

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العدالة الرضائية في نطاق القانون الجنائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة: دكتوراه علوم في الحقوق
تخصص: العلوم الجنائية.

إشراف الأستاذ الدكتور:
دول الطاهر

إعداد الطالب:
بحريه هارون

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
حيدرة سعدي	أستاذ	جامعة العربي التبسي - تبسة	رئيسا
الطاهر دول	أستاذ	جامعة العربي التبسي - تبسة	مشرفا ومقررا
دنيازاد ثابت	أستاذ محاضر - أ	جامعة العربي التبسي - تبسة	عضوا مناقشا
الأخضر بوكحيل	أستاذ	جامعة باجي مختار - عنابة	عضوا مناقشا
دليلة مبارك	أستاذ	جامعة الحاج لخضر - باتنة - 1	عضوا مناقشا
كوسر عثمانية	أستاذ محاضر - أ	جامعة عباس لغرور - خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ اللَّهُ هَذَا يَوْمٌ يَنْفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ لَهُمْ جَنَّاتٌ تَجْرِي مِنْ
تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ

ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿

شكر وعرّفان

إذا كان الإعراف بالحق فضيلة فان إهداء الشكر لمن أثقل كاهلنا بعظيم إحسانه فريضة
ومن هذا المنطلق أجد الله تعالى أولاً على فضله وجوده وكرمه وإحسانه حمدًا يليق بخلال وجهه
وعظيم سلطانه أن هداني إلى طريق النمس فيه علماً سائلاً إياه جل شأنه أن ينفعني بما علمني وأن
يزيدني علماً.

ثم أتقدم بأعمق معاني الشكر، وأصدق العرفان والإمّثان لأستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور: دلول الطاهر

على وافر نصحه وتوجيهاته التي كانت لها أكبر أثر في تحقيق هذا العمل.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكميمهم
بالموافقة على مناقشة هذه الأطر وحة وتحميلهم عناء قراءتها وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

كما أتقدم بخزير الشكر لكل من ساهم ولو بكلمة في إعداد هذا البحث.

الباحث

إهداء

إلى من أطلب بعد مرضي الله مرضاها

أمي وأبي

حفظكم الله وأبقاكم لناظري

وعلى أكنكم الطاهرة وجينكم المشرق أطع قبلاتي حبا وشكرا وعرفانا .

إلى من حبه في الروح منصل

زوجتي وأبنائي محمد ويوسف الصديق .

إلى من تصفوا لهم المودة وتطيب لهم الذكرى

إخوتي وأخواتي وعائلتي .

إلى روح أختي الطاهرة حميدة .

إلى كل من ساعدني وشجعني

أهدي هذا العمل .

قائمة المختصرات

أولا- المختصرات باللغة العربية

- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.
ص: الصفحة.

ثانيا- المختصرات باللغة الفرنسية:

- C.p.p.f: Code de procédure pénale français.
C.p.f: Code pénale français.
&: Et ou And
Ed: Edition.
Ibid: Au meme endroit.
No: Numéro.
Op.cit: Ouvrage cité.
P: Page.
Vol: Volume.
RG: Restaurative Justice.
ONU DC: L'office des Nations unies contre la drogue et le crime.
CRPC: Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.
MJD: Maison de justice et de droit.

مقدمة

إن تحقيق العدالة الجنائية أسمى الغايات التي ينشدها المجتمع الحديث ذلك أنه لا يتوقف عن المطالبة بها وهو في نفس الوقت الهدف الذي سطرته التشريعات الجنائية من خلال الموازنة بين مواجهة فعالة لظاهرة الجريمة واحترام الإجراءات الجزائية لحقوق الإنسان، ومع ذلك فقد لاحت بوادر تأزم العدالة في الأفق مبكرا تسبب فيها تنامي الجريمة وتنوعها نتيجة تطور المجتمع من جهة، فضلا عن عدم فعالية نظم العدالة الجنائية في مواجهة الجريمة بسبب الإستخدام المفرط للدعوى العمومية وما يقابلها من تسليط عقوبة الحبس السالب للحرية من جهة ثانية وأخذت هوة الأزمة تتسع بمرور الوقت، بحيث أنها لم تتوقف عند حد عدم الفعالية الموضوعية لأنساق التجريم والعقاب فقط، ولكن تبين أيضا أن النموذج الفكري الذي تستند إليه أظهر بدوره عجزا يفوق الأول بيد أن فلسفته أضحّت غير فعالة للإستجابة لتطلعات المجتمع الديمقراطي الحديث في مواجهة الجريمة سواء على مستوى وسائل مواجهة الجريمة أو على مستوى النماذج العقابية المنتهجة وأضحّت عاجزة عن مواكبة النسق المتطور لنماذج الجريمة حتى أنها أصبحت بدورها بحاجة لمن ينصفها.

ونتيجة لذلك لم يبق الفكر الجنائي مكتوف الأيدي بل أخذ على عاتقه وضع سياسات جنائية حديثة تقوم على التنوع في سبل الإنتصاف وتوسيع دائرة الحلول قضائية مستندا في ذلك على آخر ما نادي به الفكر الجنائي الحديث الذي غير نظرتة إلى الجريمة معتبرا إياها اعتداء على العلاقات الإنسانية، والقيم المجتمعية وليس اعتداء على النظام القمعي للدولة، كما اعتنق بعدا إنسانيا واجتماعيا في المعاملات العقابية معلنا ميلاد منهج جديد للسياسة الجنائية أطلق عليه العدالة الرضائية.

وقد لقي هذا التحول الفكري صدى لدى الأمم المتحدة كأحد أولويات الإصلاح الجنائي لما تبني المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة قرارا يدعو فيه الدول الأعضاء تطوير برامج العدالة التصالحية وقد أُلحِق بالقرار وثيقة أُطلق عليها المبادئ الأساسية لإستخدام برامج العدالة التصالحية في الأمور الجنائية وأطلق دعوة للدول الأعضاء إلى ضرورة تبني إيديولوجية هذه العدالة الجديدة في تشريعاتها الجنائية عبر مؤتمراته الدولية لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، أهمها مؤتمر فيينا لسنة 2000، ثم مؤتمر بانكوك بتايلاندا خلال سنة 2005، وأخيرا مؤتمر الدوحة لسنة 2015.

وقد ألقى هذا المنهج الجديد بظلاله على التشريعات الجنائية خصوصا على إفراد الدولة بتنظيم العدالة الجنائية ذلك أن قانون العقوبات إتجه نحو التخلي عن صبغته الموضوعية التقليدية التي تتمحور حول السلوك الإجرامي وتحقيق الردع، وأضحى أكثر تقبلا لإعتناق نظرية شخصية تقوم على عدالة الأطراف التي يصنعونها بدلا من عدالة النص العقابي وفي مقابل ذلك تغير مسار الإجراءات الجنائية صوب فكرة الإنفتاح الإجرائي

وتبنيّ العدالة الرضائية حينما تزايد دور الخصوم في إدارة الدعوى العمومية وظهر دور الضحية الذي ظل منسيا، وأصبح يضاهاى دور النيابة والمتهم، وأضحى للأفراد دور فعال في الرد الجنائي .

وتعرض العدالة الرضائية أساليب متنوعة للإنتصاف تختلف باختلاف النظم الإجرائية والتي تشكل في مجملها فسيفساء تعبر عن تنامي دور هذا المنهج الحديث ويمكن تصنيف هذه الأنظمة الإجرائية في تلك التي تحمل معنى بدائل الدعوى العمومية مثل العدالة التصالحية من حيث النتيجة التي تظهر في الصلح الجنائي وصوره الرسمية التي تبناها المشرع الجزائري كالصفح الجنائي والمصالحة الجنائية، فضلا عن التنازل عن الشكوى، أو العدالة التصالحية من حيث الوسيلة كالوساطة الجنائية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن أساليب الرضائية التي تعبر عن إدارة الدعوى العمومية كالمفاوضة على الإعتراى المسبق التي تبنتها التشريعات الأنجلو سكسونية بدرجة أكبر، ثم التشريع الفرنسي أو العدالة الموجزة في صورة النظام الجزائي الذي تبناه المشرع الجزائري في الأمر 02-15 أو التسوية الجنائية التي إبتكرها المشرع الفرنسي بموجب قانون مواممة العدالة لسنة 2004.

بينما على صعيد العدالة الرضائية الموضوعية فهي تقدم أساليب مبتكرة في المعاملة العقابية الرضائية تتوزع بين نظامي العمل للنفع العام التي تبناها المشرع الجزائري بموجب القانون 01-09 المعدل لقانون العقوبات فضلا عن إستحداث نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بموجب القانون 01-18 المتمم للقانون 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، هذا ولا يزال منهج العدالة الرضائية يرتقي فبعدها كان ينحصر تطبيقه في نطاق الجرائم البسيطة والمتوسطة فقد سمحت له إبداعاته الإبتكارية بأن يسرى لينال جانب الجرائم ذات الأهمية المعبرة لما أطلقه من وعود في إطارها النظري.

أ- أهمية الموضوع:

إن دراسة موضوع "العدالة الرضائية في نطاق القانون الجنائي" له بالغ الأهمية في حقل الدراسات القانونية بإعتباره من المواضيع الحديثة في القانون الجنائي، ودليل على حركيته وتطوره المستمرين، والذي سيساهم دون شك في إبراز دور العدالة الرضائية الجنائية في تقديم العدالة للمواطنين وتنوع سبل الإنتصاف لهم بدلا من مبدأ معالجة القضايا الذي كان سائدا، ولا يقل أهمية القول أن الممارسات الرضائية تغلغت في نطاق القوانين الجنائية دون أن يتم تنظيمها في إطار قانوني مستقل يعبر عن النظرية ولذلك أضحت مسألة وضع أسس نظرية جديدة ضمن نظريات العدالة الجنائية هي الطريقة المثالية لبطس السيطرة على الموضوع برمته من خلال صياغة التحول الحاصل في النموذج الفكري الجنائي في قالب تشريعي متكامل أمر فائق

الأهمية وبمعنى آخر محاولة وضع إطار نظري للممارسات الرضائية الرسمية التي سبقت في وجودها الجانب النظري وتجاوز طابعها المتناثر والمتنوع ضمن مختلف القواعد القانونية الجنائية، ثم البحث في ثنايا هذا التصور الجديد للعدالة الجنائية عن الآليات الابتكارية للتحويل من العدالة القسرية إلى العدالة الرضائية، وتحديد الفوائد المرتجى منها في فك الأزمة الخانقة التي تتخبط فيها العدالة الكلاسيكية كالتضخم التشريعي والبطء الإجرائي وعدم نجاعة العقوبة السالبة للحرية في إصلاح وتأهيل الجناة للإندماج في المجتمع وضمان حقوق المجني عليه الذي كان دوره هامشيا في الخصومة الجنائية وذلك من خلال إشراكه في عملية الإنتصاف وفقا لمبدأ عدالة الأطراف.

يضاف إلى ذلك أن للدراسة أهمية في تنصي الأبعاد الإنسانية والاجتماعية التي جلبتها العدالة الرضائية للضحية والمتهم على السواء والوقوف على جدوى هذه الإجراءات في كفالة حقوق الأفراد وحررياتهم .

كما تتجلى أهمية الموضوع أيضا في إظهار منافع الإستثمار الاقتصادي في المعالجة الجنائية الحديثة والتي توفر ميزانيات مالية كبيرة وفوائد اقتصادية جمة بمعنى آخر تحقيق عدالة تستجيب لاحتياجات الأطراف والمجتمع بأقل تكلفة ممكنة وبأقل جهد وبأنجع طريقة.

دون أن ينسى الباحث أيضا أهمية البحث في دراسة التوجهات المستحدثة للمنظومة التشريعية الجزائية الجزائرية ومدى مساهمتها لتوجهات السياسة الجنائية العالمية ومدى قبوله الإندماج في عولمة إيديولوجية منهج العدالة الرضائية بعد تبنيه عدة أنظمة رضائية بديلة للعقوبات السالبة للحرية، فضلا عن الآليات الرضائية كالوساطة الجنائية والأمر الجزائي اللذين تضمنهما تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 02/15 مقارنة مع البرامج الرضائية السائدة في التشريعات المقارنة.

ب- أسباب اختيار الموضوع

أما الأسباب التي دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع فتعود إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية كما يلي:

1. **الأسباب الذاتية:** تتلخص في رغبة الباحث في البحث في هذا المجال الذي يجمع بين الفكر القانوني الحديث والمنهج الاجتماعي، ومحاولة إعطاء تفسير قانوني لظاهرة الإنتقال الفكري الجنائي صوب العدالة التصالحية وتعميق معارفه القانونية فيما يمكن أن تتضمنه العدالة الرضائية من بدائل إجرائية وموضوعية في إطار سياسة جنائية حديثة تتواءم مع ثقافة مجتمعا وعقيدته الدينية الأخلاقية السليمة، والمساهمة في إقتراح نصوص جديدة تعزز المنظومة القانونية وتحافظ على روابط النسيج الاجتماعي.

يضاف إلى ذلك أسباب مستمدة من قناعة ذاتية مفادها أن كل إجراء يجد له تأصيل في الشريعة الإسلامية إلا وله دور منتج وفعال في المجتمع فالتشريعات الجنائية الحديثة أخذت تستقي أفكارها الحديثة من القانون الجنائي الإسلامي والدليل على ذلك منهج العدالة الرضائية المتأصل في مبادئ الشريعة الإسلامية القائم على جلب السلام للإنسانية.

2. أسباب موضوعية: يرجعها الباحث إلى محاولته إجراء دراسة متكاملة لهذا النوع الجديد من العدالة الجنائية الحديثة التي غالباً ما يختزلها الباحثين في إطار العقوبات البديلة، أو كمنظرة موضوعية تتعلق بالتحول في النماذج العقابية دون منحه حقه في التأصيل النظري اللازم كمنهج رصين في السياسة الجنائية الحديثة فرض نفسه بقوة ضمن التشريعات الجنائية المقارنة ويتوقع له مستقبل واعد على مستوى التطبيقات القضائية وإرساء فلسفته على الصعيد الاجتماعي، مع إثراء دراسته هذه بآخر ما توصل إليه الفقه المقارن في تأصيله النظري فضلاً عن دراسة التعديلات القانونية التي مست التشريع الجنائي في جانبه الموضوعي والإجرائي في مجال الرضائية الجنائية والبحث في مدى توفيق المشرع في تنظيم هذه البدائل وذلك بالنظر للتشريعات المقارنة .

ج- أهداف الدراسة

من منطلق أهمية البحث يمكن على أساسه تحديد الهدف من الدراسة وهو البحث عما تحويه النصوص الجزائية في طياتها من بدائل للعدالة القسرية في جوانبها الموضوعية والإجرائية الإيجابية والسلبية منها مقارنة بالتشريعات السابقة لها وإقتراح ما هو ملائم، مع محاولة صياغتها في إطار قانوني متكامل، ثم البحث فيما يمكن أن ترتبه آثار العدالة الرضائية من توازن في المتابعة والعقاب لتحقيق العدالة الجنائية وتحقيق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام، مع إجراء تحليل بناء للوقوف على الدور الذي يمكن أن تلعبه العدالة الرضائية مقارنة بالعدالة الجنائية من منطلق التعزيز أو البدائل، ثم الموازنة بين حق الدولة في فرض سلطان القانون من خلال استئثار الدعوى العمومية وتطبيق الجزاء وبين إشراك أطراف الخصومة فيها وإجمالاً لما سبق يمكن تلخيص أهداف الدراسة في النقاط التالية:

- إبراز العدالة الرضائية كمنهج جديد في السياسة الجنائية وإظهار دورها في فك أزمة العدالة الجنائية.
- رصد الأثر الذي أحدثته العدالة الرضائية في نظام العدالة الجنائية الكلاسيكية
- جمع وتصنيف الآليات الرضائية المكونة لنظرية العدالة الرضائية وتحديد الدور الابتكاري لكل منها.

- التقييم النظري للأنظمة الرضائية التي تبناها المشرع الجزائري من منظور فلسفة العدالة الرضائية.

د- الدراسات السابقة للموضوع

تجدد الإشارة إلى أنه من الغرور القول بأن هذا البحث فريد من نوعه، أو كان له السبق في طَرَق هذا الموضوع، بل كان بالإهتداء بَحْطى سابقة في مواضيع مُقارِبة، وإن كانت قد عالجت موضوع الرضائية في بعض الجزئيات إلا أنها لم تجعلها محورا للبحث ومن بين هذه الدراسات:

1. دراسة الباحثة ليلى قايد الموسومة بـ: " الرضائية في المواد الجنائية "، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، أين تمحورت إشكالية دراستها حول إيجاد وصف وتكييف تغير أحكام القانون الجنائي من الجبرية والإكراه إلى سمة التراضي في نطاق النصوص الجزائية الجزائرية أين توصلت إلى مجموعة من النتائج البحثية أهمها الكشف عن الأنظمة الجنائية الرضائية والمندرجة تحت أسباب الإباحة والعقوبات الرضائية الإجراءات الجزائية والضمانات الإجرائية الرضائية والجزاءات الإجرائية الرضائية وتم الكشف عن إمكانية الارتقاء بمستوى العدالة الرضائية إلى صورة موازية للعدالة الجنائية. بخلاف ما حمله هذا البحث من نتائج إلا أن موضوع دراستنا يختلف عن هذه الدراسة في جزئياته ومحاوره الكبرى برؤية مختلفة بيد أننا نبحت في التأصيل النظري الموضوعي لنظرية العدالة الرضائية كمنهج حديث في السياسة الجنائية فضلا عن التأصيل الإجرائي للعدالة الرضائية من خلال وضع إطار للآليات الرضائية التي يمكن أن ترتكز عليها العدالة الرضائية لتبدوا كنظام قائم بذاته كما تم تصنيفها بشكل ممنهج من خلال تقسيمها إلى آليات بديلة للعدالة الجنائية وأخرى مكملتها والتي تعبر في حد ذاتها عن تحول في إدارة الدعوى العمومية كما تم التطرق للعدالة التفاوضية كنظام حديث يمكن أن يدعم المنظومة التشريعية الوطنية.

2. دراسة الباحث عبد اللطيف بوسري الموسومة بـ: " العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية " أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص علوم جنائية، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/2017. هذه الدراسة ركزت على العقوبة الرضائية وطرحت إشكالية تتمحور حول مدى قدرة النظم العقابية الرضائية أن تؤسس لقضاء جزائي بديل عن القضاء الجزائي التقليدي وقد توصل الباحث إلى نتائج أهمها أن قوام العقوبات الرضائية عنصر الرضا وهي تنسم بإطار نظري يختلف عن العقوبات التقليدية فضلا عن أن نظام العقوبات الرضائية البديلة يحقق معنى فعالية العدالة الجزائية مع تسجيل تطور لافت لسلطة وكيل الجمهورية. وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة في كون هذه

الأخيرة حصرت نظام الرضائية في نظام العقوبة حينما حاول الباحث أن يدرس الأنظمة العقابية دون أن تكون لها مرجعية قانونية تأصل لها بالرغم من أهميتها وهو ما اجتهد الباحث في تأصيله كمنظرة للعدالة تشمل العقوبات الرضائية البديلة فضلا عن تحديد إطار كامل للآليات الرضائية .

3. دراسة الباحثة " virginie ANTOINE " الموسومة بـ " الرضا في الإجراءات الجزائية " Le

consentement en procédure pénale " أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، جامعة مونبوليه1 فرنسا 2010-2011، طرحت فيها الباحثة تساؤلات بخصوص كيفية تبرير تواجد الرضا في الإجراءات الجزائية وما تحمله من تغيرات في السياسة الجنائية صوب أسنة العدالة وكذا إختلال التوازن بين المصالح في الإجراءات ومدى تأثيرها على مبادئ المحاكمة وخصوصياتها وقد فرقت الباحثة في دراستها بين الموافقة عن طريق التنازل وبين الموافقة التشاركية وانتهت في نهاية البحث إلى أن الرضا في الإجراءات له دور مزدوج، وأن هذه الرضائية نتج عنها الإتجاه المتزايد صوب خصخصة المحاكمة الجنائية وخلصت إلى أن المشرع له رغبة في إقامة عدالة أكثر إنسانية وأقل إكراها. لكن مع أن الباحثة إجتهدت في هذه الدراسة لإبراز التحول الحاصل في الإجراءات الجزائية الفرنسي وكيفية تغلغل عنصر الرضائية حينما ركزت كثيرا على الحريات الفردية والضمانات الإجرائية إلا أن دراستنا هذه لها أبعاد مغايرة تتجاوز نطاق دراسة الباحثة الإجرائية بامتياز لتمتد إلى الجانب الموضوعي برؤية مغايرة تسعى إلى أن تؤسس لمنهج حديث للعدالة الرضائية قائم بذاته سواء في جانبه الموضوعي أو الإجرائي لتقديمه كنموذج عدلي يقابل النظام التقليدي.

هـ- صعوبات البحث

كانت أول عقبة صادفت الباحث أثناء تحضير الموضوع عدم وجود مصادر رسمية لإستقاء الإحصاءات الرسمية في مجال تطبيق الآليات الرضائية وتفصيلات الجرائم وطبيعة العقوبات ليتسنى له إجراء تقييم حول مدى فعالية الأنظمة لأن تقييم أي نظام لا بد وأن يكون على أسس استثنائية علمية وواقعية فرغم إتصال الباحث بالهيئات القضائية إلا أنه لم يتحصل على مجمل الإحصاءات وتفصيلاتها إلا ما نذر منها.

كما يمكن القول أن الباحث اشتغل على موضوع واسع ومتزاي الأطراف توزع بين الجانب الموضوعي والإجرائي وكان جمعه في خطة متوازنة تعبر عن الموضوع أمرا صعبا وما زاد من صعوبة البحث هو أن هذا الموضوع حديث على المكتبات الوطنية والعربية ولم ينل حظه من الكتابات بخلاف الفقه المقارن الذي أخذ حيزا هاما من أقلام الباحثين والمفكرين وقد صنف موضوع العدالة التصالحية من بين أكثر المواضيع كتابة في

الفقه الغربي، ما إقتضي على الباحث الإستعانة بالعديد من هذه المراجع وترجمتها إذ لم يكن ذلك أمرا يسيرا بيد أن الترجمة غالبا ما كانت تفقد الفكرة معناها، تلك هي مجمل الصعوبات التي واجهت الباحث أثناء دراسته للموضوع.

و- إشكالية البحث:

إن موضوع العدالة الرضائية بشكله الحديث يطرح على بساط البحث مسألة هيكلية في القانون الجنائي تتمثل في التمييز بين القاعدة الموضوعية، والقاعدة الإجرائية، وإلى أي القاعدتين يتم تصنيف هذا الموضوع لكن ومع ذلك يقودنا التغيير في النموذج الفكري الجنائي إلى تجاوز هذه المسألة وتوسيع نطاق التفكير إلى مستوى تصنيفه وتأصيله ضمن مناهج السياسة الجنائية، فضلا عن سبل تطوير نظرية للعدالة الجنائية والتفكير بهذا الأسلوب المنطقي يصطدم بكون موضوع العدالة الرضائية لا يزال في بداياته ولا توجد هناك نظريات فقهية توافقية تأصل للمسألة، بخلاف بعض المحاولات التي تنادي بتوحيد نماذج رضائية من أجل إرساء مبادئ تم إستقائها من التجارب العملية لمختلف آليات الرضائية، بمعنى أن هذه الإجتهدات لم يؤسس لها نظريا وإنما جاءت لسد الفراغ الفقهي وهو إنعكاس حتمي لأسبقية الجانب التطبيقي على الجانب النظري ثم جاءت النظرية والمفهوم في وقت لاحق بدليل لجوء الفقهاء إلى إستعارة مبادئ عامة من القوانين الأخرى تمهيدا للبناء والتأصيل القانوني لفكرة الرضائية في القانون الجنائي ومن هذا المنطلق يمكن لهذه الأفكار أن تقود الباحث إلى طرح إشكالية البحث على النحو الموالي:

ما هي الأسس المعيارية التي تقدمها العدالة الرضائية من أجل الإرتقاء بها كنظام عدالة قائم بذاته ؟
وبمعنى مغاير إلى أي مدى تستطيع العدالة الرضائية أن تقدم نظاما جديدا للعدالة الجنائية ؟ وهل يمكن لآلياتها الرضائية المتنوعة أن تنظوي تحت نظرية عامة تضاف إلى نظريات العدالة الجنائية ؟

وهي الإشكالية التي تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

1. هل أسست العدالة الرضائية الجنائية منهاجا حديثا ضمن مناهج السياسة الجنائية ؟
2. كيف يمكن للعدالة الرضائية أن تؤثر على مبدأ الشرعية الجنائية وماهو البديل العقابي في منظورها ؟
3. ماهي الآليات الرضائية التي تشكل المنظومة الإجرائية والإطار المؤسسي للعدالة الرضائية الجنائية ؟
4. متى يمكن إعتبار العدالة الرضائية الجنائية نظاما قانونيا بديلا أو مكملا للعدالة الجنائية ؟

ي- المنهج المتبع في الدراسة

للإجابة على إشكالية البحث وتساؤلاتها الفرعية وصولاً إلى الحقيقة البحثية إستخدم الباحث العديد من مناهج البحث العلمي وأدواته وفي مقدمتها المنهج الوصفي المقترن بألية التحليل كمنهج رئيسي للبحث باعتباره المنهج المناسب للدراسات القانونية مع الإستعانة بمناهج أخرى كما يلي:

1. **المنهج الوصفي:** من خلال وصف مشكلة البحث وجميع تساؤلاتها الفرعية والجزئية التي يمكن طرحها في البحث وتفسير أسبابها باستخدام آلية التحليل ومعرفة تطورها وصولاً إلى إيجاد حلول قانونية مناسبة لها.

2. **المنهج التحليلي:** وذلك في تحليل النصوص القانونية المنظمة للبدائل الرضائية للعقوبة فضلاً عن الآليات الرضائية المبنية على جوهر الرضائية سواء كانت قوانين أو أوامر أو مراسيم، إضافة إلى الإجتهد القضائي وما يحويه من أحكام وقرارات .

3. **المنهج التأصيلي:** من خلال دراسة كل إجراء من إجراءات العدالة الرضائية وكل شرط من شروطها وأثر من آثارها وذلك برد الأفكار التفصيلية إلى أصولها النظرية للتحقق من مدى توفيق المشرع في وضع أحكام مناسبة لكل إجراء ثم التأكد من جهة ثانية من مدى مساهمة كل إجراء في إكمال البناء النظري والإجرائي لمنهج العدالة الرضائية.

4. **المنهج المقارن:** لعقد الموازنة بين الآليات الرضائية وتمييزها عن الآليات المشابهة لها فضلاً عن تحديد نقاط التمايز بين التشريعات المختلفة بإتجاهاتها الفقهية والقضائية وبين التشريع الجزائري لتشكيل تصور قانوني نبني عليه إقتراحات بناءة حول إصلاح وتعديل التشريع الجنائي القائم.

5. **المنهج التاريخي:** لحاجة الباحث إلى تأصيل موضوع العدالة الرضائية وذلك بالرجوع إلى مصدر الأفكار والآليات المكونة له وجعلها محلاً للبحث والتقصي وبطبيعة الحال فإن لكل منها تاريخ توجب على الباحث دراسته بالتحليل والتفسير وتوثيق المصادر التي ساهمت في التأسيس للمنهج وطريقة إبتكار الآليات الرضائية وربطها بالحاضر من أجل التعرف عليها وصولاً إلى الأسباب التي أدت إلى إستقرارها على ما هي عليه اليوم.

ل- خطة البحث:

من أجل الوصول إلى الحقيقة البحثية أعد الباحث خطة حاول من خلالها أن يفي بالوعود التي حملها عنوان الأطروحة دون أن يغفل عن حرصه على الوفاء للمنهجية التي يقتضها القانون الجنائي في تقسيمه

وتصنيفه لموضوعاته بحيث تناول في الباب الأول التأسيس الموضوعي للعدالة الرضائية وفي هذا الباب قسمه إلى فصلين خصص الفصل الأول للعدالة الرضائية بين التأسيس والتحديد في حين حُصص الفصل الثاني للعدالة الرضائية بين الشرعية والعقاب ليختتم الباب الأول خلاصة ما توصل إليه الباحث، أما الباب الثاني فعالج فيه الباحث التأسيس الإجرائي للعدالة الرضائية لما قسمه بدوره إلى فصلين إستعرض في الفصل الأول الآليات الرضائية البديلة للعدالة الجنائية، في حين تناول في الفصل الثاني الآليات الرضائية المكاملة للعدالة الجنائية وفقا للتقسيم الموالي:

الباب الأول: التأسيس الموضوعي للعدالة الرضائية الجنائية.

الفصل الأول: العدالة الرضائية الجنائية بين التأسيس والتأسيس .

المبحث الأول: الأساس العلمي للعدالة الرضائية الجنائية.

المبحث الثاني: مكانة العدالة الرضائية الجنائية بين مناهج السياسة الجنائية.

الفصل الثاني: العدالة الرضائية الجنائية بين التجريم والعقاب.

المبحث الأول: الشرعية الجنائية في منظور العدالة الرضائية الجنائية.

المبحث الثاني: النظام القانوني للبدائل الرضائية للعقوبة الجنائية في التشريع الجزائري.

الباب الثاني: الآليات الإجرائية للعدالة الرضائية الجنائية بين التأسيس والتأسيس.

الفصل الأول: آليات العدالة الرضائية البديلة للعدالة الجنائية.

المبحث الأول: العدالة التصالحية الجنائية من حيث الوسيلة - الوساطة الجنائية نموذجاً-

المبحث الثاني: العدالة التصالحية الجنائية من حيث النتيجة - الصلح الجنائي نموذجاً-

الفصل الثاني: آليات العدالة الرضائية المكاملة للعدالة الجنائية .

المبحث الأول: العدالة الرضائية التفاوضية- التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم نموذجاً-

المبحث الثاني: العدالة الجنائية الرضائية الموجزة - الأمر الجزائي نموذجاً-

الباب الأول:
التأصيل الموضوعي للعدالة الرضائية
الجنائية

في سبيل إحتواء الأزمات الجنائية المتزايدة في نظام "العدالة الجنائية"⁽¹⁾ الناتج عن النسق الإجرامي المتزايد وعجز أدوات المعالجة الجنائية جاءت الحاجة إلى البحث عن نظام آخر مكمل، أو مصحح، أو حتى موازي يرسم نهجا جديدا يحقق العدالة، ويتناسب مع ضرورات الحداثة، والتطور والعملة، فحاجة المجتمع في حماية نفسه وأفراده ولد شعورا بضرورة إيجاد حلول توفر له الحماية سواء في إطاره القانوني، أو الموازي القائم على إعادة بعث العادات والأعراف التي أثبتت نجاعتها في تسوية الخلافات على المستوى المحلي، ومن هذا المنطلق أعاد الفكر الجنائي البحث في الموروث الديني والثقافي والشعبي وقدمه في نسخة جنائية معدلة تمثل نهجا حديثا في طرحه يقوم على التحول عن العدالة القسرية ويتبنى فلسفة موضوعية تستند إلى إعادة الاعتبار للقيم المجتمعية كمصلحة عليا وهي أسمى الأهداف التي تصبوا إلى تحقيقها العدالة، وإصلاح العلاقات بين الأفراد، وتقريب وجهات النظر بغرض إصلاح الضرر المترتب عن الجريمة فضلا عن إصلاح المجني وإرضاء المجني عليه عن طريق الحوار والتفاوض والمشاركة الجماعية لإيجاد الحلول بشكل رضائي توفيق، وسمي هذا المنهج الإبداعي بالعدالة الرضائية.

وتبعاً لذلك فإن موضوع العدالة الرضائية بشكله الحديث طرح على بساط البحث مسألة هيكلية تمثل في التمييز بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية، وإلى أي القاعدتين⁽²⁾ يتم تصنيف هذا الموضوع وهي مسألة جوهرية تحدد مسارات البحث بشدة ولأن كان التأصيل الإجرائي قد سبق التأصيل الموضوعي بسبب أسبقية الممارسة على المفهوم فإنه لا بد من الإقرار أن العدالة الرضائية هي الآن أكثر حاجة إلى التأصيل الموضوعي، رغم أنها لا تزال في هذا الجانب في بداياتها ما يتطلب الإستناد إلى نظريات فقهية تأصل للمسألة وكانت المحاولات التي سعت إلى إرساء مبادئ الرضائية قد تم استقائها من التجارب العملية لمختلف آليات الرضائية أو إستنادا إلى الدراسات الإستقصائية، وقد جاءت لسد الفراغ الفقهي الموضوعي وهي إنعكاس حتمي لأسبقية الجانب التطبيقي على الجانب النظري، ولذلك إعتبر المفكر هوارد زهر " أن هذا المفهوم يكون قد نشأ من حيث الممارسة والتجريب وليس من حيث التجريد، ثم جاءت النظرية في وقت

(1) إهتدى بعض رجال القانون الفرنسيين في ستينيات القرن الماضي إلى تغيير طريقة الدراسات الجنائية حينما إعمدوا على إدماج المنهج القانوني الفقهي والمنهج العلمي الاجتماعي كفكر حديث في مجال البحث الجنائي، وترتب عن ذلك ظهور مصطلح " العدالة الجنائية " Criminal Justice الذي كان غير معروف سابقا في الدراسات الأوروبية . محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2001، ص 3.

(2) إذا كان القانون الجنائي يتشكل من قواعد موضوعية، وأخرى شكلية تخضع كل منها لأحكام واطر تشريعية معينة وفقا لقاعدة موضوع النص فإن العدالة الرضائية تجمع بين الاثنين في تناغم وانسيابية يصعب التفرقة بينهما. فهي من القواعد ذات الطبيعة المزدوجة لمزيد من الاطلاع على هذا النوع من القواعد أنظر محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية الجزء الأول، دار النهضة العربية مصر 2013، ص 15.

لاحق⁽¹⁾، بدليل لجوء الفقهاء إلى استعارة مبادئ عامة للقانون على غرار القانون المدني تمهيدا للبناء والتأصيل القانوني لفكرة الرضائية في القانون الجنائي.

و من أجل تأصيل الجانب الموضوعي لنظام العدالة الرضائية كان البحث في مسألتين جوهريتين أمرا متطلبا في الدراسة وهما تحديد الأطر المفاهيمية إنطلاقا من أساسها العلمي وعرض المناظرات المفاهيمية الدائرة بشأنها ثم رصد مكانتها بين مناهج السياسة الجنائية كل ذلك تمهيدا لتأصيل العدالة الرضائية كمنظومة حديثة للعدالة الجنائية ثم يأتي في المقام الثاني دراسة العدالة الرضائية في نطاق الشرعية الجنائية وما تجلبها من تغييرات على مبدأ التجريم والعقاب وصولا إلى تحديد الأنظمة القانونية للبدائل الرضائية للعقوبة تجليا للإطار الموضوعي للعدالة الرضائية ومن أجل ذلك إرتأى الباحث دراسة ما سبق بيانه ضمن فصلين على النحو الموالي:

الفصل الأول: العدالة الرضائية الجنائية بين التأصيل والتحديد.

الفصل الثاني: العدالة الرضائية الجنائية بين التجريم والعقاب.

⁽¹⁾ Howard Zehr with Ali Gohar, The Little Book of Restorative Justice, Published by Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA , p 62.

الفصل الأول:

العدالة الرضائية الجنائية بين التحديد والتأصيل.

لقد لازم تأزم نظام العدالة الجنائية وانعكاساته على جميع الأنظمة التشريعية الجنائية في العالم عرض نظام العدالة الرضائية بإعتباره النظام الناضج والمؤهل لأخذ مكاتته بدلا من العدالة الجنائية في الكثير من الجرائم البسيطة في ميزان القانون الجنائي، لكن هذا الطرح لقي جدلا فقهيًا يتنازعه تياران بين المؤيدين له والمطالبين بإستبعاده مع التثبث بنظام العقوبة الرسمية، وهو ما يشكل في حد ذاته أحد مظاهر التأسيس لنظام جديد سيما مع الفلسفة التي يقوم عليها، ثم أن تحديد مجموع الأفكار والتأملات الجنائية المستنبطة من الثورة الحاصلة في أساليب رد الفعل على الجريمة التي أسست لهذا النظام الجنائي الحديث ورَدِّ مجموعها إلى عدد محدود من المبادئ المستقرة إنطلاقا من إدراك علة وجودها ونشأتها وتحديد خطوط الصدع التي أحدثتها في النظام الجنائي الكلاسيكي وصولا إلى إرساء قواعد تناسب وتواكب حاجات المجتمع في تحقيق العدالة المنشودة وتحدد في نفس الوقت إطارا متكاملًا يرسم حدودها وأهدافها هي في مجملها الجوهر الذي يؤسس لنظام عدالة جديد ضمن مناهج السياسة الجنائية الحديثة، لكن لا يمكن الجزم بذلك إلا من خلال ربط الماضي بالحاضر ببيان أثر مختلف مدارس السياسة الجنائية على تطوير المبادئ التي تم رصدها كمخرجات لنظام العدالة الرضائية.

ولدراسة الجوانب التفصيلية لكل ذلك إهتدى الباحث إلى دراستها ضمن مبحثين بحيث تناول ضمن (المبحث الأول) الأساس العلمي للعدالة الرضائية الجنائية، في حين إستعرض ضمن (المبحث الثاني) مكانة العدالة الرضائية الجنائية بين مناهج السياسة الجنائية.

المبحث الأول: الأساس العلمي للعدالة الرضائية الجنائية.

تعتبر العدالة الجنائية مجالا قانونيا خصبا لإجراء الدراسات وطرح الأفكار بخصوص جميع مكوناتها سواء من حيث طبيعة النظم الإجرائية والموضوعية أو "السياسات الجنائية" ⁽¹⁾ المتبعة، وكانت جل هذه الدراسات تهدف إلى التحقق من مدى فعالية العدالة الجنائية ⁽²⁾ في مكافحة الإجرام، وقد تطلب امر التحقق

⁽¹⁾ يعتبر الفقيه الألماني فيورباخ أول من استعمل تعبير السياسة الجنائية في بداية القرن التاسع عشر وقصد بها مجموعة الوسائل التي يمكن إتخاذها في وقت معين في بلد معين من أجل مكافحة الإجرام فيه، وقد عرفها الفقيه " بأنها الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائية، والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي . أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الشروق 1988، ص 5-6.

⁽²⁾ نظرا لعدم اتفاق الفقهاء حول تعريف موحد للعدالة الجنائية يصنف بعضهم نظم العدالة الجنائية إلى عدة نماذج إذ تختلف من " نموذج النظام " الذي يقوم على الاهتمام بأجهزة العدالة الجنائية من الشرطة والمحاكم والنيابة العامة والسجون وكلها تكمل بعضها البعض، أما النموذج الثاني " الإجرائي " فقد انصب اهتمامه على تطبيق القوانين الإجرائية وتطويرها بواسطة أجهزة العدالة بما يتوافق مع الحقوق الدستورية والحريات الشخصية للمواطنين أمّاها، بينما يقوم النموذج الثالث المسمى " نموذج المنظمات " على ثلاث عناصر وهي المؤسسات التشريعية والمؤسسات الاجتماعية المتصلة بمكافحة الظاهرة الجرمية ومرتكبي الجريمة وفي الأخير يهتم أنصار النموذج " الوظيفي " بمنع الجريمة

من فعالية العدالة الرضائية تعميق البحث في أساسها العلمي بيد أن معالمها تتشكل انطلاقاً من شرح أسباب تأزم العدالة الجنائية كمنطلق للبحث، ثم الانتقال إلى بيان الآراء الفقهية التي إجتهدت في تبرير اللجوء إلى نظام العدالة الرضائية وما تجلبه من مزايا على المستوى النظري لإرساء قاعدة فقهية جامعة (مطلب أول) تمهيداً لتأصيل المفهوم الذي لطالما شكل عائقاً أمام تطور نموذج العدالة الرضائية، والذي لا يزال يأخذ حيزاً من المناظرات الفقهية سيما وأنه لم يكتفي بحيز قانوني واحد بل إمتد إلى القانون الخاص ليستمد بعضاً من أحكامه المنظمة للتصرفات القانونية كمصدر للإلتزام دون أن يتخلى عن دلالاته الجنائية التي تخلق نوعاً من الإزدواجية في المعنى وتطرح خصوصية تطبيقها في الحقل الجنائي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أزمة العدالة الجنائية والجدل الفقهي حول العدالة الرضائية الجنائية.

بعد فقدان عدالة "الخصومة"⁽¹⁾ فاعليتها وإظهارها عجزاً كبيراً في الوصول إلى الحقيقة بالسرعة المنشودة نظراً لتعقد الإجراءات وإغراقها في الشكليات مع وحدة السلاح الإجرائي في مواجهة نماذج مختلفة من الجرائم كل ذلك وضع عدالة الخصومة في أزمة. حتى أصبحت بحاجة لمن ينصفها في حد ذاتها⁽²⁾ بل ويعبر ذلك عن عدم وجود ديمقراطية حقيقية في سبل المواجهة، هذا وبينت الإحصائيات أن عدد القضايا المحفوظة يعرف تزايداً على حساب تحقيق العدالة في جميع دول العالم فضلاً عن تزايد عدد القضايا بشكل تراكمي حتى انعكس الأمر على دور القضاء الجنائي وأفقده بوصلته وأضحى غير فعال في مواجهة ظواهر الإجرام المستحدثة .

وتتجلى مظاهر العجز في طريقة المواجهة في حد ذاتها كنظام أولاً ثم في فلسفة العلاج من جهة أخرى والمؤشرات الدالة على ذلك كثيرة فهذه أعداد القضايا التي تحال على القاضي للفصل فيها طبقاً لصحيح القانون تكاد لا تنتقل من موضعها بسبب أحجامها، أما مناقشة العدل فهذه الغاية أشبه بالمهمة المستحيلة إذا ما وقفنا على حقيقة الجلسات التي تستمر فيها المحاكمات لأوقات متأخرة من الليل وترى القاضي منهكاً يسعى لتحقيق رقم إحصائي في معالجة القضايا. فأصبحت مهمته "معالجة عدد أكبر من القضايا" بدلاً من "تحقيق العدالة"،

واكتشافها وتطبيق النص القانوني على من يتعدى على حقوق المجتمع. تُجَد منصور عكور، العدالة الجنائية الحماية القانونية لضحاياها- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان الأردن 2016. ص 33.

⁽¹⁾ يجب عدم الخلط بين الدعوى الجنائية Action pénale والخصومة الجنائية Procés pénale فالدعوى الجنائية هي الطلب الموجه من الدولة ممثلة بالنيابة العامة إلى القضاء لإقرار حقها في العقاب قبل متهم معين عن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى هذا المتهم، أما الخصومة الجنائية فتشمل مجموعة من الإجراءات الجنائية شاملة هذا الطلب وغيره من الإجراءات الجنائية التالية له حتى تنقضي - بحكم بات يتم تنفيذه أو بغير ذلك من أسباب الإقضاء وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية ما مؤداه أن مرحلة التنفيذ هي نهاية مطاف الخصومة الجنائية. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة مطورة، دار النهضة العربية القاهرة 2012، ص 161.

⁽²⁾ أسامة حسنين عبيد- الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2005 ص 22.

ولذلك سنحاول تشخيص أسباب تأزم العدالة الجنائية ابتداءً كخطوة أولى قبل أن يبوح البحث بأسراره ويقدم ما يحمله من حلول في مواجهة هذه الأزمة رغم أن البحث ينطوي على جدلية ثنائية ضمنية تقوم على متلازمة أزمة العدالة الجنائية والبديل المقترح بين النظرية والممارسة في سلسلة متصلة تتخلله في ثناياه إلى غاية نهايته.

الفرع الأول: أسباب تأزم العدالة الجنائية

لاحت بوادر أزمة العدالة الجنائية في الأفق مبكراً فأنصار حركة الدفاع الاجتماعي كانت لهم قناعة راسخة بأن العدالة الجنائية تعيش أزمة راهنة. بينما كان مطوري العدالة الرضائية المعاصرين أول من تحدث عن أزمة تحدث في نظام العدالة الجنائية⁽¹⁾، ولعل تنوع السياسات الجنائية وتغيير نظرتها للجريمة والمجرم بحثاً عن الحل الأنجع لأكبر دليل على ذلك فأزمة العدالة أخذت أبعاد جديدة بسبب كثرة الإجرام وتطور الحياة والنمو السكاني مع عدم قدرة السياسات والخطط الجنائية المنتهجة إحتواءها على الوجه المأمول وهذا يعد في حد ذاته عامل غير مباشر في زيادة شرح الأزمة، ويمكن القلق يرجع في عدم نجاعتها على الصعيدين العملي والنظري ولاقت إمتعاض وقلق المجتمع بجميع أطيافه فضلاً عن المجتمع الدولي.

أولاً- الأسباب الموضوعية لتجلي الأزمة الجنائية

أ- توسيع نطاق تجريم الأفعال والسلوكات في المجتمع

يعتبر تزايد النصوص العقابية بشكل مقلق أحد أهم عوامل تأزم العدالة الجنائية وهي نتيجة حتمية لرد فعل المجتمع على ظاهرة الجريمة. ولعل ظاهرة التضخم التشريعي تجد لها أصل في التشريع المقارن إعتباراً من نهاية القرن التاسع عشر تزامناً مع الإضطرابات في شتى المجالات بسبب الحروب والأزمات السياسية والاقتصادية⁽²⁾.

كما أن طبيعة نظام الحكم وسياسته في تسيير شؤون الدولة له إنعكاس على التشريع العام فالأنظمة الشمولية تتبع سياسة الردع والتشدد بخلاف الأنظمة الديمقراطية. فالإستقرار السياسي عامل مهم في إستقرار القانون، ذلك أن الأزمات السياسية أدت بدول العالم الثالث إلى تبني إيديولوجيات جديدة وعرفت تذبذباً وتحولات في إعتناق المذهب الاقتصادي الملائم، ثم على صعيد العلاقات الاجتماعية ترتب عن تنازع المذاهب الدينية والعلمانية خلاف حول أيهما أصلح كمرجعية ومصدر للقاعدة القانونية ما عبر عنه تجسيد لهذه المذاهب ولكن بأشكال مشوهة إنعكس سلبي على واقع التشريع الصحيح والفعال والمستقر⁽³⁾.

⁽¹⁾Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy, Printed by Hakapaino Oy Helsinki, Finland 2007, p21.

⁽²⁾ أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2017، ص 62.

⁽³⁾ عبد الكريم صالح عبد الكريم وعبد الله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية، مقال منشور في مجلة تكريت للعلوم

ثم أن تدخل الدولة المفرط وتوسيع نطاق التجريم إلى أفعال ليست بالخطورة التي تهدد مصالح المجتمع العليا ترتب عنه ما يسمي بإنعدام الأمن والإستقرار القانوني وحال دون توفير حد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية المختلفة التي تتكفل بإشاعة الأمن بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، فجوهر الأمن القانوني يكمن في عدم المباغتة في سن التشريعات فضلا عن غايته في حماية الأشخاص من الآثار السلبية للقانون وعدم هدم توقعاتهم المشروعة.⁽¹⁾

ومن الجرائم التي أغرقت المحاكم تلك المتعلقة بما يسمى " بالتجريم التنظيمي أو القانوني " وهي مخالفات من النوع المكروه بقوة القانون وليس لها أي مساس بالقيم الأخلاقية، وهي في نهاية المطاف توسع من مجال تطبيق قانون العقوبات وتساهم في التضخم العقابي وينتج عن ذلك عدم توازن بين عدد القضايا والكوارث المكلفة بمعالجتها⁽²⁾، وهو أمر بات يهدد المحاكم بالشلل فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة الآمنة أمرا عسيرا وغدا القضاء معذورا إذا لم يحققها⁽³⁾، وهنا يطرح تساؤل بخصوص المعيار المنتهج في تصنيف الأفعال ومجابتها بالطريق الجنائي عن تلك التي تتم مواجعتها بالطريق المدني أو الإداري. وكان رد بعض الفقهاء⁽⁴⁾ أن معيار التصنيف مرده أهمية الفعل في المجتمع والحقيقة أن المخالفات التنظيمية شغل حيزا في القوانين الجنائية الحديثة. كما هو عليه الحال في التشريع الجزائري⁽⁵⁾.

القانونية السنة 06 العدد 23 ايلول 2014، ص 150 .

⁽¹⁾ آخر الإحصائيات تشير إلى أن جمهورية مصر لها 60 ألف تشريع ما دعا بالفقهاء إلى طلب التدخل من اجل توحيد القوانين وتنقيتها فيما أكد مجلس الدولة الفرنسي أن نحو 9000 قانون كان نافذا خلال سنة 2000 وأن 70 قانون و50 مرسوم يضاف لها بالمتوسط سنويا، عبد الكريم صالح عبد الكريم وعبد الله فاضل حامد، المرجع السابق، ص 149 و160 .

⁽²⁾ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2016، ص 331.

⁽³⁾ أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 63.

⁽⁴⁾ نفس المرجع والصفحة.

⁽⁵⁾ ففي الجزائر مثلا تمخض عن التوجه الاقتصادي الليبرالي الحالي منذ سنة 1990 تبني سياسة اقتصادية منفتحة أدت إلى زيادة النشاط الخاص وتنقلات الأشخاص والبضائع مع تزايد إحتكاك المواطن بالإدارة ما نتج عنه ارتكاب جرائم كثيرة وفي مقابل ذلك عكف المشرع على مواكبة هذا التحول بالعمل على إحاطته بقوانين ومراسم تتضمن أحكام عقابية للمخالفين فقانون العقوبات لم يستوعب كل هذا التحول والتطور وهو ما دفع بالمشرع إلى سن قوانين خاصة لمحاصرة المخالفات التي أعطي لها وصف الجريمة فلا تكاد تخلو أي قوانين سواء موضوعية أو إجرائية أو تنظيمية إلا وأضاف لها حماية جزائية ويمكن القول أنه أصبح ينظر إلى هذه القوانين كقطعة من قانون العقوبات وترتب على ذلك ازدياد عدد المتابعات عن الجرائم الاقتصادية وجرائم المرور فضلا عن الجرائم الإدارية وشكل ذلك ضغطا على السلطات القضائية بدءا بالنيابة العامة المكلفة بدراستها، ثم على المحاكم التي تحال إليهم ملفات بسيطة وإعداد كبيرة ما انعكس سلبا على الأداء القضائي نتيجة إفراطه في استخدام السلاح الوحيد في المواجهة وهو الدعوى العمومية.

ب- الإفراط في اللجوء إلى عقوبة الحبس قصير المدة:

بعد فشل المدرسة الكلاسيكية في إرساء قواعد محكمة للسياسة الجنائية من أجل مواجهة الجريمة ظهرت المدرسة النيوكلاسيكية التي تقوم في أساسها الفلسفي على مبدأ تفاوت العقوبات بين حدين أقصي وأدني وانتشر على يد هذه المدرسة صور نظام الأعدار القانونية والظروف المخففة وهي حلول إعتدتها الكثير من التشريعات، فرغم تعدد مزايا السياسة العقابية لهذه المدرسة إلا أن عيوبها أثرت بشكل مباشر على السياسة الجنائية ولعل أهمها هو إنتشار "ظاهرة العقوبات قصيرة المدة"⁽¹⁾، وهي مشكلة عقابية إنتشرت بفعل أعمال قواعد التخفيف⁽²⁾، ولقد دأب الفقه الجنائي على المطالبة بعدم تطبيق العقوبة الأشد وأعفل التنبيه بمنع القضاة من النطق بعقوبة أدني في غير موضعها⁽³⁾، فانتشرت العقوبات القصيرة كنتيجة للتضخم التشريعي وأوصل القضاة إلى اللجوء إلى العقوبات الدنيا لتأثرهم بعقدة الحد الأدنى وظروف التخفيف في ظل إنعدام بدائل للسجن يمكن للقاضي اللجوء إليها وقد خلص الفقه في نهاية الأمر إلى أن هذا الصنف من العقوبات ينطوي على كثير من المساوئ إلى حد جعل ضررها أكثر من نفعها⁽⁴⁾.

ومن مثالب هذا النوع من العقوبات أن قصر فترة العقوبة لا تتيح الفرصة لإصلاح وتهذيب الجاني⁽⁵⁾ وتلحق أضرار به وبأسرته ما يجعل من إحتالات إنحراف أفراد أسرته وأبنائه أمر وارد⁽⁶⁾، هذا ويرجع البعض⁽⁷⁾ ضعف التهذيب إلى عدم الإهتمام بتصنيف النزلاء داخل السجون واختلاطهم غير المدروس، يضاف إلى ذلك إكتظاظ العديد من المؤسسات العقابية بالنزلاء مع ضعف الإمكانيات المادية الخاصة في مواجهتهم وتهذيبهم وهي آثار سلبية تظهر جلية على السجنين بعد الإفراج عنه، كما أعتبر السجن سببا مباشرا لإنتقال عدوى الجريمة بسبب إختلاط المجرمين مع مجرمين عتاة محترفي الإجرام في المؤسسة العقابية وهي في مجملها أسباب مباشرة في إفشال برامج الإصلاح في غياب مراكز الرعاية اللاحقة ما جعلهم يعودون إلى ميدان الجريمة⁽⁸⁾.

(1) تشير آخر الإحصائيات أن نسبة الإدانة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر وما دون ذلك قد بلغت 80% في بلجيكا و84% في سويسرا و90% في جنوب افريقيا .

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص28.

(3) سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر- والتوزيع مصر 2016 ص559.

(4) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص66.

(5) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص28.

(6) نفس المرجع والصفحة.

(7) عمار عباس الحسيني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2013، ص 409 و413.

(8) ووفقاً لتقرير صادر في عام 2010 عن مؤسسة الاقتصاد الجديد في المملكة المتحدة البريطانية فإن الشخص الذي يسيء إلى سن 17 بعد إطلاق سراحه من السجن سوف يرتكب في المتوسط نحو 145 جريمة ومن بين هذه الجرائم حوالي 1.7 جريمة خطيرة (جرائم

ومن جانب آخر فإن فترة الحبس قصير المدة لا تحقق الأهداف التي تصبوا إليها قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا)⁽¹⁾، هذا وكان المؤتمر الثاني للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في لندن سنة 1960 قد أوصي كافة الدول باستبعاد تطبيق عقوبة قصيرة المدة قدر المستطاع وأن تستبدل بنظام وقف التنفيذ أو الإختبار القضائي أو الغرامة فيما أوصي المؤتمر الخامس المنعقد في جنيف سنة 1975 بالبحث عن بدائل الحبس تطبق على الجناة كجزاء في المجتمع الحر⁽²⁾.

ج- ظهور أنماط حديثة للإجرام:

إن ثورة المعلومات أحدثت تفوقاً ظاهراً على الثورة الصناعية ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة حققت ما يسمي بمفهوم القرية الكونية التي تنبأ بها كثير من العلماء وربط بين ملايين المستخدمين⁽³⁾، ونتيجة لهذا التشعب التقني طفت على السطح أنماط حديثة للإجرام سميت بالجرائم المعلوماتية، فضلاً عن استخدام التقنية في ارتكاب الجرائم التقليدية وهي في تزايد مستمر ومقلق، كما أن تطور وسائل الإتصال ساهم في نبض جرائم كانت بالأمس القريب محاصرة وهي الجرائم العابرة للحدود والجرائم المنظمة بل وعزز أشكال الهجرة غير الشرعية وتهريب البشر التي أصبحت تؤرق المجتمع الدولي كما نشهد حالياً فترة تغيرات في الخريطة الجيوسياسية للدول بسبب الثورات ضد الأنظمة، وظهور بؤر للتوتر وتفشي أسواق مفتوحة لبيع الأسلحة، يضاف إلى ذلك تغذية الصراعات الطائفية، والعقائد الدينية واستخدامها في توسيع التطرف صاحبه تنامي الجرائم الإرهابية، كما أن الأزمة الاقتصادية العالمية كان لها نصيب في فشل السياسات الوطنية إنعكس سلبياً على محاصرة ظاهرة الإجرام. كل هذه العوامل أدت إلى تطور الجريمة واتخذت أشكالاً ونماذج جديدة وانعكس ضعف مواجهتها سلبياً على العدالة الجنائية ككل ما جعله عامل ساهم في تأزم العدالة.

القتل أو الجرائم الجنسية أو جرائم العنف الخطيرة)، بمعنى أن إحتالات الإستمرار في الإساءة يكون بنسبة 3.9 في المائة وفي هذا الصدد صرح وزير العدل للمملكة المتحدة الأنجليزية في يونيو 2010، أن السجن كثيراً ما يتبين أنه "نمج مكلف وغير فعال يفشل في تحويل المجرمين إلى مواطنين ملتزمين بالقانون. أنظر:

Theo Gavrielides, "Where is restorative justice heading, Article Published by Probation Junior Vol 5: 1, october 2013, P 88.

⁽¹⁾ ذلك أن القاعدة 4 منها تنص على أنه: " ترمي عقوبة الحبس وغيرها من تدابير حرمان الأشخاص من حريتهم بصفة أساسية إلى حماية المجتمع من الجريمة والحد من حالات معاودة الإجرام ولا سبيل إلى تحقيق هذين الغرضين إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول حتى أقصى قدر مستطاع إلى ضمان إعادة إدماج هؤلاء الأشخاص في المجتمع بعد إطلاق سراحهم بحيث يتمكنون من العيش معتمدين على أنفسهم في ظل احترام القانون . منشور صادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بعنوان " خارطة طريق من أجل وضع برامج لإعادة التأهيل في السجون " أعد في إطار البرنامج العالمي لتنفيذ إعلان الدوحة فيينا 2017، ص 1. متاح على الموقع الإلكتروني: [http://: www.unidoc.org](http://www.unidoc.org) تاريخ الاطلاع: 2020/02/07 على الساعة 15H40 .

⁽²⁾ أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 66-67.

⁽³⁾ فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية المعاملات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر 2010

ثانيا- الأسباب الإجرائية المؤدية إلى تأزم العدالة الجنائية

أ- بطء وتعقيد الإجراءات الجنائية التقليدية

يقصد ببطء العدالة بأنها طول الفترة التي يخضع فيها المتهم لسلطات الدولة بدءاً من تحريك الدعوى وإنهاء بصدور حكم بات في الدعوى⁽¹⁾، وتتسم عملية العدالة الجنائية بحزم من الإجراءات في سلسلة طويلة ومعقدة تستغرق شهوراً بل وسنوات من أجل اقتضاء الحق ونيل الجزاء المستحق بحكم نهائي يكون عنواناً للحقيقة القضائية بما تتضمنه من مخاطر بطلان الإجراءات، ففاعلية الجزاء ترتب سرعة تنفيذه وهو قول حظي بتأييد عدد من الفلاسفة والفقهاء وعلى رأسهم بكاريا الذي يري بأنه كلما كان العقاب سريعاً وتالياً لإرتكاب الجريمة كلما كان عادلاً ونافعاً⁽²⁾، وتبعاً لذلك تطرح مسألة رضا المتقاضين عن عملية العدالة وإجراءاتها والمدد التي تستغرقها وعن طبيعة الإجراءات في حد ذاتها نفسها بشدة⁽³⁾. فكثيراً ما لا يشبع حاجتهم للعدالة ما يبقي النزاع قائماً⁽⁴⁾، ويمكن تلخيص بطء صيرورة الإجراءات في الأسباب التالية:

- كثرة القضايا بسبب تفاقم عدد الجرائم وتطور نماذجها وما ترتب عنها من التأخر في معالجتها.

- إستغراق الإجراءات لفترات زمنية طويلة دون قيد أو شرط زمني معين مع تعددها. ونتيجة لذلك تعالت أصوات تنادي بتكريس "سرعة الإجراءات"⁽⁵⁾، كحق جديد من حقوق المتهم تقتضيه ضمانات المحاكمة العادلة⁽⁶⁾ بينما إعتبر المشرع الفرنسي سرعة الفصل في الدعوى أحد الجوانب الأساسية لإحترام قرينة البراءة⁽⁷⁾.

(1) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، الوساطة ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر 2020، ص 26.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 179.

(3) الثابت أن هذا العنصر بالذات يشكل عامل جوهري في نفور الناس من العدالة إفاقران طول الإجراءات وإختلافها من قضية لأخرى مع عدم فهمهم لطبيعة الإجراءات وضمانات الدفاع وكيفية ممارسة الحقوق بشكل في نظرهم مظهرها من مظاهر عدم إنجاز العدالة، ويولد لديهم شعوراً بالإحياز لطرف دون الآخر.

(4) حمودي ناصر، مقال بعنوان " أزمة العدالة الجزائية دراسة في الأسباب والحلول " العدد 22 مجلة المعارف جوان 2017 ص 38.

(5) شدد المؤسس الدستوري الأمريكي على كلمة سريعة والتي تم تعريفها بطرق مختلفة من قبل المحكمة العليا إلا أن الكونغرس أعطى لها معنى جديد حينما سن قانون المحاكمات السريعة سنة 1974 بأمر القانون بوقت محدد يصل إلى 100 يوم يجب خلالها بدء المحاكمة بالتهمة الجنائية أو ردها ولمعظم الولايات تدابير مماثلة في قوانينها وفي إحدى القضايا فصلت المحكمة العليا الأمريكية أنه لا يجوز إنكار الحق في محاكمة سريعة باعتباره حق دستوري. لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2012، ص 44.

(6) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 38.

(7) وهو ما تضمنه القانون المؤرخ في: 2000/06/15 المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه فيما كانت قد اعتبرته لجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان أحد المبادئ الأساسية العشرة لتوجيه قانون الإجراءات الجنائية للمستقبل. لفته هامل العجيلي، المرجع

- غياب الكفاءة اللازمة والفعالية في الإشراف والتسيير على مستوى الجهاز القضائي ما عقد عملية معالجة الملفات وانعكس سلبا على نوعية الأحكام وما ترتب عنها من الأخطاء القضائية. ولذلك أكد مجلس وزراء العدل في أوروبا أكثر من مرة على الأهمية القصوى لتبسيط إجراءات التقاضي وزيادة فاعلية العدالة الجنائية ودعا إلى إعادة صياغة السياسة الجنائية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية⁽¹⁾.

- طول إجراءات المتابعة وثقلها وتعدد مراحلها قبل المحاكمة بدءا بالضبطية القضائية واستغراقها وقتا في تشكيل الملف وسماع الأطراف مع عدم توفر الوسائل اللازمة من أجل الإنجاز السريع وضعف التكوين وغياب المحفزات. فضلا عن البطء في إنهاء الأعمال المسندة للجهات المعاونة للقضاء، كالخبراء والأطباء الشرعيين وخبراء أبحاث التزييف والتزوير⁽²⁾، ووصولاً إلى النيابة واستغراقها لوقت طويل في دراسة الملفات والتصرف فيها مع عدم وجود وقت محدد لإنجاز الملفات مع إمكانية إعادة إرسال الملف للضبطية من أجل إستكمال التحقيقات.

- الإغراق في الشكليات الإجرائية وتعدد طرق الطعن والمبالغة في ممارسة الحق في الدفاع ترتب عنه إعاقة سرعة الفصل في القضايا. وتعبير مغاير كان لتطور حقوق الإنسان في التشريع الجنائي واتساع مجال الدفاع أثر في إزدياد زمن الإجراء الجنائي وضياح الحقوق بين ثنايا الإجراءات تقابلها نظرة يأس وتدمر من المجتمع لأن هذا الأخير لا يهتم بالعقوبة قدر إهتمامه بالجريمة⁽³⁾.

- عدم فهم المتقاضين للزمن القضائي المتطلب في النزاع الجنائي⁽⁴⁾.

ب- إكتظاظ المؤسسات العقابية بالنزلاء وإرتفاع تكلفة الجريمة

تعاني المؤسسات العقابية ظاهرة الاكتظاظ بالنزلاء على اختلاف أطيافهم وهو دليل على فشل السياسة الجنائية المنتهجة وعلى أقل تقدير عدم نجاعتها ويعود ذلك بالأساس إلى الإفراط في إستخدام وسيلة الحبس سواء كتنديب مؤقت في مراحل التحقيق أو كعقوبة أثناء الفصل في النزاع الجنائي فأغلب قضاة التحقيق يلجأون إلى إيداع المتهمين المحالين إليهم على ذمة التحقيق رغم أن هذا الإجراء استثناء وليس الأصل حسب المادة 125 من ق.إ.ج.ج، إلا أن الملاحظ هو إستخدامه بشكل غير مبرر أحيانا ما جعل البعض ينظرون إلى قضاة التحقيق بوصفهم درجة من درجات التقاضي لتسليطهم الحبس كعقوبة بدلا من إعتباره

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 13.

(2) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 27.

(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 72-73.

(4) ففي تقييم اللجنة الأوروبية لفعالية العدالة لأداء الأنظمة القضائية الأوروبية في معرض بحثها عن السياسات المنشودة لإصلاح إدارة العدالة وإقامة سياسات عمومية فعالة ترى أن فهم المتقاضي ومعرفته المسبقة بالآجال التي تستغرقها مختلف أنواع القضايا من شأنه أن يؤدي إلى تفهمه للعمل القضائي ومنه قبول مسالكة المتشعبة، ومن هذا المنطلق اتجهت اللجنة إلى البحث عن السبل الملائمة لتقليص مدد التقاضي وانصب اهتمامها حول معرفة " الزمن القضائي Le Temps Judiciaire " ك مفهوم جديد في عملية التحليل والتقويم. طاشور عبد الحفيظ، إصلاح العدالة في الجزائر المظاهر والآفاق، مقال منشور في مجلة القانون المجتمع والسلطة، ص 88.

إجراء استثنائياً، وهو ما لفت إنتباه الحقوقيين في الجزائر، وهو مؤشر على إنتهاك حقوق الإنسان، يضاف إلى ذلك إستغراق بعض الجرائم مدد طويلة على ذمة التحقيق، ما يشكل عبء مباشر على المؤسسات العقابية من حيث تكلفة المواجهة يقابله عدم الفاعلية في الإصلاح.

يضاف إلى أسباب الإكتظاظ أيضاً تزايد أعداد المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة على اعتبار أن هذه العقوبة تجابه الإجرام المتوسط، أو غير الخطير وهو يشكل النسبة الغالبة في عدد الجرائم المرتكبة⁽¹⁾. ووفقاً لآخر دراسة سنوية لمجلس أوروبا نشرت في مارس 2017، فإن معدل الاحتجاز في فرنسا بلغ 113.4 سجيناً لكل 100 منصب تشغيلي، واعتباراً من 1 يناير 2018 بلغ متوسط كثافة السجون 115%⁽²⁾.

أما في ما يخص تكلفة مواجهة الجريمة فإن خزينة الدولة تتكبد نفقات كبيرة لتسيير قطاع العدالة ورصد ميزانية كبيرة سواء في التسيير أو التجهيز⁽³⁾، لمواكبة تطور الجريمة، في حين يخصص جزء كبير منها للمؤسسات العقابية من أجل تحسين ظروف النزلاء وإعادة تأهيلهم وفقاً للمعايير الدولية. وهو ما يخرج عن سيطرة أغلب الدول⁽⁴⁾، وتثبت الإحصائيات ثقل الأعباء التي تترتب عن توقيع العقوبة ويزداد الأمر سوءاً عندما نكتشف أن هذه التكاليف ليست فعالة في إصلاح المحكوم عليهم وغدا التفكير في بدائل فعالة تجمع بين ترشيد النفقات وفعالية العقوبة أمر حتمي لا مناص منه⁽⁵⁾.

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 68-69.

(2) Virginie JEANPIERRE, Punir hors les murs. Sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Jean Moulin (Lyon 3), 2018, p17.

(3) رصدت الدولة الجزائرية مبلغ إجمالي قدره 137 مليار دينار جزائري لإصلاح العدالة بين سنتي 1999 و 2013 حسب الموقع الرسمي لوزارة العدل وهو مبلغ خصص للتكفل بتدعيم الهياكل القضائية الموجودة من خلال إنجاز مقرات جديدة وتميئة وتوسيع المقرات الموجودة وتزويدها بوسائل العمل الحديثة والعصرية، كما تم التكفل بالوضعية المادية للقضاة وجميع فئات مستخدمي القطاع مع تحسين ظروف عملهم. متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.mjustice.dz>

(4) تشير الإحصائيات في مصر إلى أنه ينفق على النزير الواحد سنوياً ما يعادل 120% من متوسط دخل الفرد السنوي فيما ينفق على الحدث ضعف ما ينفق على النزير البالغ حتى أصبح ينظر إلى قانون العقوبات أنه مكلف وله انعكاس سلبي على المجتمع. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 71.

(5) أشار التحليل المالي للسجن المتطور المعد من لجنة العدل في المملكة البريطانية المتحدة خلال 2010 أن تكاليف إبقاء كل سجين تبلغ 41000 جنيه إسترليني سنوياً، ووفقاً لإحصائيات وزارة الداخلية، تبلغ تكاليف وضع شخص ما عبر المحكمة وإبقائه في السجن لمدة عام 146 ألف جنيه إسترليني. أنظر:

ج- عدم توظيف دور الضحايا بالشكل المناسب في عملية العدالة

لطالما أولى نظام العدالة الجنائية اهتماما ضعيفا لإحتياجات الضحايا ويعزى ذلك إلى أنهم يظهرون بشكل عرضي في الإجراءات القضائية لأن الضحية في نظر معظم نظم العدالة الجنائية إنما هي الدولة وليس الشخص المتضرر فعليا، بدليل أن التهمة الجنائية الموجهة تختصر في مخالفة القانون وليس في إلحاق الضرر بالشخص، ويقتصر دور الطرف المتضرر على تقديم الأدلة نيابة عن الإدعاء دون أن يضطلعوا بأي دور في العملية عدا هذا الدور، كما أنه في كثير الأحيان قد لا يظطر الضحايا إلى الحضور شخصيا أثناء المحاكمة أصلا لأن الإجراءات الجنائية في الحقيقة ليست بشأنهم وإنما بشأن القانون، وترتبا على ذلك عندما ينشد الضحايا نوعا من العدالة لإشباع قصورهم فإنهم يصابون بخيبة أمل حقيقية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العدالة الرضائية بين الرفض والتأييد

يعرض الباحث ضمن هذا الفرع الآراء المعارضة لفكرة الرضائية والرد عليها ومناقشتها ثم يعرج على الآراء المؤيدة للفكرة لتعزيز أسس نظرية صحيحة، فالإتجاه الراض لم يرفض مبدأ الرضائية كنهج حديث في السياسة الجنائية في حد ذاتها لأنه ما يزال في طور التشكل وإنما إنصب النقد على الآليات الرضائية والتي تتفرد فيها كل آلية بخصائص معينة فالنقد الذي يهمننا أكثر هو ذلك المتعلق بالمنهج والنظرية.

أولا- الإتجاه المعارض لفكرة العدالة الرضائية

يستند أنصار هذا الإتجاه في رفضهم للفكرة على حجة أساسية تقوم على مبدأ الشرعية الجنائية ويرون أن قانون العقوبات يعد أداة ملائمة لمكافحة الظاهرة الإجرامية، ويتعارض المفهوم الوظيفي له مع فكرة الرضائية، ويؤكد المستشار Treilhars باعتباره من أبرز أنصار هذا الإتجاه أن الرغبة الأولى للقانون تكمن في أن كل جريمة يجب أن تكون معلومة وتكون محلا للمحاكمة القضائية، ومنه يعبر أنصار هذا الإتجاه عن موضوعية قانون العقوبات مؤكدين أنه تم وضعه لكي يطبق بكل دقة وحسم، كما أن الإنتقادات التي تنادي بإستبعاد أساليب الرضائية من مجال الدعوى الجنائية كانت على الصعيد النظري ثم على الصعيد العملي في صورة ثانية⁽²⁾:

أ- النقد الموجه للرضائية في إطارها النظري

يجد هذا النقد أساسا له في نوعين من الحجج أولها ذات طابع فلسفي في حين ساق البعض حججهم وهي في مضمونها تشير إلى طابعها الاجتماعي:

⁽¹⁾ ورقة عمل بحثية خاصة بإعلان الدوحة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية (08) المتعلق بالعدالة التصالحية، أعدت في إطار مبادرة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بشأن التعليم من أجل العدالة (E4J) ص 6. متاح على الموقع الإلكتروني:

www.unidoc.org، تاريخ الاطلاع: 2020/02/07، على الساعة 17 H 45.

⁽²⁾ محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، ص 14-15.

1- **الحجة الفلسفية:** تقوم هذه الحجة على حتمية تطبيق قانون العقوبات بالاستناد على فلسفة العالم الألماني "كانت" kant الذي يري أن التطبيق المؤثر للقانون على مرتكب الجريمة هو بالنسبة للسلطة القضائية واجبا حقيقيا، ومن ثم فإن الرضائية وكل أساليب المرونة التي تطرأ على القاعدة الجنائية تعد بمثابة اعتداء جسيم على روح العدالة ذاتها بيد أن علماء الاجتماع يرون أن الجزء الجنائي هو أمر حيوي لكي يؤدي المجتمع وظيفته على نحو أفضل، بينما يري "هيجل" أن التصالح الحقيقي يكمن في تطبيق القانون ولا عدالة بدون عقوبة.

2- **الحجة الاجتماعية:** وتقوم على فكرة العقد الاجتماعي، ولضرورة تطبيق القانون إستعان الفقيه روسو بنظرية العقد الاجتماعي مبررا رأيه أن المواطن أبرم عقدا مع قوانين المجتمع وفي حالة مخالفتها يصنف في خانة العدو للمجتمع ويصبح غير جدير لحماية الدولة له، وييري أن أي شكل من التصالح والتفاوض وكل شكل لآليات الرضائية تعد من قبيل الهرطقة، فيما يؤكد الأستاذ "E.Durkheim" أن تطبيق القانون بشكل صارم يسمح بتأكيد الضمير الجماعي وله وظيفة إنشائية تتمثل في إعادة تكوين الضمير الجماعي المحطم بفعل الجريمة .

3- مناقشة الحجج النظرية

إن الرد على الإحتجاج بمبدأ الشرعية لا بد أن يكون على مستويين فالشق الأول من مبدأ الشرعية المتعلق بالتجريم يجب استبعاده من إطار المناقشة ابتداء لأنه غير منتج لأن فكرة الرضائية في حد ذاتها لا تتماشى بل وتتعارض مع فكرة التجريم فعدم التناسب بين المبدئين جلي وهما يصبان في اتجاهان متعاكسان تماما ذلك أن مبدأ الرضائية هو فكرة لاحقة لارتكاب الجريمة المرفوضة اجتماعيا وأخلاقيا ومنه نحتاج لعدالة لاحقة، ثم إنه إذا دخلت الرضائية حيز التجريم أصبح الفعل مشروعا ومباحا ما يخرجها من دائرتها من الجهة الثانية ولا وجود لفكرة " الجريمة الرضائية " ففلسفة الرضائية لم تلد لتزاحم التجريم كما أن هذا الأخير لم يتسبب في الأزمة الجنائية التي ترتب عنها اللجوء إلى الرضائية .

أما عن الإحتجاج بالجانب الوظيفي لقانون العقوبات فإن هذا التيار النقدي ينتمي بالأساس إلى المدرسة التقليدية التي أثبتت سياستها العقابية عجزها عن مكافحة الجريمة والتصدي لها كوسيلة وحيدة للمواجهة وما نجم عنها من الآثار السيئة خصوصا بإستعمال السلاح الوحيد لمواجهة الجريمة وهو الدعوى العمومية ومن ثمة فإن العقوبة وحدها ليست حلا للمشكلة، ومن هذا المنطلق ظهرت العدالة الرضائية لتمحو الآثار السيئة للعقوبة. ذلك أنه لم تعد وظيفة العقوبة تنحصر في تحقيق الردع العام والخاص، بل أضحي تعويض المجني عليه وجبر الضرر أحد أهداف السياسة الجنائية المعاصرة⁽¹⁾، فالسلطة القضائية عندما

(1) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر-

تستشعر التوفيق بين الأطراف وتمتنع عن الملاحقة فهي تتخذ موقفا ليس بوصفها محترفة لمهنة العدالة وإنما بوصفها خادمة للسلام⁽¹⁾.

ومن جانب آخر فالعدالة الرضائية لا تستغني نهائياً عن العقوبة وإنما فلسفة مواجهة الجريمة هي التي تغيرت فالعقوبة أضحت مرتبطة بمبدأ الاحتياجات لإعادة ترميم العلاقات بإرضاء الضحية والمجتمع والجاني يحقق أغراض العقوبة دون إستعمالها وفقاً لمبدأ ترتيب الأولويات، ويجنبنا من مساوئ القسوة وتفكيك أسرة الجاني دون الحديث عن عدم جبر الضرر على الوجه المطلوب، كما أن بعض الآليات تستخدم العقوبة الرضائية لتهديب الجاني فالتفاوض على الاعتراف يضمن تسليط العقوبة مقابل اعتراف المتهم وتسهيل مهمة القضاء في حل لغز الجريمة فالمنهج يستخدم العقوبة في مواضع وأوقات مدروسة وبأقذار مناسبة، كما أنه يقوم إستبعادها في الحالات التي لا تكون مجدية وفقاً لمبدأ تحقيق المصلحة الأولى بالرعاية.

ويخلص الأستاذ عمر سالم إلى أن الرضائية لا تعد مساساً بحق الدولة في العقاب بقدر ما هو توجيه لهذا الحق وتنظيماً له على الوجه الذي يحقق أغراضه⁽²⁾، وقد عبر بعض المنظرين عن هذه الفكرة بأن هناك إنتقال من مستوى الأشكال التقنية للعقاب إلى مستوى نماذج للعقاب ويتحقق ذلك من خلال تقديم نموذج جديد للعدالة يشجعنا على التفكير في العقاب بطرق جديدة ومبتكرة⁽³⁾.

"by offering a new model of justice it encourages us to think about punishment in new innovative ways."

ومن جهة أخرى فإن العدالة الرضائية لا تتنافى مع مبدأ الشرعية لأن آليات الرضائية تجد لها أساساً في التشريعات الجنائية بيد أن لها ذاتية خاصة وأنها ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين النص الموضوعي والإجرائي أحياناً. كما أن مخرجات الرضائية في الأحوال التي لا ينظمها المشرع بنصوص واضحة لا تؤدي إلى إنقضاء دعوى الحق العام فهي ترتب أثرها القانوني بنص تشريعي وهو تأكيد لمبدأ الشرعية⁽⁴⁾، أما القول بإعادة العقوبة تكوين الضمير الاجتماعي المحطم إنما هي الآن وظيفة تنسب إلى العدالة الرضائية لأنه في الأولى يكون تكوين الضمير على حساب جميع أطراف الخصومة بينما في الثانية تقوم بإعادة تكوين الضمير لحساب الجميع وبواسطتهم من خلال ترميم العلاقات وإدماج الأطراف في المجتمع وليس إقصائهم منه.

(1) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 29.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 331.

(3) Zvi D. Gabbay, Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices, Article published by Journal of Dispute.Resolution, Issue2, 2005, p378. Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2005/iss2/4>

(4) محمد سلامة بني طه، العدالة التصالحية في السياسة الجنائية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان الأردن

ب- النقد الموجه للرضائية في إطارها العملي

يجد النقد العملي للرضائية بدوره أساسا له في مبدأين الأول يخص المساس بسيادة القضاء والثاني يتعلق بالمساس بمبدأ العلانية والمساواة .

1- تعارض مبدأ الرضائية مع مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية والحد منها

يرر هذا الإتجاه حجته على أن السلطة القضائية تختص دون غيرها بالفصل في الدعوى الجنائية وتوقيع العقاب فلا يجوز للنيابة العامة اللجوء إلى أساليب العدالة الرضائية باعتبار ذلك شكلا من أشكال الفصل في الدعوى القضائية وهو ما يعد اعتداء على وظيفة القضاء⁽¹⁾، فإذا كان القاضي الحارس الطبيعي للحريات وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن بعض آليات الرضائية تسحب من إختصاصه وتعقده للنيابة العامة التابعة أصلا للسلطة التنفيذية⁽²⁾، فممارسة النيابة العامة لسلطة القضاء أصبح مخالفا للقانون بدليل أن المحكمة الأوروبية أدانت فرنسا في قضية مولان حينما اعتبرت أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية تخول لها الفصل في الحريات لأنها لا تقدم ضمانات للإستقلال والحياد المطلوبة في الوظيفة القضائية ما يجعلها تخرق بنود الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾، يضاف إلى ذلك أن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية من شأنه إحتجاز وظيفة الجهاز القضائي وهي المهمة المكلف بها قانونا⁽⁴⁾، هذا وسيقت حجج أخرى بالقول أن الدعوى العمومية غير قابلة للتنازل عنها فكيف يمكن للنيابة العامة المسند لها ممارسة هذا الحق أن تسمح لنظم العدالة الرضائية بأن تزاحمها في إختصاصها الأصيل وتبني الدعوى العمومية أو أن يقوم الأطراف بالتفاوض بشأنها ما يفضي في الأخير إلى تراجع هيبة الدولة وإتقاص من حقها في العقاب والقصاص .

2- مساس فكرة الرضائية بمبدأ العلانية والمساواة

أحيانا تتطلب آليات الرضائية إحاطتها بنوع من السرية والتستر المقصود لنجاح العمليات الرضائية وهو ما أثار حفيظة المعارضين للفكرة، فهم يرون أن أي ممارسة لوظيفة العدالة تتجنب العلانية هي امر مشكوك فيها وتنطوي على مخاطر التحيز والمحاباة فضلا عن خشيتهم تعرض الأطراف للضغوط بسبب السرية ما يميز

(1) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 434-435.

(2) مُجَّد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 15.

(3) Par un arrêt du 23 novembre 2010, la Cour européenne condamne la France pour violation de l'article 5, bit 3 de la Convention, la requérante ayant été présentée à un « juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » plus de cinq jours après son arrestation et son placement en garde à vue. disponible sur le sit web [http://: www.dalloz-etudiant.fr](http://www.dalloz-etudiant.fr) à 23H03.

(4) مُجَّد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 27.

صورة العدالة ويجردها من الوقاية العامة من الجريمة⁽¹⁾.

وهناك من الحجج المعارضة التي ترى أن آليات الرضائية تخل بمبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة أمام القانون⁽²⁾، فما تعارض معه فهو غير دستوري وعدم المساواة في نظرهم يتجلى من زاويتين⁽³⁾: أما عن الأولى فإن اقتصار الأنظمة الرضائية على طائفة معينة من الأشخاص أيا كان معيار إختيارهم يمثل في حد ذاته خرقاً لمبدأ المساواة، وفي هذا السياق يعترض الفقه الفرنسي على بعض هذه الأنظمة ويعتبرها تقترب بشدة من العدالة السلعية لا يقنتها إلا الأثرياء القادرين على دفع التعويضات مقابل الإتفاق الرضائي ما يمثل تضاداً مع المشروعية الجنائية ويدفع بشدة نحو عدالة جنائية فاسدة⁽⁴⁾، بينما تشير الزاوية الثانية إلى عدم المساواة أمام القانون بين الخاضعين لنظام رضائي واحد بسبب اختلاف إراداتهم وما ينعكس على محتوى الرضا من شخص إلى آخر ما يخلق اختلافاً في المراكز القانونية ويولد حالة لا مساواة واضحة. فيما يضيف البعض أن عدم وجود معيار دقيق لتحديد نطاق الجرائم التي يتم معالجتها بنظام الرضائية يؤدي إلى اختلاف الممارسات واختلاف النتائج مما يخل بمبدأ المساواة⁽⁵⁾.

3- مناقشة الإنتقادات العملية

في معرض الرد على الانتقادات العملية يجب أن يكون منطلقنا من أن المشرع الذي منح امتياز السلطة العامة هو نفسه الذي أقر الأنظمة الرضائية وبالتالي فمدى مشروعية الأنظمة له ما يؤسسه فضلاً عن أن العدالة الرضائية تعتبر منهج حديث بعدسات مغايرة يقوم على فلسفة جديدة وهو بديل للعدالة التقليدية إذا ما تم إختياره، أما الاتجاه نحو خصخصة الدعوى العمومية على حساب الحق العام إنما هو انتقال من نظام إجرائي قسري إلى نظام إجرائي اتهمائي يقوم على منح دور أكبر لأطراف الخصومة فالتعديل في الصيغ الإجرائية تقتضيه ضرورة المصلحة والتطور الجنائي لأن وضع حد للدعوى العمومية لا يعتبر فضلاً من سلطة النيابة بالمعنى الواسع وإنما هو مرافقة لأحكام إجرائية قررها القانون نزولاً عند رغبة أطرافها وهو إيدان منهم بعودة العلاقات بين الأطراف فالتداخل بين وظائف السلطة القضائية يتجسد عندما لا يقررها القانون

(1) مُحمَّد سامي الشوا، نفس المرجع، ص 15-16.

(2) ضمن المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ المساواة في الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور بعنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات وتنص المادة 37 منه "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حاية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، والرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" ثم تضيف المادة 35 منه "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات. تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات..." الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020، ص 12.

(3) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 34.

(4) مُحمَّد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 164-165.

(5) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 438.

أو أن يدع المسألة بدون أحكام كما أن النيابة لا تمارس مراقبة مشروعية الاتفاق الرضائي ومضمونه ومدى مخالفته للقواعد العامة من عدمه كسلطة قضائية بل تمارس مهامها في نطاقها المحدد فإما أن تحرك الدعوى العمومية أو تضع لها حدا بناء على إرادة الأطراف بنص القانون هذا من جهة .

ومن جهة ثانية فالنيابة العامة لها سلطة الملائمة والمتابعة فهي في كثير من الأحيان تخلص إلى عدم متابعة الجاني وتصدر أمرا بحفظ القضية ألا يشكل هذا أيضا تداخلا بين الوظائف القضائية وممارسة لسلطة القضاء وفيه عدم مساواة في عرض المتهمين للمحاكمة على خلاف الأنظمة الرضائية التي تمنح للجنة الحق في إنهاء الدعوى بناء على إرادتهم ما يجسد المساواة أفضل من الصورة الأولى⁽¹⁾.

أما الإحتجاج بان العدالة الرضائية لا تكفل المساواة بين أطراف الجناة فتقرها على فئة على حساب أخرى، فإن هذا القول يتجاهل الواقع القانوني لأن القانون الجنائي يتميز بالمرونة والتناسب وفقا لمبدأ الضرورة الاجتماعية، فعدالة الأحداث مثلا تحضي بمعاملة إجرائية وعقابية خاصة لا تتاح للبالغين ومرد ذلك مراعاة خصوصياتهم وسنهم وإرادتهم. وتغليب الجانب الشخصي لهم على حساب الجانب الموضوعي⁽²⁾، كما أن مبدأ التفريد العقابي يدحض هذه الحجة فتقرير العقوبة يراعي فيها ظروف كل متهم ومركزه القانوني فضلا عن اختلاف الظروف المخففة والمشددة لكل متهم أثناء تقدير العقوبة، ومن ثم فإن مواجهة أزمة العدالة الجنائية اقر بضرورة تبني مثل هذه الآليات فهي لا تميز بين الأفراد إطلاقا وإنما تحقق قدرا من المساواة بناء على اختلاف أطراف المجتمع. والمساواة المطلوبة هنا ليست بالمعنى الحسابي وإنما بالمعنى القانوني⁽³⁾.

كما أن القول بوجود تمييز بين المخاطبين بالنظام الواحد وإختلاف إرادتهم ينطوى على عدم فهم للآليات فهنا يجب التمييز بين الإرادات المنشئة والخالقة للنظام الرضائي التي يختص بها المشرع الجنائي وحده وبين الإرادات الكاشفة للنظام والتي تمنح الحق للأشخاص المخاطبين بها للإختيار بين قاعدتين قانونيتين إما قبولها أو إستبعادها. وعلى هدى ما سبق فإن العبرة بالغاية من القانون الذي نص على تطبيق العدالة الرضائية في مجال معين فإبتغاء مصلحة عامة واجبة الرعاية وإستناده إلى معايير موضوعية ينفي عنه شبهة عدم المساواة⁽⁴⁾.

ثانيا - الإتجاه المؤيد لفكرة العدالة الرضائية

يجمع المتخصصون اليوم على أن السياسة العقابية قد فشلت في أداء وظيفتها وسببت تشتيتا لآلاف الأسر دون أن تحل مشكلة الإجرام والافتراض الأساسي الذي يقوم عليه النظام الحالي هو أن الصراعات

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 326 ..

(2) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 35 .

(3) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 165.

(4) معتز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية القاهرة ودار النهضة العلمية دبي،

الجنائية تشكل أهمية مجتمعية، وبالتالي فلا بد من بثها وإدارتها على نحو مناسب ويرسل أيضاً رسالة لتجنب مثل هذه الأفعال بحثاً عن تحقيق الردع العام. وعلى الرغم من أن البعض قد يزعمون أن هذه الفلسفة في حد ذاتها لا خطأ فيها، إلا أن عوامل مثل القضايا المعروضة على المحاكم، والسجناء، والتكاليف، والإجرام المتزايد كثيراً ما تحول تركيز نظام العدالة الجنائية من تقديم العدالة إلى "معالجة القضايا processing cases" فقط. وهذا النوع من العدالة يتجاهل إحتياجات الضحايا، كما لا يولي قدراً كبيراً من الإهتمام لإعادة إدماج الجناة⁽¹⁾. وبهذا تصبح العدالة الرضائية أكثر جاذبية في مواجهة حالة عدم الفاعلية وتحمل في ثناياها مزايا جمّة سواء على الصعيد العملي أو الاجتماعي.

أ - المزايا العملية لفكرة الرضائية

تتميز العدالة الرضائية بالنسبة للسلطات القضائية بطابعها العملي فانقضاء الدعوى الجنائية هو بمثابة حل اقتصادي طالما أنه يسمح بتخفيف العبء الملقى على عاتق المؤسسات القضائية ويقدم حلول ناجعة لمشكلة السجون المكدسة، كما أن تبني البدائل الرضائية للعقوبة كالعامل للنفع العام ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية فهي تسمح بإعادة إدماج الجناة في بيئتهم بحلول مبتكرة تنسجم بالحدثة والأصالة والفاعلية بما يقلل من جرائم العود وترشد النفقات المالية.

1- تحقيق الفاعلية في وقت قصير:

الوقت هو جهد مقدم بمال، وتوفيره هو توفير للمال، وتوفير الوقت يستفيد منه القضاة وأعاونهم والمتهمين والشهود⁽²⁾، فإذا إقترن توفير الوقت مع تحقيق الفاعلية فالنتيجة هي تحقيق نظام مثالي للعدالة فإجراء مقارنة في هذا الشأن نجد أن العدالة التقليدية تقدم نمطا من العدالة يتسم بالبطء وعدم الفاعلية⁽³⁾.

وفي مقابل ذلك تقدم العدالة الرضائية نمطا من العدالة المطلوبة للمتقاضين وترضي الشعور العام فهي تقدم آليات للتوفيق بين المتخاصمين وتسمح بتعويض المجني عليه علاوة عن إدماج الجناة بعيدا عن قسر الدولة وتجنبيهم مثال الدعوى العمومية وطول مسارها وتعدد إجراءاتها، فضلا عن معالجتها لعدد كبير من القضايا ذات المنازعات البسيطة والمتوسطة التي كانت تؤرق السلطات القضائية بمختلف تشكيلاتها وتزبل عنهم الضغط بشكل يسمح لهم التفرغ للقضايا الأكثر أهمية لمعالجتها على الوجه المطلوب ما ينعكس إيجابا على

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, p 11.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 363.

(3) وفي هذا الخصوص أشار الأستاذ برادل أنه في سنة 1993 بلغ عدد الجرائم التي صدر فيها أمر بالحفظ ما يساوي (74%) من جملة الجرائم المبلغ عنها وأنه في سنة 1992 كان (47%) من الشكاوى التي قدمت ضد متهمين محددين ومعروفين محلا للحفظ وهو ما أصاب الرأي العام الفرنسي بالضجر لعدم قدرة أجهزة العدالة التعامل مع منازعات الجمهور بالشكل الملائم. عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 444.

حسن سير العدالة. كما أن الرضائية تحقق نجاعة كبيرة في إيجاد حلول مقبولة لأصناف⁽¹⁾ من النزاعات الجنائية كالمخالفات البسيطة وجرائم الأسرة وجرائم الأموال وتحقق السرعة في توقيع العقوبة الرضائية بما يضمن تحقيق الردع بنوعيه. فالبدائل تستهدف بشكل مباشر إختصار الإجراءات وزيادة مردودية وفعالية العدالة الجنائية على النحو الذي يضمن الكيف في المعالجة⁽²⁾، فالوصول إلى عدالة ناجزة ميسورة كأحد الإجراءات النفعية للرضائية تتحقق بتوفير الوقت اللازم لإدارة الدعوى الجنائية واختزال الإجراءات الجنائية بما يتفق ويلبي نداءات الدستور ولها اثر فعال ومؤثر في إنهاء القضايا بصورة أيسر وأسرع من الإجراءات العادية فضلا عن وصولها للحقيقة بشكل أفضل لأن الوقت الذي يهدر هو الحقيقة التي تزول⁽³⁾، ومن ثمة تتجلى فاعلية الإجراءات الجنائية وتطويرها في الأنظمة الرضائية وقيل في بعضها أنها جاءت لترين القانون الجنائي⁽⁴⁾.

2- تحقيق النجاعة المالية

إن متابعة الإجراءات الجنائية في نطاق العدالة الجنائية التقليدية يتطلب من أطراف النزاع الجنائي بذل النفقات والمصاريف، فيما يستلزم دعم وتطوير وتأمين أجهزة السلطة القضائية وكوادرها سواء على مستوى المحاكم أو المؤسسات العقابية أو حتى توفير البنى التحتية نفقات باهضة تثقل كاهل الخزينة العامة⁽⁵⁾ وبالتالي فإن تنفيذ العدالة الرضائية في مناخ مالي صعب يثير على الفور مسألة التكاليف والفوائد. وإستنادا إلى دراسة إجراها الباحث "شابلاند" وآخرون خلصوا فيها إلى أن نسبة التكاليف مقارنة بالفوائد تعادل 1 إلى 8 بمعنى أنه لكل دولار منفق على مجالس العدالة الرضائية سوف يوفر نظام العدالة الجنائية 8 دولارات من إنخفاض تكاليف تجدد الإدانة، كما خلصت الأبحاث أيضا إلى أن تكلفة سجين واحد لمدة سنة وحده يغطي ما يكلفه 50 مجلس للعدالة التصالحية⁽⁶⁾.

فعلى الرغم من أن البيانات المتعلقة بالجدوى المالية للعدالة الرضائية محدودة للغاية فقد تمكنت بطريقة ما من إقناع الحكومات بأنها خيار أقل تكلفة بالنسبة لهم، ويرجع ذلك أساساً إلى أن التحليل المالي للسجن في تطور جيد⁽⁷⁾، ففي يونيو 2010، أشار وزير العدل للمملكة المتحدة البريطانية إلى شهية الحكومة الجديدة

(1) في حين تطبق بعض الدول آليات رضائية معينة على جميع القضايا باستثناء جرائم قليلة ذات خطورة كبيرة ومثال عن ذلك أنه بلغ في الولايات المتحدة الأمريكية عدد القضايا التي تتم معالجتها عن طريق الاعتراف المسبق بالجرم ما نسبته (95%) من مجموع القضايا المعالجة.

(2) عبد الرحمان خلفي، نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة سلسلة أبحاث جنائية معمقة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2018 ص 21.

(3) معتر السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، المرجع السابق، ص 51.

(4) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 179-180.

(5) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 43.

(6) ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق ص 26.

(7) وفقاً لتقرير صادر عن مؤسسة الاقتصاد الجديد في عام 2010 في المملكة البريطانية المتحدة، فإن "الشخص الذي يسيء إلى سن

للسعي إلى إيجاد سبل جديدة وأكثر فعالية من حيث التكاليف للحد من الإساءة إلى العدالة وخدمتها⁽¹⁾. ومن جانب آخر فقد أسهمت العدالة الرضائية في إسترداد الكثير من الأموال العامة المنهوبة نتيجة جرائم الفساد المالي في الدول التي أخذت بدائل الدعوى الجنائية في الجرائم الواقعة على المال العام⁽²⁾، وكان قبل ذلك يتعذر إستردادها بسبب بطء وتعقيد الإجراءات⁽³⁾.

وهنا يرى الباحث بضرورة إدراج أحكام إجرائية تنال جانب الجرائم الواقعة على المال العام التي وقعت قبل ثورة 22 فيفري 2019 الشعبية مقابل منح إمتيازات قضائية للمتهمين تغليبا للمصلحة العامة من أجل إسترجاع الأموال المختلسة من رموز النظام السياسي السابق والتي تفوق حسب تقديرات خبراء الاقتصاد عشرات مليارات الدولارات فهي الطريقة الأنسب عمليا مقارنة بالظرف الحالي للدولة وانتقالها إلى الجمهورية الجديدة التي تتطلب ميزانية كبيرة.

ب- المزايا الاجتماعية لفكرة الرضائية

يصنف فقهاء القانون الجنائي قانون العقوبات المعمول به في العديد من الدول بأنه أضحى من التحف الأثرية القديمة ذلك أن القانون لا يجدد نفسه بحذف مواد لا تستعمل في الغالب فتطور الفكر البشري له إنعكاس مباشر على أخلاق المجتمع وسلوكات الأفراد فأصبحت الرضائية مسألة ملحة وإدراجها ضمن الأطر القانونية لا مرد عنه⁽⁴⁾. وإن من أهم المزايا الاجتماعية التي تحققها العدالة الرضائية أسنة العدالة الجنائية وتحقيق السلم الاجتماعي وترميم العلاقات من جديد.

17 بعد إطلاق سراحه من السجن سوف يرتكب في المتوسط نحو 145 جريمة. ومن بين هذه الجرائم حوالي 1.7 جريمة خطيرة (جرائم القتل أو الجرائم الجنسية أو جرائم العنف الخطيرة). ونظراً للتقديرات التي تشير إلى أن عقوبة السجن تزيد من احتمالات الاستمرار في الإساءة بنسبة 3.9 في المائة، وهذا يترجم إلى ما متوسطه حوالي 5.5 جرائم، وتشير الأدلة الشحيحة على العدالة التصالحية إلى أن الوفورات الناجمة عن المساهمة المقدمة إلى خفض معدلات إعادة الإساءة هي وفورات مثيرة للإعجاب ووفقاً لما ذكره شابلاند وآخرون، يمكن للعدالة التصالحية أن تحقق وفورات في التكاليف تصل إلى 9 جنيهاً استرليني عن كل جنيهاً استرليني ينفق، ويزعم دعم الضحايا أيضاً أنه "إذا تم تقديم العدالة التصالحية لكل ضحايا السرقة والنهب والعنف ضد الشخص الجاني الذي اعترف بالذنب (والذي قد يصل إلى نحو 75 ألف ضحية)، فإن توفير التكاليف لنظام العدالة الجنائية نتيجة لخفض معدلات إعادة الإدانة - سيبلغ 185 مليون جنيهاً استرليني على الأقل على مدى عامين"

⁽¹⁾Theo Gavrielides, "Where is restorative justice heading", op.cit, P88-89.

⁽²⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 43.

⁽³⁾ مثال عن ذلك تبني المشرع المصري نظاماً جديداً للتصالح بين الدولة والمتمهم بموجب القانون 16 لسنة 2015 الصادر في 12 مارس 2015 إذ أجاز بمقتضاه التصالح في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. معتر السيد الزهري، التصالح في جرائم العدوان على المال العام دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم 16 لسنة 2016، دار النهضة العربية القاهرة، ص 11.

⁽⁴⁾ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 18.

1- أنسنة العدالة الجنائية وتحقيق السلام الاجتماعي

بالغت الدول في العناية بفكرة العدالة على نحو سبب لها ضررا حتميا فجل تفكيرها كان منصبا على إعداد ترسانة قانونية صارمة يتولى تطبيقها جهاز مستقل ما افقدها إنسانيتها وغرقت في آلية التطبيق الأعمى للقانون لكنها في مقابل كل هذا أغفلت جانبا مهما وهو أن العدالة تتحقق أولا في وجدان المعنيين بالجريمة لتنعكس فيما بعد على المجتمع ككل⁽¹⁾، محققة بذلك ما يسمي بأنسنة العدالة . وبمعنى آخر فإن نظرة العدالة إلى الجريمة تغيرت من وصفها اعتداء على الدولة إلى نظرة جديدة ترى بأنها اعتداء على الأشخاص والعلاقات⁽²⁾ استتبع ذلك تطويع وتكييف الإجراءات الجزائية والمعاملة العقابية بما يتلاءم وطبيعة كرامة الإنسان⁽³⁾.

إن تبني نظم العدالة الرضائية يمثل مرحلة جديدة يتجاوز فيها رد الفعل الاجتماعي على الجريمة المرتكبة المقترنة بالجزاء الجنائي بما يحتويه من معاني الألم والشدة بقدر ما يفتح على آفاق إنسانية تقوم على أفكار التسامح والتصالح ومحاولة إصلاح الجاني فهي بذلك تسعى إلى إرساء حلول واقعية ومجدية وإنسانية للطرفين⁽⁴⁾، وإن من أهم مظاهر الانسنة هو منح أطراف الخصومة دورا أكبر في الخصومة الجنائية بحيث يمكن لهم وضع حد للدعوى العمومية أو إدارتها بما يحقق مصلحتهم فالرضائية تمثل مظهرا ممتازا لأنسنة العدالة وترتب عن ذلك أن نادي بعض الفقه باعتبارها فرعا جديدا في القانون أطلق عليه القانون الجنائي الإنساني.

كما أن هذا النظام في تقدير الباحث يحقق مزايا اجتماعية كثيرة أهمها تحقيق السلام الاجتماعي لأن أغلب القضايا المطروحة على ساحة القضاء تقع في دائرة الجرائم المرتكبة ضد الأسرة كدائرة صغيرة ثم إذا ما اعتبرنا المجتمع كأسرة كبيرة فالأولى لنا أن نسعى إلى المحافظة على روابط وعلاقات هذه الأسرة بنوعها لأن تعافيا يحقق الأمن والازدهار. والرضائية تعمل على إزالة الأحقاد والضعينة بين أطراف الجريمة، وإعادة الوثام إلى العلاقات الاجتماعية بهدف امتصاص رد الفعل الاجتماعي للجريمة من خلال جبر الضرر وتعويض الضحية وتفاهم المتهم والضحية وتقارب أطراف الخصومة من أجل إعادة بناء جدران الثقة لأن تطبيق النظام القانوني ليس هو المقصود في ذاته وإنما هو مبتغي لغاية اسمي وهي إعادة العلاقات الإنسانية وهو ما ترنو إليه العدالة الرضائية⁽⁵⁾.

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 39.

(2) عبد الرحمن بن النصيب، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مقال منشور في مجلة المفكر جامعة محمد خيضر- الجزائر، ص 370.

(3) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 40.

(4) سليمان عبد المنعم، آلية الإقرار بالجرم كظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية، دار المطبوعات الجامعية مصر 2015، ص 87.

(5) معتز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، المرجع السابق، ص 72.

2- تجنب آثار الإدانة الجزائية

إن مرحلة إعادة إدماج الجناة في المجتمع هي المرحلة الأكثر تعقيدا في عملية العدالة الجنائية وهي احد أسباب تأزمها فالمجتمع لا يغفر خطأ الجاني وفي أضعف الحالات لا ينسي الجرم بسهولة ولا يثق فيه ما يخلق صعوبة في إعادة احتوائه حتى وان استقام فالضبطية القضائية تسلط عليه الضوء عند وقوع أي جريمة جديدة في الحي ما يجعل من الجاني يرى نفسه غريبا عن المجتمع فآثار الإدانة تلاحقه لسنوات أما نظم العدالة الرضائية فتمنح له فرص تجنب الإدانة الجنائية ويظل مرتبطا بالمجتمع ويحافظ على علاقاته مع الآخرين ولا يخسر وظيفته والاهم من ذلك انها تجنبه وصمة العار والنظرة الدونية من المجتمع كما انها تجنبه آثار الحبس القصير المدة وعوض ذلك يمكن أن يؤدي عمل للمنفعة العامة مع إصلاح الضرر أن كان له محل.

كما وأن الرضائية تجنب الأسرة أيضا من آثار الإدانة وتحميها من التشتت وضياع أفرادها بين الفقر والجريمة لأن من دوافع ارتكاب الجرائم تفشي الفقر فضلا عن غياب السلطة الأبوية ما يدفع الأبناء إلى التسرب المدرسي والارتقاء في أحضان الشارع، كما وان وصمة العار تلاحق الأسرة والأبناء أيضا ما يؤدي أحيانا إلى الاندفاع نحو الانتقام من المجتمع بارتكاب أنواع مختلفة من الجرائم. كل هذه السلبيات تحتويها العدالة الرضائية من خلال إدماج المتهم وإصلاح العلاقات مع الضحية بشكل يمنع انتقال الصراع إلى العائلات في دائرتها الموسعة سيما في المناطق العشوائية ويكون المجتمع الراجح الأكبر.

المطلب الثاني: المناظرة المفاهيمية للعدالة الرضائية

على مدى العقود القليلة الماضية، ظهرت "العدالة الرضائية" في أشكال متنوعة بأسماء مختلفة⁽¹⁾: في العديد من البلدان، وكانت قد نشأت من مواقع العمل النشطة، والأوساط الأكاديمية، والأنظمة القضائية ويمكن أن يشير المفهوم إلى عملية بديلة لحل المنازعات، أو إلى خيارات بديلة للمعاقبة، أو إلى نموذج جديد مختلف اختلافا بين عن العدالة الجنائية يدور حول مبادئ إعادة الضحايا والجناة والمجتمعات التي يعيشون فيها، ويجوز لها أن تشير أيضا إلى التحول عن إجراءات المحاكم الرسمية، وإلى الإجراءات المتخذة بالتوازي مع قرارات المحاكم، وإلى الاجتماعات بين المجرمين والضحايا في أي مرحلة من مراحل العملية الجنائية، وقد حاول العديد من المشتغلين على هذا المنهج تسهيل الفهم التوافقي للعدالة الرضائية ولكن الحقيقة هي أنه لم يكن من الممكن لأنصار العدالة الرضائية صياغة مفهوم يمكن للجميع الاشتراك فيه.

الفرع الأول: محاولة صياغة تعريف للعدالة الرضائية

إن الاتفاق على تعريف موحد للعدالة الجنائية أمر لا يلقي الإجماع في الوقت الراهن، ولأجل ذلك تم التوافق على وضع نماذج محددة للعدالة الجنائية تندرج تحتها معظم النظريات⁽²⁾، وترتبا على ذلك أيد

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, p36.

(2) عبد الله علي سعيد بن ساحوه، ومُحَمَّد الأمين البشري، العدالة الجنائية: مفهومها، نظمها وتطبيقات دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، مركز بحوث الشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة 2013، ص 38.

الباحثون في المجال العلمي والنظري لمفهوم العدالة أن محاولة حصر معنى العدالة في قالب أو صيغة بسيطة غير ممكن وشبه مستحيل. وهو ما دفع بعض المفكرين إلى عدم التعامل مع المفهوم مباشرة لتحديد ذاتية هذا المفهوم وكشف مضمونه بل جعلوه مجرد مرآة تنعكس عليها المفاهيم الأخرى وهذا يعد بمثابة تفسير العدالة بذاتها⁽¹⁾. وقياسا على ذلك فإن الباحث يستخدم هذا الأسلوب للتعبير عن العدالة الرضائية أو حتى عند تناول صورها مثل: العدالة التصالحية والعدالة التوفيقية، أو العدالة التفاوضية، أو العدالة الموجزة، وهي في مجملها إنعكاس الآليات لمفهوم العدالة الرضائية وتسميتها بالرضائية من مجاز تسمية السبب بإسم المسبب فضلا عن أنها تشكل مسارات تحقيق العدالة بأسلوب حديث.

وإستنادا على ذلك فإن تعريف العدالة الرضائية « La Justice Consensuelle » التي قيل عنها أنها تعتبر صورة من صور العدالة الجنائية⁽²⁾، ولم يثبت لنا ذلك ابتداءا يصطدم بعوائق موضوعية بيد أنها تتشكل في بيئة قانونية متغيرة تعرف اختلافا فقهيًا وإيديولوجيًا. وتعتبر نهجا حديث النشأة، ونظرا للتطور المستمر في المفاهيم بسبب عدم الإكتمال في الآليات المكونة لها ترتب عليه عدم إكتمال صورتها النهائية، فمن الصعوبة بما كان الاتفاق على تعريف موحد في ظل التغيرات الحاصلة فيها والمستمرة وهي نتيجة منطقية وهذا لا يعني التسليم لهذا الأمر وإنما المسألة تحتاج إلى الاجتهاد ومحاولة تعريف الجوانب المشكلة لها من أجل إعادة الصياغة والبناء، فنحتاج بدايةً البحث عن مدلول العدالة الرضائية في نطاق القانون المدني والشريعة الإسلامية (أولا) ثم التعرض للمناظرات الفقهية في تعريف العدالة الرضائية الجنائية (ثانيا) ثم استنتاج الخصائص المميزة لها (ثالثا)

أولا- البحث عن مدلول العدالة الرضائية في نطاق القانون المدني والشريعة الإسلامية

إن رصد معنى العدالة الرضائية يقتضي من الباحث التطرق لمفهوم العدالة في حد ذاتها ثم الإنتقال إلى البحث عن مدلول الرضائية في القانون المدني والشريعة ويخلص في الأخير إلى وضع تعريف للعدالة الرضائية.

أ- مفهوم العدالة وطبيعتها:

يعد مفهوم العدالة من المفاهيم الأساسية في فلسفة الأخلاق⁽³⁾ والحقوق والسياسة، وهو من أقدم

(1) وفي هذا الإطار قام الباحث "كلسن" في مؤلفه المعنون بـ: "العدالة" بتعريف العدالة أنها عدالة الحرية عدالة السلام، عدالة الديمقراطية أبو بكر علي محمد أمين، العدالة مفهومها ومنطلقاتها - دراسة في ضوء الفكر القانوني والسياسي الغربي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار الزمان للطباعة والنشر والتوزيع دمشق سوريا 2010، ص 28 و 36.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 22.

(3) أن المجال الأصلي لطرح مفهوم العدالة هو حقل فلسفة الأخلاق وجوهرها العام هو ماهية العمل الصحيح أو الصالح وهي جامعة لجميع الفضائل، وطبقا لهذه الرؤية فإن البحث عن المعايير والمقاييس النبوية للعدالة في فلسفة الحقوق لا تضيف شيئا على فلسفة الأخلاق بمعناها الواسع، وإنما تقوم بتوسعة دائرة البحث وتتعدها إلى روابط مختلفة بين الأفراد وبين الدولة والمواطنين. أنظر أبو بكر علي محمد أمين، المرجع السابق، ص 22-23.

المفاهيم التي عرفها البشر، فهي وليدة المجتمع وقواعده، ولها أسبقية الظهور مقارنة بفكرة القانون ومفهومه، وهي الأصل والأساس للدفاع عن المفاهيم الأخرى، وللعدالة سيادة على غيرها من المفاهيم المقاربة كالحرية والمساواة، ذلك أنها لا تقف عند حد معين، فقد يطالب الناس بمزيد من الحرية وفجأة يتوقفون عن طلب ذلك حتى لا تنقلب الحرية إلى تقيضها إلا أنهم لا يستطيعون التوقف عن أن يكونوا عادلين، ولذلك لا يستطيع أي مجتمع أن يحقق درجة الإشباع في تحقيق العدالة لأنها بلا نهاية وليس لها حد نهائي وهي في النهاية تمثل الخير العام⁽¹⁾.

1- تعريف العدالة في نظر الفقه

يعرف الأستاذ عبد الباقي البكري العدالة لغة: بأنها تعني التعبير الصادق عن الشعور بالمساواة بين الناس فيما يري أنها أستعملت إصطلاحاً: للدلالة على الشعور بالمساواة التي يفيدها لفظ العدل في مختلف صور إستعماله سواء كان حقيقياً كاملاً أو نسبياً، والعدالة تعني إمتلاء النفس بالشعور بالمساواة والسعي إلى تأكيدها في واقع الحياة وتهدف العدالة إلى إملاء الحلول المنصفة وتفضي إلى مراعاة دقائق ظروف الناس ومصالحهم بل وتجعل القاعدة القانونية أكثر إنسانية⁽²⁾.

2- مدلول العدالة في نظر الشريعة

العدالة جزء لا يتجزأ من العدل في الفقه الجنائي الإسلامي، والعدل له تعريف متفق عليه وله مصادر ثابتة في القرآن والسنة باعتباره جوهر الرسالة المحمدية⁽³⁾، وهو الغاية المثلى التي تسعى المبادئ الإسلامية إلى تحقيقه في شتى المجالات سواء في النفس أو المجتمع أو العلاقات أو المعاملات أو في بناء الدولة وتنظيم سلطاتها، ولها جانب داخلي روعي يقوى النفس ويهذبها على فعل الصالحات وترك المنكرات وجانب خارجي

(1) ومن المناسب أن نتطرق إلى أهم المدارس الفقهية التي تنطوي تحتها آراء الفلاسفة والكتاب بخصوص تعريف العدل وهي:

- نظرية القانون الواقعي: من أنصار هذه المدرسة كل من الفلاسفة هوس، اسبينوزا، هيقل، وكلسن الذين يقرون بين العدل والقانون ويرون أن العدل هو الالتزام المطلق بالقانون، ويصفون مخالفة القانون والخروج عليه بالظلم، وتم توجيه النقد لهذه المدرسة بسبب عدم الإجماع حول القانون المقصود ما يفرز عدم تطابق بين هذا التعريف ومفهوم العدل.

- نظرية المصلحة الاجتماعية: ويعد الفيلسوف بنتهام، مل، روسو، باوند، وراولس أهم انصار هذه المدرسة ويرون أن المصلحة العامة للجماعة هي التي تحدد معايير العدل وترتيباً على ذلك يكون كل عمل ذي فائدة على المجتمع بصفة عامة عادلاً بينما يعتبر العمل الضار بالمصلحة للجماعة ظلماً وجوراً، واختلف الفقهاء فيما بينهم حول المعايير التي تقاس بها المصلحة العامة.

- نظرية الحق الطبيعي: تقوم هذه النظرية على أن العدل اساسه الحق الطبيعي وسندهم في ذلك أن السلوك الانساني يتحكم فيه القانون الطبيعي كما يتحكم في الظواهر الكونية، لكنهم اختلفوا بينهم حول تقديم الحقوق الطبيعية للجماعة على حقوق الافراد ومن انصار هذه المدرسة . أبو بكر علي مُجَّد أمين، نفس المرجع، ص 21-22 .

(2) أبو بكر علي مُجَّد أمين، المرجع السابق ص 39-40.

(3) عبد الله علي سعيد بن ساحوه، ومُجَّد الأمين البشري، المرجع السابق ص 41.

ينظم الحقوق والواجبات والعلاقات والرتقي بها إلى القمة المنشودة لتحقيق سعادة المجتمع، ولم تعرف البشرية عهداً مثالياً في إرساء مبادئ العدل كفترة البعثة النبوية والخلافة الإسلامية.

والدين الإسلامي كفل للبشرية سبل تحقيق السعادة والاستقرار والأمن من خلال تطبيق تعاليمه الحنيفة التي وردت في "القرآن الكريم"⁽¹⁾ وإتباع سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وكلها توجيهات ربانية ترشدنا إلى تحقيق العدل والابتعاد عن الظلال والمعاصي. ومن الأدلة التي توضح منهج الإسلام في العدل في كل شيء قول الله عز وجل " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ"⁽²⁾ وفي هذه الآية إشارة إلى الغاية التي أرسل من أجلها الله تعالى الرسل، وأنزل الكتب، وهي قيام الناس بالعدل⁽³⁾، وروى الحاكم في المستدرک من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إني قد تركتُ فيكمُ شئينِ لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُمَا: كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّتِي".

وقد ورد في كتاب الله من الآيات البينات التي تدعو إلى التقيد بمبدأ العدل والقسط والابتعاد عن الآثام والظلم مصداقاً لقوله تعالى: " وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ"⁽⁴⁾، "وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"⁽⁵⁾، " أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَاءُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ"⁽⁶⁾، "وَأْمُرْ بِالْعَدْلِ بَيْنَكُمْ"⁽⁷⁾، "قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ"⁽⁸⁾.

والعدل صفة من صفات الله عز وجل أمر به ونهى عن الظلم وجعله محرماً بين عباده كما ورد في الحديث القدسي " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا"، كما جعل الإمام العادل من السبعة الذين يظلمهم الله بظلمه يوم لا ظل إلا ظله كما ورد في الحديث الشريف وكان رسول الله أعدل الناس وأحسنهم خلقاً.

(1) صنفت جامعة هارفارد الأمريكية القرآن الكريم أفضل كتاب للعدالة وذلك بعد دراسات علمية مطولة بحثت بشكل مكثف قواعد العدالة التي يحتويها القرآن الكريم وحسب الموقع الرسمي للمجلس العالمي للمجتمعات المسلمة بابو ظبي فقد استشهدت لجنة التصنيف بالجامعة ببعض آيات القرآن الكريم في التقييم النهائي والتي تؤكد أن القرآن الكريم كتاب حافل بقواعد العدالة الإنسانية متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.gate.ahram.org.eg> في 2020/02/17 على 15H59.

(2) الآية 25 من سورة الحديد.

(3) عبد الوهاب بن لطف الديلمي، منهج الكتاب والسنة في الدعوة إلى إقامة العدل، مقال منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة إفريقيا العالمية العدد 14 أغسطس 2009، ص 17.

(4) الآية 152 من سورة الأنعام.

(5) الآية 58 من سورة النساء.

(6) الآية 08 من سورة المائدة.

(7) الآية 15 من سورة الشورى.

(8) الآية 29 سورة الأعراف .

فعن خولة بنت قيس امرأة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنها- قالت: كان على رسول الله صلى الله عليه وسلم وسق من تمر لرجل من بني ساعدة فأناه يقتضيه، فأمر رسول الله رجلا من الأنصار أن يقتضيه ففضاه تمرا دون تمره، فأبى أن يقبل، فقال: أترد على رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: نعم ومن أحق بالعدل من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فآكتحت عينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بدموعه ثم قال: صدق ومن أحق بالعدل مني، لا قدس الله أمة لا يأخذ ضعيفها حقه من شديدها ولا يتعته، ثم قال: يا خولة عديه واقضيه فإنه ليس من غريم يخرج من عند غريمه راضيا إلا صلت عليه دواب الأرض ونون البحار وليس من عبد يلوى غريمه وهو يجد إلا كتب الله عليه في كل يوم وليلة إثما⁽¹⁾.

ونحن بصدد البحث عن المعنى الجامع للعدالة في نطاق دراستنا باعتباره يتغلغل في ثنايا أحكام الآليات كلها يتبادر إلى ذهننا تساؤل حول طبيعتها القانونية هل يقصد بها المساواة المطلقة أو أنها تمثل الحرية؟ وهل أن العدل هو نفسه العدالة؟

3- الطبيعة القانونية للعدالة

العدالة في مجملها تمثل "قيمة"⁽²⁾ تتغير حسب طبيعة ومتطلبات الدراسة فهي تمثل قيمة إنسانية إذا ما عبرت عن سلوك إرادي عاقل يهدف تحري الحقيقة، ثم كقيمة اجتماعية عند دراسة العلاقات بين الأفراد وبين المجتمع وكقيمة سياسية إذا اقترنت بالسلطة لتحقيق الالتزام بأمر العدالة فضلا عن أنها قيمة محايدة عندما تتدخل لتصحيح علاقة ما في الأنظمة التي تبرز بوصفها عدالة ويمكن تقسيمها في نظر البعض إلى عدة نماذج حسب "درجة الإستحقاق والحاجة" كما أنها في الأخير تمثل قيمة عليا مقارنة بالمفاهيم المشككة لها إذا ما قورنت بالمساواة والحرية⁽³⁾.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هناك علاقة جدلية وشبه طردية بين الحرية والعدالة، فالحرية تعتبر الطريق المؤدي إلى العدالة بينما تكفل هذه الأخيرة الحفاظ على المعنى الحقيقي للحرية، فإذا كانت الحرية شرطا مسبقا لتحقيق العدالة فإن قيود العدالة على الحرية تعتبر ضمانة لكبح جماحها المخلة بحقوق الآخرين وتعمل على تأطيرها وتبرز هنا كقيمة متفوقة عليها⁽⁴⁾.

(1) فايز أبو شيخة، روائع من العدل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2000، ص 25-26.

(2) القيمة من ناحية مفهومها العام أو الفلسفي تتحقق في ثلاث محاور: - تتحقق في الهدف الذي نسعى إلى تحقيقه فإذا كان هدفنا السعادة، فالسعادة تعتبر قيمة، - وتتحقق القيمة أيضا في الفعل الذي نمارسه، فإذا كان فعلنا خيرا، كان الخير قيمة، - أما المحور الثالث فيتحقق في الإحساس نحو ما يحيط بنا من أشياء فإذا أحسسنا بجمال الفداء في شيء ما، كان الفداء من القيم، ولذلك تدور القيم بمفهومها العام حول السعادة والخير والجمال أو الفداء، فإذا كان الأمر غير متعلق بهذه العناصر فهو ليس من القيم في شيء. رضا مطاوع علي يوسف مطاوع، انعكاس العقوبات الشرعية على القيم الإنسانية قراءة فكرية في توفيقية العلاقة مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون بجامعة إفريقيا العالمية. العدد 29 فبراير 2017، ص 51.

(3) أبو بكر علي محمد أمين، المرجع السابق، ص 73.

(4) نفس المرجع، ص 74 - 76.

كما أن التفكير في المساواة يعد احد إفرزات المجتمعات الحديثة ويصنف ضمن الإدراك العام للعدالة وي طرح معه تساؤل حول طبيعة المساواة التي نحتاجها هل هي مطلقة؟ أم نسبية؟، إذا كانت المساواة تمثل أهم بعد للمعنى الأصلي للعدالة وأحد تجلياتها فهل يمكن اعتبار المساواة المطلقة والرياضياتية أساسا مركزيا للعدالة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل المشروع نستعير ما توصل إليه العالمين الفرد كاهان Cahan، وأدولف Udoly حينما أفردا كتابا لتعريف العدالة الجنائية خلاصا فيه إلى أن المساواة المطلقة بين جميع الناس أمام المحاكم إهدار لحقوق الأفراد، وبناء على ذلك ظهرت فكرة المساواة النسبية والتي مؤداها أن دور الفرد وحجم جريمته هو الذي يحدد حقوقه ومعاملته في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

من هنا يجب أن لا تفهم العدالة بمعنى المساواة المطلقة وإزالة كافة أشكال اللامساواة والإقرار بجاكمية المساواة المطلقة في المجتمع، بل المهم في الأمر هو السعي لجعل اللامساواة الموجودة معقولة، وتصبح هذه الأخيرة معقولة حينما تكون لصالح الجميع⁽²⁾.

بينما يفرق الفقه الوضعي بين العدل والعدالة، إذ أن العدل فكرة مجردة تنتهي إلى تحقيق المساواة وتقضي بوجود إعطاء كل فرد ما يخصه أو ماله، في حين أن العدالة فكرة تراعي فيها الظروف الواقعية والملاسات التي تعمل على اكتمال فكرة العدل⁽³⁾. ويمكن القول أن العدل يمثل الجانب الموضوعي للفكرة بينما العدالة تمثل الجانب التطبيقي لها.

أما إذا قارنا مفهوم العدالة بالقانون نجد أن العدالة أوسع، ذلك أن هذه الأخيرة مطلوب تطبيقها سواء وجد القانون أم لم يوجد فهي مرآة للتحضر البشري والرقى الإنساني وهي المعيار الدال على الإحترام المكفول لأدمية الإنسان وإنسانيته بحسبانها أسمى وأجل ألقابه⁽⁴⁾، ولذلك كان إقتران الرضائية بالعدالة أبغ من التذليل عليه بمسمى العدل الرضائي الذي يفقد الموضوع معناه.

بعد أن بينا ولو بشكل يسير معنى العدالة ننتقل للبحث عن معنى الرضائية في القانون المدني على إعتبار انه مصطلح متجذر في أحكامها ثم ننتقل إلى بيان معناها الشرعي في مقام ثاني.

ب- البحث عن مدلول الرضائية في نطاق القانون المدني والشرعية

يجد مصطلح الرضائية أساسا له في مصادر الإلتزامات في القانون المدني ولذلك وجب تأصيل التأسيس لفكرة الرضائية كمصطلح جنائي حديث في القانون الجنائي، بعد التحقق من مرجعيتها في الشريعة ولذلك حري بنا أن نفهم أولا معنى الرضا والتراضي في العقد المدني وما علاقتها بمبدأ سلطان الإرادة وهل أن

⁽¹⁾ سر الحتم عثمان إدريس، العدالة الجنائية (المفهوم- الأزمة- الأسباب - وسبل العلاج) مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد 32 الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة إفريقيا العالمية السودان، أغسطس 2018، ص 339-340.

⁽²⁾ أبو بكر علي محمد أمين، المرجع السابق، ص 54-58.

⁽³⁾ محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص 166.

⁽⁴⁾ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2005، ص 11.

هذا الأخير يقصد به مبدأ الرضائية ؟ ثم نبحت عن طبيعة الرضائية من منظورها الشرعي ثم نحاول بعد ذلك تأصيل قاعدة قانونية تبرر إمكانية قبول المبدأ في القانون الجنائي وهو ما يستعرضه الباحث بشيء من التفصيل.

1- دلالات فكرة الرضائية في المجال المدني والشرعية الإسلامية:

تقوم النظرية العامة للتصرفات القانونية سواء كانت تعاقدية أو بالإرادة المنفردة في المادة المدنية على فكرتي الرضا والتراضي كركن أساسي يبني عليه هذا المصدر من مصادر الالتزام فلا يستقيم أمر المصادر الإرادية للالتزام ولا يظهر لها وجود إلا بتوفر حالة من الرضا أو التراضي لإحداث هذا الالتزام القانوني أو تعديله أو إنهائه⁽¹⁾.

1.1- المعنى القانوني للرضا:

يعرف بعض الفقه الرضا بأنه إتفاق إرادي « Voluntary agreement » يصدر من شخص تتوافر لديه أهلية الاختيار والتميز لقبول عمل يعرض عليه من آخر، والاتفاق الإرادي هو في جوهره رضا يصدر غالبا متخذا شكلا شفويا، وقد يصدر في شكل كتابي إلى القائمين على تنفيذ القانون حتى يشمل إثبات صدوره أمام المحكمة، وقد يصدر الرضا في صورة سلوك أو تصرف كالإيحاء⁽²⁾. والمبدأ العام في انعقاد العقد في القانون المدني الجزائري هو مبدأ الرضائية فلا يشترط مظهر معين أو طريقة خاصة أو محددة يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن إرادته، ولذلك يكون التعبير عن الإرادة طبقا للمادة 01/60 من ق.م.ج باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا لإنشاء العقد، أو باتخاذ أي موقف أو أي مسلك لا يدع مجالاً للشك في دلالتة القاطعة على التراضي⁽³⁾.

2.1- المعنى القانوني للتراضي

يعتبر التراضي جوهر العقد وهو وحده الذي يكون العقد وأكثر العقود في القانون الحديث رضائية وقد عرف العقد الرضائي بأنه "ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين أي اقتران الإيجاب بالقبول"⁽⁴⁾. بمعنى أن التراضي هو نتيجة التقاء إرادة الموجب أي مصدر الإيجاب بإرادة القابل وهو مصدر القبول وتطابقهما⁽⁵⁾، وهو رضا متبادل. ولا يمنع العقد من أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته شكل مخصوص إذ يجب التمييز بين

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 4.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 249.

(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2015، ص 134.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي

الحقوقية بيروت لبنان 2000، ص 163.

(5) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر 2016، ص 14.

وجود العقد وطريقة إثباته فما دام يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي حتى ولو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها⁽¹⁾.

والرضائية تعتبر القاعدة العامة ويجمع مدلولها بين الرضا (الصادر عن أحد طرفي الالتزام) والتراضي (الصادر عن الأطراف الملتزمين مجتمعين) اللذان يلتقيان في فكرة التعبير عن حرية الإرادة والقبول المنشئة لأثر قانوني وهي القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري وهذا هو الأصل العام، بأن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان⁽²⁾، ومع ذلك يرد على هذه القاعدة استثناءات قليلة يستلزم فيها القانون إفراغ التراضي في شكل خاص⁽³⁾، فيعتبر عندئذ ركنا في العقد لا يقوم بدونها ولا يخل بمبدأ الرضائية أن يحدد طريق خاص لإثبات الالتزام⁽⁴⁾، فالعقد يظل رضائيا رغم هذا التحديد⁽⁵⁾.

3.1- المعنى الشرعي للرضا

تعددت تعريفات الرضا عند الفقهاء، ومن أبرز هذه التعريفات تعريف الحنفية، فقد عرفوا الرضا بأنه: "إيثار الشيء وإستحسانه"، والرضا غير الاختيار، فالاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته، وأما الرضا هو إيثار الشيء وإستحسانه، وبناء على ذلك فإن المكره على الشيء يختاره ولكن لا يرضاه، ولذلك قالوا: إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه، يقول تعالى: "إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ"⁽⁶⁾

وعرّف جمهور الفقهاء الرضا بأنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه. وبناء على ذلك فإن الرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور، فمجرد القصد إلى تحقيق أثر في المعتقد عليه يسمى رضا عند الجمهور حتى وإن لم يبلغ الاختيار غايته ولم يظهر السرور، وأما عند الحنفية فإن مجرد القصد لا يعد رضا إلا إذا تحقق الاستحسان والتفضيل على أقل تقدير⁽⁷⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنبوري، نفس المرجع، ص من 163 .

(2) المواد 59 و60 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

(4) المادة 343 من القانون المدني الجزائري.

(5) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 84-85 .

(6) الآية 07 من سورة الزمر .

(7) رائد على محمد الكردي، أثر رضا المحني عليه على المسؤولية الجزائية للجاني- دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الأردني- مقال

منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلة (13) عدد(02) 2017، ص163-164.

2- دلالة مبدأ سلطان الإرادة

1.2- مضمون المبدأ: يذهب أنصار هذا المبدأ إلى اعتبار الإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية⁽¹⁾. ويترتب على هذا المبدأ النتائج التالية:

- أن الرضا الصحيح الذي لا يشوبه أي عيب هو العنصر الجوهري في إنشاء العقد .
- حرية الأفراد في تحديد الإلتزامات العقدية من حيث نطاقها ومداهما وآثارها ونوعها .
- الشكلية القانونية غير مطلوبة فيكفي توافق الإرادتين لترتيب الأثر القانوني.

فرغم أن هذا المبدأ هو أساس الإلتزامات في المجال المدني وصار دعامة تبني عليه النظريات القانونية على أعقاب الثورة الفرنسية إلا أن المبدأ انتكس بسبب النقد الموجه له وأحدث ذلك صدى كبيرا خصوصا مع تطور القوانين، فأنصار هذا المبدأ وقعوا في خطأ حينما اتخذوه مبدأ مطلقا في كل نواحي القانون، وهذا ما لم يستسغه بعض الفقه الذي تبين له أن الإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام وسندهم في ذلك أن الروابط الاجتماعية التي تخضع لهذا القانون إنما تحددها المصلحة العامة لا إرادة الفرد، وحتى في القانون الخاص تكون الإرادة فيه بقدر محدود بخلاف الإرادة في الحقوق الشخصية التي تتمتع بمجال واسع لكن مع ذلك تظل أحكام الإلتزامات التعاقدية فيها مقيدة بقيود النظام العام، وصفوة ما سبق أن القانون يرسم في الوقت الحاضر ميدانا لسلطان الإرادة إذ يحصره في دائرة معقولة تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام⁽²⁾.

2.2- التمييز بين مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية في المجال المدني

إن مبدأ سلطان الإرادة لا ينبغي اختلاطه بمبدأ آخر سائد كذلك في نظرية العقد وهو مبدأ الرضائية (Le principe de consensualisme) ذلك أن هذا المبدأ الأخير لا يتصل إلا بطريقة تكوين العقد ولا علاقة له بتحديد مضمون الإلتزامات العقدية ونطاقها ومداهما وإنما المقصود منه أن التراضي وحده كاف لإبرام العقد فينشأ العقد بمجرد تطابق إرادتين متعاقدتين أيا كانت طريقة التعبير عنها⁽³⁾.

3- محاولة رصد أسس مبدأ الرضائية الجنائية

يمكننا القول أن الرضائية في المجال الجنائي هي تحصيل لوثة السياسة الجنائية نحو الانفتاح والخصوصية الإجرائية واضفاء الطابع الفردي على الرد الجنائي فمنهجها الحديث يسعى إلى الجمع بين الجاني والمجني عليه

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 153

(2) نفس المرجع، ص 158 - 161.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 83.

والجتمتع في فلسفة جديدة، ولكي تتلاقى إرادات هؤلاء الأطراف وتتفق على نتيجة معينة فإن المنهج يتجه بنا صوب مبادئ القانون المدني كما أن إنسانيته تجدها تأصيل في الشريعة الإسلامية .

فمادامت فلسفة المنهج تقوم على الحوار والتفاوض فهذه تشكل قاعدة للاتفاق ما يفضي إلى احتمالية الاتفاق والتراضي الذي جوهرها الرضاء المتبادل فمن المنطقي أن هناك التزام والالتزام يقودنا مباشرة إلى فكرة العقود وهنا يطرح تساؤل على بساط البحث هل أن المنهج يقودنا قدما نحو إقحام فكرة العقد في المجال الجنائي؟

إن تصور الباحث لفكرة العقد الجنائي تبدأ من اعلى لأسفل، فالدمج بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية يترتب عنها جبر الضرر وهو إيجاب يقابله قبول المتهم بإصلاح الضرر ثم يقع إيجاب من الدولة بعدم توقيع العقوبة يقابله قبول المجتمع في إبقاء علاقات الأطراف كما هي، أما على المستوى الثاني فإن اتفاق الضحية والجاني فيما بينهما بالتراضي حول موضوع الجريمة وآثارها يعد بمثابة اتفاق رضائي بغض النظر عن شكله بحيث يفضي إلى إبرام عقد جنائي ويرتب التزامات في ذمة كل طرف وأن تنفيذها يؤدي إلى وضع حد للخصومة الجنائية. مع الإشارة إلى أن القوة الملزمة للعقد في النموذج الجنائي يشير إلى سلطة أكبر للمبدأ في المسائل الجنائية مقارنة بالمسائل المدنية التي تستمد من نص القانون في حين يستمد العقد الجنائي قوته من نوعية الطرف الذي يقدم العرض، ومن القوة الملزمة الملحقة بالحكم أو القرار القضائي. في حين يتجلى التأثير النسبي للعقد في القانون الجنائي بما يمنحه من معنى معيناً وخاصة لضرورات الأمر بيد أن الأطراف لهم خيار الخروج من الاتفاق إلى حين إبرامه⁽¹⁾، وما يؤكد سلامة المآخذ ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي⁽²⁾، وأيده في ذلك بعض الفقه العربي إلى نعت الصلح الجنائي بأنه "عقد جنائي" فهو عقد من حيث شكله ومظهره ثم هو جنائي في جوهره بما يتضمن من توقيع جزاء جنائي وما يكفله من أثر منهي للدعوى الجنائية⁽³⁾.

كما أن الدعوى العمومية أضحت تبعية للدعوى المدنية أثناء تطبيق العدالة التصالحية في عملية عكسية للقواعد التقليدية فبعدما كانت الدعوى المدنية تبعية للدعوى العمومية انقلب الوضع وأصبحت هي الأصل فإذا تم الاتفاق بين الخصوم على جبر الضرر تنقضي معه الدعوى العمومية تلقائياً تحت حكم إدماج الجاني في المجتمع إما بأمر إداري من النيابة أو بحكم قضائي من المحكمة وهو توجه إلى خصوصية الدعوى العمومية وتمليكها للأطراف وهنا نشهد تحولاً آخر في مبادئ القانون الجنائي بسبب مبادئ الرضائية فإذا كان القانون الجنائي لا

(1) Emmanuelle PALVADEAU, le contrat en droit pénale, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de montesquieu- Bordeaux IV France 2011, pp 280-283.

(2) Virginie ANTOINE, Le consentement en procédure pénale, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de MONTPELLIER I, France , Année 2010-2011, p 284.

(3) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 86 .

يراودنا شك في انتمائه إلى "القانون العام"⁽¹⁾ فقد وجد اليوم من البوادر والدلالات ما يوحي إلى اتجاه مبادئ الرضائية صوب القانون الخاص وهو ملزم بذلك على توظيف مبدأ سلطان الإرادة ضمن أحكامه بصيغة أو بأخرى.

وفي إستنتاج ثالث يرى الباحث أنه أصبحت مصلحة الأطراف مستوجبة ابتداء لبلوغ تحقيق مصلحة المجتمع وهذه الفلسفة طبعاً لا يمكن التسليم بها على وجهها المطلق وإنما تخص طائفة من الجرائم التي يري المشرع إمكانية قلب القواعد التقليدية فيها، فإذا أصبحت الدعوى المدنية هي الأصل في ضبط العلاقات بين الأطراف وتحميد مصيرها في بعض الجرائم أليس حري بنا أن لا نرى مانعاً في تطبيق أحكام القانون المدني في جوهرها، فالظاهر أن نقل مصطلح الرضائية إلى الجهة الأخرى من القانون أصبح قضية وقت فقط مع التغيرات التي نشهدها.

ولكن إذا كان هذا التسليم يصلح العمل به في بعض الأنظمة الرضائية كالعدالة التصالحية والتوافقية فإنه على النقيض من ذلك في باقي الأنظمة الرضائية كالعدالة الموجزة والتفاوضية ففي هاذين الأخيرين ينحصر الرضا فيما بين المتهم والنيابة العامة فقط فضلاً عن العقوبة الرضائية التي يتم الرضا فيها بين القاضي الجزائي والمحكوم عليه والتفاوض يدور حول الدعوى العمومية وحول العقوبة الرضائية فلا مجال هنا للدعوى المدنية ولا يمكن لنا أن نتبع فكرة العلاقة بين الدعوى المدنية والأحكام المدنية، فهذا لا يعصف بفكرة العقد الجنائي لأنه في النهاية نبقى أمام إرادتين مختلفتين وهناك إيجاب من النيابة العامة وقبول من الجاني وتفضي في نهاية المطاف إلى تحقيق الأثر القانوني من وضع حد للدعوى العمومية بالشكل المتفق عليه وهي جنائية الجوهر .

فكامل القانون الجنائي والقوانين الأخرى لا يسلب منه ذاتيته ولنا في ذلك شواهد عديدة مثل جريمة خيانة الأمانة⁽²⁾، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد⁽³⁾، وجريمة الرشوة⁽⁴⁾، وهنا فتتح مجالاً آخر لمناقشة فكرة العقد الجزائي، وتحليل هذه الفكرة تطرح مسألة جوهرية للنقاش تتمثل في ضرورة التمييز بين العقد الذي يستند إليه النص التجريبي كعنصر مكون للركن المادي للجريمة من جهة مثل جريمة خيانة الأمانة، فهي تشترط أن يكون الاستيلاء عن الوديعة التي تكون موضوع احد العقود الرضائية الستة التي تكون قد ابرمت سلفاً وبين العقد الجنائي من جهة ثانية والذي يمكن أن يتكون في ظل أحكام القانون الجنائي بمعنى هل

(1) الأصل أن القانون الجنائي عامة والإجراءات الجنائية خاصة تنتمي إلى القانون العام بدون شك ولا صعوبة في تعليل ذلك فهذا القانون ينظم نشاط السلطات العامة المتجه إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع وتنساح هذه السلطات في نشاطها بقهر وإكراه إزاء من تتخذ الإجراءات في مواجهتهم ويعني ذلك أنها تحتل مركزاً قانونياً أرحم من مركز الفرد، يضاف إلى ذلك أن تعلق غالبية قواعده بالنظام العام ومن ثم لم يكن للنيابة العامة أن تتصالح في شأنها مع المتهم ولم يكن لها أن تخرجها من حوزة القضاء بعد أن دخلت فيه، وقواعد الاختصاص الجنائي جميعاً تتعلق بالنظام العام . محمود نجيب حسني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 8-9.

(2) المنصوص والمعاقب عنها في المادة 376 من ق.ع.ج .

(3) المنصوص والمعاقب عنها في المادة 374 من ق.ع.ج .

(4) المنصوص والمعاقب عنها في المادة 25 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

يمكن أن يعبر عن التراخي الناشئ عن معالجة الجريمة أو تجنب الدعوى العمومية أو اختيار العقوبة المطبقة بالعقد في القانون الجنائي مثلما هو عليه الحال في العقد المدني سيما وان العنصر الجوهري في العقد المدني المتمثل في الرضا يكون قد حقق لنفسه مكانا في القانون الجنائي وإنما هو في طور التجدد والتقدم ما يقتضي معه أن يكون له أحكام مستقلة تتماشى مع خصوصية القانون ومجال التطبيق ولذلك يمكن القول أن الرضائية الجنائية تجمع بين التراخي والرضا وترمز إلى حرية الإرادة بعيدا عن القسر والجبر والاكراه وهي معايير تدل على بروز نهج حديث في السياسة الجنائية الحديثة كما سنرى لاحقا . ولذلك يرى البعض أن الرضائية في المجال الجنائي هي فكرة جديدة مستقلة عن نظيرتها في القانون المدني فهي ليست مبدأ مستقرا له تطبيقاته بل هي ظاهرة وحالة رصدتها الفقه الجنائي من خلال مجموعة الشواهد التشريعية الدالة على أن المشرع أصبح يعترف بسلطان الإرادة في المجال الجنائي⁽¹⁾، لكن مع ذلك فإن المبدأ الذي يتوافق مع سياسة العدالة الرضائية هو مبدأ الرضائية وليس مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه ولو في الوقت الراهن لأن هذا الأخير يعبر عن منح الحق للمتخاصمين في إنشاء مضمون الالتزامات بالصيغة القانونية التي يريدونها، والاتفاق على تعديلها على النحو الذي يناسبهم، وهو ما لا يتماشى مع طبيعة القواعد الجنائية عامة منها أنظمة العدالة الرضائية التي حددت سلفا في صيغ تتناسب مع تحقيق العدالة والمصلحة العامة للمجتمع وتحفظ قواعد النظام العام، وهي صيغ تتناسب مع مبدأ الرضائية الذي يشترك مع جهة الادعاء في ترتيب الأثر القانوني المكون من حرية الاختيار لأطراف الخصومة.

أما مرجعية مبادئ الرضائية فهي تعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية فقد تبين للباحث في استنتاج له أن العدالة الرضائية تسعى في مواطن عدده لتبلغ درجة أعلى من العدل تسمى "الفضل والإحسان" وهي قيمة أسمى من العدل، فإذا كان الإسلام قد حث على العدل بصور متعددة، فإنه لا يقف عند هذا الحد بل يرشد إلى الفضل الذي هو أعلى درجة من العدل وتفسيرا لذلك إذا كان العدل يعني الإنصاف، وإعطاء الحق لأهله دون إفراط ولا تفريط، مصداقا لقوله تعالى: " وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا "⁽²⁾، وهذا عين العدل فإن الفضل يعني التسامح والعفو والصفح والتنازل عن الحق الشخصي وقد أشارت إلى ذلك كثير من الآيات من ذلك قوله تعالى " وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ "⁽³⁾ ثم قال " فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ "⁽⁴⁾، وهذا هو الفضل⁽⁵⁾.

والعدالة الرضائية من منظورها الشرعي تطرح للنقاش الجدلية الثنائية بين القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية الدينية وعلاقتها بتحقيق العدالة . فاذا كانت القاعدة الاخلاقية تقوم على أساس تحقيق قيم شخصية

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 26.

(2) الآيات 40 من سورة الشوري.

(3) الآية 237 من سورة البقرة.

(4) الآية 40 من سورة الشوري.

(5) عبد الوهاب بن لطف الديلمي، المرجع السابق، ص 19.

كإلية فإن القاعدة القانونية تقوم على أساس تحقيق قيم نفعية اجتماعية⁽¹⁾. والعدالة الرضائية نهج يستمد روحه من مبادئ الفضل والإحسان وهي قيم سامية متجذرة في نهجه لتبرز مرة أخرى في إطار قانوني بشكل مكمل له وهي تقع منه موقع الروح في الجسد وهو ما نسعى إلى إرساء معالمه لأن العدالة التصالحية تقوم بتفعيل التسامح والعتو والصلح لبعث العلاقات بين الأفراد من جديد وترميمها لأجل إعادة العلاقات إلى سابق عهدها، لأنه من أحياء نفساً فكأنما أحياء الناس جميعاً، ثم أن العدالة التوفيقية هي بدورها استعانة بوسطاء من أجل الوصول إلى درجة الفضل بتنازل المجني عليه من حقه الشخصي مقابل تنازل الجاني عن كبريائه واعترافه بالخطأ والتخلي عن العزة بالإثم وإبداء ندمه على ما اقترفه لإيجاد حل توافقي ينال رضا الأطراف، كما أنه يمكن القول أن المشرع حينما أقر آليات الرضائية فهو يدعم بذلك تشخيص الخصومة الجنائية وتمليكها للأفراد وفقاً لمعيار المصلحة، فتحقيق المصلحة العليا للمجتمع إنما تتحقق بداية برعاية مصلحة أطراف الخصومة بأكثر موازنة ومرونة، ومنحهم حرية التصرف في وسيلتها وهي الدعوى العمومية بما يضمن وضع حد للجريمة وإصلاح الضرر.

وما يلفت الإنتباه هو أن العدالة التقليدية يضمن فيها المشرع تقدير أهمية المصالح بحيث كلما عظمت أهميتها لديه نالت منه أقصى مراتب الحماية القانونية التي تفسح عنها العقوبات المقررة ضد من ينتهكها، وكلما كانت القيم والمصالح أقل أهمية تنازل عنها للقانون المدني أو الإداري أو الجمعيات الخاصة للمحافظة عليها⁽²⁾، ولكن نشهد حالياً تحولا عميقاً في النظرة الجنائية الحديثة فهي تعمل بخلاف ذلك لأن فلسفة العدالة الرضائية في حماية المصالح العليا للمجتمع تقوم على الترميم وإصلاح العلاقات فهي تهتم بالقيم والمصالح الاجتماعية مع تصحيح للأخلاق بدرجة أولى. وتأسيساً على ذلك يتبين لنا أن العدالة الرضائية تستمد روحها من مبادئ العقيدة الإسلامية فهي القاعدة التي تضبط الاخلاق في النسيج المجتمعي وتفضي إلى إصلاح وترميم العلاقات والروابط بين الافراد بفعالية فهي الخلفية العقائدية التي نبضت منها مبادئ الرضائية.

ثانياً- المناظرة الفقهية الدائرة حول إرساء مبادئ العدالة الرضائية

إذا كان تعريف العدالة الجنائية عرف خلافاً فقهيها ولم يتم ضبطه إلى حد الآن بشكل دقيق فكذلك العدالة الرضائية تعتبر مصطلحاً حديثاً في المجال الجنائي ولا يزال في مراحل التطويرية بدليل عدم شيوع استعماله بين الفقهاء ما يجعل من ضبط مفهومه أمراً منشئاً له أكثر منه كاشفاً له، وقد اعتبره البعض صفة تميز بعض جوانب النظام الجنائي وليست فكرة متأصلة فيه وسندهم في ذلك أن التشريعات الجنائية والأحكام القضائية ذات الصلة لم تنص مطلقاً على هذا المصطلح بغض النظر عن المصطلحات المرتبطة به على غرار

(1) محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص 170.

(2) محمد المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية الرياض 2002، ص 51.

الرضا والقبول أو الموافقة⁽¹⁾. وهذا دليل على أن العدالة الرضائية نهج يحتاج إلى التأصيل الفقهي بشكل متفرد ليظهر كنموذج جديد للعدالة الجزائية.

أ - العدالة الرضائية والعدالة التصالحية مدلول واحد بروي مختلفة

ظهرت "العدالة الرضائية" في العقود القليلة الماضية بأشكال متنوعة بأسماء مختلفة، وفي العديد من البلدان؛ في إشارة منها إلى نموذج العدالة الجديدة⁽²⁾، والملاحظ أنه منذ إرساء الفقه الأنكلوسكسوني لبنات وملامح العدالة الجديدة في السبعينيات من القرن الماضي إلا أنها لم توفق لحد الآن في صياغة مفهوم جامع يحتويها بسبب وجود فجوة بين النظرية والممارسة وعدم التوفيق في الجمع بينهما ما جعل مدلول الرضائية يتوزع بين من يعتبره مدلول للعمليات ومن يعتبره مدلول للنتيجة، وتبعاً لذلك انقسم الفقهاء المعاصرين إلى مجموعتين في تقديمها للجمهور بحيث تركز الأولى على العمليات التصالحية في حين تركز الثانية على النواتج التصالحية .

1- العدالة الرضائية القائمة على العمليات التصالحية as a process-focused justice:

تتفق أغلبية الآراء على النموذج المقترح من الأكاديمي البريطاني "توني مرشال" والذي يرى أن "العدالة التصالحية هي عملية يقوم بموجبها الأطراف ذات المصلحة في جريمة محددة بتسوية جماعية لكيفية التعامل مع آثار الجريمة وآثارها على المستقبل:

Restorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future⁽³⁾

كما اقترح مؤخراً أن ينظر إلى العدالة التصالحية على أنها نوع من "آلية العدالة"، وهذا لا يعني أنه نوع من العدالة بل "استجابة قضائية أو عملية أو نشاط أو تدبير أو ممارسة". لذلك تقترح كاثلين دالي تعريف لها

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص3.

(2) مثل: التصالحية، المجتمعية، الحوار، التقديمية، الظرفية التي يمكن الوصول إليها، غير الرسمية، الترميمية، الكلية، الخضراء، الحقيقية، التفاوضية، المتوازنة، الحقيقية الإيجابية، الطبيعية، العلائقية، المجتمعية، البديلة، البناء، التشاركية، حل المشاكل، التحولية. وقد نشأت من مواقع العمل النشطة، والأوساط الأكاديمية، والأنظمة القضائية ويمكن أن يشير المفهوم إلى: عملية بديلة لحل المنازعات، أو إلى خيارات بديلة للمعاقبة، أو إلى نموذج جديد مختلف اختلافاً بين للعدالة الجنائية بحيث يعيد تنظيم مبادئ العيش لكل من الضحايا والجناة والمجتمعات، ويجوز لها أن تشير إلى التحول عن إجراءات المحاكم الرسمية، وإلى الإجراءات المتخذة بالتوازي مع قرارات المحاكم، وإلى الاجتماعات بين المجرمين والضحايا في أي مرحلة من مراحل العملية الجنائية".أنظر:

Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit.,p 44 .

(3) Esmerilda Habili, The Modern paradigm of criminal justice: restorative justice, Articl Published by Global Journal of Politics and Law Research UK , Vol.4, No.1, February 2016,p 52-53

على أنها "آلية عدالة معاصرة لمعالجة الجريمة والنزاعات والصراعات المرتبطة بالمجتمع" و"الآلية" المقصودة هنا هي اجتماع (أو عدة اجتماعات) للأفراد المتضررين، يتم تيسيره من قبل شخص واحد أو أكثر حيادية⁽¹⁾.

وما يميز هذا النموذج أنه يؤكد على الحاجة إلى إدخال عملية تعاون وتفاعل بين أطراف الصراع الإجرامي بطريقة طوعية من أجل تسوية العواقب الناجمة عن الجريمة بالتراضي، ويبين أيضا قيدين اثنين لتنفيذ العدالة التصالحية: أولاً أنه لا يمكن أن يتصرف إلا بشأن المسائل المناسبة لتطبيقها، وثانياً: لا يمكن أن يتصرف إلا على أساس إرادة الطرفين.

2- العدالة الرضائية القائمة على النواتج التصالحية as an outcome-focused justice:

اقترح الباحثان Bazemore and Walgrave تعريفاً يستند على النواتج التصالحية وأطلقا عليه التعريف الأقصى للعدالة التصالحية وجاء فيه أنها "كل عمل موجه في المقام الأول نحو تحقيق العدالة من خلال إصلاح الضرر الذي تسببه الجريمة." "every action hat is primarily oriented toward doing justice by epairing the harm that has been caused by crime."⁽²⁾، يركز هذا التعريف أساساً على النتائج المتمثلة في إصلاح الضرر الناتج عن الجريمة، ولا يقتصر تحديد العدالة التصالحية على عملية محددة لتحقيق هذا الهدف، أما هوارد زهر يقدم تعريفاً يركز أساساً على الغرض من الطريقة التصالحية "إن العدالة التصالحية عملية تنطوي قدر الإمكان على أولئك الذين لهم مصلحة في جريمة معينة لتحديد ومعالجة الأضرار والاحتياجات والالتزامات بشكل جماعي من أجل الشفاء ووضع الأمور في نصابها الصحيح قدر الإمكان"⁽³⁾.

ومن خلال الإطلاع على مختلف المؤلفات المتخصصة في دراسة هذا النموذج يتبين لنا أن هناك عدم توفيق في ضبط قالب جامع يعكس النموذج الجديد فمصطلح التصالحية في حد ذاته ساهم في حالة الارتباك الذي نال من الجانب المفاهيمي وهو الذي يقيد هذا النموذج ويرسم الفجوة بين نظريتها وممارستها وهو مصطلح غير شامل ولا يمكن له أن يؤدي الدور اللازم كمدلول جامع لهذا النموذج الرسمي الحديث⁽⁴⁾، ولنا في هذا

⁽¹⁾ Masahiro Suzuki and Hennessey Hayes, Current Debates over Restorative Justice: Concept, Definition and Practice, article published by PRISON SERVICE JOURNAL Issus 228 November 2016 , p 7.

⁽²⁾ Ib.id, p 4.

⁽³⁾ Pablo Galain Palermo and Pedro Miguel Freitas, Restorative Justice and Technology, In P. Novais & D.Carneiro (Eds), Interdisciplinary Perspectives pn Contempporary Conflect Resolution, Hershy, PA: IGI Global. 2016, p83.

⁽⁴⁾ هنا لا بد من التمييز بين العدالة التصالحية القضائية الرسمية التي تبناها المشرع في نطاق قانون العقوبات والإجراءات الجزائية وبين نموذج العدالة التصالحية القائم على آليات غير قضائية مثل مؤتمرات الاسرة والوساطة غير الرسمية والحلقات العرفية التي تطورت في المجتمعات الغربية وتحديداً في المجتمعات الأنجلوسكسونية وللتفصيل في هذا النوع من الانظمة الموازية يرجى الاطلاع على:

الإستنتاج شواهد عديدة . فهذا الباحث "ميرز" يشير إلى أنه يجب أن يكون هناك على الأقل اتفاق على العبارة الرئيسية التي تصف جوهر العدالة التصالحية وكما قيل بالفعل، فإن المصطلحات الضيقة (مثل كلمة "عملية" التي يستخدمها توني مارشال) من الممكن أن تخلق عدداً من المشاكل أكبر من تلك التي تعزم حلها⁽¹⁾. بدليل أن بعض المختصين يشير إلى أنه لما نتحدث عن العدالة التصالحية فيجب أن نميزها عن الممارسات التصالحية لأن هذه الأخيرة حينما لا تشرك الضحية في حل النزاع الجنائي لا تعتبر عدالة تصالحية⁽²⁾ رغم أنه يمكن للعملية أن تنطوي على إتفاق بين الجاني وممثل المجتمع وهي النيابة العامة .

ثم في مقام آخر يخلص "جافريليديس" في دراساته لهذا النموذج أن العدالة التصالحية تتضمن عناصر نظرية وعملية ويجب أن تنعكس هذه الأمور في المصطلح الذي سيميز الطبيعة الأساسية لتطبيقها⁽³⁾.

وفي تقدير الباحث أن التدليل - بمصطلح الرضائية بدلا من التصالحية يسد الخلافات الموجودة بين نظريتها وممارستها لأنها تعبر عن جوهر وروح النموذج الجديد وتجمع الرضائية بين العمليات والنتائج معا- وما يؤيد هذا الطرح ما خلصت إليه مجموعة من الباحثين في تطوير هذا النهج إلى ضرورة صياغة معايير نظرية لهذا النموذج وقد اتفقوا على وضع أول معيار مبدئي وهو أنه - لا يمكن أن تكون المشاركة صحيحة إلا إذا وافق الطرفان عليها طواعية⁽⁴⁾، في إشارة صريحة لجوهرها المتمثل في الرضائية.

وندم هذا الإتجاه برأي كل من المفكرين "جوردون بازيمور" و "لوندي والجريف" القائل بأن الممارسات التصالحية تشمل كلا من الإجراءات والعمليات الرضائية⁽⁵⁾. وفيه بيان لمعيار جوهر ممارسات هذا النموذج القائم على الرضائية .

ثم في نفس السياق يبين الباحثين " أليسون موريس" و "وارين يونج" طبيعة التدابير التصالحية بالقول "إن أي نتيجة، بما في ذلك عقوبة السجن، قد تكون تصالحية إذا كانت نتيجة متفق عليها وملائمة- أي رضائية- من جانب الأطراف الرئيسية"⁽⁶⁾. وفي ذلك تأكيد على جوهر النتائج القائمة على الرضائية دون تحديد من هم الأطراف أصحاب الاتفاق لأن الحبس عقوبة منوطة بجهة النيابة العامة ما يعني أن الاتفاق يمكن له أن يتم بين المتهم والدولة أيضا .

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice , op.cit.p 247.

(2) Pablo Galain Palerm and Pedro Miguel Freitas, Restorative Justice and Technology, id it p84 .

(3) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice , op.cit.p 247.

(4) Ib.id, p248.

(5) Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, Article published by JOR. Ratio Juri, vol 18 , March 2005, p 90.

(6) Ib.id, p 96.

أمام تباين الآراء والأفكار التي لا تزال مطروحة إلى الآن والتي يعتبرها البعض بأنها ليست قاتلة للنظام بقدر ما هي مطورة لأفكار وإيديولوجيات العدالة والتي توحى من جهة أخرى إلى الإبداع الذي تقوده "عدسة" هذه العدالة بالفعل، نشير إلى ضرورة تجاوز هذا الخلاف بالنظر إليها من زاوية تكاملية والتركيز على جوهرها الرضائي وذلك بالانتقال من الإرتباك الذي ترتب عن مصطلح التصالحية⁽¹⁾، إلى رحابة العدالة الرضائية ونعتبرها بمثابة سلسلة رضائية تمتد من أقل رضائية إلى رضائية بالكامل.

وفي تقدير الباحث أنه لا يوجد مصطلح له قابلية الجمع بين تدابير هذا النهج الحديث سوى مصطلح الرضائية. وتسميتها كذلك من مجاز تسمية السبب باسم المسبب. كما أن استئثار الباحث لهذا المصطلح على باقي المصطلحات المشكلة لهذا النهج على غرار التصالحية يستند إلى أن الرضائية مصطلح جامع أكثر من أي مفهوم آخر وهو جوهر كل تدابير العدالة بما فيها التصالحية، والتوفيقية، والتعويضية، والترميمية، وهو مصطلح أكاديمي يتضمن قاسم مشترك بين جميع الآليات الرضائية ونتائجها لأن كل عملية تفتقد إلى عنصر الرضائية تخرج عن نطاق المنهج وهو ما ينطبق عن نتائجها. لذلك نجد أن من بين المبادئ الأساسية التوجيهية للعدالة التصالحية الواردة في قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم 14/2000 أنه "لا ينبغي استخدام العمليات التصالحية إلا بموافقة الأطراف بصورة حرة طوعية وينبغي أن يكون بمقدور الأطراف أن يسحبوا تلك الموافقة في أي وقت أثناء العملية، وينبغي التوصل إلى الاتفاقات طوعاً من جانب الأطراف" وتضيف المبادئ أن تعبير الأطراف يقصد بها الضحية والجاني وأي من الأفراد أو أعضاء المجتمع الآخرين المتأثرين بالجريمة .

⁽¹⁾ يتعلق هذا الارتباك بالأساليب التي تم اعتمادها عند محاولة تعريف العدالة التصالحية. والتي تنقسم إلى مجموعتان. فمن ناحية هناك أولئك الذين "يتصورون أن العدالة التصالحية هي نوع مميز من عملية اتخاذ القرار". وتم انتقاد هذا التعريف القائم على العملية بالقول أنه غير مكتمل في أفضل تقدير، لأنه ليس لديه ما يقوله حول موضوع النتائج التصالحية، أو كيف يمكن تعريف هذه النتائج وتقييمها"، أما الذين يتبعون الخط الأول، ويتبنون تعريفاً يستند إلى العملية، فإنهم يميلون إلى قصر نطاق البرامج التصالحية على الحالات التي تعتبر مناسبة لتدخل العدالة التصالحية أو الحالات التي يكون فيها الطرفان على استعداد للمشاركة والالتزام بالقواعد الأساسية غير أنه قد تظهر البرامج التصالحية بأشكال مختلفة وعلى حد تعبير بول مكارد وتيد واكنيل، فهناك نطاقات من الممارسات التصالحية تمتد من "التصالحية بالكامل" إلى "التصالحية في الغالب" إلى "التصالحية جزئياً". وبالتالي، فإننا بتقييمنا لهذا التعريف يفهم RJ على أنه عملية، ما يجعلنا نخطر باستبعاد البرامج "التصالحية في الغالب" و"التصالحية جزئياً". وهذا ليس سوى أحد أوجه القصور في هذا النهج ومن ناحية أخرى، فإن الذين يتبنون السطر الثاني من التعريفات القائمة على النتائج يجازفون بامتداد المفهوم ليشمل البرامج التي قد تؤدي في النهاية إلى نتائج تصالحية (مثل التعويض، وخدمة المجتمع)، إلا أنها قد لا تطبق مع احترام القواعد الإجرائية المركزية للعدالة التصالحية. ونتيجة لذلك، غالباً ما يتم توسيع نطاق العدالة التصالحية ليلتئم العناصر غير التصالحية في الطبيعة، أو يتم تضييقه إلى مفهوم لا يمكنه أن يأخذ في جميع الميزات الأساسية التي تميز فكره. انظر:

ب- تعريف العدالة الرضائية

بداية الصياغة تتطلب من الباحث إستعراض الأصل اللفظي للكلمة كما يلي

1. المعنى اللغوي للرضائية:

الرضائية كلمة مشتقة من رَضِيَ وَرِضًا وَرِضْوَانًا وَمَرْضَاةً⁽¹⁾، وأصلها رِضًا وَمَعْنَاهَا: تَوَافَقِي أَي مَبْنِي عَلَى رِضَا الْفِرْقَاءِ وَقُبُولِهِمْ⁽²⁾، وَيُقَالُ رَضِيَتهُ وَرَضِيَ بِهِ وَعَنهُ وَعَلَيْهِ بِمَعْنَى إِخْتَارِهِ وَقَبْلَهُ⁽³⁾، كَمَا تَعْنِي كَلِمَةُ رَضِيَ: الْمَوَافَقَةَ وَالْقَبُولَ وَعَدَمَ الْمَانَعَةِ أَي فَعَلَهُ عَنِ إِخْتِيَارٍ لَا مَكْرَهًا⁽⁴⁾.

2. المعنى الإصطلاحي للرضائية:

مصطلح الرضائية يستمد من كلمة «Consensus» وهو تعبير من أصل لاتيني ويعني الاتفاق المستمد من حرية الإرادات ويستلزم المصطلح بالضرورة روح الرضا والتفاوض والتسوية وقيل أنها تشير "فكرة العقد" الذي إقتحم مجال الدعوى الجنائية لكي يغير طواعية من إتجاه مسارها الطبيعي ومن الناحية العملية تأتي الرضائية لتفريد المعاملة المقررة للجريمة وتحقيق الهدف من إنسانية العدالة الجنائية⁽⁵⁾.

وتعتبر الرضائية في نظر البعض عن تلك الحالة المتمثلة في الإتجاه نحو الإعتداد برضا الخواص لإحداث أثر قانوني ذا طبيعة جنائية بحيث يكون لهذا الرضا دور في تفعيل أو تجميد النصوص الجنائية فعوض تطبيقها قسرا وجبرا على الأشخاص أضحت الآن قواعد قانونية رضائية⁽⁶⁾.

وقد عرف الأستاذ Jean Pradel الرضائية بأنها "المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة، والمجرم، والمجني عليه، على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها"⁽⁷⁾. وقد تم نقد هذا التعريف على سند من القول أنه حصر الرضائية في استبعاد القواعد الجنائية في حين أن بعض آليات الرضائية لا تستبعد تماما الإجراءات الجنائية وإنما تؤدي إلى اختصارها⁽⁸⁾.

فيما عرفها البعض "بأنها إتفاق إرادي يصدر من شخص تتوافر لديه أهلية الاختيار والتمييز لقبول عمل يعرض عليه من آخر، والاتفاق الإرادي هو في جوهره رضا يصدر غالبا متخذًا شكلًا شفويًا، وقد يصدر في شكل كتابي إلى القائمين على تنفيذ القانون حتى يشمل إثبات صدوره أمام المحكمة، وقد يصدر الرضا في

(1) أحمد سليم الحمصي وسعدي عبد اللطيف ضتاوي، الزاقد معجم الناشئة اللغوي المؤسسة الحديثة للكتاب سنة 2015، ص 427.

(2) المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق بيروت، سنة 2012، ص 423.

(3) نفس المرجع، ص 427.

(4) المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص 424.

(5) مُجَدَّ سامي الشوا، المرجع السابق، ص 7.

(6) ليلي فايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 26.

(7) مُجَدَّ سامي الشوا، المرجع السابق، ص 7.

(8) أحمد مُجَدَّ براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 249.

صورة سلوك أو تصرف كالإيحاء " (1) ويؤخذ على هذا التعريف استبعاده لآليات الرضائية التي تفضي إلى اتفاق بدون صدور حكم من المحكمة ويضع حد للخصومة الجنائية.

