وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Ensignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الوسائل البديلة لحل النزاع في المادة الجزائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون اقضائي

من إعداد الطالبة :

- **بوعلام هجيرة**

تحت إشراف الأستاذ :

- بن فريحة رشيد

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ.....درعي العربي.....رئيسا

الأستاذ ..... **بن فريحة رشيد**.....مشرفا مقررا

الأستاذ .....**جلطي منصور** .....مناقشا

تاريخ المناقشة: 2021/07/29

السنة الجامعية: 2021/2020

دعـــــــــــاء

بسم الله الرحمن الرحيم

يارب.....

لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت.....
ولا أصاب باليأس إذا فشلت .....
بل ذكرني دائما بان الفشل
هو التجارب التي تسبق النجاح...

يارب العالمين....

علمني أن التسامح هو اكبر مراتب القوة.
وان حب الانتقام هو اول مظاهر الضعف.....

يارب....

إذا جردتني من المال اترك لي الأمل.....
وإذا جردتني من نعمة الصحة اترك لي نعمة الإيمان

يارب .....

إذا أسأت إلى الناس أعطني شجاعة الاعتذار
وإذا أساء لي الناس أعطني شجاعة العفو. **آميـــــن**

بوعلام هجيرة

الإهـــــــــداء

إلى رمز العطاء ومنبع الحنان...

إلى التي تحت أقدامها الجنة...

إلى أمي مكتار فاطيمة الغالية راعها الله لي وحفظها.

إلى فخري واعتزازي...

إلى من منحني اسمه وأثر على نفسه في تربيتي وتكويني...

إلى أبي نور الدين صانه الله لي وحفظه

إلى كل اخوتي كل باسمه (زهيرة- سعاد -سلطانة- فراح

فريال- حاج احمد- صلاح الدين- محمد علي) الذين وقفوا إلى

جانبي في انجاز هذا العمل وجعله واقعا ملموسا.....

بوعلام هجيرة

التشكرات

أتوجه بشكري

إلى الله تعالى واحمده على نعمه التي أنعمها عليا، كما أتقدم بالشكر والتقدير

إلى الطاقم الإداري بجامعة عبد الحميد ابن باديس "كلية الحقوق والعلوم السياسية" مستغانم وعلى رأسه السيد العميد.

كما أتقدم بشكري الجزيل إلى:

الأساتذة المحترمين خاصة الأستاذ المحترم والدي لا أنسى فضله "بن فريحة رشيد"

وبالأخص زملائي في الجامعة وخارجها: سامية – امينة-وصديقتي المفضلة لوليا.

وأخيرا أقول إلى كل من ساهم في مساعدتي سواء من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع بارك الله فيكم وجزأكم كل خير- أمين.

بوعلام هجيرة

المقدمة

المقدمة:

بعدما كان الامر مقتصرا على المؤسسات القضائية لحل النزاعات بين الأطراف داخل المجتمع عمد المشرع الى الاهتمام بالوسائل البديلة كأليات وحلول تساهم في انهاء الخلافات بين المتخاصمين الى جانب القضاء.

في الواقع ;الحلول البديلة او الوسائل المصاحبة كما يحلو للبعض تسميتها هي مختلف الاليات والتقنيات التي تلجا اليها الأطراف لإدارة وحل النزاع خارج إطار الوسيلة الاصلية "المنازعات القضائية" حيث يتم اللجوء الى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية ودلك من اجل تقريب وجهات النظر وابداء الآراء الاستشارية الهدف منها وضع حد للخلافات والمنازعات. وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها، وانطلاقا من ذلك حاولت هذه الأخيرة في منتصف القرن الماضي البحث عن وسائل فعالة لمكافحة الجريمة، فاتجهت نحو إيجاد وسائل تمكن من تيسير إجراءات الدعوى الجنائية.

وهذه الوسائل أطلق عليها اسم بدائل الدعوى الجنائية وهي آلية جديدة في السياسة الجنائية المعاصرة لحل أزمة العدالة الجنائية هذه الأخيرة التي جاءت نتيجة لتصاعد الإجرام والإحساس بغياب الأمن من جهة ولمواجهة أنواع جديدة من الجرائم ظهرت نتيجة اتساع الهوة بين القواعد الجنائية والتصور المجتمعي للقيم الأساسية من جهة أخرى، بالإضافة إلى عدم فعالية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية، فكم من الأدلة ضاعت بسبب طول الإجراءات وتعقيدها فهناك سنوات طويلة تفصل بين وقوع الجريمة وتوقيع العقوبة، وهذا ما يؤدي إلى عدم الثقة في القانون وتضعف من نفوذه وهيبته في نظر الجميع.

كما أن ممارسة الدعوى الجنائية في الجهاز القضائي التقليدي تتطلب المرور بمراحل إجرائية تتمثل في التحقيق والاتهام والمحاكمة في حين بدائل الدعوى الجنائية المختلفة تهدف بالدرجة الأولى إلى اختصار هذه الإجراءات الشكلية لزيادة فاعلية العدالة الجنائية في الفصل في القضايا.

وهذه البدائل تعتبر إحدى وسائل السياسة الجنائية المعاصرة لإدارة الدعوى الجنائية واختصارها، فهي أداة لتيسير الإجراءات الجنائية ووضع حد لأزمة العدالة الجنائية على ضوء الاتجاهات الحديثة في علم العقاب ومناطها الرضائية والملائمة والشرعية الإجرائية نتيجة لاعتبارات الضرورة الإجرائية وتؤدي إلى انقضاء الحق في الدعوى الجنائية.

وتهدف هذه البدائل إلى إصلاح المجرم من خلال عدم تعريض بعض المتهمين لأخطار المحاكمة وتحميلهم عقوبات لا تتفق مع شخصياتهم، فعن طريق بعض البدائل يمكن تجنيبه قيد الواقعة في صحيفة السوابق العدلية وحماية المجني عليه الذي يقتضي الابتعاد عن مجال الدعوى الجنائية من خلال بدائل تضمن حماية فعالة له ولحقوقه.

كما أنها تعمل على تحقيق التعاون بين جميع قطاعات الدولة في مكافحة الجريمة، بحيث لا تعد حكرا على القطاع الجنائي وحده من جهة وتخفيف العبء على كاهل أجهزة تطبيق القانون والتقليل من الجهد الذي تبذله الجهات المكلفة بالبحث الجنائي وتوفير الوقت والجهد

والمال من جهة أخرى، فأحيانا طرح القضايا البسيطة على القضاء فيها مضيعة للوقت وتبديدا للجهد وإسرافا للمال لأنه يمكن معالجة هذه الدعاوى خارج إطار الدعوى الجنائية وبالتالي تستبعد الجرائم قليلة الأهمية لكي يتم الاهتمام بالقضايا الكبرى والخطيرة، لأن الجرائم قليلة الأهمية تتزايد بشكل كبير.

ومن هنا فإن معالجة هذا الموضوع ستكون بالبحث في أسباب أزمة العدالة الجنائية ونتائجها، ثم الوقوف عند الحلول المقترحة لعلاجها لاسيما ما يتعلق بسياسة بدائل الدعوى الجنائية لأن معالجة أو مواجهة هذه الأزمة يتطلب إعادة النظر في دور القانون الجنائي وفي مجاله. بالإضافة إلى وضع معايير جديدة لتحديد سلطة الدولة في العقاب وتوزيع الاختصاصات بين مختلف أجهزة الرقابة على الإجرام.

ومظاهر هذه السياسة تختلف من دولة لأخرى تبعا لأهداف السياسة الجنائية فيها والجزائر على غرار باقي الدول نلاحظ أن سياستها الجنائية في تطور مستمر تحاول من خلالها القضاء على الجريمة من جهة ومواكبة تحولات السياسة الجنائية في باقي الدول من جهة أخرى، حيث أننا نجد بدائل الدعوى متعددة فهناك من الدول من أخذ بها كلها وبعض الدول أخذت ببعضها والبعض انفرد بها لوحده.

