفيد منه كل شخص وجهت إليه التهمة في جريمة ما.

كما قد قامت العديد من المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية بإقرار هذا المبدأ لأهميته، ومثالها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من خلال مادته الحادية عشر، حيث أكدت هذه المواثيق على أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة منصفة تكفل له فيها كل الضمانات.

وفي نفس السياق فقد أكد على أهمية هذا المبدأ أيضا كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته الثالثة عشرة، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، والاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي لحقوق الإنسان، هذا الأخير الذي أكد على أن: "كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه...".

ويعد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مبدأ راسخًا في جل الدساتير الأوروبية منها أو العربية، فهو ركيزة أساسية من ركائز الشرعية الإجرائية في كل من الدستور الأمريكي، الفرنسي، الإيطالي... إلخ، كما أنه ركيزة مهمة في كل التعديلات التي شهدتها الدستور الجزائري، فمبدأ قرينة البراءة يعد حيز الزاوية للعدالة الجنائية والمانع الذي يحول دون المساس بحقوق الإنسان وضمانته في جميع مراحل الدعوى الجنائية⁽¹⁾، ولقد حرص المشرع الجزائري على كفالة هذا المبدأ، من خلال نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، عندما أقر البطلان لكل إجراء يقوم على خرق حقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى.

كما تم تجسيد هذا المبدأ في كل من الدستور الليبي والتونسي، الكويتي، العراقي، السوري وغيرها من الدساتير العربية، فالدستور المصري قد أكد على هذه القرينة من خلال أحكام المادة 67 منه بقولها: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه".

الفرع الثاني: مبررات مبدأ الأصل براءة الإنسان

إن مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الإنسان البراءة مبدأ تعترف به جميع النظم القانونية وأيا كانت توجهاتها، فهو مبدأ يضمن لكل من أتهم بإرتكاب جريمة ما أن يظل بريئًا إلى أن يثبت خلاف ذلك بأدلة قطعية بعيدة عن كل شك أو احتمال وفقًا لحكم بات يمثل عنوانًا للحقيقة، وهو مبدأ يستند إلى عدة مبررات جوهرية تجعل منه أحد أهم المبادئ الحاكمة للإجراءات الجنائية وهي تتمثل فيما يلي:

إن أعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يقتضي تمتع المتهم بمعاملة تضمن له فيها كرامته وإنسانيته عبر جميع مراحل الدعوى الجنائية، وأيا كانت جسامة الجريمة المرتكبة، ومهما كان حجم الأدلة الموجودة ضده.

(1)- عادل مستاري وبودوح ماجدة شاهيناز: "ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد التاسع، السنة السابعة، محرم 1431هـ 2010م، ص 142.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فهو مبدأ يفرض أن تتخذ الإجراءات الجنائية بالقدر الضروري لحماية هذا الافتراض، بإعتبار أنه من طبيعة هذه الإجراءات أنها أعمال تمس بالحرية الشخصية مساساً مباشراً، وتعرض الشخص إلى الخطر في حركتها لكشف الحقيقة⁽¹⁾.

فالحرية الفردية حق دستوري يجب حمايته، وما يضمن هذه الحماية هو تكريس قرينة البراءة، فهي التي تحدد النطاق القانوني لممارسة المتهم لحرية، وعدم إهدارها بحيث لا يجوز التدخل إلا بالقدر الضروري الذي يسمح بضمان التمتع ببعض الحقوق والحرية كقيد على الإجراءات الجنائية، فأصل البراءة هو الذي يحدد الإطار القانوني الذي يتم فيه تنظيم المتهم لحرية الشخصية⁽²⁾.

إن كل الإجراءات تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن أجل مصالح الدولة، فهذا المبدأ يضمن عدم التوسع في نطاق الإجراءات إلا بالقدر اللازم، الذي يتم من خلاله تقييد الحرية الشخصية في الحدود التي تضمن تحقيق المصلحة العامة -أي مصلحة المجتمع في عقاب كل مخالف لنظمه- دون أن نمس بالأصول العامة للنظام القانوني، فلا يجوز التضحية بصفة مطلقة لا بحق المتهم في الحرية ولا بحق المجتمع في العقاب، وإنما لا بد من ضمان التوازن بين هذه المصالح، مصلحة المتهم في الحرية من جهة ومصلحة المجتمع في إتخاذ كل الإجراءات التي تكفل حقه في العقاب من جهة أخرى، ولكن على أن يكون ذلك في الحدود التي يرسمها القانون ويسمح بها.

فلا يجوز المساس بحق المتهم حتى تنتقر إدانته بحكم قضائي، فمبدأ قرينة البراءة هو التعبير عن قوة القانون في مقاومة إنحراف السلطة⁽³⁾، فهو مبدأ تتجسد به سيادة القانون في حماية الفرد ضد التعسف والقهر مهما كان نوعه.

الفرع الثالث: نتائج مبدأ قرينة البراءة

تتجسد لهذا المبدأ نتائج هامة عند تطبيقه عمليا، سنقوم بإختصارها كما يلي:

ضمان الحرية الشخصية للمتهم في جميع مراحل الدعوى، بما فيها مرحلة جمع الإستدلالات، فالمتهم يتمتع بحرية كاملة، وهو ما يستلزم إحاطته بضمانات كافية تحول دون تعسف أجهزة الدولة بالنسبة لما تتخذه من إجراءات في إطار تتبعها لمرتكبي الجرائم، فهذه الإجراءات يجب ألا يتعدى مداها إطار ما سمح به القانون ويتمثل هذا الإطار في توفير الضمانات القانونية عند إتخاذ أي إجراء ضد المتهم باسم الدفاع عن المجتمع، ما يجعل أي مخالفة لذلك خرقاً لقرينة البراءة وإعتداء على الشرعية الإجرائية⁽⁴⁾.

(1)-عادل مستاري وبودوح ماجدة شاهيناز: "ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري"، المرجع السابق ص 142.

(2)-عادل مستاري: القضاء الجنائي حارس حقيقي للحقوق والحرية، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 10-11 أبريل 2012، ص 403.

(3)-عبد الحميد الشورابي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة الأطلس، القاهرة، مصر، 1988 ص 12.

(4)-زرارة لخضر: "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص 63.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فهذا المبدأ يجعل من الحرية الشخصية أصلاً والمساس بها إستثناءً، لا يتم إلا في اضيق الحدود وفي إطار ما يسمح به القانون، أو للضرورة، كأن يكون الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة المادية للجريمة، أو لحماية المتهم نفسه، كما هو إجراء الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وغيره.

وعلى هذا الأساس تتصرف الجهات المخول لها تتبع وملاحقة مقترفي الإجرام، كالنيابة العامة مثلاً باعتبارها أدوات لتحقيق العدالة الجنائية وليست أدوات للإدانة ومجرد الإتهام، وعليه يستلزم ضمان التوازن بين الإقتراض القانوني للبراءة والإقتراض الموضوعي لإرتكاب الجريمة، دون بذل أحدهما لصالح الآخر⁽¹⁾.

وهي جملة المبادئ التي تدعمها وتؤكدّها كل التشريعات الإجرائية المقارنة ومنها كل من التشريع الجزائري والفرنسي، هذا الأخير الذي أصدر قانوناً متعلقاً بتدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليه.

فلا بد إذا من تدعيم هذه القرينة وإحاطتها بكل الضمانات القانونية التي تجسد للمتهم حقه في محاكمة عادلة ومنصفة، تتوافر على كل المعايير المنصوص عليها في المواثيق الدولية والداستير الداخلية.

ثانياً: أما النتيجة الثانية، فهي أيضاً لا تقل أهمية عن الأولى، فهي تتجسد في قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، وهي قاعدة تجد لها أساساً في أصول الشريعة الإسلامية منذ قرون خلت، وهي تستند لأساس مفاده أن اليقين لا يزول بالشك، حيث يرى الإمام "الشافعي" رضي الله عنه، والذي يرجع له الفضل في إبراز هذه القاعدة ضرورة تأسيس القضاء على الثابت لا الغالب أو مجرد الظن والإحتمال⁽²⁾.

معنى ذلك، أن صدور حكم الإدانة يجب أن يستند إلى أدلة قطعية ثابتة لا تدع مجالاً للشك، فلو أن حكماً ما صدر بالإدانة لمتهم ما، وكان ذلك الحكم قد بني على الشك، فإن ذلك الحكم يعد غير مؤسس، فالحكم القضائي يجب أن يؤسس على اليقين المتوصل إليه بالمنطق والعقل، والذي يسري على الجميع.

وهذه النتيجة قد عبر عنها قضاء المحكمة العليا الأمريكية بمعيار "بدون شك مقبول"⁽³⁾، وهي قاعدة تفرض على أن أي شك في النص الجنائي لا بد وأن يُفسر لصالح المتهم، وفي حالة عجز جهة الإتهام إقامة الدليل على إذنب المتهم، فإن ذلك يلزم القاضي بأن يحكم بالبراءة.

فالشك الذي لا يمكن دحضه وتبديده يعد بالنسبة للمتهم دليلاً إيجابياً عن براءته، وبالتالي عدم مسؤوليته وإدانته، ومنها إستمرار حالة البراءة وفقاً لقاعدة أن الأصل براءة المتهم، والتي يكفي لتأكيد ما مجرد الشك، فعدم تحقيق اليقين في الإدانة يعني بقاء الأصل وهو البراءة فهذا الأصل مفاده أن لا إدانة إلا بإقتناع ولا إقتناع إلا بيقين جازم لا يدع مجالاً للإحتمال والشك.

ومن الناحية العملية نجد أنه يفرق بين الحكم بالبراءة الذي يكفي لتأسيسه مجرد التشكيك في الأدلة المقدمة وبالتالي التشكيك في صحة إسناد التهمة للمتهم، بينما يلزم للحكم بالإدانة توافر الأدلة القطعية التي تزيل كل شك وتعارض، ففي كلتا الحالتين نجد أن المتهم يستفيد من الشك القائم وفقاً لمبدأ قرينة البراءة باعتبارها الأصل في

(1)- عبد الحميد عمار: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1418هـ 1998م، ص 124.

(2)- محمد سليم العوا: المرجع السابق، ص 249.

(3)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 426.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الإنسان، وإدانتته هي الإستثناء، فكل مساس بالحرية لا يجوز إلا بعد الحكم بالإدانة ودحض البراءة بأدلة الإدانة القاطعة⁽¹⁾.

فالشك الذي يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة يلزمها بأن تقضي بالبراءة، فالإدانة لا تثبت بوجود الشك، فالبراءة يكفي لإثباتها مجرد التشكيك في الأدلة المقدمة للمحكمة⁽²⁾.

فالقاضي إذا لم يتسنى له الوصول إلى درجة الثبوت المشروطة لإصدار حكم الإدانة، أي اليقين القضائي فيصبح القضاء بالبراءة لازماً⁽³⁾، فقريئة البراءة قاعدة إلزامية للقاضي، يتعين عليه إعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، فهي ليست مجرد التزام أخلاقي.

وتفسير الشك لمصلحة المتهم قاعدة يؤسسها الفقهاء على إفتراض البراءة، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية أن: "الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا الظن والإحتمال"⁽⁴⁾.

فالشك يجب أن يستخدم لمصلحة المتهم، وهي قاعدة لها أثرها في جميع مراحل الإجراءات الجزائية فالقاضي إن صاوره شيء من الشك في مسألة نسبة الجريمة للمتهم عليه ألا يقضي بالإدانة، بل يكون عليه لزاماً الحكم ببراءة المتهم⁽⁵⁾.

أما النتيجة الثالثة: وهي أكثر النتائج إرتباطاً بموضوع البحث، وهي قاعدة عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته على إعتبار أن هذه الأخيرة أمر مفترض وجوده أصلاً، ومن هنا فإن القانون لا يلزم المتهم على تقديم دليل براءته ويجوز له عندها إتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى المقامة ضده.

وهذه القاعدة، تعد قاعدة عامة يطالها إستثناء مفاده أنه في حالة ما إذا توافرت ضده العديد من الأدلة التي تفيد صحة إسناد التهمة إليه أن يحاول تقديم أي دليل يدحض هذه الأدلة المتوافرة ضده، ومن هنا فإن إثبات التهمة تجاه المتهم يقع على عاتق سلطة الادعاء، فهي وحدها الملزمة بإدارة الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلزم بتقديم دليل على براءته⁽⁶⁾، وهي ضمانات تؤكد جلال التشريعات الإجرائية المقارنة، بما فيها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويعد القانون الإجرائي الآلية التي جاءت لتطبيق القانون الموضوعي -قانون العقوبات- وإخراجه من حالة السكون إلى حالة الحركة، وهو ما يفرض توافر هذه الضمانة وغيرها من الضمانات لحماية حقوق وحرية الافراد والمهتمين بالخصوص، وعلى رأسها إفتراض البراءة أصلاً، ومنها فهو لا يلزم بإثبات براءته، بل يقع على عاتق النيابة العامة عبء البحث عن الحقيقة الواقعية، أي كانت هذه الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده وهو ما تؤكدته محكمة النقض المصرية عند ما قضت بأن المتهم غير ملزم بإثبات براءته وأن ما يجب أن

(1)-عبد الحميد الشورابي: المرجع السابق، ص 11.

(2)-زرارة لخضر: المقال السابق، ص 64.

(3)-محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، (د. ر. ط)، الفنية للطباعة والنشر، (د. ت. ط)، ص 174.

(4)-أحمد محمد إبراهيم: قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً على نصوصه، دون رقم طبعة، دار المعارف المصرية، 1965، ص 365.

(5)-Gabriel Rouyou : « La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale », R.I.D.P, N° 3, 1978, p 505.

(6)-محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة 1977، ص 61.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

يَعتمد عليه القاضي من أدلة للنطق بالبراءة يجب أن يكون خاليا من كل شك وظن وفقا لقولها: "إن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين"⁽¹⁾.

ولا يجوز للنيابة العامة أن تغير موقفها أمام المحكمة، بل يكون عليها أن تقدم إلى المحكمة الأدلة الصادقة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده⁽²⁾، وبناء على ذلك يكون من حق المتهم إتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى.

وقاعدة عدم إلزام المتهم إثبات براءته قاعدة أقرتها الشريعة الإسلامية السمحاء، والسنة النبوية الشريفة، وفقاً لما ثبت عن قول رسول الله ﷺ في حديث شريف: «لو أعطي الناس بدعواهم لا إدعى أناس دماء رجال وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽³⁾.

وبهذا تكون الشريعة الإسلامية ومنذ أكثر من 14 قرناً مضت قد أرست هذه القاعدة وبعثتها إلى الوجود وأول من عمل بها وأعتبرها أحد أهم الضمانات التي تطرحها قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وهي ضمانات لا يجوز المساس أو الإخلال بها تحت أية حجة ومهما كانت، فالإخلال بها غير جائز، لكونه يؤدي حتماً إلى شبهة تدرأ العقوبة وتقضي بالبراءة الأصلية⁽⁴⁾.

وعلى هذا تؤكد لجنة حقوق الإنسان أنه: "يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء والشك يفسر لمصلحة المتهم نتيجة أصل البراءة، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك"⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يجوز تكليف المتهم بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب الجرم، فمن حقه أن يصمت، كما من حقه أن ينكر ما أسند إليه، وعليه، لا يجوز للنيابة العامة إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة التي تدخل في إطار إختصاصها الأصلي المتمثل في تقصي الحقيقة كيفما كانت واقعيًا، سواءً ضد المتهم أو لصالحه، كما لا يجوز لها أن تفرض عليه جزاءات في حال رفضه مساعدتها⁽⁶⁾.

فسلطة الإتهام هي من يتولى التحقيق وجمع الأدلة التي تمثل الحقيقة إستناداً لمبدأ البراءة، فالنيابة العامة عليها وهي تقوم بوظيفتها الموكلة إليها قانوناً في الدعوى الجنائية أن تثبت قيام سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة، وكل العناصر التي من الممكن أن تؤدي إلى إنعدام مسؤولية المتهم في ذات الوقت.

(1)- أحمد محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 366.

(2)- زرارة لخضر، المقال السابق، ص 61.

(3)- عبد الحميد عمارة: المرجع السابق، ص 114.

(4)- عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 115-116.

(5)- عثمانية كوثر: "دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014 ص 22.

(6)- عاشور نصر الدين: "الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر"، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016، ص 129.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

أما المتهم فليس معنيا من تقديم دليل براءته، بل له، وإنطلاقا من براءته المفترضة الحق في عدم الإقرار بذنبه والحق بالصمت أيضا بل وحتى الحق في الكذب⁽¹⁾.

ورغم كل ما تقدم، فإنه يبقى من حق المتهم أن يقدم أدلة على براءته، وهو بذلك يعد مساعدا للقضاء والعدالة، كما له أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع ضده لكي يفندها ويدحضها بغرس بذور الشك فيها، دون أن يكون ملزما بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته⁽²⁾.

فمبدأ قرينة البراءة مبدأ يخول للمتهم كل الحقوق والضمانات المنبثقة عنه كحقه في الإمتناع عن التصريح والصمت، ويقر القانون على أن سكوت المتهم لا يعد دليلا ضده، وحتى الإقرار بالجريمة من قبل المتهم لا يهدم إفتراض البراءة فيه، ما لم يصدر بذلك حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه⁽³⁾.

فإقرار المتهم لا يُسقط فيه الأصل وهو البراءة، بإعتبار أن له فرصة العدول عن هذا الإقرار، دون أن يلزم بإثبات براءته بالدليل، فهو في كل الحالات مدعوم بالأصل الظاهر فيه، والذي كان عليه ولا يزال ما دام لم يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان الحقيقة⁽⁴⁾.

فعبء الإثبات إذا يقع على عاتق النيابة العامة وحدها، وهو ما يترتب عنه، أنه في حالة ما إذا عجزت هذه الأخيرة عن إثبات التهمة وجب القضاء ببراءته، فإدانة الأشخاص ليست بالسهلة، فقد يترتب عنها المساس بحقوقهم وحررياتهم التي يحميها الدستور، وهو ما جعل كل من النيابة العامة وجهات الحكم مسؤولة عن البحث عن الحقيقة التي لا تقبل الشك، دون أن يلزم المتهم وبأي حال من الأحوال بإثبات براءته تجاه ما وجه إليه من قبل جهة الادعاء، فالعدالة تفترض أن إثبات إسناد الفعل للمتهم اسنادا يقينيا، لأن إدانة الأشخاص أمر خطير⁽⁵⁾.

فلا تعفى النيابة العامة من عبء الإثبات، فهو يشكل مهمة تدخل ضمن وظيفتها الأساسية، فوظيفتها ليست فقط جمع الأدلة، بل واجبها كشف الحقيقة وإثباتها سواء كانت إيجابية أو سلبية⁽⁶⁾.

ولا تبرر صعوبة الإثبات إعفاء النيابة منه ونقله لعاتق المتهم، لأن مثل هذا التصرف يتنافى وقرينة البراءة⁽⁷⁾.

فخلاصة ما تقدم، أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الإتهام، ولا يطالب المتهم بإثبات البراءة، فحكم البراءة أصل ثابت فيه، وطالما كانت الأدلة غير كافية يجب أن يحكم ببراءته.

الفرع الرابع: مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قرينة البراءة

(1)-محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 50.

(2)-عاشور نصر الدين: المرجع السابق، ص 134.

(3)-محمد الفاضل: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1963، ص ص 344-345.

(4)-محمد الأخضر مالكي: "قرينة البراءة"، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص 184.

(5)-محمد الفاضل: المرجع السابق، ص 64.

(6)-عاشور نصر الدين: المرجع السابق، ص 134.

(7)-Gaston Stefani, George Levasseur : les règles de preuve dans le procès pénal, 2^{eme} édition, Dalloz, paris, 1962, p 279.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

تعد قرينة البراءة ضماناً هامة ضد تعسف السلطة من جهة وضد إنتقام المجني عليه من جهة ثانية، كما تعد هذه القرينة قرينة قانونية بسيطة، فهي تقبل إثبات العكس، غير أنها قرينة تعفي من تفررت لمصلحته من الإثبات، وتنقل هذه المهمة إلى عاتق الخصم.

فقرينة البراءة قرينة يمكن إثبات عكسها، ولكن بقرينة أخرى قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وهي الحكم القضائي البات الذي يعد عنواناً للحقيقة، الذي يستند إلى أدلة قطعية يقينية وقع عبء جمعها والتحقق منها على عاتق كل من سلطة الإتهام والقضاء، ما يستتبع عدم إلزام المتهم بإثبات براءته، ويعطيه بالمقابل الحق في السكوت وعدم التصريح دون أن يعد ذلك خرقاً للقانون.

غير أنه، وعلى خلاف المحاكمات العادية فإنه في اللجوء إلى بدائل الدعوى الجنائية كوسائل بديلة عن الإجراءات الجنائية التقليدية التي تحكم مسار هذه المحاكمات فإن الأمر يفترض ضرورة الإقرار المسبق من قبل المتهم بإرتكابه للجرم وإضراره بالضحية.

- وهو ما يتنافى ومبدأ قرينة البراءة - على النحو السابق بيانه - فجوهر هذه الأنظمة يستلزم أن تعتمد النيابة العامة على إقرار المتهم لتقدير فيما إذا كانت ستلجأ إلى إحدى هذه الطرق البديلة من عدمه فهي تستند إلى إقرار المتهم بحسابه دليلاً مهماً للجوء إلى الإجراء البديل عوضاً من المتابعة الجزائية العادية التي تحكمها كل الضمانات المقررة دستورياً للمحاكمة العادلة والمنصفة.

فالتخوف هنا يكمن أيضاً في معارضة هذه الأنظمة البديلة لقرينة البراءة من حيث الشك في موافقة المتهم على الطريق غير القضائي بعد إقراره خوفاً من التهديد بالإتهام، وبالتالي بالعقوبة الجزائية.

فبهذا الإقرار تعتبر النيابة العامة الشخص مسؤولاً فعلياً عن الجرم، وهي بذلك تبعد قرينة البراءة جانبا هذه القرينة التي لا تدحض إلا بالحكم القطعي البات الذي لا يدع مجالاً للشك، فالنيابة العامة تطرح القرينة وتبعتها باسم إقرار المتهم أثناء تفاوضه معها، وليس للقاضي أن يبحث أو يحقق حول ظروف الحصول على هذا الإقرار⁽¹⁾، على أساس أن دور هذا الأخير يقتصر على المصادقة، ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي يقضي بعدم دستورية قانون أول يوليو الصادر سنة 1993 والخاص بالصالح الجنائي المقرر لبعض جرائم القانون العام، بسبب عدم إحترامه لقرينة البراءة، باعتبار التسوية التي تتم بين النيابة العامة والمتهم في هذه الأنظمة إنما تتم بعيداً عن القضاء، وإن هذا الاتفاق لا يعد صحيحاً إلا إذا تم أمام القاضي كضمانة للتأكد من صحته وجديته.

فالصالح لا يجب أن يتم إلا بعد تأكد القاضي من مدى صحة وجدية إقرار المتهم بالجريمة المنسوبة إليه⁽²⁾، فاعتراف المتهم المحصل عليه من قبل أعضاء النيابة العامة - كما هو الأمر في كل من الوساطة والتسوية الجنائية وغيرها من البدائل -، إنما يتم بدون تحقيق، بحجة تبسيط الإجراءات وتيسيرها خلافاً للإجراءات التقليدية الطويلة والمعقدة، وهو غالباً ما يكون مبنياً على خوف المتهم ورغبته في تجنب إجراءات الدعوى الجنائية، ما يجعلنا أمام نوع من عقود الإذعان في المسائل الجنائية.

(1)- Manuel Tirard : les droit de la défense a l'épreuve des alternatives aux poursuites pénales, p 11. www.droit.fa.all.paris.ouest.fr.

(2)- عمر سالم: المرجع السابق، ص 39.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

هذا ويشير بعض الفقه إلى مسألة أخرى على درجة من الأهمية وهي إفتقار بعض المهتمين أحيانا إلى الخبرة الكافية التي تجعلهم على بصيرة بما قد يجره عليهم الاتفاق على قبول إحدى هذه الأنظمة، وبالتالي إعتراهم بالذنب من عواقب، كما هو الأمر بالنسبة لفئة الأحداث.

فشبهة عدم الدستورية تهدد بدائل الدعوى الجنائية، لإصطدامها بمبدأ قرينة البراءة، لعدم جواز معاقبة الشخص إلا بناء على حكم صادر من جهة قضائية مختصة دستوريا، ولا يمكن التسليم بكون مجال هذه البدائل لا يمس إلا الجرائم قليلة الخطورة التي يقرر لها القانون مجرد عقوبات بسيطة كالغرامة فقط. فالمبادئ الدستورية لا تفرق بين جرائم بسيطة وأخرى جسيمة⁽¹⁾، فكلها مخالفات تمس بالنظام العام وأمن وإستقرار المجتمع.

ومن هنا، فلا يجوز للنيابة العامة أو حتى الضبطية القضائية -كما هو الشأن في بديل التصالح في القانون المصري- أن تصدر أحكاما بالإدانة عوض السلطة القضائية ولو تم ذلك بنص القانون، بحجة مواجهة التزايد المفرط للقضايا التي تنهال على الجهات القضائية، تجسيدا لمبدأ فعالية العدالة الجنائية وتبسيط إجراءاتها.

فإعتراف المتهم يشكل إفتراضا مسبقا للإدانة، فهي إدانة دون حكم قضائي، وهو ما يتعارض مع أصل البراءة المفترض كأحد أهم ضمانات المحاكمة المنصفة⁽²⁾.

فالإكتفاء بالإعتراف المقدم من قبل المتهم لأعضاء النيابة العامة، وكذلك الإعتقاد على هذه الأخيرة وعلى رجال الضبطية القضائية في إصدار الأحكام، كما في الأمر الجنائي الصادر عن أعضاء النيابة العامة في القانون المصري بغية تبسيط الإجراءات وممارسات تجعل المتهم في وضع سيء وتفقده أحد أهم الضمانات التي توفرها المحاكمة العادلة، فتحرك مسؤوليته الجنائية ويقضي عليه دون رقيب⁽³⁾.

فالإخلال بمبدأ قرينة البراءة يكمن في هذا الإعتراف الذي يبيده المتهم عن مسؤوليته في إلحاق الضرر بالضحية، مما يعني تنازله عن أصل البراءة المفترض فيه، وتقرير إفتراض مسبق بالإدانة شارك في قيامه الفاعل بنفسه، والأخطر من ذلك أن هذا الإعتراف سوف يولد عقيدة إدانة لدى القضاء في حال فشل النظام البديل الذي تم إعتماده من قبل النيابة العامة، والرجوع إلى إجراءات المحاكمة العادلة⁽⁴⁾.

* غير أن الرأي الغالب في الفقه المقارن يتجه إلى موقف مغاير يقر فيه بعدم مخالفة بدائل الدعوى الجنائية لقرينة البراءة وعدم وجود أي تعارض بينهما، ويدللون على ذلك بالأراء الآتية:

1/ بخصوص الإعتراف الذي يقدمه المتهم للنيابة العامة في حالة اللجوء إلى إحدى بدائل الدعوى الجنائية التي تقوم على الصلح والتفاوض، فإن القانون غالبا ما لا يلزم النيابة العامة بضرورة الحصول على إعتراف من قبل المتهم قبل اللجوء إلى الوساطة أو الأمر الجنائي، كما في الأمر رقم 02/15 المتضمن قانون الإجراءات

(1)-مدحت عبد الحليم رمضان: المرجع السابق، ص 79.

(2)-V. Wester. Ouisse, M. c Desdevises : **la médiation pénale remède ou intermède ? appréciation critique et propositions actes du colloque** « médiation » MSH ange Guepin, Nantes, Mai 2000. <http://droitvester.ouisse.free.fr> 21 Mars 2019- h 15^h00

(3)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 151.

(4)- Tadrous Saoussane : « **La place de la victime dans le procès pénal** », Thèse pour le doctorat, Université Montpellier 1, France, 2014, p 284.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الجزائية الجزائري، كذلك قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أما فيما يخص القانون الإجرائي المصري فإنه لا يفرض على النيابة العامة ضرورة الحصول على هذا الإقرار، ولا يجعله شرطاً لازماً لتطبيق نظام التصالح المنصوص عليه في المادة 18 مكرر، كما لا يشترطه في نظام الصلح بين المتهم والمجني عليه في إطار إقرار مبدأ الصلح في جرائم الأفراد.

أما الإقرار المطلوب في القانون الفرنسي بشأن إجراء التسوية الجنائية، والإقرار في القانون الإجرائي الأمريكي بشأن نظام المفاوضة على الإقرار «Le pleabargaining»⁽¹⁾، فلا يعدو أن يكون مجرد وسيلة صريحة يعبر من خلالها المتهم على رغبته في تجنب إجراءات المحاكمة العادية المعقدة الشكليات والطويلة الإجراءات بما يميزها من بط وأحكام بعقوبات شديدة تخلف لدى الجاني وصمة الإدانة وغيرها من مثالب العقوبة خاصة قصيرة المدة.

2/ كما يعد هذا الإقرار تعبيراً صريحاً عن نية المتهم وجديته في التوبة وقبوله تعويض الضحية وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه، ما يستتبع تفضيله لهذه البدائل نتيجة ما تتميز به من مزايا تحقق مصلحة هذا الأخير.

فإن كان من مصلحة المتهم اللجوء إلى الصلح وتأكدت رغبته في ذلك وإعترف بالذنب بإرادته ودون أي ضغط فلا تعارض مع قرينة البراءة⁽²⁾.

فهذا النظام البديل قد قبل به المتهم في الوقت الذي كان بإمكانه إختيار الطريق العادي ورفض النظام البديل الذي إقترحت عليه النيابة العامة، وفي كل الأحوال يبقى من حق المتهم الذي قبل الوساطة مثلاً العدول عنها والرجوع إلى الطريق العادي، على عكس العقوبة التي لا يستطيع رفض تنفيذها في حالة الحكم عليه بحكم نهائي لا رجعة فيه.

3/ إن هذا الإقرار يجب إستبعاده وعدم إتخاذه كحجة ضد المتهم في حالة فشل النظام البديل، ويُحذر على جهة التحقيق أو الحكم الإعتداد به لإدانة المتهم، فيبقى هذا الإقرار مجرد دليل كباقي الأدلة الموجودة في ملف الدعوى والتي يجب التحقق والتأكد منها⁽³⁾.

4/ إن قرينة البراءة تستبعد الحالات التي تكون الوقائع فيها غير ثابتة، أو قابلة للإعتراض عليها من قبل المتهم، كما يقع على عاتق المحكمة مسؤولية التأكد من أن الاتفاق أو الإقرار الصادر من المتهم لم يكن نتيجة إذعان أو ضغط وإنما كان إرادياً وأن هناك وقائع كافية تؤيد هذا الإقرار، لأن الأصل في هذه الأنظمة البديلة أنها تقوم على الرضائية وتستند في جوهرها إلى رضا كل من المتهم والخصوم وتخضع لإرادتهم وإختيارهم فهي ليست إجبارية.

حيث يرى جانب مهم من الفقه⁽⁴⁾ أن الإقرار بالذنب وإدراك ماهية المشكلة يعتبر مسألة إيجابية فهو -أي الإقرار- يعتبر الخطوة الأولى في إتجاه العودة الناجحة إلى المجتمع، وهو ما ينسجم مع المفهوم الحديث

(1)- Frediric Debove, Francois Fallei et Thomas Janville : Op. cit, p 502.

(2)- طلال جديدي: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 144.

(3)- V. Wester. Ouisse, M. c Desdevises, Op. cit.

(4)- رمسيس بهنام: علم الوقاية والتقويم، الأسلوب الأمثل لمكافحة الجرائم، (د. ر. ط)، 1985، ص 229.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

لأغراض العقوبة التي ترمي بالأساس إلى إعادة إصلاح المجرم وتأهيله، ما ينطبق مع فكرة التوبة في الشريعة الإسلامية، التي تفيد تخلي الجاني ذاتيا على النشاط الإجرامي مع إصلاح الضرر ما أمكن والعودة إلى التكيف الاجتماعي.

حتى وإن سلمنا بوجود تعارض بين بدائل الدعوى الجنائية وقرينة البراءة، فإن الرضائية تمثل جوهر وفلسفة هذه الأنظمة، فهي تستند إلى إرادة الخصوم وموافقتهم، فإن أراد هؤلاء أن يحافظوا على قرينة البراءة على أكمل وجه، كان لهم عدم قبول اللجوء إلى هذه البدائل واختيار الطريق المعتاد في الإجراءات الجنائية، ألا وهو طريق الدعوى بكامل إجراءاتها وشكلياتها وصولاً إلى محاكمة عادلة منصفة تضمن لهم كل الضمانات الدستورية المتاحة.

ليس هذا فقط، ففي العديد من الأنظمة البديلة يشترط القانون إلزامية المصادقة على الإجراء من قبل القاضي درءاً وإبعاداً لشبهة عدم دستورية هذه الأنظمة⁽¹⁾، كما هو الأمر في إشتراط مصادقة القاضي على إجراء التسوية الجنائية المقترحة من قبل النيابة العامة على المتهم في النظام الفرنسي، وكذلك إشتراط مصادقة القاضي على نظام الإقرار عند المثل الأول أو « Le plea Bargaining » في القانون الأمريكي.

حيث ينتهي دور النيابة العامة عند موافقة المتهم على إختيار إحدى هذه البدائل المعروضة عليه، في حين يمتد دور القاضي على المصادقة إلى التأكيد من إنهاء المتهم لبرنامج النظام البديل المتفق عليه بنجاح، ويكون ذلك من خلال تقرير تعدد الجهة المختصة بالمتابعة⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما تقدم، فإن نظام الوساطة الجنائية لا يتم إلا بحضور الوسيط الذي يعد عاملاً مهماً يساهم في نجاحها، بإعتباره شخصاً لديه من العلم، الخبرة والدراية ما يجعل دوره إيجابياً في نجاح هذا الإجراء دون أية شبهة، ما جعل المشرع الفرنسي يصدر المرسوم رقم: 96 – 305 في 10 أفريل 1996 لضبط مهمة الوسيط والشروط التي يجب أن تتوافر فيه والذي تم تعديله بالمرسوم رقم: 2001- 71 الصادر في 29 جانفي 2001 كل ذلك ضماناً لحسن إدارة هذا الإجراء الذي يرى فيه المشرع الفرنسي بأنه إجراء لحل النزاع بدلاً من الدعوى.

* هذا ويرى البعض أيضاً أن اللجوء إلى المصالحة في الجرائم الجرمية والاقتصادية لا يشكل تعارضاً مع مبدأ قرينة البراءة، ذلك أنه نظام فرضته الضرورة فضلاً على أهميته من الناحية العملية⁽³⁾.

فالمزايا التي تحققها هذه الأنظمة من خلال سرعة الفصل في المنازعات وبشكل أكثر مرونة من اللجوء للقضاء، بما يضمن تحصيل كل طرف لحقوقه في أقصر وقت ممكن وبأقل جهد وبأيسر التكاليف، فضلاً عن الرضا الذي يخلفه الاتفاق بين الأطراف المتنازعة، بإعتبارها من توصل إلى حل إختيارى، مرضى، نبع عن إرادة مشتركة وحررة، خلافاً لما تنتج الأحكام القضائية من حقد وشحناء وعدم رضا، فبفضل هذه الأنظمة تتحقق مصلحة الجميع، فالمتهم يتمكن من توقي إجراءات المحاكمة وما قد تنتهي إليه من حكم صارم، أما المجني عليه فإن حصوله على التعويض المرضي يكون في أسرع وقت ممكن، وفي الأخير مصلحة المجتمع التي تتحقق من خلال نجاح الردع بنوعيه دون المغامرة بالوثام والإنسجام الاجتماعي، ما يجعل من الأنظمة البديلة آليات سحرية لإرجاع الثقة في جهاز العدالة الجنائية الذي بات مهدداً بالشلل، وهو ما يجعل اللجوء إليها رغبة محققة من كل

(1)-Vanessa Valletle, Op. cit, p 157. Corinne Renault. BRAHINSKY. Op. cit. P 65.

(2)-Stefani, Levasseur et Bouloc, **Droit pénal général**, 16 édition, Dalloz, 1997, p 73.

(3)-طلال جديدي، المرجع السابق، ص 144.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

المتخاصمين الأفراد وحتى سلطات الدولة كما في إختيار إدارة الضرائب والجمارك للمصالحة الجزائية طريقاً للحصول على حقوقها المالية من المتهم بطريقة أكثر ملاءمة من اللجوء للقضاء⁽¹⁾.

خلاصة ما تقدم؛ في شأن مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قرينة البراءة، فإن هذه الأنظمة الرضائية لا تتعارض بشكل مطلق مع هذا المبدأ على أساس الإعتبارات الآتية:

1- أنها أنظمة تقوم على الرضا والإختيار، ويلعب فيها هذا الأخير دوراً في التخفيف من حدة بعض الضمانات المقررة في الإجراءات الجنائية، لرغبة الأفراد في تجنب المحاكمات الجنائية التقليدية المعقدة والطويلة والتي تنتهي بإصدار أحكام تمثل وصمة الإدانة.

2- إن قرينة البراءة كمبدأ وضمانة من ضمانات الشرعية الإجرائية لم تعد تحضى بقيمة قانونية مطلقة⁽²⁾ فالقارئ أو المطبق لقوانين الإجراءات الجنائية المقارنة يجدها تلجأ إلى العديد من الإجراءات بحجة حسن سير العدالة الجنائية، وأحيانا لضرورات وإعتبارات التحقيق والبحث عن الحقيقة، وهي في الأصل إجراءات تمس بمبدأ قرينة البراءة وبالحرية الشخصية للمتهم، كما في إجراء التوقيف للنظر أو الحبس المؤقت.

كما أن دواعي المصلحة العامة تستلزم في بعض الأحيان التفويض في إطار الإجراءات الجنائية، حيث تمنح السلطة التنفيذية صلاحية وضع بعض الأنظمة أو اللوائح الإجرائية رغم أن ذلك يمس بجوهر الحرية الشخصية للفرد، مما يؤدي إلى إهدار المبادئ العامة التي تقوم عليها الإجراءات الجنائية، وعليه كان لزاماً عدم تفويض هذا الإختصاص في مجال تحديد القواعد الإجرائية، لأن ذلك يجب أن يكون من إختصاص المشرع وحده.

هذا وتعد مخالفة دستورية أن يُضمّن المشرع تشريعات قرائن قانونية تتعارض مع اصل البراءة، ورغم ذلك لم نتكلم هنا عن مخالفة أو تعارض مع المبدأ، ومثال ذلك إعتبار فعل ما أو سلوك معين قرينة على ارتكاب فعل مجرم، ما يرتب على المتهم إلتزاماً بدفع هذه القرينة إبتداءً، وكأن تتضمن النصوص العقابية قرائن على توافر الخطأ في بعض الأحوال، وخاصة بالنسبة للمخالفات بشرط كفالة حق المتهم في إثبات العكس، ومن أمثلة هذه القرائن: القرينة المفترضة بالنسبة لشخص يعيش مع من تمارس البغاء ولم يستطع تقديم ما يثبت مصدراً مشروعاً لموارده المالية، كذلك بالنسبة لشخص إعتاد الظهور مع مروجي المخدرات ولم يستطع تقديم ما يثبت مصدراً مشروعاً لموارده المالية، فهذه قرائن تفترض الركن المادي، وليست وحدها، فهناك قرائن تفترض الركن المعنوي أيضاً، مثل ما ورد في قانون الصحافة الفرنسي لسنة 1981 من إفتراض لسوء النية بالنسبة لإعادة إنتاج مواد تتضمن قذفاً بحق الغير⁽³⁾، فالمادة 85 من هذا القانون تفترض الركن المعنوي بقرينة تعتبر كل نشر لإتهام كاذب يكون بسوء نية ما لم يقدم المتهم الدليل على خلاف ذلك.

(1)-عبد الرحمن حسين: الأحكام الخاصة بالتصالح كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية عن الجريمة الجرمية، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 25.

(2)-P. Ballandier : **Pour une défense de la presonption d'innocence**, Thèse pour le doctorat en droit, Université de droit d'économie et des sciences d' Aix Marseille, Faculté de droit et sciences politique, 1996, p 6.

(3)-فارس عبد الكريم: دراسة حول أصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته، مقال منشور على موقع www.mohamah.net، إطلع عليه يوم 20 مارس 2019، على الساعة الثانية زوالاً.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

ورغم كل ذلك فإننا لم نتكلم عن مخالفة هذه النصوص لمبدأ قرينة الأصل براءة الإنسان، وبهذا تبدو القرينة فكرة مرنة تتكيف مع متطلبات السياسة الجنائية القائمة على الفاعلية، وهي من الأسس التي تقوم عليها بدائل الدعوى الجنائية، كأنظمة جاءت لتضمن الفاعلية والسرعة والمرونة للإجراء الجنائي بما يحقق العدالة الناجزة.

3- قرينة البراءة كضمانة تقليدية أصابها قدر من التطور⁽¹⁾ بشكل أصبح يغدو القول بمخالفة بدائل الدعوى الجنائية لها مسألة تقتفر إلى الدقة، فهذا المبدأ ولإعتبرات السياسة الجنائية ولمصلحة المجتمع بأسره لا يختفي تماماً لكنه يتضاءل نسبياً لتحقيق التبسيط في الإجراءات⁽²⁾.

ورغم كل ما سبق ذكره، فإنه يجب التنويه إلى مسألة غاية في الأهمية وهي أن هذه الأنظمة الإجرائية البديلة تبقى وسائل إستثنائية عن الأصل المتمثل في عدم جواز التنازل عن الدعوى الجنائية، وهي إستثناء ينص عليه القانون في إطار منح النيابة العامة سلطة اللجوء إليها بديلاً عن الدعوى في معرض سلطة الملاءمة الذي تتمتع به هذه الأخيرة مثلها مثل أوامر الحفظ، فقد تلجأ النيابة العامة في حدود سلطتها التقديرية المخولة لها قانوناً إما لحفظ الأوراق أو عدم حفظها لقناعتها بمسؤولية المتهم، ولا نتحدث هنا عن مخالفتها لقرينة البراءة، فاللجوء إلى أحد بدائل الدعوى الجنائية يكون في إطار سلطة الملاءمة التي تتيح للنيابة العامة خياراً ثالثاً بين تحريك الدعوى أو حفظ الأوراق.