وبخلاف ذلك تعبر العدالة الرضائية عن نموذج أو منهج جديد أوسع نطاقا من الرضائية وحدها التي يمكن لها أن تعبر عن جانب توافق الإرادات في المجال الجزائي فيمكن لها أن تدل عن إجراء داخل في نطاق العدالة الرضائية فقط. وبالتالي فإن مسألة صياغة تعريف منهج حديث لمن الأمور المستعصية بسبب كثرة الأفكار وتداخلها فضلا عن وجود آليات رضائية بتفاصيل مختلفة كما هو مفصل في الباب الثاني من الأطروحة ولذلك إجتهد الباحث قدر الإمكان من أجل الفصل بين العدالة الرضائية كمنهج وهو ما إشتغل على تأصيله ابتداء، وبين العمليات الرضائية المتداخلة المشكلة لنموذج العدالة الرضائية التي سيتم تناولها بالتفصيل لاحقا فالمبادئ العامة المشتركة هي محور التأصيل.

والتعريف المقترح من جانب الباحث يتناول جانبين أما عن الأول فإنه تعريف فقهي يعرف العدالة الرضائية بأنها "نموذج جديد للعدالة يقدم طرق ونماذج مبتكرة في معالجة الجريمة وفق رؤى مغايرة ويقترح نماذج حديثة للمعاملة العقابية وفق آليات قانونية مختلفة تقوم جميعها على مبدأ رضا أطراف الصراع الجنائي في سلوك هذا المنهج من جهة وعلى النتيجة المتوصل إليها من جهة أخرى".

في حين يتعلق الجانب الثاني بإقتراح الباحث وضع تعاريف توجيهية منفصلة لكل آلية رضائية إذا إرتأى المشرع تفريد هذا المنهج بنظام مستقل قياسا على قرار المجلس الاقتصادي للأمم المتحدة حينما أورد تعاريف تشغيلية لبرامج وعمليات ونتائج العدالة التصالحية (2) بطريقة منهجية محكمة . وهي الطريقة التي إنتهجها المشرع الجزائي أيضا في عديد النصوص الخاصة (3).

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ، ص 249.

(2) بحيث يقصد ببرامجها "أي برنامج يستخدم عمليات تصالحية ويسعى إلى تحقيق نتائج تصالحية. بينما يعني تعبير "العملية التصالحية" أي عملية يشارك فيها الضحية والجاني وعند الاقتضاء أي من أفراد المجتمع المحلي المتضررين من الجريمة مشاركة نشطة في تسوية المسائل الناشئة عن الجريمة وذلك بصفة عامة بمساعدة من ميسر، ويجوز أن تتضمن العمليات التصالحية منتديات للوساطة والمصالحة والتشاور وإصدار الأحكام بينما يقصد بتعبير "نتائج تصالحي" الاتفاق الذي يتوصل إليه نتيجة العملية التصالحية، وتشمل ردودا وبرامج مثل التعويض ورد الحقوق والخدمة المجتمعية بهدف تلبية الاحتياجات والمسؤوليات الفردية والجماعية للأطراف وإعادة اندماج الضحية والجاني في المجتمع.

(3) مثل القانون 04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وكذا القانون 03-09 المتضمن حماية المستهلك.

ثالثا- أنواع العدالة الرضائية وخصائصها

أ- أنواع العدالة الرضائية:

إن تصنيف أنواع العدالة الرضائية يقتضي من الباحث رصدها من الآليات الرضائية أو الأنظمة التي ترتكن إليها في تحقيق العدالة ولذلك كان لا بد من وضع تقسيم لهذه الآليات وفق معيار درجة سريان إرادة الأطراف في كل نظام فضلا عن معيار القاعدة القانونية المنظمة للرضائية

1. تقسيمات العدالة الرضائية من حيث الجوهر:

يعتمد تقسيم الرضائية من حيث الجوهر على درجة تغلغل عنصر الرضا في الآليات الرضائية ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

1.1. العدالة الرضائية المطلقة:

و يتعلق هذا النوع من الرضائية بوجود تطابق بين إرادة أطراف الخصومة الجنائية وهم الجاني والمجني عليه فضلا عن الركن الرضائي المفترض من السلطة القضائية والتي تمنح للأطراف الفرصة في إيجاد حل توافقي بينهما بعيدا عن تدخل صاحبة الادعاء العام لا في تكوين الاتفاق ولا في اجازته وتتجسد هذه الصورة في العدالة التصالحية القائمة على النتائج وتحديد الصلح الجنائي. كما يضاف إلى ذلك أيضا العدالة التصالحية القائمة على الممارسة وتحديد العدالة التوفيقية أو الوساطة الجزائية اذا ما تم اللجوء إلى إجراء الوساطة فيمكن للأطراف صناعة الحل التصالحي وفقا لارادتهما المتطابقة .

2.1. العدالة الرضائية النسبية

يمثل هذا النوع الصورة الغالبة لأنظمة العدالة الرضائية ويقوم هذا النوع من الرضائية على توفر إرادة واحدة سواء من الجاني أو من المجني عليه مع توفر الرضا المفترض دائما للمجتمع ممثلا بالنيابة العامة، ويمكن أن يظهر في صورة لأحد الآليات الرضائية القائمة على رضا أحد الأطراف ولا تشترط توافق إرادتين بالكامل لنهاذا بل تتطلب موافقة من جهة المتهم أو من جهة الضحية ومن أمثلة ذلك نجد نظام الصفح الجنائي الذي يستند إلى إرادة المجني عليه وحده دون النظر إلى إرادة الجاني أو الجهة القضائية أو نظام التنازل عن الشكوى لوضع حد للدعوى العمومية فضلا عن البدائل الرضائية للعقوبة كالعفو العام أو الوضع تحت نظام الرقابة الإلكترونية التي تغير من طبيعة العقوبة وتنقل المحكوم عليه من نمط قسري إلى نمط رضائي إصلاحي، فضلا عن ذلك نجد الآليات الرضائية المكتملة للنظام العدالة الجنائية على غرار العدالة التفاوضية مجسدة في نظام الاعتراف المسبق بالجرم أو العدالة الرضائية الموجزة كالأمر الجزائي أو نظام التسوية الجنائية في النظام الفرنسي.

2. تقسيمات العدالة الرضائية بالنظر إلى طبيعة القاعدة القانونية:

يمكن تقسيم أنواع العدالة الرضائية حسب القاعدة القانونية التي تناولتها إلى قاعدة موضوعية وإما إجرائية فضلا عن القاعدة القانونية الجنائية ذات الطبيعة المزدوجة وقد اعتمد الباحث على هذا التصنيف أثناء عرضه لمجمل الانظمة المشككة أو المكونة للعدالة الرضائية ويمكن حصرها في:

1.2. العدالة الرضائية البديلة للعقوبة الرضائية

وتمثل هذه الأنظمة الرسمية بدائل رضائية للعقوبة وتظهر في شكل أنموذج قانوني جديد للمعاملات الرضائية في المجال العقابي والقائم على عنصر رضا المحكوم عليهم في اعتماد النظام وله دور محوري في استراتيجية اعادة ادماجه في المجتمع وتلافي جرائم العود باعتباره جزء من الحل العقابي الذي يحقق الفعالية والنجاعة في نفس الوقت وينطوى تحت هذا النوع على نظامي العمل من أجل النفع العام الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون 01-09 المعدل لقانون العقوبات فضلا عن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المعتمد بدوره في التشريع الجزائري بموجب القانون 01-18 المعدل لقانون 04-05 المتضمن تنظيم السجون واعادة ادماج المحوسين كما سيأتي بيان تفصيله في الفصل الثاني من الباب الأول .

2.2. العدالة الرضائية التصالحية

يتحدد هذا النوع من العدالة الرضائية بالنظر إلى النطاق الشخصي والموضوعي للرضائية فالعدالة التصالحية تمثل فلسفة للعدالة القائمة على رضا أطراف الخصومة المتبادل أي الجاني والمجني عليه ويكون الاتفاق بينهما على استبعاد تطبيق عدالة النص أي النص الجنائي الموضوعي فضلا عن النص الإجرائي ويتوصلون إلى اتفاق جنائي بينهما بما يحقق العدالة في نظرهما ولذلك وصف بعدالة الاطراف وترتيباً على ذلك تقوم الدولة بالتنازل عن المتابعة الجزائية ويتفرع عن هذا النوع من العدالة فرعين هما: العدالة التصالحية من حيث الوسيلة وتتجسد في صورة الوساطة الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري بموجب الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية قبل تحريك الدعوى العمومية فضلا عن العدالة التصالحية من حيث النتيجة وتتجلى في صورة الصلح الجنائي والذي يظهر في صور مختلفة على غرار نظام الصلح الجزائي الذي تبناه المشرع بموجب القانون 23-06 المعدل لقانون العقوبات وهي في مجملها ابتكارات جنائية تستبعد إجراءات الخصومة الجزائية وتكتفي فيها النيابة العامة بالعدالة التي توصل إليها الاطراف لانتهاء النزاع .

3.2. العدالة الرضائية التفاوضية:

إتخذت العدالة الرضائية أنموذجا جديدا في التشريعات الجنائية المقارنة حتى أنها أضحت تحقق نسبة قياسية في اعتمادها للفصل في القضايا الجنائية ويقوم هذا النظام في جوهره على الرضا لكن ما يغلب عليها هو مبدأ التفاوض، لكن التفاوض المقصود به هنا هو ذلك الذي يتم بين جهة الادعاء العام ممثلة للمجتمع والمتهم أو دفاعه حول كيفية تجنب مسار الخصومة الجنائية والتفاوض عن العقوبة التي يمكن أن تناسب الأطراف من أجل تفادي إجراءات المحاكمة وتعقيدات الدعوى العمومية وقد لقي هذا النظام الرضائي الحديث قبولا في

النظام الأنجلوسكسوني إلى حد أظهره نموذجاً بديلاً للعدالة الجنائية وهو ما لقي صدى لدى التشريعات الجنائية اللاتينية التي تبنته بدورها بخلاف التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري التي لم تتبنه بعد .

4.2. العدالة الرضائية الموجزة

يجسد هذا النوع من العدالة معنى الإيجاز في الإجراءات الجنائية المقترن بمبدأ الرضائية ويعتبر هذا النظام من الانظمة التي تقوم بإدارة الدعوى العمومية وفقاً لخصوصية العدالة الرضائية وقد اتى المشرع الجزائري على إقراره في جرائم الجرح بموجب الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية بعد جنائي حديث بعدما كان قد تبناه في جرائم المخالفات سابقاً .

ب- خصائص للعدالة الرضائية:

تتوافر العدالة الرضائية على مجموعة هائلة من الخصائص المميزة لها ما تعين من الباحث تقسيمها إلى خصائص حديثة وأخرى نفعية فضلاً عن الخصائص الانسانية كما يلي:

1. الخصائص الحديثة للعدالة الرضائية

1.1. الرضا بين الأطراف جوهر العدالة الرضائية

يمثل عنصر الرضا القاسم المشترك بين كل برامج العدالة الرضائية فلا تخلو أي آلية من عنصر الرضا فظاهر العدالة التصالحية يعبر عن جوهرها القائم على التراضي بين الجاني والمجني عليه أو التصالح بين الجاني والدولة، ثم أن العدالة التوفيقية بدورها المتمثلة في الوساطة الجنائية وإحاطة دور الوسيط فيها ليقوم بتقريب وجهات نظر طرفي الخصومة لأجل الوصول إلى اتفاق مرضي للأطراف ينطوي على عنصر الرضائية بين الأطراف، كما أن التمعن في العدالة الموجزة سواء منها الأمر الجزائي، أو العدالة التفاوضية المسماة بالتفاوض على الاعتراف يتبين أنها بدورها تقوم على عنصر الرضا فالأمر الجنائي يرتب أثره بناء على رضا الجاني وقبوله ما قضت به المحكمة من حكم، بينما يقوم التفاوض على الاعتراف على رضا متبادل بين جهة الادعاء والمتهم يفضي إلى اعتراف الجاني بارتكاب الجريمة مقابل حصوله على امتياز خفض العقوبة، أو استبدالها بأي تدبير آخر وهو دليل على رضا النيابة والمحكمة المصادقة عليه، كما أن بدائل الجزاء الجنائي فإنها تستند إلى رضا المتهم وقبوله الخضوع لعقوبة بديلة فالمشرع اعتمد على سياسة إشراك أطراف الخصومة الجنائية بأدوار أكثر فاعلية وترتيب الأثر القانوني بناء على إرادتهم الحرة ورضاهم بمختلف مراكزهم مع تفويض إرادة النيابة العامة بما يخدم المصلحة العامة للمجتمع، وكان المشرع في كل ذلك يبحث عن استصدار عنصر الرضا وجعله منتجا ومرتباً لآثاره القانونية في الخصومة الجنائية دون أي إكراه أو ضغط .

ويجب عدم الخلط بين حرية الاختيار والرضا الذي هو ركن أساسي في العقد فصيافة شروط الصلح مثلاً تكون بتقييد جزء من حرية اختيار الطرف الآخر إلا أن ذلك لا يعصف بفكرة الرضائية في جوهرها⁽¹⁾،

(1) أسامة حسنين عبيد- الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 78.

لأن هذه الأخيرة جوهرها التصالح الرضائي سواء بين المجني عليه والمتهم مباشرة أو بين المتهم والدولة وأنه عند تخلف هذا العنصر الرضائي أو الاتفاقية تأخذ الدعوى الجنائية بإجراءاتها التقليدية سيرها المعروف وفقاً لما ينص عليه القانون⁽¹⁾.

2.1. العدالة الرضائية ترسم مسار استثنائي لإدارة الخصومة الجنائية

إن المساس بحرية الأفراد أو ذمتهم المالية لا يكون إلا تحت مظلة القضاء الذي تنفرد به السلطة العامة والرضائية أسلوب استثنائي أقره المشرع لفائدة أطراف الخصومة لإدارة مسارها ووضع حد لها أو توجيهها على نحو يرضي أطرافها. وهنا يري جانب من الفقه الفرنسي أن الصلح كالية للرضائية يعتبر أسلوب خاص لإدارة الدعوى العامة ولكنه لا يعتبر بديلاً عنها بحيث يترتب عليه انقضاء الدعوى العامة⁽²⁾. فيما يخلص جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الوساطة الجنائية طريقة مستحدثة في إدارة الدعوى الجنائية⁽³⁾. وعموماً فإن آليات الرضائية لا تسلك نفس المسار الطبيعي بنفس الإجراءات التقليدية ولكن لخصوصية النهج الرضائية يكون في جميع الحالات نهاية الخصومة الجنائية بشكل يرضي الأطراف سواء بألية بديلة أو بإدارة استثنائية لها ما يجعلها ترسم مساراً استثنائياً للخصومة.

3.1. العدالة الرضائية تركز على الحوار

إن مبادئ العدالة الرضائية يمكن النظر إليها كبوصلة تشير إلى الاتجاه، وهي على أقل تقدير دعوة للحوار والاستكشاف ولكن لا يوجد نموذج "نقي" يمكن اعتباره نموذجاً مثالياً أو ببساطة يتم تنفيذه في أي مجتمع، وما زلنا على منحنى تعلم حاد في هذا المجال ذلك أن أكثر الممارسات إثارة التي ظهرت في السنوات الماضية لم تكن حتى على "شاشة" أولئك الذين بدؤوا البرامج الأولى ومن المؤكد أن العديد من الأفكار الجديدة سوف تنشأ من خلال الحوار والتجريب مستقبلاً وعلى هذا فإن العدالة الرضائية لا بد أن تبنى من "القاعدة إلى القمة"، من قبيل المجتمعات من خلال الحوار بينهم لتقييم احتياجاتها ومواردها وتطبيق المبادئ على أوضاعها الخاصة⁽⁴⁾. ويمثل الحوار أحد ركائز العدالة الرضائية فهو يحقق العدالة بمعناها الحقيقي وتوسعي الحوارات بنمطها الرسمية أو غير الرسمية إلى الإجابة على الأسئلة الثلاثة التالية: ماذا حدث؟ من المتضرر؟ كيف يمكن إعادة الأمور إلى نصابها؟ ويرتبط الحوار التصالحي بتسلسلين أحدهما منطقي والآخر عاطفي فالأول يركز على الحديث عن الأحداث الماضية بالتفصيل والصراحة، بينما يركز الثاني على التجربة الحالية وما

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 71.

(2) محمد سليمان حسين المحاسنة، التصالح وأثره على الجريمة الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر عمان 2011، ص 148.

(3) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 67.

(4) Howard Zehr with Ali Gohar, The Little Book of Restorative Justice, op.cit, p8-9.

يترتب عنها من نتائج ضارة أو الإحتياجات غير الملباة وتتناول المسألة الأخيرة المستقبل أي الإجراءات والالتزامات المطلوبة على المدينين القصير والطويل لإصلاح ما يمكن إصلاحه⁽¹⁾.

2. الخصائص النفعية للعدالة الرضائية

1.2. لا تتحقق العدالة الرضائية إلا بمقابل

المقابل في العدالة الرضائية من مستلزماتها ولا يشترط أن يكون مبلغا من المال أو أن يكون أمرا معنويا أو قبول الجاني الخضوع لتدابير أو برامج تأهيلية⁽²⁾، فالاتفاقات التي يتوصل إليها أطراف الخصومة التي تكون قد سلكت مسارات تفاوضية لا بد وان ترضي جميع الأطراف فالصلح لا يكون إلا بمقابل بينما الوساطة تسعى إلى التقريب في وجهات النظر بتقديم مقابل وتنازلات وهي في النهاية تكون بمقابل وهو ما ينطبق على الاعتراف المسبق فالاعتراف يكون مقابل تخفيف العقوبة أو تغيير في التكييف أو استبدال العقوبة بالغرامة ولكن هذا المقابل لا يجب أن يكون مخالفا لمصلحة المجتمع فالغرض منه دائما جبر الضرر وإعادة إدماج الجاني في المجتمع ومنع ارتكاب الجريمة مجددا بما يحقق إصلاح العلاقات ويعزز النسيج الاجتماعي إجمالا.

2.2. تحقيق الفعالية والسرعة في الانجاز بأقل تكلفة

الثابت أن العدالة الرضائية لها من المزايا ما يجعلها محل اهتمام متزايد ذلك أنها تحقق ثلاثة أبعاد في نفس الوقت أما البعد الأول فيتمثل في الفعالية في مواجهة الخطأ اللاحق بالمجتمع وبواسطتها يمكن تحقيق ثلاث أهداف وهي جبر الضرر للمجني عليه على الوجه المطلوب ثم إعادة إدماج الجاني في المجتمع بحيث لا يتم إقصاءه والنظر إليه بنظرة دونية قد تؤدي إلى انزاله ورفضه من الجماعة ثم تحقيق مصلحة المجتمع من خلال ترميم العلاقات وإصلاح الأطراف والمحافظة على أسرة المتهم وضمان عدم تشردها وعدم عودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة فضلا عن فهم أسباب ارتكاب الجريمة بما يسمح للمجتمع بتصحيح أوضاعه على الشكل المطلوب، كل هذه النتائج الفعالة تكون مقترنة باختزال الوقت في معالجة الظاهرة الجرمية وهو البعد الثاني للمبدأ بحيث يكون تحقيق هذه الفعالية في مدة زمنية قصيرة تحتزل كثير من الإجراءات التقليدية والتي قد تستغرق سنوات من العدا والتقاضى بحثا عن تحقيق الفعالية وجبر الضرر وهو ما لا يتحقق في غالب الأحيان على الوجه المرضي فيما يتمثل البعد الثالث في الاقتصاد في تكلفة معالجة الجريمة وتطبيق العقوبة واستغراق الإجراءات الذي يكلف من ميزانية الدولة.

3.2. تحقيق الهدف العقابي المتوخي من السياسة الجنائية الحديثة:

تتفاوت نظم العدالة الرضائية فيما يترتب عليها من آثار، فبعض هذه النظم يحول تماما دون توقيع عقوبة جنائية كما في حالة الصلح الجنائي بين المتهم والضحية في جرائم الأموال أو بين المتهم والدولة في الجرائم

(1) ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق ص 4-5.

(2) محمد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، دار

الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر 2009، ص 71.

الضريبية، وقد يترتب عليها توقيع عقوبة مخففة كما في الأمر الجزائي أو التفاوض على الاعتراف، وقد يترتب عليها توقيع احد البدائل الرضائية كمنط حديث في المعاملة العقابية كما في عقوبة العمل للنفع العام لخدمة المجتمع في حالتي التسوية الجنائية والإقرار بالجرم⁽¹⁾، أو تبني نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ويترتب على كل ذلك تحقق الغرض الذي كانت تسعى إلى تحقيقه العقوبة وهي إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع فضلا عن تحقيق مصلحة المجتمع فالعبرة ليست بقسوة العقوبة بقدر ما يمكن في كيفية تعافي المجتمع واستمرار العلاقات وقبول طريقة التعامل مع الجريمة بشكل يحقق معه أفضل النتائج فالهدف العقابي يسعى إلى عدم تكرار الجريمة وإصلاح الضرر وادماج الجاني بعد إصلاحه وهو ما تحققه العدالة الرضائية بنسب مشجعة. كما أن اغراض العقوبة تهدف أيضا إلى جبر الضرر كأهداف للسياسة الجنائية الحديثة.

3- الخصائص الإنسانية للعدالة الرضائية الجنائية

جلبت العدالة الرضائية فلسفة جديدة اتسمت بطابعها الإنساني سواء في إجراءاتها أو معالجتها الموضوعية فضلا عن معاملاتها العقابية ويمكن تفصيلها في العناصر الموالية:

1.3. العدالة الرضائية الجنائية تحد من القسرية الجنائية

لإعادة ترميم العلاقات كهدف اسمي في السياسة الحديثة كان لا بد من تبني نهج مغاير لذلك الذي كان سائدا من قبل فلطالما تميزت العدالة الجنائية في طبيعتها بالقسرية والقهر على اعتبار أنها تسعى إلى فرض سلطان القانون وتنظيم الجماعة والنظام الذي يخلو من هاذين الشرطين لا يمكن أن يضمن احترامه بشكل دائم، فانتساع ظاهرة الرضائية غزى جانبا من الإجراءات من منطلق حماية حريات الأفراد وخصوصياتهم المستمدة من الشرعية الإجرائية .

ومن هذا المنطلق يطرح تساؤل حول مدى اعتبار الرضائية مطلقة كما وصفها البعض بأنها تشكل سلسلة من بدايتها إلى نهايتها في شكل طوعي لا ينطوي على أي قهر أو قسر لأنها في النهاية تعبر عن عدالة جنائية، في تقدير الباحث فإن الامر بخلاف ذلك لأن درجة الرضائية تختلف من آلية إلى أخرى فكلما كان تواجد حرية الإرادات كبيرا يقابله تناقص في قسرية الدولة في علاقة عكسية كما انه يمكن أن نستند إلى هذه المسألة في وضع معيار للفرقة بين الآليات فالرضائية المطلقة مثلا تتعد بتلاقي ارادات جميع اطراف الخصومة الجنائية بدءا بالمجني عليه والجاني وجهة الادعاء بوساطة أو بدونها لتضع نهاية لمسار الجريمة ونعبر عنه بالعدالة التصالحية فنسبة القسرية هنا يكون منعدما والرضا هنا طوعي تماما.

أما الرضائية النسبية فيكفي أن يكون الرضاء فيها من طرف واحد من أطراف الخصومة الجنائية ومثاله الأمر الجزائي فيه رضا الجاني وحده أو صفح الضحية أو التنازل عن الشكوى إذا كانت قيда على المتابعة، أو يكون الرضا من طرفي الخصومة مثل التفاوض على الاعتراف وهنا يعقد الرضا بين الجاني وجهة الادعاء دون النظر إلى موافقة المجني عليه وهنا تبرز مظاهر قسرية العدالة الجنائية لأن الرضا نسبي يقابله وجود عقوبة

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 71 - 72 .

وهي مظهر ممتاز للقسرية وهنا يكون الجاني في موقف ضغط تنال جانب الاختيار فاما قبول العقوبة المخففة أو المغامرة بإجراءات المحاكمة، وقد اعتبر البعض أن الدولة قامت بتهديب القسرية تحت مسمى رضا الأطراف فظاهريا يبدوا النصوص رضائية ولكنها تنطوي على نسبة معتبرة من القسرية بيد أنها مرتت قسرية في نصوص عقابية ما كان ليقبلها الافراد لو صيغت بصفة صريحة .

2.3. مرونة آليات تطبيق العدالة الرضائية الجنائية

إن العدالة الرضائية تقدم آليات متنوعة تسمح بتبني الطريقة المثلي في حل الصراع الجنائي وتحديد النظام العقابي المستحق فهي تتفاوت في طبيعتها من نظام إلى آخر بحسب الجرائم التي يطبق عليها كل نظام، والفلسفة التي يستهدفها المشرع، والمصالح التي يسعى إلى تحقيقها من وراء ذلك، ولذلك كان لكل نظام منها سواء الصلح الجنائي والوساطة الجنائية أو الأمر الجزائي أو المثول بناء على الإقرار بالجرم مجموعة شروط وقواعد خاصة به⁽¹⁾. فضلا عن آليات الرضائية البديلة للعقوبة مثل العمل للنفع العام ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وهي اساليب مبتكرة للمعاملة العقابية تقوم على مبدأ الرضائية يقي فقط الاتفاق على صياغة معايير للتصنيف والعرض على كل آلية، وفي تقدير الباحث فإن صياغة معايير خاصة بكل نظام رضائي لا بد وأن يستند ابتداء إلى الإحصائيات، والدراسات الاستيعابية التي تقدم ارقام عن القضايا التي تم الفصل فيها، وما هي الآلية الرضائية المنتهجة في ذلك، ثم تقوم بعد ذلك بدراستها وصياغة معايير التصنيف .

3.3. الإشراف القضائي على أنظمة العدالة الرضائية الجنائية

على الرغم من الطابع الرضائي الاتفاقي للعدالة الرضائية فإن أعمالها لا يكون إلا بإشراف جهة تابعة للقضاء ولا تصلح بغير قرار أو أمر قضائي من المحكمة، أو إداري من النيابة العامة، بحسب الأحوال، فهي لا تتم أبدا خارج المجال القضائي أيا كانت الجهة التي يباشرها إدارة هذه العدالة، أو الإشراف على إدارتها⁽²⁾. فالإطار العام الضابط للإجراءات لا يخرج عن نطاق الجهات القضائية، فهي المشرفة والراعية للآليات الرضائية وتفضي إلى احترامها من قبل كل الأطراف وتصنع عليها الحجية القانونية كونها الجهة المخولة وحدها بتحقيق العدالة وإنفاذها في المجتمع، وهنا لا بد من التمييز بين الانظمة الرضائية الرسمية التي تبنتها التشريعات الجنائية وبين تلك البرامج التصالحية التي غزت بعض المجتمعات الغربية وتشكل مظهرها لازهار المبادئ العادلة خارج نطاق المؤسسات القضائية فضلا عن جماعات الصلح العرفية العشائرية السائدة في ثقافة المجتمع الجزائري فهي ثقافة متجذرة في أصول المجتمع لوطريقة لصناعة عدالة الأطراف خارج نطاق القانون الجنائي .

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 71.

(2) نفس المرجع والصفحة.

الفرع الثاني: خطوط الصدع التي أحدثتها العدالة الرضائية الجنائية في العدالة الجنائية الكلاسيكية

أحدثت العدالة الرضائية الجنائية تصدعا في البنيان القانوني للعدالة الجنائية ويمكن أن تحمل خطوط الصدع هذه في تساؤلات جدية من شأنها أن تساعد في الاجابة عن طبيعة هذا النموذج ومكانته في السياسة الجزائية الحديثة بشكل يساهم في اكتمال العناصر المعيارية للمنهج الجديد أهمها⁽¹⁾:

أولا - العدالة الرضائية نموذج جديد أم نموذج تكميلي

يتعلق خط الصدع الأول بعلاقة العدالة الرضائية الجنائية مع نظام العدالة الجنائية الحالي، وتنقسم المواقف الفقهية بشأن العلاقة بينهما إلى فئتين: الأولى تؤكد على استقلال العدالة الرضائية الجنائية عن نظام العدالة الجنائية الكلاسيكي، وأخرى تؤكد على الجمع بين طريقي العدالة⁽²⁾، ووفقا لما ذهب إليه البعض فإن العدالة التصالحية هي نموذج كامل ومتسق ومستقل عن العدالة الجنائية لديه القدرة على الوقوف بمفرده وينبغي أن يحل محل النموذج الحالي، ويرى آخرون أنه لا تقوم لعدالة التصالحية إلا إذا دعمت بالنموذج الجنائي الحالي. وقد خلاص هذا التوتر الذي نال حيزا من المناظرات الفقهية إلى وضع نموذجين⁽³⁾: سمي الأول بالنموذج الانفصالي "The separatist model"، والثاني بالنموذج التكامل "The integrationist model".

أ- النموذج الانفصالي "The separatist model":

في بداية الامر صور المدافعين⁽⁴⁾ عن العدالة التصالحية العلاقة بين نهج العدالة الرضائية الناشئ آنذاك ونظام العدالة الجنائية القائم على أنه "معارض قطبي" 'polar opposites' في كل جانب تقريبا. فقد دافع جيلبرت كانتور على سبيل المثال عن البديل الكامل لعمليات القانون الجنائي بالقانون المدني بهدف معاملة الجناة بحضارة. وتحدث نيلز كريستي عن المنازعات التي تسرقها الدولة من الأطراف، بينما رأى هوارد زهر الجريمة من خلال عدسات نموذج جديد، ورغم أن هذه الأفكار قد تبدو غير ناضجة لعصرها إلا أن مؤيديها يأملون في جعل المفهوم الجديد آنذاك جذابا ومثيرا للاهتمام بما فيه الكفاية للكتاب والممارسين الذين لا يعرفون شيئا عنه، وقد رسم هذا النموذج الفقهي مسار موازي للنظام الجنائي بواسطة صور معينة تتكفل لوحدها بالفصل في النزاع الجنائي ما يتحقق معه مبدأ العدالة البديلة. وهو نموذج مستقل قائم بذاته ويتضمن اتجاهان فقهيان هما:

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit.,p38-45.

(2) Moonkwi Kim, essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Thèse de Doctorat Délivré par l'Université de Montpellier France 2015, p 86.

(3) Esmerilda Habili, op.cit, p12

(4) As: Gilbert Cantor (Cantor 1976) Nils Christie (Christie 1977), Randy Barnett (Barnett 1977), Ab Thorvaldson (Thorvaldson 1978) and Howard Zehr (Zehr 1990).

1-الموقف القائم على منطق الاستبدال أو الإلغاء الإجرامي:

يستند هذا الرأي⁽¹⁾ على فكرة مفادها أنه نظراً للتشكيك في قدرة نظام العدالة الجنائية الحالي القائم على رد فعل انتقامي على الاستجابة بفعالية للانحراف فإنه يستوجب أن تحل محله العدالة الرضائية الجنائية الموجهة نحو الاستجابة الإنسانية والبناءة للجنوح في المستقبل. ونقطة انطلاق هذا الرأي هي أن العدالة التصالحية لا تكاد تشترك في شيء أو حتى لا شيء مع النظام العام للعدالة الجنائية، وبالتالي يجب الاعتراف لها بأنها نموذج بديل كامل للعدالة الجنائية القائمة. وهذا الموقف مستوحى من علماء الإجرام الداعين إلى إلغاء العقوبات الجنائية من أمثال نيلز كريستي عالم جرائم نرويجي ولوك هولسمان عالم جرائم هولندي. ولا يزالون متمسكين بالتوجه نحو الحل المجتمعي الخالص وفي هذا يدفع نيلس كريستي بأن «الصراع الذي تغتصبه الدولة يجب أن يعود إلى الطرفين ومجتمعاتها»⁽²⁾.

2-الموقف القائم على منطق الانفصال والازدواجية:-

كما كان الحال في الموقف السابق، فإن الموقف القائم على منطق الفصل يقوم على فكرة أن العدالة التصالحية والعدالة الجنائية لا يمكن أن يتفقا لأن أفكارهما الأساسية وطريقة عملهما يختلفان اختلافا ملحوظا. بيد أنه لا يمكن استبدال نظام العدالة الجنائية الحالي بالعدالة التصالحية، لأنه من غير المحتمل أن تحل هذه الأخيرة محل نظام العدالة الجنائية في المستقبل القريب، كما أنه لا يتوخى إدماج العدالة التصالحية في نظام العدالة الجنائية نفسه، حيث أن هذا التكامل يفضي إلى تلوث مبادئه التصالحية وفقدان إمكاناته⁽³⁾.

وهكذا فإن هذا الموقف القائم على النموذج الأصولي يتألف من التظاهر بأن التعايش بين طريقتين من أساليب العدالة أمر لا مفر منه، ولكن للحفاظ على نقاء الاستجابات التصالحية، لا بد من تنفيذ العدالة التصالحية وتطويرها خارج نظام العدالة الجنائية القائم، ووفقاً لهذا الموقف فإن العدالة التصالحية تشكل جزءاً من إستراتيجية تحويل وجهة نظر تهدف إلى وضع تدابير العدالة التصالحية كبديل للتدابير الجنائية التقليدية "وتعمل على نحو مستقل تماماً عن نظام العدالة الجنائية"، ومن أهم دعاة الازدواجية توني مارشال، وبالنسبة للمؤيدين له فإنهم يرون بان الاستجابة للصراعات الجنائية تقع في المقام الأول على عاتق أفراد المجتمع المحلي ولذلك يريدون زيادة جدوى النهج التصالحية التي تمارس خارج النظام القائم عن طريق إجراء تجارب مبتكرة وتطوير منهجيات مختلفة، وتدريب المهنيين والمتطوعين وترتيباً على ذلك فإنهم يطالبون من السلطات القضائية ألا تندمج قدر الإمكان في العمليات التصالحية⁽⁴⁾، ومع ذلك بمجرد انتهاء الإثارة التي قدمها أنصار النموذج الانفصالي وبينما كانت العدالة الرضائية تنتقل من مرحلة "الابتكار" إلى مرحلة "التنفيذ" بدأ أنصارها في

(1) Moonkwi Kim, op.cit, p 86

(2) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit,p46

(3) Moonkwi Kim, op.cit,p 87.

(4) Ib.id, p 87.

الحديث عن الحاجة إلى الجمع بين قيمها وممارستها مع التقاليد القائمة للممارسة والفلسفة الجنائية ومن هنا برزت معالم النظرية التكاملية.

ب- النموذج التكاملي " The integrationist model " :

تشمل العدالة الرضائية طائفة من الممارسات يمكن تطبيقها في سياقات متنوعة داخل نظام العدالة الجنائية وخارجه على السواء إذ ليس من السهل تطبيق هذا الأمر⁽¹⁾. ولذلك نادي هذا التيار الفقهي بضرورة المزج بين نظامي العدالتين كبداً عام⁽²⁾، وذلك بإسهام العمليات الرضائية في وضع حد للدعوى العمومية أو إدارتها للوصول بها إلى النهاية المتفق عليها محققة مبدأ العدالة المكتملة. وبالتالي تجمع بين وظيفتين البدائل والتكامل، وترتيباً على ذلك لا ينظر المؤيدون لهذا الاتجاه إلى العدالة الرضائية باعتبارها نموذجاً مستقلاً للعدالة يمكن أن يعمل بمفرده، ومع الاعتراف بالحاجة إلى توأمة نموذجين للعدالة، يجادل واضعو هذه النظرية بأن القيم والمبادئ التصالحية يجب أن تتحقق في إطار نظام العدالة الجنائية القائم بغية إصلاحه، وينقسم هذا الاتجاه أيضاً إلى رأيين وفقاً لمعيار درجة الإصلاح، ففيما يدعوا الأول إلى التكامل الجزئي للعدالة الرضائية (1) ينادي الثاني بضرورة الإدماج الكامل للعدالة الرضائية (2).

1-الموقف المؤيد للاندماج الجزئي:

يهدف هذا الاتجاه إلى إدماج العدالة الرضائية في نظام العدالة الجنائية الحالي عن طريق تحديد السبل الملموسة التي ترتبط بها التدابير التصالحية بالنظام من خلال التشريعات، واعتبروا العدالة التصالحية أنها حقا جزء لا يتجزأ من الإجراءات الجنائية، بيد أن أصحاب الشكاوى الذين يلتزمون بهذا الموقف ما زالوا ملتزمين بمبدأ حل الخصومات على أساس المشاركة الطوعية من جانب الأطراف، وبالتالي فإنه بغية الحفاظ إلى حد ما على نقاء العدالة الرضائية الجنائية تريد أن تحد من أنواع القضايا التي يمكن معالجتها بواسطة الآليات الرضائية⁽³⁾.

2-الموقف المؤيد للاندماج الكامل:

يري أنصار هذا الاتجاه أنه لكي يتم إصلاح نظام العدالة الجنائية القائم إصلاحاً كاملاً فإنه من الواجب أن تخترقه مبادئ وأهداف العدالة الرضائية وأن تعدله قدر الإمكان، والهدف النهائي هو الوصول إلى نظام عدالة جديد يتطور من "نظام العدالة الجنائية إلى نظام العدالة الرضائية الجنائية" وتتفق هذه النظرية مع النموذج المطلق، الذي نادي به كل من لود وجراف، مارك أومبريت ودانيال دلبو فان نيس، وفي نظرهم لا يكفي التكامل الجزئي لتحقيق هدفه النهائي، وعلى عكس نظرية التكامل الجزئي، فإن نظرية «الاندماج الكلي» تتألف من نموذجين للعدالة تركز على النتيجة التصالحية أكثر من تركيزها على العملية التصالحية ولذلك

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit , 245.

(2) Moonkwi Kim, op.cit, p 88.

(3) Ib.id, p 88.

في الحالات التي يتعذر فيها التوصل إلى اتفاق من خلال عملية التداول الطوعية، نكون بحاجة إلى فرض الدولة جزاءات ملزمة للتعويض مثل أمر بتعويض أضرار الضحايا أو أمر صادر عن محكمة بشأن الخدمات المجتمعية للنفع العام⁽¹⁾.

أما نظرة الباحث اتجاه النموذجان فيرى أن إظهار العدالة الرضائية بشكل مثالي ومطلق في معالجة كل أنواع الجرائم المرتكبة فيه ظلم للعدالة الجنائية لأن أول عقبة تصطدم بها هو كيفية إقناع الأطراف بالمشاركة في هذه البرامج طوعية، ثم ما هو المكان الذي ستمارس فيه العدالة الرضائية؟ وهو ما سيأتي الباحث على بيانه في العنصر الموالي.

ثانيا- المكان الذي تمارس فيه العدالة الرضائية -داخل نظام العدالة الجنائية أو خارجه

يتعلق خط الصدع الثاني بالطريقة التي تدمج بها ممارسات العدالة الرضائية في عملية نظم العدالة الجنائية القائمة فعلى أحد الجانبين نجد أنصار العدالة التصالحية الذين يجادلون من أجل أن تعمل البرامج الرضائية بشكل كامل خارج نظام العدالة الجنائية الحالي الذي يمكن أن يظل قائماً ولكن لا صلة له بالرضائية. بينما على الجانب الآخر يعتقد المدافعين عن العدالة الرضائية أن البرامج الرضائية ينبغي أن تقدم كبداية كاملة للنظام القائم الذي يمكن أن يتلائم مع هذه البرامج من خلال آليات التكامل.

إن الفرق الدقيق، وإن كان مهماً رغم ذلك، بين خط الصدع هذا والخط السابق يكمن أساساً في أنه لا يتحدث عن نموذج عدالة يمكن أن يكون مستقلاً ويمكن له أن يقف إما بالتوازي أو بدلاً من النموذج العقابي الحالي، ولكن يتحدث عن الطريقة التي يمكن أن تنفذ بها الممارسات الرضائية في النظام القائم أو خارجه ولذلك فإن السؤال الذي طرحته مجموعتنا خط الخطأ هذا هو ما إذا كان ينبغي تنفيذ البرامج الرضائية كعمليات تكميلية أو فصلها، مما يحوّل القضايا إلى خارج النظام معاً⁽²⁾.

ويضيف مؤيدو المدرسة الأولى لهذا الخط الخطأ أن تشغيل أنظمة رضائية بالكامل للممارسة الجنائية بالتوازي مع النظام الحالي هي الطريقة الوحيدة التي يمكن بها للآليات الرضائية أن تعمل، وتتمثل حججهم في أنه إذا أدمجت بعض الآليات الرضائية في التقاليد الحالية للفلسفة العقابية، فإنها ستصبح مثلها، كما يمكن تهميش آليات أخرى وسيتم سحبها تدريجياً⁽³⁾، ولذلك لا بد من انتهاج مبدأ الافتتاح الإجرائي⁽⁴⁾، ومن ناحية أخرى يزعم خط الصدع "العملي" أن الآليات الرضائية لا يمكنها أن تقف وحدها لعدد من الأسباب العملية أهمها حاجتها إلى الإحالات من النظام القائم للبقاء على قيد الحياة وتجنب خطر العقاب المزدوج للمجرمين.

(1) Moonkwi Kim, op.cit, pp 89-90.

(2) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, p 39.

(3) Ib.id, p39 .

(4) Marie-Sophie Devresse Surveillance électronique et justice pénale: quelques éléments de pérennité et de changement Technologies, Revue DROIT et CULTURES 2011. P 198-199.

ثالثاً- أصحاب المصلحة في العدالة الرضائية

يتعلق خط الصدع هذا بأعداد أصحاب المصلحة الرئيسيين في العملية التصالحية ويعتقد البعض أن أصحاب المصلحة الرئيسيين في العملية التصالحية هم الأطراف الأكثر تأثراً بالجريمة أي الضحية والجاني، غير أن البعض الآخر يدرج ضمن أصحاب المصلحة الرئيسيين كل من تسهم الجريمة فإلى جانب الضحية والجاني يضيفون كل من يهمهم رفاهم (أسرهم وأصدقائهم)، وكل من يهمهم تنفيذ الحكم المتفق عليه (المدعون العامون والقضاة والشرطة)، وأخيراً كل من يستطيع المساهمة في حل المشكلة التي يشكلها الجرم ولا علاقة له بالأطراف بأي شكل من الأشكال (دعم الضحايا، وعمال المجتمع المحلي، والمستشارين)⁽¹⁾.

و كان تأثير هذا الانقسام كبيراً على تطبيق العدالة الرضائية وعادة ما يقبل أتباع المجموعة الأولى الوساطة باعتبارها الممارسة التصالحية الوحيدة التي لا يتعدى فيها المشاركين الضحية والجاني المباشرين. وعلى النقيض من ذلك، يزعم أنصار وجهة النظر الثانية أن مؤتمرات مجموعات الأسرة والأنواع المختلفة من الدوائر والمجالس هي فقط مخططات تصالحية حقا لأنها تشمل "مجمع المصالح" الأوسع نطاقاً، وكانت المناقشات التي دارت حول أي من المجموعات على حق أو خطأ وفيرة والحجة الرئيسية ضد المجموعة الأولى هي أنها تؤدي إلى انهيار التمييز بين الجرائم والأخطاء المدنية، والحجة الرئيسية ضد المجموعة الثانية هي أنها تخلق خطراً يتمثل في احتمال استحضار عمليات وقيم العدالة التصالحية لتوفير التغطية على "الاستبداد المجتمعي"⁽²⁾.

رابعاً- علاقة العدالة الرضائية بالعقوبة

يتعلق خط الصدع هذا بتدابير العدالة الرضائية وعلاقتها بمفهوم العقاب وإلى أي حد تتسم إجراءات النظام بالمرونة كما يلي:

أ- العدالة الرضائية عقوبة بديلة أو نظام بديل للعقوبة

مرة أخرى تنقسم الآراء إلى مجموعتين: الأولى تنفي عن إجراءات العدالة الرضائية أن تكون عقابية، والثانية ترى بأن العدالة الرضائية ليست "بديلاً للعقاب" "alternative to punishment" بل "عقوبة بديلة" "alternative punishment". والحجة التي ساقها الفريق الأول هي أن الغرض الأساسي من التدابير الإصلاحية هو أن تكون بناءة. وبالتالي فإنهم لا يفرضون "لمصلحتهم الخاصة" وليس لغرض أعلى. وقد زعمت المجموعة الثانية أن "هذا التمييز المزعوم مفضل لأنه يعتمد في تأثيره على الخلط بين عنصرين متميزين في مفهوم القصد الجنائي. ويتعلق أحد العناصر بدوافع فعل شيء ما؛ ويشير العنصر الآخر إلى حقيقة أن الفعل المعني يجري تنفيذه عمداً"⁽³⁾.

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, pp 38-45.

(2) Ib.id, p 41.

(3) Ib.id, p 41.

وكانت المناقشة مثيرة للاهتمام بشكل خاص ولإعطاء بعض الأمثلة، رفض بول ماك كولد فكرة إدراج العقوبات القضائية القسرية في العملية التصالحية، لأنها قد تحول العدالة التصالحية إلى نموذج عقابي وزعم توني مارشال أن العمليات القسرية لا يمكن تحقيقها دائماً، وأنه يجب النظر فيها بيد أن هذا ينبغي أن يتم من خلال نظام العدالة الجنائية وقال أن هذا هو المكان الذي ينبغي أن ينتهي فيه نظام العدالة التصالحية والذي ينبغي أن يتولى النظام التقليدي السلطة فيه . ومن ناحية أخرى، يعتقد جون برايثوايت أنه إذا فشلت عملية تصالحية فلا بد من إعادة تجربتها مراراً وتكراراً ولكنه يتصور "مستقبلاً حيث لا يتم إلغاء العقوبة، بل مستقبل حيث يتم تهميش العقوبة" "not a future where punishment is abolished, but a future where punishment is marginalized". وأخيراً، يعتقد جوردون بازيبور ولوندي والجريف أن الممارسات التصالحية تشمل الإجراءات القسرية فضلاً عن العمليات الرضائية، وأن التدخل القسري لا بد أن يكون أيضاً "معقولاً، تصالحياً ومحترماً" "reasonable, restorative and respectful"⁽¹⁾.

ب- درجة المرونة في مبادئ العدالة الرضائية الجنائية

يتعلق خط الصدع هذا بمحتوى ومستوى المرونة الذي تم توفيره لبعض مبادئ العدالة الرضائية الأساسية. ولإعطاء مثال على ذلك، فإن تطبيق مبدأ الرضائية قد قسم أنصار العدالة التصالحية بين أولئك الذين يدعون أن مستوى معيناً من الإكراه مقبول إذا كان للعدالة الرضائية أن تعمل جنباً إلى جنب مع نظام العدالة الجنائية الحالي، وأولئك الذين يعتقدون أنه إذا لم يحترم المبدأ احتراماً كاملاً، فإن الممارسة لا يمكن ببساطة أن تسمى رضائية وبالتركيز على مبدأ الطوعية، زعم هاورد زهر وهاري ميكا أن "المشاركة الطوعية من قبل الجناة تتم إلى أقصى حد ممكن، والحد من الإكراه والاستبعاد إلى أدنى حد ممكن، ولكن قد يكون من الواجب على الجناة أن يتقبلوا التزاماتهم إذا لم يفعلوا ذلك طواعية" غير أن البعض لا يقبل الإكراه في أي شكل في حين أن البعض الآخر لا يعتبر أن المسألة تختلف بأي حال عما نواجهه في إطار الإجراءات الجنائية القائمة. وكثيراً ما تساءلت المجموعة الأخيرة: حول مدى إمكانية إعتبرها طوعية حقاً، إذا كان الجاني يعلم أن المقاضاة قد تتوقف إذا شارك"⁽²⁾.

وصفوة القول أن خطوط الصدع هذه ساهمت في إرساء مبادئ منهج عدالة جديد يتعزز أكثر بعد أن أن نبين مكانته بين مناهج السياسة الجنائية.

المبحث الثاني: مكانة العدالة الرضائية بين مناهج السياسة الجنائية.

إن تطور العدالة الجنائية اقترن دوماً بوجود أزمات خانقة ولذلك يمثل رد فعل لهذه الازمات، فتطور القانون الجنائي بمبادئه الحالية هو ثمرة إيجابية للأزمات المتتالية التي وأكبت الظاهرة الإجرامية منذ النصف الثاني من القرن الثامن عشر . ويعود الفضل في تطور الفكر الجنائي إلى النهضة الفكرية التي قام بها كبار

⁽¹⁾Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, p 42.

⁽²⁾Ib.id, p 42 .

الفلاسفة والمفكرين آنذاك من أمثال جون جاك روسو، ومونتيسكيو ثم سيزار بيكاريا وشكلت أفكارهم وإقترحاتهم المنفردة قاعدة فقهية لتكتل الآراء فيما بعد لتشكل المدارس الفقهية في المجال الجنائي واتخذت في الأخير طابعا دوليا وأصبحت اليوم تحت إشراف الأمم المتحدة⁽¹⁾، فإذا كانت السياسات الجنائية المختلفة تعتبر نتاج لمدارس السياسة الجنائية المتعاقبة والتي أرست مبادئ جنائية تمثل أهم دعائم للقانون الجنائي إلى اليوم فما هي المبادئ التي جلبتها سياسة العدالة الرضائية من أجل تطوير القانون الجنائي وهل يمكن اعتبارها مدرسة جديدة قائمة بذاتها تؤسس لمنهج جديد في السياسة الجنائية الحديثة أم هي مجرد تيار فكري يدعم الأسس التي وضعتها المدارس الفقهية وعلى رأسها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، ولأجل تبيان ذلك نستعرض أثر مدارس السياسة الجنائية على مبادئ العدالة الرضائية الجنائية في (مطلب أول) ثم العدالة الرضائية الجنائية منهج حديث في السياسة الجنائية الحديثة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أثر مدارس السياسة الجنائية على مبادئ العدالة الرضائية الجنائية .

إن البحث عن قاعدة فقهية تتبني تحديد أسس مبادئ العدالة الرضائية الجنائية يتطلب الاستعانة بمختلف مدارس السياسة الجنائية التي أصلت لمختلف مبادئ العدالة الجنائية ولذلك لا يتأتى تأصيل منهج العدالة الرضائية إلا بعد تحديد مدى تأثير العدالة الرضائية بالمدارس التقليدية والوضعية في (فرع أول) ثم التطرق لمدى تأثيرها بمدارس الفكر المعاصر وحركات الدفاع الاجتماعي في (فرع ثاني)

الفرع الأول: أثر المدارس التقليدية والوضعية على مبادئ العدالة الرضائية الجنائية

يستعرض الباحث في هذا الفرع المدارس التقليدية بنوعها القديمة والحديثة واثرها على العدالة الرضائية (أولا) ثم يبين بعد ذلك مبادئ المدرسة الوضعية ومدى تأثيرها على العدالة الرضائية (ثانيا) من جانب آخر. **أولا- المدارس التقليدية:** تقسم المدارس التقليدية بدورها إلى مدرسة تقليدية قديمة وأخرى حديثة كما يلي:

أ- المدرسة التقليدية القديمة

ظهرت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على أيدي مجموعة من المفكرين⁽²⁾، وجاءت هذه المدرسة كرد فعل عن اختلال النظام الجنائي في هيكله ووظيفته اختلالا شاملا فالمساواة بين المواطنين معدومة وتعسف القضاة وتحكمهم تجاوز الحدود وساد الهوى وصار قانون العصر . ولواجهة هذه الاختلالات تبنت المدرسة التقليدية نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو في موازنة حق العقاب. واعتبرت أن الفرد عندما يتنازل عن حقه في الدفاع للمجتمع فقد أعطى لهذا الأخير حق توقيع

(1) منصور رحباني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع 2006، ص 217-218.

(2) أهمهم العالم الجنائي الايطالي سيزار بيكاريا (1758)، والفيلسوف الانجليزي جيرمي بنتام (1778-1832) والعالم الألماني انسلم فيورباخ (1775-1833)، منصور رحباني، المرجع السابق، ص 220.

العقاب الذي يطبق باسم الجميع وهذا لا يعني شيئاً آخر غير فكرة "الدفاع الاجتماعي"⁽¹⁾، وفي تبريرها لحرية الاختيار تأثرت المدرسة بالفلسفة الأخلاقية، أما تحقيق المنفعة الاجتماعية فهي متعلقة بتوفير الأمن والاستقرار ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق تقرير العقاب الملائم⁽²⁾. ويرى بنتام في هذا الخصوص أن الناس تحركهم المصالح لذلك يتعين اختيار العقوبة بطريقة تجعل الفرد يرى أن مصلحته في عدم ارتكاب الجريمة أكثر من مصلحته في ارتكابها⁽³⁾.

هذا وكان بيكاريا قد ركز اهتمامه على الإصلاح الجنائي وهاجم قواعد العقاب القاسية ومظاهر الغلو فيها⁽⁴⁾. وسرعان ما انتشر هذا المذهب في أوروبا بعدما نشر بيكاريا كتابه "بحث في الجرائم والعقوبات" سنة 1764 وهو كتاب صغير الحجم لكنه حقق نجاحاً في أوروبا كلها وحدث انقلاباً في الفكر الجنائي واتخذته الثورة الفرنسية مرجعاً لها أثناء إعداد قانونها الجنائي⁽⁵⁾، فضلاً عن أنه كان مرجعاً لكل الإصلاحات التي طالت قوانين العقوبات في القرن الماضي⁽⁶⁾. وكان مؤيدو هذا المذهب عموماً مدفوعين في أفكارهم باهتمامات سياسية وكان طموحهم يتمثل في تعديل علاقة القوة بين الدولة القاضي وبين المواطنين وطالبوا بضرورة إخضاع القوة للقانون وجعل هذا الأخير الدرع الواقي للمواطنين ضد تعسف الدولة التي لا تطبق العقوبة إلا عند الضرورة القصوى⁽⁷⁾.

1. أهم مبادئ المدرسة التقليدية تتلخص أهم المبادئ التي جاءت بها هذه المدرسة في ما يلي⁽⁸⁾:

1.1. مبدأ الشرعية الجنائية: مؤدى هذا المبدأ أنه يتعين تحديد الجرائم أولاً ثم تحديد العقوبات المقررة لها بنصوص القانون مسبقاً وأن تكون السلطة التي أقرتها مستقلة تماماً عن السلطة التي تتولي لاحقاً مقاضاة الجناة وتطبيق العقوبات عليهم دون اجتهاد أو تأويل أو تغليب أو تخفيض وذلك لحماية الأفراد من التحكم وإسقاط الأعداء عنهم.

2.1. شخصية المسؤولية الجنائية المبنية على حرية الاختيار: مضمون هذا المبدأ أن الإنسان الذي يكون في كامل إدراكه يتمتع بجرية الاختيار فإذا أقدم على ارتكاب فعل إجرامي يكون مسؤولاً عن فعله لوحده بخلاف ذلك إذا كان فاقداً الإدراك والتمييز أو الاختيار فلا مسؤولية عليه، أما إذا انعدمت المسؤولية انتفى العقاب كلياً كما في حالة الصغير غير المميز والمجنون.

(1) مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة إلى اللغة العربية لـ محمد الرازي، دار الكتاب الجديد، طرابلس، ص 14.

(2) محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 29-30.

(3) محمد الرازي علم الإجرام والسياسة الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الكتب الجديدة المتحدة بيروت لبنان مارس 2003، ص 132.

(4) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 220.

(5) محمد الرازي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 130.

(6) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 221.

(7) محمد الرازي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 130.

(8) محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 31-32.

3.1. تناسب العقاب مع الضرر الذي تحدثه الجريمة ويترتب على هذا المبدأ أنه إذا انتفى الضرر انتفى العقاب فلا عقاب على العزم والتصميم أو الأعمال التحضيرية، فضلا عن الكف عن العقوبات القاسية ومنها عقوبة الإعدام إلا في حالة الفساد التام المهدد لأمن المجتمع.

4.1. تحقيق الردع العام والردع الخاص: ويتحقق ذلك عن طريق منع الكافة من الإقدام على الجريمة قبل وقوعها وذلك بالتخويف والترهيب من العقوبة وتقويم المجرم بمقاومة دوافع الجريمة بألم العقوبة .

2. أثر المدرسة التقليدية على العدالة الرضائية:

يمكن القول أن هذه المدرسة وإن كانت قد تبنت فلسفة الإصلاح الجنائي إلا أنها اعتمدت على العقوبة كوسيلة للقيام بذلك لكنها في الأخير لم تقدم حلا للمشكلة الجنائية على الوجه المطلوب بسبب اعتمادها على الحل القمعي⁽¹⁾، كأساس للتهذيب والإصلاح، فضلا عن اهتمامها بالجريمة على حساب الجاني وهو ما يتعارض مع فلسفة العدالة الرضائية، ورغم كل ما أخذها بقي أنها أفرزت فقها ومبادئ جنائية عالمية كانت سببا في حماية حريات الأفراد من الإفراط الزائد في العقاب إلى غاية اليوم، كما أنها قامت بتحقيق نوع من الموازنة في العلاقة بين الدولة والأفراد ولو إلى حد ما من خلال كبح جماح السلطة من الاستبداد والتحكم، وهي في النهاية أفكار لا تزال تنمو وتنتشر إلى وقتنا الحاضر. وهنا نطرح تساؤل هل أن هذه المبادئ والأفكار لها علاقة بتشكيل وتطور مبادئ العدالة الرضائية اعتقد أن هذه المدرسة في شقها الايجابي لم تضع اللبنة التي تقوم عليها العدالة الرضائية بخلاف شقها السلبي الذي ساهم بشكل غير مباشر في بلورة الأفكار إلى ما هو أفضل فاعتبار الجناة متساوين تماما في حرية الاختيار والإرادة مع عدم الاهتمام بالجانب الشخصي لكل منهم جعل هذا المبدأ محل نقد، كما أن مسألة تحقيق الردع بشقيه شكلت منطلقا لنقد العدالة الرضائية واتهامها بعدم تحقيقه فضلا على أن مبدأ الشرعية الجنائية يعتبر عقبة قانونية أمام تنامي نفوذ العدالة الرضائية في القانون الجنائي ككل ولعل النقد الموجه لهذا النهج عموما أثري رصيد المناهج اللاحقة التي سعت إلى تدارك الانتقادات بشكل مناسب .

ب- المدرسة التقليدية الجديدة

قدم أنصار هذه المدرسة من أمثال تايلور، جارسون، وأورتولان أسسا وأفكارا اعتبرت إصلاحات في مضمون القانون الجنائي مما ساهم في توسيع السياسة الجنائية وساعدت على تحقيق العدالة نسبيا من خلال تطوير المبادئ الأساسية للمدرسة التقليدية بما في ذلك مبدأ حرية الاختيار ومبدأ مخالفة العقد الاجتماعي⁽²⁾، ووضع أنصار المدرسة نصب أعينهم أن العدالة تقتضي أن تضيف عدة متغيرات إلى جانب الفعل الإجرامي مثل طبيعة الموقف الذي ارتكبت فيه الجريمة، تاريخ المجرم وشخصيته، وحالته العقلية، والضغوط التي تعرض

(1) محمد الرازي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 129.

(2) محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 34.

لها ودرجة مسؤوليته عن جرمه⁽¹⁾، ويمكن اجمال أهم مبادئ هذه المدرسة ومدى تأثيرها على العدالة الرضائية وفقا للآتي بيانه:

1. أهم مبادئ المدرسة التقليدية الجديدة: تقوم فلسفة هذه المدرسة على مبدأين جوهريين هما:

1.1. **العدالة المطلقة كأساس للعقاب:** استمدت المدرسة هذا المبدأ من ايمانويل كانط (1724-1804) وفلسفته حول العدالة المطلقة، واتخذتها أساسا للعقاب، وسندها في ذلك أن العقوبة تهدف إلى العدالة ولكن في حدود تحقيق المنفعة الاجتماعية فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب والمنفعة هي المعيار الذي يتحدد به نطاق استعمال هذه السلطة وترتبا على ذلك لا ينبغي للعقوبة أن تكون أكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو نافع⁽²⁾ وفقا لمبدأ " بقدر ما هو مفيد وبقدر ما هو عادل لا أكثر ولا اقل" وهو ما أعطى أملا في التخفيف من تجريد المدرسة التقليدية⁽³⁾.

2.1. **حرية الاختيار النسبية كأساس للمسؤولية الجنائية:** أكدت في هذا الخصوص أن المتهمين غير متساوين في حرية الاختيار ما يعني ضرورة التمييز بينهم في تحمل المسؤولية، وأضافت حالات الإكراه وعدم ثبوت الإرادة إلى حالات امتناع المسؤولية، وانتهت إلى ضرورة تخفيف العقاب مراعاة لحالة الجاني⁽⁴⁾. ونظرا لاهتمام المدرسة بشخصية الجاني وظروفه الشخصية سنه وجنسه، وفيما اذا تصرف الجاني بعاطفية كبيرة أو خوف شديد ظهر مبدأ تفريد العقوبة « L'individualisation de la peine »⁽⁵⁾

وما تجدر الإشارة إليه أيضا بروز اتجاه سمي بالمدرسة الانتقائية بقيادة مؤسسها الفقيه الفرنسي أورتلان التي اهتمت في أساسها بالعلاقة بين العقوبة والمسؤولية الأخلاقية للجاني، وما يجمع بين هاتين المدرستين العودة إلى التصور الإصلاحى، وهنا يستعير القانون الجنائي طريقة علاجه للجاني من التفكير الدينى (المسيحي) المؤسس على العقوبة التكفيرية، وبناء عليه أسست هذه المدرسة فكرة الردع العام والردع الخاص، ونظرا لاهتمام رجال القانون بالعقوبة أسسوا علما أسموه علم الإصلاح الذي يهدف إلى بحث أنجع الحلول والوسائل العلمية لجعل العقوبة أكثر فعالية علاجيا، ولكن المشكلة التي واجهت علم الإصلاح في القرن التاسع عشر تكمن في معاملة السجين وهل يتم إصلاحه بصفته رجل دين أو بصفته متعلم بمدرسة⁽⁶⁾.

(1) منصور رحباني، المرجع السابق، ص 221-222.

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 26-27.

(3) محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 139.

(4) منصور رحباني، المرجع السابق، ص 222.

(5) محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 137.

(6) نفس المرجع، ص 135.

2. أثر المدرسة التقليدية الحديثة على العدالة الرضائية

صفوة القول هنا أن المدرسة التقليدية الحديثة كان لها تصور يكمن في أن تحقيق العدالة لا يكون إلا عن طريق تطبيق العقوبة المتوازنة التي تجمع بين المنفعة العامة للمجتمع والعقاب المستحق فنظرتهم الإصلاحية التي زرعوها بذرتها الأولى تختلف عن تلك المقدمة من المدرسة التقليدية القائمة على الإصلاح الجنائي كنظام قائم بذاته كما رأينا سابقا بينما النظرة الإصلاحية للمدرسة الجديدة انحصرت في إصلاح الجاني وتحقيق المنفعة الاجتماعية وإنما كان الإخفاق في الوسيلة المعتمدة، فمنح القضاة سلطة تقدير العقوبة وتخفيفها ترتب عليه إفساد الجناة بدل إصلاحهم لأن إكثار الجهات القضائية في اعتماد سياسة العقوبة القصيرة المدة نتج عنه احتكاك المحبوسين بذوي السوابق القضائية وخطيري الإجرام ما جعلها مؤسسات لتعليم فنون الإجرام بدل الإصلاح ومن هذا المنطلق وجه نقد لاذع للمدرسة .

هذه السياسة الجنائية التي توارثتها نظم العدالة الجنائية بمختلف إيديولوجياتها تعتبر أحد أسباب أزمة العدالة الجنائية وهي الرحم التي ستتشكل فيه العدالة الرضائية بفلسفة مغايرة تجمع بين الإصلاح الجنائي وإصلاح الجاني فضلا عن إصلاح العلاقات في حد ذاتها وكل ما يمكن ترميمه، ويرجع الفضل لهذه المدرسة في وضع تصور إصلاحي يقوم على الفلسفة الأخلاقية وهي الجانب النفسي للمتهم واستعارة الطريقة الدينية ودمجها كفكر في القانون الجنائي إلا أنها اعتمدت على العقوبة للعب دور المؤنب النفسي لتحقيق الردع الخاص لكنها لم تحقق الهدف المطلوب ذلك أن الإحصائيات تدل على تنامي الانحراف الإجرامي بشكل متزايد .

ونتيجة لإخفاق الفكر التقليدي بمدرسته في مكافحة الإجرام نتيجة إغراقه في المثالية القانونية والتجريد التي لا تخضع لدليل علمي ولا تثبتتها تجربة أو مشاهدة أعقب ذلك ظهور المدرسة الوضعية.

ثانيا- المدرسة الوضعية

ظهر المذهب الوضعي في النصف الثاني من القرن الماضي في إيطاليا تحت تأثير الفلسفة الوضعية لأغست كونت القائمة على الملاحظة والتجريب، ويعود الفضل للأقطاب الثلاثة في ميلاد قانون جنائي جديد⁽¹⁾، كما يعود الفضل لهذا المذهب في ولادة النظريات الفقهية المعاصرة وبخاصة نظريات الدفاع الاجتماعي بعدما استفز الفكر العقابي⁽²⁾. وتبعاً لذلك تنطرق لفلسفة هذه المدرسة وأثرها على العدالة الرضائية كما يلي:

(1) تتمثل الأقطاب الثلاثة في الطبيب الشرعي الإيطالي سيزار لمبروزو سنة 1876 وإصداره كتاب "الرجل المجرم" أين عني بدراسة السمات والصفات الداخلية للمجرم، ثم الأستاذ القانون انريكو فيري في سنة 1881 المصدر لكتاب "علم الاجتماع الجنائي" الذي اهتم بالبيئة الاجتماعية وتأثيرها على المجرم، وفي سنة 1885 نشر القاضي قاروفالو كتابه "علم الإجرام" والذي اهتم فيه بالدوافع الخارجية والعوامل الداخلية التكوينية للجاني بنسبة أكبر بعد أن جمع نتائج زميله . مُجَّد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 38-39.

(2) مُجَّد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 150.

أ- فلسفة المدرسة الوضعية:

لقد كان هدف هذه المدرسة هو التخفيف من الجريمة علي تقيض الفكر التقليدي الذي اهتم بتخفيف العقاب، وتتلخص فلسفتها في ثلاث عناصر أساسية:

1- إستعمال المنهج التجريبي لدراسة الظاهرة الإجرامية: اعتمد أنصار المدرسة في دراسة الجريمة على الأسلوب العلمي القائم على الملاحظة واستخلاص النتائج واعتماد المعطيات التي توصلت إليها مختلف العلوم . وكان لومبروزو شغوف بالبحث التجريبي والملاحظة أين خلص في مختلف أبحاثه التي استعمل فيها طرقا تقليدية إلى القول أن الشخص المجرم يختص بصفات بيولوجية خلقية ونفسية بخلاف الشخص الطبيعي، وبناء على ذلك حدد أصناف المجرمين من المجرم بالميلاد إلى المجرم المجنون بالصرع⁽¹⁾، وإضافة إلى الملاحظات العلمية التي توصل إليها لمبروزو اعتمد فيري على البيئة الاجتماعية وتأثيرها على المجرم وأعلن عن قانون "التشعب الجنائي"⁽²⁾. ووضع خمس تصنيفات للمجرمين وهي: المجرم بالميلاد، المجرم المجنون، المجرم المعتاد، المجرم بالصدفة، المجرم بالعاطفة⁽³⁾. وبناء على هذه التصنيفات تتغير الخطورة الإجرامية فهي بمثابة معيار يسمح باتخاذ التدبير المناسب.

2- تبني مبدأ الجبرية: وذلك من خلال نفي حرية الاختيار والقول بحتمية الظاهرة الجرمية، وتحليلا لذلك فإن الجريمة هي نتاج مجموعتين من العوامل الأولى داخلية تتصل بالتكوين العضوي والنفسي للمجرم والآخرى خارجية تتعلق بالظروف الاجتماعية والبيئية للمجرم والمجموعتان في مجملها عوامل حتمية لا يملك فيها المجرم أي قدر من الحرية وهو ليس حرا في تصرفاته فمن العبث القول بوجود المسؤولية الأخلاقية في ظل انعدام حرية الاختيار والإرادة⁽⁴⁾، وهي بذلك تدعوا إلى إحلال المسؤولية الاجتماعية بدل المسؤولية الجنائية وذلك باتخاذ تدابير دفاع اجتماعي تختلف تبعا لاختلاف المجرمين والخطورة الإجرامية⁽⁵⁾.

3- اتخاذ التدابير الاحترازية: يتفق الفرسان الثلاثة كما يطلق عليهم في أن المجرم الخطير يجب تحييده لأنه يشكل خطرا لا يمكن علاجه إلا بالتخلص منه، بينما ييري فيري وجاروفالوا في نظرة مخففة لشدة لمبروزو أن علم الاجتماع الجنائي لا يجعلنا نتأكد من حتمية الأفعال والتصرفات ويعتقدان أن الإجرام الاجتماعي يمكن إصلاحه وتهذيبه بتغيير الوسط أو تطهيره من الشوائب ونتيجة لذلك فهما يران أن السياسة الجنائية لا تعتمد

(1) محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 39.

(2) مقتضي هذا القانون أن مستوى الجريمة هو الأثر الحتمي لهذا الوسط الطبيعي والاجتماعي، فالوسط هو الذي يتيح فرصة الانتقال إلى التنفيذ وهو الذي يتيح للفرد السوي الفرص السانحة والظروف التي لا تقاوم لارتكاب الجرائم والتي كان ربما لا يقترفها في وسط اجتماعي مختلف أو تحت ظروف اجتماعية أخرى وهي فكرة لا تتعارض مع علم الإجرام الحديث ولا مع التفكير الديني الذي لا ينكر الميل إلى المحرمات ولا أيضا مع الفلسفة الوجودية.

(3) محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 39.

(4) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 30.

(5) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 224.

أساسا على تحييد المجرمين بل على مجموعة من الإجراءات الوقائية وكذا الدفاعية والتي من شأنها أن تساهم في التقدم الأخلاقي للإنسانية. ولذلك يقع على عاتق المشرع مهمة التخفيف من فرص ارتكاب الجريمة والأوضاع الإجرامية ويسمي فيري هذه الإجراءات بالبدائل العقابية ويعني بها أن المجتمع حينما يقضي على أسباب الجريمة فهو يقضي على الجريمة نفسها⁽¹⁾.

وفي مقام ثاني اعتمدوا على إجراءات الدفاع التي ترمي في مجملها إلى حماية المجتمع وأطلق عليها تسمية "إجراءات الأمان" فهي تختلف عن العقوبة من حيث التسمية ومن حيث تحقيق أغراضها كالأم، ثم من حيث المدة لتعلقها بالخطورة الإجرامية بحيث لا تنتهي إلا بانتهاء الخطر الكامن في الجاني، وأخيرا تختلف معها في طريقة تطبيقها هذا من حيث الوصف وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- إجراءات تعويضية Mesures réparatrices ترمي إلى إلغاء الوضع اللا قانوني، وإلغاء التصرف المجرم، والتعويض عن الأضرار التي أحدثتها التصرف.

- إجراءات إبعاد mesures éliminatrices كالإعدام أو السجن المؤبد أو الوضع في مصحة .

- إجراءات قمعية mesures répressives كالحبس والغرامة . بالإضافة إلى إجراءات اجتماعية أخرى كالطرد من مكان معين، حرمانه من ممارسة مهنة معينة أو وضعه مع عائلة شريفة⁽²⁾.

وبذلك تكون المدرسة الوضعية أول من وضع مصطلح الدفاع الاجتماعي بتصورها الخاص ليتطور لاحقا ويحقق نجاحا لكن بمحتوى مغاير تماما كما سنري لاحقا. ومن مزايا المدرسة الوضعية أنها أسست لعلمين من العلوم الجنائية وهما علم الإجرام وعلم العقاب وحاليا نشهد بروز "علم الأعصاب" Neuroscience « »⁽³⁾ واكتساحه القانون الجنائي، والحقيقة أن أفكار لمبروزو لا تزال تشكل قاعدة علمية صالحة لتطوير الأبحاث في علم الإجرام⁽⁴⁾. وهي منطقة من الجسم يستطيع المرء فيها أن يتحقق مما إذا كان الشخص سيتحول إلى

(1) محمد الرازي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 146.

(2) نفس المرجع، ص 148

(3) علم الأعصاب هو علم حديث يشمل مجالات مختلفة من المعرفة، مثل الكيمياء، وعلوم الحاسوب، والطب، والرياضيات، وعلم النفس، والفلسفة، وعلم الاجتماع، التخصصات التي تم تطويرها بشكل كبير في السنوات الأخيرة بسبب زيادة عدد العلماء المشاركين في دراسة الجهاز العصبي مع استخدام تقنيات متزايدة التطور.

(4) فني بحث متطور لغرض كشف آليات أداء الدماغ يعتقد حاليا علماء مختصين في علم الأعصاب أن هناك صلة بين السلوك الإجرامي وخريطة الجينات مؤكداً طرح لومبروسو، وكما اقترح هذا الأخير قبل أكثر من قرن من الزمان، فإن علماء الأعصاب في أمريكا مقتنعون اليوم بوجود استعداد وراثي للجريمة، ووفقاً للدراسات الأخيرة فإن هناك جين الجريمة قد يقع في قشرة الفص الجبهي وتعتبر قشرة الفص الجبهي مركز الإجرام في الإنسان وهي اكتشاف علمي يكشف عن صورة من صور الإعجاز العلمي للقرآن الكريم حينما أنزل الله عز وجل آية قرآنية على سيدنا محمد ﷺ يخبره فيها بأنها المسؤولة عن الانحراف وذلك قبل 1400 سنة مضت بقوله تعالي " ناصية كاذبة خاطئة " الآية 16 من سورة العلق وقد بين العلم الحديث أن الجين المسؤول عن الإجرام يكون مركزه الناصية وأنها مركز للدوافع والقرارات والغرائز السيئة وهذا دليل آخر يضاف إلى كمال الشريعة الإسلامية

مجرم في المستقبل كما يعطي القدرة على التنبؤ بوجود نشاط إجرامي إضافي. وأصبح الحديث اليوم عن الدماغ الإجرامي بدلا من العقل الإجرامي لأن الجريمة قد تكون سمة فطرية أو قد تتطور في فترة مبكرة من الحياة وهذه الأفكار أصبحت مؤكدة لبعض علماء الأعصاب، ويعمل قانون الأعصاب « Neurolaw » كفرع من علم الأعصاب على وضع إطار قانوني لكيفيات استخدام الآليات والأدوات التي من شأنها مساعدة القاضي لتحليل المسؤولية الجنائية ويستكشف الحدود القانونية التي يمكن أن يعمل فيها علم الأعصاب، ما ينبيء بإحداث ثورة في قوانين الإجراءات الجنائية ويمكن أن يكون حسب بعض رجال القانون عاملا مزعزا للقانون الجنائي⁽¹⁾.

ومن جانب آخر اهتمت المدرسة بشخص المجرم ودراسته كعامل ضروري في المعادلة الجنائية ثم أسست لفكرة الخطورة الإجرامية واعتمدت التدابير الوقائية وتدابير الدفاع الاجتماعي كوسيلة للحد منها، ودعت للأخذ بنظم جنائية جديدة مثل العفو ووقف التنفيذ وبدائل العقوبات⁽²⁾.

ب- مدى تأثير العدالة الرضائية بالمدرسة الوضعية .

إن مبادئ العدالة الرضائية تتجاوب مع النظرة الوضعية الايجابية وفكرة الدفاع الاجتماعي في شقها المتعلق بالإصلاح والتهديب وتعويض الضرر فالقضاء على مصدر الإجرام وتطهير المجتمع هي إحدى غايات العدالة الرضائية إلا أنها تختلف معها في الوسيلة فتبني الخطورة الإجرامية لتصنيف المجرمين وتركيزها على المجرم وحده لا يحقق التوازن المطلوب في المعادلة الرضائية التي تستجمع كل أطراف الجريمة والوسط الذي ارتكبت فيه لأجل إعادة الترميم وبناء العلاقات من جديد اعتمادا على رضاء الأطراف هذا في الشكل العام وتفصيلا نجد أن بعض الآليات الرضائية كانت نتاج لهذا الفكر الجنائي فالدعوة إلى تبني أنظمة بدائل العقوبات كفكرة يجد له أساس في هذه المدرسة أما الفلسفة فتتغير كلية لأنها تستند في الأولى على الحتمية الإجرامية والجبرية وتقسيات المجرمين وترتبا على ذلك يجب استبدال العقوبة في حين تستند الثانية على حرية الاختيار وإلى إشراك المتهمين والتأكد من موافقتهم على الإجراء البديل قبل تبنيه ففي هذا الأمر يكمن بداية الإصلاح ومنح المتهم الشعور بأنه لا يزال ينتمي إلى المجتمع وأن هذا الأخير لم يرفضه نهائيا ولا يقبل بدوره أن يتم عزله عنه فالرابطة الاتمائية للوسط المجتمعي لا تزال على حالها .

يبقى فقط أن المتهم ملزم بتصحيح الوضع من خلال إصلاح الخطأ وترميم الأضرار والمتهم بدوره حينما لا يقضي من الحياة العامة والمعاملات تكون له قابلية الاعتدال والاستقامة بنسب مشجعة أفضل من عزله في بيئة مغلقة تتضمن في ثناياها كل مظاهر الإجرام والقسوة والشعور بعدم القابلية في الاندماج مرة أخرى ويولد لديه شعور بأنه ينتمي إلى العائلة الغير مرغوب فيها المحاطة بالأسوار والأقفال وتزايد لديه قناعات

⁽¹⁾ Laura Zavatta, Neuroscience as Revival on Lombroso's Theories , article published in Journal of Law and Criminal Justice, Vol 3 No 1, June 2015, p 114- 115.

⁽²⁾ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 32-33.

داخلية بان السجن هو المكان الوحيد الذي يحتضنه ويصبح مهيأ لارتكاب جرائم من جديد وهنا المفارقة، أما الاستعانة بالنتائج العلمية لدراسة شخصية الجناة وقابليتهم للاندماج فهذا أمر محمّس وستكون له نتائج مرضية مستقبلاً .

الفرع الثاني: أثر مدارس الفكر المعاصر وحركات الدفاع الاجتماعي على مبادئ العدالة الرضائية

بعد رصد كيفية تأثر العدالة الرضائية بالمدارس التقليدية والوضعية كان لا بد من الانتقال نحو تحديد الأثر الذي أحدثته المذاهب التوفيقية (أولاً) وحركات الدفاع الاجتماعي (ثانياً) على مبادئ العدالة الرضائية.

أولاً- المذاهب التوفيقية

انبثق الفكر المعاصر من السياسات الجنائية القائمة على المذاهب التوفيقية التي حاولت أن تحدث التواءم بين المذاهب السابقة ووقفت موقف الحياد في النقاش الدائر حول حرية الاختيار والجرية. فمن وجهة نظر عدد كبير من رجال القانون الجنائي أنه ليس على المشرع الإلتباع الحرفي لمجمل النظريات ولكن ينبغي عليه تنفيذ سياسة جنائية مرنة وواقعية تكفي لإرضاء ضرورات الدفاع الاجتماعي، وترتيباً على ذلك تكون السياسة الجنائية والدفاع الاجتماعي هما الفاعلان اللذان وحما تدرجياً الفقه نحو اتجاهات جديدة⁽¹⁾. وانبثقت هذه الآراء التوافقية من المدرسة الوضعية الانتقادية والاتحاد الدولي للقانون الجنائي.

أ- المدرسة الوضعية الانتقادية

تعتبر المدرسة الوضعية الانتقادية بقيادة الفقيه "آلمينيا" احد المكونات القانونية للمذاهب التوفيقية ويرى آلمينيا أنه مادامت الجريمة ظاهرة اجتماعية فإن العقاب لا بد أن تكون له وظيفة اجتماعية وليس إيلام الجاني فالمجتمع وهو بصدد الدفاع عن نفسه لا تهمه حرية المجرم أو جبريته لأنها مسألة فلسفية افتراضية، فأساس المسؤولية الجنائية في نظره تقوم على الخطأ والخطورة الإجرامية ما يتعين معه الجمع بين العقوبة والتدابير⁽²⁾. وبذلك تكون هذه الآراء قد غيرت النظرة السائدة على المفاهيم العقابية ووظيفتها وأصبحت تميل أكثر إلى تبني نهج اجتماعية للحفاظ أكثر على اللحمة المجتمعية فضلاً عن الاهتمام بشخص الجاني وربطه بالخطورة الإجرامية.

ب- الاتحاد الدولي للقانون الجنائي

يعتبر الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي تأسس عام 1889 على يد مجموعة من الباحثين مثل "فون ليست" و"أدولف برنز" و"فان هامل" أهم المذاهب التوفيقية، وتتخلص مبادئه في حماية المجتمع من الخطورة الإجرامية كأساس للسياسة جنائية والفرد من الانحراف في إطار سياسة الدفاع الاجتماعي ويرجع له الفضل في إرساء علم الإجرام الذي ساهم في تطوير النظم الجنائية على أسس علمية دون الاعتماد على النظريات

(1) محمد الرازي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 151.

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 35-36.

الفرضية المنتهجة سابقا⁽¹⁾، فيما يشهد للأستاذ برنز بجامعة بروكسل أنه أول من صاغ فقه الدفاع الاجتماعي بشكل متكامل واضح⁽²⁾، وما يميز "فقه برنز"⁽³⁾ تأييده لفكرة العدالة النسبية وإقراره تدابير لعزل المجرمين الأكثر خطورة وفقا لنظام الإقصاء، وبتعبير آخر فقد نادي باعتماد عقوبات تكميلية وهي النفي والإبعاد وقد أخذت عديد التشريعات بهذه الفكرة منها القانون الفرنسي والاسترالي منذ 1885⁽⁴⁾، ثم تطور بعدها هذا الفقه ولكن بفلسفة جديدة وأفكار متوازنة أين تمخض عنه ميلاد حركة الدفاع الاجتماعي والدفاع الاجتماعي الجديد .

ثانيا- حركات الدفاع الاجتماعي

تتمثل حركات الدفاع الاجتماعي في حركات الدفاع القديمة لتظهر بعدها حركة الدفاع الاجتماعي بعد أن هذبت فلسفة المدرسة القديمة كما يلي:

أ- حركة الدفاع الاجتماعي القديمة

نشأت هذه المدرسة عقب الحرب العالمية الثانية وانهقد أول مؤتمر علمي للدفاع الاجتماعي في سان ريمو San Remo سنة 1947 في حين تم إنشاء الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي سنة 1949⁽⁵⁾، وسميت حركة لإشتغالها على أكثر من مذهب⁽⁶⁾، كما إستعمل الفقهاء عبارة الدفاع الاجتماعي في معني جديد يتسع لمعاني إنسانية نبيلة يهدف إلى حماية المجتمع والمجرم جميعا من الظاهرة الإجرامية بدل المعنى القديم للوضعية التي

(1) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 226.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) عرض برنز أفكاره في كتابين الأول نشر في سنة 1898 بعنوان "العلوم الجنائية والقانون الوضعي"، والثاني "الدفاع الاجتماعي والتحولات في القانون الجنائي" وهي الدراسة التي شرح فيها أصول نظريته وفي تصوره لا يختلف الدفاع الاجتماعي كثيرا عن الدفاع الاجتماعي الوضعي فمسلمة الجبرية مستبعدة ولكن الغاية المستهدفة تبقى واحدة وهي القضاء على الخطورة الإجرامية ولو بوسائل تعسفية إذا تطلب الأمر المحافظة على الدولة وعلى المجتمع وفي نظره أن حكم المحكمة الذي يوقع عقوبات قصيرة المدة على المجرمين المنطوقين على خطورة إجرامية من شأنه أن يضر بالنظام العام . أنظر مُجَّد الرازقي، المرجع السابق، ص 153-154.

(4) مارك أنسل، المرجع السابق، ص 26-27.

(5) مُجَّد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 155.

(6) واکب تطور مراحل الدفاع الاجتماعي ظهور حركة "العدالة الوقائية" وقد تبنت بعض النظريات الأولى للدفاع الاجتماعي لتساهم بعد ذلك في ظهور نظريات جديدة في الدفاع الاجتماعي أكدت بصفة خاصة على الإصلاح التربوي وعلى تنظيم رقابة فعالة تعتمد على دراسة فعالة لشخصية الجاني الإنسان، وقد لاقت هذه الحركة صدى ملحوظا في أعمال المؤتمر الدولي الأول لعلم الإجرام الذي عقد في روما سنة 1938، وأهمية الحركة تظهر في أنها كانت دفعا مضافا للتجديد في الفكر القانوني خارج نطاق التقنية القانونية فكانت تدعو إلى التعاون بين الطب والقضاء والأخذ بالتقنية الحديثة في دراسة شخصية الجاني والعمل على تبسيط الإجراءات. أنظر مارك أنسل المرجع السابق، ص 28.

حصرت معني الدفاع الاجتماعي في حماية المجتمع من المجرم⁽¹⁾، فكانت نقطة انطلاقاً أنصار الحركة⁽²⁾ هي السلوك اللااجتماعي للمجرم وعدم تكيفه مع المجتمع وليس المسؤولية الجنائية وبالتالي يكون رد فعل المجتمع هو حماية الإنسان وتحسين تكيفه مع المجتمع عن طريق ضمان حقوقه الأساسية من منظور إنساني⁽³⁾.

ولذلك استعاض جرماتيكاً بفكرة الجريمة التي تعتبر أساس القانون الجنائي الحالي بفكرة عدم التكيف الاجتماعي العضوية والنفسية، وجعل من اللا اجتماعية الشخصية الفكرة الرئيسية لمذهبه، ويرى من جانب آخر أن يستبعد أي نوع من العقوبة ضد الفرد ويفرض على الدولة واجب إعادة تكيف الفرد منكرها عليها حقها في العقاب، فالدفاع الاجتماعي في نظره لا يدخل ضمن قانون العقوبات بل يحل محله⁽⁴⁾. وعليه نادي بإلغاء قانون العقوبات والقضاء الجنائي وأفكار الجريمة والمجرم والعقوبة والمسؤولية الجنائية وإحلال محلها قانون الدفاع الاجتماعي وأفكار الانحراف والتضاد مع المجتمع والتدابير الوقائية والعلاجية، فضلاً عن إحلال الشخصية الإجرامية محل الواقعية الإجرامية⁽⁵⁾.

وكانت الأفكار التي نادي بها جرماتيكاً قد أقلقت كثيراً رجال القانون الجنائي وجعلتها محل نقد ذلك أن معيار عدم التكيف الاجتماعي يكتنفه الغموض ويعرض مبدأ الشرعية القانونية للخطر فإذا استبعدنا فكرة الجريمة سنتعرض حتماً لاستبداد المشرع والقاضي معا وهو طرح غير مقبول، يضاف إلى ذلك أن التحجج بالقانون الجنائي الإنساني لا يجب أن يغالطنا بإنسانيته وينسينا في وظيفة العدالة ووظيفة الردع العام للجزاء الجنائي وهما وظيفتان فاعلتان في إرضاء حاسة الشعور بالعدالة الكامنة في نفوس الأفراد⁽⁶⁾.

فرغم محاولة جرماتيكاً الدفاع عن فقهاء إلا أن أنصار المذهب تحفظوا عليه حتى المقربين منه، ونتج عن ذلك اقتراح تشكيل لجنة للإعداد لما أسموه بالبرنامج المصغر لإرساء دعائم مذهب جديد، وترتب على نشر هذا البرنامج بروز اتجاهان للدفاع الاجتماعي أحدهما متطرف والآخر إصلاحية وسطي يتزعمه المستشار مارك أنسل Marc Ancel هذا الاتجاه أسمي نفسه الدفاع الاجتماعي الجديد⁽⁷⁾، وهو ما سيتم تناوله.

(1) مُجَّد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 44.

(2) ويتزعم منهج هذه المدرسة مذهب الايطالي فيليبو جرماتيكاً أستاذ العلوم الجنائية بجامعة جنوة، التي أسس فيها مركزاً لدراسات الدفاع الاجتماعي عام 1945 ويقوم فكره على هدم المفاهيم الجنائية التقليدية وإحلال مفاهيم الدفاع الاجتماعي محلها، ورفضه للمفاهيم التي لا تزال تجعل من الفعل الإجرامي محورا للنظام الجنائي وإغفالها لشخص الفاعل نفسه. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 39.

(3) فائزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للجسب في التشريع الجزائري مقال منشور في مجلة المفكر العدد السادس الصادرة عن جامعة مُجَّد خيضر بسكرة. ص 228.

(4) مارك أنسل، المرجع السابق، ص 67.

(5) مُجَّد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 45.

(6) مُجَّد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 159.

(7) مارك أنسل، المرجع السابق، ص 31-32.

ب- حركة الدفاع الاجتماعي الجديد:

كان لهذه الحركة الفضل في التأسيس لسياسة جنائية معاصرة تقوم على ركائز قانونية مبتكرة افضت إلى تحول عميق في السياسة العقابية والمبادئ الجنائية السائدة ولذلك كان لا بد من تحديد مدى تاثر العدالة الرضائية بهذه الحركة

1. الركائز القانونية للحركة:

إن غاية هذا المذهب بقيادة الأستاذ مارك أنسل هو وضع سياسة جنائية معاصرة تستند إلى الفهم الحقيقي للظاهرة الإجرامية وفقاً لمعيار "إعادة التأقلم الاجتماعي"⁽¹⁾، وإستند في ذلك إلى ثلاث مبادئ رئيسية وهي:

1.1. رفض المبالغة في القواعد القانونية:

ينتقد مارك أنسل الأنظمة الجنائية التقليدية مبالغتها في القواعد القانونية ويتمها بأنها تحجب حقيقة الأشياء سواء التصرفات الاجتماعية أو شخصيات المجرمين . وترتيباً على ذلك لم يناد بإلغاء قانون العقوبات والقضاء الجنائي والتجريم والمسؤولية الجنائية ومبدأ الشرعية وإنما دعا إلى التحرر من طغيان الفكر القانوني المجرد وإعادة النظر في التعسف السائد في الافتراضات القانونية من خلال تطوير القانون العقابي حتى يكون ذا نزعة إنسانية هدفها المنع الخاص للمجرم واحترام حقوقه الأساسية باعتباره إنساناً، وإقرار الضمانات الإجرائية والمحكمة العادلة اللازمة⁽²⁾، وما يميز الحركة الجديدة عن سابقتها أنها تنادي بإدخال فقه الدفاع الاجتماعي الجديد ضمن القانون الجنائي بدل إغائه، فسياسة الدفاع الاجتماعي التي تهدف إلى حماية الفرد لا تعترف للدولة بقيمة مطلقة ولا بسلطات تعسفية واسعة، بل تفرض على الدولة واجبات محددة تجاه المواطنين حتى المجرمين منهم وهو ما عبرت عنه "بالحق في إعادة التأقلم" « Droit de résocialiation »⁽³⁾.

2.1. اتخاذ موقف جديد من الجاني

كان إنشغال أنصار هذه الحركة ترقية الإنسان وإعتبره أساس القانون الجنائي، فأصبح ينظر إليه كموضوع للقانون الجنائي وليس كموضوع للعقوبة⁽⁴⁾، ولذلك طالب أنسل بإعداد ما يعرف بملف الشخصية « Dossier de personnalité »⁽⁵⁾، ثم يوضع تحت تصرف السلطات الجنائية طيلة مراحل الدعوى

(1) إعادة التكييف تتضمن برنامجاً موسعاً، لأنه يعني أن نعيد التوفيق بين الفرد والحياة الاجتماعية بحيث يحدث لدى الفرد تحول كامل ليس في تصرفه فحسب، ولكن في ذهنيته في مفهومه للعلاقات الاجتماعية، ويجعله يرضي بالقيم الاجتماعية والثقافية السائدة في الجماعة حتى يتمكن من الاندماج فيها وعدم الحيد عليها. أنظر مُجَّد الرازقي، المرجع السابق، ص 172.

(2) مُجَّد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 47.

(3) مارك أنسل، المرجع السابق، ص 34.

(4) فايزة ميموني المرجع السابق. ص 228.

(5) الذي يحوى كل ما يتصل بالجوانب الشخصية للجاني، ويعدّ هذا الملف من طرف الخبراء المتخصصين بدراسة السلوك الإنساني

الجنائية⁽¹⁾، بحيث يصبح من عناصرها الرئيسية ولكن لا يتأتى ذلك يضيف أنسل إلا بتعديل قانون الإجراءات الجنائية مقترحا في ذلك تقسيما إلى مرحلتين: مرحلة الفصل في الوقائع من حيث التكيف القانوني لها، فإذا ثبتت التهمة في الجاني ينتقل القاضي إلى المرحلة الثانية وهي وصف العقاب المناسب لوضعه وظروفه ومميزاته الفردية ودراسة هذه العناصر تبدأ عقب ارتكاب الجريمة ولا تنتهي إلا بآخر إجراء يتخذ⁽²⁾.

3.1. إعادة النظر في نظام الجزاء الجنائي في مجمله

إن تصور هذا المذهب للجزاء الجنائي كان بطريقة مختلفة إذ نادى بتوحيد العقوبة والتدابير في نظام واحد يكون نموذجا لرد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة بحيث يصبح الجزاء الجنائي عملا اجتماعيا يهدف إلى حماية المجتمع ولا يتحقق ذلك إلا من خلال محاولة إصلاح وتأهيل الجاني، ويتعين أن ينطوى الجزاء الجنائي على طابع إنساني يقوم على احترام وضمأن حقوق الإنسان⁽³⁾، في حين يرفض التدابير السابقة على ارتكاب الجريمة، ويتمسك بمبدأ العدالة المقيدة بالمنفعة.

تلك هي أهم المبادئ التي ناضلت من أجلها حركة الدفاع الاجتماعي الجديد بعد أن هذبت أفكار الحركة التقليدية وقد قاد هذا الفكر القانوني المتحرر إلى صياغة سياسات جنائية معاصرة تستند في خططها إلى مبادئ هذه الحركة ولعل ترجمة هذه المبادئ لقي دعما كبيرا من المجتمع الدولي خاصة أن المؤتمرات الدولية المتخصصة في المجال الجنائي ما فتئت تطالب بأنسنة الأنظمة الجنائية وإعطاء أهمية للإنسان وضمأن حقوقه بل والتفتت بشكل مثير للانتباه نحو أطراف الخصومة الجنائية والعلاقات بين الأطراف وطالبت بالتوجه نحو العدالة التصالحية.

ج- أثر مبادئ حركة الدفاع الاجتماعي على العدالة الرضائية

لقد كان لدى أنصار الحركة قناعة دائمة بوجود أزمة جنائية ملازمة للسياسات الجنائية المتبعة فهل أن فقه هذه الحركة الذي يعبر عن اجتماعية القانون الجنائي خاصة ساهم في إخراج هذا الأخير من دائرة الأزمة؟ الحلول التي تقدم بها المذهب تنحصر أساسا في الاهتمام بشخصية الجاني مع جعل نظام الدفاع الاجتماعي أكثر إنسانية. والإجابة على هذا التساؤل يكون من منطلق النقد الموجه للحركة والمتمثل في عدم اكتمال المنهج فهو عبارة عن شتات أفكار وهو ما يؤكد مارك أنسل نفسه في معرض رده على سؤال بهذا الخصوص بقوله أنه لا يسعى إلى إستحداث مدرسة فقهية جديدة ولا ينتمي إلى أي مذهب عقائدي ولا أي عقيدة سياسية فهو مجرد تيار فكري مستقل يهدف إلى إرساء مبادئ عامة تضبط رد الفعل الاجتماعي اتجاه الجريمة من أجل

كالأطباء وعلماء الاجتماع وعلماء النفس والإجرام والدراسات الجنائية.

⁽¹⁾ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 43.

⁽²⁾ محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 163.

⁽³⁾ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 44.

أن تصبح السياسة الجنائية الحديثة معبرة عن جانب من جوانب إدخال الطابع الاجتماعي إلى القانون الجنائي المعاصر⁽¹⁾.

ولكن لتطبيق هذه الأفكار كان لا بد من وضع آليات قانونية تحقق الغاية المنشودة، الملاحظ أن تصور المذهب كان سليماً إلى حد كبير مقارنة بباقي المذاهب فهو يسعى إلى جعل القانون الجنائي أكثر كمالاً وأكثر عدالة بالنظر إلى حاجات الأفراد والمجتمع على حد سواء هذه المبادئ سمحت بتعديل القوانين وجعلها تستجيب لفكرة أنسنة القانون الجنائي وتضمن قوانين الإجراءات الجنائية نصوصاً تحترم حقوق الإنسان ولكن الاتفاق على صياغة آليات قانونية محددة لا يزال بعيداً والسبب في ذلك يرجع إلى الاختلاف في الأنظمة الإجرائية وخصوصيات كل مجتمع وتصور كل نظام للعدالة الجنائية.

من هذا المنطلق يمكن لنا القول بأن العدالة الرضائية تتقاطع في نقاط عدة مع النموذج الفقهي المسمي النظام الإجرائي للدفاع الاجتماعي الذي يعتبر نظام حديث للسياسة الجنائية، ويقوم هذا النظام على الأفكار والمبادئ التي تقوم في مجملها على إعادة تنظيم العلاقات بشكل يتناسب مع النهوض بالمجتمع ويتميز هذا النظام بخصائص أهمها كفاءة محاكمة منصفة تقوم على توفير ضمانات إجرائية حقيقية للمتهم، مع إعطاء دور مهم للمجني عليه، فضلاً عن إحداث تعديلات في الهيكل التقليدي للخصومة الجنائية في إطار الاهتمام بشخصية أطراف الخصومة، وتنتهاء بالاهتمام بمرحلة التنفيذ العقابي⁽²⁾. التي صيغت بشأنه خططا عامة تبتعد عن العقوبات الرادعة واستبدالها بالمصالحة الاجتماعية وإعادة التأهيل وترتب عن ذلك سقوط نظريات علم الإجرام الكلاسيكية في الدول الغربية وحلت محلها النظريات الواقعية (Positive School of Criminology) ومن ثم الاتجاه نحو النظريات الاجتماعية⁽³⁾. وللإشارة هنا فإن الفضل في إرساء هذه النظريات يعود بالأساس إلى أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القرآن الكريم التي تعتبر قانوناً اجتماعياً إنسانياً وقد اعترف بذلك أحد رواد هذه الحركة المستشار مارك آنسل بقوله أن نظرية الشريعة الإسلامية وضعت منذ وقت مبكر نظاماً يمكن تسميته بنظام الدفاع الاجتماعي⁽⁴⁾.

هذا التحول التشريعي يندرج ضمن إطار تعظيم المنفعة الاجتماعية للإجراءات الجنائية المعاصرة القائمة على تغيير فلسفة التشريع والسياسة الجنائية المتصلة به، وتبلورت هذه الحركة في إطار ضمان حقوق الإنسان، وتبسيط الإجراءات كأحد متطلبات المجتمع الديمقراطي في الدولة القانونية، وتتمثل أصداء هذه الحركة في عزوف الشارع الإجرائي في مختلف الأنظمة الإجرائية عن المذهب الموضوعي في سن التشريع لتجنح

(1) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 45.

(2) أنظر أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص من 45 إلى 47.

(3) عبد الله علي سعيد بن ساحوه، ومحمد الأمين البشري، المرجع السابق ص 99.

(4) أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، العدالة الإصلاحية: المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير جامعة بيرزيت فلسطين، حزيران 2014، ص 76.

بالعدالة الجنائية صوب العدالة الرضائية باعتبارها أهم إرهاصات الحركة المذكورة⁽¹⁾. فهل نحن اذا بصدد ظهور منهج جديد في السياسة الجنائية وهل تبلور ليصنع لنفسه مدرسة حديثة تقوم على فلسفة اجتماعية جنائية وهو ما سنتقف عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: العدالة الرضائية الجنائية منهج حديث للسياسة الجنائية

وجهت للعدالة التقليدية انتقادات لاذعة بسبب عدم فاعليتها، ذلك أن نظم العدالة التقليدية حددت في قوانينها الأفعال التي يعاقب عليها القانون واعتبرت الجريمة سلوكا مخالفا للقانون، ونتيجة للسلوك الإجرامي يتعرض المدانون للعقاب المفروض من الدولة وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية، ومع ذلك فان القصد من العقاب ليس واضحا دائما للجنة، وسبب ذلك عدم وجود اتصال أخلاقي أثناء عملية العدالة برمتها، فطبيعة التنازع في النظم التقليدية تشجع المجرمين على تبرير سلوكهم بالإنكار ونفي الأفعال، أو تحييد المسؤولية عما اقترفوه، لأن تركيزهم ينصب على تجنب فرض عقوبات أشد قسوة، وفي الجهة المقابلة لا تفي نظم العدالة التقليدية باحتياجات الضحايا التي أهملت دورهم وأصبح محدودا فهم غير مكفولين لأنهم لا يشاركون بفاعلية في عملية اتخاذ القرار أثناء الاستجابة للجرائم المرتكبة ضدهم⁽²⁾، ويمكن القول أن هناك خلل في تقدير المصلحة .

الفرع الأول: تأصيل مبادئ العدالة الرضائية الجنائية

إن محاولة تأصيل مبادئ العدالة الرضائية الجنائية يكون من خلال حصر رواد هذه المدرسة الجنائية الحديثة والتعريف بأفكارهم التي ارست أسس نظرية العدالة الرضائية الجنائية ثم الانتقال إلى تحديد الدائرة التي ينتمي إليها هذا المنهج الحديث بين المنهج والنموذج ام النظرية واخيرا استكشاف اهم المبادئ التي جاءت بها النظرية كمنتجات جديدة من أجل وضع هذه الافكار في اطارها القانوني المناسب.

أولاً- أهم المؤسسين لمنهج العدالة الرضائية الجنائية

يرى بعض الباحثين⁽³⁾ أن هناك أربعة مفكرين رئيسيين ساهموا بشكل رئيسي في تطوير المفهوم المبكر للعدالة الرضائية - التصالحية - في التاريخ المعاصر وقد ترتب عن أفكارهم التي اجتمعت على ضرورة التحول الفكري من العدالة الكلاسيكية صوب نموذج فكري حديث يقوم على إشراك الضحايا وتفعيل دورهم في معالجة الجريمة بطريقة مغايرة وهؤلاء المفكرين هم:

أ- ألبرت إغلاش (1977) Albert Eglash عالم نفساني أمريكي

ينسب لهذا المفكر أنه أول من صاغ مصطلح العدالة التصالحية حينما حدد ثلاثة أنواع من العدالة وهي (الإنشائية retributive، التوزيعية distributive، التصالحية restorative) وقال أنه من الرغم أن

⁽¹⁾ أسامة حسنين عبيد، التصالح في مواد الجنائيات -دراسة تحليلية تطبيقية- دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2016 ص 1-2.

⁽²⁾ Masahiro Suzuki and Hennessey Hayes, op.cit, p 4.

⁽³⁾ Ib.id , p4.

العدالة التوزيعية تركز على معاقبة المجرمين وتتجاهل الضحايا فإن العدالة التصالحية تركز على إصلاح الضرر الذي تسببه الجريمة. وادعى أن النموذجان الأوليان يركزان على العمل الإجرامي، ويمنعان الضحايا من المشاركة في عملية العدالة، ويتطلبان مجرد مشاركة سلبية من جانب المجرمين بيد أن العنصر الثالث يركز على استرجاع الآثار الضارة لهذه الأعمال، ويشرك جميع الأطراف في العملية الإجرامية بنشاط. كما يقول أن منفذ العدالة التصالحية يوفر: "فرصة متممعة للجاني والضحية لاستعادة علاقتهما، إلى جانب الفرصة التي قد تتاح للجاني للتوصل إلى وسيلة لإصلاح الضرر الذي لحق بالضحية."⁽¹⁾

ب- راندي بارنت Randy Barnett (1977) أستاذ في القانون بجامعة بوسطن

فمع مقاله "رد الحقوق نموذج جديد للعدالة الجنائية"، كان راندي بارنت أول من استخدم مصطلح "التحول الفكري paradigm shift" "وزعم بشكل خاص أننا نعيش "أزمة نموذج قديم" وأن "هذه الأزمة من الممكن أن تستعاد من خلال تبني نموذج جديد من العفو الجنائي "justicer estitution"⁽²⁾، يعتبر كنهج لرد الحق في العدالة الجنائية⁽³⁾، وأقترح الحاجة إلى نموذج جديد لا يعتبر الجريمة بمثابة جريمة ضد الدولة بل جريمة يرتكبها شخص ضد شخص آخر ومعالجتها يكون من هذا المنظور، واعتبر أن نظم العدالة الجنائية التقليدية التي تستخدم العقوبة كإستراتيجية رئيسية في الجريمة ليست فعالة⁽⁴⁾.

ج- نيلز كريستي Nils Christie (1977) عالم نرويجي في علم الإجرام والاجتماع

بعد عام من نشر مقال راندي نشر نيلز الخبير النرويجي في علم الإجرام مقالاً في "المجلة البريطانية لعلم الجريمة"، والذي لا يزال يثير عدداً من المناقشات حول تقسيم القوانين الخاصة والعامة وهناك زعم أن فك شفرة تفاصيل ما يسمح المجتمع أو لا يسمح أمر بالغ الصعوبة غالباً، وأن "درجة العفة كثيراً ما لا يعبر عنها القانون على الإطلاق"، ولقد زعم أن الدولة عملت على تسوية الصراع بين المواطنين، وأن هذا كان سبباً في حرمان المجتمع من "فرص تصنيف المعايير"⁽⁵⁾، واقترح نيلز الحاجة إلى وضع الجريمة- باعتبارها صراعا - بين يدي أولئك الذين يتأثرون بشكل مباشر منها وهم الضحايا والجناة والمجتمع، وهم أصحاب المصلحة الحقيقيين في الجريمة، ويرى أن الجريمة هي "نزاع" سرق من طرف الدولة والمهنيين الذين يمثلون أصحاب المصلحة في عملية العدالة لكنهم لا يملكون القدرة عن التعبير عن مشاعرهم فحسب بل أيضاً عن حل النزاع واقترح في المراحل

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op cit. p21.

(2) Ib.id , p 22..

(3) Zvi D. Gabbay, op.cit, p 357.

(4) Masahiro Suzuki and Hennessey Hayes, op.cit, p 4.

(5) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op cit., p 22..

الأولى لتطور هذا النهج أن يكون هذا القانون بمثابة معارضة مفاهيمية لنظم العدالة التقليدية وقد كان هذا الرأي مفيدا في المراحل الأولى من تطور العدالة التصالحية لجذب جمهور أوسع وإقناعه⁽¹⁾.

د- هاورد زهر (1990) Howard Zehr عالم أمريكي في علم الإجرام

ساق هذا المفكر الرائد الحجج لصالح تحول النموذج الفكري، وادعى زهر أن أنظمة العدالة التقليدية فشلت في معالجة الجرائم لأنها لا تزال تحتفظ بعدسة "عقابية" تنظر إلى الجريمة باعتبارها سلوكا ينتهك القانون الجنائي، وهذا الرأي يثني المجرمين عن فهم أثر جرائمهم على الضحايا، لذا فقد دافع عن الحاجة إلى التحول من العدسة العقابية إلى "العدسة التصالحية"⁽²⁾، والتي تعيد تصور الجريمة باعتبارها انتهاكا للعلاقة بين الضحايا والجناة وتشجع المجرمين على إصلاح الضرر الذي تسببه جرائمهم.

ورغم أن هؤلاء المفكرين قد أسسوا بشكل واضح في ارساء قاعدة لنموذج جديد للعدالة فان هناك مفكرين آخرين تحدثوا بدورهم بشكل متواتر عن ضرورة البحث عن منهج بديل للعدالة الجنائية⁽³⁾، هذا وقد تزامن مع دعوات تبني منهج العدالة الرضائية ابتكارات وإصلاحات في مجال العدالة الجنائية سيما بعد تأثير حركة حقوق الضحايا والمحاولات الرامية إلى تعزيز دور الضحايا في الإجراءات الجنائية، فضلا عن النهج التحويلية والتأهيلية في إصدار الأحكام التي أفضت في بعض الحالات إلى اعتماد أحكام تشريعية من أجل تقديم خدمات العدالة الرضائية سيما لفائدة الأطفال المخالفين للقانون، وينظر إلى إصلاح النظام القضائي للشباب في نيوزيلندا انه ابتكار اضطلع بدور مهم في تعزيز العدالة الرضائية على المستوى المحلي والعالمي بحيث وفر الزخم للتدابير الخاصة بقضاء الشباب واتساعها بأنها أكثر تشاركية اعتمادا على الأسرة وولادة مجالس مداولات الصلح الأسرية توافقا مع القيم المحلية⁽⁴⁾.

ثانيا- العدالة الرضائية من النموذج إلى المنهج

تشهد العدالة الجنائية تحولات مفاهيمية بشكل غير محايد منذ خمسة عقود تقريبا بدءا بالولايات المتحدة الأمريكية التي تجاوزت العدالة الشكلية إلى البحث عن تسوية بديلة للخصومات في حين نجد في فرنسا أنها

⁽¹⁾ Masahiro Suzuki and Hennessey Hayes, op.cit, p 5.

⁽²⁾ يصف زهر العدسة التصالحية بأنها وجهة النظر القائلة بأن "الجريمة هي انتهاك للأشخاص والعلاقات. فهو يخلق التزامات لجعل الأمور على ما يرام فالعدالة تشمل الضحية والجاني والمجتمع في البحث عن حلول تعزز الإصلاح والمصالحة والطمأنينة". انظر:

Zvi D. Gabbay, op.cit, p 357

⁽³⁾ أمثال: مارتن رايت (1977)، وهيرمان بيانشي عالم جرائم هولندي (Bianchi 1978) الذي يرى أن هناك طرقا أفضل للتعامل مع مجرمي المجتمع من وضعهم وراء القضبان، بحجة أن نظام العدالة الجنائية الحالي يقوم على أساس رؤية العدالة على أنها انتقام واقترح بدلاً من ذلك النظر إلى العدالة باعتبارها مصالحة، جون برايثوايت 1989، توني مارشال 1992، الكسندر فاطمي الذي اقترح خلال سنة 1995 نظرية تصالحية لمعالجة الجريمة.

Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op cit. pp 23-28.

⁽⁴⁾ ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق، ص 10.

صيغت بدائل مماثلة لحل طائفة من الصراعات لكنها لم تشهد نفس النجاح لذلك يوجد حالياً محاولات لصياغة إطار نظري لهذا الحراك من أجل بلورة نظام جديد للعدالة⁽¹⁾، رغم الاختلاف لدى البعض بين اعتبار هذا التحول الفكري حركة أو أسلوباً أو نموذجاً جديداً للعدالة الجنائية⁽²⁾.

أ- العدالة الرضائية بين النموذج والمنهج

لا بد من الاعتراف أن المخاض الفكري في مناهج السياسة الجنائية شهد حالياً مولد شكل جديد للعدالة في إطار المشهد القانوني، والمناظرة المفاهيمية التي دارت حول ظهور هذا المفهوم الجديد اطلقت عليه العدالة التصالحية "Restorative Justice"⁽³⁾، لكن دون الاتفاق على وضع نموذج تقي يمكن تقديمه نموذجاً مثالياً لها⁽⁴⁾، فبالرغم من أن البعض يري أنه بدلاً من الدعوة إلى رؤية أكثر توحيداً للعدالة الرضائية وإزالة التنوع والصراع، يتعين علينا أن نقبل حقيقة مفادها أن الاختلافات داخل الحركة قد تكون مصدراً مبدعاً للمقاومة والتغيير، ومن شأن هذا النهج المرن أن يزيد من إمكانية تطبيقه في كثير من النظم الجنائية ويبدد سوء الفهم بشأن جوهر الممارسات الرضائية⁽⁵⁾، ولكن المتفق عليه أنها تمثل نهجاً من مناهج التعامل مع الجريمة⁽⁶⁾، وبمعنى آخر فهي تتبنى نهجاً جديداً في التعامل مع الصراعات والسيطرة عليها، وتحتفظ في الوقت نفسه بأهداف تأهيلية معينة. ويرى الباحث جافريليديس Theo Gavrielides «مدير مركز الأبحاث في العدالة التصالحية بإنجلترا» أن العدالة التصالحية بطبيعتها ليست مجرد ممارسة أو مجرد نظرية بل ينظر إليها على أنها روح «ethes» وطريقة للعيش وهو نهج جديد في التعامل مع الحياة والعلاقات بين الأشخاص، وطريقة لتحديد أولويات ما هو مهم في عملية تعلم كيفية التعايش⁽⁷⁾، ويعتبر منهج قائم بذاته يعمل تارة على تحييد عدالة القانون التقليدية لصناعة السلام، وتارة أخرى يستند إلى أحكام العدالة الجنائية من أجل إعادة ترميم العلاقات ويمكن وصفه انه منهج مرن يستند إلى تدابير رضائية متعددة.

ب- العدالة الرضائية بين النظرية والمنهج

فتحت نقاشات بخصوص إمكانية صياغة أسس نظرية العدالة الرضائية الجنائية موازية للعدالة التقليدية رغم أن اكتمالها لم يتم بعد بسبب تطورها المستمر، وان هناك حاجة إلى التأمل في النظرية الاجتماعية الأخلاقية والفلسفية والقانونية إلى بناء منهج متماسك والذي يمكن أن يكون بمثابة إطار مرجعي.

(1) Mylène JACCOUD, Justice réparatrice et médiation penale Convergences ou divergences.ED L'Harmattan Sciences Criminelles, France 2010, p18-19.

(2) عبد الرحمن بن النصيب، المرجع السابق، ص 360.

(3) Mylène JACCOUD ,op cit.p119.

(4) Theo Gavrielides,Restorative Justice Theory and Practice, op cit.p23-28.

(5) Moonkwi Kim, op.cit, p 84.

(6) ورقة العمل الخاصة بإعلان الدوحة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية (08) المتعلق بالعدالة التصالحية، ص 6.

(7) Theo Gavrielides, "Where is restorative justice heading, op.cit, P80.

وتأسيساً على ذلك ارتأى البعض⁽¹⁾ إطلاق دعوة بضرورة جعل العدالة الرضائية نظرية قانونية أكثر من مجرد نظرية اجتماعية. وفي هذا الشأن اعتبر توني مارشال في تقريره الصادر عن وزارة الداخلية خلال سنة 1999: " أن العدالة التصالحية ليست نظرية أكاديمية واحدة للجريمة أو العدالة، ولكنها تمثل بطريقة انتقائية إلى حد ما تراكم الخبرة الفعلية في العمل بنجاح مع مشاكل معينة " ما عرض رأيه هذا إلى النقد.⁽²⁾ وفتح المجال لطرح تساؤل جدي⁽³⁾: هل أن العدالة الرضائية تنتمي إلى عالم النظريات «Does Restorative Justice Have a Place in the World of Theories» ؟ وان كان كذلك فما هي الدائرة التي تنتمي إليها، ثم هل تعتبر العدالة الرضائية مؤهلة للانتقال من وظيفة تجميع الممارسات إلى نظرية كاملة ؟ وهنا لا بد من معرفة ما إذا كانت العدالة الرضائية تستطيع بالفعل تقديم معايير تفرقها عن الفوائد التجريبية التي ترغب في تقديمها. وللإجابة على هذه التساؤلات العميقة لا بد وان نبني اجابتنا على أسس متينة أهمها أن هناك انتقال في النموذج الفكري للعدالة الجنائية⁽⁴⁾. فمن حيث المبدأ تشكل النماذج الفكرية فهماً للأفكار المجردة التي تندرج تحت تخصص معين وتضع طرقاً خاصة لبناء الواقع وهي بذلك تخلق فهماً لما هو ممكن ومستحيل كما تشكل ثورات النموذج الفكري أحد المصادر الرئيسية التي تؤدي إلى تغييرات في التوقعات العلمية⁽⁵⁾. من هذا المنطلق شكلت أزمة العدالة الجنائية خلافاً في النموذج الفكري للعدالة منذ البداية ومع مرور الوقت بدأت أشكال الخلل الوظيفي في التطور لفتت انتباه المفكرين مبكراً⁽⁶⁾.

وفي هذا السياق يظهر لدينا تطور نموذج العدالة بعضاً من أعراض "التغيير الفكري" بشكل أدى إلى الشعور بأن الخلل الوظيفي قد أصبح عميقاً جداً، ما سمح ب بروز نموذج فكري يقول عنه هاورد زهر: "إن هذه العدسة توفر لنا العدسة التي نفهم من خلالها الظواهر، وهذا النموذج الجديد هو ما نسميه اليوم "العدالة الرضائية".

مما لا شك فيه أن النموذج العقابي التقليدي الذي يحكم النظام الجنائي خدم كعنصر أساسي في بناء نظريات القانون الجنائي، والحقيقة أنه من المستحيل تقريباً تعريف الجريمة من دون الاستعانة بالمبادئ التوجيهية التي حددها القانون الجنائي ويأتي في مقدمتها مبدأ الشرعية، وقياساً على ذلك يطرح تساؤل على

(1) Esmerilda Habili, op cit , p61

(2) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, p 45.

(3) Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, op.cit,p 86.

(4) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, la médiation pénale en france et aux états-unis, Maison des Sciences de l'Homme Réseau Européen Droit et Société 3,L.G.D.J ,p 59.

(5) Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, op.cit,p 86.

(6) فهذا راندي بارنيت: كشف عن عدم قدرة العدالة الجنائية على حل المشاكل الجديدة من حين إلى آخر وتحديث عن عجزها عن شرح البيانات الجديدة" وشرح في مقال مبكر أننا توقعنا عن محاولة جعل الحقائق تتناسب مع النموذج العقابي القديم، وتبني نموذج جديد للعدالة الجنائية وأطلق عليه مسمى "رد الحقوق".

بساط البحث "هل العدالة الرضائية مجرد نظرية قانون جنائي موضوعي؟" إذا قطعنا إجابة إيجابية، فإن العدالة الرضائية تقوم بالفعل على "نموذج عقابي Punitive Paradigm" وبالتالي لا يمكن أن تكون منهجا أصلياً وإنما مجرد نسخة أخرى من النموذج التقليدي أو في معظم الحالات المهجنة الأخرى⁽¹⁾. وبالتالي لا بد علينا أن نعرف أولاً ما هي نظرية القانون الجنائي الموضوعي. وطبقاً لرأي بول روبرتس فإن نظرية القانون الجنائي الموضوعي تتألف من ثلاثة أجزاء رئيسية الجزء الأول هو ما يسميه "نظريات التشريع الجنائي" والجزء الثاني يتلخص في "نظريات المساهمة الجنائية"، وأخيراً، يشتمل الجزء الثالث من الأمر على "نظريات المسؤولية الجنائية"⁽²⁾، واختصاراً لها الجريمة والجاني والعقوبة.

وإذا فرضنا جدلاً أن العدالة الرضائية هي نظرية قانون جنائي موضوعي فما هي الفئة الفرعية التي تندرج تحتها أو بعبارة أخرى، هل هي نظرية للتشريع الجنائي - كالتجريم في قانون العقوبات الجزائي- أم نظرية المساهمة الجنائية أم نظرية في الجزء الجنائي وهنا نفتح قوس للقول أن كثير من الباحثين في الفقه العربي يشيرون إلى هذا المنهج باعتباره نموذج بديل للعقوبة ويطلقون عليه العقوبة الرضائية ويدرجون ضمن أحكامه الآليات الرضائية وهو طرح يتنافى مع ايدولوجية هذا المنهج ابتداءً ومع اسس هذه النظرية الحديثة لأنه لا يمكن تلخيصه في نطاق نظرية جنائية موضوعية وطمس كل الابداعات التي جلبها، ولذلك يقول الباحث جافريليدس ونؤيده في ذلك " لا شيء مما سبق " وعليه اذا لم يكن من الممكن أن تصنف ضمن اي من تلك الفئات الفرعية فإنه بالطبع لا يمكن أن يكون نظرية قانون جنائية.

وترتيباً على ذلك يمكن للعدالة الرضائية أن تدعم بشكل طبيعي كلاً من الممارسة والنظرية على حد سواء وكنظرية للعدالة يري جافريليدس أن لها مكان في عالم النظريات. و يؤيده في هذا الطرح بعض الباحثين بالقول "ينبغي ألا ننسى أن العدالة التصالحية لا تقدم نظرية جديدة للعقاب بل نظرية جديدة للعدالة ذات أسس محددة"⁽³⁾، وهو رد على دعوة ضرورة الارتقاء بها في المستقبل إلى مصاف النظريات القانونية بعدما كانت مجرد نظرية اجتماعية⁽⁴⁾، فهي تنتمي إلى المستوى الثاني من نظريات العدالة لكنها على النقيض من بقية النظريات التي تنتمي إلى نفس الدائرة لا تتبنى النظريات العقابية⁽⁵⁾.

(1) Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, op.cit, p93.

(2) Ib.id , p93.

(3) Nathalie SABBAGH ABOU ASSI La réparation en droit pénal: étude comparative, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Jean Moulin Lyon 3 France, année 2019, p 384.

(4) Esmerilda Habili, op cit , p61

(5) هذا وكان قد رسم الباحث ثلاث دوائر في مخطط يحتوي على ثلاث دوائر بحيث تتضمن الدائرة المركزية نظريات العقوبة والدائرة الثانية فيها نظريات العدالة، بينما تشير الدائرة الخارجية إلى نظريات الأخلاق السياسية والأخلاق، وما يميز نظرية العدالة الرضائية أنها على النقيض من بقية النظريات التي تنتمي إلى نفس الدائرة لا تتبنى النظريات العقابية الذي تستند إليها معظم نظريات العدالة الجنائية والعقاب لأنها لا تستند إلى النموذج العقابي. للاطلاع على المزيد انظر:

لكن وان كان هذا التحليل سليم يتوقف عند حد نموذج العدالة التصالحية التي تتالف من آليات رضائية تشرك الضحية فإن الرضائية وهي منهج يتسع أيضا إلى طرائق مبتكرة للمعاملة العقابية كبدائل رضائية للعقوبة يشرك في تقريرها الجاني. كما طورت في معنى العقوبة نحو الجبر والتعويض.⁽¹⁾

فهي إذن منهج فكري يستند إلى نماذج "رضائية" فريده من نوعها وهي تؤصل لفكر جديد مغاير في وصفه وفي شرحه للظاهرة الجرمية وفي تنبؤاته لكيفية التعامل معها ويقدم توجيها لإستخلاص أفضل الطرق فضلا عن تقديم طرق مبتكرة في المعاملة العقابية، ما يجعلها وبحق تمثل نظرية للعدالة الجنائية متكاملة الأبعاد بعد أن استطاعت أن تظهر منهج معمم لكيفية التعامل مع الجريمة والعقوبة وقدمت آليات موضوعية وإجرائية وإستطاعت أن تربطها من خلال الجوهر الرضائي تقوم على منهج رضائي باستخدام نماذج رضائية متنوعة.

ج- مكان تعايش النماذج الفكرية الجنائية بين الاطار النظري والإطار الممارساتي

إن العديد من النماذج الفكرية قد تتعايش في إطار نفس النظرية أو الممارسة، أما في نطاق العدالة فإن تعايش نمذجي العدالة التقليدية والعدالة الرضائية ما هي إلا صنفقة على ما هي عليه الآن، وفي الوقت الراهن كان للعدالة الرضائية أثر نظري واضح يمكن أن يزيد تأثيرها تدريجيا على الممارسات وبالتالي فإن هيمنة النموذج العقابي أو التصالحي سوف يعتمد على عوامل مؤسسية وسياسية وثقافية متعددة، وأيديولوجية واجتماعية واقتصادية، ويمكن أن يتغير وزن النماذج الفكرية لكل نموذج في العلاقات بينها، وينبغي أن تؤدي مهمة قلب المفهوم السائد (العدالة العقابية) لاستبداله بالمفهوم الناشئ (العدالة التصالحية) إلى تعبئة التفصيل النظري، وعلى حساب هذه الجهود يمكن للعدالة الرضائية أن تحتل المكان الرئيسي في الرد على الجرائم.⁽²⁾

وتقليديا تربط أيديولوجية الحداثة الحق فقط بالدولة وتؤكد أنه يجب أن يكون هناك نظام قانوني واحد وبالمثل، يفترض أن القانون هو دائما نتيجة للسلطة التشريعية وحدها لكن هذه النظرة تغيرت الآن فأياً من هذه الإيديولوجيات لن تكون دائمة اليوم بيد أن التعددية القانونية وحدها هي التي تستطيع الاستجابة للتغيرات الاجتماعية التي جعلت مجتمعاتنا شديدة التباين والتغير باستمرار، فالممارسة التصالحية مثل الوساطة هي بحكم التعريف تعددية مايسهم في التفكير في القانون الجنائي بشكل مختلف ففكرة المعاملة والانتقال المتصورة من حيث هيمنة أحد النهجين تجعل من الممكن فهم التعايش وتطور النهج التي لا تزال معادية للعدالة على نحو أفضل.⁽³⁾

عمليات التبلور الرسمي للرضائية الجنائية الحديثة وتحولها إلى الحس الجنائي السليم هي نتاج للمعاملات الاجتماعية الناجمة عن تضارب المصالح التاريخي بين المجموعات، ويعتقد بعض الفقهاء أن نظام العدالة الجنائية

Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, op cit , pp 94-96.

(1) Nathalie SABBAGH ABOU ASSI, op.cit, p 371.

(2) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, op.cit ,p59

(3) Ib.id ,p 59.

"يمر بفترة لا يمكن أن يُقال إنها مرحلة انتقالية، أو تطور يكاد يكون سطحاً، أو ثورة، أو انحدار، أو تقدم" أن الدور التحرري الذي يلعبه النموذج التصالحي من الممكن أن يتحقق بالكامل عندما تنشأ ثقافة تصالحية، وهو ما سوف يتطلب تغيير تصورات عامة الناس للعدالة لأن "الآليات الرضائية ليست جزءاً من الثقافة المهيمنة"، وهذا التطور يشكل في نهاية المطاف مسألة تعليم، وهو ما يوضح لنا لماذا قد ينتشر انعكاس اتجاه النموذج العقابي على مدى أجيال عديدة⁽¹⁾.

ثالثاً- أهم مخرجات منهج العدالة الرضائية الجنائية

لقد جاء هذا المنهج بأفكار حديثة يبني لسياسة جنائية حديثة فإذا كانت المدارس باختلاف مشاربها التي سبق وان بينا أهم مبادئها قد اهتمت بالتركيز على جوانب مختلفة للمعادلة الإجرامية، تارة بالعقوبة وتارة بالجرم لمواجهة الظاهرة الإجرامية والحد منها والتي أثبتت حالياً محدوديتها ودخولها في نفق الأزمة، ظهر هذا المنهج يحمل في طياته تحولا عميقا في المبادئ وفي نظرتة أنه لا ينادي بالاستغناء على أسس العدالة الجنائية التقليدية القديمة وإنما المجتمع اليوم بحاجة إلى نهج حديث يتوافق مع متطلباته العصرية ومنطلقه أن التعامل مع الجريمة لا يكون على إطلاقه بالأسلوب القسري والذي نتج عنه انهيار في العلاقات وسبب شروخا في المجتمعات وإنما يحتاج إلى خطط حديثة تسمح بمواجهة الجرائم بطريقة تسمح بإعادة بناء وترميم العلاقات بين الأطراف وهذا لا يتأتى إلا من خلال إشراك جميع الأطراف في المعالجة الجنائية للجريمة لوضع حل يوصف بالنهائي للمشكلة الجنائية، والملاحظ اليوم أن هذا النهج حصد نسبة كبيرة في الكتابات أكثر من أي سياسة أخرى للعدالة الجنائية، وهو في تطور مستمر ويمكن أن نجمل أهم المبادئ التي يقوم عليها في العناصر الآتية:

أ- مزاحة عنصر الرضا لمبدأ الإكراه والقسرية في الدعوى الجنائية

يعمل منهج العدالة الرضائية على تفكيك قسرية العدالة الجنائية المتأصلة والتخفيف من وطأة الإذعان المتعارف عليه في مواطن عديدة بواسطة مبادئ الرضائية بما يسمح ببناء نهج جديد قوامه الطوعية والمرونة والتسامح مع ضمان تحقيق أكثر فعالية . ولا يمكن فرضه على أطراف الخصومة كما لو كان شكلا آخر من أشكال العقاب⁽²⁾، فالمنهج يقوم على مبدأ حرية الإرادة بين الأطراف في وضع حد لمسار الخصومة الجنائية، كما أن رضا الأطراف أصبح له دور مؤثر في أسلوب مواجهة الجريمة ومعالجتها وهي الدعوى العمومية التي تنسم بالجبرية والإذعان وعدم التنازل عليها ما يعني أن هذا المنهج جاء ليعدل من خصائص ومميزات الادعاء العام الذي يرمز لسيادة الدولة وحق المجتمع الذي لا يقبل التنازل عنه، والآن هذا المنهج يشكل استثناءا لتحقيق مصلحة المجتمع عبر المصلحة الفردية الخاصة التي تتحقق لا بالقسرية ولكن بالطوعية والمرونة من خلال الإهتمام بإرادة كل الأطراف، وأخذها بعين الاعتبار، وإشراكهم في إيجاد حلول متوافق عليها ترضي جميع الأطراف وتخدم المجتمع لتسهم بذلك في إعادة ترميم العلاقات.

(1) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, op.cit, p 60.

(2) Theo Gavrielides, "Where is restorative justice heading, op.cit, P79.

ب- إعادة النظر في مفهوم الجريمة

إن ما يجعل العدالة الرضائية تتميز عن نظام العدالة الجنائية القائم هو أن كل تفسيرها الجديد للجرم الجنائي يكون من منظور تصالحي⁽¹⁾، وبناء على رؤية بعض⁽²⁾ الباحثين فإن العدالة الرضائية لا بد أن تكون أكثر من مجرد برنامج داخل النظام الحالي بل يجب أن يكون نموذجاً جديداً للاستجابة للضرر والصراع مع إطاره الفلسفي والنظري، وأن تيسير هذا التحول يتطلب إعادة النظر في الافتراضات بشأن العقاب والعدالة، والتأكيد بدلاً من ذلك على القيم والعلاقات". وينظر إلى الجريمة هنا على أنها إصابة تلحق بالأشخاص الحقيقيين وبالعلاقات وتستدعي التعافي، بيد أن المعنيين تتولد لديهم مجموعة من الإحتياجات الجسدية والعاطفية والنفسية والروحية والمادية ولا بد من معالجة تلك الإحتياجات بشكل يولد شعوراً بتحقيق العدالة⁽³⁾، ومن ثمة تكون الجريمة وفقاً لهذا الطرح إعتداء على القيم والعلاقات بدرجة أولى والمعالجة لا بد أن تكون حول هذه المعايير. من خلال تلبية إهتمامات الأطراف وهي الفلسفة التي يقوم عليها المنهج وليس مجرد نظرية أكاديمية موضوعية فقط⁽⁴⁾، كما سبق بيانه، ويمكن أن نستشهد ببعض صيغ قيم العدالة الرضائية فالممارسات التصالحية هي تلك التي تعكس الإهتمام بقيم مثل الإحترام، والدمج (لمرتكبي الجريمة) وتقدير المصير، والمساواة، والتحدث عن الحقيقة، والإستماع والتفاهم، والتواضع، وتحمل المسؤولية، والأمن والتجديد، وإعادة الإدماج⁽⁵⁾.

ج- الإهتمام بإعادة ربط العلاقات وترميمها بين الأطراف

تسعى العدالة الرضائية إلى إعادة ترميم العلاقات بين جميع الأطراف وهي مسار جديد يحل محل الدعوى الجنائية ويضع حداً للنزاع القائم على نحو يعوض المجني عليه، ويعيد الجاني لأسوياء المجتمع⁽⁶⁾، من خلال تمكين الأطراف من وضع أنسب الحلول بأنفسهم⁽⁷⁾، فالضحايا كثيراً ما يكونون بحاجة إلى الشعور بتحقيق العدالة إلى أن يشعر الجاني بألمهم ويحسب على أسئلتهم ويطمئنهم على سلامتهم ويؤكد لهم كرامتهم، وفي المقابل يحتاج الجناة إلى أن يكشف الضحايا الآثار الإنسانية لتصرفاتهم ويستمعوا إلى ندمهم ويقبلوا اعتذارهم وأن يمنحهم الفرصة لتصحيح الأوضاع من جديد وبعبارة بليغة "فإن الطرفين كليهما يمسك بمفاتيح مهمة من

(1) Moonkwi KIM, op.cit, p54.

(2) Theo Gavrielides, "Where is restorative justice heading, op.cit, p84.

(3) ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق، ص 6.

(4) أمل فاضل عبد خشان عنوز، العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 13 العدد 01، 2016، ص 14-15.

(5) Moonkwi KIM, op.cit , p53.

(6) معتز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، المرجع السابق، ص 10-11.

(7) Moonkwi KIM, op.cit, p55.

أجل إصلاح الآخر، ولكل منها دور في تلبية حاجة الآخر إلى العدالة وفي تحويل العلاقة بينهما إلى علاقة صحيحة⁽¹⁾.

ومن هنا تتغير فلسفة تقديم نموذج جديد للعدالة من خلال إعادة صياغة الأسئلة التي يجب طرحها فبعد أن كانت تتلخص في: ماهي القوانين التي تم إنتهاكها؟ من قام بذلك؟ ما الجزء الذي يستحقونه؟ فإن المنهج الحديث يطرح صياغة مختلفة للأسئلة تتمثل في: من أصيب؟ ماهي إحتياجاتهم؟ ماهي الإلتزامات المفروضة؟ وتوفر العدالة الرضائية ثلاث ركائز أساسية لترميم العلاقات وهي الإهتمام بالأضرار والإحتياجات "Harms & needs"، ثم إلقاء الإلتزامات وتحملها "Obligations (to put right)" وأخيرا الإلتناء المعنوي للمساهمين في عملية العدالة "Engagement (of stakeholders)"⁽²⁾.

د - تلبية إحتياجات الضحايا والجناة بالشكل المناسب

لطالما كان دور الضحايا في العدالة الجنائية ثانويا بسبب النظر إلى الجريمة انها اعتداء على الحق العام وان الدولة هي الضحية ولذلك كثيرا ما اعتبر الضحية مجرد شاهد في الخصومات الجنائية وهو الامر الذي لفتت انتباه الباحثين للحديث عن وجود ازمة في العدالة الجنائية، لكن وبعد بروز نظرية العدالة الرضائية أصبح دور الضحايا مركزيا سيما في آليات العدالة التصالحية وأضحى هذا المنهج يلبي إحتياجات الضحايا ويشعرهم بالانصاف الحقيقي وتحقق العدالة فهو يوفر لهم المعلومات الدقيقة عن الجريمة وظروفها وسماع الجاني عن الدوافع ويشاركون بفعاليه في حل النزاع بما يسمح لهم جبر ضررهم على النحو المناسب لهم وهي وسيلة لاعادة الإحساس لهم بالتمكين من جديد ما يساعدهم على تخطي آثار الجريمة⁽³⁾. وفي مقابل ذلك تلبى العدالة الرضائية إحتياجات الجناة اتجاه العدالة من خلال منحهم فرصة لجبر الضرر والتواصل مع الضحايا ويجنبهم المساويء المترتبة عن العقوبة واثارها على أسرهم ويسمح بإعادة العلاقات ويجنبهم العود ويمنحهم فرص إثبات الذات والمشاركة في حل النزاع من أجل إعادة تنشئتهم وإدماجهم في المجتمع.

وصفوة القول أن المنهج يستخدم آلياته المختلفة كالعدالة التصالحية، والعدالة التوفيقية، والعدالة الموجزة والتفاوضية في موازنة الإهتمامات والإحتياجات بين أطراف الخصومة. ليلبي بذلك متطلبات أطلق عليها مصطلح "الإحتياجات المتعلقة بالعدالة"⁽⁴⁾.

هـ- النظر إلى الصراع الجنائي نظرة إنسانية

لا بد من الإقرار أن القسر متأصل في العدالة الجنائية ويشكل عاملا حاسما في فعاليتها، ومن ثم فإن الإكراه المترتب عن نظام العدالة الجنائية مفهوم لأن غيابه من شأنه زعزعة إستقرار نظام العدالة⁽¹⁾، لكن لا بد

(1) ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق، ص7.

(2) Howard Zehr with Ali Gohar, The Little Book of Restorative Justice, op.cit, p19-23.

(3) Ib.id, p12-13.

(4) ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق ص6.

من الإعتراف اليوم بتحول فكري أفضي إلى أنسنة العدالة الجنائية، بيد أن هذا المنهج غير من طبيعة المراكز القانونية للأطراف وإستحدثت آليات رضائية بديلة عن الدعوى العمومية- مظهر القسر في العدالة الجنائية- كما غير النظرة إتجاه العقوبة وأصبحت أكثر إنسانية من خلال المعاملات العقابية المبتكرة وإقترنت بموافقة المحكوم عليهم . وقد ترتب عن كل ذلك تقدم في الحقوق والحريات الأساسية وإحترامها بشكل يوحى بتحول السياسة الجنائية إتجاه نموذج إنساني، وليبرالي مستوحى من أفكار حركة الدفاع الاجتماعي⁽²⁾.

ي- إستخدام عدالة الطرف الثالث

تنطوي العدالة الرضائية التي تشكل جزءا من عملية ديناميكية على المشاركة الطوعية لجمع من يشعرون بالقلق إزاء الصراع الجنائي بغية التفاوض معا من خلال المشاركة النشطة وفي وجود "عدالة طرف ثالث" وتحت سيطرتها، ومع احتمال مرافقة "طرف ثالث" فإن أفضل الحلول لكل طرف تمكين الجهات الفاعلة من القيام بهذا الدور بغية استعادة الانسجام الاجتماعي الذي من المرجح أن يؤدي إلى جبر الجميع⁽³⁾، وينبغي أن نشير إلى أن عدالة الطرف الثالث تناقش على مستويين. اولها هو أن تتاح للمجتمع المحلي الفرصة للمشاركة النشطة في عملية العدالة في أقرب وقت ممكن وبالكامل، ويجب أن يكون بوسع الضحايا وأصحاب المصلحة التعبير عن أنفسهم دون تحفظ بشأن الجريمة، وإبراز كل الصدمات التي قد يتعرضون لها (الماضي والحاضر والمستقبل)، وينبغي تعزيز الاجتماعات والحوار، بما يربط القضية والأسرة والمرجعيات والشهود وأعضاء المجتمع المحلي، للسماح للجميع بأن يشاركوا في المكان الذي يشغلونه في البحث عن حلول للخروج من الصراع الذي تبلور بفعل الجريمة⁽⁴⁾. أما المستوى الثاني فيتعلق بنموذج الوساطة الجنائية الرسمي فهي في الواقع عقد ثلاثي الأطراف، إذ يرتبط الجاني والضحية بعلاقة تعاقدية وتوافقية، في حين أن المتهم والمدعي العام مرتبطان بالسلطة القانونية لهذا الأخير، وهذا التشكيل الثلاثي يؤكد اتفاق الوساطة الجنائية التي تشارك فيها الأطراف الثلاثة، وهكذا فإن المدعي العام وهو طرف ثالث في العقد يجعل المعاملة الجنائية للقضية متوقفة على نجاح الاتفاق المتعلق بالجبر المدني⁽⁵⁾.

(1) Wilfrid EXPOSITO, La justice pénale et les interférences consensuelles, Thèse de Doctorat Délivré par l'Université de Jean Moulin-Lyon III, France 2005,p63-64.

(2) Virginie ANTOINE, op.cit , p23.

(3) Robert Cario, « Justice restaurative: principes et promesses », Les Cahiers Dynamiques 2014/1(n° 59), 26. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-24.htm>

(4) Moonkwi Kim, op.cit , p 53.

(5) Virginie ANTOINE, op.cit , p 283 .

و- الانتقال من عدالة النص إلى عدالة الأطراف

ترسم العدالة التقليدية إطاراً قانونياً لا يمكن تجاوزه من القضاة ولا حتى المدافعين عن المراكز القانونية للأطراف فعدالة النص عمادها النصوص التشريعية التي لا يمكن الحيد عنها مهما كانت مسوغاتها فالقاضي كثيراً ما يرى في النصوص الجنائية تجانب قيم العدالة إلا أنه لا يستطيع الركون إليها ملتزماً بعدالة النص المرسومة سلفاً من المشرع الجنائي مقتنعاً في قرارة نفسه أن تطبيق القانون على الوجه السليم هي قمة العدل إلا أن هذه النظرة تعتبر احد معوقات العدالة الجنائية ولا يحس بنقصانها إلا إذا انتقل من مركز المطبق لها إلى مركز المطبقة عليه، والعدالة الرضائية تنقلنا في كثير من آلياتها من عدالة النص الضيقة إلى رحابة عدالة الأطراف والتي تسمح للأطراف بتحسين إرادتهم من التقيد بنص القانون ويعلون من شأن القيم والمصالح التي يرون أنها الأجدر بالرعاية، من تلك التي نهض المشرعون لحمايتها بالنصوص القانونية المنطبقة⁽¹⁾، ما يمنحهم مجالاً واسعاً لا يتكرر الحلول الخلافة التي ترضي الأطراف تطبيقاً لمبدأ العدالة فوق القانون.

ل- استخدام مبدأ المساءلة قبل المسؤولية الجنائية

إن فلسفة الرضائية افرزت عن بروز مبدأ المساءلة فهو لا يجعل إعلان المسؤولية الجنائية غير ضروري بل يؤدي دوراً مكملها لأن إعلان المسؤولية مهم للمجتمع ويسهم في إحساس ضحايا الجرائم بالعدالة، هذا وتنمي المساءلة في الجاني الوعي الشخصي بخطورة الفعل وقبول تحمل المسؤولية عن نتائج الجريمة والتعويض عنها بأي شكل من الأشكال ولذلك كان الهدف دائماً في العدالة الرضائية هو جعل مرتكب الجريمة يخضع للمساءلة وهي تتيح لمرتكب الجريمة من جهة أخرى أن يبقى في بيئته الاجتماعية ويمارس حياته بشكل طبيعي كما أنه لا يحرم الجاني والضحية من حل النزاع، وتسمح المساءلة بإعادة التنشئة الاجتماعية للجاني بينما تؤدي المسؤولية الجنائية في معظم الأحيان إلى الاستبعاد المؤقت عن المجتمع، مما يجعل إعادة التنشئة الاجتماعية أكثر صعوبة⁽²⁾.

الفرع الثاني: عولمة إيديولوجية العدالة الرضائية

إن وضع السياسات الجنائية الوطنية تستند في مجملها إلى التوجيهات والإفرازات الدولية وإلى آخر ما تمت مناقشته على مستوى المؤتمرات الدولية المتخصصة، والعدالة الرضائية فرضت نفسها كإيديولوجية⁽³⁾

(1) شريف النجيجي وأحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية القاهرة 2017،

ص 211.

(2) Nathalie SABBAGH ABOU ASSI, op.cit, p 356.

(3) الأيديولوجية نظام إيماني ومجموعة من القيم أو الفلسفة الأساسية، بمعنى محض الأيديولوجية تذكر أو تشرح كيف ينبغي أن تكون الأمور، والنظرية تشرح كيف تكون الأمور في الواقع. انظر:

Ronald L. Akers and Christine S. Sellers, Criminological Theories: Introduction, Evaluation, Application, OXFORD UNIVERSITY PRESS, Sixth Edition, 2013, p2.

جديدة اين حصلت على اهتمام متزايد من المنظمات الدولية على المستوى الإقليمي (أولا) والدولي (ثانيا) وافرز عن ذلك وضع مبادئ أساسية أولية. تؤكد اهتمام المجتمع الدولي بعملة ايدولوجيتها globalization of its ideology بيد أنه صاغ لها عدة قرارات وأدلة بشأن المبادئ واستخدام برامجها على نحو متزايد⁽¹⁾. ولا يزال تكييف دورها (ثالثا) محل اقتراحات للرفقي بها إلى ما يصبوا إليه المجتمع الدولي.

أولا- على المستوى الإقليمي

على الصعيد الإقليمي فقد شجعت الوثائق التوجيهية التي اعتمدها مجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي على استخدام العدالة التصالحية خاصة منها توصية مجلس أوروبا 8/2018 بشأن العدالة التصالحية في المسائل الجنائية التي تهدف إلى التشجيع على إنشاء واستعمال برامج العدالة التصالحية في إطار العدالة الجنائية وتقديم تفاصيل عن معايير استخدامها وتشجع على الممارسة الآمنة والفعالة القائمة على الأدلة، وتتضمن التوصية تركيزا على تحول أوسع نطاقا في مجال العدالة الجنائية في جميع أنحاء أوروبا نحو نهج أكثر تصالحية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه على مدى السنوات العشر الماضية استحدثت اللجنة الأوروبية بل وأبدت اهتماما شديدا، بوضع ودعم قاعدة أدلة للعدالة الرضائية-التصالحية- ومولت اللجنة من خلال عدد من منح العمل مئات المنظمات غير الحكومية والهيئات الحكومية والمؤسسات الخيرية في جميع أنحاء أوروبا للبحث في العدالة التصالحية وتنفيذها ويمكن العثور على التزام الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا بالعدالة التصالحية في عدد من الوثائق⁽³⁾، وفي هذا السياق أفاد المنتدى الأوروبي للوساطة بين الضحايا والجاني والعدالة التصالحية بأنه خلال سنة 2004 كان هناك أكثر من 800 مشروع تصالحي في مجال التشغيل في جميع أنحاء أوروبا. بالإضافة إلى ذلك وبعد قرار المجلس الأوروبي الإطاري المؤرخ 15 آذار/مارس 2001 الملزم بإدخال RJ إلى جميع بلدان الاتحاد الأوروبي بحلول عام 2006 فقد نصت المادة 10 منه على أن تقوم جميع الدول الأعضاء

(1) Esmerilda Habili, op cit , p62.

(2) ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق ص11.

(3) بما في ذلك:

- موقف الضحية في إطار القانون الجنائي والإجراءات الجنائية.

- التوصية الصادرة عن مجلس أوروبا 1985 (85) R

- تقديم المساعدة للضحايا ومنع الإيذاء - مجلس أوروبا 1987 التوصية رقم 21 (87) R

- البعثة الاجتماعية لنظام العدالة الجنائية - العدالة التصالحية - قرار مجلس أوروبا 2005 رقم 2.

- الوساطة في المسائل الجنائية - توصية مجلس أوروبا 1999 رقم (99) R بشأن وضع ضحايا في الإجراءات الجنائية، القرار الإطاري للاتحاد الأوروبي لعام 2001، القرار 43/40 1985 بشأن وضع معايير دنيا لحقوق ضحايا الجريمة ودعمهم وحمايتهم، توجيه الاتحاد الأوروبي 0129/2011 توجيهات الاتحاد الأوروبي واللوائح التنظيمية بشأن الاعتراف المتبادل بتدابير الحماية.

بالترويج للوساطة في القضايا الجنائية، بينما تقوم كل دولة بموجب المادة 17 بوضع قوانين وأنظمة وأحكام إدارية للائتمثال للقرار⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فقد خاضت الضحايا وحركات العدالة التصالحية معارك طويلة لنقل الضحية من الهامش إلى وضع أكثر مركزية في عملية العدالة الجنائية. وفي أعقاب توجيه ضحايا المفوضية الأوروبية الجديد 22، لم يعد أمام الحكومات الأوروبية الآن أي خيار آخر غير أن تصبح أكثر استجابة لاحتياجات الضحايا وأصواتهم⁽²⁾.

بينما لقي المؤتمر الإقليمي المنعقد في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1996 نجاحا كبيرا والذي حظي بمشاركة مختلف مراكز الإصلاح الوطنية وعرضها لتجارها في العدالة الرضائية - التصالحية - وخلص المؤتمر إلى وضع المبادئ الأساسية السبعة التالية:

- الجريمة إساءة للعلاقات الإنسانية.

- الضحايا والمجتمع هم محور إجراءات العدالة .

- الأولوية الرئيسية لإجراءات العدالة هي مساعدة الضحايا .

- الأولوية التالية هي استعادة الوضع السليم للمجتمع المحلي بالقدر الممكن.

- يتحمل الجاني مسؤولية شخصية اتجاه الضحايا واتجاه المجتمع عن الجرائم المرتكبة.

- سوف يكتسب الجاني شكلا محسنا من الأهلية والفهم نتيجة لتطبيق العدالة التصالحية.

- يشارك أصحاب المصلحة في المسؤوليات عن العدالة التصالحية من خلال شركات للعمل بالإجراءات

المطبقة⁽³⁾.

ويرى بعض الباحثين⁽⁴⁾ أن هذه المبادئ تركزت على ثلاث نظريات تشكل فلسفة ومبادئ العدالة

الجنائية الرضائية وهي:

أ- الجريمة خرق للعلاقات الشخصية بين أعضاء المجتمع وعليه يصاب الضحايا والمجتمع بأضرار بالغة نتيجة

للجريمة ينبغي ترميمها.

(1) Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice , op.cit, p 85.

(2) Theo Gavrielides, "Where is restorative justice heading, op.cit, p85.

(3) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في الدورة الحادية عشر المنعقدة بفينا بين 16-25 ابريل

2002 والمبرمج في البند 03 من جدول الأعمال المتضمن إصلاح نظام العدالة الجنائية تحقيق الفعالية والإنصاف - العدالة التصالحية-

وفقا لقراري المجلس الاقتصادي والاجتماعي 26/1999 المؤرخ في 28 جويلية 1999 و14/2000 المؤرخ في 28 جويلية 2000. ص4.

متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.unodc.org>، تاريخ الاطلاع 2018/08/30 على الساعة: 20H05.

(4) عبد الله علي سعيد بن ساحوه ومُجد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 146 .

ب- مخالفة القوانين تنشئ التزامات ومسئوليات على الجاني والمجتمعات المتضررة.

ج- العدالة التصالحية تسعى إلى العلاج وتصحيح الأخطاء وتفادي كافة العقوبات القاسية.

وفي نظرنا التحليلية لهذه المبادئ نلمس تطوير لمبادئ حركة الدفاع الاجتماعي ونقل فكرة نوعية من خلال التأكيد على أهمية أسس الإجراءات ومنح دور أكبر للمجني عليه الذي ظل مهمشا كظل زاوية في العدالة التقليدية، فضلا عن الإهتمام باستعادة الوضع السليم للمجتمع المحلي قدر الإمكان فإذا كانت حركة الدفاع الاجتماعي الجديد لها نظرة اجتماعية في استعادة المتهم وانسنة العقوبة فهو يشكل أفق ضيق مقارنة بالنظرة الحديثة التي جاءت بأفق واسع وهو أكثر شمولية وإنسانية كونها ترعى مصلحة المجتمع بتأكيدا على وجوب الحفاظ على الروابط والعلاقات والسعي إلى الإصلاح بين أطراف الخصومة، وفي تقدير الباحث فإن هذا النظام يكون قد أسس لميلاد حركة جديدة في السياسة الجنائية الحاضرة والمستقبلية كونها تنبئ عن مستقبل واعد .

ثانيا - على المستوى الدولي

إن موضوع العدالة الرضائية - التصالحية - أخذ حيزا معتبرا من المناقشات على المستوى الدولي وذلك في إطار البحث عن سبل إصلاح أنظمة العدالة الجنائية فأولى الإهتمامات بالفكرة بصفة رسمية كان على هامش المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا بكوبا في سبتمبر 1990 بمناسبة تدخلات بعض المنظمات غير الحكومية، وفي المؤتمر التاسع المنعقد بالقاهرة سنة 1995 طرحت بعض المواضيع المرتبطة بالعدالة الرضائية في سياق إيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية، وقد نجم عن ذلك تشكيل مجموعة عمل لدراسة فكرة العدالة الرضائية والترويج لمفهومها توطئة لمناقشتها على هامش المؤتمر العاشر، إلا أن اللجنة رأت أن الموضوع على درجة عالية من الأهمية ويقضي الأمر إدراجها ضمن الأجندة الرئيسية للمؤتمر⁽¹⁾، ومن خلال الأعمال التحضيرية توفرت المعلومات حول فلسفة العدالة التصالحية - الرضائية⁽²⁾.

وبعد إنعقاد المؤتمر العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بفيينا بين 10-17 أبريل 2000 اعتبرها إعلان فيينا من أهم برامج العدالة التي تواجه تحديات القرن الواحد والعشرين وتتجلى هذه الأهمية حينما تمت معالجة هذا الموضوع في الفقرة 27 من ذات الإعلان⁽³⁾، وكانت لجنة منع الجريمة قد أبدت ملاحظة بخصوص إستعداد بعض الدول للتفاوض بشأن صك دولي جديد يتناول آليات العدالة الرضائية⁽⁴⁾.

(1) عبد الله علي سعيد بن ساحو ومحمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 147.

(2) منها: دليل العدالة التصالحية Restorative Justice Handbook الذي يتضمن تعريفها ومبادئها وبرامجها النموذجية.

- بيلوغرافيا Bibliography يصنف قائمة الكتب والبحوث والأعمال المتعلقة بالعدالة التصالحية على مستوى العالم..

(3) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول العدالة التصالحية، المرجع السابق، ص 6.

(4) استحسن معظم البلدان فكرة صياغة صك دولي بخصوص العدالة الرضائية ولكن سرعان ما اصطدمت الفكرة بعقبة جدية في النقاش تتمثل في وجود اختلاف في العادات والثقافات والبناء الاجتماعي والعقائد وهي أساس تشكل السياسة الجنائية ما يحول دون

وما تجدر الإشارة إليه هو قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة رقم 14/2000 مؤرخ في 28 جويلية 2000 المتضمن "المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية"⁽¹⁾، علما أن هذا القرار سبقته توطئة بقرار المجلس رقم 26/1999 المتضمن تكليف لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية بأن تنظر في مدى إستصواب صياغة معايير للأمم المتحدة في ميدان الوساطة والعدالة التصالحية تلتها المناقشات التي جرت بشأن العدالة التصالحية أثناء المؤتمر العاشر لنتم بعدها صياغة هذا القرار كخلاصة للأعمال السابقة متضمنا طلب إلى الأمين العام أن يلتمس من الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية وغير الحكومية وكذا من معاهد شبكة برنامج الأمم المتحدة لمنع الجريمة تعليقات على استحسان وضع هذه المبادئ مشتركة بشأن استخدام برامج للعدالة التصالحية في المسائل الجنائية ووسائل إرساء هذه المبادئ فضلا عن أن يدعوا إلى عقد اجتماع للخبراء يختارون على أساس التمثيل الجغرافي العادل لإستعراض ودراسة الإقتراحات بشأن إجراءات أخرى تتعلق بالعدالة التصالحية، وهي معايير أممية تتخذ كمرجع دولي في صياغة التدابير والآليات الرضائية المختلفة.

وتوال الإهتمام الدولي بالعدالة التصالحية في منحى تصاعدي وأصبح موضوعا للإثراء وإبداء التجارب والإقتراحات في مؤتمر بانكوك بتايلاند المنعقد في 18-25 أبريل 2005، وتأكدت هذه الأهمية في المؤتمر الثالث عشر المنعقد في الدوحة بقطر في 12-19 أبريل 2015 الذي أوصي بضرورة تبني نظم العدالة التصالحية في الجرائم المتعلقة بالأحداث والمرأة بالإضافة إلى ضرورة إشراك الجمهور في مختلف البرامج التصالحية .

لكن التساؤل الذي يفرض نفسه على بساط البحث دائما يتمحور حول نظرة المجتمع الدولي إتجاه العدالة الرضائية هل يعتبرها إجراء بديلا للعدالة الجنائية التقليدية؟ أم يرى بأنها صورة مكملتها فقط؟ وهو تساؤل يجد له أساس في إشكالية البحث ومن شأنه الإسهام في إرساء مبادئ العدالة الرضائية.

ثالثا- تكيف المجتمع الدولي لنور العدالة الرضائية

الثابت أن إهتمام كبير من جانب مقرري السياسات الجنائية إنصب حول إعتبار العدالة الرضائية نهج بديل لممارسة العدالة الجنائية، هذا التصور النمطي أفضي إلى عرض هذه المسألة للنقاش أثناء عقد المؤتمر العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين أين توافق المشاركون إلى أن مفاهيم العدالة الرضائية يجب أن تكون عناصر أساسية في أي مناقشة عن المساءلة والإنصاف للجنة والضحايا⁽²⁾، في إجراءات العدالة لمعالجة

الاتفاق على وضع إجراءات ثابتة وهو ما دفع البعض إلى اقتراح وضع صك معياري يتضمن مبادئ توجيهية غير ملزمة

⁽¹⁾ تتضمن هذه المبادئ الأساسية: تعاريف لأهم المصطلحات المتعلقة بالعدالة التصالحية، ثم مبادئ استخدام برامج العدالة التصالحية، تليها مبادئ تسيير هذه البرامج فضلا عن المبادئ المتعلقة بالمسهلون في العمليات التصالحية، وأخيرا المبادئ التي تضبط تطوير العدالة التصالحية . أنظر وثيقة القرارات التي اتخذها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورته الموضوعية لعام 2000. متاحة على الموقع الإلكتروني: <http://www.unisdr.org> تاريخ الاطلاع 2020/02/08 على الساعة: 12H02.

⁽²⁾ يقصد بمصطلح " الضحايا " حسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/40 المؤرخ في 1985/11/29 الذي اعتمد الإعلان

الضرر الواقع وإعادة الجاني والضحية إلى وضعها الأصلي قدر المستطاع كفلسفة كامنة للعدالة الرضائية وكان من رأي المشاركين أن العدالة الرضائية تمثل خيارات بديلة في العدالة الجنائية عن الأساليب المستقرة في المحاكمة والعقاب.

هذا وقد أيدت معظم البلدان فكرة الترويج لآليات العدالة الرضائية في نظم العدالة الجنائية بحيث يمكن استخدامها كإجراء تكميلي لممارسة العدالة الجنائية الراسخة، فيما أوضح البعض ممن أدرجوا تدابير العدالة الرضائية في نظمهم أنها لا تزال تمر بمراحل إستكشافية وأن هناك مزيد من المسائل التي يتعين استكشافها وتطويرها⁽¹⁾.

وفي إستنتاج تقرير الأمين العام بخصوص موضوع العدالة التصالحية المقدم تحضيراً للدورة الحادية عشر أكد أن المشاركون في اجتماع فريق الخبراء في الدورة العاشرة خلصوا إلى رأي مفاده أن العدالة الرضائية يجب أن تكون "مكملاً" لنظم وممارسات العدالة القائمة ويجب ألا ينظر إليها أو أن تفهم أنها محاولة إلى إحلالها محل النظم القائمة وأضافوا أنه من الواضح أن بعض العمليات والنتائج حلت بالفعل محل عناصر انفرادية من العدالة القائمة في بعض الحالات ومثال عن ذلك فقد استطاعت الوساطة أن تحل محل بعض أو كل عناصر المحاكمة التقليدية، كما حلت النتائج التصالحية أحيانا محل الأحكام التقليدية في حالات مناسبة كما أشار فريق الخبراء في تقريرهم إلى أن العدالة التصالحية بوصفها "مكملة" للعدالة الجنائية، بينما أشار في موضع آخر إلى استخدام العدالة التصالحية بوصفها "بديلاً" في سياق بعض ممارسات العدالة الجنائية التي يمكن أن تحل محلها ممارسات تصالحية⁽²⁾.

بينما تضمن الإعلان الختامي للمؤتمر الحادي عشر المنعقد في بانكوك اعتماد نص خاص بالعدالة التصالحية معدلاً على النحو الآتي "نسلم بأهمية مواصلة تطوير السياسات والإجراءات والبرامج في مجال العدالة التصالحية بغية تقليص كمية القضايا في المحاكم الجنائية كما نسلم بأهمية التشجيع على إدماج نهج العدالة التصالحية في ممارسات العدالة الجنائية حسبما هو ملائم"⁽³⁾.

فعدم الجزم في دور العدالة الرضائية ظل لصيقاً بأجهزة الأمم المتحدة ففي تقرير لجنة الخبراء المجتمعة بفيينا في 30-31 جانفي 2006 في إطار إعداد دليل حول العدالة التصالحية لفائدة هيئة الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة ONUDC أشاروا في خصائصها أنها في كثير من الأحيان قد تشكل بديلاً لنظام العدالة

المتعلق بمبادئ توفير العدالة لضحايا الجريمة بأنهم "الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكاً للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة". عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة، الجزء الثاني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص 528-529.

(1) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول "العدالة التصالحية، المرجع السابق، ص 10.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) عبد الله علي سعيد بن ساحوه ومحمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 148-149.

الجنائية الرسمي قابل للتطبيق، ثم في خاصية أخرى يؤكدون أنها طريقة يمكن استخدامها بالتزامن مع الإجراءات الجنائية التقليدية والعقوبات، وفي موضع آخر يؤكدون أن برامج العدالة التصالحية تكمل أكثر مما تحل محل نظام العدالة الجنائية. ويمكن استخدامه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية، حتى وإن كان قد يتطلب أحيانا إدخال تغييرات على التشريعات القائمة⁽¹⁾.

وفي تقدير الباحث فإن هذا التذبذب في تحديد دور العدالة الرضائية- وإن كان الخبراء قد إنفقوا أن لها دورا مكملا - له ما يبرره بل لا يزال يحتاج إلى وقت بالنظر إلى التطورات التي تسير النظام والدليل على ذلك عدم صياغة صك دولي يتضمن مبادئ عامة ثابتة والتغير في أنماط آليات الرضائية واختلافها من دولة لآخري فضلا عن تحقيقها لنتائج مشجعة في بلدان ما مقارنة بدول أخرى له أيضا دور مؤثر في تغيير الخطط الجنائية ما يؤكد أن النظام لا يزال يحتاج إلى مزيد من الوقت ومن الفكر القانوني لإفراز المبادئ التي يمكن أن تصاغ بها أحكامه العالمية الثابتة والمبادئ الأساسية مقترحة من المجلس الاقتصادي ما هي إلا لبنة لهذا الغرض وهي توجيهات أساسية للدول عن كيفية صياغة تدابير العدالة الرضائية أما اعتماد آليات موحدة ووضع معايير لاستخدام كل آلية فهي لم تصغ بعد وتحتاج إلى ممارسة تطبيقية وعرض النتائج لتبني أفضلها. هذا وكان بعض الفقه⁽²⁾ قد حسم هذا الجدل بالقول أنه يترتب على الرضائية نتيجة غاية في الأهمية وهي أنه لا يمكن القول أن العدالة الرضائية هي البديل المطلق للعدالة الجنائية مادامت مرتبطة بموافقة أطراف النزاع وهذا ما يدفع باتجاه اعتبارها إجراء مكملا أو موازيا لإجراءات العدالة الجنائية فإن تم اللجوء إليها أصبحت بديلا عنها بالمعنى الكامل.

(1) Manuel sur les programmes de justice réparatrice, OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME Vienne, NATIONS UNIES New York, 2008, p 7-13. Disponible sur le sit web: www.unidoc.org, vu le 06/02/2020 à 16H26.

(2) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: العدالة الرضائية بين التجريم والعقاب

بعد الوقوف على تبيان ذاتية العدالة الرضائية الجنائية كمنهج جديد للعدالة بفلسفة إنسانية تشاركية كان لا بد من توسيع نطاق البحث القانوني لتحديد كيفية تخطى العدالة الرضائية الجنائية حاجز مبدأ الشرعية الجنائية في إطار إستكمال رصد أسس نظرية العدالة الرضائية الجنائية في نطاقها الموضوعي بدءاً بمجال التجريم- الذي تبدو فيه فكرة الرضائية إستثنائية لأن الرضا الصادر من جهة واحدة لا يتحقق معها مبدأ الرضائية بل لا بد من إيجاب وقبول حتى وإن كان الإيجاب ضمنياً وصادراً من طرف المجتمع الممثل بالدولة ولذلك إرتأى الباحث عدم التفصيل في دراسة النصوص العقابية المتضمنة رضا المجنى عليه وحده لأنها تخرج عن نطاق البحث⁽¹⁾، ثم الانتقال إلى تحديد كيف لهذا النظام أن يحقق العدالة الرضائية في مجال العقاب والقائم أساساً على إيجاب من السلطة القضائية وموافقة الجاني فإذا كانت الرضائية قد جلبت فلسفة جديدة تقوم على إعادة النظر في موضوع الجريمة فضلاً عن تغيير فلسفة العقوبة المتغير بدورها بتطور منهج العدالة الرضائية في نطاقه الرسمي فلا بد من أن المبدأ القانوني الذي يحدد أنواع الجرائم وعقوباتها سيتجاوب مع هذا النظام كما أنه يمكن أن يتخذ في بعض المواطن مركز معياري لتحديد سبل التكامل أو الانفصال . ويدرس الباحث هذا الفصل ضمن مبحثين بحيث يتناول في المبحث الأول العدالة الرضائية من منظور الشرعية الجنائية بينما يعالج في المبحث الثاني النظام القانوني للبدائل الرضائية للعقوبة الجنائية في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: العدالة الرضائية من منظور الشرعية الجنائية

تعتبر الشرعية الجنائية بمثابة العمود الفقري الذي يقوم عليه نظام العدالة الجنائية فكل القواعد القانونية الجنائية تجد لها مصدراً شرعياً في مبدأ الشرعية سواء في جانبها الموضوعي أو في الحلقة الشرعية الثانية المتمثلة في الشرعية الإجرائية لكن ظهور منهج جديد أسس لنظرية جديدة للعدالة يقوم في جوهره على مبدأ الرضائية اقتضي معه إجراء موازنة بين الشرعية الجنائية وبين العدالة الرضائية الجنائية لما للامر من أهمية بالغة في استقرار مبادئ ميزان القانون الجنائي (المطلب الأول) ثم أن التأصيل الموضوعي للعدالة الرضائية لا يمكن أن يكتمل إلا بتناول الآليات الإبتكارية التي يقدمها المنهج للجزاء الجنائي ما اقتضي معه وضع مدخل للأنظمة الرضائية البديلة للعقوبة والتأصيل لها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موازنة بين الشرعية الجنائية والعدالة الرضائية الجنائية.