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحـاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد. فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفـعّال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

فلا عجب إذن أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

ونظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي وما شهده العالم مند نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

الوسائل البديلة لحل النزاعات(ADR Alternative Dispute Résolution) ، أوالطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر Appropriâtes Dispute Résolution، ويعبر عنها أحيانا "فض المنازعات Dispute Résolution (DR) "، و

هي تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف.

وعلى الرغم من ذلك، فقد أدى ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الوسائل في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بـ "البديلة"، ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصيلة يلجأ لها الأطراف ابتداء، مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع، والحفاظ على السرية، وخفض التكاليف في أوضاع كثيرة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه.

وجدير بالذكر أن الوسائل البديلة لحل المنازعات، قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات، حتى أصبح يطلق على هذه الوسائل بالنظر لطابعها العملي " الطرق المناسبة لفض المنازعات".

كان القضاء مند القدم ولا يزال الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، لكن مع تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى لحسم المنازعات، وبذلك

ظهر التحكيم فتطور مع تطور التجارة الدولية والتوظيفات الدولية، تطور بإجراءات المحاكمة التي اقتربت كثيراً من إجراءات المحاكمات القضائية، ثم بشكلياته التي قربته أكثر من المحاكم القضائية، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصنه وتحصن أحكامه،

ويعد الصلح بمثابة نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى العمومية مقابل حصول الصلح في مرحلة التحقيق، بان تامر النيابة العامة بحفظ الأوراق وقد يقع الصلح اثناء مرحلة المحاكمة فتحكم المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية، فالصلح من الموضوعات القانونية التي تتسم بالتعقيد والتبسيط في ان واحد.

فقد أخذت الوساطة طريقها لتصبح أيضاً من الوسائل البديلة لحسم النزاعات، الوساطة وسيلة بديلة لحسم النزاع يرجع إليها لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم.

وكذلك الامر الجزائي كنظام يقوم على مبدأ الاختصار والتبسيط في الإجراءات يطبق في قضايا الجنح البسيطة، التي أصبحت تثقل كاهل القضاء، وبذلك فهو نظام ينهي الدعوى العمومية دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية.

لقد نشأت النزاعات والخصومات مع تطور العلاقات بين الأفراد وتشابكها؛ لذا ظهرت الحاجة إلى القضاء، ومع كثرة الخصومات وتعارض المصالح، وثقل العبء على القضاء طالت مدة الفصل في الخصومات، وتنوعت وسائل الإثبات وكثرت الإجراءات الجنائية الواجب اتباعها في الإثبات، وظهرت الحاجة ملحة إلى محاولة إيجاد وسائل بديلة لفض المنازعات ولتخفيف العبء على الخصوم من طول الاجراءات وطول المدة المستغرقة في المنازعات أمام القضاء رغبة في تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء من كثرة الخصومات، وبصفة خاصة التي يملك أصحابها حق النزول عنها.

ولا أعتقد أن أي زيادة في عدد القضاة يمكنان تواكب هذا الكم الهائل من المشكلات والخلافات.

إن القضايا في تزايد مستمر وتأجيل نظرها إلى جلسات متعددة أصبحت السمة الغالبة على عمل الجهاز القضائي، فأصبح عاجزاً عن القيام بدوره في تحقيق العدالة الجنائية، منها ظاهرة التضخم التشريعي inflation pénale وأزمة العقوبة، وظاهرة الحبس قصيرة المدة وظهور نماذج إجرائية متعددة، وفشل السجن في دوره الإصلاحي، وارتفاع تكلفة الجريمة وسياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية، فقد فعالية أجهزة العدالة الجنائية وكان لتلك الأزمة نتائجها الخطيرة وعلى مسرح العدالة الجنائية، فكان البطء في الإجراءات الجنائية وحفظ الملفات والإخلال بمبدأ المساواة والحد من قدرة الجهاز القضائي على مواجهة الجريمة وإدانة الأبرياء.

وأمام هذه المؤشرات الخطيرة كان على السياسة الجنائية أن تعيد النظر في استراتيجيتها في مكافحة الإجرام، وبالفعل بدأت السياسة الجنائية منذ منتصف القرن الماضي تبحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام، وعليه اتّجهت السياسة الجنائية اتجاهين أحدهما موضوعي يتمثل في سياسة الحد من التجريمla décriminalisation وسياسة الحد من العقاب la décriminalisation والآخر إجرائي يتمثل في الوسائل الممكنة في تيسير إجراءات الدعوى الجزائية أو بدائل الدعوى الجزائية لمواجهة أزمة العدالة الجنائية،

وإن كانت من أهم أهداف الوسائل البديلة وهو إصلاح الجاني وتعاون كافة قطاعات الدولة في مكافحة الجرائم إلى جانب القطاع الجنائي لتحقيق هذا الهدف، حيث أن مكافحة الإجرام لم يعُد قاصراً على القطاع الجنائي وحده، وكذلك من أهداف هذه الوسائل البديلة هو البحث عن أسباب النزاع وبذل الجهود للقضاء على مسبباته في المستقبل.

وعليه سنحاول من خلال هذا الموضوع الوقوف عند سياسة بدائل الدعوى الجنائية من خلال البحث في محتوى كل بديل من هذه البدائل في السياسات الجنائية التي أخذت بها ثم نبحث في دورها في حل أزمة العدالة الجنائية، وهذه البدائل تتمثل في:

(الصلح الجنائي والوساطة الجنائية والتحكيم الجنائي والامر الجزائي)

ولدراسة هذا الموضوع نطرح الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاع في المادة الجزائية؟ هل الإسراف في استخدام الدعوى الجنائية لتحقيق سلطة الدولة في العقاب هو من الأسباب التي تقف وراء أزمة العدالة الجنائية؟ وإلى أي مدى يمكن لبدائل الدعوى الجنائية أن تحد من هذه الأزمة؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أن هذه الدراسة لازالت تشكل موضوع الساعة دلك أن موضوع الوسائل البديلة لحل النزاع يمثل أهمية نظرية وعملية على حد سواء:

فمن الناحية النظرية: لا يهتم فقط بمصلحة المتهم ولكن أيضا بالمصلحة العامة وهي الاستغناء عن رفع الدعوى جزائية، حيث يؤدي انقضائها بجانب مصلحة المتهم الذي يجنبه الدعوى الجزائية وإمكانية توقيع العقوبة عليه، كما أنه ينص على مجموعة من الجرائم تعتبر غاية في الاهمية لانتشارها وتفشيها في المجتمع.

ومن الناحية العملية: يهدف القانون إلى تبسيط الاجراءات الجنائية وسرعتها، كما يؤدي إلى تخفيف العبء الملقي على عاتق القضاء في نظر الدعاوي بما يسمح به من اختصار اجراءات التقاضي.

أهداف البحث:

يسعى الباحث في هذا البحث لتحقيق جملة من الاهداف نوجزها كما يلي:

1/ تحديد مفهوم كل من الصلح الجنائي-والوساطة الجنائية – والتحكيم الجنائي – والامر الجزائي.

2/ الالفاظ دات صلة بالصلح الجنائي.

3/ احكام عامة في الصلح الجنائي.

4/ الوساطة وما يميزها عن غيرها من النظم الأخرى.

5/ الإطار الاجرائي لنظام الوساطة الجنائية.

6/ تمييز التحكيم عن الوسائل الأخرى.

7/ مشروعية التحكيم الجنائي.

8/ ما يميز الامر الجزائي عن باقي الأوامر المتماثلة.

9/ الإطار الاجرائي لنظام الامر الجزائي.

منهج دراسة البحث:

سيكون منهج دراستنا هو المنهج التحليلي المقارن بالشريعة الاسلامية، ودلك للوقوف على محطات التطور الاجرائي للتشريع فيما يتعلق ببيان دور الصلح والوساطة والتحكيم والامر الجزائي في الدعوى الجزائية، ولتحقيق دلك سأعتمد مسترشدا لسوابقً بشكل رئيسي على استقراء كتب الفقه الجنائي المقارن في دلك بما استقر عليه القضاء من السوابق القضائية، كذلك سأتبع منهج التحليل بشكل رئيسي من خلال تتبع النصوص بحسب الموضوعات الاجرائية وصولا إلى الهدف المراد من هذا البحث الذي يتحقق بالمنهج التحليلي المستعملة في الموضوع، وتحليلها المقارن.