وما يدرء أكثر شبهة عدم الدستورية على هذه الأنظمة الإجرائية وعدم مخالفتها للضمانات المقررة للمتهم في الدعوى الجنائية، أنها أنظمة إختيارية يلجأ إليها الأطراف طواعية وقد يكونوا هم من يطلبها من النيابة العامة لما تحققه للعدالة الجنائية من مزايا على النحو السابق بيانه، حيث يظل حق المتهم في التمسك بحقوقه الدستورية قائماً في كل وقت، ما جعل هذه الأنظمة تلقى تقبلاً كبيراً من طرف القضاء في العديد من الأنظمة المقارنة، وهو ما يشكل إقراراً صريحاً بعدم مساسها بمبدأ قرينة البراءة وغيره من الضمانات، كما لاقت رواجاً وإنتشاراً في دول العالم وخاصة المتقدمة منها، للقناعة بكونها أفضل الوسائل وأنجعها في مواجهة الإجرام البسيط.

ليس هذا فقط، فهذه الأنظمة البديلة تعد الأساليب الأكثر قرباً لعموم الناس عن الدعوى الجنائية بما تحتويه من تعقيدات، وبما تخلفه من أحقاد وضغائن تمس بالسلام الاجتماعي ما يشكل مساساً بطبيعة النفس البشرية التي تركز إلى السلام والإستقرار.

فهذه البدائل تعد عاملاً مهماً في تحقيق العدالة الناجزة والسريعة، التي أصبحت اليوم مطلباً كرسنه كل الدساتير الداخلية والمواثيق الدولية، لما تجلبه من توازن بين مصلحتين جديرتين بالرعاية في النظم الإجرائية المقارنة، وهما حق المجتمع في عقاب الجاني وحق هذا الأخير في حماية حقوقه وحرياته الشخصية.

وهي بين هذا وذاك لا تغفل عن حقوق المجني عليه وتضمن له التعويض السريع وتجعله طرفاً فاعلاً في الإجراءات الجنائية.

(1)-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 153.

(2)-طلال جديدي: المرجع السابق، ص 144.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فمن المؤكد أن يسعى المشرع لعدم مخالفتها للمبادئ والمسلمات العامة التي تحكم المحاكمات الجنائية فهي ليست إجراءات تنقطع بها المتابعة الجنائية، بل طرق بديلة لحل المنازعات تسعى لتوفير الحماية الدستورية لحقوق كل الأطراف في الدعوى وعلى قدم المساواة التي يفرضها القانون بين الأفراد، على أساس أن المساواة أمام القانون مبدأ دستوري، ما يجعلنا نطرح السؤال الآتي: إلى أي مدى يمكن الجزم بعدم تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ المساواة أمام القانون؟

المطلب الثاني: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ المساواة

تعد بدائل الدعوى أنظمة مساعدة للعدالة الجنائية في حل منازعات الإجرام البسيط بالطريق الودي بعيداً عن تعقيد وطول الإجراءات التقليدية للمحاكمة بما توفره من ضمانات، وقبل البحث في مدى تعارض هذه البدائل مع مبدأ المساواة كأحد أهم المسلمات العامة في القانون الجنائي سنقوم بالتطرق لتعريف المبدأ (الفرع الأول)، ثم أساسه في (الفرع الثاني)، ومدى تعارضه مع بدائل الدعوى الجنائية (الفرع الثالث).

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

من أهم المبادئ التي يركز عليها القانون في علاقته مع المخاطبين به، أن جميعهم سواسية أمامه فالمساواة القانونية هي المساواة أمام القانون في المعاملة وهي مشروطة بالمساواة في توافر الشروط المقررة قانوناً لإنطباقها.

ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تحمي حقوق وحرريات الأفراد، ولهذا يعتبر أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي⁽¹⁾، حيث تظهر قيمة هذا المبدأ في كونه ركيزة أساسية لتنظيم المجتمعات للوصول بها إلى الرقي والاستقرار، فهو أحد دعائم الدولة القانونية، على أساس أنه لا سيادة للقانون ما لم يطبق على قدم المساواة على الجميع، دون تمييز بين المراكز القانونية الواحدة، فإن توافرت شروط معينة في طائفة من الأفراد وجب المساواة بينهم لتمتثل مراكزهم، فلا مجال للحديث عن المساواة إذا وجدت معاملة واحدة لمراكز قانونية مختلفة⁽²⁾، فمن غير المساواة معاملة غير المتساوين في المراكز القانونية معاملة واحدة، لأن ذلك سوف يؤدي إلى إختلال ميزان المساواة، مما يلحق الإضطراب بالأفراد وبالتالي بالمجتمع.

فالمساواة تشيع الإطمئنان بين الأفراد على حقوقهم، وتعظم دور الدولة التي تحافظ لهم على هذه الحقوق والمساواة لا تكون إلا بين من تساوت وتشابهت مراكزهم القانونية، ولا يقصد بالمساواة هنا التطابق، فهذه الأخيرة ليست مساواة حسابية⁽³⁾، ومعنى ذلك أن يطبق النص القانوني على كل من يخالفه دون أن يحول ذلك من الأخذ بعين الاعتبار الإختلافات المتباينة التي تسمح بالتمايز، دون أن يعد ذلك خرقاً لمبدأ المساواة، طالما كان ذلك وفقاً لنص قانوني.

حيث يؤكد المجلس الدستوري بفرنسا، بأنه لا يعد خرقاً لمبدأ المساواة أن يعالج المشرع كل الوضعيات المختلفة بطرق غير متشابهة⁽⁴⁾.

فمبدأ المساواة أمام القانون إذا يعني التماثل في التمتع بالضمانات المقررة لحقوق المواطنين، كلما وجدوا في نفس المركز القانوني⁽⁵⁾.

فجوهر هذا المبدأ إذا يتجلى في تساوي الجميع في الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور ويحميها بما فيها المساواة في مجال التجريم، ما يجعل النصوص القانونية التي يتضمنها القانون الجنائي قواعد عامة ومجردة تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، ويدخل في هذا الإطار الحق في المساواة أمام القضاء، وهي النقطة الأكثر ارتباطاً بموضوع الدراسة ما استدعى أفراد فرع مستقل لهذا النوع من المساواة.

الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء

(1)-جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 285.

(2)-أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، 1995، ص 215.

(3)-صالح أحمد الفرجاني: "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، يونيو 2015، ص 230.

(4)-Guillaume Merland : Le principe d'égalité, Revue administrative N° 340, 57^e Année, Juillet 2004, p 370.

(5)-جلال ثروت: المرجع السابق، ص 286.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

تعد المساواة أمام القضاء أحد أهم مظاهر مبدأ المساواة، مثل المساواة أمام القانون، المساواة في القانون والمساواة بموجب القانون⁽¹⁾.

والمساواة أمام القضاء تفترض أن يتمتع جميع أطراف الخصومة بنفس الضمانات وبدون تمييز عند اللجوء إلى القضاء، بمعنى أن يقاضي الجميع أمام نفس المحاكم، ما يستدعي توحيد جهات القضاء وكذا توحيد التشريعات الموضوعية والإجرائية وإستقلال سلطة القضاء⁽²⁾، فلا يجوز إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة طائفة من الناس، ولا يعد خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ما دأبت عليه التنظيمات القضائية من أفراد جهة قضاء خاصة بالأحداث والعسكريين، فإنما يعود ذلك لإعتبرات معينة ولحسن سير العدالة، كما لا يعد خرقاً لهذا المبدأ طالما أن الإجراءات التي تتم على مستواها لا تخرج من إطار قانون الإجراءات الجنائية⁽³⁾.

والمساواة أمام القضاء تقتضي توفير كل الضمانات التي من شأنها أن تجعل المتهم وغيره من الخصوم في الدعوى في نفس المكانة، ويلتزم القاضي بالنظر إليهم على قدم المساواة دون التحيز لأحدهم على حساب الآخر ودون أن يرى خلافاً بينهم، وأن يعطى الجميع فرصاً متكافئة في إثبات التهمة أو نفيها في الحدود التي يرسمها القانون، فنصوص هذا الأخير تطبق على الجميع وبمساواة تامة مهما كانت مكانة الخصوم الاجتماعية أو السياسية.

ويعد مبدأ المساواة أمام القضاء مبدأ مهما في جميع فروع القانون، ويأتي على رأسها القانون والقضاء الجنائي، فالمسألة هنا تتعلق بالعدالة الجنائية التي تعد دعامة أساسية لضمان إستقرار المجتمع وركيزة من ركائز التطور والرفي.

ويضمن القانون والدستور مساواة الجميع أمام القضاء الجنائي، وبالتالي تساوي جميع أطراف الخصومة الجنائية، إلا أن المسألة تدق هنا، على إعتبار أنها تتعلق بمساواة الجميع أمام الإجراءات الجنائية، لأن أطراف الخصومة الجنائية ليسوا في نفس المرتبة من حيث السلطة القانونية التي تتمتع بها النيابة العامة كممثل للمجتمع في أقتضاء حقه في العقاب من المتهم، ما جعل المشرع المقارن يضع ضمانات لهذا الأخير يكفلها له القانون عبر جميع مراحل الدعوى الجنائية لضمان عدم تعرضه للتعسف أو الظلم الذي من الممكن أن تمارسه هذه السلطة تجاهه.

وعلى هذا الأساس لم يعد التمايز الموجود بين النيابة العامة والمتهم مسألة تمس بمبدأ المساواة طالما أن كل الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم سوف تتم في إطار مبدأ الشرعية سواء الموضوعية أو الإجرائية كضمانة دستورية يتميز بها القانون الجنائي، وكأساس للحرية الفردية التي تضمن عدم تحكم أشخاص العدالة الجنائية طالما تم تقييدهم بالنصوص القانونية، وهي تمنعهم من تقرير أي إجراء من الإجراءات الجزائية أو أية عقوبة إلا بنص ما يوفر الحماية الدستورية لحقوق الأفراد المكتسبة أيا كان وضعهم وبالدرجة الأولى المتهم في الدعوى الجنائية.

⁽¹⁾-Claude Franck: le principe d'égalité, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Presses universitaires d'Aix, Marseille, Année 1985, p 192.

⁽²⁾-صالح أحمد الفرجاني: المقال السابق، ص 236.

⁽³⁾-جلال ثروت: المرجع السابق، ص 287.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

ويعد مبدأ المساواة أمام العدالة والمحاكم أحد أهم مبادئ المحاكمة المنصفة⁽¹⁾، حيث يتساوى الجميع أمام المحكمة في جميع مراحل الدعوى الجنائية، فلا يفترض في القاضي النظر للخصوم كل من زاويته، بل عليه أن يقف على مسافة متساوية بين الطرفين⁽²⁾، سواء المدعي أو المدعى عليه.

فهذا المبدأ يلزم القاضي معاملة الجميع في الدعوى بنفس المعاملة ودون تمييز مع إعطائهم نفس الحقوق وتحميلهم بنفس الواجبات في الدعوى الجنائية.

ومبدأ المساواة أمام القضاء يعد من أهم الأسس التي يستند إليها حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي كمبدأ جسده الموثيق الدولية والتشريعات الداخلية، وكضمانة من أهم ضمانات الشرعية التي تضمن توازن مصالح أطراف الدعوى الجنائية، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الأساس الذي يستند إليه مبدأ المساواة في القانون الجنائي؟

الفرع الثالث: أساس مبدأ المساواة

المساواة من القيم التي ناضلت من اجلها الإنسانية جمعاء، وكافحت من أجل إرساء قواعدها.

ولقد حرصت عليه الشريعة الإسلامية وأقرته، والأدلة على ذلك كثيرة في كل من الكتاب والسنة النبوية وحتى الفقه، ومن دلائل المبدأ من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾⁽³⁾.

ومن السنة قوله ﷺ في شأن المرأة المخزومية التي سرقت: «يا أيها الناس إنما أضل من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها».

ويقول الخليفة "عمر بن الخطاب" في رسالته التي بعث بها لأبي "موسى الأشعري" يبين له فيها كيفية القضاء «...أس بين الناس بوجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك...»، وهو ما يدل على أن الشريعة الإسلامية قد حرصت على تحقيق المساواة والعدالة بين أطراف الخصومة الجنائية المعروضة على القاضي، وهي في هذا وفرت كل الترتيبات اللازمة التي تجعل من كل من المتهم وغيره من الخصوم في الدعوى في منزلة واحدة، يعامل كل منهم بدون تمييز أحد أو فئة بمحاكم خاصة، كما أرست مبدأ عدم جواز حرمان صاحب قضية من قضائه الطبيعي دون إستثناء أو قيد لأحدهم على حساب الآخر.

فالشريعة الإسلامية تقوم على مبدأ المساواة، ما جعل بعض الفقه يرى أن تمييز أعضاء البرلمان كما هو في القانون الوضعي وغيرهم خروجاً على مبدأ المساواة⁽⁴⁾، لأن الشريعة الإسلامية لا تعفي أحد من العقاب والمساءلة الجنائية مهما كانت التبريرات المتعلقة بوظيفة الفرد أو صفة الهيئة أو الجماعة، لأن الشريعة

(1)- Claude Franck : art prec, p 193.

(2)-نصر الدين عاشور: المرجع السابق، ص 213.

(3)-سورة الحجرات، الآية 13.

(4)-عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 328.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الإسلامية لم تعرف من خلال نصوصها فكرة إمتياز أحد الخصوم ولو كان خليفة أو أميراً على باقي أفراد الخصومة، بل طبق المبدأ بصفة مطلقة، حيث يقف أطراف الخصومة مع بعضهم على قدم المساواة، فالإسلام يحرص دائماً على التسوية العادلة، وهي في ذلك -الشريعة الإسلامية- لا تعترف بالضمان المالي أو الكفالة المالية في المجال الجنائي حتى لا يستفيد الغني من غناه ويضار الفقير من فقره، فإذا كان المتهم محبوباً على ذمة التحقيق مثلاً فلا يجوز كفالته طبقاً لمبدأ المساواة⁽¹⁾.

كما يجد هذا المبدأ أساسه في المواثيق الدولية والإقليمية، حيث نصت المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن الناس سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بالمساواة أمام القانون، كما أكدت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن الأشخاص متساوون أمام القضاء، كما نصت نفس المادة من خلال فقرتها الثالثة على أنه لكل فرد حداً أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة عند النظر في أية تهمة جنائية منسوبة إليه.

كما كرس المبدأ من خلال أحكام المادة 11 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان التي تنص على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحمايته دون تمييز، هذا فيما يخص الصعيد الدولي.

أما على مستوى الصعيد الداخلي فإن الدول لم تتوان عن إقرارها لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء في دساتيرها.

حيث حظى هذا المبدأ بتكريس هام في جل الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي تؤكد أن جميع الناس سواسية أمام القانون والقضاء الذي أسس على الشرعية والمساواة، وكذلك القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، من خلال أحكام المادة 08 منه التي تنص: «يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبدأ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع» وهو ما يفهم أن القانون الجزائري وعلى رأسه الدستور يقر بخضوع الجميع إلى القانون ويقر إحترام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، كما جسد مبدأ المساواة في اللجوء إلى القضاء بدون أي تمييز.

فقد وحد المشرع القواعد القانونية في منظومة قانونية واحدة تنطبق على الجميع، وهو ما يحرص عليه المشرعين في كل النظم المقارنة غربية كانت أم عربية، من خلال تأكيدها على أن يحرص المشرع على عدم خرق مبدأ المساواة بين المواطنين في كل النصوص التي يسنها⁽²⁾.

كما يحرص المشرع الجزائري على توحيد الجهات القضائية والإعتداد في تنوعها على طبيعة النزاع وموضوعه لا على أساس إختلاف المتقاضين⁽³⁾.

ونفسها المبادئ التي كرسها الدستور المصري من خلال أحكام المادة 40 منه والتي تنص على أن «المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

(1)-عبد القادر عودة: المرجع نفسه، ص 330.

(2)-Guillaume Merland : art prec, p 371.

(3)-طلال جديدي: المرجع السابق، ص 149.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فمبدأ المساواة أمام القانون بما يتفرع عنه من حق في المساواة أمام القضاء مبادئ ترسي العدالة الاجتماعية وتؤسس لمجتمع قوي يرسم الحقوق والواجبات ويوازن بين المصالح على أساس من الحرية والمساواة، هذه التي تفرض وحدة المعاملة القانونية لمن توافر لديهم نفس المراكز القانونية.

غير أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ العامة في القانون الجنائي كثيرًا ما يصطدم واقعيًا ببعض الإختلافات والتباينات، كضرورة تفريد العقاب والأخذ بعين الإعتبار لمختلف الظروف التي أدت لإرتكاب الجريمة، كمدى جسامة هذه الأخيرة، كما يعتد بمدى عدوانية الفاعل وحتى مدى ندمه ومبادرته إلى جبر ضرر الضحية.

وبهذا نتكلم في السياسة الجنائية المعاصرة عن مفهوم جديد لمبدأ المساواة في القانون الجنائي يلزم المشرع الجنائي بضرورة الأخذ بعين الإعتبار كل تلك الإختلافات المتباينة والتي أضحت تسمح بالتمايز في المعاملة بين الأفراد، وبهذا بدأ المشرع بتمديد الإصلاح إلى القاعدة القانونية إستجابة لحاجات التطور الإجتماعي⁽¹⁾.

فقد إستدعى هذا التطور وضرورات مصلحة العدالة الجنائية إلى تبني وسائل بديلة لحل النزاعات على مستوى القضاء الجنائي، وقد شكلت بدائل الدعوى الجنائية أحد مظاهر الإصلاح بإعتبارها تؤدي إلى تعطيل قانون العقوبات لإعتبارات عملية تُخرج العدالة الجنائية من الأزمة الخانقة التي سببها التضخم التشريعي، وبالتالي تراكم القضايا التي كادت تعرضها للشلل.

فلأسباب التي ذكرناها سعى المشرع إلى الإصلاح وأدخل الواحد تلو الآخر فمناه ما قضت به سنة التطور ومنها ما اقتضته مصلحة العدالة، وأصبح بعضها يشكل بكل المقاييس القانونية ثورة على الثورة⁽²⁾.

فهذه الضرورات العملية إستدعت إنتهاج سياسة تشريعية خاصة لفئة معينة من الجناة ولصنف معين من الجرائم الخاصة بالإجرام البسيط، هذا الأخير الذي أصبح سمة غالبية في عالمنا المعاصر بشكل أثر سلبيًا على أجهزة العدالة الجنائية، مما أفقد ثقة المواطن بها، ما أستدعى مواجهة خاصة وفعالة.

وتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء مبدأ عام يشمل مساواة المتقاضين أمام المحاكم، كما يشمل تطبيق الأنظمة البديلة بكل صورها القائمة على الصلح الجنائي الذي يسعى لتجنب الإجراءات الجنائية التقليدية.

غير أن الجدل قائم لدى الفقه حول مدى تعارض هذا المبدأ مع صور بدائل الدعوى الجنائية كأنظمة إجرائية بديلة عن المتابعات الجنائية التي تخضع لضمانات المحاكمة العادلة؟ هل يمكن الجزم بأن هذه الأنظمة مهذرة فعلاً لمبدأ المساواة؟

الفرع الرابع: مدى تعارض مبدأ المساواة مع بدائل الدعوى الجنائية

يرى البعض أن صور الصلح في المواد الجنائية، أنظمة تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون، ويتجلى هذا التعارض في النقاط الآتية:

(1)-عبد الوهاب حومد: "نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، رمضان 1421 هـ، ديسمبر 2000 م، ص 23.

(2)-عبد الوهاب حومد، المقال السابق، ص 14.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

إقتصار بدائل الدعوى الجنائية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، وهي الجرائم التي يطلق عليها الجرائم التصالحية التي حددها القانون، وسمح بأن تشملها بدائل الدعوى الجنائية، بل في بعض الأحيان لا يوجد نص يسمح بتطبيق هذه الأنظمة عليها، كما في الوساطة الجنائية في بعض المدن الفرنسية، مما يؤدي إلى إستحداث تفرقة مؤثرة في المعاملة المقررة لبعض الجرائم، تجعل من يقيم في مدينة تأخذ محاكمها بالوساطة يستفيد عملياً من إعفائه من خطر المحاكمة، دون متهم آخر ارتكب نفس الجرم طالما أن مدينته تقع في دائرة محكمة لا تتبنى نظام الوساطة، ما يجسد مبدأ عدم المساواة في المعاملة بين المتهمين رغم ارتكابهم لنفس الجريمة.

بمعنى أن الفئة الأولى تتمكن من الإفلات من الحكم بالإدانة وبالتالي العقاب، في حين أن مرتكبي جرائم الفئة الثانية -غير التصالحية- يخضعون للمحاكمة وبالتالي لأحكام الإدانة.

إن بعض صور الصلح تخل بمبدأ المساواة والعدالة ويرجع ذلك إلى عدم تحديد المشرع الفرنسي للمنازعات التي تدخل في نطاق الوساطة، وترك الأمر للسلطة التقديرية للنيابة العامة، مما يجعل الإختلاف قائماً بين النيابة أثناء التطبيق العملي، فقد تلجأ إحدى النيابة وفقاً لسلطتها التقديرية إلى الوساطة في جريمة ما، ولا تقوم نيابة أخرى بنفس التصرف في جريمة مماثلة، ما يجعل مبدأ المساواة في خطر ويهدد هذه الأنظمة بعدم الدستورية.

فقد يرتكب شخصان نفس الجريمة في الوقت نفسه وفي دائرة إختصاص نفس النيابة العامة، ومع ذلك يخضع أحدهما للوساطة كبديل عن الملاحقة الجزائية، في حين يخضع الثاني لإجراءات المحاكمة، وبالتالي تحمل ثقل الحكم الجنائي الذي قد يصدر ضده بالإدانة، فقد تطبق هذه الأنظمة البديلة على نوع معين من الجرائم دون نوع آخر وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة⁽¹⁾.

فمبدأ الملاءمة الذي تتمتع به النيابة العامة يجعلها تميز في المعاملة بين المتهمين، كما في إجراء التسوية الجنائية في فرنسا، هذا النظام في تطبيقه العملي أيضاً يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة إعتباراً من كونه نظاماً يخضع إجرائياً للسلطة التقديرية للنيابة العامة، ما يعطي لهذه الأخيرة مركزاً أقوى من المركز الي تمنحه للمتهم الذي يبقى رهن الإقتراح الذي سيصدر من النيابة، وهو ما قد ينتج عنه تفرقة في المعاملة بين النيابة.

ويضيف البعض مظهر آخر من مظاهر عدم المساواة في بدائل الدعوى الجنائية وبالتالي الصلح الجنائي من حيث أنها تمكن الأغنياء الذين يستطيعون إجراء التسوية المالية من تجنب إجراءات المحاكمة الجزائية، ومن ثم وصمة حكم الإدانة في حين لا يستطيع الفقراء ذلك⁽²⁾، فالفقير لعوزه وفقره لا يمكنه إجراء التسوية المالية مع المجني عليه، مما يجعله عرضة للمتابعة والمحاكمة الجنائية بما تخلفه من مخاطر.

فعدم المساواة تتجلى بين الأفراد بسبب حالتهم الاقتصادية فهذه البدائل تقوم على فكرة المقابل، أو ما يسميه الفقه ببديل الصلح، الذي غالباً ما يكون مبلغاً من المال يتمكن الموسرين من دفعه في حين يتعذر ذلك على الفقراء مما ينتهي بهم الأمر بأن يدفعوا أكثر من الأثرياء⁽³⁾، والمقصود هنا تحملهم عبء المحاكمات، وهو ما يشكل

(1)- Tadrous Saoussane, « La place de la victime dans le procès pénal », Thèse pour doctorat, université, Montpellier 1, France, 2014, p 280.

(2)- فايز عايد الظفيري: المقال السابق، ص 137.

(3)- عمر سالم: المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

إخلاقاً بمبدأ المساواة، الذي يقتضي تساوي الجميع أمام القانون والقضاء، فالأغنياء يتأتى لهم دفع ثمن حريتهم بينما لا يكون بمقدور الفقراء تجنب ألم العقوبات، خاصة السالبة للحرية، فالأمر الجنائي مثلاً يخضع في تطبيقه والإستفادة منه إلى الحالة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، وينجز عن ذلك تجنب الأغنياء ويلات المحاكمة بما يدفعونه من غرامات فورية حكمت بها النيابة العامة، في حين يتعذر ذلك على الفقراء.

أيضاً المصالحة الجزائية وفي كل الأنظمة المقارنة بما فيها القانون الجزائري، وهي النظام البديل الذي يطبق في الجرائم المالية والاقتصادية، فهي تعطي للجهة المعنية المتمثلة في الإدارة سلطة مطلقة في التصالح مع المخالف لأنظمتها مقيدة بذلك سلطة النيابة العامة، مقابل مبلغ مالي تقدره، مما يترتب عنه إمكانية إستبدال هذه السلطة تجاه المخالف، فضلاً على أن هذا الإجراء يعكس منطق السوق أو فلسفة البيع والشراء في المجال الجنائي وهو ما يمثل تضاداً مع المشروعية الجنائية⁽¹⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية وباعتبار قيامها على فكرة المقابل، فهي تعطي إمتيازات لأصحاب الثروة وتسمح للمخالفين منهم إرتكاب مخالفات لا يعاقبون عليها طالما يكون بمقدورهم دفع المبالغ المالية المحكوم بها عليهم دون عناء، مما يجنبهم مخاطر المحاكمات بخلاف الفقراء، وهو ما يخالف المبادئ الدستورية التي يقوم عليها قانون العقوبات.

فهذه الأنظمة البديلة كالصلح الجنائي تعتمد في مباشرة الإجراءات الجنائية أو التوقف عنها على مدى ثراء المخالف⁽²⁾، فالمعيار هنا لمباشرة الإجراءات الجنائية أو عدم مباشرتها يتوقف على مدى ثراء المخالف، والمتهمون الموسرون وحدهم القادرون على تحمل جبر الضرر دون غيرهم من الفقراء المعوزين.

فهذه الأنظمة الإجرائية البديلة عن المتابعات إنما تمثل نوعاً حديثاً من العدالة الجنائية التي تقترب بشدة نحو العدالة السلعية أو عدالة السوق، وثم تكمن الخطورة في تطبيقها، حيث يتجه القانون الجنائي وبسرعة نحو عدالة فاسدة⁽³⁾.

فبدائل الدعوى الجنائية تبتغي مزايا نفعية محضة، كالسرعة والتبسيط للإجراءات الجنائية المثقلة بالشكليات التعقيد والبطء، ومن ثم إنهاء الدعوى الجنائية في فترة وجيزة تخفيفاً على أجهزة العدالة الجنائية، وهي في سعيها لتحقيق هذه الأهداف تهدر مبدأ المساواة ولا تعتد به كما أنها لا تأبه للعدالة، إذ أنه من غير المقبول أن يفلت متهم من العقاب والتبعات الجنائية للجرم لمجرد إستطاعته دفع المال، في حين لا يمكن للآخر الذي ارتكب نفس الجرم الإفلات من ذلك لمجرد عدم تمكنه من الدفع، فتفشل حينها العملية التصالحية لعدم تمكن هذه الفئة-الفقراء- من إرضاء المجني عليه مما يخل بمبدأ المساواة.

* إن كل هذه الآراء حول إهدار هذه الأنظمة لمبدأ المساواة تحمل شيئاً من الحقيقة لكن ليس كاملها، والدليل على ذلك يكون من خلال مناقشة هذه الآراء كما سوف يأتي:

(1)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 165.

(2)-علي محمد المبيضي: الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1431 هـ، 2010 م، ص 70.

(3)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 164.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

1. فأما عن كون بدائل الدعوى الجنائية تقتصر على صنف معين من الجرائم -الجرائم التصالحية- قول يتجاهل الواقع القانوني، لأن الجرائم التي يتم اللجوء فيها من قبل النيابة العامة في إطار سلطتها التقديرية لإختيار الطريق الثالث، إنما يتم النص عليها من قبل المشرع، فهو من يحدد هذه الجرائم، وهو من يسمح للنيابة العامة بإقتراح البديل، وكذلك يعطي فيها الحق لكل من المتهم والضحية في اللجوء إليها، لفض النزاع بعيداً عن الإجراءات التقليدية للمحاكمة.

فالصالح وبمختلف صورته يتم بنصوص قانونية صريحة وفي جرائم محددة، كما أن هذه النصوص تتسم بطابع العمومية والتجريد مما يبعتها عن شبهة وفرضية الإخلال بمبدأ المساواة، فالمشرع هو من يقدر تجريم فعل ما وفقاً لفكرة الضرورة الاجتماعية، التي تتطلب التجريم والعقاب بالقدر المتناسب مع الفعل الضار الذي تطلبه فمعيار التناسب يحقق علاقة منطقية بين الوسائل والغايات⁽¹⁾، وفكرة الضرورة فكرة نسبية لا تحمل معنى المساواة المطلقة فالإختلاف وارد، فقد يرجع ذلك إما للتفاوت في المراكز القانونية أو لسيطرة إعتبارات المصلحة العامة بما يتواءم مع أهداف المشرع⁽²⁾.

ولقد حرص المشرع في معظم النظم الإجرائية المقارنة أن تكون الجرائم التصالحية من قبيل الجرائم البسيطة التي يتضاءل فيها الخطر، والتي رأى المشرع ولإعتبارات السياسة الجنائية المعاصرة أن معالجتها بغير الطريق التقليدي للمحاكمة إنما يوفر مزايا عدة لكل الأطراف سواء الضحية، الجاني وحتى المجتمع في الأخير.

2. إن مبدأ المساواة لا يعني التطابق المطلق، فالمساواة أمام القانون ليست مساواة حسابية⁽³⁾، إنما المقصود منها أن ذات النص يطبق على كل من يخالفونه، ولا يعني ذلك عدم الأخذ بعين الإعتبار التفاوت في الظروف طالما أن المسألة لن تخرج عن حدود القانون.

فالمشرع الجنائي المعاصر كثيراً ما يلجأ إلى معاملة بعض الطوائف معاملة خاصة، ويخصص لها قواعد موضوعية وأخرى إجرائية تختلف عن تلك المطبقة على الكافة، دون أن يعد ذلك خرقاً لمبدأ المساواة، كما هو الحال في معاملة فئة الأحداث، حيث يخصص لها المشرع نظاماً إجرائياً خاصاً يراعي من خلاله ظروف الحدث عمره ووضعيته من حيث تقرير مسؤوليتهم الجزائية، ومن حيث القواعد الإجرائية الخاصة بملاحقتهم ومحاكمتهم⁽⁴⁾.

كما قد تخضع فئات معينة لأنظمة خاصة لتوافر الشروط المطلوبة قانوناً كنظام الإختبار القضائي، ونظام وقف التنفيذ وغيرها من الأنظمة التي تستدعيها إعتبارات العدالة الجنائية، دون أن تتكلم عن خرق لمبدأ المساواة.

(1)- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 03.

(2)- محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصالح في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 165.

(3)- عمر سالم: المرجع السابق، ص 40.

(4)- ششناش منية ودفاس عدنان: الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث أثناء التحقيق وسير إجراءات المحاكمة، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءات في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، يومي 4-5 ماي 2016، ص 2.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فبدائل الدعوى الجنائية كغيرها من الأنظمة تقوم على الأخذ بعين الاعتبار بعض الاختلافات التي يقوم عليها المجتمع والتي يعد تجاهلها وعدم مراعاتها نوعاً من اللامساواة، فالمشرع يسعى دائماً لمعالجة الوضعيات المختلفة بطرق مختلفة تحقيقاً للمصلحة العامة⁽¹⁾.

كما يمكن درء عدم الدستورية عن بدائل الدعوى الجنائية لمخالفتها مبدأ المساواة، يكون المشرع غالباً ما يقوم بتقرير شروط موضوعية للمراكز القانونية المتماثلة، بحيث تعامل هذه الأخيرة معاملة واحدة، وذلك من خلال وضع معايير موضوعية تكفل وحدة التطبيق والحد من سلطة النيابة العامة، هذه الأخيرة التي تخضع في هذه المكنة لرقابة القضاء الجنائي.

حيث يشترط المشرع الفرنسي أن تخضع التسوية الجنائية لرقابة المحكمة الجزائية المختصة وذلك بالتصديق على إقتراح النيابة العامة، وعلى نفس المنحى سار المشرع الإيطالي وكذلك الإنجليزي، حيث إشتراط ضرورة موافقة القاضي على نظام الإقرار بطريق التفاوض، ولا تتم موافقة القاضي أو تصديقه إلا بتوافر شروط موضوعية محددة، كضرورة توافر شروط معينة في المتهم كأن يكون شخصاً طبيعياً وبالغا مع التحقيق من خلو إرادته من أي عيب من عيوب الرضا وكذا سلامة رضاه وإدراكه لطبيعة التهم الموجهة له... إلخ

وعلى هذا الأساس نجد أن مجلس أوروبا عندما دعا لضرورة تبني النظم القانونية لبدايل الدعوى الجنائية في حل المنازعات أكد على ضرورة صياغة معايير موضوعية تضمن وحدة التطبيق وبالتالي مراعاة مبدأ المساواة وهو ما أكده أيضاً المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة السابق الإشارة إليه في متن الدراسة، وكل ذلك في سبيل الحد من سلطة النيابة العامة.

3. من ناحية أخرى، إن المقابل المالي جعل من هذه الأنظمة البديلة أنظمة تخدم الأغنياء دون الفقراء إنما هو قول مردود، ذلك أن المقابل في هذه الأنظمة ليس دائماً مبلغاً من المال، فقد يتم الاتفاق بين الأطراف على ترضية أخرى، قد تكون الإعتذار مثلاً، كما قد يقع الصلح دون مقابل مادي، فالخصوم لهم كامل الحرية في تقدير هذا المقابل أو إسقاطه، طالما أن المسألة هنا تتعلق بمصالح خاصة وفردية.

أما عن المبلغ المالي الذي يدفعه المخالف في الجرائم المالية أو الاقتصادية إلى الإدارة بسبب تطبيق نظام المصالحة، فإنما هو مجرد عرض يتوقف نفاذه على قبول من صدر بشأنه.

فله أن يسقطه بإرادته بعد إعلان رفضه، فضلاً عن كون هذا النظام يمكن الدولة من الحصول على المبالغ المستحقة للإدارة المتملص من دفعها دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما يمكنها من تحصيل حقوقها والغرامات وكذا المبالغ المالية التي تفيد الإقتصاد الوطني كلما تعلق الأمر بجرائم هي في حد ذاتها جرائم مالية، فالصلح هنا يعد طريقاً إستثنائياً لاقتضاء العقوبة المالية.

ومن هنا نجد المخالف مصلحته في تجنب المحاكمات وما ينجر عنها من عقوبات سلبية للحرية، كما تحميه المصالحة من تكاليف التقاضي، فلجوء المخالف إلى المصالحة الجنائية لا يعد تنازلاً من طرفه لصالح الإدارة والفائدة الوحيدة التي تجنيها الإدارة المصالحة هي السرعة في تحصيل أكيد لمستحقاتها كاملة غير منقوصة⁽¹⁾.

(1)-Guillaume Merland : art prec, p 371.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

4. لا يتوقف الرد على القائلين بانتهاك هذه الأنظمة البديلة لمبدأ المساواة عند هذه النقاط السالفة الذكر وإنما يتعداه إلى القول بأن المقابل في بدائل الدعوى الجنائية قد لا يكون دائماً مبلغاً من المال، فثمة تدابير أخرى قد تقترحها النيابة العامة على المتهم كما في إجراء التسوية الجنائية بالنظام الفرنسي، حيث تنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية على أن التسوية قد تتم بإجراء أو أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 2/41، حيث كان عددها أربعة عند إستحداث نظام التسوية الجنائية سنة 1999 ثم أصبحت إثني عشر تدبيراً بموجب تعديل 2004 الصادر في 9 مارس 2004، ومنها سحب رخصة القيادة أو الصيد، العمل للمنفعة العامة أو قضاء فترة تدريب وتأهيل في مؤسسة صحية أو إجتماعية...إلخ، كما قد يقتصر التصالح على تعويض رمزي بين الجاني والمجني عليه في الوساطة الجنائية بمعنى مجرد تعويض معنوي كالإعتذار، أو الندم والإعتراف بالذنب ثم التعهد بحسن السلوك مستقبلاً.

وإعتماد بدائل الدعوى الجنائية على المقابل المالي أو البلق النقدي الذي يدفعه المجني عليه للضحية، إنما هو إنتقاد مماثل لما سبق طرحه حول عقوبة الغرامة، هاته الأخيرة التي تعرضت لإنتقادات جمة رغم كل مزاياها من حيث ضعف قوتها الردعية للشخص المقنن مادياً، مما يجعل منها إجراءً ثقيلًا بالنسبة للفقراء فقط⁽²⁾.

غير أنه نقد مردود، من حيث إمكانية تلافيه، من خلال تطوير آلية تنفيذها لئتم تحصيلها بما يتناسب ودخل المتهم، مما يجعلها تدرج على حسب القدرة المالية لهذا الأخير تحقيقاً لمبدأ المساواة، وهو ما يفند الرأي القائل بأن بدائل الدعوى الجنائية ميزة في يد الأغنياء، فالقانون الجنائي قد عرف الغرامة المالية منذ زمن.

فضلا عن كون المقابل النقدي في هذه الأنظمة ومن حيث مدى إلتزام المتهم به يبقى إختيارياً على خلاف الغرامة كعقوبة مالية⁽³⁾، فالجاني في بدائل الدعوى الجنائية له فرصة الإختيار بين دفع المبلغ المتفق عليه أو عدم دفعه، ومنها اللجوء إلى المحاكمة العادية إن هو فضّل ذلك، فالمسألة إختيارية، كما يمكن الاتفاق بينه والمجني عليه على تقسيط مبلغ الغرامة المالية، طالما الأمر يتعلق باتفاق للصلح يكون فيه الطرفان رابحان لا خاسر بينهما، فالمجني عليه سيحصل على الترضية التي إختارها أو التعويض الذي طلبه في أقرب وقت ودون جهد وبالمقابل يتفاد آثار المحاكمات الجنائية التقليدية ووصمة الإدانة، وفي ذلك إستقرار للأمن الاجتماعي فالغرامة ورغم كل ما وجه إليها من إنتقادات تبقى أحد أهم آليات السياسة الجنائية، وبديلاً فعالاً عن العقوبات السالبة للحرية التي أثبت الواقع عدم جدواها في تحقيق أهداف السياسة الجنائية المعاصرة.

وإستناداً لكل ما تقدم، تبدو مسألة تعارض بدائل الدعوى الجنائية التي تستند في جوهرها على فلسفة الصلح مع مبدأ المساواة كمبدأ دستوري أمراً لا يحمل كل الحقيقة بل جانباً منها فقط.

فهذه الأنظمة أو جدتها ضرورة إجتماعية وفعلية، وأخرى اقتصادية، فمزاياها النفعية تركز على ثلاثة محاور: أولها مصلحة المتهم الذي يتسنى له بفضلها تجنب المتابعة الجنائية، وبالتالي وصمة الإدانة، أما بالنسبة للمجني عليه أو الضحية، فإنه لم يعد ذلك الطرف المنسي، بل أصبح له الدور الفعال في الإجراءات الجنائية هذا

(1)-أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، (د. ط)، دار هومة، الجزائر 2013، ص 271.

(2)-بشرى رضا راضي سعد: المرجع السابق، ص 132.

(3)-فايز عايد الضفري: المقال السابق، ص 140.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فضلاً عن إمكانية حصوله على التعويض أو الترضية المناسبة عما لحقه من ضرر جراء الفعل الذي ارتكبه الجاني في أسرع وقت ممكن، وكل ذلك يرجع إيجاباً على المجتمع الذي تتحقق له مصلحة عامة تفوق وتتجاوز المصالح الفردية والخاصة، ويأتي في مقدمتها تجسيد التوافق والإنسجام الاجتماعي وبالتالي الأمن والاستقرار ومنها التقدم والإرتقاء.

فهذه الأنظمة وسائل تدعم العدالة الجنائية في مكافحة الإجرام البسيط، وخاصة الجرائم التي تقع بين الجيران أو في العمل أو في محيط الأسرة، وهي جرائم كثيرة العدد وقليلة الخطورة، وقد أثبت حلها بالطرق الودية نجاعته في الكثير من الأنظمة المقارنة، التي أصبحت تعاني فشل النظام الجنائي التقليدي في التعاطي مع هذا الكم الهائل من الجرائم، بما أصبح يصيب مرفق العدالة بالشلل والاختناق.

فجاءت هذه الأنظمة ثروة أحدثت مزايا عدة على صعيد العدالة الجنائية، فهي تراعي التباينات والاختلافات ما يجسد فعلياً مبدأ المساواة ولا يتعارض معه، فهذا الأخير ليس عملية حسابية، لأن التشدد في تطبيقه يتنافى مع الإتجاهات الجديدة للسياسة الجنائية المعاصرة، التي تقوم على ضرورة تنوع المعاملة العقابية والإجرائية في التعامل مع الجرائم ومرتكبيها، وهي فلسفة جديدة تتنافى مع الفلسفة التقليدية للجريمة والعقاب.

فهي تمثل أفكاراً عملية بحتة، تقوم على السرعة ونقص التكلفة، وبالتالي تساهم في حل أزمة العدالة الجنائية التي تعاني التضخم بإعتبارها أساليب قانونية غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية وهي تراعي في ذلك الاختلافات التي يقوم عليها المجتمع، والتي يعد تجاهلها وعدم أخذها بعين الإعتبار نوعاً من اللامساواة.