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من الثوابت الجنائية التي احدثت استقراراً وتوازناً في هيكل نظام العدالة الجنائية . ومع ذلك ظهرت آراء فقهية حديثة⁽²⁾ تتحدث عن أن هذا المبدأ لم يعد يحقق ضمان حقوق الانسان

(1) لمزيد من الاطلاع انظر: ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

(2) لمزيد من الاطلاع انظر: سعيد على القططي، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

المنظوية تحت مسمى الحق في التنمية القومية بوصفها أهم الحقوق التي اهتمت إليها المجتمع الدولي سيما مع تطور حقوق الافراد والمجتمع، لكن ورغم المحاولات الفقهية التي بدأت من المدرسة الوضعية⁽¹⁾، وصولاً إلى الآراء الحديثة الساعية إلى زعزعتة ومحاوله إظهاره في صورة مهتزة وتقديم بدائل عنه على غرار المعيار الجنائي التنموي. إلا أنه مبدأ لا يزال حصينا في نظام العدالة الجنائية ومع ذلك يمكن القول أن العدالة الرضائية تكون بدورها قد أحدثت فيه خطوط الصدع ولو نظريا ما يدفعنا إلى معرفة مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية (الفرع الاول) ثم التطرق لأثر مبادئ العدالة الرضائية على شرعية التجريم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية:

يتناول الباحث ضمن هذا الفرع المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية (أولا) ثم ينتقل إلى تحديد النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية (ثانيا) ويبين في مقام آخر علاقة مبدأ الرضائية بمبدأ الشرعية الجنائية (ثالثا)

أولا- المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية:

تقتضي الشرعية الجنائية وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع⁽²⁾. ويتشكل مبدأ الشرعية الجنائية من حلقتين متكاملتين تمثل الأولى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي ظهرت لكي تحمي الإنسان من خطر التحكم في التجريم والعقاب والحلقة الثانية تمثل الشرعية الإجرائية الجنائية التي تضمن احترام الحقوق والحريات ويكفل المحاكمة العادلة⁽³⁾.

ويتحدد مضمون " مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" في أن الفعل لا يكون مكوناً لجريمة إلا إذا نص عليه قانون سابق على ارتكابه، ولا يوقع بشأن هذا الفعل جزاء جنائي إلا إذا حدد نوع هذا الأخير ومقداره قانون من قبل توقيعه. وهو ما يعبر عنه اختصاراً بالقول اللاتيني الشهير الذي أطلقه الفقيه الألماني أنسلم فويرباخ (1775-1833) Anselme Feuerbach بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁽⁴⁾. بمعنى أن المشرع وحده من يملك سلطة التجريم والعقاب، فلا يملك القاضي أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون ولا أن يحكم بعقوبة غير

(1) عرف مبدأ الشرعية انتقادات من انصار المدرسة الوضعية باعتباره قاعدة رجعية ازاء النظم الحديثة في العقاب كونها تحدد العقوبة على اساس الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني ونادو بتقسيم المجرمين بدلا من تقسيم الجرائم فهم الالههم ويجب اعتبارهم محور الدعوى العمومية كما أن المبدأ يجافي المبادئ الاخلاقية بدليل عدم تجريم العلاقات الجنسية الرضائية بين البالغين لا تربطها علاقة زواج وانتهاك حرمة رمضان وتحويل مال الغير في غير العقود المحصورة في المادة 376 ق.ع.ج. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 60-61.

(2) بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين اميلية الجزائر، ص 7.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية القاهرة مصر 2012، ص 105-106.

(4) أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان جامعة المنصورة 2004، ص 05. متاح على الموقع الإلكتروني:

التي نص عليها القانون فلا يمكن ادخال افعال في دائرة التجريم ولا اخراجها من دائرة العقاب ما لم تكن محددة سلفا بنص القانون والغرض من ذلك هو حماية الحريات الفردية في مجال التجريم والعقاب من خطر توصيف الافعال والجزاء عنها بغير اداة تشريعية تجعله في مأمن من رجعية القانون على الماضي وخطر القياس كما يترتب ايضا عن هذا المبدأ لا عقوبة بغير دعوى⁽¹⁾.

وقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية هو اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم وأن هذا المبدأ يقوم على عنصرين جوهريين: أولهما أنه مهما كان محتوى القانون فإن سلطة الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقه، وثانيهما هو افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان⁽²⁾. ولأهمية المبدأ فقد ورد النص عليه في اغلب الدساتير المقارنة، فوجد المؤسس الدستوري الجزائري كرس هذا المبدأ في اسمي وثيقة في الوطن الحبيب سواء في دستور 1989 أو دستور 1996 وأخيرا في التعديل الدستوري لسنة 2020⁽³⁾. كما افتتح به المشرع الجزائري صدر قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى منه بقوله " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمني إلا بقانون " كما كرس مبدأ الشرعية الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية في المادة الأولى منه المعدلة بالقانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017⁽⁴⁾.

ثانيا- النتائج المترتبة عن مبدأ شرعية التجريم:

بترتب على مبدأ شرعية التجريم مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. يقتضي مبدأ شرعية التجريم عدم جواز متابعة شخص ومعاقبته ما لم يكن الفعل مجرما قبل وقت إتيانه.
2. عدم جواز متابعة شخص مرتين من أجل نفس الافعال ولو تم إعطاءها وصفا مغايرا.
3. يقتضي مبدأ الشرعية أن يكون النص التجريمي نصا تشريعيًا ومكتوبا وهو ما يسمح للأفراد معرفة حدود المباح والمجرم ومنح النظام الجزائي الإستقرار اللازم ما يعني رفض المصادر الأخرى المعروفة مثل

(1) عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2014، ص 40.

(2) حيدرة سعدي، الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشرعية الإسلامية، مقال منشور في مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 28 جوان 2011 الجزائر.

(3) فقد نصت عليه المادتين 43 و 44 من الدستور الجزائري بحيث نصت المادة 43 على مبدأ شرعية العقوبات بقولها " لا ادانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ". بينما أضافت المادة 44 مبدأ التجريم بقولها " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للاشكال التي نص عليها... " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020 الموافق ل 15 جادى الأولى عام 1442 هـ. ص 12.

(4) تنص المادة الأولى ف 01 من ق.إ.ج.ج المعدل والمتمم على انه " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الانسان ... "

العرف وقواعد العدالة.

4. إن تطبيق القاضي للنص التجريبي يحكمه تبعية القاضي للمشرع ومن شأن هذا المبدأ حرمان القاضي ومنعه من التدخل ولو بطريق غير مباشر في سياسة التجريم. بمعنى أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص في التجريم والعقاب.

5. يشترط مبدأ الشرعية تحديد الحدود الزمانية والمكانية التي يسري فيها النص التجريبي.

ثالثا - العلاقة بين مبدأ الشرعية ومبدأ الرضائية

يري بعض الفقه⁽¹⁾ أن العدالة الرضائية أحدثت تطورا عميقا في القانون الجنائي في شقه الموضوعي إذ يتجه قانون العقوبات إلى التخلي عن صبغته الموضوعية التي تدور حول السلوك الإجرامي والعقوبة التي تهدف إلى تحقيق الردع واعتناق نظرية شخصية تجعل من إرضاء الأطراف هدفا ساميا يسعى إلى تحقيقه.

لكن هل هذا الهدف من شأنه المساس بنصوص التجريم والعقاب؟ فإذا كان المبدأ يقتضي أن يتكفل المشرع وحده بتبيين السلوك الغير مشروع وتحديد أركانه والجزاء الذي يستحقه الفاعل فهل مستوى هذا الطرح على مبدأ الرضائية؟ ثم هل أن إرادة أطراف الخصومة يمكن لها أن تزامم إرادة المشرع وتؤثر على النص الجنائي أن هذا الطرح يقتضي منا مناقشته على مستويات مختلفة كما يلي:

أ. على مستوى شرعية التجريم

إن المطلع على قانون العقوبات الجزائي يتبين له أنه يخلو تماما من أي نص رضائي يجسد مبدأ العدالة الرضائية المطلقة كمنهج حديث وبالفلسفة التي تظهر بها في الفقه الغربي بمعنى الاتفاق على استبعاد النص التجريبي أو تعديله أو تقديم بديل عنه- مع استثناءات تقتضي منا مناقشتها لاحقا ضمن اسباب الاباحة وهنا يبرز تساؤل وجيه كيف للرضائية أن تخترق نصوص التجريم ومنطلق هذا التساؤل يستند إلى فرض إذا ما اعتبرنا أن رضا الأطراف يظهر كسلطان يضع النزاع بين اطراف الاشخاص المعنيين الجاني والمجني عليه ويسري بسلاسة طوال العملية التصالحية بينهما، ما يعنى انه يمكن لها تجاوز نطاق النص التجريبي اذا اقتضت مصلحتها الاتفاق على انهاءه.

إن مجرد التفكير بهذا المنطق يعتبر ضرب من المستحيل لأن صناعة القاعدة القانونية تختص بها سلطة تشريعية - التي تعتبر أحد النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية- وهي تستأثر بهذه الوظيفة من خلال حماية قيم اجتماعية معينة بعد تنازل الاشخاص لها بناء على العقد الاجتماعي الذي يربطهم بها فهي وحدها من يحدد الأفعال المشروعة والأفعال غير المشروعة، بمعنى أن السلوك إذا لم يرد بشأنه نص يجرمه يبقى مشروعا لكن هل يكفي وجود نص تجريبي للقول بشرعيته وبضرورة تطبيقه كما هو دون تعديل .

(1) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2020، ص

هنا يجب التأكيد على انه في المجال العملي يلاحظ أن القاضي من خلال تطبيقه للنص التجريبي على الوقائع المعروضة عليه يملك من السلطة التقديرية ما يجعله في مركز تقييم لإرادة المشرع فيطبق النص بما يحقق العدالة غير المجردة تطبيقاً لمبدأ العدالة فوق القانون⁽¹⁾.

وترتباً على ذات المبدأ فإن العدالة الرضائية بنماذجها تقدم فلسفة مغايرة تماماً فعدالته الموضوعية تستند أساساً لحكم أطرافه ويمكن لها أن تحقق فيها أكثر عمقا لأبعاد النزاعات بما يتجاوز ظاهرها السطحي - النصي - الذي لا يزيد عن تلبية الجوانب العامة من المصالح وفي كثير من الأحيان الاقتصادية والمالية فيها وذلك بالارتكان إلى منح الأطراف سلطة تحديد مسار نزاعاتهم ووضع العائد المرتجى منها عند التسوية النهائية على النحو الذي يروونه محققاً للعدالة كما يفهمونها واستناداً إلى المبادئ التي يؤمنون بها والقيم التي يعنون بحمايتها وليس ارتكاناً إلى تلك التي يحددها المشرع سلفاً في إشارة إلى عدالة النص والتي تطبقها المحاكم جبراً، فحين تستطيع الأطراف تحقيق ذلك نصبح إزاء نموذج مختلف للعدالة يتجاوز شرعية التجريم حكماً ويقوم على تقدير "العدالة كما يراها الأطراف"⁽²⁾.

وهنا يغري الموقف الباحث للقول أن الرضائية بهذا التصور لا يمكن أن يقيدتها نص موضوعي محدد ويجعل من الأطراف رهينة لعدالة النص التجريبي المثالي الذي أعده المشرع وفقاً لتصوره هو، وربما وفقاً لصورة نمطية لمجتمع آخر ليهتدي بها وهنا يجب التأكيد على أن مبادئ الرضائية الموضوعية تجعل من الأطراف لا يتقيدون بحرفية النص

وما يؤيد هذا الطرح أن مبدأ الشرعية صيغ ليضبط تحكم القضاة وهو يحدد لهم أركان الجريمة والتعريف بها ليتمكنوا من تطبيق القانون على الوجه السليم ويسمح في نفس الوقت ببسط الرقابة على أدائهم لاحقاً بغض النظر عن مدى تحقق العدالة، بخلاف العدالة الموضوعية الرضائية التي يفترض فيها أن تمكن الأطراف إقامة العدل على الوجه الذي يرضيهم وللتوضيح أكثر نسوق مثال عن استخدام أحد الآليات الرضائية وهي نظام الصلح الجنائي - المتميز بطبيعته القانونية المزدوجة - فهي آلية تسمح للأطراف بالجلوس معاً من أجل معالجة آثار الجريمة بطريقتهم الخاصة وتبعاً لذلك الوصول إلى اتفاق بينهم بطريقتهم وعقيدتهم وفلسفتهم بما يلبي احتياجاتهم إلى العدالة المنشودة، بمعنى أنه قد تكون جريمة ما تفتقر إلى عناصر واركاب معينة لقيامها كما يتطلبها النموذج النصي القانوني وفقاً لمبدأ شرعية التجريم الذي رسمه المشرع سابقاً، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى براءة المتهم ومع ذلك يتلاقى الأطراف الجاني والضحية ويعالجان موضوع الجريمة باعتبارها جريمة قائمة ويخلصون إلى معالجة للصراع بنتيجة رضائية تخدمهم جميعاً لتحقيق بذلك مصلحة المجتمع وعكس هذا المثال صحيح أيضاً، ما يجعل من معيار النص الجنائي يصبح بدون معنى في نظرهم فإذا ما توصلوا إلى حل يرضيهم بخلاف النص فهنا نكون أمام تجاوز نطاق مبدأ شرعية التجريم ولو حكماً.

(1) بارش سليمان، المرجع السابق، ص 17.

(2) شريف النجيجي وأحمد حمدان، المرجع السابق، ص 168-169.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن النص لا يعدل وإنما آلية تطبيقه هي التي تقتزن بظروف أخرى هي "الرضائية الجنائية" فتتجاوز نطاق النص لتحقيق العدالة المرجوة وترتبا على ذلك فإن المبدأ الرضائي لا يأتي لاحقا ليغير من شكلية النص التجريبي أو في صياغته ليقدم نصا بديلا ولا يمس بمبدأ شرعية التجريم بما يعدل حرفية النص وإنما يكون المبدأ الرضائي منظوى شكليا تحت مبدأ الشرعية ويقدم عدالة واقعية تتجاوز حدود النص ومن هذا المنطلق فالعدالة الرضائية هي روح *ethes* تتجاوز نطاق النص التجريبي بما يعالج الجريمة في حد ذاتها من منظور واقعي تطبيقا لمبدأ العدالة فوق القانون فهي خادمة للعدالة التي تسمو على القانون.

ب. على مستوى شرعية العقاب

لل قانون الجنائي رسالة عالمية وهيمنة بسبب صلاته الوثيقة بالسلطة السيادية للدولة والاستخدام المشروع للقوة. ومع ذلك، يجب على القانون الجنائي أن يقدم عددا من التنازلات والتسهيلات من أجل الحفاظ على سلطته ومشروعيته⁽¹⁾، ولذلك نجد مبدأ الرضائية تغلغل في ثنايا شرعية العقاب في طائفة من الجرائم بشكل يوحي بتغير فلسفة العقاب والحيد بها إلى العقوبة الرضائية لأن من أسباب تأزم العدالة الجنائية هو فشل النظام العقابي الذي بات غير قادر على الإصلاح وإعادة التأهيل على الوجه المطلوب فقد ثبت أن القوة والوسائل وحدها لا تكفي لإصلاح الفرد وإنما الحوار والتصالح والتركيز على الجانب النفسي للجاني أضحي الطريقة المنتهجة حديثا ولذلك اعتمد مؤسسو منهج الرضائية على الارتضاء بالعقوبة كمنهج جديد للإصلاح تطبيقا لمبدأ المساءلة قبل تطبيق المسؤولية كما سبق شرحه.

فالعقوبة الرضائية تكون قد أخذت حيزا هاما من الاهتمام في التشريعات الجنائية ومنها التشريع الجزائري الذي تبني بشكل متزايد أنظمة العقوبة البديلة⁽²⁾، ثم تبني بعدها الأنظمة الرضائية البديلة للعقوبة كعقوبة العمل للنفع العام بدلا من العقوبة المقررة في الحكم، والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري وتحديد في المادة 05 مكرر 01 وما يليها من ق.ع فضلا عن نظام المراقبة الإلكترونية كبديل لعقوبة الحبس المؤقت تضمنتها المادة 125 مكرر 01 من القانون 18-01 المؤرخ في 30 يناير 2018 المعدل والمتمم لقانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وهي عقوبات تشترط رضا الجاني مع القول أن رضا المجتمع مفترض لما تتوفر في الجاني شروط استحقاق تقرير العقوبة البديلة. والملاحظ أن الرضائية الموضوعية كمنهج جديد دخلت من نافذة الأنظمة الرضائية البديلة للعقوبة ولم تخرج أبدا عن نطاق النص الجنائي سواء

⁽¹⁾ Marie-Eve Sylvestre, Vers un système de justice pénale minimaliste et transformateur »: essai sur la réforme des objectifs et principes de détermination de la peine, Etude puplier par La Division de la recherche et de la statistique du Ministère de la Justice du Canada . 5 août 2016 ,p 06.

⁽²⁾ نص المشرع الجزائري على نظام العقوبات البديلة في المادة 05 من القانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بقوله " تتولى إدارة السجون ضمان تطبيق العقوبات السالبة للحرية والتدابير الأمنية والعقوبات البديلة وفقا للقانون".

الموضوعي أو الإجرائي فكل هذه الأنظمة البديلة تكون قد تقررت بنصوص قانونية تعترف بمبدأ الرضائية كمنهج حديث في السياسة الجنائية وبالتالي فالعقوبة الرضائية الرسمية لا تطرح إشكالا في الشق الثاني من مبدأ الشرعية بل وتجذ فيه سنداً يعزز مبادئها ضمن الإطار العام للقانون.

ج. على مستوى الشرعية الإجرائية:

يمكن القول أن العدالة الرضائية ظهرت بفضل أنظمة رضائية تم تطبيقها عملياً قبل إقرارها تشريعياً ومثال عن ذلك نظام الاعتراف المسبق بالجرم في الأنظمة الأنجلوسكسونية والوساطة الجنائية⁽¹⁾، ولذلك يمكن وصفها بالرحم التي تشكلت فيها العدالة الرضائية وهي في معظمها تركز على العدالة الإجرائية لأنها تقدم بدائل عن الدعوى العمومية وإجراءات تنفيذ العقوبة وهي أنظمة قائمة بذاتها. وقد اعتبرها الفقه⁽²⁾ نظاماً إجرائياً يهدف إلى تبسيط إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في الخصومات وجميع هذه الأنظمة الرضائية صيغت ضمن الإجراءات الجنائية في جميع الأنظمة الإجرائية المقارنة⁽³⁾، فنظام الأمر الجزائي والوساطة مثلا الذين اقرهما المشرع الجزائري بالقانون 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية فقد خصص لهما مواد تنظمها في قانون الإجراءات الجزائية لكن مع ذلك يصح لنا القول أن هذه الأحكام الرضائية تتميز بأحكام خاصة ولها ذاتية تميزها فنصوصها وإن كانت إجرائية بامتياز إلا أنها تتضمن قواعد موضوعية فهي "ذات طبيعة مزدوجة"⁽⁴⁾ تجمع بين القاعدة الموضوعية والإجرائية معا - هنا نفتح قوس للقول أن الإجراءات الجزائية هي إجراءات محركة لقواعد جنائية موضوعية وبالتالي فإن كل إجراء يقرر ويؤسس في نفس الوقت لنوع من نظام عدالة رضائية ما يرشحها مستقبلاً لأن تكون نظاماً مستقلاً بذاته إذا ما تم الاتفاق على نظام نقي مثالي-

ولذلك ينادى بعض الفقه من الذين أغراه المنهج النظر إليه كنظام عدالة بديل للعدالة الجنائية، ومن ثمة معيار التقييم هنا يكمن في مدى احترام هذه الإجراءات الرضائية لحقوق الإنسان والحريات، وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن لنا الجزم وبدون تردد بأن كل الأنظمة الرضائية صيغت لخدمة حقوق الإنسان فعلياً وظاهرياً بديل أن العدالة الرضائية تقوم على مبادئ ذات بعد إنساني بما يحقق العدالة المرجوة ومن أهم خصائصها انسنة العدالة الجنائية، بديل أنها تنادي بنقل الصراع من القسر والإذعان المرتبط بالدولة ووضعه

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 251.

(2) نفس المرجع، ص 268.

(3) أورد المشرع الفرنسي نظام التسوية الجنائية في المادة 02-14 من ق.إ.ج.ف فضلاً عن الاعتراف المسبق في المادة 07-495 من ق.إ.ج.ف.

(4) يري الدكتور محمود نجيب حسني أن بعض القواعد الجنائية لها طبيعة مزدوجة فهي موضوعية وإجرائية معا وبعبارة أدق لها وظيفتان إحداهما موضوعية وثانيتها إجرائية، وأورد مثالا عن ذلك القواعد المتعلقة بالحبس الاحتياطي هي قواعد إجرائية من حيث تنظيمها عمل سلطات التحقيق ولكنها في ذات الوقت قواعد موضوعية باعتبارها تقر سبب إباحة لمن يأمر بالحبس أو ينفذه، فلا يسأل عن جريمة حبس بدون وجه حق وتعد قواعد الحبس الاحتياطي من هذه الوجهة تطبيقاً للمادة 63 من قانون العقوبات المصري وهذا القول يسري على القواعد الخاصة بالقبض وتفتيش المساكن وضبط المراسلات. أنظر محمود نجيب حسني،، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 15.

بين ايدي مستحقيه الحقيقيين من أجل وضع حل يضمن إعادة العلاقات بين الأفراد. وهي نتيجة تدفع إلى إعادة التفكير في اهداف القانون الجنائي الذي يستخدم الإجراءات العامة من أجل تطبيق العقوبة⁽¹⁾، ولو أن بعض النصوص في التشريع الإجرائي الجزائي لا تزال تحتاج إلى أن تكون خادمة للمنهج أكثر ولحقوق الإنسان بأكثر شفافية لتحقيق الغرض من القاعدة الجنائية وهو ما سنتطرق له بالتفصيل في معرض تناولنا لآلية الوساطة الجزائية الذي يمنح فيها المشرع سلطة إجراء الوساطة للنيابة العامة فقط، فهنا يظهر بوضوح بان هذا النص يتعارض مع أسباب تقريره وهو وضع النزاع في أيدي أطرافه بعيدا عن مخالاب النيابة جهة الاتهام .

الفرع الثاني: أثر الرضائية على شرعية التجريم

لطالما أولى نظام العدالة الجنائية اهتماما ضعيفا لاحتياجات الضحايا لأن الضحية في نظر معظم نظم العدالة الجنائية إنما هي الدولة وليست الشخص المتضرر فعليا بدليل أن التهمة الجنائية الموجهة تختصر في مخالفة القانون وليس إلحاق الضرر بالشخص، ويقتصر دور الطرف المتضرر على تقديم الأدلة نيابة عن الادعاء دون أن يضطلعوا بأي دور في العملية، كما أنه في كثير الأحيان قد لا يضطر الضحايا الحضور شخصيا أثناء المحاكمة أصلا لأن الإجراءات الجنائية في الحقيقة ليست بشأنهم وإنما بشأن القانون وترتبا على ذلك عندما ينشد الضحايا نوعا من العدالة لإشباع قصورهم فإنهم يصابون بخيبة أمل حقيقية⁽²⁾. لكن هذه الصورة النمطية تغيرت سيما مع تطور الاهتمام بالضحية وظهور علم الضحية وبذلك قلب الفكر الجنائي المفاهيم وأضحى للضحية دور بارز في الخصومة الجنائية وأصبحت التشريعات تشرع نصوصا تحترم فيه إرادة المجني عليه وأدرجته سببا من أسباب إضفاء الشرعية على السلوكات المجرمة سابقا ما يدفعنا للبحث عن مدى اعتبار الرضائية سببا للإباحة (أولا) ثم نتطرق إلى الرضائية كسبب للإباحة في التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا – الرضائية سبب من أسباب الإباحة .

إن الرضائية الجنائية بوصفها نظام عدالة فهي تتجاوز حدود النص الذي يعبر عن قاعدة قانونية محددة ولما كان الأمر كذلك فإن الفعل المجرم يقترن بظرف رضا الأطراف ويلزمه فهل يمكن له أن يضفي عليه صفة المشروعية ويجعل من الرضا سببا من أسباب إباحة الفعل، قبل الإجابة على هذا التساؤل نبين أولا المقصود من الإباحة والتطرق لمبررات الأخذ بها .

أ- الإباحة من منظور العدالة الرضائية:

يتوجب علينا أولا أن نستعرض المقصود من الإباحة ثم مبررات الأخذ بأسباب الإباحة ثم نتطرق لطبيعة الرضا المنتج للإباحة.

⁽¹⁾ Nathalie SABBAGH ABOU ASSI, op.cit, p82.

⁽²⁾ ورقة عمل خاصة بإعلان الدوحة، المرجع السابق، ص 6.

1. المقصود بالإباحة:

تعرف اسباب الاباحة بأنها حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الافعال⁽¹⁾، أو أنها " تمثل تلك الظروف التي تلغي الصفة غير المشروعة عن السلوك المرتكب باعتبارها علة التجريم، وعلة التجريم هي حماية حق أو مصلحة من السلوك الذي يتنافى أو ينتهك مقتضيات الحياة الاجتماعية فيرد بشانه نص تجريمي يحمي هذه القيمة الاجتماعية⁽²⁾. ومن ثم فان اسباب الاباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ولا يقتصر اثرها على الفاعل فقط⁽³⁾ وإنما يتعدى ليشمل شركاءه في الفعل تأسيسا على أن للفرع حكم الأصل⁽⁴⁾.

وعلة الاباحة مرتبطة بعلة التجريم بحيث يمكن استخلاص اولاهما من ثانيتهما لأن علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة فعلة تجريم السرقة هي حماية الملكية بينما علة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة وعلة الاباحة هي انتفاء علة التجريم وبعبارة ادق فإن الاباحة حكم يستنتج - بمفهوم المخالفة- من نص التجريم إذا ما انتفت علته.

2. مبررات الأخذ بأسباب الإباحة:

إذا كان قانون العقوبات هو ذلك النظام القانوني الذي يحدد صور السلوك الإجرامي سلبيا كان ام ايجابيا وأركان تلك الجرائم وعقوباتها⁽⁵⁾. فإن الضرورة الاجتماعية والمصلحة هما مناطا التجريم وهذا الأخير يهدف إلى حماية القيم والمصالح الجوهرية للمجتمع وبالتالي ارتباط التجريم بتحقيق هذه المصلحة هو أساس الضرورة دون أن ننسي اعتبارات التناسب والتوازن كل هذه العوامل يسترشد بها في بناء قواعد التجريم⁽⁶⁾.

من هذا المنطلق يمكن لنا القول أن معيار الأخذ بأسباب الإباحة يجتمع في عنصر ثابت هو "المصلحة الجديرة بالحماية"⁽⁷⁾، فإذا تبين للمشرع أن سلوكا من هذه السلوكات لا يؤثر في ظروف معينة على تلك

(1) طه السيد أحمد الرشيد، اسباب الاباحة في القانون الجنائي المصري والفقهاء الاسلامي، دراسة منشورة في حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية المجلد الأول، العدد السادس والثلاثين، ص 875.

(2) بارش سليمان، المرجع السابق، ص 55.

(3) وهنا لا بد من التمييز بين اسباب الاباحة وموانع المسؤولية فضلا عن موانع العقاب، فإذا كانت تتفق معها في النتيجة وهي عدم العقاب الا انها تختلف مع موانع المسؤولية في أن الاباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل بمعنى انها تتعلق بالفعل فتزيل عنه الصفة غير المشروعة بينما موانع المسؤولية فهي ذات طبيعة شخصية تتعلق بالركن المعنوي للجريمة فتعدهم لكنها لا تزيل عن الفعل الصفة غير المشروعة، كما تختلف مع موانع العقاب في كون هذه الاخيرة لا تؤثر في الصفة التجريبية للفعل وكل ما هنالك انه يعني الفاعل من العقاب كإعفاء الخاطف المتزوج بمن خطفها شرعيا من العقاب.

(4) بارش سليمان، نفس المرجع، ص 58.

(5) عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 34.

(6) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 99.

(7) المتأمل في المصالح التي يحميها قانون العقوبات الجزائري يتبين أن اغلبها مصالح الدولة بالدرجة الأولى ومصلحة الفرد تكاد تختفي فضلا

الحقوق والمصالح أو ثبت له أنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى منها فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم، فإذا كانت علة تجريم القتل مثلا هو حماية الحق في الحياة غير أنه إذا اعتدى شخص على غيره بما يهدد حياته ولم يجد المعتدى عليه وسيلة لدرء الاعتداء سوى قتل المعتدي فإن فعله يكون مباحا لأن حياة المدافع تصبح في نظر القانون أولى بالحياة من حياة المعتدي⁽¹⁾، ومن ثم تزول علة التجريم وتتعين الإباحة بمعنى أن الإباحة تزيل الركن الشرعي للجريمة. وقد قيل عنها بأنها ركن سلبي يدخل في تكوين أركان الجريمة⁽²⁾.

وقياسا على ذلك فإن الرضائية تعتمد على معيار المصلحة الراجعة بمعنى المصلحة الأولى بالترتيب فإذا كان الهدف من تجريم بعض السلوكات في المجتمع وفق مبدأ الشرعية هي إرساء النظام العام بما يحقق التوازن بين مصلحة الأفراد ومصلحة المجتمع بصفة عامة، فإن الرضائية تسعى إلى تحقيق المصلحة على وجه التخصيص في جوانبها الثلاثة: فهي تفضل مصلحة المتهم - حينما تلبى احتياجاته من خلال منحه فرصة الندم وإصلاح الضرر والالتقاء بالضحية وإبداء وجهة نظره وتجنبيه المتابعة الجزائية - والمجني عليه - لما تمكنه من تعويض عادل مصحوب باعتذار الجاني بما يعيد له كرامته ومكانته في المجتمع ثم تحقيق مصلحة المجتمع التي تتجلى في لم شمل الأطراف وإعادة الروابط والعلاقات بينهم في صورة توحى بمحو الجريمة من الأذهان وإعادة ادماج الجاني في المجتمع كل ذلك على مصلحة الدولة التي ترمي إلى حماية النص القانوني وفرض هيبتها ولو على حساب المجتمع.

3- مصادر أسباب الإباحة

إذا كان مبدأ الشرعية يحصر النصوص التجريبية في قانون العقوبات فإن أسباب الإباحة القائمة على حماية المصلحة الراجعة يمكن لها أيضا أن توفرها نصوصا أخرى- في إشارة إلى امكانية خروج الإباحة عن مبدأ الشرعية التي تقرر الجريمة والعقوبة التي تقابلها - فالتشريعات المقارنة استقرت في رصد أسباب الإباحة على أسلوبين⁽³⁾:

فأما الأسلوب الأول فلا يعتمد على نصوص صريحة لتقرير أسباب الإباحة وإنما يترك أمرها إلى القاضي الذي يحددها حسب كل جريمة والتأكد مما إذا كانت تنطوي على خطر اجتماعي أم لا والحجة في ذلك أن

عن أنها تأتي في المقام الثاني وهنا يري الدكتور منصور رحاني أن هذا المقام الذي وضعت فيه مصلحة الفرد غير مناسبة البتة لا من حيث الكم ولا من حيث المكانة لأن أمن الدولة واستقرارها يمر بالضرورة على عبر شعور الفرد بالأمن والاستقرار ولا يمكن أن يتحقق الاستقرار في المجتمع إلا باستقرار النفوس وأموال واعراض افراده وحينما يشدد المشرع على حماية المصالح العامة على حساب الخاصة فهذا مؤشر على أن السلطة الحاكمة تهتم لمصالحها وهو ما لا يجلب الاستقرار واستشهاد بقول روسو فالدولة مدينة بوجودها إلى الافراد.

أنظر منصور رحاني، المرجع السابق، ص 183.

⁽¹⁾ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 55-56.

⁽²⁾ طه السيد أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 937.

⁽³⁾ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 61-62.

الجريمة في حد ذاتها تنطوي على عنصر إباحة إذا كان وضع المصلحة المحمية اقل من مصلحة أخرى أجدر بالحماية وفقا لمبدأ رجحان الحق .

وقد أثير تساؤل حول مدى اعتبار نصوص التشريع وحدها مصدر للإباحة. وهنا يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن العرف يمكن له أن يكون مصدرا لها. ومثال ذلك ممارسة الألعاب الرياضية ولذلك اعتبر القياس جائز في تفسير نصوصها وعلّة ذلك اننا في مجال الإباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ لن يؤدي الاعتماد بالعرف أو الاعتماد على القياس إلى خلق جرائم أو تقرير عقوبات جديدة، وقد ذهب هذا الرأي إلى ابعاد من ذلك حينما أكد أنه ليس بشرط أن يسند سبب الإباحة إلى مصدر قانوني معين فقد يستخلص من مجموع النصوص القانونية وقد يرجع إلى المبادئ العامة للنظام القانوني وروحه وتبعاً لذلك يمكن أن يكون سبب الإباحة مصدره قانون العقوبات وقد يكون فرعاً من فروع القانون الأخرى. كما هو عليه الحال في ممارسة مهنة الطب التي يرجع ابحاثها إلى القانون المنظم لمهنة الاطباء.

بينما يعتمد الأسلوب الثاني على حصر أسباب الإباحة في نصوص خاصة وهو ما أخذت به اغلب القوانين ومنها قانون العقوبات الجزائري.

ب- طبيعة الرضا المنتج لأسباب الإباحة

إن إدخال فكرة الرضا والاتفاق لتحويل الفعل من سلوك غير مشروع إلى فعل مشروع يجعل من المتلقي مستغرباً للفكرة فنتظيراً لا يمكن استيعابها سيما قبل ارتكاب الفعل لأنه لا يجوز الاتفاق على فعل غير مشروع ولذلك يجمع الفقه على أن رضا المجني عليه ليس سبباً عاماً للإباحة ويعتبره سبباً للإباحة طائفة محدودة من الجرائم والمعيار الذي يستند إليه الفقه في تحديد هذه الفئة يقوم على اساس الرخصة الممنوحة من القانون للمجني عليه بالتصرف في الحق الذي وقع عليه الفعل الذي تتكون منه الجريمة ونقله للغير أو لا وهنا نتطرق لمناقشة بسيطة لإرادة كل طرف من أطراف النزاع الجنائي لنصل إلى الرضا المنتج للإباحة.

1. رضا الجاني

ينصرف مصطلح الجاني هنا إلى كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بمعنى كل فاعل اصلي بمفهوم المادة 41 من ق.ع.ج. ويستثنى بذلك الشريك الذي لم يشترك اشتراكاً مباشراً في ارتكاب الجريمة رغم انه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل على ارتكاب الافعال امسهلة أو المنفذة لها حسب المادة 42 من ق.ع.ج.

ويقصد جوهر الرضا في المادة الجزائية بصفة عامة في الإرادة وهذه الإرادة مرتبطة بالجريمة ارتباطاً وثيقاً ولذلك نجد أن الفقه الجنائي حصر مفهوم الإرادة في الإرادة الآتمة بيد أنها لا تكتسب قيمة قانونية إلا عندما تتعارض مع الالتزام القانوني وتصبح في نظر القانون إرادة خاطئة تنقل النص التجريمي من حالة السكون إلى

(1) طه السيد أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 875.

التطبيق وتشكل ركن ركننا لقيام المسؤولية الجنائية والعقاب⁽¹⁾، ولذلك يعبر عن رضا الجاني وانصراف إرادته إلى ارتكاب جريمة ما بالقصد الجنائي أو الركن المعنوي ويعتبر احد الأركان الثلاثة المطلوبة في قيام الجريمة⁽²⁾، ويمكن أن نطلق عليه الرضا الآثم، هذا في جانب التجريم طبعاً، أما رضا الجاني الذي يكون منتجاً في العدالة الرضائية فهو ذلك الرضا الذي يفضي إلى انهاء الدعوى العمومية من خلال نظامي التصالح الجنائي أو الامر الجنائي أو الذي يستهدف العقوبة الرضائية .

2. رضا المجني عليه

حسب تقدير الباحث فإن عنصر " رضا المجني عليه"⁽³⁾ يعتبر سبباً مباشراً يقوم عليه أساس التجريم لأن القاعدة القانونية وضعت لحماية مصالح الأطراف من سلوك غير مشروع كقيمة اجتماعية معينة وهذا السلوك يكون غير مشروع إذا قام بالاعتداء على حق من الحقوق المرتبطة بالأفراد فإذا اقترنت الأفعال برضا المجني عليه أصبح الفعل مباحاً وخرج عن دائرة التجريم، مثال عن ذلك الشخص القائم بهدم مبني قديم بواسطة جرافته هنا الفعل مباح ويستند إلى رخصة من المالك فإذا انعدمت إرادته أصبح الفعل تحت طائلة وصف جنحة تحطيم ملك الغير، فعدم مشروعية السلوك هي التي تضيف على النص التجريمي صفة الشرعية.

وقد حاول الفقه وضع معيار يحدد الجرائم التي يكون فيها رضي المجني عليه سبباً للإباحة، وقد ذهب اغلب الفقهاء⁽⁴⁾ أن رضا المجني عليه سبب إباحة خاص ببعض الجرائم التي تنال بالاعتداء حقوقاً يجوز التصرف فيها ونقلها إلى الغير وضربوا مثلاً عن ذلك جرائم اتلاف أو تخريب ملك الغير، فالأفعال هنا لا تعتبر غير مشروعة إلا إذا ارتكبت بغير رضا المالك أما إذا ارتكبت برضائه لا تقوم بها أي جريمة لأنها نوع من التصرف في الحق.

بينما رد بعض الفقه⁽⁵⁾ على هذا الرأي أن الرضا لا يعد سبباً لإباحة الجرائم السابقة لأنه كي يمكن اعتباره كذلك يجب أن تتوافر أركان الجريمة وعناصرها المختلفة ثم يلحق بها أسباب الإباحة فيزيل عنها الصفة الإجرامية وتصبح مشروعة والامر ليس كذلك لهذه الجرائم التي يشير إليها الفقه وهو رأي سديد يؤيده الباحث. بينما خلص بعض الباحثين إلى أن معرفة نطاق الرضائية هنا يكون بالنظر إلى منظومة تشريعية

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 93-94.

(2) مثال عن ذلك جنحة السرقة المعاقب عليها بنص المادة 350 من ق.ع.ج تقوم على فعل مادي وهو الاختلاس فضلاً عن توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المحظور وهو الركن المعنوي وبالتالي فكل الجرائم العمدية تقوم على عنصر رضا الجاني وحده.

(3) يعرف الفقه رضا المجني عليه بأنه الإعلان الفردي عن الإرادة الذي يعبر عن نزول شخص أهل للرضا عن مصلحته التي يحميها القانون والتي يخوله القانون حق التصرف فيها". ليلي قايد المرجع السابق، الرضائية في المواد الجنائية، ص 91.

(4) طه السيد أحمد الرشيدي، المرجع السابق، ص 937.

(5) نفس المرجع والصفحة.

بعينها لا من خلال التصنيف العقلي خصوصا وانها في مجال الجريمة تعد استثناء يتطلب النص عليه صراحة⁽¹⁾.

3. تطابق رضا الجاني والمجني عليه:

يشكل تطابق إرادة الجاني والمجني عليه المنصرف إلى إحداث نفس الأثر المتمثل في الجريمة نموذجا مثاليا للرضائية المطلقة نظريا، وهو ما يثير إشكالات قانونية عديدة وأولى هذه الإشكالات التي تعترض هذا التصور هي أن القانون لا يعترف باتفاق غير مشروع بدليل أن المشرع الجزائري رتب على "جريمة الإجماع"⁽²⁾ التي تتطابق فيها إرادة الجاني والمجني عليها عقوبة جنائية ولم تدخل ضمن نطاق الإباحة فضلا عن جريمة اغتصاب قاصر المعاقب عليها بنص المادة 334 من ق.ع.ج، فلا يعقل أن يشرع اتفاقا غير مشروع كما أن هذا التصور يتنافى مع أسس القاعدة الجنائية القائمة على ثنائية جدلية قوامها تعارض إرادة المجني عليه وإرادة الجاني وتشكل منطلقا لنظريات القانون الجنائي أهما المسؤولية الجنائية والإثبات الجنائي والمساهمة الجنائية فإذا تصورنا إضافة تطابق إرادة المجني عليه والجاني إلى النظريات السابقة فكيف سيكون مصيرها .

ولكن مع ذلك فإن الفقه لا يفرق بين التراضي الذي يجمع بين متغيرات ثلاث رضا المجني عليه، رضا الجاني، والواقعة محل التراض وبين رضا المجني عليه وحده الذي يركز عليه الفقه الجنائي كسبب من أسباب الإباحة ويرى في أن الفكرتان تتقاطعان في عدة نقاط ومنه من يعتبره معنيين لفكرة واحدة⁽³⁾.

وترتبا على ما سبق فإن التأسيس لفكرة الرضا في مجال ارتكاب الجريمة ابتداء بلغ مبلغه من الصعوبة والتعقيد القانوني، بينما الرضا بعد ارتكاب الجريمة فهو قيمة قانونية لها شواهد عديدة في قانون العقوبات لكنها لم تقدم كنظام قانوني قائم بذاته أو كنظرية تضاف إلى باقي النظريات الجنائية وإنما لا يزال في مرحلة التأسيس لها ولعل النافذة التي يجد فيها المؤسسون لهذه الفكرة منفذا لزعزعة مبدأ الشرعية الجنائية هي نافذة الظروف الرضائية المقترنة بالجريمة بمعنى أن رضا المجني عليه يصلح لأن يكون سببا من أسباب إباحة الفعل والركون إليه لتجنب النص التجريبي وما يترتب عنه من آليات التطبيق لأن الالتجاء إلى فكرة الإباحة تأتي بعد وقوع الفعل الغير مشروع وهنا تكمن العدالة الرضائية لأنها أسست أصلا لبسط نموذج من العدالة بين الأطراف بعد وقوع الجريمة وتلافي ارتكاب جرائم جديدة.

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 108.

(2) تنص المادة 304 من ق.ع.ج على أنه "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج."

(3) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا- الرضائية كسب للإباحة في التشريع الجزائري

إن الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل الإجرامي - ولا علاقة لها بنفسية الجاني- من حيث أساسها وعناصرها وأثرها فإذا تراحت علة الإباحة مع علة التجريم يترتب عليه انتفاء هذه الأخيرة⁽¹⁾. إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه وإنما يتحقق في حالتين نص عليهما المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 39 من ق.ع.⁽²⁾ وهما انتفاء العدوان ورجحان الحق.

فرغم أن المشرع الجزائري حصر أفعال الإباحة في نموذجين هما الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون وكذا الدفاع الشرعي إلا أنه لم ينص صراحة على مبدأ الرضائية كسبب من أسباب الإباحة وهذا لا يعبر عن استبعاد الفكرة أو التفاوضي عنها وإنما يعبر عن قصور في الصياغة التشريعية وارتباك على مستوى إعداد النص ذلك أن نص المادة 39 من ق.ع.ج المتضمنة أسباب الإباحة يكون المشرع قد سنه في الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات قبل شيوع الأفكار الرضائية التي بدأت في سبعينيات القرن الماضي هذا من حيث المبدأ.

لكنه بخلاف ذلك فقد ادخل في نصوصه الموضوعية أحكاما تستند إلى مبدأ الرضائية في إطار السياسة الجنائية الحديثة فنجد التعديلات التي جاء بها القانون 06-23 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري قد تضمنت في عديد النصوص رضا المجني عليه وعبر عنها بعبارة - صفح الضحية -⁽³⁾ وذلك في طائفة من الجرائم وهي: جنحة القذف طبقا للمادة 298 من ق.ع.ج، جنحة السب الموجه ضد الأفراد طبقا للمادة 299 من ق.ع.ج، جنحة المساس بجرمة الحياة الخاصة للأفراد طبقا للمادة 303 مكرر من ق.ع.ج، جنحة التشهير طبقا للمادة 303 مكرر 01 من ق.ع.ج، جنحة عدم تسليم قاصر طبقا للمادة 329 مكرر من ق.ع.ج، جنحة ترك الأسرة طبقا للمادة 330 من ق.ع.ج، جنحة عدم تسديد النفقة طبقا للمادة 331 من ق.ع.ج كما تبني المشرع نظام الصفح في جرائم العنف ضد المرأة حينما استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 15-19 المعدل للأمر 66-155 جنحة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة طبقا لأحكام المادة 266 مكرر و جنحة التعدي والعنف اللفظي على الزوجة طبقا للمادة 266 مكرر 1 وكذا جنحة الإكراه والتخويف للتصرف في موارد الزوجة طبقا للمادة 330 مكرر .

ويتحليل بسيط لهذه النصوص من زاوية النص الموضوعي نجد تبعا لذلك أن المشرع يضع عبارة أسفل كل نص تتضمن " صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية" ويفهم هنا أن المشرع رتب على رضا المجني عليه

(1) بارش سليمان، المرجع السابق، ص 57-58.

(2) تنص المادة 39 من ق.ع.ج على أنه " لا جريمة: 1- اذا كان الفعل قد امر أو أذن به القانون. 2- اذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء".

(3) اقر المشرع الجزائري إجراء الصفح لأول مرة بموجب القانون 82-04 المعدل للأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات في القسم المتعلق بانتهاك الآداب في جريمة الزنا تحديدا حينما منح حق الصفح للزوج طبقا للمادة 339 من ق.ع.ج.

انقضاء للدعوى العمومية التي حركت النص التجريبي الجامد لتوقيع الجزاء فإذا وضع له حد تعطل التجريم ودخل في دائرة الإباحة هذا من منظور القاعدة الموضوعية للنص طبعاً لأن القاعدة الإجرائية لها مسار مختلف والتي سنتناولها في الباب الثاني .

وعلى ذكر ما سبق فإن الملاحظ أيضاً على النصوص التجريبية التي أجاز فيها الصفح - رضا المجني عليه - فإنه يأتي في مرحلة لاحقة لارتكاب السلوك غير المشروع لتدخله دائرة الإباحة حتى دون أن يكون لرضا الجاني أي اعتبار فهي تعبر عن نظام للعدالة الرضائية الموضوعية ثم رتب المشرع أثراً مباشراً لرضا المجني عليه وربطه بإجراءات متابعة الجاني وهي الدعوى العمومية أي المتابعة الجزائية فقط فبعد ارتكاب الفعل غير المشروع يكون أثر رضا المجني عليه على مستويين قبل تحريك الدعوى العمومية وهنا اشترط المشرع من الضحية "تقديم شكوى مسبقة"⁽¹⁾ لبدء المتابعة في بعض الجرائم على وجه التحديد وهنا وضعه كقيد على تحريك الدعوى العمومية ثم وسع من نطاق الإباحة حينما رخص أيضاً للمجني عليه أن يتراجع عن موقفه بعد تحريك الدعوى العمومية ليعبر عن صفحه على الجاني.

هذا ولم يضع المشرع أي نص يتناول جانب النص الموضوعي أو يتطرق له واكتفي بتوزيع عنصر الرضائية على مجموعة من النصوص العقابية في شكل تحليلي دون وضع اطار معياري لتمييز النصوص المعنية بالرضائية للقياس عليها باعتبارها تخدم مصلحة المتهم والجاني على السواء وفيه مصلحة راجحة للمجتمع ويبقى القياس في اسباب الاباحة في تقدير الباحث جائز اذا ما استند القاضي إلى المبادئ العامة للقانون طالما انه لا يمس بمبدأ الشرعية الجنائية لأنه لا يقرر جريمة ولا يخلق عقوبة بل انه يهتدى بها من أجل وضع النزاع بين اطرافه تطبيقاً لمبدأ المصلحة الراجحة التي يقوم عليها مبدأ الرضائية بل هي ثغرة بإمكان القضاء استخدامها في صنع السلام بين الاطراف لتجنب قواعد النصوص الجنائية ويبقى القضاء مطالب بالمبادرة بتطبيق مثل هذه الحلول القضائية تطبيقاً لمبدأ العدالة فوق القانون إلى حين اقرارها كاجتهادات قضائية من المحكمة العليا .

(1) إشتراط المشرع شكوى مسبقة في طائفة من جرائم القانون العام ولكنها تتميز بأنها ذات طبيعة خاصة تتعلق بالأسرة أساساً وفي مقابل ذلك رتب عن التنازل عنها - رضا المجني عليه - انقضاء الدعوى العمومية ما يحول دون معاقبة الجاني ويمكن حصر هذه الطائفة من الجرائم في: جنحة إبعاد وخطف قاصر بدون تهديد أو عنف طبقاً لأحكام المادة 326 من ق.ع.ج وكذا جنحة ترك الأسرة طبقاً للمادة 330 من ق.ع.ج وجريمة الزنا طبقاً للمادة 339 من ق.ع.ج كما اشترط شكوى مسبقة في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة طبقاً لأحكام المواد 369، 373، 377، 389 من ق.ع.ج. كما أن هناك أنواع من الجرائم الخاصة المتعلقة بجنايات وجنح متعهدي تموين الجيش فان تحريك الدعوى العمومية موقوفة على شرط الشكوى المسبقة من وزير الدفاع الوطني عملاً بأحكام المادة 164 من ق.ع.ج، كما أن الجنح المرتكبة من جزائريين في الخارج فلا تتم المتابعة فيها إلا بناء على شكوى مسبقة من الضحية أو من سلطات البلد الذي ارتكبت فيه الجنحة طبقاً لنص المادة 583 من ق.ع.ج.

المطلب الثاني: مدخل إلى البدائل الرضائية للعقوبة.

إن تاريخ نموذج العدالة لدينا يظهر بعضا من أعراض "التغيير في النموذج الفكري" بعد الشعور بالخلل الوظيفي الذي أصبح كبيرا جدا سيما مع وجود العديد من التصحيحات والعلاجات السهلة التي يمكن أن تساعد في إيجاد حلول مؤقتة وترسم طريقا خاصا لبناء الواقع. لذلك اقترح راندي بارنيت في مقال مبكر أننا توقفنا عن محاولة جعل الحقائق تتناسب مع النموذج العقابي القديم، وتبني نموذج جديد للعدالة الجنائية وأطلق عليه مسمى "رد الحقوق" وهذا النموذج هو ما نسميه اليوم "العدالة الترميمية"⁽¹⁾.

فالفكر الجنائي طرح بدائل للعقوبات. في إطار استراتيجية تنوع الأحكام الجزائية⁽²⁾، ليس بهدف تعطيل العقوبات السالبة للحرية وإنما لأن العقوبات البديلة سلكت طريقا تصاعديا من أجل اعتمادها تعويضا عن السجن لارتقائها بأهم الوسائل العقابية المبنية على سياسة جنائية منهجية وتحليلية⁽³⁾، ليتسنى لها مواجهة أزمة العقوبة وفي مقابل ذلك قدمت العدالة الرضائية الجنائية بدورها نمودجا مغايرا طورت به مفهوم العقوبة⁽⁴⁾ إلى جانب ما طرحته من فلسفة مغايرة في مواجهة الجريمة وعلى هدى ما سبق طفت على بساط البحث تساؤلات تتعلق بمدى اعتبار بدائل العقوبة الرضائية التي تبناها المشرع الجزائري كافية لتعزيز نموذج العدالة الرضائية؟ وما هي مظاهر التكامل والافصال - بين نظامي العدالتين- التي تتيحها هذه البدائل وتحققها في نفس الوقت؟ وهل وفق المشرع في أحكام صياغته للرضائية في ثنايا هذه الانظمة العقابية البديلة؟

الفرع الأول: محاولة صياغة مفهوم عام للبدائل الرضائية للعقوبة

ينظر إلى العقوبة الرضائية نظرة ريبية وشك كونها لم تُعطي دورا محوريا في ساحة العدالة الجنائية وترتب عن ذلك عدم تشجيعها باعتبارها مصدر تلوّث للإجراءات الجنائية، غير أن الحقيقة بخلاف ذلك فالبدائل الرضائية للعقوبة بدأت تتمركز في ثنايا النظريات التقليدية وأخذت منحى تصاعدي من حيث تبنيها ضمن التشريعات المقارنة بصورها المختلفة وهي لبنة أساسية في نظرية العدالة الرضائية التي تتوزع بين الموضوع والممارسات، ولإن كان مفهوم العدالة الرضائية لا يزال يخضع لمناظرات مفاهيمية عميقة على المستوى الفقهي

⁽¹⁾Theo Gavrielides, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice,op.cit, p89.

⁽²⁾ DJASON B. DELLA CUNHA, Politique criminelle et droits humains: aggravation et alternatives pénales, article publier dans la revue " instituto brasileiro de Direitos Humanos , no4, Vol4, Numero 4-2003. P52.

⁽³⁾ عبد الله زباني، العقوبات البديلة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة وهران 02 الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 192.

⁽⁴⁾ تجدر الإشارة هنا إلى أن الشق الثاني من الجزء الجنائي المتعلق بالتدابير الاحترازية وان كان يبدو ظاهريا الاقرب إلى اعتماد مبادئ الرضائية في رصد وكبح الخطورة الإجرامية الا أنه لم يثبت بعد ولو نظريا شموله مبادئ الرضائية.

من أجل التأصيل كما سبق بيانه فان العقوبة الرضائية لم تخرج عن هذا السياق وتبقي مسألة صياغة مفهوم عام لها لم يلقى اجماعا بعد بسبب عدم وجود انظمة نقيه موحدة فضلا عن عدم التمييز بين ما هو موضوعي وإجرائي لكن الاكيد أن جوهر المبدأ يعتبر مركزا يجذب مباشرة إلى النظرية، وفي سبيل محاولة صياغة هذا المفهوم العام يستعرض الباحث مدلول البدائل الرضائية للعقوبة (أولا)، ثم يحاول تمييزها عن أشكال البدائل الجنائية المعاصرة (ثانيا)، كما يبين مكان ممارستها مع بناء جسور التكامل مع الآليات الرضائية (ثالثا).

أولا- مدلول البدائل الرضائية للعقوبة

أ- تعريف العقوبة البديلة

يطلق على العقوبات البديلة مسمية عدة منها⁽¹⁾: البدائل غير المؤسسية وبدائل السجن والإصلاح غير المؤسسي وقوانين التشغيل الاجتماعي والإجراءات البديلة عن الحبس وقوانين الرفع الاجتماعي والتدابير المجتمعية، بينما أورد الفقه تعريفات متباينة بالنظر إلى طبيعة البدائل في حد ذاتها وعدم اتفاقها على نموذج نقي وأهم هذه التعاريف:

أنها "عقوبة تنطق بها الجهة القضائية المختصة لتكون بديلة عن عقوبة الحبس الأصلية"⁽²⁾. ويأخذ على هذا التعريف أنه لم يشمل بدائل تنفيذ العقوبة التي لا تكون موضوع حكم جزائي علاوة على ذلك فإنه استثنى أيضا بدائل العقوبات التكميلية والتي قررتها التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي.

بينما عرفت في موضع آخر بأنها "عقوبة تصدرها المحكمة المختصة على من ارتكب فعلا يشكل جريمة معاقب على ارتكابها بالسجن قصيرة المدة ويراعى فيها مصلحة المجتمع وظروف الجريمة وإصلاح الجاني وتأهيله وضمان حق المجني عليه"⁽³⁾. ففي تقدير الباحث فإن هذا التعريف لم يشمل أنواع العقوبة الرضائية البديلة فهي تصدر من المحكمة لكن بعد موافقة المحكوم عليه طواعية ودون اي ضغط.

وترتبا على ذلك يمكن أن تقترح التعريف الموالي "العقوبة البديلة هي إحدى العقوبات ذات البعد الانساني التي تصدر إما من المحكمة المختصة مقترنة في بعضها على موافقة المحكوم عليه، وإما من قاضي تطبيق العقوبات وذلك بدلا من العقوبة المقررة في منطوق الحكم قبل تنفيذها أو بعد تنفيذ جزء منها أو تقليصها وبعد تلبية احتياجات الضحية بغرض اعادة ادماج الجاني في المجتمع والمحافظة على العلاقات الانسانية في المجتمع".

⁽¹⁾ جلال الدين بانقا أحمد بشير، العقوبات البديلة للسجن، بحث منشور في مجلة شندي للبحوث والدراسات الشرعية والقانونية - العدد الثاني: المملكة العربية السعودية، ديسمبر 2020، ص 46.

⁽²⁾ صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 25 العدد الثاني 2009، ص 427.

⁽³⁾ جلال الدين بانقا أحمد بشير، المرجع السابق، ص 46.

ب- تعريف العقوبة الرضائية البديلة:

بمجرد النظر إلى تسمية العقوبة الرضائية فقد يبدو من السهل صياغة تعريف، لكن ذلك لا يكفي فهي ليست مجرد طائفة من أنواع العقوبات الحديثة أحدثت معياراً جديداً لتقسيم العقوبات فحسب، بل تمثل ثورة ليس في نطاق المعاملة العقابية فقط بل في ثنايا العدالة الجنائية ككل⁽¹⁾.

وترتباً على ذلك فقد عرفها بعض الفقه بأنها " إجراء رضائي بديل عن الدعوى الجنائية واستناداً إلى مبدأ ملاءمة الدعوى الجنائية يقضي بفرض عقوبة بديلة متفق عليها بين سلطة تنفيذ القانون والمتهم منصوص عليها قانوناً تهدف إلى تحقيق أهداف العقاب وتؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية وذلك لمواجهة أزمة العدالة الجنائية طبقاً للاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية⁽²⁾. ويأخذ على هذا التعريف أنه جمع بين الآليات الرضائية والعقوبة الرضائية في معنى واحد لما اعتبر الآليات الرضائية كالوساطة والأمر الجزائي والصلح الجنائي والتفاوض على الاعتراف بمثابة عقوبات رضائية في حين نعتبرها أنظمة رضائية وهي عماد النموذج الحديث للعدالة الرضائية قد تفضي إلى عقوبة رضائية.

كما أنه رتب عن العقوبة الرضائية انقضاء الدعوى العمومية في حين أنه لا يترتب عليها ذلك وهو ما يتأكد في عقوبة العمل للنفع العام ثم أن العقوبة الرضائية تعتبر جزءاً بديلاً عن العقوبة الأصلية التي جاءت كنتيجة للدعوى العمومية وبمعنى آخر فالعقوبة الرضائية لا تتعدى نطاق الجزاء وهي تعالج ايدولوجية هذا الجزاء بطريقة رضائية.

وأمام عدم وجود تعاريف تتناول العقوبة الرضائية البديلة فإن الباحث يقترح التعريف الموالي " أسلوب حديث للمعاملة العقابية في أنواع محددة من الجرائم تقوم على موافقة المحكوم عليه الصريحة من أجل تطبيقها بحيث يتم تنفيذها في بيئته بغرض تحقيق أهداف العدالة الرضائية الجنائية المتمثلة في جبر الضرر وترميم العلاقات وإعادة ادماج المحكوم عليه في المجتمع".

ثانياً- تمييز البدائل الرضائية للعقوبة عن أشكال البدائل الجنائية المعاصرة

إن محاولة رصد بدائل العقوبة ذات الأثر الرضائي بين أشكال أخرى من البدائل المنتهجة في السياسة الجنائية الحديثة كالحد من التجريم والحد من العقاب فضلاً عن بدائل تنفيذ العقوبة لأمر ليس باليسير فكان لزاماً تحديد الفوارق بينهم لتتضح الصورة أكثر ثم نبين في مرحلة ثانية تمييز البدائل الرضائية عن باقي البدائل الأخرى.

(1) ليلي بلقايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 170.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 254.

أ- تمييز العقوبات الرضائية البديلة عن نظام الحد من التجريم

يمكن تعريف آلية "إلغاء التجريم" كما ناقشتها لجنة مجلس أوروبا للمشكلات الجنائية بأنها "العمليات التي يبطل بها اختصاص النظام الجنائي في تطبيق الجزاءات كرد فعل على أشكال معينة من السلوكات المحددة"⁽¹⁾، بمعنى أنه يتضمن نزع الصفة التجريبية عن السلوك ومن ثم مشروعية الفعل⁽²⁾ وترتيباً على ذلك يندم العقاب معه⁽³⁾، فيما يرى بعض الفقه أن المشرع لا يلغي التجريم كلية وإنما يخفف من جسامته من خلال تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى مخالفة أو استبدال العقوبات الأصلية بالعقوبات التكميلية، أو تحول إلى جرائم إدارية ويتم استبدال الجزاء الجنائي فيها بآخر غير جنائي⁽⁴⁾، ويمكن مباشرة ذلك بناء على عمل تشريعي فيضني القانونية على المبدأ ليصبح مقنناً⁽⁵⁾، وكقاعدة عامة يمكن إلغاء التجريم "وفقاً لثلاثة أساليب"⁽⁶⁾:

1. **إلغاء التجريم بحكم القانون:** الذي يشير إلى الاعتراف القانوني والاجتماعي على المستوى الرسمي بالاعفاء التام من الجرائم، على سبيل المثال، في حالة الزنا، أجازة الإجماع بالتراضي، والتخدير، والسلوك الجنسي.

2. **إلغاء التجريم بحكم البدائل:** الذي يشير إلى اعتماد "بدائل جزائية"، أي تحويل طبيعة الجريمة الجنائية إلى جرائم مالية أو إدارية، بمعنى أن العقوبة - المعدلة عموماً - تكتسب طابعاً تأديبياً.

3. **إلغاء التجريم بحكم الواقع:** والغرض من ذلك هو التعليق التدريجي لتطبيق العقوبة الجنائية من جانب الهيئة المختصة، دون أن تزيل عدم مشروعية السلوك جنائياً. وهذه يطلق عليها الجرائم "بدون ضحايا" كجرائم الممتلكات الصغيرة وجرائم المرور.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الآلية تختلف عن نظام العقوبة الرضائية فهي لا تضع رضا الأطراف في الاعتبار ولا يوجد أسلوب لإلغاء التجريم بحكم الرضائية فهي بعيدة عن فلسفتها. ومع ذلك يمكن القول أنها أحد اللبانات التي ساهمت ولو بطريقة غير مباشرة في الانتقال بالفكر الجنائي إلى حركة التنوع في الأحكام.

ب- تمييز العقوبات الرضائية البديلة عن نظام الحد من العقاب

تتلخص فكرة الحد من العقاب في التخلي عن القانون الجنائي لصالح قانون آخر⁽⁷⁾، فهي تحمل في

(1) DJASON B. DELLA CUNHA, id it, p52.

(2) ومن أمثلة ذلك إلغاء تجريم الزنا في فرنسا بموجب القانون رقم 11 يوليو لسنة 1975 وكذلك قانون 17 يناير لسنة 1975 الذي يسمح بعملية الإجماع وهو ما سمحت به إيطاليا و إنجلترا أيضاً. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية، المرجع السابق، ص 100.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح، المرجع السابق، ص 68-69.

(4) نفس المرجع والصفحة.

(5) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 8-9.

(6) DJASON B. DELLA CUNHA, op.cit, p52.

(7) عبد الرحمن خلفي، نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 374.

جوهرها فكرة الردع الإداري⁽¹⁾، بمعنى أن يظل السلوك غير مشروع دون أن يترتب عليه توقيع جزاء جنائي وهكذا تستمر صفة التجريم قائمة بالنسبة للفعل على أن يوقع على مرتكبها جزاءات مدنية أو تأديبية أو إدارية أو أي من بدائل العقوبة⁽²⁾، وعلى هذا النحو فهي تضعف من رد الفعل الاجتماعي الذي يهجر أحيانا الطريق الجنائي ويستبدل بأساليب أخرى أقل تصادما وأكثر فاعلية تقوم على التهدة⁽³⁾.

فإذا كان "إلغاء التجريم" يصنف كتدبير لسياسة المنع الجنائي فإن "إلغاء العقاب" يتمثل في عملية تخفيض عقوبة الجريمة دون "إلغاء تجريمها"، وفي هذا الصدد تقول لجنة مجلس أوروبا للمشكلات الجنائية: "يشمل هذا المفهوم مجموعة واسعة من أشكال التخفيف الممكنة والبدائل الجزائية مثل: الحبس في عطلة نهاية الأسبوع، ومدة خدمات المرافق العامة، والغرامة التعويضية، وتعويض الضحية، ونظم مراقبة السلوك في الحرية، والسجن المنزلي، وعدم الأهلية، وتخفيض الأجور، وجميع التدابير التعليمية للنظم الجزائية، وبهذا المعنى يبدو أن "إلغاء العقاب" طريقة بديلة للعقوبة الجنائية لكن يجب أن تسبق عملية "إلغاء التجريم"⁽⁴⁾.

إن نظام الحد من العقاب له نقاط تماس عديدة مع العقوبة الرضائية البديلة فليس من السهل الفصل بينهما لحدثة تداول الأنظمة فقها في أنظمة بالكاد أن تؤدي إلى نتائج متقاربة ومتشابهة أحيانا، فإذا كانت تشترك في الغاية وهي استهداف فعل غير مشروع يستوجب الرد بأساليب مختلفة وفي المقابل لا يتم عقاب المخالف لأسباب مختلفة فان مواطن الاختلاف متنوعة أهمها اختلاف الطبيعة القانونية لكلا النظامين. فالأول ذو طبيعة موضوعية لعدم احتوائه على عناصر شخصية⁽⁵⁾، بينما الثاني ذو طبيعة خاصة تجمع بين فكري الجزاء والتعويض⁽⁶⁾.

كما أن الحد من العقاب في صورته المطلقة يمكن أن يلغي العقوبة ويبقي على التجريم بمعنى أنه مشروع من الناحية الجنائية لكنه يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر⁽⁷⁾، بينما بدائل الرضائية للعقوبة فهي تنطوي على إدانة على الجريمة أي أن الفعل يظل غير مشروع من الناحية الجنائية ويطبق عليه نماذج من العقوبة الرضائية استخلافا للعقوبة الأصلية المقررة في الحكم وبالتالي تبقي العقوبة سارية إذا ما خرق المحكوم عليه

(1) تم تفصيل النظام الإداري كفكرة للحد من العقاب في المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في فيينا سنة 1989 لبعده عن صرامة القانون الجنائي وتحقيقه الأهداف التي تتغياها الأنظمة القانونية الحديثة منها تعويض الأضرار التي تحدثها الجريمة وتجنب عقوبة الحبس قصير المدة. مُجدد حكم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص 69-70.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 11.

(3) جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية 2011، ص 143.

(4) DJASON B. DELLA CUNHA, op.cit, p52.

(5) أحمد مُجدد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 103.

(6) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 432 و435.

(7) أحمد مُجدد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 102.

الاتفاق ومثال عن ذلك القضاء بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة عن جنحة حيازة مخدرات من أجل الاستهلاك الشخصي ويتم استبدال العقوبة النافذة بعمل للمصلحة العامة في مؤسسة استشفائية لمدة 120 ساعة فإذا تخلف المحكوم عليه ولم يلتزم بأداء هذا العمل تسترجع العقوبة الأصلية قوتها وتنفذ كما هي بمعنى أن البديل الرضائي يقوم بتعطيل العقوبة الأصلية مؤقتاً إلى حين تنفيذ العمل المقابل للعقوبة وتنقضي هذه الأخيرة ويمكن الاختلاف إذا كان الحد من العقاب يشتمل على بدائل للعقوبة نهائياً كوقف تنفيذ العقوبة والغرامة المالية فإن العقوبة الرضائية تتوقف على رضا وموافقة المحكوم عليه وهو نوع من سياسة جنائية أكثر تفصيلاً وهو أسلوب مغاير عن أسلوب السياسة الأولى القائم على التغيير في النظام الجنائي نحو قانون آخر فإذا أدرجنا العقوبة الرضائية تحت راية سياسة الحد من العقاب فلن يكون لهذا البحث معنى .

وفي موضع آخر نجد أن الحد من العقاب له نطاق أوسع فقبول تطبيق العقوبة الرضائية البديلة يظهر للوهلة الأولى وكأنه صورة من صور سياسة الحد من العقاب بمفهومها العام بالنظر إلى استبعاد العقوبة السالبة للحرية لكن سرعان ما تتلاشي هذه الصورة مقارنة مع الميزة التي يختص بها وهي أن العقوبة الرضائية تختلف في جوهرها وطبيعتها عن البدائل العقابية الأخرى ذلك أن البديل تستأثر بعرضه السلطة القضائية بحثاً عن تطبيق برامج تصالحية - في إطار سياسة جنائية مستحدثة وهي سياسة العدالة الرضائية - بحيث لا يطبق القاضي الجزائي هذا النظام إلا بشرط موافقة المحكوم عليه بخلاف تدابير الحد من العقاب فهي منصوص عليها مسبقاً في قوانين أخرى غير جنائية تخرج عن نطاق القاضي الجزائي فضلاً عن الرضائية ما يجعل من نظام العقوبة الرضائية يتميز بسماة وخصائص متفردة تزيد عن خصائص العقوبة كما سنوضحه لاحقاً.

ج- تمييز العقوبات الرضائية البديلة عن نظام بدائل تنفيذ العقوبة

إن البدائل التي يكون مصدرها المؤسسة العقابية فإنها في الحقيقة ليست بدائل للعقوبة بل بدائل لتنفيذ العقوبة أو جزء منها ولا تكون إلا للأحكام النهائية التي شرع في تنفيذها مثل نظام الحرية النصفية والإفراج المشروط⁽¹⁾، وهي تختلف عن العقوبات الرضائية البديلة من حيث الجهة المصدرة لها ومن حيث النطاق الزماني لقرارها، فضلاً عن البيئة محل تنفيذ العقوبة.

د- تمييز العقوبات الرضائية البديلة عن نظام التدابير الأمنية

تلتقي العقوبات الرضائية البديلة ونظام التدابير الأمنية⁽²⁾ في عدة جوانب قانونية فهم خاضعان لمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ شخصية الجزاء فضلاً عن خضوعها لمبدأ القضاء مع إمكانية خضوعها لمراجعة دورية أثناء فترة تنفيذ كل منهما، لكن مع ذلك يختلف النظامان من حيث أساس وغاية ومدة كل منهما⁽³⁾، فقد بين

(1) عبد الرحمان خلفي، نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 348.

(2) نص عليها المشرع الجزائري في المادة 19 من ق.ع.ج.ج.ج بقوله: " تدابير الأمن هي: 1- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية. 2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .

(3) حنان زعيمش، السياسة الجنائية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أطروحة دكتوراه، مقدمة لكل الحقوق بجامعة الجليلي ليايس

المشرع الجزائري في المادة 04 ف01 من ق.ع الفرق بين العقوبة وتدابير الأمن بحيث يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات بينما تكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن، بمعنى أن العقوبات هي جزاء السلوك الإجرامي بعد ارتكاب الجريمة بينما يتم اتخاذ التدابير لمواجهة الخطورة الإجرامية قبل ارتكاب الجريمة، وتبعاً لذلك فإذا كانت العقوبة الرضائية البديلة تتقرر بعد النطق بالعقوبة والحلول محل هذه الأخيرة بعد موافقة المحكوم عليه فهي نوع من الرد الجزائي على الجريمة المرتكبة ولا يمكن إقرارها قبل وقوع الجريمة. فالتدبير لا يرتبط بالركن المعنوي للجريمة ولا يعبر عن اللوم ويتجرد من المضمون الأخلاقي ولا يقصد به الإيلام وهي أسس تجعل من الاختلاف بين النظامين كبير⁽¹⁾.

ه- تمييز العقوبات الرضائية البديلة عن الآليات الرضائية

إن مسألة التمييز بين الآليات الرضائية والعقوبات الرضائية لا تزال موضع جدل فقهي ولم تتأصل بعد ذلك أن البعض يستعرض الآليات كبدائل للدعوى العمومية وأخرى لإدارة الدعوى العمومية ومنهم من يعتبرها بدائل عقابية لكن الملاحظ أن جميع الأنظمة ذات الجوهر الرضائي تعبر عن مظاهر تشكل نموذج جديد للعدالة تقوم بنائه الرضائية الجنائية، ومع ذلك يجب أن نوضح أن أنظمة ممارسة العدالة الرضائية كثيرة ولا تزال في طور الابتكار ووردت تحت مسميات مختلفة ومن المؤلفات من اطلق عليها مصطلح العقوبات الرضائية مثل الوساطة الجنائية والصلح الجنائي فضلا عن الامر الجزائي والاعتراف المسبق بالجريمة.

لكن وإن كانت هذه الانظمة تفضي في بعض الاحيان إلى الوصول إلى نتيجة للرد الجنائي الا أنها تعتبر اساليب إجرائية بديلة للعدالة الجنائية وردت جميعها في قانون الإجراءات الجزائية رغم الاتفاق على طبيعتها الخاصة فهي ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين الموضوع والإجراء وهي فكرة التميز فيها وهو ما يرشحها لتكون نظام قائم بذاته وهو ما حاولنا تأصيله في الباب الثاني فالأمر الجزائي مثلاً الذي يقضي بعقوبة الغرامة ويعرض على الموافقة إنما هو أسلوب إجرائي رضائي لتفادي الخصومة الجنائية تبقي العقوبة المقررة فيه هي الغرامة المالية وهي احدى العقوبات الأصلية فهي ليست عقوبة تشاركية بديلة تحقق أهداف العقوبة الرضائية الحديثة بل تقدم مزايا إجرائية تفوق أغراض الإصلاح العقابي فهي موجهة لمكافحة الإجرام الكمي بالأساس ذلك أنها تركز على المواجهة الإجرائية البديلة أكثر منها على المواجهة العقابية البديلة، بمعنى مختلف فإنه يفتقر إلى درجات متقدمة من الرضائية التشاركية في تنفيذ الرد الجنائي. فهو يصنف ضمن الرضائية المتعلقة بتأدية دور معرفي في تطبيق رد جنائي⁽²⁾، وليس بالرضائية التشاركية الايجابية- اما العقوبة الرضائية البديلة في تقدير الباحث فهي نموذج يشكل فسيفساء يجمع بين الأخلاق: من خلال جعل المحكوم عليه يقوم سلوكه ويجبر الاضرار، وبين القانون: من خلال ضمان تحقيق اغراض العقوبة بسلطان القانون بأقل تكلفة وأكثر

سيدي بلعباس السنة الجامعية 2016-2017 الجزائر، ص 63-64.

⁽¹⁾ صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 433.

⁽²⁾ Virginie ANTOINE, op.cit ,p13.

فعالية، وبين الانسانية: من خلال ضمان حقوق الانسان وترك الجاني في بيئته من أجل المحافظة على الروابط العلائقية والعقائدية والمهنية وتكون النتيجة في النهاية الكل راجح.

المتعمن في التشريع العقابي الجزائري يتضح له أن السياسة العقابية عرفت نقطة انعطاف منذ تعديل قانون السجون وصدور القانون 04-05 والذي أطلق عليه قانون تنظيم السجون واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين وتتضح الصورة أكثر لما نستعرض نص المادة الاولى منه التي تنص على أنه " يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لارساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة اعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين " والمشرع يكون هنا قد تبني بصريح العبارة مبادئ حركة الدفاع الاجتماعي في نظرتها الحديثة للعقوبة فاذا كان اسمي غايات قانون السجن استخدام العقوبة بشكل عقلائي من خلال فكرة الدفاع الاجتماعي باستخدام العقوبات البديلة فإن اعادة الدمج الاجتماعي للمحكوم عليهم في صنف من الجرائم لا يتحقق بفعالية سوى في تبني أفكار المدرسة الرضائية والركون إلى نظام تشاركي بديل جوهره الرضائية وذلك في صورة تطبيق عقوبة رضائية في بيئة المحكوم عليه دون أن تسلبه حريته بالمطلق فمن الجانب النظري تبدو فكرة العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية باشتراك المحكوم عليهم في اختيار سبل الانتصاف منهم فكرة متطورة وجديرة بالاهتمام تلبى احتياجات الجناة والمجتمع والضحية على السواء . سيما وان معالجة الصراعات تعود إلى الأشخاص المعنيين، وليس إلى البدلاء الذين لا يعرفون شيئاً عنها وعن ظروفهم مثل المشرعين وبدلاً من الحكم مسبقاً على ما يريده الضحايا والمجرمون، ينبغي أن نسترشد بكيفية استجابتهم هم أنفسهم للنزاع القائم وعليهم أن يعيشوا مع عواقب الاستجابة، وهم إذن أفضل مؤهلين لتقرير كيفية استجابتهم للنزاع⁽¹⁾.

ثالثاً- مكان ممارسة البدائل الرضائية للعقوبة وبناء جسور التكامل

في معرض البحث عن الأنظمة الرضائية التي يمكن رصدها في الشق الموضوعي للعدالة الجنائية وتحديدًا في جانب العقوبة باعتبارها المحور الذي تدور في فلكه السياسة الجنائية الحديثة يتبين لنا أن هناك آليات مختلفة للعقوبات البديلة التي استقرت في وجدان الفكر الجنائي الحديث لكن إذا كانت القاعدة التي ترتكز عليها هي في الأساس لمواجهة العقوبة السالبة للحرية ومن أمثلة هذه البدائل وقف التنفيذ والافراج المشروط... إلخ فإنه يجدر بنا القول أن هذه القاعدة متغيرة فهي أساس لانظمة بديلة تتميز بجوهرها الرضائي صيغت اساسا لتعويض عقوبة الحبس قصيرة المدة تحديدا بيد أن التشريعات الجنائية مهد النظام وكذا الجزائري خصوصا مالوا إلى استخدام مبدأ الرضائية التشاركية⁽²⁾ في بدائل العقوبة لتظهر بصفة متفردة عن

(1) HAL PEPINSKY, RESTORATIVE JUSTICE AS A HUMAN RIGHT, article published at the revue " instituto brasileiro de Direitos Humanos , no4, Vol4, Numero 4-2003 , p63

(2) تتلخص فكرة الرضائية التشاركية في أن الشخص الذي يمنح موافقته على تدبير يتطلب مشاركته يتخلى عن مجموعة معينة من القواعد الإجرائية لصالح مجموعة أخرى يفترض أن تكون أكثر مواتاة له. وهذا ليس تنازلا بل خيارا بين نوعين من الإجراءات والمشاركة هي السمة الغالبة للموافقة في التدابير المعنية. للمزيد من الاطلاع انظر:

باقي البدائل الأخرى ومن هذه الانظمة عقوبة العمل للنفع العام المنصوص عليها في المادة 5 مكرر من القانون 01-09 وكذا نظام المراقبة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 150 مكرر وما بعدها من القانون 01-18.

ولذلك كان لا بد من أن تندرج تحت نظرية العدالة الرضائية لأن اتئائها إلى هذا النموذج متأصل لا يقوم فقط على معيار وظيفي يتمثل في الرضائية بل يستند أيضا إلى معيار غائي وهو النتائج التي يصبوا إلى تحقيقها وهي إعادة إدماج الجاني وترميم العلاقات بين أفراد المجتمع، ذلك أن عدم سلب الحرية وتوجيهها في منحي إصلاحية معين من شأنه أن يحقق الأهداف المرجوة.

والتساؤل الذي يطرح هنا يتمثل في مكان ممارسة البدائل الرضائية للعقوبة داخل نظام العدالة الجنائية ام خارجه؟ وهو تساؤل له دلالات حول مظاهر استقلالية نظام العقوبة البديلة والى اي النظامين ينتمي وهنا يرى الباحث معالجة المسألة يكون من عدة زوايا:

أما الزاوية الأولى فتتعلق بمكان إدراج هذه العقوبة البديلة فقانون العقوبات وإن كان قد نص على أنواع العقوبات الأصلية في نص المادة 05 من الفصل الأول من الباب الأول من قانون العقوبات ثم تناول في نص المادة 09 على العقوبات التكميلية في الفصل الثالث إلا أنه تناول العقوبة الرضائية البديلة في الفصل الأول مكرر من الباب الأول في نص المادة 05 مكرر 1 بعد العقوبات الأصلية مباشرة وهنا يفهم أن المشرع لا يأخذ بالعقوبات البديلة سوى في العقوبات الأصلية وهو مؤشر على أنها تعتبر جزء لا يتجزأ من الجزاء ورد الفعل الجنائي كما سنفصل فيه لاحقا.

والملاحظ أيضا أنها متعلقة بالحكم القضائي بمعنى أنه لا يمكن النص عليها ولا تنفذ إلا بموجب حكم قضائي وتنفذ تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات بعد إستنفاد حزمة من الإجراءات الجزائية المتتالية فضلا عن إعتبارها عنوانا للحقيقة القضائية التي إنتهت إليها الدعوى العمومية، وبالتالي فهي جزء من المنظومة العقابية للعدالة الجنائية وإن كانت تبرز جانبا مغايرا من المعاملة العقابية بالنسبة لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

أما الزاوية الثانية فتتعلق بطبيعة العقوبة الرضائية في حد ذاتها ومكان تنفيذها وهنا نرى أنه طالما أنها لا تسلب الحرية من المحكوم عليه رغم تقييدها له في بيئته فان تنفيذها يكون بعيدا عن مؤسسة السجن وهي بذلك تتجنب أحكام قانون السجون 04-05 بما يتضمنه من أحكام وانظمة زجرية لكنها لا تخرج عن نطاق القانون 01-09 المعدل لقانون العقوبات وتبقي خاضعة له أما آليات تطبيقها فتخضع للمنشور رقم 02-09 والمميز لهذا المنشور كما سنري بالتفصيل لاحقا أنه لا يتميز بالقسر والإكراه في عملية التهذيب وانما العملية برمتها تتركز على الدور الايجابي لسلوك المحكوم عليه فهذا مؤشر اول يدل على نوع من الاستقلال فيما يخص طريقة التنفيذ الابتعاد عن مظاهر العقوبة التقليدية .

أما الزاوية الثالثة فتتعلق بمدى إمكانية التكامل بين أنظمة العدالة الرضائية (الآليات الرضائية والبدائل الرضائية للعقوبة) فأمام عدم نص المشرع على الإحالات على أنواع البدائل الرضائية للعقوبة رغم جوهرها الرضائي الذي أكد عليه كشرط قانوني من أجل الالتجاء إليها فان مظاهر الاستقلال لم يتم الإرساء لها بعد ولا بد أن يكون هناك ربط بين العقوبة الرضائية البديلة والآليات الرضائية الأخرى كالأمر الجزائي والوساطة الجنائية والعدالة التصالحية وأن يكون نوع من المرونة والانسجام في استخدام وطرح البدائل الرضائية ويكون الأمر محفزا جدا في الجرائم المرتكبة من القصر للاستفادة من مزايا هذه العقوبة الرضائية .

الفرع الثاني: البدائل الرضائية للعقوبة في التشريع الجزائري

إن الحالات الواقعية التي عبر عنها المشرع الجزائري التي تجمع بين موافقة المحكوم عليه ووضع أعباء على عاتقه يرضاها المجتمع في بيئته الحرة هي أداء أعمال لفائدة المصلحة العامة تسمح في نفس الوقت بتأهيل المحكوم عليه في المجتمع. ما دامت هذه البيئة قابلة للارتقاء به إلى مستويات سلوكية أفضل⁽¹⁾، فضلا عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في تهذيب ومراقبة المحكوم عليه للتأكد من مدى قدرته على تبني الالتزام السلوكي المعبر عن تورطه الطوعي في عملية الإصلاح ويبدو أن العمل للمنفعة العامة ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هما النظامان القانونيان الذان يمكن أن تبرز عبرهما آليات تأهيلية وادماجية في المجتمع وهما صورتان تعكسان تحقق أهداف تدابير العدالة الرضائية وهي تبرهن مرة أخرى على أسبقية الممارسة على البناء النظري ولأجل الوقوف على ما سبق تقديمه كان لا بد من الباحث ضبط معناها من خلال استعراض الإطار المفاهيمي لعقوبة العمل للنفع العام (أولا) ثم الإطار المفاهيمي لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية (ثانيا).

أولا- الإطار المفاهيمي لعقوبة العمل للنفع العام

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام من الصور الممتازة في التشريع الجزائري التي تعبر عن الخلفية الواقعية لفلسفة وأغراض العدالة الرضائية ولنموذج العدالة الحديث بعدسة المنهج الرضائي فهي تقدم علاج لأصناف من الجرائم القليلة الخطورة في ميزان القانون الجنائي يقوم على الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم من أجل إصلاحهم وإعادة تأهيلهم كأفراد صالحين في المجتمع⁽²⁾، كل ذلك بإشراكهم في هذا النظام بصفة طوعية، وفي سبيل رفع كل لبس عن مفهوم نظام العمل للنفع العام تتناول في هذا الفرع تعريف النظام من زاوية البديل الرضائي ثم نستخرج أهم خصائصه التي تتميز بها ثم نستعرض الصور التي يظهر عليها سواء في التشريع

(1) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 427.

(2) ذكر وزير العدل الجزائري أثناء عرض مشروع القانون رقم 01-09 على البرلمان أن أسباب تبني عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة هو تعزيز ومسايرة لسياستنا العقابية الوطنية المنتهجة ضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين التي تقوم أساسا على فكرة تقويم وإصلاح سلوك المحكوم عليهم تيسيرا لإعادة إدماجهم في المجتمع... "أنظر الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني السنة الثانية رقم 103 بتاريخ 2009/02/02، ص 07.

الوطني أو المقارن ثم نبين في الأخير الطبيعة القانونية لهذا النظام لأن التأصيل الموضوعي للأنظمة الرضائية يقتضي من الباحث عرض تحليلي وصفي لكل نظام .

أ - تعريف العمل للنفع وخصائصه

أحدثت عقوبة العمل للنفع العام ثورة في مجال المعاملة العقابية، كونها تقوم على تبني فكرة العمل التي تعتبر حقا للشخص، وإضافة صفة العقوبة عليها، والجمع بين الفكرتين أمر يشير إلى ذاتية خاصة للنظام⁽¹⁾ ولتحديد معناها أكثر نتناول تعريفها وتحديد خصائصها ثم نبين أهم صورها.

1. تعريف العمل للنفع

وردت عقوبة العمل للنفع العام في التشريعات المقارنة تحت عدة مسميات⁽²⁾ وهي تدل في مجملها على تباين الأنظمة التشريعية في طريقة الأخذ بهذا النظام الرضائي وعدم الاتفاق على مدلول موحد للنظام، لكن الأكد أن المصطلحات ذات الطابع المدني أخذت تتغلغل في ثنايا القانون الجنائي بيد أن العمل هو مصطلح يتعلق بالشغل ويجد له معنى في القانون الاجتماعي ولذلك تكون الرضائية التي رسمت اطارا في القانون الجنائي بمثابة مركز تجذب إليها كل ما هو مدني الاصل.

1.1. التعريف التشريعي

نطرت بعض التشريعات المقارنة لتعريف عقوبة العمل للنفع العام على غرار المشرع الإماراتي⁽³⁾، فضلا عن المشرع الفرنسي الذي عرف عقوبة العمل للنفع العام في المادة 131-8 من ق.ع.ف بأنها " عمل للمنفعة العامة بدون مقابل لصالح أحد الأشخاص المعنوية العامة (أشخاص القانون العام) أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة (أشخاص القانون الخاص) المكلف بأداء الخدمة العامة، أو إحدى الجمعيات المخولة بتنفيذ الأعمال للمنفعة العامة"⁽⁴⁾.

(1) ليلي قايد، السياسة العقابية الحديثة في الجزائر- عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً- مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021، ص 03.

(2) فيطلق عليها الخدمة لصالح المجتمع Le service au profit de la communauté فضلا عن عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الفرنسي Le travail d'intérêt général أو ما يطلق عليها اختصارا بـ "Le TIG" بينما يطلق عليها في التشريعات الانجلو أمريكية بـ: Community Service، كما تعددت المدلولات اللغوية في التشريعات العربية التي تشير إلى هذا المعنى منها: العمل للنفع العام (في التشريع الجزائري) أو الصالح العام أو العمل للمصلحة العامة (في التشريع التونسي)، أو الخدمة المجتمعية والبيئية (في التشريع السعودي) العمل لخدمة المجتمع أو لصالح الحكومة، أو التشغيل الاجتماعي. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، بحث منشور في دورية الفكر الشرطي المجلد الثاني والعشرون العدد 86 سنة 2013، ص 193.

(3) ليلي قايد، السياسة العقابية الحديثة في الجزائر، المرجع السابق، ص 03.

(4) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 194.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف عقوبة العمل للنفع العام رغم نصه الصريح عليها في المادة 05 مكرر من ق.ع.ج بقوله " يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين (40) ساعة وستائة (600) ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام..." والحقيقة أن طريقة تناول المشرع لهذا النظام يعتبر بمثابة تعريف تشغيلي يبين طبيعة النظام وآلية عمله، ورغم أن المشرع أتبع هذا القانون بمنشور وزاري يحمل الرقم 02 مؤرخ في 2009/04/21 يشرح آليات تطبيق هذه العقوبة البديلة إلا أنه جاء خاليا من أي تعريف باستثناء عرض الأسباب ودوافع تبني هذا النظام⁽¹⁾.

2.1. التعريف الفقهي

على مستوى الفقه وردت تعاريف مختلفة نستقي منها تلك التي تبرز جانب الرضائية فبعض الفقه الفرنسي يعرفها بأنها " عقوبة مقيدة من حرية المحكوم عليه وتكون بموافقته من أجل إنجاز عمل دون أجر لصالح الجماعة"، في حين يعرفها بعض الفقه الجزائري بأنها "عقوبة صادرة من جهة قضائية مختصة يوافق من خلالها المحكوم عليه على تكليفه للقيام بعمل لفائدة المجتمع لدى شخص معنوي عام دون أجر، بدلا من إدخاله المؤسسة العقابية لتنفيذ عقوبة سالبة للحرية"⁽²⁾. كما نجد لها تعريف رضائي آخر في الفقه العربي بأنها "عقوبة جنائية بديلة عن عقوبة الحبس بمقتضاها يمكن للقاضي - في إطار سلطته التقديرية في تفريد العقوبة- بعد النطق بالعقوبة الأصلية أن يعرض على المحكوم عليه وموافقته ووفقا لنصوص القانون أداء أعمال محددة لصالح المجتمع لمدة زمنية محددة"⁽³⁾.

من خلال هذه التعاريف نستخلص أن جوهر هذا النظام يقوم على عنصر الرضائية التشاركية في صناعة العلاج للجريمة. وذلك من خلال توفير معاملة عقابية خاصة تنطوي على تهذيب السلوك بشكل يقود إلى التأهيل دون أن تسلب من المحكوم عليه حريته وذلك من خلال إلزامه بأعمال ونشاطات اجتماعية وإنسانية تسهم في تنمية إدراكه بأن تصرفه غير مقبول اجتماعيا بما ينمي معه شعوره بالمسؤولية⁽⁴⁾.

(1) تضمن المنشور الصادر عن وزير العدل تحت رقم 02 المؤرخ في 2009/04/21 أن استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام جاء لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحي تحقيقه يتوقف، من جهة، على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى، على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم، فضلا على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية كما تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية إعادة الإدماج.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص علوم جنائية مقدمة لكلية الحقوق بجامعة باتنة 01 الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 240.

(3) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 194.

(4) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 430-431.

2. خصائص عقوبة العمل للنفع العام:

يتميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص التي يشترك فيها مع العقوبة التي تبرزه كجزء من النظام العقابي فضلا عن تلك الخصائص التي تضيء عليه طابع التميز والتي ترشحه لأن ينتمي إلى نظام للعدالة الرضائية والتي نتطرق إليها كما يلي:

1.1.2. السمات العامة لعقوبة العمل للمنفعة العامة

1.1.2.1. الخضوع لمبدأ الشرعية الجنائية

سبق وأن عرفنا أن مبدأ شرعية العقاب يقصد به عدم جواز معاقبة الفرد بعقوبة لم ترد في نصوص القانون، والعقوبة هنا تقابل الجريمة كجزاء لها بصريح النص، ويصون مبدأ الشرعية حريات الأفراد من تحكيم القضاة والسلطات العامة وهو يعبر عن استقلال المشرع في صياغة النص التشريعي الذي يحدد سلفا الجريمة وحدود العقوبة⁽¹⁾، ولما كان الأمر كذلك فعقوبة العمل للنفع العام تخضع بدورها لمبدأ الشرعية أين نص عليها المشرع الجزائري في المادة 05 مكرر 1 من القانون رقم 09-01 المعدل لقانون العقوبات أين حدد فيها القواعد المنظمة لها، وكذا الشروط المطلوبة في تطبيقها، كما خول للقاضي المختص سلطة تقديرية في تحديد عدد ساعات العمل، وكذا وجهة العمل، وطبيعة العمل، وشروطه .

2.1.2.1. الخضوع لمبدأ القضاية: يعني مبدأ قضاية العقوبة حصر النطق بعقوبة العمل للنفع العام لسلطة

القضاء الجنائي ويترتب عن هذا المبدأ شرطين هما⁽²⁾: حصر سلطة النطق بالعقوبة الرضائية بالقضاء الجنائي وحده. ولا يجوز فرضه من سلطات الدولة الإدارية ولا من قبل الهيئات العامة التي سيتم تنفيذ العمل لصالحها⁽³⁾، ثم لا بد من أن يكون صدور هذا الحكم والنطق به قد تمخض عن إجراءات تمت بمعرفة السلطة القضائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، وترتبا على ذلك فعقوبة العمل للنفع يعرضها القاضي الجزائري على الشخص المدان لأخذ موافقته بعد تأكده من توفر شروط العقوبة البديلة وبعد النطق بحكم الإدانة وهو اختصاص أصيل له، كما أن هذه العقوبة هي وليدة حزمة من إجراءات الدعوى العمومية التي انتهت بحكم الإدانة لتختتم بإجراء أخير وهو العقوبة الرضائية .

3.1.2.1. الخضوع لمبدأ الشخصية: ويعني به أنه لا تصيب عقوبة العمل للنفع العام غير الجاني الذي تمت

إدانته بحكم جزائي ولا تمتد إلى الغير وإن كانوا من المقربين إليه بمعنى أن ألم العقوبة لا ينال إلا شخص المحكوم عليه، وفقا لقواعد المسؤولية الجزائية ويترتب عن ذلك عدم جواز قيام احد الأشخاص بانجاز العمل في إطار عقوبة العمل للنفع العام لدى شخص عام بدلا من المحكوم عليه تطبيقا لمبدأ لا نيابة في العقوبات.

(1) عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 374-375.

(2) نفس المرجع، ص 377.

(3) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 436.

4.1.2. الخضوع لمبدأ المساواة أمام القانون: ويتضح من هذه السمة أن تكون عقوبة العمل للنفع العام مقررة لجميع الأشخاص المدانين الذين تتوفر فيهم شروط تطبيق النظام دون تمييز بينهم بالنظر لمراكزهم في الهيئة الاجتماعية وهو ما يحقق العمومية في الجزاء الجنائي. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المساواة غير مطلقة إذ لا يصح أن يفهم من القول بوجود تطبيق العقوبة على كل مرتكبي الجرم الواحد بنفس القدر والدرجة والنوع وهنا يبرز دور القاضي في تقدير مدى ملاءمة العقوبة مع كل حالة تعرض عليه تبعا للظروف الشخصية للجاني والظروف الموضوعية للجريمة إعمالا لمبدأ التفريد العقابي⁽¹⁾.

بعد إستعراض الخصائص العامة لعقوبة العمل للنفع العام والتي تبرز من جهة بأنها جزء من المنظومة العقابية لنظام العدالة الجنائية التقليدية ننتقل إلى عرض بعض المميزات الخاصة التي جلبتها فلسفة هذا النظام الذي ينقل العقوبة خارج الأسوار ويعرض طريقة حديثة في تطبيق العقوبة .

2.2. الخصائص المنفردة لعقوبة العمل للنفع العام

1.2.2. الطابع الرضائي لعقوبة العمل للمنفعة العامة: يعتبر عنصر الرضائية جوهر عقوبة العمل للنفع العام فهي الأساس الفلسفي والدعامة القانونية التي تركز عليها العقوبة في تهذيب سلوك المحكوم عليه وتقويمه ويقترن النظام وجودا وعندما بموافقة المحكوم عليه ولكن الشيء اللافت في اشتراط قبول المحكوم عليها أنه لم يأتي فقط مراعاة للانسجام والتوافق بين النصوص الجنائية الوطنية والمعاهدات الدولية. سواء التي تحمي العامل من التشغيل الجبري⁽²⁾، أو تلك المبادئ التي تضمنتها المعايير الأساسية التوجيهية للأمم المتحدة فيما يخص استخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية⁽³⁾، بل لأن إعادة تأهيل المحكوم عليه في بيئته تتطلب إرادة منه كعامل نفسي يساعد على الإصلاح. لأن المحكوم عليه يطلب منه القيام بالعمل الطوعي ومن ثم لا يمكن ضمان حسن تنفيذه إلا إذا كان موافقا عليه وقابلا لتنفيذه⁽⁴⁾.

وترتبا على ذلك فقد إشتطت جميع التشريعات الجنائية التي إعمدت هذا النظام ضرورة حضور المحكوم عليه جلسة النطق بالحكم ورضاه بالخضوع لهذه العقوبة، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الجانب الرضائي في الفقرة الأخيرة من المادة 05 مكرر 01 بقوله " يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في

(1) عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 377-378.

(2) حسب ما جاءت به المادة 04 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على انه " لا يمكن إخضاع أي شخص لعمل جبري أو شاق"، وكذا المادة 8 من العهد الدولي لحقوق المدينة والسياسية. زيدومة درياس، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، ص مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 142-143.

(3) ينص البند السابع منها على انه "ينبغي ألا تستخدم العمليات التصالحية إلا بموافقة الأطراف بصورة حرة وطوعية..." ويضيف البند العاشر منها انه عندما تكون العمليات أو النواتج التصالحية مستحيلة، ينبغي لمسؤولي العدالة الجنائية أن يفعلوا كل ما في وسعهم لتشجيع الجاني على تحمل المسؤولية تجاه الضحية والمجتمع المتضرر ولإعادة إدماج الضحية و/ أو الجاني في المجتمع.

(4) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 438.

الحكم". كما تناول المشرع الفرنسي بدوره -الذي له قصب السبق في إقرار هذا النظام- ضرورة موافقة المحكوم عليه⁽¹⁾.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه أثناء مناقشة البرلمانين الفرنسيين لمشروع قانون العمل للمنفعة العامة في عام 1983 فقد وجهوا سهام تقدمهم لبند إشتراط المشرع حضور المحكوم عليه على سند من القول أن الرأي العام لن يتجاوب مع هذا الشرط، لأنه سيؤدي إلى المساس بالمساواة بين المواطنين إذا قبله أحدهم ورفضه الآخر، ثم إنه ليس من المقبول قانونا ترك حرية الاختيار للمتهم للعقوبة التي سيخضع لها، أما الرد على هذا النقد فقد أسس على أن رضا المحكوم عليه مطلوب نفسيا ويعد ضمانا لتعاونه مع الجهات المشرفة على سلوكه فضلا عن تلك التي يعمل لديها، كما أن طبيعة العمل تفترض الإستجابة التلقائية وتأيي الإكراه، ثم أن فكرة الرضا لا تتعارض مع كونه إلزاميا ومفروضا، وفي الأخير فإن الرضا يبقى مطلوبا إستنادا إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان استنادا إلى مادتها الرابعة⁽²⁾، السابق ذكرها.

2.2.2. إشراك مكونات المجتمع في تنفيذ العقوبة: تنصح هذه الخاصية عن طريقة جديدة في تطبيق العقوبة فضلا عن طريقة حديثة في المعاملة العقابية ومكمن التميز هذا يتضح في أن تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يستدعي إشراك مكونات من المجتمع المدني من الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة المكلفة بخدمة عمومية كهيئة تحتضن العقوبة بعدسة القانون وكدم خدماتي مجاني لها بعدسة اقتصادية من خلال استقبالها للمحكوم عليه خلال ساعات العمل المكونة لفترة العقوبة. ونظرا لنجاح هذا النظام في فرنسا فقد تضمن قانون اقتراح إصلاح العدالة للفترة 2018-2022 تطوير نظام العمل من أجل المنفعة العامة وعلى أساس تجريبي يمكن أيضا على مدى 3 سنوات، أن يعهد بالعمل ذي الاهتمام العام إلى أي شخص اعتباري في القانون الخاص يعمل في الاقتصاد الاجتماعي والتضامن ويسعى إلى تحقيق هدف ذي فائدة اجتماعية⁽³⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 131-8 في فقرتها الثانية والثالثة من ق.ع.ف المعدل بالقانون 19-222 المؤرخ في 2019/03/23 أنه عندما يكون المتهم حاضرا في الجلسة، لا يمكن الحكم على العمل ذي المصلحة العامة إذا رفضه الأخير. يقوم رئيس المحكمة، قبل صدور الحكم، بإبلاغ المتهم بحقه في رفض أداء أعمال ذات مصلحة عامة ويتلقى رده. وحيثما لا يكون المتهم حاضرا في الجلسة بل يمثله محاميه، يجوز الحكم عليه إذا وافق خطيا.

وإذا لم يكن المتهم حاضرا في الجلسة ولم يعرب عن موافقته، لا يجوز فرض الحكم إلا إذا طبقت المحكمة أحكام الفقرة الثانية من المادة 131-9. وفي هذه الحالة، وقبل تنفيذ الحكم المتعلق بالعمل ذي المصلحة العامة، يبلغه قاضي تطبيق أحكام الإدانة بحقه في رفض أداء العمل ويتلقى رده. وفي حالة الرفض، يجوز إنفاذ كل أو جزء من الحبس أو الغرامة التي تحددها المحكمة، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 712-6 من قانون الإجراءات الجنائية، رهنا، عند الاقتضاء، بإمكانية تكييفها أو تحويلها.

⁽²⁾ صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 438-439.

⁽³⁾ voir la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la

إذا كان إقحام المجتمع في تنفيذ العقوبة يعتبر خطوة هامة في السياسة الجنائية فإن بعض التشريعات ذهبت إلى أبعد من ذلك بحيث أصبحت تشرك المجتمع المدني حتى في اقتراح العقوبة التي ترفع لرئيس الجلسة في شكل توصيات recommendations ففي كندا تقوم بعض المحاكم المسموح لها بإدماج البرامج التصالحية في إجراءات تطبيق العقوبة وقبل النطق بالحكم يقوم القاضي بإشراك مجموعة من أعيان المجتمع والأطراف المعنية بالصراع في جلسة يطلق عليها دائرة الشفاء sentencing circle من أجل الحوار والتشاور حول اقتراح العقوبة ويلعب القاضي دور الضامن في احترام مبادئ العدالة الأساسية المتعلقة بتطبيق العقوبة⁽¹⁾.

3.2.2. عقوبة العمل للنفع العام تتطلب معايير خاصة في المحكوم عليهم: إن عقوبة العمل للنفع العام ليست موجّهة لجميع فئات الأشخاص المدانين ولا في جميع الجرائم بل على النقيض من ذلك فهي تستهدف فئة أو شريحة عريضة من الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بأحكام نسميها بالأحكام ذات الطبيعة المتوسطة والتي تتوسط ضالة الجريمة والخطورة الإجرامية وهي فئة يرجع فيها أن تميل إلى الوقوع في مستنقع الجريمة مستقبلاً إذا احتكت بعوالم السجن وعزلهم في بيئة مغلقة ومن جهة ثانية لهم القابلية للإصلاح خارج أسوار المؤسسات العقابية .

ويتم إخضاع المحكوم عليه لفحص دقيق وشامل من جهة القضاء بعد الاطلاع على تقارير اجتماعية ونفسية وعلمية يقدمها علماء مختصون⁽²⁾، تشمل شخصيته ومحيطه العائلي وسيرته ومساره الدراسي وماضيه السلوكي وميولاته الإجرامية وطبيعة وظروف ارتكاب الجريمة وهي مقدمات ضرورية للتأكد من تحقيق أهداف النظام والتي تتوزع بين كون المحكوم عليه يستحق هذه الفرصة، فضلاً عن توفير حماية للمجتمع الذي يعاد غرسه فيه بضوابط جديدة والتأكد من ملاءمة وجهة العمل الذي سيؤديه وأخيراً تقدير الصعوبات التي يمكن أن تعترض أداء العمل وإزاحتها لتمكينه من الاتصال الإنساني والاجتماعي من أجل الارتقاء بسلوكه وإعادة إدماجه بصورة طبيعية بعيد عن الإشهار⁽³⁾.

4.2.2. عقوبة العمل للنفع العام مقيدة للحرية: تجمع عقوبة العمل للنفع العام بين تنفيذ عقوبة والإبقاء على المتهم في بيئته فإذا كانت العقوبة في نظرتها السابقة تنسم بالقسوة والقهر المعنوي القائم على سلب الحرية لفترة معينة وعزله من المجتمع في مؤسسة عقابية حسب ما يتطلبه وقت الإصلاح وإعادة التأهيل فإن هذا النمط العقابي ينتهج أسلوب التقييد من الحرية خلال فترة زمنية محددة من اليوم وتخصيص هذه الساعات للعمل بدون مقابل للتكفير عن خطئه.

(1) Mylène JACCOUD, op.cit, p139.

(2) أحمد موسى هياجنة، نظام العقوبات والتدابير البديلة: نظام ذو ملامح خاصة لفلسفة عقابية متغيرة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 14 العدد 01 سنة 2017، ص 368.

(3) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 437-438.

5.2.2. الإستثمار في العقوبة: يجمع هذا النمط من المعاملة العقابية بين الفكر الإصلاحية والتأهيلي والفكر الاقتصادي بمعنى أن السياسة الحديثة قلبت أعباء العقوبة فبعد أن كانت مكلفة أضحت اليوم مصدر دخل . في إشارة إلى خضوع القانون لمنطق العولمة وقانون السوق أين أصبح هو الآخر يوظف لخدمة السوق وآلية أو وسيلة للربح « Un instrument financier »⁽¹⁾، ثم إذا كانت أغراض العقوبة تنوزع بين تحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص بما يعود بالفائدة على الأفراد وإشباع حاجاتهم نحو العدالة فإن فلسفة هذه العقوبة تضيف إلى ما سبق فكرة الاستثمار في العقوبة بحيث يتيح تنفيذ العمل في مؤسسات عامة إلى تحقيق أهداف اقتصادية والاستفادة من العقوبة كعمل يؤدي في زيادة إنتاج المؤسسة وتوفير النفقات التي يمكن دفعها في هذه الاعمال لو تمت بمقابل، ولذلك تسعى بعض الدراسات في التشريع المقارن إلى لفت الانتباه نحو التدريب والتكوين باعتباره لبنة أساسية من أجل فعالية العمل للنفع العام⁽²⁾.

6.2.2. العمل بدون مقابل: من سمات العقوبة البديلة قيام المحكوم عليه بأداء عمل بدون أجر وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 05 مكرر 01 - بغض النظر عن المزايا المتعلقة بالضمان الاجتماعي والتأمين عن الامراض وحوادث العمل المقررة للعامل - هذا وإن كان الهدف من ذلك هو تحقيق أغراض العقوبة من الردع وتحقيق العدالة وإعادة التأهيل التي لا يستوى معها أن تقابل العقوبة بمقابل مادي أو أجره هذا من حيث المبدأ، لكن في مقابل ذلك فإن المطلاع على نص المادة 66 من الدستور الجزائري يجد أن المؤسس الدستوري كرس الحق في العمل واعتبره حق وواجب، ثم أضاف أن كل عمل يقابله أجر دون أن يضع استثناءات لهذا المبدأ الدستوري ما يخلق تعارض بين النص العقابي الذي يشغل المحكوم عليه بدون أجر والنص الدستوري كمبدأ سامي يوجب دفع الأجر مقابل العمل والنص التشريعي يكون تابعا للنص الدستوري احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وترتيباً على ذلك فالباحث يتحفظ على مصطلح العمل لما يثيره من إشكال قانوني وي طرح عدم دستوريته ولذلك فهو يقترح تعديل في الصياغة القانونية واستبداله بمصطلح الخدمة للنفع العام .

ب- صور عقوبة العمل للنفع العام وطبيعته القانونية

1. صور عقوبة العمل للنفع العام

يمكن لعقوبة العمل للنفع العام أن ترد في عدة صور وذلك بالنظر إلى كيفية وطريقة اعتمادها في النظم والقوانين الجنائية فمنهم من أوردتها كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس ومنهم من وسع العمل بها أثناء وقف العقوبة كما

⁽¹⁾ فايزة مجبوني، المرجع السابق، ص 233.

⁽²⁾ Heidi Luybaert et Clémence Françoise et autres , Le travail et la formation comme peines, Recherche sur l'exécution des peines de travail et des injonctions formatives en Belgique, VUBPRESS ASP nv (Academic and Scientific Publishers nv) Brussel2007, p71 et 73.

استخدمها البعض الآخر كعقوبة أثناء تطبيق إحدى الآليات الرضائية وهناك من يعتمد عليها أيضا في إطار التدابير الجنائية.

1- عقوبة العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس

تمثل هذه الصورة الشكل الغالب للعقوبة الرضائية في التشريعات المقارنة، فوجد المشرع الفرنسي قد اعتبرها إحدى العقوبات الإصلاحية التي أدرجها في الفقرة الثالثة من المادة 131-3 من ق.ع.ف⁽¹⁾ والتي يمكن أن يؤمر بها بدلا من إحدى عقوبات الحبس المنصوص عليها في المادة 131-4 من ق.ع.ف⁽²⁾.

2- عقوبة العمل للنفع العام بديلة لوقف التنفيذ

تتجسد هذه الصورة في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام مصحوبة بنظام وقف التنفيذ أو ما يطلق عليها Sursis-TIG⁽³⁾، وقد تناولها المشرع الفرنسي في نص المادة 1-747 من ق.إ.ج.ف حينما أجاز المشرع لقاضي تطبيق العقوبات استبدال عقوبة الحبس التي لا تتجاوز ستة أشهر أو تلك التي تقضي في جزء منها بستة أشهر ولو اشتملت بوقف تنفيذ وتطبيق عقوبة العمل للنفع العام يستثنى إما بإرادته هو أو بطلب من المحكوم عليه.

3- العمل بلا أجر في إطار نظام التسوية الجزائية

عرف القانون الفرنسي دائما تطبيق العمل للمنفعة العامة كأحد التدابير التي تفرض على الجناة في إطار استخدام نظام التسوية الجزائية كبديل للدعوى العمومية والمنصوص عليها في المادة 2-41 من ق.إ.ج.ف وتنص في احد بنودها على إمكانية اتخاذ إجراء التسوية صورة العمل للنفع العام بدون مقابل لمدة لا تتجاوز ستين ساعة خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر في الجرح، و30 ساعة في المخالفات على ألا تتجاوز ثلاثة أشهر

⁽¹⁾ Article 131-3 bis 03 du c.p.f dispose que: Les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont: ...

3° Le travail d'intérêt général ... »

⁽²⁾ Article 131-4 du c.p.f dispose que: L'échelle des peines d'emprisonnement est la suivante:

1° Dix ans au plus ;

2° Sept ans au plus ;

3° Cinq ans au plus ;

4° Trois ans au plus ;

5° Deux ans au plus ;

6° Un an au plus ;

7° Six mois au plus ;

8° Deux mois au plus.

⁽³⁾ رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 199.

وذلك كإجراء وحيد في التسوية- أحد الآليات الرضائية في التشريع الفرنسي- أو مقترنا بإجراء آخر ويترتب على أداء هذا العمل إنهاء الدعوى العمومية⁽¹⁾. وتعتبر هذه الصورة عن نوع من التكامل بين الآليات الرضائية والعقوبة الرضائية والتي تستحق لفت الانتباه إليها والتركيز على مخرجاتها من أجل تطوير الأنظمة القانونية للعدالة الرضائية.

4- العمل للمنفعة العامة في إطار التدابير الجنائية

وأمام عرض مجمل صور عقوبة العمل للنفع العام نجد أن المشرع الجزائري اعتمد الصورة الأولى باعتبارها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة وهو ما نص عليه في المادة 05 مكرر 01 من ق.ع.ج بصريح العبارة بحيث يمكن للقاضي استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بأداء عمل للنفع العام لدى شخص معنوي من القانون العام.

فإذا كانت العقوبة الحبس المنطوق بها موقوفة النفاذ جزئيا وأمام توافر الشروط القانونية يمكن للقاضي عرض استبدال الجزء النافذ منها بعقوبة العمل للنفع العام، ولا يجوز الحكم بها مع الجزء الموقوف النفاذ مثلما فعل المشرع الفرنسي في الصورة الثانية⁽²⁾، لأن من شروط توقيع هذه العقوبة أن تكون العقوبة المحكوم بها نافذة ولا تتجاوز سنة. وكان من الاوفق لو أن المشرع سمح بتطبيقها في صورتها الثالثة كنتيجة تصالحية في بعض الأنظمة الرضائية سيما في العقوبات المالية فبدل أن يدفع مبلغ مالي يقوم بأداء عمل للمنفعة العامة بشكل يستفيد منه جميع الأطراف. أو حتى في حالات اللجوء إلى عقوبة الإكراه البدني أثناء تحصيل الغرامات المالية المحكوم بها نهائيا في إشارة إلى المادة 602 من ق.إ.ج.ج المعدلة بالقانون 06-18. وهو الأسلوب الذي انتهجه المشرع المصري ضمن أحكام المواد 520-523 من قانون إجراءاته الجنائي⁽³⁾.

ب- الطبيعة القانونية لعقوبة العمل للنفع العام

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقوبة العمل للنفع العام من المسوغات المتطلبية في البحث فهي تساهم في شرح ومعرفة هذا الإجراء وتحدد في نفس الوقت الأثر المترتب عن إتمام عنصر الرضائية في المعاملة العقابية وهل من شأنه أن يفصح عن مظهر جديد من مظاهر الجزاء الجنائي، وللإجابة عن هذه التساؤلات نعرض رأي الفقه حول طبيعة الإجراء الذي انقسم إلى عدة اتجاهات فمنهم من لا يراوده شك أنه يمثل عقوبة جنائية في حين يعتبره البعض الآخر مجرد تدبير بينما يذهب اتجاه ثالث إلى اعتباره ذو طبيعة خاصة.

(1) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 200.

(2) فيروز بن شنوف وشامي أحمد، عقوبة العمل للنفع العام الحل البديل من أجل تفعيل السياسة العقابية في الجزائر، مقال منشور في

مجلة المعيار المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد العاشر العدد 02 جوان 2019، ص 168.

(3) نصت المادة 520 من ق.إ.ج.ج المصري على أنه " للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه

البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به"

1- العمل للنفع العام عقوبة جنائية

يسوق أنصار الاتجاه الأول حججا تستند إلى أن العمل للنفع العام عقوبة تتوافر على صفة الإكراه والإجبار التي تنسم بها العقوبة الجنائية وتحقق في نفس الوقت نفس أغراض العقوبة. ذلك أن وظيفة الردع العام تتحقق بهذا النظام من خلال إنذار الجميع بسوء عاقبة الإجرام بتقييد حرية المحكوم عليه وما ينطوى عليه من التزامات العمل بدون مقابل اتجاه المجتمع⁽¹⁾، يضاف إلى ذلك أن العقوبة الرضائية لا تلغي العقوبة الأصلية التي تكون أكثر ردها⁽²⁾، ويمكن تطبيقها في أية لحظة إذا ما تم الإخلال بالنظام البديل.

كما يتحقق الردع الخاص من خلال إلزام وتكليف المحكوم عليه وإجباره نفسيا وجسديا بأداء عمل أو خدمة مجانيا لفترة زمنية معتبرة لفائدة المجتمع وهو ما يكلفه جهدا وعناء لفترة من الوقت للتأمل ومراجعة الذات ومن شأن إتقان العمل دفعه إلى الندم على اقتراف الجريمة، يضاف إلى ذلك أن هذا الإجراء يرضي الشعور العام بالعدالة من خلال جعل التعويض عن ضرر الجريمة يتحقق بانجاز عمل للمصلحة العامة⁽³⁾. كما استقر في ذهن فقهاء القانون أن العبرة في مدى تحقيق العقوبة الردع الخاص ليست بمدى قسوة العقوبة وإنما اليقين بوقوعها والإسراع في تنفيذها وهو ما ينطبق على عقوبة العمل للنفع العام⁽⁴⁾.

2- العمل للنفع العام تدبير إحترازي

على خلاف ما سبق بيانه في الاتجاه الأول يظهر الإتجاه الثاني العمل للنفع العام كأحد التدابير الاحترازية. وحجتهم في ذلك أن التدابير تمثل الوجه الثاني للجزاء الجنائي ولا تنطوي على الإيلام، ولا يدخل الزجر بين عناصرها، بل إنها مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى منع العود إلى الجريمة وتحييد الخطورة الإجرامية من خلال تأهيل الفرد بالعمل في المجتمع الحي ويحمي المجتمع من خطورته في نفس الوقت فهي إجراء قسري إلى جانب علاج يبتغي به المصلحة العامة⁽⁵⁾.

3- العمل للنفع العام ذو طبيعة خاصة

بين الاتجاهين السابقين ظهر اتجاه ثالث يرى فيه جانب من الفقه الجنائي أن العمل للنفع العام ذو طبيعة خاصة تجمع بين طبيعة العقوبة والتدبير⁽⁶⁾، وتبريره يقوم على أن العمل للنفع العام يسعى إلى تحقيق أغراض تتميز عن أغراض العقوبة فإذا كانت العقوبة جزاء وجوهرا الجزاء الإيلام ويتحقق الإيلام بمساس حق من حقوق المحكوم عليه فإن العمل للنفع العام يسعى إلى تحقيق هدفين هما: إصلاح ضرر الجريمة وإعادة

(1) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 432-433.

ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 192.⁽²⁾

(3) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 432-433.

(4) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 193.

(5) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 205.

(6) أحمد موسي هياجنة، المرجع السابق، ص 362.

تأهيل المحكوم عليه اجتماعيا ولذلك ليس الغاية من الإجراء مجرد انجاز عمل أو تأدية خدمة بقدر ما هو أسلوب استثنائي في المعاملة العقابية فهو لا يستوجب سلب الحرية بما يؤدي إلى تعميق المسؤولية لديه وتعزيز التضامن الاجتماعي تجاهه والمساهمة في اندماجه الاجتماعي من جديد⁽¹⁾.

أما صفات التدبير التي يتقاسمها معها نظام العمل للنفع العام فتتجلى في التأهيل والوقاية⁽²⁾، والتي تفرض لاعتبارات المصلحة الفردية والجماعية على السواء، أما الأولي فتسعى إلى تجنب المحكوم عليه مخاطر مجتمع السجن الفاسد من جهة، ثم الحد من ظاهرة العود عن طريق تأهيله بواسطة العمل من جهة ثانية، أما الثانية فتسعى إلى حماية المجتمع من خلال استخدام الخطر في العلاج فهو يحمل في طياته فلسفة العلاج ومع ذلك يجب الاعتراف بأن الفرق بين العمل والتدبير بليغ كما سبق التفصيل فيه. فالتدبير لا يرتبط بالركن المعنوي للجريمة ولا يعبر عن اللوم ويتجرد من المضمون الأخلاقي وهي أسس تختلف عن تلك التي يقوم عليها نظام العمل للنفع العام⁽³⁾.

قبل إبداء الباحث رأيه يجب الإشارة بداية إلى موقف المشرع الجزائري الذي يرى فيه البعض أنه لم يبين طبيعة النظام⁽⁴⁾، فرغم أنه جاء متاشيا مع ما ذهب إليه الاتجاه الأول حينما اعتبر العمل للنفع العام إحدى صور العقوبات، ويستشف ذلك لما أدرجها في باب العقوبات المطبقة ضد الأشخاص الطبيعية، متوسطة بذلك العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، ما يعنى أنها لا ترتقي إلى العقوبات الأصلية لينطق بها مباشرة دون اخذ موافقة المتهم ولم ينزلها إلى العقوبات التكميلية. ومع ذلك يرى البعض الآخر⁽⁵⁾ أنه رغم أن المشرع لم يدرجها ضمن العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 05 من ق.ع.ج الا أنه اعتبرها عقوبة أصلية لأن هذه الأخيرة هي العقوبة التي تكفي لوحدها لتحقيق معنى الجزاء كما أنها تمثل الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي أحيانا. علاوة على ذلك فقد أطلق عليها المشرع مصطلح العقوبة في النصوص المنظمة لهذا النظام بيد أنه جاء في المادة 5 مكرر 2 و5 مكرر 3 و5 مكرر 4 و5 مكرر 6.

بينما الملاحظة التي يمكن أن تثار فهي في تقدير الباحث أنه كان من الأوفق لو أدرجها تحت مسمى العقوبات الإصلاحية ليمح لها بعدا جنائيا يعبر فيها عن السياسة العقابية الحديثة ويعدد فيها صور العقوبات البديلة الرضائية الأخرى كنظام المراقبة الإلكترونية وغير الرضائية التي سبق له وأن اعتمدها في نصوص

(1) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 433.

(2) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 206.

(3) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 433.

(4) عبد اللطيف بوسري، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في

العلوم الانسانية، العدد 26 السنة التاسعة مارس 2017، ص 03.

(5) زيدومة درياس، المرجع السابق، ص 149.

متفرقة كوقف التنفيذ⁽¹⁾.

أما في المقام الثاني وفي معرض تقييم الاتجاهات نلاحظ أنها لم تتطرق إلى عنصر الرضائية ومدى تأثيرها في طبيعة النظام وهو عامل أساسي من شأنه قلب القواعد القائمة فإذا ما اعتبرنا العمل للنفع العام عقوبة فهل إخضاعها لموافقة المجني عليه كما يشترطه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 5 مكرر 1 ق.ع.ج⁽²⁾ لا يغير من طبيعة العقوبة التي تتسم أساسا بالزجر والإكراه؟

إن القول في المسألة يقتضي التدقيق لأن الرضائية كخادمة للحق والعدالة فهي تسحب المحكوم عليه من الامتثال القسري للإجراءات الرسمية للعقوبة وما تنطوي عليه من الزجر والإكراه والحبس وتضعه بين أيدي المجتمع - بمعنى الإبقاء عليه في بيئته- ويبقى ارتباطه الوحيد بالعمل أو الخدمة التي يتعين أداؤها لا غير طبعاً دون استبعاد عامل الخوف من توقيع العقوبة الأصلية إذا لم يلتزم بالعمل كعامل رادع منتج في النظام .

ولذلك لا بد من التأكيد على الأسس التشاركية والترميمية لنموذج الانتصاف هذا فهو يقوم سلوك الجاني بفلسفة المشاركة في اختيار المعاملة العقابية. فهي تجمع بين متضادين هما الرضا والإكراه بشكل أحدث خط الصدع في معنى العقوبة وأثار الشك فيه⁽³⁾.

لكن وطالما أن درجة الإكراه وحمية الجزاء تفوق درجة الرضا ما يزال يبقيا في نطاق العقوبة لكن محسنة بالرضائية إلى درجة يمكن أن نطلق عليها مصطلح "العقوبة الناعمة". فإذا ما ارتكن الفرد إلى العمل للنفع العام ففيه من الصلاح ما يؤهله إلى إصلاح الضرر وترميمه بإيجابية وأكثر تفاعلية وفاعلية. وتبعاً لذلك فقد اعتبرها بعض الفقه وبحق⁽⁴⁾ عقوبة رضائية تصالحية وتشاركية ذات أسس حضارية FORMATION « CIVIQUE ». ونافلة القول أن هذا النظام يمثل عقوبة رضائية وهي أحد الأعمدة القانونية الموضوعية المشكلة لمنهج العدالة الرضائية تبقي فقط الآليات والشروط القانونية المنتجة لها لصيقة بالعدالة التقليدية وبالتالي يكون توسيع نطاق استخدام هذه العقوبة في الآليات الرضائية أحد الإبداعات التي سيقدمها المنهج الحديث خدمة للعدالة .

⁽¹⁾ تنص المادة 592 من ق.إ.ج.ج على أنه " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم، في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنابة أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالاقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

⁽²⁾ تنص على انه "... يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم "

⁽³⁾ Virginie ANTOINE, op.cit, p12.

⁽⁴⁾ عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية واثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 243.

ثانيا- الإطار المفاهيمي لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

يعتبر نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية النموذج الثاني للعقوبة الرضائية التي تضاف إلى الإبداعات التي تقدمها العدالة الرضائية ويمكن لها أن تظهر كأحد الأنظمة العقابية التي تركز على الرضائية وقد أخذ هذا النظام في التوسع بشكل لافت لما جلبه من مزايا فهو يلي حاجة العدالة في إيجاد بديل للعقوبة القصيرة المدة ويجمع بين الاعتبارات القانونية والإنسانية والتكنولوجية فهو ينقل العقوبة من البيئة المغلقة إلى البيئة الأصلية للمحكوم عليه باستخدام التقنية التكنولوجية شرط موافقة المحكوم عليه، بمعنى أنه لا ينقل الشخص إلى السجن بل على النقيض من ذلك يتم نقل العقوبة إلى الشخص المحكوم عليه بطريقة مبتكرة تعتمد على التكنولوجيا الحديثة، وما زاد النظام تميزا لما إقترن بعنصر الرضائية بمعنى أن الرضائية بمثابة البوابة التي ولجت عبرها التكنولوجيا إلى المجال العقابي، فهو بذلك فسيءاء يجمع بين الحدثة والأصالة ويرسم مسارا في المعاملة العقابية يتوافق مع متطلبات المجتمع الحديث والفكر الديمقراطي، ولإن كانت الإعتبارات الأخرى لقيت إهتماما فإن المراقبة الإلكترونية باعتبارها عقوبة حديثة رضائية الجوهر لا يمكن أن توضع سوى في إطار العدالة الرضائية كأحد الأنظمة التي تدعم هذا المنهج العدلي الحديث، ولوضع هذا النظام في إطاره الصحيح ينبغي علينا التطرق أولا إلى مفهوم النظام، ثم تحديد طبيعته القانونية مع إبراز مواطن التشابه والإختلاف مع الأنظمة المشابهة له ليكتمل معه الإطار المفاهيمي لهذا النظام الحديث.

أ- مفهوم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

نتناول في هذا المفهوم التطور التشريعي للنظام ثم نستعرض أهم التعريفات الواردة بشأنه ونستنتج خصائصه المميزة .

1. التطور التشريعي لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

بعد أن ظلت أزمة العقوبة السالبة للحرية ملازمة لنظام العدالة الجنائية تحتم على الفكر الجنائي البحث عن سبل انتصاف أخرى من المحكوم عليهم تجمع بين الفعالية والإنسانية من خلال جعلها أكثر اجتماعية . وقد كانت فكرة البدائل قد بدت بالنسبة لحركة الدفاع الاجتماعي الجديدة غير نهائية بيد أنها أعلنت في مؤتمر جمعيتها المنعقد في 15 ديسمبر 1984 بميلانو أن " الاستبعاد أو الحد من العقوبة، يفترض استجلاء نظام للجزاءات المختلفة يكون لها استقلالها بحيث لا تعتبر مجرد بدائل للحبس، كالفرامات والجزاءات المقيدة للحرية والمانعة من ممارسة بعض الحقوق " وقد بدت تباشيره مع عقوبة العمل للنفع العام⁽¹⁾، لتمتد بعد ذلك إلى نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

وأمام التطور التشريعي المتسارع كان نظام العمل للنفع العام غير كافي لإبراز مزايا ومكانة العقوبة الرضائية في السياسة العقابية لكن بعد تهافت التشريعات على تبني نظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية في

(1) باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد السادس والحسون، أكتوبر 2013، ص 15.

صيغته الرضائية فقد سمح ذلك بتعزيز وترسيخ فكرة العقوبة الرضائية أكثر وبات واضحاً أنها بدأت تعزز مكانتها في سياق الفكر العقابي الحديث .

وتجدر الإشارة إلى أن أولى بدايات المراقبة الإلكترونية كإجراء علاجي لأول مرة كان في أمريكا، بينما يرجع الفضل في ظهور المراقبة الإلكترونية في صورتها النهائية للقاضي الأمريكي Jack Love أين أقع أحد موزعي البرمجيات لإنتاج الجهاز الفني للمراقبة الإلكترونية وذلك سنة 1977 بعدما أقع مرؤوسيه في السلطة القضائية بنجاعة الفكرة⁽¹⁾، وكان ينظر إليها كأحد الآليات التي تساعد على الاندماج الاجتماعي⁽²⁾، وقد عاصرت الفترة التي برزت فيها هذه الفكرة تلك التي برزت فيها النداءات الداعية إلى منح العدالة الرضائية فكان من السهل ربط النظام بفلسفة العدالة الرضائية التي تسعى إلى إعادة الإدماج الاجتماعي للجنة بفلسفة مغايرة اتجاه الجريمة التي كانوا برون فيها جرحاً في العلاقات الإنسانية واتجاه المجرم الذي نادى بجعل عقوبته أكثر اجتماعية .

وقد كتب لهذا النظام النجاح بعدما عكفت بعض الشركات الأمريكية خلال عام 1983 على تصنيع الأجهزة الفنية اللازمة للمراقبة الإلكترونية وبعد نجاح أولى التجارب انتشر العمل بها على نطاق واسع في معظم الولايات الأمريكية⁽³⁾. وقد ادمج السوار الإلكتروني مع تدبير البقاء في البيت "House arrest" فضلاً عن استخدامه كبديل عن الحرية المراقبة، أو كأحد الالتزامات المفروضة ضمن إطار الإفراج الشرطي أو كبديل عن التوقيف الاحتياطي⁽⁴⁾.

وقد أدى نجاح فكرة المراقبة الإلكترونية إلى نقل تجاربها إلى النظام القانوني الأوروبي بيد أن هذه الفكرة ظهرت لأول مرة عام 1988 في بريطانيا⁽⁵⁾، في حين تبنت المراقبة الإلكترونية كبديل للحبس المؤقت

(1) تعود أولى التجارب إلى الأخوين شفيتسجيبيل Schwitzgebel سنة 1964 وهما عالمان من جامعة هارفارد الأمريكية وبحكم تخصصهما في الاتصالات اللاسلكية فقد أجريا تجربة في بوسطن الأمريكية على 16 شاباً من المحكوم عليهم والمستفيدين آنذاك من نظام الإفراج الشرطي، وقد استتبع ذلك تجارب مشابهة في مدينة سان لويس عام 1971 في إطار برنامج يستهدف التقليل من حالات الانتحار. رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي- والمقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد الثالث والستون يوليو 2015، ص 269-270.

(2) محمد بن حميد المزمومي، المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية دراسة في ضوء النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 02، نوفمبر 2020، ص 862.

(3) نفس المرجع، ص 862.

(4) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية " السوار الإلكتروني " في السياسة العقابية الفرنسية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول 2009، ص 133.

(5) بعد زيارة John PATTEN وزير الخارجية البريطاني وكبار موظفي العدالة الجنائية إلى أمريكا، وبعد مباشرة تجاربها الأولى في لندن، ومدن نيوكاستل، ونوتينغهام فشلت التجربة بسبب عدم فاعلية الأجهزة المستعملة وعدم مراعاة الفوارق بين القانون الإنجليزي ونظيره الأمريكي

سنة 1991 ضمن قانون العدالة الجنائية، وفي سنة 1994 صدر قانون العدالة الجنائية والنظام العام ليؤكد فعالية النظام، وفي بداية 1999 تم تعميمه على المستوى القومي ليطبق بصفة رضائية على كل شخص تم إدانته بعقوبة بسيطة أو عدم دفع الغرامات الجزائية أو كعقوبة تكميلية لعقوبة العمل للنفع العام فلا تزيد مدتها عن 3 أشهر، أما خلال سنة 2001 وسع من نطاقها لتشمل الأحداث من 12 إلى 16 سنة المدانين في الجرائم الخطيرة التي قرر لها القانون عقوبة لا تقل عن 14 سنة⁽¹⁾.

أما في فرنسا فتعود بدايات غرس الفكرة إلى سنة 1990 بمناسبة تقرير لجنة تطوير الخدمات العقابية الذي أطلق عليه "Bonnemaison" نسبة إلى رئيس اللجنة وزير العدل وقد اقترحت تبني نظام المراقبة الإلكترونية من أجل مكافحة زيادة نسبة السجناء اين رفض المقترح، وبعد ذلك صدر قانون 1995 المتعلق بقطاع العدالة الذي أكد أنه للوقاية من ظاهرة العود لا بد من نقل تنفيذ العقوبة خارج المؤسسات العقابية، والاقترح الهام حملة السيناتور Guy Cabanel إلى رئيس الوزراء حول الوسائل الفضلى للوقاية من العود وكان نظام الرقابة الإلكترونية حجر الزاوية من عشرين مقترح⁽²⁾.

لكن وبعد جدل واسع في المؤسسة التشريعية الفرنسية تبني المشرع الفرنسي الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في أسلوب مستوحى من النظام السويدي . كبدل عن الحبس الاحتياطي بموجب القانون 96-1235 لكنه قوبل بعدة انتقادات مما استوجب إلغاء أحكامه الخاصة بتطبيقه في مجال الحبس الاحتياطي لكنه أعاد تقنينه مرة أخرى في قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة 2000⁽³⁾. ومفاده إلزام المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة تتم فيها مراقبته إلكترونيا. ثم تبني كذلك هذا النظام في إطار تعزيز الالتزام بالرقابة القضائية بمقتضى القانون 2002-1138 بشأن التوجيه والبرمجة من أجل العدالة.

كما أخذ به كعقوبة بديلة سالبة للحرية بموجب القانون رقم 97-1159، وكان يهدف في البداية إلى السماح بتطوير السجن لمدة تقل عن سنة واحدة أو تساويها في حين أتاح القانون رقم 2004-204 بشأن تكييف العدالة ومواءمتها أن تصدر المحاكم حكمها "من البداية" في إطار نظام الاعتراف المسبق بالجرم (CRPC). وأخيرا، قام المرسوم رقم 2009-1436 بتوسيع نطاق معايير منح تسويات العقوبة عندما يتعين على الشخص المدان تنفيذ عقوبة واحدة أو أكثر أو ما تبقى من عقوبة تقل عن سنتين أو تساوي سنتين. (سنة واحدة إذا كان الشخص في حالة عود قانوني). وبذلك قد استحدثت هذه القوانين تدبيرين جديدين للمراقبة الإلكترونية وهما: تدبير "الإقامة الجبرية تحت إشراف إلكتروني" قبل صدور الحكم وهو تدبير مؤقت

(1) بوشنافة جمال، تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية- دراسة في ظل القانون رقم 18-01 المعدل والمتمم لقانون تنظيم

السجون الجزائري، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، حجم 04 عدد 01، ص 202.

(2) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 135-136.

(3) صارة شريفي، مدى حرية القضاء الجزائري في تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية - دراسة مقارنة مع أهم التشريعات العربية والغربية-

مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية صادرة عن جامعة يحيى فارس المدية الجزائر المجلد 07 العدد الثاني جوان 2021، ص 739-

جديد بين الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية، "ثم الإشراف الإلكتروني في نهاية العقوبة" تنفيذاً لانتهاة عقوبة السجن، فيما يتعلق بالأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة أولية مدتها خمس سنوات أو أقل والمتبقية منها أربعة أشهر، أو للأحكام التي تساوي ستة أشهر أو أقل وقضوا ثلثي العقوبة⁽¹⁾، بينما آخر تعديل تضمنه القانون 2019-222 المؤرخ في 2019-03-23⁽²⁾.

أما على المستوى العربي فقد كان للسعودية قصب السبق في ذلك حينما عرفت تجربة تطبيق السوار الإلكتروني كبديل عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة اين باشرت وزارة الداخلية السعودية خلال سنة 2011 تجربة النظام خارج إصلاحات السجن على فئة من المحكوم عليهم غير الخطرين وتحديدًا في الحالات الإنسانية التي تستدعي مغادرة المحكوم عليهم السجن لمدة معينة مثل حضور مراسم عزاء أو زيارة مريض ويستهدف هذا النظام التأكد من امتثال المحكوم عليه بتنفيذ الحكم فضلًا عن تلبية الحاجات الإنسانية والاجتماعية للخاضعين للعقوبة⁽³⁾.

أما عن الإقرار القانوني بهذا النظام فقد تصدرت الجزائر المشهد التشريعي العربي حينما تبنت تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الإلكتروني في تشريعها، وقد أجاز العمل بهذا النظام بموجب المادة 125 مكرر 01 من الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾ كآلية بديلة تكفل تنفيذ التزامات الرقابة القضائية. وقد كرس هذا النظام لغرض عصرنه العدالة وكذا احترام حقوق الإنسان وتعزيزاً لمبدأ قرينة البراءة ومبادئ المحاكمة العادلة وحماية الحريات الفردية التي نص عليها الدستور وتأكيداً من جهة أخرى على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت⁽⁵⁾.

ثم في خطوة موائية قام المشرع مرة أخرى باعتماد هذا النظام في إطار تكييف العقوبة وانتقل من الجانب الإجرائي إلى الجانب الموضوعي أين أدرج نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كإحدى العقوبات البديلة بموجب القانون 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018 المتمم للقانون 04-05 المتضمن تنظيم السجن وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ونظم أحكامها في المواد 150 إلى 150 مكرر 15. بعدما أضاف فصلاً رابعاً بعنوان الوضع تحت المراقبة الإلكترونية والمندرج دائماً ضمن الباب السادس تحت عنوان تكييف العقوبة.

⁽¹⁾ Circulaire inter directionnelle du 28/06/2013 relative au guide méthodologique sur le placement sous surveillance électronique, réf NOR: JUSD1317006C, bulletin officiel du ministère de la justice française, p09

⁽²⁾ وذلك في المواد من 7-723 إلى 14-723 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

⁽³⁾ رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 271.

⁽⁴⁾ تنص على أنه "...يمكن قاضي التحقيق أن يأمر باتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير المذكورة في 1 و2 و6 و9 و10 أعلاه..."

⁽⁵⁾ محمود محمد بهجت عبد الرحمن محمد، التكييف الفقهي والقانوني للسوار الإلكتروني كعقوبة مستحدثة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتهننا الأشراف- دقهلية، الجزء الأول العدد الثالث والعشرون لسنة 2021، ص 880.

2. تعريف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

استخدم الفقه المقارن عدة مصطلحات للإشارة إلى مفهوم المراقبة الإلكترونية ومنها: الوضع قيد المراقبة الإلكترونية "le placement sous surveillance électronique"، والسوار الإلكتروني "le bracelet électronique"، والحبس المنزلي "Home Arrest"، والإقامة الجبرية مع المراقبة الإلكترونية "L'assignation à domicile sous surveillance électronique"، لكن بالرغم من اختلافها إلا أنها تشير إلى مفهوم المراقبة الإلكترونية⁽¹⁾، وتبعاً لذلك اختلفت التعاريف الفقهية للنظام فضلاً عن التعاريف القانونية وهو ما سنستعرضه في العناصر الموالية.

1.2. التعريف الفقهي لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

وردت من جانب الفقه تعاريف متباينة في شأن نظام المراقبة الإلكترونية. وأغلب هذه التعاريف تنصب حول طريقة تطبيقه⁽²⁾، أو من حيث الغاية والغرض منه⁽³⁾، لكن دون أن تلتفت إلى جوهرها الرضائي، ولذلك تنطرق إلى تلك التي تناولته بإعتباره نظام رضائي. فنجد جانب من الفقه يعرفه بأنه "ذلك الإجراء الرضائي المنصوص عليه قانوناً والمقرر قضاءً كبديل لسلب الحرية إما كلياً أو جزئياً سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة التنفيذ وذلك لصالح الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، بموجبه يكفون بالتزامات محددة في الحكم القاضي به، وتشرف على حسن تنفيذه السلطة المختصة باستخدام وسائل إلكترونية عن بعد"⁽⁴⁾. ويأخذ على هذا التعريف أنه اعتبر الإجراء سالبا للحرية بينما هو مقيد لها فقط، فضلاً عن أنه جمع بين البديل الإجرائي والبديل العقابي بينما كل نظام يختلف عن الآخر ولا تجمعهم سوى التقنية .

بينما نجد بعض الفقه يعرفه بأنه " أحد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها - من خلال استخدام تقنيات حديثة- من قبل أجهزة إنفاذ القانون خارج السجن في أماكن وأوقات محددة سلفاً ومن خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية"⁽⁵⁾.

(1) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 284.

(2) صارة شريفي، المرجع السابق، ص من 739 إلى 742.

(3) سفيان عرشوش، المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية عن جامعة عباس لغرور خنشلة الجزائر، العدد 08 الجزء 01 سنة 2017، ص 437-438.

(4) نور الدين دحدوح، المراقبة الإلكترونية كآلية لترشيد السياسة العقابية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 8، العدد 1 مارس 2021، ص 130.

(5) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 285.

2.2. التعريف التشريعي لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

أغلب التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً لنظام المراقبة الإلكترونية إلا ما نذر منها فالمشرع الفرنسي مثلاً قدم تعريفاً تضمنه المنشور المشترك المؤرخ في 28-06-2013 بقوله " تتمثل المراقبة الإلكترونية في اشتراط استدعاء الشخص الذي اتهم أو أدين بدلاً من فترة سجن إلى مكان لا يمكن تغييره فيه إلا في الأوقات التي يحددها قاض، ويكفل جهاز الرصد الإلكتروني التقني في الوقت الحقيقي مراقبة تدفق القياس، ويسمح هذا النظام بتجنب مساوئ الحبس سيما عن طريق التشجيع على الحفاظ على صلات الشخص بأسرته وبيئته الاجتماعية وتشجيع أي نشاط يؤدي إلى اندماجه"⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد صاغ تعريفاً لنظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية في المادة 150 مكرر من القانون 01-18⁽²⁾ بقوله " الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية وذلك بحمل الشخص المحكوم عليه طيلة مدة تساوى أو تقل عن ثلاث سنوات أو في حالة كون المدة المتبقية لا تتجاوز ذلك لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات"، ويفهم من هذا التعريف أن المشرع اعتمد على طريقة المراقبة الإلكترونية المستمرة وهي إحدى طرق المراقبة الإلكترونية المعروفة في العالم⁽³⁾، والتي يتم بموجبها تتبع المحكوم عليه باستمرار باستخدام السوار الإلكتروني.

3.3. التعريف الفني لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

تقوم تقنية المراقبة الإلكترونية على تقييد معصم يد أو مفصل المحكوم عليه بجهاز صغير، يقوم بإصدار موجات معينة يلتقطها جهاز استقبال يتم تثبيته من القائمين على مراقبة التنفيذ ويتصل الأخير بالكمبيوتر المركزي الموجود بمركز المراقبة بواسطة خط هاتف الخاص بمكان المحدد لتطبيق هذا النظام وإذا لم يلتزم الخاضع للمراقبة الإلكترونية بالقواعد التي تحكمها ترسل اشارات تحذيرية للكمبيوتر المركزي⁽⁴⁾.

(1) Circulaire inter directionnelle du 28/06/2013 , op.cit, p09.

(2) القانون 01-18 مؤرخ في 30-01-2018 متم للقانون رقم 04-05 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحوسبين.

(3) يمكن تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية وفق ثلاث طرق في التشريعات المقارنة بحيث تسمى الطريقة الأولى بطريقة التحقيق الدقيق:

ويستخدم فيها الهاتف للتأكد من أن المحكوم عليه موجود فعلاً في مكان أو المنطقة المحددة بحيث يقوم جهاز كمبيوتر مبرمج بالاتصال هاتفياً وعشوائياً بمكان المحكوم عليه الذي يجب أن يرد المكالمة ويجب أن تقدم كلمة المرور محددة سلفاً والتأكد منها عبر بصوات صوتية معينة، أما الطريقة الثانية فتسمى نظام المراقبة المستمرة باستخدام السوار الإلكتروني، بينما تسمى الطريقة الثالثة طريقة المراقبة الإلكترونية عبر الساتل: وهي طريقة حديثة تطبق في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم الأقمار الصناعية في رصد موقع المحكوم عليه ويمكن لها مراقبته في أي وقت تشاء . صارة شريفي، المرجع السابق، ص 742-743.

(4) مُجّد بوكاش وحقاص أساء، نظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات عن جامعة مُجّد خيضر-

بسكرة الجزائر، المجلد 05، العدد 01 السنة 2019، ص 53.

3. خصائص نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

من خلال التعاريف السابقة يمكن لنا أن نحدد السمات التي يتميز بها نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الأساسية والتي يشترك في البعض منها مع مميزات العقوبة كما يلي:

1.3. استخدام النظام للتكنولوجيا الحديثة: إن اقتران التقنية المعلوماتية بالقانون الجنائي أضفى من المواضيع المطروحة حاليا من الفكر الجنائي الحديث⁽¹⁾، ونظام المراقبة الإلكترونية يتميز باستعانهه بالرقمية ليقدم نموذجا حديثا من المعاملة العقابية التي تسعى إلى تحقيق إعادة إدماج المحبوسين في مجتمعاتهم عن طريق المراقبة المستمرة لسلوكياتهم باستخدام سوار إلكتروني في معصم اليد أو الرجل. يتسم بالطابع الفني والتقني الذي يتطلب وجود أجهزة تقنية خاصة كأجهزة الاستقبال وأجهزة تتبع وفي بعض الأحيان أجهزة اتصال بالأقمار الصناعية⁽²⁾، ومراكز مراقبة تحتوى على لوحات رقمية مدعمة ببرامج معلوماتية من أجل رصد تحركات المحكوم عليهم في البيئة المحددة لهم ضمن مقرر الوضع ولذلك يتوجب علينا التعريف بجهاز السوار الإلكتروني الذي غالبا ما يختصر به نظام المراقبة الإلكترونية.

1.1.3. تعريف السوار الإلكتروني: هو جهاز إرسال إلكتروني يشبه ساعة اليد صغير الحجم يوضع في اليد أو في الكاحل أسفل القدم، له مميزات تقنية من التلف والكسر مقاوم للعوامل الخارجية⁽³⁾ مضاد للحساسية يحتوى على عازل مصنوع من القماش يفصله عن بشرة المتهم.

2.1.3. مكونات السوار الإلكتروني: يتكون السوار الذي يستخدمه المشرع الجزائري في نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من جزأين الأول يتضمن بطاقة إلكترونية ذات شريحة (SIM) وأنظمة تحديد الموقع (GSM, GPRS, LBS, GPS) والثاني يتضمن بطارية قابلة للشحن، يرفق السوار بلوحة تحكم منقولة تشبه الهاتف النقال يحملها المعني معه تتضمن تطبيقا خاصة تسهل عمل مصالح المراقبة من خلال تحديدها للمواقع المحظورة أو المسموحة ويمكن لحامل السوار من خلالها الاتصال بأعوان الرقابة، كما يفتح السوار بصفة أوتوماتيكية ويستعان في ذلك بمفتاح مخصص لهذا الغرض، أما مركز المراقبة فيستعين بلوحة تحكم معلوماتية

⁽¹⁾ ومن أمثلة ذلك ما تطرق له الباحث لما عرض فكرة نقل العدالة الرضائية إلى البيئة الإلكترونية باستخدام الوسائط الإلكترونية ودمجها مع الآليات الرضائية كالوساطة الجنائية الرقمية. أنظر هارون مجريه، العدالة الجزائية التصالحية والتكنولوجيا الرقمية مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادر عن جامعة الحاج لخضر باتنة ديسمبر 2020.

⁽²⁾ رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 286.

⁽³⁾ يتميز السوار الإلكتروني بجملة من الخصائص التقنية فهو مقاوم للماء على عمق 30 متر ومقاوم للحرارة (40° إلى +80°) ومقاوم للرطوبة، الغبار، الاهتزازات، الذبذبات، والصدمات، كما انه مقاوم للتمزق وكذا القطع والفتح في حالة الربط ومقاوم للاشعة فوق البنفسجية ويتحمل قوة الضغط إلى غاية 150 كلغ. عبد الحكيم عكا نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية مداخلة مقدمة في إطار إبراز تنفيذ برنامج اصلاح العدالة. لدى وزارة العدل الجزائرية.

تسمح بمراقبة مختلف تحركات حامل السوار وتستخدم برنامج معلوماتي يربط بين المواقيت والمواقع الجغرافية المحددة في مقرر الوضع⁽¹⁾.

وتختلف المميزات التقنية للأساور الإلكترونية حسب درجة التطور التكنولوجي⁽²⁾، وربما الميزة التي تستحق الذكر هي خاصية إطلاق شحنة كهربائية تشل حركة حامل السوار ومنعه من محاولة إتلافها أو في حالة تجاوز المنطقة المحددة وتمنح مجالا لتدخل مصالح الأمن⁽³⁾. وقد أصبح البعض اليوم يتحدث أيضا عن رقاقات إلكترونية نانوية تزرع في أماكن للجسم غير مرئية، بما يساعد على عملية الاندماج.

2.3. الطابع الرضائي للنظام: يتسم هذا النظام بطابعه الرضائي بمعنى أنه لا يمكن تطبيقه إلا بطلب من المحكوم عليه أو عن طريق محاميه وعلى أقل تقدير بعد موافقته⁽⁴⁾. فعنصر الرضائية يمثل جوهر النظام وميزة غير متاحة في بدائل عقابية أخرى ويتضح ذلك من خلال صياغة المشرع الجزائري للمادة 150 مكرر 02 حينما وضع موافقة المحكوم عليه القاصر أو ممثله القانوني صراحة كقيد على ممارسة الإجراء، بينما يتجلى رضا المحكوم عليه البالغ من جواز طلبه للنظام وهو ما تقرر في المادة 150 مكرر 01 التي جاء فيها أنه يمكن لقاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصيا أو عن طريق محاميه أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية... " وهو يبرز اشتراط المشرع لموافقة المحكوم عليه، ويتأكد طابع الرضائية دائما لما اقر المشرع للمحكوم عليه إلغاء النظام بعد سماعه بناء على طلبه حسب المادة 150 مكرر 10 ما يجعل من هذا النظام رضائي بامتياز. وفي مقابل ذلك نجد المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق الرضائية فإلى جانب موافقة المحكوم عليه⁽⁵⁾، إشتراط أيضا موافقة الأشخاص المحيطين به كموافقة صاحب العقار الذي سينفذ عليه نظام المراقبة⁽⁶⁾.

3.3. الطابع المقيد للحرية: تعبر الرقابة الإلكترونية عن طريقة للمعاملة العقابية تقوم على تقييد الحرية المحكوم عليه بشكل يلزمه بعدم ممارسة نطاق مكاني محدد في مقرر الوضع سواء على مستوى منزله أو محل

(1) عبد الحكيم عكا نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق.

(2) سفيان عرشوش، المرجع السابق، ص 445 إلى 448.

(3) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 287.

(4) بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 201.

(5) Article 723-8 Bis 03 du c.p.f (LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 74) dispose que: ... Le condamné est avisé que l'installation sur sa personne du dispositif prévu au premier alinéa ne peut être réalisée sans son consentement... ».

(6) Article 723-7 Bis 03 du c.p.f (LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 74) dispose que: Lorsque le lieu désigné par le juge de l'application des peines n'est pas le domicile du condamné, la décision de détention à domicile sous surveillance électronique ne peut être prise qu'avec l'accord du maître des lieux, sauf s'il s'agit d'un lieu public. »

إقامته تحت رقابة ومتابعة الأجهزة العقابية كما أنها تتسم بصفة التحديد الزماني لعدد من الساعات المحددة حصرا في مقرر الوضع وهي بذلك تقيد من حرية المحكوم عليه ولا تسلب حرته ما أهلها لأن تصبح بديلا عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وتحقق أغراضها بنجاعة وإنسانية.

ب- الطبيعة القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وتمييزه عن الأنظمة البديلة المشابهة له

1. الطبيعة القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية: يتفق الفقه القانوني بأن المراقبة الإلكترونية تشكل تقييدا للحرية، غير أنه لم يتفق بشأن طبيعتها القانونية⁽¹⁾، فنجد فريقا من الفقهاء يعتبره من قبيل التدابير الاحترازية وقدم حججا لتدعيم رأيه بينما ساق الفريق الثاني مبررات تجعل من النظام عقوبة جزائية وهي المواقف التي يستعرضها الباحث مبديا رأيه بشأنها.

1.1. المراقبة الإلكترونية من التدابير الاحترازية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار نظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية مجرد تدبير احترازي ذلك أن هذا النظام يضطلع بوظيفة وقائية باعتباره من التدابير الوقائية أو من التدابير التربوية التهديدية تهدف إلى انتزاع الخطورة الإجرامية وتحييدها في نفس الشخص الخاضع للمراقبة ويعيد ادماجهم في المجتمع وقد استند في حكمه هذا إلى أحكام القانون 2005-1549 المتعلق بمكافحة العود والذي تناول فيه النظام بإعتباره وسيلة للمتابعة القضائية الاجتماعية، زيادة على ذلك تشابه صياغة نص المادتين: 131-36 من ق.ع.ف والمادة 723-29 ق.إ.ج.ف والتي تتضمن استخدام هذا النظام للتعامل مع الخطورة الإجرامية وجرائم العود⁽²⁾.

وقد أنتقد هذا الرأي من منطلق موجبات مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي التأي في تبني تطبيقات التكنولوجيا إذا كانت تنطوي على تعدي على الحقوق والحريات⁽³⁾، والرأي الأصوب يقتضي منا التمييز بين استخدام نظام المراقبة كإجراء بديل عن الرقابة القضائية المنصوص عليه في المادة 125 مكرر 01 ق.إ.ج.ف التي تعبر عن كونه من التدابير الاحترازية بالنظر إلى تقييد حرية المتهم للحد من الخطورة الإجرامية⁽⁴⁾، قبل الفصل في موضوع التهمة، وبين استخدام النظام في إطار بدائل عقوبة السجن المحكوم بها والتي تعبر عن رأي الفريق الثاني.

2.1. المراقبة الإلكترونية عقوبة جزائية

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المراقبة الإلكترونية تعد عقوبة لكونها تحدث إيلا ما يمثّل بتقييد حرية من يخضع لها كإلزامه عدم ممارسة محل الإقامة المحددة في مقرر الوضع مع الإلتزام بحظر إرتياد والإلتقاء

⁽¹⁾ ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي - دراسة تحليلية - بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول يناير 2013، ص 686.

⁽²⁾ رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 290-291.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص 292.

⁽⁴⁾ ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 687.

بأشخاص معينين وقد أشارت المديرية بقسم التطبيقات البديلة لعقوبات السجن في برن بسويسرا أن "المراقبة الإلكترونية عقوبة باتم معنى الكلمة، لأن السوار الإلكتروني مثبت في الجسم بشكل مستمر، كما أن النظام يتطلب انضباطا كبيرا من قبل الخاضع له اذ يجب عليه الالتزام بالوقت على الدوام⁽¹⁾، ويتفق هذا الرأي مع موقف التشريعات العقابية ومنها المشرع الجزائري الذي اعتبر هذا النظام عقوبة بيد أنه استحدث له فصل رابع ضمن الباب السادس في تكييف العقوبة في قانون تنظيم السجون 04-05، فضلا على نصه الصريح بذلك في صدر المادة 150 مكرر بقوله "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية"، ومع ذلك فالتكييف القانوني للنظام يحتاج تدقيقا أكثر لأنه يعبر عن مسار قانوني حديث، لذلك نستعرض موقف فقهي مغاير في العنصر الموالي.

3.1. المراقبة الإلكترونية وسيلة مستحدثة لتنفيذ العقابي

ظهر هذا الاتجاه التوافقي في الفقه معتبرا المراقبة الإلكترونية وسيلة مستحدثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية متوسطا الرأيين السابقين، ذلك أنها تمثل استخداما للتقنيات الحديثة في مجال تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بحيث يمكن من خلالها تلافي الآثار السلبية لتنفيذ العقابي في المؤسسات العقابية، وكذا إعادة إدماج المحكوم عليهم في المجتمع، وقد لقي هذا الرأي سندا من بعض الفقه العربي الذي استحسّن سلامة المآخذ⁽²⁾.

أما عن رأي الباحث فإنه يرى بدوره أن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو آلية رضائية لتنفيذ عقوبة انسانية وهي فكرة مركبة وتبسيطا لها فإن العقوبة تتمثل في تقييد الحرية من خلال الاحتجاز في المنزل أو في أي مكان خاص لمدة معينة واستخدام نظام المراقبة هو آلية فعالة لتنفيذ هذه العقوبة الإنسانية بعيدا عن البيئة المغلقة وابقائه في بيئة اجتماعية وبالتالي فهو يمثل صورة لنهج حديث مبتكر في أساليب المعاملة العقابية طالما أن العقوبة الأصلية لا تزال سارية ومتوقف نفاذها على حسن سير هذه الطريقة، كما أن هذا الأسلوب يعبر عن آلية تهذيب في العقوبة فهو لا يسلب حرية المحكوم عليه - كما هو عليه في نظام العقوبة ووضعه في السجن أي وسيلة تنفيذ العقاب- ولكنه يقيد حرية المحكوم عليه إلى الحد الذي يجعله مندجاً في المجتمع ويتراجع عن أسباب ودوافع ارتكاب الجريمة مستقبلا. ويسمح بذلك من تقليص تكلفة التنفيذ العقابي من منظور اقتصادي⁽³⁾.

(1) ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 686-687.

(2) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 292-293.

(3) كانت تكلفة تدابير المراقبة الإلكترونية موضوع مناقشة في مجلس الشيوخ الفرنسي سنة 1996 قبل تبني هذا النظام أين تم تقدير تكلفة النظام ما بين 02 إلى 18 أورو في اليوم مقابل 60 أورو لليوم الواحد بالسجن. عرشوش سفيان، المرجع السابق، ص 453.

2. تمييز نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عن الأنظمة البديلة المشابهة له

1.1. نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ونظام وقف تنفيذ العقوبة: يتميز نظام وقف تنفيذ العقوبة بأنه تعليق كلي أو جزئي للعقوبة⁽¹⁾ على شرط واقف خلال فترة محددة سلفاً في الحكم وتعتبر هذه الفترة بمثابة فترة تجربة للمحكوم عليه فإذا انقضت دون أن يرتكب أي جريمة جديدة أصبحت العقوبة الموقوفة منتهية دون تنفيذها⁽²⁾، بخلاف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية فهو طريقة مبتكرة لتنفيذ العقوبة أو الجزء المتبقي منها خارج السجن مع تقييد حريته في زمان ومكان محددين في مقرر الوضع - وليس الحكم- فالنظام الأول إذن يمنع التنفيذ بحكم قضائي بخلاف النظام الثاني فإنه يدعم التنفيذ لكن بأسلوب رضائي مطور وبديل بموجب مقرر إداري ومع ذلك فإن موطن الالتقاء بين النظامين يتمثل في الهدف الذي يسعيان لتحقيقه وهو تجنب الآثار السلبية للسجن قصير المدة وإعادة دمج المحكوم عليهم في المجتمع من أجل تأهيلهم ومنعهم من العود.

2.2. نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ونظام الإفراج المشروط: يتميز الإفراج المشروط بإخلاء سبيل المحكوم عليه المحبوس قبل انقضاء فترة العقوبة المحكوم بها عليه والذي قضى نصف العقوبة بالنسبة للمجرم المبتدئ وثلثي العقوبة بالنسبة للمجرم العائد، على أن يخضع خلال الفترة المتبقية من العقوبة لمجموعة من الالتزامات المحددة سلفاً⁽³⁾، ويترتب على إخلاله بها إلغاء الإفراج المشروط وإعادته إلى المؤسسة العقابية⁽⁴⁾. بينما يتقرر نظام الرقابة الإلكترونية للمحكوم عليهم المدانين حتى ولو لم يقضوا فترة من السجن ولا يشترط قضاء فترة في السجن وهو ما تنص عليه المادة 150 مكرر 01 من القانون 01-18 .

كما أن الاختلاف يكمن في الأثر المترتب عن الإخلال بالالتزامات النظام فالأول يقتضي إعادة السجن إلى السجن لقضاء العقوبة المتبقية بينما في النظام الثاني فإن فترة المراقبة تحتسب وتخصم من العقوبة الأصلية ونظراً لتشابه النظامين فإن المشرع الفرنسي لم يميز بينهما بل مزج بينهما حينما أجاز تطبيق نظام الإفراج المشروط عن طريق نظام المراقبة الإلكترونية حسب المادة 723-7 ق.إ.ج.ف. ويوجب هذا لنظام مزايا تسمح للمحكوم عليه بالتأقلم التدريجي في الحياة الاجتماعية تحت المراقبة ويتفادي بذلك صدمة الحرية عن طريق الخروج الجاف والمفاجيء دفعة واحدة⁽⁵⁾.

3.3. نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ونظام العمل للنفع العام: يشترك النظامان في كونهما بدائل رضائية لعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة ولهما هدف مشترك وهو إعادة ادماج المحكوم عليهم في المجتمع وتنطويان على انسنة المعاملة العقابية فهما نهجان حديثان لتطبيق العقوبة بطريقة مختلفة ويشكلان مع العقوبة

(1) المادة 592 من ق.إ.ج.ج.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 208.

(3) المواد 134-136 من القانون 04-05 المتعلق

(4) عبد الله زباني، المرجع السابق، ص 260 و 263.

(5) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 208-209.

الرضائية لنهج العدالة الرضائية الجديد فهما رضائيا الجوهر، أما عن مواطن الاختلاف فهي تبرز من خلال النظام القانوني لكل إجراء ويمكن حصرها فيما يلي:

- الإخلال بنظام العمل للنفع العام يؤدي إلى تطبيق العقوبة الأصلية (المادة 5 مكرر 03 ق.ع.ج) كاملة بخلاف نظام المراقبة الإلكترونية فان الإخلال بالتزاماته يؤدي إلى خصم مدة المراقبة من العقوبة السالبة للحرية (المادة 150 مكرر 13 من القانون 01-18) .

- نظام العمل للنفع العام ينفذ لدى شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص مكلف بخدمة عمومية (المادة 05 مكرر 01 ق.ع.ج) في حين تنفذ فترة نظام المراقبة الإلكترونية في مكان خاص (المادة 150 مكرر 03 من القانون 01-18) .

- يحتسب عن كل يوم حبس بساعتين عمل في نظام العمل للنفع العام (المادة 05 مكرر 01 ق.ع.ج) بينما قاضي تطبيق العقوبات هو من يقدر فترات الرقابة في نظام المراقبة الإلكترونية (المادة 150 مكرر 05 من القانون 01-18) .

- يمكن لنظام العمل للنفع العام التنقل لأي مكان خارج ساعاتي العمل للنفع العام وهو الامر المحظور على الشخص المراقب إلكترونيا فبيئته محصورة في نطاق جغرافي وزمني محدد.

- نظام العمل للنفع العام ينطق بها قاضي جزائي قبل تنفيذ العقوبة الأصلية (المادة 05 مكرر 01 ق.ع.ج) بينما نظام المراقبة الإلكترونية يقرها قاضي تطبيق العقوبات ويمكن له أن يقرها بعد تنفيذ جزء من العقوبة. (المادة 150 مكرر 01 من القانون 01-18) .

- يمكن لقاضي تطبيق العقوبات إخضاع الشخص الموضوع تحت الرقابة الإلكترونية لتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها قانونا (المادة 150 مكرر 06 من القانون 01-18) . بخلاف نظام العمل للنفع العام فلا يجوز له إخضاعه إلى أي تدبير.

- يجوز للمحكوم عليه أو عن طريق دفاعه تقديم طلب أكثر من أجل الاستفادة من تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية (المادة 150 مكرر 01 من القانون 01-18) . بخلاف نظام العمل للمنفعة العامة فلا يسوغ للمحكوم عليه تقديم طلب بشأنها.

- يعتبر التملص من التزامات المراقبة الإلكترونية جريمة جديدة في نظر القانون يعاقب عليها (المادة 150 مكرر 14 من القانون 01-18) بخلاف التملص في نظام العمل للنفع العام لا يرتب عليه أي جريمة جديدة.

ج- الجدل الفقهي الدائر حول نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

1. حجج الاتجاه المعارض:

تتلخص أهم الحجج المعارضة التي سيقم ضد نظام الوضع تحت المراقبة في ما يلي:

1.1- عدم قبول الرأي العام تنفيذ العقوبة خارج السجن ذلك أن النظام عدل في الأفكار والمفاهيم التقليدية المتعلقة بالعقاب التي تعتبر ثقافة راسخة في وجدان الشعوب وانه تراخي في ردة الفعل الاجتماعي على الجريمة إذ لا يلحق بالجاني إبلام لو بقي في منزله محاطا بعائلته⁽¹⁾.

ويمكن الرد على هذه الحجة أن فلسفة العقاب لم تعد كالسابق فنظام الوضع هو وسيلة رضائية لها أبعاد إصلاحية وتأهيلية تتفوق على الزجر والإكراه في أنواع كثيرة من الجرائم إذ تقوم على معايير حديثة تشاركية بمعنى أنها تراعي معيار المصلحة قبل تحديد الوسيلة ومن جانب آخر فهي تنطوي على إبلام نفسي وفيها تقييد للحرية . فإذا كانت هناك خاصية واحدة تبدو من خلالها أن المراقبة الإلكترونية بارزة ولها آثار مبتكرة، فهي من خلال قدرتها على جعل المؤسسة العقابية غير مرئية وهي وسيلة قوية للتدخل ذلك أن تثبيت سوار بسيط على كاحل الشخص المدان يسمح بالفعل بإخفاء عالم القيد بأكمله الذي يكون فيه أسيراً، وبالتالي يجعل تدخل العدالة أكثر مرونة. بالمشاركة في تشتيت العقوبة في الفضاء الاجتماعي⁽²⁾.

كما أنها لا تستبعد العقوبة الأصلية التي يمكن توقيعها في أي لحظة، فإذا كان الغرض من العقوبة هو الردع وإعادة التأهيل فإن هذا النظام يحقق هذه الأغراض بأكثر فعالية ونجاعة . فهو نموذج وسطي يقوم على البناء والتكوين للمحكوم عليه في بيئته بما يتيح له من فرص العمل والدراسة والعلاج والاندماج من جديد في المجتمع⁽³⁾.

2.1. يطرح نظام المراقبة الإلكترونية من الناحية القانونية مشكلة الملائمة فهناك من يرى وجود تعارض بين مكان تنفيذ العقوبة -المنزل- والحق في حرمة السكن والحق في الخصوصية وحرية التصرف في الجسد والحق في الكرامة ويعتبرون أن ظهور التقنية الإلكترونية في المشهد العقابي هو تمهيد للقضاء على الحرية الفردية⁽⁴⁾.