الدراسات السابقة لموضوع البحث:

ان موضوع البحث لم يطرح بشكل أكاديمي ولم يتطرق اليه الفقه الجزائري الا في بعض المداخلات القليلة التي تناولت جزيئات متفرقة منه ودلك لتشعب الموضوع وحداثته وبالرجوع الى المكتبات الجامعية فإننا لم نجد دراسات سابقة تناولت هدا الموضوع بالتحديد ما عدا

*دراسة الأستاذة فاطمة الزهراء فيرم بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من ازمة العدالة الجنائية (جامعة الجلفة).
*الطالب بلقاسم سويقات (العدالة التصالحية في المسائل الجنائية) دراسة مقارنة-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة (جامعة بسكرة).
*الطالبة موري امينة (بدائل الدعوى العمومية في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) مدكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر.
كما أن هذا الموضوع جدير بالدراسة، لأنه يفتح المجال لمعرفة أسباب عجز العدالة الجنائية التقليدية، والوسائل أو الآليات التي أوجدها المشرع الجنائي لتخطي هذه الأسباب، فقد شهدت السياسة الجنائية تحولا جذريا من عدالة عقابية نحو عدالة تصالحية، من خلال تفعيل دور المجني عليه في الخصومة الجنائية، والتركيز على علاقته بالمتهم وتنمية روح التصالح بينهما.

صعوبات البحث/

وقد كانت اهم الصعوبات والعوائق التي واجهتنا في هدا البحث، هي ندرة وقلة المراجع بشكل كبير ودلك لاستحداث نظام الوسائل كإجراءات جديدة لإحالة الدعوى العمومية.

خطة البحث:

لقد اعتمدنا في دراسة هدا الموضوع الى تقسيم خطة الدراسة الى فصلين.
تطرقنا في الفصل الأول الى الصلح والوساطة كوسيلتين بديلتين لحل النزاع في المادة الجزائية من خلال مبحثين.
المبحث الاول/الصلح الجنائي.
المبحث الثاني/ الوساطة الجزائية.
وفي الفصل الثاني التحكيم الجنائي والامر الجزائي من الوسائل البديلة لحل النزاع في القانون الجزائي. من خلال مبحثين.
المبحث الأول/ التحكيم الجنائي.
المبحث الثاني/ الامر الجزائي.

الفصل الأول

الصلح والوساطة كوسيلتين بديلتين لحل النزاعات في المادة الجزائية

المبحث الأول: الصلح الجنائي.

الصلح الجنائي يعتبر بمثابة النجم اللامع في سماء الإجراءات الجنائية فهو نظام قانوني متكامل لمعالجة الدعوى الجزائية ومن ثم فهو لا يقوم بدور ثانوي او نظام مكمل وانما يرتكز على استراتيجية مكتملة مستقلة في تطبيق القانون الجنائي فلم يعد قاصرا على تحقيق الردع فحسب بل أصبح الية حضارية لتربية النفس على التسامح وتجاوز ثنائية الخطأ ودافع الانتقام في السلوك الإنساني.[1]

وسوف نحاول من خلال هدا المبحث ابراز الصلح الجنائي وتعدد مسمياته ومن هنا نتطرق الى بعض التعريفات التي حاولت الإحاطة بمفهوم الصلح الجنائي من حيث الطبيعة القانونية وشروطه واركانه وكدا اطرافه كمطلب اول وتمييز الصلح الجنائي عن بعض الوسائل الاخرى كمطلب ثاني والقواعد المطبقة على الصلح الجنائي من نطاق ونتائج واثاره وإجراءاته وكدا أساس الصلح كمطلب ثالث. لدلك قمت بتقسيم هدا المبحث الى تلاث مطالب وكل مطلب الى عدة فروع على النحو التالي

- ♣ مطلب اول/ تحديد مفهوم صلح الجنائي.
- ♣ مطلب ثاني/ تمييز الصلح الجنائي عن بعض الوسائل الأخرى.
- ♣ مطلب ثالث/ القواعد المطبقة على الصلح الجنائي.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الصلح الجنائي

عند الحديث عن مفهوم الصلح الجنائي وتعريفه لابد لنا ابتداء من التطرق الى التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي وكدا في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول تعريف الصلح الجنائي

ان الصلح كمبادرة كانت تتم لعملية الإصلاح وإعادة مختلف العلاقات الاجتماعية الى طبيعتها بين مختلف الأطراف.

أولا: الصلح لغة

هو انهاء الخصومة فنقول صالحه وصالحا ادن صالحه وصافاه ونقول صالحه على الشيء ادا أزال عنه الفساد. وقيل (الصلح اسم من المصالحة
وهي المسالمة بعد المنازعة.
وعرف بانه (التوفيق والسلم وشرعا معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين.) مختلفين _ هما المتخاصمين.[2]

ثانيا: الصلح اصطلاحا

عرف على انه (أسلوب يعتمد على الطرق الودية للإنهاء المنازعات بتراضي الطرفين.)[1]

---

1 .بهاء جهاد محمد المدهون (**رسالة ماجستير الصلح الجزائي في الجنايات وفقا لقانون الصلح الجزائي الفلسطيني مقارنة في الشريعة الإسلامية**). الجامعة الإسلامية بغزة لسنة 2018.ص02

2 عبيدة حورية (**أثر الصلح الجنائي على سير الدعوى العمومية في التشريع الجزائري**) مدكرة ماستر جامعة خيضر بسكرة لسنة 2019.ص 05

ثالثا: تعريف الفقهاء

دهب فريق من الفقه الى تعريف الصلح الجنائي على انه (اجراء يتم عن طريق التراضي على الجريمة بين المجني عليه ومرتكبها خارج المحكمة والدي يمكن اتخاده أساسا لسحب الاتهام في الجريمة بمعنى ان المجني عليه قد قدمت له ترضية حفزته لان يرغب في الامتناع عن الاتهام).[2]

رابعا: الصلح في الشريعة الإسلامية.

تباين واختلف تعريف الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من مذهب لأخر كل حسب مفهومه.

1. المذهب الحنفي يرى بان الصلح هو «عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم".
2. المذهب المالكي فالصلح عندهم هو "انتقال حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه".
3. المذهب الشافعي يقولون بان "الصلح هو الدي تنقطع به خصومة المتخاصمين".
4. المذهب الحنبلي فهو «معاقدة يتوصل بها الى الموافقة بين مختلفين". ويقصد بالصلح هناك المعاملات بين الناس فقط وانه مشروع في الكتاب والسنة.[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجنائي.

يستعرض الباحث في هذا الفرع الطبيعة القانونية للصلح الجنائي حيث اختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها كما هو مبين.