فبدائل الدعوى القضائية أنظمة إجرائية تؤدي إلى أنسنة العدالة الجنائية كما تحظى بثقة المواطن، وهي لا تخل بالنظام العام، وتطبق بناء على رضا الأطراف، وتقتضي المساواة بين جميع من توافرت فيهم نفس الشروط تمييز، بإعتبار ما يجمع بينهم ويجعلهم متمثلين لإرتكابهم من الجرائم ما نص المشرع على إمكانية خضوعه للصالح، وبالتالي الإعفاء من المتابعات الجنائية، تحقيقاً للصالح العام.

فبدائل الدعوى الجنائية تأتي بموجب نصوص قانونية عامة ومجردة ما يضمن الحفاظ على مبدأ مساواة الجميع أمام القانون والقضاء، بما يحقق المصالح والقيم التي يريد المشرع حمايتها وصيانتها.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

المطلب الثالث: بدائل الدعوى الجنائية وحقوق الدفاع

يعتبر حق المتهم في الإستعانة بمهام من المبادئ العليا للعدالة والمساواة، كما يعد أحدهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو من قبيل الحقوق الطبيعية، وحق أصيل لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة⁽¹⁾.

وحق الدفاع كما هو حق خالص للمتهم يمارسه إنشاءً فهو حق للمجتمع أيضاً وواجب عليه، فكما أن للمتهم مصلحة في عدم إدانته وهو بريء، فمن حق المجتمع أيضاً أن لا يدان بريء أو أن يفلت مذنب من العقاب، فما المقصود بحق الدفاع؟ (الفرع الأول)، وما مدى تعارض هذا الحق مع بدائل الدعوى الجنائية؟ (الفرع الثاني)، وفي الأخير الرد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بحق الدفاع

يقصد بحق الدفاع تمكين شخص المتهم من درء الإتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة⁽²⁾.

فحق المتهم في الدفاع عن نفسه حق أصيل ينشأ بمجرد توجيه الإتهام له، فله أن يباشره بنفسه كما له حق الإستعانة بمحام للقيام به والدفاع عنه للوصول إلى تحقيق العدالة، من خلال محاكمة عادلة ومنصفة تصان فيها حقوق الأفراد وحررياتهم، فالعدالة الجنائية والمصلحة الإجتماعية تقتضيان عدم عقاب بريء وإفلات مجرم فهما ضرران يمسان بقيم العدالة.

والحق في الدفاع حق كفلته كل التشريعات المعاصرة بما فيها التشريع الجزائري، وقبل ذلك أيدهته الحضارات القديمة كالحضارة الفرعونية في مصر منذ سنة 1500 قبل الميلاد، حيث عثر علماء الآثار على أدلة تبين توصيات صادرة إلى رئيس القضاة تقول: "إعمل على ما يطابق القانون ولا تتحيز، لأن التحيز يغضب الله ولا ترفض الإنصات إلى من يشكو، فلا تهز رأسك عندما يحدثك، ولا تعاقب قبل أن تسمع دفاعه عما تُعاقب عليه وأما يبعث عن غضبي أن تضار العدالة"⁽³⁾.

كما عرفت الشريعة الإسلامية هذا الحق منذ نزول الوحي على سيدنا محمد ﷺ وإعتبرته حقاً من الشرع لا من السياسة، فمن حق كل خصم تمكينه من الدفاع عن نفسه، وهو يأتي على رأس الحريات، ففقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن الأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه لأنه حق من حقوقه وذلك إذا كان قادراً عليه، أما إن لم يكن كذلك وكان عاجزاً عن أداء هذا الحق فإن إدانته لا تصح لأن العجز عن الدفاع كالحرمات منه، وهو ما جعل بعض فقهاء المذهب الحنفي يقولون بمنع إقامة الحد على الأخرس، لأنه عاجز عن الدفاع عن

(1)-محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي والقانون الدولي الجنائي، (د. ر. ط) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د. س. ن)، ص ص 92-93.

(2)-عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 256.

(3)-عاشور نصر الدين، المرجع السابق، ص 144.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

نفسه، لأنه لا يقدر على إظهار كل ما في نفسه وإقامة الحد عليه لا تعد عدلاً، لأنهم يعتبرون أنه لا إقامة للحد مع الشبهة⁽¹⁾.

ويعد الحق في الدفاع في الشريعة الإسلامية من لوازم الإتهام ومن المسلمات في الفقه الإسلامي، حيث روي أن "علياً ابن أبي طالب" حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قاضياً قال له: "إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء".

ونصوص الشريعة الإسلامية تنطوي على ما يدل على حق الخصوم في الاستعانة بمحام للقيام بمهمة الدفاع من ذلك قوله تعالى: **(فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ)**⁽²⁾.

فدلالة الآية واضحة على حق الخصم في الدعوى بالدفاع عن نفسه، وإن لم يكن قادراً على ذلك، فله حق الاستعانة بمن يدافع عنه إظهاراً للحق وإرساءً للعدالة.

ويستند هذا الحق إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، فقد إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وأجمعوا على جواز التوكيل في الخصومة بصفة عامة في كل القضايا المدنية منها والجزائية، سواء تعلق الأمر بحدٍ أو قصاصديات أو تعزيز⁽³⁾.

ويقصد بالتوكيل إمكانية الاستعانة بمحامي لمباشرة حق الدفاع عن المتهم في القضايا الجزائية، أو أحد أطراف الدعوى المدنية (المدعي أو المدعى عليه)، ضماناً لهذا الحق الذي يعد دستوراً للعدل القضائي، وهو ما يتبناه الدستور الإسلامي في المادة 28 منه بقوله: "العدل والمساواة أساس الحكم وحقوق الدفاع المدني والتقاضي مكفولة ولا يجوز المساس بها"⁽⁴⁾.

حيث أجاز العرب ما يسمى بنظام التوكيل بالخصومة للمطالبة بالحقوق وإثباتها⁽⁵⁾ ولقد لقي حق الدفاع مكانة عظيمة في الإعلانات والمواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11، وكذلك المادة 3/14 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وجسدته أيضاً الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان في المادة 6، بالإضافة إلى المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية... الخ.

كل هذه النصوص وغيرها صرّحت بحق كل شخص أنهم بجريمه بأن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له كافة الضمانات للدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها بنفسه مع ضمان المساواة التامة.

(1)-عبد الحميد عمار: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 260.

(2)-سورة البقرة، الآية 282.

(3)-عوض محمد عوض: "حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق"، مجلة المسلم المعاصر، مصر، العدد 22، السنة 1980، ص 21.

(4)-عبد الحميد عمار: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 1431هـ-2010م، ص 511.

(5)-رؤوف عبيد: المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، طبعة ثالثة منقحة ومزودة على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار الفكر العربي، 1980، ص 508.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فحق الدفاع مفترض هام لحماية قرينة البراءة ومنها المصلحة العامة للمجتمع والعدالة، فهو حق ذو منشأ قضائي بقيمة دستورية عظمى، وفي هذا الشأن ترى محكمة التمييز اللبنانية: "أن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون، ولا تدبير أوصت به الشرائع الإنسانية، وإنما هو حق طبيعي للفرد ولل قانون إن يحدده، ولكن ليس له أن يحويه أو ينقص منه، فهذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهم فحسب، بلوجد لمصلحة العدالة، حيث لا يكون حق الدفاع كاملاً، وحيث يتعذر التثبت من الحقيقة"⁽¹⁾.

ولقد حرصت دساتير العالم على اعتبار الحق في الدفاع من الحقوق الأساسية التي تكفل للمتقاضين نظر دعواهم وفقاً لإجراءات محاكمة منصفة، ومنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، والتي أكدت على أن الحق في الدفاع معترف به ومضمون في القضايا الجزائية، كما حضي هذا الحق بنفس هذا الإهتمام من خلال قوانين الإجراءات الجزائية، هذه الأخيرة التي تعطي المتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه أو أن يختار محامياً يتولبالدفاع عنهما خاصة في الجنايات التي يعتبر حق الدفاع فيها حقاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام ويترب عنه البطلان، أما في حالة الجرح والمخالفات فيكون إختيارياً، وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا في أكثر من موضع⁽²⁾.

ويعرف الحق في الدفاع على: "أنه مجموعة الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهم الموجهة إليه"⁽³⁾.

ما يعني أن المتهم وبتوجيه الإتهام له يجد نفسه بمواجهة السلطات الجزائية، وما تتميز به هذه الأخيرة من مركز قوة بالمقارنة مع ضعفه، ومن هنا قرر له المشرع مجموعة من الضمانات والحقوق، والتي تعد من مستلزمات الحق في الدفاع كحق دستوري مكرس لكل متهم.

ومن مستلزمات حق الدفاع، حقه في الإستعانة بمحام للدفاع عنه إن لم يكن قادراً على ذلك بنفسه، كما قرر له حق الإستعانة بمترجم، وحق الإطلاع على أوراق ملف الدعوى مع إعطائه مهلة كافية لتحضير دفاعه.

وجاءت هذه الضمانات من أجل تأكيد التوازن بين حقوقه وحرياته وبين مصلحة الدولة في تقرير حقه في العقاب، من خلال تمكين المتهم من إثبات إدعاءاته أمام القضاء والرد على كل إتهام، كل ذلك في سبيل تحقيق العدالة والمساواة، فالإتهام إن لم يقابله دفاع تحول إلى واقع أمره إلى إدانة لا مجرد إتهام يحمل الشك بطبيعته وقد الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله⁽⁴⁾.

فحق الدفاع حق مكفول دستورياً في جميع مراحل الدعوى الجنائية المنظورة وفقاً للإجراءات والقواعد العامة، بغية تمكين الفرد من درء التهم الموجهة إليه، وبالتالي تأكيد برأته من عدمها، ما يساعد أجهزة العدالة في الوصول إلى الحقيقة، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو ما مدى مراعاة صور بدائل الدعوى الجنائية -كطريق استثنائي لتقرير حق الدولة في العقاب- للحق في الدفاع والإستعانة بمحام؟

(1)-بلجراف سامية: المرجع السابق، ص 459.

(2)-القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 52367، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، سنة 1990، ص 225.

(3)-آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1975، ص 417.

(4)-سامية بلجراف: المرجع السابق، ص 460.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفرع الثاني: مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع الحق في الدفاع

يعد حق المتهم في الإستعانة بمحام والإطلاع على ملف الدعوى عناصر جوهرية لممارسة هذا الحق وأكثرها إرتباطاً بصور بدائل الدعوى الجنائية كالأمر الجنائي، الوساطة الجنائية، التسوية الجنائية وحتى نظام الإعتراف بالذنب عند المثل الأول في النظام الفرنسي وحتى الأمريكي.

ويبدو أن معظم الإنتقادات التي وجهت لهذه الأنظمة فيما يخص مسألة تعارضها مع الحق في الدفاع إما مست إجراء الوساطة الجنائية باعتبارها أكثر الأنظمة شيوعاً في النظم المقارنة.

وسنحاول فيما يلي استعراض أهم هذه الانتقادات ثم الرد عليها لنواصل فيما بعد البحث في باقي الإجراءات البديلة لمعرفة فيما إذا كانت فعلاً تتعارض مع هذا الحق أم لا. فالباقي مدى يمكن الجزم بصحة هذه الانتقادات من عدمه؟

* الوساطة الجنائية: فهي إجراء يعصف بأهم الضمانات والحقوق المقررة لمصلحة المتهم في الدعوى الجنائية، ولا سيما حق الدفاع الذي يعد أصلاً من أصول الدولة القانونية، فهي تمثل إدانة للجاني دون محاكمة تعتمد على قيام الجاني بتعويض المجني عليه دون مروره على محكمة مستقلة ومحايدة تضمن له حقوقه في الدفاع عن نفسه وفقاً لقاعدة عدم جواز إجبار الشخص على المثل أمام غير هذا القاضي، مما لا يتيح للمتهم ابداء دفاعه أمام قاضيه الطبيعي.

فضلاً عن كون إرادته غير حرة، فهي معيبة في ظل الخيار الصعب بين قبوله الإعتراف بالذنب وتعويض المجني عليه دون محاكمة⁽¹⁾ وبين تخوفه من إجراءات الدعوى الجنائية التقليدية، التي قد تنتهي بحكم بالإدانة وبالتالي السجن، مما قد يرغمه على قبول التراضي مع المجني عليه مجبراً.

✓ إن الوساطة الجنائية إجراء لا يتم إلا إذا قام المتهم بالإعتراف عن نفسه بالتهمة المنسوبة إليه، ما يتنافى مع مبدأ قرينة البراءة، فالجانب هذا الإعتراف يثبت إدانته بنفسه ما يقطع مسلك الدفاع.

✓ إن الجاني يكون في موقف ضعيف جداً في حالة رفضه للتفاوض، هذا فضلاً على أنه في الكثير من الأحيان لا يعلم بحقوقه كاملة في حالة عرض الوساطة عليه، خاصة حقه في الإستعانة بمحامياً أعضاء النيابة العامة وفي كثير من الأحيان لا يتحملون عبء شرح كل ما يتعلق بإجراء الوساطة من التزامات ونتائج.

✓ غالباً ما لا يكون من حق المتهم الإطلاع على ملف القضية وما يوجه ضده منتهم وملابساتها، ما يجرمه من حق تحضير دفاعه على أساسها، بما يجعله يتفاجأ بمسائل لا علم له بها، كما أنه من غير المعقول أن يعترف بجريمة دون أن يكون له حق الإطلاع على ملف الدعوى، خاصة في حالة ما إذا كان قليل الخبرة في المسائل القانونية.

✓ ويُنْبَهُ بعض الفقه إلى مسألة عدم ضبط وتنظيم مراحل الوساطة الجنائية مما يفتح المجال أمام إجتهادات أعضاء النيابة العامة⁽¹⁾، في فرنسا مثلاً يؤدي عدم توحيد موضوعها وإجراءاتها إلى

(1)-Manuel Tirard, Op. cit, p 14.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

إختلاف في مجال تطبيقها وفي معاملة المتهمين ومنها إلى تباين في الممارسات والنتائج، الأمر الذي يزيد من تعقيد دور المحامي الذي سوف يتفاوت بين تقدير مدى ملاءمة هذا الإجراء إلى موكله والنظر في مسألة التعويض وكيفية تقديره وأدائه، ومما يزيد من عرقلته دور الدفاع إجماع هذا الأخير عن المشاركة في الوساطة لضالة العائد فيها، أو حتى إمكانية الإستغناء عنه من قبل الأطراف، خاصة في حالة وثوقهم في الدور الذي سيؤديه الوسيط.

هذا فضلاً عن التخوف من أن يؤدي دور المحامي والدفاع إلى تحويل الوساطة إلى محاكمة تقليدية عادية الأمر الذي يتنافى مع الغرض الذي وجدت من أجله، من حيث ضرورة ضمان تبسيط الإجراءات وسرعتها.

الفرع الثالث: الرد

تعرضنا فيما تقدم إلى جملة من الآراء التي ترى أن بدائل الدعوى الجنائية بمختلف صورها وخاصة الوساطة تمثل إنتهاكاً لحق الدفاع ومستلزماته، غير أن كل تلك الآراء قد قوبلت بأفكار تنفي هذا التعارض، وقد جاء من أهمها ما يلي:

✓ من حيث كون هذه البدائل بالخصوص الوساطة تمثل إدانة للجاني دون محاكمة، فإنه قول مردود على أساس أن هذه الإجراءات هي أنظمة غير قضائية تستند في جوهرها إلى الرضائية والتفاوض الذي يقع بين أطراف الخصومة الجنائية، وبالتالي يكون من حق المتهم قبولها من عدمه، من حيث كونه الأقدر على تحديد مصلحته، فإن كان مذنباً فإن هذه الأنظمة سوف تجنبه مساوئ المحاكمة الجنائية، أما إن كان بريئاً فله أن يختار الطريق العادي بإرادة حرة وغير معيبة، كما يحق له التنازل طواعية على إجراءات المحاكمة التقليدية بكل ما توفره له من ضمانات، بما فيها حق الدفاع.

فإرادة الجاني محررة من أي ضغط بإعتباره من يوقع الاتفاق، وهو من يطلب أحياناً اللجوء إلى الإجراء البديل بكامل إرادته، كما أنه من يشارك في صياغة شروط الاتفاق المتوصل إليه مع الإلتزام بالوفاء بها، فموافقة الأطراف على الوساطة أو غيرها من الأنظمة البديلة إنما يعد شرطاً جوهرياً في قبولها، وهو ما تؤكد مختلف النصوص القانونية في الأنظمة المقارنة، وما أوصت به حلقة "طوكيو" من أن موافقة المجني عليه والجاني على إجراء الوساطة مسألة ضرورية، فهذا الإجراء لا يعد إرادة الجاني ولا يؤثر على قدرته فيما يراه مناسباً لظروفه.

✓ أما فيما يخص إقرار الجاني بالجريمة والذي يرى فيه البعض إنتهاكاً لمبدأ قرينة البراءة، فهي مسألة تعتمد في الأساس على الأهداف التي تسعى الوساطة أو غيرها من البدائل إلى تحقيقها، كتعويض المجني عليه ووضع حد للإضطراب الناشئ عن الجريمة، والأهم من ذلك، أنها تسعى إلى إصلاح الجاني وإعادة إدماجه وتأهيله، من خلال تنمية الشعور لديه بالمسؤولية، وهي المسألة التي تعتمد بالأساس على خطوة أولى تتمثل في إقراره بالجرم المنسوب إليه، فالإقرار سيساعده على تقبل الاتفاق وتنفيذ ما ورد فيه مقابل تجنبه عواقب المحاكمة ومطالب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

(1) -مروك أحمد: "الوساطة في المواد الجزائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 01، مارس 2016، ص 406.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فإقرار الجاني بذنبه مسألة ضرورية لإختيار أنسب الحلول الودية للنزاع، فلا ينبغي إرغام الضحية أو الجاني على المشاركة في العملية التصالحية ودفعهما إلى ذلك بوسائل مجحفة، فهذه الأنظمة إختيارية ولا يمكن فرضها على الأطراف بعيداً عن رغبتهم وإرادتهم الحرة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإقرار غالباً ما يكون أمام الوسيط أو الميسر، فليس في القوانين المقارنة ما يلزم الجاني علناً إقراراً أمام عضو النيابة العامة أو وكيل الجمهورية، وهي مسألة تعطي طمأنينة أكثر للجاني مما يجعله يقر بسهولة تخدم سرعة حل النزاع.

غير أن مسألة إقرار الجاني بالذنب المسند إليه تثير تساؤلاً في غاية من الأهمية وهو: إلى أي مدى يجوز استخدام تصريحات المتهم وإقراره الذي يدلي به أثناء مفاوضات هذه الأنظمة البديلة كحجة ودليل بعد فشل التفاوض؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل جاءت في رأي لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص شرحها لأحكام المادة 14/495 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في شأن ما يصدر من تصريحات من قبل الجاني في محضر إجراءات الإقرار عند المثل الأول (C. R. P. C) وذلك بضرورة عدم أخذ الإقرارات المسجلة في المحضر ضد المتهم وفقاً لقاعدة حق المتهم في ألا يُضام بإقراره⁽¹⁾ Le droit de ne pas s'auto incriminer.

فمسألة عدم تضرر الجاني من تصريحاته أو إقراراته بالتهمة أثناء مرحلة الوساطة أو غيرها من صور البدائل أمر يزيد في طمأنينة وإرتياح هذا الأخير، فهو كلما تأكد من أن إقراره لن يتخذ ضده دليلاً في حالة فشل الوساطة، كلما زاده ذلك ثقة في هذه البدائل، وسهل عملية الإتفاق والوصول إلى الحلول الودية والسريعة.

وفي ذات السياق أكد المؤتمر الثالث لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة سنة 1984 عدم جواز استخدام التصريحات أو الإقرارات التي يدلي بها الجاني أثناء مفاوضات بدائل الدعوى الجنائية كدليل في محاكمة جنائية يمكن أن تحدث بعد فشل التفاوض⁽²⁾ الذي جرى بينه وبين الضحية والسلطات القانونية المختصة، وهو ما يجسد أيضاً الحق في الصمت وعدم أخذ أقوال متهم ضده.

وعدم الأخذ بإقرار المتهم أمام المحكمة في حال فشل حل النزاع بإحدى بدائل الدعوى الجنائية، أكدته أيضاً حلقة "طوكيو" بقولها: "لا يجوز إتخاذ إقرارات الجاني أثناء بحث التسوية دليلاً عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم العادية.

✓ أما فيما يخص حقوق الدفاع المتعلقة بحق المتهم في الإستعانة بمحام فإنها مكرسة في العديد من النصوص القانونية المقارنة، فالقانون الفرنسي مثلاً يقر بحق المتهم في الإستعانة بمحام في حالة عرض التسوية الجنائية عليه كإجراء بديل عن الدعوى الجنائية من خلال أحكام المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تنص على أن يخطر الشخص الذي إقتراح عليه إجراء التسوية الجنائية بحقه في الإستعانة بمحام قبل أن يوافق على إقتراح رئيس النيابة.

(1)-M. Delmas Marty : Procédure pénale d'Europe, P. U. F, 1995, p 501.

(2)-أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 23.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

كما يكرس المشرع الفرنسي حقوق الدفاع وثبت ذلك في المنشور الصادر بشأن الوساطة الجنائية سنة 1993 من خلال إلزام الوسيط بضرورة ترك الوقت الكافي للخصوم لإستشارة المحام أو الإستعانة به⁽¹⁾.

غير أن دور المحامي في مفاوضات الوساطة ليس نفسه ذات الدور الذي يقوم به أمام المحكمة في حال المحاكمات العادية، فهو لا يعد وكيلاً عن أي طرف⁽²⁾، بل يعمل على إيضاح ما قد تثيره الوساطة من مشاكل كما يساعد الأطراف على الوصول إلى حل توافقي دون أن يشارك في عملية التفاوض، فدوره هنا لا يتعدى دور الناصح.

غير أن الوضع يختلف في القانون الأمريكي، فالمحامي في الولايات المتحدة الأمريكية وبشأن الدعوى الجنائية كالوساطة مثلاً، فإنه يضطلع بدور أكبر وأكثر أهمية، من خلال مشاركته بعملية التفاوض بين الخصوم مخاطبة الشهود وطلب توضيحات، وليس هذا فقط فللمحامي الحق في الاتصال بمحامي الخصم لمناقشة حججه كي يتسنى له تحضير الدفاع المناسب، وهو ما يسمح له بالمشاركة الإيجابية في صياغة موضوع الإتفاق.

فللمحامي دور مهم في تقدير قرار اللجوء إلى الوساطة من عدمه، كما له البحث في قدر التنازلات التي قام بها موكله ومقارنتها مع حجم التنازلات التي قدمها الطرف الآخر، ضمناً لعدم خضوع الجاني لتنازلات تفوق بكثير الحد الواجب، وكذلك يعمل على ضمان عدم حصول المجني عليه على تعويض تافه بالمقارنة مع حجم الضرر الذي تعرض له، فمهمته توفيقية يضمن فيها توازن المصالح بين طرفي الخصومة، بشكل يجعل من الخصمان رابحان، وهي أهم ميزة للوساطة، فلا غالب ولا مغلوب.

والواضح مما سبق، أن دور المحامي في بدائل الدعوى الجنائي يتفاوت من تشريع إلى آخر، ويبدو أن دور المحامي في القانون الأمريكي أكثر فعالية منه في القانون الفرنسي، ويقترّب كثيراً من دوره في المحاكمات العادية، فهو بمثابة الوكيل والمدافع على حقوق موكله.

ولا يختلف المشرع الجزائري عن غيره من المشرعين في تقرير حق المتهم في اللجوء إلى الإستعانة بمحامي في إجراء الوساطة الجنائية، كإجراء بديل عن القضاء، من خلال أحكام المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فهذا الأخير دور مهم في إنجاح الوساطة، فبمجرد تأسيسه في حق أحد الأطراف وقبل القيام بأي إجراء يكون له أن يفسر له عملية الوساطة والدور الذي سيقوم به في النزاع عند إجتماعه بالوسيط، كما يكون له أن يبين له هذه الفرصة التي سوف تتيح له توضيح وجه نظره حول النزاع أمام الوسيط أكثر من أية جهة قضائية، فهو من يقوم بتوجيه موكله بمزايا الوساطة كأداة لتسهيل الأمور بطريقة أكثر حرية وفي سرية تامة وحيادية تضمن الحل السريع للنزاع في مده تقل بكثير عن المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع أمام المحاكم العادية.

والمشرع المصري هو الآخر يعطي للمتهم وحتى الضحية الحق في الإستعانة بمحام في حالة اللجوء إلى الصلح وفقاً لأحكام المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تقضي هذه المادة بأن للمجني عليه ولوكيله الخاص أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال-إثبات صلحه مع المتهم.

(1)- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23.

(2)- Wester Ouisse, Op. cit.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

كما يمكن المشرع الفرنسي المتهم في إجراءات الإعراف عند المثل الأول من حقه بالإستعانة بمحام من خلال نص المادة 495 من قانون الإجراءات الفرنسي، التي تؤكد على أن موافقة الشخص -أي المتهم- على إقتراح وكيل الجمهورية يجب أن يكون بحضور المحامي⁽¹⁾ الذي من حقه التواصل معه بدون حضور وكيل الجمهورية.

✓ ومن مستلزمات حق الدفاع حق المتهم في مهلة لتحضير دفاعه، الحق الذي كرسته العديد من النصوص في جل التشريعات الحديثة المقارنة، كالقانون الفرنسي الذي يمكن المتهم في بدائل الدعوى الجنائية كالتسوية الجنائية وإجراء الإعراف عند المثل الأول من هذا الحق، حيث ألزم القانون وكيل الجمهورية بأن يبلغ المعني بأنه من حقه أن يطلب مهلة 10 أيام قبل الإعلان عن قبوله أو رفضه لإقتراح وكيل الجمهورية بعرض الإجراء البديل عليه⁽²⁾ بإعتبار الإجراءات البديلة وسائل إختيارية من حق المعنى قبولها أو رفضها واللجوء إلى الطريق العادي لحل النزاع، فهي تتم بدون إجبار وإبرادة حرة وغير معيبة للمتهم أو الضحية على حد سواء وهو المبدأ الذي تتبناه كل التشريعات.

والجدير بالذكر هنا: أن هذا الحق يكون أكثر لزوما عندما يتعلق الأمر بالإجراء الثاني، لأن إقتراح النيابة العامة قد يتمثل في عقوبة تحددها لا مجرد تدبير أو تعويض كما في إجراء الوساطة، فمهلة 10 أيام هي مهلة تسمح للمعنى بتحضير دفاعه ومناقشة مسألة الإقتراح مع محاميه حتى يتسنى له فهم كل المسائل القانونية وبالتالي أخذ قراره على بيينة بالرفض أو القبول، بعد إستشارة محاميه، كما يمنح المتهم ومحاميه في هذه الإجراءات حق الاطلاع على ملف الدعوى⁽³⁾.

الفرع الرابع: دور المحامي في بدائل الدعوى الجنائية

فالملاحظ من خلال ما تقدم أن حق الدفاع مكفول في هذه الأنظمة غير أننا لا نستطيع الحديث هنا عن حق الدفاع بالمفهوم الكلاسيكي الذي يعد أحد أهم مبادئ وضمانات المحاكمة العادلة، لأننا في إطار الرضائية كنموذج جديد للعدالة الجنائية، نموذج أكثر إنسانية وتوافقية، فوجود الحق هنا حقيقي ولكن المشكلة تكمن في التساؤل الآتي: ما هو دور المحامي في مجال هذه الرضائية؟

في جل صور بدائل الدعوى الجنائية تتجلى فلسفة جديدة مغايرة لتلك التي يدين بها النظام التقليدي، فهذه الأنظمة توفر لنظام العدالة الجنائية وسائل لإجابات لينة « Plus douce »⁽⁴⁾، تعتمد على الرضائية والحوار بين جميع الأطراف في الخصومة الجنائية بغية الوصول إلى حل ودي يرضي الكل، وهنا يتحول دور المحامي من مدافع إلى مجرد ناصح « Simple conseiller » فلا نتكلم هنا عن حق الدفاع بمعناه التقليدي الذي جسده المعاهدات الدولية والتشريعات المقارنة كأحد ضمانات المحاكمات العادلة، الأمر الذي دعا الفقيه « Delmas Marty » للقول: "إنه في مواجهة هذه الإجراءات القائمة على التفاوض والتراضي سوف تبقى الحقوق الأساسية للمتهم مهددة ببقائها مجرد حبر على ورق أو مجرد حقوق نظرية..."⁽⁵⁾.

(1)-Frédéric Debove et autres, Op. cit, p 514.

(2)- Corinne Renault, Brahinsky, Op. cit, p 71.

(3)- Vanessa Valette, Op. cit, p 152.

(4)-Robert Cario, **les victimes et la médiation pénale en France**, p 07. www.justicereparatrice.org.

(5)-Manuel Tirard, Op. cit, p 07.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

وبخصوص نظام الإقرار عند المثل الأول (C. R. P. C)، فقد صرح وزير العدل الفرنسي في منشور له صادر في 2 سبتمبر 2004 بأن القانون لا يفترض وجوبًا وجود تفاوض بين المحامي والنيابة العامة بخصوص العقوبة التي ستقترحها على المتهم، فلهذه الأخيرة كامل الحرية في إختيار العقوبة التي تراها مناسبة للأفعال المرتكبة من قبل المتهم دون الاهتمام بملاحظات المحامي.

فدور هذا الأخير لن يتعدى حدود المساعدة والتوضيح ولا يرقى بأي حال من الأحوال إلى دوره التقليدي في المحاكمة العادية، لأن حوله محل موكله في التعبير عن إرادته إنما يهدم أهم مميزات الوساطة الجنائية، التي تعتمد أساسًا على الحوار والتفاوض بين الأطراف بشكل مفتوح وتحت إشراف ممثلي المجتمع للوصول إلى حل توافقي وودي⁽¹⁾.

ومن هنا يبقى دور المحامي متمثلًا في تقديم النصيحة والمشورة للمتهم حتى يساعده على إختيار الموقف الذي يناسبه، خاصة في حالة ما إذا تعلق الأمر بعقوبة كما في نظام المساومة على الإقرار، حيث تقترح النيابة العامة عقوبة ما على المتهم، ولهذا الأخير أن يقبل أو يرفض حسب ما يراه أنفع ودون تفاوض.

فقد تقلص دور المحامي إلى ما يمكن تسميته بالمساعدة الشكلية لا الفعلية كما في دوره في الدعوى العادية التقليدية⁽²⁾، فالإستعانة بمحامي تأخذ معنى المساعدة والإرشاد وليس الوكالة.

غير أن جانبًا مهمًا من الفقه الفرنسي يرى إن نظام الإقرار عند المثل الأول إجراء يحترم بشكل كبير جدًا حقوق الدفاع، لأن المتهم لا يمكنه رفض وجود هذا الأخير، كما أن حضوره إجباري قانونًا في جميع مراحل الإجراء فوجود المحامي ضروري أكثر منه في التسوية الجنائية، بإعتبار الإجراء صورة من صور الحكم الجنائي.

حيث يصر كل من المشرع الفرنسي والأمريكي على ضرورة وجود المحام، وتواجهه عبر جميع مراحل الإجراء، خاصة لحظة موافقة الجاني على الإقتراح المقدم إليه من قبل النيابة، هذا الإقتراح الذي يكون دائمًا عقوبة أو أكثر، لكنها في جميع الأحوال تكون أخف من العقوبة الأصلية التي كان سيحصل عليها الجاني في حالة محاكمته وفقًا للطريق العادي، وهو ما تؤكد أحكام المادة 495 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المتعلق بقانون مواعمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية، فلا يجوز للمتهم التنازل عن حقه في حضور محاميه⁽³⁾ فحضوره إجباري قانونًا في جميع مراحل الإجراء⁽⁴⁾.

والإستعانة بمحام مسألة أشار لها المشرع الجزائري في نص المادة 37 مكرر من الأمر 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية عندما جعل الإستعانة بمحامي أمرًا جوازيًا لكلاً الطرفين.

✓ ودائمًا وفي إطار حقوق الدفاع، فمن مستلزمات هذا الحق أيضا ضرورة تمكين المتهم من العلم بطبيعة التهم الموجهة إليه، فما يمكن التركيز عليه في هذا المقام هو أن الأنظمة البديلة بجميع

(1)-Robert Cario, *les victimes et la médiation en France*, Op. cit, p 07.

(2)-Manuel Tirard, Op. cit, p8.

(3)-Compte Rendu analytique officiel de la séance du 21 janvier 2004, art, 61. <http://www.sénat-fr/CRA/s2004012/H37.html-23janvier2004>.

(4)-F. Molins, *le procureur, nouveau pivot de la justice pénale, le nouveau procès pénale après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p 381.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

صورها تقوم على أساس إستبعاد المتابعات الجنائية العادية، ومنها فهي لا تبحث في المسؤولية الجنائية وبالتالي توجيه الاتهامات، بل تعتمد على مجرد إقتراحات وليس إتهامات بالمعنى التقليدي للكلمة، تدخل هذه الأخيرة في إطار العملية التفاوضية التي تترك للأطراف مجالاً واسعاً لقبولها من عدمه.

والإقتراح المعروض من قبل النيابة العامة يقدم مكتوباً ومفصلاً في محضر موقعاً عليه من قبل عضو النيابة، ويوضح فيه كل الإجراءات والتدابير المقترحة خاصة في إجراء التسوية الجنائية في النظام الفرنسي وحتى مدة تنفيذها.

في التسوية الجنائية يكون الإقتراح بشكل مكتوب في محضر موقعاً عليه من قبل عضو النيابة العامة ويعد شرط الكتابة ضماناً للمتهم تمكنه من الإطلاع على الإقتراح وتفاصيله بشكل تام حتى يستطيع تحديد موقفه منها، إما بالرفض وبالتالي الرجوع إلى إجراءات المحاكمة العادية بما توفره له من ضمانات قانونية، أو بالقبول ومنها إختصار الإجراءات وتجنب أحكام الإدانة، خاصة في حالة ما إذا كان متأكداً من عدم براءته.

فالمحضر المكتوب يعد ضماناً حقيقية للمتهم، حيث يتضمن ما يفيد إخطاره بحقه في الإستعانة بمحام وكما يضم تحديد الطبيعة للأفعال المنسوبة إليه والإجراءات المقترحة والمدة التي يتم خلالها تنفيذ محتواه من تدابير وهو ما تؤكد أحكام المادة 2/41 من القانون الإجرائي الفرنسي.

وللشخص الحق في أن يطلب سماعه من قبل القاضي المختص حسب القانون وبدون ذلك من المحضر وفي الأخير يتم الإمضاء على هذا الأخير من قبل النيابة العامة، الوسيط أو المفوض والمتهم وتسلم له نسخة منها.

وهي نفسها الحقوق المقررة للمجني عليه أيضاً أو الضحية، فمن حقه الإستعانة بمحام، كما يحق له طلب الإستماع إليه من قبل القاضي المختص.

وفي هذا الصدد يضيف المشرع الفرنسي من خلال المادة 2/41 ضماناً أكيدة للمتهم تتمثل في أنه لا يجب أن يتم الإقتراح في فترة الإحتجاز وإلا كان مشوباً بالبطلان، ومن ذلك فالأصح أن يتم الإقتراح بعد إنقضاء فترة الإحتجاز⁽¹⁾.

كما تنتهي عملية الوساطة بمحضر مماثل يتم التوقيع عليه من قبل جميع الأطراف وفي جميع الأحوال سواء فشلها أو نجاحها، في كل القوانين بما فيها القانون الإجرائي الجزائري، حيث نص في المادة 37 مكرر 3 على أن إتفاق الوساطة يدون في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرض وجيز للأفعال، تاريخ ومكان وقوعها، مضمون الاتفاق وأجل تنفيذه، وينص على إلزامية توقيعه من طرف وكيل الجمهورية، أمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه لكل طرف، ويعد هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي وفقاً لأحكام المادة 37 مكرر 6 ونرجع في ذلك لأحكام المادة 600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

(1)- Ministère de la justice, Circulaire présentation générale de la loi N° 99-515 du 23 juin 1999 Renforçant l'efficacité de la procédure pénale. <http://www.justice-gauv.fr/arho/publicat/eirc3112.htm>.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

✓ ومن الحقوق التي تكفلها الإجراءات البديلة حق السماع، حيث يكون على القاضي الذي سيصادق على كل من إجراء التسوية الجنائية والمثول عند الإعراف الأول (C. R. P. L) في القانون الفرنسي الإستماع للمتهم بحضور محاميه⁽¹⁾، خاصة في هذا الإجراء الأخير، لأن الأمر هنا يتعلق بعقوبة كما للمحامي الحق في أن يطلب الإطلاع على أوراق الدعوى.

✓ أما فيما يخص ما وجه للوساطة من نقد متعلق بعدم تنظيم إجراءاتها، وبالتالي غموض النظام القانوني لها، مما يصعب الأمر على المحامي في أداء مهمته، فالمسألة واقعياً غير مطروحة أساساً، فهناك العديد من النصوص القانونية التي تناولت الأحكام التفصيلية لجميع صور بدائل الدعوى الجنائية.

ففي فرنسا مثلاً قد صدر المرسوم رقم: 2001-71 الصادر في 29 جانفي 2001 بخصوص الوسيط ومفوض رئيس النيابة في التسوية الجنائية حيث جاء هذا المرسوم معدلاً للمرسوم رقم: 96-305 الصادر في 10 أبريل 1996 الذي حدد فيه القواعد الحاكمة لمهنة الوسيط وكيفية تعيينه، وما يفترض فيه، وما يفترض فيه عمله⁽²⁾.

كما سبق هذين النصين المنشور الصادر في 2 يونيو 1992 المتعلق بالوساطة الجنائية⁽³⁾، والغرض من ذلك إزالة كل غموض حول هذه الإجراءات البديلة لكل المعنيين بها من وسطاء ومفوضين، أعضاء النيابة العامة المحامين وحتى الأطراف.

أما المشرع المصري، ولتحقيق نفس الأهداف فقد أصدر الكتاب الدوري للنائب العام رقم: 19 لسنة 1998 بشأن نظامي الصلح والتصالح ونظام الأمر الجنائي بإعتبارها من بدائل الدعوى الجنائية في المنظومة الإجرائية بمصر.

والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي مشرعي العالم قد أصدر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق لـ 10 مارس سنة 2009 الذي يحدد كليات تعيين الوسيط شروطه وإلتزاماته.

⁽¹⁾-Manuel Tirard, Op. cit. p 07.

⁽²⁾-Le décret N° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de la procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la république et à la composition pénale.

⁽³⁾-أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص 162.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

المبحث الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالقواعد الثابتة في الإجراءات الجنائية

تستند الصور المتعددة لبدايل الدعوى الجنائية إلى إعتبرات الفاعلية والتبسيط التي تفترض التخفيف من غلواء القواعد التقليدية التي تركز عليها الإجراءات الجنائية ما طرح العديد من التساؤلات حول علاقة هذه الأنظمة البديلة بالقواعد الثابتة في الإجراءات.

وسوف نتعرض لتقسيم هذه العلاقة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في (المطلب الأول) علاقة بدائل الدعوى الجنائية بمبدأ قضائية العقوبة وأغراضها، أما في (المطلب الثاني) فنحلل العلاقة بين بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ عمومية الدعوى الجنائية، أما في (المطلب الثالث) فنتطرق لعلاقة بدائل الدعوى الجنائية بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ قضائية العقوبة وأغراضها

توجد العديد من المبادئ التي تحولت إلى مسلمات في المدونات القانونية، ومنها ما أصبح من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، كمبدأ قضائية العقوبة.

ومفاد هذا المبدأ: أن توقيع العقاب على مرتكب الفعل المجرم لا يكون إلا باللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم، من خلال محاكمة منصفة تتوافر فيها للمتهم كل الضمانات التي خولها إياه القانون.

غير أن ما حل من تطور بقانون الإجراءات الجنائية أدى إلى إمكان إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة بتطبيق إحدى بدائل الدعوى الجنائية، هذه الثورة الجديدة في مجال الإجراءات الجنائية جعلت الفقه يطرح الإشكال ويتساءل عن مدى تعارض هذه الأنظمة المستحدثة مع مبدأ قضائية العقوبة، وبالتالي الأغراض التي جاءت لتحقيقها في السياسة الجنائية؟ فإلى أي مدى يمكن الجزم بصحة هذا الطرح؟

وسنحاول في البداية وقبل التطرق إلى هذه الإشكالية التعرّيج على المقصود بالمبدأ (الفرع الأول)، أساسه (الفرع الثاني)، وكذلك التعريف بأغراض العقوبة (الفرع الثالث)، لنصل بعد ذلك إلى مناقشة مسألة مدى تعارض ذلك مع بدائل الدعوى الجنائية في الأخير (الفرع الرابع).

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفرع الأول: المقصود بمبدأ قضائية العقوبة

إن جوهر هذا المبدأ أو مضمونه يقوم على أساس أن السلطة القضائية هي من يحتكر توقيع العقاب على من ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون.

فالعقوبة الجزائية لا يجوز توقيعها إلا من قبل محكمة قضائية مختصة ووفقاً للإجراءات التي رسمها القانون وتأسيساً على ذلك فإنه لا يجوز للدولة اللجوء إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو قبل ذلك طواعية، إذ يتعين عليها عرضه على جهاز القضاء الذي يتخذ عدة إجراءات تنتهي بصدر حكم قضائي بات يكشف عن الحق وبقرار العقوبة⁽¹⁾.

فلا يجوز توقيع العقوبة بدون الرجوع إلى محكمة مختصة، الأمر الذي يجعل المتهم محاطاً بضمانات أساسية للمحافظة على حقوقه وحرية الشخصية، فمن حق كل فرد أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي الذي يقرر وحده العقوبة التي يجب أن يتحملها في حال إدانته وفقاً لمبدأ لا عقوبة بدون حكم قضائي.