إن هذه الحجة وان كانت تبدو سليمة من حيث المآخذ إلا أنها تتوقف عند حد الرضا ذلك أن هذا النظام ذو طبيعة رضائية يقوم على موافقة المحكوم عليه للخضوع للمراقبة الإلكترونية وهو الذي يقدم طلب إخضاعه لهذا النظام بكل طواعية بعد مراعاة كل الضمانات وله أن يتراجع عنه في أي لحظة يريد ويفقد حريته بالكامل . وكل جرائم المساس بالحرمة تقوم على عنصر عدم الرضا فحين توفره يكون بمثابة سبب للإباحة في نظر القانون ولو حكماً⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 155.

⁽²⁾ Marie-Sophie Devresse, op.cit , p206.

⁽³⁾ عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 228.

⁽⁴⁾ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 156-157.

⁽⁵⁾ رياض فوحال، المرجع السابق، ص 326.

3.1. ينظر البعض الآخر إلى النظام أنه يمنح للمحكوم عليه حرية مزيفة فليس من السهل إيجاد أشخاص مستقرين نفسياً قادرين على إدارة هذه الحرية المزيفة إذ يصعب عليهم السيطرة على مغريات الحرية ومقاومتها. ومن الصعب العيش بتقييد الحرية لأن هذا الوصف يشكل تناقضاً مع المصطلح ذاته لأن الحرية لا تجتمع مع القيد⁽¹⁾.

تثير هذه الحجة مسألة عدم القدرة على التأقلم وهو مناط النظام وغايته. فنظام المراقبة ليس نظاماً ترفيهياً⁽²⁾، بل هو أسلوب للمعاملة العقابية الحديثة ويكمن إيلامها في هذا التقييد الخاص الذي ينطوي على تهذيب للسلوك وإثبات لقدرة التعود على الالتزام من أجل تحقيق النجاعة في إعادة إدماج الجاني في المجتمع وهو أسلوب عقابي أقل جسامة وضرراً من سلب الحرية نهائياً.

4.1. يرى آخرون أن نظام المراقبة الإلكترونية ينطوي على مساس بقرينة البراءة في حالة ترتيب الأثر القانوني على الإخلال بالالتزامات ما يقلب عبء الإثبات ويصبح المعني ملزماً بتبرير الفعل أو النتيجة التي يمكن أن ترجع إلى عطب تقني⁽³⁾.

إن الحديث عن قرينة البراءة في مرحلة التنفيذ العقابي لا يتناسب مع غرض هذا المبدأ الذي قرر للمحاكمة العادلة، أما بعد إدانة المحكوم عليه نهائياً فان العقوبة لها ضوابط أخرى غير تلك المقررة للمحاكمة.

2. الحجج المؤيدة لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

استند الاتجاه المؤيد لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية على مزايا عديدة يكون قد جلبها النظام من أجل تعزيز وجهة نظرهم سيما وان النظام لفت إليه انتباه التشريعات الجنائية التي بدأت تتبنى أحكامه بشكل متزايد ويمكن اجمال هذه الحجج بالنظر إلى ما تجلبه من مزايا للإدارة العقابية والمحكوم عليه والضحايا.

1.2. بالنسبة للإدارة العقابية

لطالما عانت الدول من اكتظاظ في أماكن الاحتجاز على غرار فرنسا⁽⁴⁾، وقد بين نظام المراقبة الإلكترونية أنه قادر على التقليل من نسبة النزلاء في السجون وبلغت الأرقام فقد بلغ عدد الأشخاص الذين تم إخضاعهم للنظام في فرنسا مثلاً 6192 شخص خلال سنة 2006 من مجموع 59522 سجين، ما يؤكد أنه من شأن النظام تقديم حلول مشجعة في هذا الجانب إذا ما لقي ترويجاً كافياً في الدوائر القضائية للعمل به⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 158.

⁽²⁾ ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 679.

⁽³⁾ عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 229.

⁽⁴⁾ Virginie JEANPIERRE, op.cit, p16-17.

⁽⁵⁾ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 151-152.

كما أظهر نظام المراقبة الإلكترونية نجاعة كبيرة في الوقاية من العود فقد أكدت الإحصائيات ذلك بعد إجراء تجارب في أمريكا حينما لم تسجل أي حوادث خلال التنفيذ في 71% من حالات التطبيق وفي 98% من هذه الحالات لم ترتكب جرائم جديدة بعد انتهاء نظام الوضع، وفي موضع ثانٍ انتهت بنجاح تجارب إخضاع سجناء لنظام المراقبة الإلكترونية موزعين على أربع مواقع في فرنسا يحتوى كل موقع على 100 سجين ولم تتجاوز مدة الوضع 4 أشهر ولم تسجل بعده حالات عود بعد التنفيذ⁽¹⁾.

وقد سمح النظام أيضا بتحقيق مزايا مالية ذلك أن مجتمع السجن مكلف من الناحية المادية كما سبق بيانه في الفصل الأول لكن الشيء الايجابي في هذا النظام أن نفقات الشخص الخاضع لنظام المراقبة الإلكترونية اقل بأربع مرات من تكلفة يوم واحد لسجين فهو أسلوب ناجع لترشيد النفقات المالية⁽²⁾، وقد ذهبت بعض الأنظمة المقارنة كالسويد إلى جعل المحكوم عليه يقدم مساهمة شخصية في نفقات الإشراف الإلكتروني⁽³⁾، وبناء على هذه المعطيات صنف النظام على أنه طريقة دقيقة في تنفيذ العقوبة وبدل حقيقي عن السجن.

2.2. بالنسبة للمحكوم عليه

يجنب نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المحكوم عليهم من فئة المبتدئين دخول السجن وقيمتهم بذلك من العدوى الإجرامية وتعلم أساليب الإجرام والإقصاء من المجتمع، كما يساعدهم على تفادي العزلة الاجتماعية والحرمان العاطفي ويسمح له بالمحافظة على العلاقات الأسرية والمهنية والمجتمعية، وبالمقابل من ذلك فهو يحملهم ما يكفي من المعانات النفسية والمعنوية للشعور بألم العقوبة⁽⁴⁾.

ويسمح هذا الأسلوب العقابي وما يرفقه من تدابير بالقضاء على الخطورة الإجرامية وعلى تكرار السلوك الإجرامي وتغيير القيم الفاسدة في ذهن المحكوم عليه وأعلى الأقل تهذيبها بما يتلاءم مع قيم المجتمع، وعلاوة على ذلك يحقق هذا النظام التوازن الاجتماعي⁽⁵⁾. ويصلح تطبيق هذا النظام على طائفة عديدة من المجرمين المدمنين على المخدرات أو المشروبات الكحولية وكبار السن الذي لا يجني المجتمع أي فائدة من وضعهم في السجن⁽⁶⁾، دون أن ننسى أيضا استخدامه في جرائم العنف الأسري، كما يسمح هذا النظام للمحبوسين العودة إلى بيئتهم ودمجهم مرة أخرى بطريقة سلسة ويجنبهم الخروج الجاف الذي غالبا ما يؤدي إلى العود.

(1) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 152.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) Virginie JEANPIERRE, op.cit, p574.

(4) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 153.

(5) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 276.

(6) محمد بوكراش وأسساء حقا، المرجع السابق، ص 72.

فضلا عن ذلك فهو يحقق لهم الخلوّة الشرعية وتفادي الانحراف الجنسي بالعودة إلى ممارسة حياتهم الطبيعية في أحضان أسرهم ونسج علاقات شرعية⁽¹⁾.

3.2. بالنسبة للضحايا

تهتم العدالة الرضائية بأطراف الصراع الجنائي على قدم المساواة بل وبينت دور ومركز الضحايا في معالجة النزاع وتيسير سبل انتصافه من الجاني من خلال جبر الضرر مع المحافظة على العلاقات والروابط في أن واحد وفي مقابل ذلك تبرهن المراقبة الإلكترونية على أنها طريقة مبتكرة في المعاملة العقابية تقوم على موافقة الجاني دون أن يبرز دور الضحايا في صناعة هذا النظام لكن لا بد من الإشارة إلى التكامل الذي يترتب عن تطبيق النظام.

فمن مقومات الاندماج الاجتماعي في نظام المراقبة الإلكترونية ضمان جبر الاضرار التي أصابت الضحية جراء الجريمة فيمكن أن يكون في صورة التزام بإزالة آثار الجريمة عن طريق جبر الضرر الذي أصاب الضحايا الذي يضاف إلى التزامات المراقبة الإلكترونية - كما فعل المشرع الفرنسي - حتى وان لم يصدر حكم في الدعوى المدنية أو كان غير كافي لجبر الضرر وعلى هذا النحو يستفيد الضحايا من هذا النظام⁽²⁾.

ويسمح هذا النظام أيضا بتسهيل سبل جبر الضرر بما يخدم مصلحة الضحايا فالمحكوم عليه لم ينقطع نشاطه المهني ولا حتى علاقاته ويمكن له إيجاد مصادر تمويل ذمته المالية وتصبح له القدرة على منح التعويضات المستحقة للضحايا وجبر الإضرار على أحسن وجه⁽³⁾.

4.2. ترسيخ ثقافة العقوبة الرضائية التشاركية

سمحت العقوبة الرضائية في الواقع بربط المجتمع بعمل العدالة عن طريق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من خلال توسيع دائرة المجتمع المدني في عملية إعادة التأهيل والإصلاح لتشمل كل المحيط الذي يدور في فلكه الخاضع للنظام ويحقق ما يسمى المعالجة التشاركية. فبعد أن اتاحت التكنولوجيا امكانية إدراج العقوبة في الحياة اليومية توسع معه نطاق الرقابة الاجتماعية وأفرز عنه تحديد دور كل شخص فيها⁽⁴⁾.

أما مظاهر المشاركة فتتجلى في التدخل والتعاون الضمني لعدد كبير من الأشخاص أو المؤسسات تجاه المحكوم عليه وقد أثبتوا من خلال تصرفاتهم، أن لها تأثيرا مباشرا على سير أعمال المراقبة الإلكترونية الخاصة به، ولا سيما بسبب كثرة شهادات الحضور أو الغياب التي يجب تقديمها إلى سلطة القضاء. في معظم الأحيان يجد أصحاب المصلحة هؤلاء أنفسهم مندمجين قسريا في العملية الجنائية، مجرد أنهم يتعاملون مع شخص تحت إشراف قضائي، ومن المهم أيضا التأكيد على أنه بالإضافة إلى هؤلاء المتدخلين، فإن أسرة وأقارب الشخص

(1) ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 680.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 232.

(3) نفس المرجع والصفحة.

(4) Marie-Sophie Devresse, op.cit, p206.

المدان يقدمون بانتظام مساعدتهم لمراقبته. باختصار، هناك الكثير من يجدون أنفسهم مدرجين في عملية رقابة ويصبحون مساعدين للعدالة في وقت أقل مما يتطلبه الأمر لتحقيق ذلك⁽¹⁾.

أمام هذه البدائل العقابية التي أبانت عنها المدلولات المفاهيمية في إطار السياسة الجنائية الحديثة يقودنا الموقف إلى طرح تساؤل آخر حول النظام القانوني لهذين النظامين وهو ما سنتطرق له في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: النظام القانوني للبدائل الرضائية للعقوبة الجنائية في التشريع الجزائري

إن أنظمة العدالة الرضائية الجنائية في أطرها العقابي تعتبر البلمس الذي لامس كبد العدالة الجنائية حينما قدمت لها حلولاً ذات بعد انساني لتخرجها من حلق الأزمة الجنائية المترتبة عن مظاهر العقاب التقليدية فكلما اقترن عنصر الرضائية بنص جنائي إلا وغير من وجه العدالة وفلسفتها الجنائية ويبدو أن البدائل الرضائية سواء في التشريعات المقارنة أو التشريع الجزائري قد رست على تبني نظامي العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية رغم وجود فوارق في كيفية تناول نظامها القانوني الذي يرجع أساساً إلى طبيعة النظام المتبع ومن أجل تحديد النظام القانوني الذي تقف عليه هذه البدائل ارتأى الباحث أن يتناول في هذا المبحث النظام القانوني للبدائل الرضائية للعقوبة الجنائية في التشريع الجزائري وقد تم تقسيمه إلى مطلبين يتناول في المطلب الأول النظام القانوني لنظام العمل للنفع العام وفيه يحدد الشروط المطلوبة من أجل اعتماده فضلاً عن إجراءات المتبعة في تطبيقه ليبين الآثار المترتبة عن هذه الأحكام، بينما تناول الباحث في الفرع الثاني البديل الرضائي الثاني الذي اعتمده المشرع وبين فيه بدوره شروطه القانونية وإجراءات تطبيقه والآثار المترتبة عن تطبيقه، وقد استعان الباحث من خلال دراسة هاذان النظامان بأحكام قانونية مقارنة ليتسنى له تقييم هذا النظام القانوني واستخلاص مواطن القصور والتكامل فيما بينهما.

المطلب الأول: النظام القانوني لعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري

من أجل تحديد النظام القانوني لنظام العمل للمنفعة العامة في التشريع الجزائري يتعين على الباحث استعراض الشروط القانونية التي استوجبهها المشرع من أجل قبول تطبيق هذا البديل (الفرع الأول) ثم يبين ما هي الإجراءات أو آليات عمل هذا النظام وتحديد الآثار التي تترتب عن تطبيق النظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تطبيق العمل للنفع العام

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 05 مكرر 1 ق.ع.ج مجموعة من الشروط التي يجب توفرها أثناء تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ونظراً لعدم تضمن القانون لتفاصيل حول آليات التطبيق قام وزير العدل بإصدار منشور يحمل رقم 02 مؤرخ في 21 أبريل 2009 يبين كيفية تطبيق العمل للنفع العام، وذلك من أجل ضمان حسن التنفيذ للنصوص القانونية الواردة في القانون 09-01 المستحدث لهذه العقوبة وتوحيد التطبيق

⁽¹⁾ Marie-Sophie Devresse, op.cit, p 206.

السليم لها عبر جميع الجهات القضائية الوطنية ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط مطلوبة في المحكوم عليه وشروط خاصة بالعقوبة فضلا عن الشروط المتعلقة بالحكم أو القرار .

أولا- الشروط المطلوبة في المحكوم عليه

حصر المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر 1 من ق.ع.ج مجموع الشروط التي ينبغي أن تتوفر في شخص المحكوم عليه من أجل الاستفادة من هذا النظام العقابي والتي يوردها الباحث بنوع من التفصيل كما يلي:

أ- عدم وجود سوابق قضائية لدى المحكوم عليه

إشترط المشرع أن لا يكون المحكوم عليه من ذوي السوابق القضائية المعرفين في نص المادة 53 مكرر 05 من ق.ع.ج⁽¹⁾ . وتبعاً لذلك فإن إدانة شخص عن مخالفة أو بغرامة مالية لا تعد من قبيل السوابق القضائية ويتأكد القاضي الجزائري من هذا الشرط بعد إطلاعه على صحيفة السوابق القضائية رقم 02⁽²⁾ ، والتي تتضمن تفصيلاً عن السجل الإجرامي للمحكوم عليه. ويتبين من هذا الشرط حرص المشرع على انتقاء الأشخاص ذوو الشخصية الإجرامية غير الخطيرة لتقابلتهم الإدماج السريع في المجتمع وتجنّبهم خطر الاختلاط بالجناة القابعين داخل أسوار السجن⁽³⁾ .

وكان المشرع الفرنسي يشترط للاستفادة من عقوبة العمل للنفع العام وفقاً لقانون 10 جوان 1983 أن لا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بالحبس لمدة تزيد عن أربعة أشهر دون وقف التنفيذ خلال الخمس سنوات السابقة لارتكاب الجريمة، لكنه ألغى هذا الشرط بصدور تعديل قانون العقوبات لسنة 1995 وأصبح لا يعتد بالماضي الإجرامي للمحكوم عليه⁽⁴⁾ ، مع الأخذ بعين الاعتبار شرط ألا يكون مصدر تهديد للنظام الاجتماعي⁽⁵⁾ ، أما في بعض جرائم المرور فإن توقيع العمل للنفع العام كعقوبة تكميلية يشمل كافة الأشخاص المعاقبين بالعقوبة الأصلية لهذه الجرائم⁽⁶⁾ .

وفي تقدير الباحث فإن غرس العقوبة العمل للنفع العام في عقيدة المجتمع الجزائري يكون بتعميم هذا النظام في نطاق شخصي أوسع لذلك يكون استثناء المحكوم عليهم بعقوبة موقوفة النفاذ من الاستفادة من هذا البرنامج التأهيلي ليس مبرراً كفاية، خصوصاً وأن المتهم لم يحتك بالمسجونين ويمكن للمجتمع أن يستفيد منه

⁽¹⁾ التي جاء فيها "يعد مسبقاً قضائياً كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود".

⁽²⁾ المادة 630 من ق.ع.ج المعدلة بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015.

⁽³⁾ محمد سعداوي، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، مقال منشور بمجلة البدر جامعة بشار عدد 1 حجم 4 سنة 2016، ص 8.

⁽⁴⁾ عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 247.

⁽⁵⁾ شعيب ضريف، عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الجزائرية، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث العدد الثاني سبتمبر 2019، ص 389.

⁽⁶⁾ محمد سعداوي، المرجع السابق، ص 08.

وهو قابل لإعادة الإدماج باعتباره حديث العهد في الإجرام وكثيرا ما يصنف في خانة المجرمين بالصدفة ولهذه الاعتبارات فهو مدعو إلى إعادة النظر في هذا الشرط.

ب- عدم تجاوز سن المحكوم عليه 16 سنة

أخذ المشرع بعين الاعتبار السن القانونية المطلوبة في تشريع العمل أثناء تحديده لسقف السن القانونية للمحكوم عليه ذلك أن القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ينص في مادته 15 أنه " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل عمر الادني للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في عقود التمهين"⁽¹⁾.

فإذا كان الأمر محسوما بالنسبة للحد الادني لسن المحكوم عليه فإن الحد الاقصى أبقاء المشرع مفتوحا وقد اجتهد البعض بالقول أن سن التقاعد يناسب الحد الاقصى في سن عقوبة العمل للنفع العام، وهو تقدير صائب في رأي الباحث. مع التأكيد طبعا أن تاريخ احتساب السن القانونية للمحكوم عليه يكون بتاريخ ارتكاب الوقائع وليس بتاريخ النطق بالحكم⁽²⁾.

ج- رضا المحكوم عليه

يتطلب تطبيق العمل للنفع العام حصول قاضي الحكم على موافقة المحكوم عليه وهو ما يصعب هذا النظام بطابع الرضائية، فقد اشترط المشرع الجزائي حضور المتهم جلسة النطق بالحكم ويتلقى عرض القاضي مباشرة في استبدال عقوبة الحبس المحكوم بها عليه بعقوبة العمل للنفع العام دون أي قيد أو ضغط وإعلامه بحقه في قبولها أو رفضها، وفي حالة موافقة المحكوم عليه بهذه العقوبة يوثق القاضي ذلك في الحكم.

ويترتب عن هذا الشرط مجموعة من النتائج أهمها: عدم إمكانية تطبيق هذه العقوبة في الأحكام الغيابية⁽³⁾ ولا في الأحكام الغير وجاهية⁽⁴⁾، لأن حكمها يقوم على ضرورة إشراك المحكوم عليه في شقه العقابي. ولذلك يرى البعض أن من عوائق تنفيذ هذا النظام عدم حضور المحكوم عليهم في جلسات النطق بالأحكام والقرارات، ما يتعذر على القاضي إخطار المحكوم عليه بالعقوبة البديلة واستطلاع رأيه بشأنها ما يحول دون الاستفادة من هذا النظام⁽⁵⁾.

ومن جانب آخر فإن الرضا المشترط يجب أن يكون صريحا وهو ما أكد عليه المنشور الوزاري رقم 02. ولا يفسر صمت المحكوم عليه بمثابة قرينة على قبوله لها، بل لا بد من الموافقة الصريحة، كما أنه لا يعتد

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 232.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) المواد 346 و 407 من ق.إ.ج.ج.

(4) المواد 355 و 379 من ق.إ.ج.ج.

(5) درياس زيدومة، المرجع السابق، ص 150.

بالرضا الذي يبيده دفاع المحكوم عليه⁽¹⁾. ويقابل هذا التشديد في الإجراء ليونة في التشريع الفرنسي بحيث يسمح لدفاع المحكوم عليه حيث لا يكون المتهم حاضرا لتقديم رأي موكله بموجب رسالة خطية يبيدي فيها موافقته على الإجراء، حينئذ يجوز الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام استنادا إلى موافقته الخطية⁽²⁾، أما إذا لم يكن المتهم حاضرا في الجلسة ولم يستطع أن يعرب عن موافقته، فقاضي تطبيق الأحكام مخول قانونا بتلقى رده. وفي حالة الرفض، يجوز إنفاذ كل أو جزء من السجن أو الغرامة التي تحددها المحكمة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 6-712 من ق.إ.ج.ف، رهنا عند الاقتضاء بإمكانية تكييفها أو تحويلها⁽³⁾.

ومن نتائج هذا الشرط دائما أن استطلاع رأي المتهم لا يكون إلا من قاضي الحكم في جلسة النطق بالعقوبة فإذا ما صدر الحكم في غياب المتهم فلا يجوز للمحكوم عليه استدراك هذا الحق وتقديم طلب إستبدال العقوبة بعقوبة العمل للنفع العام، كما هو عليه الحال في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽⁴⁾ الذي يسمح لقاضي تطبيق العقوبات باستبدال عقوبة الحبس في حالة الإدانة النهائية على جريمة يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو جزء ثابت منها لا يتجاوز ستة أشهر، بما في ذلك ما إذا كانت هذه العقوبة ناجمة عن إلغاء وقف التنفيذ، ويجوز لقاضي تطبيق العقوبة، قبل تنفيذ الحبس أو أثناء تنفيذه الأمر سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشخص المدان تحويل ذلك الحكم إلى عقوبة العمل ذي المصلحة العامة إذا بدا له أن هذا التحويل من شأنه أن يكفل إعادة إدماج الشخص المدان ومنع عودته إلى الإجرام. ومن الممكن أن نشهد مستقبلا التفكير في منح صلاحيات تصب في هذا السياق لفائدة القائمين على إدارة السجون فيما يخص العقوبات النهائية التي يتم قضاؤها على مستوى المؤسسات العقابية⁽⁵⁾.

النتيجة الأخرى المترتبة عن هذا الشرط هي عدم جواز تقديم طلب الحصول على هذا الامتياز العقابي من شخص المحكوم عليه ما بقي هذا النظام من صميم اختصاص القاضي الجزائري وحده فإذا ما تبين له أن الجاني على درجة من الخطورة فإنه لا يمنحه هذا الحق.

(1) عبد اللطيف بوسري، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 4.

(2) Article 131-8 Bis 03 du c.p.f dispose que: Lorsque le prévenu n'est pas présent à l'audience mais y est représenté par son avocat, cette peine peut être prononcée s'il a fait connaître par écrit son accord.

(3) Article 131-8/04 de c.p.f.

(4) Article 747-1 de c.p.p.f.

(5) اعتبارا من نيسان 2017 قامت وزارة العدل لكل من إنجلترا وويلز باعتماد إستراتيجية حديثة في إطار عملية إصلاحية كبرى وتوسيع تنفيذ ترتيبات إعادة التأهيل في السجون تتمثل في الطابع اللا مركزي لعملية اتخاذ القرارات في السجون بحيث تفوض في احد بنودها السماح لمأموري السجون بالتوسع في استخدام أدوات معينة كالإفراج عن السجناء بناء على ترخيص مؤقت من اجل تمكينهم من المشاركة في أنشطة هادفة كالعامل في إطار العقوبة المفروضة عليهم. منشور صادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة UNODC بعنوان خارطة طريق من أجل وضع برامج إعادة التأهيل في السجون فيينا سنة 2017، ص 31.

وخلاصة القول أن هذا الشرط وإن كان يعبر عن طابع الرضائية إلا أنه جاء تقييدا للغاية فكان من الأحسن لو أن المشرع سمح لدفاع المحكوم عليه بإبداء رأي موكله في حالة غيابه جلسة النطق بالحكم على أن يكون برسالة خطية موقعة يبدى فيها موافقته، كما أنه كان من الاوفق لو أن المشرع منح أيضا حق استبدال هذه العقوبة لقاضي تطبيق العقوبات في حالة ما إذا تبين له توفر شروط تطبيقها مع السماح للمحكوم عليه نهائيا بتقديم طلب استبدال العقوبة مع التشديد في الإجراء وله بعد ذلك عرض الملف مشفوعا برأيه على الجهة القضائية لتبت في الموضوع .

ثانيا- الشروط المتعلقة بالعقوبة

استند المشرع في تحديد شروط الاستفادة من عقوبة العمل للنفع العام على معيار العقوبة وليس الجريمة⁽¹⁾، بالنظر إلى ارتباط المسألة بالعقوبة في حد ذاتها وفي ذلك رغبة منه في إنفاذ سياسة عقابية ممنهجة تشمل استبدال طائفة من العقوبات التي لم تؤدي دورها في الإصلاح وهذه الشروط تتلخص في ألا تتجاوز العقوبة المقررة للجريمة ثلاث سنوات وألا تتجاوز العقوبة المحكوم بها سنة واحدة فضلا عن حصر نطاق المدة المحكوم بها كعقوبة بديلة.

أ- عدم تجاوز العقوبة المقررة للجريمة ثلاث سنوات حبس

يرتبط معيار تحديد سقف العقوبة المتطلب في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بمقدار عقوبة الجريمة. والعبرة في احتساب العقوبة بتلك الواردة في نص التجريم لا في عقوبة الحكم⁽²⁾، وقد سلك المشرع الجزائري هذا النهج بحيث حدد نطاق الجرائم المعنية بالنظام بتلك التي لا تتجاوز عقوبتها الأصلية ثلاث سنوات حسب نص التجريم، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها الحديثة⁽³⁾ " أن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في جنحة الفعل العلني المخل بالحياء وإبعاد قاصر لم يكمل الثامن عشر المعاقب عليها بنص المادة 326 ق.ع.ج من سنة إلى خمسة سنوات يعد تطبيقا سيئا لنص المادة 5 مكرر 1 فقرة 03 وفيه مخالفة صريحة للقانون بيد أن هذه المادة تشترط عدم تجاوز العقوبة المقررة للجريمة ثلاث سنوات .

ووفقا لهذا الشرط فإن الجرائم المعنية بهذا النظام باستثناء الجنايات طبعا هي المخالفات لأن أقصي عقوبة تقابلها هي شهرين حبس نافذ، فضلا على طائفة من الجرح الغير خطيرة والتي لا تحدث اضطرابا في النظام العام. وقد أحصت وزارة العدل⁽⁴⁾ عدد الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات في قانون

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 141.

(2) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 233.

(3) قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1058458 المؤرخ في 2018/06/28. متاح على الموقع الإلكتروني: <https://droit.mjjustice.dz>

تاريخ الاطلاع 2021/10/02 على الساعة 21H48.

(4) عبد اللطيف بوسري، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 5.

العقوبات بـ: 105 جريمة بين المخالفات والجنح⁽¹⁾، بينما أحصت 41 جريمة موزعة بين المخالفة والجنحة في القوانين الخاصة.

هذا ويتوقع بعض الفقه⁽²⁾ تعديل هذا الشرط مستقبلا إذا ما حققت هذه العقوبة أهدافها المرجوة وذلك بتوسيع نطاق الجرائم المعنية بهذا النظام إلى تلك التي يعاقب عليها القانون بخمس سنوات ليشمل جميع الجنح تقريبا. وهو الرأي الذي يؤيده الباحث لأن ميزان تقدير الخطورة الإجرامية لا يقاس بمقدار العقوبة القانونية للفعل وحده بقدر ما يقاس أيضا بالدافع إلى ارتكاب الجريمة ومدى مساهمة الضحية في ارتكاب الفعل وأساسا بقدرة القضاة واستطاعتهم استخلاص هذه الخطورة، ونرى بان توسيع نطاق استخدام عقوبة العمل للنفع العام يمكن أن يجلب مزايا تفوق التخوفات التي يمكن إثارتها، ويبقى ميزان القضاء هو الكفيل بتقييم وزن هذا النظام بتفعيله عمليا.

ب- عدم تجاوز العقوبة المحكوم بها سنة حبس نافذ

إن تبني المشرع الجزائري لعقوبة العمل للنفع العام جاء بغرض التقليل من عقوبة الحبس قصير المدة وهو أحد الأهداف الرئيسية التي أفصح عنها وزير العدل بمناسبة مناقشة مشروع قانون هذا النظام⁽³⁾، ويمثل هذا الشرط ترجمة واقعية لهذا الهدف إذ بالرجوع إلى أحكام المادة 05 مكرر 01 ف 04 نجد أن المشرع قد اشترط " ألا تتجاوز العقوبة المحكوم بها سنة حبس"، ويفهم من ذلك أنه وضع إطار قانوني لعقوبة الحبس القصير المدة⁽⁴⁾ وبمفهوم المخالفة فقد اعتبر من قبيل العقوبات القصيرة المدة كل جريمة معاقب عليه بعقوبة لا تتجاوز سنة حبس نافذ. وهي مدة زمنية لا تكفي لإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه في المؤسسة العقابية⁽⁵⁾.

(1) مثال عن ذلك جنحة إهانة موظف عمومي أثناء تأدية مهامه (المعاقب عليها بثلاث سنوات حبس المادة 144 من ق.ع.ج)، جنحة القتل الخطأ (المادة 288 من ق.ع.ج)، جنحة ترك الأسرة (المادة 330 ق.ع.ج)، جنحة عدم تسديد النفقة(المادة 331ق.ع.ج)، جنحة تبديد أشياء محجوزة (المادة 364 ق.ع.ج)، جنحة الفرار (المادة من القانون 01-14 المتعلق بالمرور)، جنحة السياقة في حالة سكر(المادة 74 من القانون 01-14)

(2) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 139.

(3) الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة السنة الثانية رقم 103 مؤرخة في 02 فبراير سنة 2009، ص 10.

(4) لقي تعريف عقوبة الحبس قصير المدة صعوبة بالغة ويميل الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار مدة العقوبة معيار لتحديد عقوبة الحبس قصير المدة مع رصد اختلاف في تحديد هذه المدة فهناك من يرى أنها في حدود ثلاثة أشهر أو أربعة والبعض الآخر في حدود ستة أشهر والبعض الآخر ألا تزيد المدة عن سنة واحدة وأقرب مدة يلتف حولها الفقه هي ستة أشهر. عبد الرحمان خلفي، الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 12 العدد 02 سنة 2015، ص 132.

(5) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 249.

هذا وكان هذا الشرط ينطوي في البداية على غموض في التطبيق حينما أغفل المشرع توضيح طبيعة العقوبة هل تتعلق بالحبس النافذ أو يمكن أن تشمل بوقف التنفيذ لكن بصدور المنشور الوزاري رقم 02 فقد بين أن العقوبة المعنية بالنظام هي الحبس النافذ وقد بين أنه إذا كانت العقوبة المحكوم بها بعام حبس منها ستة أشهر موقوفة النفاذ فإنه يمكن إفادة المحكوم عليه من عقوبة العمل للنفع العام في الجزء النافذ منها فقط.

ج- تقدير مدة عقوبة العمل للنفع العام

حدد المشرع الجزائري إطارا زمنيا تتراوح بينه مدة العمل للمصلحة العامة وفرق بين المحكوم عليه البالغ والقاصر. وذلك حرصا منه على حماية الحرية الفردية من أي تعسف⁽¹⁾، واحتراما في نفس الوقت لمبدأ الشرعية الجنائية، وقد حدد في المادة 5 مكرر 01 ف 1 ق.ع.ج عدد ساعات عمل المحكوم عليه البالغ بين 40 ساعة و600 ساعة بمعدل ساعتين عمل عن كل يوم حبس على أن لا تتجاوز مدة العمل 18 شهرا، أما بالنسبة للمحكوم عليه القاصر فقد حدد له المشرع نصف عقوبة البالغ بحيث حدد مجال مدة عمله بين 20 ساعة إلى 300 ساعة، لكن دون أن يحدد أجل تنفيذ هذه العقوبة.

أما مسألة تحديد مدة العمل المحكوم بها فتبقي من صميم السلطة التقديرية لقاضي الحكم لكن ضمن هذا الإطار وفقا لما يراه متناسبا مع ظروف إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع إعمالا لمبدأ التفريد العقابي. ومقارنة مع ما سبق نجد أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين المحكوم عليهم البالغين والقصر وحدد لهم إطارا زمنيا موحدًا يتراوح بين 20 ساعة و400 ساعة⁽²⁾ في الجرح كما في المخالفات على أن لا تتجاوز مدة العمل فترة 18 شهر⁽³⁾.

ثالثا- الشروط الخاصة بالحكم أو القرار

يعد الحكم أو القرار الناطق بعقوبة العمل للنفع العام عنوان للحقيقة القضائية المتفق عليها ولذلك حرص المشرع أن يتضمن زيادة عن البيانات الجوهرية المعروفة⁽⁴⁾ مجموعة من البيانات الخاصة التي تمنح الشرعية القانونية لهذه العقوبة ولذلك نستعرض ما هي هذه البيانات الخاصة وما هي النتائج المترتبة عن الإخلال بها.

أ- تحديد العقوبة الأصلية المحكوم بها في الحكم

حرص المشرع على تدوين العقوبة الأصلية في الحكم وقد حمل هذا الشرط المنشور الوزاري رقم 2 الذي بين مجموعة من البيانات الخاصة التي يتوجب على القاضي مراعاتها وإدراجها في الحكم الناطق بعقوبة

(1) محمد سعداوي، المرجع السابق، ص 10.

(2) Article 131-8/01 du c.p.f dispose que: Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à quatre cents heures, un travail d'intérêt général ... ».

(3) Article 131-22 du c.p.f.

(4) المادة 379 من ق.إ.ج.ج..

العمل للنفع العام من الناحية العملية ويأتي في مقدمتها شرط ذكر العقوبة الأصلية في منطوق الحكم، وحسن فعل المشرع حينما أزاح اللبس عن هذه النقطة الجوهرية التي قد تثير إشكالات من الناحية القانونية وما يترتب عن فقدان العقوبة لخصائصها القانونية أهمها شرعية العقوبة، ومن الناحية التطبيقية في حالة خرق المحكوم عليه لتدابير عقوبة العمل للنفع العام وما ينجر عنه استحالة توقيعها دون الحديث عن الإكراه البدني في حالة وجود غرامات مالية .

ب- إستبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام

منح المشرع الجزائري سلطة استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام للقاضي الجزائي وحده وقد نص في صدر المادة 5 مكرر 1 على ذلك بقوله " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام...". لكنه اشترط في المقام الثاني أن يتم ذكر استبدال هذه العقوبة الأصلية بالعقوبة العمل للنفع العام في منطوق الحكم⁽¹⁾، وعلاوة على ذلك يتوجب على القاضي ذكر عدد ساعات العمل للمنفعة العامة التي تقابل العقوبة المحكوم بها . ويعتبر هذا الشرط جوهريا ويترتب على تخلفه عدم شرعية العقوبة ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الحكم من الجهات القائمة بالتنفيذ لتخلف الشروط المطلوبة في الحكم⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يشترط على القاضي تسبب استبدال العقوبة الأصلية كما فعل في وقف التنفيذ الذي اشترط تسببه تحت طائلة الإلغاء⁽³⁾، وكما اشترطه أيضا في نظام الأمر الجزائي⁽⁴⁾، وهنا يرى بعض الفقه أنه يفترض في القاضي تقديم تسبب عن اعتماده العقوبة البديلة⁽⁵⁾. ولعل عدم اشتراط المشرع ذلك يعود إلى كون العقوبة رضائية والرضائية لا تحتاج إلى تسبب، كما أنه يسعى إلى إنجاح النظام فيتصور أنه سيشكل ذلك عقبة قانونية تثقل كاهل القاضي ما يدفع به إلى عدم الالتفات إليها طالما أنها تخضع لسلطته التقديرية وليست حقا للمحكوم عليه. كما أن تسبب الإجراء قد يعرض العملية للظعن ويصبح مكنة للإلغاء بعد ظعن النيابة العامة والأطراف المدنية .

ج- الإشارة إلى حضور المتهم مع التنويه على إعلامه بحقه في قبول أو رفض العقوبة البديلة

يعتبر هذا الشرط ضمانا إجرائية لعنصر الرضائية ولقد اشترط المشرع ضرورة النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضرة المحكوم عليه - أي وجاهيا- مع ضرورة التنويه في الحكم على إعلامه بحقه المطلق في

(1) وهو ما جاء به المنشور الوزاري رقم 02. الذي يحدد آليات وكيفية تطبيق أحكامه فهو بمثابة بيان تفسيري يوجه السلطة القضائية في عملها بالنظر لطبيعة هذا النظام المستحدث وتضمنه لأحكام كانت غير معروفة لدى عرف الأسرة القضائية.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 253.

(3) المادتين 592 و595 من ق.إ.ج.ج .

(4) المادة 380 مكرر 03 من ق.إ.ج.ج .

(5) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 141.

قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 05 مكرر 01 . ويفهم من هذا الشرط أن هذه العقوبة تعتبر بمثابة امتياز للمحكوم عليه لايناله من لا يحترم القضاء بتعمده عدم الحضور⁽¹⁾ .

وقد أثار أغلب الباحثين مسألة جوهرية تصادف عمل القضاة وهي عدم قدرة القاضي الجزائي عرض العقوبة البديلة على المحكوم عليهم في قضايا الإستدعاء المباشر والتي يكون فيها اغلب المناطق غير وجاهية - بخلاف قضايا التلبس والمثول الفوري لأن الشخص يكون محبوسا ولا يثير هذا الأمر أي إشكال عملي لأن النطق يكون وجاهيا بالنسبة له - ، فبالرغم من أن المنشور الوزاري كان قد أشار إلى أن القاضي يكون قد توقع إثناء المداولة إحتمال قبول المحكوم عليه للعقوبة البديلة لكنه لم يعطي حلا لهذه العقبة ولذلك بقيت العقوبة البديلة حبيسة الأدراج والنصوص ولا تعرض إلا في حالات كون المحكوم عليه شخصا محبوسا ما افقد العقوبة البديلة من معناها لأن الغرض الأساسي منها هو تجنيب الأشخاص حديثي العهد بالإجرام الدخول إلى السجن والاختلاط بالمحبوسين وغالبا ما يشكل لهم صدمة نفسية يصعب تجاوزها .

ولذلك فقد إقترح بعض الباحثين⁽²⁾ أخذ رأي المتهم أثناء المناقشات في جلسة المحاكمة مع إمكانية طلبها من دفاع المتهم أثناء المرافعة، لكن وان كان هذا الرأي يحتمل الصواب لكنه يمس بأهم ضمانات المحاكمة العادلة وهي حياد القاضي لأن عرض مثل هذا الإجراء من رئيس الجلسة يعد بمثابة إفصاح عن رأي القاضي وقناعته بالإدانة قبل المداولة في القضية ولذلك يرى الباحث أنه من الاوفق لو سمح بتلقي رأي المحكوم عليه عن طريق الدفاع مع اشتراط موافقة خطية من المعني كما سبق بيانه في الفقرات السابقة وهو الإجراء الذي اعتمده المشرع الفرنسي كما أنه سيتم تحت أعين الدفاع وهو ضمان حقيقي ستسمح بالنجاح النظام.

نقطة أخرى تستحق المناقشة تتعلق بمدى قابلية الحكم الناطق بعقوبة العمل للنفع العام للاستئناف والحقيقة أن المشرع لم يدرج أي أحكام في هذا الموضوع فإذا جعل من اتفاق الوساطة والصفح يضع حدا للمتابعة الجزائية وهي أوامر غير قابلة لأي طعن لبنائها على منطق العدالة الرضائية فقياسا على ذلك يفترض جعل موافقة المحكوم عليه بمثابة إقرار بارتكاب الجريمة ما يجعل من استئنافه غير مبرر أخلاقيا .

د- الإشارة إلى تنبيه المحكوم عليه بالآثار المترتبة عن الإخلال بعقوبة العمل للنفع العام

إن حرص المشرع على ضرورة قيام قاضي الحكم بتنبيه المحكوم عليه بالنتائج المترتبة عن إخلاله بقواعد عقوبة العمل للنفع العام حسب ما هو منصوص عليه في المادة 05 مكرر 02 ق.ع.ج⁽³⁾ يعتبر بمثابة قيد

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 140.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 252.

(3) تنص على أنه " ينبه المحكوم عليه إلى انه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام".

نفسى يضبط سلوكه والتزامه بأداء العمل ويجعله يدرك أنه يمكن أن يعود إلى تنفيذ عقوبة الحبس الأصلية في حال الإخلال بعقوبة العمل. وهو دليل على أن المشرع يعتبر الحبس اشد من العمل ولا يمكن من الوجهة المنطقية مساواة الأصل بالبديل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات عقوبة العمل للنفع العام والآثار المترتبة عن تطبيقها

يقتضي تطبيق عقوبة العمل للنفع العام حزمة من الإجراءات تبتدئ بصدور الحكم إلى غاية استكمال تنفيذ العقوبة وتتوزع مهمة تنفيذ العقوبة بين عدة جهات قضائية ولذلك كان لا بد من التطرق للإجراءات المنوطة لكل من النيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات وتحديد دور كل جهة في تطبيق هذه العقوبة فضلا عن تحديد الآثار المترتبة عن تطبيق هذا النظام البديل.

أولا- إجراءات عقوبة العمل للنفع العام

أ- الإجراءات المنوطة بالنيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

يعهد في كل مجلس قضائي مهمة الإشراف على تسجيل عقوبة العمل للنفع العام إلى النائب العام المساعد فالي جانب مهامه الأصلية يضطلع أيضا بالقيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تقتضي بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك بتسجيل هذه العقوبة في صحيفة السوابق القضائية للمحكوم عليه نهائيا وقد نظم المشرع الجزائي أحكام تسجيل السوابق القضائية على مستوى أمانة ضبط المجلس القضائي في نصوص المواد 618 و 626 و 630 و 632 من ق.إ.ج.ج المعدلة بالقانون رقم 06-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018. فضلا عن المادة 636 من ق.إ.ج.ج.

فبعد صيرورة الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام نهائيا يقوم أمين ضبط الجهة الفاصلة في الدعوى بتحرير وتوقيع قسيمة السوابق القضائية رقم 1، ثم يقوم النائب العام أو وكيل الجمهورية بالتأشير عليها حسب الحالة، لترسل بعدها إلى أمين ضبط المجلس القضائي محل ميلاد المحكوم عليه لتقييدها⁽²⁾، كما يتكفل أمين ضبط الجهة الفاصلة في الدعوى في مرحلة لاحقة بإرسال بطاقة تعديل القسيمة إلى أمين ضبط المجلس سواء بعد تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام أو بعد تنفيذ العقوبة الأصلية - في حالة عدم تنفيذ العقوبة البديلة- مؤشر عليها من النيابة العامة فضلا عن التأشير على هامش القرار أو الحكم المنفذ. وذلك من أجل قيد هذه البيانات على القسيمة رقم 01⁽³⁾ طبقا للمادة 627 ق.إ.ج.ج.

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 140.

(2) المادة 624 من ق.إ.ج.ج المعدل بالقانون 06-18.

(3) إلى جانب القسيمة رقم توجد أيضا: 1- قسيمة السوابق القضائية رقم 2 وتتضمن كل القسائم رقم 01 وتقدم للنيابة العامة والقضاة عند الطلب غير أن الجهات الرسمية الأخرى فنسخها لا يشار فيها إلى الأحكام والقرارات الصادرة ضد الأحداث وكذا الأشخاص غير المسبوقين الذين تساوي أو تقل عقوبتهم عن ستة أشهر موقوفة التنفيذ و/ أو غرامة مالية تقل عن 50.000 دج وكذا عن عقوبة الغرامة 50.000 دج إذا تم تسديدها وهو ما تضمنته المادة 630 من ق.إ.ج.ج. 2- قسيمة السوابق القضائية رقم 03 وفيها بيان للأحكام

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العام تقوم بتنفيذ الحكم أو القرار النهائي في شقه المتعلق بتحصيل عقوبة الغرامة المالية إذا ما تم الحكم بها في العقوبة الأصلية فضلا عن المصاريف القضائية وفقا للطرق المقررة قانوناً⁽¹⁾ وما يترتب عنها من إجراءات الإكراه البدني، وليس هناك أي ارتباط بينها وبين عقوبة العمل للنفع العام لا من حيث الآجال ولا من حيث التنفيذ.

أما عن إجراءات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام فبعد تلقي النائب العام المساعد عبر تطبيق الملف القضائي وعن طريق البريد في أن واحد ملفا كاملا بجميع الوثائق المطلوبة التي تثبت صيرورة الحكم أو القرار نهائيا يقوم بتحويل الملف كاملا إلى قاضي تطبيق العقوبات لتنفيذ العقوبة، غير أنه إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في دائرة اختصاص مكان صدور الحكم يرسل الملف عبر تطبيق الملف القضائي والبريد معا إلى النائب العام المختص ليشرع في إجراءات تنفيذ العقوبة على النحو السابق بيانه⁽²⁾.

ب- الإجراءات المنوطة بقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

يعتبر دور قاضي تطبيق العقوبات محوريا في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام وهو يمثل وجهها للإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة في السياسة الحديثة وقد انيط له هذا الدور استنادا إلى المادة 5 مكرر 03 ق.إ.ج.ج وكذا المادة 23 من القانون 04-05 المتعلق بتنظيم السجون⁽³⁾.

وتبدأ مهمة قاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ العقوبة بمجرد إستلام ملف المنفذ عليه أين يقوم باستدعائه عن طريق محضر قضائي لضمان التبليغ القانوني له وترتيب الأثر القانوني لذلك على أن يكون موضوع التبليغ تطبيق حكم قضائي لعقوبة العمل للنفع العام، مع ضرورة التنويه في الاستدعاء إلى أنه في حالة التخلف عن الحضور في التاريخ المحدد باليوم والساعة المذكورين يفقد حقه في هذه العقوبة البديلة، وتطبق عليه العقوبة الأصلية⁽⁴⁾، هذا وقد أشار المنشور الوزاري رقم 02 إلى إمكانية تنقل قاضي تطبيق العقوبات عبر مختلف محاكم دائرة اختصاصه حسب رزنامة معينة للوقوف على حسن سير الإجراءات قبل مباشرة تنفيذ العقوبة، وبعد التبليغ الرسمي للمعني يترتب على استدعائه نتيجتان:

والقرارات القضائية المقيدة للحرية عن جناية أو جنحة تفوق شهرا واحدا وتسلم للمعني فقط بعد التحقق من هويته المادة 632 من ق.إ.ج.ج المعدل بالقانون 06-18.

⁽¹⁾ وهو ما تضمنه المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 2009/04/21.

⁽²⁾ عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 255.

⁽³⁾ أحمد سعود، دور قاضي تطبيق العقوبات في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع عن جامعة أحمد

دراية أدرار الجزائر، حجم 05 عدد 01، ص 30.

⁽⁴⁾ باسم شهاب، المرجع السابق، ص 144.

1- عدم إمتثال المنفذ عليه للإستدعاء

يعتبر عدم حضور المعني بتاريخ الجلسة المحددة في الاستدعاء رغم ثبوت تبليغه شخصيا بالاستدعاء ودون تقديم عذر جدي من قبله أو من ينوبه تخلفا مقصودا عن الحضور ما يستلزم على قاضي تطبيق العقوبات تحرير محضر بعدم المثول يتضمن عرضا للإجراءات التي تم إنجازها (من تبليغ الشخص، وعدم تقديم عذر جدي) ثم يتولى بعد ذلك إرساله إلى النائب العام المساعد الذي يقوم بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات لتتولى إجراءات تنفيذ عقوبة الحبس الأصلية بصورة عادية⁽¹⁾.

2- إمتثال المنفذ عليه للإستدعاء

بعد امتثال المحكوم عليه أمام قاضي تطبيق العقوبات يتأكد هذا الأخير من هويته كما هي مدونة في الحكم، أو القرار الصادر بإدانته ثم يتعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والصحية والعائلية وإذا اقتضى الأمر يستعين بالنيابة العامة للتأكد من صحة المعلومات التي أدلى بها المعني. ليقوم بعد ذلك بأخذ الرأي الطبي من طبيب أو أكثر من أطباء المؤسسة العقابية بمقر المجلس القضائي أو بمقر المحكمة، حسب الحالة، بعد فحص المحكوم عليه وتحرير تقرير عن حالته الصحية ليتمكن بعد ذلك من اختيار طبيعة العمل الذي يتناسب وحالته البدنية وهو ما يجسد مبدأ تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ، لذلك لا يمكن تقصير هذا المبدأ على تقدير العقوبة فقط بل يمتد كذلك إلى تنفيذها.

أما من جهة أخرى فيجب التأكيد على أن اختيار طبيعة العمل منوط بقاضي تطبيق العقوبات وحده فالمرجع الجزائري لم يكن لمنح المحكوم عليه حقين في أن واحد حق القبول بالعمل، وحق اختيار العمل لتعارض ذلك مع أهداف العمل للنفع العام، ثم أن عدم منح المحكوم عليه هذا الحق لا يجد تعارضا مع مبدأ "ضرورة منح المحكوم عليه الحق في اختيار العمل" المشار إليه في القواعد الدولية⁽²⁾ التي تضمن الحد الأدنى لمعاملة المسجونين لأن هذه القواعد مقررة أصلا للسجناء ممن قضوا فترة من السجن، كما أنها قررت قبل ترسيخ عقوبة العمل للنفع العام⁽³⁾.

وبعد اختيار العمل المناسب يحرر قاضي تطبيق العقوبات بطاقة معلومات شخصية تضم إلى ملف المعني، لكن في حالة وجود عذر جدي يحول دون تنفيذ العقوبة فيمكن لقاضي تطبيق العقوبات في هذه الحالة حسب المادة 5 مكرر 3 ق.إ.ج. أن يصدر موقفا بوقف تنفيذ العقوبة. سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المعني أو من ينوبه قانونا إلى حين زوال السبب الصحي أو العذر الاجتماعي أو العائلي، دون أن يحدد

(1) المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 2009/04/21.

(2) التوصية الأولى لمؤتمر لاهاي لسنة 1950 والقاعدة 89 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين لسنة 1955. كما تنص القاعدة 98(03) من قواعد نيسلسون مانديلا على ما يلي "تتاح للسجناء في حدود ما يتماشى مع الاختيار المهني السليم ومتطلبات ادارة السجن والانضباط فيه إمكانية اختيار نوع العمل الذي يرغبون في القيام به".

(3) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 106.

المشرع أجلا محددًا لهذه المدة، ويبقى قاضي تطبيق العقوبات ملزمًا بإبلاغ كل من النيابة العامة والمعني والمؤسسة المستقبلية، والمصلحة الخارجية لإدارة السجون بنسخة من هذا المقرر⁽¹⁾.

وبعد إستكمال جميع المعطيات اللازمة حول المحكوم عليه وتكوين فكرة عن شخصيته ومؤهلاته، يختار قاضي تطبيق العقوبات للمحكوم عليه عملاً من بين المناصب المعروضة لديه التي تتلاءم وقدراته⁽²⁾، والتي ستساهم في اندماجه الاجتماعي دون التأثير على السير العادي لحياته المهنية والعائلية. مع ملاحظة أن المشرع حدد المؤسسات المستقبلية في المادة 05 مكرر 01 لكنه لم يبين طبيعة الأعمال التي تنسجم مع النفع العام وترك أمر تقديرها لقاضي تطبيق العقوبات ليختار بين الأعمال المعروضة عليه بما يلائم المحكوم عليه ومؤهلاته⁽³⁾.

وتطرح هنا المؤسسات المستقبلية إشكالات عديدة تتلخص في عدم وجود شراكة جدية وفاعلة تسمح بتنفيذ العقوبة بفعالية بالنظر لضعف الهياكل الاستقبلية وعدم قدرتها على استيعاب عمال أو موظفين جدد مع عدم احترامها السرية اللازمة للمحكوم عليه⁽⁴⁾، في مقابل ذلك تحصي دول متقدمة كبلجيكا مثلاً عروض عمل متنوعة تصيغها على شكل خريطة توريد المناصب المتاحة لأداء عمل المنفعة العامة cartographie de l'offre des lieux de prestation فخلال السنة القضائية لسنة 2006 فقط تم عرض 4862 منصب للمنفعة العامة مقدم من 3651 موقع للخدمة وبناءً على ذلك يتم توجيه المعني⁽⁵⁾.

أما بخصوص فتى النساء، والقصر ما بين 16 و18 سنة، فيتعين على قاضي تطبيق العقوبات مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشغيلهم كعدم إبعاد القصر عن محيطهم الأسري والاستمرار في مزاوله دراستهم عند الاقتضاء، وهو ما اشترطه المشرع في المادة 05 مكرر 05 ق.ع.ج، لكن الملاحظ دائماً أن المشرع ورغم اهتمامه البالغ بحماية الحدث إلا أنه ترك مسألة تنفيذ عقوبة العمل لقاضي تطبيق العقوبات.

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 146.

(2) في فرنسا تسجل الأعمال المطلوب إنجازها ضمن إطار المنفعة العامة ضمن قائمة لدى كل محكمة بعد تقييد طلبات المؤسسات العامة والهيئات والجمعيات المحلية التي تقدم خدمات عامة حسب الغاية تحدد فيها الأعمال والمهام المطلوبة فضلاً عن طبيعة وطريقة تنفيذ هذه الأعمال ثم يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق حول هذه الأعمال ويرسل صورة عن هذه الطلبات إلى مجلس المنطقة المختص بمكافحة الجريمة مشفوعاً برأي النيابة ثم يقوم باختيار الهيئة التي سيعمل لصالحها. صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 455.

(3) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 258.

(4) عبد الرحمان خلفي، الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 12 العدد 02 سنة 2015، ص 140-141.

(5) Heidi Luybaert et Clémence Françoise et autres, , Le travail et la formation comme peines Recherche sur l'exécution des peines de travail et des injonctions formatives en Belgique VUBPRESS ASP nv (Academic and Scientific Publishers nv) Brussel 2007, p167.

بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل هذا الدور من اختصاص قاضي الأحداث⁽¹⁾. والمشرع مطالب هنا باستدراك المسألة وإسناد تنفيذ العقوبة البديلة لقاضي الأحداث المختص في معالجة قضايا الأحداث ليتعامل مع إعادة إدماج الحدث وفق منظور تربوي ومعاملة خاصة مع جعلها أكثر رضائية لبلوغ الهدف الإصلاحية.

أما بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام والذي كان رهن الحبس المؤقت، وعملا بأحكام المادة 13 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، تخصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها بحساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس ثم تستبدل المدة المتبقية من عقوبة الحبس الأصلية ليؤديها عملا للنفع العام. هذا وبعد مراعاة كل الإجراءات السابق ذكرها يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقررًا بالوضع يعين فيه المؤسسة التي تستقبل المعني، وكيفية أداء عقوبة العمل للنفع العام، ويجب أن يشمل هذا المقرر على الخصوص البيانات التالية⁽²⁾:

- الهوية الكاملة للمعني.

- طبيعة العمل المسند إليه.

- إلتزامات المعني.

- عدد الساعات الإجمالية وتوزيعها وفقا للبرنامج الزمني المتفق عليه مع المؤسسة.

- الضمان الاجتماعي وهو ما جاءت به المادة 05 مكرر 05 ق.ع.ج.

- التنويه إلى أنه في حالة الإخلال بالالتزامات والشروط المدونة في مقرر الوضع ستنفذ عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه

- يذكر على هامش المقرر تنبيه المؤسسة المستقبلة على ضرورة موافاة قاضي تطبيق العقوبات ببطاقة مراقبة أداء عقوبة العمل للنفع العام وفقا للبرنامج المتفق عليه وتبليغه عند نهاية تنفيذها وإعلامه فورًا عن كل إخلال من طرف المعني في تنفيذ هذه الإلتزامات.

وجدير بالذكر أن إسناد مهمة الإشراف المباشر في تنفيذ العقوبة إلى المؤسسة المستقبلة لا يحقق النتائج المرجوة فهي تفتقر إلى ضمان الإشراف الاجتماعي الناجع والمراقبة التقنية الصارمة وتمثل ثغرة في جبين عقوبة العمل للنفع العام فلا المحكوم عليه يؤدي العقوبة الأصلية ولا العقوبة البديلة تضمن له النجاعة في الأداء والفاعلية في إعادة التأهيل خصوصا وان هذا النظام مهيكل لإعادة برمجة الإنسان وفق قواعد مهنية وأخلاقية جديدة وتتطلب حضورا مباشرا ودائما وإشرافا متواصلا. فالمشرع الفرنسي مثلا يحدد في قرار الوضع مشرف

⁽¹⁾ صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 456.

⁽²⁾ المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 2009/04/21.

اجتماعي مكلف بمتابعة عمل المحكوم عليه فضلا عن مسؤول فني مكلف بمراقبة تنفيذ العمل من الناحية المهنية والتقنية⁽¹⁾، لضمان جودة إعادة التأهيل والتدريب المهني في أن واحد.

وتختتم الإجراءات بتبليغ مقرر الوضع إلى المعني وإلى النيابة العامة، فضلا عن المؤسسة المستقبلية، وإلى المصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. وهنا يطرح تساؤل بخصوص دور هذه الأخيرة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام وهو ما سيأتي بيانه .

3. دور المصالح الخارجية لإدارة السجون في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

الحقيقة أن المرسوم رقم 67-07 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المحدد لآليات عمل المصالح الخارجية لإدارة السجون شرع قبل إقرار قانون عقوبة العمل للنفع العام في 2009 وبالتالي فهو لم ينص صراحة على عقوبة العمل للنفع العام لكن مصالحه الموزعة عبر كل مجلس قضائي من أجل تطبيق البرامج المعتمدة في مجال إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مكلفة بموجب هذا المرسوم بمتابعة وضعية الأشخاص التابعين لمختلف الأنظمة البديلة الأخرى، فضلا عن ذلك فهي تتولى أيضا تزويد القاضي المختص بناء على طلبه أو تلقائيا بكل المعلومات التي تمكنه من اتخاذ التدابير الملائمة لوضعية كل شخص⁽²⁾.

وقد أظهر التطبيق العملي رغم غياب النص قيام هذه المصالح بنشاط مراقبة ومتابعة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام واستقبالهم بمقر المصلحة والإصغاء إليهم وتوجيههم والتكفل النفسي بهم بالإضافة إلى إيجاد الحلول بالتعاون مع الجهات الأخرى كما تستجيب للطلبات القضائية الخاصة بإجراء التحقيقات الاجتماعية للمحكوم عليهم فإذا كانت المؤسسة المستقبلية هي المكلفة بالإشراف على متابعة تنفيذ العقوبة على المستوى النظري فإن الواقع العملي أثبت إضطلاع المصالح الخارجية لإدارة السجون بهذا الدور بحيث ينتقل منتسبوا هذه المصالح إلى المؤسسات المستقبلية للتحقق من مدى التزام المشمول بعقوبة العمل للنفع العام بتنفيذ العمل المكلف به وتتولى المصلحة بعد ذلك بإشعار قاضي تطبيق العقوبات بأي إخلال يظهر عند عملية المراقبة، كما أنها تفتح له ملف كامل على مستوى مصالحها يتسم بالسرية لا يطالع عليه سوى موظف مؤهل أو قاضي تطبيق العقوبات⁽³⁾.

ولعل قيام المصالح بهذا الدور المنتج يجد له أساس في ملأ الفراغ التشريعي من جهة، فضلا عن حاجة المؤسسة القضائية إلى هذا الدور الذي تستأثر به المصالح في باقي البدائل من جهة ثانية، هذا وقد استغلت المصالح عمومية النصوص الواردة في المرسوم 670-07 في تجاوز هذا الفراغ التشريعي، بما يتضمنه من إلزام المشرع كل الهيئات والإدارات العمومية بتقديم المساعدة لموظفي المصلحة أثناء قيامهم بمهامهم أو بمناسبةها

(1) صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 456.

(2) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 146.

(3) نفس المرجع، ص 148-149.

وللمصلحة أن تستعين بأي شخص طبيعي ومعنوي لانجاز مهامها⁽¹⁾، وهنا يرى البعض⁽²⁾ وبحق أن هذه الصورة تجسد مبدأ الرضائية التشاركية. فهي توسع من دائرة الأشخاص المعنيين للمشاركة في الإصلاح وإعادة الإدماج وهي الفلسفة التي تقوم عليها العدالة الرضائية.

هذا وقد طرح البعض مشكلات عملية حول عقوبة العمل للنفع العام في ملتقيات عديدة⁽³⁾ وإيام دراسية دون أن تجد لها حلا تشريعيًا أهمها: النطق بعقوبة العمل للنفع العام في قضيتين مختلفتين في فترتين متقاربتين فهل يمكن دمجهما، كما اثير ايضا مسألة الجزاء المترتب عن الإخلال بعقوبة العمل للنفع العام حتى تمنح لها ضمانا كافيا.

ثانيا- الآثار المترتبة عن عقوبة العمل للنفع العام

يترتب عن عقوبة العمل للنفع العام آثار قانونية تقتزن بمدى التقيد بالالتزامات المترتبة عن هذا النظام فيما يمكن تقسيمها إلى آثار تنبع عن اخلال المحكوم عليه بالتزامات أداء عقوبة العمل للنفع العام وأثار تنبع عن تنفيذ المحكوم عليه عقوبة العمل للنفع العام بنجاح كما سيأتي بيانه:

أ- إخلال المحكوم عليه بالتزامات أداء عقوبة العمل للنفع العام

رتب المشرع الجزائي عن حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة عن تنفيذ عقوبة العمل نتائج تضمنتها أحكام المادة 5 مكرر 04 من ق.ع.ج.أين يقع على عاتق قاضي تطبيق العقوبات في هذه الحالة وضع حد لعقوبة العمل للنفع العام بشرط التأكد من عدم وجود عذر جدي يحول دون الالتزام بالعمل، ويتوجب عليه بعد ذلك إخطار النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه سابقا.

لكن التساؤل الذي يمكن أن يطرح على بساط البحث هنا ماذا لو قضى المحكوم عليه شوطا معتبرا من العقوبة البديلة كأن يكون مثلا على مشارف الانتهاء من تنفيذ عقوبة العمل ثم أخل بالتزاماته، المشرع لم يفصل هنا في حالات ولا كيفية الإخلال بالالتزامات سواء في النصوص المنظمة للعقوبة في قانون العقوبات أو في المنشور المنظم لآليات تطبيق العقوبة البديلة - الذي تطرق سوى لعدم الامتثال لاستدعاء قاضي التحقيق في الوقت المحدد- ويفسر ذلك بطبيعة العمل الذي يختلف باختلاف المؤسسة ونوعية وكيفية الأداء فضلا عن الشروط التي صاغها قاضي التحقيق في مقرر الوضع ولذلك فإن تقدير هذه المسألة يرجع لهذا الأخير. إذا كان الإخلال ليس جسيما فقد جرى العمل القضائي أن يتم تحذيره فقط ويتم تذكيره من عواقب

(1) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-07 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المحدد لكيفيات تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 13، ص 05.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 259.

(3) منها الملتقى التكويني المنظم من طرف وزارة العدل حول دور النيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام المنعقد يومي 05-06 أكتوبر 2011 بفندق مازافران - زرالدة- الجزائر. متاح على الموقع الإلكتروني: <https://courdeconstantine.mjustice.dz> تاريخ الاطلاع 17-09-2021 على الساعة: 17H08.

هذا الإخلال، وقد يضطر قاضي التحقيق في هذه الحالة إلى استبدال عمل آخر له أو نقله إلى مؤسسة أخرى أو حتى إجراء تعديل في البرنامج⁽¹⁾، ويفهم من هذه المرونة في التعامل أنها ترمي كلها إلى البحث عن الطريقة المناسبة للمحكوم عليه من أجل إدماجه في المجتمع ومنحه أكبر فرصة من أجل تصحيح الوضع، أما فيما يتعلق بالخلل الجسيم كذلك المتعلق بمدة العقوبة فهي محددة في الحكم القضائي النهائي والمتضمن مجموع الساعات، وتبعاً لذلك لا يمكن لقاضي التحقيق أن يعدل فيها زيادة أو نقصاناً أو أن يتجاوز عن عدم استيفاء ساعات العمل وهنا يقدر بأنه إخلال جسيم يترتب الجزاء النصي أي تنفيذ العقوبة الأصلية .

والملاحظ أن المشرع لم يترتب عن الإخلال بالتزامات العمل للنفع العام سوى نفاذ العقوبة الأصلية دون أن يعتبرها جريمة ثانية ولذلك يرى البعض بضرورة تجريم هذا الفعل وتقرير عقوبة أخرى لحماية لهذا النظام وجعله ضماناً لتنفيذه. قياساً بالمشرع الفرنسي⁽²⁾.

ولعل فكرة إعتبار عدم الإلتزام بتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بغير عذر جدي جريمة يعاقب عليها جديرة بالتأييد وهو توجه سبق للمشرع أن اتجه في إحدى الآليات الرضائية وهي نظام الوساطة الجنائية حينما اعتبر عدم تنفيذ اتفاق الوساطة جريمة ثانية يعاقب عنها القانون⁽³⁾.

أما عن إمكانية خضوع عقوبة العمل للنفع العام لإجراءات العفو الرئاسي فإنه يمكن القول بقابليتها لأن تكون موضع عفو رئاسي بدليل أن المرسوم الرئاسي رقم 21-290 المتضمن إجراءات عفو، فقد شمل أيضاً الأشخاص المستفيدين من عقوبة العمل للنفع العام⁽⁴⁾.

ب- تنفيذ المحكوم عليه عقوبة العمل للنفع العام بنجاح

يترتب عن إتمام المحكوم عليه تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بنجاح إرسال المؤسسة المستقبلية إخطاراً إلى قاضي التحقيق يتضمن استكمال المحكوم عليه فترة العمل بنجاح وفقاً للالتزامات المحددة في مقرر الوضع وتبعاً لذلك يحرر قاضي تطبيق العقوبات إشعاراً بانتهاء تنفيذ العقوبة ثم يرسله إلى النيابة العامة لتقوم بدورها عن طريق أمين ضبط الجهة المصدرة للحكم أو القرار بتحرير تعديل قسمة السوابق رقم 01 وبعد التأشير عليها من النيابة التي تؤثر زيادة على ذلك على هامش الحكم والقرار القاضي بالإدانة ثم ترسل التعديل إلى

(1) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 261.

(2) فهو يترتب عن إخلال المحكوم عليه بالتزامات العقوبة البديلة إصدار أمر بالمتول أمام المحكمة المصدرة للحكم ثم تصدر في حقه حكم جديد بالحبس مع /أو بدون وقف التنفيذ لمدة تصل السنتين أو تحكم عليه بالغرامة مالية تص إلى حد 30.000 أورو هذا في حالة ما إذا كان العمل للمصلحة العامة عقوبة أصلية، أما إذا كانت تبعية بمعنى أنها مقترنة بعقوبة وقف التنفيذ فهنا يكون لها الخيار بين التنفيذ الكلي أو الجزئي لعقوبة الحبس موقوفة التنفيذ، أو زيادة الاختبار إلى 18 شهر كحد أقصى. محمد سعداوي المرجع السابق، ص 12.

(3) كما هو مفصل في عنصر مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص 272.

(4) المادة 10 من المرسوم الرئاسي 21-290 المؤرخ في 22/07/2021 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى، الجريدة الرسمية للجمهورية الشعبية الجزائرية رقم العدد 57 ص 06.

أمين ضبط المجلس المكلف بالسوابق القضائية لتقييدها، وتبعاً لذلك يبدأ احتساب آجال رد الاعتبار لعقوبة العمل للنفع العام .

ج- تقييم نظام عقوبة العمل للنفع العام

يعتبر تقييم نظام حديث العهد في قانون العقوبات في غياب احصائيات رسمية ودراسات استقصائية محايدة أمراً صعباً ونتيجته محسومة مسبقاً لكن التقييم المقصود به هنا يتعلق بتقييمها من منظور العدالة الرضائية فالسمة الإيجابية التي تستلهم من ثنايا هذا النظام هي التحول في النظرة العقابية والانتقال من عدالة العقاب إلى عدالة المعالجة فهذا النظام يبرز تغلغل مبادئ الرضائية القائمة على أنسنة القانون وإعادة الاعتبار للقيم المجتمعية فضلاً عن تلبية حاجات المحكوم عليهم اتجاه العدالة في فكر المشرع الجنائي وهو تلبية لدعوة المجتمع الدولي إلى إخماد البرامج التصالحية في التشريعات المحلية.

كما نفهم أيضاً أن النطق بالعقوبة الأصلية يتم أولاً بمعنى أن حكم الإدانة قد اكتملت معالمه وكان يفترض في الأصل أنه بمجرد النطق بالحكم يخرج الملف عن حوزة القاضي ولا يمارس عليه أي إجراء بعدي لكن يلاحظ بأن المشرع منح له إمكانية اقتراح بديل عن العقوبة الأصلية ويمكن القول هنا أنه فتح مجالاً للعدالة التشاركية الرضائية والتي تتم بين القاضي الحكم والمحكوم عليه ولا دخل للنيابة في هذا الاتفاق وهو بمثابة لبنة يمكن الاستعانة بها إذا ما أراد المشرع أن يستحدث نموذجاً للعقوبة التشاركية مستوحى من التجارب المبتكرة للقوانين الأنجلوسكسونية تسمى "دوائر الشفاء".

المسألة الأخرى التي تطرح نفسها للنقاش تتمثل في مدى إمكانية جعل عقوبة العمل للنفع العام نتيجة أو نتاج لآليات العملية التصالحية وهذا الطرح يفتح المجال للحديث عن وجود الهوة بين العقوبة الرضائية والآليات الرضائية في نظام العدالة الجنائية ما يستدعي التفكير العميق من أجل ابتكار كيف يمكن بناء جسور التكامل. فالتشريع البلجيكي مثلاً يعتبر الوساطة الجنائية إحدى الآليات التي تحيل إلى تطبيق العمل للنفع العام⁽¹⁾. وبناء جسور التكامل هذه لا بد أن يكون من حيث النطاق الشخصي والموضوعي وكذا من حيث النطاق الزماني.

ربما يتبادر إلى الذهن أن الآليات الرضائية هي في حقيقة الأمر تتوزع بين بدائل الدعوى العمومية وبين تلك التي تجنب مسارها أو تلك التي تقوم بإدارتها وهنا الدلالة الأولى بمعنى أنه حين نستخدم الآلية الرضائية فإننا نتجنب نظام العدالة الجنائية كلية حتى وإن كانت النتيجة الرضائية هو جبر الضرر التي تصنف كعقوبة رضائية متفق عليها فكيف يمكن بناء جسور التكامل مع العقوبة الرضائية ولذلك يجب التعديل في شروطها

إذا كانت عملية العدالة التي استغرقت حزمة من الإجراءات واستغرقت وقتاً من الزمن وانتهت بعقوبة رضائية أليس من الأجدي لو تم الاتفاق مسبقاً على هذه العقوبة واختزال كل ذلك وهنا نلفت الانتباه إلى

(1) Heidi Luypaert et Clémence Françoise, op.cit, p71 et 73.

التفاوض على الاعتراف المسبق وادراج العمل للنفع العام لكن هنا لا بد من التوسيع في صور العقوبة فيمكن أن تكون أصلية أو تكميلية أو تبعية كيف ذلك

إذا كانت الجريمة غير خطيرة ولا يوجد فيها ضحية يكون من الأفضل توقيها كعقوبة أصلية، أما إذا كانت الجريمة ضد ضحية وتم الاتفاق بين الطرفين فيمكن في هذه الحالة اقرارها كعقوبة تكميلية لفائدة المجتمع إلى جانب جبر الضرر

لا بد من تعديل مفهوم العقوبة وتجاوز خصائصها التقليدية وعلى رأسها قضائية العقوبة بمعنى تجاوز مبدأ لا تكون الا بحكم قضائي وبالتالي يمكن اعتباره أحد معايير الهوية لاستبعاد صفة العقوبة على الآليات الرضائية

ثم أن العمل للنفع العام يكون في مؤسسة عمومية بمعنى أنها موجهة لغرض خدمة المجتمع ولا يمكن أن توجه لخدمة الضحية أو محيطه بينما العقوبة العمل للنفع العام فهي نتيجة مسار إجرائي طويل يختم بالعقوبة الرضائية بمعنى أن الآليات تكون قبل بداية الدعوى العمومية أما العقوبة الرضائية فتتكل بعد نهاية الدعوى العمومية ثم ما نلث أن نثير دور النيابة العامة فهو من يشرف على اغلب الآليات الرضائية بخلاف العقوبة التي لا يشترك فيها نهائيا فهي من صنع القاضي والمتهم وفي غياب أي دور للضحية وهنا نفتح قوس لمناقشة دور الضحية في تقدير العقوبة الرضائية

بالنسبة لمعيار تحديد الجرائم محل تطبيق الآليات الرضائية ليس نفسه معيار تطبيق العقوبة الرضائية هذا خلل يعبر كذلك عن الهوية

إن اختصار منهج العدالة الرضائية في نطاق العقوبة رضائية فقط هو بمثابة عدم فهم لهذا النهج الحديث فلا يمكن اختصار فلسفته في مجرد عقوبة فهو نظام مختلف يحقق العدالة بطريقة تتلائم مع المجتمعات الحديثة وطريقة أفكارها مستخدمة آليات ومبادئ موضوعية وإجرائية تظهره كنموذج بديل وفعال في معالجة طائفة من الإجرام فهو يقدم حلول ملموسة ويسمح في نفس الوقت بارتقاء النموذج التقليدي. هذا ولا تزال العدالة الرضائية تزهر في نطاق المعاملات العقابية حتى أنها سايرت التطور التكنولوجي وامتزجت به لتقدم نظاما خاصا واعداد في مجال المعاملات العقابية الحديثة وهو ما سيحاول الباحث دراسته في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: النظام القانوني لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري.

إن تقدير فعالية نظام المراقبة الإلكترونية مقترن بالإطار القانوني والكيفية التي صيغ بها والآثار المترتبة عنه ولأجل ذلك كان لا بد من استعراض الشروط القانونية التي تضبط اطاره العام في (الفرع الأول) فضلا عن الإجراءات التي وضعها المشرع الجزائري التي تحكم نظام المراقبة الإلكترونية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الشروط القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

تقسم الشروط القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلى شروط موضوعية (أولا) علاوة عن الشروط (الإجرائية) وكلها تعتبر شروط أساسية متكاملة في بناء نظام قانوني متميز لهذا البديل الرضائي .

أولا-الشروط الموضوعية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

تناول المشرع الجزائري ضمن القانون 01-18 مجموعة من الشروط الموضوعية التي يقتضي توفرها من أجل تطبيق النظام منها ما يتعلق بالعقوبة، ومنها ما يتعلق بالأشخاص وهو ما سوف يتم تفصيله فيما يأتي:

أ- الشروط المتعلقة بالعقوبة

يمكن تقسيم الشروط المتعلقة بالعقوبة بدورها إلى الشروط المتعلقة بنوع العقوبة والشروط المتعلقة بمدة العقوبة.

1. الشروط المتعلقة بنوع العقوبة

إن استبدال العقوبة الأصلية بنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يقتضي أن تكون العقوبة الأصلية عقوبة سالبة للحرية⁽¹⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى من المادة 150 مكرر 01 من القانون 01-18 بقوله " يمكن قاضي تطبيق العقوبات تلقائيا أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصا أو عن طريق محاميه، أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات... " .

ويفهم من سياق هذا النص أن العقوبات المتعلقة بالغرامة المالية وكذا عقوبة الإعدام فضلا عن العمل للنفع العام مستثنين من تطبيق هذا النظام، لأن الغرض الاساسي للنظام هو توقي الأضرار الجسدية الناجمة عن تقييد حرية الشخص في المؤسسات العقابية⁽²⁾، كما أن الشق الثاني من الجزاء الجنائي وهو التدابير الأمنية فهي مستثناة بدورها من تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية. حتى ولو اشتملت على سلب حرية الشخص كوضع القصر في مراكز إعادة التربية فضلا عن المدمنين في مراكز التربية⁽³⁾.

ويبين نص المادة كذلك أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد شروط تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على معيار العقوبة واستبعد معيار الجريمة، ويؤيده الباحث في ذلك لأننا نعالج موضوع العقوبة، وترتبا على ذلك يمكن للمحكوم عليه أن يستفيد من أمر الوضع تحت الرقابة الإلكترونية مهما كانت خطورة الجريمة المرتكبة (مثل: جريمة امن الدولة، جريمة إرهابية، جريمة اختطاف الاطفال) طالما أن سلوكه كاف للتعبير عن زوال خطره على الأمن العام⁽⁴⁾. وهذا الأمر لا يطرح إشكالا لأن الطلبات تخضع لدراسة معمقة من قاضي تطبيق العقوبات وفيها يقيم سلوك كل شخص بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للأشخاص المحبوسين .

(1) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "، المرجع السابق، ص 135-136.

(2) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 296.

(3) هارون نورة، تأثر السياسة العقابية الجزائرية بالتطور التكنولوجي: الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مقال منشور في المجلة الأكاديمية

للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، سنة 2020، ص 91

(4) نفس المرجع، ص 91

2. الشروط المتعلقة بمدة العقوبة

للإستفادة من نظام المراقبة الإلكترونية لا بد من أن لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها نهائياً ثلاث سنوات نافذة أو أن العقوبة المتبقية للمحكوم عليه لا تتجاوز هذه المدة، وهو ما نص عليه في المادة 150 مكرر 01 ف01 من القانون 01-18، والمشرع في صياغته هذه لم يبين طبيعة العقوبة هل هي سجن أم حبسا لتحديد أنواع الجرائم المعنية المقسمة ال الجرح والجنايات ومع سكوت النص يفسر على إطلاقه، ويرى الباحث أن المشرع وسع من نطاق هذا النظام إلى درجة يمكن أن يكون بديلا حقيقيا يجب باقي البدائل على غير ماقرره في نظام العمل للمنفعة العامة الذي ضيق من نطاقه مقارنة بهذا النظام .

وقد بلغ الإهتمام بغرس هذا النظام مبلغه في الدول التي تملك التقنية فنجد المشرع الفرنسي مثلا قد وضع في برنامج إصلاح العدالة لفترة 2018-2022 سلما جديدا يحدد فيه نطاق تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية بحيث يطبق من حيث المبدأ في العقوبات التي تتراوح عقوبتها بين شهر وستة أشهر بينما يمكن للقاضي أن ينطق بها كعقوبة مستقلة في حالة تراوح العقوبة بين ستة أشهر وسنة⁽¹⁾. وهو ما تتطابق معه الأحكام التفصيلية للمادة 132-25 من القانون 19-222 المعدل لـ ق.ع.ف. بينما يمكن لقاضي تطبيق العقوبات الفرنسي أن يستبدل عقوبة واحدة اوعدة عقوبات سالبة للحرية أو تلك المتبقية لا تتجاوز سنتين⁽²⁾.

ب- الشروط المتعلقة بالأشخاص المحكوم عليهم

باستقراء أحكام القانون 01-18 يتبين لنا أن الاستفادة من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يقتضي توافر شروط محددة مرتبطة بالشخص المحكوم عليه وتمثل هذه الشروط في صفة المحكوم عليه، فضلا عن موافقته على تطبيق النظام .

⁽¹⁾ Loi de programmation 2018 - 2022 et de réforme pour la justice dispose que La loi réécrit l'échelle des peines pour éviter les courtes peines d'emprisonnement qui n'empêchent pas la récidive et peuvent être très désocialisantes. Donc si la Durée de la peine entre 01 mois et 06 mois: La peine s'exécute par principe en dehors d'un établissement de détention sous la forme d'une détention à domicile sous surveillance électronique, d'un placement dans un centre de semi-liberté ou en placement extérieur dans une association. si la Durée de la peine entre 06 mois et un an: Le juge pourra prononcer une peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique ou une peine d'emprisonnement. Voir dossier de presse Loi de programmation 2018 - 2022 et de réforme pour la justice, ministère de la justice française, mars 2019, p 25.

⁽²⁾ Article 723-7 de la LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 74 du c.p.p.f .

1. صفة المحكوم عليه

أطلق المشرع الجزائري على الأشخاص المعنيين بنظام المراقبة الإلكترونية صفة المحكوم عليهم وهو ما تضمنته المادة 150 مكرر 01 «... بناء على طلب المحكوم عليهم...» وباستبعاد الشخص الاعتباري الذي لا يتصور إدانته بعقوبة سالبة للحرية فإن الأشخاص الطبيعيين المخاطبين في سياق أحكام هذا النظام هم الأشخاص البالغين سواء أكانوا من فئة الرجال ام النساء، وكذا المجرمين من فئة القصر وقد خص المشرع هذه الفئة الأخيرة بالذكر صراحة لما اشترط في ف01 من المادة 150 مكرر 02 موافقة القاصر المحكوم عليه أو ممثله القانوني. لكن ومع ذلك ذهب البعض إلى أن المشرع لم يبين هنا من هم القصر المعنيين لكن باستقراء أحكام القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل نجد أن الحدث الذي يمكن إخضاعه للنظام هو الطفل البالغ من 13 سنة إلى 18 سنة⁽¹⁾.

كما نشير أيضا إلى أن المشرع لم يستثني فئة المحكوم عليهم من ذوي السوابق القضائية من الاستفادة من هذا النظام⁽²⁾، بالرغم من أن إجراء المراقبة الإلكترونية كعمالة عقابية تتناسب مع الأشخاص من ذوي الخطورة الإجرامية القليلة الذين يكفي فقط تحذيرهم بالعقوبة دون الخضوع لها⁽³⁾، ورغم ذلك لم يحرص المشرع نطاق تطبيق هذا النظام كبدل فقط للعقوبة قصيرة المدة التي لا تتجاوز عقوبة المحكوم بها سنة واحدة. كما فعلت بعض التشريعات المقارنة مثل إنجلترا⁽⁴⁾، بل جعله مقررا أيضا للأشخاص من ذوي الخطورة الإجرامية حتى ممن يقضي منهم عقوبة جنائية والواقع أن اعتماد المشرع هذا الأسلوب في المعاملة العقابية لمثل هذه الفئة جاء وفق مقتضى تحقيق الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة للوصول إلى فعالية أكبر في إعادة تأهيلهم وتحقيق اندماجهم الاجتماعي.

2. رضا المحكوم عليه

إن إعادة الدمج الاجتماعي لشخص ما بالمفهوم الحديث للسياسة العقابية لا يمكن أن تتحقق دون إرادة ورضا منه، وقد تفشل العملية بأكملها إذا لم يكن المعني متعاوناً⁽⁵⁾، ويذهب رأي في الفقه إلى أن رضا الخاضع للمراقبة يعد شرطا جوهريا لإباحة ما يترتب على المراقبة من مساس بجرمة الجسد والنفس⁽⁶⁾.

وإداركا من المشرع لأهمية التعاون الإرادي للمحكوم عليه فقد اشترط موافقة المحكوم عليه على الخضوع لهذا النظام قبل تقريره فلا يمكن تقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المعني، وقد أكد المشرع

(1) صارة شريفي، المرجع السابق، ص 744.

(2) هارون نورة، المرجع السابق، ص 89.

(3) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 294.

(4) محمد بن حميد المزموزي، المرجع السابق، ص 868.

(5) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 141.

(6) ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 679.

الجزائري على هذا المبدأ صراحة بالنسبة للمحكوم عليه القاصر وذلك في المادة 150 مكرر 02 من القانون 01-18 بقوله " لا يمكن اتخاذ مقرر الوضع تحت الرقابة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانون... " بينما ورد بيان حكم الرضائية لدى البالغين المحكوم عليهم من خلال المادتين 150 مكرر 01 وكذا المادة 150 مكرر 10 فأما الفقرة الأولى من المادة 150 مكرر 1 تنص على أن الاستفادة من نظام المراقبة الإلكترونية لا بد وأن يسبقه طلب بهذا الخصوص من المحكوم عليه موجه إلى قاضي تطبيق العقوبات، وفي حالة الرفض له الحق في إعادة تقديم الطلب بعد مضي 06 أشهر⁽¹⁾.

أما إذا إرتأى قاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه إخضاع المحكوم عليه لهذا النظام فلا يجوز له إجباره على ذلك إلا إذا وافق عليه المحكوم عليه لأن المادة 150 مكرر 10 تمنح الحق للمعني أن يطلب إلغاء نظام المراقبة الإلكترونية -دون حصر الأسباب- عن طريق طلب مكتوب موجه لقاضي تطبيق العقوبات، كما أن المشرع اشترط وجوبا احترام الحياة الخاصة للشخص المعني وهذا الحق في الخصوصية- ذي القيمة الدستورية-⁽²⁾ لا تقوم له قائمة إلا بموافقة المعني لأن العقوبة تنتقل إلى مسكنه الخاص، بمعنى أن المشرع جعل لهذا النظام خاصية مزدوجة يجعله حق للمحكوم عليه وعقوبة في أن واحد⁽³⁾، لأن الخضوع لهذا النظام بناء على الطلب بمثابة التزام يترتب الإخلال به جريمة ثانية وربما تكون هذه العلة في عدم المعاقبة على الإخلال بالتزامات العمل للنفع العام لأنه لم يكن وليدا لطلب المعني.

وتتفق التشريعات المقارنة على تضمين مبدأ الرضائية في نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لكن مع ملاحظة فوارق بسيطة في الآليات القانونية. فالمشرع الفرنسي مثلا اشترط في تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية حضور الشخص المحكوم عليه الذي يراد إخضاعه لهذا النظام وتلقي قبوله بحضور محاميه⁽⁴⁾، ويترتب عن هذا المبدأ ضرورة إبلاغ المحكوم عليه مسبقا بأنه يمكن مساعدته من قبل محام قبل موافقته على الخضوع للنظام⁽⁵⁾، وهو ما يتوافق مع المبادئ الأساسية لتسيير البرامج التصالحية⁽⁶⁾.

(1) المادة 150 مكرر 04 من القانون 01-18 .

(2) تنص المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 2020 " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه". الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 العدد رقم 82، ص 13.

(3) صارة شريفي، المرجع السابق، ص 745.

(4) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 141.

(5) Circulaire inter directionnelle du 28/06/2013 relative au guide méthodologique sur le placement sous surveillance électronique, op.cit, p15.

(6) وهو ما تضمنه البند 12-أ من المشروع الأول لعناصر إعلان خاص بالمبادئ الأساسية لاستخدام البرامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية الخاص بالأمم المتحدة - المجلس الاقتصادي والاجتماعي - المؤرخ في سنة 2000.

والمشرع الجزائري سمح بأن يقدم محامي المحكوم عليه طلب الاستفادة من النظام عن طريق طلب يقدم باسم موكله إلى قاضي تطبيق العقوبات⁽¹⁾، وحسن فعل المشرع لأن في هذا الإجراء ضماناً حقيقية لحقوق الإنسان فالنظام ينطوي على إجراءات استثنائية تقتضي المشورة لضمان الحقوق والحريات على نحو لائق. ومع ذلك فإنه في النهاية مقيد للحرية وقد يمس بحقوق لصيقة بالإنسان كالحق في الخصوصية التي لا يمكن إنتهاكها لأي سبب كان، فضلا عن ذلك فقد وصف بمثابة سجن ذهني وبالتالي فالموافقة عليه ينطوي على نوع من التنازل عن بعض الحقوق⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نطاق الرضائية لا يتوقف عند حد المحكوم عليه في هذا النظام المستحدث فحسب حينما منح المشرع الفرنسي لقاضي تطبيق العقوبات سلطة تعيين مكان لإقامة المحكوم عليه وإخضاعه فيه لنظام المراقبة الإلكترونية غير المكان الذي يملكه بشرط موافقة مالك العقار باستثناء الأماكن عامة⁽³⁾، وهو دلالة عن حرص المشرع الفرنسي على جعل هذا النظام رضائي في جوهره وممارساته.

ونخلص القول هنا بأن الرضا أصبح محورا لصياغة المعاملات العقابية الحديثة وموضوع العقوبة في حد ذاتها تنطوي على طابع تشاركي تستهدف الإدماج الاجتماعي مقابل تراجع نطاق الدولة المفروضة أو يمكن القول بأن الدولة نجحت في طريقة تمييز "الإكراه المستحب" في قالب الرضائية ضمن الإجراءات الرسمية لتبلور قالباً مستحدثاً للمعاملة العقابية يحقق النجاعة والفعالية التي فشلت العقوبة التقليدية في تحقيقها.

ثانيا- الشروط الإجرائية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

وضع المشرع الجزائري حزمة من الشروط الإجرائية التي ترسم مسار نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كما سيأتي بيانه:

أ- تقديم طلب مكتوب من الشخص المحكوم عليه

إشترط المشرع الجزائري على المحكوم عليه تقديم طلب مكتوب موجه إلى قاضي تطبيق العقوبات إذا أراد الاستفادة من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، كما رخص له أن يقدم هذا الطلب بواسطة محاميه وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 150 مكرر 01، هذا ولم يحدد المشرع شكلا معيناً لهذا الطلب تفادياً للتعقيدات الإجرائية التي يمكن أن تعرقل نفاذه حسب وجهة نظر الباحث، ثم إشرط أيضاً لوضع حد للنظام من المحكوم عليه تقديم طلب كتابي موجه لقاضي تطبيق العقوبات مع ملاحظة عدم ذكر إمكانية تقديم هذا

(1) المادة 150 مكرر 01 ف 01 من القانون 01-18 والتي تنص على انه "...

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 212.

(3) Article 723-7 bis3 de la LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 74 du c.p.p.f. Dispose que: Lorsque le lieu désigné par le juge de l'application des peines n'est pas le domicile du condamné, la décision de détention à domicile sous surveillance électronique ne peut être prise qu'avec l'accord du maître des lieux, sauf s'il s'agit d'un lieu public.

الطلب من محاميه لكن الراجح أنه يمكن ذلك تطبيقاً لمبدأ توازي الأشكال خصوصاً وأن قاضي تطبيق العقوبات يتوجب عليه سماع المعني عن ذلك.

ب- صيرورة حكم الإدانة نهائياً

لا يمكن أن يستفيد المحكوم عليه من نظام المراقبة الإلكترونية إلا إذا أصبح حكم الإدانة نهائياً وغير قابل لأي طعن، بمعنى أنه لا بد من أن يستنفذ الحكم جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ويطرّب على ذلك أن الأحكام الابتدائية أو القرارات المطعون فيها بالنقض لا يمكن أن تكون محلاً لتطبيق النظام .

ج- ضرورة وجود مقر إقامة ثابتة

اشترط المشرع في المادة 150 مكرر 03 ف 02 أن يكون للمحكوم عليه مقر سكن أو إقامة ثابتة ويستوي أن تكون هذه الإقامة في منزل المحكوم عليه أو في مكان آخر هو ملك لغيره، ولا بد عليه أن يثبت ذلك بكل وسائل الإثبات المتاحة قانوناً ويستقيم هذا الشرط على الشخص المحبوس أيضاً. وفي كل الأحوال لا بد من أن يكون محل الإقامة مزوداً بخط هاتفي ثابت دون أي ملحقات كمجيب آلي أو أنترنت ويكون مهيأ لاستقبال الاتصالات الهاتفية المرتبطة بالمراقبة الإلكترونية⁽¹⁾. بينما نجد المشرع الفرنسي قد سمح لقاضي تطبيق العقوبات تحديد الإقامة لتنفيذ العقوبة سواء في الأماكن الخاصة المقترنة بموافقة صاحب هذا العقار أو في أحد الأماكن العمومية كما سبق بيانه، والمشرع الجزائري يمكن له أن يعدل من هذا الشرط كأن يسمح لقاضي تطبيق العقوبات بأن يحدد مكان الإقامة من تلقاء نفسه.

د- التأكد من عدم مساس السوار الإلكتروني بالسلامة الجسدية للمحكوم عليه

ورد هذا الشرط ضمن أحكام المادة 150 مكرر 03 ف 03 وقد أولى المشرع هذه المسألة عناية خاصة لما ألزم المشرع الجزائري قاضي تطبيق العقوبات قبل أن يضع المحكوم عليه تحت المراقبة الإلكترونية التحقق تلقائياً أو بناء من طلب المعني من أن السوار الإلكتروني لا يمس بصحة المعني كما يقع على عاتقه أيضاً التأكد من هذا الأمر طيلة مدة تنفيذ هذا الإجراء⁽²⁾.

هـ- تسديد الغرامات المالية المحكوم بها

إشترطت المادة 150 مكرر 03 ف 04 قبل وضع المحكوم عليه تحت نظام المراقبة الإلكترونية أن يقدم ما يثبت تسديد الغرامات المالية المحكوم بها في حكم الإدانة، وهو إجراء يرمي إلى تحقيق أغراض العقوبة ويبين مدى استعداد المعني الاندماج في المجتمع وتصحيح الخطأ من خلال الالتزام بدفع الأعباء المالية المفروضة عليه، ويثبت ذلك عن طريق وصل تسديد لدى الجهة المختصة لكن التساؤل المطروح هل هذا التسديد يقتصر على الغرامات الواردة في حكم الإدانة أو يمتد ليشمل غرامات محكوم بها سابقة قد تكون

(1) هارون نورة، المرجع السابق، ص 89.

(2) الفقرة الأولى من المادة 150 مكرر 07 من القانون 01-18.

عالقة في ذمة المحكوم عليه وفي تقدير الباحث لا بد على المعني أن يسدد جميع الغرامات المحكوم بها نهائيا حتى يستفيد من هذا النظام ليتحقق معه أهداف الإصلاح والاندماج في المجتمع .

ي- إستشارة النيابة العامة ولجنة تطبيق العقوبات

رغم أن مقرر الوضع منوط بقاضي تطبيق العقوبات وحده إلا أن هذا الأخير ملزم بأخذ رأي النيابة العامة إبتداءً حول مدى ملائمة إخضاع المحكوم عليه غير المحبوس لنظام المراقبة الإلكترونية، ويعتبر أخذ رأي النيابة العامة، أو رأي لجنة تطبيق العقوبات حسب وضعية المحكوم عليه قبل إصدار مقرر الوضع شرطا إجرائيا متطلبا حسب المادة 150 مكرر 01 وذلك لإعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام، والنيابة العامة لها من الوسائل ما يمكنها من إفادة قاضي تطبيق العقوبات بمعلومات حول شخصية المحكوم عليه وبيئته الاجتماعية وفيما إذا كان أمر إخضاع المعني للنظام مناسباً، والأهم في كل ذلك فإن هذا الرأي يبقى في النهاية غير ملزم له، أما إذا كان المحكوم عليه محبوساً فإن قاضي تطبيق العقوبات يأخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات⁽¹⁾، فهي الأدرى بوضعية المحبوس وسلوكه داخل المؤسسة العقابية ولذلك إستبعد المشرع أخذ رأي النيابة العامة⁽²⁾.

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

تعتبر إجراءات تنفيذ نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية تلك الأدوات القانونية التي تضع هذا النظام موضع التنفيذ بشكل يجعله متجاوبا مع الغرض التشريعي الذي أسس له وتأسيسا على ذلك يتطرق الباحث تحليل المراحل التي يمر عنها تنفيذ النظام (أولا) ثم يبين الآثار المترتبة عن تنفيذ هذا النظام (ثانيا).

أولا- مراحل تنفيذ نظام الوضع.

رغم أن المشرع لم يحدد مراحل معينة يمر عبرها تنفيذ نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا أن استقراء أحكام القانون 01-18 المنظم لهذا الإجراء يسمح لنا باستخلاص ثلاث مراحل أساسية متكاملة تنضي في مجملها إلى تطبيق النظام فيبدأ بمرحلة الطلب، ثم يمر إلى مرحلة تقرير الوضع تحت المراقبة، ثم يختتم بمرحلة تنفيذ النظام .

⁽¹⁾ تضمنت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 17 ماي 2005 المتضمن تشكيل لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها تشكيل اللجنة والمكونة من: قاضي تطبيق العقوبات رئيسا، مدير المؤسسة العقابية أو المركز المتخصص للنساء حسب الحالة عضوا، المسؤول المكلف بإعادة التربية عضوا، رئيس الاحتباس عضوا، مسؤول كتابة الضبط القضائية للمؤسسة العقابية عضوا، طبيب المؤسسة العقابية عضوا، الأخصائيين في علم النفس بالمؤسسة العقابية عضوا، مساعدة اجتماعية من المؤسسة العقابية عضوا، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 35 صادرة في 18-05-2005.

⁽²⁾ وهو ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 150 مكرر 01.

أ - مرحلة الطلب

تعتبر هذه المرحلة أساسية في تبني نظام المراقبة وقد حصر المشرع الجزائري استصدار النظام بكل من ارادة قاضي تطبيق العقوبات التلقائية دون تلقي اي طلب في هذا الشأن وإما استنادا إلى طلب المحكوم عليه أو دفاعه.

1. الوضع تحت المراقبة باقتراح من قاضي تطبيق العقوبات

يملك قاضي تطبيق العقوبات سلطة ملاءمة إخضاع المحكوم عليه لنظام المراقبة الإلكترونية أثناء مباشرة إجراءات تنفيذ عقوبة الحبس إذا تبين له توفر الشروط القانونية والمادية المتطلبة في هذا النظام وله أن يقرر من تلقاء نفسه سلوك هذا الطريق المستحدث في تطبيق العقوبة لكن بشرط عرض هذا الإجراء أولا على المعني للموافقة عليه إذا كان قاصرا (المادة 150 مكرر 02) بينما لم يشترط الموافقة الصريحة للبالغ بيد أنه منحه الحق في إلغاء الوضع (المادة 150 مكرر 10) وهو عرض عليه بمفهوم المخالفة . أما إذا تغاضي قاضي تطبيق العقوبات النظر عن إخضاع المحكوم عليه للنظام فهنا منح المشرع حق طلبه للمحكوم عليه كما سنبينه فيما يأتي.

2. تقديم طلب الوضع من المحكوم عليه

قرر المشرع الجزائري للمحكوم عليه حقه في طلب إخضاعه لنظام المراقبة الإلكترونية بدلا من قضاء العقوبة السالبة للحرية للمحكوم بها ويتم ذلك عبر طلب مكتوب يوجه لقاضي تطبيق العقوبات لمكان إقامته إذا كان غير محبوسا في حين يوجه الشخص المحبوس طلبه إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يوجد به مقر المؤسسة العقابية المحبوس بها⁽¹⁾، ويتضمن طلبه هذا رغبته في الاستفادة من هذا النظام البديل، ويجرر هذا الطلب إما بنفسه أو بواسطة محاميه⁽²⁾ - وفسح المجال امام الدفاع لممارسة هذا الحق يحمل دلالات عدة فهو اشارة إلى تلقي المحكوم عليه المشورة اللازمة حول هذا النظام، فضلا عن تسهيل الإجراءات عن الشخص المحبوس علاوة على ذلك توفير حماية للحرية نظرا لمساس النظام بحياة المحكوم عليه الخاصة - هذا ويبقى أمر تقدير هذا الطلب منوطا بقاضي تطبيق العقوبات وحده، ويكون هذا الأخير ملزما بالفصل في الطلب بمقرر غير قابل لأي طعن في أجل 10 أيام يحتسب من تاريخ إخطاره بالطلب⁽³⁾، مع بقاء حق المحكوم عليه في تجديد الطلب بيد أنه في حالة رفض الطلب الأول يمكن للمعني أن يقدم طلبا ثانيا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ رفض الطلب الأول.

و يمكن القول أن هذه المرحلة ترصد لنا مظهرا من مظاهر الرضائية وتعبر في نفس الوقت عن بداية مرحلة الاندماج الاجتماعي فالشخص الذي يطلب إخضاعه للنظام يكون على أقل تقدير مستعدا لتنفيذ كل

(1) المادة 150 مكرر 04 من القانون 01-18.

(2) المادة 150 مكرر 01 من القانون 01-18.

(3) المادة 150 مكرر 04 من القانون 01-18.

الالتزامات التي ستقع على عاتقه برضائه وعلى أكثر تقدير بان يصبح فردا صالحا في مجتمعه وتجنب العود. وبعد استكمال مرحلة تقديم الطلب تبدأ المرحلة الثانية وهي تقرير النظام كما سيتم تفصيله في العنصر الموالي.

ب- مرحلة تقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

تعتبر هذه المرحلة عن الإشراف القضائي في معالجة الطلب وفيها يقرر قاضي تطبيق العقوبات إخضاع المحكوم عليه للنظام من عدمه فبعد أن يتلقى طلب من المحكوم عليه يستشير أولا النيابة العامة أو لجنة تطبيق العقوبات حسب وضعية المحكوم عليه وبناء على ذلك يصدر مقرره خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالطلب ويترتب على هذا الطلب إرجاء تنفيذ العقوبة للشخص غير المحبوس إلى حين الفصل في الطلب نهائياً⁽¹⁾.

وبعد أن يتأكد قاضي تطبيق العقوبات من توفر جميع الشروط القانونية المطلوبة من أجل تطبيق النظام يتأكد من السلامة الجسدية وعن مدى قدرة المحكوم عليه على حمل السوار الإلكتروني، وبعد تلقي موافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان المعني قاصر . وهنا يطرح البعض كيفية الحصول على الموافقة هل من خلال عقد جلسة مع المحكوم عليه⁽²⁾ ؟ وهل يبين له النطاق الزماني والمكاني للنظام والنقطة التي تفرض نفسها هنا أيضا هي هل تطرح الموافقة جانب من التفاوض في تحديد معايير النظام؟ طالما ألزم المشرع قاضي تطبيق العقوبات بأخذ الظروف الشخصية للمعني بعين الاعتبار وهو ما يبين الطبيعة التشاركية فضلا عن البعد الإنساني للنظام.

وبعد استكمال الإجراءات السابق ذكرها يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية ويتضمن هذا المقرر:

- تحديد النطاق الزماني لنظام الوضع: ويحدد فيه المواقيت الزمنية واليومية التي يخضع لها المعني وبموجبها يلتزم بعدم مغادرة أماكن معينة في أوقات محددة على سبيل الحصر وبشكل مدروس ومدرجة من طرف قاضي تطبيق العقوبات خلال فترة الخضوع لنظام المراقبة الإلكترونية.

- تحديد النطاق المكاني لتنفيذ العقوبة: يتضمن مقرر الوضع إلزام المحكوم عليه بعدم مغادرة الموضع الجغرافي الذي سيقضي فيه المحكوم عليه فترة المراقبة وهي منزله أو مقر إقامته كما يتضمن المقرر أيضا المكان الذي يلتزم به خارج الفترات المحددة في مقرر الوضع⁽³⁾.

- مراعاة الظروف الشخصية والاجتماعية للمحكوم عليه أثناء تقدير حدود العقوبة: يتعين على قاضي تطبيق العقوبات أن يراعي في تقدير النطاق الزماني والمكاني لنظام الوضع الظروف الشخصية والاجتماعية للشخص موضوع تحت المراقبة وقد حددت هذه الظروف في موضعين في المادة 150 مكرر 03 فضلا عن

(1) المادة 150 مكرر 04 ف 02 من القانون 01-18.

(2) هارون نورة، المرجع السابق، ص 93.

(3) المادة 150 مكرر 05 من القانون 01-18.

المادة 150 مكرر 05 والمتمثلة في: ممارسة المعنى لنشاط مهني، أو متابعته لدراسة، أو تكوين، أو تربص، أو شغله لوظيفة، أو متابعته للعلاج. ووفقا للنظام الفرنسي تحدد أماكن الحضور والأوقات بعد الأخذ بالحسبان ثلاث اعتبارات أساسية وهي: ممارسة النشاطات المهنية، المشاركة في الحياة العائلية، الخضوع للعلاج الطبي⁽¹⁾. أما المشرع الفرنسي فيستند في تقدير ملائمة وضع النظام بإدارة المساعدة على الاندماج الاجتماعي والاختبار ويسمي "تحقيق جدوى المراقبة الإلكترونية" "l'enquête de faisabilité" وتقوم هذه الأخيرة بإجراء تحقيق أولي عن مدى إمكانية تطبيق النظام وتحت اية ظروف والتحقق من توافر جميع الشروط القانونية والمادية والتأكد من توافر الأجهزة التقنية والتحقق من الوضع العائلي والمعيشي والاجتماعي للمحكوم عليه حسب مقتضيات المادة 575-13 من ق.إ.ج.ف⁽²⁾.

- تحديد التدابير التبعية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية: يمكن لقاضي تطبيق العقوبات ولأغراض إعادة الاندماج الاجتماعي للمحكوم عليه أن يخضع الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية إلى تدبير أو أكثر من التدابير الواردة على سبيل الحصر في المادة 150 مكرر 06 وهي:

-عدم ارتياد بعض الأماكن.

-عدم الاجتماع ببعض المحكوم عليهم، بما في ذلك الفاعلين الأصليين، أو الشركاء في الجريمة.

-عدم الاجتماع ببعض الأشخاص، لاسيما الضحايا والقصر.

-الالتزام بشروط التكفل الصحي أو الاجتماعي أو النفسي التي تهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعيا.

والملاحظ على هذه التدابير أنها تحمل في ثناياها بعدا علاجيا وإصلاحيا وهي أدوات قانونية تتيح لقاضي تطبيق العقوبات رسم طريقة منفردة في المعالجة العقابية خاصة بكل محكوم عليه. ويقسم الفقه هذه الالتزامات إلى طائفتين الأولى تمثل التزامات شكلية لازمة لكفالة احترام النظام وتسمح بالمتابعة الفعالة للمحكوم عليه، في حين تتعلق الطائفة الثانية بالإجراءات الإصلاحية التي تتيح للخاضع لها إعادة اندماجه وإزالة آثار الجريمة ومنع تجديدها⁽³⁾، مع ملاحظة أن إعادة الاندماج الاجتماعي لا يكفيها جهود المحكوم عليه وحده بل لا بد من تضافر جهود الجميع في هذا المجال من أجل تحقيق أغراض النظام ولذلك نجد التشريعات

⁽¹⁾ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 145-146.

⁽²⁾ رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 309. كذلك:

Circulaire inter directionnelle du 28/06/2013 relative au guide méthodologique sur le placement sous surveillance électronique, op.cit, p18-21.

⁽³⁾ رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 315.

تحرص على إمكانية إخضاع المحكوم عليه لتدابير المساعدة الاجتماعية والمادية، ومن خلال هذه المساعدة تتلمس البعد الإنساني للنظام وذلك بأخذ يد المحكوم عليه من أجل فعل شيء ما من جديد⁽¹⁾.

ومع ذلك يمكن القول أن التدابير التي اقرها المشرع الجزائري تبدوا مختصرة مقارنة بالنظام الفرنسي. الذي أجاز لقاضي تطبيق العقوبات إمكانية فرض أحد التدابير المنصوص عليها في المواد 43-132 و 46-132 من ق.ع.ف وأهمها تعويض الضرر بصورة كلية أو جزئية⁽²⁾، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا التدبير الجوهري والذي يعتبر أحد أعمدة العدالة الرضائية لما يحققه من نتائج في معالجة الجريمة وإعادة التأهيل والإندماج الاجتماعي.

- إلزام المحكوم عليه بالاستجابة إلى استدعاءات قاضي تطبيق العقوبات أو السلطة العمومية التي يعينها هذا الأخير⁽³⁾.

وقد نص المنشور الوزاري رقم 6189 المؤرخ في 30 سبتمبر 2018 المتضمن كليات تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية على أنه بعد إصدار مقرر الوضع فإنه يتعين على المحكوم عليه التوقيع على تعهد يتضمن الواجبات التالية:

- يجب أن يتوفر على هاتف نقال به رقم هاتفه الشخصي.

- الإجابة على الاتصالات الهاتفية التي توجه له من قبل المصلحة المكلفة بمتابعته 24 سا على 24 سا.

- تمكين مصلحة المتابعة من رقم هاتف لأحد أقاربه للاتصال به في حالة الضرورة.

- الامتثال للرسائل النصية التي تبلغ له من طرف مصلحة المتابعة.

- عدم قيامه بتعطيل أو نزع السوار الإلكتروني مهما كان السبب .

- في حالة العطب يتعين فوراً إخطار الجهة التي تقوم بمتابعته.

- يتعين عليه شحن بطارية الهاتف والسوار الإلكتروني بصفة دورية.

- عند انتهاء العقوبة يتم استدعاء المعني من طرف المصالح الخارجية أو المؤسسة العقابية لنزع السوار الإلكتروني منه.

- في حالة نهاية الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية ولم يتم المستفيد بارجاع السوار الإلكتروني يتابع قضائياً.

⁽¹⁾ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 147.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 146.

⁽³⁾ المادة 150 مكرر 06 من القانون 01-18.

ج- مرحلة تنفيذ المراقبة الإلكترونية

تقوم المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بتتبع ومراقبة تنفيذ نظام المراقبة الإلكترونية تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات والذي يتلقى تقارير دورية بشأن تنفيذ هذا النظام⁽¹⁾، وتبدأ مرحلة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بعد إصدار مقرر الوضع بوضع السوار الإلكتروني في يد أو كاحل المحكوم عليه وذلك في المؤسسة العقابية بعد تلقي كل البيانات اللازمة وتقييدها في سجل خاص، بينما يتم وضع المنظومة الإلكترونية للرصد والتتبع من قبل الموظفين المؤهلين التابعين لوزارة العدل⁽²⁾، وتتم عملية متابعة المراقبة الإلكترونية من طرف المصالح الخارجية لإدارة السجون وفق ثلاث طرق حددتها المادتين 150 مكرر و150 مكرر 08 وهي:

1. طريقة المراقبة والتتبع عن بعد

يقوم المشرف على المراقبة بالولوج إلى تطبيق السوار الإلكتروني باستخدام كلمة المرور وبمجرد النقر على أيقونة الاتصال تتيح له التطبيق اختيار أربع أنواع من خرائط برنامج (Google Maps) وذلك لتحديد موقع تواجد حامل السوار، ويظهر للمراقب جدول يظهر تحركات الشخص الموضوع تحت المراقبة ويبين موقع تواجده خلال مدة زمنية معينة، ويمكن للمراقب إحداث تغييرات في برمجة السوار وتشغيله عن بعد أو إدخال أية تعديلات على نظام تشغيله- باعتبار أن السوار يحتوي على شريحة ذكية- وتظهر في شاشة المراقب مختلف الإشعارات والاندازات فضلا عن الاتصالات الصادرة عن السوار الإلكتروني، وتتم عملية البحث والتتبع عن الموقع الجغرافي للمعني باستخدام محرك البحث (Google Maps) بالاستعانة "بمعاملي الهاتف النقال"⁽³⁾ الثلاثة (موبيليس وأوريدو وجيزي).

2. طريقة الزيارات الميدانية

تقوم المصالح الخارجية لإدارة السجون بإجراء زيارات ميدانية عشوائية في أوقات مختلفة تمكنها من رصد مكان تواجد المحكوم عليه لمعاينة خروقات مواقيت الوضع تحت المراقبة، فضلا عن الوقوف على حسن سير عملية المراقبة الإلكترونية ومعاينة كل الظروف المحيطة بالمحكوم عليه والصعوبات التي تواجهه. وهو ما يساعدها في إعداد التقارير الدورية لقاضي تطبيق العقوبات حول تنفيذ الوضع بصفته المشرف على هذا النظام⁽⁴⁾. وتسمح من جانب آخر بتمكين هذا الأخير من المعلومات الكافية التي تسمح له بتغيير أو تعديل

(1) المادة 150 مكرر 08 من القانون 01-18.

(2) المادة 150 مكرر 07 من القانون 01-18.

(3) سمح المشرع الفرنسي لمعاملي القطاع الخاص المؤهلين فنيا للإشراف على تنفيذ المراقبة عن بعد بموجب المادة 723-09 من ق.إ.ج.ف. ويقتصر دورهم على الجانب الفني والتقني بخلاف أداء مهمة المراقبة التي توكل إلى مأموري المراقبة التابعين للدولة. عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 224.

(4) المادة 150 مكرر 08 من القانون 01-18.

الالتزامات المحددة في مقرر الوضع سواء من تلقاء نفسه أو بعد تلقي طلب من المعني بهذا الخصوص⁽¹⁾.

3. المراقبة عن طريق الهاتف

تعتبر هذه الطريقة عملية جدا بحيث يمكن للمراقب إجراء اتصال على الهاتف الثابت للتأكد من التزام المحكوم عليه بالموقع الموضوع فيه تحت المراقبة ولذلك يشترط في تحديد اقامة ثابتة توفرها على خط هاتفي باعتباره احد ادوات المراقبة الإلكترونية . ويطلق الفقه على هذا النوع من المراقبة طريقة التحقق الدقيق ويتم التأكد من المعني عبر رمز صوتي أو تعريف نطقي⁽²⁾.

ثانيا- الآثار المترتبة عن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

إن الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية يفرض على الشخص من مغادرة منزله أو الغياب عنه أو عن الأماكن المحددة من قبل قاضي تطبيق العقوبات خلال الفترة التي يحددها هذا القاضي في مقرر الوضع، لذلك يجب على الشخص أن يضع السوار على مدار الساعة ويحترم بنود المقرر وتترتب عن كيفية أداء المعني لنظام المراقبة نتائج مختلفة على النحو الموالي:

أ- إستكمال فترة المراقبة الإلكترونية

تنتهي المراقبة الإلكترونية بشكل طبيعي باستنفاد المدة الواردة في حكم الإدانة . ولا يجب أن تقل مدة الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية عن الفترة العقوبة المحكوم بها، غير أنه يجب أن تخصم المدة التي يمكن أن يستفيد منها المحكوم عليه من إجراءات العفو عن العقوبة أو العفو الشامل⁽³⁾ . وقد شمل العفو الرئاسي الصادر في 2021/07/22 الأشخاص الموضوعين تحت نظام المراقبة الإلكترونية بدورهم⁽⁴⁾ . وإستكمال المحكوم عليه فترة المراقبة بنجاح دون أن يسجل ضده أي إخلال بنود مقرر الوضع يلتحق بالمؤسسة العقابية بعد استدعائه من المصالح الخارجية للمؤسسة من أجل نزع السوار وفقا لفكرة التآكل ليستفيد بعدها من شهادة قضاء العقوبة.و يبدأ احتساب آجال رد الاعتبار القضائي.

ب- إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من طرف قاضي تطبيق العقوبات:

حدد المشرع الجزائري في المادة 150 مكرر 10 الحالات التي يمكن فيها لقاضي تطبيق العقوبات إلغاء مقرر الوضع بعد سماع المحكوم عليه لكن دون الإشارة إلى حضور محاميه. بخلاف المشرع الفرنسي الذي

⁽¹⁾ المادة 150 مكرر 09 من القانون 01-18.

⁽²⁾ رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 310.

⁽³⁾ عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 226.

⁽⁴⁾ المادة 10 من المرسوم الرئاسي 21-290 المؤرخ في 2021/07/22 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى، الجريدة الرسمية رقم

اشترط ذلك⁽¹⁾، وتتلخص هذه الحالات فيما يأتي:

1. عدم إحترام الإلتزامات دون مبررات شرعية

من العوارض التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ نظام الوضع إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه أو إخلاله كذلك بأحد بنود التعهد المحدد في المنشور الوزاري 6189 السابق ذكرها والتي وقع عليها وفي هذه الحالة يكون قاضي تطبيق العقوبات ملزما بإلغاء المقرر لكن بعد سماع المعني أولا والوقوف على المبررات التي يقدمها هذا الأخير وهي فرصة تسمح له بالدفاع عن نفسه وبين الأسباب والدواعي التي جعلته يخرق الإلتزامات المفروضة عليه وفي حالة ثبوت الإخلال غير المبرر يصدر مقرر بإلغاء نظام الوضع .

2. في حالة الإدانة الجديدة

إن من أهداف نظام الوضع منع العود ومعالجة الجريمة بطريقة اجتماعية تسمح بإعادة إدماج المحكوم عليه في المجتمع بعد اقتناعه ومشاركته في نجاح هذا النظام فإذا ما قام بارتكاب جريمة جديدة وتمت ادانته عليها فهنا يكون الخاضع للنظام على قدر من الخطورة الإجرامية التي تعبر بدورها عن عدم جدوى هذا النوع من المعالجة ويبقى ايداعه في السجن مسألة ملحة، والتساؤل الذي يطرح هنا ماذا قصد المشرع بادانة جديدة هل يكفي ادانته بحكم ابتدائي ام لا بد من استنفاد طرق الطعن التي تستغرق مدد طويلة يكون فيها المعني قد استكمل فترة المراقبة، ويرى الباحث في هذا المقام أن مجرد الإدانة بقرار نهائي كافي لإلغاء الوضع دون انتظار مآل الطعن .

ويبقى قرار الإلغاء قابلا للمراجعة في هاتين الحالتين من طرف "لجنة تكييف العقوبات"⁽²⁾، لما قد يسببه من أضرار للمحكوم عليه بيد أن المشرع سمح للمعني رفع تعظم ضد هذا القرار أمام هذه اللجنة. خلال 05 ايام من تاريخ تبليغه من طرف قاضي تطبيق العقوبات وذلك بتقديم طلب لدى أمانة ضبط قاضي التحقيق لتتولى هذه الأخيرة إرسالها إلى النائب العام الذي يخطر على الفور لجنة تكييف العقوبات⁽³⁾، والتي يتوجب عليها الفصل في هذا التعظم خلال 15 يوما من تاريخ إخطارها⁽⁴⁾. بمقرر نهائي غير قابل للطعن⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Article 723-13 de la LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 74 du c.p.p.f.

⁽²⁾ تضمن المرسوم التنفيذي رقم 181-05 المحدد لتشكيلة لجنة تكييف العقوبات وتنظيمها وسيرها في المادة 03 منه على تشكيلة اللجنة والمتكونة من: قاض من قضاة المحكمة العليا رئيسا، ممثل عن المديرية المكلفة بإدارة السجون برتبة نائب مدير على الأقل عضوا، ممثل عن المديرية المكلفة بالشؤون الجزائية عضوا، مدير مؤسسة عقابية عضوا، طبيب يمارس بإحدى المؤسسات العقابية عضوا، عضوين يختارهما وزير العدل من بين الكفاءات والشخصيات التي لها معرفة بالمهام المسندة إلى اللجنة، ويعين الرئيس مقرر اللجنة من بين أعضائها، ويمكن اللجنة أن تستعين بأي شخص لمساعدتها في أداء مهامها . ج. ر ج عدد 35 صادرة بتاريخ 18 ماي 2005.

⁽³⁾ فريدة بن يونس، آليات تطبيق إجراء الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية - دراسة تحليلية نقدية - للقانون 01-18 والمنشور الوزاري رقم 6189، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11 سبتمبر 2018، ص 519.

⁽⁴⁾ المادة 150 مكرر 11 من القانون 01-18.

⁽⁵⁾ تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 181-05 على أن "مقررات اللجنة نهائية وغير قابلة لأي طعن".

3. بناء على طلب من المعني

يمكن للمحكوم عليه أن يقدم طلب إلغاء مقرر الوضع إذا تبين له عدم قدرته على تحمل هذا النوع من المراقبة وعدم التأقلم مع مقتضيات مقرر الوضع أو في حالة ما إذا سبب له السوار مضاعفات صحية أو في حالة ما إذا قرره قاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه ولم يوافق عليه فيجوز له طلب إلغاء الوضع وهذا العنصر يعبر عن تحول النظرة في السياسة العقابية الحديثة نحو إشراك المحكوم عليه في صناعة الحلول والآن أصبح لا ينظر إلى المحكوم عليه كجزء من المشكلة بل كجزء من حل المشكلة وهي النظرة التي جلبتها فلسفة العدالة الرضائية وتعبر في نفس الوقت عن مظهر لتطور النموذج الفكري للعدالة الجزائية.

ج- إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من طرف لجنة تكييف العقوبات

منح المشرع الحق في طلب إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية للنائب العام أيضا إذا تبين له أن نظام الوضع يمس بالأمن العام والنظام العام ويتم ذلك عن طريق تقديم طلب إلى لجنة تكييف العقوبات يلمس فيه إلغاء مقرر الوضع، ويتوجب على اللجنة في هذه الحالة أن تفصل في طلب بمقرر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها⁽¹⁾، ويترتب على إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في جميع الحالات تنفيذ المعني ببقية العقوبة المحكوم بها عليه داخل المؤسسة العقابية بعد اقتطاع مدة الوضع تحت المراقبة حسب المادة 150 مكرر 13.

بينما يتعرض الشخص الذي يتملص من المراقبة الإلكترونية عن طريق نزع أو تعطيل الآلية الإلكترونية للمراقبة إلى متابعة جزائية عن جريمة الهروب المعاقب عليها بموجب المواد 188⁽²⁾ و194⁽³⁾ من قانون العقوبات. وبخلاف هذه الحالة لا يتابع المحكوم عليه الذي أخل بالتزامات مقرر الوضع الأخرى ولا في حالة الإدانة الجديدة. بينما يشكل تهرب المدانين من السيطرة التي يخضعون لها في سياق مراقبة إلكترونية في فرنسا جزءاً من جريمة الهروب ولذلك يمكن أن يكون سحب التدبير مصحوباً بإجراءات على هذا

(1) المادة 150 مكرر 12 من القانون 01-18.

(2) تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات كل من كان مقبوضاً عليه أو معتقلاً قانوناً بمقتضى أمر. ويعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا وقع الهروب أو الشروع فيه بالعنف أو بالتهديد ضد الشخص أو بواسطة الكسر أو تحطيم باب السجن".

(3) تنص على أنه "كل من حكم عليه بالحبس لمدة تجاوز ستة أشهر لجريمة التمكين من الهروب أو الشروع في الهروب يجوز أن يقضي عليه علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

(3) تنص على أنه "كل من حكم عليه بالحبس لمدة تجاوز ستة أشهر لجريمة التمكين من الهروب أو الشروع في الهروب يجوز أن يقضي عليه علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

(1) الأساس .

ثالثا- التقييم النظري لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

إن الهدف من وراء تبني نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كأسلوب حديث في المعاملة العقابية هو تحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع في تحقيق العدالة وحق الجاني في إصلاح نفسه، والحفاظ على العلاقات العائلية والمهنية، ولذلك بات أمر محاولة تقييم هذا النظام من الناحية النظرية أمرا ملحا لما سيقدمه من مساهمة علمية في الإرتقاء بهذا الأسلوب الحديث.

يبدو أمر تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية محسنا للغاية لكن لا بد من القول أنه لا يزال يكسب تأييدا على المستوى النظري فقط لأن تطبيقه فعليا لم ينجح بأسراره بعد بدليل أن المشرع نص في المادة 150 مكرر 15 على أن تطبيق النظام يتم تدريجيا متى توفرت الشروط الضرورية لذلك، بمعنى أنه لم تهيأ له الوسائل والشروط اللازمة لتطبيقه في التشريع الجزائري⁽²⁾، إذ لا يخفي أن تجسيده عمليا يحتاج إلى رصد ميزانية وإمكانيات مادية معتبرة وهي رهينة أولا بمدى التطور في التكنولوجيا من أجل إنتاج الوسائل التقنية كالأساور الإلكترونية والرقاقات فضلا عن أجهزة الرصد والأقمار الصناعية للاتصالات يضاف إلى ذلك تكوين أطقم بشرية متخصصة في المراقبة الإلكترونية والإشراف الاجتماعي وهي في حد ذاتها ثقافة حديثة لا بد من منحها حيزا من الاهتمام في سياستنا العقابية.

أما من الناحية القانونية فلا بد من الإعتراف ولو مبدئيا أن مرحلة إصدار الأحكام على النظام مستوحى من الأمثلة التي يوفرها القانون المقارن. فنجد النموذج السويدي الذي يعتبر مثال يحتذى به في نظام المراقبة الإلكترونية يعتبر الطلب الحصري من المحكوم عليه أحد أصوله وهو وسيلة لتورط الجاني في إنجاح عقوبته كما تقتضي من الشخص المدان أن يواصل نشاطا مهنيا أو مزيدا من التعليم من أجل الإستفادة من الإشراف الإلكتروني⁽³⁾. وفي التشريع الجزائري لا يعتبر شرطا وحيدا لصدور المقرر. كما أن القانون لم يشترط لتطبيقه ضرورة مواصلة نشاط معين بل جعله مجرد معيار يؤخذ به أثناء وضع مقرر التنفيذ.

كما أن الدراسات الحديثة في هذا المجال توصي أيضا بعدم تجاوز مدة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ربع العقوبة لتجنب الإنعكاسات السلبية والإضطرابات النفسية التي تفرغ النظام من جدواه، ولذلك لا

(1) Article 434-29 du c.p.f .

(2) أجرى المشرع الجزائري على مستوى محكمة تيبازة خلال سنة 2016 تجارب أولية حول السوار الإلكتروني في إطار نظام المراقبة الإلكترونية البديل للحبس الاحتياطي وذلك باستخدام سوارين إلكترونيين في تجربة تعد الأولى عربيا والثانية إفريقيا، وقد دخل الإجراء الخدمة كمرحلة "نموذجية" بعد تجارب "ناجحة" بمحكمة تيبازة على أن يتم تعميمه لاحقا على باقي المحاكم التابعة لاختصاص مجلس قضاء تيبازة على أن يتم تعميمها على باقي محاكم الوطن وتمتع هذا النظام بنظام تأمين عالي المستوى وتم استحداث تطبيقاته المعلوماتية بكفاءات جزائرية مائة مائة بالمائة.

(3) Virginie JEANPIERRE, op.cit, pp 573 et 575.

تتعدى فترة الوضع في السويد ثلاثة أشهر⁽¹⁾، وفي فرنسا ستة أشهر، بينما نجد المشرع قد إشتراط تطبيقه في العقوبات التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات أو تبقي منها ذات المدة للمحبوسين دون أن يستند إلى دراسة علمية موثوقة فهب بكل موضوعية تحتاج إلى إعادة نظر ويكون من الموفق البدء بعقوبة قصيرة ثم الرفع من سقفها تدريجيا حسب النتائج.

أما من جانب آخر فقد أعادت بعض التشريعات المقارنة النظر في نظام المراقبة بجدية وأضحى عقوبة ينطق بها قاضي الحكم أطلق عليها نظام "الإقامة الجبرية تحت المراقبة الإلكترونية"⁽²⁾، فمثلا وضع برنامج إصلاح العدالة في فرنسا للفترة 2018-2022 إطار يتضمن أنه إذا كانت العقوبة لا تتجاوز ستة أشهر فلا يمكن النطق بها سوى في إطار المراقبة الإلكترونية أو النفع العام⁽³⁾، وهنا فتتح المجال للحديث عن توزيع أدوار السلطة القضائية في إعتاد النظام بيد أن قاضي الحكم هو الهيئة المختصة في إقرار نظام الوضع لإطلاعه الجيد على شخصية الجاني، وملابسات القضية، وعن مدى تأثر الضحية، وله إختصاص أصيل في تقدير العقوبة الملائمة. ولذلك يرى البعض أن جعل النظام مرهون بقاضي تطبيق العقوبات من حيث إقراره يعد تجاوزا في حق قاضي الحكم ولا يلبي إحتياجات الضحايا في تحقيق العدالة⁽⁴⁾، فضلا عن إحتياجات الجناة التي نعبر عنها بتساؤل بريء إلى أي مدى يمكن رؤية فرض نظام المراقبة الإلكترونية بدلا من السجن كلما كان ذلك ممكنا لأن قاضي تطبيق العقوبات في فرنسا يستعين بلجان ذات طابع اجتماعي تختص بدراسة جدوى تطبيق النظام ومن ثم تبدي رأيها الذي غالبا ما يكون منتجا وذو أثر فعال، بخلاف الأمر في التشريع الجزائري فقاضي تطبيق العقوبات لا يمكنه الفصل في المسألة على نحو فعال يلبي من خلاله إحتياجات المجتمع ما يؤدي إلى وأد النظام في مهده.

(1) Virginie JEANPIERRE, op.cit, p579.

(2) Ib.id, p 620.

(3) dossier de presse Loi de programmation 2018 - 2022 et de réforme pour la justice, op.cit, p25.

(4) فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 520.

خلاصة الباب الأول

بعد قيام الباحث بشرح مواطن تآزم العدالة الجنائية وإظهار المزايا التي جلبتها العدالة الرضائية التي تفوق النقد الموجه إليها، أظهرت المناظرة المفاهيمية للعدالة الرضائية أن القانون الجنائي إستفاد من تكامله مع القوانين الأخرى لإبراز مصطلحات جديدة كالعقد الجنائي والرضائية لكن بذاتية جنائية، أما مصدرها فيوجد لها أساس في الدين الإسلامي، هذا وكان للرضائية أن برزت بأشكال متنوعة أطلق عليها الفقه الغربي مصطلح العدالة التصالحية والتي تشير إلى عملية بديلة للنزاعات الجنائية أو إلى خيارات بديلة للجزاء الجنائي وقد تبين أن مفهومها هذا ساهم في حالة الارتباك الفقهي الذي نال جانبها المفاهيمي وقد توصلت الدراسة إلى تجاوز ذلك بتوحيد معانيها وآلياتها تحت مسمى العدالة الرضائية بعد التركيز على جوهرها الرضائي وهو كفيل بجمع تناثر الرضائية في نطاق القانون الجنائي. وقد توصلت الدراسة إلى تحديد أنواع العدالة الرضائية ورصدها مستعينة بجوهرها الرضائي كما تم تقسيمها أيضا بالنظر إلى طبيعة القاعدة القانونية إلى عدالة رضائية بديلة للعقوبة ثم عدالة رضائية بديلة للعدالة الجنائية تقوم على عدالة الأطراف انضوت تحتها العدالة التصالحية واخيرا عدالة رضائية مكملة للعدالة الجنائية توزعت بين التفاوض والإيجاز.

ثم أبانت الدراسة عن أن العدالة الرضائية أحدثت خطوط الصدع في العدالة الجنائية وأضحى الحديث عن صياغة نظامين الأول إنفصالي والثاني تكاملي ورغم كل الرخ المنطاري إلا أن النموذج يظهر تعايشا مع العدالة الجنائية ذلك أنه يمكن له أن يقدم نظام بديل للدعوى العمومية كما أن له القدرة على إدارة الدعوى العمومية لكن بذاتيته وطبيعته الخاصة ويمكن القول أنه يحافظ على نقاء العدالة الرضائية في النظام الأول في حين يظهر مرونة ويفرض خصائصه الذاتية في إدارة النظام الثاني .

كما توصل البحث إلى إبراز العدالة الرضائية كمنهج جديد يضاف إلى مناهج السياسة الجنائية بعد أن بين إيديولوجيتها بصورة واضحة ما ساعدها على حجز مكانها كمدرسة فقهية تضاف إلى باقي المدارس الجنائية سيما وأنها تحمل نموذج فكري جديد غير نظرنا إلى كيفية فهم ظاهرة الجريمة والعقوبة وصاغ أنظمة وآليات للمعالجة وللمواجهة اجتمعت في قالب موحد كنظرية حديثة للعدالة الجنائية جوهرها الرضائية الجنائية، فأضحى نظرية متكاملة الأبعاد بعدما كانت متناثرة الأفكار والتطبيق وأهم ما يميزها هو نظرتها الإنسانية لظاهرة الجريمة تفوق تلك التي أسست لها حركة الدفاع الاجتماعي، بيد أنها تقدم حولا ترمي إلى إعادة الروابط والتعايش بمبادئ جديدة تقوم على المساءلة قبل المسؤولية، كما يمكن القول أنها أحدثت خط الصدع في مبدأ الشرعية الجنائية في شقه التجريبي من خلال إمكانية تجاوز حدود النص الجنائي المرسوم سلفا، بيد أنها لا تغير ولا تعدل من شكل النص وإنما تقدم عدالة واقعية تتجاوز في تطبيقها حدود النص ونطاقه بما يعالج الجريمة كما يراها الأطراف تطبيقا لمبدأ العدالة فوق القانون، وقد بينت الدراسة أن المشرع الجزائري لم يدرج الرضائية كسبب من أسباب الإباحة صراحة رغم سنه أحكاما تقوم على مبدأ الرضائية كنظام الصفح مثلا ولتجاوز هذه المسألة عمليا اعتبر الباحث أن القياس في أسباب الإباحة جائز طالما أن تفسير القاعدة

القانونية تجلب مصلحة راجحة في النزاع بما يميزها عمليا، ولذلك يمكن للقضاء الإرتكان إليها في تفسير النصوص الجنائية في طائفة من الجرائم بما يخدم العدالة الرضائية .

هذا وفي معرض التأصيل الموضوعي للرضائية توصل البحث إلى أن البدائل الرضائية للعقوبة في التشريع الجزائري هي العمل للنفع العام، وكذا نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وهي آليات للعدالة الرضائية الموضوعية تختلف عن الآليات الإجرائية كما أنه لا يوجد أي نظام نقي يمكن إظهاره كنموذج مثالي للعقوبة الرضائية ولكن يمكن وصفها بآليات رضائية للمعاملة العقابية، لأن التأصيل للعقاب في المجال الرضائي لم يتأتى بعد للعدالة الرضائية البديلة ولذلك اقتصر الأمر على تأصيل الجانب الرضائي لنظام العدالة الرضائية المكتملة.

وقد خلصت الدراسة في هذا الجانب إلى أن عقوبة العمل للنفع العام فتحت مجالا جديدا لأنماط المعاملة العقابية وتحديدًا في صورة العدالة التشاركية الرضائية أين تتم بين القاضي والمحكوم عليه، وهي لبنة يمكن الإرتكان إليها للتفكير في تبني نموذج تشاركي لأطراف فاعلة أخرى بحضور الضحية من أجل تقدير العقوبة الرضائية، كما هو عليه الحال في التشريع الأنجلوسكسوني وهو ما يطلق عليها دوائر الشفاء، لكن وقبل ذلك يتعين تعديل بعض الإختلالات في نظام العمل للنفع العام في التشريع الجزائري من خلال إعادة النظر في طريقة وتوقيت عرض النظام ثم توسيع معيار تبني النظام إلى أنواع جديدة من الجرائم فضلا عن مدد العقوبات مع ضرورة توسيع نطاق إتاحة النظام للمحكوم عليهم وإشراك دفاع المحكوم عليه في طلبه مع ضرورة التفكير في وضع آليات وأحكام قانونية تسمح ببناء جسور التكامل بين الأنظمة الرضائية الموضوعية والآليات الإجرائية الرضائية.

أما عن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية فهو أسلوب مثالي للمعاملة العقابية باستخدام التكنولوجيا يتماشى مع حاجات المجتمع وقد أظهرت الدراسة أنه نظام مثالي ليس فقط لتطبيق العقوبة الرضائية البديلة في الأنظمة المقارنة بل وتم إدراجه كعقوبة أصلية بدلا من النطق بعقوبة قصيرة المدة لما يجلبه من مزايا جمّة في إعادة إدماج المحكوم عليهم في بيئتهم، لكن لا بد من القول أنه لا يزال لم يطبق عمليا في التشريع العقابي الجزائري رغم سنه قانونا وقد بينت الدراسة النظرية لهذا النظام أنه يستدعي تعديل أحكامه فيما يخص مدة الوضع تحت المراقبة علاوة على إدراج شرط إستكمال نشاط علمي أو مهني لمنح هذا الامتياز العقابي مع ضرورة التفكير في إدراجه كعقوبة أصلية ينطق بها القاضي الجزائي من أجل غرس مبادئ الرضائية في المنهج العقابي

الباب الثاني:
الآليات الإجرائية للعدالة الرضائية
الجنائية بين التحديد والتأصيل

بمجرد وقوع الجريمة تنشأ عنها دعوى جنائية تقوم على مبدأ عام يتلخص في أنها ذات طابع اجتماعي وليس لمن يكفل لهم القانون تحريكها ومباشرتها غير تمثيله في ذلك ومن ثم لم يكن لهم التنازل عنها، وهذا المبدأ ظل من ثوابت العدالة وخدمها لوقت طويل إلا أنه اعتبر الآن مجحفا لأطراف النزاع في مواطن عدة بل وصف أنه سرق النزاع من أصحابه الحقيقيين وتبين أنه من مصلحة الجميع إعادة إشراكهم بفعالية، ولذلك لم يظل هذا المبدأ على إطلاقه ليتجاوز إطار الزمان والمكان فمع تغلغل أفكار العدالة الرضائية في عمق العدالة الجنائية أحدثت تغييرا في المفاهيم والمبادئ وأفضت إلى ظهور طرق وآليات انتصاف جديدة تسعى إلى تحقيق العدالة بما يتماشى مع النموذج الفكري الحديث.

وهذه الآليات الرضائية هي قوام العدالة الرضائية الجنائية وهي في مجملها أساليب قانونية حديثة للانتصاف تعبر عن كيفية ممارسة العدالة الرضائية الجنائية برؤية مختلفة للنموذج الكلاسيكي وفلسفتها تقوم على تحقيق العدالة كما يراها الأطراف من خلال منحهم سلطة الفصل في النزاع في أنواع محددة من الجرائم البسيطة والمتوسطة، وتتوزع هذه الآليات القانونية التي تستند في جوهرها على الرضا بين سلوك أسلوب رضائي في الوصول إلى الارتضاء وبين موافقة الأطراف وقبولها لها وفرض نتيجتها على القضاء فضلا عن التفاوض والإيجاز في إجراءاتها، وهذه الآليات الرضائية الإجرائية حسب اجتهاد الباحث لم يتم بعد صياغتها في قالب مستقل بذاته ولا حتى وضع تصنيف محدد لها بالاسلوب الذي يعرضه الباحث.

ولذلك تظهر هذه الآليات في صورة أحكام منفصلة في ثنايا النصوص والقوانين الإجرائية الكلاسيكية وأصبحت محاولة صياغتها ضمن اطار نظري جامع بأسلوب جديد أمرا يقتضيه سياق البحث وذلك من أجل استكمال وضع القواعد الرضائية الإجرائية لنظرية العدالة الرضائية والتمهيد لتحديد معايير التصنيف كما أن دراسة هذه الآليات ضروري وذلك لإزالة الالتباس عنها ولتسهيل عملية الالتجاء إليها في التطبيق ومن أجل تحديد مكانتها وتقييم دورها في نظام العدالة الجنائية لأن التجارب الأولى لهذه التدابير هي التي أفضت إلى تقديم هذا المنهج الجديد للعدالة . ويحيب الباحث من خلال تناوله للآليات الرضائية القانونية ضمن هذا الباب - دون البحث في الممارسات المجتمعية العرفية التي تخرج عن نطاق البحث- على التساؤلات التي يمكن أن تفرض نفسها في سياق البحث الدائرة حول تحديد الآليات الرضائية الرسمية المكونة لنموذج العدالة الرضائية الإجرائية، فضلا عن محاولة رصد طريقة مثالية لتناول هذه الآليات ووضع معيار لتصنيفها ثم تحديد الدور الذي تجسده في نظام العدالة الجنائية الكلاسيكية.

ولأجل ذلك ارتأى الباحث أن يتناول هذه الآليات ضمن فصلين بحيث يدرس في الفصل الأول نموذج للعدالة يحيد بالأطراف عن الإجراءات الجنائية الكلاسيكية يشارك فيها الضحية والجاني بفعالية أطلق عليه الباحث العدالة التصالحية البديلة عن العدالة الجنائية وهي تجمع بين نظامي الوساطة الجنائية والصلح الجنائي بينما يتضمن الفصل الثاني الآليات الرضائية المكملة لنظام العدالة الجنائية وتتضمن الآليات التفاوضية فضلا عن الآليات الموجزة وهي أساليب رضائية إجرائية تتوزع بين نظامي الاعتراف المسبق بالجرم والأمر الجزائي.

الفصل الأول:

العدالة التصالحية الجنائية البديلة للعدالة الجنائية

استجابة لما خلصت إليه مؤتمرات العدالة الجنائية وتوصيات الأمم المتحدة الداعية إلى تطبيق مبادئ العدالة التصالحية ومنحها حيزاً أكبراً في التشريعات الوطنية سائر المشرع الجزائري هذا النسق التشريعي العالمي وأحدث ثورة في قوانينه العقابية والإجرائية بالتعديل والتحيين وضمها أحكاماً جديدة كما سيأتي بيانه بالتفصيل في متون هذه الآليات، ولذلك سنتناول في هذا الفصل الممارسات الرضائية الرسمية في صورتها الأولى استناداً إلى النطاق الشخصي للصراع الجنائي وترتيباً على ذلك يدخل في نطاق هذه الآليات كل عملية رضائية تتم بين الجاني والضحية بمعنى إشراك الضحية سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ومنحه دوراً مركزياً في حل الصراع بحيث يسترشد فيها بالقيم التصالحية وترجح الإجراءات التعاونية والتوافقية على الأشكال الاحتكافية والاختصاصية التي تنسم بها إجراءات العدالة الجنائية ويتطرق هذا الفصل إلى بيان كيف تبني المشرع هذه الآليات التصالحية باعتبارها الصورة الأولى لآليات العدالة الرضائية وفي مقام ثانٍ إلى إي حد تستخدم هذه الآليات تطور نظرية العدالة الرضائية وإذا ما يمكن لها أن تعبر عن تغير حقيقي في منظور العدالة صوب النموذج الفكري الجديد.

ولأجل ذلك كان لزاماً على الباحث أثناء دراسة آلية العدالة التصالحية تحديد أهم صورها والبحث في مدى استجابتها لمبادئ العدالة الرضائية وهل يمكن لها أن تشكل ركيزة يعول عليها في إرساء وسائل نفاذ الأفكار الرضائية وما هو المسار المناسب الذي تتحقق به الفعالية والسرعة المرجوتين في نظام العدالة الجنائية وفي سبيل ذلك اهتدى الباحث إلى تصنيف دراستها ضمن مجالين: العدالة التصالحية من حيث الوسيلة والتي تتجسد في العدالة التوفيقية أو الوساطة الجنائية في (المبحث الأول) ثم دراسة العدالة التصالحية من حيث النتيجة التي تتجسد في صورة الصلح الجنائي في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: العدالة التصالحية الجنائية من حيث الوسيلة- الوساطة الجنائية نموذجاً-

جلبت نظرية العدالة الرضائية الجنائية رؤية مختلفة للجريمة باعتبارها جرحاً في العلاقات الإنسانية والمجتمعية ككل فإنه منطقياً ستكون رؤيتها للعلاج من زاوية البحث عن كيفية إعادة العلاقات وجبر الضرر ولذلك قدمت آلية الوساطة الجنائية كنموذج مثالي يؤدي وظيفة ترميم العلاقات من خلال نقل الصراع من منطق الخصام إلى منطق الحوار والمناقشات من أجل إيجاد حل للصراع بشكل تشاركي ورضائي للأطراف فقبل أن يتناول الباحث الوجه الثاني للعدالة التصالحية وهو نظام الصلح كنموذج مثالي للرضائية المطلقة الذي يمثل صورة العدالة التصالحية من حيث النتائج فإنه يقدم وحماً أولاً للعدالة التصالحية يجمع بين الرضائية والملاءمة على أساس أنها تخضع في أحكامها لتقدير النيابة العامة لإجازتها قبل تحريك الدعوى العمومية فإنه

من جهة أخرى تمثل نموذجاً مثالياً للعدالة التصالحية من حيث الوسيلة. وهو ما يعبر عنه بعض الفقه آية جبر الضرر⁽¹⁾.

وتعتبر الوساطة الجنائية أحد أشهر البرامج التصالحية المعاصرة وأكثرها استخداماً⁽²⁾، بيد أنها اللبنة التي سمحت بإرساء مبادئ العدالة التصالحية – على أساس أسبقية الممارسة على النظرية- فهي لم تظهر إلا كمدخل إلى عدالة أكثر يسراً⁽³⁾، وتمثل نموذجاً وسطاً بين القانون والأخلاق، فإذا كانت العدالة الجنائية تستند على عدالة النص فإن العدالة التوفيقية أو الوساطة تستند إلى عدالة الأطراف فهي فلسفة جنائية حديثة أوجدت لنفسها مكاناً ضمن الإجراءات الجنائية الحديثة بل وأصبحت منهجاً للرضائية يدرس في كليات القانون في الدول الغربية، ولأجل التأكد من كل هذا الطرح يتناول الباحث هذه الآلية بالدراسة في مطلبين بحيث يخصص في (المطلب الأول) الإطار المفاهيمي لنظام الوساطة الجنائية، في حين يخصص (المطلب الثاني) لأحكام الوساطة الجنائية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الوساطة الجنائية.

تعتبر الوساطة الجنائية من المواضيع الأكثر كثافة في الفقه الغربي الداعي إلى تبني فكرة العدالة التصالحية وقد صاحب ذلك ممارسة أنشطة وإجراءات مختلفة للوساطة ما شتت أكمال نسقها المفاهيمي ويمكن حصر العقبات التي حالت دون ذلك في الاختلاف في طبيعتها وصورها فضلاً عن النظام الملائم لتطبيقها والغرض منها علاوة عن الجهات المنوطة بها وأمام هذا التباين في الثقافات والأنظمة الجنائية والذي حال دون صياغة نموذج مثالي للوساطة انعكس ذلك على جانبها المفاهيمي ولذلك يدرس الباحث في هذا المطلب التعريف بنظام الوساطة الجنائية في (الفرع الأول)، بينما يتناول صور الوساطة الجنائية وطبيعتها القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بنظام الوساطة الجنائية

يتناول الباحث ضمن هذا الفرع نشأة الوساطة الجنائية ودورها في تطوير العدالة الرضائية (أولاً) ثم يتطرق إلى تعريف الوساطة الجنائية (ثانياً) ثم يبرز خصائص نظام الوساطة الجنائية (ثالثاً).

أولاً- نشأة الوساطة الجنائية ودورها في تطوير نظرية العدالة الرضائية

أ- نشأة الوساطة الجنائية

تعتبر الوساطة صدى لصيحة أطلقها البروفيسور الأمريكي راسكو باوند في عام 1906 حينما حذر من المخاطر المحدقة بالمحاكم داعياً إلى البحث عن وسائل بديلة، وبعد سبعة عقود من ذلك احتضنت نقابة المحامين

(1) Mèlène JACCOUD , op.cit, p 64.

(2) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, 31.

(3) شريف النجيجي وأحمد حمدان، المرجع السابق، ص 179.

بأمريكا اجتماعا حمل اسمه "مؤتمر باوند" ومن خلاله قدم رواد هذا المبدأ وهما فرانك ساندرز ووان بيرجر فكرة " المحكمة متعددة الأبواب Multidoor courthouse " وهما أصحاب توصية بدء تجربة الوساطة على الفور⁽¹⁾. وقد شهدت مدينة كولومبس في ولاية أوهايو الأمريكية سنة 1969 مولد هذا النظام أعقبته صورا أخرى له في ولايات أخرى مثل مينيابولس وواكلاهوما وبوسطن لدرجة أن عددها تجاوز المائة نموذج⁽²⁾.

أما أول مخطط معاصر يتضمن عناصر تصالحية هو برنامج عام 1974 للمصالحة بين الضحايا والجرمين في أونتاريو بكندا، الذي بدأ كبديل لمراقبة الجرمين الشباب ثم توسع إلى خطة ما قبل الحكم التي سمحت للضحية والجاني بوضع إقتراح بإصدار الأحكام على القاضي للنظر فيه. ويفترض أن الجرمين سيستفيدون من تعرضهم للآلام ضحاياهم وأن من شأن ذلك أن يقلل من العودة إلى ارتكاب الجريمة ويزيد من احتمال إتمام الرد. وما لم يكن متوقعا هو أن يستفيد الضحايا أيضا من هذا النهج، وأن يبلغ عن مستويات أعلى من الرضا عن العمليات التقليدية للمحكمة.

ب- دور الوساطة الجنائية في تطوير نظرية العدالة الرضائية

الوساطة الجنائية نموذج ممارساتي يشير إلى تحول العدالة الجنائية من عدالة عقابية إلى عدالة رضائية وهي تتفاعل مع اعتبارات السياسة الجنائية الساعية صوب تدعيم آليات الخيار الثالث في الإجراءات الجنائية ولذلك يري جانب من الفقه أن المجتمعات الناشئة تتجه صوب تعددية قانونية أو بالأدق تعددية قضائية وذلك لتواجد صور أخرى لعدالة رضائية منها الوساطة إلى جانب الوسائل القضائية⁽³⁾. بينما يرى آخرون أن الوساطة تقوم بنقل النزاع من دائرة المؤسسات القضائية إلى دائرة العلاقات الاجتماعية وتتجلى مظاهر مساهمة الوساطة الجنائية في تطوير أسس العدالة الرضائية فيما يلي:

1. العدالة التوفيقية والوساطة الجنائية مصطلحان بمعنى واحد

العدالة التوفيقية أو الوساطة الجنائية هما مصطلحان لمعنى واحد فالاول يعبر عن الوساطة من منطلق الفلسفة الجنائية الحديثة للجبر والثاني يعبر عن منطق الإجراء القانوني المحض ويمثلان معا احد وجهي العدالة التصالحية، فالإشارة إلى الوساطة الجنائية تحت مسمى العدالة التوفيقية جاء لإبراز آلية الوساطة الجنائية بأكثر عمق وله دلالات بحثية ويتناسب مع سياقات الدراسة وهو يعبر عن العملية التصالحية بأكثر عدل وهو مصطلح يجمع بين وظيفة وغاية الوساطة في نفس الوقت . والوساطة تعتبر أسلوبا رضائيا توافيقيا⁽⁴⁾ وهي جزء من منطق العدالة التفاهمية بمعنى أنها طريقة لإدارة الصراع تؤكد على شكل من أشكال العقلانية⁽⁵⁾.

(1) شريف النجيجي وأحمد حمدان، المرجع السابق، ص 37.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 518.

(3) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 114-115 .

(4) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 149 .

(5) Mèlène JACCOUD, , op.cit,p 18.

والسلطة القضائية عندما تمتنع عن الملاحقة لاستشعارها إمكانية التوفيق بين الاطراف فهي تترقى إلى درجة وصفها خادمة للسلام وليس محترفة لمهنة العدالة فقط⁽¹⁾، ولذلك يري بعض الفقهاء الفرنسيين أن يكون أكثر عدلا من حيث المبدأ لو أن كلمة التوفيق قد اختيرت مكان كلمة وساطة⁽²⁾. فيما يري آخرون من الفقه العربي في التوفيق احد ظلال الوساطة وهو يمثل نموذج الوساطة المتدخلية والإجراء الأكثر إتاحة للتدخل المباشر من القائم بها والذي يتمتع بمساحة من الحركة تمكنه من اقتراح تسويات نهائية للنزاع يطرحها على الطرفين⁽³⁾.

2. الوساطة الجنائية نموذج للتحويل من العدالة المفروضة إلى عدالة رضائية

إن الوساطة كما تم تقديمها في السبعينات، لم تكن في المقام الأول حركة جديدة بل كانت وسيلة للتعويض عن فقدان الوسطاء التقليديين (الأسرة والمؤسسة الدينية والمجتمع)⁽⁴⁾. ولذلك يرى اتجاه في الفقه الفرنسي⁽⁵⁾ أن إدخال نظام الوساطة ضمن إصلاحات نظام العدالة الجنائية ساهم في إحداث تحول وبرز نظام عدالة جديد فكان له الأثر الواضح في التحويل من النموذج العقابي القائم على الحل المدعن للقضاء الساعي إلى إبراز الطابع المثالي للحكم دون مراعاة المصلحة الخاصة للأفراد، إلى نموذج عدالة يسعى إلى زيادة التركيز على الضحية إلى جانب الجاني، ويبرز هذا التوجه من خلال النصوص المتعلقة بالوساطة التي تجعلهم أطرافا فاعلة في تنظيم الصراعات. وقد أحدث هذا النموذج تغييراً هاماً في العملية الجنائية التقليدية حينما أعاد للأطراف سلطة التفاوض على حل النزاع وإصلاح الاضطراب الناجم عن الجريمة وعلى هذا النحو نشهد شكلاً من أشكال «خصخصة» العملية العقابية لأن جبر الضرر يصبح من الأعمال المباشرة للأطراف وليس من أعمال الدولة⁽⁶⁾، فهي أمور يصعب معالجتها في نطاق الدعوى العمومية وتتجاوز قدرة الأجهزة القضائية⁽⁷⁾، وبمعنى آخر فإن الوساطة تمنح فرصة معالجة خاصة لكل جريمة على حدا وتتجنب القالب النموذجي للعدالة التقليدية.

فالوساطة تمنح للأطراف فرصة الاجتماع وتبادل أسباب النزاع والتعبير عن المشاعر بشكل يفضي إلى حل الخلاف والوصول إلى ترضية وإنشاء روابط تحقق الانسجام المجتمعي دون أن تكون هناك ضرورة للحديث عن خطأ الجاني ومسؤوليته الجنائية، ليعبر في النهاية عن وضع النزاع في مكانه الصحيح⁽⁸⁾، من خلال نقل الصراع من أيدي عدالة قسرية إلى نظام عدالة مناسب يلبي احتياجات الناس العادلة.

(1) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 29.

(2) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, , op.cit,p 32.

(3) شريف النجيجي وأحمد حمدان، المرجع السابق، ص 23-24.

(4) Arno R. loddER and John ZelEznikow, op.cit, p 06.

(5) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 115-116.

(6) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt,op cit,p 17.

(7) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 115-116.

(8) نفس المرجع، ص 117.

3. دور الوساطة الجنائية في تحقيق العدالة

للوقوف على دور الوساطة في تحقيق العدالة يعرض احد الاكاديميين ثلاث صور للعدالة⁽¹⁾: عدالة الإجراءات، وعدالة التكامل، ثم عدالة الإصلاح، أما عدالة الإجراءات فتقوم على ثلاثة عناصر أساسية وهي: الإفصاح الحر وتمكين الأطراف من التعبير عن رؤاهم ومطالبهم وأدلتهم، ثم سماع الدعوى بعناية والوقوف على حقيقة المبتغي، وأخيرا معاملة الخصوم على نحو يعبر عن احترام الخصوم والإجراءات معا والوساطة الجنائية يمكن لها أن تكون من انجح السبل في تحقيق العدالة الإجرائية فهي تمنح الخصوم مساحة حرة للإفصاح الكامل عن مطالبهم ورؤاهم بيسر وسرية ومرونة ومساحة أفضل لأن يسمعهم طرف يتفرغ لخصومتهم ويمعن النظر فيها ويصغي جيدا لما يقولونه بخلاف القضاء التقليدي الذي يترك فيه الخصوم إلى وكلائهم أمر إدارة الدعوى، أما المعاملة المناسبة فهي مقرونة بالوسيط ووعيه ودوره وحسن أدائه في بث الثقة لدى الأطراف بدرجة متساوية تسمح لكليهما بقبول النتائج التي تسفر عنها الوساطة .

ثم في المقام الثاني نجد عدالة التكامل - في إشارة إلى العدالة الموضوعية - فهي تقوم على المساواة والعدل فضلا على عنصر الاحتياج ويمكن أن يكون مرضيا حقا إذا يمنح كلا منهم ما يحتاجه لكن في مقابل ذلك يبدوا الأمر عسيرا على التقاضي التقليدي حين يطلب منه تحقيق هذا الشكل من العدالة وهو ما يبين من جانب آخر محدودية نمط عدالة النص ذلك أن النصوص التشريعية لا يمكنها أن تصمم لكل نزاع بذاته نموذجاً مخصصاً له فهو أمر يفوق طاقة هذا النمط من العدالة بخلاف الوساطة فهي تقدم عدالة التكامل في كل حالة أو نزاع فيمكنها أن تنتج نظاماً مستقراً يحكم الأفراد بما يسمح لها به هذا الأساس فهي سخية في تقديم الحلول الخلاقة منفتحة في تقدير عنصر احتياج الأطراف مهتمة بارضاءهم مرنة في إجراءاتها إلى حد السماح للأطراف بابتكار الحلول المناسبة لنزاعهم.

أما عدالة الإصلاح فتعني بالأساس بإعادة التوازن الذي اخل به العدوان عبر علاج المناحي المادية والمعنوية التي خلفها الاعتداء وفق أربع أدوات وهي العقاب والرد أو الاسترداد والتعويض والعفو. وكل هذه الآليات تحقق بعدين الأول قانوني والثاني اجتماعي نفسي، ولذلك فإن النظر إلى أزمة العدالة الحالية بكونها لم تكن نتيجة لخلل في وظائف المؤسسة القضائية فحسب، بل أنها تمثل أحد أوجه الأزمة العامة التي تعم آليات التنظيم الاجتماعي: الأسرة، والجوار والمدرسة.و الوساطة تمثل شكلا هجيناً، ومساحة وسيطة جديدة بين الأساليب القضائية وغير القضائية لإدارة الصراعات، وهي تشارك على نطاق أوسع في إعادة تشكيل العلاقات بين الجمهور والقطاع الخاص.

ثانيا- تعريف الوساطة الجنائية

عرفت الوساطة الجنائية زخماً في الجانب التعريفي لها وقد تكفل الفقه الجنائي بتعريف الوساطة الجنائية من جوانب مختلفة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الغاية منها، أو باعتبارها بديلاً عن الدعوى

⁽¹⁾ شريف النجيجي وأحمد حمدان، المرجع السابق، ص من 180 إلى 203.

العمومية، فضلا عن جانب الرضائية وكل هذا الزخم في التعاريف ليس قاتلا لها بقدر ما يساهم في تطوير مفهومها وفي مقابل ذلك فقد أوردت بعض التشريعات والهيئات الدولية تعريفا لها ولو على قلتها وهو ما نتناوله فيما يأتي:

أ- التعريف الفقهي للوساطة الجنائية

قام بعض الفقه الفرنسي بتعريف الوساطة الجنائية من حيث الموضوع بأنها "نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أشخاص أو أطراف ويستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية"⁽¹⁾. أما من حيث الغاية فعرفها بعض الفقه⁽²⁾ "بأنها إجراء يتوسل بمقتضاه شخص محايد للتقريب بين طرفي الخصومة الجنائية بغية السماح لهما بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة أملا في إنهاء النزاع الناشئ بينهما". فيما عرفها البعض الآخر "أنها أسلوب توفيق بين أطراف النزاع لمساعدة الغير أصلا في الوصول إلى حل رضائي يهدف إلى حماية العلاقات الاجتماعية"⁽³⁾. تنفق هذه التعاريف في أن الوساطة آلية توفيقية بديلة جوهرها الرضائية .

بينما عرفها الأستاذ Jean Pradel "بأنها الحالة التي يولد بمقتضاها اتفاق بين المنوط بهم إدارة ومباشرة الدعوى الجنائية، وكلا من الجاني والمجني عليه على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها واستبدالها بقبول أطراف النزاع الجلوس سويا والحوار في محاولة للحد من الآثار السلبية للسلوك العدائي والتمزق المجتمعي والتوفير المالي، لحفظ علاقات العمل والحيرة أو القرابة فضلا عن إيقاظ الأرواح"⁽⁴⁾.

أما بعض الفقه العربي فيعرفها بأنها "نظام رضائي بديل بمقتضاه تحول النيابة العامة برضاء الطرفين الجانح والمجني عليه بإحالة القضية إلى وسيط شخصي أو معنوي للوصول لتسوية النزاع وإنهاء الاضطراب الاجتماعي للجريمة وتعويض المجني عليه وإعادة تأهيل الجانح، وعند تنفيذها تقضي النيابة العامة بانقضاء الدعوى فهي احد أنظمة العقوبة الرضائية"⁽⁵⁾. ويأخذ على هذا التعريف أنه حصر الوساطة في نطاق العقوبة الرضائية وأغراضها في حين أنها نظام متكامل مقابل للعدالة الجنائية فهو مسار إجرائي ثاني يقوم على عنصر الرضائية والاتفاق المتوصل إليه عن طريقه ليس موضوعه العقوبة فقط أو كيفية تنفيذها وإنما هو طريقة لتحقيق عدالة ناجزة بين الأطراف بفلسفة جنائية حديثة والعقوبة الرضائية موضوعها الرضا بالعقوبة وتتعلق بالجاني وحده حتى ولو أنها تحققت بطريقة خاصة بينما الوساطة هي نظام لعدالة جديدة ولا يمكن حصرها في إطار العقوبة فقط ذلك أنه يمكن التوصل إلى اتفاق دون توقيع أية عقوبة على الجاني .

(1) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 55.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 482.

(3) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 23.

(4) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 93 .

(5) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 551-552 .

ب- التعريف التشريعي للوساطة الجنائية

قليلة هي التشريعات التي تطرقت لتعريف الوساطة الجنائية بسبب حداثتها على غرار القانون البلجيكي والقانون البرتغالي⁽¹⁾، في حين اكتفت تشريعات أخرى بالتدليل عليها في معرض إجراءاتها كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 41-1 من ق.إ.ج.ف وهو موقف رأى فيه البعض اعترافاً مشوباً بالنقص من جانب المشرع⁽²⁾، بينما عرف المشرع الجزائري الوساطة الجنائية في المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بقوله أنها "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

الملاحظ في هذا التعريف أن المشرع لم يبين طبيعة الآلية القانونية وإلى من تسند مهمة الوساطة فيها وهو يعبر عن قصور في التعريف ومن جانب آخر فقد كشف هذا التعريف عن توجه السياسة الجنائية الجزائرية نحو تبني مبادئ نظرية العدالة الرضائية وهو الظاهر من التعريف فهو يبين حل النزاع بالاتفاق المتبادل وهو حل رضائي باستخدام آلية قانونية ويبيّن من جهة أخرى اثر هذه العملية التصالحية سواء على الإجراءات التقليدية من خلال إنهاء المتابعة الجنائية أو على الأطراف وذلك بجبر الضرر بالنسبة للضحية وإعادة دمج الطفل القاصر الجانح في المجتمع فضلاً عن الحد من ظاهرة الجريمة وهي سياسة جنائية تجمع بين الفعالية في المعالجة والسرعة في التنفيذ.

أما على صعيد الهيئات الدولية نجد المجلس الأوروبي أورد تعريفاً للوساطة الجنائية في المذكرة التوضيحية المرفقة طي التوصية رقم (99) لسنة 1999 بأنها "عملية يتاح فيها للجاني والمجني عليه أن يتشاركوا بإرادتهم في حل الأمور الناجمة عن الجريمة عن طريق مساعدة مقدمة من قبل طرف ثالث محايد وهو الوسيط"، وفي موضع ثانٍ أضاف المجلس تعريف آخر ورد في القرار اللائحي المؤرخ في 15 مارس 2001 بأنها "البحث عن حل يتم التفاوض عليه بين المجني عليه والجاني سواء أكان ذلك قبل أو أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية بمعرفة شخص محايد يتوسط بينهما"⁽³⁾. والملاحظ على هذان التعريفان أن المجلس الأوروبي قدم من خلالهما توجيهات للدول الأعضاء بخصوص العملية والتأكيد على رضا الأطراف في حل النزاع فضلاً على أن هذه العملية يمكن أن تكون بديلة أو مكملة للإجراءات الجنائية في حين أن العملية يجب أن يشرف عليها طرف وسيط يشترط فيه الحياد بمعنى لا يمكن أن يكون منخرطاً في المعالجة القضائية التقليدية للصراع.

⁽¹⁾ تناول القانون البلجيكي تعريف الوساطة في القانون الصادر في يونيو 2005 بينما تناول القانون البرتغالي تعريفها في المادة الرابعة من القانون رقم 21 لسنة 2007.

⁽²⁾ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 52.

⁽³⁾ على عدنان الفيل ومحمد عباس حمودي الزبيدي، الوساطة الجنائية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 20 العدد 69 السنة 22، العراق، تاريخ النشر 2019، ص 281.

وأمام تباين هذه التعاريف يقدم الباحث تعريفاً للوساطة الجنائية باعتبارها تجسيدها الرضائية بالقول "أنها أحد نظم العدالة الرضائية الأساسية تقدم عملية تصالحية بديلة من أجل الانتصاف تتم بإجراءات خاصة أساسها الرضائية بين الجاني والمجني عليه وتدخل طرف ثالث للتوفيق بينهما بهدف التوصل إلى اتفاق رضائي يفضي إلى جبر الضرر وترميم العلاقات وإدماج الجاني في المجتمع وتفاذي الخصومة الجنائية وآثارها".

ثالثاً- خصائص الوساطة الجنائية

تتميز الوساطة الجنائية بمجموعة من الخصائص الهامة تتناولها في عنصرين نخص في المقام الأول عرض أهم الخصائص العامة للنظام ثم نأتي في المقام الثاني إلى بيان أهم خصائص نظام الوساطة في التشريع الجزائري.

أ- الخصائص العامة لنظام الوساطة الجنائية

أبان نظام الوساطة الجنائية عن مجموعة من المميزات أهلتها لأن يكون نظاماً واعداً في سماء العدالة الرضائية وهذه السمات تتلخص فيما يلي⁽¹⁾:

1. القدرة على التعامل مع الجوانب الهامشية للصراع، أو حتى بعد انتهاء الصراع. فبخلاف الإجراءات التقليدية التي تقدم حلاً وفقاً لعدالة النص لا يتعدى نطاق النص القانوني يمكن للوساطة أن تتجاوز النطاق الموضوعي للصراع لتقدم حلولاً جذرية خلاقية لخلافات الظل للأطراف فضلاً عن إمكانية إجراء تسوية لاحقة إذا حدث طارئ.

2. الوساطة تؤدي وظيفة العدالة الجنائية في بعدها الاجتماعي فهي وسيلة لتفريغ التوتر الاجتماعي فهي تقدم نموذجاً مثالياً في ضبط إيقاع التفاعل الاجتماعي ضمن المستوى المقبول فهي تمنع الأثر التراكمي للتوترات الاجتماعية من الوصول إلى المستوى الحرج critical stage وهي المرحلة التي يفقد فيها النسيج المجتمعي أو بالأحرى علاقات الأفراد مناعتها الذاتية وقدرتها على حفظ الاستقرار وتوازنه، فالوساطة تظهر كجزء بارز من العدالة الاجتماعية وينظر إليها كعامل حاسم ومؤثر على محتوى العدالة في النظام الاجتماعي ككل.

3. الوساطة تتجنب على وجه التحديد "الوهم القانوني" الذي يمكن أن يترتب عنه الافتقار إلى سبل إنتصاف العدالة التقليدية وما يولده من الشعور بالظلم وعدم نجاعة الحلول القضائية المستندة أساساً إلى عدالة النص، والواقع أن الوساطة تبرز أيضاً فكرة إعادة تأسيس الاتصال بين الأطراف وتساهم في الاسترضاء وإعادة خلق الروابط الاجتماعية.