1- **دهب** رأي: إلى أن الصلح الجزائي ما هو إلا عمل إجرائي وصفة إدارية يرتب آثاره بموجب القانون، حيث تنقضي سلطة الدولة في توقيع العقاب مقابل دفع مبلغ مالي أو التنازل عن المضبوطات، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن انقضاء سلطة الدولة بالعقاب وما يقابله من دفع المتهم للمال ما هو إلا التزام يقوم على مسألة عامة وليست خاصة حيث إن تنازل السلطة بعدم رفع الدعوى الجزائية هو حق للمجتمع ولا يرجع لمصلحة فردية، وعلى دلك فإن إرادة الأطراف لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على الصلح، وإنما يرتب أثره بموجب القانون.[4]

2- أما الرأي الثاني: فقد دهب إلى اعتبار أن الصلح الجزائي هو رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها وان شاء رفضها، وهذا الرأي تصوره أن الصلح الجزائي هو حق خالص للمتهم وليس مصدره القانون، عمل إجرائي إداري كما دهب أنصار الراي الأول حيث إن الصلح لا يتم إلا إدا قبل به المتهم، ولكن دلك لا يعني أن

---

1 رانية أسامة التميمي (**الصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية**) جامعة القدس لسنة 2014.ص03

2 جميلة مصطفى احمد زياد (**بدائل الدعوى الجزائية**) جامعة القدس كلية الدراسات العليا رسالة ماجيستير لسنة 2011. ص 93

3 عبيدة حورية المرجع السابق ص07

4 بهاء جهاد محمد المدهون. (**الصلح الجزائي في الجنايات وفقا للصلح الجزائي الفلسطيني مقارنة في الشريعة الإسلامية**) الجامعة الإسلامية بغزة. ماجيستر قانون العام. ص 14

الصلح الجزائي قد يصب بالصفة العقدية حيث إن السلطة هنا مجبرة بموجب القانون على عرض التصالح مع المتهم.[1]

3-ودهب الرأي الثالث

إلى القول أن الطبيعة القانونية للصلح الجزائي تكيف على أنها عقد رضائي شأنه في دلك شأن سائر العقود الأخرى، حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن الصلح الجنائي عقد يبرم بين السلطة من جهة وبين المخالف (المتهم) من جهة أخرى بحيث يمكن عند غياب نصوص تشريعية خاصة.

اللجوء إلى قواعد القانون المدني، كما يرى أصحاب هذا المذهب أن عقد الصلح ينعقد بين الإدارة من جهة وبين المتهم من جهة أخرى، بحيث تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجزائية مقابل أن يتنازل المتهم عن ضمانات التحقيق والمحاكمة بالإضافة للبدل المالي الذي يدفعه المتهم للجهة الإدارية كتعويض عن جريمته التي ارتكبها.[2]

ويري الباحث أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب؛ ودلك لأن الصلح الجنائي في أساسه يعتبر عملا إجرائيا اراديا لصاحب الحق وإدارياً للدولة، ويرتب عليه القانون أثرا مهما وهو انقضاء سلطة الدولة في العقاب مقابل مبلغ من المال يدفعه الجاني، أو قد يكون أداء خدمة عامة في مرفق عام ويكون دلك في جرائم معينة يحددها القانون.

الفرع الثالث: اركان الصلح الجنائي:

اتفق الفقهاء على أن الصلح هو عقد من عقود التراضي إذ لا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكفي فيه توافق الإيجاب والقبول ليتم، وما الكتابة فيه إلا للإثبات لا للانعقاد وهو بهذا كسائر العقود له أركان ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب نتناولها تباعا في الفقرات التالية:

الفقرة الاولى: التراضي في عقد الصلـــح:

للتراضي شروط صحة وشروط انعقاد نتناولها كالاتي:

1/ شروط الانعقاد في التراضي:

عقد الصلح من عقود التراضي، فيكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول من المتصالحين، وتسري على انعقاد الصلح بتوافق الإيجاب والقبول القواعد العامة في نظرية العقد، من ذلك طرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه هذا التعبير وأثره وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته، والتعاقد ما بين الغائبين، وغير ذلك من الأحكام العامة ولابد من وكالة خاصة في الصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكله مالم يكن الصلح منصوص عليه في عقد التوكيل، ويعتبر الصلح قضائي إذا وقع بين الخصوم في

1 بهاء جهاد نفس المرجع ص14.

2 بهاء جهاد محمد المدهون. **(الصلح الجزائي في الجنايات وفقا للصلح الجزائي الفلسطيني مقارنة في الشريعة الإسلامية)** الجامعة الإسلامية بغزة. ماجيستر قانون العام. ص16

دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء، وتصادق عليه المحكمة، والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح يعد بمثابة ورقة رسمية ولكنه لا يعتبر حكما، فهو عقد تم بين المتخاصمين، وهذا بخلاف الحكم الاتفاقي الذي يعمد فيه الخصمان أثناء نظر الدعوى إلى الاتفاق على حسم النزاع وهو بهذا يعتبر حكم قضائي.

ولكون أن الصلح يتضمن عادة شروطا واتفاقات معقدة إذ هي ثمرة المساومات والأخذ والرد فإنه لا يثبت إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي، وهي غير ضرورية للانعقاد لأن الصلح من عقود التراضي، وإذا لم توجد الكتابة للإثبات جاز إثباته بالإقرار وباليمين ويجوز استجواب الخصم لاحتمال أن يقر الصلح، وكذلك يجوز إثباته بالبينة والقرائن.

2/ شروط الصحة في التراضي:

يجب أن يتوافر في عقد الصلح الأهلية في المتصالحين وخلو إرادة كل منهما من العيوب.

أولا = الأهلية في عقد الصلح:

نصت المادة 460 من القانون المدني على أنه:" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ".

فالأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها , لأن كلا منهما ينزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الأخر عن جزء مقابل والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض , فإذا بلغ الإنسان الراشد ولم يحجر عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق , والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق , ويجوز لوليه إذا كان هو الأب ان يصالح على حقوقه, ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية ,وتسري هنا نفس الأحكام على المحجور عليه و أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرادته .

ثانيا = عيوب الرضا في عقد الصلح

يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب، وهذا بأن لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، فإذا شاب الرضا إكراه جاز أيضا إبطال الصلح وفقا للقواعد العامة المقررة في الإكراه، وقد يشوب الصلح استغلال فنتبع القواعد المقررة في الاستغلال.

أما عن الغلط فله أهمية خاصة في عقد الصلح، إذ نصت المادة 465 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون ".[1]

وهذا النص استثناء صريح من القواعد العامة، والسبب في ذلك أن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على

1 د أحسن بوسقيعة (المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص) الطبعة 2013 دار هومه-الجزائر ص200.

هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون، وهذا تحليل تقليدي يتردد كثيرا في الفقه الفرنسي وينتقده الفقه الحديث.
ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن أقوى تحليل هو أن المتصالحين ما دما على بينة من الوقائع ولم يقعا في غلط فهما إنما يتصلحان على حكم القانون في النزاع الذي بينهما , وسواء علما حكم القانون في هذا النزاع أو لم يعلماه فهما قد قبلا حسم النزاع بينهما على الوجه الذي اتفقا عليه مهما كان حكم القانون فجعل بذلك المشرع الغلط في القانون ليس بالغلط الجوهري في عقد الصلح , أما الغلط في الوقائع في عقد الصلح فيخضع للقواعد العامة ويكون سببا لإبطال الصلح إذا كان جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصلح لو لم يقع في هذا الغلط.[1]

الفقرة الثانية: المحل عقد الصلح

محل عقد الصلح هو الحق المتنازع فيه , ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر , فيكون هذا المال هو بدل الصلح , فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح , وأيا كان محل الصلح فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام , فيجب أن يكون موجودا , ممكنا , معينا أو قابلا للتعيين ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام , وتنص المادة 461 من القانون المدني في هذا الصدد على ما يأتي : " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ".[2]

01 بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية:

فالحالة الشخصية للإنسان وكذا الأهلية من النظام العام فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها وقد نصت المادة 45 من القانون المدني على أنه: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها ", فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالأهلية , مثل أن يتصالح شخص مع آخر على بنوّته منه بنفي أو بإثبات أو على صحة الزواج أو بطلانه , ومن كان غير أهل فلا يجوز له أن يصلح غيره على أنه أهل , ولكن يجوز الصلح
على الحقوق المالية التي تترتب عن الحالة الشخصية، مثل نزول المطلقة عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة.

بطلان الصلح على الجريمة:

فإذا ارتكب شخص جريمة فلا يجوز له أن يصالح عليها لا مع النيابة ولا مع المجني عليه , وهذا كأصل عام مع وجود بعض الاستثناءات سنبينها في حينها , وهذا لأن الدعوى الجنائية

1 د. عبد الرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الخامس دار احياء الثرات العربي بيروت – لبنان – ص 523.

2 عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص554.

من حق المجتمع وهي من النظام العام فلا يجوز الصلح عليها ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ من ارتكاب الجريمة , فيجوز الصلح على حق التعويض المدني .