الفرع الثاني: أساس المبدأ

يجد هذا المبدأ أساسه في أحكام المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 التي تنص على أنه: "لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته بطريقة عادلة وبصفة علنية من خلال محكمة مستقلة ومحيدة، تحدد حقوقه والتزاماته وصحة التهمة المنسوبة إليه في المسائل الجنائية".

وتعد خصيصة قضائية العقوبة من أهم الضمانات التي تميز هذه الأخيرة وتجعلها متميزة عن غيرها من الجزاءات غير الجنائية، كالتعويض المدني الذي يخضع لإرادة الأطراف، والجزاءات التأديبية التي من الممكن أن توقعها السلطة التنفيذية، ومثالها الخصم من الراتب أو الإنذار واللوم الذي يوجه للموظف في حال مخالفته لمقتضيات وظيفته القانونية.

كما دعم هذا المبدأ أحكام المادة الحادية عشر من نفس الإعلان عندما نصت على أنه: "لا يدان أي شخص بجريمة لسبب عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن في حينها يشكل جُرمًا بمقتضى القانون الوطني أو الدولي...".

ويأتي العهد العالمي للحقوق المدنية والسياسية مؤكداً على نفس المبدأ من خلال أحكام مادته التاسعة التي تنص: "إن كل شخص حبس أو قبض عليه بسبب جريمة جنائية يقدم بدون تأخير إلى قاضي أو أي موظف سمح له القانون بممارسة وظائف قضائية، وله في أن يحاكم خلال مدة معقولة، أو يتم إطلاق سراحه"، وبهذه النصوص وغيرها من النصوص الصادرة في العديد من المواثيق الدولية لقي مبدأ قضائية العقوبة سنداً له، مما جعله من أهم المبادئ والضمانات التي تعترف بها التشريعات الوطنية الداخلية لدول العالم، حيث تضمنته دساتيرها، نتيجة للدور الهام الذي يلعبه في الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد، ومن بينها الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي أكدت على ضرورة أن تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية، وبالتالي عدم جواز توقيع العقوبات المقررة قانوناً إلا بمقتضى أحكام قضائية صادرة عن محاكم مختصة تطبيقاً للمبدأ الدستوري الذي يقرر عدم توقيع العقوبة إلا بحكم قضائي.

(1) - طلال جديدي: المرجع السابق، ص 153.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

ومن هنا أصبح مبدأ قضائية العقوبة من المبادئ الأساسية السائدة في التشريعات الجنائية الديمقراطية المعاصرة.

فإختصاص القضاء بتوقيع العقوبات هو من يكشف عن حق الدولة في العقاب ويقرره، ما يحول دون التنفيذ المباشر للعقوبة على مرتكب الجرم، ولو كانت الجريمة في حالة تلبس، أو إعترف المتهم صراحة أو رضي بتنفيذ العقوبة عليه دون إستصدار حكم بذلك⁽¹⁾، فمن حق كل متهم عدم معاقبته إلا بحكم قضائي صادر عن جهة قضاء مختصة قانوناً لصيانة حقوقه وحرياته، فحق العقاب إذا نشأ بإرتكاب الجريمة ليس للدولة أن تلجأ إلى تنفيذه بصورة مباشرة، وليس لها هذا الحق ولو إعترف المتهم بإرتكابه الجرم إعتراضاً لا يدع مجالاً لأي شك بإدانتها لو عرض على السلطة القضائية، فحق هذه الأخيرة حق قضائي كشرط من شروط التنفيذ.

فليس من حق السلطة التنفيذية اللجوء إلى التنفيذ المباشر للعقوبة، بل عليها أن تلجأ لإستصدار حكم قضائي نهائي الدرجة من المرجع المختص يكشف ويكرس هذا الحق وجوداً وعدمًا، فإذا أوجده حدد العقوبة التي يخضع لها الجاني وإذا أنكره أخلي سبيل المتهم فوراً⁽²⁾.

فالقضاء هو الحارس الطبيعي لحقوق الافراد وحررياتهم، لأن العقوبة جزاء يقرره القانون وينص عليه، ويوقعه القاضي بحكم قضائي صادر باسم المجتمع على من ثبتت مسؤوليته على الجريمة، فهذا المبدأ يحقق للمتهم ضماناً أساسية، إذ يتيح له فرصة المثل أمام قاضي يفترض فيه الحياد والإستقلالية، ليستمع إلى دفاعه، وبالتالي يجنبه مخاطر جمع النيابة في يدها بين سلطتي الإتهام والحكم⁽³⁾، فقد إستقر هذا المبدأ في العصر الحديث وإنفردت السلطة القضائية بهذا الإختصاص وفقاً للضوابط التي يقرها قانون الإجراءات الجنائية.

الفرع الثالث: أغراض العقوبة

العقوبة عبارة عن رد الفعل الاجتماعي على الجريمة، يحددها القانون ويحكم بها القاضي، فالقانون هو من يحدد لكل جريمة نموذجها القانوني وعقابها كما وكيفا.

وقد طرأ تطور كبير على مفهومها وفلسفتها والهدف منها، فقد مرت بمراحل مختلفة حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم، فقد كانت العقوبة في كل العصور إيلاماً وتميزت بالقسوة والوحشية، وفيما بعد ظهرت أفكاراً حديثة أدت إلى التغيير الجذري لهذا المفهوم والغرض المقصود من العقوبة، فلم يعد هدفها الثأر والإنتقام فقط، بل إختفت معالم الشدة والقسوة وأصبحت لها اغراضاً أخرى تخدم المجتمع من خلال إصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية بإعادة إدماجه في المجتمع من خطر الجريمة وهي أهداف تتميز بالإنسانية⁽⁴⁾.

فالعقوبة على هذا الأساس تبقى ضرورة حتمية تفرضها إعتبارات حماية النظام العام، وهذا التطور الذي مس مفهوم العقوبة والغرض منها كان نتيجة الدعوات الإصلاحية التي تبناها الفكر الجنائي الحديث.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: علم العقاب، (د. ر. ط)، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 95.

(2) -غسان رباح ومصطفى العوجي: عقوبة الإعدام حل أم مشكلة دراسة معمقة ومقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى مؤسسة نوفل، لبنان، 1987، ص 90.

(3) -غسان رباح، ومصطفى العوجي: المرجع نفسه، ص 91.

(4) -Bernard Bouloc : Pénologie, Dalloz, Paris, 1999, p 02.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فأغراض العقوبة أصبحت تتمثل في كل من الردع العام والردع الخاص كغرضين لا يمكن أن يتحققا إلا من خلال إجراءات قضائية:

أولاً: الردع الخاص: ويقصد بهذا الأخير تقويم المجرم بعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه لمنعه من العودة إلى الإجرام مرة أخرى وإدماجه في المجتمع ليصبح عضواً صالحاً فيه⁽¹⁾، فهذا النوع من الردع يعد الأثر المباشر الذي تحدثه العقوبة على ذات المحكوم عليه عبر الإنتقاص من حق من الحقوق اللازمة لشخصية الإنسان بتقييدها، إنتقاصها وحتى إعدامها.

فالردع الخاص كغرض للعقوبة يتسم بالطابع الفردي، فهو ينصب على شخص المجرم، بقصد التغيير في معالم شخصيته مستقبلاً بما يحول بينه وبين العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، نتيجة ما يتميز به جوهر العقوبة من ألم ينزل بالجاني، غير أن هذا الألم ليس مقصوداً لذاته، لكنه مقصود من أجل تحقيق أغراض تعني المجتمع⁽²⁾، ولا يقصد بالألم إمتهان كرامة المجرم وأدميته كإنسان بهدف إذلاله وتحقيره، وإنما المقصود منه مصلحة هذا الأخير التي تتحقق من خلال إيلامه في حق من حقوقه، بقصد القضاء على عوامل الخطورة لديه من خلال ما يشعر به من مشقة ومعاناة عند توقيع العقوبة⁽³⁾.

وتختلف وسائل الردع الخاص باختلاف الخطورة الإجرامية لدى كل مجرم ومدى قابليته للإصلاح والتقويم⁽⁴⁾ وكذلك على حسب درجة جسامة فعله الإجرامي ونوعه، بغية تحقيق المصلحة العامة.

ويمثل الردع الخاص أهم أهداف العقوبة بفضل أفكار المدرسة الوضعية التي ترى فيه أحد أنجع الوسائل لمكافحة الظاهرة الإجرامية، التي فشلت السياسة الجنائية التقليدية عن مكافحتها لتركيزها على الجريمة وحدها دون المجرم، فهذا الغرض يتقدم على بقية الأغراض لمساهمته في تطهير نفس الجاني بالقضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة، وبالتالي احتمال العودة إلى الجريمة في المستقبل، الأمر الذي يحتاج إلى ضبط جيد للأساليب التي تسمح بالوصول إلى تحقيق هذا الغرض، حتى لا يتحول إيلام العقوبة إلى غرض لذاته، فيكون ضرره أكبر من نفعه ومن هنا كانت المعاملة الإنسانية شرطاً أساسياً للإصلاح والتأهيل، وهو ما يتمشى مع الأغراض الحديثة للعقوبة التي دعا إليها دعاة حقوق الإنسان والإصلاحيين.

ولتحقيق نتائج أفضل يبقى للعقوبة أغراض أخرى، فالردع الخاص ليس الغرض الوحيد، وإنما يلتقي مع الأغراض الأخرين وهما الردع العام وتحقيق العدالة لتحقيق الهدف المنشود من الحد من الظاهرة الإجرامية.

ثانياً: الردع العام: ويقصد بالردع العام "إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كما ينفروهم بذلك منه"⁽⁵⁾.

ففكرة الردع العام تقوم على مواجهة الدوافع الإجرامية لدى العامة من خلال إحداث التأثير في كل إنسان كي تنفره من الجريمة وتدعوه إلى السلوك القويم الذي يتمشى مع القانون وعادات الجماعة وتقاليدها.

(1)- عمر الفاروق الحسيني: أصول علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص 411.

(2)- Bernard Bouloc : *Pénologie*, Op. cit, p 3.

(3)- Bernard Bouloc : *Pénologie*, Ibid, p 5.

(4)- عمر الفاروق الحسيني: المرجع السابق، ص 412.

(5)- محمود نجيب حسني: علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 94.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فالردع العام يقوم على إشعار موجه إلى عموم الناس لمنعهم من الإقتداء بالمجرم، خاصة أولئك الذين تتوافر لديهم الدوافع النفسية لإرتكاب الجرائم.

فالتهديد بالم العقوبة التي أصابت الجاني تجعل هؤلاء ينصرفون عن الجريمة ويلتزمون بالسلوك القويم فالردع العام هو إنذار الناس كافة بالآثار السيئة التي تترتب عن ارتكاب الجريمة، فوظيفة العقوبة هنا تهديدية⁽¹⁾.

فإيلام الجاني بالعقاب الرادع يشعر غيره بهذا الإيلام نفسياً عن طريق الإعلان عن تنفيذ العقوبة، مما يقود إلى صرف العامة عنها خشية العقاب، وبهذا تقف العقوبة حائلاً دون أن يتحول الإجرام الكامن والمحتمل إلى إجرام فعلي يضر بإستقرار المجتمع.

فإختيار العقوبة الشديدة والطريقة التي تنفذ بها يجعل كل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم يراجع نفسه باعتبار الردع يعني التخويف.

وبهذا ينصرف الردع الخاص إلى تحقيق الردع العام الموجه للكافة، بحيث تمنع العقوبة بقية أفراد المجتمع من ارتكاب الجريمة.

فالتخويف والزجر كغرض نفعي للعقوبة يحول بين أفراد المجتمع والتقليد للجاني خشية نيل الجزاء الذي لحق بهذا الأخير، فتحقيق غرض الردع العام لا ينفي إستحقاق الإيلام في العدوان على حقوق يحميها القانون⁽²⁾، ما يعني أن الألم الذي يصيب الجاني هو ألم ليس مقصوداً لذاته، بل هو مطلب إجتماعي، كما تصاعدت موجة الإجرام، وتعبير من قبل المجتمع عن رفضه للعدوان والجريمة، فالعقوبة لا تهدف إلى إيلام الجاني، بل إلى تخويف العامة لردعها عن الإجرام.

وفي هذا المعنى يذهب الأستاذ « E. A. Ross » بقوله أن العقاب كوسيلة من وسائل الضغط الاجتماعي يحول دون إنحراف الكثير من الناس ويحول دون إنتشار عدوى الفوضى وعدم طاعة القانون⁽³⁾.

فتنفيذ العقوبة يساعد على تحقيق التماسك الاجتماعي نتيجة لوجود الاتفاق على ما يعد سلوكاً حميداً ويجب إتباعه وما يعتبر سلوكاً منبوذاً يجب إجتنابه، ما يجعل الردع العام أو الخوف من العقاب عاملاً فعلاً يحول دون تورط العديد من الأشخاص داخل المجتمع في الجريمة، من خلال إستشعار الآخرين لذلك الألم المنبعث من العقوبة وتحسس خطورته، ما يجعل التشريع العقابي يحقق وظيفة نفعية جديدة بالتحقيق من خلال منع وقوع الجرائم مستقبلاً، وهو ما يجعل النظام العقابي ضرورة من الضرورات الإجتماعية⁽⁴⁾.

ولأن العقوبة إنذار موجه لأفراد المجتمع فإنها تحقق المواءمة بين السلوك الاجتماعي وبين قواعد قانون العقوبات، كما أنها تحول دون تحول الإجرام الكامن إلى إجرام فعلي.

(1)-عمار عباس الحسيني: وظيفة الردع العام للعقوبة دراسة مقارنة في فلسفة العقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011، ص 13.

(2)-محمود نجيب حسني: علم العقاب، المرجع السابق، ص 96.

(3)-عمار عباس الحسيني: المرجع السابق، ص 44.

(4)-عمار عباس الحسيني: المرجع السابق، ص 44.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

غير أن تحقيق هذه الأهداف وبالتالي نجاح الردع العام مرهون بتحقيق عدة عوامل أهمها عدالة العقوبة وتناسبها مع جسامة الواقعة.

فالعقوبة جزاء يصيب الجاني نتيجة مخالفته القانون، ويوقعه القاضي بحكم لثبوت مسؤوليته عن الجريمة ما يستلزم ضرورة تناسبه معها، بمعنى أن يتناسب الجزاء مع الضرر الذي أحدثته الجريمة وفقاً لجسامتها، فزيادة العقوبة أكثر مما تقتضيه جسامة الواقعة قد يجعل القضاء يعزف عن تطبيقها، مما يخلف لدى الكافة إحساساً بعدم أهميتها ومنها لن يتحقق الردع العام، وتتحقق نفس النتيجة في حالة ضعف العقوبة وعدم تناسبها مع جسامة الجرم.

ومقتضى ذلك ضرورة تناسب العقوبة مع الجريمة، فلا يجب أن تزيد عليها في القسوة ولا أن تقل عنها في الجسامة، وهو ما يحقق الردع بنوعيه، ومنها إرضاء الشعور العام بالعدالة، على إعتبار أن توقيعها لم يكن بغرض الانتقام، وإنما كان لإعادة التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة، مما يعيد للعدالة إعتبارها كقيمة إجتماعية⁽¹⁾.

فالعقوبات يجب أن تمتاز بالتناسب، فهي يجب ألا تكون هينة لا يؤبه لها ولا مفرطة في القسوة بغير مبرر⁽²⁾، لأنها في هذه الحالة الأخيرة سوف تحقق نتائج عكسية، نتيجة عطف الناس على المحكوم عليه، وبالتالي إخفاقها في تحقيق أثرها المتمثل في الردع العام كأحد أهم أهداف السياسة الجنائية في إطار مكافحة الإجرام.

فالعقاب ينظر إلى المستقبل بإعتبار أن الهدف منه ليس الإنتقام من الجاني ولكن منع وقوع الجرم مستقبلاً حيث أكد "بيكاريا" في هذا الشأن على مسألة في غاية من الأهمية عندما هاجم قسوة العقوبات، وبين أن تأكيد العقوبة أهم من قسوتها، فالعقاب المعقول هو أنجع وسيلة لمنع الجاني من إرتكاب الفعل مستقبلاً، فعند "بيكاريا" هذه الفكرة تحوي كل معاني فائدة العقوبة وهي أساسها وهدفها، وهو المبدأ الذي أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر إبان الثورة الفرنسية عندما نص على أنه: "يجب ألا ينص القانون إلا على عقوبات ضرورية محضه"⁽³⁾.

فلن تتحقق العدالة كقيمة سامية إلا إذا إقتربت العقوبة من قدر خطورة الجاني على المجتمع، مع الأخذ بالإعتبار كل الظروف التي رافقت الجاني حين إرتكاب جرمه، ما يشير إلى ضرورة تفريد العقاب حسب كل شخص يُطبق عليه دون المساس بمبدأ ضرورة تساوي الجميع أمامها⁽⁴⁾، فهذا المفهوم للعدالة قد ساهم بشكل واضح في التخفيف من قساوة العقوبات ووجه الأنظار تجاه شخص الجاني.

فبهذا الجوهر وهذه الفلسفة يمكن للعقوبة أن تحقق الردع الخاص من خلال الاهتمام بالجاني وبظروفه الشخصية، ما يولد الشعور الإيجابي لديه بالمسؤولية بشكل يقوم سلوكه ويهذبه ليعود شخصاً صالحاً لمجتمعه

(1)-محمود نجيب حسني: علم العقاب، المرجع السابق، ص 98.

(2)-عمار عباس الحسني: المرجع السابق، ص 46.

(3)-غسان رباح ومصطفى الحوجي: المرجع السابق، ص 112.

(4)-فتوح عبد الله الشاذلي: علم العقاب، المرجع السابق، ص 98.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

كما أن عدالة العقوبة ترضي شعور المجني عليه والمجتمع وينتج عن ذلك التوافق والتآلف لدى أفراد المجتمع مع الجاني، مما يسهل عملية إندماجه واستعداد المجتمع لتقبله بعد إنقضاء مدة عقوبته⁽¹⁾.

ووفقاً لما تقدم: رأينا أن الجوهر والفلسفة التي تقوم عليها بدائل الدعوى الجنائية كأنظمة إجرائية تستبعد الدعوى وبالتالي العقوبة الناتجة عنها تبسيطاً للإجراءات، وهو ما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي: هل تتعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قضائية العقوبة وأغراضها؟

الفرع الرابع: تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قضائية العقوبة وأغراضها

تعد قضائية العقوبة والنطق بها من قبل قاضي مختص أحد أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجزاءات، وضمانة لعدم التعسف بحقوق الأفراد وحررياتهم، ومؤدى ذلك أن حق الدولة في العقاب إذا نشأ فليس لها أن تلجأ كسلطة لتنفيذه بصورة مباشرة على مرتكب الفعل المجرم، بل عليها أن تسعى إلى استصدار حكم قضائي من المحكمة الجنائية المختصة.

ولا شك أن النطق بالعقوبة من قبل القاضي المختص إنما يوفر للجاني العديد من الضمانات التي تخولها له المحاكمة العادلة، وهي الضمانات التي تضمن حيده القاضي، ما يجعل النفس البشرية تقبل العقوبة بكل إنصياح وطمأنينة⁽²⁾.

أولاً: تعارضها مع مبدأ قضائية العقوبة

إن عقد الإجماع فقها وقضائياً على أن العقوبة لن تتصف بهذه الخصيصة إلا إذا نطق بها قاضي، وهي المسألة التي جعلت جانباً من الفقه يرى عدم دستورية بدائل الدعوى الجنائية كالوساطة وغيرها من الأنظمة البديلة لتعارضها مع مبدأ قضائية العقوبة كمبدأ دستوري، فتطبيق هذه الأنظمة يجعل من الشخص مذنباً رغم عدم إدانته من قبل محكمة مختصة.

فهذه الأنظمة تعتمد في جوهرها على عدم اللجوء إلى القضاء وإستبعاد الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقاً أو الإعتدال على إختصارها أو الإكتفاء ببعض مراحلها دون الأخرى كإستبعاد مرحلة المحاكمة في إقتضاء حق الدولة في العقاب.

ففي الأمر الجنائي مثلاً وهو نظام يعتمد على مبدأ الإدانة بدون محاكمة ما يجعله إستثناء على الأصل العام المتمثل في إتباع الإجراءات الجنائية المقررة في قانون الإجراءات التي تنتهي بصدر حكم من محكمة مختصة يقرر حق الدولة في العقاب وجوداً أو عدماً.

فالأمر الجنائي الصادر عن النيابة العامة في القانون المصري مثلاً تجزم غالبية الفقه على عدم إعتباره حكماً قضائياً لأنه يصدر من غير قاضي، فهو ليس صادراً من سلطة قضائية متمتعة بالضمانات القضائية فالنيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية، هذا من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فإننا لا نكون بصدد

(1) -محمود نجيب حسني: علم العقاب، المرجع السابق، ص 100.

(2) -فايز عايد الظفيري: المقال السابق، ص 136.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

محاكمة جزائية منصفة وعادلة، لأن النيابة العامة ستكون هي الخصم والحكم في آن واحد، وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم.

وهو ما جعل المجلس الدستوري بفرنسا يقرر عدم دستورية الأمر الجنائي خاصة الصادر منه عن النيابة العامة عام 1995، بإعتباره نظامًا يعطي هذه الأخيرة سلطة إصدار الأوامر الجنائية وعدم صدورها من أحد قضاة الحكم. فالسلطة القضائية هي حارس الحرية الشخصية، وبالتالي قرينة البراءة، فالأمر الجنائي الذي تصدره النيابة العامة قد ينطوي على عقوبة جنائية، والنيابة العامة ليست جهة قضاء، فقضاة الحكم يجب أن تتوافر فيهم شروط معينة من حيث التنظيم وضمانات التقاضي، وهذه الأخيرة ليست متوافرة في أعضاء النيابة العامة، خصوصًا وأنه لا يجوز فرض العقاب إلا من جهة قضائية⁽¹⁾.

لقد ظلت الدعوى الجنائية السلاح الإجرائي الأول لتقرير حق الدولة في العقاب وهي تنتهي بحكم قضائي بات يعد عنوانًا للحقيقة، صادرًا من جهة قضائية مختصة وفقًا لأحكام الدستور، غير أن بدائل الدعوى الجنائية تعتمد أساسًا على الدور الذي يلعبه أعضاء النيابة العامة وهم ليسوا بقضاة، ما جعل جانبًا من الفقه يرى عدم دستورية هذه الأنظمة لعدم إحترامها للضمانات الدستورية المقررة لمصلحة المتهم كمبدأ قرينة البراءة⁽²⁾، وضمانة عدم جواز معاقبة شخص بدون حكم قضائي.

كما أن الوساطة الجنائية تدفع المتهم إلى الولوج في إجراءاتها ليس لقناعته بها وإنما خوفًا من المحاكمة الجزائية وما قد يترتب عليها من عقوبة تخلف وصمة الإدانة، حيث لا يتاح للمتهم اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ومن ثم يقبل إقراره بالوساطة دون إجراءات المحاكمة أمام محكمة مختصة قانونًا يضمن له فيها ضمانات حماية حقوقه وحياته الشخصية، كما أن هذا الإجراء يعتمد بالأساس على إقرار المتهم المتحصل عليه من قبل عضو النيابة العامة دون خضوعه للتحقيق بإعتبار أن الوساطة وغيرها من الآليات البديلة تسعى بالدرجة الأولى إلى تبسيط الإجراءات وإختصارها.

هذا فضلًا عن كون هذه الأنظمة تركز على مسألة التفاوض بين الجاني والمجني عليه بعيدًا عن ساحات المحاكم والقضاء، ويكون قبول المتهم للعقوبة المقترحة من عضو النيابة ناتجًا عن الإكراه، وإن الموافقة تكون نتيجة التهديد بعقوبة أشد إذا ما أدين عن طريق الدعوى الجزائية⁽³⁾ في حالة عدم قبوله بالإجراء البديل، ما يجعل إرادة المتهم مكرهة وغير حرة، فالخوف من العقوبة في حالة المحاكمة تجعله يرضى بالطريق البديل متنازلًا عن كل الضمانات التي توفرها له محاكمته أمام قاضيه الطبيعي كحق دستوري يتساوى فيه الجميع.

إستنادًا إلى ما تقدم، وتأكيدًا له إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي قانون الصلح الجنائي الصادر في أول يونيو 1993 قانونًا غير دستوري لمخالفته لأحكام المادة 66 من الدستور الفرنسي التي تعتبر السلطة القضائية هي ضمان الحرية الفردية⁽⁴⁾.

(1)- Stefani Gaston, Levasseur Georges et Bouloc Bernard, **Droit pénal générale**, 16 édition, Précis, Dalloz, 1997, p 111.

(2)-Lazerges Ch : « **Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle** », *R. S. C.*, Janv-mars, 1997, p 186.

(3)-بلقاسم سويقات: "العدالة التصالحية بين المعارضة والتأييد"، *مجلة دفاتر السياسة والقانون*، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، قسم الحقوق، العدد 19، جوان 2018، ص 181.

(4)-عمر سالم: المرجع السابق، ص 46.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

إن أهمية النطق بالعقوبة من قبل قاضي مختص تجعل من إجراء التسوية الجنائية في القانون الفرنسي وما تتضمنه من عقوبات ولو كانت برضاء المتهم، وموافقته بعد تفاوض مع النيابة العامة تتضمن إعتداء صارخاً على الصفة القضائية التي يفترض أن تتصف بها العقوبة الجزائية⁽¹⁾.

فالمتهم يعلم جيداً أنه في حال رفض البديل المقترح عليه من قبل عضو النيابة العامة فإنه سوف تتم إحالته على المحكمة ليحاكم وفقاً للإجراءات العادية والتقليدية، وهو ما سوف يعرضه إلى حكم ربما يكون بالإدانة ويحمل عقوبة قد تكون شديدة، وبالتالي تلحق به آثارها السلبية هو وعائلته، وعندها يضطر إلى قبول البديل المقترح عليه من جهة الإتهام كما في إجراء التسوية الجنائية أو إجراء الإقرار عند المثول الأول (C. R. P. C) متنازلاً عن كل الضمانات التي توفرها له المحاكمة المنصفة كحقه من مقاضاته أمام قاضيه الطبيعي، وهو ما عبرت عنه الفقيهة "دلما مارتى" « Miréille Delmas-Marty » منذ 15 سنة خلت بقولها: "كيف لا نشعر ونقدر كم الضغط الذي يتعرض له المتهم لتحقيق الاقتصاد في العدالة بسبب هذه الأنظمة البديلة، فهؤلاء المتهمون يقبلون إقتراحات النيابة العامة دون الاهتمام بالحقيقة"⁽²⁾.

وبالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه، فإننا نجد أن بدائل الدعوى الجنائية كأظمة إجرائية بديلة عن المتابعات الجزائية في بعض صورها تخول جهة الإدارة الحق في فرض العقوبات على الأشخاص دون اللجوء لإصدار حكم من القضاء، كما في إجراء المصالحة وهو ما يتعارض مع مبدأ قضائية العقوبة، وذلك في الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي كالجرائم الجمركية وبعض الجرائم التنظيمية التي تنص عليها قوانين خاصة كقانون المرور.

حيث تأخذ هذه العقوبات شكل غرامات جزافية، فإدارة الجمارك مثلاً يعطيها المشرع في معظم القوانين المقارنة صلاحية تسوية المنازعة الجمركية عن طريق إجراء المصالحة في بعض الحالات الواردة بالنص القانوني دون الرجوع إلى القضاء، حيث تمنح الإدارة صلاحيات واسعة في جميع مراحل المنازعة الجمركية، ما ينعكس على مركز المتهم الذي يجد نفسه في مواجهة دعويين الجبائية والدعوى العمومية⁽³⁾، وبالتالي خصمين لهما من الصلاحيات ما يضعف مركزه ويجعله مكرها على قبول عرض الإدارة لتفادي المحاكمة الجزائية ومنها قبول المصالحة، وبموجب إختيار المتهم لهذا الإجراء وقبوله يفقد كامل ضمانات المحاكمة العادلة، بما فيها مبدأ قضائية العقوبة.

فالمشرع الجزائري وعلى سبيل المثال، قد تبنى إجراء المصالحة في الجرائم الجمركية وجعلها بديلاً عن المتابعة القضائية، حيث نص قانون الجمارك لسنة 1998 المعدل والمتمم بالأمر 10-98 المؤرخ في 22 غشت 1998 المتضمن قانون الجمارك في مادته 8/265 على جواز المصالحة في الجرائم الجمركية قبل صدور الحكم وعندها تنقضي الدعوى العمومية والجبائية، أما في حالة صدورها بعد صدور الحكم النهائي فإنها لا تؤثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى.

(1) فايز عايد الظفيري: المقال السابق، ص 136.

(2) Manuel Tirard : les droit de la defense a l'epreuve des alternatives aux poursuites pénales, p 12, www.droit.fr-all-paris-ouest.fr.

(3) بلجراف سامية: المرجع السابق، ص (ب).

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

كما يبدو الإنتهاك لقرينة البراءة من خلال فرض مبلغ التصالح على المتهم في القانون المصري الذي يلزم بدفعه إلى النيابة العامة أو لمأمور الضبط القضائي قبل تحريك الدعوى الجنائية دون رقابة قضائية، الأمر الذي يجعل هذه الأنظمة مهددة بعدم دستوريتها لتعارضها مع ضمانات عدم جواز معاقبة شخص بدون حكم قضائي.

ثانياً: تعارضها مع أغراض العقوبة

وشبهة عدم الدستورية لا تلحق بهذه الأنظمة البديلة نتيجة لتعارضها مع مبدأ قضائية العقوبة فحسب، بل يمتد هذا الأثر السلبي إلى أغراض العقوبة الجزائية المتمثلة في الردع بنوعيه، الذي لا يتأتى ولا يتحقق إلا بتقديم الجاني إلى المحاكمة ومعاقبته على ما إقتضت يداه من جرم في حق الغير.

وعلى هذا الأساس، فإن هذه الأنظمة طالما أنها تستند في جوهر فلسفتها إلى إستبعاد الدعوى الجنائية وبالتالي العقوبة الجزائية، فإنها سوف تؤدي إلى إضعاف قيمة العقوبة الردعية كأساس تهدف إليه السياسة العقابية حفاظاً على المصلحة العامة للجماعة.

ففي إطار هذه الرضائية التي تتميز بها الوسائل البديلة عن المتابعات الجزائية والتي تسعى إلى تجنب المحاكمات الجزائية التقليدية، وبالتالي العقوبة الجنائية التي يتم الوصول إلى تقديرها بواسطة ضمانات كافية، ما يجعل القانون الجنائي منفرداً بوظيفة رمزية مهمة تحمي المصلحة الاجتماعية، من خلال النطق بهذه العقوبات بعد محاكمة تنتهي بحكم قضائي مقرر لها، وهي وظيفة فعالة بالنسبة للمجتمع والمتهم على حد سواء، ومنها تأكيد حماية النظام العام.

ومن هنا يتحول القانون الجنائي عن وظيفته التقليدية للبحث عن تقبل الطرف الأثم والمذنب دون معاقبته بعقوبة جزائية، ما يقلل من أهمية العقوبة وما تصبو إليه من أغراض وجدت لتحقيقها، وبالتالي التقليل من رمزية القانون الجنائي⁽¹⁾، كما وأن القانون يتميز عن سائل فروع القانون الأخرى بعنصري العقوبة والجزاء، وسيكون من شأن هذه الأنظمة البديلة أن تسلبه هاتين الخاصيتين، وهو ما سوف ينجم عنه عدم إحترام الأفراد لقوانين الجنائية⁽²⁾.

فهذه الأنظمة البديلة تسعى في كل الحالات إلى التفاوض بين أطراف الخصومة الجنائية للوصول إلى تعويض المجني عليه عما أصابه من أضرار، وتترك فكرة الجزاء جانباً، الأمر الذي يؤدي إلى النيل من أغراض العقوبة وأهدافها، ولا يقتصد الأمر على هذا الأثر فحسب، بل يؤدي ذلك إلى إضفاء الصفة المدنية على الدعوى الجنائية وتغيير الأنظار من الشق الجنائي إلى الشق المدني⁽³⁾، وهو ما يستلزم حتماً إضعاف قيمة الدعوى الجنائية كوسيلة للدولة في إقتضاء حقها في العقاب.

ويعد الردع العام، الردع الخاص والعدالة من أهم الأهداف التي يسعى النظام العقابي إلى تحقيقها عن طريق العقوبة خدمة لصالح الجماعة، ولقد ظلت هذه الأخيرة ولمدة طويلة من الزمن تمثل رد الفعل الاجتماعي

(1)-Manuel Tirard, Op. cit, p 14.

(2)-بلقاسم سويقات: المقال السابق، ص 180.

(3)-حمودي ناصر: "الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 03، سبتمبر 2016، ص 162.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

تجاه الجريمة، ووسيلة لمعاقبة كل من سولت له نفسه العبث بقيم وقوانين الجماعة، غير أن هذه الأغراض الثلاث والتي تمثل غاية النظام العقابي قد تم إهدارها بتبني ما يسميها الفقه بدائل الدعوى الجنائية كأنظمة بديلة عن المتابعات الجنائية التقليدية والعقوبة الجزائية.

فأما الردع الخاص فيقتضي أن يقف المتهم في قفص الإتهام، وأن يحاكم وتصدر عقوبة تمس أحد حقوقه وإن تسجل هذه الأخيرة في صحيفة سوابقه العدلية، ولكن كل ذلك تم تجنبه بإستبعاد المحاكمة⁽¹⁾، مما يجعله يستخف بالجريمة والعقوبة ويسهل عليه في النهاية العودة إليها مرة أخرى.

كما أن هذه البدائل لا تكفل تحقيق الردع العام المتمثل في منع الآخرين من سلوك طريق الإجرام وتأكيد خشية هؤلاء من تقليد المجرم خوفا من العقاب، لإنعدام إحساس الجميع بالألم من خلال عدم الإطلاع على العقوبة المنصوص عليها قانوناً، ومن خلال عدم تطبيقها على من ارتكب الجريمة ومن ثم عدم تنفيذها، فهذه الأنظمة تسمح بإنقضاء الدعوى الجنائية في مهدها بعيداً عن سمع الجمهور وبصره، وإستبعاد العلانية التي تعتمد عليها المحاكمة التقليدية لتحقيق الردع العام، فهذه الأنظمة تستند في جوهرها إلى التفاوض بين أطراف الخصومة الجنائية بعيداً عن القضاء وفي سرية تستبعد العلانية، وتبيح إستبعاد المتابعات لمجرد التصالح بين الأطراف ومن هنا يفلت المجرم من العقاب، ومن ذلك فإن المجتمع لا يشعر برسالة الردع العام⁽²⁾، وسوف يؤدي هذا الأخير إلى الشعور بالخوف وعدم الاستقرار من قبل المجتمع الذي يلاحظ إفلات المجرم من العقاب لإنعدام العقوبة التي لها القدرة على إزالة العدوان الذي أحدثته الجريمة على المجني عليه والمجتمع، فالعقوبة شر إلا أنها الشر الذي يقابل الشر الذي أحدثته الجريمة⁽³⁾، وهو شر ضروري لإرضاء الشعور العام بالعدالة بالنسبة للضحية والمجتمع بأسره بعد أن أصابهم أذى الجريمة الذي أفقدهم الإطمئنان والسكينة، الأمر الذي يجعل العقوبة الجزائية الوسيلة الأكثر فعالية للدفاع عن مصالح الجماعة وتحقيق العدالة كأحد أهم أغراض النظام العقابي التقليدي.

ونتيجة لكل ذلك عارض بعض الفقه تبني الوسائل البديلة لحل المنازعات في المادة الجنائية ومنها إستبعاد الرضائية عن مجال الدعوى الجنائية، على أساس أن عدم العقاب نظير دفع مبلغ نقدي كما في الصلح الجنائي أو الوساطة الجنائية، لا تعتبر تقدماً، بل لو بحثنا في أصله لوجدناه في عصور القبائل، حيث ساد الإنتقام الفردي كما في حالة الثأر التي كان يتم تهديتها بدفع فدية من المال⁽⁴⁾.

ثالثاً: الرد

لكن رغم كل الإنتقادات والحجج التي قدمها الفقه القائل بتعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قضائية العقوبة وأغراضها، إلا أن ذلك لا يمثل كل الحقيقة، إلا إذا نظرنا إلى الأمور نظرة جامدة.

*ومما يخفف من حدة هذه العيوب وهذه الإنتقادات قول ما يلي:

(1)- أمين مصطفى محمد: **إنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح**، (د. ر. ط)، (د. د. ن)، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 38.

(2)- Robert (J.H) : **Droit pénal général** : 1^{er} édition, Thémis, p 57.

(3)- Bernard. Bouloc, **Pénologie**, Op, cit, p 4.

(4)- علي محمد المبيضين: المرجع السابق، ص 73.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

1. أما بالنسبة لمعارضة بعض صور بدائل الدعوى الجنائية لمبدأ قضائية العقوبة وإعتبارها إستثناءً عليه إنما هو قول مردود، على إعتبار أن إنهاء الدعوى الجنائية بإحدى صور البدائل إنما ينحصر مجالها في الجرائم البسيطة، وهي جرائم كثيرة العدد ولكنها قليلة الأهمية بالمقارنة لضعف الخطورة فيها وقلة الضرر الذي يتأتى منها سواء مس هذا الأخير بالأفراد أو المجتمع، مما جعل المشرع وفي معظم النظم المقارنة يلجأ إلى الوسائل البديلة لحلها بعيداً عن القضاء تخفيفاً من العبء الذي يثقل كاهله، خاصة في الوقت الذي تعاني فيه العدالة الجنائية المعاصرة من أزمة حادة سببها كثرة الإجرام البسيط الذي أصبح يؤثر سلبيًا على جهد القضاة ووقتهم في النظر في القضايا الأكثر خطورة، التي تهم أمن المجتمع وإستقراره.

✓ إن اللجوء إلى هذه الأنظمة لا يكون إلا بنص قانوني صريح وبخصوص جرائم محددة بعينها، لا تتجاوز كونها مجرد جنح أو مخالفات بسيطة يمكن البت فيها بدون محاكمة.

✓ يعطي المشرع للنيابة العامة في جل الأنظمة المقارنة، صلاحية التصرف وفقاً لمبدأ الملاءمة، ومنها يكون لها سلطة تقدير ما إذا كان تطبيق البديل سوف يحقق أغراض الجزاء خاصة فيما يتعلق بالردع على إعتبار أن هناك حالات يكفي فيها التلويح بالعقوبة أو الإنذار بها في تحقيق أغراضها، ومن هنا لا تكون في حاجة إلى تطبيقها، فالمشرع قد أتاح للنيابة العامة في إطار سلطة الملاءمة حق اللجوء إلى الطريق الثالث فيما بين الحفظ والمتابعة ولا يكون ذلك إلا وفقاً لنص القانون، فصور البدائل والتي تقوم على فلسفة الصلح في المواد الجنائية إنما تعد إستثناءً على الأصل، وهي لن تترتب آثاراً إلا إذا أجازها القانون، فالإستثناء لا بد من النص عليه⁽¹⁾، وبهذا فهي تمثل سبباً يحول دون اللجوء إلى أمر الحفظ بما يسمح بتتويج رد الفعل أو الإجابة الجزائية على الجريمة.

فالجوء إلى الطريق الثالث بين الحفظ والمتابعة مسألة تبتناها القانون الفرنسي، ومنذ زمن طويل عندما قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 ديسمبر 1826، أن مبدأ الملاءمة لا يتعارض مع أحكام المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ثم جاء القانون الصادر في 9 مارس 2004 متضمناً النص على بدائل المتابعات الجزائية معتمداً على مبدأ الملاءمة للنيابة العامة.

واللجوء إلى الطريق الثالث في فرنسا كرسته العديد من النصوص الأخرى كالمنشور الصادر في 9 ماي 2001 الذي سمح للنيابة العامة باللجوء لإحدى صور بدائل الدعوى الجنائية بغرض حماية حقوق الضحايا من جهة وتأكيد مسؤولية المذنب من جهة أخرى وضمان عدم إفلاته من العقاب في حالة عدم المتابعة العادية، وتأكيداً على ذلك أيضاً صدر منشور آخر في 14 ماي 2004 يتيح للنيابة في حالة وقوع جريمة معينة من قبل شخص معروف أن تختار أحد الوسائل البديلة عن المتابعات الجزائية كسبيل ثالث بين الحفظ والمتابعة حسب النص القانوني: « La réponse pénale sait apportée par un recours croissant aux alternatives aux poursuites »⁽²⁾.

(1)-عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، (د. ر. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 139.

(2)-Camilia Haboub : **L'opportunité de poursuites**. <http://www.mondroitmeslibertes.fr>

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فهذه البدائل تهدف إلى عدم ترك أية جريمة بدون رد فعل جنائي وبدون محاكمة، هذا من جهة ومن جهة أخرى ورغم كونها إستثناء على مبدأ قضائية العقوبة إلا أنها تسعى إلى تحقيق أهداف عامة تتمثل في ضمان جبر الأضرار التي أصابت الضحية، كما تسعى لوضع حد ونهاية للإضطراب الذي سببته الجريمة، فضلاً عن مساهمتها في إعادة تأهيل الجناة والتخفيف على كاهل القضاء⁽¹⁾.

ما يضع النيابة العامة أمام مسؤولية بالغة الأهمية تضمن من خلالها تحقيق كل هذه الأهداف النبيلة بعيداً عن القضاء المثقل بالإجراءات والتعقيد في الشكليات، تطبيقاً لقاعدة أقل مجهود التي تقضي بأنه إذا كان من الإمكان تحقيق الأهداف بوسائل أسهل فلا معنى لتبديد الوقت والجهد بالإلتجاء إلى وسيلة أشق⁽²⁾، وخاصة في حالة ما إذا تعلق الأمر بالجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأفراد خاصة البسيطة منها.