(1) Fernando Carvajal Sanchez, La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales, pp 52-55. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-pensee-plurielle-2009-1-page-51.htm>, vu le 19/09/2020 à 21 H46.

4. تتميز الوساطة الجنائية أيضاً بأنها وسيلة لفتح نظام العدالة الجنائية أمام السبل "البديلة" لحل الصراعات.

5. يمكن للوساطة الجنائية أن يكون لها دور الوساطة بين القانون والأخلاق: ذلك أنه يمكن اعتبار الوساطة الجنائية هيئة تنظيمية متزامنة لأنها تقع عند نقطة التقاطع بين القانون الجنائي بشكليته الملزمة والأخلاق وبمعنى آخر «إن منظور الكلمة المكتوبة هو في الأساس منظور قانوني، في حين أن موضوع الكلمة الشفوية هو قبل كل شيء أخلاقي»

ب- خصائص الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري: يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1. الوساطة الجزائية ذات طابع رضائي: وهنا اشترط المشرع الجزائري لانعقاد إجراء الوساطة توفر رضا طرفي الصراع الجنائي وهما الضحية والمشتكى منه وهو ما نصت عليه نص المادة 37 مكرر 1 من ق.إ.ج. بقولها " يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام " ، وابداء الرضا يكون بصفة شخصية أو عن طريق دفاعهم.

2. الطابع الرسمي لإجراء الوساطة: تتميز الوساطة الجزائية بأنها ذات طابع رسمي بيد أن نظام الوساطة منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وتحديدًا في نص المواد من 37 مكرر 1 إلى غاية 37 مكرر 9 منه وحدد فيها شروطها وإجراءاتها وآثارها فضلاً عن الجهة المنوط القيام بها ولذلك لا يعتد القانون بالأنواع المختلفة من الوساطات التي يمكن أن تحدث خارج هذا النطاق.

3. إجراء الوساطة غير ملزم للأطراف بيد أن المشرع جعل من الالتجاء إلى هذا الإجراء اختيارياً للأطراف يمكن اللجوء إليه بناء على طلب احد الأطراف أو محاميهم أو بمبادرة من وكيل الجمهورية تحقيقاً لنص المادة 37 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج، لكن بعد انعقاد الوساطة والتوقيع على محضر الاتفاق يصبح اتفاق الوساطة ملزماً للطرفين تحت طائلة المتابعة الجزائية عن الجريمة محل الوساطة طبقاً لنص المادة 37 مكرر 8⁽¹⁾ فضلاً عن متابعة أخرى عن جريمة الإخلال باتفاق الوساطة عملاً بأحكام المادة 37 مكرر 9⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور الوساطة الجنائية وطبيعتها القانونية

يتطلب البحث في هذا الفرع بيان صور الوساطة الجنائية (أولاً) ثم تحديد الطبيعة القانونية لنظام الوساطة (ثانياً) حسب التفصيل الموالي:

⁽¹⁾ تنص المادة 37 مكرر 8 من ق.إ.ج.ج على انه " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراء المتابعة ".

⁽²⁾ تنص المادة 37 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج على انه " يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 741 من قانون العقوبات الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الاجل المحدد لذلك ".

أولا- صور الوساطة الجنائية

يمكن للوساطة أن تظهر بأشكال مختلفة تبعا لهيكل نظام العدالة الجنائية الذي بدأ العمل به، فضلا عن مستوى التسامح الذي يأتي من الجمهور والسياسيين والخلفية الثقافية والتاريخية للبلد⁽¹⁾. ولذلك برزت نماذج متنوعة من الوساطة أخضعت لمعايير تقسيم مختلفة⁽²⁾، وترتبا على ذلك يمكن القول أنه لا يوجد نموذج قانوني واحد متفق عليه يعبر عن الوساطة الجنائية بل على النقيض من ذلك فإن الوساطة تنطوي على برامج متنوعة يمكن أن تظهر كجزء من هيكل نظام العدالة الجنائية الرسمي أو بدلا منه أو على رأسه، بيد أن بعض الفقه الأنجلوسكسوني⁽³⁾ يقسم الوساطة استنادا إلى قاعدتين واسعتين هما: علاقة برامج الوساطة بنظام العدالة الجنائية التقليدي التي تميز بين ثلاثة أنماط مختلفة من خطط الوساطة⁽⁴⁾، وأسلوب عمل برامج الوساطة الجنائية والذي يستند بدوره على خمسة أوجه يمكن التمييز بينها. ولكن إجمالاً يمكن القول أن الوساطة الجنائية على مستوى التنظيم التشريعي تتخذ أحد صورتين رئيسيتين وهما إما الوساطة المحتفظ بها وهو النموذج الذي أقره المشرع الجزائري في الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي نظم شروطها الموضوعية والإجرائية، وإما الوساطة المفوضة

(1) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op cit, p31.

(2) تتخذ الوساطة الجنائية صورا وأشكالا مختلفة على صعيد القانون المقارن: فتقسم من حيث الطبيعة إلى وساطة قضائية تتم بمعرفة أعضاء النيابة والقضاة ووساطة اجتماعية تتم بعيدا عن المؤسسة القضائية، بالإضافة إلى أن هناك وساطة اجتماعية تحت إشراف الجهات القضائية، ومن حيث التنظيم تقسم إلى وساطة تلقائية يقوم بها الأشخاص المكلفون بالتحقيق دون تدخل أشخاص آخرين ووساطة منظمة تتم عن طريق أجهزة مختصة بالتوفيق، ومن حيث الشرعية الإجرائية فهي إما وساطة رسمية وأما وساطة عرفية عشوائية، ومن حيث الأسلوب إلى وساطة مباشرة تتم من خلال تفاوض طرفي النزاع بشكل مباشر تحت إشراف الوسيط ووساطة غير مباشرة تتم من خلال تفاوض الوسيط مع طرفي النزاع على أفراد دون اجتماعها معا بشكل مباشر، وقد تكون الوساطة الجنائية اختيارية لأطرافها كما يمكن أن تكون إجبارية قبل إحالة القضية على القضاء. مُجد سلامة بني طه، المرجع السابق ص 156.

(3) Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, op.cit, p31

(4) وهي 1- "الوساطة المستقلة": عندما تعرض على الأطراف كبديل حقيقي للمقاضاة الجنائية، فيحول القضية الجنائية بعيداً عن العملية الرسمية. ويحدث ذلك في مرحلة مبكرة جدا من القضية، حيث يحل محل أي رد جنائي على الجريمة.

2- "الوساطة المستقلة نسبيا": عندما يتم عرضها كجزء من الإجراءات الجنائية العادية أين تحال إلى وسيط مكلف الذي يعمل من أجل التوصل إلى اتفاق بين الضحية والجاني وإذا تحقق ذلك بنجاح، سيكون له أثر على نتيجة الإجراءات الجنائية ويمكن أن يحدث ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية.

3- "الوساطة المعتمدة": من الممكن أن تكون مشاريع الوساطة "غير مباشرة"، عندما تكون مجاورة للنظام التقليدي، ويستخدم هذا النموذج بعد أن تكون المحاكمة الجنائية قد جرت في دورتها، وهو يستخدم أساسا في حالات الجرائم الخطيرة أو في سياق السجن من أجل إعادة التأهيل والإصلاح.

أ- الوساطة المحتفظ بها La médiation retenue

ويقصد بها افراد النيابة العامة بحقها في إدارة الوساطة الجنائية بحيث لا تعهد بها إلى شخص آخر كالوسيط وإنما تقتصر ذلك على أحد أعضائها⁽¹⁾، بمعنى آخر فإن النيابة العامة تقدم خدمات الوساطة⁽²⁾، ويمكن للنيابة العامة أن تمارس هذا النوع من الوساطة بطريقتين:

1. الوساطة الكاملة

تمارس النيابة العامة بواسطة وكلاء الجمهورية بصورة مباشرة عملية التوفيق بين الخصوم بالكامل دون أن تستعين بأي وسيط آخر، وقد تفرد المشرع الجزائري باستخدام هذا النموذج من الوساطة في المادة 37 مكرر من الأمر 02-15 حينما أجاز لوكيل الجمهورية إمكانية إجراء الوساطة مباشرة بين الضحية والمشتكي منه- قبل توجيه الاتهام- بقوله " 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 " .

باستقراء مضمون هذه المادة نفهم بأن المشرع حصر النطاق الشخصي للمعالجة الرضائية ولم يوسع دائرتها بيد أنه اكتفى بإسناد هذه المهمة إلى وكيل الجمهورية وحده وفي جرائم محددة وفي فترة معينة كما سيأتي لاحقاً.

لكن مثار الجدل هنا يكمن في أنه مادام المشرع قد أجاز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة فهل يمكن لهذا الأخير أن يمارس هذا الإجراء بواسطة دائرة الضبط القضائي التي يشرف عليها طبقاً لأحكام المواد 12⁽³⁾ و 14⁽⁴⁾ و 15 و 02/17⁽⁵⁾ و 35 و 36 من ق.إ.ج.ج خصوصاً وان الضبط القضائي مكلف بمهمة البحث والتحري وجمع الأدلة ومرتكبها ما لم يبدأ فيها تحقيق قضائي وهو ما يتوافق مع أحكام المادة 37 مكرر أعلاه التي تشترط إجراء عملية الوساطة قبل أي متابعة قضائية. وفي مقام آخر فقد نص المشرع الجزائري في المادة

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 521.

(2) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, op. cit, p 26 .

(3) تنص المادة 12 من ق.إ.ج.ج على أنه " يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون المبيّنون في هذا الفصل.

ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس ..."

(4) تنص المادة 14 من ق.إ.ج.ج على أنه يشمل الضبط القضائي: 1- ضباط الشرطة القضائية، 2- أعوان الضبط القضائي، 3- الموظفين والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي

(5) تنص المادة 02/17 من ق.إ.ج.ج على أنه "... عند مباشرة التحقيقات وتنفيذ الاتابات القضائية، لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليقات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها..."

111 من القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل أنه يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية"

هذا وأمام سكوت المشرع فإن وكيل الجمهورية يبقى المكلف وحده بإجراء هذه العملية وتتأكد المسألة بعد الاطلاع على نص المادة 37 مكرر 03 التي تنص على أن " اتفاق الوساطة يدون في محضر يوقعه وكيل الجمهورية وباقي الأطراف"، كما أن ما يؤكد هذا الطرح أن المشرع نص على هذا الإجراء صراحة في إجراء الوساطة الجزائية لدى الأحداث حينما أجاز هذا التفويض في المادة 111 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل بقوله " يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية ".

وترتبا على ما سبق يمكن استبعاد الفرضية الأولى على الأقل نظريا وهذا لا ينفي عن وكيل الجمهورية حسب تقدير الباحث إمكانية إسداء تعليقات لضباط الشرطة بان يقوموا " بنشاط الوساطة " سواء بتعليقات شفوية أو بتعليقات نيايية مكتوبة إذا اقتضى الأمر ذلك طبعاً⁽¹⁾.

2. الوساطة الإستثنائية:

تعتبر هذه الطريقة عن ممارسة النيابة عملية الوساطة بواسطة "مراكز العدالة والقانون Maison de justice et de droit (MJD)"⁽²⁾ وقنوات إنفاذ العدالة، وهي دوائر حكومية تندمج مباشرة في الهيئة القضائية يرأسها ويشرف عليها أحد أعضاء النيابة العامة⁽³⁾، وقد أقرها المشرع الفرنسي بموجب قانون 18 ديسمبر 1998 هذا وكانت وزارة العدل الفرنسي قد أصدرت منشورا وزاريا في 02 أكتوبر 1992 تحدد فيه إطار العمل في دور العدالة والقانون وإعداد ميثاق لهذه الدور⁽⁴⁾، وتتشكل هذه المراكز من عدد من أعضاء النيابة فضلا عن بعض المهتمين بشؤون العدالة كالحامين ومثلي الجمعيات الضحايا وجمعيات حماية

⁽¹⁾ وهنا يجب التمييز بين إجراء الوساطة المقنن بأحكام خاصة وبين نشاط الوساطة الذي يمكن أن يمارسه رجال الضبط القضائي بمناسبة أداء مهامهم. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك نقاط تماس تزيد من الارتباك أثناء التمييز بين أنشطة الوساطة وإجراءات الوساطة ذلك أن الوساطة ليست بعد طريقة مستقلة لحل النزاعات، فهي لا تمثل سوى تقنية لإدارة الصراع، ونشاط إضافي للعديد من المهنيين وهذا ما يفسر الخلط بينهما. انظر:

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, op cit, p 17.

⁽²⁾ إقترن ظهور هذه المراكز بشيوع الجريمة في الأحياء في فرنسا وفي إطار سياسة تقريب العدالة وجعلها أكثر سهولة وفاعلية بادرت النيابة إلى إنشاء هذا النوع من المراكز سنة 1990 خصوصا بعد أحداث مدينة valux en velin سنة 1990 وقبله أحداث Minguettes سنة 1981. أنظر أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 566.

⁽³⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق ص 156.

⁽⁴⁾ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 106.

القصر، ويستند إنشاء هذه المراكز على عدة معايير اقتصادية وجغرافية والكثافة السكانية المقترنة ببعده وغياب مرافق العدالة⁽¹⁾.

والشيء الذي يجب الإشارة إليه في الوساطة المحتفظ بها هو وجود تطور في وظيفة النيابة العامة من الاتهام إلى الإصلاح فوجد المشرع الجزائري قد حدد النطاق الموضوعي للوساطة المحتفظ بها سواء للبالغين أو الأحداث بخلاف المشرع الفرنسي الذي يعاب عليه عدم تحديد نوع الجرائم المعنية بهذا الإجراء وتركه لاجتهاد وتقدير النيابة العامة. وقد تحدث بعض الفقه عن تطور هذه الوظيفة وتعديها نطاق الاتهام وأصبحت مضطعة بدور التقريب بين الخصوم وخادمة للسلام، لكن هذه الوظيفة الجديدة لم تسلم من النقد على سند من القول أنها تفتقر إلى الضمانات المتاحة في المحاكمة العادلة، كما أن أسلوب إدارة عضو النيابة للحوار يختلف كلياً عن منهج القاضي المحايد وما يمكن أن يترتب عليه من الضغط على أطراف النزاع وإرضاءهم لإرادتها تحت طائلة التهديد بتحريك الدعوى العمومية وهو ما يجافي طبيعة الوساطة الرضائية⁽²⁾.

لذلك لا يزال المشرع ينتظره إعادة النظر في المسألة وتدارك الموقف من خلال توسيع دائرة القائمين بالوساطة لتقريب العدالة من المواطنين أكثر خصوصاً مع تطور نماذج الجريمة ومنها جرائم الأحياء ولا أدل على ذلك من استحداثه الأمر رقم 20-03 مؤرخ في 2020/08/30 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها⁽³⁾، ويفهم من هذا القانون أن المشرع بدأ يخطو بخطى ثابتة نحو العدالة التشاركية وهو مدعو للتفكير جدياً لسن قانون يتضمن إنشاء مراكز للعدالة الاجتماعية على مستوى الأحياء الشعبية لممارسة نشاطات الوساطة أو تقنين نظام الجماعة وتفعيله مستعينا بالتجربة الفرنسية⁽⁴⁾.

والأمر هنا لا يتعلق بخلق "عدالة موازية"، أو "عدالة من الدرجة الثانية"، بل إنه يتعلق بإنشاء أماكن للتنشئة الاجتماعية ومن هذا المنظور يجب تحليل الوساطة كوسيلة لإعادة إقامة الاتصال بين أطراف الصراع، وبالتالي الإسهام في تحسين العلاقات في الأحياء⁽⁵⁾، بيد أن نسبة معالجة دور القانون والعدالة للقضايا بلغت في فرنسا 80% من مجموع القضايا التي يمكن أن يكون مصيرها الحفظ الإداري⁽⁶⁾، أما في الجزائر فقد صرح وزير العدل الجزائري⁽⁷⁾ أن نسبة القضايا البسيطة مقدرة بـ 80% من مجموع القضايا المطروحة على العدالة الجزائرية ما يجعل من هذه التجربة مغرية للغاية للقول بالأخذ بها.

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 522.

(2) نفس المرجع، ص 523-522.

(3) الذي تضمن استحداث لجنة وطنية فضلاً عن لجان ولائية لوضع إستراتيجية وطنية ومحلية للقضاء على ظاهرة جرائم العصابات

(4) بلغ عدد دور العدالة والقانون في فرنسا عام 2006: 117 داراً مضطعة بثلاثة أدوار: تقريب العدالة للمواطنين ومساعدة المحني عليهم

فضلاً عن ممارسة الأنشطة القضائية. رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 107

(5) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, op cit, p 27.

(6) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 567.

(7) الجريدة الرسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني الجزائري، السنة الرابعة رقم 194 المؤرخة في 15-10-2015، ص 12.

ب- الوساطة المفوضة La médiation déléguée:

يقصد بالوساطة المفوضة اتخاذ النيابة العامة زمام مبادرة إسناد ملف القضية إلى الهيئات أو الجمعيات، كجمعيات مساعدة ضحايا الجريمة للقيام بعملية الوساطة⁽¹⁾، وترتبا على ذلك تتم الوساطة المفوضة بناء على التفويض المخول من قبل النيابة العامة إلى الهيئة الوسيطة من أجل التوصل إلى تسوية للخصومة بين الجاني والجني عليه بناء على رضائهما، هذا وتقوم النيابة العامة بفرز الملفات التي يمكن إخضاعها لإجراء الوساطة⁽²⁾، كما أنها تتخذ القرار النهائي في شأن الواقعة وفقا لنتائج الوساطة وعلى ضوء التقرير المكتوب الذي يرسله الوسيط إليها⁽³⁾، كل ذلك في حدود سلطة ملائمة رفع الدعوى الجنائية⁽⁴⁾.

وتشترط الوساطة المفوضة أن يكون الوسيط تابعا لإحدى جمعيات مساعدة المجني عليه أو جمعيات الرقابة القضائية المرتبطة مع النيابة بمقتضى اتفاق للقيام بتلك المهمة، وليس هناك شكل معين لهذا الاتفاق فقد يكون صريحا في شكل وثيقة مكتوبة بين النيابة وهذه الهيئة ولا مانع من أن يكون شفويا والأصل أن يكون الاتفاق مفصلا ومتضمنا حقوقا والتزامات الجهة المختصة بالوساطة، فضلا عن القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بعرض المنازعة عليها كما يمكن أن يكون الاتفاق ضميا من خلال عدم معارضة النيابة العامة لبرامج الوساطة التي تنظمها تلك الجمعيات شريطة مراعاتها الحقوق الأساسية للخصوم وخاصة ما يتعلق بصفتها الرضائية⁽⁵⁾.

والمشرع الجزائري نص بدوره على الوساطة المفوضة في مجال الاحداث حينما أجاز لوكيل الجمهورية أن يفوض احد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالوساطة في جرائم المقترفة من الأحداث وهو في تقدير الباحث نوع من الوساطة المفوضة المنصوص عليها في المادة 111 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل اذ بموجبه يتخلى وكيل الجمهورية القيام بإجراء الوساطة لأحد الدوائر الضبطية التي يشرف عليها في دائرة اختصاصه واشترط المشرع هنا أن يكون الوسيط له صفة ضابط الشرطة القضائية المحددين بنص المادة 15 من ق.إ.ج.ج⁽⁶⁾ وله بعد ذلك سلطة الرقابة على هذا الاتفاق من خلال اعتماده والتأشير عليه وفي هذا الخصوص

(1) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح، المرجع السابق، ص 469.

(2) نفس المرجع، والصفحة.

(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 564-565.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصالح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 524.

(5) نفس المرجع، ص 525.

(6) تنص المادة 15 من ق.إ.ج.ج على انه " تتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية: 1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية. 2- ضباط الدرك الوطني. 3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني. 4- ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة 5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين امضوا 3 سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار المشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية

تنص المادة 112 فقرة 02 من القانون 12-15 " إذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فانه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه".

بينما نطاق الوساطة المفوضة فيتحدد في الجرائم البسيطة التي لا تشكل خطورة كبيرة على المجتمع وقد أجازها المشرع الفرنسي في جرائم الأسرة والعائلة وجرائم العنف البسيط والإتلاف والسرقات البسيطة لكن دون أن يضع معيارا للنيابة العامة تستند إليه في إحالة القضايا على إجراء الوساطة المفوضة وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف في عمل النيابة بين محكمة وأخرى وهو احد أوجه النقد الموجه إلى الوساطة لكنه يبقى خلافا تنظيميا في آلية تفعيلها دون أن يؤثر في جوهرها ومضمونها⁽¹⁾.

وإجمالاً يمكن القول أن الوساطة المفوضة تعتبر الصورة الغالبة من صور الوساطة الجنائية في فرنسا، وقد أشارت بعض الدراسات أن % 10 من مجموع القضايا التي تحفظها النيابة العامة في فرنسا تعالج بطريق الوساطة المفوضة⁽²⁾، فهي نموذج تشاركي يجسد رغبة المشرع الفرنسي الوصول إلى العدالة الناجزة وفي مقابل ذلك نجد المشرع الجزائري لم يتبنى هذا النوع من الوساطة لدى البالغين ليس لعدم وجود جمعيات فاعلة يمكن لها تقاسم دور التصدي للجريمة وإنما لكونها تفتقر إلى الموثوقية فهي غير مؤهلة كفاية لاستلام هذه المهام، كما أن الفكر التشريعي لا يزال متأثراً بمنطق المؤسسات الرسمية بالرغم مما تنطوي عليه من بيروقراطية فضلا عن عدم انفتاحه نحو أفكار تشاركية، ولذلك يرى الباحث أن توجه الدولة مؤخرا صوب إشراك المجتمع المدني بأكثر فاعلية هو توجه صائب لكنه لا يتعدى نطاق الحياة السياسية وذلك ليغطي فشل الأحزاب السياسية في إدارة المشهد السياسي فضلا عن عدم تعبيرها عن تطلعات المجتمع، والمشرع الجنائي بدوره لا بد له أن يفتح صوب إشراك المجتمع أيضا في إدارة العدالة الجنائية وفي صناعتها وربما يحسب للمشرع الجزائري اعتماد الوساطة المحتفظ بها ولو في صورتها الكاملة مقارنة بالتشريعات العربية فهي خطوة تحسب للمشرع في انتظار نجاح المبدأ وانتظار الإحصاءات الرسمية وما ستحققه من نتائج للمضي قدما في تطوير هذا النظام وتبنيه في صور مختلفة.

ثانيا- الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية:

المشرع الجزائري لم يسبغ على الاتفاق الموقع بين طرفي عملية الوساطة تكييفاً قانونياً محدداً وهو نفس النهج الذي سلكته التشريعات المقارنة وتركوا المسألة لاجتهاد الفقه الجنائي لكن ومع ذلك نشأ خلاف بين الفقهاء بين من يعتبر الوساطة الجنائية احد حلقات الإجراءات الجنائية المكتملة لها، وبين من يعتبرها مستقلة تماماً عنها ومن منظور هذا الخلاف استند كل فريق على تبرير قانوني لتحديد طبيعتها .

والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة 6- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

⁽¹⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 157-158.

⁽²⁾ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 99 و 104.

أ- الطبيعة الإدارية لنظام الوساطة الجنائية

ينظر بعض الفقه إلى اعتبار نظام الوساطة آلية إدارية لا تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بل إلى مجرد حفظ أوراقها ولعل هذه المقاربة هي التي جعلت نزرا من الفقه يعتبر الوساطة الجنائية صيغة من صيغ الأمر بالحفظ واصطلحوا على تسميته بالحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة⁽¹⁾. أما نظرة الفقه إلى الوساطة المفوضة فقد عرفت تباينا فمنهم من يعتبرها نهجا إداريا ومنهم من ينظر إليها نهجا متكاملا.

1. الوساطة المفوضة نهج إداري

يصف جانب من الفقه الفرنسي هذا النوع من الوساطة بأنها أحد أشكال الحفظ تحت شرط التعويض⁽²⁾ أحد وسائل تعويض المجني عليهم وهي بذلك تندرج في إطار سياسة النيابة العامة الإدارية إزاء إدارة الدعوى العمومية التي يمكن لها أن تتصرف في الدعوى وفقا لنتائج الوساطة، خصوصا وان بعض التشريعات المقارنة تأخذ بنظام ملائمة النيابة في الحفظ الإداري متى تحصل المجني عليه على تعويض مناسب⁽³⁾. وقد وجد هذا الرأي سنداً له في المذكرة التفسيرية لقانون 1993/01/04⁽⁴⁾.

2. الوساطة المفوضة نهج إداري اجتماعي متكامل

يرى جانب من الفقه الفرنسي في الوساطة المفوضة أنها تبرز فكرة التكامل بين النهج الإداري والنهج الاجتماعي، ذلك أن الاتجاه الإداري في إدارة الدعوى الجنائية ليس له تأثير على الطبيعة الاجتماعية للوساطة التي تبرز أيضا فكرة التكامل الاجتماعي سيما في الجرائم التي تؤثر في النسيج الاجتماعي بيد أن الوساطة تكون أكثر ملائمة في خلق إحساس لدى الجناة بخطورة أفعالهم وخرقهم للقانون وتسمح للمجني عليه بالمشاركة المباشرة في حل نزاعه مع الجاني وتضمن بذلك تحقيق عدالة جنائية بأقل تكلفة من الناحية الاقتصادية فضلا عن إعادة الروابط الاجتماعية في صورة تكاملية⁽⁵⁾.

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 214.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 565.

(3) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 102.

(4) تنص المذكرة التفسيرية على أن " الأساس القانوني للوساطة المفوضة يندرج في إطار سلطة الملائمة المحوّلة للنيابة العامة إذ تعد الوساطة المفوضة شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط، فالنيابة العامة هي التي تقرر مدى ملائمة اللجوء إلى الوساطة آخذة في الاعتبار رغبة المجني عليه في التراضي، فضلا عن أنها هي التي تفوض وتراقب مهمة الوساطة بالإضافة إلى سلطتها المطلقة في اتخاذ قرار التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي تسفر عنه الوساطة رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 103-102.

(5) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، نفس المرجع، ص 104-103.

ب- الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي

الوساطة في نظر انصار هذا الرأي بمثابة مجلس صلح هدفها الأساسي هو الوصول إلى اتفاق أو تسوية ودية وتعويض المجني عليه وبالتالي فالوساطة تدخل في مفهوم الصلح بمعناه الواسع بيد أنهما من الأساليب غير التقليدية في إنهاء الخصومات الجنائية الناشئة ولهما نفس الأهداف في الجبر والإصلاح وادماج الجاني⁽¹⁾. وقد ساءرت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرارها المؤرخ في 10-04-2013 حينما قضت بان اتفاق الوساطة الجنائية الذي يتم اثباته في محضر يوقع من اطرافه هو بمثابة صلح بين الطرفين⁽²⁾. لكن يعترض على هذا التكييف جانب من الفقه الذي يرى في الوساطة الجنائية باعتبارها سياسة جنائية خاصة لا تتشابه مع الصلح ذلك أن الاطراف لا يجوز لهم التراضي على الدعوى العمومية الا بموجب نص صريح فضلا عن ذلك فان التركيز على العلاقة التي تربط الخصوم يغفل دور النيابة التي يمكن لها أن تقبل أو ترفض الاتفاق⁽³⁾.

ج- الوساطة الجنائية أحد بدائل الدعوى الجنائية

يرتكز اصحاب هذا الرأي من الفقه الفرنسي من منطلق اختلاف الوساطة الجنائية مع الصلح جنائي من حيث نطاق التطبيق والأثر، ذلك أن الصلح اسلوب من اساليب ادارة الدعوى الجنائية اذ يعد جزءا من نسيجها بخلاف الوساطة الجنائية فانها طريقة مستحدثة لتلافي الدعوى الجنائية وقد استند هؤلاء الانصار في تبريرهم إلى أحكام المادة 41 من ق.إ.ج.ف حينما تبني بمقتضاها المشرع الفرنسي الوساطة الجنائية كوسيلة غير قضائية لانها النزاعات الجنائية⁽⁴⁾.

د- الوساطة الجنائية ذات طبيعة اجتماعية

ومفاد هذا الرأي أن الوساطة عبارة عن تنظيم اجتماعي يدور في فلك القانون الجنائي بينما يرى آخرون أنها امتزاج بين الفن الاجتماعي والقانون وبأنها طريقة غير تقليدية مركبة لتنظيم الحياة الاجتماعية⁽⁵⁾، غير أن هذا لا ينفى عنها الطبيعة الجنائية اذ من خلالها يتوصل طرفي الصراع لتسوية ودية بطريقة أكثر انسانية بمساعدة طرف محايد ثالث وينطلق انصار هذا الرأي من فكرة أن الوساطة الجنائية تهدف إلى تحقيق الامن الجنائي ومساعدة اطراف الصراع من أجل التوصل إلى تسوية توفيقية بعيدا عن ساحة القضاء، ويعاب على هذا الرأي أنه أغفل الغاية الاساسية من إجراء الوساطة والتي تتمثل في إنهاء النزاع الجنائي⁽⁶⁾.

أمام اختلاف الآراء الفقهية بخصوص الطبيعة القانونية بالنظر إلى اختلاف صور الوساطة الجنائية وكيفية تناولها في كل تشريع فإن الباحث يرى أن طبيعة الوساطة هي عبارة عن آلية رضائية ذات طبيعة

(1) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 188.

(2) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 81-82.

(3) نفس المرجع، ص 83.

(4) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 163.

(5) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 77-78.

(6) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 187.

تصاحية بالنظر إلى الاهداف التي تسعى إلى تحقيقها والتي تستند في تحقيق عدالتها على الوسيلة التوفيقية المبتكرة فهي نموذج للعدالة التصاحية التي تتحقق بالوسيلة اي بالاستناد إلى طرف محايد يسعى إلى التوفيق بين الجاني والجني عليه دون أن يؤثر على قرارها الذي يستند في جوهره إلى الرضائية .

ثالثا- مشروعية الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري:

بعد تبني المشرع الجزائري نظام الوساطة في الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 في خطوة أولى، بادر في خطوة ثانية إلى سن إجراء الوساطة الجنائية في مجال قضاء الأحداث بموجب القانون 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل في الفصل الثالث منه ونظم أحكامه في ست مواد من المادة 110 إلى غاية المادة 115 من ذات القانون، وهنا أبان المشرع الجزائري عن اتجاه جديد لإنهاء النزاعات ذات الطابع الجزائي اعتمادا على الأساليب الرضائية .

وتجسيدا لهذا التوجه الرامي إلى توسيع دائرة الأساليب الرضائية ضمن المنظومة القانونية قام المشرع الجنائي بإدخال إجراء الوساطة الجزائية لدى البالغين حيز التنظيم التشريعي بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يكتفي بالإشارة إلى إجراء الوساطة ضمن باقي الإجراءات فقط كما فعل في إجراء الصفح الجنائي، ولكنه صاغ له أحكاما تنظمه في الفصل الثاني مكرر من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية المتضمن مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق وخصص له تسع مواد تنظمه من المادة 37 مكرر 1 إلى غاية المادة 37 مكرر 9 بدءا بالجهة المنوط بها القيام بهذا الإجراء وتحديد شروطه وكذا شكله وانتهاء بتحديد آثاره، ومن هذا المنطلق نستطيع القول أن المشرع قد احترم مبدأ الشرعية الجنائية وأحسن التصرف حينما قام بتقنينه وتحديد إجراءاته وشروطه لتيسير آليات تطبيقه ورفعاً منه لكل لبس .

المطلب الثاني: أحكام الوساطة الجنائية.

بعد أن إستعرض الباحث في المطلب الأول هيكلية الوساطة الجنائية من حيث مفهومها وتعريفها وصورها وطبيعتها القانونية بالشكل الذي تأمّن معها إظهارها كآلية رضائية واعدة لحل النزاعات الجنائية إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يجب بيان حقيقة هذه الآلية من خلال تحديد نطاقها (الفرع الأول) وبيان إجراءاتها من الناحية العملية (الفرع الثاني) وهذا ما سيقودنا إلى التأكد من فاعلية الآلية في حل المنازعات .

الفرع الأول: نطاق الوساطة الجنائية

يمكن تقسيم البحث في نطاق الوساطة الجنائية إلى نطاق شخصي يتمثل في اطرافه والشروط الواجبة توفرها فيهم (أولا) ثم إلى نطاق موضوعي يتعلق بتحديد الجرائم الجائز بشأنها اقتراح الوساطة (ثانيا) ونطاق زمني يحدد الفترة التي يفترض فيها الالتجاء إلى تطبيق النظام (ثالثا)

أولا- النطاق الشخصي لنظام الوساطة الجنائية.

يتعلق النطاق الشخصي لنظام الوساطة الجنائية في الأطراف المكونة لهذا الإجراء وهي بمثابة الأدوات التي تركز عليها لتظهرها كبديل لحل النزاعات الجنائية ونستخلص أطراف الوساطة في التشريع الجزائي من نص المادة 37 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه " يجوز لوكيل الجمهورية ... أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة..." وهنا حصر المشرع أطراف الوساطة في وكيل الجمهورية والضحية والمشتكي منه، وفي مقام ثان حدد المشرع في المادة 111 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل⁽¹⁾ أطراف الوساطة في قضايا الأحداث في: وكيل الجمهورية أو من يفوضه، والطفل الجانح أو من يمثله، وأخيرا الضحية، وترتبا على ذلك يمكن حصر الأطراف الرئيسية للوساطة في الوسيط الذي يقوم بعملية الوساطة وطرفي النزاع المعنيين بها .

أ- الوسيط

يقصد بالوسيط الجنائي الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه⁽²⁾. ويختلف الوسيط عن المحكم في أن هذا الأخير يتم اختياره بمعرفة أطراف النزاع للفصل في الخصومة ورأيه ملزم لها بخلاف الوسيط الذي يتم تعيينه بمعرفة النيابة العامة كما أن رأيه غير ملزم لها، ويعتبر الوسيط الجنائي معيارا يميز الوساطة الجنائية عن بعض الأنظمة المشابهة لها كالصالح الجنائي⁽³⁾. كما يجب التمييز بين المفاوض والوسيط لأن الأول يسعى إلى تحقيق مصلحة بأقل التكاليف بينما الثاني يسعى إلى جمع بين الطرفين من أجل مساعدتهما للوصول إلى حل كما أنه في الأول يكون طرفا في الخصام بخلاف الثاني فهو ليس طرف. ولذلك يمكن القول بان الفارق الجوهرى بين التفاوض والوساطة هو وجود طرف ثالث محايد وغير متحيز لأحد المتنازعين⁽⁴⁾.

وقد وضعت أغلب التشريعات المقارنة شروطا يجب توافرها في الوسيط وهو حرص يبين مدى أهمية دور الوسيط في إنجاح عملية الوساطة. وقد أكدت على هذه الشروط الندوة الدولية لقانون العقوبات المنعقدة بطوكيو عام 1983 حينما نصت على أنه " يشترط في الوسيط أن تتوفر لديه الروح الإنسانية والرغبة في خدمة المجتمع، وحل مشاكله، فضلا عن المعرفة القانونية والنفسية المناسبة التي تساعد على استنباط الحلول العملية وحتى يتمكن من القيام بدوره هذا يتعين أن يكون مستقلا ومحايدا، ولا يجوز أن يكون حكما

⁽¹⁾ بقوله " يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية. تتم الوساطة من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه... إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل ومثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ..."

⁽²⁾ علي عدنان الفيل ومُجد عباس حمودي الزبيدي، المرجع السابق، ص 294.

⁽³⁾ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 224 و 226 .

⁽⁴⁾ Arno R. loddER and John ZELEZnikow, op.cit ,p 03.

في النزاع في حالة فشل جهود الوساطة"⁽¹⁾، كما أصدر المجلس الأوروبي توصية رقم (99)19 تشير إلى أنه "ينبغي تعيين الوسطاء من جميع قطاعات المجتمع وينبغي عادة أن يكون لديهم فهم جيد للثقافات والمجتمعات المحلية، وكذلك ينبغي أن يكونوا قادرين على إظهار حسن التقدير ومهارات التعامل اللازمة للوساطة"⁽²⁾.

والمشرع الفرنسي من خلال تجارب الوساطة المتنوعة أدرك أن نجاح الوساطة الجنائية مقترن بدور الوسيط ما جعله يهتم به بحيث أن وزير العدل الفرنسي حظر بموجب نشرة مؤرخة في 1996/03/03 على وكلاء النيابة العامة إجراء عملية الوساطة لاعتبارات الحيطة والنزاهة وابقى على ما يسمي بالوساطة الاجتماعية تحت رقابة القضاء والتي يقوم بها وسيط مدني بعد الإتفاق مع النيابة وهو الإجراء القانوني المعمول به في فرنسا⁽³⁾، وفي مقابل ذلك وضع المشرع الفرنسي قواعد منظمة لوظيفة الوسيط تضمنها كل من المرسوم رقم 96-305 الصادر في 1996/04/10 الخاص بتنظيم ممارسة مهمة الوساطة، والمرسوم رقم 2001-71 الخاص بالمفوضين ووسطاء مدعي الجمهورية والتسوية الجنائية⁽⁴⁾، أين حدد هذا المرسوم القواعد الإجرائية والموضوعية التي تنظم عمل الوسيط وتبين حقوقه وواجباته، وقواعد تأهيله، وما يلزم تقديمه من أوراق ومستندات، ومن بين الشروط التي ينبغي توافرها في الوسيط أن يكون ذا خبرة في التعامل مع الآخرين سهل المراس هادئ الطبع ذا نظرة تربوية، ولا عبرة أن يكون رجلا أو امرأة وطنيا أو أجنبيا، طبعيا كان أو معنوياً. فضلا على ألا يمارس وظيفة قضائية حرصا على حياده واستقلاله في مواجهة السلطة القضائية⁽⁵⁾ سواء كان من القضاة، أو من معاونيهم، أو من المحامين، أو من وكلاء الدعوى، أو من كتاب الجلسات، ولم يشترط في الوسيط العلم بالمسائل القانونية⁽⁶⁾.

أما على مستوى التشريع الوطني فقد أسند المشرع الجزائري مهمة الوساطة الجنائية إلى وكيل الجمهورية دون غيره معتقنا مبدأ الوساطة القضائية بصرح نص المادة 37 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج، كما اسند له أيضا مهمة الوساطة في جرائم الأحداث عملا بأحكام المادة 111 من القانون 15-12 وهنا أجاز له أيضا بأن يكلف ضابط الشرطة القضائية للقيام بمهمة وساطة الأحداث وحسنا فعل المشرع لأن النزاع يكون قابلا للتسوية أكثر في مقر الشرطة مراعاة للمصلحة الفضلى للحدث. والعلة من إلحاق مهمة الوساطة بالنيابة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطة الملاءمة والمتابعة ويتوفر كوادرها على تكوين قانوني يسمح لهم بتقدير مدى

(1) علي عدنان الفيل ومُجَّد عباس حمودي الزبيدي، المرجع السابق، ص 297.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) أحمد مُجَّد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 584.

(4) وقد جاء في المادة الأولى من المرسوم 96-305 انه يشترط في الوسيط: - ألا يقوم بالأعمال القضائية بصفة وظيفية. - ألا يكون له سوابق أو يتسم بعد الأهلية، - أن يقدم ضمانات تتعلق باختصاصه واستقلاله وحيدهته". رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 232-233.

(5) Robert CARIO, la médiation pénale entre répression et réparation, L'Harmattan Sciences Criminelles, France 1997.p 29

(6) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 543-544.

ملائمة هذا الإجراء من عدمه فضلا على أن النيابة العامة لها من الوسائل المادية والبشرية والمعطيات الكاملة التي تسمح لها بأداء الدور على النحو المناسب.

ومع ذلك يجب أن نفرق هنا بين مهمة الوساطة كعملية ونشاط تتعلق بموضوع الجريمة وبين إجراء الوساطة كإجراء قضائي له أحكام خاصة، فالمهام الأولى تسند إلى الوسيط المؤهل قانونا الذي يمتن الوساطة بينما ممارسة دور الإشراف والرقابة على العملية الأولى من اختصاص النيابة التي تلعب دورا رئيسيا في الوساطة وهنا نقول بأن المشرع الجزائري لم يفصل بين الوظيفتين وألحق مهمة الوساطة بالنيابة العامة دون أن ينظم أحكاما تتعلق بالوسيط كما فعلت اغلب التشريعات المقارنة، ودون أن يبين طبيعة الدور الذي يمكن أن يلعبه في عملية الوساطة، بيد أن كل النصوص المنظمة للوساطة تمنح لوكيل الجمهورية سلطة تقرير اللجوء إلى الوساطة وتوقيع محضر الاتفاق وهي وظائف تخرج عن نطاق الوسيط أساسا وتدخل في الدائرة الثانية الاختصاص الأصيل للنيابة. وهنا يبرز تساؤل عن طبيعة وظيفة الوسيط ودوره في التوفيق بين الأطراف؟

للإجابة على هذا التساؤل نستقي الإجابة من أحكام المرسوم الفرنسي 2001-71 التي تلخص واجبات الوسيط في أمور ثلاث⁽¹⁾: هي الحياد، والسرية، والسلبية وهي الواجبات التي يعتبرها الفقه في حد ذاتها ضمانات لحماية طرفي النزاع. بينما تتحدد وظيفة الوسيط أثناء مباشرته عملية الوساطة في مهمتين الأولى رئيسية تستمد أساسها من طبيعة عمله التوفيق من خلال إيجاد نقاط الالتقاء والتقارب بين طرفي الخصومة الجنائية بوضع ضوابط لإدارة المناقشات والتجاذبات بينهما، وهنا يبرز مدى التزام الوسيط بشروطي الاستقلال والحياد⁽²⁾، التي تفرض عليه عدم الانحياز بعناصره الثلاث⁽³⁾. ويقاس ضابطي الاستقلال والحياد بمدى محافظة والتزام الوسيط بمبدأي النزاهة والسرية المتعلقة بالمعلومات التي يتحصل عليها من الطرفين، ولا يدخل في نطاقها طبعاً تزويد النيابة العامة بتقرير عن أداءه لمهمة التسوية⁽⁴⁾. لكن في حالة فشل الوساطة فيجب عليه الامتناع عن الإدلاء بأية معلومات للنيابة العامة والتي من شأنها استعمالها ضد احد الأطراف في إجراء قضائي لاحق⁽⁵⁾. ولذلك كان لمسألة المساس بسرية الوساطة حيزا من الجدل حينما لم

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، نفس المرجع، ص 545.

(2) عادل يوسف عبد النبي الشكري، مقالة بعنوان الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجمعات، مجلة الكوفة العدد 09 العراق، ص 77.

(3) تتفرع عن واجب الحياد مسائل ثلاثة وهي: 1- لا يجوز للوسيط أن يعطي لأي طرف استشارة قانونية لما يفترض من جانبه من تقييم لظروف الوساطة باستثناء تقديم معلومات عامة مجردة 2- واجب الحياد لا يتعارض مع تعاطف الوسيط مع طرفي النزاع دون إفراط أو تفريط لصالح أو ضد أي من الطرفين 3- التزام الوسيط بالتمسك في حالة ثبوت وجود علاقة مع احد طرفي النزاع أو أن تكون له مصلحة مادية من إنهاء النزاع. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 545-546.

(4) Robert CARIO, la médiation pénale entre répression et réparation, op.cit.p 29.

(5) عادل يوسف عبد النبي الشكري، المرجع السابق، ص 77.

يستسغه وبحق الفقه لما فيه من مساس بجرمة الحياة الخاصة للأفراد، فضلا عما قد يترتب عليه أيضا من تبعات على الوسيط⁽¹⁾.

أما الواجب الأخير الذي يقع على عاتق الوسيط هو الالتزام بالسلبية فمهمته لا تمتد إلى المشاركة في صياغة مضمون الاتفاق المبرم بين الطرفين ويحظر عليه القيام بدور إيجابي في حسم النزاع أما التساؤل الذي يمكن أن يثار هنا أيضا يتعلق بطبيعة الالتزام بالسلبية هل هو التزام مطلق أم نسبي بيد أن بعض الفقه يرى في الالتزام المطلق فرض نظري محض يصعب تحقيقه عمليا بحيث يجوز له التدخل عند تشجيع الخصوم على التفاوض أو لإزالة الغموض الذي يكتنف بعض الأمور للمضي قدما في الاتفاق⁽²⁾.

فيما تتمثل المهمة الثانية للوسيط في كونها مهمة فرعية بعيدة عن طبيعة عمله التوفيقية فهي مهمة رقابية فحينما يقرر وكيل الجمهورية عدم تحريك الدعوى العمومية وإحلال إجراء الوساطة المتفق عليه مكانها وهنا تسند النيابة للوسيط مهمة تنفيذ الوساطة، كما قد يقوم بمتابعة الجاني في تنفيذ التزاماته أو توجيهه نحو تأهيله الصحي أو المهني أو الاجتماعي⁽³⁾.

أمام هذا العرض البسيط لواجبات الوسيط يتبين لنا أن المشرع الجزائري يجعله من وكيل الجمهورية وسيطا قضائيا فإنه فوت فرص تعميق ثقافة الوساطة في المجتمع لافتقاره للشروط الموضوعية المتفق عليها في التشريعات المقارنة من استقلال وحياد وهو ما ينعكس سلبا على أداء مهمة الوساطة، وهو ما يفسر عزوف المتقاضين عن قبول الوساطة في الجزائر بدليل أن بعض⁽⁴⁾ الإحصائيات المنجزة في مجلس قضاء مستغانم حول الوساطة في المخالفات والجناح التي يفترض فيها القبول بينت أن نسبة قبول إجراء الوساطة بلغ 1.77% فقط رغم الموروث الثقافي والديني والأخلاقي للمجتمع.

وفي تقدير الباحث أن سبب هذا العزوف يرجع بالدرجة الأولى إلى التخوفات من الوسيط نفسه فلا يمكن للخصم وهو جهة الاتهام أن تسعى إلى التوفيق بين الخصوم، وفي هذا السياق المتعلق بتعزيز الشرعية الإجرائية تحدث وزير العدل الجزائري⁽⁵⁾ أمام البرلمان عن هذه الرؤية الجديدة بمناسبة مناقشة مشروع الأمر 02-15 المتضمن نظامي الوساطة الجنائية إلى جانب المثول الفوري، بالقول "أن هذا القانون جاء بالدرجة الأولى لتعزيز حرية الأفراد وتوسيع الضمانات الإجرائية " لكن ولأن قيد سلطات النيابة في تقرير الحبس الاحتياطي بإلغاء إجراءات التلبس واستبدالها بإجراء المثول الفوري واعتبر الخطوة شجاعة حينما جعل الحبس من اختصاص قاضي الحكم إلا أن إجراءات الوساطة التي حملها نفس التعديل لم تكن تحمل نفس

(1) Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, op cit, p 44.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 545.

(3) عادل يوسف عبد النبي الشكري، المرجع السابق، ص 77.

(4) عبد القادر خدومة، الوساطة الجزائية آلية لتنفيذ العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه- مجلس قضاء مستغانم نموذجاً- مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01 افريل 2018، ص 459.

(5) الجريدة الرسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني الجزائري، السنة الرابعة رقم 194 المؤرخة في 15-10-2015، ص 14.

التطلعات، ذلك أن حرية الأفراد لا تزال تحتاج إلى موضوعية في إقرارها لأن إستحداث إجراءات تؤسس لعدالة جديدة في صورة الوساطة بحثا عن تطوير نظام العدالة إذا لم يقدم ضمانات كافية للأطراف فإنه يصبح عائقا أمام نفاذه، وأفضل دليل على ذلك أن المشرع حينما أجاز نظام الوساطة جعل تقديره منوطا بوكيل الجمهورية فقط ثم أوكل إليه مهمة تقديم خدمات الوساطة باعتبارها احد مهام النيابة العامة وهذا ما يجافي حرية ورضا الأطراف وطبيعة وظيفة الاتهام فلا يمكن الجمع بين الاتهام والتوفيق في نفس الوقت ومن شأن ذلك أن يحدث ارتباكاً في أداء أحد الوظيفتين هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ممارسة الوساطة بهذه الطريقة تخالف مبدأ المحاكمة العادلة وما اكتسبته من ضمانات قضائية وإجرائية وما تطرحه من عقبات واقعية إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف فضلا عن الضغوطات التي يمكن أن يتعرض لها المتهم للرضوخ لإرادة النيابة وهي أحد المآخذ التي قيدت الإجراءات وأفرغته من جوهره.

وهذا ما يفتح لنا المجال للقول أن طبيعة الوسيط الجنائي نرى فيه معيارا يمكن الاهتداء به لتقصي مدى نفوذ مبادئ العدالة الرضائية في الأنظمة القضائية وهو من المعايير التي يمكن الارتكان إليها في البحث عن مدى استقلالية العدالة الرضائية عن العدالة التقليدية ذلك أن العدالة الرضائية تنادي بوضع النزاع الجنائي في أيدي أطرافه وهو يمتد أيضا إلى إجراءات نقل النزاع وممارسته فإذا ما تم اعتماد إجراء الوساطة صوريا فقط ثم إخضاعه لاحقا لرقابة النيابة من أجل إجازته فهي رضائية كما تراها النيابة العامة وليس كما يراها الأطراف ويصبون إليها وهي تعبر عن رضائية مبتورة واقعا فالأجدي أن يتم غرس الوساطة المجتمعية أكثر لتعزيز أسس العدالة الرضائية .

ب- الجاني

إن مباشرة إجراء الوساطة مقترن أساسا برضا صريح من الجاني- المشتكى منه- وقد جاء ذلك في نص المادة 37 مكرر 01 من ق.إ.ج.ج " يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه... " ويتعزز دور الجاني الايجابي في إجراء الوساطة حينما خوله القانون أيضا تقديم طلب إجراء الوساطة حسب المادة 37 مكرر . فضلا على أن عملية الوساطة هي نشاط مادي يتم بين طرفين هما الجاني والضحية بمساعدة طرف ثالث وهو الوسيط ولذلك يعتبر الجاني طرفا رئيسيا في إجراء الوساطة الجنائية وهو أحد أدوات "صناعة الاتفاق الرضائي"⁽¹⁾ وعبر عنه المشرع الجزائري في أحكام الوساطة بمصطلحين هما: المشتكى منه⁽²⁾، وكذا مرتكب الأفعال المجرمة⁽³⁾.

(1) تنص المادة 37 مكرر 4 من ق.إ.ج.ج على انه " يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي: -إعادة الحال إلى ما كانت عليه.-

تعويض مالي أو عيني عن الضرر.- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

(2) نص عليه في المادة 37 مكرر فقرة أولى من ق.إ.ج.ج بقوله أنه " يشترط إجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه... "

(3) نص في المادة 37 مكرر فقرة ثانية من ق.إ.ج.ج بقوله أنه "تم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

فإذا كان المشرع الجزائري قد عرف الجاني في قانون العقوبات في صورتي الفاعل الأصلي⁽¹⁾، والشريك⁽²⁾، أسوة بالفقه الجنائي⁽³⁾، والتشريعات المقارنة فإنه غالبا ما يستخدم أوصاف مختلفة على الجاني في ق.إ.ج.ج. للتعبير عن حالة واقعية وقانونية معروضة. وعن طبيعة الضمانات التي يوفرها له القانون تماشيا مع كل مرحلة فدائرة الاتهام تتسع إذا كان متهما وتضيق إذا كان مشتبه فيه⁽⁴⁾، فيطلق على الجاني مصطلح المشتبه فيه على مستوى دائرة التحقيق الابتدائي أما إذا حركت ضده الدعوى العمومية ووجه إليه الاتهام أطلق عليه مصطلح المتهم فيما يسميه المحكوم عليه بعد صدور حكم نهائي ضده، أما مصطلح المشتكي منه فهو مصطلح لصيق بنظام الشكوى أساسا لوجود ضحية شاكي وبمفهوم المخالفة فلا وساطة في الجرائم التي لا يكون فيها ضحية. والمحكمة العليا الجزائرية استخدمت مصطلح المشتكي منه في الادعاء المدني وهو طريق من طرق تقديم الشكوى أمام قاضي التحقيق⁽⁵⁾.

ولذلك يجب التمييز بين المشتكي منه والمشتبه فيه فالأول يقصد به الشخص الذي ادعي عليه بارتكابه جريمة ما. بينما الثاني هو الشخص الذي يقدم ضده بلاغ أو شكوى أو يجري معه تحريات أو استدالات بغية تقوية دلائل اتصاله بالجريمة⁽⁶⁾، أما المتهم فهو الشخص الذي توجد دلالات على ارتكابه الجريمة ولو لم يوجه الاتهام إليه ولا يكتسب فيها الجاني هذه الصفة إلا إذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية ضده⁽⁷⁾.

إن وصف المشرع للجاني بالمشتكى منه في مرحلة إجراء الوساطة الجنائية كان لترتيب اثر قانوني في الجرائم التي تم فيها تحديد⁽⁸⁾ الشخص المشتكى منه من قبل الضحية، كما يفهم منه أيضا أنه صيغ للتدليل على أن موضوع الشكوى لم تمارس فيها إجراءات المتابعة القضائية بعد، بينما صفة مرتكب الأفعال المجرمة فقد

(1) تنص المادة 41 من ق.ع.ج. على أن " يعد فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

(2) تنص المادة 42 من ق.ع.ج. " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

(3) يقصد بالجاني الشخص الذي ارتكب فعلا مكونا لأركان جريمة من الجرائم، أي هو الشخص مقترف الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا". رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 281.

(4) وردة بن بوعبد الله، الموازنة بين ضمان حقوق المتهم وحقوق الضحية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 17.

(5) قضت المحكمة العليا بأن رفض التحقيق بسبب عدم تحديد هوية "المشتكى منه" في الادعاء المدني مخالف لأحكام المواد 72 و73 من ق.إ.ج. قرار غرفة الجناح والمخالفات رقم 200697 مؤرخ في 1999/03/22، المجلة القضائية 1999 عدد 01، ص 205.

(6) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 370.

(7) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 282.

(8) قد يكون أحيانا المسؤول المدني طبيعيا كان أو معنويا ممثلا بمسيره مدعى عليه أيضا في نوع من الجرائم ذلك أن المادة 03 من ق.إ.ج.ج. اعتبرت الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية الرامية إلى تعويض الضرر مقبولة بغض النظر عن طبيعة المسؤول المدني.

أورده المشرع في مرحلة لاحقة أي بعد عملية الوساطة والتوصل إلى الاتفاق وهو دلالة على ثبوت الفعل في الجاني بيد أنه وافق على تجسيد الاتفاق في محضر مكتوب وهو دليل على اعتراف الجاني اقتراه للجرم.

هذا ويثار تساؤل عن الضمانات التي توفرها الوساطة الجنائية للجنة وما هي الحقوق التي يتمتع بها في هذا النظام، الأكد أن الوساطة الجنائية باعتبارها نظاماً رضائياً فهي تقوم على الشرعية الإجرائية التي تخدم حقوق الأفراد وحرّياتهم ومن ذلك يحق للجاني عدم قبول الوساطة أو رفضها أو الانسحاب منها ويترب عن هذا المبدأ نتيجة هامة تتمثل في عدم إرغام المشتكي منه على قبول الوساطة لما في ذلك من تعارض مع مبدأ حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي وفقاً للإجراءات العادية⁽¹⁾، كما للجاني الحق بالاستعانة بمحامي، فضلاً عن حقه في إحاطته بجوانب الوساطة. وفي حالة عدم موافقة الجاني على الإجراء الجنائي المقترح فإنه يحمي نفسه بهذا الرفض من انتهاك حقوقه وحرّياته الأساسية التي يمثلها هذا التدبير في حالة تيقنه من براءته ويعرقل الرفض تطبيق التدبير المعني. وهو بذلك يشكل حاجزاً للحماية يمكن أن يلجأ وراءه الشخص الذي تلمس موافقته⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الجاني قد يكون في صورة حدث ما يجعل من الطفل احد ركائز وساطة الأحداث وهنا يجب القول أن المشرع الجزائري قدم له كل الضمانات اللازمة فلم يطلق على الطفل الجاني أي وصف بحيث أنه ابقى على هذا المصطلح حماية له⁽³⁾ بل وممكنه من طلب إجراء الوساطة بنفسه أو عن طريق ممثله الشرعي أو محاميه ولا تتم الوساطة إلا بموافقة الطفل أو ممثله الشرعي وهو احد أبويه أو احد الأشخاص القانونيين وهو ما تنص عليه المادة 111 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل. وبذلك يمكن القول أن المشرع وفق في ضبط المصطلحات القانونية التي أطلقها على شخص الجاني في إجراء الوساطة الجنائية وأتاح للحدث أغلب الضمانات الإجرائية تطبيقاً لمبدأ الشرعية.

ج- الضحية

من الضروري التأكيد على أن نظرية العدالة الرضائية وممارستها نشأت من جهد يرمي إلى أخذ احتياجات الضحايا على محمل الجد⁽⁴⁾، وفي هذا يري⁽⁵⁾ ثيو جافريلديس أن الاهتمام بحقوق الضحايا في إطار

⁽¹⁾ نورة بن بوعبد الله، الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد العاشر جانفي 2017، ص 132.

⁽²⁾ Virginie ANTOINE, op.cit, p100.

⁽³⁾ تنص المادة 110 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل على انه " يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية".

⁽⁴⁾ Howard zehr with Ali Gohar, op.cit, p 14.

⁽⁵⁾ ذكر أمثلة عن أساء يعتبرون آباء علم الضحية Victimology وهم: هانز فون هنتيغ (1887-1974) (Hentig 1948) ونيامين مندلسون (1900-1998) (Mendelsohn 1937). مارجريري فراي (1874 - 1958) وستيفن سكافير. أنظر:

, p 21. Theo Gavrielides, Restorative Justice Theory and Practice, id it

علم الضحية "Victimology" ⁽¹⁾ كان الأساس الذي سمح بإزهار العدالة الرضائية . والوساطة الجنائية كآلية للعدالة الرضائية استجابت لتطلعات الضحايا فأصبح دور الضحية رئيسيا في عملية الوساطة باعتباره احد طرفي النزاع وهو معني بهذا النزاع بصورة مباشرة وله أن يضع تصوره الخاص في كيفية صناعة الحل وتمكينه من حقوقه على الوجه المشروع، والمشرع الجزائري جعل من إجراء الوساطة مقتزنا بقبوله هو أولا ⁽²⁾ قبل الجاني وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر، كما فعل المشرع مشاركة الضحية في الإجراءات ومنحه مكنة طلب هذا الإجراء إذا ما أراد سلوك هذا المنهج التصالحي تطبيقا لأحكام المادة 37 مكرر 1 .

هذا ويمكن للوساطة التي تستخدم الحوار والتواصل المباشر بين الأشخاص الذين لديهم مصلحة في النزاع أن تطرح جدلا قانونيا في إجراءاتها حول المقصود بالضحية بيد أن المشرع لم يضع لها تعريفا تشريعيًا محددًا، وهنا نتساءل من هو الضحية المعني بالوساطة الجنائية في نظر القانون ولذلك يجدر بنا التطرق للمقصود من الضحية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

1. المقصود بالضحية

يعرف البعض ⁽³⁾ الضحية بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر من الجريمة والتي مست حقا من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية، فيما يعرفها البعض الآخر ⁽⁴⁾ بأنه الشخص الذي أصابه ضرر دون أن يمثل اعتداء على المصلحة التي يحميها نص التجريم. أما تعريف الضحية في إطاره الموسع فقد جاء به إعلان ميلانو لمبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة " بأنهم الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فرديا أو جماعيا بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم التعسف الإجرامي في السلطة" ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ قام karmen بتعريف علم الضحايا بقوله " هو الدراسة العلمية للضرر من الجريمة، بما في ذلك العلاقة بين الضحية والجاني، التفاعل بين الضحايا ونظام العدالة الجنائية والعلاقة بين الضحايا والجماعات والمؤسسات مثل وسائل الاعلام ورجال الاعمال والحركات الاجتماعية. عبد الله على سعيد بن ساحوه ومُجد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 58.

⁽²⁾ أظهرت دراسة قام بها البروفيسور Donald Hall حول أهمية رضا الضحية أوضح من خلالها أن النيابة العامة تحرص على الاتصال بالجاني عليه قبل الشروع في التسوية الودية مع الجاني وإذا اخفق المدعي العام في إقناعه بقبول الوساطة فإن هذا الغرض ابلغ الأثر في قرار تحريك الدعوى العامة. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 375.

⁽³⁾ وردة بن بوعبد الله، المرجع السابق، ص 24.

⁽⁴⁾ رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 275.

⁽⁵⁾ مُجد الأمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2002، ص 185.

2. تمييز مصطلح الضحية عن باقي المصطلحات المشابهة

يتخذ الضحية أوصاف قانونية مختلفة بالنظر إلى طبيعة الشخص المتضرر والمصلحة المتعرضة للاعتداء فنجد التشريعات الغربية تستخدم مصطلح "Victim" وترجمته العربية هو ضحية بينما يستخدم الفقه والتشريعات العربية مصطلح المجني عليه كما يعبر عن الضحية أيضا بالمتضرر من الجريمة والمدعي مدنيا ويميز الفقه بين هذه المصطلحات لما يترتب عنها من آثار إجرائية فنجد يعرف المجني عليه بأنه الشخص الذي أصابه ضرر أيا كان نوعه واتخذ هذا الضرر صورة النتيجة الجرمية، في حين يقصد بالمتضرر من الجريمة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي نالته الجريمة بالضرر كله أو بعضه⁽¹⁾، ويذهب غالبية الفقه⁽²⁾ إلى التمييز بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة استنادا إلى معيار المصلحة المحمية جزائيا فإذا كانت المصلحة المعتدي عليها محمية بنص التجريم عد صاحبها مجنيا عليه في حين إذا كانت المصلحة محمية بنصوص أخرى عد صاحبها متضررا من الجريمة .

لكن المنفق عليه أن مصطلح الضحية أوسع نطاقا من الناحية القانونية من كل هذه المصطلحات المعبرة عنه . وهو ما دفع بعض الفقه⁽³⁾ إلى القول أن مصطلح الضحية وان كان أوسع نطاقا من المجني عليه إلا أنه في إجراء الوساطة لا يعتبر الضحية بالمعنى الواسع الذي نص عليه إعلان الأمم المتحدة، وعلى ذلك فإن أي اتفاق يتم بين الجاني وبين شخص آخر غير المجني عليه لا ينتج أثره في إنهاء الإجراءات الجزائية ولو كان هذا الشخص بالفعل مضرورا من الجريمة وبالتالي فالمعني بإجراء الوساطة هو الشخص الذي أصابته الجريمة وتضرر منها وليس المضرور من الجريمة.

أما المشرع الجزائري فكان يستخدم مصطلح المدعى مدنيا⁽⁴⁾ في ق.إ.ج.ج . بينما أطلق مصطلح الضحية في الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والمتضمن أحكام الوساطة فضلا عن أحكام جديدة في حماية الشهود والخبراء والضحايا في الفصل السادس من ق.إ.ج.ج⁽⁵⁾، ثم أبان في القانون 06-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية إهتمامه بهذه الفئة حينما اورد في الفصل الثالث من هذا القانون عنوان "حماية ضحايا التمييز وخطاب الكراهية" وما يحمله من أحكام، وقبل ذلك كان قد استخدم مصطلح الضحية في قانون العقوبات بموجب القانون 06-23 في الأحكام التصالحية، وهو ما يبين أن المشرع له توجه جديد في السياسة الجنائية من خلال الاهتمام بدور الضحية وتوفير أكثر حماية له في استجابة منه للمعايير

(1) وردة بن بوعبد الله، المرجع السابق، ص 25.

(2) أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2013، ص 33.

(3) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 276 . كذلك منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 374-375.

(4) تنص المادة 239 من ق.إ.ج.ج على أنه "يجوز لكل شخص يدعى طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها. - ويمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر..."

(5) وردة بن بوعبد الله، المرجع السابق، ص 20-21.

الدولية⁽¹⁾، أما المحكمة العليا الجزائرية لم تفرق بين الضحية والمتضرر من الجريمة واستخدمت المصطلحين للتدليل عن معنى واحد وهو الضحية وهو الثابت من قرار غرفة الجناح والمخالفات رقم 186910 المؤرخ في 22/03/1999⁽²⁾.

ولذلك نرى بأن المشرع الجزائري حينما ذكر في الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر أن الوساطة تتم بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية يكون بذلك قد قصد الشخص المحمي مصالحته بنص التجريم أي المجني عليه دون غيره . وما يؤكد هذا الطرح أن المشرع قد وسع من دائرة المتضررين من الجريمة التي يرتكبها الحدث لتشمل ذوي حقوق الضحية وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 111 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل بقولها " إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة، يستدعي الطفل ومثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم " والعلة في ذلك توسيع مجال التصالح خدمة لمصلحة الطفل الحدث من أجل تجنب المتابعة الجزائية ومن جانب آخر لمسايرة نسق النطاق الموضوعي للجرائم المعنية بإجراء الوساطة عند الأحداث التي تشمل كل المخالفات والجناح باستثناء الجنايات بيد أنها تشمل جرائم القتل الخطأ وكل الجرائم التي يمكن أن ينتقل فيها الحق إلى الورثة بخلاف البالغين الذين حصرت جرائم الوساطة في دائرة ضيقة كما سنرى لاحقا.

3. حقوق الضحية في الوساطة الجنائية

هنا لا بد لنا أن نميز بين "احتياجات الضحايا"⁽³⁾ التي يتوجب تحقيقها من خلال إجراء الوساطة وبين حقوق الضحايا في الوساطة بمعنى آخر لا بد من ترجمة الاحتياجات إلى حقوق قانونية. أما بالنسبة لحقوق

⁽¹⁾ وهو ما ينص عليه إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجماع المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 34/40 في نوفمبر 1985 والتي جاء في بند الوصول إلى العدالة والمعاملة المنصفة انه ينبغي تسهيل استجابة الإجراءات القضائية لاحتياجات الضحايا بإتباع مجموعة من التوجيهات أهمها إتاحة الفرصة لعرض وجهات نظر الضحايا وأوجه قلقهم وأخذها في الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات القضائية حيثما تكون مصالحهم عرضة للتأثر، كما تطرق الإعلان في التوصية السابعة إلى انه ينبغي استخدام آليات غير رسمية كالوساطة لاسترضاء الضحايا وإنصافهم . أنظر محمد الأمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص من 185 إلى 188.

⁽²⁾ تضمن القرار مبدأ مضمونه أن تحريك الدعوى العمومية في قضايا الاختلاس لا يتوقف البتة على شكوى الطرف المتضرر من الجريمة بل أن تحريك ومباشرة الدعوى العمومية هو من صلاحيات النيابة دون أي قيد حتى ولو لم يلحق بالضحية أي ضرر بل أن الضرر المعنوي كاف لذلك . أنظر جمال سايس، المرجع السابق، الجزء 03، ص 1212.

⁽³⁾ وفي هذا الشأن يرى "هوارد زهر" بأن هناك أربعة أنواع من احتياجات الضحايا محملة بوجه خاص في معالجة الجريمة وهي:

- يحتاج الضحايا إلى معلومات "حقيقية" من خلال الإجابات على الأسئلة التي لديهم حول الجريمة، لماذا وماذا حدث وليس إلى المعلومات القانونية وكثيرا ما يتطلب ذلك الوصول المباشر أو غير المباشر إلى المجرمين .
- يحتاج الضحايا إلى قول الحقيقة من أجل الشفاء وتجاوز تجربة الجريمة، وهو فرصة لاطلاعهم على ما حدث. وفي كثير من الأحيان من المهم أن يقف الذين تسببوا في هذا الضرر على النتائج وأن يفهموا أثر أفعالهم بالتفصيل بدون حواجز .
- لا بد من أن يشعر الضحايا بالتمكين من خلال إعادة سيطرتهم على ممتلكاتهم، وأجسادهم، وعواطفهم، وأحلامهم. ففي كثير من

الضحايا فتتفق الدراسات أن أولى الحقوق في الوساطة الجنائية هي الوساطة في حد ذاتها وتجد لها سنداً في توصية المجلس الأوروبي رقم (99) الصادرة في 15/09/1999 التي نصت على أنه من حق المجني عليه في الاتصال بالجاني والحصول منه على اعتذار أو تعويض عن الجريمة المرتكبة⁽¹⁾.

ومن الحقوق التي تكفلها الوساطة للضحية هي حق الاستعانة بمحام وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر 01، بمعنى أن المشرع الجزائري وفر ضمانات للضحية من أجل الدفاع عن حقوقه على الوجه المشروع ويقتصر دور المحامي في إسداء النصائح والمشورة المتعلقة بالمسائل القانونية أثناء عملية الوساطة أما الرأي النهائي فيبقي بيد الضحية وحده كما أن كثيراً من الضحايا هم بحاجة لمن يسانداهم ويقف معهم للوقوف مباشرة في مواجهة الجاني حتى يشعر أكثر بالأمان والارتياح ويتجاوز مركب النقص الذي قد يشعر به اتجاه المعتدي.

ومن أهم الحقوق أيضاً الحق في الاحترام وما يترتب عنه من حسن الاستقبال وحسن الاستماع وإطلاعه على كل التفاصيل بشكل يسمح له بالشعور أنه في مركز المشكلة ما يسمح له بالتفاعل مع أسبابها وطريقة حلها، يضاف إلى ذلك حقه في رد الاعتبار له من خلال اعتذار الجاني وحصوله على تعويض عادل وفقاً لتصوره بما يحقق له فكرة الاندماج الاجتماعي⁽²⁾. والباحث يرى بدوره في إجراء الوساطة بمثابة آلية قانونية تقوم بترجمة احتياجات الضحايا إلى حقوق يتضمنها محضر الوساطة الملزم.

ثانياً- النطاق الموضوعي للوساطة الجنائية

نقصد بالنطاق الموضوعي للوساطة تحديد الجرائم التي يسمح فيها القانون بإجراء الوساطة وهنا نشير لموقف المشرع الفرنسي الذي لم يحدد الجرائم التي يطبق فيها الإجراء وقد اتجهت الدراسات الفقهية إلى عرض تجارب الوساطة في المدن الفرنسية لتحديد النطاق⁽³⁾، ويمكن القول أن المشرع الفرنسي ترك المسألة للسلطة التقديرية للنيابة العامة وهي المسألة التي عرضته لنقد واسع من الفقه لما في ذلك من تعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون⁽⁴⁾، بخلاف هذا الاتجاه فقد قام المشرع الجزائري بتحديد الجرائم التي يجوز فيها إجراء الوساطة

الأحيان يشعرون أنهم سلبوا السيطرة عن حقوقهم وقد أخذت بعيداً عنهم. ويمكن أن تكون المشاركة في قضيتهم الخاصة أثناء مرورها بعملية العدالة وسيلة هامة لإعادة الإحساس بالتمكين لهم.

- إصلاح الضرر فكثيراً ما يكون رد المجرمين لممتلكاتهم فضلاً عن تعويضهم عن خسائرهم الفعلية أمراً هاماً بالنسبة للضحايا أنظر: Howard zehr with Ali Gohar, op.cit ,p 12.

(1) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 279-280. كذلك عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 206.

(2) نفس المرجع، ص 206-207.

(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 589-590.

(4) سبق وأن صرح وزير العدل الفرنسي أثناء مناقشة قانون الوساطة أن الإجراء يطبق في الجرائم ذات الخطورة البسيطة وبصفة خاصة المنازعات الأسرية ومنازعات الجيرة وجرائم العنف البسيط والإتلاف والنشل لكن مع تصاعد وتيرة النقد فقد أشارت المادة 333-

تبعاً لوصف الجريمة⁽¹⁾ وهي: المخالفات والجنح سواء في الجرائم المتابع فيها المتهمين البالغين أو جرائم الأحداث. واستثني منها الجرائم الموصوفة بالجنايات باعتبارها تنطوي على خطورة إجرامية كبيرة.

أ- الجرائم الموصوفة بالمخالفات

يشكل هذا النوع الجرائم البسيطة التي لا تشكل أي خطورة على المجتمع لكنها تشكل عبء على المؤسسات القضائية وكثيراً ما تزيد من تراكم الملفات على النيابة العامة وهي من أسباب تأزم العدالة الجنائية ولأجل ذلك أجاز فيها المشرع إجراء الوساطة دون استثناء سواء في القضايا المتابع فيها أشخاص بالغين طبقاً للمادة 37 مكرر 02 ف 02 بقوله " يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات " أو في قضايا الأحداث وهو ما تطرقت له المادة 110 فقرة 01 من القانون 15-12 بقولها " يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو اللجنة وقبل تحريك الدعوى العمومية " .

ب- الجرائم الموصوفة بالجنح

1. بالنسبة لجرائم المتهمين البالغين

أجاز المشرع الجزائري إجراء الوساطة الجنائية في أنواع مختلفة من الجنح الماسة بالأشخاص وبشرفهم واعتبارهم وبعض جرائم الأسرة فضلاً عن بعض جرائم الأموال والتي حددها على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 02 وهي:

1.1. جرائم الأشخاص والماسة بشرفهم واعتبارهم: ويتمثل هذا النوع من الجرائم فيما يلي:

- جنح السب وفيها: جنحتي السب العنصري المعاقب عليها بالمادة 298 مكرر من ق.ع.ج. والسب الموجه للأفراد المادة 299 من ق.ع.ج. .

- جنحة القذف المعاقب عليها بنص المادة 298 من ق.ع.ج،

- جنح الاعتداء على الحياة الخاصة وفيها: جنحة المساس بالحياة الخاصة للأشخاص المعاقب عليها بالمادة 303 مكرر من ق.ع.ج، فضلاً عن جنحة المساس بالحياة الخاصة عن طريق التشهير المعاقب عليها

11 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 2010 إلى اقتصار نطاق الوساطة على جرائم المخالفات والجنح. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام مشروع قانون الإجراءات الجنائية لعام 2010 الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر 2010، ص 78.

⁽¹⁾ قسم المشرع الجزائري الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات و جنح ومخالفات حسب المادة 27 من ق.ع.ج. وتصنف هذه الجرائم استناداً إلى العقوبة الأصلية المقررة لها وهو ما تضمنته المادة 05 من ق.ع.ج. بقوله: " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1-الإعدام، 2- السجن المؤبد، 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة . العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى. 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج . العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج." .

بالمادة 303 مكرر 1 من ق.ع.ج

-جنح التهديد وفيها: جنحة التهديد بالاعتداء على الأشخاص بالقتل أو السجن أو أي فعل معاقب عليه بعقوبة جنائية يعاقب عليه بالمادة 284 من ق.ع.ج، جنحة التهديد المصحوبة بأمر أو شرط والمعاقب عليها بالمادة 285 من ق.ع.ج و جنحة التهديد غير المصحوب بأمر أو شرط والمعاقب عليه بالمادة 286 من ق.ع.ج، جنحة التهديد الشفهي المعاقب عليه بالمادة 287 من ق.ع.ج.

-الوشاية الكاذبة المعاقب عليها بنص المادة 300 من ق.ع.ج

-الضرب والجروح غير العمدية: وهي جنحة الجروح الخطأ المعاقب عليها بالمادة 289 من ق.ع.ج

-الضرب والجروح العمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح. وفيها جريمة الضرب والجرح العمدي المعاقب عليها بالمادة 264 فقرة أولى من ق.ع.ج. جنحة المشاجرة المعاقب عليها بالمادة 268 / 2 ق.ع.ج، جنحة الضرب والجرح العمدي على قاصر المادة 269 من ق.ع.ج.

2.1. جرائم الأسرة

-جنحة ترك الأسرة أو الإهمال العائلي والمعاقب عليها بالمادة 330 من ق.ع.ج.

-الامتناع العمدي عن تقديم النفقة أو جنحة عدم تسديد النفقة (المادة 331 من ق.ع.ج).

-جنح عدم تسليم طفل وفيها: جنحة عدم تسليم طفل كان تحت الرعاية المعاقب عليه بالمادة 327 من ق.ع.ج و جنحة عدم تسليم طفل محضون المادة 328 من ق.ع.ج.

3.1. جرائم الأموال

-جنحة الاستيلاء بطريق الغش على أموال التركة قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وهي الجنحة المعاقب عليها بالمادة 363 من ق.ع.ج.

-جنحة إصدار شيك بدون رصيد، وهي الجنحة المعاقب عليها بالمادة 374 من ق.ع.ج.

-جنحة التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وفيها جنحة إتلاف أموال الغير عن طريق الحريق الغير عمدي المعاقب عليه بالمادة 405 مكرر، وكذا جنحة تخريب جزء من عقار المادة 406 مكرر من ق.ع.ج فضلا عن جنحة تخريب وإتلاف أموال الغير المعاقب عليها بالمادة 407 من ق.ع.ج

-جنحة التعدي على الملكية العقارية المادة 386 من ق.ع.ج والمحاصيل الزراعية. المادة 413 من ق.ع.

-الرعي في ملك الغير المادة 413 مكرر

-جنحة استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى بالتحايل. المادة 366 من

ق.ع.ج

ومما سبق يتبين لنا بأن المشرع الجزائري لم يضع معياراً محدداً للجرائم التي انتقها لتكون محورا لإجراء الوساطة ولكن الملاحظ أن أغلب هذه الجرائم هي نفسها الجرائم البسيطة التي أجاز فيها الصفح ومن ذلك يمكن لنا القول أنه راعي معيار المصلحة في بعض الجرائم التي قد تتسبب في قطع العلاقات بين الأفراد والتي تكون فيها مصلحة الفرد غالبية على مصلحة المجتمع بيد أن جنحة السب والقذف والمساس بالحياة الخاصة للأفراد يكون فيها الفرد في مركز تقييم لمصلحته أفضل بكثير من مركز النيابة والدولة لكنه ومع ذلك فالمشرع مطالب بتوسيع هذا النطاق ليشمل جناحاً أخرى من مصلحة الأفراد والمجتمع التصالح فيها ولنا في القانون المقارن شواهد تستحق التأمل فهذا القانون الأمريكي وسع من نطاق الوساطة حتى شمل بعض الجرائم الجسيمة كالقتل والاعتصاب⁽¹⁾.

2. بالنسبة لجرائم الأحداث

أجاز المشرع الجزائري إجراء الوساطة الجنائية في جميع الجناح المتعلقة بالأحداث وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 110 من القانون 15-12 بينما أستثنى في الفقرة الثانية منها جرائم الجنايات⁽²⁾، وبفهم من هذه المادة أن المشرع وحماية منه لمصلحة الحدث فقد وسع من نطاق الجرائم التي يستخدم فيها إجراء الوساطة لتشمل جميع الجناح دون استثناء حتى ولو كانت على قدر من الجسامه والخطورة الإجرامية التي تسبب ضرراً للغير وهنا لا بد أن نؤكد طبعاً على أن الجرائم المعنية بالوساطة هي تلك التي تتوفر على مركز الضحية لأن الوساطة تشترط قبول هذا الأخير أولاً.

والملاحظ أن كثير من التشريعات العربية قد تبنت خلال السنوات القليلة الماضية مبدأ الوساطة تبعاً في مجال الأحداث⁽³⁾ وهذا دليل على تبني مبادئ العدالة الرضائية في إطار مساهمة النسق التشريعي الدولي، والمشرع الجزائري باعتماده هذا المبدأ يكون قد خطى خطوة جديدة بالتأييد لأن الوساطة يمكن لها أن

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 536.

(2) تنص المادة 110 من القانون 15-12 على أنه " يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل المخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية .

لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات "

(3) منها التشريع التونسي الذي كان سابقاً لتبني وساطة الأحداث في الباب الثالث المعنون بالوساطة من قانون مجلة الطفل الصادر بالقانون عدد 92 لسنة 1995، ثم تبعه المشرع الأردني الذي تبني نظام التسوية الجزائية وفقاً للمادتين 13 و 14 من قانون الأحداث رقم 32 لسنة 2014، في حين أخذ المشرع المغربي بنظام التصالح الجزري طبقاً لنص المادة 461 من قانون المسطرة الجنائية الجديد لسنة 2015. أما المشرع الفلسطيني فقد تبني إجراء الوساطة الجنائية بموجب قانون حماية الأحداث رقم 04 لسنة 2016. أنظر: أحمد محمد براك، العدالة التصالحية للأحداث في فلسطين الوساطة الجنائية كنموذج، الطبعة الأولى، الشامل للنشر والتوزيع، الأردن سنة 2018، ص من 61 إلى 64 و 157.

تعيد إدماج الطفل الجاني في المجتمع بأكثر فعالية وبأحسن طريقة أفضل من سلوك الطريق العقابي الذي يمكن أن يؤثر على مستقبل الحدث وبالتالي فالوساطة تقوم بوظيفة إصلاحية تربوية وإدماجية في نفس الوقت وتسمح بجبر الضرر وإعادة ربط العلاقات بين الأطراف على نحو يلبي احتياجات الأفراد اتجاه العدالة.

ثالثا- النطاق الزمني لإجراء الوساطة الجنائية

يقصد بالنطاق الزمني الفترة أو المرحلة التي يمكن خلالها تطبيق إجراء الوساطة الجنائية والنطاق الزمني في تقدير الباحث مسألة جوهرية في الوساطة وتترتب عنه عدة آثار قانونية فهو يحدد طبيعة الإجراء ويتحكم في الجهة المخولة بإجراء الوساطة فضلا على أنها تتخذ طبيعة إما إجرائية أو موضوعية في العدالة الرضائية كما أن هذا النطاق يعكس مدى اختراق مبادئ الرضائية للعدالة الجنائية التقليدية.

والمشرع الجزائري حينما حدد فترة إجراء الوساطة بأن جعلها قبل أي متابعة جزائية بمعنى قبل تحريك الدعوى العمومية كما هو مبين في أحكام المادة 37 مكرر⁽¹⁾ ف1 من ق.إ.ج. فضلا عن المادة 110⁽²⁾ من القانون 12-15، فهو يبحث عن تقرير إجراءات بديلة للدعوى العمومية أو المتابعة بدليل أنه أناط مهمة ممارسة الوساطة لوكيل الجمهورية فقط، وتتأكد من الأمر لما نرجع إلى عرض أسباب مشروع الأمر 15-02⁽³⁾، ومشروع القانون 12-15⁽⁴⁾ أمام البرلمان أين عرض كآلية بديلة للمتابعة وذلك لغرض تبسيط إجراءات التقاضي أمام المحاكم الجزائية قصد تسريع الفصل في القضايا المطروحة أمامها، لكن نلاحظ أن متن المادة 37 مكرر يتضمن علة إقرارها بقوله عندما يكون من شأنها وضع حد للخلل الناتج عن الجريمة وجبر الضرر المترتب عنها وهنا نتساءل هل أن وضع حد للخلل وجبر الضرر مقترن بفترة زمنية بشكل لا يمكن تحقيقه في حال سير الإجراءات العادية الإجابة عنه ستكون لا بالتأكيد. ومع ذلك فالفقه يرى أن هذه الفترة تكفل السلم الاجتماعي⁽⁵⁾، وهنا نعيد طرح نفس التساؤل بصيغة أخرى ماذا لو أجاز المشرع الوساطة في مرحلة المحاكمة أيضا - كما هو الشأن في التشريع الأمريكي الذي يطبق في جميع مراحل الدعوى حتى بعد صدور الحكم بالإدانة⁽⁶⁾ - فهنا يكون المشرع مطالبا بتعديل أحكام الوساطة لأن النزاع يكون قد خرج من حوزة النيابة التي لها سلطة على الدعوى العمومية والخروج من إجراءات الدعوى العمومية من عددها نحو الوساطة يصبح بين يدي قاضي الموضوع وهي المسألة التي تحاشاها المشرع وأراد أن يزيح عنه عبء إضافي

(1) تنص ف1 من المادة 37 مكرر على انه " يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية ... إجراء وساطة..."

(2) تنص ف1 من المادة 110 من القانون 12-15 على أنه " يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية".

(3) المجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الرابعة- رقم 194، 15 أكتوبر 2015، ص18.

(4) المجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الثالثة - رقم 178، 18 يونيو 2015، ص10.

(5) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 540.

(6) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 594.

على حساب الأطراف لأن إقرار هذا الحق في مرحلة معينة وحرمانه منه في مراحل لاحقة دون توضيح الغاية من ذلك يجعل منه ينطوي على مخالفة لمبدأ ضمان الحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية.

كما أنه يكون قد خالف الاعلان الخاص بالمبادئ الاساسية لاستخدام البرامج التصالحية في المسائل الجزائية للامم المتحدة التي تنص في البند السادس على أنه " ينبغي أن تكون برامج العدالة التصالحية عموما متاحة في جميع مراحل إجراءات العدالة الجنائية⁽¹⁾، كيف لا والمشرع نفسه أقر إجراء الصفح- الذي يخص الضحية - في مرحلة المحاكمة في كثير من الجرائم التي اقر فيها الوساطة لكنه أجازها قبل المتابعة .

المسألة الثانية هي أن قاضي الحكم إذا ما تكفل بإجراء الوساطة فإنه ينظر في النزاع ليس بعدسة عدالة النص الخاصة بالعدالة الجنائية ولكن بعدسة العدالة الرضائية ما يجعل من الوساطة تتخذ أحكاما موضوعية وهنا يكون القاضي ملزما بتجاوز حدود النص واعتماد اتفاق الأطراف تطبيقا لمبدأ العدالة فوق القانون . وفي الأخير فإن إقرار الوساطة خلال كل مراحل التقاضي أو الخصومة الجنائية فإن هذا التصور من شأنه أن يولد قناعة بأن المشرع يسعى إلى تأصيل نظام عدالة جديد يقوم على الرضائية وبأنه مستعد بأن يضع النزاع في أيدي أطرافه حقيقة وهي الغاية التي تسعى الرضائية لتحقيقها وهنا ستظهر نتائج هذا المنهج الجديد بيد أن الأطراف بمجرد تجاوز المحكمة الابتدائية تكون نظرتهم قد تغيرت اتجاه العدالة وستجعل الأطراف أكثر استعدادا لإجراء الوساطة .

المسألة الأخرى التي أثارها البعض⁽²⁾ أيضا هي أن النطاق الزمني للوساطة من شأنه أن يثير بعض التعارض مع بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية بيد أن إجراءات التكليف المباشر المعمول بها طبقا للمادة 337 من ق.إ.ج.ج والتي تمكن من خلالها الضحية تكليف المتهم بالحضور مباشرة لجلسة المحاكمة أو إجراءات الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من ق.إ.ج.ج في جنح مقرر فيها إجراء الوساطة كإصدار شيك بدون رصيد فهل يمكن إجراء الوساطة فيها، في تقديرنا هاذان الإجراءان يعبران عن أن الضحية يطالب بتحريك الدعوى العمومية مباشرة، ومع ذلك فإنه في حالات التكليف المباشر يمكن لوكيل الجمهورية قبل التأشير على الشكوى وتحديد مبلغ الكفالة يمكن له أن يعرض الوساطة على الأطراف إذا ما تبين له أنه بالإمكان حل النزاع عن طريق الوساطة طالما لم يأذن بعد بتحريك الدعوى العمومية، أما إجراءات الادعاء المدني في تقديرنا لا يوجد أي تعارض أيضا فيفترض في الضحية عدم الرضا بإجراءات الوساطة ذلك أنه تجنب طريق النيابة وطلب مباشرة فتح تحقيق قضائي في النزاع.

(1) وثيقة قرارات المجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورته الموضوعية لعام 2000، المرجع السابق، ص 41.

(2) مبارك بن الطيبي، الوساطة الجنائية على ضوء الأمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع حجم 04 عدد02، جامعة أحمد دراية أدرار، ص 179.

الفرع الثاني: إجراءات نظام الوساطة الجنائية .

إن استعراض هيكلية نظام الوساطة الجنائية فيما سبق بيانه لا يفي بغرض استكمال الحكم على نظام الوساطة الجنائية بيد أنه لا يتأتى ذلك إلا من خلال استظهار الأحكام التي يتفرد بها مع إبراز حقيقة الإجراءات التي تنظم ذاتيته وتبيان فاعليتها بدءاً بالشروط التي يتطلبها القانون لإجراء الوساطة الجنائية (أولاً) مروراً بمراحل تنفيذها (ثانياً) وصولاً إلى إبراز الآثار التي تترتب عن تطبيقها (ثالثاً) .

أولاً- شروط إجراء الوساطة الجنائية:

تنقسم الشروط المطلوبة في إجراء الوساطة إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية وهو ما سنتطرق له بشيء من الإيجاز في ظل أحكام قانون الوساطة الجزائري.

أ- الشروط الموضوعية: والتي تنطوي بدورها على مجموعة من الشروط كما يلي:

1. إحترام مبدأ الشرعية الجنائية

يقضي مبدأ الشرعية الجنائية في الوساطة تكامل حلقتين أولاهما لا بد من وجود نص يميز إجراء الوساطة وهو ما تقيد به المشرع الجزائري حينما نص على إجراء الوساطة بالأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية فضلاً عن القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، أما الحلقة الثانية لا بد أن يحدد القانون جرائم الوساطة بمعنى أن تكون هناك جريمة من الجرائم المحددة بنص القانون، وبالتالي فإنه بمفهوم المخالفة لا يمكن إجراء الوساطة في جرائم لم يحددها المشرع الجزائري في نص المادة 37 مكرر 02 أو في مادة الجنايات ومن ثمة فالجرائم المعنية بالإجراء محددة على سبيل الحصر وترتيباً على ذلك لا يجوز للنيابة القياس في الجرائم في اتخاذ الإجراء حتى ولو كانت الجريمة تبدو مماثلة لإحدى الجرائم المشمولة بالإجراء أو على قدر بسيط أو يسير من الخطورة الإجرامية وحتى ولو تطابقت إرادة طرفي الخصومة والرغبة في إجراء الوساطة.

2. بسط القضاء ولايته على الصراع الجنائي

تشرط الوساطة أن تكون هناك دعوى في حوزة القضاء بمعنى أن تكون النيابة العامة قد اتصلت بموضوع الجريمة بطريقة رسمية إما عن طريق شكوى رسمية أمامها أو عن طريق ملف الضبطية القضائية المتضمن التحقيق الابتدائي لكن المعمول به هو أنه لا يباشر وكيل الجمهورية الوساطة في الشكاوى المرفوعة إليه إلا بعد انجاز التحقيق الابتدائي من الضبطية القضائية وبعد أن يصبح الملف مهياً أمامه لتوجيه الاتهام للمشتكى منه .

3. السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

جعل المشرع الجزائري إجراء الوساطة مقترناً بالسلطة التقديرية للنيابة في تطبيق الإجراء من عدمه طبقاً للمادة 37 مكرر وهنا نتساءل هل أن وكيل الجمهورية أثناء استخدامه لهذه السلطة. يراعي تطبيق القانون وفقاً لرغبات الضمير الجماعي باعتبارها - أي السلطة- هامش التشغيل الممنوح له لكي يساير القانون

تطور الأخلاق⁽¹⁾، أم يراعي رغبات أطراف الخصومة الجنائية الشيء المفترض في نموذج العدالة الجديد، الأكد أن نموذج العدالة الرضائية يفرض على النيابة النظر إليها كحاجة يرغب فيها الضمير الجماعي وهنا يتوجب عليه دائما العودة إلى معيار المصلحة الراجحة .

4. صحة الرضا المنتج لإجراء الوساطة

احترم المشرع الجزائري مبدأ الرضا حينما جعل من إجراء الوساطة رضائيا بامتياز بيد أنه اشترط قبول الضحية والمشتكي منه دون قيد أو شرط من أجل إجراء الوساطة طبقا للمادة 37 مكرر 01 . ويشترط في القبول أن ينتج عن رضا الأطراف الصحيح القائم على حرية الإرادة، ومن ثم لا تتحقق الوساطة إذا نتج قبول الأطراف لها عن الإكراه أو الوقوع في الغلط أو الغش أو التدليس والمشرع الجزائري لم يحدد شكلية معينة للرضا على غرار الأنظمة المقارنة فإلهم أن يتحقق رضا المتهم بإجراء الوساطة في ضوء العلم الكامل بأبعاده القانونية خاليا من أي عيب⁽²⁾، ولذلك يقع على عاتق النيابة العامة ضرورة إشعار الأطراف بكامل حقوقهم وطبيعة عملية الوساطة وقواعدها وبيان مزاياها والنتائج المحتملة لقرارهم قبل إبداء موافقتهم على إجراء الوساطة تجنبا للوقوع في الغلط⁽³⁾. سيما وان الموافقة الحرة والطوعية للأطراف مع قدرتهم سحبا في اي وقت اثناء العملية يعتبر احد المبادئ الاساسية المنصوص عليه في البند السابع للاعلان الخاص باستخدام برامج العدالة التصالحية .

5. تحقيق أغراض الوساطة الجنائية

تكاد تتفق التشريعات المقارنة على الأهداف الموضوعية المرجوة من إجراء الوساطة وهي إنهاء الاضطراب الناجم عن الوساطة وإصلاح الضرر الواقع على الضحية فضلا عن تحقيق إعادة تأهيل الجاني وإصلاحه اجتماعيا وهي أهداف متكاملة أزهرت بها نظرية العدالة الرضائية.

والمشرع الجزائري نص عليها بدوره حينما صاغ تعريف الوساطة في المادة 02 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل لكنه لم ينص عليها كلها في أسباب اللجوء إلى الوساطة المحددة في المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وإنما اكتفي باشتراط أحد العنصرين الأوليين كمناف لإجراء الوساطة واغفل عن ذكر العنصر الثالث وهو ما نستقيه من هذه المادة ذلك أن المشرع أجاز لوكيل الجمهورية أن يبادر بإجراء الوساطة إذا تبين له أنه من شأنها أن تضع حدا للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها وهنا المشرع استخدم حرف العطف أو والتي تفيد التخيير بمعنى أن توفر أحد الأسباب يكفي للجوء إلى الوساطة، في إشارة إلى قاعدة الشروط التبادلية، بخلاف النص الفرنسي الذي جمع بين العنصرين معا مستخدما حرف "و"

(1) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 66.

(2) معتز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، المرجع السابق، ص 36.

(3) علي عدنان الفيل ومحمد عباس حمودي الزبيدي، المرجع السابق، ص 301.

" في إشارة إلى قاعدة الشروط المجتمعة وفي تقديرنا فإن قاعدة الشروط التبادلية هي التي تتوافق مع طبيعة الإجراء والعبرة بالنص العربي لا الفرنسي.

ويرى الفقه⁽¹⁾ أن إصلاح الضرر اللاحق بالضحية له أبعاد أخرى رمزية ومعنوية فإلى جانب إصلاح الحسارة المادية للضحية فإنه يزيل عنه الألم النفسي المترتب عن الجريمة ولا يوجد مثل هذا الإصلاح في بدائل العقوبة التي لا تشير إلى أي صفة رمزية أو معنوية، كما أن إصلاح الضرر من شأنه تحقيق التوبة الإيجابية للجاني من خلال إقدامه طواعية على معالجة آثار جريمته، أما استلزام توقف الاضطراب الاجتماعي فإنما يضيف على الوساطة مسحة عقابية إذ من شأنها تحقيق السلام الاجتماعي .

ب- الشروط الإجرائية

إشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الإجرائية في إجراء الوساطة وهي الكتابة والأهلية الإجرائية وقبول الأطراف لها، ووقت إجراء الوساطة، فضلا عن ميعادها كما يلي:

1. الشكيلة

تعتبر الكتابة في الوساطة الجنائية من الشروط الجوهرية التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لما لها من آثار قانونية، وقد أقر المشرع بذلك حينما نص في المادة 37 مكرر ف02 " أن الوساطة تتم بإجراء مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية". فلا يكفي التراضي على اتفاق الوساطة بل لابد من إفراغ هذا الاتفاق في محضر رسمي⁽²⁾، ولذلك حرص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 03 على ضرورة تدوين اتفاق الوساطة في محضر رسمي واشترط في المحضر شروطا شكلية مركزا على:

1.1. هوية الأطراف: لتفادي متابعة الجاني عن نفس الفعل فضلا عن تلافي الإشكال في التنفيذ مستقبلا.

2.1. عرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها: وهنا أراد المشرع تحديد الواقعة محل الوساطة بدقة لتفادي تداخلها مع وقائع مشابهة قد تكون موضوع متابعة مستقلة.

3.1. مضمون اتفاق الوساطة: وهو موضوع التنفيذ الذي يرتب الالتزامات على عاتق الأطراف

4.1. آجال تنفيذه: لترتيب آثار الوساطة وتحريك الدعوى العمومية في حالة عدم تنفيذه ويلاحظ أنه ترك مسألة تحديد فترة التنفيذ لإرادة الأطراف. بخلاف بعض التشريعات المقارنة منها التشريع التونسي الذي حدد ستة أشهر لتنفيذ الاتفاق تبدأ من تاريخ توقيعه مع امكانية تمديدتها بثلاثة أشهر في حالة الضرورة بقرار مسبب من وكيل الجمهورية⁽³⁾.

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 529-530.

(2) مبارك بن الطيبي، المرجع السابق، ص 179.

(3) بلولهي مراد، بدائل إجراءات الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه علوم مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر- باتنة 1، السنة

5.1. توقيع الأطراف ووكيل الجمهورية وأمين الضبط: لمنحه الحجية القانونية على الأطراف بما فيهم النيابة العامة لوقف إجراءات المتابعة فهو بمثابة عقد لكن في صورة جنائية.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط في المحضر تدوين الإجراءات المتبعة في إعداد إجراء الوساطة ولا المدة المستغرقة أو عدد جلسات الوساطة، وتنتويجا لهذه الشكلية فقد عد المشرع محضر الوساطة سندا تنفيذيا تطبيقا لأحكام المادة 37 مكرر 06⁽¹⁾ ومنحه نفس حجية السندات التنفيذية المعمول بها بمعنى أنه يمكن اللجوء إلى تنفيذ ما تضمنه من التزامات طبقا لإجراءات التنفيذ العادية .

2. الأهلية الإجرائية لأطراف الخصومة

لإكتساب مركز الطرف هذا على نحو قانوني لا بد أن نميز بين الأهلية الإجرائية الكاملة التي تشترط في الجاني بخلاف الضحية الذي تشترط فيه أهلية التعاقد المدني⁽²⁾. والتي حددها المشرع الجزائري بتسعة عشرة سنة في المادة 40 من ق.م.ج.

ويقصد بالأهلية الإجرائية صلاحية كل طرف على حدة لمباشرة الإجراءات الجنائية⁽³⁾، وتحدد الأهلية في القانون الجنائي ببلوغ المشتكى منه سن الرشد الجزائري وهي ثمانية عشر سنة وإن كان هذا الشرط ليس له تأثير على إجراء الوساطة شرط احترام الاختصاص الشخصي فقط لأن المشرع نص على الوساطة سواء لدى البالغين أو الأحداث. أما النقطة الثانية الجوهرية فتتمثل في القدرة على تحمل المسؤولية الجنائية دون أن يكون هناك مانع من موانعها التي حصرها المشرع الجزائري في انعدام الوعي ويظهر في حالتيهما الجنون⁽⁴⁾، وصغير السن⁽⁵⁾، ثم انعدام الإرادة في صورة الإكراه⁽⁶⁾، لذلك لا بد أن يكون في كامل وعيه متمتعا بقواه العقلية وان يكون بالغاً وأن يتخذ موافقته بإرادة حرة دون إكراه، وبانتفاء هذا الشرط ينتفي معه إجراء الوساطة، أما الضحية فيقبل التمثيل القانوني إذا كان ناقص الأهلية ولا يطرح إشكالا البتة .

3. قبول الأطراف إجراء الوساطة:

لا يمكن تصور عملية وساطة دون توافق رضا أطرافها لقبول الالتجاء إلى إجراء الوساطة بكل حرية هو شرط إجرائي وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 01 والمادة 111 من القانون 15-12 وترتيباً على ذلك فيحق لكل طرف الاعتراض على إجراء الوساطة ورفضه من حيث المبدأ، فإذا ثبت

الجامعية: 2018-2019، ص 235.

(1) تنص المادة 37 مكرر 06 من ق.إ.ج.ج على أنه " يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول".

(2) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 200..

(3) علي عدنان الفيل ومحمد عباس حمودي الزبيدي، المرجع السابق، ص 305.

(4) تنص المادة 47 من ق.ع.ج على أنه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..."

(5) تنص ف 01 من المادة 49 من ق.ع.ج على انه " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية "

(6) تنص المادة 48 من ق.ع.ج على انه " لا عقوبة لمن اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

للمشتكى منه أن الوساطة من شأنها أن تنطوي على حيف حق من حقوقه الموضوعية أو الإجرائية فله أن يطلب حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي⁽¹⁾، وله أن ينسحب في أي مرحلة من مراحل إجراء الوساطة دون أن يترتب عن ذلك أي عواقب.

هذا وقد ثار تساؤل في الفقه فيما إذا كانت موافقة الجاني على إجراء الوساطة بمثابة اعتراف بالجريمة وقد ترتب على هذا التساؤل ثلاث آراء⁽²⁾: فبينما رأي الاتجاه الأول أنه لا يمكن اعتباره اعترافا بالجرم لما في ذلك من مساس بقربنة البراءة وقد أشارت إلى ذلك التوصية (99)19 الصادرة عن المجلس الأوروبي بالقول أنه لا ينبغي اعتبار المشاركة في الوساطة كدليل على الاعتراف بالجرم في الإجراءات القانونية اللاحقة، وعكس ذلك يرى رأي آخر بأن قبول الجاني للوساطة يتضمن إقرارا ضمنيا لارتكابه الجريمة وسنده في ذلك أن الوساطة هدفها تأهيل الجاني، وعمليا يتفق هذا الرأي مع تطبيق الوساطة في التشريع الإنجليزي الذي جعل من الإقرار الكتابي بالذنب من مشترطات إجراء الوساطة، أما الرأي الأخير فيري في الاعتراف أنه يحمل طابعا شكليا بيد أن المتهم قد يضطر لقبول الوساطة لتجنب إجراءات المحاكمة وصدور حكم ضده.

وعلى مستوى العمل القضائي الجزائري لم نعثر على قرارات جزائية بهذا الخصوص سيما وان إجراء الوساطة لا يزال في بدايات تطبيقه، أما في القضاء الفرنسي إذا ما استخدمنا القياس في الإجراءات الجنائية الجائز قانونا فقد رصدت بعض الأحكام المتناقضة في القضاء الفرنسي، حينما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في احد قراراتها أن قبول المتهم الصلح بمثابة اعتراف بالجريمة، لكن في موضع آخر لاحق فقد قضت عكس ذلك، أما القضاء المصري فقد اعتبر قبول المتهم للصلح لا يعدوا أن يكون من قبيل إبعاد شبح الاتهام عن نفسه⁽³⁾. بينما يوافق الباحث ما أكد عليه الاعلان الخاص للمباديء الاساسية للامم المتحدة في هذا الخصوص لما أكدت في البند الثامن منه أنه ينبغي الا تؤول المشاركة على أنها اعتراف بالذنب في اي إجراءات لاحقة.

4. ميعاد ومدة إجراء الوساطة

تتعلق فترة إجازة إجراء الوساطة الجنائية عموما بنوع النظام الإجرائي المتبع ففي الأنظمة التنقيبية عادة ما يتم مباشرة الوساطة في مرحلة ما قبل توجيه الاتهام أي قبل تحريك الدعوى العمومية وهو المعمول به في التشريع الفرنسي، أما في الأنظمة الاتهامية فيمكن أن يتم الإجراء في المراحل المختلفة للدعوى الجزائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁾. أما المشرع الجزائري فقد حدد فترة إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية سواء للأحداث أو في الوساطة لدى البالغين كما سبق شرحه في النطاق الزمني للوساطة،

(1) علي عدنان الفيل ومحمد عباس حمودي الزبيدي، المرجع السابق، ص 301.

(2) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 184-185.

(3) نفس المرجع، ص 185-186.

(4) علي عدنان الفيل ومحمد عباس حمودي الزبيدي، المرجع السابق، ص 305-306.

لكن من الناحية العملية نجد أن قضايا الأحداث كثيرا ما يحتاجون إلى الوساطة الجزائية أثناء المحاكمات الجزائية⁽¹⁾ وبالتالي كان من الأوفق لو جعل المشرع إجراء الوساطة لدى الأحداث متاحا في مختلف أطوار المحاكمة .

أما عن المدة المستغرقة في إجراء الوساطة فلم يضع المشرع الجزائري إطارا زمنيا محدد لها وهو ما ينطبق على المشرع الفرنسي، لكن الفقه أثار تساؤلا حول مدى جدوى الوساطة في تحقيق السرعة في الإجراءات الجنائية وانقسم تبعا لذلك إلى عدة آراء لكن الرأي الغالب الذي نؤيده بدورنا يرى أن مدة الوساطة تتحدد بناء على طبيعتها والغرض منها فإذا كانت وساطة إصلاحية الغرض منها تعويض المجني عليه ماليا عن الضرر اللاحق به كان من المناسب إتمامها في أسرع وقت ممكن، أما أن كانت وساطة تأهيلية تركز على التعويض الرمزي للمجني عليه وتأهيل الجاني فمن الأرجح أن تستطيل مدتها نسبيا مقارنة مع سابقتها ودون أن تتعارض مع مبررات الوساطة القائمة على الإسراع في الإجراءات⁽²⁾.

ثانيا- مراحل الوساطة الجنائية

تسهم مراحل الوساطة في إبراز صورة واضحة عنها تتجلى من خلالها الأفكار الرئيسية للنظام وفي مقدمتها الرضائية ودور الوسيط ويمكن للباحث تأصيلها في عدة مراحل وهي مرحلة التمهيد للوساطة ثم مرحلة اجتماع الوساطة، فضلا عن مرحلة اتفاق الوساطة، وأخيرا مرحلة تنفيذ الوساطة كما يلي:

أ- مرحلة التمهيد للوساطة الجنائية

تعتبر المرحلة التمهيدية أولى مراحل الوساطة وهي من أخطر مراحلها لأنها المرحلة التي تجذب النزاع إلى مسار الوساطة ويتحدد فيها طبيعة النزاع وتبرز فيها شروط الأطراف فهي بمثابة الركيزة التي تقوم عليها عملية الوساطة وتنقسم بدورها إلى مرحلتين مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة ثم مرحلة الاتصال بطرفي النزاع.

1. مرحلة اقتراح الوساطة

جعل المشرع الجزائري من دور وكيل الجمهورية محوريا في العملية التوفيقية، فهو المتعهد بتقديم خدمة الوساطة بحيث أناط له في المادة 37 مكرر المبادرة باقتراح الوساطة- لأنه صاحب السلطة في نظر الطلب-

(1) فعلي سبيل المثال أثناء محاكمة طفلة حدث في قسم الأحداث بمحكمة آريس التابعة لمجلس قضاء باتنة بعد متابعتها بجنحة الضرب والجرح العمدي على زميلتها في نفس المؤسسة التربوية ياشمول بعد تعرض هذه الأخيرة لكسر- في الكتف بعد وقوع شجار بينهن ففي أطوار المحاكمة تبين أن الأطراف لم يتوصلوا بأي استدعاء لإجراء الوساطة فضلا عن أن ولي التلميذتين حضرا الجلسة وكان بالإمكان جبر الضرر ووضع حد للخلل الناتج عن الجريمة والقاضي كان مستعدا لإجراء وساطة لأن النزاع كان قابلا لذلك لكن في مقابل ذلك التمس وكيل الجمهورية تسليط عقوبة ستة أشهر حبس نافذ على طفلة عمرها 15 سنة وهي متفوقة في دراستها فمن شأن هذه المتابعة أن تحدث آثار سلبية على البنت على جميع الأصعدة

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 550. كذلك رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 203-204.

ومنحه السلطة في تقدير مدى ملائمة إجراء الوساطة بشرط التقيد بمعياريين هما التحقق من إمكانية إزالة الخلل الذي أحدثته الجريمة، أو جبر الضرر المترتب عنها، وبالتالي يفهم من سياق هذه المادة أن وكيل الجمهورية يقوم بعملية تقديرية قبل اتخاذ قرار المبادرة مع الإشارة إلى أن هذه المبادرة لا تخضع لأي سلطة رقابية من أي جهة كانت وغير قابلة للطعن فيها ذلك أنها جوازية .

وتبدأ هذه المرحلة بعملية ذهنية يقوم بها وكيل الجمهورية تتركز على الإجابة على تساؤل قانوني وواقعي هل يمكن حل هذا النزاع باستخدام إجراء الوساطة؟ وهنا يتوجب عليه أن يتحقق من توفر الشروط الموضوعية والإجرائية للوساطة وفي سبيل ذلك يستند في اتخاذ قرار الاقتراح على عناصر متكاملة وهي:

-التأكد من أن الدعوى العمومية لم يتم تحريكها بعد .

-وضع التكييف القانوني السليم لوقائع النزاع وتحديد النموذج القانوني للفعل الإجرامي.

-التأكد من أن نوع الجريمة من الجرائم القابلة لإجراء الوساطة.

-تقدير طبيعة الضرر هل هو قابل للجبر من عدمه،

-تحديد المراكز القانونية للأطراف .

-تقدير المصلحة الراجحة بمعنى يجب تفضيل المصلحة الخاصة في النزاع بما يخدم المصلحة العامة للمجتمع وهو جوهر العدالة الرضائية.

وعند اكتمال هذه العناصر يبادر بالاتصال بطرفي النزاع بحثا عن رأيهم في الاقتراح، هذا وقد منح المشرع لكل من الضحية أو المشتكى منه بدورها الحق في تقديم طلب إجراء الوساطة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمكان وقوع الجريمة ويكون الطلب من صاحب المصلحة سواء الضحية الذي يسعى إلى الحصول على تعويض مادي أو معنوي بأقل تكلفة وبأسرع طريقة مع اعتراف الجاني بالوقائع، أو أن يكون من المشتكى منه الذي يسعى إلى تجنب المحاكمة وحكم الإدانة أو ربما جبر الضرر الذي ألحقه بالضحية، وهنا يقوم وكيل الجمهورية بنفس المراحل السابقة لاتخاذ قرار اللجوء إلى الوساطة ولكن في شكل رقابة بعيدية.

أما في وساطة الأحداث فإن اقتراحها⁽¹⁾، يكون إما بطلب يقدمه الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه إلى وكيل الجمهورية⁽²⁾، وإما تقترح تلقائيا من وكيل الجمهورية وذلك في جرائم المخالفات والجنح دون أن يشترط المشرع أي ضوابط موضوعية يتقيد بها وكيل الجمهورية كما هو عليه الحال في وساطة البالغين، ويلاحظ على

(1) المادة 111 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

(2) يوجه طلب إجراء وساطة الأحداث مباشرة لوكيل الجمهورية حتى ولو كان ضابط الشرطة القضائية أول من توصل بالجريمة، فلا يكون من صلاحياته أن يقبل لإجراء الوساطة إلا إذا فوضه وكيل الجمهورية بقرار خاص لأن تقدير ملائمة إجراء الوساطة من صميم اختصاص وكيل الجمهورية وليس حقا مكتسبا للأطراف يمكن استخدامه مباشرة أمام الضبطية.

هذا النص أن المشرع لم يخول هذا الحق للضحية وإن كان هذا الأمر لا يطرح إشكالا من الناحية العملية طالما أن الوساطة تعرض تلقائيا من وكيل الجمهورية ما يغني الضحية عن تقديم الطلب لكن ومع ذلك كان من الاوفى لو أن المشرع منح هذا الحق للضحية بيد أن العدالة الرضائية تهتم بتفعيل دور الضحية في الإجراءات الجنائية.

أما في التشريع الفرنسي تشير صياغة نص المادة 1-41 من ق.إ.ج.ف إلى أن النيابة العامة تختص وحدها باقتراح الوساطة، إذا كان من الممكن تعويض المجني عليه وإصلاح أضرار الجريمة وإعادة تأهيل الجاني لكن حسب الفقه فذلك لا يمنع بقية الأطراف من اقتراحها، فإذا وافقت النيابة على طلبها وجب على الطرفين توقيع اتفاق مكتوب برضاها السليم الحالي من العيوب كشرط قبل فتح ملف التحقيق في النزاع، أما إذا بادرت النيابة باقتراح الوساطة فإنها تقوم بإخطار الأطراف مباشرة أو عن طريق البريد بخطاب مسجل كما يمكن لها أن تعرضه على الأطراف عن طريق مأمور الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط⁽¹⁾، هذا وتقوم النيابة باختيار شكل الوساطة التي سيتم بها تسوية النزاع فضلا عن إمكانية اختيار الوسيط من مجموع الوسطاء المسجلين لدى محكمة الاستئناف في دائرة اختصاصها، مع الإشارة إلى أن الوسيط غير ملزم بإجراء الوساطة وله أن يرفض إجرائها لأي سبب يحول بينه وبين استقلاله وحياده سواء تعلق بالموضوع أو بالأفراد⁽²⁾.

2. مرحلة الاتصال بطرفي النزاع

تسعى هذه المرحلة للحصول على موافقة الأطراف على الحل النزاع من خلال الانخراط في مسار الوساطة، والحقيقة أنه في أحكام الوساطة المحتفظ بها التي تضمنها ق.إ.ج.ف فهي لم تورد نص يحدد إجراءات الاتصال بطرفي النزاع لكن اشتراط موافقة الضحية والمشتكي منه في المادة 37 مكرر 01 تستلزم من وكيل الجمهورية الاتصال بالأطراف، وترتبا على ذلك فإنه يتم استدعائهم بإحدى وسائل التبليغ القانونية العادية أو عن طريق رسالة نصية إلكترونية قصيرة يحدد فيها ساعة ويوم المثول دون أن يتضمن الإخطار سبب الاستدعاء. بينما في وساطة الأحداث فقد نص المشرع صراحة في المادة 111 من القانون 15-12 على أنه إذا قرر وكيل الجمهورية إجراء الوساطة يقوم باستدعاء الطفل ومثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهما .

ويتعين على وكيل الجمهورية إخطار أو تنبيه طرفي النزاع بأن العمل بالوساطة الجزائية هو إجراء اختياري يتوقف تفعيله على موافقتها⁽³⁾، كما يشرح لهم قواعد الوساطة ومقومات نجاح عمله التوفيقية وطبيعة

(1) المادة 1-41 ق.إ.ج.ف، المعدلة بالقانون 09/03/2004 .

(2) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص من 295 إلى 300.

(3) خلفاوي خليفة، الوساطة في المادة الجزائية - دراسة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- مقال منشور في مجلة القانون العدد 06

دوره التوسطي الذي يهدف إلى تحقيق بعد إنساني اجتماعي وتفاذي إجراءات الدعوى العمومية⁽¹⁾، ويستعرض لهم بشكل محفز الفوائد التي يمكن أن تحققها الوساطة سيما سرعة التوصل إلى حل للنزاع والمحافظة على سرينته، وإصلاح العلاقة الاجتماعية بينهم⁽²⁾، ثم يتلقي بشأنها رأي الضحية أولاً ثم المشتكي منه حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 37 مكرر 01 .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع امتثل للقيمة الدستورية لحق الدفاع فقد كفل للأطراف في المادة 37 مكرر 1 ف02 ضمانات تتعلق بحقها في الاستعانة بمحام وذلك في مرحلة إبداء الرأي حول إجراء الوساطة مع تحملهم أتعابه بالطبع. ويتلخص دور المحامي هنا في الاطلاع على ملف القضية وتقديم استشارة على النحو الذي يحقق ضمانة لموكله في هذا الإجراء، وقد ربح الفقه ما مفاده أن دور المحامي هنا ليس وكيلا للتكلم عنه وإنما مساعدا له في اتخاذ القرار المناسب وذلك بالنظر إلى طبيعة الوساطة القائمة على الحوار⁽³⁾. والضمانة الأخرى التي كان يتعين على المشرع تقديمها للأطراف هي حقهم في رد الوسيط إذا ما ساورهم الشك في حياده وهو ما لم يتطرق له المشرع الجزائري. ويحرص الوسيط في التشريع المقارن على إجراء لقاء منفرد لكل طرف وأحيانا يقوم بالتنقل إليهم والغاية من ذلك هو الاطلاع على وجهة نظر كل طرف في موضوع النزاع وتحديد طلباتهم فضلا عن كسب ثقة الضحية بما يساهم في تخفيف حدة المقابلة ويشترط هنا على الوسيط أيضا أن يلتزم بواجب الحياد في لقائه مع كل طرف سواء تعلق الأمر بمدة اللقاء أو مكانه⁽⁴⁾.

ب- مرحلة اجتماع الوساطة

اجتماع الوساطة أو اللقاء في جلسة وساطة بين طرفي النزاع هو مرحلة فارقة في جهود الوساطة⁽⁵⁾، لأنها ترسي مبادئ الرضائية القائمة على تلاقي أطراف الخصومة وجها لوجه بإرادتهما الحرة والحوار من أجل إيجاد حل نهائي للنزاع، ويتم هذا اللقاء بوساطة وكيل الجمهورية الذي يسعى إلى التوفيق بين المتخاصمين وتحتاج هذه المرحلة من الوكيل إبراز مهاراته في تسيير المناقشات وامتصاص غضب الأطراف⁽⁶⁾، ذلك أن الأطراف ستلتقي وجها لوجه وما يترتب عن هذا اللقاء من احتدام في المواقف والآراء. وخلال هذه الجلسة يتم تبادل العروض إذ يقوم الضحية بعرض مطالبه أمام الحضور، ثم ينتقل الدور للمشتكي منه الذي يقدم

(1) عادل يوسف عبد النبي الشكري، المرجع السابق، ص 90.

(2) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 305-310.

(3) نفس المرجع، ص 307-311.

(4) عادل يوسف عبد النبي الشكري، المرجع السابق، ص 90.

(5) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 596.

(6) يمكن القول أن لمكتب النيابة العامة مقام يفرض على الأطراف واجب الاحترام والمثول أمامه يجعلهم منصاعين لتوجيهاته وكثير من الأطراف ليس لهم دراية كاملة حول هذا الإجراء أين تبدى موافقتها على إجراء الوساطة فهي لا تستطيع أن تعارض قرار المقابلة سيما إذا كان مقترحا من النيابة العامة التي تملك سلاحا ذو حدين فيمكنها تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام للمشتكي منه كما يمكنها حفظ شكوى الضحية

بدوره وجهة نظره وبواعثه وأسبابه ومن خلال النقاش وتبادل الآراء يستطيع الوسيط تضييق الخلاف والتوفيق بينهما⁽¹⁾.

ويفترض في العملية التوفيقية أن يديرها الوسيط باستخدام أحد الأنماط التي تحقق النجاعة⁽²⁾ ويعقد وكيل الجمهورية لقاء الوساطة في مكتبه مقصرا الحضور على طرفي النزاع وحدهم ودفاعهم أن وجد وممثل الطفل في حالة وساطة الأحداث في سرية - وهو ما أوصت به حلقة طوكيو - بعيدا عن أعين وآذان الجمهور ليتسنى للأطراف التحدث بحرية وهي من أهم عوامل نجاح العملية التوفيقية وهنا يمكن أن تتساءل عن إمكانية الاستعانة بالشهود أثناء اجتماع الوساطة، الأمر هنا يعود للوسيط فهو وحده من يقرر ذلك والأمر في تقدير الباحث مستبعد لأنه يتنافى مع أهداف الوساطة التي تسعى إلى دفع الأطراف للتحدث عما حدث بكل صراحة والاعتراف بالذنب لتصفية الضغائن وإعادة ربط العلاقات.

أما عن عدد لقاءات الوساطة فانه يمكن للوسيط عقد أكثر من لقاء إذا تبين له أن مسار الوساطة بدأ يؤدي ثماره خاصة في وساطة الأحداث، وعادة ما يستغرق الاجتماع الواحد ساعات طويلة من أجل التوفيق بين الأطراف. لكن مع ذلك يجب ألا ينظر الأطراف للوساطة على أنها جلسات علاج نفسي أو خدمات اجتماعية بل يجب أن ينظر إليها على أساس أنها وسيلة بديلة لحل النزاعات بمفهوم أن يحافظ الوسيط على التوازن بين الانجاز والإصلاح لتحقيق الأهداف المبتغاة من الوساطة⁽³⁾.

ج - مرحلة إتفاق الوساطة

بعد قطع الأطراف أشواط كبيرة بايجابية في عملية الوساطة ينتهي بهم المطاف إلى تحديد التزامات كل طرف. دون أن يتدخل وكيل الجمهورية في شروط هذا الاتفاق إلا ما تعارض منها مع القانون أو النظام العام⁽⁴⁾، والمشرع الجزائي أولى عناية ملفتة لاتفاق الوساطة ذلك أنه أصبغ الشكل الرسمي لمخضر الاتفاق من خلال تحديد عناصره الشكلية كما سبق وان فاضت بها الفقرات السابقة، كما حرص المشرع أيضا على وضع

(1) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 386.

(2) مثل: نمط الوساطة التيسيرية Facilitative Mediation Approach التي تقوم على مبدأ تعزيز التواصل بين الأطراف وتشجيعهم للنظر إلى المصالح المتبادلة بدلا من المواقف المتعارضة من خلال توجيه مجموعة من الأسئلة تهدف إلى بيان نقاط الخلاف والاتفاق وتحليل موقف كل طرف منها ليتسنى له إيجاد الخيارات المشتركة ووضع الحلول المناسبة، كما يستخدم أيضا نمط الوساطة التقييمية Evaluative Mediation Approach التي تقوم على مبدأ تقييم المركز القانوني لكل طرف ومنح المشورة القانونية لوجهة نظر كل طرف اتجاه النزاع، أما الأسلوب الأخير فيستخدم نمط الوساطة التحويلية Transformative Mediation Approach وهو الأسلوب الحديث من بين الأساليب المتبعة في عملية الوساطة بيد انه يحقق التغيير في شخصية كل من طرفي النزاع من خلال التركيز على العلاقات بين الأطراف أكثر من التركيز على مصالحهم. أنظر على محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2016، ص من 77 إلى 81.

(3) عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 239.

(4) بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 228.

إطار لمضمون الاتفاق في المادة 37 مكرر 04 من ق.إ.ج.ج بقوله "يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص:

- 1- إعادة الحال إلى ما كانت عليه.
- 2- تعويض مالي أو عيني عن الضرر.
- 3- وكل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

وفيه من نص هذه المادة أن المشرع حاول أن يضبط إيقاع إجراء الوساطة مع الغرض والأهداف التي أجزت من أجلها والمحددة سلفاً في المادة 37 مكرر، بيد أن إزالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة يقابلها إعادة الحال إلى ما كانت عليه أي تصحيح الوضع ومحو آثار الجريمة أن على المستوى المادي أو المعنوي النفسي مع إعادة تأهيل الجاني الذي كثيراً ما يشعر أنه غريب عن المجتمع وإعادة ربط العلاقات بين الأفراد أما جبر الضرر يقابله تعويض مالي أو عيني للضحية⁽¹⁾، فغالبا ما يكون الهدف من الدعوى المدنية التبعية هو تمكين الضحية من تعويض مادي أو الأمر باسترداد محل الجريمة المحجوز إذا لم يتم إتلافه ولذلك سيكون الأمر محفزا للضحية إذا التزم مرتكب الفعل المجرم بجبر الضرر من خلال تقديم تعويض لقاء الأضرار والخسائر التي لحقت به بأكثر سرعة وفعالية بدون تكاليف فضلا عن تقديم تعويض عيني إذا كان بالإمكان مثاله تعويض سيارة جديدة من نفس نوع السيارة المخربة.

وقد منح المشرع للأطراف حيزا في هذا العقد الجنائي لإبرام أي اتفاق يروونه مناسبا لمعالجة الجريمة بشرط أن يكون غير مخالف للقانون. ويمكن اعتبار هذا العنصر مجالا ملائما لترتيب مسائل معنوية وأخلاقية وقواعد سلوكية كتقديم اعتذار رسمي أو التعهد بعدم التصرف وكف الاذي على النحو الذي يسبب مضايقات للغير. وقد يكون مجالا لتسويات قانونية وتنظيمية متفرعة عن هذا النزاع أو في شكل تدير وقائي لأجل وضع حد للاضطراب الاجتماعي وتجنب وقوع جريمة جديدة⁽²⁾، وما تجدر الإشارة إليه أيضا أن مضمون الاتفاق ينصب على الجوانب العلائقية والمادية وكيفية جبر الأضرار وتستثني تماما المجال الجزائي أي العقوبة والجزاء وما تعلق بهما وتخرج عن نطاق الاتفاق.

ولتحصين هذا الاتفاق ضد أي مراجعة محتملة بعد الاتفاق النهائي جعله المشرع غير قابل لأي طعن عملا بأحكام المادة 37 مكرر 05⁽³⁾، سواء بطرق الطعن العادية كالاستئناف أو المعارضة أو طرق الطعن الغير العادية كالطعن بالنقض أو الطعن لصالح القانون، وتظهر عناية المشرع باتفاق الوساطة لما أضفي عليه

(1) لا يعتمد التعويض على معايير معينة كما لا يعتمد على خبرة قضائية كما هو عليه الحال في القضايا العادية، وإنما يؤسس على حكمة الأطراف وفطنة وكيل الجمهورية، سيما وأن الضحية لا يبلغ في التعويض يقينا منه برفض طلبه من المشتكي منه وما ينجر عنها من مخاطر العودة إلى الإجراءات البطيئة والمعقدة ويمكن القول أن التعويض في الوساطة يعتمد على توافق ورضا الأطراف وحدهم. بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 231.

(2) بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 232.

(3) تنص المادة 37 مكرر 05 على أنه " لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن "

الصيغة التنفيذية لضمان تطبيق بنوده حينما اعتبره سندا تنفيذيا طبقا للمادة 37 مكرر 06⁽¹⁾ بحيث ينقل الأطراف مباشرة إلى مرحلة التنفيذ وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية سيما المواد 281 و600 و601 من ق.إ.م.إ.ج .

أما اتفاق وساطة الأحداث فيتضمن بعض الاختلاف مقارنة مع وساطة البالغين ذلك أن المطالع على المادة 112 ف01⁽²⁾ من القانون 12-15 فإنه يجد أن المشرع لم يضع شروطا شكلية في اتفاق وساطة الأحداث كما هو عليه الحال في وساطة البالغين وإنما اشترط الكتابة، والتوقيع، ويلاحظ في النص خلوه من آجال تنفيذ الاتفاق وهي نقطة جوهرية تترتب عنها آثار سواء على الوساطة أو الدعوى العمومية على السواء هذا ونلاحظ ورود عبارة تسليم نسخة من الاتفاق لكل طرف، ففي تقدير الباحث فإن الغاية من ذلك التسريع في تنفيذ الاتفاق وتجنب التامل الذي يمكن أن يفقد الاتفاق دفته وسمته التربوية بما ينعكس سلبا على الحدث .

بينما نلاحظ أن المشرع اهتم بمسألتين في موضوع اتفاق وساطة الأحداث أما الأولى فتتعلق بحق من حقوق الضحية لما جعل من اتفاق الوساطة الذي يتضمن تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا تطبيقا لأحكام المادة 113⁽³⁾ ، لكن دون أن يشير إلى غيرها من الاتفاقات وبمفهوم المخالفة فإن الاتفاق الذي لا يتضمن تعويضا لا يعد سندا تنفيذيا وهو ربما ما سي طرح إشكالات على مستوى التنفيذ الذي حرص المشرع عليه من خلال تسليم نسخة من الاتفاق لكل طرف وإلا ما الهدف من ذلك⁽⁴⁾ ، وبالتالي فإن مسألة اعمارها بالصيغة التنفيذية ضرورية طالما وان اتفاق الوساطة غير قابل للطعن قياسا على اتفاق الوساطة لدى البالغين وهي النقطة التي لم يتطرق لها المشرع لكن ومع ذلك يمكن القول أنه في حالة عدم تنفيذ الاتفاق سيؤدي بوكيل الجمهورية إلى تحريك الدعوى العمومية⁽⁵⁾ .

في حين تتناول المسألة الثانية حقوق الطفل وحقوق المجتمع اتجاه الطفل ومثله القانوني في أن واحد وهو ما يفهم من نص المادة 114 التي نصت على أن اتفاق الوساطة يمكن أن يتضمن تعهد الطفل تحت ضمان مثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات ضمن الأجل المحدد في الاتفاق:

(1) تنص المادة 37 مكرر 06 على ان " يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول ."

(2) تنص المادة 112 ف01 من القانون 12-15 على انه " يجرر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف."

(3) المادة 113 من القانون 12-15 تنص على أن " يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا وبمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية."

(4) فعلى سبيل المثال الاتفاق الذي يلزم الطفل تحت ضمان مثله برد أشياء منقولة أو إصلاح ضرر ما أو أداء عمل معين إذا لم يمهز بالصيغة التنفيذية فكيف يمكن الضحية من تنفيذه إذا لم ينتبه إلى تحديد آجال معينة للتنفيذ في الاتفاق خصوصا وان هذا الشرط لم يدرج ضمن الشروط الشكلية.

(5) المادة 115 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

1- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج.

2- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

3- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

ويفهم من هذه العناصر أنها تدابير تأهيلية إصلاحية تصب كلها في مصلحة الطفل، وفي هذا الإطار يأخذ البعض⁽¹⁾ على هذه الالتزامات أنها ليست لها علاقة بنظام الوساطة وإنما متعلقة بنظام شبيه له وهو نظام التسوية في التشريع الفرنسي⁽²⁾ وليس للضحية مصلحة فيها، فضلا على أنه لا يمكن للنيابة فرض هذه الشروط كونها تلعب دور الوسيط المحايد، كما أن طبيعة هذه الالتزامات تفيد أنها تتعلق بجرائم أخرى ليس فيها ضحية كجرائم تعاطي المؤثرات العقلية أو المشروبات الكحولية.

لكن وإن كان هذا الرأي صائبا إلى حد بعيد إلا أنه ليس حاسما بالكامل بيد أن المصلحة في العدالة الرضائية لها طابع خاص ذلك أنها تسعى إلى تحقيق المصلحة العليا للمجتمع من خلال إعادة إدماج الجاني في المجتمع تحقيقا لعدالة الإصلاح. فالعلاقة بين طرفي النزاع ودرجاتها ومداهها وطبيعتها فضلا عن بواعث الاعتداء، وطبيعة الاعتداء معايير أساسية في تحديد طريقة تسويته⁽³⁾، فإذا كان ارتكاب بعض الجرائم تحت تأثير الإدمان أو التحريض أو على بعض الأقارب ممن ليسوا من الدرجة الرابعة أو بعض المواطنين من ذوى التجربة في الحياة كانوا قد مروا بها سابقا في سن القاصر فإنهم يرون الطفل في حد ذاته ضحية لأصدقاء السوء أو الحي أوحى المجتمع ولا يزال في سن التطور فمن مصلحتهم أن يعاد غرس هذا الطفل في المجتمع بمبادئ وأفكار جديدة وتصور جديد عن أفعاله وهي صورة ممتازة من صور إعادة التأهيل والإصلاح والتهديب والعناية النفسية وهذه التدابير هي في الحقيقة نفعية للمجتمع والطفل الجانح والضحية على السواء.

د- مرحلة تنفيذ الوساطة

بعد توقيع الأطراف على اتفاق الوساطة الذي يسبقه تأكد وكيل الجمهورية من قدرة كل طرف على تنفيذ التزاماته⁽⁴⁾، يتخذ الاتفاق صورة السند التنفيذي وتتم عملية التنفيذ وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 6 من ق.إ.ج.ج السالف ذكرها. وينتهي الاتفاق إلى أحد

(1) بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 232.

(2) أنظر المادة 2-41 من ق.إ.ج.ف فقرات 7-11-17.

(3) أن الدراسات التي أجريت حول معيار طبيعة الاعتداء أوردت إشارة لا يمكن تجاهلها وهي أن الضحايا الذي تناولتهم عينات الدراسة رأوا أن إعادة تأهيل الجناة عقب الاعتداءات التي تدور بين التسبب في معانات شخص بسبب إصابته أو الإضرار بملكاته التي يتم العقاب على ارتكابها أو التعويض عنها ربما يكون أكثر الأمور تحقيقا لعدالة الإصلاح على النحو الذي يفهمونه، وإن تحقيق عدالة الإصلاح تتطلب إتاحة خيارات أكثر بخلاف مجرد العقاب. أنظر شريف النجحي وأحمد حمدان، المرجع السابق، ص من 194 إلى 200.

(4) عبد القادر خدمو، المرجع السابق، ص 450.

نتيجتين: إما تنفيذ الاتفاق وينتهي النزاع بمحضر تنفيذ في الأجل المحدد يعده القائم بالتنفيذ وإما يتعثر تنفيذ الاتفاق بنهاية الأجل المتفق عليه بتراجع أو رفض تنفيذه من أحد الأطراف .

ويثار تساؤل عن المسؤول بتسيير مرحلة التنفيذ، فإذا كان الإشراف من أجل الوصول إلى هذا الاتفاق بمراحله المختلفة قد تم من الوسيط نفسه فإنه من المنطقي أن ينهي ما بدأه . ففي التشريع الفرنسي يرسل الوسيط ملف النزاع إلى النيابة العامة مصحوبا بتقرير مكتوب عن نتائج مهمته من أجل مصادقة النيابة على الاتفاق المتوصل إليه ثم يعاد الملف مرة أخرى إليه لمواصلة الإشراف على عملية التنفيذ وهو الشأن الغالب⁽¹⁾، سيما في الحالات التي يتم فيها الاتفاق على دفع قيمة التعويض على أقساط أو دفعات⁽²⁾، كما أنه يمكن إسناد هذه المهمة إلى ضابط الشرطة القضائية أو مساعده طبقا لنص 1-1-41 ق.إ.ج.ف المعدلة بالقانون رقم 896 لسنة 2014⁽³⁾.

ولتلافي بعض الإشكالات التي يمكن أن يثيرها تنفيذ الاتفاق يتم تحديد معايير وخطوات الالتزام بشكل واضح بما يسهم في تجنب النزاعات الحقيقية والإجرائية الناتجة عن سوء تفسير الاتفاقات⁽⁴⁾، وقد أفضى ذلك إلى تضمين اتفاقيات الصلح في الولايات المتحدة نصا يكفل حق الخصوم في عرض المشاكل التي يثيرها تنفيذ الوساطة كعقبات طارئة على جبهة الوساطة⁽⁵⁾.

ونجد المشرع الجزائري قد اسند إلى وكيل الجمهورية في المادة 114 فقرة أخيرة من القانون 12-15 مهمة السهر على تنفيذ الاتفاق المتضمن التزامات الطفل في وساطة الأحداث فقط، وبخلاف ذلك لم ينص على هذا الدور في أحكام الوساطة في ق.إ.ج.ج. إطلاقا. وإنما أكتفي بإسناد عملية التنفيذ إلى المحضر القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية على اعتبار أن الاتفاق أخذ شكل السند التنفيذي، ولذلك ليس لوكيل الجمهورية مهمة تنفيذ الاتفاق لخروجها من دائرة اختصاصاته المحددة ضمن المادة 36 من ق.إ.ج.ج. ولكنه يتحقق في نهاية المطاف من تنفيذ الاتفاق في إطار الرقابة اللاحقة للاتفاق من أجل التصرف في أمر المتابعة الجزائية. وبمعنى آخر يمكن القول أن مهمته كوسيط تنتهي بتوقيع الاتفاق وليس بتنفيذ الاتفاق.

و على ذكر السند التنفيذي فإن الأمر يطرح مسألتين للنقاش:

(1) رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 318.

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 388.

(3) Art 41-1-1 du code de procédure pénale dispose que: « L'officier de police judiciaire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et sur autorisation du procureur de la République, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur les poursuites. »

(4) محمد طه بني سلامة، المرجع السابق، ص 171.

(5) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 557.

1- أما الأولى فتتعلق بتعارض التنفيذ الجبري للسند التنفيذي مع فلسفة الوساطة ذات الطبيعة الرضائية، بيد أن بعض الفقه استحسّن توجه المشرع الفرنسي الذي لم يشترط شكلا معيناً لإبرام الاتفاق فضلا عن عدم اعتباره سندا تنفيذيا⁽¹⁾. لكن ومع ذلك يمكن لنا القول أن التنفيذ الجبري هو استثناء والأصل هو التنفيذ الطوعي لمحتوى الاتفاق وهو مؤشّر عن مدى نجاح عملية الوساطة وطالما أن الأطراف ابرموا الاتفاق طواعية فقد شمل رضائهم عنصر التنفيذ الجبري لأنه عنوان للاتفاق الذي تكونت لديهم القناعة التامة بقدرتهم على الوفاء بالتزاماته وإلا لما قبلوا به ابتداء فحتى ولو نفذ عن طريق إجراءات الجبر فإنه يستمد شرعيته من الرضا الواعي للأطراف أثناء قبوله.

2- في حين تتعلق المسألة الثانية بمدى جواز اللجوء إلى توقيع "الإكراه البدني"⁽²⁾ في حالة رفض أحد الأطراف تنفيذ مضمون السند التنفيذي، فالأصل هنا أن المشرع في المادة 37 مكرر 09 من ق.إ.ج.ج.⁽³⁾ تطرق لحالة عدم تنفيذ الاتفاق عمدا - وهنا تأكيد عن القصد الجنائي الخاص- ورتب عنها تحريك دعوى عمومية عن جريمة جديدة - بغض النظر عن المتابعة الأصلية عن الجريمة محل الوساطة- لكن بعنوان التقليل من شأن الأحكام والقرارات القضائية طبقا للمادة 147 ف02 من ق.ع.ج التي تنص على أن "الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و3 من المادة 144: الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله."

وللإشارة فإن العقوبة التي تضمنتها المادة 144 من ق.ع.ج. فقد تم تعديلها بموجب المادة 03 من القانون 06-20 المؤرخ في 2020/04/28 وذلك بتشديدها⁽⁴⁾ بحيث تضمنت الفقرة الأولى منها أنه "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، كما تضمن النص الجديد أيضا نقل عقوبة نشر الحكم وتعليقه التي كانت محددة في

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، نفس المرجع، ص 555.

(2) تنص المادة 599 من ق.إ.ج.ج. المعدلة بالقانون 06-18 على أنه "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية في الجنايات والجنح بطريق الإكراه البدني وذلك بغض النظر عن المتابعات على الأموال حسبما هو منصوص عليه في المادة 597 من هذا القانون.

ويتحقق تنفيذ الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية . يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الإكراه البدني".

(3) تنص على أنه "يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 141 من قانون العقوبات الشخص الذي يتمتع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك ."

(4) تنص المادة 144 من ق.ع.ج.ج. قبل تعديلها على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."

الفقرة الثالثة إلى الفقرة الرابعة، والمشرع مطالب هنا بإستدراك الأمر وتعديل نص المادة 147 من ق.ع.ج. احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية.

فإذا اعتبر المشرع أن اتفاق الوساطة بمثابة حكم أو قرار قضائي لما منحه نفس الحماية القضائية المقررة لهم فقياساً على ذلك يجعل من عدم تنفيذ الالتزامات المدنية التي يتضمنها اتفاق الوساطة كعدم تنفيذ الالتزامات المدنية التي يتضمنها الحكم أو القرار الجزائي ما يترتب عنه توقيع الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة 599 أعلاه . لكن مع سكوت المشرع وعدم التطرق للمسألة يفضي إلى عدم توقيع الإكراه طالما أنه رتب جزاءاً على هذا الفعل تطبيقاً لمبدأ عدم جواز توقيع عقوبتين عن نفس الفعل أي المتابعة الأصلية نتيجة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة حينما منح المشرع لوكيل الجمهورية اتخاذ ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة في حالة ما لم يتم تنفيذ الاتفاق ضمن الآجال المحددة وهو ما تنص عليه المادة 37 مكرر 08 من ق.إ.ج.ج .

أما في وساطة الأحداث فقد رتب المشرع عن عدم تنفيذ الاتفاق مبادرة وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل عملاً بأحكام المادة 115 ف02 من القانون 12-15 .

بينما نوه إلى التعديل الذي استحدثه المشرع الفرنسي بموجب القانون 2004-204 المؤرخ في 2004/03/09 على المادة 41-1 من ق.إ.ج.ف الذي تضمن إعادة تنظيم المادة ولخصها في ثلاث نقاط⁽¹⁾:

-الإزام وكيل الجمهورية في حالة نجاح مفاوضات الوساطة والتوصل إلى توقيع الاتفاق بان يحرر محضراً عن ذلك.

-منح الحق للضحية في استصدار أمر أداء طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية في حالة تقاعس الجاني تنفيذ الاتفاق المتضمن التزاماً على عاتقه بأداء مبلغ مالي إلى الضحية تعويضاً عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب عن الجريمة.

-في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة يمكن لوكيل الجمهورية إما تحريك الدعوى العمومية وإما بتقرير التسوية الجنائية الملائمة دون أن يكون له حفظ أوراق الدعوى.

ثالثاً- آثار الوساطة الجنائية.

تختلف الآثار المترتبة على إجراء الوساطة الجنائية باختلاف النتيجة التي ينتهي إليها إجراء الوساطة وإلى امتداد هذه الآثار على النظام الجنائي التقليدي الذي يعتبر المسار الطبيعي الذي يسلكه النزاع الجنائي.ولذلك سنتناول آثار الوساطة في حالة فشل الإجراء ثم نتطرق إلى آثارها في حالة نجاح إجراء الوساطة.

⁽¹⁾ عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 244-245.

أ- الآثار المترتبة عن فشل الوساطة الجنائية

كان المشرع الجزائري صريحا في تعاطيه لمسألة فشل⁽¹⁾ إجراء الوساطة حينما منح سلطة تقرير الإجراء المناسب لوكيل الجمهورية صاحب الاختصاص عملا بأحكام المادة 37 مكرر 08 من ق.إ.ج.ج بقوله " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"، بمعنى أن النزاع لم يعد قابلا لحله عن طريق إجراء الوساطة ويطوى هذا الخيار الرضائي المنتج للعدالة نهائيا - لعدم قابلية العودة إليه مستقبلا بعد تحريك الدعوى العمومية- وبالتالي يتعين على النيابة توجيه الاتهام للمشتكي منه وفقا للإجراءات الجزائية وتحريك الدعوى العمومية إما عن طريق التكليف المباشر أو إجراءات المثول الفوري أو عن طريق طلب افتتاحي لقاضي التحقيق في حالة ما اقتضي الأمر ذلك، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع رتب نفس الأثر على عدم تنفيذ الاتفاق المتوصل إليه في وساطة الأحداث ما يترتب عنه بدوره قيام وكيل الجمهورية بمبادرة تحريك الدعوى العمومية ضد الطفل طبقا للمادة 115 ف02 من القانون 15-12. وذلك قياسا على أنه المكلف بالسهر على تنفيذ الاتفاق وبمجرد عدم الالتزام بذلك يبادر إلى متابعته بدون تأخير - وهو ما ينص عليه البند 18 من توصية الاتحاد الأوروبي رقم (99) 19 بشأن الوساطة الجنائية عموما⁽²⁾ - ودون انتظار طلب من الضحية بتحريك الدعوى العمومية .

أما في التشريع الفرنسي إذا فشل إجراء الوساطة يسترد رئيس النيابة سلطته في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها كما تقدم سلفا، ويتوصل بهذا الفشل عن طريق تقرير مكتوب بشكل مجرد دون أن يتضمن الرأي الشخصي للوسيط عن المتسبب في فشل الوساطة، إذ من شأن ذلك أن يهز بنظام الحياد وبثقة الأفراد في نظام الوساطة الجنائية بأكمله، بينما في التشريع الأمريكي يكون تعاون طرفي النزاع مع الجهة المختصة بالوساطة أمر بالغ الأهمية فعلى ضوء ذلك يتم تقدير العقوبة والتعويض⁽³⁾ .

ب- الآثار المترتبة عن نجاح الوساطة الجنائية

تكفل الوساطة بالنجاح إذا نفذ الاتفاق ضمن الآجال المحددة في محتواه ويطرب على ذلك نتيجتان هما وقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال فترة تنفيذ الاتفاق فضلا عن تقرير مآل الدعوى العمومية.

⁽¹⁾ فشل إجراء الوساطة يكون في حالات عدم الموافقة على إجراء الوساطة أو في حالة عدم التوصل إلى اتفاق نهائي والتوقيع عليه أو في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة.

⁽²⁾ LA Recommandation N° R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999 sur MEDIATION EN MATIERE PENALE dispose que: 18. Lorsqu'une affaire est renvoyée aux autorités judiciaires sans qu'un accord soit intervenu entre les parties ou si l'on n'est pas parvenu à mettre en œuvre l'accord, la décision sur la démarche à adopter ensuite devrait être prise sans délai.

⁽³⁾ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 559.

1. وقف سريان تقادم الدعوى العمومية

نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 07 على أنه يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة وبمفهوم المخالفة فان مرحلة تنفيذ الاتفاق تحتسب كإجراء على امتداد نطاقه الزمني ولا تتأثر الدعوى العمومية من هذه الفترة وإن طالت بمعنى أن المحكوم عليه لا يستفيد من هذه الفترة في احتساب آجال تقادم الدعوى العمومية وحسنا فعل المشرع سدا لكل محاولة لاستغلال هذا الامتياز الإجرائي ويعتبر وقف سريان تقادم الدعوى العمومية من الآثار المؤقتة اذ بمجرد انتهاء الآجال المنفق عليها يبدأ مباشرة احتساب آجال التقادم وهنا يمكن القول أن إجراء الوساطة هو نظام قائم بذاته يخرج عن مسار الدعوى العمومية.

2. تقرير مآل الدعوى العمومية

غني عن البيان أنه بمجرد نجاح الوساطة يصبح الاستغناء عن الدعوى العمومية أمرا طبيعيا وهو الغرض الأساسي من اللجوء إلى نظام الوساطة، لكن يثار تساؤل⁽¹⁾ بخصوص القرار الذي ستتخذه النيابة العامة بشأن الدعوى العمومية هل تصدر امرا بحفظ اوراق الملف، أم تصدر أمرا بانقضاء الدعوى العمومية.

من خلال استقراء المادة 37 مكرر 8 يتبين لنا أن المشرع رتب على عدم تنفيذ اتفاق الوساطة اتخاذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا من إجراءات المتابعة بمعنى أن تحريك الدعوى العمومية من صميم اختصاص النيابة ويأتي في مرحلة لاحقة وطالما أن إجراء الوساطة حدد نطاقه الزمني قبل مباشرة الدعوى العمومية فان تنفيذ الاتفاق يكون قد تم قبل تحريك الدعوى العمومية ما يترتب معه إصدار الامر بحفظ القضية وليس "الامر بانقضاء الدعوى العمومية"⁽²⁾ لأن جهة الحكم هي المختصة بوضع حد للدعوى العمومية التي تم تحريكها من طرف النيابة العامة وليس لهذه الأخيرة أي سلطان عليها سوى تقديم التماسات بشأنها أمام جهة الحكم.

والتساؤل الذي يثار على الأقل نظريا يتمثل في مدى إمكانية قيام النيابة بتحريك الدعوى العمومية بعد إجراء الوساطة وهل يمكن للضحية الالتجاء مرة أخرى للقضاء وتقديم طلب تحريك دعوى عمومية بحثا عن تعويض اضافي وكيف سيكون مصير هذه الشكوى، الأكد أن هذا الطرح مستبعد ونادر الوقوع لأن النزاع وضع بين أيدي أطرافه وتم الاتفاق على حل نهائي له وتم تنفيذه ولا يمكن بأي شكل من الأشكال تحريك الدعوى العمومية التي تم حفظها بالرغم من أن أوامر الحفظ قابلة بطبيعتها للمراجعة⁽³⁾، لكن هنا تتجلى

(1) محمد فوزي إبراهيم، دور الرضا في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، مصر 2014، ص 324.

(2) بعض القوانين المقارنة كلقانون البلجيكي والتونسي ربطت نجاح الوساطة باصدار قرار إنقضاء الدعوى . محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 324-325.

(3) تنص المادة 36 فقرة 05 من ق.إ.ج.ج انه " تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في احسن الآجال ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون دائما قابلا للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفا في اقرب الآجال ..."

خصوصية هذا المسار الإجرائي الاستثنائي فله من الحجية القانونية ما ينفي عنصر المصلحة عن اي متابعة لاحقة⁽¹⁾، بالرغم من عدم وجود نص يتيح الدفع بسبق الفصل وهو ما يفتح المجال للمناقشة فالأوفق هو اصدار أمر بالألا وجه لاقامة الدعوى. يضاف إلى ذلك أن هذا المسار له ذاتيته لا تقول بديل للدعوى العمومية فقط لأنه لا يطرح فكرة العقوبة البديلة ولكنه مسار ثاني لوضع حد للجريمة وآثارها على صعيد يختلف عن الأول فهو بديل للعدالة الجنائية.

3. عدم جواز الطعن في إتفاق الوساطة

من الآثار التي تترتب على نجاح الوساطة هو عدم جواز إجراء أي طعن من طرق الطعن في اتفاق الوساطة وهو ما جاء به المشرع في أحكام المادة 37 مكرر 05، لكن ماذا لو تضمن الاتفاق نقطة مخالفة للقانون هل يجوز هنا الطعن في المحضر ولو على المستوى النظري .

يرى الباحث في تحليل بسيط أن مراقبة مدى تطابق الاتفاق مع القانون هو من صميم اختصاص الوسيط اي النيابة ما يجعل من هذا التصور نادر الحدوث، يضاف إلى ذلك أن علة عدم جواز الطعن انما وضع ليضفي على الإجراء الحجية المطلقة لمضمونه ولينح استقرارا قانونيا للإجراء الرضائي فضلا على أنه يمكن في أن اتفاق الوساطة له ميزة خاصة تضفي عليه شكل العقد الجنائي بالنظر لتطابق إرادتي الضحية ومرتكب الأفعال المجرمة وتترتب عنه التزامات اتجاهها كما أنه جنائيا في نفس الوقت لأنه ينصب على موضوع الجريمة كما تم إعداده بإشراف وكيل الجمهورية صاحب الدعوى العمومية، ومن جانب آخر فهو ليس صادرا من قضاة الحكم ليتخذ صورة الحكم⁽²⁾ أو صادرا من قاضي التحقيق – باعتباره قاضي موضوع- ليتخذ صورة أمر من أوامر التصرف وبخلاف كل ذلك فقد سلك مسارا إجرائيا استثنائيا يختلف تماما عن إجراءات الدعوى العمومية التي تنتهي بحكم قضائي وتخضع لإجراءات الطعن المعروفة، والطعن المقصود به في تقديرنا أن يكون على المستوى التدرجي للنيابة العامة بيد أن أوامر الحفظ التي تصدر عن وكيل الجمهورية عمليا يطعن فيها أمام النائب العام، وحسن فعل المشرع لأن الاتفاق من صناعة رضائية خالصة مصدرها إرادة الأطراف الحرة دون أي ضغط أو إكراه وتجنب العودة إلى الدائرة الأولى المغلقة للإجراءات التقليدية البطيئة والغير ناجعة والمكلفة، كما أن هذا الاتفاق يضع حدا نهائيا للجريمة بما يؤدي إلى اندثارها بمجرد تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم ويلتئم معه الجرح الإنساني فهو أكثر شفاء من المعالجة القضائية الدولانية.

(1) يختلف الفقه مع هذا الطرح بحيث يرى أن التكييف الحقيقي للأمر بالحفظ انه قرار بعدم تحريك الدعوى العمومية باعتبار أن اعمال الاستدلال ليس من شأنها تحريكها ويصدر عن النيابة بوصفها سلطة استدلال وليس سلطة تحقيق وطبيعة الامر ادارية وليس له طبيعة قضائية استنادا إلى أن امر الحفظ لا يكون مسبوقا بتحقيق فضلا على انه ليس له الحجية وهما سمتان تتفرد بهما للاعمال القضائية. أنظر محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص من 444 إلى 451.

(2) حدد المشرع الجزائري شكل الحكم الجزائي في المادة 379 من ق.إ.ج. بقوله "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم وغيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق – وتكون الأسباب أساس الحكم- ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية."

المبحث الثاني: العدالة التصالحية من حيث النتيجة- الصلح الجنائي نموذجاً-

على الرغم من أن الصلح الجنائي يعتبر أحد العوارض الشرعية التي يمكن أن تصيب الدعوى العمومية ويترتب عليها انقضاءها حتى بعد تحريكها إلا أن الطبيعة القانونية للصلح ليست على وتيرة واحدة ففي ظل تعدد أشكال الصلح واختلاف أطرافه وطبيعته القانونية نتناول في هذا المبحث بشيء من التفصيل هذه الوسيلة التي تقدم صورة ممتازة من صور العدالة الرضائية الجنائية، كما وأن دراسة الصلح حسب جوهر البحث يكون في النظرية العامة للإجراءات الجنائية والعقوبات وليس دراسة الصلح في القوانين الخاصة التي نصت عليه والإشارة إليها يكون مرده تحديد نطاق الصلح وكيفية تناوله لا غير.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصلح الجنائي

يمكن القول أن الصلح في المجال الجنائي على بساطته معقد وعلى وضوحه مبهم لأنه نظام يجمع بين متناقضات شتى حرية الإرادة وحكم القانون، العقاب واللاعقاب⁽¹⁾. وهو في صورته المختلفة جزء من تطور الإجراءات الجنائية صوب فكرة العدالة الرضائية وهي عدالة شرعية تخضع لنصوص التشريع ورقابة القضاء⁽²⁾، ويرتكز الصلح الجزائي عموماً في التشريعات العادية على فكرة أن حق المجني عليه يتقدم على حق المجتمع بالنظر إلى الضرر اليسير الذي تخلفه أنواع من الجرائم القابلة للصلح فضلاً عن تبسيط الإجراءات واختصار الوقت وتخفيف العبء والنفقات عن كاهل المحاكم بينما تقوم المصالحة الجزائية على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة والحفاظ على أمنها الاقتصادي⁽³⁾. فضلاً عن تغليب مصلحة المجتمع لتجاوز أزمات سياسية في مراحل معينة من مراحل التطور وبناء الدولة.

الفرع الأول: تعريف الصلح الجنائي وتمييزه عن الآليات المشابهة له

يتخذ الصلح الجنائي كآلية رضائية صور ونماذج تجتمع من حيث المبدأ لكنها تظهر اختلافاً من حيث تقنيات تناوله ولذلك وجب علينا التطرق إلى التعريف به (أولاً) وتمييزه عن الآليات التي يمكن تشابهه معه (ثانياً) بما يضمن لنا تأصيل نماذجه دون التباس.

أولاً- تعريف الصلح الجنائي وخصائصه

يتناول الباحث في هذا العنصر تعريف الصلح في المقام الأول ثم يبين أهم خصائصه في المقام الثاني.

(1) ليلي قايد، الصلح في جرائم الإعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 23.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 9.

(3) أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الثاني 2009 ص 98.

أ- تعريف الصلح الجنائي

لم تقدم أغلب التشريعات تعريفاً للصلح الجنائي⁽¹⁾ بما في ذلك التشريع الجزائري الذي لم يتناوله بالتحديد بخلاف ما أتى على فعله في القانون المدني⁽²⁾، فبالرغم مما يقدمه الصلح من حلول فعالة للعدالة الجنائية إلا أنه اكتفى بسن أنماط للمصالحة الجنائية في نصوص محدودة وتسميات مختلفة بشكل يوحي بعدم اهتمام المشرع به على الوجه المطلوب ولأجل ذلك يتعين علينا البحث عن المعنى الحقيقي للصلح من خلال استعراض التعريفات الفقهية والقضائية المقارنة الواردة بشأنه بالتقدير الذي يبين المقصود منه باعتباره نظام رضائي واعد ولبنة أساسية في بناء نظرية العدالة الرضائية.

1- تعريف الصلح فقها:

تجدر الإشارة بداية إلى أن هناك تباين في الآراء بشأن التعاريف الفقهية سيما ما تعلق منها بأطراف الصلح وكذا سلطة كل طرف فضلا عن تحديد التزام كل طرف ما يكشف عن طبيعة خاصة له في الحقل الجنائي، ولذلك يعرّف الصلح بالمعنى الدقيق بأنه "تلاقي إرادة المتهم وإرادة المجني عليه"⁽³⁾، وبأنه "أسلوب لإدارة الدعوى العمومية"⁽⁴⁾، أما بمعناه الواسع فقد عرفه البعض باعتباره عقد جنائي بالقول أنه "عقد يتراضي بمقتضاه المجني عليه المضرور من الجريمة مباشرة مع الجاني على عدم الادعاء أو الاستمرار فيه مقابل مبلغ من المال كنعويض أو جوايز أخرى"⁽⁵⁾. بيد أن آخرين يعرفونه بأنه: "إجراء يتم عن طريقه التراضي على الجريمة بين المجني عليه ومرتكبها خارج المحكمة، والذي يمكن اتخاذه أساسا لسحب الاتهام في الجريمة"⁽⁶⁾. وهنا نلاحظ أن الفقه حصر النطاق الشخصي للصلح بين الجاني والمجني عليه لذلك انصرف إلى تشبيهه بالعقد بالنظر إلى وجود التراضي بين الطرفين ومن الفقه من يعتبره إجراء وهو في الحقيقة يجمع بين كل هذه الخصائص لكن بذاتية خاصة.

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 677.

(2) تناول المشرع الجزائري آلية الصلح في القانون المدني في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية وأورد له تعريفاً تضمنته المادة 459 من ق.م.ج بقوله "الصلح عقد يهني به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" ولكن الملاحظ أن المشرع لم يورده على إطلاقه في جميع الحالات ولكنه أورد عليه استثناءات تضمنتها المادة 461 منه بحيث لم يجر الصلح المتعلق بالنظام العام. وكذا الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية إلا ما تعلق منها بالمصالح المالية.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

(4) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 62.

(5) طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء الآراء الفقه وأحكام القضاء وفقاً لأحدث التعديلات، دار علام للإصدارات القانونية 2014، ص 16-17.

(6) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

وينظر إليه جانب من الفقه الفرنسي بأنه تراضي مع المتهم لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية، بينما عرفه جانب من هذا الاتجاه بأنه "التصرف الذي يتم بموجبه التراضي، والتراضي يستلزم تنازل الأطراف ويعتبر أسلوباً لإنهاء النزاع بصفة ودية ويتكون على ذلك من ركنين أولهما الموافقة الرضائية وثانيهما التنازلات"⁽¹⁾. فرغم ما أخذ تأثر هذا التعريف بالصلح في القانون المدني الفرنسي إلا أنه في تقديرنا ينطوي على مرتكزات العدالة الرضائية وهما الموافقة الرضائية الطوعية لطرفي الصراع على الحل الودي غير الخصامي ثم الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف وهي التنازلات التي يقدمها كل طرف لإصلاح الضرر وإعادة ترميم العلاقات. وتفتح هذه التعاريف المجال أمام كافة الإجراءات البديلة عن الدعوى بيد أنه يعتبر من قبيل الصلح الأنظمة التالية الصلح بمعناه الضيق ثم التصالح أو المصالحة⁽²⁾.

2- تعريف الصلح قضاء:

باستقراء أهم القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية نجدها تخلوا من أي تعريف للصلح الجنائي شأنها في ذلك شأن الاجتهاد القضائي الفرنسي، في مقابل ذلك نجد محكمة التمييز الأردنية تشير في العديد من قراراتها إلى أن "الصلح هو بمثابة عقد يقطع النزاع من الناحيتين الجزائية والمدنية"⁽³⁾، بينما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بأنه "نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون"⁽⁴⁾ ولكن يعاب على هذا التعريف أنه يقتصر على الصلح المتعلق بالجرائم المالية والمخالفات ويخرج عن دائرته الصلح الذي تتلاقى فيه إرادتي الجاني والمجني عليه دون اشتراط مقابل⁽⁵⁾.

والباحث يرى بدوره أنه لا بد من الفصل في التعاريف بين الصلح الجنائي والمصالحة الجنائية فالأول يعتبر "إجراء من إجراءات العدالة الرضائية التصالحية من حيث النتيجة يجمع بين إرادتي الجاني والمجني عليه وكل من له مصلحة في النزاع من أجل معالجة الجريمة بهدف جبر الضرر والإصلاح بين الطرفين وتجنب نظام العدالة التقليدية، أما المصالحة الجنائية فهي تميل إلى أن تكون ضمن العدالة التفاوضية الموجزة والتي تنطوي على اتفاق رضائي بين جهة الإدارة ومرتكب المخالفة على تسديد مقابل العقوبة الرضائية المحددة سلفاً بنصوص القانون من أجل انقضاء الدعوى الجنائية.

(1) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 34. كذلك أحمد محمد براك العقوبة الرضائية، المرجع السابق ص 679. أمل فاضل عبد خشان عنوز، المرجع السابق، ص 26.

(2) ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 30-31.

(3) محمد سليمان حسين المحاسنة، التصالح وأثره على الجريمة الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر- والتوزيع الأردن 2011، ص

(4) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 679.

(5) ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 28.

ب- خصائص الصلح الجنائي

يترتب عن نظام الصلح الجنائي مجموعة من الخصائص المتميزة تجعله نظاما متفردا يمكن حصرها في ما يلي:

1. الرضائية جوهر الصلح الجنائي

يرتكز الصلح الجنائي في جميع صورته على مبدأ الرضائية، فهو يتطلب التقاء إرادتين هما إرادة المجني عليه وإرادة المتهم، ولا يحدث الصلح أثره القانوني إذا تخلف رضا أحد الطرفين⁽¹⁾، ولا يكفي لترتيب آثار الصلح إعلانه من أحد الأطراف ما لم يقترن بقبول الطرف الآخر وتعتبر الرضائية ضمانة أساسية للصلح⁽²⁾، كما تشترط المصالحة الجنائية في الجرائم الاقتصادية والمالية موافقة الجهة الإدارية والمخالف، فضلا عن موافقة النيابة العامة في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي بخلاف التشريع الجزائري الذي يشترط موافقة الجهة الإدارية والمخالف دون أي اشتراط لموافقة النيابة العامة التي تبقى سلطتها في تحريك الدعوى العمومية مقيدة بإجراء المصالحة الرضائي بين الطرفين .

2. الصلح الجنائي نوع من العدالة الرضائية الموازية

لا بد من الاعتراف أن الصلح الجنائي هو نوع من آليات العدالة الرضائية الموازية التي تنتج نوعا جديدا من العدالة لم يمر عبر قنوات العدالة التقليدية ولهذا الاتفاق أثر قانوني بيد أن القضاء الجنائي الدولاني لا ينظر في جريمة أخضعت لنظام الصلح وإنما يكفي بوضع حد لمسار إجراءاته القسرية ويرتب الأثر القانوني له دون أي تعديل أو إلغاء مكنتها بما توصلت إليه إرادة الأطراف وهو اعتراف صريح بالنتيجة العادلة المترتبة عن الصلح وهذا ما يؤكد على أن الغاية من مباشرة إجراءات الدعوى التقليدية قد تحققت وتأمنت بطريق آخر ولذا نؤكد هنا على أن الصلح نظام مزدوج يجمع بين الإجراء والموضوع معا وينتج عدالة تتفوق في كثير من الأحيان على العدالة التقليدية في أنواع معينة من الجرائم.

3. الصلح الجنائي لا يكون إلا بمقابل.

يتفق اغلب الباحثين على أن الصلح الجنائي لا يتم إلا بمقابل وهو الشيء المؤدى من الجاني لفائدة المجني عليه أو جهة الإدارة في صورة عوض اختياري إما لأن مرتكب الجرم مقتنع بأنه مسؤول عن الفعل الذي ارتكبه والضرر الناجم عنه، أو أنه يفضل دفع المقابل لتجنب مسار الدعوى الجنائية وما يمكن أن يترتب عنها من عقوبة قضائية⁽³⁾. وتتفق اغلب التشريعات في اشتراط المقابل وهو ما يتجلى من النصوص المنظمة للمصالحة بما فيها التشريع الجزائري.

(1) عدنان محمد جميل ويس، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع

مصر 2018، ص 223.

(2) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 100.

(3) نفس المرجع، ص 99 .

4. الصلح من الإجراءات غير القضائية في إدارة الدعوى الجنائية

يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن الصلح الجنائي أسلوب خاص لإدارة الدعوى الجنائية وليس بديلاً عنها⁽¹⁾، ذلك أن الصلح يفضي إلى انقضاء الدعوى الجنائية وليس إجراء بديلاً للدعوى إذا ما تم اختيار سلوكه فإنه يعني عن سلوك الطريق الثاني كما أن نظام الصلح يصلح لفئة معينة من الجرائم وليس مبدأ عام ومنحة يمكن لأي طرف اللجوء إليه متى ما شاء بإرادة منفردة فضلاً عن أنه ليس حلقة من الإجراءات تحل محل إجراءات الدعوى العمومية وإنما هو أسلوب لإنهاء النزاع يحول دون مواصلة مسار الخصومة، ويمكن القول أنه خيار ثانٍ منتج للعدالة. ولذلك لا يساير الباحث جانب من الدراسات التي انصرفت إلى اعتبار الصلح بديل للدعوى العمومية وليس أسلوباً لإدارتها⁽²⁾. كما أنه إجراء غير قضائي⁽³⁾ بيد أنه لا تشرف على تطبيقه السلطة القضائية مراعية في ذلك جميع الضمانات القضائية للمتهم وليست هذه الأخيرة شرطاً للقول بصحة انعقاد الصلح.