بطلان الصلح في مسائل أخرى من النظام العام:

فلا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة إذا كان الحق في تحصيلها بصفة نهائية.

وليست محلا للنزاع، وإنما يجوز الاتفاق على تقسيطها، ولا يجوز الصلح على أحكام القانون المتعلق بإصابات العمل، ولا على الأموال العامة للدولة، فهذه تخرج عن التعامل، ولا يجوز الصلح على بطلان التصرفات الراجع إلى النظام العام مثل التصالح على دين قمار أو دين سببه مخالف للآداب.[1]

الفقرة الثالثة: السبب في عقد الصلح.

Ø هناك السبب بالمعنى التقليدي :

فالسبب بالمعنى التقليدي في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المدين، فيكون سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من ادعائه وعلى هذا الوجه يختلط السبب بالمحل اختلاطا تاما.

وهناك من الفقهاء يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع، أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب.

ويرى الأستاذ السنهوري بأن وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سببا له ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له.

Ø وهناك السبب بالمعنى الحديث :

وهو الذي تقول به النظرية الحديثة، والمتمثل في الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح، فهناك من يدفعه إلى الصلح خشيته أن يخسر دعواه أو عزوفه عن التقاضي أو خوفه من العلانية والتشهير، وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم أو على صداقة قديمة ...

وهذه البواعث مشروعة فالصلح الذي يكون سببه باعثا من هذه البواعث يكون مشروعا، أما إذا كان الدافع إليه سببا غير مشروع فإنه يكون باطلا، مثل أن يصالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة أو للمقامرة، فهذه بواعث غير مشروعة ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب.[2]

الفرع الرابع: شروط الصلح الجنائي

لكل نظام يجب أن يكون له شروط يجب اتباعها، وللصلح الجزائي شروط يجب على الأطراف في الخصومة الالتزام بها، لكي يكون للصلح أثر منتج في الدعوى العمومية

1 نفس المرجع نفس ص555.

2 عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص 560

وعلى هذا الأساس يجب التعرض لهذه الشروط وهي الشروط الموضوعية والشروط الإجرائية والشروط الخاصة.[1]

أولا: الشروط الموضوعية.

لقيام الصلح الجزائي، تشترط القوانين توفر شروط موضوعية محددة، لأنه يجب أن يكون محل المصالحة جريمة من الجرائم التي تقبل الصلح، وأن يكون الصلح مشروعا مع تحديد مقابل الصلح.

1 رضوى صوفية + تجمدي العيد (**نظام الصلح الجزائي**) مدكرة ماستر قانون جنائي جامعة عبد ميرة –بجاية-لسنة 2020. ص 40

1/ مشروعية الصلح

يستمد الصلح الجزائي مشروعيته، بوصفه أسلوبا لإدارة الدعوى العمومية من الإجازة التشريعية، حيث يحدد النص التشريعي نطاق هذا الصلح وآثاره القانونية والجرائم التي يجوز اجراءه فيها، وأساس ذلك أنه مادام الصلح الجنائي يعتبر استثناء من حكم القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، وأنه قد جاء استجابة لتحقيق بعض الاعتبارات العملية التي تبرر الخروج على تلك القواعد، وتسمح بانقضاء الدعوى العمومية خارج اطار القضاء وبعيدا عن الإجراءات الجنائية التقليدية، فلا بد من وجود نص قانوني يجيز لأطراف الخصومة الجزائية اللجوء إليه وانتفاء النص القانوني الذي يشكل الإجازة التشريعية للصلح الجزائي في بعض الجرائم فإنه لا يمنع من عدم اجازته فيها كسبب لانقضاء الدعوى العمومية وقيام الجاني على الرغم من انتفاء النص بالصلح مع الجهة المجني عليها يجعل هذا الصلح خاليا من كل أثر قانوني بل حتى وان قام المتهم بتنفيذ التزامه الناشئ عن ذلك الصلح ودفع المبلغ للنيابة العامة أو الجهة المجني عليها، فإن ذلك لا يحول بينه وبين احتمال التعرض لخطر رفع الدعوى العمومية عليه واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهته، حيث يعتبر الصلح في هذه الحالة كأنه لم يكن ولا يرتب الآثر الذي قرره القانون طالما أن هذا الاتفاق قد تجاوز حدود الصلح الجزائي في التشريع.[1]

بالإضافة أيضا تنازل المجني عليه في غير الحالات التي أجاز المشرع الصلح فيها عن دعواه المدنية بالتبعية للدعوى العمومية لا يؤثر على سير الدعوى العمومية لأن هذه الأخيرة ليست مملوكة له بل هي للهيئة الاجتماعية وتحريكها بطريق قانوني يوجب على المحكمة الفصل فيها بالرغم من تنازل المدعي المدني وكون أن الصلح في غير الجرائم الذي أجازه المشرع فيها لا يؤثر في سير الدعوى العمومية بحيث أن هذا الأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع تمارسه تبعا لسلطتها التقديرية.[2]

2/ مقابل الصلح

يعتبر مقابل الصلح عنصر جوهري في نظام الصلح الجزائي وذلك باعتبار أن هذا النظام يقوم أساسا على المعاوضة، إذ أن الدولة تتنازل عن الحق في العقاب المقرر للهيئة الاجتماعية مقابل التزام المخالف بدفع مقابل ذلك، ومقابل الصلح بهذا المعنى بتلازم وجوده مع كافة صور الصلح الجزائي وان انتفاء هذا العنصر يخرجنا من دائرة الصلح الجنائي ليدخلنا في دائرة نظام اخر وتحديد مقابل الصلح أمر جوهري، اذ يجب تحديده بكل دقة وبعد دراسة وتمحيص، مع المراعاة في تحديده الظروف المحيطة كموارد المتهم وسوابقه، وجسامة الوقائع، وغالبا ما يكون هدا المقابل مبلغا من المال.[3]

ثانيا: الشروط الإجرائية

1 رضوى صوفية +تجمدي العيد نفس المرجع. ص 41.
2 رضوى صوفية +تجمدي العيد نفس المرجع. ص 42
3 رضوى صوفية وتجمدي العيد المرجع السابق ص 42.

ليتم الصلح الجزائي صحيحا، يجب أن تتوافر شروط إجرائية، والتي تتعلق أساسا بالأهلية الإجرائية للصلح وميعاد الصلح وأيضا شرط الكتابة

1/ الأهلية الإجرائية للصلح الجزائي

يشترط لصحة الصلح الجنائي توافر الأهلية الإجرائية للمتهم من ناحية وللجهة الإدارية أو المجني عليه من ناحية أخرى.

أ- **الأهلية الإجرائية للجاني**

يفترض الصلح الجزائي ثبوت المسؤولية الجنائية للجاني، بمعنى تمتع المتهم بالعقل والبلوغ أو الرشد اللازمين والتمييز، أي الملكات الذهنية والنفسية التي تؤهله لإدراك معنى الجريمة والعقاب، فلا يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية من لا يتوافر له وقت ارتكاب الجريمة القدر اللازم من الإدراك أو التمييز والأهلية الإجرائية للصلح يلزم توافرها في الجاني، سوآء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، مع الإشارة الى أن الصلح مع الشخص المعنوي يتم من خلال ممثله القانوني وهو دوما شخص طبيعي واذا كان المتهم قاصرا أو كانت اراد ته معيبة ناب عنه والده أو وليه او جده بحسب الأحوال.