فالعادلة المعاصرة تتجه صوب مفهوم جديد أكثر إنسانية، يقوم على الاهتمام بشخص الجاني، وجبر خاطر الضحية من خلال إيجاد صيغة إتفاق بينهما لإزالة آثار الجريمة، فالعقاب لم يعد حتمياً كلما أمكن تحقيق أهداف السياسة الجنائية بوسائل أكثر مرونة وأقل تكلفة.

✓ فالتعارض بين هذه الأنظمة البديلة ومبدأ قضائية العقوبة لم يعد تعارضاً يمثل كل الحقيقة، بل يبقى مجرد تعارض ظاهري، فكثير من الأنظمة البديلة يشترط فيها المشرع ضرورة مصادقة جهة قضائية مختصة على الإجراءات التي تقترحها النيابة العامة، إبعاداً لشبهة عدم دستوريتها كما في التسوية الجنائية في القانون الفرنسي ونظام الإقرار عند المثل الأول.

ولقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك، عندما قرر المجلس الدستوري بأن الإجراءات البديلة لا مساس فيها بالحق في التقاضي، في قرار له صادر في 2004، وإلى أن المصادقة من قبل القاضي على هذه الإجراءات البديلة وخاصة التسوية الجنائية وإجراء الإقرار عند المثل الأول تنفي المساس بمبدأ قضائية العقوبة كما أكد وفي نفس القرار بأنه للقاضي الحق في رفض المصادقة على العقوبة المقترحة من قبل النيابة العامة إذا كانت تصريحات الضحية تمثل دلائل قوية على وجود ظروف جديدة للجريمة أو شخصية مرتكبها⁽³⁾.

وفي نفس الموضوع يؤكد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في مادته 6/42 على أنه بمجرد موافقة المتهم على الإقرار الذي قدمته النيابة العامة في إجراء التسوية الجنائية يكون على هذه الأخيرة أن تحيل الملف إلى رئيس المحكمة المختصة قانونياً للمصادقة عليه بعد تبليغ الجاني والضحية، وأنه بمجرد المصادقة على الإقرار يتم تنفيذ محتواه (العقوبة المقترحة)، وفي حالة العكس تحرك الدعوى العمومية وفقاً للإجراءات العادية.

فمصادقة القاضي تعد إجراءً إلزامياً لتنفيذ محتوى إجراء التسوية الجنائية أو إجراء الإقرار عند المثل الأول في القانون الفرنسي ضماناً لدستورية هذه الإجراءات البديلة⁽⁴⁾.

(1)-Guegue Carrol : **les altératives aux poursuites**. <https://www.legavox.fr/blog/cabinet-gueguen/-alternatives-poursuites-21601-hm>.

(2)-محمد نجيب السيد: **جريمة التهرب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء**، (د. ر. ط)، منشأة المعارف، 1992، ص 56.

(3)-Manuel Tirard, Op. cit, p 10.

(4)-Vanessa Valette : **Procédure pénale**, édition 2005, ellipses, Paris. 2005, p 157, Bernard Bouloc, Hartini matsco poulou, **Droit pénale général et procédure pénale**, 17^e édition, campus, Dalloz Sirey, p 2009, p 348.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

✓ إن هذه الأنظمة البديلة تخضع لإرادة الأطراف، فلهم الحق في الإختيار بين قبولها أو رفضها حتى ولو كانت من إقتراح النيابة العامة، فسلوك هذا الطريق يخضع للإرادة الحرة للمتهم الذي له الخيار بين قبولها أو رفضها، فإن كان متأكدًا من براءته فله أن يتمسك بالدعوى الجنائية كطريق أصلي، وبالتالي الحفاظ على كل الضمانات القانونية التي من الممكن أن توفرها له، وإن كان يعلم بأنه مذنب فمن الخير له أن يسعى إلى ترضية الضحية أو المجني عليه تكفيرًا على ما إقترفه من شر.

فهذه الأنظمة رضائية واللجوء إليها يكون بالإرادة الحرة، وهي في نفس الوقت لا تسلبه حقه في إمكانية الرجوع إلى قاضيه الطبيعي في حالة عدوله عنها أو رفضها، ومنها يقدم إلى المحاكمة وفقًا للإجراءات العادية.

فللمتهم حق المفاضلة بين قبول البديل أو مخاطر القضية الجنائية، وبالتالي الحكم عليه بالإدانة، وفي هذا الشأن تؤكد المحكمة الأوروبية على أن الصلح الجنائي لا يخل بالضمانات القضائية والقانونية⁽¹⁾.

✓ وإبعادًا لشبهة عدم الدستورية عن هذه الأنظمة، وبالتالي عدم تعارضها مع مبدأ قضائية العقوبة وأغراضها، نضيف إن ما يتم تقريره من إقتراحات من قبل النيابة العامة ليس عقوبات بمعناها الجبري والقهري الإلزامي الذي لا يستطيع المتهم التنصل منه، بل الأمر على خلاف ذلك، فهذه البدائل لا تعدوا أن تكون مجرد إجراءات قانونية ترك المشرع الجزائي مكنة ممارستها للنيابة العامة ولإتفاق الأطراف ينتج عنها مجرد إقتراحات للمتهم كامل الحرية في قبولها أو رفضها، فهي ليست إتهامات بالمعنى التقليدي للكلمة⁽²⁾، فللمتهم أن يقبل ما إقترح عليه كالغرامة المحكوم بها في الأمر الجنائي من قبل القاضي مثلًا أو محتوى الصلح أو إتفاق الوساطة، كما له أن يرفض إن شاء إختيار الطريق العادي⁽³⁾ فغالبًا ما تبعد هذه الأنظمة البديلة العقوبات وتخلص إلى مجرد تدابير لا تحمل معنى العقوبة بالمعنى الجزائي، كإكتفاء الضحية بقبول مجرد الإعتذار من قبل الجاني.

✓ وفي عدم تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قضائية العقوبة يضيف البعض: أن الغرامة الجزافية التي يدفعها المتهم في التصالح بمناسبة بعض الجرائم المالية أو التنظيمية لا تعتبر غرامة جنائية، لأن هذه الأخيرة لا بد أن تتوافر فيها ثلاثة شروط، وهي الشروط التي تتميز بها العقوبة الجنائية، وهي أن يتم النص عليها في القانون، أن يحكم بها بصدد ارتكاب أحدهم لجريمة ما وثالث هذه الشروط أن يتم توقيعها من قبل القاضي، والغرامة الجزافية لا يتوافر فيها الشرط الثالث، وهو وجوب الحكم بها من قبل القاضي المختص، كما لا تخضع لإجراءات التنفيذ التي تخضع لها العقوبات الجزائية، فهي مجرد تصرف قانوني يتم بين طرفين يترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية بنص القانون، كما لا يمكن تقييدها في صحيفة السوابق العدلية، ومنها يتعذر إعتبارها سابقة قضائية⁽⁴⁾.

كما لا تعد عقوبة جزائية المبالغ التي يدفعها المتهم للمجني عليه في الصلح بينهما بمناسبة جريمة ما، فهذه المبالغ غالبًا ما يحددها الأطراف بإتفاق بينهم، ولا يتعدى دور القاضي في هذا الشأن مجرد التصديق عليها دون أن يكون له دور في تحديدها، كما هو في إطار سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ومقدارها في المحاكمة العادية.

(1) - بلقاسم سويقات: المقال السابق، ص 182.

(2) - Manuel Tirard : Op. cit, p 7.

(3) - Vanessa Valette : Op. cit, p 157.

(4) - طلال جديدي: المرجع السابق، ص 159.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

✓ أضف إلى ذلك، فإن العقوبات الجنائية تكون دوماً وليدة إجراءات جنائية يتمخض عنها ثبوت المسؤولية الجزائية للمتهم على سبيل الجزم واليقين، كما أن الصلح الجنائي لا يكتسب حجة في إثبات التهمة أو نفيها⁽¹⁾، وبدائل الدعوى الجنائية كوسائل يلجأ إليها لحل المنازعات التي تقع بين أصحاب الصلات الحميمة والخصومات التي تقع بين أفراد الأسرة، إنما غالباً ما تنتهي بالتصالح دون مقابل ما يجعلها أقرب إلى الصلح الذي يتم دوماً دون مقابل⁽²⁾.

✓ إن هذه الأنظمة عبارة عن إجراءات لا تختلف عن العديد من الإجراءات الأخرى، خولت للنيابة العامة بموجب بعض الأنظمة القانونية في التشريع الجزائي لا تؤدي في نهاية الدعوى إلى تطبيق عقوبة جزائية صادرة عن قاضي وعلى وجه الخصوص في جرائم الشكوى التي أجاز فيها المشرع التصالح في مرحلة التحقيق وبالتالي حفظ الدعوى ورغم ذلك فإننا لم نتكلم عن مخالفتها لمبدأ قضائية العقوبة.

2. أما فيما يخص كون بدائل الدعوى الجنائية تهدر أغراض العقوبة الجنائية، فهي حقيقة لا تؤخذ بإطلاقها لأن التعارض هنا ما هو إلا تعارض ظاهري تسببه النظرة الجامدة لأغراض النظام العقابي الذي تبني اليوم مفاهيم جديدة لما يسمى بالأغراض التقليدية للعقوبة الجنائية -الردع العام- الردع الخاص والعدالة.

فبالنظر إلى التوجهات المعاصرة للسياسة الجنائية التي أصبحت تصبو إلى تحقيق هذه الأغراض ولكن ضمن فلسفة جديدة تقوم على أنسنة القانون الجنائي، وبدائل الدعوى الجنائية وحدها الكفيلة بتحقيق ذلك، وهو ما يثبتته الواقع في كثير من الأنظمة المقارنة.

*ففيما يخص الردع الخاص، فإن الصلح القائم بين المتهم والمجني عليه يرتكز على ما يبذله الجاني من جهد ومصاريف لإرضائه، فهو كفيل بتحقيق غرض الردع الخاص، على اعتبار أن هذا الإصلاح للضرر الذي أحدثه الجاني وتعويض المجني عليه يكون غالباً بمبالغ يتم إقتطاعها من ثروة الجاني، مما يحدث لديه ما يسمى بإيلام العقوبة، كما أن مجرد التلويح بالعقاب في حالة ما إذا لم يقبل المجني عليه التصالح يعد كفيلاً بتحقيق الردع وتخويف الجاني، خاصة وأنا نتكلم عن جرائم بسيطة لا تتم عن خطورة إجرامية كبيرة لدى الجاني.

*أما فيما يخص الردع العام، فإن منطق السياسة الجنائية المعاصرة يجعل من المجرم محور إهتمامها، فلم يعد ذلك الشخص المنبوذ الذي يجب إستبعاده وإستئصاله من المجتمع، وإنما تهدف إلى إصلاحه وإعادة إدماجه ليعود فرداً صالحاً لمجتمعه.

ومن هنا فمن غير المنطق اليوم إيلام شخص وتعريضه لشدة العقوبة من أجل التأثير على غيره وهو لا شأن له به⁽³⁾.

فايلام شخص ليصبح مثلاً للآخرين مسألة قد تعطي نتائج عكسية، وهذا الذي عاقبناه لزجر الآخرين وردعهم قد يتحول إنتقاماً إلى مجرم كبير، أو يعود مرة أخرى للإجرام، خاصة إذا كان قد إرتكبه لأول مرة.

(1)-علي محمد المبيض: المرجع السابق، ص 45.

(2)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح في المواد الجنائية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 147.

(3)-محمود نجيب حسني: علم العقاب، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

وبهذا نكون قد حصلنا على مجرم عوض إتاحة فرصة الإصلاح له والعلاج لتحويله إلى رجل شريف، ويعتبر الكثيرون أن الردع العام إطاحة بأدمية الإنسان وهو ما يتنافى مع العقل والعدل.

فالتهديد بالعقاب أصبح أحد أوجه الضعف في النظام القانوني، لذا من الأفضل الحصول على تقدير الجماعة للقيم قبل أن يضعها القانون ليكون أكثر فاعلية⁽¹⁾، بمعنى أن الردع العام يفترض أن يتحقق بمجرد وضع القانون وليس بالضرورة عقاب المذنبين، فتحقيق إحترام القانون وتماسك الجماعة من ذلك يمكن تحققه بوسائل أخرى غير العقوبة التي لا تحمل سوى معنى الإنتقام والتشفي تحت ثوب العدالة.

وينتقد بعض الفقه سياسة الردع العام بالقول: "إن التشديد في العقاب كأحد سبل الردع العام لم يؤدي بالضرورة إلى تخفيف حدة الجريمة، كما أن تخفيفه -أي العقاب- لم يؤدي بالضرورة إلى زيادتها"⁽²⁾.

فإصلاح المتهم وإعادة تأهيله ليعود فردًا صالحًا لمجتمعه هو ما سوف يساهم في تطور هذا الأخير ورقبه وهو ما ليس من الضرورة أن يتم من خلال قسوة العقوبة التي لم تعد مقبولة فيكفي التأكيد باليقين من تطبيقها وهو بالتأكيد الأمر الذي تنشده بدائل الدعوى الجنائية كأنظمة تستبعد الدعوى الجنائية، وبالتالي العقوبة الجزائية وذلك من خلال حرصها على سرعة تعويض المجني عليه وإصلاح الأضرار التي سببتها الجريمة في أقرب وقت ممكن، ما يضمن اليقين في تطبيق العقوبة، وبالتالي تحقيق الردع العام المنشود، فالوساطة مثلًا تعتمد على التصالح الذي يقع بين الجاني والمجني عليه، وهي إجراءات تقيد بأن المجتمع قد تنازل عن عقاب الجاني لأنه قدر عدم جدوى العقوبة وفائدتها من خلال منظور الضرورة والفائدة الاجتماعية، هذا الإتجاه الذي دل على ضرورة تبني أسلوب آخر لمواجهة الجريمة يوازي فكرة العقاب وهو فكرة اللاعقاب.

وإستنادًا لكل ما سبق بيانه، فإننا نجد بدائل الدعوى الجنائية تؤسس لمفهوم جديد للعدالة تقوم في جوهرها على الإصلاح والتعويض، فهي عدالة تعويضية وإصلاحية تتجه بالقانون الجنائي إلى دور أكثر إنسانية⁽³⁾، تهدف من خلاله إلى الموازنة بين مصلحة كل الأطراف -الضحية - الجاني - المجتمع- وتراعي إحتياجات الجميع فهي تهدف إلى إعادة إصلاح الجاني وتأهيله وتوجيهه إلى الطريق السليم من خلال معاملة خاصة تحفظ حقوقه وكرامته⁽⁴⁾، كما تضمن التعويض للضحية بالشكل الكافي لإزالة الإضطراب الناتج عن المخالفة⁽⁵⁾، ما يضمن إرجاع الاستقرار إلى المجتمع، وهو ما يجعل كل الأنظمة الإجرائية التي تبنت هذه البدائل تشدد على ضرورة اللجوء إلى هذا الخيار الثالث كلما رأت الجهات المختصة، ونقصد هنا النيابة العامة، أنها كفيلة -أي البدائل- بتحقيق هذه الأغراض، ومنها المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، المتعلقة بالوساطة الجنائية وكذلك المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر في 23 جوان 1999.

✓ فالنيابة العامة مقيدة سلطتها التقديرية في اللجوء إلى إحدى بدائل الدعوى الجنائية بضرورة تحقيق الأغراض الآتية، إعادة تأهيل الجاني، تعويض الضحية ووضع حد للإضطراب الذي أحدثته الجريمة فالعدالة الحقيقية هي العدالة التي تراعي مصالح كل الأطراف بما يحقق الإنسجام الاجتماعي.

(1)-عمار عباس الحسيني: المرجع السابق، ص 35.

(2)-رؤوف عبيد: أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1985، ص 94.

(3)-Frederic Debove, Francois Fallette et Thomas Janville: Op. cit, p 15.

(4)-Annie Beziz Ayache : **Dictionnaire de droit pénale générale et procédures pénale**, 3^e edition, ellipses, Paris, p 15.

(5)-Camilia Haboub : Op. cit.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

✓ فبدائل الدعوى الجنائية تمثل طريقة وأسلوبًا جديدًا ومختلفًا في مكافحة الإجرام البسيط⁽¹⁾، يقوم على أساس عدم العقاب «dépénalisation»، فقد أصبح تطبيق القانون الجنائي جزء من الماضي لإنتفاء العلة من تطبيقه، خاصة بعدما أثبتت الدراسات أنه ليس في تطبيق العقاب الصارم ما يحقق غاية الردع ويرضي الشعور بالعدالة الاجتماعية، وهو ما يمكن أن يخلق تناقضًا جادًا بين تطبيق قانون الإجراءات الجزائية التقليدي وبين أهداف القانون الجنائي المعاصرة القائمة على الإصلاح والتأهيل ويكون لهذا الإتجاه فعالية أكثر كلما تعلق الأمر بمن يرتكبون جرائم بسيطة لا تتم عن خطورة إجرامية كبيرة لدى مرتكبها، مما لا يشكل خطرًا على المجتمع، وكذلك إذا ما تعلق الأمر بفئة الأحداث، هذه الفئة التي نجد أن أغلب التشريعات قد إتجهت إلى أفراد نظام إجرائي خاص بها يقوم في الأساس على تخفيض العقوبات المقررة لهم أو الإستعاضة عن العقوبات التقليدية بتدابير تقويمية ضمانة لحمايتهم⁽²⁾ ما جعل المشرع الجزائري يكرس إمكانية اللجوء إلى الوساطة للوصول إلى الحل الودي في حالة ارتكاب الحدث الجانح لمخالفة أو جنحة دون الجنايات من خلال المواد من 110-115 من قانون حماية الطفل رقم 15-12⁽³⁾.

فالاتجاهات الجديدة للسياسة الجنائية المعاصرة أصبحت تأخذ بمفاهيم جديدة تراعي مصالح الجميع، ولا تترك أي جريمة بدون رد فعل اجتماعي وهي في نفس الوقت تحقق الأغراض المبتغاة بعيدًا عن الدعوى والعقوبة.

فهي سياسة تأخذ من اللاعقاب توجهًا يحمي مصالح الجميع، وتحقق أهدافًا عززت السياسة الجنائية والنظام العقابي التقليدي عن تحقيقها، فهي تقوم على أسس إجتماعية تعمل على إصلاح وتجديد العلاقة بين الجاني والضحية وربط جسور الحوار بينهما بما يحقق في الأخير الإنسجام والتوافق الاجتماعي ويحافظ على أمن المجتمع، إستقراره ونظامه، ما يضمن له التقدم والإرتقاء.

ولا شك في أنها -أي بدائل الدعوى الجنائية- تحقق أهدافًا ومزايا ثقيلة ومبهرة عززت العقوبة والدعوى في مفهومها التقليدي عن تحقيقها، فهذه الوسائل البديلة أصبحت تمثل آليات للسياسة الجنائية المعاصرة باعتبارها طريقًا غير قضائي وغير تقليدي، فهي لا تهدف فقط إلى تحقيق الردع العام والخاص فقط، بل أصبح تعويض الضحية وجبر أضرارها أهم أهدافها، كما تمثل طريقًا سريعًا يجنب المتهم مشقة وكلفة الطريق التقليدي الذي قد ينتج عنه إدانة تسلب هذا الأخير حقوقه وتلحق به آثارًا تمتد حتى أسرته.

ولا يغيب عن أحد أن بدائل المتابعات الجزائية تجد لها مجالًا في الجرائم البسيطة التي تتميز بكثرتها وقلة خطورتها بما أثر سلبيًا على أجهزة العدالة الجنائية، التي أصبحت تعاني أزمة أوصلتها إلى الإختناق، وقد أثبتت التجارب لدى التشريعات المقارنة الدور الذي أصبحت هذه الوسائل تلعبه في التخفيف من وطأتها -أزمة العدالة- على هذه الأجهزة مما يسمح لها بالانفرغ إلى القضايا الأكثر خطورة والتي تبقى خاضعة للإجراءات التقليدية -الدعوى والعقوبة- فكل هذه المزايا النفعية وغيرها تكون شاهدًا على مدى جدوى هذه الوسائل بالنسبة للسياسة

(1)-Annie Beziz Ayache, Op. cit, p 48.

(2)-نشناش منية، دفاص عدنان: المقال السابق، ص 2.

(3)-قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق لـ 15 يونيو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل: الجريدة الرسمية 39 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، ص 2.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الجنائية المعاصرة، فهي تضمن الموازنة بين ضرورة حماية النظام العام عن طريق الردع وضرورة حماية مصالح الجناة والضحايا.

وأخيراً: فإن بدائل الدعوى الجنائية لا تضحي تماماً بأغراض العقوبة التقليدية لكنها تلبّيها بطريقة مختلفة وتضمن معها تحقيق الأغراض الحديثة للنظام العقابي، بل تجعل هذا الأخير يحقق أهدافاً لم يحققها يوماً من قبل فالغاية واحدة لكن طرق الوصول إليها قد تتعدد.

المطلب الثاني: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ عمومية الدعوى الجنائية

لاقي تطبيق الوسائل البديلة لحل المنازعات ترجيحاً قوياً في مختلف فروع القانون الخاص، وبالخصوص على مستوى القضاء المدني والتجاري، حيثما يتعلق الأمر بمصالح فردية خاصة، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد بل أن هذه الطرق البديلة قد أثبتت نجاعتها وحظيت بالإجماع في حل المنازعات المدنية والتجارية في مختلف الأنظمة المقارنة وحتى على الصعيد الدولي.

ولقد أثنى الفقه والمهتمين بالعدالة على الدور الذي تلعبه في فض الخصومات ونشر ثقافة المصالحة بإعتبارها أقصر الطرق وأنجعها في حل المنازعات بشكل ودي يرضي جميع الأطراف ويعطي الحقوق لأصحابها فهي تحل الإشكالات بالتراضي وتخلف روابط جيدة بين الفرقاء⁽¹⁾، فضلاً عن مساهمتها في تخفيف العبء على القضاء.

غير أن هذا الإجماع غير متحقق بالنسبة لتطبيق الأنظمة البديلة القائمة على الرضائية والتصالح في المادة الجزائية، خاصة في حالة ما إذا تعلق الأمر بجرائم القانون العام، لكن الوضع ليس نفسه في شأن تطبيق المصالحة في الجرائم الاقتصادية والمالية، حيث لم يلاقي الأمر نفس الحدة في الرفض للمزايا النفعية التي يحققها بالنسبة للدولة.

ويعود أهم سبب لإعتراض الفقه على تطبيق هذه الأنظمة البديلة عن المتابعات مخالفتها لأهم المبادئ الأساسية للقانون الجنائي ولعدم تلاؤمها مع أهم خاصية للدعوى الجنائية وهي العمومية، وسنحاول من خلال هذا المطلب استجلاء مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ عمومية الدعوى الجنائية، لكن قبل ذلك سوف نتطرق للمقصود من عمومية الدعوى.

(1) فايز المجالي: "معنى الوساطة وأسبابها لدى الشباب في المجتمع الأردني دراسة تحليلية من منظور علم اجتماعي"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، الأردن، 1996، ص 77.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفرع الأول: المقصود بعمومية الدعوى الجنائية

تعرف الدعوى الجنائية على أنها: "ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة بغرض توقيع العقاب على المتهم الذي ارتكب جريمة في حق المجتمع"⁽¹⁾.

فالدعوى الجنائية هي الوسيلة الإجرائية للدولة في إقتضاء حقها في العقاب ممن سولت له نفسه الإضرار بالمجتمع والمساس بقيمه المحمية قانوناً، وتمارسها النيابة العامة باسم المجتمع ولحسابه.

فالدعوى الجنائية على خلاف الدعوى المدنية تسعى إلى إشباع حاجة المجتمع في تسليط العقاب، وتجد الدعوى الجنائية سببها في الإضطراب الاجتماعي الذي خلفته الجريمة⁽²⁾، ويتعلق موضوعها بالعقوبة الجزائية التي سوف يحكم بها وتنفذ في حق الجاني.

فمهمة النيابة العامة محددة بإقامة الدعوى ومباشرتها أمام السلطات المختصة إلى أن يصدر فيها الحكم النهائي والبات بالبراءة أو الإدانة، وهي في ذلك لا تتصدى لتلك المهمة أصالة عن نفسها بل باعتبارها نائبة عن المجتمع، ومن هنا يكون عليها إلترام حدود الإنابة وعدم التصرف في الدعوى خارج تلك الحدود، فهي ليست مالكة للدعوى، ويترتب على ذلك أن النيابة العامة لا تملك التنازل عنها بعد إقامتها، كما ليس من حقها الاتفاق مع المدعى عليه بترك تلك الدعوى وعدم ملاحقته قضائياً، أو التصالح بشأنها لأنها ليست فرداً عادياً يتصرف في حق خاص⁽³⁾، كما لا يجوز لها وقف الإجراءات بعد إقامتها ودخولها حوزة القضاء، كما ليس لها أن تتنازل عن طريق من طرق الطعن⁽⁴⁾، فمثل هذا التنازل باطل والمجتمع وحده هو صاحب الحق في إسقاط الدعوى العمومية ما يجعل عمومية الدعوى مسألة متعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني: تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ عمومية الدعوى الجنائية

تتعلق الدعوى الجنائية بالنظام الاجتماعي، فهي ملك للهيئة الاجتماعية، كما تخضع لمبدأ حظر التصرف وعدم السماح للنيابة العامة بالتصالح بشأنها مع المتهم.

وعلى خلاف القاعدة العامة التي تحظر على النيابة العامة كممثلة للمجتمع التنازل عن الدعوى أو التصالح بشأنها مع المتهم، فإن بدائل المتابعات الجزائية تعطي اليد الطولى للأفراد على مصير الدعوى الجنائية ومنها توجيه حق العقاب.

فهذه الأنظمة تقوم في جوهرها على مبدأ الرضائية والتفاوض حول مصير الدعوى، وتسمح لكل من الجاني والمجني عليه بحق التصرف في مصيرها وتعديل مصارها، حيث يمكنهم وفي حالات محددة التصالح

(1)-عبد الرحمان خلقي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة الثالثة منقحة ومعدلة، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2017، ص 175.

(2)-عبد الحكيم فودة: أحكام الصلح في المواد المدنية والتجارية، (د. د. ط)، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 96.

(3)-علي عبد القادر القهوجي: أصول المحاكمات الجزائية، (د. ر. ط)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د. ت. ن)، ص 59.

(4)-محمود نجيب حسني: علم العقاب، المرجع السابق، ص 6.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

بشأنها وبالتالي إنقضاءها دون محاكمة، ما يؤدي إلى إضفاء الطابع المدني على الدعوى الجنائية عن طريق المفاوضات الخاصة، (1) La civilisation de la procédure pénal.

ومنه فإن بعض الفقه يرفض إنقضاء الدعوى الجنائية لمجرد تصالح المجني عليه مع المتهم، كما لا يعقل أن تقوم النيابة العامة وهي الحارس على الدعوى العمومية بإقتراح هذه المفاوضات التي تؤدي إلى تغيير مصار الدعوى وإنقضائها في مهدها وهي الأمين العام على المصلحة الاجتماعية، الأمر الذي ينتج عنه تأثر حق الدولة في العقاب الذي يعد عنصرًا حتميًا لتحقيق العدالة.

فهذه الرضائية التي يتفق بمقتضاها كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة -المجرم والمجني عليه- تؤدي إلى إستبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها(2)، فأقحام الأفراد وإعطائهم الحق في تحديد مصير الدعوى، إنما يمس بقاعدة عمومية هذه الأخيرة، ويؤدي إلى الخلط بين الحقوق الخاصة التي مجالها الدعوى المدنية وحق الدولة في العقاب الذي يتم إنقضائه بوسيلة الدعوى الجنائية التي موضوعها العقوبة الجنائية ما ينتج عنه زوال الفوارق التي تميز بين الدعوتين، ومنها أوجه التمايز بين القانون العام والقانون الخاص.

فالقانون الجنائي يميز بذاتية خاصة تجعله أفضل أداة لمكافحة الظاهرة الإجرامية، ومن هنا فالمرونة التي تصيب القواعد الجنائية لتجنب إجراءات الدعوى الجنائية ومنها الجزاء المترتب عنها تمثل مساسًا جسيمًا بروح العدالة.

كل هذا التطور جعل البعض يتحدث عن فكرة "خصخصة الدعوى الجنائية"، أين يكون لطرفي النزاع دورًا فاعلاً حول مصيرها(3).

فبدائل المتابعات الجزائية أرسى مفاهيم جديدة كانت غائبة في المجال الجنائي، كالرضائية، التفاوض التوافق ومواءمة العدالة لمصالح المتقاضين والإعتداء بإرادتهم في توجيه الدعوى الجنائية وتحديد مصيرها(4)، فكل هذه المفاهيم المستحدثة أدت إلى قيام ثورة في المجال الجنائي، ما جعل جانبًا من الفقه يرفض تطبيقها لتعارضها مع أهم المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي، إبتداءً من خصخصة الدعوى الجنائية بإعطاء الدور الفاعل للمجني عليه والجاني بتحديد مصيرها، وبالتالي حق إيقافها وإنقضاء المتابعة حتى قبل تحريكها، وصولاً إلى حد إعتبار الأفعال المجرمة مجرد أفعال ضارة كل المطلوب فيها هو التعويض بالشكل والطريقة التي ترضي الضحية ضمناً لتجنب الجاني لمخاطر المتابعة الجزائية وما يمكن أن يترتب عليها من أحكام بالعقوبات في حالة الإدانة وخصوصاً العقوبات قصيرة المدة السالبة للحرية المتميزة بعواقبها وآثارها السيئة على الفرد والمجتمع، فمصالح الأفراد كنتيجة لتطبيق بدائل الدعوى الجنائية ترتقي على حساب مصالح المجتمع والمصلحة العامة.

(1)-محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية إتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، (د. ت. ط)، ص 9.

(2)-محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 7.

(3)-حمودي ناصر: الوساطة الجنائية كبديل عن الدعوى الجنائية، المقال السابق، ص 166.

(4)-Francoise Altmaes : « la contractualisation du droit pénal mythe ou réalité ? », *Revue de science criminelle et droit pénal compare* 3, Juillet Septembre 2002, p 501.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فالقانون الجنائي ظل ولفترة طويلة لا يعترف بمثل هذه المفاهيم، فهي دخيلة عليه، فهو يقوم على إستبعاد دور الإرادة في مجال الدعوى الجنائية المتعلقة بالنظام الاجتماعي الذي يستند إلى حظر التصرف فيه⁽¹⁾، في حين إن الإعتراف بهذه الأنظمة الإجرائية القائمة على الرضائية والتفاوض إنما يستعير فكرة حرية الإرادة الموجودة في القانون الخاص، وهي تؤدي في النهاية إلى خصخصة الدعوى الجنائية التي تتميز أصلاً بالعمومية التي تفترض أن تتم إدارتها وفقاً لقواعد قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام.

فهذا المفهوم الأخير -الخصخصة للدعوى العمومية- يؤدي إلى تبني الرضائية كمفهوم دخيل في المجال الجنائي، على الدعوى الجنائية فتتحول الإجراءات الجنائية إلى إجراءات رضائية تفاوضية بعدما كانت جبرية قسرية.

(1)- Françoise Altmaes Op. cit, p501.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفرع الثالث: الرد

رغم وجاهة كل هذه الآراء إلا أنها لا تمثل كل الحقيقة، ويبقى التعارض فيما بين بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ عمومية الدعوى تعارضاً ظاهرياً لا يلقى الإجماع من قبل كل الفقه والمهتمين بشؤون العدالة الجنائية إستناداً للآراء الآتية:

✓ إن هذه الأنظمة تقوم على الرضائية وهذا لا يعني بالضرورة خصخصة للدعوى الجنائية، وبالتالي تناول الدولة عن حقها في العقاب، وإنما هي وسائل مستحدثة إستدعتها الضرورة الاجتماعية بغية تفادي العقبات التي وقعت فيها السياسة الجنائية التقليدية، وذلك من خلال إعطاء الأفراد الدور الأوفر في تحديد مصير الدعوى الجنائية، بما يحقق مصالح الجميع سواء المتهم، المجني عليه وحتى المجتمع بحيث يتوافق الجميع على إيجاد حلول ترضي الكل بما يحقق مكاسب للجميع، وفقاً للفكرة القائلة أنه: لا توجد عدالة أفضل من تلك التي يديرها الأطراف بأنفسهم⁽¹⁾.

✓ تعتمد الآليات البديلة على تيسير الإجراءات وتبسيطها بشكل يضمن المرونة والإنسانية للعدالة الجنائية المعاصرة، ومن هنا فهي تشكل الطريق الأمثل لمعالجة وحل الجرائم البسيطة، الأمر الذي يضمن حلولاً سريعة لأزمة العدالة الجنائية في شقها الذي تسببه هذه الجرائم كثيرة العدد وقليلة الأهمية.

✓ إن اعتماد هذه البدائل في جوهرها على الصلح والتفاوض وإن كان يعد مؤشراً على خصخصة الدعوى الجنائية، فالخصخصة لا يجب أن يفهم على أنها رجوع لمرحلة العدالة الخاصة⁽²⁾، فالسياسة الجنائية اليوم أصبحت تأخذ كهدف لها الإهتمام بكل الأطراف ومراعاة مصالحهم، على اعتبار أن هدف هذه الأخيرة هو الإنسان، سواء تعلق الأمر بالضحية التي ظلت لمدة طويلة الطرف المنسي في الإجراءات الجنائية أو المتهم الذي تسعى لإعادة إصلاحه وتأهيله، ولم يعد الأمر يتوقف بالنسبة للضحية على تعويضه فقط، بل إن العدالة اليوم لم تعد لتكتمل إلا بإعطاء الأفراد حق المساهمة الفعالة في إدارة العدالة الجنائية.

ومن هنا، فهي لا تعني على الإطلاق تنازلاً للدولة عن حقها في العقاب، فهي لا تتم إلا بنص القانون وتحت إشراف القضاء، ما يجعل منها آليات لتوجيه هذا الحق وتنظيمه⁽³⁾ بشكل يخدم أهداف السياسة الجنائية المعاصرة.

كما تساهم هذه الأنظمة في تطوير «Modernisation» العدالة الجنائية من خلال تمكينها بأدوات فعالة لمكافحة الجريمة، وبالتالي العود والانفتاح على التجارب الخارجية⁽⁴⁾، فهي توفر للعدالة وسائل إضافية إلى جانب الوسائل التقليدية (الدعوى – العقوبة)، وتستند للرضائية والتوافق بما يحقق الفاعلية لأجهزة العدالة ويؤمن مصالح الأفراد، سرعة تعويض المجني عليه أو الضحية، وتأهيل الجناة وحمايتهم من أحكام الإدانة⁽⁵⁾.

(1)-Frédéric Debove, François Falletti et Thomas Janville, Op. cit, p 501.

(2)-أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 191.

(3)-أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 175.

(4)-Frederic DeBove et autre : Op. cit, p 510.

(5)-Jean larguiet, Philippe Conte, Patrick Maister Du chanbon, 21 édition, Campus, Dalloz, p 03.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

✓ وردًا على كون بدائل الدعوى الجنائية تلغي الفوارق والتمييز الموجود بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، وبالتالي الإختلاف الموجود بين القانون العام والقانون الخاص، إنما هو قول مردود، على أساس أن تبني هذه الأنظمة في المادة الجنائية إنما قصد منه معالجة الجرائم البسيطة من جنح ومخالفات، والتي تبقى جرائم ينص عليها قانون العقوبات وتميزها الصفة الجزائية.

فهي أفعال مجرمة لم يبلغ المشرع الصفة الجزائية عليها، ودليل ذلك بقاءها ضمن قانون العقوبات، ولو كانت ذات خطورة ضئيلة، ما يضمن حماية لحق المجني عليه في الرجوع إلى الطريق العادي للمتابعة الجزائية والمطالبة بالعقاب إن شاء، وإن أراد اللجوء إلى الصلح والتفاوض وبالتالي تنتهي الدعوى صلحًا بما تراضى عليه الأطراف كان له ذلك.

ففي معظم الأنظمة المقارنة الجرائم المنصوص على إمكانية إنقضاء الدعوى الجنائية فيها بالصلح أو التصالح أو غيرها من الوسائل البديلة، إنما تقع من قبيل المخالفات والجنح البسيطة التي لا تمثل إعتداءً على المصلحة العامة، وإن إنقضاء الدعوى فيها بالصلح يؤدي إلى تحقيق التوازن بين مصالح الجميع سواء الأفراد أو المجتمع.

وبهذا فإن الإستناد إلى الرضائية في حل هذه المنازعات لا يؤدي إلى الخلط بين حق الدولة في العقاب وحق المضرور من الجريمة، كما أنه لا يهدر سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة رفع الدعوى من عدمه⁽¹⁾.

فالمشرع هو من يقرر إمكانية إنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وهو من يقرر الطبيعة الجنائية للأفعال من عدمها، ومنها يتم نفي الادعاء القائل بكون هذه البدائل تجعل من الأفعال المجرمة مجرد أفعال ضارة⁽²⁾، يكفي فيها التعويض.

✓ إن هذه الإجراءات تعتمد على سياسة اللاعقاب لما توفره من مزايا، فهي تستبعد الإجراءات الجنائية التقليدية وترفض منطق العقاب، وتؤمن تفريد المعاملة الجنائية، ما يسمح بتجنب بعض الجناة مساوئ المحاكمات الجنائية إستنادًا لرغبة المشرع وفقًا لما يراه أصلح لتحقيق الصالح العام والتخفيف على مؤسسات العدالة الجنائية، الأمر الذي يتماشى مع ما تدعو إليه الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي اقرت مبدأ إعطاء الدولة الحق في إختيار الوسيلة المناسبة لمعاقبة المجرمين بشكل يحقق أفضل النتائج في الإصلاح والتأهيل⁽³⁾.

وفكرة إستبعاد الإجراءات الجنائية تدعونا إلى الإشارة في هذا المقام لأحد أهم الإنتقادات التي وجهت لهذه الأنظمة ألا وهو مخالفتها لمبدأ علانية الجلسات الذي جاء ليجسد الرقابة الشعبية على المحاكمات الجنائية لتأكيد عامل الردع، خاصة في إجرائي الأمر الجزائي والوساطة الجنائية.

(1)- إدوارد غالي الذهبي: شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 174 لعام 1998، الطبعة الأولى، دار قباء للطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص 82.

(2)- هدى قشقوش: المرجع السابق، ص 35.

(3)- Michel-Laure Rassat : **Droit pénal général**, Ellipes, édition, Paris, 2004, p 30.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فالأول يصدر دون حضور الخصوم أو الجمهور، أما الثانية فالإتفاق فيها يكون سرّياً لا يحضره إلا الوسيط والأطراف، الأمر الذي يتنافى مع هذا المبدأ، بالإضافة إلى الخشية من عدم حيّدة الوسيط، فهذه الإجراءات تضعف من رقابة الجمهور على ما يدور في المحاكمات والأحكام الجزائية والسلطة القضائية.

وبالرغم من أن هذا الرأي يتضمن شيئاً من الحقيقة، إلا أنه رأي مردود، على اعتبار أن هذه الأنظمة تبررها باعتبارها عملية هامة، فهي تضمن إختصار الإجراءات من أجل تحقيق عدالة جنائية سريعة على عكس المحاكمات العادية التي تتسم بإجراءات طويلة، معقدة، بطيئة ومكلفة، تتسم بتراخي صدور الأحكام لسنين أحياناً، ما يجعل الجمهور يصرف إهتمامه عن متابعة صدورها، ليس هذا فقط، فسرعة الفصل هنا لا تعني التسرع، وهي تتعلق بالجرائم البسيطة فقط ما يضمن إفساح المجال للإهتمام أكثر بالجرائم الخطيرة من قبل المعنيين بالعدالة، فهذه الأنظمة تؤدي لإنقضاء الدعوى الجنائية خلال مدة قصيرة ما يحقق مصالح جميع الأطراف، بما فيها مصلحة المجتمع في عدالة ناجزة وسريعة.

فالإطالة في إصدار الأحكام تضعف أثر العقوبة، فضلاً عن أن هذه الجرائم قليلة الأهمية لا تتجاوز فيها العقوبات حد الغرامة غالباً.

✓ أما عن الوساطة الجنائية فالقانون لا يشترط أن يتم الاجتماع علنيّاً، فيكفي أن يضم كل من الوسيط المجني عليه والجاني بشكل سري، في حالة ما إذا قدر الوسيط أن في السرية ما يجعل الوصول إلى الاتفاق أسرع وأسهل وهو ما أوصت به حلقة طوكيو.

فالمسألة تتعلق بجرائم قليلة الأهمية ورد الفعل الاجتماعي فيها محدود، ما يجعل العلانية فيها لا تلعب ذات الدور الذي توفره المحاكمة في الجرائم الخطيرة.

فهذه الأنظمة تجنب الخصوم حضور جلسات المحاكمة، وبالتالي تجنبهم الألم النفسي بالمثل أمام القضاء بشكل علني أمام الجمهور، عندما يحبذ الأطراف كتمان أسرارهم وعدم اذاعتها أمام الناس، وهو ما نراه أنفع خاصة لمن أخطأ لأول مرة دون نية الخطأ.

أما عن الخشية من عدم حيّدة الوسيط فهي أمر مرفوض، فليس من مصلحة هذا الأخير أن ينتهي الإتفاق لمصلحة طرف على حساب الآخر، فضلاً عن كون الإتفاق مكتوباً في محضر، ما يشكل أحد أهم ضمانات هذه الأنظمة، كما أن الوساطة أو غيرها من صور البدائل أنظمة رضائية للأطراف حق العدول عنها في أية لحظة وبالتالي الرجوع إلى الطريق العادي.

أما إجرائي التسوية الجنائية والمساومة على الإقرار في القانون الفرنسي، وضماناً لدستورية هذه الأنظمة فقد قرر القانون ضرورة التصديق عليهما من قبل المحكمة المختصة طبقاً للقانون، ولا تكون المصادقة إلا في جلسات علنية، وهو ما يؤكده القرار الصادر من قبل المجلس الدستوري الفرنسي تحت رقم 249/ 2004 في 2 مارس 2004⁽¹⁾.