ثانياً- التكييف القانوني للصلح الجنائي والمصالحة الجنائية

على مر العقود الماضية لم يتفق الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للصلح الجنائي وأصل هذا الجدل هو عدم تبني أي مشروع لنظام الصلح الجنائي في إطار نظريته عامة تنظم أحكامه وشروطه وآثاره ومنها المشرع الجزائي كما وإن الظروف المحيطة والمؤثرة في النطاق الموضوعي والشخصي للصلح كان له أثر واضح في توسيع الجدل حول الطبيعة القانونية له ولذلك انقسم الفقهاء في تصنيف الصلح ضمن الطبيعة العقدية بمختلف صورها وبين من يصنفه ضمن الطبيعة الجزائية، هذا وإن كانت الطبيعة القانونية للصلح الجنائي قد أخذت حيزاً ضيقاً من الآراء بالنظر إلى طرفي العقد فإن المصالحة الجنائية توسع فيها بسط الآراء بالنظر إلى جهة الإدارة التي تمثل أحد طرفي النزاع وما تطرحه من نقاشات قانونية، وهو ما يدفعنا إلى عرض أهم هذه الآراء الفقهية التي تشكل في مجملها فلسفة السياسة الجنائية الحديثة قبل أن نضعها في قالب نظرية العدالة الرضائية.

أ- الطبيعة القانونية للصلح الجنائي

يطرح الاتفاق المبرم بين الجاني والمجني عليه بشأن الوقائع الجنائية تساؤلات حول طبيعته القانونية. سيما وإن أغلب التشريعات لم تضع له أي شكل قانوني محدد يزيل عنه اللبس⁽⁴⁾، ولذلك لا يزال نطاق مناقشاته القانونية يدور حول طبيعته العقدية ولا يزال يقارن بالصلح المدني، فيما ينظر إليه البعض باعتباره نموذج جديد من نماذج العقوبة. في حين أن نظرية العدالة التصالحية ترسم له دائرة تتجاوز نطاق طرفي العقد ولعل عدم اشتراط شكل معين للصلح يصب في صالح المبادئ الحديثة التي تعتمد على نظام تصالحي يقوم على

(1) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 148.

(2) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 241.

(3) أسامة حسنين عبيد، التصالح في مواد الجنائيات دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية القاهرة 2016، ص 03.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 87.

مشاركة كل من له مصلحة في النزاع وبالتالي فإن دور المجتمع يزيد وينقص بحسب طبيعة المجتمع ودرجة تأكله إذ يختلف حسب درجات التمدن بدءاً من الجيران إلى أعيان المنطقة ومن ثم فإن الصلح الجنائي يتعدى نطاق الجاني والمجني عليه ليمتد إلى المجتمع الذي يبدي بدوره رأيه الملزم أدبياً وبالتالي فهو عقد ثلاثي الأطراف.

1. الصلح الجنائي بمثابة عقد مدني

كانت النظرة التقليدية حبيسة المبادئ العامة بحيث أن جانب من الفقه⁽¹⁾ يرى أن الطبيعة القانونية للصلح لا تخرج عن نطاق العلاقة العقدية ذلك أن كل طرف يعبر عن رغبته في إنهاء النزاع ويملك كل منهما الحرية في قبول أو رفض الصلح ويشترط هذا الرأي في الصلح ركن علم الجاني بخصوص طلب الصلح لإبداء موقفه حتى ينتج الصلح أثره. وهو في النهاية يعتبر تصرف من جانبين ويمثل الصلح المدني حتى وإن تدخل المشرع في تحديد بعض الآثار الجنائية كإقضاء الدعوى العمومية⁽²⁾، ومتى ما تحقق ذلك فإنه لا يتبقى أي مجال للدفع بطلان الصلح الجنائي وتأمين بذلك حجته المطلقة⁽³⁾.

فالبرغم من إتفاق ظاهر الصلح الجنائي مع عناصر الصلح المدني المتمثلة في انعقاد الخصومة في الصلحين، وتساوي المراكز القانونية للطرفين دون املاءات أي طرف على الآخر، فضلاً عن نية الأطراف في إنهاء النزاع، إلا أن هناك أوجه خلاف عديدة منها: الصفة الإلزامية للعقد المدني بخلاف الصلح الجنائي الذي لا يتعدى حيز الالتزام الأدبي⁽⁴⁾، بالإضافة إلى قابلية الصلح المدني للنزاع المحتمل في حين لا يمكن للصلح الجنائي أن يستوعبه⁽⁵⁾، كما أن إرادة الطرفين لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على الصلح وهو انقضاء سلطة المجتمع في العقاب فالقانون هو من يحددها بخلاف العقد المدني الذي يحدد فيه طرفيه الآثار التي تترتب عليه⁽⁶⁾، ثم أن نطاق الموضوعي للصلح الجنائي محدد سلفاً بنصوص القانون بحيث يحدد المشرع الجرائم التي يجوز فيها الصلح الجنائي بخلاف الصلح المدني الذي يمكن إبرامه في جميع المجالات باعتباره مبدأ عام في القانون المدني. فضلاً عن النطاق الشخصي الذي غالباً ما يتكون من الجاني والمجني عليه والمجتمع ممثلاً بلجنة الصلح أو أي شخص له مصلحة في وضع حد للنزاع بخلاف الصلح المدني الذي لا يتجاوز نطاقه طرفي العقد.

وما سبق نخلص القول أن الصلح لا يمكن التسليم له بأنه من العقود المدنية لعدم تحديد الأثر القانوني المترتب عن الاتفاق والذي استأثر به المشرع يكفي بان ينفي عنه صفة العقد المدني، ومن جانب آخر فإن غياب الشكلية في بناء التصرف القانوني ينفي عنه صفة العقد المدني قياساً ببعض العقود المدنية ذلك أن الرضائية تشكل المبدأ الأساسي في التشريعات الحديثة ووضع له استثناء في بعض التصرفات الشكلية كالهبة

(1) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 88.

(2) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 145.

(3) نفس المرجع، ص 269.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 87-88.

(5) طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 169.

(6) منصور عبد السلام العجيل، المرجع السابق، ص 72.

والرهن الرسمي وبيع العقار وغيرها فإن الشكل يعتبر ركن في الرضا فإذا لم يستوفي الشكل المطلوب وقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا وهو من النظام العام والصلح الجنائي لم يشترط فيه اتخاذ أي شكل معين مما يبرح عنه الصفة العقدية المدنية⁽¹⁾.

فيما يرى جانب آخر من الفقه⁽²⁾ أن الصلح بين الأفراد يعتبر عملا قانونيا بالمفهوم الضيق ومن ثم فهو نظام إجرائي إرادي وسنده في ذلك أنه يكفي لتحقيقه أن تتجه إرادة الطرفين إلى مجرد الواقعة القانونية المكونة له ولا عبرة بالآثار المترتبة عليه والتي يكفلها القانون وحده سواء انصرفت إرادة الأطراف إلى تحقيقها أم لا .

2. الصلح الجنائي بمثابة عقوبة

يرى جانب من الفقه⁽³⁾ أن الصلح الجنائي بين المتهم والمجني عليه بمثابة "عقوبة مالية"⁽⁴⁾ بالنظر إلى كون الجاني يسعى إلى إزالة اثر جريمته من خلال دفع مقابل مالي للمجني عليه لجبر الضرر، وان هذا المقابل المالي يحمل في طياته إيلاما للجاني باقتطاع جزء من ماله ودفعه للضحية ويضيف هذا الرأي الفقهي أن أي صلح يخلو من المقابل المالي لا يعتبر صلحا بالمعنى الدقيق بل يعتبر صفحا من المجني عليه سيما أنه يقوم على أساس انعدام المقابل المالي فضلا عن عدم الاعتراف برضا الضحية ولذلك لا يمكن وصفه بالصلح الجنائي .

وفي معرض البحث عن علاقة الصلح بالعقوبة تناول جانب من الفقه العربي دراسة مدى توافق الصلح مع أغراض العقوبة وخلص إلى أن الردع العام يرتب في الصلح بمدى علانية التدابير المتفق عليها ومدى التزام الأفراد بالصلح، أما بالنسبة للردع الخاص فيمكن أن يؤدي إلى تأهيل وإصلاح المجرم من خلال الإسراع في تطبيقه ويمكن أن يحدث أثرا رادعا سيما في نفوس المجرمين بالصدفة وهو في النهاية لا يضحى تماما بالردع الخاص إلا أنه يتفق مع نفعية العقوبة لتحقيق التناسب بين طبيعة الجريمة وشخصية فاعلها⁽⁵⁾.

ومع ذلك يؤاخذ البعض⁽⁶⁾ على هذا الرأي أنه لم يراعى خصائص العقوبة التي لا تتوافر في الصلح مثل مبدأ شرعية العقوبة إذ لم يرد النص على الصلح بين العقوبات التي يعرفها قانون العقوبات وهو ما يتعارض مع

⁽¹⁾ عمر زودة، الآثار المترتبة عن تخلف الشكلية في بعض التصرفات القانونية وموقف المجلس الأعلى منها، مقالة منشورة في مجلة الفكر القانوني العدد الرابع الجزائر 1987، ص 170-171 .

⁽²⁾ ميلاد بشير ميلاد غويطة، الصلح في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2014، ص 231.

⁽³⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 88.

⁽⁴⁾ يميز جانب من الفقه بين العقوبة المالية والغرامة الجنائية، فالغرامة عبارة عن مبلغ من المال تفرض قضائيا يحصل لفائدة الخزينة العامة وليس لصالح المجني عليه وتطبق في الجرائم التي تحوى قدرا من الخطورة بينما العقوبة المالية فهي تجمع بين فكرة التعويض والعقوبة معا باعتبارها ثمرة جريمة وهي لا تفرض على الجاني جبرا وهي وسيلة لردع الجرائم الأقل خطورة . محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 121-122 .

⁽⁵⁾ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص من 52 إلى 65.

⁽⁶⁾ طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 126-127.

مبدأ " لا عقوبة بغير نص " ومن جهة ثانية فإنه يمكن للمشاركين في دائرة الصلح أن يتصالح مع الجهة المجني عليه ما دامت له مصلحة وهو ما يتعارض مع شخصية العقوبة، كما أن العقوبة لا بد أن توقع بموجب حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة وهو ما يعبر عنه بقضائية العقوبة .

3. الطبيعة الخاصة للصلح الجنائي

إن الصلح الجنائي له طبيعة خاصة ذلك أنه ينصب على مجالات ذات الصلة بالمصلحة العامة على رأسها إجراءات الدعوى العمومية، والتفاوض بشأنها يتطلب إجازة قانونية صريحة وهو ما يفسر الصفة الاستثنائية لنظام الصلح⁽¹⁾، فضلا عن كونه طريقا استثنائيا في المعالجة الجرمية⁽²⁾، ويختلف بموجبه عن باقي الأنظمة، ثم أن هذا الاتفاق ليست له ضوابط تشريعية خاصة ولا أحكام تنظيمية مسبقة وهو بمثابة سحب النزاع من أيدي السلطة العامة ممثلة في النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق العام ووضعه بأيدي مالكيه الحقيقيين وهما المجني عليه والجاني والمجتمع أو كل من له مصلحة في النزاع وحله بصورته الواقعية والمشرع في نهاية المطاف يشترط النتيجة العادلة التي توصل إليها الأطراف وهي الصلح الجنائي لترتيب الأثر القانوني ووضع حد نهائي للدعوى العمومية هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن الصلح الجنائي يتفرد بطبيعة خاصة بالنظر إلى نطاقه الشخصي ذلك أن دائرة صياغة الاتفاق الرضائي النهائي تنسج لتشمل أطراف أخرى إلى جانب الجاني والمجني عليه وهم ممثلي المجتمع وأهل الطرفين وكل شخص مصلحة أو من له مصلحة في الصراع وتوقيع نوع من الجزاء الرضائي على الجاني.

ومن هذا المنظور يتبين أن الصلح هو اتفاق مشترك بين مجموعة من الأطراف بإرادات حرة لتحقيق العدالة برؤية مختلفة وبالتالي ينصب الاتفاق على موضوع من النظام العام يقدم من خلاله حل عدلي رضائي يحل محل الحكم الجنائي ويرتب أثرا قانونيا، ومن هنا يمكن القول أن هذا النظام العدالي الرضائي هو نظام موازي للنظام الدولاني قائم بذاته مادام أن نتيجته توقف الإجراءات التقليدية دون أن يتم إعادة النظر في طبيعة الحل ولا مكوناته ودون أن يخضع لرقابة القضاء . ولذلك اعتبره جانب من الفقه⁽³⁾ بأنه طريقة غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية.

أما العلة من وراء إجازته هو تفضيل مصلحة أطراف الصراع بما يحقق المصلحة العامة والبحث عن كيفية الوصول إلى رضاء متبادل ينهي الصراع إيمانا منه بعدم فائدة تجريم الأفعال محل الصلح وفقا للقواعد العامة في القانون- عدالة النص- وبمجرد تحقق هذا الهدف فإن النتيجة العادلة تكون قد تمت، ذلك أنه إذا كانت الأحكام القضائية تبحث عن تطبيق الصحيح للنصوص القانونية وهو الغاية الأسمى لها ولو على حساب

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 73 - 74 .

(2) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 62 .

(3) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 55.

إرضاء الضمير الجماعي في كثير من الأحيان، ولنا في ذلك شواهد عديدة⁽¹⁾ فإن تغير النظرة للعدالة ونقلها إلى البحث عن رضا الأطراف الأكثر تضررا من الصراع والمجتمع والخروج عن جمود النص القانوني إلى انسنة النص بات المعيار المطلوب الذي تقاس به درجة تحقق العدالة في أنواع محددة من الجرائم .

ب- الطبيعة القانونية للمصالحة الجنائية

تبنى المشرع الجزائري نظام المصالحة الجنائية في أنواع محددة من الجرائم وهو يمثل اتفاق يبرم بين جهة الإدارة والمتهم حول غرامة المصالحة وبموجبه تنقضي الدعوى العمومية والتساؤل المطروح هنا يتمحور حول طبيعة هذا الاتفاق .

1. الطبيعة المدنية للمصالحة الجنائية

يرى جانب من الفقه⁽²⁾ المقارن الذي يمثل النظرية التقليدية أن المصالحة عقد مدني رضائي بحت إذا ما قورن بالصلح المدني لانعقاده على التنازلات المتبادلة بين طرفي الصلح وهما الدولة ممثلة بالسلطة القضائية - النيابة العامة- أو السلطة التنفيذية - جهة الإدارة- . ورضا ممثل الدولة بصفة عامة هو رضا مفروض بقوة النص القانوني⁽³⁾ ، وهو في النهاية عقد ملزم للجانبين⁽⁴⁾ ، بيد أن الجهة الإدارية مخولة لتتنازل عن المتابعة القضائية مقابل التزام المتهم بتنازله عن الضمانات الدستورية للمحاكمة، وكذا دفعه المقابل المالي للإدارة، وبالتالي فان إرادة الطرفين لا تنصرف فقط على الواقعة المنشئة للعقد بل أيضا للنتائج المترتبة عليه⁽⁵⁾ . وهو ما يؤيده جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين⁽⁶⁾ ، ويستند أنصار هذا الاتجاه على نقطتان جوهريتان⁽⁷⁾ : أولاها تتعلق بالخضوع الاختياري للمتهم في قبول عرض الإدارة ويصنفونه ضمن الأعمال القانونية من جانبين، بينما تتعلق الثانية في أن تدخل المشرع في تحديد الشروط والآثار لا يفرغه من محتواه القانوني، وإنما يفرغ في قالب ودي بين الطرفين وبالتالي يطبق على هذا الاتفاق كل قواعد العقود وأسباب البطلان⁽⁸⁾ ، فإذا شاب ركن

(1) قضت المحكمة العليا الجزائرية في احدي قراراتها تحت رقم 112469 المؤرخ في 1994/05/29 ان تنازل الطرف المدني عن حقوقه

المدنية ليس له أي حق على الظروف المخففة للعقوبة المقررة للمتهم .جمال سايس المرجع السابق ص 775.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة المرجع السابق، ص 686.

(3) معتر السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، المرجع السابق، ص 39.

(4) طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 154.

(5) منصور عبد السلام العجيل، المرجع السابق، ص 71.

(6) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 98.

(7) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 686.

(8) لم تنص التشريعات الجزائرية التي أجازت المصالحة على أسباب بطلانها مما يتعين معه اعتماد عيوب الرضا المحددة في القانون المدني كسبب لبطلان المصالحة متى ما توافرت وهي: 1- الإكراه ويقصد به الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد والذي يفسد الرضا وليست وسائل مادية وإنما الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 88 من ق.م.ج 2- الغلط وهنا يميز الفقه بين نوعين منه وهما الغلط في الواقع والغلط في القانون فيكون الأول قابلا لبطلان المصالحة إذا كان جوهريا

الرضا الممثل في تنازل المتهم عن كل ضمانات التحقيق والمحاكمة والمقابل المالي عيب من عيوب الإرادة فانه يفسد الصلح ويطله⁽¹⁾، بيد أنه يجب التحوط في أن الطعن بالبطلان في الصلح الجنائي يجب أن يفتي من الأمور الاستثنائية⁽²⁾.

1.1. المصالحة عقد إذعان: إن عدم المساواة بين الأطراف في نظام المصالحة في وضع بنود العقد يجعل من العدالة نسبية ويزر فيها دور الإدارة بدلا من الإرادة كطرف قوي في العقد، مما حدا بجانب من الفقه إلى اعتبارها عقد إذعان ويستتبع ذلك تساؤل عما إذا كان رضاء المتهم معينا من عدمه وفي ذلك يجب عدم الخلط بين حرية الاختيار والرضا الذي يعتبر ركن أساسي في العقد فقد تصاغ شروط الصلح بطريقة تقيد من حرية الاختيار للطرف الآخر إلا أن ذلك لا يعصف بفكرة الرضا في جوهرها⁽³⁾.

لم يسلم هذا الرأي من النقد حينما افترض أن جهة الإدارة هي الطرف القوي في الصلح، ذلك أن هذه الأخيرة لها مصلحة في المصالحة تسعى بدورها إلى تحقيقها وهي لا تنقل عن مصلحة المتهم وهي تحصيل مستحقات الخزينة العمومية وهي الغاية من إجازة المصالحة وهو ما يجعل من طرفي المصالحة على قدم المساواة⁽⁴⁾، يضاف إلى ذلك أنه بالرغم من وجود تشابه بين عقد الإذعان والمصالحة إلا أنه يبقى مجرد تشابه ظاهري فقط ولا يمكن التسليم بتطابقهما لاعتبارات عديدة:

ذلك أن إرادة طرفي المصالحة لا تستأثر بوضع شروط المصالحة وإنما المشرع هو الذي يتولى تحديدها سلفا ويقتصر دورها في أعمال أثر الصلح متى توافرت شروطه على عكس عقد الإذعان الذي تستقل فيها إرادة الموجب بوضع شروط التعاقد، يضاف إلى ذلك أن حتمية التعاقد في عقود الإذعان لا تتوفر في نظام المصالحة الذي يقوم على مبدأ حرية الاختيار⁽⁵⁾، وهنا يكمن الفرق فالمتهم له كل الحرية في قبول المصالحة وتجنب المتابعة الجزائية أو يواجه الدعوى العمومية بما تتيحه له من ضمانات.

كما أن اختلاف عقد الإذعان مع المصالحة يعود إلى السبب المنشئ لهما فعنصر الإذعان في الأول مرده التفوق الاقتصادي لأحد طرفيه وسعي الطرف الآخر لتلبية حاجات اقتصادية بقبوله لها بينما يستند الثاني

وينصب على واقعة ذات أهمية في الجريمة بينما لا يترتب على الغلط في القانون بطلان المصالحة الجزائية 3- التدليس: متى ما ثبت أن المتصالح استعمل مناورات احتيالية. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 194-200.

⁽¹⁾ وقد قضي في فرنسا بإمكانية إبطال المصالحة إذا ثبت أن الإدارة هددت المخالف بتوقيع عقوبات لا توجد أصلا في القانون، أو أعلى من تلك المقررة في القانون، بينما أصدر المجلس الأعلى الجزائري ثلاث قرارات بتاريخ 12-05-1987 أيد فيها القرارات التي صدرت عن مجلس قضاء تلمسان والقاضية ببطلان محضر- الإذعان للمنازعة "Soumission Contentieuse" الموقع من طرف المخالف لكونه ينطوي على التزام بدفع مبلغ مالي يفوق ما يقرره القانون. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 196 و 201.

⁽²⁾ محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 270.

⁽³⁾ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 78

⁽⁴⁾ طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 158.

⁽⁵⁾ منصور عبد السلام العجيل، المرجع السابق، ص 73.

على ارتكاب أحد طرفيه جريمة وليس إلى تفوق اقتصادي ولكن لكونها صاحبة الدعوى العمومية ثم أن المتهم يهدف إلى تجنب الإدانة وليس إشباع حاجة اقتصادية، فضلا عن أن العرض في عقود الإذعان يتصف بامتداد نطاقه الزماني والشخصي له بخلاف المصالحة فهي محددة من حيث مدة عرضها وقبل صدور حكم نهائي ومن حيث الأشخاص فهي لا تسري إلا على الشخص المصطلح⁽¹⁾.

وفي سياق كل هذا النقد الموجه لهذا الرأي وهو نقد بناء يفضي إلى عدم اعتبار المصالحة الجنائية عقد إذعان بالمعنى الدقيق فما دام المتهم يمتلك كل الحرية في سلوك طريق التقاضي وعدم الالتفات إلى إيجاب الإدارة كفيل باعتبار عرض المصالحة نظام له ذاتية خاصة به إذا كانت المصالحة الجنائية توحى بأنها تنطوي على قدر من الإذعان ظاهريا فإن تواجد الإدارة كطرف أصيل في نظام المصالحة يتعدى هذا المظهر وينتقل بنا التفكير بأن الاتفاق الذي تبرمه مع المخالف لا يخرج عن إطار العقد الإداري خصوصا في غياب أي دور للنياحة العامة وانحصار الاتفاق على المستوى الإجرائي.

2.1. المصالحة عقد إداري: وكيف أنصار هذا الاتجاه المصالحة على أنها عقد إداري يحوى في طياته كافة خصائص العقد الإداري⁽²⁾، وكذا المقومات المطلوبة في العقود المدنية بصفة عامة وفي مقدمتها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويخضع العقد الإداري لهذا المبدأ بينما تقوم قواعد الاتفاق مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه⁽³⁾.

كما أن للإدارة الحق في تحديد مبلغ التصالح بقرار منها وليس للمتهم إلا تنفيذ هذا القرار ودفع المبلغ دون مناقشة وإلا تمت متابعتها جزائيا⁽⁴⁾. ولذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الصلح هو عقد إداري لكن بطبيعة جزائية بالنظر إلى فرض جهة الإدارة لمبلغ المصالحة تحت طائلة المتابعة⁽⁵⁾، بينما يذهب جانب من الفقه⁽⁶⁾ إلى اعتبار المصالحة الجنائية تساهم في إدارة مرفق العدالة الجنائية ما يجعلها عقد إداري.

إن تصنيف المصالحة الجنائية كعقد إداري لم يأتي من فراغ وإنما بالنظر إلى جوانب مختلفة وإن كان الاختلاف بينهما ينحسر في مواطن توحى أن للمصالحة الجنائية ذاتية خاصة مميزة لها بيد أن المتهم له حرية مخالفة العقد وشروطه دون أن تعرضه لجزاءات نظير ذلك كما هو الحال في العقود الإدارية فكل ما يستتبع

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 79-80.

(2) ومن خصائص العقد الإداري ارتباطه بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره وإدارته واستغلاله وأن تتجه إرادة المتعاقدين عند إبرامه إلى الأخذ بأساليب القانون العام وتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فضلا عن كون أحد أطراف العقد جهة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة. محمد سليمان حسين المحاسنة، المرجع السابق، ص 158.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 101.

(4) على محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2015، ص 32

(5) منصور عبد السلام العجيل، المرجع السابق، ص 74.

(6) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 83.

ذلك هو تحريك الدعوى العمومية ضده دون أن يكون للإدارة الحق في توقيع جزاءات ضده⁽¹⁾. كما وأن مسألة الاختصاص تطرح بشدة إذا اعتبرنا المصالحة عقد إداري يستتبع ذلك اعتبارها قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء الإداري، لكنه في الحقيقة تصرف إداري يتعلق بالدعوى الجنائية ولا يجوز الدفع بالمصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية إلا أمام المحاكم الجزائية المختصة بالنظر فيها، فالنيابة العامة حينما تلجأ إلى عرض المصالحة على المتهم ليس بحسبانها سلطة إدارية وإنما بحسبانها سلطة قضائية مختصة بالتصرف في الدعوى العمومية ما يعني أن قراراتها قضائية صرفة وهي كفيلا بالقول بعدم اعتبار المصالحة عقدا إداريا⁽²⁾.

والملاحظ في الجرائم المعنية بنظام المصالحة أن المشرع الجزائري لم يسن فيها أي نص إجرائي يلزم فيها النيابة بعرض المصالحة على الأطراف فدورها لا يتعدى تحريك الدعوى العمومية بعد تلقيها محاضر معاينة المخالفات مرفوقة بشكوى من الجهة الإدارية المتضررة فإذا انعقدت المصالحة في غياب النيابة طبعاً وقبل تحريك الدعوى العمومية تقوم النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى وتصدر مقررًا بالحفظ كأثر مباشر للمصالحة وهنا لا يشترط القانون مصادقة الجهة القضائية لنفاذها ولا حتى اعتبارها شرطاً أساسياً قبل المتابعة فيكفي فقط انعقادها دون اشتراط أي شكلية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في احد قراراتها⁽³⁾ حينما قضت أن المصالحة الإدارية في الدعوى الجزائية ليست إلزامية ولا يمكن اعتبارها إجراءً مسبقاً قبل المتابعة بل تعتبر إجراءً جوازيًا يترك للسلطة التقديرية لوزير المالية.

أما إذا وقعت المصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية وسلوك الخصومة مسارها التقليدي فإن الدعوى العمومية تخرج عن نطاق النيابة العامة التي تضحي مجرد طرف فيها وينعقد الاختصاص حينئذ لقاضي الموضوع الذي يصدر حكماً بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة وهو فصل في مسألة إجرائية بحتة إذ يقوم بوضع حد للمتابعة الجزائية دون أن يمنحه المشرع سلطة بسط رقابته البعدية على المصالحة الجزائية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط موافقة النيابة العامة في المصالحة رغم أنها أخذت مركز الخصم الشريف في الدعوى ويمكن القول أن المصالحة هنا ذات طبيعة رضائية عقدية في مظهرها والصبغة الجنائية تكون بمناسبة وقف إجراء الدعوى العمومية وهو بمثابة الشكلية في العقود الرسمية.

3.1. المصالحة عقد جنائي: ذهب جانب من الفقه⁽⁴⁾ إلى نعت المصالحة الجنائية بأنها "عقد جنائي" فهو

في نظرهم عقد من حيث شكله ومظهره، ثم هو جنائي بما يتضمنه من توقيع جزاء جنائي فضلاً عن أثر منهي للدعوى الجنائية. وينعقد هذا العقد بتلاقي واتفاق الإرادة أما محل العقد فيتمثل في دفع مبلغ من المال في مقابل الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، ومن آثار هذا العقد تجنب الإجراءات الجنائية

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 84.

(2) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 103.

(3) قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 123057 مؤرخ في 15/05/1994. جمال سايس الاجتهاد الجزائري في الجرح والمخالفات، الجزء الثاني

الطبعة الأولى 2014 منشورات كليك، ص 780.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 86.

والإدانة⁽¹⁾، وهو ما يجعله مختلف عن العقوبة الجنائية بالمعنى التقليدي لأنه إنما يرمي إلى إسقاطها، كما أنه ليس جزءاً إدارياً لأن طبيعته العقدية تتنافى مع الجزء الإداري⁽²⁾، ويسمح هذا العقد بإنهاء الدعوى الجنائية بعد أن ينعقد الاختصاص لمحكمة الجرح بشأن المنازعات التي تنشأ في هذا العقد⁽³⁾.

ينتقد جانب من الفقه الفرنسي هذا التكييف ويقول أنه مجرد تصالح جنائي وليس عقداً جنائياً لأن مفهوم العقد الجنائي لا يزال مفهومه أمراً شاذاً على النظام القانوني الفرنسي، ذلك أن مفهوم العقد يخرج عن نطاقه التصالح لأن العقد يقوم على تلاقي إرادتين متوافقتين، كما أن هذا التكييف أغفل شرطاً هاماً ورد في القانون الفرنسي وهو مصادقة النيابة العامة على التصالح، فضلاً على أن التعاقد لا يقوم على الاتفاق المفترض للجاني ومن الممكن أن يستفاد من هذا الاتجاه مستقبلاً في نطاق القانون الجنائي، وبني هذا الاتجاه نقده على أن نص المادة 1101 من ق.م.ف التي تعرف العقد بأنه اتفاق إرادي يرتب التزامات في حين تقرر النيابة الفرنسية بإرادتها المنفردة الموافقة على المصالحة من عددها⁽⁴⁾.

و في هذا الشأن يقول الأستاذ محمد حكيم حسين الحكيم " أن المحاولة الفقهية الرامية إلى تكييف المصالحة الجنائية بوصفها عقداً جنائياً تعويضياً محاولة جديدة بالتقدير في فقه الإجراءات الجنائية وإن كانت تفتقد للأساس القانوني فلا تزال الأنظمة القانونية تجهل مفهوم العقد الجنائي فالتصالح بوجه عام يتسم بالبساطة الفنية التي يفتقدها العقد.

2. الطبيعة الجزائية للمصالحة

تعتبر المصالحة الجنائية في الجرائم المالية فرعاً جديداً من فروع القانون الجنائي وتتسم هذه الجرائم بقواعد تخرج عن المبادئ التقليدية للقانون الجنائي، فمصلحة المجتمع المحمية فيها المقترنة بفكرة النظام العام تكون أقل وطأة في ظل نظام اقتصادي حر لذلك تحمل الأهداف العقابية فيه طبيعة مزدوجة تتمزج بين الردع الجنائي والردع الإداري أما أشكال الجزاء الإداري فتتنوع بين الغرامة والمصادرة والغلق⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى من يكتفيها بأنها جزاء إداري، وبين من يعتبرها بمثابة جزاء جنائي.

1.2. المصالحة جزاء إداري

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تكييف المصالحة في الجرائم المختلفة جزاء إدارياً توقعه الإدارة المعنية بإرادتها المنفردة ولا يجوز عرضه قبل ارتكابها، ويعتبر جزاء إدارياً إذا قبله المتهم وفي حالة رفضه ينقلب من

(1) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 103.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 692.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 104.

(4) نفس المرجع والصفحة.

(5) نفس المرجع، ص 106.

جزاء إداري إلى جزاء جنائي بالنظر إلى عرض قضيته على القضاء وفق إجراءات الدعوى العمومية⁽¹⁾، بينما يرى البعض أنه بمثابة جزاء إداري معتدل يوقع بناء على الاتفاق بين الإدارة والجاني بحيث تتمكن الإدارة من تخفيف قسوة النصوص العقابية وتجنب الإجراءات الجنائية مقابل سداد مبلغ من المال حدده القانون سلفاً⁽²⁾، في حين يعتبره البعض⁽³⁾ بديلاً عن العقوبة لكنه في نفس الوقت ليس عقوبة جنائية وإنما جزاء إداري وهو وسيلة إدانة لانتقضاء الدعوى العمومية ويصنف على أساس تصرف من طبيعة إدارية وهو ما ينطبق أيضاً على المخالفات التنظيمية. ويميل غالبية الفقهاء في إيطاليا مع هذا الرأي القائل بأن نظام الخضوع الاختياري يترتب عليه تحول الفعل غير المشروع جنائياً إلى فعل غير مشروع إدارياً فتتحول الجريمة إلى خطأ إداري وبذلك فهي تخرج هذا النظام من دائرة القانون الجنائي ليدخل في نطاق القانون الإداري⁽⁴⁾، ويرى الفقه الفرنسي أن المصالحة بمثابة جزاء رضائي إداري معتدل في حين يؤيد القضاء الفرنسي ما ذهب إليه البعض حيناً اعتبروا المصالحة طريقة أو وسيلة إدارية لانتقضاء الدعوى العمومية⁽⁵⁾.

أما المشرع الجزائري فهو لا يشترط موافقة النيابة على المصالحة كما أنه لا يعتبر هذه الأخيرة شرطاً قبل المتابعة، فإذا سحبنا هذا الشرط يتوجب علينا إيجاد مواطن أخرى للفصل في مسألة الجزاء الإداري ولعل أهم نقطة تثار في هذا الشأن طبعاً هي الرجوع إلى مبدأ الرضائية كعيار ثابت في تقدير المسألة فالجزاء الإداري ينتفي فيه ركن رضا الجاني في قبول الجزاء على خلاف المصالحة التي تقوم على إيجاب الإدارة وقبول المتهم بغض النظر عن عدم التوازن في الاتفاق هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المعيار العضوي المحدد لنوع المنازعة يقف حائلاً أمام اعتبار المصالحة جزاء إدارياً لأن الاختصاص ينعقد للمحكمة العادية في قسمها الجزائي في حالة تحريك الدعوى العمومية، هذا ويمكن القول أن آليات العدالة الرضائية اصطدمت بنفس

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 693.

(2) علي محمد المبيطين، المرجع السابق، ص 34.

(3) منصور عبد السلام العجيل، المرجع السابق، ص 78.

(4) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 693.

(5) قضي مجلس الدولة الفرنسي أن فرض الغرامة عن طريق التصالح يعتبر قراراً إدارياً ولكن لا يمكن الطعن في هذا القرار إلا أمام محكمة الجرح، كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن المصالحة في الجرائم الاقتصادية تعتبر جزاء إدارياً يترتب عليه انتقضاء الدعوى الجنائية. وفي معرض تقييم هذا الاتجاه نجد أن الفقه الفرنسي أغفل مسألة موافقة النيابة على المصالحة كشرط جوهري في انتقضاء الدعوى العمومية، فيما ترجع مرتكبات هذا الشرط إلى كون النيابة أدري بملابسات الجريمة وتقدير الإجراءات الواجب اتخاذها وهو ما يبين تجذر الصلة بين النيابة وسلاح الدعوى العمومية، ومن ثم يكون من المغالاة القول بأن الصلح خاص للإدارة لإزالة التشدد الموجود في التشريعات الجنائية، ولذلك اعتبر أن المصالحة نظام قانوني خاص بالقانون الجنائي ومن جهة أخرى فهو لا ينفي عنه الطبيعة الإدارية الغير قضائية حينما أقر للإدارة أثناء التصالح سلطة توقيع الجزاء وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذا المجلس الأوروبي اعترضوا على الردع الإداري في المجال الجنائي لتضاده مع العدالة الدستورية. محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 110-108.

العقبات القانونية التي لاقتها نظرية العدالة الرضائية في مبادئها العامة فالثابت أن الآليات التي سبقت تشكل النظرية لم تجد لها إسنادا فقهيًا وقانونيًا يتماشى مع طبيعتها الخاصة في المجال الجنائي .

2.2. المصالحة عقوبة جنائية

طرحت مسألة اعتبار المصالحة عقوبة جنائية بشدة بين فقهاء القانون الجنائي. وتم على اثر ذلك استعراض الأسانيد القانونية التي تضي على هذا الطرح سبل الإقناع خصوصا وأن السياسة الجنائية الحديثة أدخلت مفاهيم جديدة على المبادئ التقليدية للقانون الجنائي على نحو يستلزم معه جعلها أكثر مرونة وتناسبا، فنظرية الجزاء الجنائي معنية بدورها بمبادئ العدالة الرضائية لا تزال تطرح بشأنها نقاشات على مستوى الندوات والمؤتمرات الدولية لجعلها أكثر تجاوبا مع متطلبات المجتمع الحديثة.

من هذا المنطلق يرى جانب من الفقه أن المصلحة العليا في الجرائم المالية تقتضي منح سلطة أوسع للإدارة وتمكينها من حق إصدار عقوبات محددة في القانون وهو اقتطاع قسط من السلطة القضائية لأداء وظيفتها أثناء إجراء المصالحة ذلك أن التراضي يتعلق بالعقوبة، وهذه الأخيرة من المنطقي أن تكون من طبيعة جنائية لأن الدافع إلى هذا الاتفاق يعود في المقام الأول إلى الجريمة، كما أن تطبيق العقوبة الجنائية بعيد عن الإجراءات لا ينفي عنها الصفة العقابية ومن ثمة فالمصالحة أقرب ما تكون إلى الحكم الصادر بالإدانة⁽¹⁾. وفي هذا الشأن يقول الأستاذ الايطالي "روكو" أن المصالحة تتضمن عقوبة جنائية نجمت عن خرق المتهم لقاعدة جنائية، بينما تطبيق العقوبة لا يتم من خلال إجراءات جنائية بل من خلال إجراءات إدارية، ومن ثم فالتمساح يعتبر تنفيذًا اختياريًا للعقوبة بدفع مبلغ من المال⁽²⁾. وقد لقي هذا الإتجاه تأييدا في القضاء الفرنسي⁽³⁾.

انتقد هذا الإتجاه على سند من القول أن المصالحة لا يمكن أن تكون عقوبة جنائية وهي في نفس الوقت البديلة عنه، كما أن دافع المتهم في المصالحة هو تفادي العقوبة الجنائية، يضاف إلى ذلك أن المصالحة تنتفي معها خصائص العقوبة أهمها قضائية العقوبة⁽⁴⁾، كما أنها لم ترد ضمن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ما يجعل من هذا التكييف مخالف لمبدأ الشرعية، فضلا عن ذلك فإن الجهة المختصة إجرائيا بتوقيع

(1) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 116.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 696.

(3) قرر المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1989 أن فرض الجزاء ولو اتخذ شكل الصلح فإن ذلك يعد خروجًا على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وأضاف أن تطبيق العقوبة يتطلب إخضاعها للمبادئ العامة المنصوص عليها قانونًا ولا تقتصر هذه المبادئ على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجنائي وإنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة العقوبة ولو منح المشرع حق النطق بهذا الجزاء لسلطة غير قضائية وترتيبًا على ذلك لا يجوز الصلح بحية الشيء المقضي به. محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 118.

(4) منصور عبد السلام العجيل، المرجع السابق، ص 81.

العقوبة الجنائية هي المحكمة الجنائية من خلال حكم قضائي⁽¹⁾.

لكن يرى بعض الفقه⁽²⁾ أن أيا من هذه الانتقادات ليس حاسما في الواقع لأن المصالحة تهدف إلى تطبيق عقوبة ولو أنها اقل قسوة من سابقتها. ولذلك يؤيد المجلس الأوروبي تكييف المصالحة الجنائية بأنها عقوبة جنائية مالية، فقد ورد في أحد توصياته أنها طريقة غير قضائية لتطبيق القانون الجنائي وتتسم بالعمومية المستمدة من القوانين الجنائية التي تجيزه وبالرغم من افتقاد هذا الإجراء للعلائية إلا أنه يحظى بثقة واحترام المواطن، كما أن القول بعدم اعتبار المصالحة عقوبة وهي البديل عنه مردود لأنها تعتبر بديل عن إجراء رفع الدعوى العمومية وتستبعد تطبيق العقوبة السالبة للحرية، أما عن قضائية العقوبة فالمصالحة عقوبة مالية توقع بناء على رضا المتهم وتستمد شرعيتها من التشريع الذي أجازها⁽³⁾.

وترتبا على ذلك يمكن القول أن المصالحة لا تحضي بالردع العام والخاص كما هي عليه أغراض العقوبة إلا أنها تحقق ميزة مثالية أخرى تتجسد في إصلاح وتأهيل الجاني وسط مجتمعه ودون إبعاده عنه وإخضاعه لعقوبة قاسية، كما وأنها تحقق اعتبارات جديدة تقاسم في الأهمية فكرة الردع التي لم تعد تحظى بالأولوية وهذه الاعترافات تتعلق بتعويض الجاني عليه ويمثل في نفس الوقت العقوبة التي يتحملها الجاني⁽⁴⁾، لذلك وصفت المصالحة بأنها عقوبة مالية أين يخلص دورها في السياسة الجنائية الحديثة أنها تحمل فكرة التعويض والعقوبة معا لأنها ثمرة جريمة وما يميز العقوبة المالية عن الغرامة الجنائية أن العقوبة المالية لا تفرض على الجاني جبرا بينما تفرض الغرامة الجنائية قضائيا⁽⁵⁾.

ثالثا- الأساس العلمي للصلح الجنائي

إن البحث في أساس العلمي للصلح الجنائي يستقي من ثلاث مواضع أما الأول فنبحث عن أدلة مشروعية الصلح من القرآن والسنة ثم نستعرض في المقام الثاني أساس مشروعية الصلح بين النظريات ونتطرق أخيرا إلى مدى قبول نظام الصلح والجدل الدائر حوله من أجل تعميق فهم هذا النموذج.

1. أدلة مشروعية الصلح من القرآن والسنة

يقول الفيلسوف الألماني أوجست كونت " أن أي نظام لا يمكن فهمه جيدا إلا من خلال تاريخه"⁽⁶⁾ فالاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية في الدراسات القانونية لاستنباط أدلة مشروعيتها يشجع على تبنيها واختيار أفضل السبل في ذلك، ومن هذا المنطلق يعترف الباحث أنه يبحث في موضوع متجذر في الشريعة

(1) طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 162-163.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 51.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 124-125.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، المرجع السابق، ص 60-64.

(5) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 122.

(6) محمد سليمان حسين المحاسنة، المرجع السابق، ص 114.

الغراء ويصعب تناول موضوع الصلح دون أن يتطرق إلى أحكام القرآن والسنة الشريفة وهما من صاغا هذا المنهج الرباني وتم العمل به قبل 14 قرن، ومن هنا يجب القول أن تاريخ الصلح الجنائي تشع أنواره من أحكام الشريعة الإسلامية فهي أول نظام أرسى ركائز ودعائم نظام الصلح الجنائي دون منازع وحثت نصوص القرآن الكريم على تبني هذه الآلية بشكل متكرر في نحو عشر آيات باعتبارها أحد الوسائل الضرورية في عملية ترميم النفوس والعلاقات في المجتمع.

ووردت كلمة الصلح في القرآن الكريم 175 مرة إذ يقول المولي عز وجل " **أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ**"⁽¹⁾ والشاهد من الآية الكريمة أن الإصلاح بين الناس عام يشمل الصلح على الدماء والأعراض والأموال وفي كل شيء⁽²⁾، ويقول عز وجل " **وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**"⁽³⁾ وقد وصفه الله تعالى بأنه خير في توجيهه منه إلى أن الصلح في العلاقات بين الأطراف خير وفيه من العلاج ما تعجز عنه كل الآليات الأخرى، ثم في مقام آخر يرشدنا الله عز وجل على تسبيق آلية الصلح قبل اللجوء إلى العقاب وأن الصلح هو أفضل علاج حتى في زمن الاقتتال وحتى بعد توقيع العقاب فيجب أن يختم بالصلح المقترن بالعدل حتى بعد التمكين لما يجلبه من خير للأفراد وهو يرمي العلاقات بينهم إذ يقول عز وجل " **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَتَّقِيَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَهُمْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا أَنْ اللَّهُ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**"⁽⁴⁾ **(٩٠)** **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**"⁽⁴⁾، فتعلم وتبني منهج الصلح في البداية والختام هو ترشيد رباني وهو أعلم بعباده.

وهو ما أكد عليه نبي الرحمة محمد صلى الله عليه وسلم في مناجاة النبي حينما حث على الصلح بين الأفراد بقوله " **ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة**" ثم حدد عليه الصلاة والسلام النطاق الموضوعي للصلح فكل صلح يخرج عن دائرة الأوامر والنواهي الشرعية فهو غير جائز شرعا وقال في ذلك " **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**" وقد دأب الصحابة الكرام عليهم رضوان الله على هذا المنهج فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في محضر الصحابة الكرام يقول " **ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن القضاء يورث الضغائن**"⁽⁵⁾ فهو تقنين على المستوى الإجرائي يلزم فيه أمير المؤمنين مجالس العدل على إجراء الصلح بين الخصوم وقبول العدالة الموازية قبل الفصل في نزاعاتهم وقد ورد في الأثر أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قد عقد صلحا مع المشركين ومع اليهود، ما يدل على أن هذا النظام يعد أحد وسائل التمكين وهو جدير

(1) الآية 114 من سورة النساء.

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 124.

(3) الآية 128 من سورة النساء.

(4) الآيتان 9 و 10 من سورة الحجرات.

(5) ميلاد بشير ميلاد غويطة، المرجع السابق، ص 40 إلى 47.

بالأخذ به، خصوصا وأنه لم يثبت في التشريعات الجنائية القديمة الأخذ به⁽¹⁾، وما يمكن استنباطه من أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الصلح الجنائي أن مقاصده كلها تعتبر جوهر نظرية العدالة الرضائية ولو أن مؤسسي ودعاة العدالة الرضائية الغربيين هم بصدد إرساء أفكار ذات طابع إنساني وينادون بصياغة مبادئ متمتج في مضمونها بتعاليم دينية وروحية تجد لها أساس في منهج الشريعة الإسلامية ولو أن منظريها يحاولون أن يصيغوا هذه الأفكار ظاهريا في قالب قانوني حديث.

2. أساس مشروعية الصلح

يخلص البعض⁽²⁾ القول إلى أن الفقه يرجح أساس مشروعية الصلح في الجرائم إلى عدة معايير تختلف باختلاف الجريمة، ففي جرائم الأشخاص والأموال يبرر البعض ذلك بفكرة الجريمة الخاصة، أو نظرية ترجيح مصلحة المجني عليه على المصلحة العامة، فضلا عن نظرية الملائمة، بينما يستند التصالح الجزائي على اعتبارات نفعية مجتة، في حين يؤسس البعض مشروعية المصالحة في الجرائم الاقتصادية على فكرة الظروف المخففة أو اعتبارات الملائمة أو الطبيعة المدنية للجزاء المالية⁽³⁾، بل ويضيف البعض أن تفادي عرضها على قضاء يفتقد إلى الخبرة في الجرائم الاقتصادية والإجراءات الجنائية سبب مباشر لتفادي مسلك القضاء⁽⁴⁾، فيما يرجعها بعض⁽⁵⁾ الفقه العربي إلى التشريع الجنائي في حد ذاته على سند من القول أن الأفكار السابقة كلها تأتي بعد صياغة التشريع.

في حين يرى بعض الفقه أن الصلح يجد سنده في الإجراءات الملطفة للعدالة الجنائية وهو يستند إلى فكرة الإنسانية في إطار توسيع دائرة فكرة العدالة الموزعة التي اقراها المشرع الفرنسي بسبب الحاجة لمواجهة تضخم عدد الخصومات الجنائية، فضلا عن فكرة الترفق بالمتهم أو الجاني والتي رفضها مجلس الدولة الفرنسي رغم دفاع الحكومة عنها، بينما يرى جانب من الفقه العربي أن الصلح الجنائي يجد مصدره في الضرورة الإجرائية⁽⁶⁾.

وأمام اختلاف هذه المعايير طفت فكرة الضرورة الاجتماعية والإجرائية⁽⁷⁾ باعتبارها فكرة حديثة بدأت تتغلغل في ثنايا التشريعات الجنائية الحديثة، وفي تقدير الباحث أنها سمحت بتبلور نظرية العدالة الرضائية

(1) منصور عبد السلام عبد الحميد العجيل، المرجع السابق، ص 48.

(2) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 188.

(3) أنظر طه عبد العليم، المرجع السابق، ص من 132 إلى 135.

(4) عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، الجزء الأول، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات 15-16 جوان 2008، ص 329.

(5) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العامة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 189.

(6) نفس المرجع، ص من 193 إلى 197.

(7) يبد أن التشريعات المقارنة قد استندت إلى نظرية الضرورة الإجرائية الاجتماعية في مخالفة بعض قواعد الشرعية الدستورية حينما سنت تشريعات ماسة بالحرية الفردية، وهي بذلك تسن نصوص تعلق في مضمونها على المبادئ الدستورية، وقد أجاز الفقه هذا المبدأ

لتصبح أساس مشروعية الصلح الجنائي بحيث تجمع بين المعالجة الموضوعية التي تستند إلى فكرة الضرورة الاجتماعية - في نظرة جديدة للجريمة التي تجمع بين الوقاية والمكافحة- وإلى المعالجة الإجرائية-استنادا إلى فكرة الضرورة الإجرائية التي تحقق السرعة والفعالية - وكلا المعالجتان تنصهران في قالب واحد يرمي إلى تحقيق المصلحة الفضلى لطرفي الخصومة الجنائية والمجتمع معا بهدف إعادة ترميم العلاقات كأولوية للسياسة الجنائية الحديثة مع إشراك الضحية وإعطاء دور أكبر لها في عملية صنع العدالة بحيث تنطوي في النهاية على أبعاد إنسانية ومصلحة اجتماعية ملحة وتحقق مقاصد جنائية حديثة مستعينة في بلوغ غايتها على طبيعتها الخاصة، فهي ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين الضرورة الإجرائية الاجتماعية والضرورة العقابية معا، وباعتبار الصلح إجراء غير قضائي وفي بعض صورته يمثل صورة للجبر فإنه طرح جدلا فقهيًا بين الرفض والتأييد نتناوله في العنصر الموالي.

3. الجدل الفقهي حول الصلح الجنائي

ثار جدل فقهي كبير حول مدى فاعلية نظام الصلح في المواد الجزائية مرده أن القاعدة الجنائية صيغت لردع الجريمة في إطار تحقيق النظام العام ولا مكان للإرادة الفردية ولا تأثير لها ما يجعل الحديث عن الصلح أمرا مستهجنا مبدئيا فيما اعتبره جانب من الفقه أن الفكر الجنائي الحديث لا بد أن يتوجه لهذا النوع من الأساليب العلاجية ولكل فريق حججه نستعرضها كما يلي:

1.3. الاتجاه المعارض لفكرة الصلح الجنائي: يحاول هذا الفريق إيجاد العديد من العيوب والمثالب لتعزيز فكرة الرفض لنظام الصلح وأثاروا مسألة الطبقة في المجتمع كأحد مظاهر "عدم مساواة الأفراد أمام القانون"⁽¹⁾ "بيد أن الأثرياء أقدر حالا من الفقراء ويستطيعون دفع مقابل مادي يقابل العقوبة المحتمل توقيعها ضدهم ما يسهل إفلاتهم من العقاب ويهدر حق الدولة في العقاب بخلاف الفقراء ما يجعل من أسس العدالة والمساواة تهتز من هذا الجانب، فضلا على أن هذا النظام حسب رأيهم يتعارض مع أغراض العقوبة التي ترنوا إلى إصلاح المجرم وتحقيق الردع بنوعيه "العام والخاص"⁽²⁾ وبالنتيجة إرساء العدالة المقترنة أصلا بتوقيع العقاب⁽³⁾،

استثناءا حينما اعتبر أن النظرية تعلق على الدستور مبررا ذلك بالقول أن المخالفات التي تبررها الضرورة لا مخالفة فيها لأحكام الدستور.⁽¹⁾ وضع الفقيه Franz Neuman ستا من القواعد التي يعدها تمثل الحد الأدنى من الحقوق اللصيقة بأشخاص الأفراد وتمثل قيودا ملزما على عاتق الدولة بمؤسساتها كافة بدورها لا تملك حيال تلك القواعد سوى الاحترام والصيانة وبأني الحق في المساواة كأحد هذه الحقوق . بينا اعتبرها بعض من الفقه المعاصر ركيزة لكل الحريات وليست حرية من الحريات . حسام فرحات ابو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة دراسة مقارنة دار النهضة العربية للنشر مصر 2004، ص 143 و 147.

⁽²⁾ يقصد بالردع العام إنذار الناس كافة بسوء عاقبة الجريمة وما تخلفه من آثار مشينة حتى لا يحاكي الغير فاعلها فيما أتاه من سلوك إجرامي، فهو يتغيا الحيولة دون انتشار عدوى السلوك الإجرامي من المجرمين إلى غيرهم من أعضاء المجتمع الشرفاء، بينما يقصد بالردع الخاص الأثر التربوي الذي تحدته العقوبة على نفسية الجاني، فهو يهدف إلى انتزاع الخطورة الإجرامية الكامنة فيه، حتى لا يقع تحت طائلة نص تجريمي. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 53 و 57.

⁽³⁾ أنظر أنور مُجدد صديقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية ص 106، كذلك مُجدد سليمان حسين المحاسنة، المرجع

والصلح الجزائي لا يمكنه تحقيق هذه الأغراض، وقد اعتبره البعض بأنه نوع من العدالة الجنائية السلعية أو عدالة السوق ومن ثم تكمن الخطورة في تطبيق هذا النظام، حيث يتجه القانون الجنائي وبسرعة نحو عدالة فاسدة⁽¹⁾.

وفي نقد آخر يرى البعض⁽²⁾ في تطبيق الصلح على الجرائم الواقعة على الأفراد أنه لا يحصل على إجماع الكافة بيد أنه نظام لا يتلاءم مع طبيعة الدعوى العمومية التي تتميز بالعمومية وتستمد هذه الخاصية من طبيعة غايتها التي بموجبها تتصدى لأي اضطراب يصيب المجتمع وهي تهدف لإشباع حاجة عامة من خلال توقيع العقاب على من يهدد أمن واستقرار المجتمع، واستنادا إلى ذلك تكون النيابة العامة مقيدة لا تملك هذه الوسيلة القسرية للتصرف فيها.

أما الرد عن هذه الآراء المعارضة فقد أصابها في مقتل ذلك أن الصلح من الإجراءات غير القضائية التي أملت الضرورة في الإدارة الحديثة للعدالة الجنائية بل وتمثل ممارسة رضائية في نموذجها الانفصالي وقد أجازها المشرع في صورة المصالحة أيضا في بعض الجرائم كعقوبة مالية غير قضائية بغرض تحقيق أهداف اجتماعية وفعلية واقتصادية. هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها عبر العدالة التقليدية التي تركز على الدعائم الفلسفية المستمدة من النظرية التقليدية للجريمة والعقوبة والتي سبق مناقشتها أثناء صياغة نظرية العدالة الرضائية بشكل مستفيض ومن ثم فلا مجال لاثارة فكرة العدالة الجنائية لأن الصلح لا يخل بالنظام العام لأن المتهم يطلبه برضائه وفق قواعد قانونية محددة سلفا⁽³⁾.

كما أن عدم تلاءم الصلح مع طبيعة الدعوى العمومية قد أثار جدلا حول خصخصة الدعوى الجنائية فضلا عن طبيعة الحدود الفاصلة بين القانون العام والخاص في هذا الشأن⁽⁴⁾، وهنا يجب الاعتراف أن الصلح يندرج ضمن مبادئ نظرية حديثة كانت لوقت قريب غائبة في المجال الجنائي وهي العدالة الرضائية وهي على خط التماس الفاصل بين القانون العام والخاص والذي يسعى فقهاء القانون الجنائي الحفاظ عليه وقد رد الفقهاء على ذلك بأن الصلح وإن كان مؤشرا على خصخصة الدعوى الجنائية فلا يجب أن يفهم أنه رجوع لمرحلة العدالة الخاصة بل هو إعادة نظر في فكرة المصلحة وترتيب للأولويات بما يحقق الفاعلية ذلك أن فكري الفاعلية ورجحان المصالح الخاصة لأطراف النزاع تحظيان في السياسة الجنائية المعاصرة بمكانة بارزة⁽⁵⁾،

السابق، ص 122.

(1) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 164.

(2) ليلى بلقايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 208.

(3) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 168.

(4) ليلى بلقايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 213.

(5) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 176.

فضلا عن الإجراءات الموجزة لإدارة العدالة الجنائية تجنبا منها للمفهوم الجامد لخاصية العمومية، وخروجا منها عن الإجراءات المعقدة المألوفة وهو نتاج تطور القيم والأفكار القانونية في المجتمع⁽¹⁾.

أما الحديث عن تحول الجرائم إلى أفعال ضارة تقتضي التعويض هو أمر غير صائب بدليل أن المشرع اعتبرها جرائم محددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات ولو أزال عنها صفة التجريم لألغى النصوص العقابية الواردة بشأنها وإنما تم إشراك إرادة المجني عليه في سلطة العقاب ومتابعة الجاني على حساب يد الدولة، وهنا يجب أن نميز بين حق الدولة في العقاب وحق مطالبة الدولة في إنزال العقاب فضلا على أن إنهاء الدعوى العمومية يصب في خانة مصلحة المجتمع شأنها في ذلك شأن الدعوى العمومية التي تباشر لأجل مصلحة المجتمع⁽²⁾.

كما أن القول بأن الصلح يهدر حق الدولة في العقاب فهو مردود عليه لأن ما نشأ عن ارتكاب جريمة ما هو حق إجرائي وليس حقا موضوعيا في العقاب فالذي ينشأ للدولة هو الحق في إقامة الدعوى الجنائية التي تنتهي إما بالبراءة أو العقاب والصلح بدوره يدخل ضمن هذا الحق الإجرائي الذي تنظمه الدولة لاعتبارات المصلحة العامة، فمن حقا أن تعتبر الصلح أو غيره من الآليات الرضائية سبيلا إلى انقضاء هذا الحق باعتبارها صاحبة هذا الحق⁽³⁾.

ولذلك فإن التمسك بحق إجرائي كالدعوى العمومية للقول أن الصلح لا يتماشى مع مبادئه فإن في ذلك عدم فهمه للآلية التصالحية لأن الصلح بدوره حق إجرائي موازي بديل للدعوى العمومية وهو مقرر في الأساس لمصلحة المجتمع وبمعنى آخر فهو من الوسائل الرضائية المنتمية للنموذج الانفصالي باعتباره عدالة مجتمعية قائمة بذاتها وبمجرد تحققها لا يتبقي للسلطة القضائية سوى تعطيل مسار العدالة الجنائية التقليدية وهو عنوان لنهاية الصراع الجنائي القائم بطريقة بديلة.

2.3. الاتجاه المؤيد لفكرة الصلح الجنائي: يرى كثير من فقهاء القانون وشراحه أن الصلح الجنائي من الوسائل البديلة لحل الخصومات فضلا على أنه من الحلول المتاحة باعتباره عرف مجتمعي وفكرة عدلية متأصلة في قيم عقيدتنا مصنفة ضمن بدائل إجرائية غير قضائية للسياسة الجنائية الحديثة بهدف تحقيق العدالة الناجزة وتعد مخرجا للعدالة الجنائية المتأزمة. وقد ظهرت هذه الفكرة العملية في إطار البدائل لعدم قدرة الأجهزة القضائية التقليدية حسم القضايا الجنائية بالسرعة المطلوبة، وهي اختصار للإجراءات الشكلية المقررة للاتهام والتحقيق، والمحكمة، وبعد الصلح من أهم مظاهر التطور العلمي الجنائي الحتمية كبديل لسياسة مكافحة الإجرام بغير الإجراءات التقليدية، وهو نظرة عالمية جديدة يكرس اتجاهات حديثة في السياسات العقابية

(1) ليلي بلقايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 213-214.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 257.

خصوصا في الجرائم الاقتصادية أين يتصدر الصلح مكانة مرموقة فيها⁽¹⁾.

ويعد الصلح الجنائي أحد أهم صور العدالة الرضائية والتي بموجبها يبيح المشرع التحول عن العدالة القسرية⁽²⁾. فهو ليس نهجا محايدا ومن المربح أن يطعن في خصائص العدالة الجنائية، وبالتالي يغير من طبيعتها وهويتها⁽³⁾. وعلى الصعيد العالمي فقد ناشد المؤتمر العاشر لهيئة الأمم المتحدة المنعقد في فيينا سنة 2000 الدول لإيجاد صيغ ووضع سياسات وإجراءات للعدالة التصالحية تحترم حقوق الإنسان واحتياجات ومصالح الضحايا والجناة والمجتمعات وسائر الأطراف الاخرى⁽⁴⁾، وهذا دليل على إجماع المجتمع الدولي على أهمية التصالح وهو ما يتجاوز حد الإتجاه المؤيد ليصبح إجماعا مع عدم تسجيل أي تحفظات من الدول الأعضاء أو المشاركة في هذا الشأن. كما أفصح تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات عام 2003 عن أهمية العدالة التصالحية في ضمان حقوق الضحايا في جرائم العنف المتعلقة بالمخدرات⁽⁵⁾.

ومن مزايا الصلح يضيف المؤيدون أنه يتفق مع المبادئ الدستورية كونه يؤدي إلى سرعة البت في القضايا⁽⁶⁾، فضلا عن تقريب العدالة من المتخصصين⁽⁷⁾، ومن جهة أخرى فإن العناية أصبحت تولى للحفاظ على المال العام وقد أثبت الواقع العملي أن الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية سمح باسترجاع أموال طائلة⁽⁸⁾.

كما يرى الباحث بدوره أن الصلح الجنائي يعتبر وسيلة ناجعة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة بما يحقق أمن واستقرار المجتمعات، وإصلاحها الاجتماعي فبعد أن كان نطاقه لا يتعدى الجرائم البسيطة أو المالية أصبح اليوم مطلوبا في جرائم خطيرة كالجنایات⁽⁹⁾.

(1) أنور محمد صدي المساعدة المرجع السابق، ص 108.

(2) أن فلسفة الصلح في مواجهة الظاهرة الإجرامية يختلف عن الفلسفة الجنائية التقليدية ذلك أن الأول يعبر عن القيم الأساسية للعدالة التصالحية التي تشكل ضرورة أساسية للعلاقات الصحية العادلة، مثل الاحترام والأمانة والتواضع والرعاية المتبادلة والمسؤولية والثقة، ثم أن التعاطف والتفاهم المتبادل والتعويض والمسؤولية هي منارات العدالة التصالحية، كما أن الحفاظ على الكرامة الفردية أو استعادتها يشكل أولوية قصوى لها. أنظر: Moonkwi Kim, ipid, p 47.

(3) Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 65.

(4) أنور محمد صدي المساعدة المرجع السابق، ص 108.

(5) محمد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، المرجع السابق، ص 97.

(6) أنور محمد صدي المساعدة المرجع السابق، ص 109.

(7) Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p58.

(8) أنور محمد صدي المساعدة المرجع السابق، ص 109.

(9) وهو ما تبناه المشرع المصري في جنایات العدوان على المال العام والكسب غير المشروع بموجب القانون 16 لسنة 2015 و أضاف المصالحة في الجنایات كالية من آليات العدالة الرضائية. أسامة حسنين عبيد، التصالح في مواد الجنایات دراسة تحليلية تطبيقية، المرجع السابق، ص 8-9. كذلك معتر السيد الزهري، التصالح في جرائم العدوان على المال العام، المرجع السابق، ص من 94 الى 100.

كما أن الجرائم الإرهابية أصبحت مجالا خصبا لتطبيق الآلية بحيث تتيح لنا اختصار الجهد وحفظ الأموال والأنفس والنسيج الاجتماعي. وفي هذا يري الأستاذ مُحَمَّد حسين الحكيم أنه لا بد وأن تستند إستراتيجية مواجهتها إلى عدة محاور أهمها المواجهة الفكرية ثم المواجهة التشريعية التي تتضمن إجازة العدالة الجنائية التصالحية⁽¹⁾، ولعل التجربة الجزائرية في إطار مسيرة البحث عن الحل السلمي للامنة وإقرارها للمشروع الإنساني الضخم "ميثاق السلم والمصالحة الوطنية"⁽²⁾، خير مثال على ذلك فهي مصالحة جنائية جمعت بين بعدين الأول قانوني والثاني سياسي⁽³⁾، فمن خلالها أتاح هذا المشروع الفرصة لكل جزائري للمشاركة في إعادة صناعة السلام بتنازلات شخصية مختلفة. هذا وكان الأمر 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة قد تضمن قواعد إجرائية لاقتضاء الدعوى العمومية تحمل في طياتها شرطا رضائيا، ذلك أن كل شخص متورط في أنواع محددة من الأفعال الموصوفة جنائيا يمكن له الاستفادة من انقضاء الدعوى العمومية بشرط أن يتقدم إلى الجهات المختصة طواعية وبشكل رضائي وهو ما تضمنته المواد 5 و6 من الأمر 06-01. وقد سمح هذا الانجاز بتجنب المجتمع الجزائري والدولة ككل مزيد من الخسائر والتخلف والانقسام بل وأصبحت نظرة الأفراد إلى العدالة التصالحية مغايرة لما كانت عليه وقد سمح هذا القانون بإعادة أواصر المجتمع والانطلاق قدما نحو مستقبل زاهر تسوده الطمأنينة.

(1) مُحَمَّد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، المرجع السابق، ص 9-10.

(2) تطور موضوع المصالحة الوطنية عبر مراحل عدة وهو ثمرة عمل ضنين لدوائر خيرة في السلطة والشعب أين لاقى في بداياته عقبات حالت دون تبنيه في مراحل سابقة، وأول خطوة له في سياق المصالحة تجسدت في قانون الرحمة المؤرخ في 1995 لغاية 1997 وهي فترة مفاوضات جرت بين قيادات في الجيش الوطني الشعبي مع جناح مسلح من الجبهة الإسلامية للإيقاد جسدت لاحقا في قانون الوثام المدني رقم 08/99 المؤرخ في 13/07/1999 الذي عرض للاستفتاء والمصادقة عليه من الشعب الجزائري بعدها تم الاستمرار في نهج المصالحة الوطنية ودفع المسلحين إلى التخلي عن العمل المسلح وعودتهم إلى أحضان المجتمع إلى غاية انتهاء الآجال المحددة في قانون الوثام في 13/01/2000 ثم استمر التفكير في هذا النهج التصالحية الذي حقق نتائج طيبة حتى ظهر مرة أخرى سنة 2004 بمناسبة إجراء انتخابات رئاسية كمشروع للسلطة حمل اسم ميثاق السلم والمصالحة وعرض على الاستفتاء الشعبي في 29/09/2005 الذي شهد مصادقة شعبية بإقبال باهت على خلاف الاستفتاء الأول وخلال سنة 2006 صدر الميثاق في شكل أمر رئاسي حمل الرقم 06/01 مؤرخ في 28/02/2006 وبعده المراسيم التنظيمية الأربعة التي تبين كيفية إجراء تدابير المصالحة الوطنية وهي: المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المتعلق بضحايا المأساة الوطنية، ثم المرسوم رقم 06-94 المتعلق بكيفيات إعانة الدولة للأسر المتضررة من المأساة، ثم المرسوم رقم 06-95 الموضح لكيفية التصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الميثاق، تلاهم أخيرا المرسوم رقم 06-124 المحدد لكيفيات إعادة إدماج الأشخاص المسرحين من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية. للتفصيل أكثر انظر: بوراس عبد القادر العفو عن الجريمة والعقوبة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2013، ص 517-530.

(3) جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 283.

الفرع الثاني: تمييز الصلح الجنائي عن الآليات المشابهة له.

يتناول الباحث في هذا الفرع تمييز الصلح عن الآليات المشابهة له التي تثير شيء من الالتباس نتيجة لعدم تفرده بنظام قانوني مستقل أدى إلى اعتبار كل عملية تستمد الهامها من فكرة الصلح على أنها صلح بالرغم من الاختلاف البين بينها ولذلك نميز بين الصلح والصفح (أولا)، ثم الصلح والتنازل عن الشكوى (ثانيا)، وأخيرا نميز بين الصلح والمصالحة (ثالثا).

أولا- التمييز بين الصلح الجنائي والصفح الجنائي

سن المشرع الجزائري أحكام إجرائية في مجموعة من جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وبعض جرائم الأسرة وتضع بموجبها حدا للدعوى العمومية وهي نصوص يمكن تسميتها بالنصوص الإصلاحية أكثر منها عقابية وأطلق المشرع على هذا الإجراء مصطلح الصلح، ولكن هل يعتبر الصلح نفسه الصلح بمعناه القانوني الدقيق وهل طبيعة المصطلحات لا تتم عن أي اختلاف بين المصطلحين ويعبران عن معنى واحد؟ وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق أولا إلى الصلح من خلال استعراض أهم شروطه ضمن القواعد الشكلية للإجراءات الجزائية ثم ننتقل لتحديد الجرائم التي تبناها في نصوصه الموضوعية لتبين المقصود من الإجراء والغاية المنشودة من تبنيه.

أ- شروط الصلح

1. إقتران الصلح بالإرادة المنفردة للضحية

يكفي فقط أن يبدي شخص الضحية أو المسؤول المدني أو وكيله القانوني⁽¹⁾ صراحة أنه يصفح عن المتهم دون أن يكون ملزما بالتأكد على رغبته في عدم مواصلة الإجراءات ولا يمكن اعتبار غياب الضحية عن الجلسة رغم تكليفه بالحضور للجلسة تكليفا صحيحا شكلا من أشكال الصلح بل يعتبر مجرد ترك للدعاء فقط⁽²⁾، فلا بد من الجهة القضائية أن تتحقق من إرادة المجني عليه كما أن القانون لا يشترط موافقة المتهم على هذا الصلح وإجازته ولا حتى موافقة المدعى العام لإجازة الصلح فبمجرد التصريح العلني من الضحية أو وكيله سواء شفاهة أو عن طريق الكتابة⁽³⁾ فإن الصلح ينتج أثره مباشرة في الدعوى العمومية، كما أن القاضي لا

⁽¹⁾ تنص المادة 245 من ق.إ.ج.ج " يسوغ دائما للمدعي المدني أن يمثله محام ويكون القرار الذي يصدر في هذه الحالة حضوريا بالنسبة له". وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية في احد قراراتها المؤرخ في 29/04/2010 تحت رقم 574335 " أن القضاة لما ذكروا أن الضحية تنازلت بواسطة دفاعها عن شكواها وهو ما يفرض إلى وضع حد للمتابعة الجزائية لصفح الضحية في جريمة ترك الأسرة يكون قد طبقوا صحيح القانون " أنظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات، منشورات كليك الجزء الرابع، سنة 2014، ص 1736-1737.

⁽²⁾ وفي هذا تنص المادة 246 من ق.إ.ج.ج " يعد تاركا لدعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا".

⁽³⁾ قضت المحكمة العليا الجزائرية في احد قراراتها المؤرخ في 27/11/1984 تحت رقم 29093 انه لما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج

يمكن تمحيص هذه الإرادة ولا يمكن له عدم قبولها وإلا اعتبر هذا التصرف من صميم انكار العدالة باستثناء جنحة عدم تسديد النفقة التي يشترط فيها دفع المبالغ المستحقة قبل اجازة الصفح⁽¹⁾.

2. ورود الصفح على انواع محددة من الجرائم

إتبع المشرع الجزائري الأسلوب الخاص في تحديد الجرائم المعنية بإجراء الصفح ولذلك لا بد من أن يرد الصفح على إحدى الجرائم التي اقر فيها المشرع نظام الصفح صراحة ويترتب عن ذلك عدم جواز القياس عليه في جرائم أخرى ضمن نفس الباب أو لها نفس العقوبة بحجة أن الجنحة تتضمن وقائع اقل خطورة فالصفح في الجرائم الغير معنية بنظام الصفح إنما يترتب عنها انقضاء الدعوى المدنية التبعية في حين تبقي الدعوى العمومية مستمرة ومنتجة لآثارها القانونية، كما أنه لا يمكن اعتبار صفح الضحية ظرفا من ظروف التخفيف ولا يمكن للمتهم الاحتجاج بصفح الضحية في مواجهة الدعوى الجزائية.

3. وجوب إبداء الصفح قبل صدور حكم أو قرار نهائي في النزاع

إشترط المشرع الجزائري أن يقدم الصفح قبل أو أثناء سير الدعوى العمومية وهذا ما يفهم من عبارة " .. ويضع الصفح حدا للمتابعة القضائية " وهي العبارة المشتركة التي استخدمها المشرع في جميع الجرائم التي اقر فيها الصفح⁽²⁾، فإذا ما صدر الحكم أو القرار بالإدانة واستنفذ جميع طرق الطعن وأصبح نهائيا في مواجهة الأطراف فانه لا يسوغ للضحية أن يبدي صفحه في خصوص العقوبة لأن الصفح مقترن بنظام الدعوى العمومية فقط ولا يمتد إلى نظام العقوبة. في حين نجد بعض التشريعات المقارنة كاللتشريع العراقي مثلا فانه يجيز الصفح بعد صدور الحكم حتى وان اكتسب درجة البتات ويترتب عليه سقوط الجريمة⁽³⁾.

4. عدم اقتران الصفح بأي شرط

المشرع الجزائري لما تناول إجراء الصفح فانه لم يضع له شكلا معينا يترتب عن تخلفه بطلان الإجراء ولم يخضعه لرقابة القضاء كمبدأ عام وإنما أقره على إطلاقه فيمكن أن يكون بصيغة شفاهية من الضحية أو من دفاعه دون أن يشترط حضوره شخصيا أو يمكن أن يتم كتابة بعريضة موقعة من الضحية أو وكيله يبدي فيها صفحه أو عفوه عن المتهم إلا أنه اشترط في جنحة عدم تسديد النفقة حسب المادة 02/331 من ق.ع.ج كما

الشكاى امضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية يستفاد منه انه سحب شكواه من اجل الزنا ضد زوجته وشريكها فان قضاة المجلس باداتهم للآخرين بالسجن النافذ أخطأوا في تطبيق القانون. أنظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات الجزء الأول، منشورات كليك، سنة 2014، ص 363.

⁽¹⁾ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 331 من ق.ع.ج على: "و يضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية"

⁽²⁾ في هذا الخصوص قضت المحكمة العليا الجزائرية في احد قراراتها المؤرخ في 1984/11/27 تحت رقم 29093 على أن الصفح يكون قبل صيرورة الحكم نهائيا في جريمة الزنا المعاقب عنها بموجب نص المادة 339 من ق.ع " أنظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات، الجزء الأول، المرجع السابق، سنة 2014، ص 363.

⁽³⁾ عدنان مُجَّد جميل ويس، المرجع السابق، ص 233.

سبق بيانه تقديم ما يثبت تسديد المبالغ المستحقة لطالها كشرط أساسي لإجازة الصفح، وهو استثناء للمبدأ العام لخصوصية الجريمة ومراعاة لمصلحة طالب النفقة، بخلاف باقي الجرائم فإن القانون لم يقرن الصفح فيها بأي شرط فبمجرد تقديم الضحية صفحه يرتب أثره القانوني مباشرة، لكن التساؤل الذي يطرح هنا هل أن تقديم محضر صلح بين الاطراف كفيلا لترتيب الاثر القانوني ام أن القانون يشترط الصفح دون الالتفات إلى الصلح ففي تقديرنا أن الصفح هو إجراء رضائي احادي الجانب يؤدي إلى وقف المتابعة الجزائية فهو لا يتعدى اطار الإجراء الجنائي .

ب- الجرح والجنايات المعنية بإجراء الصفح

تصنف الجرائم المعنية بالصفح ضمن طائفة الجرح مع الإشارة إلى أن المشرع قد اقر إجراء الصفح في جناية العنف الزوجي إلا أنه اعتبره بمثابة ظرف مخفف وليس سببا في انقضاء الدعوى العمومية.

1. الجرح المعنية بإجراء الصفح

اقر المشرع الجزائري إجراء الصفح لأول مرة بموجب القانون 04-82 المعدل للأمر 155-66 المتضمن قانون العقوبات في القسم المتعلق بانتهاك الآداب في جريمة الزنا تحديدا حينما منح حق الصفح للزوج طبقا للمادة 339 من ق.ع.ج، ثم اقر بعد ذلك بموجب القانون 23-06 المعدل والمتمم للأمر 155-66 إجراء الصفح في طائفة من الجرائم وهي:

- جنحة القذف طبقا للمادة 298 من ق.ع.ج.
- جنحة السب الموجه ضد الأفراد طبقا للمادة 299 من ق.ع.ج .
- جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد طبقا للمادة 303 مكرر من ق.ع.ج.
- جنحة التشهير طبقا للمادة 303 مكرر 01 من ق.ع.ج .
- جنحة عدم تسليم قاصر طبقا للمادة 329 مكرر من ق.ع.ج.
- جنحة ترك الأسرة طبقا للمادة 330 من ق.ع.ج.
- جنحة عدم تسديد النفقة طبقا للمادة 331 من ق.ع.ج .

كما تبني المشرع نظام الصفح في جرائم العنف ضد المرأة حينما استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 19-15 المعدل للأمر 155-66 جنحة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة طبقا لأحكام المادة 266 مكرر وجنحة التعدي والعنف اللفظي على الزوجة طبقا للمادة 266 مكرر 1 وكذا جنحة الإكراه والتخويف للتصرف في موارد الزوجة طبقا للمادة 330 مكرر .

2. الجناية المعنية بإجراء الصفح

أقر المشرع الجزائري بموجب القانون 15-19 المعدل لقانون العقوبات⁽¹⁾ إجراء الصفح في جناية الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة والمؤدي إلى عاهة مستديمة طبقا لأحكام المادة 266 مكرر فقرة 03 ورتب عن إجراء الصفح تخفيف العقوبة فبعد أن كانت العقوبة المقررة للجناية السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة تصبح العقوبة المقررة لها بعد الصفح السجن من 5 إلى 10 سنوات مع ملاحظة أن المشرع ابقى على الوصف الجنائي للفعل.

بعد استعراض أحكام الصفح يتبين للباحث أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جاء خاليا من أية أحكام إجرائية تنظم أحكام الصفح ولا شروطه ولا مرحلة تطبيقه، وفي مقابل ذلك نجد مجموعة من الجرائم في قانون العقوبات تنذيلها أحكام إجرائية تنص على آلية الصفح وبهذا يكون المشرع قد حصر النطاق الموضوعي لتطبيق إجراء الصفح وتبني هذا الإجراء الشكلي ضمن القواعد الموضوعية دون أن يضع له أي شروط إجرائية مسبقة بل جعله مقترنا بإرادة الضحية لوحدها وبمفهوم المخالفة فان عدم توفر عنصر رضا المجني عليه ينفي معه الصفح حتى وان أبدى الجاني رغبته في الصفح .

من خلال استقراء مجموع النصوص العقابية المذكورة أعلاه يتبين لنا وإن كان النظامان يشتركان في نقاط عديدة هما الأثر المترتب على الإجراء وهي انقضاء الدعوى العمومية فضلا عن تبسيط الإجراءات والحد من طائفة من الجرائم، كما أن كلا الإجراءين يقومان على عنصر الرضائية فاذا اشترط الصلح توافق إرادتين هما إرادة الجاني والمجني عليه أو حجة الإرادة فان الصفح لا يتم الا برضا المجني عليه وفي كلا الإجراءين تعبير عن عنصر الرضائية .

كما أن المشرع لم يقصد بإجراء الصفح آلية الصلح وإنما انصرفت إرادته إلى رضا المجني عليه في وضع حد للمتابعات الجزائية في بعض الجناح أين فضل فيها مصلحة المجني عليه على المصلحة العامة للمجتمع ووضع مصير المتابعة بين يدي الضحية وحده سيما في انواع محددة من الجرائم كجرائم الشرف والاعتبار والخصوصية وبعض جرائم الاسرة التي ينتج عنها ضرر معنوي كبير للضحية ولهذا قرر تمكينه من هذا الحق لانه الادري بمدى الضرر الذي لحقه وعن مدى قدرته التغلب عليه ومدى قدرته تجاوز الاسباب المحيطة بالفعل، وهنا يرى الباحث أن أهداف العدالة الرضائية لم تتأمن بالكامل في إجراء الصفح فهو لا يؤدي بالضرورة إلى ترميم العلاقات في غياب اتفاق متبادل على تسوية النزاع ولا يرتب التزامات على كل طرف لتحقيق الإصلاح المتوقع فضلا عن أن مصلحة المجتمع لم تتحقق الا بنسبة بسيطة جدا ذلك أنه يمكن للضحية أن يصفح عن المتهم لاعتبارات شخصية أو لعدم الرغبة في مواصلة الإجراءات لتعقيدها أو حتى الخوف من رد فعل الجاني

(1) القانون 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويجم الامر رقم 166-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 71، ص 03.

لاحقا أو حتى مخافة المتابعات اللاحقة بعنوان الوشاية الكاذبة⁽¹⁾. كما أنه يمكن للجاني إعادة ارتكاب الجريمة لعدم وجود أي التزام .

ويبين من جهة أخرى أن المشرع لم يتبنى نظام معين ومصاغ بأحكام بدليل أن آلية الصفح تنطوي على إرادة المجني عليه وحده في إنهاء المتابعة الجزائية ووضع حد لها دون أي شرط وهي في ذاتها تعبير عن تنازل عن الشكوى⁽²⁾، ما يجعله مختلف عن الصلح الجنائي وفلسفته التي تتحقق بتوفر إرادتين ويحقق أهداف العدالة الرضائية. ولذلك وجه البعض وبحق سهام النقد بالقول أن هذه الصور من الصلح لا تحقق الأهداف المرجوة من فكرة الصلح في حد ذاتها والتي تقتضي إرضاء كافة الأطراف⁽³⁾، وبذلك يمكن القول أن الصفح لا يتجاوز إطار الإجراء القانوني الجامد الغاية منه تبسيط الإجراءات وهو معالجة إجرائية بحتة بخلاف الصلح فهو وجه آخر للعدالة يعبر عن نظام له أبعاد اجتماعية إصلاحية فاشترط المشرع الصلح له معاني وأبعاد تجمع بين الإصلاح ومكافحة الإجرام وبين تبسيط الإجراءات وتجاوز تعقيدات العدالة التقليدية فإذا لم يجمع الإجراء بين المعالجة الموضوعية للجريمة والمعالجة الإجرائية فلا يمكن اعتباره نظام جديد للعدالة الرضائية .

ثانيا- التمييز بين الصلح الجنائي والتنازل عن الشكوى

أ- مدلول التنازل عن الشكوى

قبل التطرق لإجراء التنازل باعتباره وجهًا مقابلاً للشكوى يتعين علينا الوقوف أولا على معنى الشكوى فالمشرع الجزائري ولأن اتخذها قيدا على حرية النيابة يحول دون تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة اعتبارا لطبيعة الجريمة المتعلقة بحماية الأسرة والمحافظة على سمعة أفرادها⁽⁴⁾، إلا أنه لم ينظم أحكامها⁽⁵⁾ لا من حيث الأهلية ولا النيابة ولا المدة على غرار ما فعله المشرع المصري⁽⁶⁾، وتأسيسا على ذلك نتطرق إلى

(1) المعاقب عنها بنص المادة 300 من ق.ع.ج.

(2) يعتبر الدكتور مُحمَّد حكيم حسين الحكيم التنازل عن الشكوى نوعا من الصفح. ولكي يأخذ الصفح حكم التنازل عن الشكوى فلا بد أن يقيد به إجراء الشكوى مسبقا. ومثال عن ذلك ما جاء به المشرع الأردني في المادة 52 من قانون عقوباته أين اعتبر الصفح بمثابة تنازل عن الشكوى بقوله " أن صفح المجني عليه يسقط دعوى الحق العام في الدعاوى التي تتوقف الملاحقة فيها على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي أو تقديم شكوى. مُحمَّد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 101-102.

(3) عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، أطروحة دكتوراه جامعة لخضر باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015 ص 262.

(4) مُحمَّد حزيب، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة السادسة 2012، دار هومة للنشر الجزائر، ص 12.

(5) في هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 461677 المؤرخ في 24/06/2009 أن الامر رقم 96-22 المتضمن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج لم يحدد نمودجا معيننا لتقديم الشكوى الضرورية لتحريك الدعوى العمومية ولم يرتب البطلان على شكل هذه الشكوى وقد صدر هذا القرار بمناسبة طعن في شكلية الشكوى كونها موقعة من ادارة الجمارك وليس من وزير المالية . جمال سايس، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 1732.

(6) نظم المشرع المصري أحكام الشكوى في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية المصري فنص على انه لا يجوز أن ترفع الدعوى

معنى المصطلحين من منظور فقهي.

1. مدلول الشكوى

يقصد بالشكوى اصطلاحاً "البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة طالبا تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقف فيه حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء"⁽¹⁾. وهي تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن الجريمة، وبمعنى ذلك أن جوهر الشكوى إرادة متجهة إلى إنتاج الآثار الإجرائية السابقة، فإذا قدم البلاغ من غير المجني عليه لم يأخذ صفة الشكوى وإنما يعتبر مصدر معلومات عن الجريمة⁽²⁾، والعلة في إعطاء هذا الحق للمجني عليه تكمن في تقدير المشرع بأن المجني عليه هو أفضل من يقدر أهمية الاعتداء الواقع على إحدى مصالحه المحمية جزائياً ومدى جدارته بأن تتخذ الإجراءات الجزائية بشأنه من عدمه⁽³⁾. وتبعاً لذلك فإن عدم تقديم شكوى لا يفي ركناً للجريمة أو شرطاً للعقاب ولا تنفي عن الحق المعتدى عليه أهميته الاجتماعية بل لعله إجراءً بحتة⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الشكوى محدودة النطاق بالواقعة الميمنة فيه ولا تمتد إلى واقعة سابقة أو لاحقة عليها كما أن الشكوى عينية الأثر ولا تمتد إلى الشخص المساهم حتى وإن لم تشر إليه الشكوى أو حتى إذا أشار المجني عليه في شكواه عفو عنه⁽⁵⁾. وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا الجزائرية "أنه من المقرر قانوناً أن لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص غير مذكور في وقائع الشكوى في الجرائم الضريبية" وهي من الجرائم المعنية بالشكوى المسبقة⁽⁶⁾.

فإذا كان المشرع قد منح المجني عليه في أحوال معينة الحق عن طريق قيد الشكوى في تقييم مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية فإنه من المنطقي أن يجعل له الحق في التنازل عن شكواه إذا تبين له لاحقاً أفضلية هذا الحل⁽⁷⁾، ولذلك يعتبر التنازل الوجه المقابل للشكوى وقد عرف بعض الفقه⁽⁸⁾ التنازل عن

الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة، أو احد مأموري الضبط القضائي وذلك في جرائم محددة ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمتركها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 86.

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 621.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 129.

(3) أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 117.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 129.

(5) نفس المرجع، ص 145.

(6) قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 297983 مؤرخ في 2005/10/26، جمال سايس، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 1709.

(7) فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية 2010 دار النهضة العربية القاهرة، ص 122.

(8) أسامة أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 305.

الشكوى بأنه "كل تعبير صادر عن المجني عليه بإرادته المنفردة يفيد رغبته في سحب شكوى سبق له تقديمها ابتغاء عدم مواصلة سير الدعوى الجزائية في جريمة يشترط للملاحقة الجنائية فيها استمرار وجود هذه الشكوى". ويتضح أن جوهر التنازل هو تعبير عن إرادة تحل محل الإرادة الأولى الرامية إلى تحريك المتابعة وتعدم أثرها. والمشرع الجزائري لم ينظم إجراء التنازل أيضا بل اكتفى بالنص على أن التنازل عن الشكوى من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وهو ما يؤكد الطبيعة الإجرائية له.

2. الشروط الإجرائية للتنازل عن الشكوى.

1.1. الصفة في التنازل:

يصدر التنازل ممن له الحق في تقديم الشكوى حتى وان زالت صفته بعد الشكوى فمن يصدر منه التنازل هو المجني عليه نفسه ويجب أن تتوفر لديه أهلية الشكوى فان تخلفت قام عنه بالتنازل وكيل عن المجني عليه بشرط أن يكون التوكيل خاصا بالتنازل، فالتوكيل بتقديم الشكوى لا يمتد إلى الحق في التنازل⁽¹⁾. كما أن القانون لم يتطلب شكلا معينا في التنازل، لذا يصح تقديمه أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء التحقيق القضائي طالما أن الدعوى العمومية لا تزال سارية.

2.2. وقت التنازل عن الشكوى:

أجاز المشرع الجزائري التنازل عن الشكوى قبل صدور حكم نهائي في الدعوى وهذا ما يفهم من سياق المادة 6 من ق.إ.ج. المتضمنة أسباب انقضاء الدعوى العمومية التي جاء فيها أن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة بمعنى أن سحب الشكوى متعلق بإجراءات المتابعة ولا يتجاوز هذا النطاق فإذا ما انتهت المتابعة بحكم نهائي انقضي معه الحق في التنازل وبمفهوم المخالفة فان التنازل يجوز في كل مراحل التقاضي حتى أمام المحكمة العليا قبل صدور قرار نهائي غير قابل لأي طعن قابل للتنفيذ.

3.2. أثر التنازل عن الشكوى:

يترتب عن إجراء التنازل انقضاء الدعوى العمومية مباشرة فإذا ما تم التنازل عنها قبل تحريك الدعوى العمومية أصدرت النيابة العامة أمراً بالحفظ لتنازل الضحية، أما إذا تمت مباشرتها أمام قاضي الحكم فانه يصدر حكماً أو قراراً حسب الدرجة التي يقدم فيها التنازل بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل عن الشكوى أما إذا كانت على مستوى قاضي التحقيق اصدر أمراً بالا ووجه للمتابعة. والتنازل عن الشكوى يمتد اثره للمجني عليه أيضا ذلك أنه يعتبر ملزم لصاحبه ولا يمكن له تقديم شكوى ثانية عن ذات الجريمة ولا يجوز له التراجع عن تنازله وعلة ذلك المحافظة على استقرار الأحكام القضائية، فضلا عن امتداد الأثر أيضا على المتهمين في حالة التعدد تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الشكوى⁽²⁾، ومن آثارها كذلك عدم جواز الفصل في الدعوى المدنية التبعية

(1) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 123.

(2) أسامة أحمد محمد النعمي، المرجع السابق، ص 351-352.

لعدم الاختصاص .

3. الشروط الموضوعية للتنازل عن الشكوى:

جعل المشرع الجزائري التنازل عن الشكوي احد أسباب انقضاء الدعوى العمومية إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة وهو ما تضمنته الفقرة 03 من المادة 06 من ق.إ.ج. وفي مقابل ذلك انتهج الأسلوب الخاص في تحديد أنواع الجرائم المعنية بهذا الإجراء بمعنى آخر أن الجرائم المعنية بالشكوى المسبقة هي الجرائم القابلة للتنازل دون غيرها باعتبار التنازل نتيجة متفرعة عن الشكوى، والمعيار المحدد للجرائم إذا هي الشكوى كقيد للمتابعة ويمكن تقسيم هذه الجرائم إلى نوعان هما الجرائم المتعلقة بالقانون العام ولكنها ذات طبيعة خاصة متعلقة بالأسرة وتلك المتعلقة بمتعهدي تموين الجيش وجنح مرتكبة خارج الإقليم الوطني، ثم الجرائم الاقتصادية والمالية.

1.3. التنازل في جرائم ذات طبيعة خاصة

اشترط المشرع شكوى مسبقة في طائفة من جرائم القانون العام ولكنها تتميز بأنها ذات طبيعة خاصة تتعلق بالأسرة أساسا وفي مقابل ذلك رتب عن التنازل عنها انقضاء الدعوى العمومية ما يحول دون معاقبة الجاني ويمكن حصر هذه الطائفة من الجرائم في: جنحة إبعاد وخطف قاصر بدون تهديد أو عنف طبقا لأحكام المادة 326 من ق.ع.ج وكذا جنحة ترك الأسرة طبقا للمادة 330 من ق.ع.ج وجريمة الزنا طبقا للمادة 339 من ق.ع.ج كما اشترط شكوى مسبقة في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة طبقا لأحكام المواد 369، 373، 377، 389 من ق.ع.ج. كما أن هناك أنواع من الجرائم الخاصة المتعلقة بجنايات وجنح متعهدي تموين الجيش فان تحريك الدعوى العمومية موقوفة على شرط الشكوى المسبقة من وزير الدفاع الوطني عملا بأحكام المادة 164 من ق.ع.ج، كما أن الجنح المرتكبة من جزائريين في الخارج فلا تتم المتابعة فيها إلا بناء على شكوى مسبقة من الضحية أو من سلطات البلد الذي ارتكبت فيه الجنحة طبقا لنص المادة 583 من ق.إ.ج.ج. والتساؤل الذي يطرح هنا حول المعيار⁽¹⁾ الذي استهدى به المشرع في تحديد الجرائم الخاضعة لقيد الشكوى.

⁽¹⁾ عرف الفقه اختلافا في تحديد المعيار وانقسم إلى ثلاث اتجاهات: اما الاتجاه الأول فيستند إلى معيار وحيد يتمثل في ضالة المصلحة الاجتماعية في عقاب الجاني ولذلك يكون الأجدر ترجيح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، بينما يتجه الثاني إلى الأخذ بمعياران ينتميان إلى فكرة الملائمة وهما تعلق الجريمة بالجانب الشخصي فضلا عن الضالة النسبية للمصلحة العامة، في حين يذهب الاتجاه الثالث إلى الأخذ بثلاث معايير تركز على اعتبارات القانون العام الداخلي والاعتبارات الأسرية واحتمال مشروعية الفعل أو سبق رضا المجني عليه أو تفاهة الضرر الناجم عن الجريمة. أظر عبد الحليم فؤاد الفقي، شكوى المجني عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بين القانون المصري والسعودي والإماراتي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 2019 مركز الدراسات العربية للنشر- والتوزيع مصر، ص 209 إلى 211.

يمكن القول أن المشرع يكون قد فضل مصلحة خاصة تفوق مصلحة المجتمع فمثلا في جرائم الأسرة تقوم المصلحة الخاصة على اعتبارات تتعلق بصيانة القيم التي لا توجد إلا في نطاق الأسرة كالشرف والاعتبار⁽¹⁾، ثم في مقام ثاني يكون قد اخذ بالمعيار الموضوعي قوامه مدى جسامة هذه الجرائم ودرجة خطورتها على المجتمع. ومدى مساسها بالنظام العام⁽²⁾، وهو المعيار المستقر عليه في التشريعات المقارنة⁽³⁾، بدليل أن الجرائم محل الشكوى لا تنطوي على خطورة بالغة على المجتمع وبمفهوم المخالفة فإن إصلاح الأسرة بحل رضائي يصب في فائدة المجتمع الكلية وهو تحقيق للمصلحة العليا للمجتمع في النهاية، ويمكن أن نضيف أن الرضائية أحادية القطب تمثل مظهرا كلاسيكيا في العدالة الجنائية التقليدية لم يتم التركيز عليها رغم ما تحققه من أهداف لا ينكرها إلا جاحد .

2.3. التنازل في الجرائم الاقتصادية والمالية

إن الإجراءات في " الجرائم الاقتصادية والمالية"⁽⁴⁾ تحكمها اعتبارات النفعية وتفضيل مصلحة الخزينة العامة على مصالح الأفراد ولذلك لم تقيد المتابعة في السابق بأي إجراء شكلي إلى غاية صدور القانون 01-09 المعدل للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات والذي اشترط في المادة 119 وجود شكوى مسبقة من أجهزة الشركة المعنية حسب القانون التجاري والقانون المتعلق بتسيير رؤوس أموال التجارية للدولة قبل أي متابعة جزائية في جرائم الاختلاس والغدر، لكن بصدور القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ألغي معه أحكام المادة 119 ليستبدلها بأحكام المادة 29 من القانون 01-06 التي ألغت شرط الشكوى المسبقة وأطلقت يد النيابة العامة في متابعة جرائم الفساد، لكن أعاد المشرع مرة أخرى إدراج شرط الشكوى المسبقة في الأمر رقم 15-02 المعدل للأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج والذي استحدث نص المادة 6 مكرر يقيد فيها تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات الاقتصادية بإجراء

(1) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 268.

(2) ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الافراد، المرجع السابق، ص 279.

(3) عبد الحلیم فؤاد الفقي، المرجع السابق، ص 213.

(4) لم يسبق للمشرع الجزائي وان حصر نطاق الجرائم الاقتصادية والمالية إلا بعد صدور الأمر 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والذي استحدث بموجبه قطب جزائي بمقر مجلس قضاء العاصمة الجزائر مختص في مكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية وقد حصر المشرع هذه الجرائم في نص المادة 211 مكرر 2 بقوله: " يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب اختصاصا مشتركا مع الاختصاص الناتج عن تطبيق المواد 37 و40 و329 من هذا القانون بالنسبة للجرائم المذكورة أدناه والجرائم المرتبطة بها:

- الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر و389 مكرر و389 مكرر 1 و389 مكرر 3 من قانون العقوبات.

- الجرائم المنصوص عليها في القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

- الجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

- الجرائم المنصوص عليها في المواد 11 و12 و13 و14 و15 من الامر 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 والمتعلق بمكافحة التهريب."

الشكوى عن أعمال التسيير⁽¹⁾، لكن ما لبث هذا التوجه في السياسة الإجرائية حتى عرف منحى مغايرا لاعتبارات حماية المال العام وتم على أثره إلغاء هذه المادة بموجب القانون 19-10 المؤرخ في 11-12-2019 المعدل للأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج، وقد عرض وزير العدل أمام البرلمان أسباب إلغاء نص المادة 6 مكرر في معرض أشغال المصادقة على مشروع التعديل⁽²⁾، وحسنا فعل المشرع حينما الغى هذا النص واستحدث قطبا جزائيا لمكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية لأن النص السابق كرس سياسة جنائية تجشع على الفساد المالي والرشوة وتمنح غطاء قانونيا للمسيرين في اختلاس المال العام، بل ويمكن القول أنه إجراء يعرقل تنفيذ قانون الفساد 06-01 هذا ولأن كان المبدأ في الرضائية هو فن تفضيل المصلحة بما يحقق التوازن في الواقع والقانون فان وضع مدى ملائمة تحريك الدعوى في أيدي المسيرين لا يجد ما يبرره لأن الرضائية في جرائم الفساد تتناسب في الجانب العقابي وليس في بدائل المتابعة، فإذا ما اخضعناها إلى المعايير السابق ذكرها فان هذه الجرائم تنطوي على خطورة إجرامية كبيرة ولا تحتمل تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ثم إذا ما لم تقدم الشكوى ما هي العدالة البديلة التي تناسب الجريمة .

هذا وكان المشرع الجزائري قد اشترط أيضا تقديم شكوى مسبقة من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك قبل أي متابعة جزائية في جرائم التشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج طبقا لنص المادة 09 من الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، فضلا عن اشتراطه في الجرائم الضريبية أيضا شكوى مسبقة من مدير الضرائب بالولاية مشفوعة بموافقة اللجنة الجهوية للضرائب قبل أي متابعة جزائية عملا بأحكام المادة 104 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري⁽³⁾ .

(1) تنص المادة 06 مكرر فقرة 01 من ق.إ.ج.ج على أنه " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسها أو ذات رأسال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".
(2) وجاء في كلمة وزير العدل "إن هذا القانون يحرص على استرجاع مؤسسات الدولة كامل صلاحياتها من اجل حماية المجتمع من مختلف أشكال الإجرام وفي مقدمتها الإجرام المالي، وسيسمح بسد الثغرات في مجال المكافحة وبسط سيادة القانون وإشراك المجتمع بكل مكوناته في حماية المال العام، وأضاف أن هذا القانون سيضمن النجاعة والفعالية لمنظومتنا الإجرائية من خلال رفع القيود عن تحريك الدعوى العمومية في مجال الجرائم ذات الصلة بالمال العام التي أثرت سلبا على أداء النيابة العامة والشرطة القضائية في الفترة الأخيرة وقلصت من فعاليتها في محاربة الجريمة الاقتصادية كما أن هذا القانون يؤسس لمرحلة جديدة في محاربة الفساد " الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة رقم 153، الفترة التشريعية الثامنة دورة البرلمان العادية 2019-2020، ص 49. متاح على الموقع الإلكتروني: www.apn.dz تاريخ الاطلاع: 2020/08/21 على الساعة 10H30 .

(3) عدلت المادة 104 إجرائية بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28/12/2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 وجاء فيها: 1- تتم المتابعات بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجنائية بناء على شكوى من مدير الضرائب بالولاية.
2- لا تتم هذه الشكاوى باستثناء تلك المتعلقة بالمخالفات المتصلة بحقوق الضمان وحق الطابع إلا بعد الحصول على الرأي الموافق من اللجنة المنشأة لهذا الغرض لدى المديرية الجهوية للضرائب المختصة التي تتبعها مديرية الضرائب بالولاية".

ب- أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصلح الجنائي والتنازل عن الشكوى

1. أوجه الاتفاق بين الصلح الجنائي والتنازل عن الشكوى

للتمييز بين نظام الصلح الجنائي ونظام التنازل عن الشكوى نورد أهم أوجه الاتفاق التي صاغها بعض الفقه كما يلي⁽¹⁾:

- يتفق النظامان في وحدة الأثر القانوني لهما وهو انقضاء الدعوى الجنائية ولا يتعدى أثرهما إلى العقوبة القضائية.

- يتفق النظامان في كونها يمنحان أطراف الخصومة اليد العليا في تحديد مصير الدعوى الجنائية فهما من الأسباب الخاصة لانقضاءها.

- يتميز النظامان بأنهما مبدآن استثنائيان في الإجراءات الجنائية يشترط فيهما القانون التنصيص عليهما صراحة لترتيب الأثر القانوني على الدعوى العمومية.

- يتوافق النظامان في أن جرائمهما تسمو فيها مصلحة المجني عليه بحيث يعد فيها صاحب الحق في الجريمة بشكل يمنحه الحرية الكاملة في التعبير عن إرادته بصددتها.

2. أوجه الاختلاف بين الصلح الجنائي والتنازل عن الشكوى:

رغم أوجه الاتفاق التي أدت بالبعض إلى القول بأن الصلح في بعض صورته يعد تنازلاً عن الشكوى⁽²⁾، إلا أنه لا يكفي للقول بتشابه النظامين بالنظر إلى أوجه الاختلاف العديدة التالية⁽³⁾:

- إن الصلح الجنائي يعبر عن تراضي الجاني والمجني عليه وذلك باتفاق إرادتهما على موضوع الجريمة ووضع حد للإجراءات الجنائية، أما التنازل فيعبر عن تصرف من جانب واحد صادر عن إرادة المجني عليه أو جهة الإدارة وحده.

- الصلح الجنائي يشترط في أغلب صورته دفع مقابل في شكل غرامة لينتج أثره على خلاف التنازل الذي يكون غالباً بدون مقابل.

- التنازل عن الشكوى وسيلة قضائية لا تتحقق إلا عبر القضاء بينما يمكن للصلح أن يتحقق قبل تحريك الدعوى العمومية فهو وسيلة غير قضائية.

(1) جمال شديد على الخراوي، المرجع السابق، ص 373-374.

(2) أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، د.ط، ص

36.

(3) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 88-89.

-التنازل يقتصر على الحالات التي يتطلب فيها المشرع شكوى أما الصلح الجنائي فلا يتقيد بوجود تقديم شكوى مسبقة.

ثالثا- التمييز بين الصلح الجنائي والمصالحة الجنائية

المشرع الجزائري لم يفرق بين الصلح والمصالحة، وكذلك العمل القضائي⁽¹⁾، فوجد المشرع لم يستخدم لفظ الصلح بمعناه الدقيق واستخدم للدلالة على نماذج للصلح بمصطلحات والفاظ مختلفة فتارة يستخدم لفظ غرامة الصلح في اشارة منه إلى الاتفاق بين النيابة والمتهم وتارة لفظ المصالحة في القوانين الخاصة وتارة يستخدم لفظ الصفح لكن الأكد أن المشرع الجزائري لم يتبنى نظام الصلح بين الأفراد بالمعنى الصريح له. بخلاف المشرع المصري الذي ميز بين الصلح الجنائي والمصالحة على أساس أن الصلح الجنائي هو الذي يتم بين المتهم والمجني عليه وتنقضي به دعوى الحق العام، في حين أن التصالح يتم بين المتهم وجهة رسمية تمثل في مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة أو الإدارة بحسب الأحوال⁽²⁾.

وأمام ضرورة البحث فإن التمييز بين المصطلحين وتحديدتهما في قالبهما القانوني السليم من متطلبات الدراسة من أجل ضبط إطار صحيح للآلية وكشف إرادة المشرع ومن ثم تقديم تصحيحات تتماشى مع مبادئ العدالة الرضائية، فالمشرع الجزائري حصر أسباب انقضاء الدعوى العمومية في المصالحة وصفح الضحية والتنازل عن الشكوى، فنحن لسنا بصدد التعمق في بدائل الدعوى العمومية في اطارها العام ولكننا نسعى إلى التنقيب عن الآليات الرضائية البديلة المشككة لنظرية العدالة الرضائية.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه⁽³⁾ بعدم جواز الخلط بين الصلح والمصالحة فبالرغم من وحدة نتيجتهما المفوضية إلى انقضاء الدعوى العمومية إلا أن لكل منهما آلية خاصة تقود إلى هذه النتيجة خصوصا اذا اردنا أن نفصل في آليات العدالة الرضائية. فالمصالحة هي "تعبير عن إرادة فردية تتلقاه وتؤكد صحته السلطة الإدارية المختصة، ويعني تخلي الفرد عن الضمانات القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكبها يقابله أيضا تخلي الدولة عن حقها في العقاب وتنقضي بذلك الجريمة"⁽⁴⁾ وهي تحوى ضرورة عرض الصلح على المتهم وتميز المصالحة عن الصلح بأن الأولى وإن كانت تتضمن الثاني إلا أنها تتم بمقابل أو بعوض وأنها تصدر من

(1) لم تميز المحكمة العليا الجزائرية بين مصطلح الصلح والمصالحة واعتبرتهما معنى واحد وهو ما يستشف من القرار المؤرخ في 2002/09/02 تحت رقم 261135 حينما قضت أنه من المقرر قانونا أن المصالحة تثبت بمحضر وان التعهد المبرم امام الموثق من طرف المتهم بان يدفع دوريا مبلغا ماليا هو تصرف شخصي لم تكن ادارة الجمارك طرفا فيه وبالتالي لا يجوز الاحتجاج به في مواجعتها ولا يمكن أن يعوض محضر الصلح الذي لا يظهر من القرار المطعون فيه أنه موجود مما يتبين عليه أن قضاء المجلس بانقضاء الدعوى لوقوع الصلح جاء مخالفا للقانون". أنظر جبال سايس، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1088.

(2) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 105.

(3) محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 61.

(4) محمد حكيم حسين الحكيم النظرية العمدة للصلح الجنائي، المرجع السابق، ص 32.

جهة عامة بينما يصدر الصلح من شخص المجني عليه طبيعي أو معنوي⁽¹⁾، أو وكيله الخاص، هذا وقد أبرز بعض الفقه أهم مواطن الخلاف بين النظامين⁽²⁾:

- المصالحة إجراء إرادي صادر عن الإرادة المنفردة للمتهم بينما الصلح فهو إجراء إرادي صادر عن إرادتين متقابلتين هما إرادة المتهم والمجني عليه.
- المصالحة لا ينتج أثرها بمجرد قبول المتهم لها بل يجب عليه الوفاء بالالتزامات المالية التي حددها المشرع مسبقا بطرق مدروسة في حين لا يشترط الصلح مقابل إذ يكون غالبا بدون مقابل .
- المصالحة جائزة طالما لم يصدر حكم في الدعوى العمومية أما الصلح فيجوز حتى بعد صدور الحكم في الحالات المحددة قانونا.

- الهدف من وراء الصلح رغبة المشرع عدم إثقال كاهل القضاء أما المصالحة فالحكمة منها تحقيق مصلحة الدولة المالية من خلال الحصول على مستحقاتها وتحصيل قيمة الضرر⁽³⁾.

فإذا كان بعض الفقه يري بدوره أن طبيعة الصلح والمصالحة واحدة وكذا الآثار التي يرتبها كل منهما إلا أننا ومن منظور فلسفة العدالة الرضائية نسجل اختلافا في جوهر كل نظام فالأول يعبر عن إعادة ترميم العلاقات بين الأفراد بدرجة أولى وهو تعبير عن استجابة للفعل الإجرامي برؤية حديثة بما يحقق أهداف السياسة الجنائية بأقل التكاليف وأقل جهد وبأفضل طريقة ولا يتخللها أي تبعات جرمية ثم يليها اتفاق على إنهاء الإجراءات الجنائية في شقها الثاني في غياب أي سلطة مشرفة، بخلاف المصالحة التي تعبر في تقديرنا عن نوع من المعاملة الادارية الرضائية البديلة في تحصيل المستحقات وتمثل تصالح إداري بين جهة الإدارة والمخالف وهو اتفاق إجرائي محض يصب في مجمله في مصلحة خزينة الدولة .

وجدير بالباحث أيضا أن يميز هنا بين صورتين المصالحة في التشريع الجزائري في اطار عام دون التفصيل في المواد وهما نظام غرامة الصلح كنظام قائم بذاته المنصوص عليه في القسم الاول من الفصل الثاني المتضمن "في الحكم في مواد المخالفات" في قانون الإجراءات الجزائية وبين التصالح المنصوص عليه في القوانين الاقتصادية الخاصة فمن ناحية أولى نجد أن المصالحة الأولى مصالحة قضائية كقاعدة عامة لأن أحد طرفيها هو النيابة العامة وعلى النقيض من ذلك يكون التصالح في الثاني مجرد تصالح إداري باعتبار جهة الإدارة هي المعنية بعرض المصالحة وإبرامها مع المخالف. ولذلك قيل بأنها وبحق مصالحة إدارية⁽⁴⁾، كما نضيف أن المصالحة

(1) أنظر أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 678-680.

(2) محمد سليمان حسين الحاسنة، التصالح وأثره على الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 110-111.

(3) أنيس حسيب السيد الحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية 2019، ص 58.

(4) أنظر محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 62-63.

الأولى تنسم بصفة الإلزام فهي إجراء إلزامي على النيابة العامة⁽¹⁾ على عكس المصالحة الإدارية التي لا تلتزم فيه الإدارة بعرض التصالح على المتهم، فضلا عن اختلافهما في طبيعة الجرائم المعنية بالمصالحة في الأولى والثانية فغرامة الصلح أجازها المشرع في المخالفات فقط أما المصالحة الاقتصادية ففي الجرح الاقتصادية .

كما أن سن مصطلح المصالحة في المادة 06 من ق.إ.ج.ج⁽²⁾ إنما جاء ليعبر عن الأثر الذي يترتب في مسار الدعوى العمومية وهو سبب خاص لإيقظائها بشرط أن ينص عليها القانون صراحة وهنا إحالة من المشرع إلى النصوص القانونية الخاصة لأن قانون العقوبات يخلو من أي نص للمصالحة الجزائية بالمعنى الدقيق لها بخلاف القوانين الخاصة التي تضمنت نصوصا حول إجراء المصالحة وبالتالي فهي ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين الإجراء والموضوع .

والمصالحة الجنائية كمبدأ عام تخرج من حوزة النيابة لأنها ليست الطرف المتضرر من الجريمة فلا يمكن لها أن تتصالح على شيء لا تملكه وإنما هي تسهر على إعادة النزاع إلى أطرافه الحقيقيين وهم الجهة المتضررة ومرتكب الفعل الإجرامي ولذلك يكون الإصلاح في الجرائم المالية سواء في المرحلة التي تسبق إجراءات الدعوى أو اثناء مباشرتها لامكانية جبرالضرر كما أن إعادة الأمور إلى سابق عهدها منوط بطرفي الصراع وأفراد المجتمع المباشرين وهو الأجدى من الناحية العملية والواقعية والنفسية. ويمكن أن يستزيد الباحث في القول أنه كمبدأ عام لا يوجد ما يسمى بالمصالحة الجنائية القضائية لعدم اشراف أي سلطة قضائية سواء على إجراء المصالحة الجنائية ولا على موضوعها لأنها عدالة غير قضائية كما أن اشتراط موافقة النيابة على المصالحة كما هو الشأن في نظام التسوية الفرنسية لا يمكن اعتباره مصالحة قضائية لأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية بالمعنى الدقيق، أما المصالحة التي تبرم بعيدا عن سلطة القضاء فهو تصالح إداري باعتبار جهة الإدارة هي المعنية بعرض المصالحة وإبرامها مع المخالف.

المطلب الثاني: نظام الصلح في التشريع الجزائري

في سبيل معرفة نظام الصلح في التشريع الجزائري يتطرق الباحث إلى دراسة مجال تطبيق نظام الصلح في التشريع الجزائري (فرع أول) ثم يحاول تقييم نهج المشرع الجزائري في تبني آلية الصلح الجنائي (فرع ثاني).

الفرع الأول: مجال تطبيق نظام الصلح في التشريع الجزائري

ينحصر مجال دراسة تطبيق نظام الصلح في التشريع الجزائري في استعراض تطور نظام الصلح في التشريع الجزائري (أولا)، ثم التطرق لنظام المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية والمالية (ثانيا) فضلا عن بيان نظام المصالحة الجزائية في مجال المخالفات التنظيمية (ثالثا).

(1) المادة 381 من ق.إ.ج.ج

(2) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 06 من ق.إ.ج.ج المعدلة بالامر 02-15 على انه "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة اذا كان القانون يميزها صراحة."

أولا- تطور الصلح في النظام التشريعي الجزائري

بعد استقلال الجزائر في 05/07/1962 استمر العمل بالتشريعات والقوانين الفرنسية إلا ما كان منها متعارضا مع مبادئ الجمهورية الجزائرية طبقا للقانون 157/62⁽¹⁾، ولذلك إستمر المشرع الجزائري بالعمل بالقوانين وبنظام المصالحة إلى غاية صدور الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية أين أجاز في المادة 03/06 منه نظام الصلح واعتبره سببا لانقضاء الدعوى العمومية⁽²⁾، فضلا على سنه لغرامة الصلح في طائفة من المخالفات⁽³⁾.

غير أن التوجهات الأيديولوجية للدولة كان لها تأثير على السياسة التشريعية الوطنية فبعد تبني النهج الاشتراكي القائم على سياسة حماية المال العام وقع الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني تم الاستغناء عن نظام المصالحة بعد تعديل المادة 03/06 من ق.إ.ج.ج تضمنه الأمر 75-46 المؤرخ في 17/06/1975 وجاء فيها "... غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة". وقد رأي البعض⁽⁴⁾ أن هذا التعديل التي بظلاله على باقي التشريع الجزائري الغزير في تلك الفترة موافقا بذلك نهاية العمل بالتشريع الفرنسي

⁽¹⁾ وكان المشرع الفرنسي قبل ذلك قد أجاز الصلح في المخالفات عموما بموجب القانون الصادر في 02/11/1945 ثم أدخل تعديلا على المواد التي تناولت أحكام الصلح من المادة 166 إلى غاية 171 من قانون تحقيق الجنايات بموجب القانون الصادر في 07/06/1952. فإلى جانب إقرار المشرع الفرنسي نظام إجراءات الدفع الاختياري في مخالفات المرور وبعض المخالفات في النصوص الخاصة أصبح يجيز الصلح في المخالفات عموما، هذا وكان قد وسع من دائرة نظام الصلح في تشريعاته الخاصة منذ نهاية القرن 18 وأخذ به في جرائم البريد والجرائم الضريبية والجرائم الجمركية وأفردت له عددا من نصوص قانون العقوبات الاقتصادي الصادر في 30/06/1945 وأجازت في هذه الجرائم الصلح حتى بعد صدور الحكم النهائي، وبخلاف المبدأ العام بعدم جواز التنازل عن الدعوى العمومية أخذ المشرع الفرنسي بالصلح كسبب لانقضائها بموجب المادة 06 فقرة 03 من ق.إ.ج.ج.ف الصادر سنة 1958 كما نظم هذا القانون غرامة المصالحة في المخالفات في المواد 524 حتى 528 ونظام الغرامة الجزائية من 529 إلى 530⁽¹⁾. ويرى البعض أنه أصبح عاما يطبق في كافة الجرائم الاقتصادية إلى حد أن الدعوى الجنائية أصبحت تنقضي به بنسبة 90% . طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 72 - 73 .

⁽²⁾ تنص المادة 06 / 03 من الامر 66-155 على أنه " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبالغاء القانون الجزائري وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

غير أنه اذا طرأت إجراءات أدت إلى الادانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور فانه يجوز إعادة السير فيها وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا إلى يوم ادانة مقترف التزوير أو استعمال المزور

كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية فضلا عن ذلك بالصلح اذا كان القانون يجيزه بنص صريح، وتنقضي كذلك في حالة سحب الشكوي اذا كانت شرطا لازما للمتابعة."

⁽³⁾ تنص المادة 381 من الامر 66-155 " قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه في محضر- مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الادني المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة "

⁽⁴⁾ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 08 و 37.

في 1975/07/05 وجاءت نصوصه خالية من نظام المصالحة رغم ثبوت الحاجة إلى تطبيقها في المجالات الجمركية⁽¹⁾ والضريبية والتنظيمية.

وقد إستمر حضر المصالحة الجزائية لعقد من الزمن إلى غاية صدور القانون 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 الذي تضمن مرة أخرى تعديل المادة 06 فقرة أخيرة من الامر 155-66 وأجازت صراحة المصالحة بقولها " ... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة"، وبذلك يكون المشرع قد تراجع عن مبدأ حضر المصالحة وتبناها من جديد كصورة من صور بدائل الدعوى العمومية وتجدر الإشارة إلى أن التشريع ساير النهج الاقتصادي والتوجه السياسي للدولة بدليل أن هذا التراجع تزامن مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي ونفهم من ذلك أن سياسة المصالحة الجزائية مرتبطة باعتبارات سياسية إيديولوجية⁽²⁾، وليس لضرورات العدالة الرضائية بمفهومها الحديث ولكن تجدر الإشارة إلى أن نقاط التقاطع بينهما تكمن في سياسة التبسيط في الإجراءات فإذا كان الهدف منها في الأولى اقتصادي بحت فانه في الثانية إنساني بحت.

هذا ويمكن حصر نطاق المصالحة الجزائية في التشريع الجزائري في مجالين أولهما الجرائم الاقتصادية والمالية وثانيهما في مجال المخالفات التنظيمية .

ثانيا- المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية والمالية

تقسم المصالحة الجنائية في الجرائم الاقتصادية والمالية إلى المصالحة في جرائم الصرف والمصالحة الجزائية في جرائم الممارسات التجارية والغش ثم المصالحة الجزائية في الجرائم الجمركية مع استبعاد الجرائم الضريبية من مجال المصالحة كما يلي:

أ- المصالحة الجزائية في جرائم الصرف

أقر المشرع الجزائري نظام المصالحة في الجرائم المتعلقة بالصرف تضمنه قانون المالية لسنة 1970 المصادق عليه بالأمر 107/69 ليجيز بعد ذلك المصالحة في الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2003/02/19، حيث كان الأمر الأول قد أجاز المصالحة في المادة 09-02 منه إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن عشرة ملايين دينار جزائري أو تساويها، ومنحت بذلك سلطة إجراء المصالحة للوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المذكورين في المادة 07 من ذات الأمر، بينما حددت أجل 03

⁽¹⁾ خلاف باقي التشريعات التي تم وقف العمل بها في 1975/07/05 استمر العمل بقانون الجمارك القديم إلى غاية صدور قانون الجمارك رقم 07/79 في 1979/07/11 وحسب قرار للمجلس الأعلى فانه كان يتضمن في بنوده نظام المصالحة الجزائية اذ وبعد صدور قانون الجمارك في فترة حظر المصالحة اقر المشرع نظام التسوية الإدارية كبديل لها في ظل وجود حظر الصلح.

⁽²⁾ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 09 و 41.

أشهر لإتمام المصالحة تسري من يوم معاينة المخالفة وفي حالة عدم التسوية يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لاتخاذ الإجراءات اللازمة .

وبصدور الأمر 01-03 المعدل للأمر الأول فقد خص المشرع المصالحة بمادة مستقلة حملتها المادة 09 مكرر واستحدثت هذه المادة لجنة وطنية للمصالحة واقترن اختصاصها بقيمة محل اللجنة فإذا كانت قيمتها تقل عن خمسين مليون دينار يمكن للجنة إجراءها، أما إذا كانت قيمة محل اللجنة تفوق هذا المبلغ فإن اللجنة تبدي رأيا استشاريا وترسل الملف للحكومة لاتخاذ قرار بشأنه في مجلس الوزراء، وفي مقابل ذلك استحدثت لجنة محلية للمصالحة ينعقد اختصاصها في حالتين: إذا كانت المخالفة تخرج عن دائرة التجارة الخارجية فضلا عن أن تكون قيمة محل اللجنة تساوي أو تقل عن خمسمائة ألف دينار جزائري، ويمكن إجراء المصالحة في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية حتى أثناء دراسة طلب المصالحة، وما يفهم من نص المادة أن تقديم طلب المصالحة لا يوقف المتابعة الجزائية.

ب- المصالحة الجزائية في جرائم الممارسات التجارية والغش

أجاز المشرع الجزائري المصالحة في المادة 91 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة والأسعار حينما أجاز للوزير المكلف بالتجارة أو مدير المنافسة قبول المصالحة وفقا للشروط المحددة حسب التنظيم إذا كانت غرامة المخالفة تساوي أو تقل عن خمسمائة ألف دينار ويترتب على هذه المصالحة إيقاف المتابعة القضائية، وفي حالة عدم الموافقة على المصالحة في 45 يوم يحال الملف مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لمتابعة المخالف. فبالرغم من تعديل هذا الأمر بالأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المصادق عليه بالقانون رقم 03-12 المؤرخ في 25/10/2003 إلا أن التعديلات لم تنل جانب الأحكام المتعلقة بالمصالحة الواردة في الباب الخامس من الأمر 95-06 استنادا إلى المادة 73 منه .

وبصدور القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد ألغت المادة 66 منه الأحكام الواردة في الباب الخامس من الأمر 95-06 المتضمن المصالحة الجزائية واستحدثت قواعد جديدة لها تضمنتها المادة 60 منه، فبناء على محضر المخالفة المعد من الأعوان المؤهلين يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يجري مصالحة مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين إذا كانت قيمة محل المخالفة الاقتصادية تساوي أو تقل عن مبلغ مليون دينار وفي حالة تجاوز مبلغ المخالفة هذه القيمة دون أن يتعدى مبلغ ثلاثة ملايين دينار يرسل المدير الولائي محضر المعاينة إلى الوزير المكلف بالتجارة لقبول المصالحة وتضيف المادة 61 من ذات القانون أن قيمة غرامة المصالحة تقترح من الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفة وللمخالف الحق في معارضة قيمة المصالحة في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، فضلا على أنه يستفيد المخالفين من خصم يصل إلى 20% من قيمة الغرامة المحتسبة في حالة الموافقة على إجراء المصالحة في حين تنقضي الدعوى العمومية بإجراء المصالحة، بينما تباشر المتابعات في حالة عدم تسديد مبلغ المصالحة في أجل 45 يوم من تاريخ الموافقة عليها .

كما أقر المشرع الجزائري غرامة الصلح في المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حينما خول لأعوان قمع الغش فرض غرامة الصلح في حالة تسجيل مخالفة لأحكام هذا القانون وبعد استقرائه يتأكد أن الصلح ليس حقا للمخالف لأنه في حالة طلبه لا يكون الأمر ملزما لجهة الإدارة، ولا يمكن فرض غرامة الصلح في حالة كون العقوبة المقررة للمخالفة غير مالية، كما لا يمكن إجازتها إذا مست المخالفة بالأشخاص أو الأملاك أو في حالة تعدد المخالفات أو كان المخالف في حالة عود قانوني⁽¹⁾. ويؤخذ على هذا القانون أن غرامات الصلح المقررة في المخالفات هي غرامات باهظة⁽²⁾ تتناقض مع أهداف العدالة الرضائية في إنهاء المخالفات بطريق المصالحة فجل الغرامات المقررة أو المقابلة للصلح لا تناسب المخالف كما أن الغرامات المترتبة عن إدانته بحكم قضائي اقل بكثير من تلك المقررة في الصلح خصوصا إذا كان غير مسبوق قضائيا ويستفيد من ظروف التخفيف ويمكن حتى أن تشمل بوقف التنفيذ، فضلا على أن المشرع ربط غرامة الصلح بشرط موافقة الإدارة وليس باعتباره من حقوق المخالف ما يجعل من هذا الإجراء يخالف مبادئ المصالحة المقررة ضمن باقي القوانين التي تجيزها صراحة وعلى هذا الأساس يكون المشرع مدعوا مرة أخرى إلى إعادة النظر في قيمة غرامات الصلح.

ب- المصالحة الجزائية في الجرائم الجمركية

صدر قانون الجمارك رقم 79-07 بتاريخ 1979/07/21 في ظل الفترة التي حظر فيها المشرع نظام المصالحة الجزائية والذي كان يفترض فيه أن يتضمن أحكاما تنال جانب المصالحة الجزائية باعتبارها من المجالات الخصبة للمصالحة، لكن وبسبب التوجه الإيديولوجي للدولة اوجد المشرع نظام بديل للمصالحة يفي بالغرض إلى ابعد الحدود بتسمية مختلفة تجنباً للنقد، اسماه نظام التسوية الإدارية اقتداءً بالمشرع الفرنسي الذي تبني هذا النظام.

فعند صدور قانون الجمارك تم العمل بنظام التسوية الإدارية الذي يفي في مقتضياته بالغرض العقابي واعتبر أنه جزءا إداريا حقيقيا مناطه قيام المخالف بدفع تمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية وغيرها المرتبطة بالمخالفة وقد أجازها المشرع في جميع مراحل الدعوى وحتى بعد صدور حكم نهائي، وتسري على الدعوى المالية فحسب وتقتصر التسوية على مرتكب الجريمة دون غيره وبصدور قانون المالية لسنة 1983 امتدت آثار التسوية لتشمل أي شخص ملاحق بارتكاب جريمة جمركية⁽³⁾، فضلا على عدم اشتراط

⁽¹⁾ فاطمة بحري، مقالة بعنوان " الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم 09-03 منشورة في

مجلة المعيار للآداب والعلوم الانسانية حجم 06 عدد 01 جوان 2016، جامعة تيسمسيلت الجزائر، ص 360.

⁽²⁾ حدد مبلغ غرامة الصلح في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ب 300.000 دج في الجرائم التالية: انعدام سلامة

المواد الغذائية المعاقب عليها بالمادة 71 منه، انعدام امن المنتج المعاقب عليها بالمادة 73، انعدام رقابة المطابقة المسبقة المعاقب عليها بالمادة

74، انعدام الضمان أو انعدام تنفيذه المعاقب عليه بالمادة 75 منه بينما حدد مبلغ 200.000 دج كغرامة صلح في جنحتي: انعدام النظافة

الصحية المعاقب عليه بالمادة 72، وغياب بيانات واسم المنتج المعاقب عليه بالمادة 78 منه

⁽³⁾ تعرف الجريمة الجمركية بأنها " كل فعل ايجابي أو سلبي يتضمن إخلالا بالقوانين واللوائح الجمركية ويقرر المشرع من اجله عقوبة " لمزيد

المشرع دفع المخالف تمام العقوبات المالية وأصبحت قابلة للتفاوض وهي مؤشرات لتوجه المشرع نحو تبني نظام المصالحة خصوصا وأنه حصر مجال التسوية قبل إخطار النيابة وانتهاء قبل صدور حكم نهائي حسب المادة 265-03 منه⁽¹⁾.

وتأكد ذلك بصدور النصوص التطبيقية لهذا القانون سيما قرار وزير المالية المؤرخ في 1983/01/25 المحدد لكيفية إنشاء وتشكيل وتسيير لجان التسوية الإدارية والمذكرتين الصادرتين عن المدير العام للجمارك بتاريخ 1983/05/02 و 1985/01/21. وبعد أخذ ورد تم إدراج المصالحة الجزائية بموجب قانون المالية لسنة 1992 المؤرخ في 1992/12/18 وتم بموجبه استبدال عبارة التسوية الإدارية بعبارة المصالحة في المادة 265 منه⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في مجال المصالحة في الجرائم المالية هو أن المشرع الجزائري قد استبعد المصالحة الجزائية عن نطاق جرائم التهريب، والجرائم الضريبية، بالرغم من أن هناك بعض الدراسات⁽³⁾ ترى بأن المشرع الجزائري اعتمد المصالحة الجبائية واستندوا في تحليلهم إلى المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدلة بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 1998 التي أضافت الفقرتين 05 و 06 وكذا نص المادة 119 من قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدلة والمتممة بنص المادة 40 من قانون المالية لسنة 1998.

لكن وبعد استقراء نصوص المواد المذكورة يتبين للباحث أنها تصنف ضمن الحالات التي تنقضي فيها الدعوى العمومية بسبب سحب الشكوى، ومن ثم فإن اعتبار سحب الشكوى بمثابة مصالحة جزائية قول فيه نظر لأن النظامان مختلفان وكل إجراء له أحكامه ومبرراته كما سبق بيانه، ذلك أن المشرع اشترط في إجراء المصالحة أن يتم اجازتها صراحة بنص القانون وهو ما لم تنص عليه القوانين الضريبية، وفي غياب ذلك لا يمكن إدراج الجرائم الضريبية ضمن الجرائم المعنية بنظام المصالحة.

لكن في مقابل ذلك كان المشرع قد سمح في نص المادة 02/555 من قانون الضرائب غير المباشرة بجواز قبول المصالحات بشرط عدم تخفيض الغرامة المحكوم بها على المخالف ويفهم من هذه المادة أن المصالحة المقصودة هي تلك التي تتم مع المخالف لاحقا وهي لاحقة للحكم القضائي وهي بمثابة اتفاق عن كيفية سداد الغرامة المحكوم بها لا غير.

من الاطلاع على هذه الجريمة. أنظر: العيد سعادنة، الاثبات في المواد الجزائية في ظل قانون الجمارك والتشريع المتعلق بمكافحة التهريب منشورات الساحل الجزائر د.ط، ص 08.

⁽¹⁾ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجزائية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 38.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 42.

⁽³⁾ أنظر شول بن شهرة، وبن بادة عبد الحليم " المصالحة كإجراء استثنائي لإقضاء الدعوى العمومية في جريمة الغش الجبائي مقالة منشورة في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية عدد 06 سنة 2018، ص

وجدير بالذكر أن قانون الإجراءات الجبائية يتميز بالمرونة والتطور ولا يكاد يخلو كل قانون مالية لكل سنة من تعديلات جبائية بالنظر إلى طبيعة إجراءات التحصيل والبحث عن ضبط الميزانية العامة ومصادر للجباية والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول نظام المصالحة صراحة في أي نص إجرائي جبائي بالرغم من حاجة الخزينة العامة إلى مصادر للتمويل، ومن جهة أخرى اعتماد الحكومة على نظام الضريبة الجزافية التي لا تخلو من أخطاء وفي كل الحالات لا تصب في صالح الإدارة الجبائية، ومن جانب آخر فإن الباحث يرى أن هذه الأخيرة لا بد وأن تعتمد نظام المصالحة الجبائية صراحة وصياغة أحكام تتماشى مع قدرة المكلفين بالضريبة وتشجيعهم على قبولها مع استعمال أشكال من الدعاية الإعلامية على هدى ما فعلت مديريات الضمان الاجتماعي والتي حققت مداخيل معتبرة بعد أن قامت بتسوية وضعية الآلاف من المنتسبين لها بعد إلغاء غرامات التأخير، فطالما أن النظام الضريبي في نظر المكلفين بالضريبة يتميز بالتعقيد وبطول الإجراءات مع اعتقادهم بعدم وجود مساواة بين المكلفين بالضريبة فالمشرع مدعوا إلى تبني هذا النظام والذي سيحقق مزايا جمة أهمها القضاء عن العزوف في أداء الضريبة فضلا عن الحد من ظاهرة التهرب الضريبي قياسا بمزايا العدالة الرضائية التي أبدت فعالية في القضاء على العدد الكمي للقضايا البسيطة.

وعلى نحو ما سبق يتعين إعادة النظر في السياسة الجنائية الضريبية وتنقيحها بمبادئ العدالة الرضائية. فمصلحة الدولة من جهة تقتضي ذلك لأن المسلم به أن القانون الجنائي الضريبي هو قانون مصالح وليس قانون أشخاص وغايته حماية المصلحة الضريبية بشكل يجعلها تفي بالتزاماتها اتجاه المجتمع، فعلى المشرع أن يجمع مبدأ النفعية ومبدأ العدالة وأن يوفق بين العلاقة التي تجمع الإدارة الضريبية بالمخالفين وبنائها على أسس التفاهم والاقتناع بعدالة الالتزامات الضريبية المفروضة⁽¹⁾.

ثالثا- المصالحة الجزائية في مجال المخالفات التنظيمية

أقر المشرع الجزائري المصالحة في جرائم المخالفات التنظيمية واقتصرها على مخالفات المرور في حين استبعدتها من النصوص الخاصة المتعلقة بالصيد والبيئة والمياه والغابات، وتأخذ المصالحة في المخالفات التنظيمية إحدى صورتين⁽²⁾: إما غرامة الصلح المنصوص عليها في المادة 381 من الأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج وهي تشمل مخالفات القانون العام البسيطة التي يمكن تسويتها بغرامة الصلح كبدأ عام لم يتغير منذ سن هذا القانون وهي تشمل جميع المخالفات باستثناء أربع مخالفات حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 391 منه، وإما غرامة جزافية في مخالفات المرور.

أ- غرامة الصلح في التشريع الجزائري

الأحكام الوحيدة لنظام الصلح التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية هي غرامة الصلح التي أجازها صراحة في بعض جرائم المخالفات تضمنه القسم الأول من الفصل الثاني من قانون

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في التشريعات الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 727-728.

(2) أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجزائية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 109-111.

الإجراءات الجزائية الجزائري بعنوان غرامة الصلح في المخالفات وبخلاف هذا الإجراء لم يتناول نظام الصلح بالمعنى الدقيق له مطلقا .

وكان المشرع الجزائري قد تناول غرامة الصلح حينما نص في المادة 381 من ق.إ.ج.ج على أنه " قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه في محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة".

باستقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعتمد نظام المصالحة الخاص في جرائم المخالفات وحصر نطاقها الشخصي بين وكيل الجمهورية ومرتكب المخالفة ولا يتعدى نطاقه إلى الغير واعتبره إجراء وجوبي قبل أي تحريك للدعوى العمومية ذلك أنه ألزم جهة الادعاء العام ممثلة في وكيل الجمهورية بأن يعلم المخالف أن له الحق في إجراء الصلح، وبمعنى آخر فهو يلزم وكيل الجمهورية بعرض المصالحة على المخالف ويعلمه بمضمون العرض المحدد سلفا من المشرع بنص القانون وهو تسديد غرامة الحد الأدنى المنصوص عليها في عقوبة المخالفة.

وقد ألزم المشرع وكيل الجمهورية بالزامية إخطار المخالف بهذا الحق قبل تحريك الدعوى العمومية، بينما لم يرتب عن تخلف هذا الإجراء أي أثر قانوني ولو أن المادة جاءت بصيغة الأمر بقولها "قبل كل تكليف..." وبمفهوم المخالفة فإن أي تحريك للدعوى العمومية في جرائم المخالفات المعنية بهذا الإجراء لم يستوفي إجراء الإخطار على إجراء غرامة الصلح يرتب عليه بطلان إجراءات المتابعة باعتبار نصوص الإجراءات الجنائية من النظام العام ومخالفتها فيها مساس مباشر بحقوق المتهم وبحق الدفاع المكفولين دستوريا.

كما أنه بالإضافة إلى اعتبار غرامة الصلح إحدى صور المصالحة الجنائية فإنها تظهر في نفس الوقت معني الجزاء الرضائي البديل لأن المخالف مدعو إلى تسديد الحد الأدنى لغرامة العقوبة متجنباً الدعوى العمومية فإذا ما أبدى رضاه على نمط العقوبة المقترحة سلفا بنص القانون - وليس القضاء - فإنه يقوم بتسديدها ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية عملاً بأحكام المادة 389 من ق.إ.ج.ج.⁽¹⁾

وهنا يرصد الباحث بعض الإختلال في الصياغة لأن وكيل الجمهورية يصدر أوامر بحفظ القضية وليس حكماً بانقضاء الدعوى العمومية التي هي من صميم قاضي الموضوع ذلك أن انقضاء الدعوى يعني أن الدعوى قد تم تحريكها فإذا تم ذلك فلا يكون للنياحة الفصل فيها والمخالف هنا مدعو إلى تسديد غرامة الصلح في أجل 30 يوماً من تاريخ الإخطار حسب المادة 384 ق.إ.ج.ج وفي حالة عدم تسديدها يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية بمعنى أن تحريك الدعوى يكون بعدياً وليس قبلها والمشرع رتب أثراً بعدياً لها فلا بد له أن يستدرك هذه الاختلالات في الصياغة القانونية للنصوص.

⁽¹⁾ تنص المادة 389 / 01 من ق.إ.ج.ج على أنه "تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل

المنصوص عليها في المادة 384."

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع لم يترك نص المادة 381 على إطلاقه بل استثني من عرض غرامة الصلح مجموعة من المخالفات تضمنتها نص المادة 391 من ق.إ.ج.ج بقوله " لا تطبق أحكام المواد 381 إلى 390 في الأحوال التالية:

1- إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود.

2- إذا كان ثمة تحقيق قضائي.

3- إذا اثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين.

4- في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح .

يفهم من الفقرة الأولى من نص هذه المادة أن جرائم المخالفات التي يمكن أن يعاقب فيها المتهم بعقوبة سالبة للحرية لا تجوز فيها المصالحة على اعتبار أن العقوبة في المخالفات يمكن لها أن تصل إلى حد الشهرين حبسا نافذا طبقا لأحكام المادة 05 من ق.ع.ج ولعل المشرع استثنائها من إجراء المصالحة لأنها جرائم يرى فيها نوع من الخطورة الإجرامية والتي تتطلب توقيع عقوبة الحبس، وبمفهوم المخالفة فإن الجرائم المعنية بإجراء غرامة الصلح هي الجرائم التي يرجح فيها توقيع عقوبة الغرامة فقط ولكن التساؤل الذي يثار هنا يخص الجهة المعنية بدراسة الوقائع وتقدير العقوبة المناسبة للمخالفة لأن هذه الوظيفة بطبيعتها عمل قضائي وهي من صميم اختصاص قضاة الموضوع وبالتالي فالأصل أنها تخرج من مهام النيابة العامة التي لا تعتبر سلطة قضائية في نظر الفقه والقضاء المقارن . وبفعلها كذلك فانها تقترب إلى حد كبير من قاضي الموضوع وفي هذا المعنى تقول المحكمة الأوروبية أن النيابة العامة تخالف قرينة البراءة عندما يمارس رئيس النيابة وظيفة شبه قضائية إذ يفصل في طلب حفظ الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي ممارسا بذلك رقابة مطلقة في المسائل الإجرائية⁽¹⁾ ومع ذلك منحها المشرع سلطة الملائمة في عرض إجراء الصلح .

كما أن الجرائم التي تنشأ عنها دعوى مدنية لتعويض الأضرار الناشئة عن الفعل الجنائي معفاة من الصلح على اعتبار أن الفعل سبب ضررا للغير وبالتالي نفهم أن المشرع استثني الصلح في مخالفات الناشئة بين الأفراد لأن النيابة العامة لا يمكنها إجراء الصلح على دعوى عمومية وفيها طرف مدني متضرر لارتباطها بالدعوى المدنية التبعية .

كما استثني المشرع من دائرة الصلح في الفقرة الثانية أيضا المخالفات التي يمكن أن يتم فيها تحقيق قضائي باعتباره إجراء جوازيا في المخالفات إذا رأى وكيل الجمهورية ضرورة لذلك طبقا لنص المادة 66 من ق.إ.ج.ج فهي بدورها مستثناة من إجراء الصلح .

⁽¹⁾ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 157.

كما ارتأى المشرع أيضا استبعاد المخالفات الواقعة تحت طائلة ظرفين من التثديد وهما ظرف العود وظرف التعدد، كما استثنى المشرع الجرائم التي نص القانون على استبعاد الصلح فيها صراحة .

وصفوة القول أن المشرع حصر نظام غرامة الصلح في طائفة جد محدودة من المخالفات فقط والتي تصنف ضمن الفئة الثانية من المخالفات في تصنيف قانون العقوبات الجزائري، كون العقوبات الأصلية المقررة فيها غرامات مالية كمخالفة القرارات واللوائح التنظيمية المعاقب عليها بنص المادة 459 من ق.ع.ج، كما أن المشرع استأثر لوحده بتحديد مقابل الصلح حينما حصره في غرامة مالية حددها بالحد الأدنى من العقوبة المقررة للمخالفة ومن هنا يفهم توجهه إلى استبعاد نظام الصلح الجنائي بين الأشخاص بصفة صريحة بمفهوم العدالة الرضائية وفلسفتها .

ب- مخالفات المرور

تعتبر مخالفات المرور الصورة الثانية من صور المصالحة الجزائية في المجال التنظيمي وينعقد فيها الصلح وفقا لمبدأ الغرامة الجزافية وهذا ما يفهم من المادة 392-01 من القانون 01-78 المؤرخ في 1978/01/28 المعدل للأمر 155-66 المتضمن ق.إ.ج.ج، والتي نصت على مبدأ عام بانقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة معنية بنصوص خاصة بدفع غرامة جزافية وإسقاطها على النصوص الخاصة نجد المادة 118 من القانون 14-01 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها تنص على إمكانية تسوية جل مخالفات المرور وديا بدفع غرامة جزافية محددة على سبيل الحصر، وينطبق ذلك على المخالفات المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف باستثناء مخالفتين محددتين بنص المادتين 74 و 82 من نفس القانون .

غير أن المادتين 393 من ق.إ.ج.ج و 119 من القانون 14-01 قد أوردتا استثناء آخر للقاعدة لا يجوز فيهما العمل بإجراء غرامة الصلح⁽¹⁾ .

الفرع الثاني: تقييم نهج المشرع الجزائري في تبني آلية الصلح الجنائي

بعد استعراض مختلف صور الصلح التي تبناها المشرع الجزائري في مواضع مختلفة فإن بعد الدراسة يقتضي من الباحث التنقيب ولو بصورة يسيرة عن بعض أسس المعيار الغائي في تبني آليات الصلح الجنائي ثم تنتقل بعدها إلى محاولة إجراء تقييم لآلية الصلح الجنائي وصوره من منظور العدالة الجنائية التقليدية وعن مدى كفاية الإجراء وتنظيم أحكامه ثم نرجع في مقام ثان إلى محاولة تقييم هذه الآلية التصالحية من منظور نظرية العدالة الرضائية وفلسفتها.

⁽¹⁾ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجزائية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 111.

أولا- المعيار الغائي في تبني آليات الصلح الجنائي

قد يبدو أن المشرع الجزائري يتحفظ حول طبيعة المعيار الغائي الذي ينتهجه في كثير من التشريعات الجنائية ومبدأ عام حول كيفية صناعة التشريعات الوطنية والتي يمكن أن نلاحظ في كثير منها التقليد وغياب تناسق وانسجام مع عادات واحتياجات المجتمع - الضرورة الاجتماعية - ثم أن الجهة المشرعة تنازلت في كثير من الأحيان عن صلاحياتها للسلطة التنفيذية التي ملأت هذا الفراغ التشريعي بما يخدم سياساتها في التسيير المنتهجة وقد ترتب عن ذلك صياغة التشريع بالطريقة الكلاسيكية المعتمدة على التقليد الحرفي للنص الذي ينمى في طبيعته تنفيذ لسياسات جنائية مقارنة أعدت وفق دراسات تتعلق بثقافتها ومجتمعاتها، وهو في نفس الوقت يشكل أحد معوقات تطور المجتمع المحلي ومن شأنه أن يحدث اضطرابا في المنظومة التشريعية ويعيق تطبيقه بسلاسة من الناحية العملية بسبب عدم تقبله اجتماعيا وشعور كل فرد بعجزه في الحصول على حقوقه وحرياته بالشكل المطلوب.

وفي هذا الخصوص يقول الفقيه السنهوري أنه "يجب علينا أن نمصر فقهننا"⁽¹⁾ في إشارة منه إلى ضرورة الصناعة الوطنية للنصوص القانونية وفقا لمتطلبات المجتمع بعقول وطنية. وهو ما يجب فعله مع التشريعات الجزائرية بأن نجزر قانوننا وفقهنا وفقا لعاداتنا وعقيدتنا الصحيحة .

إن صناعة التشريعات الجنائية الحديثة لا بد أن تراعي "المعيار الجنائي التنموي"⁽²⁾ باعتباره مبدأ حديث يتجاوز المبادئ التقليدية للقانون الجنائي أهمها الشرعية الجنائية⁽³⁾. الذي سبق وان بينا أن نظرية العدالة الرضائية أحدثت فيه خطأ للصدع. ولذلك يقدم أنصار مدرسة القانون من أجل التنمية⁽⁴⁾ حلول

(1) حسام فرحات أبو يوسف، المرجع السابق، ص 144.

(2) يرى بعض فقهاء علمي القانون الجنائي والتنمية بضرورة إيجاد معيار بديل لمبدأ الشرعية لكي تسير القوانين كل تطور مستقبلي بشرط أن يكون أكثر انضباطا وعدلا ووضوحا ومتفقا مع غايات المجتمع وطموحات أفرادهم وقدموا معيار حديث سموه بالمعيار الجنائي التنموي (Norm Of Development Criminal) وهو معيار مرن أعم وأشمل من مبدأ الشرعية ويحتوي بداخله على عدد من الشروط الشكلية والموضوعية والغائية والفنية الواجب توافرها في التشريع الجنائي الذي ينظم الجريمة والعقاب والإجراءات الجنائية وتنفيذ الأحكام وكل شرط منها تحتوي على عدد من الصفات التي تميزه عن غيره فمثلا شرط الإعلام التنموي وهو احد الشروط الشكلية للمعيار الحديث يتضمن بداخله صفات عديدة هي الكتابة (وهذه الصفة هي نفسها مبدأ الشرعية) مضافا إليها ضرورة انضباط النصوص ونشرها نشرا تنمويا بما يتفق وتحقيق التنمية المبتغاة فضلا عن تبيانها للشروط الغائية في هذا التشريع بفروعه الثلاثة الموضوعية والإجرائية والتنفيذية . سعيد على القططي، المرجع السابق، ص 73-74.

(3) بالرغم من المحاولات الفقهية التي اهتمت بإظهار مضمون مبدأ الشرعية الجنائية، إلا أن أي منها لم ترسم حدود سلطة المقنن الجنائي في التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية وتنفيذ الأحكام والأوامر الجنائية بالصورة التي تحقق غاية المجتمع وهي التنمية القومية ولم يبين أي منها الطريقة الأمثل لتطبيقه في الجريمة والعقاب بما يكفل الحريات والحقوق العامة وبالنتيجة عدم إظهار الكيفية التي يمكن بها للمحكمة العليا بسط رقابتها الدستورية على التشريع الجنائي، سعيد على القططي، المرجع السابق، ص 61.

(4) ظهرت مدرسة القانون من أجل التنمية في نهاية القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة كل من: جيمس بول JAMES.N. PAUL وكيث فيليبس KENNETH.E PHILLIPS وروبرت سيدمان ROBERT SEIDMAN ومن الفقه

للمشكلات الجنائية المطروحة من خلال تبني الدمج بين أسلوبَي الهندسة الاجتماعية SOCIAL ENGINEERING - القائمة على أسلوب التحري الدقيق عن مسببات التخلف في داخل آليات المجتمع- والهندسة القانونية LEGAL ENGINEERING - القائم على أسلوب التحليل للأسباب المؤدية إلى عدم تحقق تطور المجتمع من واقع المشكلات الفعلية التي يمكن معاشتها في المجتمع ثم يحاولون تصميم القوانين التي تناسب هذه المشكلات⁽¹⁾.

إن وضع إسقاطات لهذا المعيار الجديد في تبني أحكام الصلح الجنائي اضحى من الضرورات القانونية الملحة فنظام الصلح الجنائي من الانظمة الشرعية المنتجة والقبالة للتطبيق رغم تطور اطار الزمان والمكان وهو من المتطلبات المجتمعية الراهنة ويمثل نموذجاً للعدالة التشاركية وما يسلمز الآن هو الوصول إلى صياغة أحكام تنطوي على ابعاد وفلسفة نظرية العدالة الرضائية .

ثانيا- تقييم آليات الصلح الجنائي من منظور العدالة الجنائية التقليدية

إن تقييم نظام الصلح الجنائي في التشريع الجزائري ينصب على تقييم آليات إجرائية لها قواسم مشتركة مع الصلح وقد نص عليها المشرع كإجراءات تتذيل نصوص التجريم على شاكلة إجراء الصلح والتنازل عن الشكوى وكأنه يرمي إلى تقييد النص العقابي وإعدام أثره القانوني فعوض أن يضع نظام إجرائي قائم بذاته إنتهج طريقة انتقاء النص التجريمي وتطعيمه بالقاعدة الإجرائية المقيدة للدعوى العمومية. مستغنيا بذلك عن أسلوب القاعدة العامة فضلا عن أسلوب التعداد ما أوقعه في التناقض وعدم الدقة⁽²⁾، وهو في تقدير الباحث إجراء يعكس نية المشرع في عدم رغبته إدراج أحكام الصلح الجنائي ولو في الفترة الراهنة ولعل السبب في ذلك يرجع لاحتمالين أولهما هو هيمنة التشريع الفرنسي على الفكر التشريعي الوطني بما لا يدع له مجال لتنبع

العربي الدكتور: أحمد شوقي محمود.

⁽¹⁾ ويتم الآن إخضاع النصوص القانونية لهذا المعيار الجديد في عدد من البلدان كأميركا ومصر، ويبحث فيها عن مدى مخالفتها للمعيار التتموي ومن ثم إعادة صياغتها في حالة ما إذا تجاوزت صياغتها أحد الشروط الستة التي تعتبر إجمالي الشروط الموضوعية، فأى تشريع إجرائي يشترط فيه شروط غائية تقوم أولا على ثنائية حماية حقوق الأفراد وحقوق المجتمع، فضلا عن شروط فنية أخرى، فيما تقوم الشروط الموضوعية للتشريع الجنائي على دراسة دقيقة شاملة للمجتمع مع مدى إطاعة القانون يضاف له مواجهة الأسباب الجذرية للظاهرة الاجتماعية غير المقبولة، واعتبر الفقه الجنائي أن عدم وضع مقاييس تضمن الوصول إلى النص الجنائي العادل يمثل أحد معوقات تنمية المجتمع القومي، ويرسم المعيار الجنائي التتموي إجراء دراسة دقيقة شاملة للمجتمع وتحقيق المبدأ الديمقراطي الذي يحث على ضرورة الاعتماد على ظروف المجتمع في صياغة التشريعات وأن ينبع من القاعدة كنتاج للمجتمع الذي يطبق فيه، وعملية استيراد القوانين من الدول الاخرى هي بسبب تحول التشريعات من الفعالية إلى الجمود بل ويعتبر من مظاهر التخلف لأن الواقع يثبت في كل مرة أن المجتمع المطبق فيه القانون المستورد يترك فيه آثارا سيئة لعدم تقبل المجتمع غرابة أحكام هذا القانون المطبق في بيئة جديدة تحتوى على عادات وقيم مختلفة تماما عن تلك المنشئة لأجله ولذلك قيل بأن نقل قانون من دولة لقي فيه نجاحا إلى دولة أخرى بمثابة استعارة خريطة جيدة

للسير في دروب غابة معينة للاهتداء بها في ممرات غابة أخرى .سعيد على القططي، المرجع السابق، ص من 97 إلى 103.

⁽²⁾ ليلي فايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الافراد، المرجع السابق، ص 278.

الخصوصيات الوطنية والثاني يتمثل في عدم بلوغ مستوى التفكير الجنائي الوطني درجة تقييم النصوص الجنائية السارية وما يستتبعه من تنبه إلى ضرورة اتباع سياسة جنائية رشيدة تقتضي معها ادراج نظام الصلح كآلية جديدة تفك تازم العدالة الجنائية الحالية.

ويعاب على نظام الصلح الجنائي الذي يمثل النموذج الأقرب إلى نظام الصلح باعتباره يسري بين الأفراد الطبيعيين عدم اعتماده على معيار محدد للأخذ بالنظام على غرار ما انتهجته بعض التشريعات المقارنة⁽¹⁾، وقد وصف بالعشوائي والضيق حينما أجازته المشرع في الوصف الجنحي لبعض الجرائم كجريمة السب، وحظره في الوصف الأقل منها جسامة في مخالفة السب غير العلني، ونفس الأمر بالنسبة لجنحة الإعتداء على الحياة الخاصة وإفشاء الأسرار ذلك أن الصلح لم يشمل جنحة فض الرسائل والمراسلات رغم تعديلها في نفس تاريخ تجريم التقاط وتسجيل صور أو نقل مكالمات المعنية بإجراء الصلح⁽²⁾.

كما يأخذ عليه أيضا أن المشرع لم يهيئ له بنية من القواعد الإجرائية تساعد على التطبيق السليم له⁽³⁾، ذلك أنه منح الحق في طلب اثباته للمجني عليه دون الإشارة إلى حق المتهم في ذلك ما يجعل من الصلح تصرف بالارادة المنفردة للمجني عليه يترتب أثره في حق المتهم بقوة القانون دون أن يكون لهذا الأخير الحق في قبوله أو رفضه وهو الإجراء الذي عدل عنه المشرع المصري لعدم تناسبه مع طبيعة الصلح القائم على التراضي والتفاوض ما يجعل من نظرة المشرع للصلح سطحية⁽⁴⁾، كما أن أحكام الإجراءات الجزائية جاءت خالية تماما من أحكام تشير إلى الصلح فكان الأجدر على المشرع إدراج قواعد إجرائية تنظمه.

وأمام عدم تبني معيار محدد في تبني إجراء الصلح فان المشرع يكون هنا مدعوا إلى تبني المعيار الجنائي التنموي في صياغة أحكام الصلح بدلا من الصلح.

ثالثا- تقييم آليات الصلح الجنائي من منظور نظرية العدالة الرضائية

إن المشرع لم يتبنى نظام الصلح الجنائي بين الجاني والمجني عليه بصفة صريحة في العدالة الرضائية المطلقة وفلسفتها بل جل نصوصه المقارنة بهذا الخصوص التي تتضمن عنصر الرضائية بين الافراد جاءت منضوية إما تحت إجراء الصلح أو إجراء التنازل عن الشكوى، فإذا ما تقصينا المعيار الغائي في تبني الإجراءات نجد أنهما لا يتعديان نطاق المعالجة الإجرائية التي تهدف بالأساس إلى وضع حد للدعوى العمومية . وهي الأثر الوحيد

(1) فهذا التشريع الانجليزي مثلا اعتمد معيار خاص يسمح من خلاله بإجازة الصلح في معظم الجرائم الواقعة على الأفراد سواء في أنفسهم أو في أموالهم متى ما كان باستطاعتهم رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عنها .عبد الحليم فؤاد الفقي، المرجع السابق، ص 213.

(2) عبد الرحمن بن النسيب، الأسرة و القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 260.

(3) ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الافراد، المرجع السابق، ص 280.

(4) ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 306.

الإيجابي للإجراء⁽¹⁾، بحثا من المشرع عن تبسيط الإجراءات، وهو دليل على السطحية في المعالجة وبالتالي فإن المشرع وضع إجراءات المتابعة بين يدي المجني عليهم لاعتبارات الجريمة الخاصة ولم يبحث عن غرس مبادئ العدالة الرضائية لمعالجة الجريمة من منظورها الحديث.

فيما ذهب البعض⁽²⁾ إلى القول أن المشرع لا يزال متحفظا بشأن تبني نظام الصلح وان النهج الذي انتهجه في مجال الرضائية يشوبه الغموض والتناقض. كما أن المصالحة الجنائية التي تجري بين جهة الإدارة والجاني لا تعبر عن صورة متكاملة للعدالة التصالحية فهي ليست صلحا بالمعنى الدقيق. هذا ويجب تمييز مصطلح العدالة التصالحية عن الممارسات التصالحية لأن هذه الأخيرة حينما لا تشرك الضحية في حل النزاع الجنائي لا تعتبر عدالة تصالحية⁽³⁾. خصوصا وأن أحكامها الإجرائية تتسم بالإذعان والجمود النصي ولم يترك المشرع لجهة الإدارة أي سلطة تقديرية للتفاوض حول ما تراه مناسبا لمصلحتها.

والمشرع حينما لم يتبنى أحكام الصلح الجنائي كآلية رضائية منتجة للعدالة في أنواع كثيرة من الجرائم فإنه لم يواكب متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، وبذلك يكون قد فاتته تحقيق نقلة في تطوير نوعية العدالة وتحقيق مكاسب جنائية متنوعة رغم أن الصلح يمثل ضرورة ومطلب اجتماعي بما يتوافق مع متطلبات العدالة ويلبي حاجة المجتمع لها.

كما أنه لم يوفق في صياغة أحكام إجرائية مضبوطة بما يتواءم مع تطورات النظم الجنائية. وترتبا على ذلك يكون من الواجب إعادة التفكير في تبني آلية الصلح وصياغة أحكام للصلح الجنائي بما يتوافق مع مبادئ نظرية العدالة الرضائية التي تجمع بين المعالجة الموضوعية والمعالجة الإجرائية لنظام العدالة ككل استنادا إلى ضرورة الاجتماعية وتفضيل المصلحة الأولى بالرعاية وفقا للمعيار الجنائي التنموي وجعلها أساسا لمشروعية أحكام الصلح الجنائي. واستجابة لتوصيات الأمم المتحدة بشأن وضع تعليقات بشأن استعمال المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية وبحثا عن البرامج والممارسات الفضلي الوطنية للعدالة التصالحية وتقديمها للمجتمع الدولي⁽⁴⁾. وهنا يطرح تساؤل عن كيفية تناول نظام الصلح الجنائي في التشريع الجزائري.

في تقدير الباحث فإن هيكلة نموذج العدالة التصالحية في مفهومها الصلحي بين الأطراف يكون وفق أحد مسارين إما القيام بإحكام نظام الصلح في قانون الإجراءات الجزائية وذلك بإضافة قسم يتناول تنظيم أحكام الصلح الجنائي لأن هذا النظام أضحى ضرورة اجتماعية ملحة بدليل أن المشرع الجزائري ومن أجل

(1) ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الافراد، المرجع السابق، ص 282.

(2) عبد الرحمن بن النصيب، الأسرة و القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 260.

(3) Pablo Galain Palermo and Pedro Miguel Freitas, op.cit, P84

(4) تقرير لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية عن أعمال دورتها الخامس والعشرين المنعقد بين 11 ديسمبر 2015 و23 إلى 27 ماي 2016 إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية 2016 الملحق 10، ص 07. متاح على الموقع الإلكتروني: تاريخ الاطلاع 2020/09/25 على الساعة 17 H 52.

المحافظة على اللحمة المجتمعية سن قانون ضد التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها⁽¹⁾ إذ تنص المادة 05 منه " تتولى الدولة وضع استراتيجية وطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية قصد أخلاقة الحياة العامة ونشر ثقافة التسامح والحوار ونبد العنف في المجتمع "، وهو مسعى محمود يستجيب لتطلعات وحاجة المجتمع إلى الحوار واشراك المجتمع المدني⁽²⁾ في صناعة السلام واعادة ربط العلاقات في المجتمع وهو ما تضمنته آليات الوقاية من التمييز في المادة 06 من هذا القانون⁽³⁾. و يأتي الصلح الجنائي كمطلب مجتمعي وثقافة متأصلة في روح المجتمع وهو الآن يجد سنده الفقهي في نظرية العدالة الرضائية وهو يحظى ايضا بتأييد عالمي في مختلف المؤتمرات الدولية فإدام المجتمع الجزائري له قابلية لتطبيق الإجراء فالضرورة اليوم تتطلب من المشرع البحث في صياغة أحكام تستجيب لتطلعات المجتمع وفقا للمعيار الجنائي التنموي . وفي تقدير الباحث يمكن للمشرع أن يتناوله في عدة مواد مقترحة كما يلي:

المادة الأولى: الصلح الجزائي جائز في الجرائم الواقعة بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة وفي الجرائم التي يثبت فيها رابطة الجيرة وفي جرائم الاعتبار والمساس بالحياة الخاصة للأشخاص وفي جريمة القتل الخطأ وفي جميع المخالفات بشرط موافقة المتهم والضحية أو ذويه عليه معا .

المصالحة الجزائية بين الممثل القانوني للإدارة والمتهم جائزة في الجرائم الاقتصادية المالية والجرائم التنظيمية وفي جرائم البيئة بشرط موافقتها عليها معا.

المادة الثانية: يجب على وكيل الجمهورية أن ينوه لأطراف الخصومة الجزائية عن آلية الصلح الجنائي وأن ينوه عن هذا الإعلام بآلية الصلح وفي حالة رفضه من قبلهم في صحيفة متابعة المتهم وفي الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق مع الإشارة إلى الطرف الراض للصلح وذكر سبب رفض الصلح في كل جريمة معنية بالإجراء تحت طائلة بطلان المتابعة.

(1) القانون 05-20 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق 28 ابريل سنة 2020 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 25 ص 04.

(2) تنص المادة 07 من القانون 05-20 على انه " يتم اشراك المجتمع المدني والقطاع الخاص في اعداد وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

(3) تنص المادة 06 من القانون 05-20 على أنه " تتخذ الدولة والادارات والمؤسسات العمومية الإجراءات اللازمة للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية من خلال لا سيما:

- وضع برامج تعليمية وتكوينية للتحسيس والتوعية .
- نشر ثقافة حقوق الانسان والمساواة.
- تكريس ثقافة التسامح والحوار وقبول الآخر.
- اعتماد آليات الليقظة والانذار والكشف المبكر عن أسباب التمييز وخطاب الكراهية.
- الإعلام والتحسيس حول مخاطر التمييز وخطاب الكراهية .
- ترقية التعاون المؤسساتي.

يجوز لقاضي الموضوع بعد مباشرة الدعوى العمومية أن يلفت انتباه طرفي الخصومة الجنائية إلى إجراء الصلح والمصالحة في الجرائم الجائزة فيهما ذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية وقبل الفصل النهائي في موضوع النزاع.

المادة الثالثة: بعد إبداء طرفي الخصومة رغبتها في إجراء الصلح يصرف الأطراف لإجراء الصلح أو المصالحة أمام الجهات المحددة في المادة الخامسة وتثبت في وثيقة تسمى وثيقة الصلح أو المصالحة.

المادة الرابعة: يجب أن تتضمن وثيقة الصلح أو المصالحة الهوية الكاملة لطرفي الصلح وأعضاء لجنة الصلح والجهة الإدارية مع سرد لوقائع النزاع وتحديد موضوع الصلح وإبراز رضا الجاني والمجني عليه أو الممثل القانوني للإدارة وتوقيع و/ أو ختم وبصمة كل طرف مذكور في ديباجة المحضر حسب الحالة.

المادة الخامسة: بمجرد تقديم أطراف الخصومة الجنائية أو وكيلهم ما يثبت: 1- وقوع الصلح وذلك بكل وثيقة مكتوبة موقعة ومختومة من لجنة الصلح البلدية برئاسة رئيس البلدية أو إمام مؤسسة المسجد التابع لاختصاص محكمة النزاع أو من موثق معتمد أو محام أو محضر قضائي أو من لجنة إصلاح ذات البين من كبار المنطقة وعقلائهم أو من ضابط الشرطة القضائية . 2- وقوع المصالحة بوثيقة صادرة من جهة الإدارة .

يصدر وكيل الجمهورية مقررًا بحفظ الوقائع لوقوع الصلح أو المصالحة بين الأطراف إذا لم تحرك الدعوى العمومية وامرًا بانتفاء وجه الدعوى أو حكمًا بانقضاء الدعوى العمومية إذا تمت مباشرة الدعوى العمومية.

أما المسار الثاني فهو اتباع النموذج الانفصالي وتقديم الصلح الجنائي في شكل عدالة بديلة من خلال إستحداث دور للعدالة المجتمعية تقوم بتنفيذ الآليات الموازية لبلوغها مثل تشكيل لجان على مستوى البلديات أو الأحياء تتكون من أعيان وعقلاء المنطقة ورجال الدين تسند لها مهام إجراء الصلح بين الأطراف وهنا يجب التوضيح لأن وظيفتها ستكون بذل العناية اللازمة للوصول إلى حل من خلال تحويل الصراع إلى ساحة من المناقشات والحوار واقتراح حل يرضي أطراف الصراع الجنائي طبعًا بمشاركتهم قياسًا على القانون الذي سنه المشرع الجزائري يهدف الوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها⁽¹⁾، في إطار سياسة جنائية تجمع بين الإصلاح والردع في نفس الوقت وقد تضمن هذا الأمر إنشاء لجنة وطنية أسندت لها مهمة

⁽¹⁾ إستحدث المشرع الجزائري الأمر رقم 03-20 مؤرخ في 30 غشت 2020 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها ويتكون من 40 مادة تتضمن أحكام موضوعية وأحكام إجرائية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 51، ص 05.

إعداد مشروع الإستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء بالإضافة إلى مجموعة من المهام الأخرى⁽¹⁾، فمن المناسب جدا ادراج نظام العدالة التصالحية في صورة الصلح الجنائي كإجراء وقائي يمكن له أن يقدم كلبنة من لبنات الإستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء .

ولأجل تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء نص المشرع على إنشاء لجان ولائية تسهر على تطبيقها⁽²⁾ ويفهم من آليات عمل هذه اللجان أنها تقوم على الأفكار التشاركية من خلال الإعتماد على المجتمع المدني والقطاع الخاص سواء في إعداد الإستراتيجية الوطنية أو تنفيذها أو حتي أثناء وضع البرامج التحسيسية من طرف اللجان الولائية، والفكر التشاركي يعتبر أحد ركائز العدالة التصالحية سيما أنه أطلق عليها جانب من الفقه تسمية العدالة التشاركية ومن هنا نفهم أن المشرع الجزائري يكون قد بدء في تغيير السياسة الجنائية وبدأ في تبني المناهج الإصلاحية المجتمعية في مواجهة ظاهرة الإجرام وهو توجه إستراتيجي وفلسفة جديدة ترمي إلى إشراك المجتمع بجميع طوائفه فضلا عن الإستعانة بأهل الإختصاص بدليل أن تشكيل اللجنتين سواء الوطنية أو المحلية تتضمن مجموعة من الإختصاصات تجمع بين علم الإجرام وعلم الاجتماع وعلم النفس⁽³⁾، وهي السياسة التي برزت بها مبادئ العدالة الرضائية .