ويذهب البعض الى جواز أن يتم الصلح بموجب وكالة عن المتهم ولكن بشرط أن تتضمن هذه الوكالة التعويض في اجراء الصلح صراحة وأن تكون هذه الوكالة خاصة فالوكالة العامة لا تحول الوكيل اجراء الصلح.[1]

ب- **الأهلية الإجرائية للجهة الإدارية أو المجني عليه.**

نظرا لأهمية الصلح الجزائي، وما يترتب عليه من انقضاء الدعوى العمومية فإن المشرع يسند الاختصاص في مباشرته لشخص بمقتضى القوانين والأنظمة التي منحته هذا الحق فلا بد أن يكون الشخص الذي يباشر الصلح نيابة عن الجهة الإدارية المعنية مثلا موظفا يشغل وظيفة عامة بطريقة مشروعة ويباشر في ذلك سلطة فعلية خولها له القانون أو فرض في مباشرتها عن سلطة ذات اختصاص، فلا بد لتوافر الأهلية الإجرائية من أن يتضمن اختصاص الموظف سلطة التراضي مع المتهم حول القضية الجنائية موضوع الصلح ولا شك أن تلك السلطة تعتبر السلطات المحددة بمقتضى النصوص التشريعية ويترتب على ذلك أن الإجراء الذي يباشره شخص لم يعين في الوظيفة أو تجاوز سلطته لا يترتب عليه أي آثار ملزمة للإدارة، فالصلح الذي يتم من موظف غير مختص لا يملك سلطة التراضي مع المتهم ولا يرتب آثاره القانونية، كما أن اختصاص السلطة أو عدم الاختصاص أو عدم مراعاة القواعد الإدارية يترتب عليه بطلان الصلح وفي إطار عدم الاختصاص تثور فكرة الصلح الصادر عن الموظف الفعلي وهو كما يعرفه الفقه الإداري الشخص الذي يعين تعينا معيبا أو لم يصدر بتعينه قرار اطلاقا والقاعدة العامة في هذا الشأن هي بطلان كافة الأعمال الصادرة

1 رضوى صوفية وتجمدي العيد -نفس المرجع ص 43.

عنه، غير أن القضاء الإداري واستنادا لفكرة الظاهر فقد أقر على سبيل الاستثناء الأعمال الصادرة عن ذلك الموظف في الأوقات العادية.[1]

1 نفس المرجع ص.44

2/ ميعاد الصلح الجزائي

كأصل عام تجيز التشريعات الاقتصادية والمالية الصلح في أي وقت، ويعني بالميعاد المدة التي يقبل من خلالها الصلح الجزائي، فلا يلزم لذلك وقت معين سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها أو حتى بعد صدور الحكم فيها، بل حتى ولو كان هذا الحكم مبرما، اد ان الصلح في هده الحالة لا يخلو من فائدة للمتهم تتمثل في صحيفة سوابقه ويختلف ميعاد الصلح باختلاف التشريعات التي اخدت بنظام الصلح.

فمنها ما يطيل هذا الميعاد لإتاحة الفرصة للمتهم لإجراء الصلح وانهاء القضية بسهولة ويسر كبديل عن المحاكمة، ومنها ما يحدد أمدا قصيرا لهذا الميعاد، واضعا في الاعتبار أن الصلح لا يكون إلا في الجرائم قليلة الأهمية التي لا تستدعي الكثير من المبلغ الذي يتم في اجراء الصلح.[1]

3/ شرط الكتابة.

الأصل لا يخضع الطلب الى شكليات معينة كالكتابة مثلا ومن ثم يستوي أن يكون الطلب شفويا أو مكتوبا، غير أنه يستشف من خلال استقراء النصوص التنظيمية التي تحكم المصالحة المرسوم التنفيذي رقم 99-195المؤرخ في 16اوت 1999المتضمن تحديد انشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها نجد بان الكاتبة

ضرورية وحتى وان لم نجد في النصوص التنظيمية ما يفيد بغرض الكتابة فإنها مطلوبة لأهميتها في الاثبات، وأغلب التشريعات لم تنص على اشتراط الكتابة في الصلح لكن قد تتنكر الإدارة المعنية للمتهم، من هنا كانت أهمية الكتابة بالنسبة للمتهم إلا أن ما يجري العمل به إبداء المتهم رغبته في الصلح بمحضر ضبط الواقعة وهذا ثابت بالكتابة، وان كانت التشريعات لم تطلبه الا أنه شرط بديهي كما يحقق شرط الكتابة مصلحة الإدارة المعنية، فالمتهم يطلب الصلح مع الإدارة، وهذا الطلب يحمل في طياته اعترافا ضمنيا بالجريمة المرتكبة ،ولا شك أن ذلك يمثل للإدارة أهمية بالغة عند عدم إتمام الصلح.[2]

ثالثا: الشروط الخاصة للصلح الجزائي

هناك العديد من التشريعات التي تتطلب إضافة الى الشروط الموضوعية والاجرائية وجوب توافر شروط خاصة لا يصح الصلح ولا يرتب آثاره الا بتوافرها وهي موافقة النيابة العامة (أولا) تعويض الاضرار(ثانيا) مدى جسامة الجريمة (ثالثا).

أولا: موافقة النيابة العامة

الأصل أن الصلح الجزائي يعتبر وجوبيا ويقع بقوة القانون متى توافرت شروط صحته الموضوعية والاجرائية ودون أن يتوقف ذلك على موافقة النيابة العامة، غير أن بعض التشريعات الاقتصادية والمالية المقارنة كالتشريع الفرنسي، تتضمن شرطا مهما لمشروعية الصلح في تلك الطائفة من الجرائم، وهو ضرورة موافقة النيابة العامة غير أن هذه الموافقة

1 نفس المرجع نفس-ص44

2 نفس المرجع السابق ص 44

لا تسلب الإدارة المعنية حقها في الصلح، وانما يبقى لها هذا الحق ولكنها لا تملك اجراء المصالحة بقرارها المنفرد اذ لا بد لها من الحصول على موافقة النيابة العامة التي لها ان تمنحها او ترفض دلك على ان يكون القرار الصادر في الحالة الأخيرة ثابتة بالكتابة ومؤرخا وموقعا ومسببا.

ثانيا: تعويض الأضرار

تستبعد بعض القوانين اجراء المصالحة إذا كانت الجريمة المرتكبة قد سببت أضرار للغير، ومن هذه القوانين قانون الإجراءات الجنائي البلجيكي، حيث لا تجيز المادة 216 منه الصلح الا بعد أن يكون الضرر الذي لحق بالمجني عليه قد تم تعويضه تماما حتى يعود الى الحالة التي كان عليها قبل ارتكاب الجريمة، وقد أقر القضاء الفرنسي هذا الشرط حيث قضت محكمة استئناف في حكمها الصادر بتاريخ 16 فيفيري 1993 بضرورة ان يتضمن عرض الصلح الصادر عن الإدارة المعنية تعويض المجني عليه عن كافة الاضرار التي خلفتها الجريمة وهو نفس الأمر الذي أكده قضاء المحكمة العليا من خلال قرارات غرفة الجنح والمخالفات اذ نجدها رفضت الطعون بالنقض للنيابة العامة والمتعلقة بجنح حيازة بضائع مهربة تأسيسا على وقوع صلح بين إدارة الجمارك والمخالف ودفع المخالف فعلا الغرامة المحددة من قبل إدارة الجمارك، وبالمقابل نجد أن المحكمة العليا في قرار مؤرخ سنة 2014 ألغت قرار صادر عن مجلس قضاء قسنطينة وأحالت الأطراف على مجلس قضاء قسنطينة بتشكيلة مخالفة بسبب عدم دفع المخالف لمقابل الصلح المتمثل في غرامة الصلح التي تحددها إدارة الجمارك.[1]

ثالثا: مدى جسامة الجريمة

يشترط لصحة الصلح أن يكون محله جريمة ارتكبت فعلا، فيستبعد بالتالي من نطاق الصلح الجزائي كل جريمة غير ثابتة بصورة مؤكدة، كما تستبعد أيضا كل جريمة سقطت بالتقادم أو بأحد أسباب السقوط الأخرى كالعفو العام مثلا، اذ أن الصلح لا يرد إلا على جريمة قائمة وقت الاتفاق عليه غير أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن كل جريمة تحقق وقوعها يمكن أن تكون محلا للصلح، حيث أن بعض التشريعات تشترط حتى تكون الجريمة المرتكبة كذلك أن تكون قليل الأهمية.[2]