والذي صرح بأن تدخل القاضي للمصادقة لا يعنى التزامه بإقتراح النيابة العامة، بل للقاضي السلطة التقديرية في الموافقة بالمصادقة أو الرفض، ويكون ذلك في جلسة علنية يحضرها المحامي، كما أكد القرار على

(1)-Manuel Tirard, Op cit, p 11.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

أنه في حالة الرفض فإن ما حواه محضر المفاوضات على الإعراف (C. R. P. C) من تصريحات للمتهم لا يمكن أن يستعمل ضده في حالة محاكمته وفقاً للإجراءات العادية، فإعترافه المسبق يعد مجرد دليل يخضع للتحقيق من قبل قاضي المحكمة المختصة في نظر الدعوى بالطريق العادي.

وخلاصة القول من كل ما سبق، أن عدم التعارض بين بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ عمومية الدعوبات جلياً، فببعض تطورات المفاهيم التي يتبناها القانون الجنائي اليوم بات استبعاد المفهوم الصارم الجامد لهذا المبدأ الدستوري مسألة تحقق المصلحة العامة.

فلسفة العقاب قد تغيرت -على الأقل فيما يتعلق بجرائم الجنوح البسيط- ولم يعد لمبدأ عدم جواز التصرف في الدعوى نفس القيمة القانونية التي كانت لها سابقاً، فالإجراء العقابي أصبح يهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله عوض عقابه والانتقام منه، ما جعل السياسة الجنائية تبحث عن طرح جديد يحولها من عدالة جبرية إلى عدالة رضائية تفاوضية، وكانت وسيلتها لذلك اللجوء إلى وسائل وآليات حديثة تمكنها من تحقيق الهدف المنشود بطريقة تحقق التوازن بين مصالح الأفراد والدولة.

فكما أن الدعوى الجنائية بكل خصائصها ومستلزماتها من عمومية وعلانية وغيرها ترفع لتحقيق المصلحة العامة باسم المجتمع، فإن استبعادها وإعطاء الأفراد اليد الطولى في تحديد إجراءاتها، وبالتالي مصيرها أو حتى التنازل عنها إنما يتم أيضاً باسم المجتمع ولصالحه وبنص القانون.

المطلب الثالث: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ الفصل بين السلطات

من بين أهم الإنتقادات التي قوبلت بها بدائل الدعوى الجنائية كأظمة قائمة على إقحام الرضائية في المجال الجنائي، إنتهاكها لمبدأ الفصل بين السلطات، فإلى أي مدى يمكن أن يصح ذلك؟

وللإجابة عن ذلك ينبغي علينا أولاً الوقوف عند مضمون هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم التأكد من مدى مساس هذه الأنظمة به، ومدى تعارضها معه (الفرع الثاني).

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

الفرع الأول: مضمون المبدأ

من الضروري أن تكون السلطة القضائية وحدها المختصة دون غيرها بتوقيع العقوبة على الجاني وفقاً لما نص عليه القانون، وإستناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة العقوبة وإحترام حقوق الدفاع⁽¹⁾.

فالقاضي هو الحارس الطبيعي للحريات، ما يستلزم حتماً توزيع وظائف القضاء الجنائي وعدم جمعها في يد واحدة، وفي هذا الشأن ترى المحكمة الدستورية في مصر: "أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا بضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية، وإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان الإتهام الجنائي معرّفًا ومبيّنًا لطبيعة التهمة وأدلتها، مع مراعاة أن يكون الفصل عن طريق محكمة محايدة ومستقلة، وأن تجرى المحاكمة بشكل علني وخلال مدة معقولة، فمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو ضمان حياده، وتبدو أهمية الإستقلال في أن تتولى جهات متنوعة نظر الدعوى منعاً لشبهة التحكم والتحيز"⁽²⁾.

فضمن إستقلال الهيئات المكلفة بالدعوى الجنائية وتنوعها يعد من أهم ضمانات الحرية الشخصية للأفراد وهو ما يبحث الطمأنينة في نفوس المتقاضين خاصة والمجتمع عامة، فتولي جهات مختلفة نظر الدعوى والفصل فيها من قبل محكمة محايدة يضمن التوازن الحقيقي بين ما يصبوا إليه الأفراد من عدالة وحماية لحقوقهم وحرياتهم وما يكفل للمجتمع حقه في العقاب.

كما أكدت على هذا المبدأ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما ألتحت على ضرورة منع القاضي من الممارسة المتتالية للوظائف القضائية في الدعوى الواحدة، فالأمر يتطلب الفصل الدقيق بين وظائف الإتهام ووظائف الحكم، وبين وظائف الإتهام ووظائف التحقيق وبين وظائف التحقيق ووظائف الحكم...⁽³⁾.

فجوهر المبدأ يتجسد في الفصل بين كل هذه الوظائف بحيث تتولاها جهات مستقلة عن بعضها ومحايدة فتمركز هذه المهام في يد واحدة من شأنه أن يؤدي إلى التحكم وهو ما يتناقض مع المصلحة العامة المتمثلة في كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب مع ضمان حريات الأفراد.

وكل ذلك يعد مجسداً لأحد أهم حقوق الإنسان التي نادى بها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة.

الفرع الثاني: مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ الفصل بين السلطات

وإستناداً لما تقدم، ذهب البعض إلى أن تطبيق بدائل الدعوى الجنائية فيه هدر لمبدأ الفصل بين السلطات مستنديين في ذلك على الحجج الآتية:

(1)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 169.

(2)-أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 383.

(3)-أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 383.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

* إن تطبيق صور بدائل الدعوى الجنائية يمثل تعدياً على حق السلطة القضائية في توقيع العقوبة لأنها تعتمد في جوهرها على فكرة إقرار الشخص وإقراره مذنباً على الرغم من عدم صدور حكم بالإدانة ضده من قبل سلطة قضائية مستقلة ومحايدة ومختصة قانوناً تضمن له كافة الضمانات القانونية لمحاكمة عادلة.

ولهذا السبب فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية إجراء الصلح، لأنه يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات في قرار له صدر في 17 يناير 1989، فمن الضروري أن تكون السلطة القضائية وحدها المختصة بتوقيع العقوبات وفقاً لما ينص عليه القانون.

* إن هذه الأنظمة تؤدي إلى العصف بوظيفة القاضي، حيث تصبح النيابة العامة هي السلطة المختصة بالتصرف⁽¹⁾، ما يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم، فالنيابة العامة في هذه الأنظمة تتجاوز حدود صلاحياتها المعتادة في القانون الجنائي.

فالمشرع الجنائي الإجرائي قد منح للنيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في اللجوء لإحدى صور بدائل الدعوى الجنائية كالأمر الجنائي، الوساطة الجنائية أو غيرها من البدائل، كما هو الحال في القانون الجزائري والفرنسي هذا الأخير الذي منح النيابة العامة سلطة إقرار اللجوء إلى التسوية الجنائية بنفسها أو عن طريق أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد المفوضين أو الوطاء.

فهذا النظام يقوم على الاتفاق بين إرادة النيابة العامة وإرادة المتهم على تحقيق العدالة الجنائية، ولا يختلف الأمر بالنسبة لإجراء التصالح في القانون المصري الذي نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات فالنيابة العامة هي من يقترح التدابير أو العقوبات التي تراها مناسبة وليس القاضي.

فالأمر الجنائي ونظام المساومة على الإقرار وغيرها من الأنظمة البديلة تقوم على منح النيابة العامة سلطة إتهام الأشخاص والحكم عليهم بعقوبات أو تدابير، ما يمثل تعدياً صارخاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

كما منح العديد من المشرعين في العالم للإدارة سلطة تقديرية واسعة في التصالح مع المخالفين في الجرائم الاقتصادية والمالية، الأمر الذي ينطوي على إحياء لفكرة تبعية القاضي التي لا تغتفر للسلطة التنفيذية⁽²⁾، ومخالفة أحكام المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى أن يقضي بعدم دستورية نظام الأمر الجنائي عام 1993، حتى أن بعض الفقه يطالب بضرورة إلغاء بعض صور بدائل الدعوى الجنائية لمخالفتها لمبدأ الفصل بين السلطات.

* ويضيف البعض في أن آلية التسوية الودية والتوفيق في المادة الجزائية يترتب عليه ما يسمى بإحتجاز وظيفية الجهاز القضائي⁽³⁾، ذلك أن القاعدة العامة في الإجراءات الجنائية أنه بمجرد توجيه الإتهام تتواصل إجراءات الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها بحكم نهائي مقرراً حق الدولة في العقاب، غير أن هذه الأنظمة تجعل من الدعوى تأخذ مساراً غير معتاد، فهي تؤدي إلى وأد الدعوى في مهدها أو إنقضاءها وبالتالي عدم وصولها لجهاز القضاء ومنها إلغاء مرحلة المحاكمة.

(1)-محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 15.

(2)-محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 15.

(3)-فايز عايد الظفيري: المرجع السابق، ص 137.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فبمجرد نجاح البديل والإتفاق بين كل من النيابة العامة والأطراف المعنيين وبقبول الجاني لإقتراح هذه الأخيرة تنقضي الدعوى العمومية، ما يمثل إنتقاصاً لصلاحيه جهاز القضاء.

* إن دور القاضي أصبح محدوداً ومقتصرًا على إضفاء الصيغة التنفيذية على إقتراح النيابة العامة والمصادقة عليه فقط، كما في نظام المساومة على الإعترااف والتسوية الجنائية، الأمر الذي يضعنا أمام مشكلتين إثنين:

تتمثل المشكلة الأولى، في أن دور القاضي يقتصر على مجرد المصادقة أو الرفض لإقتراح النيابة العامة، فهو لا يستطيع تغيير العقوبة والبحث فيما إذا كانت تتلاءم فعلاً مع الظروف الشخصية للمجرم ودرجة جسامة ذنبه، فلا سلطة تقديرية لديه في ذلك، فكل ما بإمكانه القيام به هو قبول الإقتراح أو رفضه، مما جعل الفقه⁽¹⁾ يرى أن دور القاضي قد تحول إلى مجرد "غرفة تسجيل" لما قامت النيابة العامة بإقتراحه من تدابير أو عقوبات «Une chambre d'enregistrement».

أما المشكلة الثانية، فتتمثل في أنه لا يمكن للقاضي التقييم الجدي لرضا المتهم من عدمه، فهو لا يمكنه التأكد فيما إذا كان المتهم قد قبل النظام البديل عن إرادة حرة أم لا.

وهذه المشكلة الأخيرة تجعلنا وبحق نتساءل عن مدى الضغط الذي قد يمارس على المتهم نتيجة محدودية دور القاضي؟، فهذه الأنظمة تفرض على القاضي حلاً واحداً إما أن يقبل الكل أو يرفض الكل دون أن يكون له حق مناقشة الإقتراح، فهو إما أن يقبل أو يرفض دون أن يكون له حق الحكم كما في المحاكمات العادية، مما يجعل مبدأ الفصل بين السلطات ليس إلا مبدأ شكلياً، فالدور الحقيقي للقاضي هو البحث عن الحقيقة وتمحيص الأدلة ومنها الحكم على يقين لا يدع مجالاً للشك في الدعوى، غير أن هذه الأنظمة تجعل من حضور القاضي شكلياً، ما يعرض حقوق المتهم إلى أن تبقى مجرد حقوق نظرية.

فقد تغير دور كل من النيابة العامة والقضاء الجالس الذي لم يعد يقرر لا المسؤولية ولا العقوبة بالشكل التقليدي لدور القاضي، ووصلنا إلى وضعية أصبح فيها دور النيابة غالباً على حساب دون القضاء الجالس الذي يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

* كما يستند المعارضون للأنظمة الرضائية في مجال المادة الجنائية لحجة أخرى مفادها أن علاج النزاع عن طريق تدخل طرف ثالث كالوسيط أو المفوض، خاصة في حالة ما إذا كان غير مؤهل لأداء هذه المهمة في إطار العدالة الجنائية، إنما يعكس صورة النظام القضائي المفكك والمشتت⁽²⁾.

الفرع الثالث: الرد

بالرغم من أن حجج القائلين بمعارضة بدائل الدعوى الجنائية لمبدأ الفصل بين السلطات وجيهة وتستقيم في ظاهرها منطقيًا، إلا أنها رغم ذلك لا تمثل كل الحقيقة مما جعلها لا تلقى تأييد الجميع وفندت هي الأخرى بحجج وأراء لا تقل عنها وجاهة.

(1)- Manuel Tirard : Op. cit, p 08.

(2)-محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 15.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

فبالنسبة لكون بدائل الدعوى الجنائية تهدر مبدأ الفصل بين السلطات فإنه راي مردود، على أساس أن هذا المبدأ في حد ذاته قد تعرض لإنتقادات كثيرة، لأنه من مقتضيات هذا المبدأ أن يسود التكامل بين سلطات الدولة الثلاث، وأن تقوم العلاقة بينها على التعاون، وتجنب تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، فمن المعلوم إن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة⁽¹⁾، فالواقع أثبت أن كل الأنظمة التي حاولت تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة صادفت صعوبات ومخاطر عملية أدت إلى إنهيار النظام من أساسه⁽²⁾.

والمقصود هنا أن الفصل التام والمطلق غير صحيح، فلا بد من قيام نوع من التعاون والتنسيق بين السلطات حتى تتمكن من مباشرة وظائفها وتحقيق أهدافها، مع ضمان توفير نوع من الرقابة لكل سلطة على غيرها من السلطات بالقدر الضروري الذي يمكن لكل واحدة من الدفاع عن إستقلالها، فقد أثبتت التجارب فشل أسلوب الفصل التام، إذا أدى تطبيقه إلى الفوضى والإضطرابات.

✓ إن الوسائل البديلة عن الدعوى الجنائية، تكسب في كل مرة أرضاً جديدة، نتيجة المشاكل الجمة التي تعاني منها أجهزة العدالة الجنائية والنظام الجنائي بصفة عامة، فالأطراف غالباً ما يفضلون هذا النوع من العدالة غير القضائية، لأنهم لا يجدون الاهتمام الكافي في ظل الدعوى الجنائية، فهم -أي المتقاضين- يفضلونها خاصة بالنسبة للجرائم قليلة الخطورة المتكررة في محيط الجيران والعمل، فمن شأن هذه الأنظمة أن تضع حداً للنزاع القائم دون اللجوء إلى إجراءات الدعوى العادية، التي لا تمثل إليهم إلا وقتاً ضائعاً ومالاً مهدراً في ظل أزمة تخنق العدالة الجنائية.

✓ إن هذه الأنظمة تبررها إعتبارات عملية مهمة، تساهم في تحقيقها وفقاً للقانون عدة سلطات مشتركة قضائية وغير قضائية، ومن ثم فإن تحويل السلطات غير القضائية (كالإدارة) سلطة البت في بعض الجرائم القليلة الأهمية ليس فيه إنتهاك لهذا المبدأ، بل إن هذا الأمر يحقق العديد من الغايات العملية كالتخفيف على كاهل القضاء، وسرعة الفصل في القضايا البسيطة التي ترهق كاهل المحاكم وتشمل عملها، وفي ذلك ما يعود بالنفع من الناحية العملية على القضايا الخطيرة والجسيمة من حيث توفير الوقت وسرعة البت فيها ما يؤثر إيجاباً على العدالة الجنائية، فأزمة العدالة تقتض تعاون كل الجهات والسلطات في حدود ما يسمح به القانون للحد من تفاقمها.

ومن هنا، فالسلطة الممنوحة للنيابة العامة في هذه الأنظمة الرضائية لا تكون إلا في إطار مبدأ الملاءمة ووفقاً لسلطتها التقديرية التي منحها إياها القانون، فإن رأت أن في اللجوء إلى أحد هذه البدائل ما يحقق الأغراض التي وجدت من أجلها والتي حددها القانون كضابط للجوء إليها كتعويض المجني عليه وتأهيل الجاني وكذا الحد من الإضطراب الذي أصاب المجتمع لجأت إليها بنص القانون.

ولا يجب أن ننسى في هذا المقام، بأن هذه البدائل إختيارية، كما يسمح القانون في حالة ما إذا فشلت هذه الإجراءات بالرجوع إلى الطريق العادي وإلى إجراءات المحاكمة التقليدية، لضمان تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة.

(1)-علي محمد المبيض: المرجع السابق، ص 75.

(2)-محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

✓ إن إستعمال الإجراء البديل من خلال سلطة ممنوحة قانوناً للنيابة العامة لا يمثل إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولا إحتجازاً لوظيفة القضاء، لأن هذا المسلك لا ينقص من قدرة الجهاز القضائي، بل يحقق مقتضيات التعاون بين النيابة، الإدارة والقضاء في الحد من تراكم الملفات، وبالتالي ضمان حسن سير أجهزة العدالة الجنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن منح النيابة سلطة إتهام الأشخاص وعقابهم لا يشكل إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فهي مسألة حصنها المشرع بضرورة أن تتم المصادقة على إقتراح النيابة من قبل القاضي المختص وهو ما يضمن عدم هدر المبدأ.

فدور القاضي المصدق لا يخلو من الأهمية، فبدونه لا يمكن المضي إلى مرحلة تنفيذ العقوبات أو التدابير التي إقترحتها النيابة العامة، فهي لن تطبق في أرض الواقع ما لم يقر القاضي بالتصديق عليها وهو ما يشكل ضماناً أكيدة.

والدليل على ذلك أن المشرع الفرنسي وبالنص على ضرورة التصديق على إقتراح النيابة العامة من قبل القاضي المختص في التسوية الجنائية ما جعل هذا النظام يسلم من شبهة عدم الدستورية كما حدث للأمر الجنائي ما يؤكد على أن تصديق القاضي لم يعد مجرد مسألة شكلية، فلهذا الأخير -تصديق القاضي- نفس آثار حكم الإدانة⁽¹⁾.

✓ إن هذا التعاون الذي يسمح للنيابة العامة باللجوء إلى بدائل الدعوى الجنائية فيه من المزايا الكثير وأهمها الحد من أوامر الحفظ، التي لا تشبع الشعور العام بالعدالة، فهذه الأنظمة خيار ثالث يسمح للنيابة بتوزيع رد الفعل الاجتماعي في الإجابة على الجرائم بشكل يضمن معاقبة الجاني، تعويض المجني عليه الذي كان أمر الحفظ سيفوت عليه فرصة الحصول على حقه.

هذا فضلاً على كونها خيارات رضائية وإختيارية، للمتقاضين كامل الحرية في قبولها من عدمه، وبالتالي سلوك طريق المحاكمة العادية بما توفره من ضمانات، فللمتهم أن يوازن بين مصلحته في إختيار طريق مختصر يجنبه طول الإجراءات وتعقيدها ومساوئ أحكام الإدانة أو إختيار الطريق العادي.

✓ لا مرأى في أن القضاء هو حامي الحريات، لكن لا مجال للحديث عن مساس بالحقوق والحريات فالحرية الفردية لا تكون في خطر إلا عندما نكون أمام توقيع للعقوبة الجزائية، هذه الأخيرة التي لا يصح توقيعها إلا من قبل سلطة قضائية مختصة، في حين أن بدائل الدعوى الجنائية أساليب غير قضائية لإدارة العدالة الجنائية، تقوم في جوهرها على سياسة اللاعقاب «Dépénalisation» فضلاً على أن النيابة العامة في هذه الإجراءات لا توجه إتهامات، إنما مجرد إقتراحات تطرحها للمتهم، إن شاء قبلها وإن شاء رفضها، وهو حتى وإن قبل بها يبقى محتفظاً بحقه في العدول عنها، فهي تقوم على رضا أطراف الخصومة بالأساس الأول.

فبدائل الدعوى الجنائية خيارات جديدة جاءت لتنظيم حق الدولة في العقاب، بما يضمن فعالية العدالة الجنائية، من خلال تطوير أدواتها وآلياتها في مكافحة الإجرام بشكل يجسد العدالة الناجزة من جهة، وضمن حقوق وحريات الأفراد من جهة ثانية، وهو ما يحقق الأمن والسلام الاجتماعي، وبالتالي المصلحة العامة.

(1)-Frederic Debove et autre, Op. cit, p 514.

الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية

هذا ما يتفق مع مبادئ فلسفة جديدة، لا تجعل من العقوبة الآلية الوحيدة التي يعبر بها المجتمع عن رد فعله تجاه الجريمة، بل أصبحت تؤمن بفكرة موازية لفكرة العقاب وهي فكرة اللاعقاب كوسيلة لتطوير النظام العقابي وجعله أكثر مرونة وإنسانية وأكثر مواءمة لتطورات الظاهرة الإجرامية.

✓ أما بالنسبة لكون تدخل الوسيط أو المفوض دلالة على تفكك النظام القضائي فهو قول مردود أيضا فكما يلعب القاضي دورًا محوريًا كذلك يضطلع الوسيط بوظيفة على درجة عالية من الأهمية أيضا فالوسيط هو الحلقة الأساسية في عملية الوساطة⁽¹⁾، فهو أحد عوامل نجاحها نظرًا للدور الإيجابي الذي يسعى من خلاله إلى تغليب مصالح كلا الطرفين بالتساوي وفقًا لمبدأ لا ضرر ولا ضرر، فهو يسعى إلى التوفيق بين وجهات النظر بغية إيجاد الحل الملائم والسريع للنزاع.

ولأهمية هذا الدور فإن المشرعين في النظم المقارنة عامة قد قاموا بوضع نظام قانوني خاص بالوسيط الجنائي، يحدد أهم الشروط الواجب توافرها في هذا الأخير ليتمكن من أداء مهمته على النحو المطلوب.

ومن ذلك المشرع الفرنسي الذي أصدر المرسوم رقم 96 - 305 في أبريل 1996 حدد من خلاله كل القواعد الحاكمة لمهنة الوسيط ثم أصدر المرسوم رقم 2001 - 71 في 29 جانفي 2001 معدلاً للمرسوم الأول.

ومن أهم شروط الوسيط التخصص الذي يتحدد بحسب الكفاءة والأهلية في مجال معين، بإعتبار التخصص يؤثر على نجاح الوساطة وسيرها إلى الإتجاه الذي يضمن التوصل إلى الحل الملائم، كما يعني الإلمام بنظم العدالة الجنائية والإحاطة بمبادئ قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وغيرها من فروع القانون التي تساعد على أداء مهامه، فضلاً على درايته بنظم وقواعد الوساطة الجنائية وأدبياتها، هذا وقد أضاف تعديل 2001 السابق الإشارة إليه شرط جديد لم يكن موجوداً في النص الأول من مرسوم 1996 ويتمثل في تمكين هذا الأخير من فن إدارة الحوار والمقابلة⁽²⁾ بين الخصوم لضمان التوصل إلى الحل المناسب الذي يرضي الجميع، هذا فضلاً عن ضرورة إستقلاله وحياده ونزاهته، فالوسيط المتخصص أحد أهم عوامل نجاح الفرقاء في الوصول إلى الصلح كإجراء بديل مساعد للقضاء حتى يتسنى له التغلب على الأزمة.

(1) -دليلة جلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 53.

(2) - Jacqueline Morineau : *L'esprit de la médiation*, édition ères, Paris, 2007, p 96.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أحمد الله عزوجل أن وفقني لإنهائه، والذي كان عن «بدائل الدعوى الجنائية»، وقد حاولت من خلال صفحاته الإجابة عن الأسئلة التي طرحت، وتطرقنت لكثير من الجوانب والقضايا والأفكار التي أفرزتها السياسة الجنائية المعاصرة في إطار ترشيد حق الدولة في العقاب وحسن إدارته.

وقد جاء البحث معنونا بـ "بدائل الدعوى الجنائية – في النظم مقارنة-"، وهو موضوع يتعلق بواحد من أهم الموضوعات الإجرائية الجنائية الساعية إلى إقامة توازن جديد بين حق الدولة في العقاب، كحق للمجتمع في القصاص من الجاني، وحق المجني عليه في جبر ما لحقه من ضرر، في أقرب وقت ممكن، مع ضرورة الحفاظ على نظام إجرائي منصف وناجز قادر على تلبية حاجات العدالة الجنائية.

وقد جاءت هذه الدراسة لتجسيد إشكالية التوفيق بين أهمية تبني بدائل عن الدعوى الجنائية بالنسبة لحسن سير العدالة من ناحية وأهمية عدم تعارضها مع ضمانات المتهمين والمبادئ التقليدية في قانون الإجراءات الجزائية من ناحية أخرى، لأن الإعتقاد على هذه الأنظمة يؤكد فعالية العمل الإجرائي ويؤدي إلى حسن إدارة العدالة ولكن هل ستكون هذه الفاعلية مقبولة إذا أتت على حساب هذه الضمانات؟

وتأصيلا لدراسة الموضوع، فقد عرضنا لتناوله من خلال ثلاثة أبواب استهدفت جوانبه المختلفة، مركزين في ذلك على أهم البدائل المستحدثة، حيث تعلق الباب الأول بماهيته، أما الباب الثاني، فقد تطرقنا فيه لأشكال هذه البدائل، أما عن الباب الثالث، فقد عكفنا فيه على تقييم هذه البدائل من خلال ما تثيره من تعارض مع المبادئ الدستورية العامة للقانون الجنائي من ناحية وما تكفله من مزايا التبسيط الفاعلية وحسن إدارة للعدالة الجنائية.

*وقد تمخضت هذه الدراسة عن جملة من النتائج، نوردتها كما يلي:

✓ انعكست معطيات الحياة المعاصرة على كافة المستويات على وظيفة قانون الإجراءات الجنائية، مما استوجب إعادة النظر في الكثير من القواعد الجنائية على نحو يخرجها من مثالب البطء والتعقيد، ما حال دون تحقيقها للغرض المعنوي لوجودها، وعليه لم يعد من اللازم أن يكون الجزاء الجنائي هو الصورة المثلى لمكافحة الإجرام، كما لم يعد من اللازم، أن تكون الدعوى الجنائية هي الوسيلة الوحيدة لإعمال سلطة الدولة في العقاب.

✓ جاءت بدائل الدعوى الجنائية لتمثل رؤية جديدة في السياسة الجنائية المعاصرة، ولتلبية رغبة التحرر من القيود الواردة في الأنظمة القانونية.

✓ تعد بدائل الدعوى الجنائية سلاحا ذو حدين، فهي بديل عن الخصومة، التي تنهيه دون السير في إجراءاتها الطويلة كثيرة الشكليات، كما أنها تستبعد العقوبة السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، ما جعل منها تجسيدا حقيقيا لسياسة التاجريم واللاعقاب.

✓ لاقت الوسائل البديلة لحل المنازعات الجنائية رواجاً كبيراً على مستوى مختلف الأنظمة المقارنة، لما تتميز به من مرونة وسرعة الفصل في النزاع، فضلا عما توفره من إنسجام في الروابط الاجتماعية.

✓ تدخل بدائل الدعوى الجنائية في إطار الصورة الجديد للعدالة الجنائية، التي يعبر عنها بالعدالة التصالحية أو التفاوضية، وقد تعاصر ظهورها مع التطورات العميقة التي مست القانون الجنائي بشقيه.

✓ تهدف هذه الأنظمة البديلة إلى سياسة تجريم تجعل من إصلاح الجاني وتعويض المجني عليه الهدف الاسمي للعقاب، كما تصبو إلى نظام إجرائي يتزايد فيه دور الخصوم في إدارة الدعوى الجنائية، ويتعاضد فيه دور المجني عليه ومكانته في الإجراءات الجنائية.

✓ هذه الإجراءات الجديدة تعطى أجوبة فعالة ومتنوعة تسير تطورات الظاهرة الإجرامية.

الخاتمة

- ✓ الطرق البديلة في مجال القانون الجنائي عملية إجرائية تمس في المقام الأول الدعوى الجنائية، فهي تؤدي إلى انقضائها وإنهائها دون حكم، بمعنى إنهاء الدعوى في مهدها دون أن تبذل الجهات القضائية جهودها في أمر من الممكن إنهاؤه دون اللجوء إلى القضاء المثقل بالشكليات.
- ✓ توسع بدائل الدعوى الجنائية في الخيارات المتاحة أمام النيابة العامة في إطار ما يسميه الفقه الفرنسي بـ "الطريق الثالث" بين الحفظ والمتابعة.
- ✓ يتحدد نطاق هذه الوسائل في جل الأنظمة القانونية على جرائم الجنوح البسيط، وهي جرائم تمتاز بكثيرة عددها وقلة خطورها.
- ✓ تستند أشكال بدائل الدعوى الجنائية إلى الرضائية، فمناطها رضا أطراف النزاع، والضمان الأساسي لها هو أن يترك قبولها لإختيار الأطراف، فهم لا يلتزمون بقبولها إذا ما عرضت عليهم، ما يجعل منها بديلا فعليا عن طرق التقاضي التقليدية ذات الطابع الحتمي.
- ✓ كما أن مناط هذه الآليات هو الملاءمة، فهي مسألة جوازيه بالنسبة للنيابة العامة، التي تتصرف وفقا لسلطتها التقديرية، فلها حرية اللجوء إليها إذا رأت ضرورة لذلك تتحدد بمدى تحقيقها للأهداف المرجوة منها.
- ✓ تسمح هذه الآليات للنيابة العامة بالتقليل من قرارات الحفظ، التي تؤدي غالبا لعدم إرضاء الشعور بالعدالة مما قد يصيب العلاقات الاجتماعية بالخلل.
- ✓ كما تستند هذه الأنظمة إلى الشرعية الإجرائية التي تعتمد في تطبيقها لنصوص القانون الجنائي المقننة تشريعيا، من خلال قواعد عامة ومجردة تطبق على كل من توافرت لديهم نفس المراكز القانونية.
- ✓ إن بدائل الدعوى الجنائية آليات ذات طبيعة إجرائية، تنقضي بها الدعوى في الجرائم البسيطة، ولا تأثير لها على أركان الجريمة أو مسؤولية مرتكبها أو شروط استحقاقه للعقاب.
- ✓ لا تفيد هذه الأنظمة بحجية ثبوت المسؤولية الجنائية أو نفيها، إذ قد يكون اختيار المتهم اللجوء إليها بدافع الرغبة في تجنب الإجراءات التقليدية للمحاكمة الجنائية.
- ✓ توفر هذه الأنظمة السرعة والمرونة في إنهاء النزاع تحقيقا للفاعلية، فالعقاب كلما كان سريعا كان عادلا وناफعا.
- ✓ تتميز بالسرية وبما توفره من مزايا لأطراف النزاع، مما يُمنع معه اتخاذ اعترافات المتهم في هذه الأنظمة دليلا وحجة ضده إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم في حال فشل البدائل.
- ✓ تستند بدائل الدعوى الجنائية إلى فلسفة مغايرة عن تلك التي تستند إليها الأحكام القضائية التي تولد الأحقاد وتهتك بالعلاقات الاجتماعية، لاعتمادها على الحلول الرضائية التي تلبى الرغبات وتكون مقبولة سلفا.
- ✓ تساءل البحث عن الطبيعة القانونية لهذه الأنظمة واختلفت في ذلك آراء الفقهاء تبعا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه للمسألة، وخلص البحث إلى انه من المتعذر إرجاع الطبيعة القانونية لهذه الوسائل لرأى دون آخر ما يجعل منها أنظمة إجرائية بذاتية خاصة ومتميزة، لها خصوصيتها واستقلالها، أوجدتها الضرورة الإجرائية.
- فهي ذات طبيعة مختلطة، تأخذ شكل العقد في طريقة إبرامها وفي قيامه على تلاقي الإيجاب بالقبول دون أن يحول ذلك بتميزها بميزات خاصة، وهي أقرب إلى عقود الإذعان من حيث انعدم التفاوض فيما نفضه النيابة العامة، ما يجعل منها الطرف الأقوى (نظام التسوية الجنائية ونظام الاعتراف بالأذئاب على الطريقة الفرنسية) وهي ذات طابع جزائي من حيث آثارها على الدعوى الجنائية، حيث تؤدي إلى انقضائها بقوة القانون في حال نجاحها وقيام المتهم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.
- ✓ ان وجود الجريمة دليل واضح على فشل المجتمع بأسره في مكافحتها، بما فيه من قطاعات رسمية ومدنية وحتى العامة، وقد جاءت بدائل الدعوى الجنائية لتؤكد إنبثاق عامل فكري جديد يدعو لفكرة قومية العمل نحو مكافحة الجريمة من خلال الدعوة للمساهمة الايجابية للعامة في مكافحتها - فهي تشرك الجميع جناة وضحايا ومضرورين إلى جانب الهيئات المكلفة رسميا في تحقيق الهدف، من خلال الاشتراك في تحديد مصير الدعوى الجنائية.

الخاتمة

✓ تدعو هذه الأنظمة إلى إعادة إحياء الإرث القانوني القائم على الصلح العرفي، كقيمة مستمدة من الثقافة الدينية للمجتمعات العربية، التي تشجع على الصلح والتسامح وإصلاح ذات البين، درءًا لنقائص العدالة الجنائية التقليدية، ما يجعلنا أولى بهذه الأنظمة من غيرنا في تشريعاتنا القانونية.

✓ كما خلص البحث إلى أن بدائل الدعوى الجنائية متعددة، تقسم بحسب تاريخ ظهورها إلى وسائل قديمة ومثاله، الأمر بالحفظ، التنازل عن الشكوى والمصالحة في الجرائم الاقتصادية والمالية، ومنها ما هي حديثه كالوساطة، التسوية الجنائية ومفاوضات الاعتراف، وقد اكتفينا في هذا البحث بدراسة هذه الأخيرة حيث قسمناها إلى بدائل عن الحكم القضائي وبدائل عن الدعوى الجنائية. نقصد بالصنف الأول البدائل التي لا تعد تحولاً كاملاً عن الخصومة، بل تحول جزئياً كالأمر الجنائي ومفاوضة الاعتراف، أما الصنف الثاني، والمتعلق بالبدائل عن الدعوى الجنائية كالوساطة والتسوية الجنائية فهما بديلان يمثلان تحولاً حقيقياً عن الدعوى، حيث لا تتحرك الدعوى انسجاماً مع منطق الطريق الثالث، من خلال عدم إتباع إجراءات الدعوى مطلقاً، وخضوعها لإرادة ذوي الشأن وهم النيابة العامة، المجني عليه والجاني.

✓ فيما يتعلق بالسؤال المطروح حول علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق العقاب باعتبارها استثناءً على القواعد العامة المنظمة لهذا الحق، وتبدو أهمية التساؤل من خلال الأثر الهام والخطير الذي ترتبه هذه الأنظمة المتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية الرامية لإقرار هذا الحق دون حاجة لإصدار أحكام قمعية، وبالتالي استبعاد العقوبات الجزائية.

فقد توصلت الدراسة إلى أنه للدولة في سبيل إعمال حقها في العقاب إن تلج طريق الدعوى الجنائية والذي يعد الطريق الأصل، وطرقاً مستحدثة غير عادية، وهي طرق استثنائية في الجرائم قليلة الخطورة، فسبيل الدعوى لم يعد يقدم العلاج الشافي لهذا النوع من الجرائم، وإنما يجب أن تمثل حلاً أخيراً لا يجب اللجوء إليه إلا بعد استنفاد الطرق الأخرى، التي يكون شأنها حل النزاع خارج إطار القضاء. وهو ما يتماشى مع مبدأ تقييد القانون الجنائي بالحد الأدنى من التجريم والعقاب، فهذه الآليات المستحدثة وسائل رضائية لاقتضاء حق العقاب، تعمل على تفعيل إرادة الأطراف في الدعوى ومنحهم سلطة أكبر في تحديد مصيرها، فهي تمثل أسلوباً جديداً في إعمال هذا الحق يتساير مع تطور مفهوم الفلسفة العقابية الحديثة.

فباللجوء إلى هذه الأنظمة لا يعد بأي شكل من الأشكال تخل للدولة عن وظيفتها السيادية، فلهذه الأخيرة سلطة تنظيمه وتوجيهه وفقاً للقانون، سواء بعدم تطبيق العقاب أو تخفيفه، وحتى اختصار الإجراءات أو عدم اللجوء إليها أصلاً في نوع محدد من الجرائم، طبقاً لما تراه مناسباً لتحقيق أغراض السياسة الجنائية.

فالدولة لا تتخلى عن سلطتها وإنما تسعى لحسن هذا الحق من خلال تحديث آلياته بشكل يوفر لها مرونة وتنوعاً في وسائل مواجهة الظاهرة الإجرامية وفقاً للتعدد والتنوع الذي تشهده هذه الأخيرة، وما يؤكد ذلك عدم تفعيل هذه الآليات البديلة في الجرائم الخطيرة التي يبقى العقاب الجزائي فيها فضل رد فعل اجتماعي تجاهها.

✓ وفي الإجابة عن التساؤل المطروح فيما إذا كانت هذه الأنظمة المستحدثة تمهد لسياسة جديدة غير السياسة الجنائية التقليدية؟

لقد أسهبت الدراسة وعبر جميع مراحل البحث وخاصة في النقطة المتعلقة بعلاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية بإيضاح مدى تأثير هذه الأخيرة بأزمة العدالة الجنائية، هذه الأخيرة تؤكد من خلال تعدد أسبابها وتنوع نتائجها عن مدفشل النظام الجنائي التقليدي، مما أضحت معه من الضروري البحث عن عدالة جديدة تعتمد حلولاً غير تقليدية، تمتاز بالسرعة وقلة التكلفة وتراعي في نفس الوقت حق الإنسان في محاكمة منصفة تحقق الفاعلية والمردودية الإيجابية.

الخاتمة

فجاءت بدائل الدعوى الجنائية لتمهد لعدالة عالية الجودة، عليها تكون مخرجا للأزمة، وهي تعتمد ثلاثة محاور أساسية تتمثل في: وضع حد للإخلال والاضطراب الناتج عن الجريمة، جبر ضرر المجني عليه، وتحقيق الانسجام الاجتماعي.

ونخلص مما تقدم، أنها عدالة جديدة تعني في المقام الأول بالإنسان، وتؤمن بالحلول الاختيارية لا الجبرية وهو ما يعد تحولا نحو عدالة إنسانية تتسم بالإنصاف، في حدود ما يسمح به القانون. ✓ فيما يتعلق بالإجابة عن التساؤل المطروح في المقدمة، حول ما إذا كانت بدائل الدعوى الجنائية تمثل بديلا عن القضاء وخصخصة للدعوى الجنائية؟

إن عمومية الدعوى تفترض أن تتم إدارتها وفق قواعد أمر، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لأنها من النظام العام، وهو ما يستدعي النظر إلى المسألة بحذر، لأن بدائل الدعوى الجنائية تمنح الأفراد حق التحكم في مصير الدعوى، مما يجعل مضمون النزاع شأنا خالصا لأطرافه، ما يشكل توجهها نحو النظام الإتهامي، الذي تأخذ فيه الدعوى خصائص الدعوى المدنية، التي يمكن إنهاء النزاع فيها بحل ودي. وتأسيسا على ذلك، سوف نكون أمام تغيير مس الدعوى العامة في طبيعتها وخصائصها، كما غير مسارها عن طريقها المألوف، ونكون بصدد عدم فاعلية القاعدة الجنائية الإجرائية، التي وجدت لتنظيم المراحل المختلفة التي تمر بها الدعوى في نمطها التقليدي.

وقد خلصت الدراسة إلى أن أزمة العدالة الجنائية كان أحد أهم أسبابها اعتماد هذه الأخيرة أسلوب الجمود والآلية في الإدارة والتسيير وتقديس القضاء الجنائي لعنصر اللامساواة عبر جميع مراحل الدعوى، ضمنا لهيئة هذا الأخير، الأمر الذي انعكس سلبا عليه وأفقدته النجاعة وثقة الأفراد.

ومن هنا، باتت ضرورة إرجاع الفاعلية للعدالة تمكن في وجوب الاهتمام بالمصالح الخاصة لأطراف النزاع وعدم إقصائهم، من خلال منحهم دورا في تحديد مصير الدعوى باتفاقهم ورضائهم، فجاءت بدائل الدعوى كعدالة تحبذ الحوار والرضا في حل النزاعات وتؤمن بالتهدئة والتفاهم.

ومن هنا فإن إعطاء الأفراد اليد العليا في تحديد مصير الدعوى لا يعد خصخصة لها ولا تنازلا عن حق الدولة في العقاب، كما أنها ليست رجوعا إلى مرحلة العدالة الخاصة، لأن هذا الدور الممنوح للأطراف لا يمس إلا بالجانب الإجرائي ولا يمتد إلى موضوع الدعوى، أو إلى شكل رد الفعل، كما في العدالة الخاصة القائمة على الثأر والانتقام، ومنه فليس هناك ما يدعو إلى الخوف أو القلق.

✓ ونصل في الأخير لنؤكد بأن هذه الأنظمة ليست بديلا عن القضاء، فقد جاءت لتعضد هذا الأخير ولتعمل جنبا إلى جنب ولتكمل العدالة الجنائية التقليدية، دون أن يسعى أي من النموذجين للقضاء على الآخر، استدعتها المشاكل الجمة التي تعيشها العدالة، بسبب كثرة جرائم الجنوح البسيط التي أصبحت تعرقل مرفق القضاء، لتسمح له بالتفرغ إلى نظر القضايا الخطيرة، التي يبقى العقاب أنجع أسلوب لمواجهةها، فهي عدالة مُعدلة، تحقق عديد المزايا النفعية، ومنه يصعب التسليم بكونها عدالة بديلة، فالعلاقة بين الأسلوبين علاقة تكامل، فكل أسلوبه ونطاق تطبيقه، وطريقته مع اعتماد كلاهما على نفس المبادئ الأساسية لإحترام حقوق الإنسان دون التفريط في مبدأ الفاعلية والنجاعة.