⁽¹⁾ تنص المادة 08 من الامر 03-20 على أنه " توضع اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء التي تدعى في صلب النص " اللجنة الوطنية" لدى الوزير المكلف بالداخلية وتكلف بما يأتي:

- إعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء، وعرضه على الحكومة، ومتابعة تنفيذها من طرف السلطات العمومية المختصة والمجتمع المدني والقطاع الخاص.- جمع ومركزة المعطيات المتعلقة بالوقاية من عصابات الأحياء.- تحديد مقاييس وطرق الوقاية من عصابات الأحياء وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.- اقتراح كل التدابير التي من شأنها ضمان الفعالية في الوقاية من عصابات الأحياء.- تقديم الآراء والتوصيات حول أي مسألة تتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء.- ضمان تبادل المعلومات وتنسيق العمل بين جميع المتدخلين في مجال الوقاية من عصابات الأحياء.- اقتراح وتقييم الأدوات القانونية والإدارية في مجال الوقاية من عصابات الأحياء واقتراح أي تدبير أو إجراء لتحسين فعاليتها.- متابعة وتقييم نشاطات اللجان الولائية للوقاية من عصابات الأحياء وتنسيق نشاطاتها

⁽²⁾ المادة 11 من الامر 03-20 .

⁽³⁾ المادة 13 من الأمر 03-20.

الفصل الثاني: آليات العدالة الرضائية الجنائية المكملة لنظام العدالة الجنائي

بعد أن إستكمل الباحث وضع إطار عام للنوع الأول من الآليات الرضائية المتمثل في العدالة التصالحية بنموذجها الوساطة الجنائية والصلح الجنائي اللذان يعرضان الدور الإبتكاري البديل لنظام العدالة الجنائية ينتقل الباحث إلى دراسة النموذج الثاني من الآليات الرضائية وهو العدالة الرضائية المكملة لنظام العدالة الجنائية ويتضمن هذا النموذج صورتين من الآليات الرضائية القائمة في جوهرها على مبدأ الرضائية، إلا أن نطاقها يتحدد بين المتهم والنيابة العامة دون إشراك الضحية، وذلك من خلال التفاوض على كيفية إدارة الدعوى العمومية وإنهائها بطريق مختصر وإيجاز وقد أطلق الباحث على الأسلوب الأول العدالة التفاوضية نسبة إلى طابعها التفاوضي بين المتهم والنيابة العامة الذي يطغى على النظام وهو تصنيف متوازن في نفس الوقت لنظم العدالة الرضائية التي كثيرا ما يطلق عليها هذا المصطلح على عمومه بينما يتمثل الأسلوب الثاني في ما يطلق عليه العدالة الرضائية الموجزة والتي تنسم اضافة إلى طابعها الرضائي بالإيجاز والذي يمنح للمتهم امكانية تلافي إجراءات المحاكمة الجنائية، ولذلك يبدي هاذان الأسلوبان منهجا مغايرا في إدارة إجراءات الدعوى العمومية بالشكل الذي لا يؤدي إلى إتقضاؤها بل على النقيض من ذلك فهي تختزل بصدور حكم أو أمر جزائي نهائي وهو ما يبرز دورهما المكمل لنظام العدالة الجنائية، فالعملية الإبتكارية لنموذج آليات الرضائية ضمن نظام العدالة الجنائي يظهر بإقتران فلسفته مع إجراءات الدعوى العمومية بشكل متجانس بينما طابعها الخاص أبان في نفس الوقت عن مظاهر للتحويل ولغرض التأكد من كل هذه القيم القانونية الجديدة يستعرض الباحث العدالة الرضائية التفاوضية- التفاوض على الإعتراف المسبق بالجرم نموذجا- في (المبحث الأول) ثم العدالة الرضائية الموجزة - الأمر الجزائي نموذجا- في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: العدالة الرضائية التفاوضية- التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم نموذجاً-

تعتبر العدالة التفاوضية أحد أعمدة العدالة الرضائية بصفة عامة⁽¹⁾ بل وتحمل في طياتها نوع جديد من أنواع الرضائية تسمى " الرضائية التلقائية" التي تعتبر إلى وقت قريب فكرة مستبعدة التطبيق في الجنايات والجرائم المعقدة إلا أن هذا المنطق القانوني تلاشي تدريجياً بظهور نظام التفاوض على الاعتراف ليزاحم أطر العدالة الجنائية، بيد أنه من بين برامج العدالة الرضائية التي أوصي بتعميق دراستها مؤتمراً تطوير العدالة الجنائية المنعقد بالقاهرة في أكتوبر 2003، ويمكن القول أن عنصر الرضائية أصبح يتغلغل ويعدل في مبادئ القانون الجنائي إلى حد بلوغه درجة لا يستهان بها فبعد أن كان حبيس الجرائم البسيطة من المخالفات والجرح أصبح اليوم عنصراً فاعلاً في أنواع من الجنايات في بعض التشريعات المقارنة التي عرفت كيف تستخدمه في صياغة تشريعاتها. وأضحى جزءاً من الحل لمشاكل العدالة الجنائية⁽²⁾.

والملاحظ في كل ذلك أن الفكر الجنائي الحديث إجتهد على توظيف فكرة الرضائية بشكل مناسب وحصرها في نطاق الدعوى العمومية فبعد أن كفل لها بدائل تجسدت في العدالة التصالحية والعدالة التوفيقية هاهي الرضائية تتدخل في تعديل البناء القانوني للخصومة الجنائية لتكون مرافقة في إدارة الدعوى العمومية عن طريق التفاوض الذي يحمل في طياته رضاء الأطراف لتعيد بذلك توزيع أدوار أطراف الخصومة الجزائية بطريقة حديثة مستخدمة في ذلك أهم وسيلة للإثبات الجنائي وهي الاعتراف الذي ينطوي على رضاه ذاتي لتحقيق به تنازلات من السلطة العامة وترسم مساراً جديداً للدعوى الجنائية يتصف بالقصر والفعالية في أن واحد، وهو ما حدا بالتشريعات اللاتينية وفي مقدمتها التشريع الفرنسي لتبني هذا النظام ضمن منظومته التشريعية للحاق بركب التشريعات الأنجلوسكسونية مهد هذا النظام بينما لم يتبنى المشرع الجزائري هذا النظام لكن ومن منطلق جدوى هذا النظام وفعالته في فك أزمة العدالة الجنائية في التشريع المقارن فضلاً عن اعتباره ركيزة في نظرية العدالة الرضائية ونظراً لعدم تبنيه من أي تشريع عربي داخلي بما فيه التشريع الوطني الجزائري، ما جعل من دراسته وتمحيصه والبحث في مدى توافقه مع أنظمتها الإجرائية المنتهجة وإلى أي مدى سيحقق نتائج إيجابية مقارنة بباقي نظم العدالة الرضائية أمراً فرض نفسه في نطاق هذا البحث، لذلك

⁽¹⁾ أن المصطلحات المكونة للمفهوم العام للعدالة الرضائية تتقاطع في مضمونها وركائزها ومبادئها بنسب متفاوتة حسب كل نظام لتشكّل في مجموعها مفهوماً عاماً هو العدالة الرضائية بينما استثنئنا إطلاق تسمية معينة لكل إجراء أو نظام يرجع بالأساس إلى متطلبات البحث وطريقة المعالجة وسندنا في ذلك إلى الوسيلة الغالبة لتحقيق عنصر الرضائية فالعدالة التفاوضية يغلب عليها طابع التفاوض والمساومة وهي قوام اللجوء إلى النظام من عدمه وهو يغلب في مضمونه عن باقي الإجراءات المتضمنة لفكرة الرضائية اللاحقة المتمثلة في الإجراءات الموجزة التي تنطوي في نهايتها على مبدأ الرضائية.

⁽²⁾ أن هذا النظام حقق نتائج مشجعة في وم.أ إلى درجة أن كفل المشرع الأمريكي لهذا النظام دوراً أساسياً في الإجراءات الجنائية سواء على مستوى القوانين الولائية أو الفدرالية ذلك أنه ما يقارب التسعين بالمائة من القضايا يكون فيها الاعتراف المسبق عنواناً للحكم القضائي. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 474.

إرتأى الباحث تناوله بالدراسة والتحليل وله في بيان ذلك أن يتناوله في مطلبين بحيث يدرس ماهية نظام الإعتراف المسبق بالجرم في المطلب الأول، بينما يستعرض إجراءاته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم

يكفل القانون تحريك الدعوى الجنائية إلا إذا غلت بقيود قانونية في إطارها التقليدي أما وأن تغير من مسارها خارج هذا الإطار لأن أطرافها قد يتراضوا فجأة على التفاوض بخصوصها فمن شأن هذا الإجراء أن يكون في بدايته مثيرا للدهشة ويزداد الأمر غرابة إذا كان أمين الدعوى الجنائية هو من يبادر باقتراح هذا الإجراء، وتصبح بذلك السلطة العقابية فاعلا أساسيا في الرضائية طالما هي التي تقترح تغيير مسار الدعوى العمومية المألوف، ومن جانب آخر فإذا وقعت الجريمة وتم جمع الأدلة والمجرم معلوم والسلطة التي تتولى الادعاء تقترح التفاوض على مآل الدعوى العمومية وكأنها تضع المصلحة العامة ومصير الجماعة في الميزان فضلا على تقلدها لمهمة القضاء في تقدير العقاب يشكل في مجمله أسباب تستحق التأمل والبحث في مفهوم هذا النظام (الفرع الأول) ثم تقصي مدى توافق نظام الإعتراف المسبق بالجرم مع مبادئ العدالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظام التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم

إن هذه الآلية الرضائية جلبت معها نمطا حديثا من الإجراءات انعكست حداثة أسلوبها في إدارة الدعوى العامة على البناء القانوني المشكل لها وهي تحمل في طياتها تغييرا في المفاهيم الإجرائية المعروفة ما يستدعي أمر التطرق إلى مدلول هذا النظام (أولا) فضلا عن استخلاص خصائصه وطبيعته القانونية (ثانيا) من المسائل الجوهرية المتطلبة في ضبط مفهومه.

أولا- مدلول نظام المفاوضة على الاعتراف المسبق بالجرم

إن هذا النظام يشير في تركيبته إلى مجموعة من المطلحات القانونية التي تستدعي من الباحث تحديدها وبيان المقصود منها ومن ذلك تحديد مدلول الاعتراف ثم تأتي على بيان تعريف الاعتراف المسبق بالجرم.

أ - مدلول الإعتراف

الاعتراف هو "عمل إرادي ينسب به المتهم إلى نفسه القيام بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، والاعتراف قد يكون كتابيا أو شفويا وكلاهما كاف في الإثبات" والاعتراف نوعين إما اعتراف قضائي أو غير قضائي⁽¹⁾.

ويكون الاعتراف صحيحا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط وإلا عد مشوبا بعيب إجرائي أو موضوعي يعرضه للبطلان ويجرده من القوة الثبوتية وتتخلص هذه الشروط فيما يلي⁽²⁾:

(1) مُجَّد على سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقهاء، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011، ص 24-25.

(2) نفس المرجع، ص 32.

-توافر الأهلية الإجرائية للمعترف.

-صدور الاعتراف عن إرادة حرة.

-أن يكون الاعتراف صريحاً لا لبس ولا غموض فيه.

-إستناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة.

2. حجية الاعتراف في الإثبات الجنائي

ينقسم الفقه في مسألة قبول الاعتراف وحده كدليل للإدانة إلى رأيين⁽¹⁾:

الرأي الأول: يتجه إلى أن مجرد اعتراف المتهم لا يكفي بمفرده لحمل القضاء على إدانته، وأن الاعتراف هو بداية الإثبات ويجب لإتمام الاقتناع إضافة أدلة أخرى، وهذا الرأي سائد في الفقه والقضاء الفرنسي والفقه الأمريكي.

أما الرأي الثاني: فيري أنه لا توجد قاعدة تقرر أن الاعتراف لا يكفي وحده كدليل إدانة فهذا يناقض مبدأ الاقتناع القضائي ويمكن تصنيف الاعتراف المسبق ضمن الرأي الثاني بالنظر إلى النتائج والآثار القانونية المترتبة عنه .

أما المشرع الجزائري فلم يفاضل بين وسائل الإثبات من حيث القوة الثبوتية حينما اعتبر الاعتراف مثله مثل باقي الأدلة يخضع في تقدير حجيته للقاضي الجزائري، وهو ما تضمنته المادة 213 من ق.إ.ج بقوله: " الاعتراف شأنه كشأن باقي عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، بمعنى أن الاعتراف ليست له الحجية المطلقة في الإثبات وإنما يخضع للمناقشة والتحجيص⁽²⁾، فإما أن يأخذ به القاضي، وإما أن يستبعده وفقاً لاقتناعه القضائي بناء على ما دار من مناقشات في الجلسة.

3. أهمية الإقرار

بخلاف قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما في أكتوبر 1953 التي جاء فيها أن الاعتراف ليس من الأدلة القانونية⁽³⁾، فإن الاعتراف يعد وسيلة من وسائل الإثبات الفاصلة في

⁽¹⁾ مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر- والتوزيع الأردن

2008، ص 112-113

⁽²⁾ إستقر قضاء المحكمة العليا الجزائرية على هذا المبدأ في إحدى قراراتها تحت رقم 93225 بتاريخ 1993/12/21 القاضي " من المقرر قانوناً أن الاعتراف بالوقائع شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي وتكون الأسباب أساس الحكم. أنظر جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 790.

⁽³⁾ السيد عتيق، التفاوض على الإقرار في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات دراسة مقارنة، دار النهضة

العربية 2008، ص 57.

الخصومات الجنائية وله مكانة هامة في الإثبات الجنائي في جميع الأنظمة الإجرائية الوطنية والمقارنة وتتجلى أهمية هذه الوسيلة في اختيارها دون باقي وسائل الإثبات الأخرى لتكون سببا كافيا لتغيير مسار المحاكمة والإجراءات وتحقيق أغراض العدالة الحديثة بالانتقال من عدالة بطيئة إلى عدالة ميسرة ومحكمة موجزة مع قبول كل الجدل القانوني الذي قد يترتب على تبني هذا الإجراء وانعكاسه على المصلحة العامة أو حتى على مصلحة المتهم ومحيطه العائلي.

وقد تصدرت التشريعات الانجلو سكسونية الصدارة في تبني هذه الآلية استنادا إلى الاعتراف لمكانة هذا الأخير في نطقها القانوني. ففي القانون الانجليزي يترتب على اعتراف المتهم اختصار إجراءات الدعوى ويقضي بالعقوبة دون حاجة إلى اشتراك المحلفين في الدعوى باعتبار أن مهمتهم في إثبات التهمة أصبحت غير قائمة، ولأجل ذلك استقر الفقه والقضاء الانجليزيان على أن الاعتراف الإرادي كاف لإصدار حكم بالإدانة دون حاجة لتأييده بدليل آخر، فيما عدا بعض الجرائم مثل القتل أو تعدد الزوجات، بينما يعتبر الاعتراف في القانون الأمريكي ذا مكانة مهمة سيما وان كل الإدانات هي نتاج لاعتراف المتهم سواء في محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية⁽¹⁾.

ب- التعريف بنظام المفاوضة على الاعتراف

1. نشأة نظام المفاوضة على الاعتراف

تعود نشأة نظام " الاعتراف المسبق بالجرم"⁽²⁾، إلى الولايات المتحدة الأمريكية وذلك في بداية القرن التاسع عشر بعد إنتهاء الحرب الأهلية الأمريكية ولقي هذا النظام معارضة شديدة في بداية الأمر من المحاكم الاستثنائية ليأخذ بالانتشار بعد ذلك في النظم الإجرائية الأمريكية⁽³⁾، إلى أن أصبح اليوم أداة هامة من أدوات سلطة الدولة اللازمة لمعالجة القضايا الجنائية بكفاءة⁽⁴⁾، وكان في بداية ظهوره يطبق عرفيا ودون أي سند تشريعي أو قضائي وهو ما طرح إشكالا بخصوص مدى دستوريته، وبصدور قرار المحكمة العليا⁽⁵⁾ في

(1) السيد عتيق، المرجع السابق، ص 55-56.

(2) يطلق على هذا النظام عدة تسميات مختلفة منها الاعتراف بالإذئاب أو الاعتراف تحت المساومة، أو التراجع على أساس الاعتراف بالجرمة، أو الاعتراف تحت المفاوضة، أو المثول المشروط بالاعتراف السابق أو صفقات الدفع. والباحث بدوره يفضل إطلاق مصطلح التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم على اعتبار أن النظام برمته يقوم على التفاوض من أجل الحصول على اعتراف أولي سابق بارتكاب الجريمة وبناء على هذا الاعتراف تتبعه باقي الإجراءات وفي حالة رفض الاعتراف أو العدول عليه تسلك الدعوى العمومية مسارا التقليدي وفقا للإجراءات الجنائية المرسومة لها سلفا.

(3) بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 100.

(4) Schehr, Robert "Standard of proof, presumption of innocence, and PLEA BARGAINING: how wrongful conviction data exposes inadequate pre-trial criminal procedure, Article published by California Western Law Review: Vol. 54: No. 1 , Article 3. (2018, P 52.

(5) وجاء في قرارها " أن التهديد من جانب النيابة العامة للمتهم بأنها سوف تقيم الدعوى العمومية ضده عن تهمة القتل العمد المشدد إذا

قضية "BRADY" خلال سنة 1970 أزيحت جميع العوائق الدستورية حينما أضيف صفة المشروعية على هذا النظام المسمي "مفاوضة الاعتراف" "plea guilty- Pleabargaining" ومعناه لغة الاعتراف تحت المساومة⁽¹⁾.

2. مدلول الاعتراف المسبق بالجرم في النظام الأنجلوسكسوني واللاتيني:

يتناول الباحث مدلول الاعتراف المسبق في النظام الأنجلوسكسوني في المقام الأول ثم ينتقل لبيان مدلوله في النظام اللاتيني في المقام الثاني.

1.2. مدلول الاعتراف المسبق بالجرم في نظر النظام الأنجلوسكسوني:

الإعتراف بطريق المساومة يعتبر شكلا للتفاوض، أو المساومة بين السلطات القضائية، وبين المتهم بهدف الوصول إلى تسوية، على أن تتم هذه الأخيرة على أساس الاعتراف بالتهمة أو الإقرار بأسماء شركائه في الجريمة الذي هو ثمرة للمفاوضات بين الجاني والسلطة القضائية حيث يأمل الأول في أن تنتهي المفاوضات إلى تخفيف الحكم الجنائي الصادر ضده، بينما تحاول النيابة العامة أن تحصل من المتهم على اعتراف بالتهمة والكشف عن شركائه، ويهدف التفاوض إلى عقد اتفاق بينهما لتحقيق مصلحة متبادلة لكل طرف⁽²⁾، ويكون الاعتراف صريحا ومباشرا أو يكون من خلال جواب تكون له آثار الاعتراف بالجرم. وهو ما جاءت به البنود 4-1 من الفقرة (أ) من المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي الأمريكي⁽³⁾.

وقد قام المشرع الفيدرالي الأمريكي بتنظيم أحكام المفاوضة على الاعتراف في المادة 11 من قانون قواعد الإجراءات الجنائية الفيدرالي هذا على المستوى الفيدرالي، وعلى الرغم من وجود فروق بين الولايات المختلفة في تنظيم أحكامه إلا أنه يمكن القول أن الإجراءات بشكل عام هي ذاتها⁽⁴⁾.

أما في التشريع الكندي فقد اعتمد بدوره نظام التفاوض على الاعتراف ويرى أحد مستشاري التاج الكندي أن عملية المساومة على الاعتراف تشكل "امتداداً لعملية الفرز في محاولة لإيجاد النتيجة الصحيحة لمسألة معروضة على المحكمة" فضلا على التأكيد أن عملية المساومة على الاعتراف، إذا أجريت على النحو اللائق، تسمح للمدعي العام بوضع "أساليب مبتكرة لإجراءات المحاكمة، ولوجهات نظر، وللأحكام التي يمكن أن تلبي احتياجات المتهمين، والضحايا، والمجتمع"⁽⁵⁾.

لم يعترف بالقتل العمد تعتبر تهديدا بعمل قانوني هو من سلطة النيابة، ولا يفسد الاعتراف الذي أدلي به المتهم عن القتل العمد غير المشدد".

(1) مُجَّد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 209.

(2) السيد عتيق، المرجع السابق، ص 57 إلى 59.

(3) مُجَّد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 219.

(4) نفس المرجع، ص 209.

(5) Mariem ANIKIS , and Peter GRBAC , Bargaining for Justice: The Road Towards Prosecutorial

2.2. مدلول الإقرار المسبق بالجرم في نظر النظام اللاتيني

تبني المشرع الفرنسي - هذا النظام وسماه المشول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم القانون رقم 204-2004 المتعلق بالعمل على ملائمة الإجراءات الفرنسية - والتي صاغت مبحثاً مستقلاً في قانون الإجراءات الفرنسي الذي تضمن أحكام هذا النظام⁽¹⁾، والتي خضعت بدورها لعدة تعديلات آخرها حملها الأمر رقم 2019-984 المؤرخ في 18-09-2019. وقد جاء نظام الاعتراف المسبق بالجرم كإضافة لنظام التسوية الجنائية الذي تم إقراره سابقاً بموجب المادة 41-2 من ق.إ.ج.ف المستحدثة بالقانون 23 يونيو 1999 فرغم أهمية نظام التسوية إلا أنه لم يكن يسمح بالنطق بعقوبة الحبس وتجدر الإشارة إلى أن نظام الاعتراف المسبق سبقته توصية لجنة الوزراء بمجلس أوروبا خلال سنة 1987 تدعو من خلالها اعتماد هذا النظام، كما اقترحت بدورها لجنة القضاء الجنائي وحقوق الإنسان اعتماد هذا النظام الناح في التشريعات الأنجلوسكسونية لتبسيط الإجراءات الجنائية⁽²⁾.

3. تعريف الإقرار المسبق بالجرم

تسقي تعاريف هذا النظام من طبيعة وآثار النظام الإجرائي المتبع، فبادئ النظام الاتهامي ليست نفس مبادئ النظام التنبؤي. فيما يقوم النظام المختلط على المزج بين جوهرية النظامين السابقين ولربما استمد مفهوم العدالة الرضائية جذوره الأولي من هذا النظام المختلط⁽³⁾. وقد صيغ تعريف لهذا النظام بشكل يوافق اختلافات التشريعات المقارنة بأنه " أحد أنظمة العدالة الرضائية يتم فيه التوصل بين سلطة الاتهام، والمتهم ووكيله لفرض عقوبة رضائية متفق عليها مخففة عوضاً عن العقوبة الأصلية بشرط اعتراف المتهم بالواقعة الجرمية واعتماد القاضي لها بهدف اختصار إجراءات المحاكمة ولتخفيف العبء عن كاهل السلطة القضائية⁽⁴⁾.

يعاب على هذا التعريف أنه ركز على الاعتراف مقابل تخفيف العقوبة في حين أنه يمكن الاتفاق على تدبير آخر غير العقوبة بل ويمكن حتى الإعفاء منها كلية⁽⁵⁾ كما وإن الهدف من هذا النظام لا ينحصر في تخفيف العبء على كاهل القضاء بل له أبعاد أخرى ذات قيمة مطلقة وهي إعادة التوازن لدور الأطراف في الخصومة الجزائية بشكل يضمن تحقيق السلم الاجتماعي ومن هذا المنطلق يمكن تعريف هذا النظام بأنه "

Accountability in the Plea Bargaining Process, Article published by MANITOBA LAW JOURNAL
VOL 40 ISSUE 3.(2017),p 90.

(1) Les articles 495-7 a 495-16 du c.p.p .f.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 472-473.

(3) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 18.

(4) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 478

(5) يمكن الاتفاق في هذا النظام على البراءة أو الإدانة أو تعديل الاتهام أو العقوبة كما يجوز تطبيق عقوبة بديلة أو عقوبة مالية أو عقوبة سالبة للحرية مع إنقاص العقوبة بمقدار الثلث. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص 26.

نظام حديث لإدارة الدعوى العمومية بأدوار جديدة لأطرافها يقوم على مبدأي التفاوض والرضائية بين المتهم أو دفاعه والنيابة العامة من جهة أخرى من أجل الوصول إلى اعتراف مسبق من المتهم بارتكاب الجريمة مقابل استفادته من مزايا قضائية وتدابير تحقيقاً لأهداف العدالة الرضائية".

وبصرف النظر عن مدى الاختلاف في تفصيلات المعالجة التشريعية فإن جوهر النظام هو اعتراف⁽¹⁾ المتهم بالجرم المنسوب إليه مقابل استفادته بعقوبة مخففة أو بتدبير آخر ولهذا أطلق عليه البعض العقوبة المتفاوض عليها *Une peine négociée*⁽²⁾.

ثانيا- خصائص نظام التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم وطبيعته القانونية

أ- خصائص نظام الاعتراف المسبق بالجرم.

من السهل إستقاء خصائص هذا النظام مقارنة بما حققه من الأهداف التي انشئ من أجلها في ظرف وجيز ويمكن تلخيص أهم مميزاتة في النقاط الموالية⁽³⁾:

1. يسمح هذا النظام بتفادي مساوئ المحاكمات التقليدية من إطالة في مدد المحاكمة⁽⁴⁾ وإغراقها في الشكليات الإجرائية وتأجيل للمحاكمات فضلا عن تجنب الأخطاء القضائية المحتملة وتبعاتها بخلاف نظام الإقرار الذي يحقق الفعالية ويحقق أهداف العدالة الرضائية بدليل أن 90% من القضايا في و.م.أ انتهت باعتراف مسبق من المتهم، فضلا عن اعتراف تسعة وخمسون في المائة من المتهمين الذين مثلوا أمام محاكم البالغين الكندية بأنهم مذنبون وذلك بين عامي 2008 و2009⁽⁵⁾.

2. يعتبر هذا النظام شكل جديد من أشكال العدالة الرضائية يقوم على مبدأ " المفاوضات" مع المتهم ينتج عنه عقد اتفاق يعترف من خلاله المتهم لجهة الادعاء بارتكاب الجرم مقابل حصوله على معاملة مخففة يستفيد منها.

(1) الاعتراف هو " عمل إرادي ينسب به المتهم إلى نفسه القيام بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، والاعتراف قد يكون كتابيا أو شفويا وكلاهما كاف في الإثبات والاعتراف نوعين إما اعتراف قضائي أو غير قضائي ". مُجَّد على سكيكر، المرجع السابق، ص 24-25.

(2) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 74.

(3) نفس المرجع، ص من 75 إلى 78.

(4) نتيجة للإجتهادات المتلاحقة للمحكمة العليا الأمريكية اضطر الكونغرس الأمريكي عام 1974 إلى إصدار قانون المحاكمة السريعة والذي يقضي بتقليل التأخير في القضايا الجنائية الفيدرالية محددًا موعدًا أقصى مدته مئة يوم بين اعتقال المتهم وتقديمه للمحاكمة وتنقيح التهمة بتجاوز الإجراءات الجنائية لتلك المرحلة. مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2015 بيروت لبنان، ص 140.

(5) Mariem ANIKIS , and P eter GRBAC, op.cit,p 86.

3. يقوم النظام على عنصر الرضائية وهو جوهر الاتفاق المنعقد بين المتهم وجهة الادعاء فضلا عن جهة الحكم للتصديق عليه فبغيا هذا الجوهر ينهار الاتفاق وتسلق القضية المسار التقليدي للإجراءات.

4. يهدف هذا النظام إلى إضفاء مسحة إنسانية على العدالة الجنائية واعتبار الدعوى الجنائية "نزاعا سلميا" يمكن حله بالطرق الرضائية التي تعكس أفكار الحوار والتصالح والتوبة والسلام الاجتماعي بعيدا عن ركائز المفهوم التقليدي القائم على العقاب والقسوة وسلب الحرية .

5. يسمح هذا النظام بتجاوز الأطر العامة للنظريات التقليدية للعدالة الجنائية من خلال تنامي دور الأطراف في الدعوى الجنائية فدور النيابة أصبح أكثر إيجابا وتأثيرا في مسار الدعوى الجنائية من ذي قبل بحيث أصبحت تقترح العقوبة في القانون الفرنسي وهي الجهة المنوط بها الموافقة على اتفاق التفاوض في النظام الأمريكي، فيما تغير دور القاضي واقتصر على التصديق على العقوبة المقترحة والموافقة على نتائج التفاوض في حين أصبح دور المتهم ايجابيا وأصبح طرفا فاعلا وشريكا في إدارة عملية العدالة الجنائية. ويقترن تنامي دور المتهم تصاعد مماثل في أهمية دور المحامي سيما في ظل القانون الأمريكي بحيث يكون للمحامي إدارة اتفاق التفاوض مع المتهم ثم يعرض نتائج الاتفاق على النيابة العامة ويناقشه أمام المحكمة على نحو يبدو فيه وكأنه المفاوض المقبول من النيابة العامة والمحكمة.

6. ويمكن القول أن نظام الاعتراف المسبق يتميز بذاتية خاصة مقارنة بباقي الإجراءات التقليدية ذلك أن هذا النظام وما يترتب عليه من آثار قانونية تفضي إلى إدانة المتهم بعد اعتبار الاعتراف دليل إثبات منتج يركن إليه متلقيه دون التطرق لمناقشة باقي الأدلة بالشكل الذي يطالب به الفقه الأمريكي ولا حتى الفرنسي يوحي أن المشرع الأمريكي تبني نظرة مغايرة لنظرة الفقه وأظهر مرونة في تطبيق المبادئ العامة وهي في نفس الوقت تعبير عن تحول حاصل في نظرة المشرع للإثبات الجنائي.

ب- الطبيعة القانونية لنظام الاعتراف المسبق بالجرم

أحدثت الطبيعة القانونية لهذا النظام خلافا فقهيا إمتد حتى إلى مقتضيات التكييف الإجرائي له وما إذا كان يمثل شكلا من أشكال التصرف في الدعوى الجنائية، أو أحد بدائل المحاكمة، أو ظرفا مخففا للعقوبة، أو معنيا منها⁽¹⁾، وتولد عن ذلك عدة آراء يمكن تقسيمها إلى ثلاث اتجاهات:

1. الطبيعة العقدية لنظام الاعتراف المسبق بالجرم:

يرتكز الفقه الجنائي الأمريكي في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام إلى نظرية العقد القانوني وفي نظرهم يمثل التفاوض على الاعتراف تقابل إرادتين مختلفتين لكل من النيابة العامة والمتهم وهما طرفي العقد، إلا أن محل العقد هو الدعوى الجنائية، ما يجعله يكتسي صفة العقد، وهو ذات الموقف الذي تبناه القضاء الأمريكي

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق. ص. 75

والذي يقضي بأن تفسير مفاوضة الاعتراف تحكمه قواعد العقد⁽¹⁾، ويترتب على هذا الاتفاق نتائج، ذلك أنه لا يمكن إلزام المتهم بالصفقة ويمكنه الانسحاب منها قبل جلسة التصديق ولا يعتبر في الدخول في مفاوضة الاعتراف مع النيابة حق مكتسب للمتهم فهو ليس من الحقوق الدستورية⁽²⁾.

وفي سياق الجدل القانوني لتأصيل فكرة العقد تثار مسألة تكييف هذا العقد لكن بتحليله من جانب الصفقة وليس من جانب الحقوق، والحجة في ذلك أن الاتفاق في إطار الصفقة ليست حقاً بين المتهم والمدعي العام، لأن هذا الأخير لا يستطيع أن يقدم سوى التزامات رمزية، والطرفان الحقيقيان المتعاقدان هما المتهم والقاضي بيد أن المدعي العام يعمل كوكيل تفاوضي للقاضي، فيما يحتفظ القاضي بسلطة قبول أو رفض عمل وكيله، ولكن إذا كان هذا النموذج الذي يمثل الوكيل الرئيسي مفيد في بعض أوضاع العقود، ولكنه يواجه العديد من المشاكل الأساسية في سياق المساومة على الاعتراف. ومن الواضح أن المدعي العام في وضع أفضل بكثير لفهم تفاصيل المفاوضات الخاصة ولمعرفة احتمالات البراءة بشكل أفضل من القاضي وهو أدري بتكلفة الفرصة المترتبة على انهيار المساومة ومن ثم معرفة ما إذا كان هناك مبرر للمضي في التفاوض على الصفقة من عدمه⁽³⁾.

ومن جانب آخر فقد يترتب على العقد آثار غير مرغوب فيها وهي شبهة إدانة الأبرياء وهي نتيجة تعصف بالعقد وهذا الأمر مطروح بجدة في مجمل الكتابات حول الموضوع مردة بالدرجة الأولى عدم التوازن بين طرفي العقد مع اختلال في عنصر الرضا نتيجة للإكراه المعنوي والضغط الممارس على المتهم سواء من جهة الادعاء أو أحيانا بتنازلات غير مبررة من جهة الدفاع ويبقى المشكل الأساسي في الصفقة هو البحث عن معيار يمكن من خلاله فصل الأشخاص الأبرياء عن المذنبين لسد باب الذريعة.

ويبقى منطلق الدفاع عن هذا الرأي يرى في مجمله أن الشروط التعاقدية لا ترقى بالصفقات في مجال الاقتراح إلى مستوى الإكراه، فهي لا تعتبر بشكل عام غير معقولة ولا تتمتع بالخصائص الأساسية لعقود الرق وهي أكثر عدلاً من البديل المحتمل من حيث التوزيع، ونظراً لطائفة المجالات التي يتسامح فيها النظام القانوني الأمريكي لإبرام الاتفاقات الرضائية، فمن الصعب أن نزعم أن العقد غير مسموح به هنا، وعلى هذا فإن اعتبار المساومة على الاعتراف كعقد من شأنه أن يساعد المرء في فهم الأسباب التي تجعل المحامين والقضاة الذين يمارسون هذه الممارسة وينظمونها يشعرون بالارتياح إزاء هذا الاتفاق⁽⁴⁾.

(1) رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر-

2011 ص 196.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 479.

(3) Robert E. Scott & William J. Stuntz, Plea Bargaining as Contract, Article published in Yale Law Journal. Vol 101 (1992) p 1955, available at: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol101/iss8/8>.

Seen by date: 22/11/2019 at 08h30.

(4) Robert E. Scott & William J. Stuntz, op.cit., p 1967.

2. نظام الاعتراف المسبق بالجرم يصنف كحكم قضائي

يري أصحاب هذا الرأي أن هذا النظام يعتبر بمثابة حكم قضائي وسندهم في ذلك أن المشرع الفرنسي أورد في نص المادة 11/495 من ق.إ.ج.ف أنه " ... يكون للقرار أثر الحكم بالإدانة ويكون نفاذه فورياً"⁽¹⁾ وقد نظم المشرع الفرنسي إجراء التصديق على هذا النظام على نحو يكفل التقارب بينه وبين الحكم الجنائي حينما اشترط تسيبته من ناحية وتلاوته في جلسة علنية من ناحية أخرى وقد قيل عنه أنه " حكم جنائي في صورة مبسطة"⁽²⁾.

وفي تقديرنا فإن هذا الرأي له ماخذ لأن هذا النظام لا يتوفر على الشروط العامة المتطلبة في الحكم الجنائي كضرورة مباشرة القاضي لجميع إجراءات الدعوى وفيه تجاوز لمبدأ مقرر في الإجراءات الجنائية مفاده أن من يفصل في الدعوى يجب أن يكون قد اطلع بنفسه على سائر أدلة الدعوى تبعاً لمقتضيات مبدأ شفوية المرافعة. فمن لم يسمع المرافعات لا سلطة له في إصدار الحكم.⁽³⁾ وفي نظام الاعتراف المسبق يقتصر دور القاضي في المصادقة على الاتفاق المبرم بين المتهم والمدعى العام الذي يقدر العقوبة دون محاكمة ما يجعل من الاشتراك في الآثار المترتبة عليهما لا يكفي وحده لتصنيفه ضمن الأحكام القضائية.

3. نظام الاعتراف المسبق بالجرم إجراء بديل للدعوى العمومية:

يري جانب من الفقه الفرنسي أن هذا النظام شكل من أشكال الصلح بين السلطة القضائية والمتهم⁽⁴⁾ وإن تضمن شكل من أشكال العدالة التصالحية إلا أن الدعوى العمومية تنقضي بصدور حكم في الدعوى ولذلك حاول البعض التخفيف من هذا الرأي بأنه يقترب من الصلح إلا أنه ليس كذلك باعتبار هذا الأخير ينهي الدعوى العمومية بدون حكم جنائي⁽⁵⁾، فضلاً على أن أثر النظام يكون واجب التنفيذ الفوري مع وجوب القبض على المتهم أو حالته فوراً على قاضي تطبيق العقوبة وهو ما يتعارض مع الصفة الرضائية للصلح منذ بدايته حتى منتهاه.⁽⁶⁾ إلا أن الثابت أن نظام المفاوضة على الاعتراف من الأنظمة القضائية لإدارة الدعوى الجنائية⁽⁷⁾، وقد اعتبره الاجتهاد القضائي الأمريكي بأنه عنصر أساسي في إدارة العدالة⁽⁸⁾، ويعتبر في

(1) رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 196.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 128 و 130.

(3) احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1149

(4) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص 26

(5) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية الانظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 479.

(6) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 131.

(7) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص 26

(8) LES DOCUMENT DE TRAVAIL DU SENAT Série LEGISLATION COMPAREE sur LE PLAIDER COUPABLE comport Le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ,présenté en conseil des ministres francais le 9 avril 2003, p29. vu le: 25/10/2019 a

نظر جانب من الفقه الفرنسي إشارة إلى التحول في الإجراءات الجنائية في القانون الجنائي⁽¹⁾، وهو صورة من صور العدالة الجنائية الرضائية، وتمثل نموذجاً جديداً لإرادة المتهم في إدارة العدالة الجنائية.⁽²⁾

في خضم هذا الجدل الفقهي نرى بدورنا أن طبيعة نظام الاعتراف المسبق بالجرم نظام حديث لإدارة الدعوى العمومية وليس بديلاً عن الدعوى العمومية لأن بدائل الدعوى العمومية ينتج عنها انقضاءها ما يحول دون متابعة المتهم ودون أن يصدر في حقه أي حكم جنائي ويعدم أي أثر من آثار المتابعة، بخلاف نظام الاعتراف الذي يستخدم سلاح الدعوى العمومية من أجل الوصول إلى عقوبة رضائية بحكم جنائي قابل للاستئناف في حالات محددة ويتميز باختزال في بعض إجراءات الدعوى العمومية ما يضيف عليها طابع التسيير والإدارة القضائية للدعوى العمومية التي حولت من مسارها التقليدي إلى مسار حديث يتميز بالفعالية والاختصار مع منح صلاحيات أوسع ودور أكبر لأطراف الخصومة.

الفرع الثاني: مدى توافق نظام التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم مع مبادئ العدالة

إن صياغة أي نظام إجرائي لا بد وأن تراعى فيه الضمانات الإجرائية لحقوق الإنسان ولذلك يقاس فعاليتها بدرجة حمايته لمبادئ العدالة ومن هذا المنطلق يتناول الباحث دراسة هذا الفرع من خلال التطرق إلى مدى احترام نظام التفاوض على الاعتراف المسبق مبدأ المساواة أمام القانون (أولاً) ثم مدى توافق نظام الاعتراف المسبق ومبدأ قرينة البراءة (ثانياً) فضلاً عن دور الضحية في نظام الاعتراف المسبق بالجرم (ثالثاً)

أولاً- نظام الاعتراف المسبق ومبدأ المساواة أمام القانون

إن مبدأ المساواة أمام القانون في نظام الاعتراف المسبق بالجرم ينظر إليه من ثلاث جوانب مختلفة فأما الجانب الأول فهو يطرح مسألة المساواة بين المتهمين المرتكبين لنفس النوع من الجرائم فيما ينظر إلى الجانب الثاني من زاوية مدى تأثير المبدأ في حالة ارتكاب الجرم من عدة متهمين أما الجانب الثالث فينظر إليه من زاوية مدى تأثير مبدأ المساواة بالنظر إلى مركز المجني عليه.

أ- مدى تأثير مبدأ المساواة في حالة ارتكاب المتهمين لنفس النوع من الجرائم

يبدو أنه من الصعب القول بتعارض نظام الاعتراف المسبق بالجرم مع مبدأ المساواة أمام العدالة، لأن مسألة تقدير توافر مبدأ المساواة من عدمه يكون في مواجهة الأشخاص من ذوي المركز القانوني المتماثل⁽³⁾ وبالتالي لا تسوغ المقارنة بين المتهم المعترف بجرمه والمتهم الناكراً فالاعتراف هو المعيار الموجه لمسار الدعوى العمومية إما أن يسلك فيها إجراءات الاعتراف المسبق بالجرم وفق إجراءات ميسرة مقابل استفادته من امتيازات هذا الاتفاق، وإما أن تسلك الدعوى مسارها التقليدي بإنكار المتهم اعترافه الفعل الإجرامي مع تمتعه

13h53 sur le site: <http://www.senat.fr>.

(1) رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق ص 212.

(2) محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 110.

(3) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 98.

بكافة الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة، ولذلك فإن عدم المساواة من هذا الجانب لا تطرح أي إشكال طالما أن كل شخص له حرية اختيار السبيل الأفضل لمواجهة التهم الموجهة إليه .

هذا وكان قد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن التشريع الذي كرس آلية الإقرار بالجرم لا يقيم تفرقة غير مبررة بين أشخاص المتهمين عن نفس الجرائم بحسب ما إذا كانوا يعترفون أم لا بالجرم المنسوب إليهم وسنده في ذلك "أن القانون يكفل لهم احترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة" . ولأننا بصدد نظامين قانونيين مختلفين فإن كل نظام يبقي محكوما بفلسفته وشروط أعماله، ولا تعني المغايرة بينهما الاستخلاص الآلي لانتهاك مبدأ المساواة.⁽¹⁾

ب- مدى تأثر مبدأ المساواة بتعدد المتهمين

إن مسألة تعدد الجناة في تقديرنا تطرح نفسها بشدة بخصوص مبدأ المساواة أمام القانون ويشكل بشكل أو بآخر عقبة تزام قاعدة دستورية، لأن المراكز القانونية متماثلة ويفترض أن تسلك إجراءات المتابعة نهجا واحدا ولا يتصور إفادة أحد الجناة المعترفين من تعديل الاتهام أو تخفيض العقوبة أو أي تدبير آخر مقابل حرمانها على متهم آخر ناكرا ما يجعلها تنطوي على امتيازات تفضل بين المراكز القانونية للأشخاص المتهمين وتنطوي على قدر من التمييز بشكل لا يحقق معه مساواة بين المتهمين خصوصا وأنه في كثير من الأحيان يضطر بعض المتهمين إلى الإقرار بالذنب تجنباً لوصف اتهامي أشد وعقوبة حبس محتملة وهو في الحقيقة بريء من الأفعال المقترفة ومن شأن هذا الاعتراف أن يسيء إلى مراكز باقي المتهمين.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي استدرك المسألة بموجب المرسوم المؤرخ في 8 سبتمبر 2004 حينما استثنى الدعوى المقترنة بظرف التعدد من تطبيق نظام الاعتراف المسبق وهو بذلك يجنب القانون المنظم لهذه الآلية من شبهة الدفع بعدم الدستورية كون المساواة أمام القانون من المبادئ الدستورية الراسخة في جميع التشريعات المقارنة وهو ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري⁽²⁾.

في حين يأخذ على المشرع الأمريكي أنه لم يتصدي إلى هذه النقطة بل وكان محل انتقاد من بعض الآراء الراضية لهذا المبدأ بقولهم أن غياب الرقابة القضائية على نظام الاعتراف من شأنه أن يساء استغلاله من جهة الادعاء التي تسعى إلى انتزاع اعتراف من أحد المتهمين والاتفاق معه أو محاميه مقابل استفادته من أحد الامتيازات الخاضعة أصلاً للسلطة التقديرية لجهات الادعاء مقابل الكشف عن باقي المتهمين أو توريطهم وهو بمثابة شراء لأدلة الإثبات خصوصا وان النيابة العامة تلجأ إلى هذا النظام بقوة في حالات عدم توفر أدلة كافية ضد المتهمين مستغلة بذلك هذا الإجراء لخرق مبدأ دستوري بشكل أو بآخر.

⁽¹⁾ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97-98.

⁽²⁾ تنص المادة 37 من الدستور الجزائري على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يُنذَرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي- أو اجتماعي"، وبذلك يكون الدستور الجزائري قد أرسى مبدأ المساواة أمام القانون بين جميع أفراد الشعب دون تمييز بينهم .

ج- مدى تأثير مبدأ المساواة بالنظر إلى مركز المجني عليه

إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن القانون الصادر في 9 مارس 2004 المتعلق بالإقرار بالجرم يضمن حقوق المجني عليهم سواء تم التعرف عليهم قبل جلسة التصديق على اقتراح النيابة العامة أم لا، وسواء أمكنهم حضور هذه الجلسة أم لا، وفي كافة الأحوال فإن حقهم في الادعاء المدني يبدو مكفولا وأن الحقوق المدنية للضحايا تنقرر إما في ذات الأمر الصادر من القاضي بالتصديق على العقوبة المقترحة من جهة الادعاء وإما بمقتضى حكم يصدر لاحقا من محكمة الجنح⁽¹⁾.

ثانيا- نظام الاعتراف المسبق ومبدأ قرينة البراءة

مما لا شك فيه أن مبدأ قرينة البراءة يعتبر محور الإجراءات الجنائية المكنى بدستور الحريات ويجد له أساسا في المواثيق والعهود الدولية⁽²⁾، وهو محل إجماع ويستقيم القول بشأنه أنه من المبادئ الجنائية الراسخة منذ قرون وميراث قانوني ثمين، وهو معيار ثابت يقاس به حريات الشعوب وباللغة القانونية الدقيقة يعتبر أساس الشرعية الإجرائية.

ومقتضى هذا المبدأ " أن كل شخص متهم بجرمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة"، والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبئ عن أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة لهذه الحرية. ويترتب على قرينة البراءة نتيجتان مهمتان هما: ضمان الحرية الشخصية للمتهم وسائر حقوق الإنسان، فضلا عن إعفاء المتهم من إثبات براءته ويترتب على هذه النتيجة الأخيرة معاملة المتهم بوصفه حرا مع ضرورة إحاطته بكافة الضمانات التي تحقق له الحرية ولا تنتقص من استعماله القانوني لهذه الحرية، ولأجل ذلك لا تتفق البراءة المفترضة مع تكليف المتهم عناء إثبات هذه البراءة وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس⁽³⁾.

وإنطلاقا من هاتين النتيجتين الجوهريتين نطرح على بساط البحث تساؤلا يعكس انشغالا قانونيا مشروعا حول مدى إنسجام نظام التفاوض على الاعتراف مع مبدأ قرينة البراءة؟ مستعيرين في ذلك خلاصة النقاش القانوني والقضائي الدائر بشأن المسألة طيلة عقود من الزمن في التشريع الأمريكي أساسا باعتباره بلد ميلاد الفكرة وصمودها.

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 98.

(2) نصت المادة 01/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على هذا المبدأ بقولها " كل شخص متهم بجرمة يعد بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع"، وأكدت عليه المادة 02/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966، فضلا عن المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950.

(3) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 112 إلى 114.

وكان منطلق النقاش بتساءل عن معيار الإثبات المطلوب للإدانة من خلال صفقة الإعتراف إذا ما قورن بالشرط الدستوري القاضي بأن يتحمل المدعون عبء الإثبات دون شك معقول في الإدانة أثناء المحاكمة، فهل يمثل الإجراء الجنائي الذي يؤدي إلى مفاوضات الادعاء انحرافا غير دستوري سواء من حيث المبدأ أو من الناحية العملية؟ هل ينبغي أن يكون هناك افتراض البراءة قبل المحاكمة؟ وفي غياب قرينة البراءة قبل المحاكمة، ومع تدني مستوى الأدلة المطلوبة لتوجيه الاتهام، هل من المرجح أن تتم إدانة عدد كبير من المتهمين والمشتبه فيهم الأبرياء دون وجه حق؟ ومجموع الإجابة على هذه التساؤلات أنه لا يعتقد الكثير من أن الإجراءات الجنائية التي أدت إلى مفاوضات الدعوى القضائية تلبى المعايير العالية التي تتبناها المحكمة العليا الأمريكية في الإدانة الجنائية، لأن هذه الإجراءات تفتقر في مجملها إلى قرينة البراءة⁽¹⁾. وهذا الافتراض بالذنب هو الذي يولد أرضا خصبة لنقد نظام التفاوض على الاعتراف⁽²⁾.

ولتبسيط الفكرة أكثر نتساءل عن الدوافع التي تجعل من أغلبية المتهمين يتنازلون عن حقوقهم الدستورية سواء منها قلب عبء الإثبات أو قرينة البراءة وهما وجهان لعملة واحدة لينتقلوا إلى الجهة المقابلة حيث الاعتراف والعقوبة و"ضريبة المحاكمة"⁽³⁾، وفي تقدير الباحث يكون ذلك إما جملا منهم بالضمانات الإجرائية وهو سبب مستبعد، وإما بسبب عدم ثقتهم في نظام المحاكمة وهو الأقرب إلى الإقناع، وإما سعيا وراء الصفقة وتقصد في تحليلنا بالطبع الأشخاص الذين تتفوق فيهم نسبة البراءة على شبهة السبب المحتمل لارتكاب الجريمة، فالتفكير الموافق للفطرة سيلتجئ حتما إلى تبني الدليل المجاني الذي تمنحه إياه السلطة القضائية ممثلا في قرينة البراءة وهو دليل مجاني لا يستحق العناء ولا الاجتهاد ولا الإنفاق لإبرازه بل يعتبر بمثابة ستار حول المتهم ليحميه من سلطة الادعاء.

ويزداد الأمر دهشة حينما يستدعى المتهم جلسة الإستماع الأولى المستندة إلى مجرد السبب المحتمل وهو من أدنى معايير الإثبات في القانون الأمريكي ليتبين فيها أن المتهم سرعان ما يتخلى عن حقه في محاكمة عادلة قبل الحرمان من الحرية ذاتها. إذ وبعد جلسة مصغرة واحدة يخسر كل الفرص لاكتساب القدرة على

(1) Schehr, Robert, op.cit,p53.

(2) يصرح ويليام جي يونج قاضي محكمة المقاطعة الفيدرالية الأمريكية برأي شديد اللهجة في 177 صفحة "لقد تحول تركيز نظام العدالة الجنائية بالكامل بعيداً عن المحاكمات والمخلفين والمقاضاة إلى نظام هائل من المساومات القضائية التي يتم التلاعب بها ضد المواطن المتهم".
والآن لدينا نظام عدالة جنائية يتم تشكيله إلى حد كبير من خلال مساومة الالتماس، في جوهر الأمر، "إن الأمريكيين يتبرعون من براءتهم".

(3) أن "ضريبة المحاكمة" هي الإشارة العامة إلى الفارق بين الحكم المقدم إلى المتهم في صفقة التماس وبين ما قد يتوقعه المتهم من تلقيه إذا أدين أثناء المحاكمة. ومن ناحية الحق، يجوز لجميع المتهمين في الجنايات ممارسة حقهم في المحاكمة بموجب التعديل السادس. غير أن المحاكم، لثني المتهمين عن ممارسة هذا الحق عن طريق تقديم التماسات بالذنب، تصدر أحكاماً أشد بكثير إذا ما ذهبوا إلى المحاكمة ووجدوا أنهم مذنبون.

الوصول إلى مظلة الحماية الدستورية التي يتلقاها أثناء المحاكمة القضائية، بما في ذلك افتراض البراءة⁽¹⁾.

ولا بد من القول أن النظام وكأنه يجذب المتهمين إلى الاعتراف وهو في الحقيقة أمر محير ويبحث إلى ضرورة التفكير العميق خصوصا وان غالبية المجتمع الأمريكي يعتقدون أن معيار قرينة البراءة أصبح مفتقدا في الإجراءات القانونية السابقة للمحاكمة بعد ثبوت هيمنة نظام التفاوض على الاعتراف بل ويمكن وصفه بأنه أسس لعدالة قائمة بذاتها بعدما كانت في السابق توصف بأنها ظل للعدالة .

وللتوضيح أكثر في مسألة كيفية إنفاذ القانون والحصول على الإدانات من خلال لوائح الاتهام الصادرة عن هيئة محلفين كبرى بأقل جهد في المجتمع الأمريكي على حساب معايير الإثبات المطلوبة في الإجراءات التقليدية للمحاكمة فان الأعين تتجه صوب التفاوض على الاعتراف الذي أصبح ممارسة مهيمنة اجتماعيا منذ السبعينات في كل مكان حتى أن الكثير من الإجراءات التي تتبعه قد حققت نوعية واقعية تأخذ على المسلم بها المعيار اللازم للإثبات في القضايا الجنائية⁽²⁾.

وهنا يستوقفنا تساؤل آخر فيما إذا كان من الناجع من الناحية المفاهيمية والإجرائية وضع إطار للمفاوضة على الاعتراف ضمن سياق "معايير الإثبات" وهذا يعني أن جميع ممارسي العدالة الجنائية تقريبا وكذلك الضحايا والجناة، ينظرون إلى إضفاء الطابع المؤسسي على المفاوضة على الاعتراف باعتباره مسألة غير قابلة للتغيير وسواء كان ذلك يخدم مصالح الكفاءة المنهجية أو من خلال توفير الموارد المحلية، أو من خلال إقامة العدل بسرعة وكفاءة أكبر، فإن التفاوض على الاعتراف قائم في نظر جميع الأطراف الفاعلة بوصفها الآلية المعيارية التي تتم من خلالها النظر في القضايا الجنائية⁽³⁾.

وقد امتد النقاش القانوني إلى فرنسا حينما تم الدفع أمام المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية نظام الاعتراف المسبق لتكريسه "قرينة الإدانة"، ويقبل عبء الإثبات ليضع الشخص محل الملاحظة في موقف يتهم فيه نفسه وهو ما يتعارض مع مقتضيات المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 ذي القيمة الدستورية في القانون الفرنسي، وكان رد المجلس برفض الدفع على سند من القول أنه ولئن كان يستخلص من نص المادة التاسعة من إعلان 1789 أنه لا يجوز إجبار شخص على اتهام نفسه، فإن نص هذه المادة ولا أي نص آخر في الدستور الفرنسي يمنع شخصا من أن يعترف بإرادته الحرة بارتكابه جريمة، فضلا على أن قاضي التصديق ليس ملزما بقبول الاقتراح الصادر من النيابة العامة كما أنه يتأكد قبل التصديق من أن اعتراف المتهم صادر عن إرادة حرة وصادقة⁽⁴⁾.

(1) Schehr, Robert, op.cit, p77-78.

(2) Ib.id,p 78.

(3) Schehr, Robert, op.cit .p 54 -55.

(4) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 95-96.

ورغم كل ذلك فإنه يبدو أن شبهة انتهاك النظام لقرينة البراءة تجد لها دعماً في قانون حقوق الإنسان الأوروبي حينما اعترف بحقيقة مفادها أن المفاوضات على الاعتراف في مقابل الانحرافات النزولية في الحكم من شأنها أن تؤدي إلى انتهاك افتراض البراءة لأن الحافز إلى تخفيف العقوبة قد يتعارض مع الافتراض⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن ينظر إلى مسألة توافق أو تعارض نظام التفاوض على الاعتراف مع قرينة البراءة لا تحسم على صعيد القواعد الإجرائية المنظمة لهذه الآلية بل أيضاً على صعيد الضمانات المقررة للمتهم وكيفية تطبيق قاضي الجلسة لها فبالرغم من أنه يحسب للمجلس الدستوري تصديه لمسألة التصديق على الحكم في غرفة المشورة واعتباره خرقاً لمبدأ علانية المحاكمة فإنه لم يوضح كيف يكفل القانون قرينة البراءة من خلال الحكم ومقتضياته، ويبقى أن المساومة على الدفع تشكل أداة مهمة من أدوات سلطة الدولة اللازمة لمعالجة القضايا الجنائية بكفاءة في التشريعات التي اعتمدها.

ثالثاً - دور المجني عليه في نظام الإقرار المسبق بالجرم

يعرف نظام الاعتراف المسبق بالجرم تنامي لافئ للانتباه في دور أطراف الخصومة الجزائية فدور النيابة أصبح أكثر تأثيراً حينما كسب صلاحيات كانت من صميم اختصاص قضاة التحقيق وأصبح مرافقاً وفعالاً في إنهاء الدعوى العمومية بطريق المحاكمة الموجزة على النحو الذي يرضيه، يقابله في ذلك تنامي دور المتهم من خلال التفاوض حول العقوبة أو التدابير المقترحة فضلاً عن طبيعة الاتهام وهو الأمر الذي كان أقرب للخيال إليه في النظام التقليدي كما أن دور الدفاع أصبح بمثابة حجر زاوية ويحتل مكانة أساسية في هذا النظام بينما لم تسلط على دور المجني عليه نفس الاضواء مثلما عليه الشأن بالنسبة للمتهم وجهة الادعاء ما يستتبع ذلك تساؤل عن مدى مساهمة المجني عليه في تحقيق أهداف العدالة الرضائية من خلال هذا النظام؟ مما لا شك فيه أن دور المجني عليه في النظام الأمريكي في بعض القضايا ايجابي وله رأي مؤثر في مسار الاعتراف المسبق بالجرم، سواء أمام جهة الادعاء أو أمام قاضي المكلف بالتصديق على الاقتراح. إلا أنه لا يحق لهم المشاركة في المفاوضات ولا حتى استشارتهم في بعض الولايات القضائية الأمريكية حتى بشأن إمكانية حل القضية من خلال صفقة الالتماس بشكل شفاف ومؤمن⁽²⁾.

فيما قرر المشرع الأمريكي من جانب آخر في الفقرة (ب) من المادة 11 من قانون قواعد الإجراءات الجنائية الفيدرالي أن آثار الاعتراف بالجرم يقتصر على الإجراءات الجنائية فقط ولا يجوز أن يترتب عليه أي التزام مدني في دعوى مدنية تنشأ عن ذات الجرم⁽³⁾. ما يعني أن الفصل في الدعوى المدنية أن وجدت منوطة بالقاضي المكلف بالتصديق ولا يمكن لجهة الادعاء أن تفصل في الدعوى المدنية ويكون الفصل فيها طبقاً لقواعد القانون ولا يجوز للاعتراف الجزائي أن يولد أي التزام مدني في ذمة المتهم المعترف.

(1) Schehr, Robert, op.cit , p 58.

(2) Jenia I .Turner, op.cit. p.79

(3) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 220.

أما في التشريع الفرنسي فإن النيابة العامة تجري التشاور مع الضحايا في أنواع معينة من القضايا فقط ولو أنه على وجه العموم لا يسند للضحايا أي دور في عملية المفاوضات القضائية التي تجري مع المتهم ودفاعه ولكن يمكن للنيابة أن تستند إلى إفادات الضحية في تقييم مدى اللجوء إلى نظام المفاوضات بالنظر إلى طبيعة القضية⁽¹⁾.

فالمعلومات التي يحاول المدعى العام استقائها من تصريحات المجني عليه لا تخرج عن نطاق الدعوى العمومية ولها جانبين غاية في الأهمية جانب الوقائع وملابسات القضية وهي أساس التكييف الصحيح للأفعال بالدرجة الأولى ولها أن تجنب جهة الادعاء الحرج الذي يترتب عن رفض التصديق على الاقتراح بسبب الخطأ في التكييف السليم للوقائع، خصوصا وأن الضحية سيتم الاستماع إليه مجددا أمام قاضي التصديق.

فيما نرجع الجانب الثاني إلى التعرف على الشخصية الخفية للجاني وهذه المعلومات تفيد في تكوين نظرة كاملة حول شخصية الجاني للتحقق من مدى امكانية اللجوء إلى تطبيق نظام التفاوض على الاعتراف من عدمه، وهنا تطرح مسألة كفاءة جهة الادعاء في استعمال السلطة التقديرية من أجل تطبيق الإجراء الصائب الذي يحقق الفعالية من جهة ويكفل مصلحة المجتمع من جهة ثانية، لأن الغاية من هذا النظام ليس الإسراع في التخلص من الملفات المكدسة وإنما تحقيق الهدف من السياسة الجنائية الحديثة لأن التوصل إلى تطبيق عقوبة عن طريق الاعتراف المسبق على الشكل المرضي وبعد موافقة المجني عليه هو نجاح ضمني في تحقيق غايات العدالة الرضائية من جهة ومن جانب آخر فهو ترشيد لنفقات الخصومة الجنائية بشكل آلي.

وقد كفل المشرع الفرنسي للمجني عليه حقه في طلب التعويضات المحتملة عن ارتكاب الجريمة أمام رئيس المحكمة أو القاضي المفوض من طرفه سواء أثناء جلسة التصديق على الاقتراح بالادعاء مدنيا في الجلسة أو عن طريق تقديم طلب مستقل لاحق لجلسة التصديق أمام نفس الجهة القضائية للفصل في الدعوى المدنية فقط طبقا لنص المادة 13-495 من ق.إ.ج.ف⁽²⁾.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يسند للمجني عليه له أي دور إجرائي بارز في مسار الدعوى العمومية المقترنة بألية الاعتراف المسبق بالجرم وكأن المشرع حرص على تمكين الضحية من التعويضات المستحقة دون

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والانظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 505.

(2) تنص المادة 13-495 ق.إ.ج.ف المعدلة بالامر رقم 2019-984 المؤرخ في 18-09-2019 على أنه " عندما يتم التعرف على ضحية الجريمة يتم تبليغها بدون آجال وبكل الوسائل بهذا الإجراء ويتم استدعاؤه للمثول في نفس الوقت مع مرتكب الافعال مصحوبا بدفاعه اذا اقتضى الامر أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض من طرفه للتأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر ويفصل رئيس المحكمة أو القاضي المفوض في طلباته حتي في حالة ما اذا لم يحضر الطرف المدعى مدنيا في الجلسة عملا بأحكام المادة 1-420. ويحق للمدعى المدني أن يطعن بالاستئناف في الامر الصادر طبقا لأحكام المادتين 498 و500 إذا لم يتمكن المجني عليه من استخدام الحق المقرر له في الفقرة السابقة يجب على وكيل الجمهورية أن يطلع بحقه في أن يطلب منه استدعاء مرتكب الجريمة في جلسة لمحكمة الجح لكى تفصل وفقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 464، ويخطر بميعاد الجلسة لكي يتاح له أن يدعي مدنيا وتبت المحكمة عندئذ في الشق المدني فقط على ضوء ملف الإجراءات الذي طرح أمام المحكمة."

أن يكون ملزماً بتقديم أدلة تعزز دور النيابة بل يمكن القول أن اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة سهل على الضحية مهمة الادعاء أمام رئيس الجلسة وما عليه سوى إثبات جسامته الضرر المترتب عن الأفعال الجرمية.

وحماية لحقوق الضحية فقد حرص المشرع الفرنسي على أحقية الضحية في الفصل له في طلباته المدنية التبعية حتى إذا لم يحضر الجلسة، كما قرر له حقه في استئناف الحكم في الشق المدني بخلاف الدعوى العمومية التي تنفذ على الفور، وهنا يمكن أن نتساءل عن مدى إمكانية التفاوض حول الدعوى المدنية التبعية طالما أن الغرض من العدالة الرضائية إصلاح الضرر وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة. فإذا تم الاتفاق بين المتهم وممثل المجتمع بشكل رضائي بطريق التفاوض فإن هذا الاتفاق يقي قاصراً إذا لم يتم التصالح بين الجاني والمجني عليه وبمفهوم المخالفة يتبين أن هذا النظام لا يكفل بدائل للدعوى العمومية بشكل يفضي إلى انقضاء دون اللجوء إلى نظام المحاكمة وفي ذلك دليل على أن المشرع ليس له نية في التنازل عن سلاح المتابعة ألا وهو الدعوى العمومية .

لقد كان المشروع الأصلي لقانون مواعمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية الصادر في 9 مارس سنة 2004 يلقي على عاتق رئيس النيابة في نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم أن يعرض على المتهم إصلاح الضرر الذي لحق بالمجني عليه عند تحديد شخصية هذا الأخير إلا أن الجمعية الوطنية ألغت هذا الاقتراح تغليباً منها لاعتبارات تبسيط الإجراءات⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إجراءات التفاوض على الاعتراف .

يستعرض الباحث في هذا المطلب إجراءات الاعتراف المسبق بالجرم في القانون الأمريكي باعتباره القانون المؤسس لهذا النظام ذو المرجعية الإتهامية فضلاً عن الإجراءات المتعلقة بالقانون الفرنسي ذي المرجعية الإجرائية اللاتينية في (فرع أول) ثم يتطرق لفكرة الاعتراف في إطار الصفقة في التشريع الجزائري من خلال (فرع ثاني) .

الفرع الأول: إجراءات التفاوض على الاعتراف في القانون الأمريكي والفرنسي

يتطرق الباحث في هذا الفرع إلى إجراءات التفاوض على الاعتراف وكيفية سيرورتها في النظام القانوني الأمريكي (أولاً)، ثم يبين من جانب آخر إجراءات التفاوض على الاعتراف في النظام الفرنسي- (ثانياً) لمعرفة أهم الفوارق التي يمكن أن يجلبها النظام في النظام الاتهامي فضلاً عن النظام التنقيبي.

أولاً - إجراءات التفاوض على الاعتراف في القانون الأمريكي

يتسم التشريع الأمريكي بتطبيق نظام الاعتراف المسبق على نطاق موسع بخلاف بعض التشريعات المقارنة، وقد تضمنت الفقرة (ج) وما بعدها من المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالية إجراءات

⁽¹⁾ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 127.

المفاوضة على الاعتراف ويمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين هما: مرحلة اقتراح الإجراء التي تتضمن في طياتها قبول أو رفض الإقتراح ثم مرحلة التصديق على الاتفاق ثم نلقي نظرة على مآخذ هذا النظام.

أ- مرحلة اقتراح نظام الاعتراف المسبق بالجرم

1. الأطراف المنوط بها الاقتراح

1.1. مبادرة الاقتراح من المتهم أو وكيله: يمكن للمتهم اخذ زمام المبادرة في طلب هذا الإجراء كما يمكن أن يقدم دفاعه اقتراح التفاوض على الاعتراف وبذلك يكون دور الدفاع قد تنامي بشكل لافت بحيث يكون للمحامي فرصة إدارة اتفاق التفاوض مع المتهم ثم يعرض نتائج الاتفاق على النيابة العامة ويناقشه أمام المحكمة⁽¹⁾.

وقد طرح موضوع أداء الدفاع في مناقشة العوامل الستة الأساسية للتفاوض عند تحليل مناخ المساومة على الاعتراف في و.م.أ وهي العوامل الرامية إلى تحديد ما إذا كانت العملية تحقق مستوى أساسيا من العدالة الأساسية، وكان لأداء الدفاع أثر مباشر على النظام وقد طفت على السطح مشكلة الطعن في الأداء والمشورة اللازمة ونظرا لصعوبة وضع آليات المراقبة عن الأداء بسبب طبيعة المهنة الحرة طالب بعض المدعين العامين من المتهمين أن يوقعوا على بيان رضا "statement of satisfaction" مع محاميهم، مع المطالبة بكتابة جميع العروض والردود، ولا يزال دور المحامي محل نقاش في بعض الولايات القضائية الأمريكية على غرار فلوريدا حينما طرحت الأطر الأخلاقية التي يجب احترامها⁽²⁾.

ولا يزال البعض أيضا يطالب بالبحث عن إمكانية حفظ إجراءات المساومة في سجلات بعد المناقشات المتعلقة بآثار الاستئناف والانتقال على الصفة وقد ظهرت مؤشرات أمام جهات الطعن توجي إلى ضعف التمثيل ونقص المشورة اللازمة⁽³⁾.

إن التفاوض مع جهة الادعاء التي تملك كل الوسائل والإمكانيات يتطلب مهارة وتكوين جيد وعلاقات مهنية وهي خصائص تغطي نسبيا عدم التوازن بين قوى الطرفين كما أن التفاوض في سرية تجعل من المحامي مطالب بتمثيل موكله بشكل مشرف وهو ملزم بإبراز كل المزايا والمخاطر التي يحتمل الوقوع فيها وله في النهاية رأي مؤثر في قرار المتهم النهائي، وهنا يجب أن يبتعد برأيه عن المصالح الشخصية على حساب موكله، فضلا عن الابتعاد عن سوء إدارة القضايا مثل البحث عن التخلص من الملفات بأسرع وقت تفاديا منه لجلسات

(1) Les documents de travail du senat francais sur le plaider coupable, op cit .p 29 .

(2) Cynthia Alkon, " The U.S. Supreme Court's Failure to Fix Plea Bargaining: The Impact of Lafler and Frye", Article published in Texas A&M University School of Law, (2014).p595-618.

(3) بعد فترة وجيزة من مناقشة المحكمة العليا الأمريكية لمشكلة عدم كفاءة مساعدة المحامي في قضيتي لافلر وفري في إطار معالجة مشاكل التفاوض على الاعتراف قدم مساعد وزير العدل الأمريكي في المنطقة الغربية من تينيسي طلباً يطلب فيه ليس فقط ذكر عرض الالتماس بوضوح في السجل، بل شمل أيضا ضرورة إظهار محتوى الدفاع وأن يكون أيضا محور أي مناقشات ذات صلة بالتاس " بما في ذلك نصيحة المحامين لموكليهم".

التمثيل وتجنبنا منه للمسار الطويل للمحاكمات بدءا بجمع الأدلة وانتهاء بإقناع هيئة المحلفين، كما أن بعض العوامل يمكن لها أن تؤثر على أداء الدفاع مثل نفقات الدفاع والترقيات وسياسة الانتخابات المعتمدة أساسا على مبدأ الإحصائيات والأرقام.

2.1. **مبادرة الإقتراح من المدعى العام:** الغالب في الأمر أن المدعى العام⁽¹⁾ من يقوم بالمفاوضات ما يمنح له مهام مزدوجة سلطة تحريك الدعوى العمومية فضلا عن القيام بوظيفة قاضي التحقيق⁽²⁾، وغني عن البيان أن عرض الامتيازات عن طريق الادعاء يعتبر أمرا مشروعا في الولايات المتحدة حينما أقرت محكمتها العليا بدستورية الامتيازات التي تعرض على المتهم⁽³⁾، وكقاعدة عامة يمكن اللجوء إلى نظام الاعتراف المسبق في أي مرحلة من مراحل الإجراءات حتى في مرحلة المداولات بين المحلفين إلا أنه في بعض الولايات يكون النظام مقتصرًا على مراحل معينة كما أن مفاوضات الاعتراف تكون مفيدة للمتهم كلما تم اعتمادها مبكرا وغالبا ما يتم اعتماد هذا الإجراء⁽⁴⁾:

- عند مثول المتهم أول مرة أمام القاضي عندما تكون الجرائم قليلة الخطورة.

- بعد جلسة الاستماع الأولية التي تسمح بتقييم احتمالات الإذئاب في الجرائم الخطيرة.

2. مضمون الإقتراح

إن لجوء النيابة العامة إلى مفاوضة المتهم للحصول على اعترافه هي عملية مدفوعة بتحقيق مصالح مشتركة فمنطلق النيابة يتمثل في خشيتها من عدم نجاح دعوى الحق العام بسبب ضعف الأدلة أو تعذر الوصول إليها يقابله سعي المتهم للحصول على امتيازات مشجعة للدخول في هذه المفاوضات سواء من حيث التكييف القانوني للجرائم أو من حيث العقوبة المسلطة عليه⁽⁵⁾، وإجمالا فإن مضمون الإقتراح ينصب على أحد المحاور الرئيسية الثلاث التالية:

1.1. **إعادة تكييف التهمة:** في هذه الحالة تعرض بجهة الإدعاء على المتهم إسناد وصف أخف من الوصف الواجب إسناده⁽⁶⁾، وهي أكثر الصور تطبيقا من الناحية العملية وهي بذلك تمكن المتهم من الحصول

⁽¹⁾ يتم اختيار المدعى العام في الولايات المتحدة الأمريكية في أغلبية الولايات عن طريق الانتخاب، وبالتالي يستطيع أن يقدم إلى ناخبيه معدلا متضخما من الأحكام الصادرة ضد المتهمين وتلك هي الحجة أو السند الجوهري في الحملة الانتخابية لتوفير الوقت والنفقات وعبء الإثبات الجرائم وهذا يتيح لوكيل النيابة المنتخب بالوقوف موقف المتشدد في الجرائم التي وعد أن يتخذ موقف صارما لناخبيه. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي المرجع السابق ص 214.

⁽²⁾ Les documents de travail du senat francais sur le plaider coupable, op cit .p 30

⁽³⁾ رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي المرجع السابق. ص 212.

⁽⁴⁾ Les documents de travail du senat francais sur le plaider coupable, op cit . p 30.

⁽⁵⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 214.

⁽⁶⁾ نفس المرجع والصفحة.

على حكم مخفف وتجنبه من إثقال صحيفته القضائية بتهمة شائنة اجتماعياً⁽¹⁾، مثال ذلك إذا كانت أدلة ارتكاب المتهم لجرم الحيازة المخدرات بقصد المتاجرة غير كافية فإن النيابة تعرض على المتهم إسناد وصف أخف وهو حيازة المخدرات بقصد التعاطي فقط مقابل اعترافه بالذنب كما يمكن لها أيضاً إسقاط أي ظرف من ظروف التشديد ما يترتب عنه تخفيف العقوبة⁽²⁾، ولجهة الادعاء كل السلطة التقديرية في موازنة المصالح وتقرير الملائمة في الواقعة بما يضمن تحقيق المصلحة العامة وفي هذا الشأن تثار مسألة وجود سياسات معينة منتجة من النواب العامين من عدما.

فالظاهر أنه كثيراً ما يتعين على المدعين العامين إتباع سياسات عامة على مستوى المكتب فيما يتعلق بتعديل أي تهم يتضمنها الملف أو إسقاطها أو حتى كيفية التعامل مع التفاوض على الإقرار⁽³⁾. كما تؤكد على أن طلبات الإدعاء المتعلقة بالمغادرة من التراب الأمريكي، أو التفاوتات في الإدعاء لأعلى أو لأسفل يجب أن تستند إلى عوامل محددة ومفصلة وتتطلب موافقة إشرافية، ويبدو أن المصلحة الأساسية لوزارة العدل في هذا النهج الهرمي هي تحقيق الانساق والمساواة في المعاملة، لأن السياسة المعلنة تقوم على معاملة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم مماثلة يتحملون نفس القدر من المسؤولية⁽⁴⁾.

2.2. إسقاط تهم أخرى: إذا كانت النيابة العامة مقيدة في التشريع الفرنسي باقتراح عقوبات مخففة فإن النيابة العامة في و.م.أ تملك حق اقتراح إسقاط بعض التهم عن أحدهم في حالة تعدد المتهمين مقابل الحصول على اعتراف بخصوص تهمة معينة بالرغم من أن القانون الأمريكي يطبق قاعدة تعدد العقوبات عند تعدد الجرائم حتى لو كانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة وهو ما يعد دافعاً للمتهم لتقديم الاعتراف، فضلاً عن ذلك فقد أجاز القضاء أن يكون مقابل الاعتراف حفظ التحقيق ضد أحد الأقارب أو الأصدقاء وبضيف أنه لا يعد ضغطاً أو إكراهاً معنوياً مبطلاً له⁽⁵⁾.

3.2. صفقات الأحكام: تتضمن صفقات الأحكام إقرار المتهم بالجرم مقابل اقتراح المدعي العام على القاضي استخدام الرأفة وترتيباً على ذلك يمكن إيقاف التنفيذ أو تطبيق الحد الأدنى للعقوبة، أو تعديل طريقة تنفيذ العقوبة أو حتى الاتفاق على عقوبة معينة إذا كان القانون يجيزها صراحة على أن هذه التوصيات لا تعد

⁽¹⁾ رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي المرجع السابق، ص 225.

⁽²⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 214.

⁽³⁾ من الأمثلة على ذلك تحرض وزارة العدل الأمريكية على انتهاج سياسات معينة بخصوص توجيه التهم والمساومة على الاعتراف، بما في ذلك مطالبة المدعين العامين الاتحاديين بتوجيه الاتهام إلى أشد الجرائم خطورة التي تتفق مع طبيعة الإداة والتي يمكن أن تؤدي إلى نتيجة ثابتة على الدوام، كما تطلب وزارة العدل من المشرفين مراجعة جميع قرارات الاتهام واتفاقيات الاعتراف. أنظر:

Cynthia Alkon, op.cit, p 611.

⁽⁴⁾ Ib.id , p 611.

⁽⁵⁾ محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 214-215.

ملزمة للقاضي، كما أنها لا تلزم المتهم وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي⁽¹⁾، فإذا ما رأى القاضي أن المتهم يستحق التشديد في مواجهته فعليه تنبيه المتهم لذلك بحيث يستطيع سحب اعترافه أو الإبقاء عليه وقبول عدم استجابة المحكمة للتخفيف، أما إذا أوفت النيابة بالاتفاق وطلبت التخفيف فلا يحق له سحب اعترافه حتى ولو تشددت النيابة العامة في تقديم شهود الإثبات ما دامت ملتزمة بالاتفاق وهو ما أيدته المحكمة الفيدرالية الأمريكية بقولها أن تلميح النيابة بتشديد العقوبة من خلال الشهود لا يبرر للمتهم سحب اعترافه لأن العبرة بالطلبات⁽²⁾.

أما فيما يخص النطاق الموضوعي للاقتراح فيمكن لجميع الجرائم أن تكون موضوعا لاقتراح نظام الاعتراف المسبق بالجرم إلا أنه في بعض الولايات ترفض تطبيق هذا النظام في الجرائم الخطيرة المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، في حين تستبعد ولايات أخرى تطبيقه في بعض الجرائم الخاصة الموصوفة بالحساسية، أما قانون العقوبات لولاية كاليفورنيا يحرم أي تفاوض بين النيابة والدفاع في حالة استعمال المتهم في الجريمة سلاح ناري أو في حالة السياقة في حالة سكر أو بتأثير مواد مخدرة⁽³⁾.

ب- مرحلة التصديق على الاتفاق

على عكس التفاوض المتكرر في هذا النظام الذي يجري بشكل غير رسمي وسري فإن الاتفاق النهائي يجب أن يكون في جلسة علنية تحت رئاسة قاضي حكم الذي يقوم بالمراقبة ثم التصديق وتختلف هذه المراقبة من ولاية لآخرى ومن محكمة لآخرى أما على المستوى الفيدرالي فقانون الإجراءات الجنائية يضع التزامات على القاضي وهي⁽⁴⁾:

1. وجوب التأكد من أن الاعتراف المسبق بالجرم يقوم على أسس قانونية جيدة:

إن هذا النظام لا يزال خاضعا لتنظيم أقل مقارنة بما تتمتع به ممارسة القانون الجنائي في الولايات المتحدة ولذلك فرضت المحكمة العليا قيودا محددة تستند إلى شرط الإجراءات القانونية الواجبة، وامتنياز عدم تجريم الذات وحقه الوارد في التعديل السادس بخصوص الحصول على المشورة⁽⁵⁾، ويقع على عاتق القاضي مراقبة صحة الاتفاق والتحقق من أن الإجراءات لم تكن معيبة وتختلف طريقة الرقابة بحسب النظم فتارة تكون

(1) السيد عتيق، المرجع السابق، ص 115-116.

(2) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق، ص 215-216.

(3) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 83.

(4) Les documents de travail du senat francais sur le plaider coupable, op cit .p 31.

(5) Jenia I .Turner, Plea Bargaining ,Reforming Criminal Justice(vol 3): Pretrial and Trial Processes

Erik Luna (Ed) 2017 Arizona State University. United State of America. p 77.

بشكل موجز من خلال الإجابات البسيطة بالإيجاب على أسئلة القاضي، وتارة يتيقن القاضي بشكل مطول وجاد من استيفاء الشروط المطلوبة⁽¹⁾.

2. يجب أن يضمن بان المتهم يعلم بكل تبعات الاعتراف وانه لم يكن وليدا عن أي ضغط، أو إكراه، أو وعد أو منزع بالقوة

يجب على القضاة أن يؤكدوا أن المتهم يفهم العناصر الأساسية للجريمة التي يعترف بها بأنه مذنب بها وفي معظم الولايات الداخلية يشترط نظامها الأساسي أنه على القضاة إبلاغ المتهمين بالنتائج المباشرة المترتبة على تقديم مرافعة بالذنب والحقوق التي تنازل عنها المتهم وفي هذا السياق رأت المحكمة العليا أن التهديد بفرض عقوبة أشد بكثير (حتى عقوبة الإعدام⁽²⁾) عند الإدانة ليس قسريا لدرجة إبطال الاعتراف المسبق بالجرم، ولم تعتبر التهديدات بتوجيه تهم أكثر خطورة إلى المتهم أو التهديدات بتوجيه التهم إلى أفراد الأسرة بمثابة إكراه غير مسموح به مادام المدعى العام قد يكون السبب المحتمل في تأييد هذه الاتهامات⁽³⁾.

3. يجب عليه أن لا يشارك في مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة

تختلف في هذا الشأن المبادئ المطبقة من ولاية لأخرى فبعض الولايات تلزم القاضي بحضور المفاوضات بينما يري بعض الباحثين إلى أن تعزيز دقة صفقات الاعتراف يقتضي السماح للقضاة بالمشاركة في المفاوضات⁽⁴⁾، وتوفر هذه المشاركة القضائية تقييما محايدا للحقائق وتصل إلى مساومات أكثر المأما وعدلا ويقلل من جانب آخر مخاطر الإكراه الممارس من قبل المدعين العامين، فضلا عن تعزيز النظرة العامة حول شرعية الاعتراف حسب بعض الدراسات الاستقصائية، وفي مقابل ذلك يستتبع هذه المشاركة مخاطر تفويض الحياد المفترض في القاضي أو الضغط على الأطراف لحسم الأمور بتسريع اتخاذ القرارات، ولكن يمكن تبني ضمانات إجرائية تعالج هذه المشاكل فمثلا: في ولاية ماريلاند الأمريكية يتولى قاضي آخر رئاسة المحكمة إذا تعثرت مفاوضات الإقرار بالجرم مع المتهم⁽⁵⁾.

(1) رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي المرجع السابق. ص 231.

(2) من الانتقادات الموجهة للنظام من هذا الجانب أنه توصلت دراسة حديثة بشأن إصدار أحكام في ولاية جورجيا في الفترة ما بين عامي 1993 و2000 إلى "أدلة قوية على أن التهديد بعقوبة الإعدام كان له تأثير سببي قوي على احتمالات التوصل إلى اتفاق بشأن تقديم طلب الاعتراف، كما تبين أن خطر عقوبة الإعدام قد أدى إلى تزايد احتمالات الاعتراف بالذنب بما يقرب من 20% إلى 25% بينما لم تتوصل الدراسة إلى أي استنتاجات بشأن آثار التهديد بالإعدام على المتهمين الأبرياء. Jenia I. Turner, op.cit,p83

(3) Ib.id , p p 77-78.

(4) جاء في البند(1) من الفقرة (ج) من المادة 11 أنه يتوجب على المحكمة عدم المشاركة في المناقشات التي تدور بين المتهم وجهة الادعاء بخصوص المفاوضات على الاعتراف.

(5) Jenia I. Turner, op.cit ,p 92.

4. القاضي ليس ملزماً بقبول الاتفاق

جاء في البند الثالث فقرة (ج) من المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي أنه يحق للمحكمة أن تقبل الاتفاق أو ترفضه أو تؤجل القرار للتدقيق ومراجعة إجراءات إصدار الحكم، فإذا قبلت الاتفاق تقوم بإبلاغ المتهم بنوع الاتفاق وأنه ستنهي الدعوى في المحاكمة، أما إذا رفضت المحكمة رد المتهم على التهم مما تم تحديده في المادة (11/ج/1/أ/ج) فإنه يتوجب على المحكمة في جلسة علنية أو سرية القيام بالإجراءات التالية⁽¹⁾:

1. إبلاغ الأطراف برفض المحكمة اتفاق رد المتهم على التهم الموجهة إليه.
2. تقديم النصح للمتهم شخصياً أن المحكمة غير ملزمة بالاتفاق وتمنحه فرصة سحب الرد.
3. تنبيه المتهم أنه في حالة عدم سحب الاعتراف فإنها ستفصل في الدعوى بصورة قد لا تكون بمصلحته أكثر مما كان متوقفاً من الاتفاق.

بينما تجدر الإشارة إلى أن القضاء الأمريكي أجاز للمتهم الذي نقضت النيابة العامة اتفاقها معه بعد أن اعترف بالجرم المنسوب إليه أن يطلب هو الآخر العدول عن اعترافه، وحينها يتم استبعاد الاعتراف ويحق للمتهم أن يتمسك بكافة الضمانات القانونية التي تنازل عنها ومنها حقه بالدفاع وعدم استخدام الاعتراف كدليل ضده في الدعوى⁽²⁾، وقد حددت الفقرة (د) من المادة 11 دائماً الحالات التي يجوز فيها للمتهم سحب جوابه بالاعتراف وذلك قبل قبول المحكمة لرد المتهم لأي سبب كان أو دون سبب، أو بعد قبول المحكمة للرد ولكن قبل إصدار الحكم في حالتين، حالة رفض المحكمة جواب المتهم وفقاً للمادة (11/ج/5)، أو حالة ابداء المتهم سبباً مناسباً ومقبولاً لطلب سحب الرد على الدعوى، أما بعد نطق المحكمة بالحكم فلا يكون بمقدور المتهم سحب الاعتراف⁽³⁾.

ومن جانب آخر فإن رفض القاضي للمفاوضات ينعكس أحياناً سلباً على موقف المتهم فمدى التزام المتهم بالاتفاق تتوقف على محتوى هذا الاتفاق، في حين بعض الولايات تلزم المتهم بالاعتراف الوارد في الاتفاق حتى ولو رفضه القاضي ويتم رفض حوالي 10% من الاتفاقات التي تعقد بين الطرفين⁽⁴⁾.

ج- مآخذ على نظام الاعتراف المسبق بالجرم في و.م.أ.

بالرغم من تصاعد قيمة أسهم هذا النظام الحديث مقارنة بباقي آليات العدالة الرضائية وتحقيقه أرقاماً قياسية من حيث الاستجابة ومن حيث عدد القضايا المفصول فيها طبقاً لهذا النظام إلا أن هناك مآخذ

(1) محمد سلامة بني طه، المرجع السابق ص 223-224.

(2) نفس المرجع، ص 212.

(3) نفس المرجع، ص 225.

(4) السيد عتيق، المرجع السابق، ص 114.

تطرح من حين لآخر ما يتطلب معه ضرورة وضع إجابات مقنعة لتعزيز دوره كآلية حديثة جديدة بأن يتم الأخذ بها في القوانين الإجرائية للدول ومن أهم مآخذ هذا النظام:

1. أن هناك من يرفض المساومة على الإقرار على الأقل جزئياً بسبب الطبيعة السرية لهذه الممارسة للمفاوضات لا تترك اثر بسبب انعدام سجلات واضحة ومتاحة لإجراء دراسات علمية عليها ما يجعل البحث التجريبي⁽¹⁾ في هذا النظام من الصعب بما كان بسبب عرقلة عمل الخبراء⁽²⁾ الذين يهدفون إلى إجراء تحليلات استناداً على البيانات⁽³⁾، يضاف إلى ذلك الافتقار إلى الشفافية⁽⁴⁾.

2. تتطلب مساومات الإقرار على نحو متزايد من المتهمين التنازل عن الحقوق الإجرائية الهامة التي تهدف إلى ضمان نتائج عادلة ودقيقة أهمها التنازل عن: الحق في التزام الصمت، الحق في مواجهة الشهود، الحق في محاكمة علنية، الحق في محاكمة هيئة المحلفين، بالإضافة إلى أن المدعين العامين يطالبون بصورة منتظمة كجزء من المفاوضات التنازل عن الحقوق الإضافية الحاسمة وتشمل: الطعن في صحة الصفقة وما يرتبط بها، التنازل عن حق الاكتشاف (اكتشاف أدلة البراءة) والتنازل عن الحق في اختبار الحمض النووي بعد الإدانة⁽⁵⁾، فضلاً عن التنازل عن حق الإستئناف ومن الحقائق الثابتة في كثير من الولايات القضائية الاتحادية أن الاتفاق الصريح على التنازل عن حقوق الإستئناف أصبح الآن جزءاً معيارياً من العديد من صفقات تقديم الطعون، وقد خلصت دراسة عن التنازل عن الاستئناف الاتحادي إلى أن أكثر من ثلثي الصفقات المتعلقة بالتماس الدعوى في النظام الاتحادي تشمل التنازل عن الاستئناف، ومع ذلك تعتبر العديد من أشرطة الولاية أن بعض التنازلات الاستئنافية تشكل انتهاكات أخلاقية⁽⁶⁾.

3. إن نظام الاعتراف المسبق بالجرم يلغي معه المبدأ القضائي الدستوري المتمثل في قرينة البراءة ويجعله مجرد شك لاحق للاعتراف وهو ما يضع هذا المبدأ الذي يعتبر عمود فقري لدراسات الحريات في جميع الأنظمة الإجرائية على المحك.

(1) حاولت البحوث التجريبية تحديد المجالات التي تحتاج إلى الإصلاح بصورة أكثر منهجية وتدرج اتهامات الباحثين في ثلاث فئات رئيسية: 1- خطر الإكراه، 2- خطر عدم الدقة، 3- عدم كفاية تدابير الحماية الإجرائية.

(2) يلاحظ حالياً أن بعض قطاعات الشرطة في الولايات المتحدة أعدت بصفة رسمية جداول للجرائم والغرض من إعدادها هو تحديد معامل الجسامه لكل جريمة Coefficient gravité على حده وشيدت هذه الجداول وفقاً لبعض المعايير المتعلقة بالفرص المتاحة لنجاح القضية وتكتسب هذه المعايير بالتأكد طابعا سرىا. مُجد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 56.

(3) Jenia I. Turner, op.cit, p 86-87

(4) Les documents de travail du senat francais sur le plaider coupable, op cit ,p 31

(5) Jenia I. Turner, , op.cit, p 87

(6) فعلى سبيل المثال، أصدرت نقابة المحامين في ولاية فلوريدا رأياً في الأخلاقيات ينص على أنه يعد انتهاكاً أخلاقياً لصفقة الإقرار بالذنب إدراج شرط تنازل المتهم عن أي مطالبات لاحقة المترتبة عن المساعدة غير الفعالة من محام أو سوء سلوك صادر من النيابة خلال صفقة الإقرار بالذنب. أنظر: Cynthia Alkon, op .cit ,p616.

4. هناك مخاوف من أن يؤدي مبدأ الطابع الفردي للحكم إلى اختلافات كبيرة في إصدار الأحكام⁽¹⁾.
5. يمكن للنظام أن يستغل من طرف جهة الادعاء لشراء معلومات والحصول عليها من أحد الجناة في القضايا المتعددة الأطراف مقابل تخفيض العقوبة، أو تخفيف الاتهام⁽²⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى أن أحد الأسباب الرئيسية في عرض الاعتراف المسبق لتمكين الشهود المتعاونين من الصفة باعتباره أداة هامة في المحاكمات المعقدة⁽³⁾.
6. الاعتراف المسبق يطرح جدلا قانونيا بين ما يسمي بالحقيقة القانونية والحقيقة الموضوعية وأي الحقيقتين يستند إليها. ويمتد التحليل في ذلك إلى ما قيل بشأن صعوبة وضع مقاييس للنص الجنائي العادل باعتباره أحد النتائج المترتبة عن سوء تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية حينما عجز هذا الأخير عن إظهار مضمونه وهو ما دفع بالفقه المعاصر إلى اضطرابه البحث عن معيار آخر بديل عنه يكفل معالجة الإشكالات التي اثبت العمل التطبيقي عجز سياسة المقنن في غالبية الدول عن توضيحها ألا وهي معايير ضبط الحقيقة القانونية مع الحقيقة الواقعية⁽⁴⁾.
- وفي تقدير الباحث أن ما يعزز إعتبار الإقرار حقيقة قانونية وليست حقيقة واقعية أن المتهم قد يقبل باللجوء إلى قبول نظام الاعتراف المسبق دون أن يكون مذنبا في ارتكاب الفعل الإجرامي وتجنبنا منه لمساوئ المحاكمة وما يترتب عنها من أخطاء قضائية محتملة⁽⁵⁾، فضلا عن طول وتعدد إجراءات المحاكمة خصوصا وأن المحاكمات الجنائية في النظام الأمريكي تتميز بإجراءات خاصة يكون الإقناع فيها أحيانا صعبا للغاية بسبب نظام المحاكمة المتكون من المحلفين⁽⁶⁾ بغض النظر عن رئيس الجلسة. فإن المتهم في هذه الحالة يضطر لقبول مساومة
-
- (1) Lydie ANCELOT, « L'analyse economique du plaider coupable: application a la procedure française de comparution sur reconnaissance prealable de culpabilite » thèse de doctorat Université Nancy II France, 2009, p 23.
- (2) Ib.id , p 24.
- (3) فعلى سبيل المثال: تسمح المبادئ التوجيهية الاتحادية من إعفاء الشهود المتعاونين من الحكم، كما أن المدعين العامين يستخدمون الشهود المتعاونين بانتظام لمكافحة قضايا الفساد والاتجار بالمخدرات ويميل المدعون الفيدراليون إلى رؤية هذا النوع من الصفقات كأداة ضرورية لمكافحة الجريمة ووسيلة هامة لمحاكمة القادة. أنظر: Cynthia Alkon, op.cit , pp 590-591.
- (4) سعيد على القططي،، المرجع السابق، ص من 62 إلى 65.
- (5) على سبيل المثال تشير أحدث البيانات التي أبلغ عنها السجل الوطني لعمليات الإبراء الأمريكية إلى أن نحو 18% من عمليات الإبراء المسجلة كانت نتيجة للمناشآت المذنبية، كما حددت المنظمة الوطنية للأدلة تخفيضات كبيرة على الاعتراف بأنها عامل رئيسي. يدفع إلى تقديم الذرائع المذنبية، كما وجدت تحليلات أخرى للمبررات التي تمت فيها مرافعات أن المتهمين الأبرياء يعترفون بأنهم مذنبون لتفادي خطر التعرض لعقوبة أشد بعد المحاكمة. Jenia I .Turner, op.cit. p 83.
- (6) وفي هذا الشأن تظهر الدراسات القانونية المختلفة أن نظام المحاكمة بواسطة هيئة المحلفين هو الصفة المميزة للنظام القضائي الانجلو أمريكي الذي تعود بداياته للقرن الرابع عشر، وقد اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أن نظام المحاكمة أمام هيئة المحلفين من أهم الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، إذ أن هذا النظام يعكس فيها متعمقا لطريقة تطبيق القانون وإدارة العدالة وقد رأت المحكمة أيضا أن هذا

الادعاء العام لطبي ملف المتابعة نهائياً ويادأته عن الجرم تثبت فيه الحقيقة القانونية المجسدة بحكم قضائي كعنوان لها وتستبعد الحقيقة الموضوعية المثقلة بالضمانات القانونية إلى غير رجعة.

ثانيا- إجراءات الإقرار المسبق بالجرم في القانون الفرنسي

تمر إجراءات هذا النظام في التشريع الفرنسي بثلاث مراحل أساسية وهي: مرحلة اقتراح هذا الإجراء ثم مرحلة قبول أو رفض الاقتراح، وأخيراً مرحلة التصديق على الاتفاق هذا إذا اعتبرنا استئناف الحكم يتنافى مع جوهر النظام في إدارة الدعوى العمومية ويقتصر على الدعوى المدنية التبعية.

أ- مرحلة إقرار نظام الاعتراف المسبق بالجرم:

بمقتضى قانون مائة تطور العدالة "المعروف بقانون PERBEN II" يمكن للنيابة العامة مبادرة الإقرار بنفسها، كما يمكن المتهم تقديم الإقرار بشرط أن يكون متوافقاً مع الشروط المحددة سلفاً كما سيأتي بيانه:

1. الإقرار الصادر من النيابة العامة

تضطلع النيابة العامة بدور مهيم في تحريك إجراءات الاعتراف المسبق بالجرم في التشريع الفرنسي فعلى الرغم من حداثة هذا النظام وما يوحى به للوهلة الأولى من الانتقاص من سلطة النيابة العامة فإن هذه الأخيرة مازالت في واقع الأمر تحتكر أمر الاتهام الجنائي وتملك تسييره باسم المجتمع فلها القول الفصل إما في تحريك الدعوى الجنائية بالطرق العادية وإما اللجوء إلى نظام الإقرار بالجرم⁽¹⁾، ذلك أن المشرع الفرنسي منح لها حرية الإرادة في اقتراح النظام من تلقاء نفسها ودون انتظار طلب من المتهم عملاً بأحكام المادة 495-7 من ق.إ.ج.ف.⁽²⁾

كما يمكن لوكيل الجمهورية تبليغ المتهم أو دفاعه بكل الوسائل المتاحة بالاقتراحات التي يعترزم تقديمها قبل

الحق قد منح للمتهم بهدف حمايته من ظلم الحكومة أو اضطهادها له لأن المؤسسين لدستور أمريكا يعلمون من خلال تجاربهم ضرورة توفير حماية للأفراد من الاتهامات الكيدية وتصفية الحسابات بين الخصوم فضلاً عن حمايتهم من تعسف القضاة، ولقد جاء الدستور الاتحادي الأمريكي خالياً من تبيان إجراء المحاكمة وكذا عدد المحلفين وباتت هذه التفاصيل تخضع لقواعد القانون العام، فيما بينت المحكمة العليا الأمريكية في قضية يانتو ضد الولايات المتحدة سنة 1930 القواعد الثلاثة المعمول بها في القانون العام الانجلو - أمريكي وهي: أن تكون هيئة المحلفين متكونة من اثني عشر عضواً - أن تكون المحاكمة حضورية وتحت رقابة القاضي وشرافه - أن تكون الإدانة بالإجماع. مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق، ص 140.

⁽¹⁾ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص 108

⁽²⁾ Article n° 495-7 de la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 - art. 27 du c.p.p.f dispose que: « ... le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.... »

الاقتراح النهائي للحكم⁽¹⁾، فضلا على أن عرض الإقتراح على المتهم يكون قبل اتخاذ إجراءات المتابعة العادية أي يجب أن تكون القضية بحوزة النيابة حتى ولو تم حفظ الملف بقرار إداري، أما إذا قامت النيابة العامة بجدولة أو إحالة القضية على المحكمة المختصة أصبحت القضية في حوزة المحكمة وهنا لا يمكن تطبيق النظام⁽²⁾.

بينما التساؤل الذي يطرح من جانب آخر يكون في حالة تواجد ملف القضية على مستوى جهات التحقيق فهل يكون قابلا لتطبيق النظام؟ في إطار توسيع نطاق الإقرار المسبق بالجرم وترشيدها للمتابعات الجزائية في مواجهة الجرائم المتوسطة الخطورة والجرائم ذات الطابع الكمي « infractions de masse » أجاز المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 2011/12/13 لقاضي التحقيق بعد تقيده بشروط معينة أن يجيل ملف القضية أمام المحكمة لغرض إتباع إجراءات هذا النظام من النيابة العامة⁽³⁾.

2. مبادرة الاقتراح من المتهم أو دفاعه

يمكن تحريك إجراءات الاعتراف المسبق بالجرم بمبادرة من المتهم البالغ وذلك بعد استدعائه مباشرة أمام المحكمة أو للتحقيق على أن يظل الأمر منوطا بموافقة النيابة العامة ويقدم المتهم طلبه لمباشرة نظام الاعتراف المسبق بنفسه أو عن طريق دفاعه وذلك بموجب خطاب موصي عليه بإشعار بالاستلام موجه إلى السيد وكيل الجمهورية وبعد دراسة هذا الأخير للطلب وتقدير مدى ملاءمته مع الإجراء يقوم بعد ذلك بإخطار المتهم ومحاميه بقبول إجراء المفاوضات⁽⁴⁾.

في حالة قبول طلب المتهم بخصوص إجراء التفاوض يجب على هذا الأخير أن يكون مصحوبا بمحاميه ولا يمكن له التنازل عن هذا الحق مهما كان الأمر وهو ما تنص عليه المادة (495-8) من ق.إ.ج.ف، هذه المساعدة الإجبارية ستجعله على اطلاع تام بمزايا هذا النظام وعيوبه قبل اقتراح العقوبة كما يحق لمحامي المتهم الاطلاع مباشرة على أوراق الملف رفقة المتهم وإجراء مشاوره بينهما قبل اتخاذ قرار الاعتراف أو الرفض⁽⁵⁾. كما تجدر الإشارة هنا إلى أن إقتراح المتهم تحريك إجراءات الإقرار ليس بالضرورة سببا مانعا لرفض العقوبة المقترحة من طرف النيابة العامة.

(1) Article n° 495-8-7 du c.p.p.f Modifié par la LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 74 dispose que « Le procureur de la République peut, avant de proposer une peine conformément aux dispositions du cinquième alinéa du présent article, informer par tout moyen la personne ou son avocat des propositions qu'il envisage de formuler ».

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيدها السياسية العقابية، المرجع السابق، ص 106.

(3) نفس المرجع، ص 107.

(4) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 109.

(5) Anthony Bem, La procédure pénale de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, article disponible sur le site <http://www.legavox.fr>, vu le 14/10/2019 à 22h51.

3. الشروط المقيدة للإقتراح:

حدد المشرع الفرنسي شروط إجرائية وأخرى موضوعية تقيد النيابة أثناء اقتراحها للعقوبات الرئيسية أو التكميلية⁽¹⁾.

1.3. بالنسبة للشروط الإجرائية

4. يجب أن لا يقل سن المتهم عن ثمانية عشر سنة بتاريخ الوقائع .

5. يجب أن يكون المتهم معترفا بالجنحة المسندة إليه ومما لا شك فيه أن رضا المتهم يعتبر ضروريا من حيث اختيار هذا الإجراء أو الجزاء، ويجب أن يكتسي الرضاء صفة معينة، ويجب تحديد نطاق الرضاء الذي لا يخص فقط قبول الإجراءات النوعية، ولكن يشمل كذلك رضاه على الجزاء⁽²⁾

6. يجب أن لا تتجاوز فترة الحبس المقترحة ثلاث سنوات بعدما كانت سنة واحدة قبل صدور القانون 2019-222 المؤرخ في 23 مارس 2019 المعدل للقانون 2004-204

7. أن لا تتجاوز نصف العقوبة المقررة للجريمة،

8. يمكن له أن يقترح أن تكون العقوبة مطابقة كليا أو جزئيا مع وقف التنفيذ كما يمكن أن يكون موضوع احد تدابير الإدارة المدرجة في المادة 6-712 من ق.إ.ج.ف

9. أما إذا اقترح عقوبة السجن النافذ فانه يحدد للشخص ما اذا كان يسمح بتنفيذها على الفور أو فيما اذا كان سيتم استدعاؤه أمام قاضي تطبيق العقوبات لتحديد كيفية وطريقة تنفيذها بما في ذلك الإفراج المشروط أو الوضع تحت المراقبة الإلكترونية .

10. اقتراح عقوبة الغرامة لا يمكن لها أن تتجاوز قيمة الغرامة المقررة في العقوبة.

2.3. بالنسبة للشروط الموضوعية:

وضع المشرع الفرنسي إطارا عاما للجرائم المعنية بنظام الاعتراف المسبق بالجرم واستنادا إلى ذلك تكون جميع الجرائم ذات الوصف الجنحي قابلة لتطبيق إجراء الاعتراف المسبق بالجرم باستثناء الجرائم المرتكبة من طرف الأشخاص القصر الذين لا تتجاوز أعمارهم 18 سنة، وجرائم الصحافة، وكذا جرائم القتل غير العمدية، فضلا عن الجرائم السياسية⁽³⁾، وجرائم الاعتداءات العمدية الماسة بسلامة الأشخاص وجرائم

(1) Article n° 495-8 Modifié par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 art 59.

(2) رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي المرجع السابق، ص 215.

(3) Article n° 495-16 du c.p.p.f Modifié par la LOI n°2018-898 du 23 octobre 2018 art 24.

الاعتداء الجنسي المنصوص عليها في المواد 9-222 إلى 2-31-222 من قانون العقوبات الفرنسي والمعاقب عليها بالسجن لمدة تزيد عن خمس سنوات⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد طرح تساؤل حول المعايير التي ينبغي أن توجه بها القضايا الجنائية نحو أحد النموذجين؟ في الحقيقة لا يوجد معيار محدد يتم بموجبه توجيه الملفات ومع ذلك فقد إستثنى المشرع الفرنسي بعض الجرائم المذكورة أعلاه تبعا لطبيعتها القانونية الخاصة أو بالنظر لخطورتها وجسامتها، فضلا عن ذلك فقد أورد المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في 8 سبتمبر 2004 بعض الدعاوى المستثناة من تطبيق نظام الاعتراف بسبب عدم التناسب بين الدعوى والنظام وهي⁽²⁾:

1.2.3.1. الدعاوى المعقدة الغير مهيأة للفصل فيها: يقصد بهذا النوع الدعاوى التي تنطوي على درجة من التعقيد بحيث تبدوا أنها غير جاهزة إجرائيا فلا يمكن إخضاعها لنظام الاعتراف حتى ولو أنه لم تشر إليها صراحة نصوص القانون مثل الجرائم التي تستدعي إجراء فحوصات طبية كما هو الحال لمرتكبي الجرائم الجنسية، أما الدعاوى المعنية بنظام الاعتراف المسبق فهي الدعاوى الجاهزة للفصل فيها en état d'être jugées والتي كان يمكن النظر فيها أمام محكمة الجناح على الفور دون الحاجة إلى إجراء تحقيق فيها، فضلا على كون الجريمة تتيح تقدير خطورتها دون اتخاذ إجراءات مطولة.

2.2.3.2. الدعاوى المرتبطة بالمصلحة: إرتأى المشرع الفرنسي في المرسوم المؤرخ في 08 سبتمبر 2004 أنه من المناسب إخراج القضايا المرتبطة بموضوع المصلحة سواء تلك المتعلقة بالضحية أو تلك المتعلقة بالمجتمع من دائرة النظام فالجرائم التي يكون فيها الضرر اللاحق بالمجنى عليه جسديا أو لا يمكن تقديره بما يستدعي تدخل صندوق الضمان الاجتماعي أو أن الملف مدرج ضمنه مسؤول مدني فإنه من المحبذ إعفاؤه من نظام الإقرار وهي تستوجب إتباع إجراءات المحاكمة العادية، كما أن مصلحة المجتمع تقتضي أحيانا إتباع إجراءات المحاكمة حتى وان كانت تنطوي على جميع الشروط المنصوص عليها قانونا إذا ارتبطت بجرائم تتوافر بالخصوص على عامل "العنصرية" كونها محلا لاستنكار الرأي العام.

3.2.3.3. الدعوى المقترنة بظرف التعدد: إن اشتراط بساطة الملف يفضي تلقائيا إلى استبعاد الملفات التي توبع فيها عدد من الجناة والعللة في ذلك وجود إنكار من قبل احد الجناة أو أغلبهم ما يتطلب معه إحالة الملف على التحقيق وهو من الحالات التي تتطلب مناقشة الأدلة في محاكمة علنية.

ب- مرحلة قبول أو رفض الإقتراح

يتاح للشخص المتورط كامل الحرية في التحدث مع محاميه بدون حضور المدعى العام قبل إعلان قراره ويمنح المحامي المشورة اللازمة لموكله في إبداء مزايا ومضار هذا الإجراء، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة

⁽¹⁾ Article n° 495-7 du c.p.p.f Modifié par la LOI n°2011-1862 du 13 décembre 2011 art 27.

⁽²⁾ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص 101-102.

اتخاذ القرار المناسب في فترة وجيزة كون مجال التفكير قصير⁽¹⁾، وفي النهاية يمكن للمتهم اتخاذ احد الخيارات الثلاثة الموالية:

1. طلب مهلة قانونية قبل الرد على الإقتراح

للمتهم الحق في طلب مهلة مقرر قانونا حددها القانون بعشرة أيام للتفكير والرد على اقتراح النيابة العامة. لكن في هذه الحالة يطرح تساؤل حول الوضعية الجزائية للمتهم في هذه الفترة؟

تقوم النيابة في هذه الحالة بعرض المتهم على قاضي الحريات لكي يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية أو إيداعه الحبس المؤقت، فيما اخضع المشرع الفرنسي طلب النيابة توقيع إجراء الحبس المؤقت لشرطين هامين: أولهما يتمثل في ضرورة إجراء تحقيق اجتماعي بهدف الاطلاع على الحالة المادية والأسرية والاجتماعية للمتهم فيما يرجع الشرط الثاني إلى اقتصار طلب النيابة على الحالات التي لا تقل فيها العقوبة المقترحة للحبس عن شهرين وأن تكون قد اقترحت التنفيذ الفوري لهذه العقوبة⁽²⁾.

2. رفض اقتراح النيابة

الخيار الثاني المتاح للمتهم يتمثل في رفض اقتراح النيابة وهنا يمكن للنيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية إما عن طريق إحالة الملف على قاضي التحقيق أو إحالته على محكمة الجرح وفقا للإجراءات العادية.

3. الموافقة على اقتراح النيابة

للمتهم أن يبدي موافقته على اقتراح النيابة وفي هذه الحالة يقوم المدعى العام بإحالة الملف على رئيس المحكمة للتصديق على العقوبة المقترحة. وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

ج- مرحلة التصديق على الاتفاق

1. دور القاضي في نظام الاعتراف المسبق

يعرض وكيل الجمهورية مقترح الحكم على رئيس المحكمة أو القاضي المفوض من قبله وبعد الاستماع إلى المتهم ومحاميه وبعد التأكد من حقيقة الوقائع وسلامة التكييف القانوني لها يقوم القاضي إما بقبول المقترح بالتصديق على العقوبة بأمر مسبب كما هو بدون أي تعديل أو حذف أو إضافة في صورة حكم يسمى "L'ordonnance d'homologation" قابل للتنفيذ الفوري مع إعلام المتهم بحقه في الاستئناف في مهلة عشرة أيام⁽³⁾، ومما لا شك فيه أن تولي القاضي مهمة التصديق على اقتراح النيابة أصبح أمرا لازما لتوخي شبهة الدفع بعدم الدستورية كما حدث لمشروع الأمر الجنائي في عام 1995⁽⁴⁾.

(1) Anthony Bem, op.cit.

(2) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 116.

(3) Article n° 495-11 du c.p.p.f Modifié par l'Ordonnance n°2019-964 du 18 /09/ 2019 - art. 35.

(4) رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق ص 217.

وفي حالة ما إذا تبين للقاضي أن طبيعة الوقائع وشخصية المتهم ووضع الضحية أو مصالح المجتمع تقرر عقد جلسة علنية عادية أو عندما تلقي تصريحات الضحية الضوء الجديد على الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو على شخصية مرتكبها⁽¹⁾، أو إذا جاء الاقتراح خفيفا جدا يمكن للقاضي أن يرفض الاقتراح ويقوم بإحالة المتهم من أجل مقاضاته وفقا للإجراءات التقليدية للمحاكمة⁽²⁾. إلا أن مسألة رفض التصديق على الاقتراح يطرح تساؤل عن مصير هذا الاتفاق ومضمونه. وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه لا يمكن لمحاضر السماع المتضمنة سرد إجراءات الاعتراف المسبق أن تكون موضوع إحالة على قاضي التحقيق أو أن تكون وثيقة منتجة في الحكم ولا يمكن لأي طرف كان سواء الادعاء العام أو الأطراف أن يحتج بها أمام المحكمة⁽³⁾ بيد أن الهدف من هذا الإجراء هو حماية المركز القانوني للمتهم بتجنب بناء اقتناع قضائي مسبق بسبب هذا الاعتراف فضلا عن تعزيز حقوق الدفاع.

الفرع الثاني: صفة الاعتراف الجزائي في التشريع الجزائري

تبنى المشرع الجزائري فلسفة الصفقة في مكافئة أنواع محددة من الجرائم وفكرة الاعتراف بالجرم في نظر المشرع ليس كآلية لتسيير وإدارة الدعوى العمومية تخضع لإجراءات خاصة لتحقيق سياسة إجرائية معينة وإنما تناولها كطرف قانوني معفي أو مخفف للعقوبة⁽⁴⁾، نظير تقديم أحد الجناة مساعدة منه للوصول إلى باقي الفاعلين، وقد حصر المشرع درجة الإمتياز حسب النطاق الزمني للاعتراف فقد يبدأ قبل أو بعد تحريك الدعوى العمومية وينتهي قبل القبض على باقي المتهمين.

أولا- الإعتراف الجنائي في التشريع الجزائري

يقسم الاعتراف في إطار الصفقة في التشريع الجزائري إلى ثلاثة أنواع وذلك بالنظر إلى نوع الإمتياز الذي يقابل هذا الاعتراف فهناك اعتراف يترتب عليه الاعفاء من المتابعة الجزائية ثم الاعتراف المعفي من العقوبة الأصلية لكن دون أن يطال العقوبات التكميلية أو التدابير الأمنية وهناك اعتراف يترتب عليه تقليص العقوبة المقررة إلى النصف.

(1) Article n° 495-11-1 du c.p.p.f Modifié par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 art 59.

(2) Article n° 495-12 du c.p.p.f Modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 /09/2019 - art. 35

(3) Article n°495-14 du c.p.p.f Modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 /09/ 2019 - art. 35.

(4) تنص المادة 52 من ق.ع.ج على أن "الأعداء هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الاعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه".

أ- الإقرار المعني من المتابعة الجزائية

إستخدم المشرع الجزائري هذا النوع من الإقرار في الوقاية ومكافحة جرائم التهريب⁽¹⁾، بحيث رتب عن إقرار أحد الشركاء قبل ارتكاب جريمة التهريب⁽²⁾، أو محاولة ارتكابها من إعفاء من المتابعة الجزائية حسب المادة 27 من القانون 17-05⁽³⁾، بمعنى أن الدعوى العمومية لا تحرك في مواجهته نهائياً ويمكن لقاضي التحقيق بعد أن يتأكد من تعاون الفاعل في الكشف عن الجريمة قبل ارتكابها إلى استثنائه من المتابعة وإصدار أمر بالا وجه للمتابعة وهو أمر من أوامر التصرف للسيد قاضي التحقيق في الدعوى العمومية طبقاً لأحكام المادة 170 من ق.إ.ج.

ب- الإقرار المعني من العقوبة

خص المشرع فئة من الجناة المرتكبين لأنواع محددة من الجرائم على سبيل الحصر الإستفادة من الأعدار القانونية المعفية من العقوبة بما يسميه الباحث " صفة الإعفاء الكلي من العقوبة الأصلية" وهو عرض مقدم من المشرع مسبقاً - وليس من النية العامة - يمنح فيه هذا الامتياز القضائي أي العذر المعفي من العقوبة لكل شخص يبلغ عن ارتكاب جنایات أو جنح معاقب عليها قانوناً بغض النظر عن صفته كفاعل أصلي أو كشريك، وتجدر الإشارة طبعاً أن هذا الإقرار يأتي بدون تفاوض من أي جهة تذكر بل ويمثل إقراراً طوعياً عن ارتكاب الجريمة ولا يخرج عن نطاق الإبلاغ عن جميع الجرائم الواردة أدناه، لكن وإن استفاد الجاني من الإعفاء الكلي من العقوبة الأصلية لقاء الكشف عن المتورطين في الجريمة ومكتم ذلك من القبض عليهم ولو بعد تحريك المتابعات الجزائية إلا أنه لا تسقط عنه إمكانية توقيع تدبير أممي⁽⁴⁾، أو عقوبة تكميلية⁽⁵⁾،

(1) القانون رقم 17-05 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب.

(2) نصت المادة 02 من القانون 17-05 على أنه " يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: أ- التهريب: الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع والتنظيم المحررين المعمول بهما وكذلك في هذا الأمر ". قانون المتعلق بمكافحة التهريب، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2006 ص 5.

(3) تنص على أنه " يعنى من المتابعة كل من أعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها" أنظر قانون المتعلق بمكافحة التهريب، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2006، ص 14.

(4) تنص المادة 19 من ق.ع.ج " تدابير الأمن هي: 1- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، 2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية."

(5) تنص المادة 09 من ق.ع.ج " العقوبات التكميلية هي: 1- الحجر القانوني، 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11- سحب جواز السفر، 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ومن الجرائم التي خصها المشرع بالذكر نجد جنایات التزوير⁽¹⁾ وجنایات التخريب والهدم⁽²⁾.

ج- الاعتراف الخفف للعقوبة:

قيد المشرع الجزائري الاعتراف المسبق بشروط محددة سلفا، ففي قانون الوقاية من المخدرات وقمعها⁽³⁾ وضع المشرع شروطا مسبقة مقابل إستفادة المتهم من تقليص العقوبة المقررة لها بنسبة 50% وهي أن يساهم في إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء سواء في نفس الجريمة المتابع بها، أو في جرائم أخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة. وذلك بعد تحريك المتابعات الجزائية وهي نفس الصفة المعروضة في قانون مكافحة الفساد⁽⁴⁾، وقانون مكافحة التهريب⁽⁵⁾، ويأتي هذا العرض من المشرع مباشرة من أجل تحفيز المتورطين في أنواع محددة من الجرائم لاتخاذ قرار بالاعتراف في الوقت المناسب من أجل مساعدة جهات التحقيق للكشف عن الأشخاص المرتكبين لهذا الجرم وتوقيفهم مباشرة⁽⁶⁾.

ويستقرأ هذا العرض القانوني يتبين للقارئ أن المشرع لم يسند هذا الإقرار إلى أي وسيط أو يقربها بمفاوضات ولم يجعل هذه الصفة في يد جهة الإدعاء لتقرر فيها ولم يشترط إجراءات خاصة لصحتها مثل الكتابة مثلا ولم يقرر لها بطلان لقاء تخلف شرط معين، بل جاء العرض في نصوص موضوعية تنال جانب العقوبة وحدها، وهنا تتبين الغاية من تبنيها فجرائم المخدرات وجرائم الفساد والتهريب هي جرائم عابرة للقارات وتنطوي على قدر كبير من الخطورة والمساس بأمن وسلامة المجتمع وكيان الدولة وتتطلب إمكانيات كبيرة للتصدي لها ومكافحتها والوقاية منها لأجل ذلك تنازل المشرع عن جزء من حق المجتمع في العقاب في إطار سياسة التخفيف من العقاب لتحقيق الفعالية اللازمة من خلال الكشف عن باقي المجرمين ومعاقبتهم.

(1) تنص المادة 199 من ق.ع.ج " إذا أخبر أحد مرتكبي الجنایات المبينة في المادتين السابقتين السلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة...أو سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بدء التحقيق فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 ويجوز مع ذلك أن يحكم على الشخص الذي يعني من العقوبة بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر- سنوات على الأكثر"

(2) ينتفع بالعذر المعفي ويعني من العقوبة الأشخاص الذين يرتكبون الجنایات الواردة في المواد 400 و401 و402 إذا أخبروا السلطات العمومية بها وكشفوا لها عن مرتكبيها وذلك قبل إتمامها وقبل اتخاذ أية إجراءات جزائية في شأنها أو إذا مكنا من القبض على غيرهم من الجناة حتى ولو بدأت تلك الإجراءات .

ويجوز مع ذلك أن يقضي عليهم بالمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات على الأقل وعشر سنوات على الأكثر .

(3) المادة 27 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها .

(4) المادة 49 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(5) المادة 28 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

(6) وهنا تجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي الجزائري دأب على عدم الأخذ بشهادة متهم على متهم آخر الا على سبيل الاستدلال وشهادته مجرد قرينة تقبل إثبات العكس وليست دليلا كاملا يجد له سنداً في وسائل الإثبات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية.

وتجد هذه السياسة الجنائية تأييدا في وسط بعض الفقه بقولهم أن الامتناع عن العقاب في حالات معينة يستند إلى اعتبارات منفعية قوامها أن مصلحة المجتمع هنا هي في عدم عقاب المتهم وليس في عقابه⁽¹⁾.

وفي هذا السياق يري البعض⁽²⁾ أن العقوبة بوجه عام في حد ذاتها وهي جوهر قانون العقوبات الجزائي لا تخلو من فكرة الوقاية التي جاءت بها النصوص العقابية الحديثة في القوانين الخاصة كقانون مكافحة الفساد والوقاية منه، وكذا قانون مكافحة تبييض الاموال والوقاية منه التي تضمنت تقنيات الوقاية من العقوبة كفكرة حديثة لمواجهة الجريمة في مقابل ذلك تستقي فكرة الوقاية من النصوص العقابية التقليدية من الطرفين اللصيقين بالعقوبة والمتمثلين في رغبة المشرع في تحقيق هدف الوقاية بتشديد العقاب أولا فيما يرجع الثاني إلى رغبته في تحقيق الهدف بتخفيف العقوبة من جانب آخر. وترتبا على ذلك يمكن إدراج سياسة المشرع المبينة في النصوص الواردة أعلاه ضمن الإجراءات الوقائية من خلال تخفيف العقوبة إلى النصف تحفيزا منه لبعض الجناة للإبلاغ عن الجرائم والشركاء في المخططات الإجرامية للوقاية منها والحد من خطورتها وهي في جميع الأحوال من الإستراتيجيات المنتهجة في السياسة الجنائية للدولة.

ثانيا- إجراءات إتمام صفقة الاعتراف في التشريع الجزائري

إن إجراءات تطبيق الصفقة مقيدة عموما بنطاق زمني يمتد من ارتكاب الجريمة إلى غاية القبض على باقي المتهمين أما آليات تطبيقها فهي لا تخرج عن نطاق الإجراءات الكلاسيكية المحضة على أن تنتهي بحكم قضائي كعنوان لها، ولم يخصص لها المشرع أي تدابير إجرائية مستقلة بمفهوم العدالة الرضائية الحديثة سواء البديلة أو المكملة، فبعد المتابعة الجزائية يقوم المتهم بالاعتراف سواء أثناء التحقيق التمهيدي أو أثناء التحقيق القضائي بشكل يفضي إلى القبض على باقي الفاعلين وبعد الإنتهاء من إجراءات التحقيق يحال الملف إلى المحكمة المختصة لإجراء محاكمة عادلة وفقا للضمانات القانونية وبعد المرافعات وإثارة دفاع المتهم المعترف جوانب تعاون موكله مع جهات التحقيق يلتمس إفادة موكله بنصف العقوبة المقررة أو الإعفاء منها كامتياز مقرر له بقوة القانون ليتصدى بعد ذلك قاضي الحكم إلى المسألة ويفيد المتهم بهذا العذر المعفي أو المخفف، بيد أن إستفادة المتهم من هذه الأعذار لا يكون استنادا إلى وعد مكتوب وإنما يستفاد من وقائع وإجراءات المحاكمة وتذكر في تسبيب الحكم.

ثالثا- مقارنة بين الاعتراف المسبق بالجرم وصفقة الاعتراف في التشريع الجزائري

أ- أوجه الاختلاف:

1. الإعتراف المسبق بالجرم نظام إجرائي حديث لإدارة الدعوى العمومية وهو من آليات العدالة الرضائية بينما صفقة الاعتراف ظرف مخفف أو معفي من العقوبة ينضوي تحت نظام موضوعي.

(1) محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 111.

(2) عبد الحميد زعلاني، مقالة بعنوان "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجزائري المعاصر" منشورة بالمجلة الجزائرية للقانون والعدالة العدد التجريبي 2015، ص 11.

2. الإقرار المسبق بالجرم يتم عن طريق التفاوض بين جهة الادعاء والمتهم أو محاميه من أجل تخفيف العقوبة أو تعديل الاتهام أو أي تدبير آخر بينما الاعتراف الكلاسيكي يصدر من المتهم دون أي مفاوضات.

3. الإقرار المسبق بالجرم يهدف إلى تبسيط الإجراءات وإيجاز المحاكمات مع منح دور أكبر لأطراف الدعوى بينما الإقرار يهدف إلى الوصول إلى باقي الجناة والقبض عليهم .

4. مقابل الصفقة محدد سلفاً بنص قانوني وفي جرائم معينة حصراً بينما مقابل الإقرار بالجرم المسبق مرهون بالمفاوضات مع جهة الإدعاء التي لها كامل الصلاحيات في تقدير العقوبة وليس محدد بنص قانوني.

5. الإقرار المسبق بالجرم محصور في شخص المتهم بينما صفقة الإقرار تمتد إلى جناة آخرين وهو وسيلة للوصول إليهم.

6. صفقة الإقرار مقترنة بشرط تحقيق نتيجة تتمثل في القبض على الجناة، بينما الإقرار المسبق بالجرم ليس مقيداً بأي شرط.

7. قاضي الحكم في نظام الإقرار بالجرم المسبق له صلاحية المراقبة ثم التصديق دون أي تعديل أو حذف في العقوبة المقترحة بينما في صفقة الإقرار هو من يقرر بإفادة المتهم من الظرف المعفي أو المخفف من عدمه بمعنى أن له صلاحية التصدي والفصل .

8. بمجرد الإقرار المفضي إلى القبض على الجناة يصبح الظرف المعفي أو المخفف حق مكتسب قانوناً بينما مقابل الإقرار المسبق بالجرم لا يعتبر حق مكتسب ولا يمكن المطالبة به كحق دستوري.

9. من آثار الإقرار المسبق التنفيذ الفوري للاتفاق على عكس صفقة الإقرار التي تستنفذ درجات التقاضي.

ب- أوجه التشابه:

1. تجسيد الإنفاق المقترح و صفقة الإقرار لا يكونان إلا بموجب حكم قضائي ولهما نفس الآثار المترتبة على الحكم .

2. بمجرد صدور الحكم تنتهي الصفقة في كلا الاعترافين دون أي مزايا لاحقة ويصبح الحكم قابلاً للاستئناف.

3. مركز الأطراف المدنية هو نفسه في كلا الاعترافين واعترافها لا ينال جانب الدعوى المدنية التبعية.

4. كلا الاعترافين ينطويان على عقد واتفاق يقع بين طرفين جهة الادعاء والمتهم فضلاً عن وجود إيجاب يقابله قبول.

ج- إمكانية تبني المشرع الجزائري لنظام المفاوضة على الاعتراف

قبل الإجابة عن التساؤل الذي يفرضه البحث حول مدى إمكانية تبني المشرع الجزائري مثل هذا النظام في إطار تعزيز الآليات العدالة الرضائية يجب التأكد أولا من سلامة المآخذ . فإذا كانت أسباب تبني هذا النظام في التشريعات المقارنة هو إنتهاج سياسة جنائية مسطرة تقوم على مبدأ اختزال إجراءات المحاكمة وفي القانون الأنجلوسكسوني إلى مبدأ أساسي وهو ضرورة حدوث المواجهة بين جهة الإتهام وجهة الدفاع دون أن يلعب القاضي دورا إيجابيا في هذه المواجهة الشفهية لتوجيه الاتهام من أجل تذييل صعوبات وتبسيط إجراءات إقامة الدليل⁽¹⁾، للوصول إلى نتيجة مضمونة بأقل التكاليف . فهاهي سياسة المشرع الجزائري الجنائية الاستشرافية؟

في تقدير الباحث فإن سياسة المساومة الجنائية تشكل نموذجا اقتصاديا جديدا في القانون الجنائي ويعكس انطبعا بتأثر النظام بالفكر الرأسمالي واقتصاد السوق ثم في المقام الثاني يمكن أن يطرح تساؤل عن سبب قبول المتهمين هذا النظام والالتجاء إليه وتنازلهم عن الأدلة المجانية " قرينة البراءة وعبء الإثبات " فلا يمكن اقتناع القارىء بأن الدعاية أخذت مكانتها بدورها في مجال العدالة كما فعلت في باقي المسائل ولكن يجب الانتباه إلى ارتفاع تكاليف الدفاع ونوعية أدائه في النظام الإتهامي في الدول الغربية له دور بارز ومباشر في الإلتجاء إلى هذا النظام فضلا عن تجنب المتهم التطبيق الصارم للقانون أخذ مأخذه في المجتمع الأمريكي وهنا نفتح قوس للحديث عن تحقيق المجتمع الأمريكي درجة الأمن القانوني وفي اعتقاد الباحث أن المحكمة العليا الأمريكية لها دور متميز في أرساء مبادئ عادلة وراسخة تشكل نموذجا مثاليا للقضاء⁽²⁾.

كما أن إعتبرات اللجوء إلى النظام يعود أيضا إلى طبيعة إجراءات المحاكمة وطابعها الإتهامي فلما نحاول اسقاط هذه الآلية على التشريع الجزائري نصطدم بطبيعة النظام الإجرائي التنقيبي وما يعكس عليه من آثار على الإثبات الجنائي، فالمشرع الجزائري لم يتفرد بسن قانون للإثبات الجنائي يتضمن معايير الإثبات الجنائية المطلوبة في كل جريمة كما فعل المشرع الأمريكي والقول بان الإثبات يكون بكل الوسائل على اطلاقها يتعين أن تضبطه اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية وهي عقبة ثانية تحول دون رسم تصور نهائي للقضية، مع عدم الجزم بمال القضية على غرار ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، كما أن منح القاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة- بغض النظر عن مزاياه - يشكل عقبة امام تطبيق الآلية لعدم وجود تصور واضح عن مدة العقوبة التي سينطق بها القاضي في حالة الإدانة، بيد أنها تختلف من قاضي لآخر ومن محكمة لأخرى وغياب نوع من الاجتهاد القضائي الموحد يجعل من المتهم يتمسك بنظام المحاكمة.

(1) السيد عتيق، المرجع السابق، ص 128-129.

(2) وقد قدمت المحكمة العليا الأمريكية حلول قانونية أساسية يشهد لها التاريخ وهي لا تزال رائدة في الحفاظ على المصالح العليا للأفراد كما أن سجلها القضائي والقانوني لا يزال حافلا بالقرارات والأحكام الشجاعة، تلك الأحكام المبدئية والاصلية التي فرضت نوعا من العدل والانصاف وتكون بذلك قد اسست بقوة لهذا النهج خصوصا وان مبادئها ثابتة ومنها ما يعود إلى قرنين من تاريخ انشائها 1790. للمزيد من الاطلاع انظر: مدين عبد الرزاق الكلكش، المرجع السابق ص 11.

يضاف إلى ذلك أن نظام تخفيف العقوبة المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية له مآخذ بينة فهو السبب المباشر لانتشار العقوبات القصيرة المدة أحد مظاهر تأزم العدالة الجنائية فالمتهم يميل إلى إجراءات المحاكمة وهو متيقن من استفادته من الظروف المخففة وهو ما يفقد القانون في النهاية الصرامة اللازمة ويجعله في غنى عن الاعتراف خصوصا وأن مصيره يقع بين احتمالين وهما البراءة أو عقوبة مخففة مضمونة ويمكن القول أن آلية الاعتراف المسبق بالجرم مستغرقة في تشريعنا بإجراءات تخفيف العقوبة وإذا أردنا تطبيق النظام فلا بد من إعادة النظر في آليات تخفيف العقوبة مثال عن جعل معيار توجيه القضايا نحو التفاوض يشمل المتهمين المسبوقين قضائيا والذين لا يمكنهم الاستفادة من إجراءات تخفيف العقوبة وتكون احتمالات الحبس فيها كبيرة.

ومن جانب آخر فلا بد أن نصدق القول أن ثقافة الإقرار في النظام القضائي الجزائري غير سائدة فبالرغم من عدم وجود دراسات استقصائية في هذا المجال إلا أن نسبة ضئيلة جدا من القضايا تنتهي بإقرار المتهم وأغلب القضايا الجنائية تخضع لنظام المحاكمة المتعبة ويكون إنكار المتهم سببا مباشرا في إطالة أمد المحاكمات سيما وأن العمل القضائي لا يشجع المتهمين على ثقافة الإقرار ذلك أن هذا الأخير يشكل في غالب الأحيان ظرف مشدد على المتهم وهو يزيل العبء المعنوي على القضاء الذي لا يأخذ به بعين الاعتبار في كثير من الأحيان في تقدير العقوبات التي تكون وخيمة على المتهمين حتى أنه ساد شبه مبدأ في وسط المتقاضين أن الإنكار مع عقوبة مخففة أفضل من الاعتراف مصحوب بعقوبة مشددة، وترتبطا على ذلك فإنه في حالة رغبة المشرع الجزائري تبني نظام الإقرار المسبق مستقبلا فإنه مدعو لإعطاء ضمانات أكبر للإقرار وإحاطته بشروط قانونية تتناسب مع طبيعة النظام.

من هذه المنطلقات يرى الباحث أنه لا بد من النظر إلى هذا النظام بشكل يسمح لنا بتجنب مستنزفات العدالة بدءا باختزال مراحل التقاضي والتي يستغرقها المتقاضى بحثا عن تخفيف العقوبة أو الحصول على عقوبة مشمولة بوقف التنفيذ أو استبدالها بغرامة ويستشف من الإستئنافات المسجلة أمام المجالس القضائية أن هناك عدم اتفاق ظاهر بين النيابة والمتهم في تقدير العقوبة بالنظر لمجريات المحاكمات التي تلخص في سعي النيابة لتشديد العقوبة مهما كان نوعها مقابل دفاع المتهم من أجل البراءة أو تخفيض العقوبة فلو وقع هناك اتفاق بين الطرفين فستقلص عدد القضايا إلى مستويات دنيا ولذلك جدير بنا التفكير جليا في مرحلة اعتماد هذا النظام .

حيث أنه في تقدير الباحث دائما فإن المرحلة التي تحتاج إلى التفاوض هي الدرجة الثانية من درجات التقاضي أي مرحلة الإستئناف لأن الإكتناظ يعرف أوجه على رفوف المجالس القضائية والمحاكمات أقل ما يقال عنها أنها تضمن الحد الأدنى للمحاكمات العادلة، وهي بحاجة لمثل هذا النظام لازالة الضغط على الغرف الجزائية للسماح لها التفرغ للقضايا المهمة التي تحتاج إلى دراسة وتمحيص للأدلة لمراجعة الأحكام القضائية بأكثر كفاءة لتكون القرارات نوعية ونحن بأمس الحاجة إليها .

كما أن المتهمين وعضو خوض غمار محاكمة جديدة غير محسومة العواقب فمن شأن النظام أن يلبي له متطلباته ويرضي شعوره بالحصول على عقوبة مرضية تكون محل مفاوضة خصوصا وأن مسار القضية

والعقوبة قد تم رسمه واتضحت الرؤيا وهو ما يسمح له عن طريق دفاعه بالمفاوضة على الاعتراف وإبداء رضاه على العقوبة المحتملة التي رسمت معالمها بالتقريب في أول درجة لأنه في نهاية المطاف جلسة الإستئناف هي جلسة يبحث فيها المتهم على الأقل لكسب ظروف التخفيف وهنا نقول أنها بيئة قانونية مناسبة تسمح بتطبيق هذا التدبير ويمكن له أن يحقق مكاسب بالجملة لجميع الأطراف بما يسمح باعادة تأهيل الجاني وتقويم سلوكه بعد معاشته واستغراقه للإجراءات الأولية كما أن موافقته على سلوك هذا التدبير يكون سهل المنال مقارنة بالدرجة الأولى من المحاكمة.

المبحث الثاني: العدالة الجنائية الرضائية الموجزة – الأمر الجزائي نموذجاً-

تعتبر العدالة الرضائية الموجزة إحدى صور العدالة الرضائية فهي من الأنظمة التي تجمع بين فكرة التبسيط والاختصار وبين فكرة الرضا في إدارة الدعوى العمومية في أنواع معينة من الجرائم التي تتسم بكثرتها وقلة أهميتها في نفس الوقت ويبين هذا النظام من جهة أخرى تغلغل مبادئ الرضائية في النظم الإجرائية من نافذة الجرائم القليلة الخطورة فضلا عن أدائه دورا مهما في تسهيل الأداء القضائي وذلك بالسماح للجهات القضائية بالترغيع لمعالجة الجرائم أكثر أهمية والاقتصاد في النفقات وتقليص مدة الفصل في النزاعات الجزائية.

وتعزز العدالة الموجزة في جوهرها أفكارا جنائية حديثة تتعلق بالرضائية بالرغم من أنها كانت قد صيغت لأجل معالجة أزمات عدلية بأهداف مختلفة أهمها إدارة الدعوى العمومية. وبطء إجراءات التقاضي في صورتها التقليدية وكثرة النزاعات وقلة عدد القضاة ومعاونيهم ونتيجة لذلك أثارت هذه الأمور نقاشا حادا يمكن تأصيله في أمور أربعة أولها يتعلق بتحسين أوضاع القضاة ومعاونيهم بينما يرتبط الثاني بقواعد عمل المحاكم ويتصل ثالثها بوسائل حل المنازعات بالطرق البديلة وينصرف رابعها إلى تبسيط الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، والتوسع في الأخذ بنظام الأمر الجزائي هو تلبية لدعوة المؤتمرات الدولية المتكررة في إيجاد بدائل للدعوى الجنائية⁽²⁾، لكنه ومع كل ذلك تبين لاحقا أنها اعتمدت ولو عن غير تأصيل على مبدأ الرضائية وهو ما يعزز استنتاجا سبقت الإشارة إليه أثناء محاولة التأصيل النظري للرضائية وهو أسبقية التطبيق على النظرية كما هو عليه الحال في العدالة التصالحية وهو مؤشر يغربنا للقول أن آليات نظرية العدالة الرضائية قد أخذت تزهر في نطاق العدالة الجنائية مع مرور الوقت.

ومن هذا المنطلق كان لا بد علينا من البحث في هذه الآلية باعتبارها نظاما رضائيا تعززت به المنظومة التشريعية الوطنية في صورة الامر الجزائي فهو يمثل آلية أخرى من آليات العدالة الرضائية يتسم باختصار الإجراءات كل ذلك من أجل استكمال البناء النظري والتطبيقي لهذا الموضوع وقد ارتأى الباحث أن يطلق على هذه الآلية "العدالة الرضائية الموجزة" استنادا إلى جملة من الأسباب الموضوعية والفنية ذلك

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون إجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 329.

(2) جمال ابراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الاولى 2011، ص 11.

أن الإجراء يسمح باختزال سلسلة من الإجراءات الجنائية التقليدية وعملية الفصل فيه تتم بإيجاز وهي السمة الغالبة عليه فالإجراء جانب أنه رضائيا في جوهره إلا أن صناعته الإجرائية يغلب عليه طابع السرعة والإيجاز في الفصل فيه، فارتأينا أن نطلق هذه التسمية بما يتماشى مع متطلبات الدراسة ورغبة منا في تأصيل البحث في أسلوب قانوني حديث يغلب عليه طابع الحدثة الجنائية ومن شأن هذا النوع أن يستوعب أساليب رضائية موجزة أخرى مبتكرة يمكن أن تظهر مستقبلا لتصنف ضمن هذا الإطار الأوسع وبالتالي فإن الأمر الجزائي هو مصطلح قانوني يقصد به إجراء جنائيا بذاته بخلاف العدالة الرضائية الموجزة التي تعبر عن إطار قانوني أوسع يمكن أن يظهر كركيزة من ركائز العدالة الرضائية تجمع بين الرضا والإيجاز الإجرائي .

المطلب الأول: ماهية نظام الأمر الجزائي

يتناول الباحث ضمن ماهية نظام الأمر الجزائي الإطار المفاهيمي لنظام الأمر الجزائي (الفرع الأول)، ثم يبحث عن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام (مطلب ثاني) كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الأمر الجزائي

يقتضي دراسة الإطار المفاهيمي لنظام الأمر الجزائي التطرق لنشأة هذا النظام وتحديد مدلوله في الفقه المقارن والتشريعات العربية (أولا) ثم وضع تعريف لنظام واستخلاص أهم خصائصه (ثانيا) ليتم بعدها تحديد الأساس العلمي للنظام (ثالثا).

أولا- نشأة نظام الأمر الجزائي ومدلوله في الفقه المقارن والتشريعات العربية.

إن التطرق إلى نشأة نظام الأمر الجزائي مسألة هامة وذلك لتحديد الأسس والأسباب التي أنتجت وطريقة تدرجه ضمن التشريعات المختلفة لوضعه في إطاره القانوني المناسب، هذا وقد اختلف الفقه بشأن تحديد الأساس التاريخي لنظام الأمر الجزائي فانقسم إلى ثلاث اتجاهات أين أرجعه الاتجاه الأول إلى حالات قضائية إنجليزية فيما أرجعه الاتجاه الثاني إلى النظم الإجرائية التي سادت إيطاليا في القرون الوسطى، بينما يرى الاتجاه الثالث وهو الغالب أن أصل الأمر الجنائي يعود إلى التشريعات الجرمانية .

أ- مدلول العدالة الموجزة في الفقه الأنجلوسكسوني

1. تعريف العدالة الموجزة في الفقه الأنجلوسكسوني

للعدالة الموجزة في القانون الإنكليزي معنى خاص فهي أسلوب مختلف للتعامل بالقانون وقد وصف توسيع نطاقها كفسلفة حديثة ب "ممارسة القانون بطريقة مختلفة Doing Law Differently" وكان يعني بها دائما " تنفيذ الإجراءات في محكمة قانونية بسرعة عن طريق إغفال بعض الشكليات على النحو الذي يقتضيه القانون العام" فإذا كان يقصد بها في القرن الثامن عشر حسب القاموس الإنكليزي "أداء أو تنفيذ أسلوب قصير، بدون تأخير" ففي العصر الحديث يقصد بها: " إجراءات التعجيل باستعمال طريقة أقل تعقيدا وأقل تكلفة، حيث تكون الجرائم عموما أقل خطورة والجزاء المتاحة أقل عقابا"، والجرائم التي

توصف بالاستعجالية في القانون الإنجليزي هي الجرائم التي لا يمكن معالجتها إلا في المحاكم الدنيا، خلافا للجرائم الأشد خطورة ذات الاتجاه المتضمنة اتهاما يجب معالجته في محكمة التاج الأعلى، مع الإشارة إلى أن الاختيار بين سلوك أحد الإتهامين كثيرا ما يعتبر حقا للمواطن الإنجليزي⁽¹⁾.

2. صور العدالة الموجزة

يعرض الفقه الأنجلوسكسوني عدة نماذج للعدالة الموجزة وكانت جل الإستعراضات المتعلقة بالعدالة الموجزة تميل إلى التركيز على الحدود المتغيرة بين محكمة الصلح وإجراءات محكمة التاج مثل⁽²⁾:

1.2. المحاكمة الموجزة summary justice

2.2. العدالة الأهلية vigilante justice:

وهي تلك العدالة التي يلجأ إليها المواطنون دون اللجوء إلى القانون ويُدان هذا الشكل من أشكال العدالة الموجزة، وإن كان في بعض الظروف قد يحظى بقدر من التأييد الشعبي سيما عندما يُعتقد أن نظام العدالة الجنائية فاشل.

وفي تقدير الباحث فإن هذا النموذج نظام اجتماعي وهو منبثق من التنظيم الاجتماعي العقائدي، وهذه الصورة مجسدة في اغلب المجتمعات خاصة الشرقية منها فعلى سبيل المثال نجد نظام الجماعة في المجتمع الجزائري كصورة لنظام عدالة عرفية يمثل قيمة ثابتة في منظومة القيم للمجتمع⁽³⁾.

3.2. العدالة الموجزة قبل المحاكمة pre-court summary justice

وهي شكل ثالث من أشكال العدالة الموجزة، وهي أن تنطوي على اللجوء إلى القانون، ولكن ليس إلى المحاكم، واتخاذ القرار هنا يقع على عاتق الشرطة والنيابة العامة، ذلك أن معظم النظم طورت عملية اتخاذ القرارات المتعلقة بالعدالة الجنائية التمهيدية أو الإدارية بحيث تعالج الشرطة و/أو سلطات الادعاء العام بعض المسائل الجنائية دون مثولها أمام المحاكم على الإطلاق. بحيث تمنح سلطات موجزة للشرطة والمسؤولين الآخرين من أجل التصدي للعجز الذي يشعر به العديد من المواطنين نتيجة للصورة النمطية حول عدم فعالية نظام العدالة الجنائية في التصدي للسلوك المعادي للمجتمع الضار بنوعية الحياة في العديد من الأحياء. غير أن الجرائم التي تتم معالجتها بهذه الطريقة تميل إلى أن تكون أكثر الجرائم شيوعا ومباشرة وتكون العقوبة فيها عادة مالية، أو ينطوي على إصدار إنذار مسجل مما يؤدي إلى سد النقص أو الضرر، ويعتبر هذا النهج التفاضلي

⁽¹⁾ Rod Morgan, Summary justice Fast – but Fair?, artical Published by: Centre for Crime and Justice Studies King's College London Strand London , August 2008, p07-10 .available at: www.crimeandjustice.org.uk, seen by date: 11/06/2021 at 17H 48.

⁽²⁾ Rod Morgan ,op.cit , p 07-08.

⁽³⁾ عبد الله نوح، الصلح العرفي كطريقة بديلة لحل النزاعات الجزائية في المجتمع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر 2015.

متناسبا مع خطورة الجرائم ومخاطر الظلم المترتب عليها. ولكل مستوى من مستويات صنع القرار ضمانات خاصة به.

ب- العدالة الموجزة في النظام اللاتيني

يُجد نظام الأمر الجزائي له إقرارا في القانون الصادر في 7 ابريل سنة 1846 في ألمانيا ثم أعيد النظر فيه بمناسبة مشروع قانون الإجراءات الجنائية أمام محاكم برلين في سنة 1948 ومنذ هذا التاريخ بدأ يحظى بالتدوين في تشريعات المقاطعات الألمانية المختلفة⁽¹⁾، وقد طبق هذا النظام في مقاطعتي الالزاس واللورين بفرنسا أثناء فترة خضوعها للاحتلال الألماني واستمر العمل به في المقاطعتين رغم استعادة السيادة الفرنسية عليها حينما أصدرت مرسوم في سنة 1919 اعترفت بموجبه بالإجراءات المقررة في شأن الجرائم المنصوص عليها في القوانين المحلية لهاتين المقاطعتين، وفي العام الموالي عرض وزير العدل الفرنسي مشروع قانون يتضمن إعطاء النيابة العامة الحق في أن تطلب من قاضي السلام بمحكمة المخالفات إصدار أمر جنائي في شأن المخالفة المرتكبة وتكون لهذا القاضي الحرية الكاملة في تقدير ملائمة إصداره أو محاكمة المتهم وفقا للقواعد العامة⁽²⁾، وقد دفع نجاح تطبيق هذا الأمر في المقاطعتين بالمشروع الفرنسي إلى تعميم تطبيقه في جميع أرجاء فرنسا وذلك بمقتضى قانون 03 يناير 1972 والذي حدد أحكام الأمر الجنائي L'ordonnance pénale في المواد 524 حتى 528 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وقد وضع المشروع هذا النظام نصب أعينه إلى أن تدخل مرة أخرى وقام بتعديله بموجب القانون رقم 99-515، وقد أورده المشروع الفرنسي في باب الإجراءات المبسطة De la procédure simplifiée واقتصر مجال تطبيقه في البداية في جرائم المخالفات حتى عام 2002 ثم توسع ليشمل جرائم الجرح المنصوص عليها في قانون المرور والمخالفات المرتبطة بها، فضلا عن الجرح المنصوص عليها في اللوائح المنظمة للنقل البري استنادا إلى التعديل الصادر بالقانون رقم 2002-1138⁽³⁾، وأخيرا قام بتعديله بموجب قانون مواءمة العدالة رقم 2004-204 الصادر في 2004/03/09⁽⁴⁾.

العدالة الموجزة في النظام اللاتيني هي نظام الإدانة بدون محاكمة⁽⁵⁾، ويمكن أن يظهر في صورتين: فأما النموذج الأول فهو ما يطلق عليه نظام الأمر الجزائي، وهو النموذج الذي أخذ به المشروع الجزائري، بينما يتمثل النموذج الثاني في نظام التسوية الجنائية الذي اعتمده المشروع الفرنسي ويخرج عن نطاق الدراسة⁽¹⁾.

(1) أحمد مُجَّد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 614.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 330.

(3) أحمد مُجَّد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 615.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 331.

(5) اختلفت المصطلحات التي اطلقت على هذا النظام في بعض التشريعات الجنائية رغم أن البعض منها يطلق عليها نظام الإدانة بدون مرافعة استنادا إلى مآل الأمر الجنائي إلا أن بعض التشريعات الأخرى تجيز تبرئة ساحة المتهم على غرار التشريع الجزائري بينما تجيز أخرى الإفراج بموجبه عن المتهم على غرار التشريع العراقي لإمكانية استفادة المتهم من البراءة أو الإفراج بدلا من الإدانة وبالتالي فهو يحتمل وصف الفصل بدون مرافعة.

تظهر العدالة الرضائية الموجزة في النظام اللاتيني. تحديدا في صورة الأمر الجزائي ويعتبر أحد الأسباب المؤدية إلى انقضاء الدعوى العمومية، بالرغم من أن الأمر الجزائي لا يعد بديلا كليا لها لكنه يمكن القول بأنه خطوة أولى نحو تحقيق صيغة متقدمة من بدائل الدعوى وبالتالي جعل الأجهزة المختلفة تأخذ دورا فاعلا في حسم القضايا البسيطة⁽²⁾، وهو ما يتيح ترشيد النظم الإجرائية وجعلها أكثر فاعلية وسرعة⁽³⁾، محققة فكرة الاقتصاد الإجرائي كأولوية تقوم عليها الإصلاحات الجنائية الحديثة⁽⁴⁾، وقد سنه المشرع الجزائري ليواجه نوعا معينا من الجرائم التي إرتأتى أن يحرص فيه نطاقه في نصوص القانون سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية ويفضي بذلك إلى الفصل في الدعوى بصورة مبسطة. بشكل لا تراعي فيها القواعد المقررة لنظر المحاكمات العادية⁽⁵⁾.

ج- العدالة الموجزة في التشريعات العربية

على مستوى التشريعات الجنائية العربية فقد كان التشريع المصري السابق إلى إقرار نظام الأمر الجزائي وذلك في سنة 1937 بمقتضى قانون تحقيق الجنايات المختلط ثم عمم تطبيقه على المحاكم الوطنية بمقتضى القانون رقم 19 لسنة 1941 بشأن الاوامر الجنائية، وقد استبعد هذا القانون عند صدور المخالفات مكتفيا إخضاعها لنظام الصلح، بينما اقتصر تطبيقه على الجناح التي يحكم فيها بالحبس والغرامة مستبعدا الجناح التي يقرر لها القانون عقوبات تبعية، وقد طرا على هذا القانون عدة تعديلات جوهرية بحيث حمل القانون 116 لسنة 1952 توسيع نطاق الأمر فأجازه في جميع المخالفات والجناح التي لا يعاقب عليها بغير الحبس والغرامة ثم القانون رقم 252 لسنة 1953 الذي اجاز فيه أن يقضي الامر بالعقوبات التكميلية، وثالث التعديلات اوردها القانون رقم 170 سنة 1958 والذي تضمن تعديل في قيم غرامات الامر، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 174 لسنة 1998 فحذف المخالفات من الامر الجنائي الذي يصدره القاضي وقصره على الجناح، اما التعديل الخامس فمقتضى القانون 145 لسنة 2006 والذي اوجب على عضو النيابة إصدار الأمر الجنائي في المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الادني على خمسمائة جنيه، بينما التعديل الأخير فقد جاء به القانون رقم 74 لسنة 2007 وما يلفت الانتباه في هذا التعديل أنه أجاز للقاضي أن يصدر أمرا جنائيا ضد المتهم إذا تغيب عن الحضور رغم تكليفه بدلا من أن يصدر ضده حكم غيابي⁽⁶⁾.

(1) لمزيد من التفصيل أنظر: محمد سلامة بني طه، المرجع السابق ص 181-189.

(2) جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 11.

(3) جمال دريسي، الأمر الجزائي في ظل الأمر 15-02، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 250

(4) Thaman, Stephen C., The Penal Order: Prosecutorial Sentencing as a Model for Criminal Justice Reform?. THE PROSECUTOR IN TRANSNATIONAL PERSPECTIVE, article published by (Erik Luna & Marianne Wade, eds. 2012). Oxford University Press, p156.

(5) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 210.

(6) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1192-1193 كذلك محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،

بينما أخذ به المشرع العراقي لأول مرة في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل رغم أنه عرف قبل ذلك أنظمة للعدالة الموجزة في صور مغايرة⁽¹⁾، أما المشرع القطري لم ينص صراحة على نظام الأمر الجنائي وإنما أخذ بنظام قريب ومتماثل معه أطلق عليه نظام المحاكمات الإيجازية والإحالة الإيجازية على المحاكمة بموجب القانون رقم 15 لسنة 1971 بينما اعتنق في مرحلة لاحقة نظام الأمر الجنائي في القانون رقم 23 لسنة 2004، بينما منح المشرع الليبي حق إصدار الأمر الجنائي لكل من القاضي والنيابة العامة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة 1993⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى نظام العدالة الرضائية الموجزة في صورة الأمر الجزائي بموجب القانون رقم 01/78 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية وأورده كإجراء قضائي ينطوي تحت إجراء غرامة الصلح في جرائم المخالفات فقط وذلك في الفصل الثاني من ق.إ.ج.ج المتضمن الحكم في مواد المخالفات وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 392 مكرر من ق.إ.ج.ج على أنه "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"، ثم تطرق المشرع إلى نظام الأمر الجزائي في مرحلة ثانية في جرائم محددة من الجرح بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23-07-2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية وذلك بشكل مفصل في القسم السادس مكرر من ق.إ.ج.ج تضمنته المواد من 380 مكرر إلى غاية 380 مكرر 7.

ثانيا- تعريف الأمر الجزائي وخصائصه

أ- تعريف الأمر الجزائي

بعد استقراء النصوص التي أقر فيها المشرع الجزائري نظام الأمر الجزائي نجد أنها لا تتضمن أي تعريف له. وفي مقابل ذلك يتفق شراح القانون الجنائي على أن أغلب التشريعات المقارنة لم تصغ له تعريفاً بدورها⁽³⁾. وقد ترك أمر تعريفه للفقهاء الجنائي الذي تباين بدوره نظراً لاختلاف طبيعة النظام وإجراءاته من تشريع لآخر. فقد اعتمد جانب منه على عنصر الغاية فهذا الفقيه الايطالي "Trepni" يعرف الأمر الجزائي بأنه "يهدف إلى تحقيق أقصى تبسيط في الإجراءات وذلك عن طريق استبعاد كافة الشكليات غير الضرورية وغير

ص 1152-1153، كذلك فوزية عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 664.

⁽¹⁾ جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 14-15.

⁽²⁾ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 216-217.

⁽³⁾ دريد وليد نزال، الأمر الجزائي ودوره في إنهاء الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا 2 سنة 2020، ص 04.

الأساسية والتي أصبحت معها واجبات القاضي الجنائي أكثر صعوبة وأكثر تعقيدا مع الاحتفاظ بكافة الضمانات التقليدية " (1).

أما بعض الآخر من الفقه فقد ركز على إبراز طبيعته القانونية بأنه " عرض بالصلح يصدر من القاضي أو النيابة العامة للمتهم أن يقبله وفي هذه الحالة تنقضي الدعوى الجنائية وله أن يعترض عليه ومن ثم تنعقد الخصومة الجنائية وتتم المحاكمة وفقا للإجراءات العادية" (2). في حين يرى البعض الآخر " أنه عمل قضائي جنائي تتحدد طبيعته بحسب المرحلة التي صدر فيها والحالة التي يواجهها" (3).

بينما ذهب جانب مهم من الفقه إلى اعتباره خروجاً عن قواعد الدعوى الجزائية بالقول أنه " أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقاً للقواعد العامة وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون " (4).

هذا وقد عرفه بعض الباحثين الجزائريين على أنه " إجراء يبسط ويوجز الدعوى العمومية، بحيث يفصل القاضي من خلاله بناء على طلب النيابة العامة في الدعوى بدون موافقة مسبقة وذلك في المخالفات وبعض الجنح" (5). وبأنه " أمر قضائي يصدر عن قاضي الموضوع بناء على أمر محضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات دون إجراء تحقيق نهائي وجاهي أو مرافعة مسبقة ترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه من النيابة والمتهم خلال الميعاد الذي يحدده القانون فتنتقضي بموجبه الدعوى العمومية، وفي حالة تسجيل إعتراض تترتب عليه محاكمة المتهم وفقاً للإجراءات العادية" (6).

يلاحظ على كل التعاريف السابقة عدم تركيزها على عنصر الرضائية بالرغم من أنه جوهر نظام الأمر الجنائي سواء من جانب النيابة أو المتهم، ولذلك يقترح الباحث التعريف الموالي بأنه: "نظام رضائي في جوهره يصدر من خلاله قاضي الموضوع أمراً قضائياً في الدعوى العمومية بناء على أدلة الإثبات المقدمة له سلفاً إما بالإدانة بغرامة مالية أو ببراءة المتهم ويقترن نفاذه بموافقة النيابة العامة ورضا المتهم ويتفرد بخاصية إنهاء الدعوى العمومية بصورة موجزة وميسرة في غياب المتهم في إجراءات تختلف عن إجراءات المحاكمة التقليدية وذلك في أنواع محددة من الجرائم عرفها القانون". على ضوء التعريف الذي اتبيننا إليه يمكن لنا أن نستخلص منه مجموعة من السمات تميزه عن باقي الآليات وهو ما سنتطرق له في العنصر الموالي.

(1) نبيلة بن الشيخ، الأمر الجزائي كبديل للدعوى الجزائية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، عدد 46 ديسمبر 2016 المجلد ب ص 536.

(2) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص 414.

(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 621.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1151.

(5) نبيلة بن الشيخ، المرجع السابق، ص 536.

(6) فوزي عمار، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 المجلد أ جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، ص 271.

ب- خصائص نظام الأمر الجزائي

يتسم نظام الأمر الجزائي بمجموعة من الخصائص التي تجمع بين الإجراءات التقليدية والإجراءات التي تصبوا إليها الرضائية لتقدم نموذجا جديدا يمكن للرضائية أن تستعين به في ضبط وتعزيز المعايير المؤسسة لنظريتها في نفس الوقت وأهم هذه الخصائص:

1. الاستناد على عنصر الرضائية

إذا كان المشرع قد حصر نطاق تطبيق الأمر الجزائي في جرائم محددة لا يمكن تجاوزها طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية فان أمر نفاذه في نهاية الأمر يخضع لرضا المتهم اذا ما انتهى بعقوبة كما أنه يتوقف أيضا على رضا النيابة وموافقتها عليه - عموما في حالة تبرئة ساحة المتهم- فالرضائية هي عنوان للأمر الجزائي الغير معترض عليه فلا تقوم له قائمة إذا ما قام المتهم بتسجيل اعتراض على هذا الأمر لأنه يصبح والعدم سواء ويعاد محاكمته وفقا للإجراءات المعتادة كما أن المشرع جعل هذا الرضا ممتدا حتى قبل بداية المرافعة فللمتهم أن يتراجع ويسحب اعتراضه قبل بدء المرافعات ويعاد للأمر الجزائي حجيته القانونية.

2. الفصل في الدعوى العمومية بطريقة مختلفة

يترتب عن تطبيق نظام الأمر الجزائي الفصل في الدعوى العمومية بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التقليدية للحكم الجزائي ويغلب عليها السرعة والإيجاز واختصار حمده ووقت القاضي ولذلك نجد اغلب الفقه يطلق عليه الإدانة بدون محاكمة فالأمر الجزائي يصدر بدون محاكمة للمتهم التي يشترط فيها الوجاهية والمرافعة والعلمية والحق في الدفاع، إذ تنص المادة 380 مكرر 2 في فقرتها الثانية أنه " يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة ". وهنا نشير إلى أن المشرع وفق في صياغة الفقرة بيد أنها تحمل دلالات على احترام حقوق المتهم لأن مرحلة المحاكمة يجب أن تكون فاصلة في الموضوع إما بالإدانة أو البراءة ومناطق التوفيق يكمن في عدم إشتراط المشرع إدانة المتهم، حينما أورد عبارة "يفصل" بمعنى أنها تحمل الإدانة أو البراءة وفي ذلك ضمانة ملفتة للمتهم⁽¹⁾، وقد أضاف المشرع ضمانة ثانية تتمثل في تسبب الأمر⁽²⁾، بخلاف التشريعات المقارنة التي لا تلزم أن يكون الامر مسببا وغير ممتنع قانونا اذا ما رأى القاضي بدا من ذلك⁽³⁾، ومن جهة أخرى فإن حدود سلطة القاضي في نظر الدعوى بخصوص

(1) فإذا تبين للقاضي أن التهمة غير ثابتة في حق المتهم فيجب أن يصار إلى اصدار البراءة ذلك أن البراءة يقينية واليقين لا يزول إلا بمثله أو اقوى منه كما أن من أهم النتائج المترتبة على قرينة البراءة قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم دريد وليد نزال، المرجع السابق، ص 6.

(2) الغرض من التسبب أن يعلم من له الحق في المراقبة على أحكام القضاء من خصوم وجمهور ومحكمة ما هي مسوغات الحكم، وهذا العلم لا بد لحصوله من بيان مفصل ولو كان إلى درجة يطمئن معها النفس والعقل بأن القاضي قد أصاب في ايقاع حكمه على الوجه الذي أصدر عليه الحكم. إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، سنة 2011، ص 27.

(3) محمد محمد المتولي أحمد الصعدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2011، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ص 105.

إعادة تكييف الواقعة على النحو الذي يستشف من المناقشات الوجيهة تكون مقيدة عند إصدار الأمر الجزائي فإما أن يقبل طلب النيابة ويفصل في ملف الدعوى كما هو أو يرفضه⁽¹⁾.

3. الأمر الجزائي إجراء جوازي

غالبية التشريعات الجنائية تجعل من إصدار الأمر الجزائي جوازي في أكثر من جانب سواء من الجهة المختصة بإصداره، أو فيما يتعلق بنفاذ مضمونه⁽²⁾، وقد تصدرت هذه الخاصية صدر المادة 380 مكرر من ق.إ.ج.ج⁽³⁾ حينما أجاز فيها المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية إمكانية القيام بإحالة أنواع محددة من جرائم الجرح مباشرة على القاضي الجزائي لإصدار أمر جزائي بشأنها وترتيباً على ذلك يكون هذا الإجراء جوازياً لوكيل الجمهورية فله أن يستخدمه أثناء دراسة الملفات كما يمكن له عدم الالتفات إليه واستبعاده، هذا ولا يسوغ لأي طرف بخلاف النيابة أن يطلب تطبيق هذا الإجراء. بينما تمتد هذه الخاصية لتشمل أيضاً القاضي الجزائي الذي يمكن له بدوره قبول إصدار أمر جزائي أو رفض طلب النيابة العامة متى قدر عدم ملاءمة إصداره⁽⁴⁾، وهو ما تضمنته أحكام المادة 380 مكرر فقرة 03⁽⁵⁾، سيما إذا تبين له أن الملف يتضمن أحد الأسباب المتعارضة مع تطبيقه⁽⁶⁾.

4. يقتصر تطبيقه على أنواع محددة من الجرائم

أغلب التشريعات التي تبنت نظام الأمر الجزائي حصرت تطبيقه في أضيق نطاق سواء فيما يتعلق بالجريمة التي يجوز إصدار العقوبة فيها بأمر جزائي أو توقيعها بواسطة الأمر الجزائي، والجرائم المعنية بهذه الآلية قليلة الخطورة وغالبا ما تكون جرائم مادية من غير ضرورة بيان القصد الجنائي أو الظروف الموضوعية أو الشخصية لتحديد مسؤولية الجاني أو مقدار العقوبة⁽⁷⁾، لكن سياق هذا التحليل ليس غالبا فالمشرع الجزائري يلزم القاضي بتسبيب الأمر الجزائي كما سيتم توضيحه لاحقا في الشروط الموضوعية للأمر الجزائي.

(1) مُجَّد مُجَّد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 106.

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 220.

(3) تنص المادة 380 مكرر ف 01 من ق.إ.ج.ج على أنه " 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 تقل أو تساوي سنتين عندما تكون: - هوية مرتكبها معلومة. - الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تشير مناقشة وجاهية. - الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط. "

(4) مُجَّد مُجَّد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 103.

(5) تنص على أنه " إذا رأي القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون. "

(6) والتي حصرتها المشرع في المادة 380 مكرر 01 في ثلاث أسباب وهي: إذا كانت الوقائع تتعلق بمتهم حدث، أو أن الوقائع تختمل أكثر من وصف واحد ويكون الوصف الثاني غير معني بالإجراء، أو إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

(7) إيمان مُجَّد الجابري، المرجع السابق، ص 27.

فرغم أن المشرع الجزائري حصر نطاق الجرائم المعنية بنظام الأمر الجزائي في أحكام المادة 380 مكرر من ق.إ.ج.ج المذكورة سابقا إلا أنه لم يحددها على سبيل الحصر كما فعل في نظام الوساطة الجزائية، ولكنه وضع لها إطارا عاما يعتمد على معيار العقوبة ابتداء بحيث أن الجرائم المعاقب عليها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة لا تتجاوز السنتين قابلة لإخضاعها لنظام الأمر الجزائي ثم أضاف بعد ذلك ثلاثة شروط خاصة مقترنة بالمعيار الأول وهي:

- أن تكون هوية مرتكب الجريمة معروفة سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا.

- أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة تمت على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية

- أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

والحقيقة أن هذا المعيار يصعب تحديده عمليا مع كثرة الملفات والمتابعات وكان من الأوفق لو أن المشرع حصر هذه الجرائم على سبيل الذكر ليسهل على النيابة التطبيق العملي، ويتفادى سوء التقدير الذي يمكن أن يترتب عنه رفض تطبيق الأمر الجزائي⁽¹⁾. كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 495 من ق.إ.ج.ف الذي حصرها في أربعة عشر جنحة⁽²⁾. ومع ذلك تظهر بعض الجرائم كنموذج مثالي لتطبيق الأمر⁽³⁾.