الفرع الخامس: أطراف الصلح

اعتمد المشرع لانقضاء الدعوى الجزائية عن طريق الصلح بين المجني عليه او وكيله والمتهم والجهة المتصالح معها، واجاز المشرع الجزائي العراقي والاردني الصلح في بعض الجرائم على سبيل الحصر متوقفا على رغبة المجني عليه بالدرجة الاولى باعتباره هو المتضرر ضرراً مباشرا، ولهذا فقد اشترطت المادة 194 من قانون أصول المحاكمات

1 رضوى صوفية وتجمدي العيد -نفس المرجع السابق ص 45.
نفس المرجع- ص46 وما يليها.2

الجزائية العراقي ان يكون المجني عليه او وكيله الخاص أي من يمثله قانونا هو من يتقدم لأثبات صلحه مع المتهم، وهكذا فقد حدد المشرع الجزائي أطراف الصلح الجزائي وهم المجني عليه او وكيله والمتهم والجهة المتصالح معها وهذا ما سوف يتعرض له الباحث كما يلي

اولا: المجني عليه

هو صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم ووقع الفعل عدوانا مباشرا عليه والمجني عليه هو الشخص الذي اضير وعانى أما من تصرفات الغير او من احداث مشؤومة تعرض لها فهو مجرد موضوع سلبي بالمقارنة بموضوع ايجابي يتمثل في سبب الضرر ويتحتم على العدالة تعويضه ورفع الظلم عنه ومن ثم لا يكفي لاعتبار الشخص مجني عليه ان يكون قد أصابه ضرر من الجريمة وانما يتعين ان يتخذ الضرر صورة النتيجة الاجرامية.

وعلى دلك فأن الصلح الذي يتم بين المتهم وبين شخص اخر غير المجني عليه لا ينتج أثره في انهاء الدعوى الجزائية ولو كان هذا الشخص مضرور من الجريمة.

ويغلب ان يكون المجني عليه هو المضرور من الجريمة الا انه في بعض الحالات قد لا يلحق بالمجني عليه ضرر او قد يصيب الضرر غيره.

ثانيا – المتهم

هو كل من تنتسب اليه سلطة الاتهام فعلا يعده القانون جريمة، وعرفه الفقه الجنائي بأنه:" الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة، وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه" على أن تتوافر في المتهم مجموعة من الشروط وهي /

*أن يكون شخصا طبيعيا، وهو انسان يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، وتتوافر فيه الاهلية الإجرائية والمتمثلة في 18 سنة كما ورد في نص المادة 442 من ق ا ج .2 وادا كان قاصرا يحل محله وليه أو وصيه في إجراء الصلح. وقرر القانون أيضا بصفة استثنائية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا في حدود معينة، على ألا توقع عليه سوى العقوبات التي تتوافق مع طبيعته كالغرامة والمصادرة والحل، وفي هده الحالة يصح ان يكون الشخص المعنوي مدعى عليه ويخاطب في شخص ممثله القانوني وبالتالي يمكنه اجراء الصلح.

*أن يكون المتهم قد ارتكب الجريمة وساهم فيها، بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، ومفهوم الفاعل المادي يتوسع في التشريع الجمركي ليشمل الحائز[1]، والناقل، والوكيل لدى الجمارك، والمستفيد من الغش[2]، والمتعهد والمسؤول المدني سواء كان مالكا أو كفيلا أو ضامنا[3]

1 شهد اياد حازم (الصلح وأثره في الدعوى العامة بين القانونين الأردني والعراقي) رسالة ماجيستر قانون عام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط لسنة 2016.ص 74.

2 الناقل/حسب ما جاء في المادة 303 ق.ج هو مسؤول جزائي عن البضائع التي ينقلها ويكون محل المتابعة حتى ولو كانت البضائع خارج الدعوى.

3 مختاري سعاد (الصلح في المادة الجزائية في التشريع الجزائري) مدكرة ماستر قانون جنائي جامعة المسيلة-كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة 2014 ص 37.

*وأن يكون المتهم معينا بالذات وأن يكون حيا حيث تنص المادة 06 من ق ا ج على ان موت المتهم من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى تصدر النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق، أما إذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى تحكم المحكمة بانقضائها بالوفاة، والصلح الجزائي يقتضي تعبير المتهم عن رغبته في الصلح.[1]

ثالثا: الجهة المتصالح معها

وتكون إما النيابة العامة، والتي تتكون من عدة رجال قضاء، يقومون بأعمال قضائية، حيث تحتكر وحدها صفة المدعى في الدعوى العمومية، فتنص المادة 29 من ق ا ج على أنه: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل امام كل جهة قضائية". ويمكن أن تكون الإدارة هي الجهة المتصالح معها، ومجنيا عليها في آن واحد، وذلك في نطاق الجرائم الاقتصادية.[2]

1 مختاري سعاد. نفس المرجع السابق ص37.

2 رضوان صوفية+ تجمودي العيد المرجع السابق ص 53.

المطلب الثاني: تمييز الصلح الجنائي عن بعض الوسائل الأخرى:

هناك أنظمة قانونية عديدة تعتمد على فكرة الرضائية بين الأفراد تؤدي إلى تصالحهم والى انقضاء الدعوى العمومية، كلها أنظمة تتشابه الى حد كبير مع الصلح الجزائي من حيث الغاية منه والاثر وتختلف عنه في بعض جزئياته وتتمثل هده الأنظمة في

الفرع الأول: الصلح الجزائي والصلح المدني

الصلح نظام معمول به في القانون الجزائي والقانون المدني ويعد تبني قانون الإجراءات الجزائية لنظام الصلح الجزائي ازداد حد الخلاف بينه وبين الصلح المدني، كما أنه يتفقان

- من حيث السمة التعاقدية لكل منهما، ويقصد بهما حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي ووضع حد للمتابعة الجزائية وذلك بانقضاء الدعوى الجزائية.[1]
- يتفق الصلح الجزائي مع الصلح المدني في أطراف الصلح فهم أفراد عاديون يعقدون الصلح بتلاقي إرادة الطرفين، ويجب أن تتوافر كل الشروط الواجب توفرها في عقد الصلح المدني والذي أساسه الرضا المتمثل في الايجاب والقبول، وسالما من العيوب باستثناء الغلط في القانون والغبن، كما يجب أن يكون المتعاقد اهلا للتعاقد واهلا للتصرف.

أما بالنسبة للخلاف بين الصلح الجزائي والصلح المدني يبدر في القاعدة التي تمت مخالفتها والتي تنشأ بسببها النزاع، والمصلحة التي تحميها هذه القاعدة، وأطراف النزاع القائم.

- يكون النزاع في الصلح المدني قائما أو محتمل الوقوع، والتي يمكن أن يكون دوره وقائيا، أما في الصلح الجزائي فيجب أن يكون النزاع قائما بالضرورة لأنه النتيجة المباشرة للمخالفة وتكون مثبتة بمحضر.

ينشأ النزاع في الصلح المدني من مخالفة قاعدة في قواعد القانون المدني والتي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد وتحمي المصلحة الخاصة، بينما يقتصر الصلح الجنائي على المنازعات التي تنشأ بمناسبة وقوع جريمة يتعلق بها حق المجتمع من خلال الدعوى العمومية.

- الصلح الجزائي يكون بصدد جرائم حصرها القانون، بعكس الصلح المدني الذي يمكن أن يتناول منازعات لا حصر لها.[2]

الفرع الثاني: الصلح الجنائي والتحكيم

يعرَّف التحكيم بأنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين اطرافه ودلك بطرح موضوع النزاع امام هيئة للفصل فيه "، ويتفق التحكيم مع الصلح الجنائي في ان تحقيق اثارهما يتوقف على اتفاق الطرفين ويختلفان فيما يأتي

1 بوالزيت ندى (الصلح الجنائي) مدكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر في القانون العام تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية. جامعة منثوري – قسنطينة -كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة 2009 ص. 26

2 رضوان صوفية وتجمودي العيد نفس المرجع السابق ص23.

*التحكيم لا يشترط تنازل من قبل الطرفين بخلاف الصلح الدي يتنازل فيه المجني عليه عن رفع الدعوى الجنائية أو الاستمرار فيها أو عن الحكم الصادر لصالحه.
*ينتج عن التحكيم حكم قضائي بخلاف الصلح الدي ينتج عنه عقد قائم على رضا الطرفين المتنازعين[1].