✓ أما فيما إذا كانت هذه الأنظمة المستحدثة خاصة نظام التسوية الجنائية ونظام المفاوضات على الاعتراف تؤدي إلى إعادة توزيع الأدوار للمؤسسات القضائية؟ ونقصد هنا النيابة العامة، القاضي، المتهم والمحامي. ولقد كشفت الدراسة لهذه الآليات في النظم المقارنة إلى أنها فعلا تؤدي إلى إعادة توزيع الأدوار، أما فيما يتعلق بالنيابة العامة، فقد تحررت من سلطتها المحدودة بين الحفظ والملاحقة، لتفوز بدور جديد أكثر ايجابية

الخاتمة

يكاد يعطيها دور قاضي الموضوع، فقد أصبحت تتمتع بسلطات واسعة وغير تقليدية في تحديد الجزاء، فهي من يقترح العقوبة التي تراها مناسبة على المتهم.

أما بالنسبة للقاضي، فإنه لم يعد يتمتع بسلطاته الكاملة في تقرير الإدانة أو البراءة، فهذه الإجراءات تحصر دور القاضي الجالس في مجرد المصادقة على مقترحات النيابة العامة أو رفضها، خلافا لما هو مقرر له في الوضع العادي أما فيه يخص المحامي، فإنه أصبح يلعب دور الناصح للمتهم، فدوره يقتصر على مساعدة المتهم قانونيا على اختيار ما يراه محققا لمصلحته، من حيث قبول أو عدم قبول ما اقترحت النيابة، أما بالنسبة للمتهم فقد أصبح يلعب دورا أكثر فاعليه في الإجراءات الجنائية، ما يمكنه من أن يقرر مصيره، إما بقبوله لاقتراح العقوبة التي تراها النيابة أو رفضها، وبهذا يكون قد حدد مصير إجراءات الدعوى.

✓ وقد كشفت الدراسة عن الاختلاف الواضح في درجات الأخذ بهذه الأنظمة بين التشريعات العربية والغربية فقد آمنت التشريعات الغربية بأهمية الفكر التصالحي، فتنوعت الأنظمة التي شرعتها، وقد خطت خطى واسعة في اتجاه تبسيط الإجراءات وتيسيرها، حيث كان الفقه هناك رافضا للعديد من صور في هذه الأنظمة ولم يتقبلها إلا أن ما حققته هذه الإجراءات من نتائج ايجابية قد حول النقد إلى تأييد، ما جعل هذه التشريعات تتبنى مختلف هذه البدائل، فجاءت تشريعاتها متميزة بالتناسق في نصوصها، لتقدم نموذجا تشريعيًا متطورا في اتجاه المسارات الحديثة للسياسة الجنائية في إدارة خقها في العقاب، كما هو الحال بالنسبة لنظام الوساطة الجنائية بالقانون الفرنسي، التي تمثل نموذجا رائدا في التشريعات الغربية.

في حين تبقى تشريعاتها العربية وهي الأولى بهذا الفكر التصالحي باعتباره مستوحى من ثقافتنا الدينية والاجتماعية تسيير بخطى محتشمة نحو هذا التغيير، والمشروع الجزائري ورغم أيمانه بأهمية اللجوء لهذه الخيارات وتبنيه للعديد منها إلا أن ذلك ليس بالقدر الكافي.

* وأخيرا وليس آخرا وفي الإجابة عن الإشكالية الأساسية، فقد خلصت الدراسة إلى أن هذا التساؤل يجد أهميته في مدى مشروعية استبعاد إجراءات الدعوى الجنائية بمفهومها التقليدي، الذي يجسد مبدأ حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، وهو حق تكرسه الدساتير والمواثيق الدولية، وفي مدى شرعية تنازل المتهم عن هذا الحق بما يوفره من ضمانات دستورية وقد خلصنا، إلى أن بدائل الدعوى الجنائية لا تنطوي من حيث المبدأ على إهدار للمبادئ الأساسية المستقرة في القانون الجنائي، كحق الدولة في العقاب، حق الدفاع، حق المساواة، ومبدأ قرينة البراءة... الخ وغيرها من المبادئ محل الدراسة، بل تؤدي إلى إعادة تدعيم هذه الأخيرة وإعادة صياغتها في صورة تبعد عنها عن شبهة عدم الدستورية، فاحترام حقوق الإنسان والمبادئ التقليدية لم يعد يمثل وحده الدعامة التي تستند إليها الإجراءات الجنائية، إذ تقف متطلبات الفاعلية وكفالة المصلحة الخاصة للمتقاضين جنبا إلى جنب مع اعتبارات العدالة وسيادة القانون، فالإجراء الجنائي المفترض فيه أن يحقق التوازن بين المصلحة العامة، المتمثلة في عدالة ناجزة وسريعة وبين مصلحة المتهم في مراعاة حقوقه، فيقدر تحقيق هذه الإجراءات للتوازن بين المحورين بقدر ما يكون الحكم على نجاح قانون الإجراءات.

فهذه الأنظمة البديلة تراعي المحورين، وتجعل كل منها مكملا للآخر، وليس بديلا عنه فكلاهما يمثل مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية، فلا يمكن المحافظة على احترام هذه المبادئ الدستورية دون تدعيم فاعلية العدالة والجهاز القضائي، ففاعليه الإجراء الجنائي تحقق الأمن، وهذا الأخير يوفر البيئة المناسبة لتمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم الدستورية.

ويؤكد الفقه اليوم، على أن هذه المبادئ لم تعد تحضى بقيمة مطلقة، في ظل التطور الذي لحق بالسياسة الجنائية في إدارتها لحق العقاب، ولم يعد من الضروري كفالة الاحترام المطلق لهذين المحورين، إذ لا بد من التنازل على قدر من الاعتبار القانونية لتدعيم اعتبارات الفاعلية، على أن يكون هذا التنازل محترما للحد الأدنى من المحور الدستوري القائم على أسس معنوية مناطها حقوق الإنسان، فقد جاءت بدائل الدعوى الجنائية

الخاتمة

لإعادة صياغة أولويات السياسة الجنائية، بما فيها هذه المبادئ، بصورة جديدة لا تنطوي على إهدار حقوق الإنسان وحرياته بقدر ما تؤكدها وتدعمها.

وعليه فلا يجب نعت كل تطور وفكر محدث بشيخ عدم الدستورية، فبدائل الدعوى الجنائية تستند لاعتبارات الفاعلية، إلا أنها لا تضحى بالحد الأدنى الواجب مراعاته من المبادئ القانونية التقليدية.

وتدعيما لما سبق نقدم الحجج التالية:

أولاً: جاءت هذه الأنظمة لتدعيم الفاعلية وتبسيط الإجراءات، وهي أهداف تحضى بالاهتمام البالغ كأحد المبادئ الأساسية في الوقت الحالي، ما جعل القضاء الدستوري في دولة " كألمانيا" يعترف لها بقيمة دستورية مساوية للحرية الفردية.

ثانياً: إن الحقوق الدستورية والمبادئ العامة المستقرة في القانون الجنائي مقررّة لمصلحة المتهم، وبالتالي فإنه يملك التنازل عنها.

ثالثاً: إن بدائل الدعوى الجنائية لا تتعارض مع قانون العقوبات فيما يتعلق بالتناسب والشرعية.

رابعاً: إن بدائل الدعوى الجنائية آليات رضائية، ومن ثم يظل للمتهم الحق في التمسك بحقوقه في كل وقت ويضلل له حق الرجوع إلى الطريق العادي للمحاكمة، رغم قبوله الإجراءات البديل في البداية.

خامساً: يفضل الأفراد اللجوء إلى هذه الآليات البديلة رغبة منهم في ذلك كلما تأكدوا من إمكانية الحصول على حقوقهم بطريق يسر وأقل تكلفة، بعيداً عن الأحكام القضائية، ما يدعم مشروعية التنازل الجزئي عن المبادئ الدستورية المقررة لمصلحتهم.

سادساً: إن الحصول على المزايا النفعية والعملية لهذه الأنظمة يؤكد مشروعية التنازلات المتبادلة بين أطرافها، فلكل طرف مجموعة من الحقوق، فللنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية لإعمال حق الدولة في العقاب، وللمتهم الحق في محاكمة عادلة تتوفر فيها جميع الضمانات، ومنه فإن بدائل الدعوى تؤدي إلى عدم تحريك الدعوى أو انقضائها قبل صدور حكم فيها، ما يعني تنازل النيابة عن هذا الحق استثناء على لأصل العام أما المتهم فيتنازل من جانبه على حد أدنى من هذه المبادئ والضمانات المقررة دستورياً لحماية حقوقه وحرياته.

ما يؤدي في الأخير إلى التوازن بين المحوريين، وعدم التضحية بأحدهما في سبيل الآخر.

وتأسيساً على ما تقدم نقترح التوصيات التالية:

- ندعو لضرورة العمل على التخفيف من وطأت تدخل الدولة في معاقبة كل سلوك غير مشروع، بإعتماد سياسات التجريم واللاعقاب.
- تدعيم دور ضحايا الجريمة مساندة للأفكار الجديدة، التي تدعو لإعادة النظر في وضع هؤلاء وإعطائهم دوراً فعالاً وإيجابياً في الإجراءات الجنائية.
- العمل على تشجيع المساهمة الإيجابية للعامة وتعزيز مشاركة الأفراد والمجتمع المدني في مكافحة الإجرام.
- إحياء الإرث القانوني القائم على الصلح العرفي، وتفعيل دور المؤسسات العاملة فيه.

الخاتمة

- العمل على تبنى سياسة عامة ترفع الضغط على كاهل محاكم الجرح وتعيد النظر في كيفية تعاملها مع قضايا الإجرام البببب.
- على الدولة أن تعمل على تطوير قوانينها الإجرائية بما يضمن إقامة توازن جببب بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد، مع الحفاظ على نظام إجرائي ناجز ومنصف وقادر على تلبية حاجات العدالة الجنائية في طورها البببب من خلال:
 - التوسع في تطبيق الصلح في المواد الجنائية.
 - تببببب إجراءات المحكمات العادية بالبببب عن الإغراق في الشكليات.
- الإسراع نحو تبببب بدائل للبعوى الجنائية، إقتداء بالتشريعات المقارنة خاصة الغربية منها، مادامت تحقق حسن سير العدالة. مع تطويعها بما يتناسب مع خصائص النظام القانوني لكل دولة على حدة.
- العمل على التنظيم التشريعي المحكم والبببب والمتناسق لأي إجراء يببببب المشرع إلى قائمة الخيارات والنظر إليه على أنه إجراء محاكمة جبببب تم الاستعانة به إلى جانب الإجراءات القائمة.
- ضرورة العمل على التوسع في نطاق الخيارات المتاحة أمام النيابة العامة في إطار ما يسمى بالطريق الثالث، لتتويع الأجوبة ضد الإجرام لمواءمة العدالة مع تطورات هذه الظاهرة.

* ونهيب بالمشرع الجزائري العمل على إدخال بعض التعديلات على نظام الأمر الجزائي نوردها كما يلي:

1. يقرر المشرع في المادة 380 مكرر من الأمر 15-12 أنه من شروط تطبيق الأمر الجزائي عدم وجود حقوق مدنية تقتضي مناقشة وجاهية، وهو شرط متعلق بالجريمة محل الأمر، غير إننا نرى أنه ليس شرطا حتميا في حالة ما إذا كان من الببببب تقبببب التعويض، وعندها يكون للقاضي سلطة الفصل في الببببب، العمومية والمدنية التببببب لها، تحقيقا لل غاية المرجوة من هذا النظام، في التببببب والتببببب والسريعة في إنجاز القضايا.
2. غفل المشرع على النص صراحة على إمكانية استفادة المتهم من ظروف التببببب وجعل الغرامة المحكوم بها في الأمر الجزائي موقوفة التنفيذ، وعليه نهيب بالمشرع إضافة فقرة للمادة 380 مكرر 2 لتصبح كالتالي: «ببببب القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يببببب بالبراءة، أو بعقوبة الغرامة، أو بالغرامة مشمولة بوقف التنفيذ»، على أن يسببب الأمر تطبيقا للقانون.
3. تقرر المادة 380 مكرر 4 من الأمر 15-12 بأنه للنيابة العامة أن تحيل الملف على محكمة الجرح بناء على محضر جمع الاستدلالات وبدون تحقيق أو مرافعة ودون إعلان المتهم للحضور، وعليه نرجو من المشرع أن يشترط قيام النيابة بإعلان المتهم للحضور إلى الجلسة ضمنا لعدم إهدار حق المتهم في الدفاع عن نفسه.
4. لم يحدد المشرع طريقة لإعلان الأمر الجزائي، واكتفى بعبارة «بأية وسيلة كانت» الواردة في نص المادة 380 مكرر 4 وهي مسألة تحتاج إلى ضبط وتحديد أسوة بكل من التببببب الفرنسي والمغربي اللذان حددا بصريح النص كيفية الإعلان، وذلك بأن يتم الأمر بكتاب مسجل بعلم الوصول للمعني، الذي يكون له حق الاعتراض من تاريخ وصول ذلك الخطاب، أو من تاريخ رفض الاستلام خلال مدة يحددها القانون، وهي من أحداث الطرق في الإعلان.
5. نرجو من المشرع الجزائري عدم إلزام المحكمة بإصدار عقوبة أشد على المتهم من ذلك المحكوم بها في الأمر الجزائي في حالة رفض اعتراضه، تطبيقا لقاعدة «عدم تضرر الطاعن بطعنه».
6. سهى المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة عدم حضور المتهم لجلسة الاعتراض رغم تببببببببببببب، نرجو منه تدارك ذلك في تعديلات لاحقة.

الخاتمة

7. لم يعمل المشرع على تنظيم أحكام الإشكال في تنفيذ الأوامر الجزائية ما يفهم منه الرجوع عمليا إلى القواعد العامة التي تخضع لها الأحكام الجنائية وهو ما يبدو غير لائق بنظام الأمر الجزائي، الذي يُعد إجراء استثنائيا بطبيعة مختلفة تجعل منه يصدر دون تحقيق أو مرافعة، كما انه غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ومنه قد يصبح نهائيا واجب التنفيذ ما يجعل من الإشكال في التنفيذ أحد أهم ضمانات هذا الإجراء، وعليه نهيب بالمشرع الجزائري التدخل لتنظيم هذه المسألة إقتداءً بالتشريعات المقارنة محل الدراسة التي تحدد بالتفصيل أحكام الإشكال في التنفيذ وإجراءاته والجهة التي يقدم إليها، مراعاة لخصوصية هذا الإجراء، ويمكن اتخاذ التشريع المصري نموذجا في ذلك.

* أما بالنسبة لنظام الوساطة الجنائية الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للبالغين القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل بالنسبة للأحداث فإننا نرجو من المشرع العمل على إدخال ما يلزم من تعديلات تشريعية على نظام الوساطة الجنائية لجعله أكثر فاعلية ومحققا لأهداف وجوده، ومثال ذلك:

1. حضر ممارسة مهمة الوساطة على من يمارس العمل القضائي، لان إسناد هذه المهمة إلى ممثل النيابة العامة يؤدي إلى إنتفاء مفهوم الوساطة التي تتطلب تدخل شخص ثالث محايد، فالنيابة العامة لا تكتسب صفة الغير المشترطة في الوسيط، ما يؤدي إلى الإخلال بشروط النزاهة، الحياد والاستقلالية.
 2. إسناد مهمة الوساطة إلى مراكز أو مؤسسات تضم القضاة والمحامين المتقاعدين والمهتمين بالحد من الجريمة، كما يمكن إدماج عناصر من المجتمع المدني، وجمعيات حماية الضحايا الخ. على غرار بيوت العدالة بفرنسا، وهي تجربة لاقت رواجاً واستحساناً من قبل المواطنين، مما جعل الدولة الفرنسية تعنى بتقنين هذه التجربة.
 3. توزيع هذه المراكز والمؤسسات توزيعا جغرافيا حسب الكثافة السكانية للأفراد، وهي تمثل حلقة وصل بين العدالة والحاجة الاجتماعية للقانون، وحيد توأجدها بالمناطق الفقيرة كثيرة السكان والبعيدة عن دور القضاء والمحاكم.
 4. العمل على تطوير النظام القانوني لهذه المراكز بما يضمن لها الاستقرار والقدرة على تحسين الخدمات القانونية للأحياء، وتقريب العدالة من المواطن وتنمية الإجراءات البديلة لإيجاد حلول إرادية، وقد تحوي هذه البيوت حتى الأطباء والمحضرين، والأطباء الشرعيين لتقديم المساعدة والاستشارة.
 5. إسناد مهمة الوساطة للأحداث إلى مندوب لحماية الطفولة على غرار التجربة التونسية، يؤدي مهمة الوسيط لمساعدة الطفل الجانح وحمايته من آثار المتابعة، ويخضع في اختياره لجملة من الشروط التي تحدد الحاجة الملحة لحماية الطفل، مع ندب أخصائيين في علم النفس والاجتماع ... يعملون إلى جانبه.
 6. كما ندعو المشرع الجزائري إلى ضبط إجراءات مراحل الوساطة بشكل لا يدع مجالاً لأية حيرة، وخاصة مرحلة التفاوض وتحديد بنود الاتفاق.
 7. إن المشرع قد جانبه الصواب لمخالفته لقاعدة المساواة في المعاملة، وكذلك السياسة الجنائية العامة المكرسة لحماية الطفل، ذلك عندما منح النيابة العامة سلطة الملاءمة بين المتابعة والحفظ في حال عدم تنفيذ البالغ لاتفاق الوساطة في حين حرم الطفل الجانح من هذه السلطة، عندما ألزم النيابة العامة بمتابعته في حال عدم قيامه بتنفيذ الاتفاق، ما قد يجرمه من إمكانية الاستفادة من إجراء الحفظ.
- وعليه نهيب بالمشرع، أن يقوم بتعديل أحكام المادة 115 من قانون حماية الطفل لتصبح كما يلي: «إذا لم يتم الطفل الجانح تنفيذ اتفاق الوساطة في الأجل المحددة قانونا يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن الملاحظة».

الخاتمة

8. لم يتناول المشرع مسألة ما إذا كان عدم تنفيذ الاتفاق بسبب الشاكي، وهي حالة واردة واقعيًا، وعليه نرجو إضافة فقرة ثانية للمادة 37 مكرر 08 من الأمر 15-02 لتصبح: «... ويترتب عن عدم تنفيذ الاتفاق بسبب الشاكي انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكي منه».

- إن تطبيق الوساطة الجنائية يحتاج إلى إعادة تأهيل أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي وتدريبهم، من خلال عقد دورات متخصصة في هذا الموضوع، وإن لزم الأمر بعثهم في دورات لدى الدول صاحبة أنجح التجارب في هذا الأمر.
- ضرورة إجراء التقييم المستمر للوساطة والأمر الجزائي، حتى يتسنى في كل مرة إدخال التعديلات التي تضمن نجاح هذه الإجراءات في تحقيق أهدافها.
- ندعو المشرع الجزائري -وغيره من المشرعين في الدول العربية- إلى تبني إجراءات جديدة أكثر تنظيمًا ودقة لتعمل جنبًا إلى جنب مع ما هو موجود في التشريع الجزائري وتساند آليات العدالة التقليدية لتحقيق نجاعة هذه الأخيرة، فالحاجة قد صارت ملحة لهذا النوع من التوسع، وعليه لا بد من السعي لدراسة بدائل الدعوى الجنائية في الأنظمة المقارنة خاصة النظام الفرنسي والأمريكي، وتحديد ما يتفق مع النظام القضائي الوطني، ونخص هنا أحكام التسوية الجنائية، ونظام المفاوضات على الاعتراف، فهذه الإجراءات التفاوضية قد إجتازت أصعب الإختبارات الدستورية لتثبت نجاعتها ولتبرهن على إمكانية الأخذ بها في التشريعات ذات الثقافات المختلفة، وتجمع العديد من الدول على نجاعة هذه الأنظمة في الحد من أزمة العدالة الجنائية، فلا غبار على هذه الأنظمة إذا كان من الممكن أحاطتها بالضمانات الضرورية لحماية المتهم وتعويضه عما تنازل عنه من حقوق تتعلق بالمحاكمة العادلة لنخرج بنتائج سريعة وعادلة، ولذلك نقترح الضمانات التالية:

1. يعد نظام الملاءمة الأرضية الخصبة لمثل هذه الآليات، بما يتيح للنيابة تقدير الملاحقة من عدمه للجوء إلى أحد الخيارات المتاحة.
2. إن هذه الإجراءات لا تعدو أن تكون استثناء، وبالتالي لا بد من تنظيمها بنصوص قانونية تشريعية.
3. تعتمد هذه الإجراءات كخطوة أولى على اعتراف المتهم، وعليه فعلى النيابة العامة عند اللجوء إليها أن تباشر مهمتها وفقًا للضوابط العامة التي رسمها القانون، وأن تضمن اعترافا واعيا وإراديا دون أي ضغط أو إكراه.
4. يجب أن يصادق عليها قاضي حكم ينبغي أن يراجع حقيقة الوقائع، ووصفها القانوني، ومدى حرية المتهم في قبول هذه البدائل، وقيما إذا كان الاتفاق قد وقع على بينة.
5. معرفة ما يمكن التفاوض بشأنه ومالا يتم فيه التفاوض، وهي مسؤولية تقع على النيابة والمحامي وحتى القاضي.
6. قيام المشرع بتحديد الجرائم التي تخضع لكل نظام.
7. تأكيد حق الرفض للمتهم ولو في مرحلة متقدمة من الإجراءات لتكريس حق العودة للطريق العادي. تحقيقا لمبدأ حرية الشخص من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.
8. الوجود الإجباري للمحامي في جميع مراحل هذه الإجراءات، وتمكينه من كل ما يجب من ضمانات، ليكون وجوده مثمرًا، وليس مجرد حضور شكلي، كإعطائه الحق في الاجتماع بموكله، حضوره في لحظة إعطاء المتهم لموافقته على الإجراء البديل، السماح له بالاطلاع على الملف...
9. حق طلب مهلة للتفكير، تمنح للمتهم قبل اتخاذ قراره بالموافقة على البديل من عدمه.
10. لا بد من تأهيل وتنقيف الهيئات المكلفة بتطبيق الإجراءات الجديدة، واخذ الحذر من المحامين الذين يعينون في إطار المساعدة القضائية، والذين قد لا يهتمهم الأمر، فيفضل سرعة الانتهاء، خاصة في حالة ما إذا كان العائد ضئيلا.

الخاتمة

• نتمنى إدخال دراسة هذه الآليات المستحدثة ضمن برامج معاهد الحقوق عبر الجامعات لتعم الفائدة للجميع.

• نرجو عقد ندوات ومؤتمرات، وتوفير التغطية الإعلامية الكافية لتوعية الجميع وتحسيسهم بأهميته هذه الآليات وما تحقّقه من مزايا نفعية تؤدي إلى الانسجام الاجتماعي وبالتالي إلى امن واستقرار المجتمعات وارتقائها.

وفي الأخير فان هذه التوصيات والاقتراحات لا يمكن أن تحقّق المرجو منها إلا من خلال توازن محوري الفاعلية وحماية حقوق الأفراد.

وبالخلاصة فإننا نرجو أن ترى هذه الأنظمة النور وان يتم تطبيقها في وطننا وفي الدول العربية، ونأمل أن يكون قد ساهمنا ولو باليسير في سبيل ذلك.

وختاماً فان كنت قد وفيت البحث حقه فتلك منة من الله ارجوها وإلا فحسبي أنى حاولت.

﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ
الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ
الصَّالِحِينَ﴾

صدق الله العظيم (آية 19 من سورة النمل)

«تم بحمد الله وعونه»

قائمة
المصادر
والمرجع

قائمة المصادر والمراجع

- باللغة العربية:

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

1. المعاجم

- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم: لسان العرب، الجزء 11، دار المعارف، القاهرة، مصر.

- الفيروز ابادي، محمد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1406هـ.

2. النصوص القانونية

أ. في التشريع الجزائري

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر، عدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر، سنة 1996، المعدل والمتمم.

- قانون رقم: 01-78 المؤرخ في 19 صفر 1398 الموافق لـ: 28 يناير 1978 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 موافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية للجريدة الرسمية، عدد 6 الصادر في 7 فبراير 1978.

- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

- قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق لـ 15 يونيو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل: الجريدة الرسمية 39 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015.

- القانون رقم: 06-23 المؤرخ في 20-12-2006، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 84 الصادر بتاريخ 24-12-2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015، ج. ر، عدد 71 الصادر بتاريخ 30-12-2015.

- الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-15 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- مرسوم تنفيذي رقم: 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج. ر، عدد 16 المؤرخة في 15 مارس 2009.

ب. النصوص القانونية الأجنبية

- القانون رقم 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن، تنقيح الباب التاسع المتعلق بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية بإضافة فقرة ثانية للفصل 335 ثالثاً منها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 65، 14 أوت 2009.

- قانون رقم 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، المتعلق بقانون حماية الطفل تطبيقاً لما ورد باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989 المصادق عليها من قبل تونس بمقتضى القانون رقم 92 لسنة 1991 المؤرخ في 2 نوفمبر 1991، الجريدة الرسمية أمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10-12-1991.

- القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية وإرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، الرائد الرسمي عدد 89 مؤرخ في 1 نوفمبر 2002.

- القانون رقم 74 لسنة 2007، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، ج. ر، العدد 22 في 31 مايو 2007.

- الأمر رقم 2103 المؤرخ في 23-9-2002، المتعلق بإخضاع خطة مندوب حماية الطفولة لسلطة إشراف وزارة شؤون المرأة والطفولة، الرائد الرسمي التونسية عدد 80 لسنة 2002، 1 أكتوبر 2002.

3. وثائق رسمية وتقارير

- الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 31 ماي 2006، الندوة العادية التاسعة، الفترة التشريعية الخامسة، الجريدة الرسمية للمداورات الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، 26 يونيو 2006، www.apn.dz.org

- المذكرة الإيضاحية بخصوص الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وزارة العدل، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو.

- تقرير الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة المقدم إلى لجنة منع الجريمة المنعقدة في فيينا ما بين 16-25 أبريل 2002 لمناقشة موضوع إصلاح العدالة الجنائية وتحقيق الفعالية والإنصاف، الوثيقة رقم: 5/2000/5، المؤرخة في 7 جانفي 2002، 5/2002/15، ECN.

ثانياً: قائمة المراجع باللغة العربية

أ. الكتب العامة

- إبراهيم السماوي: تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، الطبعة الثانية.
- أحسن بسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009.
- : الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014.
- أحمد شوقي عمر أبو خبطة: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد عبد العزيز الألفي: العود إلى الجريمة والاعتقاد على الإجماع، دراسة مقارنة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965.
- أحمد عبد اللطيف الفقي: سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الانجلو امريكي، دار النهضة العربية، 1993.
- : محاضرات في الجزاء الجنائي، (د.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001-2002.
- أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، (د.ر.ط)، القاهرة، 1972.
- : الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.
- : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، 1995.
- : الشرعية والإجراءات الجنائية؛ 1977.
- : القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، مصر، 2004.
- : المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.
- : الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، 1990.
- أحمد محمد إبراهيم: قانون الإجراءات الجنائية، معلقا على نصوصه، دون رقم طبعة، دار المعارف المصرية، 1965.
- أدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1980.
- : إعادة النظر في الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، 1970.
- : شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 174 لعام 1998، الطبعة الأولى، دار قباء للطباعة والنشر، القاهرة، 1999.
- أسامة أحمد محمد النعيمي: دور المجني عليه في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-(د.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، الإسكندرية، 2013.
- أسامة عبد الله قايد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية، دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- أمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1975.
- بشرى رضا راضي سعد: بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية – دراسة في علم العقاب، 1983.
- : نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997.
- : نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- جمال إبراهيم عبيد الحسين: الأمر الجنائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر 1932.
- : الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان.
- حسن صادق المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات الجزائية والمحاکمات الجزائية الكويتي، مطبعة الجامعة، الكويت، 1970.
- : ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1973.
- حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية بتعديلاته حتى أواخر 1981، مجلد 1، 1982.
- حسن يوسف مقابلة: دور الإدعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- حسني عبد الحميد: البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- خلفي عبد الرحمن: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017.
- رضا خمابخ: مجلة حماية الطفل أداة للبيداغوجيا الجماعية، مطبعة اروبيس، تونس، 1997.
- رفعت رشوان: رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، (د.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984.
- الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية عشر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- علم الوقاية والتقويم، الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام، (د. ر. ط)، 1985.
- رؤوف عبيد: أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1985.
- المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، طبعة ثالثة منقحة ومزينة على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار الفكر العربي، 1980.
- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشر، القاهرة، مصر، 1985.
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979.
- رياض رمزي عوض: الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- سامي النصاروي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، 1976.
- سهيل حسين الفتلاوي: نظرية الحق، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، مصر، 2002.
- شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم - دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2016.
- عامر حادي عبد الله الجبوري: العدالة الإنتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
- عبد الحميد الشورابي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة الأطلس، القاهرة، مصر، 1988.
- عبد الحميد عمارة: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1418هـ = 1998م.
- عبد الرحمان خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.
- الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.
- عبد الرحيم صدقي: السياسة الجنائية في العالم المعاصر: الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، 1986-1987.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثالث، الجزء الخامس، بند 346، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، القاهرة، مصر، 2008.
- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، 1985.
- عبد الكريم نصار: أساسيات علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، جامعة جيهان الخاصة، أربيل، العراق، 2011.
- عبد الله أوهابيبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر، 2013-2014.
- شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2013-2014.
- شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، 2014.
- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام-الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، أم البواقي، الجزائر.
- عبد المنعم فرج الصدة: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982.
- علاء فوزي زكي: الحقوق الإجرائية والموضوعية للمجني عليه في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2011.
- علي جروة: الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، مسجل لدى دائرة الإبداع القانوني والدولي، الجزائر، 2006.
- علي شمال، السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية - دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2010.
- علي عبد القادر القهوجي: أصول المحاكمات الجزائية، (د. ر. ط)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د. ت. ن).
- علم الإجرام وعلم العقاب، 2009.
- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- علي محمد المبيضي: الصلح الجنائي وأثره في الدعوى الجنائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- علي محمد جعفر: السياسة الجزائرية في ظل نظام العولمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1434هـ 2013م.
- فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2006.
- عمار عباس الحسيني: وظيفة الردع العام للعقوبة دراسة مقارنة في فلسفة العقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، (د. ر. ط)، 1993.
- عمر الفاروق الحسيني: أصول علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص 411.
- عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- غسان رباح ومصطفى العوجي: عقوبة الإعدام حل أم مشكلة دراسة معمقة ومقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان، 1987.
- غنام محمد غنام: علم الإجرام وعلم العقاب، دار الفكر والقانون، 2015.
- فتوح عبد الله الشاذلي: علم العقاب، (د. ر. ط)، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1993.
- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد جميدي الرعبي: الموسوعة الجنائية شرح قانون العقوبات-القسم العام-الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، العراق، 1435هـ.
- لطيفة المهدياتي: الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الشرقية الرباط، المغرب، 2005.
- مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005.
- قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مكتبة رجال القضاء القاهرة، مصر: 2005.
- قانون لإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، الجزء الثاني، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، مصر، 2005.
- محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن- القسم الخاص، دار الفكر العربي، مصر، 1999.
- محمد أحمد المشهداني: الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر، عمان، الأردن 2003.
- محمد الجازوي: قانون الإجراءات الجنائية، الطلعة الأولى، الدار الجماهيرية، 1990.
- محمد الفاضل: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1963.
- محمد أمين مصطفى: مبادئ علم الإجرام، (د. ر. ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 107.
- محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية دراسة مقارنة، (د. ر. ط)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2009.
- محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، (د. ر. ط)، الفنية للطباعة والنشر، (د. ت. ط).
- الإجراءات الجزائية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1994.
- الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- محمد سعد فودة: النظام القانوني للعقوبات الإدارية، (د. ر. ط)، دون مكان نشر، 2006.
- محمد صبحي محمد نجم: أصول علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- محمد عبد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2001.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1996-1997.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مصر، 1997.
- محمد عبد اللطيف فرج: السياسة الجنائية المعاصرة واتجاهات تطوير القانون الجنائي ودعم التعاون الدولي، ط1، مطابع الشرطة، مصر، 2013.
- محمد عبد الله الوريكات: مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية وأساسها وتطورها، (د.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي والقانون الدولي الجنائي، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د. س. ن).
- قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- محمد محمود سعيد: حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1977.
- محمد نجيب السيد: جريمة التهرب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، (د. ر. ط)، منشأة المعارف، 1992.
- محمود السقا: فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، (د.ت.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.
- تطور قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969.

قائمة المصادر والمراجع

- حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة 1975.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 12، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- علم العقاب، (د.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967.
- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الدعاوي الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، بدون دار نشر، 2000.
- مرسي وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دون دار نشر، 1978.
- مصطفى مجدي هرجة: جرائم السب والذف والبلاغ الكاذب، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- مصطفى محمد عبد المحسن: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مكتبة عالم الفكر والقانون، مصر، 2003.
- مقدم مبروك: عقوبة الحبس قصير المدة وأهم بدائلها. دراسة مقارنة، (د. ر. ط)، دار هومة، الجزائر، 2017.
- منصور رحمانى: علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر، الحجار، عنابة، 2006.
- ناصر كريم خضر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009.
- نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- موسوعة الفكر القانوني قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا؛ النص الكامل للقانون، طبقا لأحدث تعديلات الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يونيو 2015، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.
- نزار حسن: تاريخ القانون والقانون الروماني، (د.ط)، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2005.
- نصير صيار الجبوري: التعويض العيني دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- يسر أنور على: علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.

ب. الكتب المتخصصة

- إبراهيم حامد طنطاوي: الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرر و18 مكرر1 إجراءات جنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- أحمد محمد محمود خلف: الصلح وأثره في إنقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- أسامة حسنين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية - ماهيته والنظم المرتبطة به، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- أشرف رمضان عبد الحلیم: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية – دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- أمين مصطفى محمد: إنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، (د. ر. ط)، (د. د. ن)، الإسكندرية، مصر، 2002.
- إيمان مصطفى منصور مصطفى: الوساطة الجنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- بن صاولة شفيقة: الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط1.
- دليلا جول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- سعداوي محمد صغير: العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- سليمان عبد المنعم: آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015.
- شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- عادل محمد قورة: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1987.
- عبد الحكيم فودة: أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995.
- عبد الرحمن حسين: الأحكام الخاصة بالتصالح كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية عن الجريمة الجرمية، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- علي محمد الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة العربية، دار اليازورى للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016.
- علي محمد المبيضي: الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1431 هـ، 2010 م.

قائمة المصادر والمراجع

- عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1997.
- فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي: الصلح الجنائي في الجرح والمخالفات وقانون التجارة والجرائم الضريبية والجمركية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، مصر 2009.
- محمد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- محمد حكيم حسين الحكيم: العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (د. ر. ط)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009.
- محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية إتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، (د. ر. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د. ت. ط).
- محمد عبد الشافي إسماعيل: الأمر الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي: الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011.
- مدحت عبد الحليم رمضان: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (د. س. ن).
- معتز السيد الزهري: الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.
- : التفاوض على الإقرار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.
- معوض عبد التواب: الأحكام والأوامر الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988.
- هدى حامد قشقوش: الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2010.

2. الرسائل الجامعية

أ. رسائل الدكتوراه

- أسعون محفوظ: "العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية دراسة مقارنة بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدولي العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2017-2018.
- بلقاسم سويقات: "العدالة التصالحية في المسائل الجنائية - دراسة مقارنة -"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020.
- خالد عبد الجمعة: "العدالة التصالحية في القانون الجزائي"، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2021.
- خالد منير حسن شعير: «الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006.
- خان فوزيل: "تأثير رضا الضحية في الدعوى العمومية والمسؤولية الجنائية"، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2018.
- سامية بلجراف: "حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.
- سر الختم عثمان إدريس: (النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1979.
- سولم سفيان: "الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- طلال جديدي: "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، شعبة القانون العام، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016-2017.
- عاشور نصر الدين: "الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر"، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016.
- عاقل فصيحة: «الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة - دراسة مقارنة-»، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، 2012.
- عبد الحليم بن مشري: «الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون»، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي - كلية الحقوق والعلوم السياسية - حقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
- عبد اللطيف إدري: الصلح القضائي في التشريع المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2007-2008.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد اللطيف بوسري: "العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية"، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 01، 2017-2018.
- عثمانية كوثر: "دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014.
- فيصل نسيغة: "الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2011-2012.
- محمد الأخضر مالكي: "قرينة البراءة"، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
- محمد حكيم حسين الحكيم: "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- محمد ناصر عبد الرزاق الرزوقي: "التدابير الإحترازية بين النظرية والتطبيق"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2004.

ب. رسائل الماجستير

- بولزوايت ندى: "الصلح الجنائي"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.
- حنان بن علي: "الوساطة في المادة الجنائية"، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، علوم جنائية، 2002.
- ربيعة محمود الشمري: "النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، يونيو 2017.
- سامية غوايبيبة: "الصلح بالوساطة في المادة الجنائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008.
- صالح عبد النبي عبد القيسي، "عقد الصلح الجمركي مقارنة مع عقد الصلح المدني"، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
- ياسر بن محمد سعيد بابصيل: "الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1432 هـ 2011 م.

3. المقالات العلمية

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: "الحماية القانونية للضحية في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ملحق العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004.
- إبراهيم خليل عوسج "الوساطة الجنائية المشروعة"، مجلة القانونية والسياسية، جامعة الأنبار العراقية العدد 05، 2012.
- أحمد مصطفى علي: "الفلسفة التشريعية من تقييد حق الدولة في العقاب جرائم الطلب والإذن نموذجاً"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الخامس، السنة 2016.
- أمل فاضل عبد خشان عنوز: "العدالة الجنائية التصالحية، دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة النهرين، العراق، المجلد 13، العدد 01، 2016.
- أمينة ركاب: "الأمر الجزائي كأسلوب مستحدث لإحالة الجناح أمام المحكمة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الثالث عشر، مارس 2017.
- بدر الدين يونس: "الوساطة في المادة الجنائية، قراءة تحليلية في الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1965 سكيكدة، العدد 12، 2016.
- بلقاسم سويقات: "العدالة التصالحية بين المعارضة والتأييد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، قسم الحقوق، العدد 19، جوان 2018.
- بن نصيب عبد الرحمان: "العدالة التصالحية كبديل للعدالة الجنائية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014.
- تابتة يوحانا: "النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم: 02/15"، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 10، ديسمبر، 2018.
- حاتم عبد الرحمان منصور الشحات: "الإعتراف المسبق بالإذنب"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثانية والثلاثون، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- حاسم محمد حزبيط: "ضمانات المتهم في الإقرار المبكر بالجريمة"، مجلة أبحاث ميسان، جامعة البصرة، العراق، العدد 30، 2008.
- حسين إبراهيم صالح عبيد: "شكوى المجني عليه"، مجلة القانون والاقتصاد، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع العدد الثالث، السنة الرابعة والأربعين، القاهرة، مصر، 1984.
- حسينة شرون، فاطمة قفاف: "النظام القانوني لحماية الشهود والمبلغين في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، العدد الثالث، 2018.
- حمودي ناصر: "أزمة العدالة الجزائية دراسة في الأسباب والحلول"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد 22، السنة الثانية عشر، جوان 2017.
- : "النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري"، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، العدد 20، السنة العاشرة، جوان، 2016.
- : "الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 03، سبتمبر 2016.
- خريط محمد: "نظام المتابعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 2017.
- دريسي جمال، "بدائل إقامة الدعوى العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد أربع وعشرون، 2013.
- زرارة لخضر: "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014.
- سالم محمد الشوابكة، جعفر محمود الغربي: "عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 1، مارس 2007.
- سعد الستاني: "الإقرار المسبق بالجريمة كبديل للدعوى الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 11، أكتوبر 2015.
- السعيد مصطفى السعيد: «تبسيط الإجراءات الجنائية الأمر الجنائي»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، السنة الحادية عشر.
- سمير الجزوري: «الإدانة بغير مدافع»، المجلة الجنائية القومية، المجلد 12 القاهرة، سنة 1969.
- صالح أحمد الفرجاني: "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، يونيو 2015.
- الطيب الشراقي: «السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها»، مجلة السياسة الجنائية بالمغرب، منشورات المعلومة القانونية والقضائية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، العدد الرابع، 2005.
- عادل على المانع: "الوساطة في حل المنازعات الجنائية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006.
- عادل مستاريوبودوح ماجدة شاهيناز: "ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد التاسع، السنة السابعة، محرم 1431هـ 2010م.
- عادل مستاري: "أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 15، أكتوبر 2008.
- عيان عبد الغني: "الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقاً للأمر 15-02": مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الحاج لخضر باتنة 01، الجزائر، المجلد 9، العدد 01، السنة 2016.
- عبد الصمد سكر: "المبادئ الأساسية لحماية ضحايا الجريمة ودور الشرطة في دعمها"، مجلة الأمن العام، العدد 168، السنة 42.
- عماد إسماعيل: مجلس الحكماء، مقال نشر بجريدة الأهرام اليومية، بتاريخ 19-12-1998، العدد 40920، السنة 123.
- عبد العزيز سعود العنزي: "المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في قانون الكويتي"، مجلة الحقوق: مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث: السنة الثانية والثلاثون، 2008.
- عبد الوهاب حومد: "نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، رمضان 1421 هـ، ديسمبر 2000 م.
- علي الشورابي: "الحماية القانونية لمصلحة الطفل الفضلي"، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1، جانفي 1999.
- علي فضل البوعينين: "المعايير والضمانات الدولية للمحاكمة العادلة"، المجلة القانونية والقضائية، المركز العربي للبحوث القانونية.
- عوض محمد عوض: "حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق"، مجلة المسلم المعاصر، مصر، العدد 22، السنة 1980.