5. إشتراط الإدانة عن طريق الغرامة في الأمر الجزائي

من أهم السمات التي تميز نظام الأمر الجزائي أن عقوبته لا تتعدى نطاق الغرامة المالية فأغلب التشريعات لا تبيح الحكم بعقوبة سالبة للحرية في تطبيق هذا النظام مهما كانت مدة الحبس بسيطة⁽⁴⁾، والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذا المبدأ حينما منح للقاضي حرية الفصل إما بالبراءة أو بعقوبة الغرامة فقط تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 380 مكرر 02 السالف ذكرها، وبمفهوم المخالفة أنه

⁽¹⁾ بلغ عدد القضايا التي أعيدت للنيابة العامة لعدم توفرها على الشروط المنصوص عليها قانونا في إحصائيات رسمية صادرة عن محكمة

آريس التابعة لمجلس قضاء باتنة 72 قضية من مجموع 1805 منذ بدأ تطبيق الأمر الجزائي إلى غاية سنة 2020 أي بنسبة

⁽²⁾ ذواوي عبد الله، نظام " الأمر الجزائي" المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 02-15 بين

المبررات التشريعية والمشكلات العملية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول يونيو 2016، ص 120

⁽³⁾ تعتبر جنحة انعدام الفوترة المعاقب عليها بنص المادة 33 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نموذجا

مثاليا لتطبيق نظام الأمر الجزائي ذلك أن الجريمة معاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من مبلغ الواجب فوترته فضلا على أن الوقائع تكون

محل معاينة مادية في محضر رسمي محرر من طرف أعوان التجارة المخلفين وهي من الجرائم القليلة الخطورة ولا تتطلب مناقشة وجاهية

مثال عن ذلك الأمر الجزائي الصادر عن محكمة آريس بتاريخ 2019/06/19 فهرس رقم 19/01130 ضد المتهم دم المتابع بجنحة عدم

الفوترة والقاضي بإدائته بغرامة مالية نافذة تقدر ب 2.274.560.00 دج بناء على محضر أعوان الرقابة لمديرية التجارة لولاية باتنة بتاريخ

2018/06/10 لفواتير البيع لسنة 2015.

⁽⁴⁾ محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 104.

إذا تبين للقاضي أن الوقائع على قدر من الخطورة يعيد الملف للنيابة العامة لاتخاذ الإجراءات المناسبة . وتمتاز عقوبة الغرامة بأنها مرنة تتيح للقاضي فرصة فرضها على وجه يكفل العدالة ويتناسب مع الظروف الشخصية للمحكوم عليه وينظر إليها باعتبارها عقوبة ذات قيمة اقتصادية لا تكلف الدولة إيرادات إضافية وتحقق في نفس الوقت الردع العام والخاص بما يحقق أهداف السياسة الجنائية الحديثة⁽¹⁾ .

6. الأمر الجزائي غير قابل للطعن

يستمد الأمر الجزائي حصانة ضد الإلغاء أو المراجعة بمجرد قبوله من المتهم وترتيباً على ذلك فإنه يصبح غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ويستمد قوته التنفيذية مباشرة بعد إستنفاد آجال الطعن، وهو ما يستشف من أحكام المادة 380 مكرر 06 وحسنا فعل المشرع حتى لا يفرغ الأمر من محتواه والغرض الذي انشئ من اجله فإذا ما فتح باب الطعون يفقد الأمر خاصية السرعة والإيجاز ويجعله متعارضاً في نفس الوقت مع السياسة الجنائية الرامية إلى إنهاء الكم الهائل من القضايا التي تثقل كاهل جهاز القضاء بفلسفة الرضائية كما أن فتح باب الطعن يتناقض مع مبدأ الرضائية الذي استمد منه الأمر الجزائي قوته التنفيذية .

ثالثاً- الأساس العلمي للأمر الجنائي

إن الغرض من هذا النظام هو مواجهة نوع معين من الجرائم بهدف وضع حد للدعاوى الناشئة عنها بصورة مبسطة تستبعد فيها القواعد المقررة في المحاكمات العادية، فقوم هذا النظام السرعة في الفصل في القضايا البسيطة على نحو يحقق معه رضا الأطراف بهذا النوع من المعالجة ولا تزال ابداعات العدالة الرضائية تعمل على بلورة نفسها وتستجمع أدواتها الإجرائية لتصيغ لنفسها نظرية جنائية حديثة.

لقد بلغ أمر تبرير نظام الأمر الجنائي على مستوى الفقه مبلغه من الصعوبة فوجد الدكتور محمود نجيب حسني يقول في هذا الشأن " يبدو تعليل نظام الأوامر الجنائية عسيرا " وقد ارجع ذلك إلى أن النظام يفترض فيه أن يفصل في النزاع الجنائي دون إجراءات محاكمة سابقة من شأنها أن تكشف للقاضي الحقيقة الواقعية والقانونية للنزاع وان تتيح للمتهم الدفاع عن نفسه وعلى هذا النحو يتعارض هذا النظام مع مبادئ الشفوية والعلانية والمواجهة، ويضيف دائماً " أنه ليس من اليسير تبرير نظام الأوامر الجنائية من الوجهة النظرية أي من حيث المبادئ الأساسية في المحاكمة ولكن تبرره الاعتبارات العملية وحدها "⁽²⁾ . ويردّ بعض الفقه العلة من سن نظام الأوامر الجنائية في التشريعات الجنائية المقارنة إلى أن أساسه قانوني وفلسفي في أن واحد إذ يقوم على إجراء توازن بين تحقيق العدالة السريعة الناجزة واختصار الإجراءات الشكلية التي تعيق الوصول إلى تلك الغاية الجوهرية والتي تحقق مصلحة الفرد والمجتمع على السواء⁽³⁾ ، وقد تزايدت في التشريع

(1) جمال إبراهيم عبد الحسين المرجع السابق، ص 22-23.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر-

2013، ص 1145.

(3) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 67.

الحديث النصوص الخاصة بهذا التنظيم خاصة في المجال التنظيمي أي جرائم القانون الوضعي التي تستهدف حماية تشريعية معينة⁽¹⁾.

لكن وبغض النظر عن الإعتبارات السابق ذكرها والتي وجد فيها نظام الأمر الجنائي تبريرا نظريا على الأقل لتفادي إجراءات الدفع بعدم الدستورية وما يطرحه من تعارض مع كثير من المبادئ الجنائية ذات القيمة الثابتة في القانون الجنائي فإن بروز ملامح نظرية العدالة الرضائية في وجدان الفكر القانوني الجنائي وتغلله في نظام العدالة الجنائية بشكل متسارع من شأنه أيضا أن يمنح تبريرا قانونيا كافيا بما يسمح الأخذ به والتوسع في إجراءاته في التشريعات الجنائية الحديثة، فمبدأ الرضائية الذي ينقل الصراع ويضعه في أيدي مستحقيه يسمح باختزال كثير من الإجراءات المعقدة فبمجرد أن يتنازل المتهم عن حزمة من الضمانات الإجرائية المقررة لمصلحته طوال مسار المحاكمة بإرادة حرة دون إكراه يتعزز نظام الأمر الجزائي وهنا تجدر الإشارة أنه إذا كان المشرع قرر ضمانات إجرائية لحماية لمصلحة المتهم فإن نظام الأمر الجزائي يراعي بدوره مصلحة المتهم أثناء الفصل في أوراق الدعوى ومن خلال تقدير العقوبة يضاف إلى كل ذلك تقرير حقه في الاعتراض كلية على الأمر الجزائي وفي حق الاعتراض ضمانات إجرائية تضع حدا لما سبقها من إجراءات.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأمر الجزائي

لما كان جوهر البحث ينصب على تقصي مبدأ الرضائية في الآليات الإجرائية فقد كان لزاما على الباحث إلقاء الضوء على طبيعته القانونية بحسبانه أحد صور هذه الآليات، ويمكن رد الجدل الفقهي الدائر بشأنه إلى ثلاث اتجاهات: بحيث يذهب الإتجاه الأول إلى اضافة صفة الحكم على الأمر الجزائي (أولا)، بينما يرى الإتجاه الثاني بتغيير تكييف الأمر الجنائي حسب المراحل المختلفة المتعلقة باصداره (ثانيا)، فيما يعتبره الإتجاه الثالث أخيرا بمثابة عرض للتسوية أو التصالح (ثالثا).

أولا- اضافة صفة الحكم على الأمر الجزائي

نتيجة للجدل الفقهي الدائر حول رحي الأمر الجزائي وقصور خلافهم عن الخروج منها برأي قاطع توجب على الباحث إلقاء نظرة على الآراء التي نجتمعها بدورها في مذهبين أما الأول فيتجلى في المذهب الموضوعي في حين يظهر الثاني في المذهب الشكلي.

أ- المذهب الموضوعي

يرى المنادين بهذا المذهب أنه عند تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجزائي لا ينظر إلى الجهة التي أصدرته ولا إلى المرحلة التي يكون عليها⁽²⁾، لكن ولأن اتفقوا على قيمة ثابتة تمثل في اضافة صفة الحكم على

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1145.

(2) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 223.

الأمر الجزائي إلا أنهم تباينوا في تبني خصيصة موحدة لهذا الحكم فمنهم من يرى أنه حكم معلق على شرط ومنهم من يرى أنه حكم تام بينما ترى الفئة الأخيرة أنه حكم من طبيعة خاصة على نحو ما سيتم تناوله:

1. الأمر الجزائي حكم معلق على شرط

يرى فريق من الفقهاء الإيطاليين وأيده في ذلك جانب من الفقه المصري أن الأمر الجزائي يعتبر حكماً لكنه معلق على شرط باعتبار أن الأمر يكتسي صفة الحكم في حالة عدم اعتراض المتهم عليه أو عدم حضوره الجلسة المحددة لنظر الاعتراض في حالة اعتراضه⁽¹⁾، وهو رأي يجد نقداً في أن عدم حضور جلسة الاعتراض ليست خاصية يتصف بها الأمر الجزائي لوحده ولكنه يشترط مع الأحكام فيها كما أن قابلية الأمر للإلغاء ليست صفة لصيقة به بدورها ولكنها تتقاسمها مع الأحكام لقابلية هذه الأخيرة للإلغاء من الجهة المصدرة لها إذا صدرت غيباً، وإضافة إلى وجهة هذا النقد يضاف إليه أن الأمر الجزائي يقترن وجوداً وعدمًا بعنصر الرضا فإذا إنعدم الرضا فلا مجال للحديث عن الأمر الجزائي لأنه ينتهي مباشرة ويصار إلى إتباع الإجراءات العادية .

2. الأمر الجزائي بمثابة حكم

ذهب جانب آخر من الفقهاء الإيطاليين إلى تشبيه الأمر الجزائي بالحكم وأرجعوا سبب التفرقة في التسمية إلى الإجراءات الغير العادية التي تتبع للفصل في الموضوع ولا يتعلق بالاختلاف في الطبيعة أو المضمون فهو بمنزلة حكم سواء أكان قبل التنازل عن الطعن أو بعده ويجد هذا الرأي سنداً في ما ذهب إليه محكمة النقض الإيطالية إلى أن للأمر نفس طبيعة الأحكام فضلاً عن ذلك يكون التشريع الفرنسي قد حسم موقفه من طبيعة الأمر في المادة 1-528 من ق.إ.ج.ف. لما اعتبر الأمر الجزائي الغير المعارض فيه يكتسي نفس آثار الحكم الحائز قوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾، كما أخذ بهذا الرأي جانب كبير من الفقه المصري وجانب من القضاء المصري⁽³⁾.

2. الأمر الجزائي حكم من نوع خاص

يستند هذا الرأي الغالب في الفقه الإيطالي إلى أن الأمر الجزائي يتصف بذات الخصائص الموضوعية التي يحظى بها الحكم الجنائي بمعناه الدقيق⁽⁴⁾، وإن كان يختلف في بعض الشروط الشكلية فمن ناحية المضمون والجوهر يعتبر حكماً إذ هو قرار صادر من القاضي بتطبيق القانون على الحالة المعروضة عليه وينهي بموجبه الخصومة الجنائية بعد النطق به مثله في ذلك مثل الحكم تماماً⁽⁵⁾، كما أنه يشابه الأحكام الغيبية التي لا تتأثر

(1) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 85. كذلك جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 27.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 623.

(3) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 85.

(4) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 334.

(5) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 625.

بطبيعتها لسقوطها بحضور المتهم أو القبض عليه أثناء فترة تقادم العقوبة غاية ما هناك أن الأمر الجنائي حكم ذو طبيعة خاصة لأنه يصدر دون حاجة لاتخاذ إجراءات في مواجهة الخصوم وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

ومع ذلك يرى بعض الفقه العربي⁽²⁾ أن المبررات المذكورة أعلاه لا تكفي لإيقام الأمر الجزائي في زمرة الأحكام الجنائية لأنه لا يصدر إلا في حالات حصرها المشرع خلافا للأحكام الغيائية التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على حالات معينة، وقد خلصوا القول إلى أن اعتباره ذا طبيعة قانونية خاصة إنما يوحى بصعوبة إدراجه ضمن أي من التكييفات القانونية المعروفة، لكن وإن صح ذلك فإن بروز مبادئ الرضائية في نطاق القانوني الجنائي كفيل بتقديم الحلول القانونية وتأسيسا على ذلك نفتح المجال لطرح فكرة جديدة نسميها " بالأحكام الرضائية" فهي تختزل الجدل الفقهي وتضع كثير من المبادئ القضائية جانبا تأتي في مقدمتها قرينة البراءة والحق في الدفاع والوجاهية وحق التقاضي على درجات وحق الطعن ليحل محلها مبدأ الرضائية.

ب- المذهب الشكلي

يتوقف أنصار هذا المذهب عند طبيعة شكل الجهة المصدرة للأمر فيفرون بين الأمر الجزائي الذي يصدره القاضي الجزائي وبين ذلك الذي يصدره أحد وكلاء النيابة العامة، فيسبغون صفة الحكم على الأول بينما يستبعدونها عن الثاني⁽³⁾.

1. الأمر الجزائي الصادر من القاضي الجزائي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأمر الجزائي الصادر من القاضي الجزائي هو حكم جنائي من طبيعة خاصة وذلك لتوفر شرطين الأول شكلي يتمثل في ضرورة صدور الأمر من هيئة قضائية تشكيلتها من السلطة القضائية والثاني موضوعي يتعلق بصدور الأمر في خصومة جنائية⁽⁴⁾.

و الأمر الجزائي الذي يصدر عن قاضي الموضوع باعتباره احد أعضاء السلطة القضائية فإنه يتوافر على نفس الضمانات الطبيعية والاستقلال الحقيقي لهذه السلطة عن باقي السلطات، وقد خصه المشرع بسلطة إصدار الأوامر الجزائية في الوقائع المعروضة عليه، بحكم اختصاصها بذلك، فلا شبهة في توافر الشرط الشكلي للحكم الجزائي⁽⁵⁾.

أما عن مسألة انعقاد الخصومة الجزائية فهو ظاهر نظرا لتوافر الرابطة الإجرائية بكل عناصرها⁽⁶⁾ فالوقائع التي يفصل فيها القاضي الجزائي تتعلق بدعوى عمومية بعد أن يحركها وكيل الجمهورية ممثلا للمجتمع

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 334.

(2) نفس المرجع، ص 335. كذلك منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 224.

(3) إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 20.

(4) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 91.

(5) نفس المرجع، ص 92.

(6) منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 227.

بصفته سلطة الإتهام المختصة ويتمس إصدار الأمر الجنائي الذي يطالب من خلاله بتسليط العقوبة التي يقررها القانون⁽¹⁾، وهو ما يعتبر طريقاً لرفع الدعوى إلى المحكمة متبعا في ذلك نفس الإجراءات المنظمة لتحريك الدعوى العمومية العادية من حيث الاختصاص النوعي والمحلي ومن حيث تقديم وسائل الإثبات في الملف ووجه الاختلاف الجوهرى يكمن في عدم تكليف الخصوم والشهود لحضور المحاكمة⁽²⁾.

2. الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة

يرى أنصار المذهب الشكلي أن الأمر الجزائي الصادر من عضو النيابة العامة لا يعتبر حكماً، فهو من الناحية الشكلية صادر من النيابة العامة وهو لا يعتبر من أعضاء السلطة القضائية⁽³⁾، ذلك أنها تعتبر سلطة اتهام وليست سلطة حكم ما يجعل من الأمر الصادر من النيابة العامة يجمع بين السلطتين ما يجعله ينطوى على إخلال خطير بمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ أساسي في القانون الحديث، وتبعاً لذلك فهو يخل بمبدأ عدم جواز أن يتولى القضاء غير قاض تتوافر له صفة القاضي وضماناته⁽⁴⁾.

كما أضاف بعض الفقه⁽⁵⁾ أن هذا النوع من الأوامر ليس وليداً لخصومة جنائية بالمعنى الدقيق لأنه يجعل من الخصومة الجنائية تفقد أحد حلقاتها المشكلة لها، ذلك أن نطاقها الشخصي يتحدد بحلقة إجرائية ذات رابطة ثلاثية الأطراف تتشكل من المتهم والنيابة العامة والقاضي الجزائي وبسقوط حلقة القاضي من الرابطة الإجرائية يجعل من الأمر مجرد إجراء من إجراءات التصرف التي تتخذها النيابة العامة في محاضر التحريات التي ترد إليها. وبتعبير آخر فهو مجرد قرار قضائي لا يصل إلى مرتبة الحكم الذي لا يصدر إلا في خصومة جنائية⁽⁶⁾، ومع ما أثاره هذا النوع من الأوامر من جدل فقهي في التشريعات التي اعتنقته ومنها التشريع المصري والتي نادت بالغاءه فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الأوامر وحسن فعل متجنباً كل الجدل الفقهي والدفع بعدم الدستورية التي أثرت بشأنه.

ثانيا- تكييف الأمر الجنائي حسب مراحل صدوره.

تستند هذه النظرية في تحديد طبيعة الأوامر الجزائية بالنظر إلى المراحل التي يمر عليها الأمر الجزائي ومن خلالها يطلقون عليه التكييف المناسب وعموماً فإن صدور الأمر يمر على مرحلتين تتعلق المرحلة الأولى بصدور الأمر الجزائي وهي المرحلة التي لاقت خلافاً في تحديد طبيعته بينما يتفقون على تكييفه في المرحلة الثانية المتعلقة بعدم الاعتراض عليه.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1160.

(2) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 92.

(3) نفس المرجع، ص 94.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1181.

(5) مراد بلوهي، المرجع السابق، ص 271.

(6) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1211.

أ- مرحلة صدور الأمر الجزائي

عرفت المرحلة التي تتوسط إصدار الأمر الجزائي وعرضه على المتهم لإبداء الرأي بشأنه مثار خلاف بين فقهاء هذا الاتجاه فالفريق الأول يقضي بإخراج الأمر الجزائي من زمرة العمل القضائي كلية وحجة أنصاره في ذلك أن الأمر الجزائي منذ صدوره وإلى غاية تبليغ المتهم من أجل الاعتراض عليه لا يتعدى منزلة إخطار المتهم وإنذاره وله بعد ذلك الاختيار بين الارتكان إلى نظام العدالة الموجزة وبين العودة إلى نظام العدالة العادية وهذا الرأي لا يميز بين الأوامر الصادرة من النيابة العامة عن تلك الصادرة من القاضي الجزائي⁽¹⁾.

بينما ينظر فريق آخر إلى الأمر الجزائي أنه بمثابة مشروع تسوية تتجمع فيه عناصر الحكم ولا يكتمل إلا بعدم الاعتراض عليه أو تسوية يقررها القاضي ولهم مطلق الحرية في قبوله أو رفضه⁽²⁾، فإذا قبل المتهم العرض الوارد ضمن الأمر الجزائي وجب عليه دفع المبلغ المقدر فيه. وتبعاً لذلك أطلقوا عليها وصف الالتزام بحيث يعد التزاماً تعاقدياً واجب التنفيذ⁽³⁾، مبنياً على الإيجاب والقبول وليس إلزاماً ناشئاً عن حكم، لكن هذا الرأي قابل بالنقد حينما قيل بشأنه أنه أقحم الالتزامات التعاقدية في مجال الأحكام الجزائية وهو أمر غير مستساغ⁽⁴⁾. أما جانب من الفقه الفرنسي فقد اعتبر الأمر الجزائي عند صدوره بمثابة حكم غيابي وحجتهم في ذلك أن المحكوم عليه لا يكون قد حدد موقفه من الاعتراض عليه بعد على غرار الحكم الغيابي، لكن هذا الرأي نال بدوره نقداً على أساس أن هناك فوارق كثيرة بينها سيما بالنظر إلى الإجراءات المنظمة لكل منهما، علاوة على ذلك فإن المتهم المعارض في الحكم الغيابي يكلف بالحضور لجلسة علنية بخلاف الأمر⁽⁵⁾.

ب- مرحلة الاعتراض على الأمر الجزائي

يتفق أغلب أنصار هذا الاتجاه في أن الأمر الجزائي يكتسي صفة الحكم الجزائي إذا لم يتم الاعتراض عليه وله قوة الشيء المقضي به الذي تتميز به الأحكام النهائية، لكن ومع ذلك فقد لقي هذا الرأي نقداً يتلخص في أن هذا الرأي يحتكم إلى الآثار التي يربتها المشرع على الأمر في تحديد طبيعته فقوة الأمر لا تتعدى نطاق اثر من الآثار القانونية، ولذلك يكون تحديد طبيعته بالاحتكام إلى جوهر الأمر⁽⁶⁾.

ج- الأمر الجزائي عرض للتسوية أو التصالح

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأمر الجنائي يعتبر قرار قضائي لأنه يصدر من هيئة قضائية تفصل من خلاله في نزاع معين لكنه لا يرقى في نفس الوقت إلى مرتبة الأحكام لأن هذه الأخيرة لا تصدر إلا في

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 626.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، 1157.

(3) ذواوي عبد الله، المرجع السابق، ص 118.

(4) جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 30.

(5) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 626-627.

(6) نفس المرجع، ص 627.

خصومة جنائية قائمة، فضلا عن ذلك فإنه لا يتمتع بالحجية أمام القضاء المدني لأن الحجية لا تكون إلا للأحكام الجنائية وحدها⁽¹⁾، لكن هذا الرأي أنتقد بحجة أنه لم يفصح عن نوعية القرار القضائي وماهيته وطبيعته كما أن الخصومة الجنائية معقدة فإذا سلمنا بانتفاء الرابطة الإجرائية في الأمر الجزائي لقلنا بانتفاءها أيضا في الحكم الغيائي⁽²⁾.

بينما يرى جانب من الفقه⁽³⁾ الفرنسي أن الأمر الجزائي ما هو إلا صورة من صور الصلح الجنائي فهم يؤكدون على "طبيعته التصالحية"⁽⁴⁾ إذا قبله المتهم، مبررين رأيهم أن الأمر الجزائي يتفق مع نظام التسوية الجنائية من حيث الصفة الرضائية لكل منهما. لكن هذا الرأي قابله نقد يتلخص في أن الرضائية يجب أن تكون قبل إصدار الأمر الجزائي وليس بعد أن يصدره القاضي الجزائي ففي هذه الحالة لا يكون لإرادة الأطراف أي أثر⁽⁵⁾، في الحالة التي يعترض المتهم على الأمر الجزائي لا يجوز له التمسك بما تضمنه الأمر الجزائي بعد رفضه ويضيف جانب من الفقه دائما أن الغرامة التي ينطق بها الأمر ليست عقوبة مالية كما لا يعتبر الأمر الجزائي سابقة في العود⁽⁶⁾، وإستنادا إلى ما سبق خلص جانب من الفقه المصري إلى اعتبار الأمر الجزائي نوعا من عرض الصلح الجنائي صادر من الدولة - ممثلة في القضاء أو النيابة - على الخصوم ينتج آثارا قانونية إذا حظي بقبولهم⁽⁷⁾.

ثالثا- الطبيعة القانونية للأمر الجزائي في التشريع الجزائري

من خلال سياق ترتيب النصوص الإجرائية التي أوردها المشرع الجزائري في ق.إ.ج.ج يتبين للباحث أنه أخذ بالمذهب الموضوعي الذي يضيف صفة الحكم على الأمر الجزائي بعدما أدرجه في القسم السادس مكرر من الفصل الأول من ق.إ.ج.ج المعنون " في الحكم في الجرح " وهو ما دفع البعض للقول أن اتجاه المشرع إلى إلحاق الأوامر الجزائية بالأحكام الجزائية لأنه يرى أن طبيعتهما واحدة⁽⁸⁾.

(1) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص 430.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 628.

(3) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 341-342.

(4) أطلق على الصورة الأولى لنظام التسوية الجنائية المعتمد في التشريع الجنائي الفرنسي في تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لمجلس الشيوخ الفرنسي سنة 1994 " الصلح الجنائي أو الصلح المالي « Transaction financière » وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي أنه كان الأجدر بالمشرع الفرنسي توسيع نطاق الصلح في إشارة منه إلى الأمر الجزائي بدلا من استحداث إجراء شبيه. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 343.

(5) آمال بن جدو، الأمر الجزائي آلية لفض النزاعات الجنائية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد السابع المجلد الثاني سبتمبر 2017، ص 618.

(6) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص 431.

(7) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 343..

(8) نوادي عبد الله، المرجع السابق، ص 119.

ثم بعد إستقراء نصوص نظام الأمر الجزائي يتضح جليا أنه أضفي عليه صفة الأحكام لكن بشرط عدم الاعتراض عليه بمعنى أنه أخذ بالرأي المستند إلى مراحل صدور الأمر وقد اعتبره بمثابة حكم في حالة عدم الاعتراض عليه وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من أحكام المادة 380 مكرر 4 من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه "في حال عدم اعتراض المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية" فالمرشح هنا جعل الأمر الجزائي مقترنا بعدم الاعتراض عليه وهو مصطلح قانوني لم يسبق وان استخدمه في نطاق الأحكام الجزائية وإنما هو مصطلح مقترن بالإجراءات فلو كان اعتبره حكما بطبيعته لصاغه بعبارة الطعن فيه وليس الاعتراض عليه، رغم أنه استخدم هذا المصطلح سابقا في المادة 392 من ق.إ.ج.ج حينما أورد عبارة الطعن في الامر الجزائي المتعلق بالمخالفات، بل يفهم منه أنه إجراء مقترن بإرادة أو رضا أحد أطراف الخصومة ومع ذلك أنزله في مرتبة الأحكام الجزائية ومنحه نفس حجيتها ويتم تنفيذه وفقا لقواعد إجرائية واحدة مع الأحكام وهذا وحده ليس كافيا لاعتبارها حكما جزائيا لأن المرشح منح أيضا لاتفاق الوساطة حجية الأحكام كما سبقت الإشارة إليه لكنها ليست كذلك .

لكن طالما أن الفصل في الدعوى العمومية يكون بحكم قضائي ولما منح المرشح للقاضي الجزائي حرية الفصل في النزاع حسب أوراق الدعوى إما بالبراءة أو الإدانة بغرامة مالية نافذة حسب المادة 380 مكرر 02 فقرة 02⁽¹⁾، فهذا التوجه كافي للقول بأن المرشح اعتبر الأمر الجزائي بمثابة حكم جنائي لكونه يفصل في موضوع الدعوى .

وقد ذهب المرشح الجزائري إلى أبعد من ذلك حينما جعل تسبيب الأمر الجزائي أحد الشروط الموضوعية في البنيان القانوني للأمر الجزائي في الفقرة الثالثة من المادة 380 مكرر 03 وهو نفس المبدأ الذي أعتنقه في الأحكام الجزائية⁽²⁾، التي ألزم فيها قضاة الموضوع تسبيب أحكامهم تحت طائلة الإلغاء⁽³⁾. وهو ما يتماشى مع ما جاءت به المادة 169 من الدستور الجزائري التي تنص على أن الأحكام والأوامر القضائية يجب أن تعلق، لكن ومع ذلك فإن المرشح لم يرتب عن تخلف تسبيب الأمر أي جزاء لأنه غير قابل لأي طعن وبمفهوم المخالفة فانه في حالة ما إذا صدر أمر جزائي دون أن يتضمن تسببيا قانونيا فإذا سيكون مصيره، وهنا يمكن أن نفسر إرادة المرشح بجعل التسبيب أحد الضمانات الشرعية التي يكتسبها الأمر وهو موجه للمتهم والنيابة العامة على السواء مادام نفاذه مقترن بإرادتها فإذا تم قبوله سقط معه البحث عن بسط الرقابة على التطبيق السليم للقانون .

(1) تنص على أنه " يفصل القاضي دون مراعاة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة ."

(2) تنص المادة 379 من ق.إ.ج.ج على انه " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم

ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. - وتكون الأسباب أساس الحكم..."

(3) وقد جاء في احد قرارات الغرفة الجزائية للمحكمة العليا الجزائرية المؤرخ في 5-3-1981 تحت رقم 1990 " أن السلطة التقديرية

لقضاة الموضوع محدودة بإلزام هؤلاء بتسبيب قرارهم".

لكن ومع كل هذا الحرص والدقة من المشرع الجزائري في عدم الخروج من الطبيعة التي حاول أن يحصرها في الأمر الجزائي إلا أنها لم تكن كافية بان تسمح له بأن يطلق على الأمر الجزائي حكم جزائي وإلا كان قد أضاف نصا قانونيا يعرف فيه الأمر الجزائي ويعتبره حكم، وهو ما يبرزه في طبيعته الخاصة وهذا الموقف يقودنا إلى نقطة أخرى تستحق الإشارة إليها وهي أن الأمر الجزائي لم يؤسس له كنظام عدالة مستقل بذاته بعيد عن العدالة التقليدية في إطار السياسة الجنائية البديلة أو يعرض كذلك وإنما هو نظام إجرائي قديم سبق العديد من الإجراءات التقليدية في النشأة⁽¹⁾، لكن طبيعته الخاصة أبتت عليه في معزل عن باقي الإجراءات إلى أن ظهرت معطيات جنائية حديثة أين تم اللجوء إليه كإجراء مستحدث في ثوب جديد ولكن الشيء الذي لم يتغير فيه هو جوهره القائم على عنصر الرضائية الذي لم ينل حظه من المناقشة الكافية رغم تباين الآراء الفقهية المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية له والذي يرجع أساسا في طريقة تناول العدالة الرضائية في التشريعات الإجرائية. وإن كان غالبية الفقه⁽²⁾ يتفق على استناد الأمر الجزائي على مبدأ الرضائية. هذا المبدأ لم يكن مؤسس له كفاية ضمن النظريات الجنائية ليرتكز إليها ومن هذا المنطلق يمكن للباحث وهو بصدد محاولة صياغة إطار إجرائي لها أن يرجع طبيعته القانونية إلى العدالة الرضائية والتي تتميز بطبيعة جنائية خاصة تقوم على الرضا والإبتكار الإجرائي وإرجاع الطبيعة إلى هذا الأساس سيسمح بتفادي كل الإنتقادات النظرية التي وجهت للأمر الجزائي.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لنظام الأمر الجزائي.

بعد التطرق إلى أهم الجوانب المشككة لماهية نظام الامر الجزائي فان اكتمال ضبط الاطار العام لهذه الآلية الحديثة لا يتأتى إلا من خلال استكمال تحديد الأحكام القانونية لنظام الأمر الجزائي ولذلك يتناول الباحث في هذا المطلب شروط إصدار الأمر الجزائي (الفرع الأول)، ثم ينتقل في خطوة موائية إلى بيان إجراءات إصداره والنتائج المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط إصدار الأمر الجزائي

إن بلوغ درجة من التوازن في صياغة القواعد الجنائية المؤسسة لنظام الأمر الجنائي تستدعي إستحضار أسباب الأخذ بهذا النظام وحصر نطاقها في مجموعة من الشروط القانونية سواء تلك المتعلقة بالجانب الموضوعي للأمر (أولا)، أو تلك التي تخص الجوانب الإجرائية له (ثانيا)، بما يحقق مبدأ التناسب ويستقرأ مجموع هذه الشروط تفهم الأهداف التي يرحى تحقيقها من هذا النظام.

⁽¹⁾ والدليل على ذلك أن الأصول الأولى لاستخدام هذا النموذج تعود إلى أواخر العصور الوسطى في إجراءات التحقيق التي أصدر فيها القاضي ولاية للمعاقبة على الجرائم البسيطة التي كانت في كثير من الأحيان من اختصاص محاكم الشرطة "غير أن النظام الجنائي الحديث يرجع إلى قانون الشرطة في بروسيا في القرن التاسع عشر وخلال الانتفاضة البولندية 1830-1831. أنظر:

Thaman, Stephen C, op.cit, p 159.

⁽²⁾ محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح، المرجع السابق، ص 432.

أولا- الشروط الموضوعية لنظام الأمر الجزائي

مع بدء الإصلاحات التشريعية الرامية إلى تبسيط المحاكمة أو إلغائها يراهن المشرع الجزائري في نظام الأمر الجزائي على الجمع بين الحل التوفيقى لمبادئ الإجراءات الجنائية الهامة والتبسيط والإيجاز في أنواع محددة من الجرائم لتحقيق الفعالية وخصوصية الأمر الجزائي هذه دفعت بالمشرع إلى وضع مجموعة من المعايير الموضوعية إرتأى الباحث إلى أن يقسمها إلى شروط عامة فضلا عن الشروط الخاصة والتي أوردتها على سبيل الحصر كما يلي:

أ- الشروط العامة

ترجع تحديد الشروط العامة للأمر الجزائي في التشريع الجزائري إلى ثلاث معايير أساسية متكاملة وهي معيار الجريمة ومعيار العقوبة وأخيرا المعيار الشخصي .

1. معيار الجريمة

تتحدد الجرائم موضع الأمر الجزائي في التشريعات المختلفة إما على مذهب التحديد الحصري للجرائم أو على مذهب التحديد الوصفي للجرائم⁽¹⁾، والمشرع الجزائري ارتأى أن يحدد نطاق الأمر الجزائي في الجرائم الأقل خطورة والتي تحمل وصف الجنحة، وفقا للمذهب الثاني فقد نص في المادة 01/382 مكرر أنه " يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنايات... الجنايات المعاقب عنها..." دون أن ينطرق إلى غيرها من أصناف الجرائم الأخرى⁽²⁾. ويفهم من هذا النص أن معيار الخطورة مؤثر في تقدير اعتماد هذا النظام فضلا عن تحقيق مبدأ التناسب الإجرائي فالجنايات تتسم بخطورة إجرامية لا يمكن أن يطبق عليها نظام الأمر الجزائي. فهي تتطلب تحقيق الحد الأدنى من مبادئ المحاكمة العادلة التي تقتضي ضمانات كافية تسمح بقبول توقيع عقوبات غليظة⁽³⁾، كما أن التحقيق الابتدائي يكون فيها وجوبي طبقا للمادة 66 من ق.ج.ج.⁽⁴⁾ بخلاف الأمر الذي يعتبر إجراء من إجراءات التصرف في الإستدلال فقط ولا يستند إلى إجراءات التحقيق القضائي⁽⁵⁾. ثم في مقام ثان اشترط المشرع في الفقرة 03 من المادة 380 مكرر 01 أن لا تكون الجنحة مقترنة بجنحة أخرى لا تتوفر على شروط تطبيق الأمر الجزائي، بمعنى أنه إذا تعددت الجرائم⁽⁶⁾، وإشتملت على عدة

(1) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 127.

(2) تنص المادة 27 من ق.ج.ج على أنه " تقسم الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات".

(3) محمد محمد متولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 126.

(4) حزيب محمد، نظام المتابعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد 12 ص 349.

(5) إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 34.

(6) تنص المادة 33 من ق.ج.ج على أنه " يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي".

أوصاف إما جنحية أو مخالفات متعلقة بوقائع واحدة فإنه لا يسوغ لوكيل الجمهورية إحالة الملف على القاضي الجزائي لتطبيق نظام الأمر الجزائي إذا كانت إحدى الجنح أو المخالفة لا تتوفر على الشروط المطلوبة لتطبيق نظام الأمر، ثم إذا تبين للقاضي عند تفحصه أوراق الدعوى ظرف التعدد في الوصف دون أن تتحقق شروط التطبيق يعيد الملف للنيابة لجدولته للمحاكمة، أما إذا كانت الجرائم المقتزاة ببعضها تحمل وصف الجنحة أو المخالفة وفي نفس الوقت تنطبق عليها شروط تطبيق الأمر الجزائي كل على حدى يحيلها برمتها للفصل فيها بأمر جزائي واحد طالما أن المشرع أجاز ضم العقوبات المالية⁽¹⁾.

والشيء الملفت في معيار الجريمة هو إغفال المشرع التطرق لجرائم المخالفات بالرغم من بساطتها وقلة خطورتها مقارنة بالجنح، وهنا يرى البعض أن العلة في ذلك هي إقترانها بنظام خاص هو نظام "غرامة الصلح" المنصوص عليه في المواد من 381 إلى 391 من ق.إ.ج.ج. لكن ومع ذلك فنظام غرامة الصلح يقتصر على المخالفات المعاقب عليها بغرامة فقط وبالتالي تخرج عن نطاقه المخالفات المعاقب عنها بالحبس⁽²⁾.

وعليه إذا كانت العلة من تقرير هذا النظام هو الفصل في الجرائم الأقل خطورة بما يسمح الخروج عن قواعد المحاكمات العادية فإن المخالفات تكون أولى بتطبيق هذا الإجراء ولا مانع من تطبيق الأمر عليها ولها من التبرير القانوني ما يكفي لذلك. أهمها الركون إلى مبدأ الاختصاص العام "من يملك الكل يملك الجزء" المنصوص عليه في المادة 359 من ق.إ.ج.ج. والتي تتيح للقاضي الجزائي الناظر في قضايا الجنح أن يفصل في الجرائم الأقل وصفا دون حاجة إلى النطق بعدم الاختصاص، فضلا عن أن القياس في القاعدة الإجرائية جائز ولا يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية، يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري أسقط تطبيق هذا النظام عن الجنح المقتزاة بمخالفة لا تتوفر على شروط تطبيق الأمر وبمفهوم المخالفة فإن المشرع يكون قد أجاز تطبيق الأمر على جرائم المخالفات⁽³⁾. كما أن الأخذ بمعيار العقوبة في تصنيف الجرائم حسب المادة 05 من ق.ع.ج. كافي لتبرير تطبيقه دون الحاجة إلى التقيد الحرفي باللفظ.

2. معيار العقوبة

إن العقوبة المقررة للجريمة يشكل معيارا جوهريا في توقيع نظام الأمر الجزائي في التشريع الجزائري فإذا كان المشرع قد حصر تطبيق نظام الأمر الجزائي على الجنح فقط فإنه لم يجعل هذا المبدأ على إطلاقه بيد أنه قيده بمعيار العقوبة المحددة سلفا بحيث أن الجنح الخاضعة لتطبيق الأمر هي الجنح التي تتراوح عقوبتها بين الغرامة و/أو الحبس الذي لا تتجاوز مدته السنتين دون غيرها من الجنح الأخرى وهو ما نص عليه في المادة 380 مكرر ف 01⁽⁴⁾. ولم يجعل المشرع من تطبيق الأمر الجزائي في هذه الجرائم امرا وجوبيا وإنما مسألة

(1) تنص المادة 35 من ق.ع.ج.ج. على أنه "تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح".

(2) بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 288.

(3) نفس المرجع، ص 289.

(4) تنص على أنه "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..."

جوازية تخضع للسلطة التقديرية للنيابة العامة. بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي جعلت من تطبيقه جوازيا في الجرح وأمرًا وجوبيا في المخالفات على غرار المشرع القطري وتحديدا في المادة 250 من قانون الإجراءات الجنائية القطري⁽¹⁾، كما أجاز المشرع المصري في الجرح وجعله وجوبيا في الجرح التي تقل عقوبتها عن خمسمائة جنيه وفي المخالفات طبقا للمواد 323 و325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 74 لسنة 2007⁽²⁾.

وتقع تحت طائلة هذا الوصف مجموعة من الجرائم البسيطة أغلبها تندرج ضمن النصوص العقابية الخاصة. و الملاحظ أن المشرع الجزائري وان حدد سقف العقوبة كعيار إجرائي الا أنه في مقابل ذلك لا يجيز توقيع أي عقوبة سالبة للحرية في الأمر الجزائري ولو شملت بوقف التنفيذ وهو ما نص عليه في المادة 380 مكرر 2 ف02 بقوله " يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي اما بالبراءة واما بعقوبة الغرامة " . ولو أن الأمر يختلف في التشريع المقارن فالإدعاء العام "الحكم" في شكل أمر جزائي لم يكن ممكناً في الأصل إلا في شكل غرامة، وهي عادة أشد عقوبة تسمح بارتكاب مخالفة، ومع ذلك، وبما أن العديد من البلدان قد ألغت تجريم المخالفات وصنفتها على أنها مخالفات إدارية، فإن الأوامر الجنائية أصبحت متاحة الآن بشكل متزايد فيما يتعلق بالجرح أو الجنايات الأقل خطورة حيثما كان من الممكن فرض عقوبة سالبة للحرية⁽³⁾.

ولم يحصر المشرع الجزائري الجرائم المعنية بتطبيق النظام بشكل دقيق ومضبوط نوعيا ووصفيا لتسهيل إجراءات الأخذ به وإنما صاغ لها إطارا محددًا يدير فلك التطبيق هذا وإن كان المشرع قد ترك تقدير المسألة للنيابة العامة إلا أنه زاد عليها عناء فرز الملفات بالرغم من أن هذا النظام يراد منه الإيجاز والإختصار لكنه بنصه كذلك يجعل من انتقاء الجرائم المعنية عملية مضمينة نسبيا. فبهي تتطلب في كل مرة العودة إلى النص العقابي للتأكد من مدى مطابقته مع شروط الأمر الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد في المادة 495 من ق.إ.ج.ف الجرح التي يجوز فيها تطبيق نظام الأمر الجزائي على سبيل الحصر والدقة⁽⁴⁾.

(1) ربيعة محمود الشمري، النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري، رسالة ماجستير جامعة قطر، يونيو 2017، ص 24.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 645.

(3) Thaman, Stephen C , op. cit , p 162.

(4) قصر المشرع الفرنسي مجال تطبيقه على المخالفات حتى سنة 2002 وبصدور القانون 2002-1138 اتسع نطاق تطبيقه ليشمل الجرح المنصوص عليها في قانون المرور، ليضيف بعد ذلك تعديلا تضمنه قانون مواءمة العدالة لسنة 2004 ليشمل المخالفات المرتبطة التي ينص عليها قانون المرور والجرح المنصوص عليها في اللوائح المنظمة للنقل البري، وقد طالب بعض النواب اثناء مناقشة هذا القانون بتوسيع نطاق الأمر الجزائي ليشمل الجرح المعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 346.

3. المعيار الشخصي

إن الاهتمام بشخص المتهم في نظام الأمر الجزائي في التشريع الجزائري له دلالات تتعدى نطاق التيسير والسرعة إلى تفضيل مصلحة المتهم وتوقيع عقوبة بسيطة فالجرائم المرتكبة من أكثر من شخص واحد لا تكون محلاً لتطبيق نظام الأمر وهو ما أورده المشرع في أحكام المادة 380 مكرر 7⁽¹⁾، فظرف التعدد هو من الظروف المشددة في التشريع الجزائري⁽²⁾، وهو ينقل الجريمة من نطاق التبسيط إلى درجة من الخطورة الإجرامية. التي يتوقف عليها تحديد نوع المعاملة العقابية التي سيخضع لها⁽³⁾ ولا فرق عند المشرع أكان الشخص هنا طبيعياً أو معنوياً وهو ما تطرقت له المادة 380 مكرر 07. والعلة في ذلك حسب تقديرنا إستثناء الإتفاق الإجرامي من نطاق العدالة الرضائية لما يطرحه من مسائل تتعلق بوصف الجريمة في حد ذاتها فضلاً عن طبيعة العقوبة التي تقوم على مبدأ التفريد العقابي وشخصية العقوبة وهي مسائل قانونية يجدر النظر فيها في جلسة المحاكمة التي توفر ضمانات أكثر سواء في المعالجة أو في صون حقوق المتهمين.

والمسألة الأخرى التي إشتراطها المشرع في المتهم هو أن لا يكون حدثاً وهو شرط تضمنته الفقرة الثانية من المادة 380 مكرر 01 ومن ثم فإن جرائم الجرح أو المخالفات المقترفة من الأحداث فهي مستثناة من نظام الأمر الجزائي والعلة في ذلك أن التحقيق القضائي إجباري في جنح الأحداث⁽⁴⁾، وما يترتب عنه من الحق في الدفاع والتمثيل بمحام سواء في التحقيق أو المحاكمة⁽⁵⁾، وهو أمر لا يتناسب مع طبيعة وإجراءات الأمر الجزائي، ولو أن التحقيق في المخالفات جوازي يمكن في تقديرنا أن يفصل فيها بأمر جزائي ويبقى الخيار المتاح فيها هو إجراء الوساطة الجزائية هذا إذا وافق الضحية أما إذا لم يكن هناك ضحية فإن الحدث يحال على المحاكمة وفقاً للإجراءات الخاصة بالأحداث نظراً للضمانات والحقوق التي قررها المشرع للحدث في المحاكمة.

ب- الشروط الخاصة

1. العلم الكافي بهوية الفاعل

يعتبر تحديد هوية الفاعل من الشروط الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري في المادة 380 مكرر ف02 وإشتراط أن تكون لدى النيابة معلومات كافية حول هوية مرتكب الجريمة من أجل ضمان تطبيق

(1) تنص على أنه "... لا تتخذ إجراءات الأمر الجزائي إلا إذا كانت المتابعة ضد شخص واحد."

(2) على سبيل المثال جنحة سرقة ممتلك تقافي منقول محمي أو معرف المعاقب عليها بنص المادة 350 مكرر 2، والسرقة بتوافر ظرفين المعاقب عنها بنص المادة 353 والمادة 354 من ق.ع.ج.

(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 84-85.

(4) تنص المادة 01/64 من القانون 12-15 على أنه " يكون التحقيق إجبارياً في الجرح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازياً في المخالفات."

(5) تنص المادة 67 من القانون 12-15 على أن " حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة."

الأمر الجزائي على مرتكب الجريمة على نحو لا يطرح إشكالات في التنفيذ مستقبلا مع ضمان توقيع الأمر على المرتكب الحقيقي للجريمة. والعلة من هذا الشرط هو أن القاضي سيفصل في الدعوى على الأوراق دون مراعاة مسبقا، ومن ثم فإنه لا يمكن له التأكد من هوية المتهم واقعيًا زيادة على ذلك فإن من البيانات الشكلية التي تدرج في الأمر الجزائي هوية المتهم⁽¹⁾، والمتمثلة في اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده ووظيفته أن أمكن وحالته العائلية وسجله القضائي بشكل يمكن معه التحقق من أن المتهم ليس حدثًا كما أنه يفترض أن يحاط علمًا بشخصية المتهم، فضلًا عن تحديد طبيعة الشخص طبيعيًا كان أو معنويًا وهي مسائل تدخل أيضًا في تقدير عقوبة الغرامة .

2. بساطة الوقائع المنسوبة للمتهم وثبوتها من خلال المعاينة المادية لها

إن مجال الأمر الجزائي يتحدد غالبًا في مجال التجريم التنظيمي فهي الجرائم التي يعدها المشرع جرائم في ظروف معينة دون أن يكون من ورائها غالبًا شذوذ أو انحراف أو ظاهرة تستدعي دراسة عملية تنقب وراء العوامل والأسباب ومثال عن ذلك الجرائم البسيطة التي تتجرد من جوهر الإجماع الاجتماعي والتي تمثل ظاهرة عصرية نعيشها في زماننا تتضاعف مع تقدم القوانين واللوائح الإدارية والمالية والصحية والتعليمية والشرطية والاقتصادية وهذا هو المكان الخصب لبروز نظام الأمر الجزائي⁽²⁾.

وقد إشتراط المشرع الجزائري في البند الثاني من المادة 380 مكرر من ق.إ.ج.ج إلى جانب أن تكون الوقائع بسيطة أن تثبت عن طريق المعاينة المادية فقط، بمعنى أنه تستبعد الوقائع المثبتة بأدلة الإثبات الأخرى كشهادة الشهود أو القرائن⁽³⁾، وبذلك يكون المشرع قد ضيق من نطاق الجرائم إلى تلك التي تكون موضوعا لمعاينة مادية ويفهم من هذا التوجه أن هذا النوع من الجرائم يكون الضرر فيها ماديًا قابلًا للتقدير بشكل تقابله عقوبة من نفس الجنس وغالبًا ما يقوم بالمعاينات المادية كل من يجوز على صفة الضبط القضائي وهم موظفون وأعاون مؤهلون ومحلفون لمعاينة هذه الجرائم كل في مجال إختصاصه⁽⁴⁾.

3. عدم وجود حقوق مدنية تتطلب مناقشة وجاهية للفصل فيها

نص المشرع على هذا الشرط في البند الأخير من المادة 380 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج والمقصود به ألا تكون هناك دعوى مدنية تبعية للدعوى العمومية تتطلب مناقشة وجاهية بين الضحية أو الشخص المتضرر وبين المتهم بما يقتضي معه الفصل في موضوع الدعوى بشكل وجاهي . فإذا كانت الوقائع والأفعال تفرض مواجهة المتهم بما نسب إليه منها فله بدوره حق الرد والتوضيح والدفاع⁽⁵⁾، ويرتبط مبدأ الجاهية هذا بمبدأ

(1) ذواوي عبد الله، المرجع السابق، ص 123.

(2) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 643-644.

(3) حزيب محمد، المرجع السابق، ص 350.

(4) فعلى سبيل الذكر تكون جرائم البيئة وجرائم الغابات وجرائم المتعلقة بممارسة النشاط التجاري وجرائم المرور من الجرائم المعنية بنظام الأمر الجزائي.

(5) بوضياف عمار، المحاکمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع

الشفهية في الإجراءات، والمناقشات هي الأسلوب الأمثل الذي يستطيع الخصم من خلاله مجابهة أدلة خصمه ومناقشتها وتنفيذها⁽¹⁾، وهذا لا يعني أنه تستبعد الكتابة من إجراءات المحاكمة ولكن يتم توثيق مجريات المحاكمة وإدلاءات الخصوم والشهود، وهو الأمر الذي يتعارض مع إجراءات الأمر الجزائي الذي يصنع بعيدا عن المناقشات والإدلاءات والمواجهات، بيد أن المشرع وإن وضع هذا الشرط إلا أن الأمر الجزائي يطبق في القضايا المتابع فيها المتهم وحده دون أن يكون فيها مركز الضحية بدليل أن الأمر الجزائي لما يصدره القاضي الجزائي فإنه يبلغ للمتهم وحده لقبوله أو الاعتراض عليه فضلا عن النيابة العامة⁽²⁾، ولم يتطرق إلى تبليغ الضحية ولم يرتب له أي حقوق تذكر.

3. ترجيح توقيع عقوبة الغرامة على الوقائع.

إن تحليل هذا العنصر يكون بالإجابة عن التساؤل التالي من هي الجهة التي تقدر عدم خطورة الوقائع وتقوم بتقدير العقوبة المرجحة؟ أن الأمر الجزائي يبدو للوهلة الأولى أنه الطريقة الرضائية للإجراءات الجنائية التي يسيطر عليها المدعي العام أكثر من غيرها وهي أقرب ما تكون إلى مفهوم المحاكمة والحكم⁽³⁾، وذلك بالنظر إلى السلطة التي منحها له المشرع في تقدير شروط سلوك هذا المسار الإجرائي والذي يقتضي دراسة الملفات وتقدير الوقائع والعقوبة حسب أحكام المادة 380 مكرر من ق.إ.ج.ج وتبعاً لذلك فهو وحده من يدرس وقائع الدعوى وهو من يقدر ويوازن عدم خطورة الوقائع ويرجح توقيع عقوبة الغرامة، ولكن هذه السلطة التقديرية في حقيقة الأمر تتعلق بفرز الملفات لا أكثر لأن السلطة التقديرية الفعلية في إصدار الأمر الجزائي تبعاً لهذا الشرط وغيره تؤول للقاضي الجزائي بمعنى أن كل ملف يحال على القاضي الجزائي عن طريق هذا الإجراء لا يكون الفصل فيه على سبيل الإلزام ولكنه يقوم بدراسة الملف بعناية ويتأكد مرة أخرى من أن الوقائع ليست على درجة من الخطورة الإجرامية وأن وقائعها يبرح فيها توقيع الغرامة أو البراءة طبعاً دون التقيد برأي النيابة العامة ودون أن تكون هناك أي طلبات من هذه الأخيرة لتتقيد بها.

أما توقيع عقوبة الغرامة فقط فيقترب بمسالتين الأولى هي بساطة الوقائع التي يكتفي فيها القاضي بتوقيع عقوبة الغرامة سيما في الجرائم التي يعاقب عليها إما بالحبس أو الغرامة، فرغم أن المشرع الجزائي لم ينص صراحة على تفاصيل كيفية تحديد الغرامة بخلاف عقوبة الأمر الجزائي في صنف محدد من المخالفات التي لا

الجزائر ديسمبر 2010، ص 46

⁽¹⁾ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 129.

⁽²⁾ تنص المادة 380 مكرر 4 على أنه "يحال الأمر الجزائي فور صدوره إلى النيابة العامة التي يمكنها خلال عشرة أيام أن تسجل اعتراضها عليه أمام أمانة الضبط أو أن تباشر إجراءات تنفيذه.

يبلغ المتهم بالأمر الجزائي بأي وسيلة قانونية مع إخباره بان لديه أجل شهر واحد ابتداء من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه على الأمر مما تترتب عليه محاكمته وفقاً للإجراءات العادية...".

⁽³⁾ Thaman, Stephen C, op cit , p 157.

تقل عن ضعف الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة وفقا للمادة 392 / 01 من ق.إ.ج.ج إلا أن الثابت أن المتهم يستفيد من ظروف التخفيف كما سيتبين لاحقا .

ثانيا- الشروط الإجرائية للأمر الجزائي

أ- اقتصار تقديم طلب إصدار الأمر الجزائي على جهة محددة قانونا

إن تطبيق نظام الأمر الجزائي لا يمكن أن يتم في مادة الجرح إلا بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لسلطتها التقديرية وهي الجهة الوحيدة التي يسوغ لها إحالة الملف للقاضي الجزائي من أجل الفصل فيه عن طريق الأمر الجزائي، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 380 مكرر بقوله " يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجرح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم ... " وترتبا على ذلك لا يمكن للقاضي الجزائي أو أي جهة قضائية كانت أن تصدر أمرا جزائيا في الملفات المعروضة عليها للمحاكمة دون أن يكون بطلب مسبق من النيابة العامة حتى ولو كان غيايبا في مواجهة المتهم وحتى ولو توفر الملف على كامل الشروط المطلوبة، كما أنه لم يجر القانون للقاضي أن يستدرك أو يصحح المسار الإجرائي للدعوى العمومية بأن يطلب استصدار طلب من النيابة من أجل تطبيق الأمر الجزائي، كما أن هذا الطلب لا ينطوي على أي حق للمتهم يسوغ له طلب إستصداره.

وبخلاف هذا الاتجاه التشريعي الذي تبناه المشرع الجزائري فإن كثير من التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني (المادة 01/195)، والسوري (المادة 01/226)، والعراقي، واللبناني (المادة 183)، والألماني، والإيطالي تجيز لسلطة محكمة الجرح التقديرية أن تصدر أمرا جنائيا أو إتباع إجراءات المحاكمة الموجزة الأخرى دون أن تتقيد سلطتها في ممارستها إصدار الأمر لأي طلب من أي جهة كانت سواء من المدعى العام أو المدعي⁽¹⁾.

ب- الجهة المختصة بإصدار الأمر الجزائي

غالبا ما تكون الجهة المختصة بإصدار الأمر الجزائي موسعة في العديد من التشريعات المقارنة والتي تعقد هذا الاختصاص لجهة الادعاء إلى جانب محكمة الموضوع وهو ما سمح به المشرع المصري في المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 74 لسنة 2007⁽²⁾، بينما جعل المشرع الجزائري إصدار الأمر الجزائي من اختصاص قاضي الموضوع فقط بعد أن يحال إليه الملف كاملا من النيابة العامة بحيث أنه نص في المادة 380 مكرر 02 ف 02 ق.إ.ج.ج " أنه يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة . "

(1) جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 168-169.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1180.

ج- شكل الأمر الجزائي

أول مسألة نشير إليها هي أن لا يكون الأمر الجزائي بصيغة شفوية لأن في ذلك إهدارا لحقوق ومصالح الأفراد وضياعها لما ينطوى عليه من عدم إنفاذ العدالة وزعزعة لقوة الأمر⁽¹⁾، ورغم أن الأمر الجزائي ينطق به القاضي الجزائي شفاهة إلا أنه لا بد أن يصدر في صيغة معينة تتضمن بيانات اشترطها المشرع الجزائي وأوردها على سبيل الحصر في المادة 380 مكرر3 وتمثل هذه البيانات فيما يلي:

1. هوية المتهم وموطنه: تتضمن ديباجة الأمر الجزائي ذكر هوية المتهم بالتفصيل فضلا عن تحديد الموطن الحقيقي له ليتسنى تبليغ المتهم المدان وضمان تنفيذ الأمر الجزائي بشكل لا يطرح معه أي إشكالات في التنفيذ

2. تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم: هذه البيانات لها أهمية بالغة في الأمر فهي مناط المتابعة والمساءلة الجزائية ويتأكد من خلالها المتهم عن صحة الوقائع التي نسبت إليه ومكان وتاريخ ارتكاب الجريمة وله بعد ذلك أن يحتسب مدد التقادم. لكن الملاحظ أن المشرع لم ينص على بيان تاريخ صدور الأمر الجزائي رغم أنه يعد من البيانات الجوهرية بالنظر إلى النتائج التي تترتب عنه سيما إحتماب المهلة الممنوحة للنيابة العامة من أجل ممارسة حق الاعتراض عليه⁽²⁾.

3. التكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة: يعتبر التكييف القانوني للوقائع وإسقاط النصوص القانونية السليمة عليها من المرتكزات الأساسية إلى جانب الإثبات الجنائي التي يعتمد عليها القاضي الجزائي في مسعاه الرامي إلى الوصول إلى الحقيقة⁽³⁾، وعلى هذا الأساس يكون التكييف السليم للوقائع على قدر من الأهمية وتحصن الأمر الجزائي من الاعتراض عليه.

4. تحديد العقوبة في حالة الإدانة: وهي من البيانات الجوهرية في شكل الأمر الجزائي وذلك ليتسنى على المحكوم عليه التعرف على العقوبة المحكوم بها ولا يبقى منطوق الأمر مبهما، والشيء الذي يطرح تساؤلا هل يمكن أن تكون عقوبة الغرامة هذه مشمولة بوقف التنفيذ، في تقديرنا أنه يمكن أن تشمل العقوبة بنظام وقف التنفيذ لأن القاضي الجزائي له الحرية الكاملة في كيفية توقيع هذه العقوبة وفي حالة عدم إدانة المتهم عن الأفعال المنسوبة إليه فان الأمر الجزائي ينطق ببراءة المتهم.

5. تسبب الأمر: إن اشتراط المشرع تسبب الأمر الجزائي في مادة الجرح دليل على اعتباره في منزلة الحكم الجزائي ويسبغ تسبب الأمر الحجية القانونية ويجنبه النقد الذي يمكن أن يتعرض له فحينما يكون الأمر مسببا فهو دليل على التمهين والإجتهاد في بنائه القانوني وأن القاضي قد منحه العناية الكافية ولم يتسرع في إصداره وفيه ضمانه لحقوق المتهمين، في حين نجد أنه لم يلزم القاضي بتعليل الأمر الجزائي في المخالفات حسب

(1) جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 174.

(2) نبيلة بن الشيخ، المرجع السابق، ص 541.

(3) حسون عبيد هيج وحيدر حسين علي، حدود سلطة القضاء الجنائي في مجال القرائن القضائية مقال منشور في مجلة الكوفة

المادة 392 ف 02 وهو تعارض يبين عدم الموازنة في بناء النصوص القانونية يقتضي تداركه. وفي مقابل ذلك نجد أن بعض التشريعات المقارنة تتجه إلى عدم اشتراط تسبب الأمر ومنها التشريع المصري وعلّة بعض الفقه في ذلك أن الإعتبارات العملية هي التي إستدعت الأخذ بنظام الأمر الجزائي وطبيعته الإيجازية فضلا عن عدم إقرار الطعن في الأمر الجزائي سوى حق الإعتراض عليه لا تستدعي تسببه⁽¹⁾، بينما في فرنسا يوجب القانون رقم 1138 لسنة 2002 تسبب الأمر خاصة فيما يتعلق بمدى مراعاته لشخصية المتهم، ومدى ملائمة العقوبة المحكوم بها لموارده والتزاماته المالية⁽²⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو الأثر القانوني المترتب عن تخلف إحدى هذه البيانات؟ المشرع الجزائري وإن حدد صيغة الأمر الجزائي الذي يفترض فيه توفر هذه البيانات إلا أنه لم يرتب أي جزاء عن تخلف أحدها لأن الأمر يصبح نهائيا بمجرد عدم الإعتراض عليه من النيابة العامة خلال العشرة أيام من تاريخ الإحالة عليه وفي فترة شهر واحد للمتهم وهو أمر غير قابل لأي طعن ولا يخضع لرقابة أي جهة قضائية ثانية. ومع ذلك فإن بعض البيانات تتعلق بمسألة الإختصاص في المسائل الجزائية والتي تعتبر من النظام العام التي يجوز التمسك بها سيما وأن الشارع قد أقام تقديره فيها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية⁽³⁾، ولكن أمام سكوت المشرع فإن تبرير ذلك يجد له سندا في ضمان الحجية الكافية للأمر الجزائي وصون حقوق المتهم لأنه بمجرد الاطلاع على كل هذه البيانات الواردة بشكل مفصل فإن الإلتجاء إلى الحق في الإعتراض يتضاءل إلى نسب قليلة جدا.

د- تبليغ الأمر الجزائي

يعتبر إعلام أطراف الدعوى العمومية بالأمر الجزائي نقطة فارقة في هذا النظام وهو إجراء جوهري يكشف عن الرضائية وأكد عليه المشرع الجزائري في مقتضيات المادة 380 مكرر 04 بحيث يحال الأمر إلى النيابة العامة فور صدوره من أجل إبداء رأيها عليه في مهلة حددها المشرع بعشرة أيام كاملة، وفي مقابل ذلك الزم المشرع تبليغ المتهم بالأمر الجزائي بأي وسيلة قانونية - وذلك وفقا للإجراءات العامة المتبعة في التبليغات بسعي من النيابة العامة - ثم أكد من جهة ثانية على ضرورة إخباره بأن له أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ لتسجيل معارضته وما يترتب عن ذلك من إجراءات المحاكمة. بينما نص على أن تبليغ الأمر الجزائي في المخالفات يكون من الإدارة المالية⁽⁴⁾.

والملاحظ على هذه النصوص أنها لم تتطرق إلى تبليغ المتضرر من الجريمة ولم يرتب له أي حقوق تذكر. وقد اختلفت الآراء في التشريع المقارن بخصوص هذا الأمر بين مؤيد ومعارض وقد استند المعارضون إلى أن

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 657.

(2) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 350.

(3) محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 183.

(4) المادة 392 ف 03 من ق.إ.ج.ج.

الإجراء يقتضي التبسيط والتسريع وأنه لا إجتهد في معرض النص بينما يرى الإتجاه الآخر بضرورة تبليغ الأمر للمجني عليه لأنه قد تتوافر لديه المصلحة في الاعتراض وطلب محاكمة المتهم وفقا للطرق العادية كما لو كان الطرف المدني لم يدع في التحقيقات الأولية انتظارا للإدعاء أمام المحكمة ولعدم جواز الطعن إذا أصبح نهائيا⁽¹⁾

الفرع الثاني: إجراءات إصدار الأمر الجزائي والنتائج المترتبة على تطبيقه.

بعد تحديد الباحث لمجمل الشروط التي يستوجبها إصدار الأمر الجزائي كان لا بد عليه من الوقوف أيضا على تحديد الإجراءات المطلوبة في إصداره (أولا)، ثم بيان النتائج التي يمكن أن تترتب على تطبيقه (ثانيا).

أولا- إجراءات إصدار الأمر الجزائي

نظم المشرع الجزائري إجراءات إصدار الأمر الجزائي بشكل متسلسل ومضبوط في نصوص مختلفة ويمكن حصر هذه الإجراءات في ثلاث مراحل مترابطة تمثل الأولى مرحلة إحالة الملف من النيابة بينما يتم في المرحلة الثانية إصدار الأمر الجزائي، في حين تتضمن المرحلة الأخيرة عدم الاعتراض عليه.

أ- مرحلة إحالة الملف من النيابة

وضح المشرع الجزائري في المادة 333 ق.إ.ج.ج⁽²⁾ الطرق القانونية التي تعرض بها الدعوى الجزائية على المحكمة للنظر فيها، وتضطلع النيابة العامة بهذا الدور إما عن طريق التكليف المباشر للمتهم وإما عن طريق إجراءات المثل الفوري وإما عن طريق إجراءات الأمر الجزائي. مراعية في ذلك العقوبات الإجرائية التي يمكن أن تقيد سلطتها في تحريك الدعوى العمومية التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر كالشكوي والإذن⁽³⁾. لكنه لم يبين كيفية إجراءات إحالة الملف على نظام الأمر الجزائي ما يتعين إتباع الأحكام العامة⁽⁴⁾.

فبعد دراسة النيابة العامة للملفات باعتبارها حجة الاتهام وإبدائها للتكييف القانوني لوقائع الدعوى تصدر أمرا بالتصرف في الدعوى العمومية وفقا للمسار الإجرائي الملائم على النحو السابق بيانه وفقا لسلطتها التقديرية ويجوز لها تبعا لذلك أن تقوم "إحالة الملف"⁽⁵⁾ على محكمة الجنح لتطبيق الأمر الجزائي مدعما

(1) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 658.

(2) عدلت هذه المادة بموجب الأمر 02-15 وتنص على انه "ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 433، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المثل الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي".

(3) إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 96.

(4) ليلى بن قلة، دور الأمر الجزائي في إدارة الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع جوان 2016، ص 27.

(5) الإحالة التي يقوم بها وكيل الجمهورية بمثابة قرار بنقل الدعوى من مرحلة الاستدلال إلى مرحلة الفصل مباشرة بدون محاكمة متجاوزا التحقيق القضائي ويفترض فيه أن يكون قد توافر شروط تطبيق الأمر الجزائي وفقا للشروط التي فاضت بها الفقرات السابقة أهمها

بطلباتها الكتابية . في شكل عريضة مرفقا بملف المتابعة المتضمن محضر معاينة الجريمة المعد من ضباط الشرطة القضائية⁽¹⁾ ، ودون أن يكون لها الحق في إصدار الأمر الجزائي إذا ما ارتأت أن أوراق الدعوى تتوافر على شروط تطبيقه عملا بأحكام المادة 380 مكرر و380 مكرر 02، ولا تخضع في هذا التقدير سوى لضمير الحق والقانون دون أي مصلحة ذاتية في الدعوى الجزائية⁽²⁾ .

ويترتب عن ذلك عدم جواز مساءلة وكيل النيابة عن عدم تطبيقه لنظام الأمر الجزائي وإحالة المتهم على المحاكمة حتى ولو توفرت شروط تطبيقه، على اعتبار أن هذا الحق مقرر للنياحة وحدها وهو ما يفهم من المادة 380 مكرر 2 بقولها " إذا قرر وكيل الجمهورية إتباع إجراءات الأمر الجزائي..."، في حين نجد بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الألماني يلزم جهة الإدعاء العام بتبرير تفضيل هذا النظام عن باقي الأنظمة الأخرى⁽³⁾ .

مع ملاحظة أن القيد الوحيد الذي وضعه الشارع هو أن يكون أمر الإحالة قبل إبداء أي تصرف قانوني آخر لأن وكيل الجمهورية لا يمكن له أن يقرر إذا ما انتقلت الدعوى إلى حوزة المحكمة. بمعنى أنه لا يجوز له أن يجري تحقيقا أو أن يحفظ الدعوى أو أن يعدل عن طلب إصدار الأمر الجزائي والمضي في الإجراءات العادية للمحاكمة أو يلجأ إلى الطرق البديلة للدعوى العمومية كالوساطة لأن الأمر أصبح من اختصاص القاضي الجزائي⁽⁴⁾ .

كما أن السلطة التقديرية هذه جعلها المشرع حقا خالصا له دون أن تقترن بأي طلب من أي جهة كانت بمعنى أنه لا يسوغ للقاضي الجزائي أو المتهم أو دفاعه أن يتقدم إليه بطلب استصدار أمر الإحالة. وقد انتقد بعض الفقه هذه السلطة التقديرية واعتبرها تقييدا لنطاق هذا النظام⁽⁵⁾ . بيد أنه لا يمكن للقاضي الجزائي وهو بصدد الفصل في الملفات أن يصدر أمرا جزائيا من تلقاء نفسه ولو توفر الملف على جميع شروط تطبيق الأمر الجزائي إلا إذا أحيل الملف من النيابة العامة مرفقا بطلباتها بعد أن تقرر هذه الأخيرة ذلك وهو ما تضمنته المادة 380 مكرر 02 ف01، وفي تقدير الباحث فإن المشرع قد ضيق من إجراءات تطبيق الأمر فكان من الأوفق لو سمح لقضاة الموضوع تطبيق إجراءات الأمر الجزائي دون إنتظار طلب النيابة- كما هو

عدم خطورة الجريمة وإمكانية توقيع عقوبة الغرامة بعد تحديده هوية المتهم وان هذا الملف لا يحتوي على حالات التنافي كهصر في السن وعدم الارتباط فضلا عن عدم التعدد الشخصي.

⁽¹⁾ هنين سناء والنحوي سليمان، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة في الحد من اللجوء للقاضي الجزائي مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات عن جامعة غرداية الجزائر المجلد 13 العدد 2 سنة 2020، ص 557.

⁽²⁾ إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 91.

⁽³⁾ Thaman, Stephen C , op.cit,p163.

⁽⁴⁾ هنين سناء والنحوي سليمان، المرجع السابق، ص 557.

⁽⁵⁾ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 349.

عليه الحال في بعض التشريعات المقارنة⁽¹⁾، طالما أنها هي الجهة المختصة في إصدار هذا الأمر وهو الذي يحص شروط تطبيق الأمر ثم أن الأمر الجزائي صيغ أصلا لتيسير الإجراءات وتجاوز الكثير منها فالأولى أن لا يقيد بدوره في شروط معينة ويبقى للنيابة حقها في الاعتراض على الأمر شأنها في ذلك شأن المتهم.

ب- مرحلة إصدار الأمر الجزائي

إن إصدار الأمر الجزائي من صميم اختصاص القاضي الجزائي في التشريع الجزائري فقد أطلق المشرع على هذه المرحلة "الفصل دون مرافعة مسبقة" في المادة 380 مكرر 02 فبعد أن يحيل وكيل الجمهورية الملف على محكمة الجناح. يتصل قاضي الموضوع بالملف دون أن يحدد له المشرع أجلا معيناً ليفصل في الملف بخلاف المخالفات التي حدد له فيها أجل عشرة أيام حسب مقتضى المادة 392 مكرر ف1⁽²⁾، ليقوم وحده بتمحيص أوراق الدعوى من أجل التأكد من مدى توفر الشروط الموضوعية والإجرائية التي إشتراطها المشرع في إصدار الأمر وبناء على ذلك يقرر إما برفض الفصل في الدعوى عن طريق هذا النظام ويقوم بإعادة الملف إلى النيابة العامة إذا تبين له عدم توفر احد الشروط المطلوبة قانونا أو يقرر الفصل في موضوع الدعوى طبقا للقانون.

1. رفض الفصل في الدعوى بنظام الأمر الجزائي

خول المشرع للقاضي الجزائي أن يرفض إصدار الأمر الجزائي إذا رأى أن الشروط المنصوص عليها قانونا في الأمر الجزائي غير متوفرة استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 380 مكرر 2 ويفهم من سياق النص أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي مقترنة بمدى توافر الشروط القانونية وترتبا على ذلك فلا يمكن له أن يرفض تطبيق نظام الأمر إذا اجتمعت كل الشروط المطلوبة هذا نظريا، أما عمليا فان الشروط التي صاغها المشرع استنادا إلى عنصر الخطورة الإجرامية فهي تضع القاضي في موضع يسمح له بتجنب هذا النظام فيكفي له أن يبرر رفضه على ذلك وعلى المستوى العملي فان نسبة الرفض جد ضئيلة وهو ما تبينه إحصائيات صادرة عن مجلس قضاء باتنة حول الأوامر الجزائية في مواد الجناح من سنة 2016 إلى غاية 2020 أين نجد أن عدد الأوامر المحالة من وكلاء الجمهورية في مختلف المحاكم الإقليمية التابعة للمجلس بلغ 75327 في حين بلغ عدد القضايا التي رفض الفصل فيها بأمر جزائي 1993 أي بنسبة رفض تقدر بـ 2.64%⁽³⁾ وهي نسبة ضئيلة يمكن أن تبرر بالسهو في تقدير النيابة وهنا نطرح تساؤل آخر هل أن قرار الرفض هذا يجب أن يسبب؟

⁽¹⁾ أعطى المشرع المصري الحق للقاضي الجزائي سلطة إصدار أمر جزائي من تلقاء نفسه دون تدخل النيابة العامة في إجراءات إصداره بموجب المادة 323 مكرر إجراءات جنائية مصري وقد عبر عنه الفقه المصري بالفقرة الهائلة في تطبيق نظام الأوامر الجزائية بحيث أصبح الغالب الأعم من الدعاوى الجزائية يفصل فيها بأمر جزائي والاستثناء هو إصدار أحكام جنائية . مُجَّد مُجَّد المتولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 195-196.

⁽²⁾ ليلي بن قلة، المرجع السابق، ص 27. كذلك مُجَّد حزيط، المرجع السابق، ص 355.

⁽³⁾ إحصائيات رسمية مقدمة من النيابة العامة لمجلس قضاء باتنة .

الثابت أن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة وأكفي بالقول أن القاضي يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لإتخاذ ما تراه مناسباً فإذا ما فرضنا الوجوب فإن الأمر غير مستساغ لأن القاضي في غني عن تسبيب قراره للنيابة العامة على اعتبار عنصر الاستقلالية وعدم التبعية في الجهاز فضلاً عن عدم قابلية القرار للطعن زيادة على ذلك فإن الملف يكون قد أعيد لجدولته للفصل فيه عن طريق إجراءات المحاكمة. وبالتالي فإنه يكفي أن يؤشر عليه القاضي بالرفض وهو ما يتسق مع سياسة التبسيط وعدم إطالة إجراءات النظام وهو ما ذهب إليه المشرعين الفرنسي والمصري⁽¹⁾.

لكن إذا صح التبرير فمن زاوية التطبيق السليم للقانون فإن المشرع طالما حدد شروطاً على سبيل الحصر فإن تخلف أحدها يجب أن يذكر في قرار الرفض مع استبعاد ما يمكن إثارته من إنكار للعدالة. ويتعين أن يصدر القرار بما يتوافق مع قاعدة توازي الأشكال لأن المشرع إشتراط تسبيب الأمر في المادة 380 مكرر 3 وبما يتوافق مع المادة 01 ق.إ.ج.ج⁽²⁾، كما أن النيابة العامة خصم في الدعوى وقدمت طلباً للقضاء ترمي من وراءه إلى تحقيق العدالة والرقى بها في إطار السياسة الجنائية الحديثة فمن غير المعقول عدم تبرير قرار رفض تطبيق النظام.

وتجدر الإشارة أنه في حالة الرفض فإن النيابة العامة لا يجوز لها تقديم طلب جديد للقاضي حتى ولو قامت باستيفاء استدلالات متخلفة⁽³⁾. وإنما تقوم بالتصرف فيه وفقاً لما تراه مناسباً حسب ف03 من المادة 380 مكرر 02 دائماً، وهنا يمكن لها أن تحيله على المحكمة عن طريق إجراءات التكليف المباشر أو حتى أن تصدر أمراً بالحفظ أو غير ذلك.

أما من جانب آخر فإن القرار بالرفض لا يعتبر فصلاً في الدعوى وإنما هو مجرد قرار ولائي إداري غير قابل للطعن⁽⁴⁾ ولا يمكن الاحتجاج به لاحقاً لمن تقرر لمصلحته في أطوار المحاكمة وتبعاً لذلك لا يعتبر قرينة قضائية يستند إليها من أجل إدانة المتهم لتعارضها مع قرينة البراءة. غير أنه في بعض النظم الإجرائية تطرح أيضاً مسألة القاضي الراض لإصدار الأمر وما يشكله من مساس بمبدأ الحياد ذلك أن بعض التشريعات كالشريع الإيطالية يوكل مهمة دراسة الملف ومطابقته إلى قاض الجلسة التمهيدية فإذا رفض المتهم الأمر يتوكل مهمة الفصل في الدعوى إلى قاضي مختلف⁽⁵⁾.

(1) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 354.

(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 153.

(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 652.

(4) مراد بلوهي، المرجع السابق، ص 295.

(5) Thaman Stephen C , op.cit , p 169-170 .

2. قبول الفصل في الدعوى بنظام الأمر الجزائي

يكون قبول القاضي بتطبيق الأمر الجزائي في محاكمة مختصرة بما يشبه المحاكمة على الملف " trial on the file"⁽¹⁾، ودون أن يعقد أي جلسة ودون حضور أطراف الخصومة ولا دفاعهم ولا حتى النيابة العامة، كما لا يكون النطق به في جلسة علنية، لكن بشرط اكتمال تحقق جميع الشروط القانونية المطلوبة في المواد 380 مكرر و 380 مكرر 01 و 380 مكرر 07 وهنا يفصل القاضي في موضوع الدعوى بأمر جزائي على النحو الموالي:

1.2. القضاء ببراءة المتهم: وهي النتيجة القضائية الأولى التي يمكن أن يتوصل إليها القاضي عند دراسته للملف لأن الأصل في الأشياء الإباحة إعمالا لقرينة البراءة ذات القيمة الدستورية في التشريع الجزائري⁽²⁾، وهنا لا بد أن نميز بين الفصل في مادة الجرح عنه في مادة المخالفات لوجود اختلاف بين بينهما فإذا كان الفصل بالبراءة في جرائم الجرح أمر جائز بنص القانون (380 مكرر 02) فإن المشرع في المخالفات لم ينص سوى على الادانة . وهو ما فسره بعض الباحثين بعدم جواز القضاء بالبراءة في المخالفات عن طريق الأوامر الجزائية وهو الرأي الراجح إستنادا إلى عدم النص على ذلك صراحة كما هو عليه الحال في الجرح⁽³⁾.

ويطرح الأمر الجزائي مسألة تقدير الدليل الكافي للإدانة في مقابل قرينة البراءة فالمشرع منح القاضي الجزائي في مادة الجرح سلطة الفصل بما يحقق مبادئ العدالة والإنصاف دون أن يقيد بضرورة إصدار حكم بالإدانة ولا يوضح القانون هنا درجة الإثبات المطلوبة للحكم بالإدانة، فإذا تبين للقاضي عدم قيام الجريمة أو عدم ثبوت التهمة فيقضي ببراءة المتهم طبقا للمادة 364 ق.إ.ج.ج . ففي إحصائيات رسمية بلغ عدد الملفات المفصول فيها بالبراءة في محكمة آريس التابعة لمجلس قضاء باتنة 23 قضية خلال سنة 2020 من مجموع 1468 قضية مفصول فيها بأمر جزائي أي بنسبة 1.56% مقابل 30 قضية فصل بها بالبراءة بعد الاعتراض على الأمر الجزائي من مجموع 191 طعن بالاعتراض أي بنسبة 15.70%⁽⁴⁾. وبالتالي فإن براءة المتهم تتعزز بنسبة عشرة أضعاف إذا تم اللجوء إلى المحاكمة وهذه المقارنة البسيطة تدفعنا إلى القول أن القاضي الجزائي يميل أكثر إلى الفصل بالادانة على حساب البراءة ما يقتضي الالتفات إلى تعزيز قرينة البراءة أكثر.

بخلاف هذا النهج الذي اقره المشرع في مادة الجرح نجد أن بعض التشريعات المقارنة لا تجيز للقاضي النطق ببراءة المتهم في نظام الأمر الجزائي على غرار التشريع الايطالي والروسي فإذا تبين لهم أن الوقائع غير

(1) Thaman Stephen C , op.cit, p 169-170 .

(2) المادة 41 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020.

(3) نبيلة بن الشيخ، المرجع السابق، ص 540

(4) بناء على إحصائيات رسمية مسلمة للباحث في شهر مارس 2021 من طرف نيابة الجمهورية لمحكمة آريس في إطار البحث العلمي الأكاديمي.

ثابتة فإنه يتعين عليه إحالة الملف للنيابة لتتصرف فيه⁽¹⁾. وهو الإجراء الذي ينتهي إليه القاضي في المخالفات في التشريع الجزائري⁽²⁾.

2.2. القضاء بإدانة المتهم وتسليط عقوبة الغرامة: وهي النتيجة القضائية الثانية التي يمكن أن يخلص إليها القاضي. وتدور حول الأمر الجزائي شبهة إعتباره ذو طبيعة مزدوجة على أساس أنه إتهام في ثوب عقوبة مؤكدة ولذلك يوصف الشك الكافي للإدانة هنا بأنه حالة من الأدلة التي يمكن أن تؤدي إلى احتمال الإدانة، غير أن الفقهاء اعترضوا على ما إذا كان فرض العقوبة حقا حكما بالإدانة أو بدلا من ذلك نوعا من تأكيد السبب المحتمل⁽³⁾. لكن بين هذا وذاك إشتراط المشرع في إثبات الأمر الجزائي أن يستند القاضي إلى محاضر المعاينات المادية حسب المادة 380 مكرر ق.إ.ج.ج، وهي وحدها التي يستقى منها حجية الوقائع المادية المثبتة فيها وذلك في الجرح⁽⁴⁾. فضلا عن المخالفات⁽⁵⁾، مع استبعاد الأقوال التي سمعها ضابط الشرطة القضائية من الشهود أو إستنتجها فهي مجرد استدلالات⁽⁶⁾، يمكن الإرتكان إليها كقرائن تعزز مبدأ تساند الأدلة، بمعنى أن الجرائم المثبتة بمحاضر الضبطية المادية لها من الحجية القانونية الكاملة ما يكفي لإثبات قيام الجريمة ولا يمكن إستبعاد ما تضمنته من حقائق إلا بدليل عكسي أو إذا تم الطعن فيها بالتزوير، تبقى مسألة إسناد التهمة إلى الفاعل وإثبات العلاقة السببية فهي مسائل يفصل فيها القاضي من باقي الأدلة والقرائن القضائية.

و الشيء الجوهرى فى مسألة الإدانة هو أن المشرع اشترط على القاضي الجزائى أن لا يحكم فى حالة الإدانة سوى بعقوبة الغرامة (المادة 380 مكرر 02 ف02) وترتبا على ذلك فإنه لا يجوز للقاضي وهو يفصل بالإدانة أن يتجاوز هذا الحد من العقوبة كإدانة المتهم مثلا بعقوبة الحبس أو إضافة عقوبة تبعية إلى جانب عقوبة الغرامة حتى ولو رأى بدا من ذلك، وفى معرض ذكر هذه النتيجة يرى بعض الفقه أن الواقع العملى للقضاء الجزائى انقسم إلى اتجاهين ففىما يدعم الاتجاه الأول ما سبق إليه القول، يرى الاتجاه الثانى بجواز الحكم بعقوبة تكميلية وذلك على سند من القول أن القانون نص على الغرامة فقط ولم يستثنى العقوبات التكميلية كونها تخضع للقواعد العامة عند الحكم بها ومن مقتضى أنها أحكام عامة وردت فى الأحكام التمهيدية

(1) Thaman Stephen C , op.cit ,p 170-171 .

(2) نبيلة بن الشيخ، المرجع السابق، ص 540

(3) Thaman, Stephen C ,op.cit, p169-171 .

(4) تنص المادة 216 من ق.إ.ج.ج على أن " فى الأحوال التى يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائى سلطة إثبات جنح فى محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسى بالكتابة أو شهادة الشهود."

(5) تنص المادة 400 من ق.إ.ج.ج على أن " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود فى حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها .

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائى الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسى على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ."

(6) محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائى، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات عدد 1 أبريل 2004 الجزائر، ص 32.

لقانون العقوبات فلا مانع من تطبيقها إذا كان النص العقابي يقرها صراحة⁽¹⁾، كما هو عليه الحال عند إدانة الشخص المعنوي، وهو الاتجاه الذي لا نؤيده لأن المشرع نص صراحة على عقوبة الغرامة فقط ولم يوسع مجال العقوبة - كما فعل المشرع الفرنسي وأجازها صراحة في المادة 495-1 ق.إ.ج.ف-ولذلك القول بخلاف ذلك يمس بحقوق المتهم وتمس بضمانة المبدأ القاضي بالتطبيق الضيق للنص الجزائي بما يخدم مصلحة المتهم وما ذهب إليه الإتجاه من توسيع تطبيق النص في غير محله ويتعارض مع فلسفة النظام ومبدأ الشرعية الجنائية.

كما أنه لا يسوغ للقاضي الأمر برد الأشياء المحجوزة أو أي حق مرتبط بالفصل في الدعوى العمومية لعدم تطرق المشرع إلى هذه المسائل رغم أن هذه الجزئيات لها من الأهمية ما يجعل المشرع مطالب بتدراكها لأن عدم الفصل فيها يدفع بأصحاب المصلحة الالتجاء إلى القضاء في كل مرة لإرتباطها بالحقوق وهو ما يفرغ النظام من الغاية التي أنشأ من أجلها ومثال ذلك تبرة ساحة متهم عن جنحة حمل سلاح - بندقية صيد- بدون رخصة بعد ثبوت وجود رخصة حمل السلاح سارية المفعول تم إرفاقها لاحقا بملف الإجراءات .

وفي مقام آخر نجد أن المشرع وان كان قد إشتراط في أنواع محددة من جرائم المخالفات ألا تقل عقوبة الغرامة في الأمر الجزائي عن ضعف الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة وفقا للمادة 392 ف 01 من ق.إ.ج.ج. فإنه لم يبين كيفية تقدير عقوبة الغرامة في نظام الأمر الجزائي في مادة الجرح نهائيا. عكس المشرع الفرنسي الذي إشتراط أن لا يتجاوز الحد الأقصى للغرامة التي يحكم بها نصف الغرامة المقررة على أن لا تتجاوز مبلغ 5.000 أورو⁽²⁾، ولذلك فإن تقدير عقوبة الغرامة يتأني وفق ضابطين هما:

1.2.2. تقدير عقوبة الغرامة بنص القانون العقابي: ففي هذه الحالة يكون المشرع قد حدد قيمة الغرامة مسبقا بنص القانون العقابي وتبعاً لذلك يكون القاضي ملزماً بتطبيق القانون وفقاً لقاعدة النص بغض النظر عن شخصية الفاعل ولا بسلطته التقديرية، ومثال عن ذلك جنحة انعدام الفوترة⁽³⁾ والتي تكون عقوبتها غرامة مالية محددة سلفاً بنسبة 80% من قيمة البضاعة المحجوزة، وكذا المخالفات الجمركية من الدرجة الأولى المعاقب عنها بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق والرسوم المتأصل منها⁽⁴⁾، وهنا يمكن لنا أن نقول أن النظام في مثل هذه الحالات يكون قد فقد بوصلته وفلسفته الرضائية القائمة على التناسب بين العقوبة والضرر بما يحقق مصلحة المتهمين والمجتمع على السواء في ظل السياسة الجنائية الحديثة ويبدو هنا وكأن الأمر الجزائي أصبح آلة جامدة لتصدير العقوبات وغالبا ما يمارس فيها حق الاعتراض .

(1) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيدها السياسية العقابية، المرجع السابق، ص 154، كذلك مراد بلولهي، المرجع

السابق، ص 299

(2) نفس المرجع، ص 297.

(3) المعاقب عنها بنص المادة 33 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06

بشروط ممارسة النشاط التجاري والتي تنص على انه

(4) وهي المخالفات المعاقب عنها بالمادة 319 من القانون 12-07 المعدل والمتمم لقانون الجمارك .

2.2.2. تقدير العقوبة من القاضي الجزائي: في هذه الحالة لا يقيد المشرع سلطة القاضي في تقدير قيمة الغرامة ويكون قد ترك له سلطة التقدير في حدود العقوبة المقررة قانونا بين حدتها الأقصى والحد الأدنى كالجرائم المقترفة من الأشخاص المعنوية مثلا⁽¹⁾، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي تحديد قيمة العقوبة التي يراها تناسب الوقائع . وفقا للقاعدة المتعارف عليها أن العقوبات زواجر وجوابر⁽²⁾، مسترشدا بالأحكام العامة للإجراءات الجزائية الخاصة بتقدير العقوبة. وهنا يمكن للمتهم أن يستفيد من غرامة بسيطة وغير مرهقة له ليس فقط من باب ظروف التخفيف كما ذهب إليه بعض الباحثين⁽³⁾، استنادا إلى أحكام المواد 53 مكرر 4 التي تجيز ظروف التخفيف والمادة 593 من ق.ع.ج التي تخول له جعل الغرامة موقوفة التنفيذ . ولكن يجب أن يكون الغرض من وراء ذلك تحقيق أهداف كامنة تتعلق بتعميق أسس العدالة الرضائية التي ترمي أيضا إلى إدماج المتهمين في المجتمع بعد إشراكهم في إصلاح ذواتهم بطرق وسياسة جنائية حديثة وفقا لنظام عدلي مغاير وهو ما يعتبر في تقديرنا بمثابة نقل العقوبة ووضعها بطريقة جديدة ونظام رضائي في أيدي مرتكبيها للتقرير فيها بعد الاستغناء عن إجراءات المحاكمة التقليدية .

ج- مرحلة الموافقة على الأمر الجزائي

يمكن أن نطلق على هذه المرحلة بالمرحلة الرضائية لأن الأمر الجزائي يعرض على الخصوم للموافقة عليه ويتوقف مآله على إرادتهما وحدهما وهنا تبرز السمة الرضائية للنظام الجنائي برمته وليس فقط لمنطوق الأمر الجزائي لأن عدم الموافقة عليه لا ينحصر في جزء منه ولا يعاد النظر في تقدير العقوبة مثلا وإنما يتلاشي هذا المسار الإجرائي في القضية برمته ويصبح بدون أثر ويرتكن بعد ذلك إلى الإجراءات العادية للمحاكمة ويعتبر الحق في الاعتراض على الأمر الجزائي حجر زاوية في النظام لذلك لا بد من التفصيل فيه بدءا بالخصوم الذين لهم الحق في الاعتراض.

1. حق وكيل الجمهورية في الاعتراض

منح المشرع الحق للنيابة العامة من أجل إبداء رأيها في مقتضى الأمر الجزائي وهو ما جاء في المادة 380 مكرر 04 ف1، فبعد إصدار القاضي الأمر الجزائي يحيل الملف مباشرة إلى النيابة العامة - دون أن يحدد المشرع المهلة القانونية التي يستوجب فيها إرسال الملف - وبعد اطلاع وكيل الجمهورية على الأمر الجزائي يبدى رأيه عليه إما بالقبول أو الرفض وهو مظهر من مظاهر الرضائية المقترن بسلطة الملائمة واعتبارات المصلحة العامة وذلك في مهلة عشرة أيام تحتسب آجالها ابتداء من تاريخ الإحالة، فإذا تم قبول الأمر وهو الأمر الغالب عمليا يرسله إلى مصلحة التبليغات التي يشرف عليها من أجل تبليغه إلى المتهم، أما في حالة رفضه للأمر لأي سبب يراه جديا فإنه يحيل الملف مباشرة إلى محكمة الجناح من أجل إجراء المحاكمة وفقا

(1) المعاقب عنها بغرامة مالية طبقا لأحكام المادتين 18 مكرر 1 و 18 مكرر 02 من ق.ع.ج.

(2) مُجَّد محدة، المرجع السابق، ص 23.

(3) مُجَّد حزيط، المرجع السابق، ص 355. كذلك عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية، المرجع السابق، ص 154.

للإجراءات التقليدية دون إعلام المتهم به نهائياً لأن رأيه في هذه الحالة ليس له أي أثر قانوني.

2. حق المتهم في الاعتراض

أحاط المشرع عنايته بهذا الحق حينما نص في المادة 380 مكرر 04 ف 02 على وجوب تبليغ الأمر الجزائي للمتهم بصفة رسمية وإعلامه بالمهلة القانونية الممنوحة له من أجل ممارسة حقه في الاعتراض عليه ويتضمن محضر التبليغ الرسمي التنويه بهذا الحق، وبمجرد توصل المتهم بالأمر الجزائي عن طريق تبليغه الرسمي متضمناً في منطوقه بيان يؤكد له حقه في الاعتراض على الأمر⁽¹⁾ في أجل شهر واحد ليبدأ بعد ذلك احتساب هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي ويؤول الحق في الاعتراض إلى إحدى نتيجتين:

1.2. رضا المتهم بالأمر الجزائي: يترتب عن قبول المتهم بالأمر الجزائي ومقتضياته عدم تسجيل أي اعتراض عليه. وهو بذلك يبدي بصفة صريحة عن إرادته في أن يكون طرفاً في معادلة رضائية بديلة ويصرف نظره عن الدخول في إجراءات المحاكمة التقليدية⁽²⁾، ويكتسي الأمر الجزائي حجية الحكم الجزائي بانتهاء آجال الاعتراض. والملاحظ هنا أن المشرع منح للمعتز أجل شهر واحد للتفكير وطلب المشورة بشأنه وهي مدة طويلة نسبياً تتعارض مع أهداف النظام القائم على اختصار الوقت والإجراءات. وفي هذا السياق كان فقهاء فرنسيين قد وجهوا سهام تقديمهم للمشرع الفرنسي على طول المدد التي قررها للاعتراض والمقدرة بـ 45 يوماً⁽³⁾. وفي تقدير الباحث يكون من المناسب لو أن المشرع قلص من آجال الاعتراض إلى النصف ليصبح 15 يوماً بدلاً من شهر وهو ما يتناسب مع طبيعة الأمر الجزائي.

2.2. عدم قبول المتهم للأمر الجزائي: يترتب عن رفض المتهم ما انتهى إليه الأمر الجزائي تسجيل اعتراض رسمي عليه لدى مصلحة الطعون بالمحكمة ويحدد له أمين الضبط تاريخ الجلسة شفهيًا بعدما أن يثبت ذلك في محضر من أجل المحاكمة العلنية وهو ما تنص عليه المادة 380 مكرر 4 ف 4.

بينما لا يؤدي تسجيل الاعتراض إلى إقفال باب الأمر الجزائي بل يمتد سريانه إلى غاية البدء في المرافعات في جلسة المحاكمة بيد أن المشرع سمح للمعتز في المادة 380 مكرر 06 أن يتنازل عن اعتراضه صراحة قبل فتح باب المرافعة ويستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية ولا يكون قابلاً لأي طعن بعد ذلك هذا ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً للتنازل سوى الإعلان الصريح عن ذلك بمعنى أن يبدي رضاه صراحة لرئيس الجلسة فيمكن أن يكون شفهيًا أو مكتوباً. ولا يعتد القانون بالرضا الضمني ولذلك يتفق الباحثين أن عدم تقديم المعتز لجلسة المحاكمة لا يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن الحق في الاعتراض ولا يستعيد الأمر حجتيه بل على النقيض من ذلك فإن

(1) يتضمن عبارة " نأمر بأن يحال هذا الأمر إلى نيابة الجمهورية ويبلغ للمعني مع إخباره بأن له الحق في تسجيل اعتراضه عليه في أجل شهر واحد(01) من تاريخ التبليغ مما يترتب عليه محاكمته وفقاً للإجراءات العادية ".
(2) عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، المرجع السابق، ص 157.
(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 660.

القاضي يعيد الفصل من جديد في الملف وفقا لإجراءات المحاكمة العادية⁽¹⁾، ويعقب هذا الطرح تساؤل منطقي بخصوص العقوبة المحكوم بها هل يبقى عليها القاضي تطبيقا لمبدأ عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه أم يمكن للقاضي رفع العقوبة ؟

الظاهر أن الحق في الإعتراض يختلف عن الحق في الطعن⁽²⁾، وبالتالي لا ينتج عنه نفس الأثر القضائي المفضي إلى تطبيق المبدأ أعلاه والقول باعتبار الإعتراض كأن لم يكن قياسا على الحق في المعارضة في الأحكام الغيابية المنصوص عليه في المادة 463 ف03 وهو ما يتعارض مع ما ذهب إليه المشرع فلا اجتهاد في وجود النص لأن موقفه كان صريحا في نص المادة 380 مكرر 05 التي تنص على أنه "في حالة إعتراض النيابة أو المتهم فإن القضية تعرض على محكمة الجناح للفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي". ويفهم من هذا النص أن المشرع أجاز للقاضي أن يحكم بعقوبة تتجاوز مقدار عقوبة الأمر الجزائي التي لا تتعدى الغرامة المالية بقوله اذا كانت العقوبة المحكومة بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية... " بمعنى أن القاضي له كامل الحرية في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة ولا يتقيد بالمنحة القضائية التي إستفاد منها المتهم في نظام الأمر الجزائي.

وتجدر الإشارة كذلك إلى وجود إختلاف في نمط الإعتراض بين المخالفات وبين الجناح بحيث يظهر الإعتراض في المخالفات على شكل طعن يترتب عنه إعادة النظر في الأمر الجزائي⁽³⁾، وذلك عن طريق شكوى ترفع لدى الإدارة المالية بواسطة رسالة موصي عليها مع طلب العلم بالوصول خلال عشرة أيام من تاريخ توصل المتهم بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي الصادر من قبل الإدارة، ويترتب عن هذه الشكوى إيقاف تنفيذ سند الأداء ثم تحال في ظرف عشرة أيام على القاضي الذي يمكنه أن يلغي أمره الأول في ظرف عشرة

(1) مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 305-306. كذلك عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية المرجع السابق، ص 158.

(2) أن تحديد طبيعة الاعتراض كان موضع نقاش وجدل على مستوى الفقه وانقسم تبعاً لذلك إلى اتجاهات بحيث يذهب الاتجاه الأول إلى أن الاعتراض ليس طعناً كطرق الطعن القانونية وإنما هو مجرد إعلان عن رفض أسلوب المحاكمة الذي يفترضه الأمر الجزائي واستند في حجه إلى الفروق بينها إما أن الطعن يعني رغبة الطاعن في مناقشة فحوى الحكم وأسبابه من أجل تعديل منطوق هاما الاعتراض فيعني الرغبة في إتباع أسلوب مغاير للبت في الدعوى، كما أن الطاعن لا يضار من طعنه بخلاف الاعتراض فقد يعقبه إصدار حكم يتضمن عقوبة اشد يضاف إلى ذلك أن الحكم الفاصل في الدعوى بعد الاعتراض يخضع لطرق الطعن كلها دون أن يسقط حقه في ذلك ما يدل انه لم يكن حكماً فاصلاً في الدعوى .

أما الاتجاه الثاني فقد اعتبر الاعتراض يندرج بين مجموعة طرق الطعن في الأحكام بحكم وظيفته ويتند في تبريره لمبدأ عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه إلى أن المحكوم عليه بإمكانه أن يقبل العقوبة الأمر الجزائي على أساس أن هذا الأخير بمثابة صلح بين المتهم والمجتمع فيما يتصل بالجريمة فان هو لم يرضي بالصلح تعود الحالة إلى ما كانت عليه، ويضيفون من جانب آخر أن هذه النتيجة تفضي- إلى عدم تسرع المحكوم عليهم وتحفظهم عن الاعتراض وهذا تتحقق الحكمة من نظام الامر الجزائي. أنظر جبال ابراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 252 إلى 256.

(3) فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 277 .

أيام من رفعها إليه أو يرفض الشكوى، وينبج الأمر كل آثار الحكم المكتسبي قوة الشيء المقضي به دون أن يمس حقوق الطرف المدني⁽¹⁾.

ثانيا- محاولة تقييم تطبيق نظام الأمر الجزائي

في معرض محاولة تقديم تقييم لتطبيق نظام الأمر الجزائي يمكن أن يصاغ في شكل تساؤل على بساط البحث حول توقيت الرضائية في نظام الأمر هل هو مناسب أم أن عرضه للتقييم في آخر المسار الإجرائي لا تتعدى نطاق الشككية والقسر ولذلك نتطرق أولا لتأثير أحكام الأمر الجزائي على مبادئ المحاكمة العادلة ثم مقبولية الأمر من الجمهور ثم نبحت في مدى مساهمة الدفاع في إنجاح النظام وهل له دور يمكن الإرتكان إليه.

أ- تأثير أحكام الأمر الجزائي على مبادئ المحاكمة العادلة

يرى بعض الفقه الآن أن المسيرة الكبرى من الإجراءات التوافقية جعلت من المحاكمة الكاملة تبدو الآن من آثار الماضي، وينظرون إلى الأمر الجزائي أنه أبداع ابتكار للنظام الجديد يتعارض مع مجموعة الحقوق الجزائية والإجرائية برمتها، وأن الشكل العام الرائع لنظام الأمر الجزائي يعمل على نحو متزايد ويصوغ أحكاماً عارية من ثغرات الإجراءات القانونية الواجبة والأكثر تحقيقاً⁽²⁾، حيث يستطيع القاضي أن يحقق في القضية من خلال مسودة الدفوع الاتهامية ويقرر الإدانة وقد ترتب عن ذلك النظر إلى الضمانات الإجرائية التي أسس لها الفكر الجنائي باعتبارها ضمانات للمحاكمة العادلة أنها لا تتناسب مع طبيعة الآلية الرضائية الحديثة بيد أنه يمكن الإستغناء عنها بمجرد تطبيق نظام الأمر الجزائي ولذلك كان لا بد من إجراء نوع من الموازنة بينها وبين الأمر الجزائي على النحو الموالي:

1. الأمر الجزائي ومبدأ المساواة أمام القانون

إن نظام الأمر الجزائي يجلب معه مناقشة عن إمكانية إخلاله بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون⁽³⁾، وهو المبدأ المكفول في المادة 37 من الدستور الجزائري "كل المواطنين سواسية أمام القانون..." حينما أجاز المشرع في المادة 380 مكرر لوكيل الجمهورية طلب إصدار أمر جزائي من قاضي الجنج، ويمكن عدم المساواة في السلطة التقديرية للنيابة في إنتقاء الملفات والتمايز في الجرائم التي يمكن أن تخضع لهذا النظام، كما يمكن أن ينظر إلى نظام الأمر الجزائي أنه يقيد القاضي في تحقيق العدالة بحجة الفصل في الملف في غياب المتهم وفيه مخالفة للدستور الذي يكفل للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أمام قاضيه الطبيعي بإعتباره صمام أمان لحقوق وحرية الأفراد المتهمين ولذلك فإن السلطة القضائية يغفل يدها في كفالتها كما يقتضيه عليه مبدأ النزاهة والحياد والوجاهية والوقوف على موثوقية الإتهام.

(1) المادة 392 مكرر من ق.إ.ج.ج .

(2) Thaman Stephen C, op .cit ,p 173.

(3) بوحانة تاتي، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم 02/15 مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية حجم 02 عدد3 جامعة مولاي الطاهر السعيدة الجزائر. ص 162.

2. الأمر الجزائي ومبدأ قرينة البراءة

إن الأمر الجزائي من شأنه أن يجلب تعارضا بيناً مع قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 41 من الدستور الجزائري التي جاء فيها أن "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جمة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"، بمعنى أن إدانة أي شخص بعيداً عن إطار المحاكمة العادلة فيه إهدار لقرينة البراءة ذات القيمة الدستورية السامية التي نصت عليها العهود والمواثيق الدولية، ولذلك يتعين البحث عن حجج تنفي هذا الطرح. ولا يكفي النقد الذي ساقه بعض الباحثين بالقول أنها أدت حسب زعمهم إلى "الفساد الحتمي للولاية القضائية، وتلوث في الإجراءات وأسلوب الأدلة والمحاكمة وماترتب عنه من فقدان للشرعية السياسية أو الخارجية للسلطة القضائية، كما أن تخفيض ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة تجدها تبريراً في أن المسعى الرامي إلى إصدار أمر جزائي يتخلى عن الهدف العقابي لصالح هدف إعادة التنظيم الاجتماعي لكن مع نفس القمع الإجرائي⁽¹⁾. وهنا لا بد من التمييز بين إجراءات المحاكمة التي ينتهجها النظام الجنائي التقليدي وبين النظام الرضائي الذي تختلف طبيعته بحيث أنه يقوم في جوهره على توظيف الرضائية في ترتيب الأثر القانوني. كما أنه يجلب فلسفة حديثة تقوم على الانتقال صوب مبادئ حديثة في مقدمتها مبدأ "الشك الكافي" وهو حالة من الأدلة التي تؤدي إلى احتمال الإدانة⁽²⁾. لكن بالإقتران مع موافقة المتهم وبالتالي فإن الرضائية تعتبر صاماً أماناً للمتهم من الخروقات التي يمكن أن تترتب عن الأمر الجزائي، ثم أن الأمر الجزائي مؤسس بدوره على مبدأ التقليل في مدة الزمن القضائي وفيه نوع من الضمانات للمتهم أهمها سرعة الإجراءات، بينما يبقى إخضاع هذا النظام لموافقة المتهم أكبر ضماناً يمكن أن تتجاوز ضماناً قرينة البراءة.

ب- مدى مقبولية الأمر الجزائي بين المتقاضين

إن الأمر الجزائي يبرز ازدواجية في مضمونه بحيث يجمع بين البديل الإجرائي والبديل العقابي في أن واحد⁽³⁾، فلم يخضع الأول للرضائية على عكس الثاني ذلك أن المشرع خص النيابة العامة وحدها بسلطة إقرار سلوك هذا النظام ولم يرتب لرغبة المتهم في إتباع هذا النظام أي أثر. إلا ما ينبج عن مبدأ "الأخذ أو الترك"⁽⁴⁾ وهو ما يفقد في تقدير الباحث بريق هذا النظام وفعالته هذا من جانب.

أما من جانب آخر فإن موافقة المتهم تقتصر على قبول الإدانة والعقوبة من عدماً بيد أن هذا المسار الإجرائي يفصل في الدعوى العمومية في غياب المتقاضين ودون ممارستهم إجراءاتهم ومن ثم فإن الأمر وإن أصدره قاضي موضوع محاميد فإن طريقة صياغته تتم في غرف مغلقة بعيداً عن أعين المتهم والجانب العملي يبين وجود اعتراضات على الأوامر الجزائية وتعاد المحاكمة من جديد بإستثناء القضايا التي لا تتجاوز عقوبتها 20.000 دج غرامة وهي النوع الغالب في الأوامر الجزائية التي يستبعد الإعتراض عليها لما تطرحه من عناء الخوض في محاكمة جديدة طويلة ومكلفة سواء من حيث عدد الجلسات أو من حيث تكاليف الدفاع هذا

(1) Thaman Stephen C, op.cit, p 173-174.

(2) Ib.id , p 171.

(3) أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 659.

(4) Thaman, Stephen C, op .cit , p166.

دون الحديث عن مآل القضية وطبيعة العقوبة الجديدة. ويمكن القول أن معيار المقبولية هنا لا يقترن بنسبة القضايا المفصول فيها عن طريق الأمر الجزائي ولكن بنسبة الاعتراض على الأوامر الجزائية وفي طبيعة الجرائم محل إصدار الأمر الجزائي فنجد مثلا أن نسبة الاعتراضات على الأوامر الجزائية وفقا للإحصائيات السابقة لمحكمة آريس قد بلغت 17.64% وهي نسبة قليلة تعكس نجاح هذا النظام في تقليص عدد القضايا على المحاكم. وتقدم إحدى الدراسات أن نسبة تقليص القضايا بواسطة الأمر الجزائي في إحدى محاكم الوطن قد بلغ نسبة 52.72% في سنة 2016 ونسبة 44.40% خلال سنة 2017⁽¹⁾.

ولذلك كان الوقوف على طبيعة الجرائم المفصول بها بواسطة هذا النظام يظهر عدم فعالية النظام في تحقيق أهداف الرضائية، لأن الفصل في جنح مرورية فقط لا يمكن له ترسيخ مبادئ الرضائية بدليل أن المشرع الجزائري كان يعاقب على جريمة عدم إخضاع المركبة للمراقبة التقنية الدورية ويعاقب عنها بعقوبة تتراوح بين شهرين حبس وستة أشهر حبس، أو بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج طبقا للمادة 68 من القانون 01-14 المتعلق بالمرور ليقيم بعد ذلك بإعادة تكييف هذه الجنحة إلى مخالفة بموجب القانون 05-17 لتصبح عقوبتها غرامة جزافية 3000 دج وتخرج عن نطاق الأمر الجزائي، وانعكس هذا التحول على تدني نسبة الفصل بالأوامر الجزائية مقارنة بسنة 2016⁽²⁾، وعلى هذا النحو لا تتعدى المقبولية نطاق مقدار الغرامة المحكوم بها، ولذلك يكون من المفيد البحث عن معايير أخرى من أجل جعله أكثر قبولا لدى المتقاضين أهمها إشراكهم في إختيار هذا النظام.

ج- دور الدفاع في نظام الأمر الجزائي

إن الدفاع ليس له أي دور في نظام الأمر الجزائي في التشريع الجزائري. بخلاف التشريعات المقارنة⁽³⁾ المعتمدة للنظام الإجرائي الاتهامي الذي يبرز فيها دور الدفاع وما يجلبه من مزايا لمراكز المتهمين ذلك أن الدفاع غالبا ما يربط قنوات إتصال مع النيابة العامة قبل تقرير إجراءات المتابعة. وله تأثير ولو بنسبة معينة في إختيار النظام المناسب الذي يتعين إتخاذه في موضوع الدعوى وهو ما يعزز نظام العدالة التشاركية لأطراف الخصومة، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك حدود فاصلة بين الأمر الجزائي والإعتراف المسبق ويمكن أن ينظر إليها باعتبارها نقاط تماس وتشابه إذا تدخل دور الدفاع بحيث أن يقوم نظام الإعتراف المسبق على تفاوض بين جهة الادعاء ودفاع المتهم حول طبيعة الاتهام وتقدير العقوبة بما يتوافق مع مصلحة الطرفين قبل توجيه الاتهام، بينما يظهر الأمر الجزائي جامدا مقارنة بالنظام الأول لأن تغييب دور الدفاع من نظام الأمر يفقده المقبولية والحجية والفعالية التي يتطلباها ودور الدفاع يجب أن يكون على الأقل عند إختيار سلوك نظام الأمر ابتداء فممكنه أن يقدر مصلحة المتهم كما يمكن له على اقل تقدير تقديم طلبات بعد تمكنه من نسخة من الملف لضمان نوع من التوازن بين طلبات النيابة والتماسات الدفاع. وفي تقدير الباحث فان توسيع دائرة الأمر الجزائي بإضافة دور الدفاع أمر متطلب لكن شريطة أن يعدل المشرع في معيار العقوبة المتطلبة كشرط لسلوك هذا النظام بحيث أنه لا بد من رفع مقدار العقوبة إلى خمس سنوات كما فعل المشرع الفرنسي ليشمل أغلب الجنح ثم يتم بعده إقحام دور الدفاع في النظام.

(1) مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 315.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) Thaman, Stephen C , op.cit , p164 .

ملخص الباب الثاني

تستند العدالة الرضائية على مجموعة من الآليات ذات الجوهر الرضائي والتي تعكس الجانب التطبيقي أو الإجرائي الذي تقوم عليه، وقد تناثرت هذه الآليات الرضائية في ثنايا التشريعات المختلفة حينما توالي تبنيها في القوانين الإجرائية خلال العقود القليلة الماضية في تعبير صريح لتساعد فلسفة العدالة الجديدة لكن دون أن تتفرد بنظام قانوني مستقل وقد قام الباحث في سبيل دراستها بتصنيفها ضمن إطار عام فاعتمد على الدور الذي تلعبه في نطاق العدالة الجنائية كعيار للتصنيف بحيث حصرها في الآليات الرضائية البديلة للعدالة الجنائية أين بين البحث أنها تتشكل من العدالة التصالحية التي تعالج الجريمة بمنطق يختلف عن العدالة الكلاسيكية سواء من حيث الوسيلة أو من حيث النتيجة وقد أظهر البحث أنها تقدم نموذج لعدالة بديل فالوساطة الجنائية التي تبنتها معظم التشريعات الجنائية بما فيها التشريع الجزائري تستند إلى أحكام قانونية إجرائية تختلف في مضمونها عن الأحكام التقليدية النموذجية، وقد حاول المشرع الجزائري إدراجها ضمن قسم مستقل بشكل لا تتضمن ترابطا ولا تداخلا مع باقي نصوص الإجراءات الجزائية ليرتب على تطبيقها أثرا قانونيا يتمثل في عدم تحريك الدعوى العمومية وهو في ذاته إقرار بأنها آلية قانونية موازية لآلية العدالة الجنائية والتي تمكن المجتمع والضحايا من الانتصاف من هذه الجريمة .

وقد كشف البحث عن بعض النقائص التي تعترى النظام وهو بحاجة إلى تعديلات قانونية تتطلبها فلسفة العدالة الرضائية بشكل يضمن هذا التوجه الفقهي، ويأتي في مقدمتها إعادة النظر في أنواع الوساطة والوسيط أي الجهة المكلفة بإجراء الوساطة ثم مرحلة تبني الوساطة فضلا عن توسيع دائرة الجرائم المعنية بإجراء الوساطة على النحو الذي تم تفصيله في متن الدراسة .

وقد سمح البحث أيضا برفع الستار عن العدالة التصالحية التي يمكن أن تكون بديلا أيضا لنظام العدالة الجنائية بالرغم من تحريك الدعوى العمومية فتظهر في النتيجة التصالحية التي يتوصل إليها الاطراف بعيدا عن القضاء وقد أجاز لهم القانون الاتفاق بالموازاة مع تحريك الدعوى العمومية وبعيدا عن وساطة القضاء ورتب عنه انقضاء الدعوى العمومية دون أي تعديل أو شروط مسبقة وفيه مظهر للتحويل من عدالة النص الجنائي إلى عدالة الاطراف ووضع النزاع في أيديهم بما يخدم مصلحة الجميع والمجتمع، لكن وعلى بساطة هذه الآلية وتوافق مبادئها مع القيم المجتمعية الجزائرية إلا أن المشرع لم يتبناها صراحة ولم يدرج لها أحكاما ضمن منظومته القانونية بالرغم من تبنيه صور مشابهة تناولها الباحث وحاول التمييز بينها قدر المستطاع ليتمكن من تصنيفها وإلحاقها بنظرية العدالة الرضائية باعتبارها مركز النظرية، وفي سبيل ذلك لفت الباحث انتباه المشرع إلى ضرورة تبني هذه الآلية إما بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وإدراجها مع نظام الوساطة، أو بسن قانون مستقل يتناول أحكام جديدة تنظم أسسها حسبما إجتهد الباحث في إقتراح أحكامها في مجموعة من المواد.

كما توصل البحث إلى أن الآليات الرضائية التصالحية بينت قدرتها على التعايش مع أحكام العدالة الكلاسيكية الجنائية رغم قابليتها للتفرد بنظام قانوني مستقل وموازي يمكن أن يتدعم بصياغة طريقة تناسب

الإحالة بين النظامين يشترك فيها الاطراف ودفاعهم دون إحداث أي خلل في سياق العام للإجراءات الجنائية مع ملاحظة أن هذا البديل له مساحة محددة في ميزان القانون الجنائي فهو محصور في جرائم الضرر إلا أنه يستطيع أن يحقق أهداف العدالة الرضائية.

علاوة على ذلك فقد أبان البحث عن وجود نموذج ثاني للآليات الرضائية يتمثل في الآليات المكتملة للعدالة الجنائية، ولإن عبرت هذه الآليات عن إبتكارات إجرائية جنائية حديثة تستند في جوهرها على الرضائية إلا أنه تم غرسها ضمن إجراءات الدعوى العمومية بمعنى أنها تجمع بين هذه الأخيرة والرضائية، وقد سمح البحث بتصنيفها بدورها إلى نموذجين أطلق على الأول العدالة التفاوضية، بيد أنها توظف نظام التفاوض بين النيابة العامة والمتهم أو دفاعه في إجراءات الدعوى العمومية من أجل الوصول إلى نتيجة عدلية بحيث لا تخرج عن نطاق النصوص الموضوعية ويشكل فيها إقرار المتهم ورضائه بمخرجات الإنفاق نقطة فارقة في النظام، كما يمكن القول أن هذا النظام الحديث في معالجة الجرائم أخذ منحى تصاعدي من حيث التنبؤ والتطبيق في التشريع المقارن بينت الدراسة أهم أحكامه وحاولت بعد ذلك دراسة قابلية التشريع الجزائي في تبني هذا النظام الحديث بعد رصد مظاهر للصفقة في منظومته أين تبين عدم جاهزية المنظومة القانونية الحالية لتبني هذه الفلسفة رغم ثبوت نجاعتها وفي سبيل ذلك لفتت الدراسة انتباه المشرع إلى ضرورة إعادة النظر في نظام الإقرار وكذا في نظام تقدير العقوبة زيادة عن نظام وقف تنفيذ العقوبة مع اقتراح تبنيه في مرحلة أولى على مستوى الدرجة الثانية من التقاضي قبل تعميمه لما سيقدمه من حلول ناجعة.

أما الآلية الرضائية الثانية المكتملة للعدالة الجنائية والتي تدخل في البنيان الإجرائي للرضائية فقد رصدها البحث في صورة العدالة الرضائية الموجزة والتي تتجسد في التشريع الجزائي في نظام الأمر الجزائي وتبعاً لذلك فقد بين البحث أن هذا النموذج يستخدم بدوره الدعوى العمومية والرضا في معالجة الجرائم القليلة الخطورة وإجمالاً يمكن القول أن المشرع أفرغ النظام من محتواه لما وضع معايير عامة لتحديد الجرائم المعنية بتطبيق النظام كما حصره في نطاق جرائم جد بسيطة كما أبان عن جمود في الإجراءات ولذلك فهو بحاجة إلى مرونة من خلال إشراك الدفاع في طريقة تبنيه كما يمكن أن يندرج تحت هذا النموذج نظام التسوية الجنائية الذي تبناه المشرع الفرنسي، وهو ما يشكل في حد ذاته عقبة ثانية.

والاستنتاج الأخير الذي يمكن اضافته هو أن كل هذه الآليات الرضائية المكتملة تقوم بإدارة الدعوى العمومية بذاتها وفلسفتها وهي بذلك تكون قد أحدثت تغييراً في طبيعة الدعوى العمومية وهي مظهر لسريان مبادئ الرضائية في نظام التقليدي مع ملاحظة أن إبداعات وإبتكارات هذا المنهج الحديث لم تكتمل بعد في إنتظار ما تجلبه التكنولوجيا الحديثة من أنظمة جديدة.

إنتهى بعون الله.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة المتواضعة توصل الباحث إلى أن العدالة الرضائية منهج جنائي مبتكر للعدالة يقوم على مبدأ الرضائية التي تدخل في تكوينها عدة نماذج للعدالة كالعدالة التصالحية والعدالة التوفيقية والعدالة التفاوضية العدالة الموجزة ولها أثر فعال في مواجهة الجرائم البسيطة والمتوسطة وفي إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، ويعمل هذا المنهج بالموازاة مع نظام العدالة الجنائية الكلاسيكية فيستقل بأحكامه عنها تارة ويندمج مع أحكامها ليكملها تارة أخرى كل ذلك في سبيل مواجهة الجريمة والحد من آثارها .

وينت الدراسة أن العدالة الرضائية وليدة تيار فكري حديث صنفه الباحث كمدرسة جديدة ضمن مناهج السياسة الجنائية وقد ترتب عن أفكار هذه المدرسة إنتقال وتحويل في النموذج الفكري من القسرية صوب مبادئ الرضائية تجسدي ابتكار أنظمة مختلفة للعدالة الرضائية فهي متعددة إلى حد لا يمكن وضع نموذج نقي وواحد عنها فهذا التنوع يمثل في حد ذاته احد الابداعات التي تتميز بها هذه العدالة وهي تدرج في ما نعته الفقه الجنائي الحديث العدالة الرضائية كما انتهى الباحث إلى أن موضوعه تتجاوزه جدلية ثنائية متلازمة تشكل في مجموعها محور البحث وهما اشراك اطراف الخصومة في حل النزاع برضائهم وكذا تحقيق الفعالية المنشودة من خلال تطبيق هذه الآليات وقد انتهى إلى استخلاص مجموعة من النتائج والتوصيات التالية:

أ- النتائج

1. أحدثت العدالة الرضائية الجنائية خطوط الصدع في البنيان القانوني للعدالة الجنائية بعد أن أصلت لفكر جديد مغاير في وصفه وفي شرحه للظاهرة الجرمية وفي تنبؤاته لكيفية التعامل معها وتقدم توجيهها لاستخلاص أفضل الطرق الممكنة لمعالجة الجريمة كما في المعاملة العقابية .

2. أسست العدالة الرضائية منهجا فكريا تاصل في ثنايا القانون الجنائي يضاف إلى مناهج السياسة الجنائية وهو قائم بذاته ما أهلها لأن تكون نظرية للعدالة الجنائية متكاملة الأبعاد بعد أن استطاعت أن تظهر منهج معمم لكيفية التعامل مع الجريمة والعقوبة وقدمت آليات موضوعية وإجرائية واستطاعت أن تربطها وتوحيدها من خلال جوهرها الرضائي.

3. أخذت العدالة التصالحية حيزا كبيرا من إهتمام الفكر الجنائي الحديث بإعتبارها أهم آليات الرضائية وقد بينت الدراسة أنها تتمثل في العمليات التصالحية التي يمكن أن تتم بين الضحية والجاني وحدهما أو بمساعدة طرف ثالث في أطارهما الرسمي وهي لا تخرج عن نطاق نظرية العدالة الرضائية.

4. العدالة الرضائية في صورة العدالة التصالحية لا يمكن أن يقيدتها نص موضوعي محدد ويجعل من الأطراف رهينة لعدالة النص التجريبي ولذلك يمكن وصفها بأنها روح تتجاوز نطاق النص التجريبي بما يعالج الجريمة في حد ذاتها من منظور واقعي تطبيقا لمبدأ العدالة فوق القانون فهي خادمة للعدالة التي تسمو على القانون.

5. التأسيس لفكرة الرضا في مجال إرتكاب الجريمة بلغ مبلغه من الصعوبة والتعقيد القانوني، بينما الرضا بعد إرتكاب الجريمة فهو قيمة قانونية لها شواهد عديدة في قانون العقوبات ولعل النافذة التي يجد فيها

المؤسسون لهذه الفكرة منفذا لزعزعة مبدأ الشرعية الجنائية هي نافذة الظروف الرضائية المقترنة بالجريمة بمعنى أن رضا المجني عليه يصلح لأن يكون سببا من أسباب إباحة الفعل والركون إليه لتجنب النص التجريبي .

6. القياس في أسباب الإباحة جائز إذا ما إستند القاضي إلى المبادئ العامة للقانون طالما أنه لا يمس بمبدأ الشرعية الجنائية لأنه لا يقرر جريمة ولا يخلق عقوبة، بل إنه يهتدى بها من أجل وضع النزاع بين أطرافه تطبيقا لمبدأ المصلحة الراجعة التي يقوم عليها مبدأ الرضائية، وإمكان القضاء الركون إليها في صنع السلام بين الأطراف .

7. الآليات الرضائية لها طبيعة مزدوجة فهي تجمع بين القاعدة الإجرائية والقاعدة الموضوعية بيد أن تصنيفها يكون وفق مبدأ رجحان القاعدة فنجد البدائل الرضائية للعقوبة في الجانب الموضوعي تتمثل في عقوبة العمل للنفع العام، وكذا نظام الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية، بينما تتمثل الآليات الرضائية الإجرائية في العدالة التصالحية من حيث الوسيلة التي تعبر عن نظام الوساطة الجنائية، أو من حيث النتائج مجسدة في الصلح الجنائي، فضلا عن العدالة التفاوضية في صورة الاعتراف المسبق بالجرم، وأخيرا العدالة الموجزة في صورة الأمر الجزائي أو نظام التسوية الجنائية.

8. تدرج البدائل الرضائية للعقوبة ضمن نظرية العدالة الرضائية لأن إتمامها إلى هذا النموذج متأصل لا يقوم فقط على معيار وظيفي يتمثل في الرضائية بل يستند أيضا إلى معيار غائي وهو النتائج التي يصبوا إلى تحقيقها وهي إعادة إدماج الجاني في بيئته وترميم العلاقات بين أفراد المجتمع بعد جبر الضرر.

9. تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يجمع بين الإعتبارات القانونية، والإنسانية، والتكنولوجية لينقل العقوبة من البيئة المغلقة إلى البيئة الأصلية للمحكوم عليه لا يزال يكسب تأييدا على المستوى النظري لكنه لم يتم تطبيقه فعليا في التشريع الجزائري.

10. لا يزال المشرع الجزائري متحفظا بشأن تبني نظام الصلح، وأن توجهه التشريعي في مجال الرضائية يشوبه الغموض والتناقض، بيد أنه لم يتبنى نظام الصلح الجنائي بين الجاني والمجني عليه بصفة صريحة وجل نصوصه المستلهمة من هذا النظام تنحصر في إجراء الصلح أو إجراء التنازل عن الشكوى التي لا تتعدى نطاق معالجة الملفات وليس تقديم العدالة كما يريدتها الأطراف.

11. سياسة المساومة الجنائية تشكل نمودجا اقتصاديا جديدا في القانون الجنائي ويعكس إنطبعا بتأثر النظام بالفكر الرأسمالي واقتصاد السوق، كما أن إعتبارات اللجوء إلى النظام يعود أيضا إلى طبيعة إجراءات المحاكمة وطابعها الإتهامي.

12. تعاظم دور النيابة في تسيير بعض الآليات الرضائية أفقدها بريقها بشكل لا يمكنها أن تفي بوعودها كأظمة بديلة للعدالة الجنائية.

13. تقدم العدالة الرضائية نمودجا بديلا للعدالة الجنائية إذا ما تم تطبيق العدالة التصالحية من حيث النتيجة أو من حيث الوسيلة لكن حينما تطبق العدالة التفاوضية أو العدالة الموجزة فإن دورها يكون معززا

لنظام العدالة الجنائية، ومع ذلك فإن النتيجة المتوصل إليها تعبر عن عدالة رضائية ومن ثمة فإنها هي من تكون قد وظفت أحكام العدالة الجنائية وليس العكس.

14. الأنظمة الرضائية البديلة للعقوبة هي أنظمة مكملة للعدالة الجنائية أما إذا نتجت عن العدالة التصالحية من حيث النتيجة أو من حيث الوسيلة فهنا يمكن أن تكون عقوبة بديلة وهو ما أشار إليه الباحث بضرورة بناء جسور التكامل .

15. إستقلالية العدالة الرضائية عن العدالة الجنائية مرهون بنظام الدعوى الجنائية فكلما حيدت عن الخصومة الجنائية تظهر كل مظاهر الإستقلال والبديل الكامل، أما إذا إقترنت الخصومة بالدعوى العمومية فإن كل الآليات الرضائية التي تعمل معها لا تتعدى دور المكمّل لكن بشكل متكامل دون أي خلل .

ب- التوصيات

1. دعوة المشرع الجزائري إلى صياغة قانون خاص بالعدالة الرضائية يتضمن أحكام إجرائية وأخرى موضوعية تجمع فيه أنظمة العدالة الرضائية (الآليات الرضائية والبدايل الرضائية للعقوبة) .

2. تعديل نص المادة 39 من ق.ع.ج بإدراج مبدأ الرضائية كسبب من أسباب الإباحة ليحقق غايتين هما توسيع نطاق تطبيق هذه القاعدة القانونية لخدمة العدالة وذلك ليحمله منفذا ممكنا للقضاة الذين ينشدون العدالة الرضائية ومن جانب آخر لإضفاء نوع من التنسيق والانسجام بين النصوص القانونية.

3. إجراء تعديل في نص المادة 37 مكرر من ق.إ.ج.ج يجعل وظيفة الوساطة من اختصاص هيئة مستقلة تنشأ بقانون خاص بما يعزز حرية الأفراد وحقوق الإنسان مع جعل هذا الإجراء متاح للأطراف إلى غاية صدور حكم نهائي .

4. تعديل أحكام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بإضافة شرط وجود نشاط مهني أو مواصلة التعليم من أجل الاستفادة من الإشراف الإلكتروني بدلا من جعله معيارا لتحديد مقرر الوضع مع تعديل مدة الوضع تحت المراقبة الإلكتروني بما يسمح لقاضي الحكم النطق به كعقوبة أصلية.

5. في سبيل تحقيق نقلة في تطوير نوعية العدالة بما يتوافق مع متطلبات العدالة وتلبية حاجة المجتمع لها وتحقيق مكاسب جنائية متنوعة فإن المشرع مدعو إلى تبني نظام الصلح الجنائي إما ضمن قانون العدالة الرضائية بصفة مستقلة حسب التوصية الأولى، أو بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وإستحداث فصل بعنوان العدالة التصالحية يتم من خلاله صياغة نصوص قانونية تنظم أحكامه كما هو مفصل في متن البحث.

6. تعزيز فكر العدالة التشاركية بمنح دور رسمي للمجتمع المدني من أجل المساهمة في صناعة العدالة من خلال إستحداث قانون يتضمن إنشاء دور للعدالة المجتمعية في الأحياء والتجمعات السكنية لترسيخ ثقافة الجماعة وهو ما يسمح بتعزيز العلاقات في المجتمع.

7. دعوة المشرع إلى تبني نظام الإعتراػ المسبق بالمجرم بشرط إعادة النظر في أحكام الأعدار المخففة للعدوبة وتنظيم أحكام الإعتراػ الجنائي مع إدراج هذا النظام في الدرجة الثانية من درجات التقاضي.
8. إضافة تخصص جديد في العلوم الجنائية يدرس فيه منهج العدالة الرضائية بإعتباره أحد إحتياجات المجتمع الديمقراطي الحديث كما فعلت الجامعات الأمريكية والبريطانية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

القرآن الكريم

أ- الوثائق القانونية

1- الدساتير

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

2- القوانين الداخلية

1.2. القوانين الجزائرية

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.
- قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.
- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتمم بالقانون رقم 18-01 مؤرخ 30 يناير سنة 2018.
- قانون حماية الطفل رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 .
- قانون الجمارك الجزائري رقم 79/07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المعدل والمتمم.
- قانون الوثام المدني رقم 99/08 المؤرخ في 13/07/1999 .
- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها.
- القانون رقم 05-17 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2005 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- القانون 20-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق 28 ابريل سنة 2020 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها.

2.2. الأوامر والمراسيم الجزائرية

- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003
- الأمر رقم 06-01 مؤرخ في 28/02/2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة .
- الأمر رقم 20-03 مؤرخ في 31 غشت 2020 يتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها.
- المرسوم الرئاسي 21-290 المؤرخ في 22/07/2021 المتضمن العفو الرئاسي بمناسبة عيد الأضحى.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 17 ماي 2005 المتضمن تشكيل لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها
- المرسوم التنفيذي رقم 05-181 المؤرخ في 17 ماي 2005 المحدد لتشكيلة لجنة تكييف العقوبات وتنظيمها وسيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-67 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المحدد لكيفية تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2. القوانين الأجنبية

- Code de procédure pénale français Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifié et complété.
- Code pénale français du 1er mars 1994 entre en vigueur (remplacent se lui de 1810) modifié et complété.
- Criminal Procedure Code of the United States of America

ب- الوثائق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/40 المؤرخ في 29/11/1985 .
- قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة رقم 26/1999 المؤرخ في 28/07/1999 .
- قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة رقم 14/2000 المؤرخ في 28/07/2000.
- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في الدورة الحادية عشر المنعقدة بفيينا بين 16-25 ابريل 2002.
- إعلان المؤتمر الثالث عشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في الدوحة بقطر في 12-19 أبريل 2015.
- التوصية الصادرة عن مجلس أوروبا رقم 85) R

- التوصية الصادرة عن مجلس أوروبا رقم 21 (87) R

ج- الأحكام القضائية الجزائرية

- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 29093 مؤرخ في 1984/11/27، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنج والمخالفات، منشورات كليك الجزء الأول، سنة 2014.
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 93225 يتاريخ 1993/12/21. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في الجنج والمخالفات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، سنة 2014 .
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 112469 المؤرخ في 1994/05/29، جمال سايس الاجتهاد الجزائري في الجنج والمخالفات، الجزء الثاني الطبعة الأولى منشورات كليك، سنة 2014.
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 123057 مؤرخ في 1994/05/15، جمال سايس الاجتهاد الجزائري في الجنج والمخالفات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك،، سنة 2014 .
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 200697 مؤرخ في 1999/03/22، المجلة القضائية 1999 عدد 01
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 261135 مؤرخ في 2002/09/02، الاجتهاد الجزائري في الجنج والمخالفات، الجزء الثالث الطبعة الأولى، منشورات كليك، سنة 2014 .
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 297983 مؤرخ في 2005/10/26، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنج والمخالفات، الجزء الرابع، منشورات كليك، سنة 2014 .
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 574335 مؤرخ في 2010/04/29، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنج والمخالفات، الجزء الرابع، منشورات كليك، سنة 2014 .
- قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا رقم رقم 1058458 المؤرخ في 2018/06/28.

د- المعاجم والمناهل

- أحمد سليم الحمصي وسعدي عبد اللطيف ضتاوي، الرّافد معجم الناشئة اللغوي المؤسسة الحديثة للكتاب سنة 2015.

- المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق بيروت، سنة 2012.

ثانيا- المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- أبو بكر علي مُحمّد أمين، العدالة مفهومها ومنطلقاتها - دراسة في ضوء الفكر القانوني والسياسي الغربي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار الزمان للطباعة والنشر والتوزيع دمشق سوريا 2010.
- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجرمية بوجه خاص، الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2011
- أحمد فتحي مهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الشروق 1988.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثامنة (مطورة)، دار النهضة العربية القاهرة مصر 2012.
- أحمد مُحمَّد براك، العدالة التصالحية للأحداث في فلسطين الوساطة الجزائية كنموذج، الطبعة الأولى، الشامل للنشر والتوزيع، الأردن سنة 2018 .
- أحمد مُحمَّد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2017.
- أسامة أحمد مُحمَّد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2013.
- أسامة حسنين عبيد- الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2005.
- أسامة حسنين عبيد، التصالح في مواد الجنايات -دراسة تحليلية تطبيقية- دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2016 .
- العبد سعادنة، الاثبات في المواد المجرمية في ظل قانون الجمارك والتشريع المتعلق بمكافحة التهريب، منشورات الساحل الجزائر، د.ط.
- أمين مصطفى مُحمَّد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، د.ط .
- أنيس حسيب السيد المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقهاء الاسلامي، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية 2019
- إيمان مُحمَّد الجابري، الأمر الجنائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، سنة 2011 .
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين اميلية الجزائر.
- 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.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2015.
- بوراس عبد القادر، العفو عن الجريمة والعقوبة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2013.

- بوضيف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع الجزائر ديسمبر 2010.
- جمال ابراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2011.
- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات الطبعة الأولى، منشورات كليك الجزائر 2014.
- جمال شديد على الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة 2011.
- حسام فرحات ابو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة دراسة مقارنة دار النهضة العربية للنشر مصر 2004.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر 2016.
- رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2020 .
- رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام مشروع قانون الإجراءات الجنائية لعام 2010 الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر 2010.
- سعيد على القططي، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2016.
- سليمان عبد المنعم، آلية الإقرار بالجرح كظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية، دار المطبوعات الجامعية مصر 2015.
- السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء احدث التعديلات دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2008.
- شريف النجيجي وأحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية القاهرة 2017.
- طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء الآراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، دار علام للإصدارات القانونية 2014.
- عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2014.
- عبد الحلیم فؤاد الفقي، شكوى المجني عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بين القانون المصري والسعودي والإماراتي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2019.
- عبد الرحمان خلفي، نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة سلسلة أبحاث جنائية معمقة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2018.

- عبد الرحمن عاطف عبد الرحمن أحمد، الوساطة ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع مصر 2020.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2000.
- عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي، أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة، الجزء الثاني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2006.
- عبد الله علي سعيد بن ساحو، ومُحَمَّد الأمين البشري، العدالة الجنائية: مفهوماً، نظمها وتطبيقات دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، مركز بحوث الشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة 2013.
- عدنان مُحمَّد جميل ويس، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع مصر 2018.
- علي مُحمَّد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2015.
- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2016.
- عمار عباس الحسيني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2013.
- عمار عباس الحسيني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2013.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2005.
- العيد سعادنة، الاثبات في المواد المجرمة في ظل قانون الجمارك والتشريع المتعلق بمكافحة التهريب، منشورات الساحل الجزائر.
- فايز أبو شيخة، روائع من العدل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع عمان الأردن 2000.
- فتحي مُحمَّد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية دار الفكر والقانون المنصورة مصر 2010.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية دار النهضة العربية القاهرة 2010.
- لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2012.
- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة إلى اللغة العربية لـ مُحمَّد الرازقي، دار الكتاب الجديد، طرابلس .
- مُحمَّد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2001.

- مُحمَّد الأمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1998.
- مُحمَّد الرازقي علم الإجرام والسياسة الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الكتب الجديدة المتحدة بيوت لبنان 2003.
- مُحمَّد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض 2002 .
- مُحمَّد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة للنشر الجزائر 2012.
- مُحمَّد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والتوزيع مصر 2009.
- مُحمَّد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية -دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات مصر 2009 .
- مُحمَّد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية للنشر القاهرة مصر.
- مُحمَّد سلامة بني طه، العدالة التصالحية في السياسة الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الأردن 2019.
- مُحمَّد سلامة بني طه، العدالة التصالحية في السياسة الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الأردن 2019.
- مُحمَّد سليمان حسين المحاسنة، التصالح وأثره على الجريمة الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر عمان 2011.
- مُحمَّد سليمان حسين المحاسنة، التصالح وأثره على الجريمة الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن 2011.
- مُحمَّد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقہ، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- مُحمَّد فوزي إبراهيم، دور الرضا في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة مصر 2014.
- مُحمَّد مُحمَّد المتولي أحمد الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2011.
- مُحمَّد منصور عكور، العدالة الجنائية الحماية القانونية لضحاياها- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان الأردن 2016.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، دار النهضة العربية مصر، 2013.
- مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان 2015.

- مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2008.
- معتز السيد الزهري، التصالح في جرائم العدوان على المال العام، دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم 16 لسنة 2015، دار النهضة العربية القاهرة.
- معتز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية- دراسة تأصيلية تحليلية فلسفية مقارنة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة، دار النهضة العلمية الإمارات 2018.
- منصور رحمان، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع 2006.
- منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2016.
- ميلاد بشير ميلاد غويطة، الصلح في القانون الجنائي والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2014.

2- - الأطروحات والرسائل الجامعية

- أماني محمد عبد الرحمان المساعيد، العدالة الإصلاحية: المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت فلسطين، حزيران 2014.
- بلولهي مراد، "بدائل إجراءات الدعوى العمومية" أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر باتنة 1 السنة الجامعية 2018/2019 .
- جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- حنان زعيمش، السياسة الجنائية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2016/2017 الجزائر .
- ربيعة محمود الشمري، النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري، رسالة ماجستير جامعة قطر، يونيو 2017.
- عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، أطروحة دكتوراه علوم مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015 .
- عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة باتنة 01 السنة الجامعية 2017/2018.
- عبد الله زباني، العقوبات البديلة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة وهران 02، السنة الجامعية 2019/2020 الجزائر.
- ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015 .

-وردة بن بوعبد الله، الموازنة بين ضمان حقوق المتهم وحقوق الضحية، أطروحة دكتوراه علوم، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.

3- المقالات والأبحاث

-أحمد سعود، دور قاضي تطبيق العقوبات في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع عن جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، حجم 05 عدد 01 .

-أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، بحث منشور على الموقع الإلكتروني.

-أحمد موسي هياجنة، نظام العقوبات والتدابير البديلة: نظام ذو ملامح خاصة لفلسفة عقابية متغيرة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 14 العدد 01 سنة 2017.

-أمال بن جدو، الأمر الجزائي آلية لفض النزاعات الجنائية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد السابع المجلد الثاني سبتمبر 2017 .

-أمل فاضل عبد خشان عنوز، العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 13 العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2016.

-أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.

-باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والخمسون، أكتوبر 2013.

-بوحانة تاتي، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم 02/15 مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية حجم 02 عدد 3 جامعة مولاي الطاهر السعيدة الجزائر.

-بوشنافة جمال، تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية- دراسة في ظل القانون رقم 01-18 المعدل والمتمم لقانون تنظيم السجون الجزائري، حجم 04 عدد 01، مجلة الدراسات القانونية.

-جلال الدين بانقا أحمد بشير، العقوبات البديلة للسجن، - العدد الثاني: مجلة شندي للبحوث والدراسات الشرعية والقانونية المملكة العربية السعودية، ديسمبر 2020 .

-حزيب محمد، نظام المتابعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12 .

-حسون عبید هيج وحيدر حسين علي، حدود سلطة القضاء الجنائي في مجال القرائن القضائية مقال منشور في مجلة الكوفة العدد 23.

-حمودي ناصر، مقال بعنوان " أزمة العدالة الجزائية دراسة في الأسباب والحلول " العدد 22 مجلة المعارف جوان 2017 .

-حيدرة سعدي، الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 28 جوان 2011 الجزائر.

- خلفاوي خليفة، الوساطة في المادة الجزائية – دراسة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- مقال منشور في مجلة القانون العدد06 جوان 2016.
- دريد وليد نزال، الأمر الجزائي ودوره في إنهاء الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا 2 سنة 2020.
- دريسي جمال، الأمر الجزائي في ظل الأمر 02-15، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية .
- ذوادي عبد الله، نظام " الأمر الجزائي " المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 02-15 بين المبررات التشريعية والمشكلات العملية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول يونيو 2016 .
- رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد الثالث والستون يوليو 2015 .
- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، بحث منشور في دورية الفكر الشرطي المجلد الثاني والعشرون العدد86 سنة 2013 .
- رائد علي محمد الكردي، " أثر رضا المجني عليه على المسؤولية الجزائية للجاني- دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الأردني- مقال منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلة (13) عدد(02) ، 2017.
- رضا مطاوع علي يوسف مطاع، انعكاس العقوبات الشرعية على القيم الإنسانية قراءة فكرية في توفيقية العلاقة، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون بجامعة إفريقيا العالمية. العدد 29 فبراير 2017.
- زيدومة درياس، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
- ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي- دراسة تحليلية- بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول يناير 2013.
- سر الختم عثمان إدريس العدالة الجنائية (المفهوم- الأزمة- الأسباب – وسبل العلاج) بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة إفريقيا العالمية السودان العدد32، أغسطس 2018.
- سفيان عرشوش، المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية عن جامعة عباس لغرور خنشلة الجزائر، العدد08 الجزء01 سنة 2017.
- شعيب ضريف، عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الجزائرية، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني سبتمبر 2019.
- شول بن شهرة، وين بادة عبد الحليم " المصالحة كإجراء استثنائي لإتقضاء الدعوى العمومية في جريمة الغش الجبائي مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية عدد06 سنة 2018

- صارة شريفي، مدى حرية القضاء الجزائري في تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية - دراسة مقارنة مع أهم التشريعات العربية والغربية- مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية صادرة عن جامعة يحيى فارس المدية الجزائر المجلد 07 العدد الثاني جوان 2021.
- صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الثاني 2009.
- صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية " السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول 2009.
- طه السيد أحمد الرشيدي، اسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقهاء الاسلامي، دراسة منشورة في حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية المجلد الأول، العدد السادس والثلاثين.
- عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مقال منشور في مجلة الكوفة العدد 09 العراق.
- عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات 15- 16 جوان 2008، الجزء الأول.
- عبد الحفيظ طاشور إصلاح العدالة في الجزائر المظاهر والآفاق مقال منشور في مجلة القانون المجتمع والسلطة .
- عبد الحكيم عكا نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية مداخلة مقدمة في اطار ابراز تنفيذ برنامج إصلاح العدالة. لدى وزارة العدل الجزائرية.
- عبد الرحمن بن النصيب، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مقال منشور في مجلة المفكر جامعة محمد خيضر الجزائر
- عبد الرحمان خلفي، الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 12 العدد 02 سنة 2015 .
- عبد القادر خدومة، الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه- مجلس قضاء مستغام نموذجاً- مقال منشور في مجلة صوت القانون المجلد الخامس العدد 01 افريل 2018 .
- عبد الكريم صالح عبد الكريم وعبد الله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية، مقال منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية السنة 06 العدد 23 ايلول 2014.
- عبد اللطيف بوسري، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية، العدد 26 السنة التاسعة مارس 2017.
- عبد الله نوح، الصلح العرفي كطريقة بديلة لحل النزاعات الجزائية في المجتمع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون والعدالة الصادرة عن مركز البحوث القانونية والقضائية الجزائر، العدد التجريبي 2015.
- عبد الحميد زعلاني، المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجزائري المعاصر مقال منشور بالمجلة الجزائرية للقانون والعدالة الصادرة عن مركز البحوث القانونية والقضائية الجزائر، العدد التجريبي 2015.

- عبد الوهاب بن لطف الديلمي، منهج الكتاب والسنة في الدعوة إلى إقامة العدل، مقال منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن جامعة إفريقيا العالمية، العدد 14 أغسطس 2009.
- علي عدنان الفيل ومُحمَّد عباس حمودي الزبيدي، الوساطة الجنائية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 20 العدد 69 السنة 22 سنة 2019.
- عمر زودة، الآثار المترتبة عن تخلف الشكلية في بعض التصرفات القانونية وموقف المجلس الأعلى منها، مقالة منشورة في مجلة الفكر القانوني العدد الرابع 1987 الجزائر.
- فاطمة بحري، الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم 09-03، مقال منشور في مجلة المعيار للآداب والعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة تيسمسيلت الجزائر حجم 06 عدد 01 جوان 2016.
- فايزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر العدد السادس الصادرة عن جامعة مُحمَّد خيضر بسكرة.
- فريدة بن يونس، آليات تطبيق إجراء الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية - دراسة تحليلية نقدية - للقانون 18-01 والمنشور الوزاري رقم 6189، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11 سبتمبر 2018 .
- فوزي عمارة، الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، المجلد أ عدد 45 جوان 2016.
- فيروز بن شنوف وشامي أحمد، عقوبة العمل للنفع العام الحل البديل من أجل تفعيل السياسة العقابية في الجزائر، مقال منشور في مجلة المعيار المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد العاشر العدد 02 جوان 2019.
- القينعي بن يوسف، نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 35 العدد 02 سنة 2021.
- ليلي بن قلة، دور الأمر الجزائري في إدارة الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع جوان 2016.
- ليلي قايد، السياسة العقابية الحديثة في الجزائر- عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً- مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021.
- مبارك بن الطيبي، الوساطة الجنائية على ضوء الأمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع حجم 04 عدد 02، جامعة أحمد دراية أدرار.
- مُحمَّد بن حميد المزمومي، المراقبة الإلكترونية كبدل للعقوبة السالبة للحرية لدراسة في ضوء النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 02، نوفمبر 2020.
- مُحمَّد بوكباش وحقاص أساء، نظام الوضع تحت الرقابة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات عن جامعة مُحمَّد خيضر بسكرة الجزائر، المجلد 05، العدد 01 السنة 2019.

- مُحَمَّد سَعْدَاوي، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، مقال منشور بمجلة البدر جامعة بشار عدد1 حجم4 سنة 2016 .
- مُحَمَّد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الجزائرية، عدد 1 أبريل 2004.
- محمود مُحَمَّد بهجت عبد الرحمن مُحَمَّد، التكييف الفقهي والقانوني للسوار الإلكتروني كعقوبة مستحدثة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتهنفا الأشراف- دقهلية، الجزء الأول العدد الثالث والعشرون لسنة 2021.
- الملتقى التكويني المنظم من طرف وزارة العدل حول دور النيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام المنعقد يومي 05-06 أكتوبر 2011 بفندق مازافران- زرالدة- الجزائر.
- نبيلة بن الشيخ، الأمر الجزائري كبديل للدعوى الجزائية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، المجلد ب عدد 46، ديسمبر 2016.
- نور الدين دحوح، المراقبة الإلكترونية كآلية لترشيد السياسة العقابية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد8، العدد1، مارس 2021 .
- نورة بن بوعبد الله، الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد العاشر جانفي 2017.
- هارون بحريه، العدالة الجزائية التصالحية والتكنولوجيا الرقمية مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادر عن جامعة الحاج لخضر باتنة، ديسمبر 2020.
- هارون نورة، تأثر السياسة العقابية الجزائرية بالتطور التكنولوجي: الوضع تحت المراقبة الإلكترونية مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد04، سنة 2020 .
- هنين سناء والنحوي سليمان، الأمر الجزائري كآلية مستحدثة في الحد من اللجوء للقاضي الجزائري مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات عن جامعة غرداية الجزائر المجلد13 العدد2 سنة 2020 .
- ورقة عمل بحثية خاصة بإعلان الدوحة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية (08) المتعلق بالعدالة التصالحية، أعدت في إطار مبادرة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بشأن التعليم من أجل العدالة (E4J)

4- المقالات الإلكترونية

-أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان جامعة المنصورة 2004، متاح على الموقع الإلكتروني:

- www.bibliotdroit.com

1. Ouvrages:

- **Jean-Pierre Bonafé-Schmitt**, la médiation pénale en France et aux États-Unis, Maison des Sciences de l'Homme Réseau Européen Droit et Société 3, L.G.D.J.

- **Mylène JACCOUD**, Justice réparatrice et médiation pénale Convergences ou divergences. ED L'Harmattan Sciences Criminelles, France 2010.

- **Robert CARIO**, la médiation pénale entre répression et réparation, L'Harmattan Sciences Criminelles, France 1997.

2. Thèses:

- **Emmanuelle PALVADEAU**, le contrat en droit pénale, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Montesquieu- Bordeaux IV France 2011.

- **Lydie ANCELOT**, « L'analyse économique du plaider coupable: application à la procédure française de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Nancy II France , 2009.

- **Moonkwi KIM**, essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Thèse de Doctorat Délivré par l'Université de Montpellier France 2015.

- **Nathalie SABBAGH ABOU ASSI**, La réparation en droit pénal: étude comparative, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Jean Moulin Lyon 3 France, année 2019.

- **Virginie ANTOINE**, Le consentement en procédure pénale, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Montpellier I, France , Année 2010-2011.

- **Virginie JEANPIERRE**, Punir hors les murs. Sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Jean Moulin (Lyon 3), 2018,

- **Wilfrid EXPOSITO**, La justice pénale et les interférences consensuelles, Thèse de doctorat Délivré par l'Université de Jean Moulin-Lyon III, France 2005.

3. Articles:

- **Anthony Bem**, La procédure pénale de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

- **DJASON B. DELLA CUNHA**, Politique criminelle et droits humains: aggravation et alternatives pénales, article publié dans la revue " Instituto Brasileiro de Direitos Humanos", no4, Vol4, Numero 4-2003.

- **Fernando Carvajal Sanchez**, La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales, article publié dans la revue *pensee-plurielle*-1-2009.

- **Heidi Luypaert et Clémence Françoise** et autres, Le travail et la formation comme peines Recherche sur l'exécution des peines de travail et des injonctions formatives en Belgique, VUBPRESS ASP nv (Academic and Scientific Publishers nv) Brussel2007.

- **Marie-Eve Sylvestre**, Vers un système de justice pénale minimaliste et transformateur »: essai sur la réforme des objectifs et principes de détermination de la peine, Etude publiée par La Division de la recherche et de la statistique du Ministère de la Justice du Canada. 5 août 2016.

- **Marie-Sophie Devresse**, Surveillance électronique et justice pénale: quelques éléments de pérennité et de changement Technologies, Revue DROIT et CULTURES 2011.

- **Robert Cario**, « Justice restaurative: principes et promesses », Les Cahiers Dynamiques 2014/1(n° 59), 26.

4 - Circulaires et Recommandations:

- Circulaire inter directionnelle du 28/06/2013 relative au guide méthodologique sur le placement sous surveillance électronique, réf NOR: JUSD1317006C, bulletin officiel du ministère de la justice française.

- LA Recommandation N° R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999 sur MEDIATION EN MATIERE PENALE

5- Articles et rapports électroniques:

- Anthony Bem, La procédure pénale de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, article disponible sur le site <http://www.legavox.fr>.

- Fernando Carvajal Sanchez, La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales, Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-pensee-plurielle-2009-1-page-51.htm>.

- Robert Cario, « Justice restaurative: principes et promesses », Les Cahiers Dynamiques 2014/1(n° 59), 26. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-24.htm>.

- Manuel sur les programmes de justice réparatrice, OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME Vienne, NATIONS UNIES New York, 2008,. Disponible sur le sit web: www.unidoc.org

- Les documents de travail du SENAT Série LEGISLATION COMPAREE sur LE PLAIDER COUPABLE comport Le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ,présenté en conseil des ministres francais le 9 avril 2003 vu le 25/10/2019 a 13h53 sur le site [http ;// www.senat.fr](http://www.senat.fr)

ج- قائمة المراجع باللغة الإنجليزية

1-References:

- **Howard Zehr with Ali Gohar**,The Little Book of Restorative Justice, Published by Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA.

- **Ronald L. Akers and Christine S. Sellers**, Criminological Theories: Introduction, Evaluation, Application, OXFORD UNIVERSITY PRESS, Sixth Edition, 2013.

- **Theo Gavrielides**, Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy, Printed by Hakapaino Oy Helsinki, Finland 2007.

2-Articles :

- **Cynthia Alkon**,” The U.S. Supreme Court's Failure to Fix Plea Bargaining: The Impact of Lafler and Frye”, Article published by Texas A&M University School of Law, (2014).

- **Esmerilda Habili**,The Modern paradigm of criminal justice: restorative justice, Articl Published by Global Journal of Politics and Law Research UK , Vol.4, No.1, February 2016.

- **HAL PEPINSKY**, restorative justice as a human right, article published by the revue instituto brasileiro de Direitos Humanos, Vol4, Numero 4-2003.

- **Jenia I .Turner**, Plea Bargaining ,Reforming Criminal JusticePretrial and Trial Processes , aricl Published by Erik Luna Arizona State University. United State of America, (vol 3) (Ed) 2017.

- **Laura Zavatta**, Neuroscience as Revival on Lombroso's Theories , article published by Journal of Law and Criminal Justice, Vol 3 No 1, June 2015.

- **Mariem ANIKIS** , and Peter GRBAC , Bargaining for Justice: The Road Towards Prosecutorial Accountability in the Plea Bargaining Process. Article published in MANITOBA LAW JOURNAL VOL 40 ISSUE 3.(2017).

- **Masahiro Suzuki and Hennessey Hayes**, Current Debates over Restorative Justice: Concept, Definition and Practice, article published at PRISON SERVICE JOURNAL Issus 228 November 2016

- **Pablo Galain Palermo and Pedro Miguel Freitas**, Restorative Justice and Technology, In P. Novais & D. Carneiro (Eds), Interdisciplinary Perspectives on Contemporary Conflict Resolution, Hershey, PA: IGI Global. 2016.

- **Schehr, Robert** "standard of proof, presumption of innocence, and plea bargaining: how wrongful conviction data exposes inadequate pre-trial criminal procedure, article Published by California Western Law Review: Vol. 54: No. 1 , Article 3. 2018.

- **Thaman, Stephen C.**, The Penal Order: Prosecutorial Sentencing as a Model for Criminal Justice Reform, the prosecutor in transnational perspective , article Published by Erik Luna & Marianne Wade, Oxford University Press. eds 2012.

- **Theo Gavrielides**, "Where is restorative justice heading". Article Published in Probation Journal Vol 5: 1, October (2013).

- **Theo Gavrielides**, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, Article published in JOR. Ratio Juri., vol 18, March 2005.

3-Electronic Article:

- **Robert E. Scott & William J. Stuntz**, Plea Bargaining as Contract, Article published by Yale Law Journal. Vol 101 (1992) .

- Available at: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol101/iss8/8>.

- **Rod Morgan**, Summary justice Fast – but Fair?, Article Published by Centre for Crime and Justice Studies King's College London Strand London , August 2008, Available in web site: www.crimeandjustice.org.uk,

- **Zvi D. Gabbay**, Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices, Article published by Journal of Dispute.Resolution, Issue2, 2005,

- Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2005/iss2/4>

4- Sit webs :

- <https://www.joradp.dz>
- <http://www.unidoc.org>
- <http://www.dalloz-etudiant.fr>
- <http://www.gate.ahram.org.eg>.
- <http://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2005/iss2/4>
- <http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-24.htm>.
- <http://www.unisdr.org>.
- <http://www.bibliotdroit.com> .
- <https://courdeconstantine.mjustice.dz>.
- <https://www.apn.dz> .
- <http://www.cairn.info/51.htm>
- <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol101/iss8/8>
- <http://www.senat.fr>.
- <http://www.legavox.fr>
- <http://www.crimeandjustice.org.uk>.

فهرس المحتويات

الفهرس

شكر وعران

إهداء

قائمة المختصرات

1.....	مقدمة
11.....	الباب الأول: التأصيل الموضوعي للعدالة الرضائية الجنائية
14.....	الفصل الأول: العدالة الرضائية الجنائية بين التحديد والتأصيل
14.....	المبحث الأول: الأساس العلمي للعدالة الرضائية الجنائية
15.....	المطلب الأول: أزمة العدالة الجنائية والجدل الفقهي حول العدالة الرضائية الجنائية
16.....	الفرع الأول: أسباب تأزم العدالة الجنائية
23.....	الفرع الثاني: العدالة الرضائية بين الرفض والتأييد
33.....	المطلب الثاني: المناظرة المفاهيمية للعدالة الرضائية
33.....	الفرع الأول: محاولة صياغة تعريف للعدالة الرضائية
	الفرع الثاني: خطوط الصدع التي أحدثتها العدالة الرضائية الجنائية في العدالة الجنائية
59.....	الكلاسيكية
64.....	المبحث الثاني: مكانة العدالة الرضائية بين مناهج السياسة الجنائية
65.....	المطلب الأول: أثر مدارس السياسة الجنائية على مبادئ العدالة الرضائية الجنائية
65.....	الفرع الأول: أثر المدارس التقليدية والوضعية على مبادئ العدالة الرضائية الجنائية
	الفرع الثاني: أثر مدارس الفكر المعاصر وحركات الدفاع الاجتماعي على مبادئ العدالة
73.....	الرضائية
79.....	المطلب الثاني: العدالة الرضائية الجنائية منهج حديث للسياسة الجنائية
79.....	الفرع الأول: تأصيل مبادئ العدالة الرضائية الجنائية
90.....	الفرع الثاني: عولمة إيديولوجية العدالة الرضائية
97.....	الفصل الثاني: العدالة الرضائية بين التجريم والعقاب
97.....	المبحث الأول: العدالة الرضائية من منظور الشرعية الجنائية
97.....	المطلب الأول: موازنة بين الشرعية الجنائية والعدالة الرضائية الجنائية
98.....	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية
104.....	الفرع الثاني: أثر الرضائية على شرعية التجريم
112.....	المطلب الثاني: مدخل إلى البدائل الرضائية للعقوبة

112.....	الفرع الأول: محاولة صياغة مفهوم عام للبدائل الرضائية للعقوبة.....
121.....	الفرع الثاني: البدائل الرضائية للعقوبة في التشريع الجزائري.....
150.....	المبحث الثاني: النظام القانوني للبدائل الرضائية للعقوبة الجنائية في التشريع الجزائري.....
150.....	المطلب الأول: النظام القانوني لعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري.....
150.....	الفرع الأول: شروط تطبيق العمل للنفع العام.....
159.....	الفرع الثاني: إجراءات عقوبة العمل للنفع العام والآثار المترتبة عن تطبيقها.....
168.....	المطلب الثاني: النظام القانوني لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري.....
168.....	الفرع الأول: الشروط القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.....
175.....	الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.....
188.....	الباب الثاني: الآليات الإجرائية للعدالة الرضائية الجنائية بين التحديد والتأصيل.....
190.....	الفصل الأول: العدالة التصالحية الجنائية البديلة للعدالة الجنائية.....
190.....	المبحث الأول: العدالة التصالحية الجنائية من حيث الوسيلة- الوساطة الجنائية نموذجاً-.....
191.....	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الوساطة الجنائية.....
191.....	الفرع الأول: التعريف بنظام الوساطة الجنائية.....
198.....	الفرع الثاني: صور الوساطة الجنائية وطبيعتها القانونية.....
207.....	المطلب الثاني: أحكام الوساطة الجنائية.....
207.....	الفرع الأول: نطاق الوساطة الجنائية.....
224.....	الفرع الثاني: إجراءات نظام الوساطة الجنائية.....
243.....	المبحث الثاني: العدالة التصالحية من حيث النتيجة- الصلح الجنائي نموذجاً-.....
243.....	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصلح الجنائي.....
243.....	الفرع الأول: تعريف الصلح الجنائي وتمييزه عن الآليات المشابهة له.....
266.....	الفرع الثاني: تمييز الصلح الجنائي عن الآليات المشابهة له.....
279.....	المطلب الثاني: نظام الصلح في التشريع الجزائري.....
279.....	الفرع الأول: مجال تطبيق نظام الصلح في التشريع الجزائري.....
288.....	الفرع الثاني: تقييم نهج المشرع الجزائري في تبني آلية الصلح الجنائي.....
296.....	الفصل الثاني: آليات العدالة الرضائية الجنائية المكملة لنظام العدالة الجنائي.....
297.....	المبحث الأول: العدالة الرضائية التفاوضية- التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم نموذجاً-.....
298.....	المطلب الأول: ماهية التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم.....
298.....	الفرع الأول: مفهوم نظام التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم.....
307.....	الفرع الثاني: مدى توافق نظام التفاوض على الاعتراف المسبق بالجرم مع مبادئ العدالة.....

314.....	المطلب الثاني: إجراءات التفاوض على الاعتراف
314.....	الفرع الأول: إجراءات التفاوض على الاعتراف في القانون الأمريكي والفرنسي
328.....	الفرع الثاني: صفقة الاعتراف الجزائري في التشريع الجزائري
335.....	المبحث الثاني: العدالة الجنائية الرضائية الموجزة – الأمر الجزائري نموذجاً-
336.....	المطلب الأول: ماهية نظام الأمر الجزائري
336.....	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الأمر الجزائري
346.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأمر الجزائري
353.....	المطلب الثاني: الأحكام القانونية لنظام الأمر الجزائري
353.....	الفرع الأول: شروط إصدار الأمر الجزائري
363.....	الفرع الثاني: إجراءات إصدار الأمر الجزائري والنتائج المترتبة على تطبيقه
378.....	الخاتمة
382.....	قائمة المصادر والمراجع
402.....	فهرس المحتويات

الملخص:

تقوم هذه الأطروحة بدراسة منهج حديث للعدالة الجنائية فرض نفسه في نطاق القانون الجنائي أُطلق عليه العدالة الرضائية، وتمحورت تساؤلات البحث حول نوع العدالة التي جلبها المنهج، فضلا عن الوسائل التي يستخدمها في تحقيق العدالة، وكيف ستكون علاقته بالعدالة الجنائية المفروضة، فبعد أن رصدت الدراسة التيار الفكري القائم على إعادة النظر في وصف وشرح الظاهرة الجرمية وفي تنبؤاته لكيفية التعامل معها وإبتكار سبل انتصاف تقوم على الرضائية تَبَيَّنَ المجتمع الدولي إيديولوجيتها وسعى إلى عولمتها، بينما حاول الفقه الحديث إظهارها كنظرية جديدة للعدالة رغم أن درجة الإكتمال لم تبلغ ذروتها بعد بسبب تطورها المستمر وعدم الفصل في وظيفتها النهائية، أما الآليات الرضائية التي تركز عليها فلا تزال في مراحلها الإبتكارية ولا تتوفر على نموذج نقي لها، بيد أن الدراسة جمعت تناثرها التشريعي وصنفتها إلى آليات موضوعية وأخرى إجرائية أين خلصت إلى أن العدالة الرضائية يمكن لها تُظهر بديلا للعدالة الجنائية عند تطبيق نموذج العدالة التصالحية المرتكز على استبعاد الدعوى العمومية ومكملها حينما تديرها دون أن تفقد ذاتيتها وطبيعتها الإبتكارية، وقد أظهر المنهج تعايشا مع العدالة الجنائية رغم قابليته للإفتراد بتنظيم قانوني مستقل.

Abstract:

This thesis examines a modern approach to criminal justice that has imposed itself within the scope of criminal law called consensual justice, and the research questions centered on the type of justice brought by the process, as well as the means it uses in the achievement of justice, and how its relationship to criminal justice imposed, after the study monitored the intellectual current based on a review of the description and explanation of the criminal phenomenon and in its predictions of how to deal with it, and devise remedies based on consent adopting The international community has tried to globalize its ideology and sought to globalize it, while modern jurisprudence has tried to present it as a new theory of justice, although the degree of completeness has not yet peaked because of its continued development and lack of separation in its final function, while the consensual mechanisms on which it is based are still in their innovative stages and do not have a pure model of justice, but the study combined its legislative scattering and categorized it into objective and procedural mechanisms where it concluded that consensual justice could show an alternative to criminal justice when applying the model of justice Restorative, based on the exclusion and complementary ness of public action when it manages it without losing its self and innovative nature, the approach has shown coexistence with criminal justice, although it can be singled out by an independent legal organization.