قائمة المصادر والمراجع

- غنام محمد غنام: "القانون الجنائي الإداري والصعوبات التي تحول دون تطوره"، مجلة الحقوق، مجلة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الأول، 1994.
- غنام محمد غنام: "مفاوضات الإقرار بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 12، أكتوبر 1992.
- : "حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث والرابع، السنة السادسة عشر، سبتمبر، ديسمبر، 1992.
- فاطمة الزهراء فيرم: "بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد السابع.
- فاطمة حداد: "استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2016.
- فايز المجالي: "معنى الوساطة وأسبابها لدى الشباب في المجتمع الأردني دراسة تحليلية من منظور علم اجتماعي"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، الأردن، 1996.
- فتحة محمد قوراري: "حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة في النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني"، مجلة البحوث، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثلاثون (30)، ع.3، سبتمبر 2006.
- فوزي عمارة: "الأمر الجزائي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 1، العدد 45، 2016.
- قايد عابد الظفيري: "تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 32، يونيو 2009.
- قواردي صامت جهر: "مساوى العقوبة السالبة للحرية القصية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، الجزائر، العدد 14، جوان، 2015.
- محمد الأمين بشرى: "العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع: المفهوم والتطبيق"، مجلة المفكر الشرطي، مركز بحوث شرطة الشارقة، المجلد السادس عشر، العدد الرابع، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2008.
- محمد عبد المحسن سعدون: "حماية حقوق الجريمة في القانون العراقي"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 21، العدد 22، السنة 2015.
- محمود محمود مصطفى: "إتجاهات جديدة في قانون الإجراءات الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، مارس سنة 1951.
- محي الدين رحايمية: "الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري"، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 27، 2016.
- مختاري إكرام، بنتركي خالد: "العمل للمنفعة العامة في توجيه السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 23، 2018.
- مرغاد إبراهيم: "الوساطة في المادة الجزائية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، رقم 1، 2015.
- مرونك أحمد: "الوساطة في المواد الجزائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 01، مارس 2016.
- مصباح التانلي: "الصلح بالوساطة في الدعوى العمومية"، مجلة القضاء والتشريع، تونس، أكتوبر، 2003، ص 434.
- مصباح الخيرو، إنعام الشهابي، ساطع على عجاج، "جدوى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها"، مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، مطبعة العمال المركزية، بغداد، العدد الأول، السنة 13، 1986.
- المنصف الهادفي: "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية"، مجلة القضاء والتشريع، تونس، جانفي، 2004.
- نبيلة بن الشيخ: "الأمر الجزائي كبديل عن الدعوى الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 46، ديسمبر، 2016.
- نسبيغة فيصل: "بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع، أفريل 2010.
- نورة بن بو عبد الله: "الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017.
- الهادي العياري: "الوساطة"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، مارس، 1997.
- هارون نورة: "ضرورة تفعيل دور الوسيط والمحامي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017.
- هناء جبوري محمد يوسف: "التسوية الجنائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، المجلد 2، العدد 40، (د.س.ن).

4. الدوريات والمجلات القضائية

أ. المجلة القضائية

- ملف رقم 2855، بتاريخ 26-6-1984، المجلة القضائية، الجزائر، قسم الوثائق والنشر بالمحكمة العليا، العدد 1، 1990.
- ملف رقم 112469، بتاريخ 2-5-1994، المجلة القضائية، الجزائر، قسم الوثائق والنشر بالمحكمة العليا، العدد 3، 1994.

ب. نشرة القضاة

- ملف رقم 124438، بتاريخ 3-12-1996، نشرة القضاة، الجزائر، مديرية الوثائق، العدد 55.
- ملف رقم 242062، بتاريخ 25-9-2000، نشرة القضاة، الجزائر، مديرية الوثائق، العدد 55.

5. ندوات، ملتقيات وأيام دراسية:

- بربرة عبد الرحمن: الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 26-27 أبريل 2016.
- عادل مستاري: القضاء الجنائي حارس حقيقي للحقوق والحريات، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 10-11 أبريل 2012.
- عبد الله نوح: المؤسسات العرفية لمنطقتي القبائل ووادي ميزاب، طريقة أصلية وبديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، محاضرة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر، أيام 6-7 ماي 2014.
- توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، مداخلة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة من واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يومي 5، 6 ماي، 2016.
- نشناش منية ودفاس عدنان: الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث أثناء التحقيق وسير إجراءات المحاكمة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، يومي 4-5 ماي 2016.
- محمد سليم العوا: الأصل براءة المتهم، محاضرة أقيمت في الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المنعقدة بالرياض ما بين 12 إلى 16 جوان 1982، الطبعة الأولى، منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1986.
- ياسين تاج الدين: المشاكل الواقعية التي تقابل القضاء والممارسين في تسوية المنازعات المدنية البسيطة، الندوة المشتركة المصرية الفرنسية حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة، باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، 18-20 ديسمبر 1989.
- مناصرية عبد الكريم: المتابعة الجزائية وفقا للأمر الجزائي، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول: تعديل قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، يوم 29 نوفمبر 2016.
- حمدي باشا عمر: الأمر الجزائي كآلية جديدة للمتابعة الجزائية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، يوم 16-1-2016.

6. دورات تكوينية:

- أوشيش عبد الغاني: الأمر الجزائي، محاضرة أقيمت في إطار برنامج التكوين المحلي المستمر لأمناء الضبط، بمجلس قضاء بسكرة، محكمة أولاد جلال، بتاريخ 14-03-2017.
- جمال بزار باشا: شروط العلم بالوساطة في المادة الجزائية: دورة دراسية بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 20 جانفي 2006.
- محمد نجيب معاوية: إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، دورة دراسية حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية بالمعهد الأعلى للقضاء، 20 جانفي، 2006.

7. المقالات على شبكة الأنترنت:

- أحمد براك: «خصخصة الدعوى الجزائية وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية»، مقال منشور في بوابة فلسطين القانونية على الرابط الإلكتروني: www.pal-lp.org
- أحمد محمد براك، خصخصة حق الدولة في العقاب، مقال منشور على الموقع: http://www.ahmadbarak.com/category/study_Details/1021

قائمة المصادر والمراجع

- الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 31 ماي 2006، الدورة العادية التاسعة، الفترة التشريعية الخامسة، الجريدة الرسمية للمداولات الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني: www.apn.dz.org.
- دراسة لمجلس الشيوخ الفرنسي « Le sénat » على الموقع: <http://www.senat.fr/le/le/122/le122/html>.
- عابد العمراني الملودي: "الوساطة الجنائية: التشريع الفرنسي والتونسي نموذجًا"، مجلة القانون والأعمال، مقال أنترنت بموقع: www.droitentreprise.org.
- فارس عبد الكريم: دراسة حول أصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته، مقال منشور على موقع: www.mohamah.net.
- نوفل علي عبد اله الصفو: "القانون الجنائي ومواجهة التضخم التشريعي"، مقال أنترنت، على الموقع www.alkanounia.com.
- المرسوم رقم 71-2001 الصادر في 29 يناير 2001 المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 30 يناير 2001، وقد تم تعديلها بالمرسوم رقم 801-2002 في 3 ماي 2002 مادته 1، المنشور في الجريدة الرسمية في 5 ماي 2002، ثم عدلت بالمرسوم رقم 1021-2004 في 27 سبتمبر 2004، المادة 2 منه، المنشور بالجريدة الرسمية في 29 سبتمبر 2004. متاح على الموقع www.legi.france-gouv.fr.

قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

أولاً: المراجع باللغة الفرنسية

1. النصوص القانونية:

- Loi N° : 99/515 du 23-6-1999, Renforçant l'efficacité de la procédure pénale, J. O. F, N° 144 du 24-6-1999.
- Loi N° : 2004-204 du 9 Mars portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J. O. F, N° 9 du 10 Mars 2004.
- Le décret N° 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de la procédure pénale (troisième partie) et relatif à la médiation pénale.
- Le décret N° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de la procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la république et à la composition pénale.
- Circulaire no jus D92-30022 c du 2 octobre 1992 intitulé « les réponses à la délinquance urbaine et son intitulée charte des maisons de justice et du droit
- Circulaire N° : « Jus D 96-3003/C » du 3 Mars 1996.
- Circulaire CRIM 04-12-E8 du 2 sept 2004 présentant les dispositions de la loi N° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relative à la procédures de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.
- Project de loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, journal officiel, débats par parlementaires lementaires assemblée nationale, compte rendu no 1/10/1992.
- Fauchon Pierre : **Projet de loi renforçant l'efficacité de procédure pénale, Senat comission des lois, Rapport 336 (98-99).**
- **Projet de loi relative aux alternatives aux poursuites et renforçant l'efficacité de la procédure pénale. Rapport 486 (97-98).**

2. Dictionnaire :

- Annie Beziz Ayache : **Dictionnaire de droit pénale générale et procédures pénale**, 3^e édition, ellipses, Paris.

3. Ouvrages :

- Bernard Bouloc, Hartinimatscopoulou, **Droit pénale général et procédure pénale** 17^e édition, campus, Dalloz Sirey, 2009.
- , **Pénologie**, dalloz, paris, 1999.
- BonafeSchmite, **La médiation pénale en France et aux Etats-Unis**, L.G.D.J, 1998
- Camille Viennot : **le procès, pénal accéléré-** thèse pour le doctorat en droit, université de paris, ouest nanterre, dalloz, 2012.
- Claude Franck: le principe d'égalité, **Annuaire international de justice constitutionnelle**, Presses universitaires d'Aix, Marseille, Année 1985.
- Corine RenaultBrahinsky, **Procédure pénale**, 7^{ème} édition, Gualino éditeur, Paris, 2006.
- Delma Marty : **Modèles et mouvement de politique criminelle**, Paris, 1993, p 161., Jean Pradel : **Droit pénal général**, Tom 1, Cujas, Paris, 1992.

- F. Molins, **le procureur, nouveau pivot de la justice pénale, le nouveau procès pénale après la loi Perben II**, Dalloz, 2004.
- Faget (j) : **La médiation : essai de politique pénal**, 1997.
- Faustin Hélie : traité De l'instruction criminelle, 2^{ème} édition-paris, 1866.
- Francine Summa : **Comment réussir sa médiation**, les éditions de l'officine, 2002.
- Frédéric Debove, François Falletti et Thomas Janville : **Precis de droit pénal et de procédure pénale**, 4^{ème} édition, press universitaire de France cpuf, 2012.
- G. Stefani Glevasseur, B. Bouloc, **droit pénale générale**, 17^{em}. Edition, dalloz, 2000, N°85.
- Gaston Stefani, George Levasseur : **les règles de preuve dans le procès pénal**, 2^{ème} édition, Dalloz, paris, 1962.
- Gaston Stefani, Georges le Vasseur, Bernard Bouloc : **Procédure pénal**. 4^{ème} édition, dalloz. paris. 1981.
- , Georges levasseur, Benard Bouloc: **procedure pénale**, precis Dalloz, 1990.
- Guilhemjouan : « **la médiation pénale entre répression et réparation** », R-S-C.
- J Pradel : « **Procédure pénal** », 10^{ème} édition, Cujas, 2000-2001.
- J. M. Carbasse : **Histoire du parquet introduction**, Puf, 2000.
- Jacqueline Morineau : **L'esprit de la médiation**, édition ères, Paris, 2007.
- Jacques Léauté: **Criminologie et science pénaetention** DUF .1972.
- Jean claude soyer : Droit pénal et procédure pénal, 12^{ème} édition, L.G.D.J, Paris.
- Jean larguier : **Droit pénal général**, 19^e Edition campus mémentos. dalloz. 2003.
- , Philippe conte, Patrick M aister du Chambon : **Droit pénal général**, 21 Edition compus mémentos Dallaz.
- Jean PRADEL : **Droit pénal général**, sixième éd, Cujas, 1987, N° 546.
- : **Procédure pénale**, 12 ed, cujas, 2004.
- : **Droit penageneral**, 2 éd, Cujas, 1987, N° 546.
- M. Delmas Marty : **Procédure pénale d'Europe**, P. U. F, 1995.
- Merle Roger et Vitu André : **Procédure pénale Traité de droit criminel**, 4^{eme}_ Cujas. 1989, N°662.
- ; **Traite de droit criminel**, tome 2, 4^{eme} édition, cujas. 1989.
- Michele guillaume-Hofnung : **la mediation que sais-je ?**, 2^{ème} édition presses université de France, 1995.
- Michèle lauré RASSAT : **Procédure pénale**, Presse universitaire de France, 1990.
- : **Droit pénale général**, Ellipes, édition, Paris, 2004.
- P. conte et P. Maistre du chambon : **Procédure pénale**, 3^{ème} édition, Armand Colin, 2001.
- Paul Mbanzaulou : **la mediationpenal**, 1, Harmattan, 2002.
- Philippe Satvage : **Droit pénale général, Presses universitaire de Grenoble**, 1991.
- PierretePoncela : **Droit de la peine**, imprimerie des presses universitaire de France, 1995.
- Robert (J.H) : **Droit pénal général** : 1^{ère} édition, Thémis.
- Robert Badinier : **Projet de nouveau code pénal**, Dalloz.
- Robert Cario : **La justice restaurative, dictionnaire des sciences criminelles**, édition Dalloz, 2004.
- Stefani Gaston, Levasseur Georges et Bouloc Bernard, **procedure pénale**, 18^{ème} édition. 2001.
- , **Droit pénale générale**, 16 éditions, Précis, Dalloz, 1997.
- Thierry Gare, Catherine Ginestet, **Droit pénale, Procédure pénale**, Dalloz cujas, 2000.
- Vanissa Valette : **procédure pénal**, 2^{ème} édition, Ellipses, Paris, 2005

4. Thèses universitaire :

- Camille Viennot : **le procès, pénal accéléré**- thèse pour le doctorat en droit, université de paris, ouest nanterre, dalloz, 2012.
- P. Ballandier : **Pour une défense de la presonption d'innocence**, Thèse pour le doctorat en droit, Université de droit d'économie et des sciences d' Aix Marseille, Faculté de droit et sciences politique, 1996.
- SaoussaneTadrous : « **la place de la victime dans le procès pénal** », These pour obtenir le grade de docteur en droit prive et sciences criminelles, université Monte pellier 1, l'école doctorale de droit et science politique, 2014.
- David Nicolas : « **L'amélioration du processus de prise en charge des victimes de violences intrafamiliales** », Mémoire de recherche appliquée, Université de Montpellier 3, 2017-2018.
- Pauline raynaud, « **etudecomparee de la mediation judiciaire en droit du travail et en droit penal** », mémoire de recherche master 2 en droit du travail et de l'emploi, université toulouse 1 capital, 2014-2015.
- Wilfrid Exposito : « **la justice pénale et les interférence consensuelles** ». Thèse université de jean moulin, lion, 3 ,2005.

5. Articles

- Abdullahcissé : « **justice transactionnell, et justice pénalc** ». Revue de sciences criminelles et de droit pénalc comparé, N° 3, 2001.
- AntoineBabu : « **la médiationfamiliale ou la rupture sans perdant** » in colloque sur la médiation un mode alternatif de resolution des conflits, publication institut siusse de droit comparé- zurich, 1992
- Aude Valoteau : **Le jugement sur reconnaissance prealable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ?**, Revue de droit pénal, N° 5, Mai 2006.
- Aurore Bureau : « **Etat des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénal** », Archives de politique criminelle, N° 27, 2005/1.
- Babacar Niang : « **Qu' est -ce que le pleabargaining ?** », Les cahiers de la justice, N° 3, 2012/3.
- Benoit Bastard, Pierre Guibentif : « **Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire présentation** », droit et société, N° 66, 2007/2.
- Bolle (Pierre. *Henri*) : **(le proce pénal nouveau)**, Revue de droit pénal et de criminalogie, 1995.
- Buisson (J) : **Procédure simplifiée**, Ordonnance Pénale (J.C.P), 1997.
- Cedras (j) : « **la célérité du procès pénal dans le droit de la Common Law** », Revue international de droit pénal, 1995.
- Ch. Lazerges : « **Le conseil contitionnal auteur de la politique criminelle** », R. S. C., 2004.
- Couvrat (Pierre) : « les procédures sommaires en matière pénale », Revint de droit comparé (R.I.D.C).1994.
- Demanet (G) : « **La médiation pénale** », Revue de droit pénale et de criminologie, 1995.
- Didier peyrat : « **les maison de justice et du droit, la distance comme problème, la proximité comme solution ?** », revue françaises des affaires sociales 3.2001.
- : « **des norme pour la justice de proximité** », gaz-palr 3 mars 2002.
- Dominique Casanova et David Missistrano, « **Le point de vue de l'avocat en plaider coupable** », Journée d'étude organisée par la société générale des prisons et de législation criminelle le 15 nov, 2004, Revue internationale de droit pénale, 2005.
- F. Tukens et M. Van de Kerchove : **La justice pénale : Justice imposée, Justice participative, Justice consensuelle ou justice négociée ?** Revue de droit pénale et de criminologie, 1996.
- Faget (J) : **la médiation pénale, une dialectique et de l'ordre et du désordre**, deviance et société, vol 17, N°03, sep, 1993.
- François Deprez : **La comparation sur reconnaissance préalable de culpabilité : 18 mois d'application a Montpellier**, Archives de politique criminelle, Vol 28, N° 1, 2006.
- FrancoiseAltmaes : « **la contractualisation du droit pénal mythe ou réalité ?** », Revue de science criminelle et droit pénal compare 3, Juillet Septembre 2002.
- FriederDunkel : « **le principe d'intervention Minimum droit pénal des mineurs en Allemagne** », les cahiers Dynamiques, N° 43, 2009/1.
- G.Demanet : « **la mediation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison un nouvel entremetteur** », (R.D.P.C), 1997.
- Gabriel Rouyou : « **La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale** », R.I.D.P, N° 3, 1978.
- Georges Apap : « **La conciliation pénale a valence** » : Rev-se-crim, juill-sept-1990.
- Grebing George : « sanction alternatives aux courtes peines privatives de liberté », Revue international de droit pénal, Volume 53, 1982.
- Guillaume Merland : **Le principe d'égalité**, Revue administrative N° 340, 57° Année, Juillet 2004.
- H. Jung : **Le ministère public, Portrait d'une institution**, Arch. pol. crim, N° 15, 1993.
- J. Pradel, **La procédure pénale française a l'aube du troisième millénaire**, Recueil Dalloz, 2000.
- Jacques Verin : « **La prison comment s'en debavaser ?** », R.S.C, 1974.
- Jean Pradel : « **La durée des proeédures** », Revue. Pénit, 2001.
- : « **Le plaider coupable confrontation des droit Américain, Italien et Français** », Revue Internationale de droit comparé (R. I. D. C), N° 57-2, Année 2005.
- : **la rapidité de l'instance pénal**, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1995.
- : « **Le plaider coupable confrontation des droit américain, italien et français** », Art pres.
- J-P. Bonafé-Schmite : « **Les boutiques de droit, l'autre médiation** », Arch. Pol. Crime, N° 14, 1992.
- Lazerges Ch : « **Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle** », R. S. C., Janv-mars, 1997.
- Nachman (Julius), « **L'établissement de la culpabilité dans le système de justice criminelle des Etats-Unis** », R. I. D. P, 1986.
- P. Poncela, « **Quand le procureur compose avec la peine** », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002.
- Pascal Robin, « **Maison de justice et du droit, Carte d'identité** », Les cahiers dynamiques, N° 41, 2008/1.

قائمة المصادر والمراجع

- Philippe Milburn, Christian Mouhanna, Vanessa Perrocheau: « **Controverses et compromis dans la mise en place de la composition pénale** », Archives de politique criminelle, N° 27, 2005/1.
- R. Screvens : « **le travail d'intérêt général, Sanction pénale** », Revue de droit pénal et de criminologie, N° 4, 1992.
- Rojare (s), « **Une politique criminelle participante** », Archives de politique criminelle, N° 11, 1989.
- SAAS (Claire) : « **De la composition pénale au plaider coupable le pouvoir de sanction du procureur** », R. S. C., 2004.
- Sarah Dupont, « **le plaider coupable dans le système anglo-saxon et romano-germanique** », C. R. J. J., Alger, 2014.
- Vanessa Perrocheau : « **La composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : Quelles limites à l'immunité du parquet ?** », droit société, N° 74, 2010.
- Xavier Pin : « **Les victimes définitions et enjeux** », Archives de politique criminelle, N° 28, 2006/1.

6. Documents officiels

- Rapport de N Jacques BRUNCHES, Assemblée nationale, journal officiel no 1019- document mis en distribution le 22 juin 1998.
- Robert Bruyneel, **Rapport sénat**, N°255, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi tendant à simplifier la procédure en matière de contravention seconde session ordinaire de 1970-1971, 25 mai 1971.
- Gerard vignoble, **les maisons de justice et du droit**, « Rapport présenté par député du nord à monsieur le garde des sceaux », février 1955.
- La recommandation du conseil de l'Europe N° r (87) 18 du comité des ministres au états membre concernant la simplification de la justice pénale adopté le 17 septembre 1987.
- La recommandation du Conseil d'Europe, N° (86) 12 relatives à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux.
- La recommandation N° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et la procédure pénal, adoptée par le comité des ministres Européens le 28 Juin 1985.
- Avis n2-2008 du conseil consultatif de procureurs européens sur les mesures alternatives aux poursuites adoptées par le CCPE lors de sa 3eme réunion plénière « STRASBURG » 15,17 octobre 2008.

7. Sites web :

- CamiliaHaboub ; **L'opportunité de poursuites** : <http://www.mondroitmeslibertes.fr>
- CélineMerichelli : **Antennes de justice : créer du lien et donner du sens à la « règle de droit »**, voir le sit, www.petitesaffiches.fr.
- Compte Rendu analytique officiel de la séance du 21 janvier 2004, art, 61. <http://www.sénat.fr/CRA/s2004012/H37:html-23janvier2004>.
- David- guyon : **la maison de justice et du droit, qu'est- que c'est. ?** voir le cit web, ... [maison. D...<blog <editione- com](http://maison.D...<blog<editione-com)
- GuegueCarrol : **les altératives aux poursuites**. <https://www.legavox.fr/blog/cabinet-gueguen-/alternatives-poursuites-21601-htm>.
- <http://www.aikr.org/arabic/convinter/conventions/HTML/dec.Viennecrime2000.htm>.
- James Q Whitman : « **la justice française ver une américanisation** », <https://www.leberation.fr>
- Joanna Shapland : **Restorative justice**, The view of victims and offenders centre for criminological research, 2007. www.justice.gov-uk/docs/Restorative-justice-pdf
- Jose M-Rico: **le Droit de punir**, criminologie, Voll-19 n 1.1986, [http://id-érudit.org/id_iderudit/017229 ar](http://id-érudit.org/id_iderudit/017229_ar).
- Les procédures alternatives aux poursuites à l'épreuve des principe du droit pénal générale et de la procédure pénale. <https://actudaloz-etudiant.fr>
- Manuel Tirard : **les droit de la defense a l'épreuve des alternatives aux poursuites pénales**, www.droit.fr-all-paris-ouest.fr.
- Ministère de la justice, Circulaire présentation générale de la loi N° 99-515 du 23 juin 1999 Renforçant l'efficacité de la procédure pénale. <http://www.justice-gauv.fr/arho/publicat/eirc3112.htm>.
- Nathalie Cuibert : « **Le plaider coupable bouleverse la culture judiciaire française** », Le monde, le 20 janvier 2004. <https://www.lemonde.fr.société>
- NicolasBracannay : **la justice et les institution juridictionnelles**, voir le cit. www-vie-publique.fr.
- Philippe Bruzzo : « **Le plaider coupable français un pas ver le système du pleabargainingaméricain ?** », <https://bruzzodubucq.com>

قائمة المصادر والمراجع

- Robert Cario : **De la victime oubliée a la victime sacralisée**, p. 2, Voir : <http://criminologie-pour.fr/hntervenant/robert%20cario/victimologie/ajpMontepelie-2009>. Visité le 10-6-2018.
- Robert cario:La Justice restaurative: **Vers un nouveau modèle de justice pénale**, *actualité juridique pénale*, 2007,2009,p372. <http://criminologie-univ-pau.Fr/Ficheintervenant-cari.htm>.
- Robert Cario, **les victimes el la médiation pénale en France**, p 07. www.justicereparatrice.org
- V. Wester. Ouisse, M. c Desdevises : **la médiation pénale remède ou intermède ? appréciation critique et propositions actes du colloque « médiation »** MSH ange Guepin, Nantes, Mai 2000. <http://droitvester.ouisse.free.fr>
- WyveKens. Anne : “ **Justice de proximité et proximité de la justice, les maisons de justice et du droit** ”, *Droit et société*, N° 33, 1996, <https://doi.org/10.3406/dreso.1996.1379>. www.presee.fr/doc/dreso.0769-3362_1996_num_33_1_1376.
- jacques Faget : **Médiation et violences conjugales, champ pénal**, Vol 01, 2004, disponible sur le site : <https://doi.org/10.4000/champpenal.50>, visité le : 24-3-2018.

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية

- Frank. E. A. Sander:“ **Alternative dispute resolution symposium, Alternative methods of dispute resolution: Anonerview**”, *University of Florida low review*, N° 01, Winter 1985.
- Michel Mo’hear: **Plea bargaining and procedural justice**, *Georgia law revieu*, Vol 42 (2), 2008.

فهرس المحتويات

| الصفحة | المحتويات |
|--------|---|
| | الإهداء |
| | شكر و عرفان |
| | قائمة المختصرات |
| أ | مقدمة |
| 16 | الباب الأول: الأحكام العامة لبدائل الدعوى الجنائية |
| 16 | تمهيد |
| 19 | الفصل الأول: ماهية بدائل الدعوى الجنائية |
| 19 | تمهيد |
| 20 | المبحث الأول: مفهوم بدائل الدعوى الجنائية |
| 20 | المطلب الأول: تعريف بدائل الدعوى الجنائية |
| 20 | الفرع الأول: تعريف الطرق البديلة لحل النزاعات |
| 24 | الفرع الثاني: التعريف القانوني لبدائل الدعوى الجنائية |
| 36 | الفرع الثالث: التعريف الفقهي لبدائل الدعوى الجنائية |
| 41 | الفرع الرابع: تعريف بدائل الدعوى الجنائية حسب تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي |
| 43 | المطلب الثاني: بدائل الدعوى الجنائية وتعابير مشابهة |
| 44 | الفرع الأول: تيسير الإجراءات الجنائية |
| 45 | الفرع الثاني: الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية |
| 47 | الفرع الثالث: التحول عن الخصومة |
| 47 | الفرع الرابع: بدائل العقوبة |
| 48 | المطلب الثالث: السمات العامة لبدائل الدعوى الجنائية |
| 48 | الفرع الأول: الطبيعة الرضائية لبدائل الدعوى الجنائية |
| 50 | الفرع الثاني: السرعة في إنهاء النزاع ومرونة الإجراءات |
| 53 | الفرع الثالث: سرية الإجراءات وقلة النفقات |
| 57 | الفرع الرابع: الحفاظ على الروابط الاجتماعية |
| 58 | الفرع الخامس: بدائل الدعوى الجنائية أنظمة إجرائية اختيارية |
| 63 | المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لبدائل الدعوى الجنائية وأسباب بروزها |
| 63 | المطلب الأول: الطبيعة القانونية لبدائل الدعوى الجنائية |
| 63 | الفرع الأول: الطبيعة العقدية المدنية لبدائل الدعوى الجنائية |
| 73 | الفرع الثاني: بدائل الدعوى الجنائية عقود إذعان |
| 76 | الفرع الثالث: الطبيعة العقدية الإدارية لبدائل الدعوى الجنائية |
| 78 | الفرع الرابع: الطبيعة العقدية الجزائية لبدائل الدعوى الجنائية |
| 82 | الفرع الخامس: الطبيعة العقابية لبدائل الدعوى الجنائية |
| 89 | المطلب الثاني: أسباب ودوافع بروز بدائل الدعوى الجنائية |
| 90 | الفرع الأول: تنامي الدعوة إلى حق المتهم في محاكمة عادلة |
| 92 | الفرع الثاني: الاهتمام بضحايا الجريمة |
| 96 | الفرع الثالث: أزمة قانون العقوبات |
| 98 | الفرع الرابع: المساهمة الايجابية للعامة في مكافحة الجريمة |
| 101 | الفرع الخامس: إعادة إحياء الإرث القانوني القائم على الصلح العرفي |
| 106 | الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بحق الدولة في العقاب |
| 106 | تمهيد: |
| 107 | المبحث الأول: مفهوم حق الدولة في العقاب |
| 107 | المطلب الأول: تعريف حق الدولة في العقاب |
| 108 | المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الدولة في العقاب |
| 109 | الفرع الأول: حق العقاب واجب والتزام |
| 109 | الفرع الثاني: حق العقاب سلطة |
| 110 | الفرع الثالث: حق العقاب حق شخصي |
| 114 | المطلب الثالث: وسائل إقتضاء الدولة لحقها في العقاب |

| | |
|-----|--|
| 115 | الفرع الأول: الوسيلة العادية |
| 118 | الفرع الثاني: الوسائل الإستثنائية |
| 120 | المبحث الثاني: أساس إستعمال الدولة لحقها في العقاب |
| 120 | المطلب الأول: تطور الحق في العقاب من ملكية الأفراد إلى ملكية الدولة |
| 125 | المطلب الثاني: أساس حق الدولة في العقاب |
| 126 | الفرع الأول: المنفعة الاجتماعية كأساس لحق العقاب |
| 130 | الفرع الثاني: العدالة المطلقة كأساس للعقاب |
| 132 | الفرع الثالث: النظرية التوفيقية |
| 135 | المبحث الثالث: أسس منح الأفراد سلطة تقييد حق العدالة في العقاب |
| 137 | المطلب الأول: الإعتبارات التاريخية |
| 141 | المطلب الثاني: نظرية ترجيح مصلحة المجني عليه على المصلحة العامة |
| 145 | المطلب الثالث: تحقيق الغاية من العقاب |
| 150 | الباب الثاني: أشكال بدائل الدعوى الجنائية |
| 150 | تمهيد |
| 152 | الفصل الأول: البدائل عن الحكم القضائي |
| 152 | تمهيد |
| 153 | المبحث الأول: الأمر الجنائي L'ordonnance pénale |
| 153 | المطلب الأول: مفهوم الأمر الجنائي |
| 153 | الفرع الأول: تعريف الأمر الجنائي |
| 156 | الفرع الثاني: السمات العامة للأمر الجنائي |
| 161 | الفرع الثالث: نشأة الأمر الجنائي |
| 170 | الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للأمر الجنائي |
| 175 | المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الجنائي |
| 175 | الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالجريمة |
| 185 | الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقوبة |
| 197 | الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بشخص المتهم |
| 201 | المطلب الثالث: الشروط الشكلية لإصدار الأمر الجنائي |
| 201 | الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار الأمر الجنائي |
| 206 | الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في إصدار الأمر الجنائي |
| 218 | الفرع الثالث: إعلان الأمر الجنائي |
| 221 | المطلب الرابع: ضمانات الأمر الجنائي |
| 222 | الفرع الأول: الاعتراض على الأمر الجنائي |
| 231 | الفرع الثاني: الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي |
| 241 | المبحث الثاني: نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 241 | المطلب الأول: مفهوم نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 242 | الفرع الأول: تعريف نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 244 | الفرع الثاني: ظهور نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 249 | الفرع الثالث: تطبيقاته في التشريع المقارن |
| 255 | الفرع الرابع: ضمانات نظام المفاوضة على الإعتراف وصور المفاوضة |
| 260 | المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 260 | الفرع الأول: نطاق التطبيق من حيث الجرائم |
| 263 | الفرع الثاني: نطاق التطبيق من حيث الأطراف |
| 270 | الفرع الثالث: العقوبات التي يمكن تطبيقها في حال التفاوض على الإعتراف |
| 272 | المطلب الثالث: إجراءات سير نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 272 | الفرع الأول: مرحلة الإقتراح |
| 276 | الفرع الثاني: مرحلة التصديق (أمام القاضي) |
| 282 | الفرع الثالث: مرحلة الإستئناف |
| 284 | المطلب الرابع: الآثار المترتبة على نظام المفاوضة على الإعتراف |
| 284 | الفرع الأول: الآثار القانونية لنظام المفاوضة على الإعتراف |
| 287 | الفرع الثاني: آثاره على العدالة الجنائية |

| | |
|-----|--|
| 294 | الفصل الثاني: البدائل عن الدعوى الجنائية |
| 294 | تمهيد |
| 295 | المبحث الأول: الوساطة الجنائية |
| 295 | المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية |
| 295 | الفرع الأول: تعريف الوساطة الجنائية |
| 299 | الفرع الثاني: نشأة الوساطة الجنائية |
| 304 | الفرع الثالث: صور الوساطة |
| 311 | المطلب الثاني: أدوات الوساطة الجنائية |
| 312 | الفرع الأول: الأداة الأولى: القائمون على عملية الوساطة الجنائية |
| 324 | الفرع الثاني: الأداة الثانية: محل الوساطة الجنائية |
| 344 | المطلب الثالث: الأحكام الإجرائية للوساطة الجنائية |
| 345 | الفرع الأول: المرحلة التمهيدية |
| 347 | الفرع الثاني: مرحلة الإجتماع وتحديد الاتفاق |
| 355 | الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة |
| 361 | المطلب الرابع: الآثار المترتبة عن الوساطة الجنائية |
| 361 | الفرع الأول: الآثار الإجرائية لنجاح الوساطة الجنائية |
| 369 | الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لفشل الوساطة |
| 377 | المبحث الثاني: التسوية الجنائية |
| 378 | المطلب الأول: مفهوم التسوية الجنائية |
| 378 | الفرع الأول: تعريف التسوية الجنائية |
| 384 | الفرع الثاني: تطور تنظيم التسوية الجنائية |
| 389 | الفرع الثالث: ضمانات التسوية الجنائية |
| 392 | المطلب الثالث: نطاق تطبيق التسوية الجنائية |
| 392 | الفرع الأول: النطاق الموضوعي للتسوية الجنائية |
| 397 | الفرع الثاني: النطاق الشخصي لنظام التسوية الجنائية |
| 407 | الفرع الثالث: التدابير التي تنطوي عليها التسوية الجنائية |
| 412 | المطلب الثالث: سير إجراءات التسوية الجنائية |
| 413 | الفرع الأول: مرحلة الإقتراح |
| 416 | الفرع الثاني: مرحلة التصديق |
| 419 | الفرع الثالث: مرحلة التنفيذ |
| 422 | المطلب الرابع: آثار نظام التسوية الجنائية |
| 422 | الفرع الأول: آثار التسوية على الدعوى الجنائية |
| 427 | الفرع الثاني: آثار التسوية على الدعوى المدنية |
| 429 | الفرع الثالث: نسبية آثار التسوية الجنائية |
| 435 | الباب الثالث: تقييم بدائل الدعوى الجنائية |
| 435 | تمهيد |
| 437 | الفصل الأول: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالسياسة الجنائية المعاصرة |
| 437 | تمهيد: |
| 438 | المبحث الأول: أزمة العدالة الجنائية |
| 438 | المطلب الأول: أسباب أزمة العدالة الجنائية |
| 439 | الفرع الأول: ظهور أنماط جديدة من الجرائم |
| 440 | الفرع الثاني: التضخم التشريعي |
| 441 | الفرع الثالث: أزمة العقوبة قصيرة المدة |
| 448 | الفرع الرابع: فشل السياسة الجنائية الإجرائية |
| 452 | المطلب الثاني: نتائج أزمة العدالة الجنائية |
| 452 | الفرع الأول: بطء الإجراءات وتعقيد الشكليات |
| 455 | الفرع الثاني: فقد فعالية العدالة الجنائية |
| 459 | المبحث الثاني: بدائل الدعوى الجنائية شكل جديد للعدالة الجنائية |
| 459 | المطلب الأول: محاور السياسة الجديدة |
| 459 | الفرع الأول: وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة |

| | |
|-----|--|
| 461 | الفرع الثاني: إصلاح الضرر المترتب عن الجريمة |
| 464 | الفرع الثالث: إعادة الإدماج الاجتماعي |
| 465 | المطلب الثاني: مدى اعتبار بدائل الدعوى الجنائية بديلاً عن القضاء وخصخصة للدعوى الجنائية |
| 472 | المطلب الثالث: البدائل في السياسة الجنائية المعاصرة |
| 473 | الفرع الأول: البدائل الموضوعية |
| 485 | الفرع الثاني: البدائل الإجرائية |
| 499 | المبحث الثالث: بدائل الدعوى الجنائية تجسيد للعدالة التصالحية |
| 500 | المطلب الأول: مفهوم العدالة التصالحية |
| 501 | الفرع الأول: التعريف الدولي |
| 502 | الفرع الثاني: التعريف الفقهي |
| 503 | المطلب الثاني: أسس العدالة الجنائية التصالحية |
| 503 | الفرع الأول: إشعار الجاني بخطائه |
| 504 | الفرع الثاني: اللجوء إلى الأساليب البديلة عن المحاكمة |
| 506 | المطلب الثالث: نشأة العدالة الجنائية التصالحية |
| 516 | الفصل الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالأسس التي تحكم العدالة الجنائية |
| 516 | تمهيد |
| 518 | المبحث الأول: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالمبادئ الدستورية المستقرة في القانون الجنائي |
| 518 | المطلب الأول: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ قرينة البراءة |
| 518 | الفرع الأول: المقصود بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة |
| 521 | الفرع الثاني: مبررات مبدأ الأصل براءة الإنسان |
| 523 | الفرع الثالث: نتائج مبدأ قرينة البراءة |
| 528 | الفرع الرابع: مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قرينة البراءة |
| 536 | المطلب الثاني: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ المساواة |
| 537 | الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة |
| 538 | الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء |
| 540 | الفرع الثالث: أساس مبدأ المساواة |
| 543 | الفرع الرابع: مدى تعارض مبدأ المساواة مع بدائل الدعوى الجنائية |
| 551 | المطلب الثالث: بدائل الدعوى الجنائية وحقوق الدفاع |
| 551 | الفرع الأول: المقصود بحق الدفاع |
| 555 | الفرع الثاني: مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع الحق في الدفاع |
| 556 | الفرع الثالث: الرد |
| 560 | الفرع الرابع: دور المحامي في بدائل الدعوى الجنائية |
| 565 | المبحث الثاني: علاقة بدائل الدعوى الجنائية بالقواعد الثابتة في الإجراءات الجنائية |
| 565 | المطلب الأول: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ قضائية العقوبة وأغراضها |
| 566 | الفرع الأول: المقصود بمبدأ قضائية العقوبة |
| 566 | الفرع الثاني: أساس المبدأ |
| 568 | الفرع الثالث: أغراض العقوبة |
| 572 | الفرع الرابع: تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ قضائية العقوبة وأغراضها |
| 587 | المطلب الثاني: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ عمومية الدعوى الجنائية |
| 588 | الفرع الأول: المقصود بعمومية الدعوى الجنائية |
| 588 | الفرع الثاني: تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ عمومية الدعوى الجنائية |
| 591 | الفرع الثالث: الرد |
| 595 | المطلب الثالث: بدائل الدعوى الجنائية ومبدأ الفصل بين السلطات |
| 596 | الفرع الأول: مضمون المبدأ |
| 597 | الفرع الثاني: مدى تعارض بدائل الدعوى الجنائية مع مبدأ الفصل بين السلطات |
| 599 | الفرع الثالث: الرد |
| 605 | الخاتمة |
| 620 | قائمة المصادر والمراجع |
| 641 | فهرس المحتويات |
| 648 | ملخص الدراسة |

ملخص الدراسة

تعاني العدالة الجنائية أزمة حادة تكاد تصيبها بالشلل، وبأن تحديث آلياتها في إقتضاء حق الدولة في العقاب ضرورة ملحة، وذلك من خلال استبعاد العقوبة الجنائية وعدم التركيز عليها كوسيلة وحيدة لمعالجة الجريمة، ومن ثم هجر فكرة الدعوى الجنائية في الجرائم قليلة الخطورة كثيرة العدد، التي أصبحت سمة الدولة المعاصرة.

كما أصبح البحث عن أسلوب آخر من لحل الخصومات الجنائية مسألة تفرض نفسها في خضم منطوق بحث المجتمعات عن عدالة ناجزة عالية الجودة، لمكافحة الظاهرة الإجرامية.

وقد كانت خلاصة هذا التفكير أن قامت جل التشريعات الإجرائية المقارنة بإستحداث ما نسميها بـ "بدائل الدعوى الجنائية"، كأساليب غير قضائية لإدارة العدالة الجنائية.

غير أن هذا التوجه، قد يصطدم في بعض مظاهره بمبادئ قانونية إستقرت ولزمن طويل في القانون الجنائي، وقد جاءت هذه الأطروحة للإجابة عن إشكالية فيما إذا كانت بدائل الدعوى الجنائية تقود إلى سياسة توازن بين محوري الفاعلية ومتطلبات الدولة القانونية؟ أم أنها تضحي بأحدهما في سبيل الآخر؟

Abstract:

Criminal justice suffers an acute crisis which led to a quasi paralysis, and the modernization of its mechanisms in the state's right to punishment has become an urgent necessity, by excluding the criminal penalty and not taking it as the only way to deal with crime, then quitting the idea of criminal case in the kind of crime, that are numerous and less dangerous which became a feature of the contemporary state.

The search for another flexible method for resolving criminal conflicts has become an issue impasses itself in the medium of the societies seeking logic for a high-quality justice in combating the criminal phenomenon.

The summary of this thinking; was that most of the comparative procedural legislations have taken what we call "criminal alternatives" as new-judicial methods for managing criminal justice.

However, this approach may clash in some of its manifestations with legal principles that have stabilized for a long time in criminal law.

This view came for answering the problematic of do the criminal application alternatives lead to a balance policy between the both aspects of effectiveness and the legal state requirements? Or does it sacrifice one of them for the other?