الفرع الثالث: الصلح الجنائي والامر الجزائي.

كلا النظامين يعتبران من بدائل الدعوى الجنائية فالصلح يؤدي الى الامتناع عن تحريك الدعوى العمومية قبل تحركيها او انقضائها وبالتالي فهو بديل عنها وكدلك بالنسبة للأمر الجزائي فطلب النيابة من القضاء اصدار الامر بشأن جريمة معينة هو لتفادي تحريك الناشئة عنها والسير بالطرق العادية.

- الامر الجزائي لا يعد حكما قضائيا ما يجعله أقرب الى الصلح او صورة من صوره بحيث يعرض على الخصوم ولا يلتزم به الا من ارتضاه.

فهما يهدفان الى تخفيف العبء عن القضاء والحكم فيها بدون محاكمة.

- في حين يرى البعض الاخر ان تصالح المتهم المخالف يهدف الى انهاء الدعوى بغير رفعها. في حين ان الامر الجزائي يرمي الى الحكم فيها بالعقوبة ولكن بإجراءات مبسطة.

يتفق النظامان في انهما لا يطبقان الا بصد الجرائم البسيطة التي لا يهتم بها الجمهور والتي تستأهل مواجهتها بالإجراءات الجنائية المعتادة.[2]

الفرع الرابع: التمييز بين الصلح الجزائي والوساطة الجنائية

شهدت الأنظمة الجنائية وسيلة مستحدثة لتساهم في التخفيف عن كاهل القضاء من خلال ما يترتب عليه من انقضاء الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة في نهاية المطاف من خلال إجراءات واضحة ينتج عنها سرعة الفصل فيها بغير طرق الإجراءات الجزائية التقليدية وهو ما يعرف بالوساطة الجنائية.

وتعد الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجزائي كون أن من شروط إجرائها موافقة أطراف النزاع عليها حيث تعد من الإجراءات المكملة للصلح الجزائي الذي يقوم الوسيط بدوره تقريب وجهات نظر أطراف النزاع وصولا إلى تسوية ودية لإنهاء الخصومة في الدعوى الجزائية، إدا فالصلح والوساطة وسيلتان من الوسائل غير التقليدية في إنهاء الخصومة بالتراضي بين مرتكب الجريمة الجزائية والمجني عليه، وهدف كل منهما حصول

---

1 زمورة داود (الصلح كبديل للدعوى العمومية في التشريع الجزائري) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي جامعة باتنة 1-الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة 2018 من ص 222 الى ص 227.

2 محمد رفيق مؤمن الشوبكي ومحمد إبراهيم نقاسي ومحمد ليبا (الصلح بديلا للدعوى الجزائية في القانون الفلسطيني) التجديد مجلة فكرية نصف سنوية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. المجلد 22 العدد 43 لسنة 2018 ص 85.

المجني عليه على تعويض عادل من الجاني يصلح الضرر الذي أحدثته الجريمة. الا ان هناك اختلاف بينهما

- حيث إن الوساطة الجنائية لا تكون إلا قبل صدور قرار النيابة العامة بإحالة الدعوى الجزائية أي في مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما الصلح الجزائي يتم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية سواء
- كانت في التحقيق الابتدائي أو النهائي وهذا جوهر الاختلاف بينهما.[1]

المطلب الثالث: القواعد المطبقة على الصلح الجنائي.

تستند علة الصلح بين المجني عليه والمتهم إلى الرغبة في قطع سير إجراءات المحاكمة دون مساس بتوازن العلاقات الاجتماعية. ومن هنا يتضح بيان نطاق الصلح الجنائي في الجرائم التي يجوز فيها الصلح.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صدور الحكم.

الفرع الأول : نطاق الصلح الجنائي

غير أنه بالنظر إلى طبيعة الصلح الجنائي يمُكن قول إن نطاق الصلح الجنائي يكون في الجرائم المتعلقة بالحقوق الشخصية لا الجرائم المتعلقة بالنظام العام والحق العام للدولة، فمن غير المعقول أن يكون هناك صلحٌ في الجرائم الماسة بأمن المجتمع وكيانه وسلامته.

وبالاطلاع على نصوص التشريعات المجاورة، ولا سيما القانون المصري؛ يتضح أن نطاق الصلح الجنائي يكون في مجموعة من الجرائم المتعلقة بحقوق شخصية بين الأفراد، أهمها

- جرائم الاعتداء على الأشخاص مثل جرائم القتل الخطأ وجرائم الإيذاء.
- جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار مثل جرائم السب والقدف والتشهير.
- جرائم الاعتداء على الأموال مثل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاتلاف.
- بالإضافة الى بعض جرائم المخالفات التي تلحق ضررا بشخص المجني عليه او ماله مثل الأداء الخفيف واتلاف منقول الاخر بإهمال والسب غير العلني.
- وكدا جرائم الشيك[2]

الفرع الثاني: نتائج الصلح الجنائي

الصلح الجنائي من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات الجنائية بما يحفظ حقوق طرفي الخصومة الجنائية، ويحمي كيان المجتمع وأمنه، ويوفر على الدولة كثيرا من النفقات، وييسر عمل أجهزة التقاضي.

1 بهاء جهاد محمد المدهون مرجع سابق ص 32/ص 34.

2 محمد رفيق مؤمن الشوبكي ومحمد إبراهيم نقاسي ومحمد ليبا (الصلح بديلا للدعوى الجزائية في القانون الفلسطيني) مرجع سابق ص 87

الصلح الجنائي اتفاق قانوني إجرائي بين الجاني أو من يقوم مقامه قانونًا، والمجني عليه أو من يقوم مقامه قانونًا؛ في جرائم محددة قانونًا؛ لإنهاء الخصومة الجزائية في أيِّ مرحلة من مراحل الدعوى، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية من دون التأثير في الدعوى المدنية.

- الصلح الجنائي قديم قدم المجتمعات الإنسانية تم الالتجاء اليه بالفطرة من اجل إقرار الامن والسلام بين الافراد.
- ان أشكال الصلح لا تتعدي أكثر من اثنين وهو صلح بين الدولة والمتهم، وهو ما يعرف بالتصالح، والشكل الثاني الصلح الجزائي بين الأفراد.
- إن نظام السياسة العقابية في الشريعة الإسلامية يتميز بالشمول والتكامل، أكثر من القانون الوضعي.
- أن مفهوم الصلح في النظام الإسلامي مفهوم واسع المعنى يشمل المصالح الدنيوية والأخر ويه، والمجالات العامة والخاصة جنائيا ومدنياً وإداريا.
- أن الصلح الجزائي في كافة صوره يستند إلى مبدأ الرضائية، إذ لابد حتى يمكن إجراؤه من موافقة المتهم.

- إلى جانب موافقة المجني عليه أو الإدارة المعنية، فالضمان الأساسي في الصلح الجزائي أن يترتب قبوله او رفضه.[1]

الفرع الثالث: اثار الصلح في المادة الجزائية.

للمصالحة الجزائية آثار قانونية، فمتى تمت هذه المصالحة الجزائية وفق شروطه القانونية سواء ابرمت بين الدولة ممثلة في الإدارة المعنية المتضررة عن الجريمة أو النيابة العامة أو الضحية وبين المخالف أو الجاني بحسب الأحوال، وانتفت أسباب بطلانها رتبت كافة آثارها القانونية.

وسنتطرق من خلال هذا المبحث الى آثار الصلح الجزائي من حيث الأطراف (أولا)، وبطلان الصلح الجزائي (ثانيا).

أولا: اثار الصلح الجزائي من حيث الأطراف.

تترتب المصالحة في المواد الجزائية أثرا في غاية الأهمية، يتمثل في انقضاء الدعوى العمومية عندما ينصب على ذلك القانون صراحة، وبهذا تظهر المصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية، ويظهر أيضا الأثر الإيجابي للصلح على الدعوى العمومية وما يترتب عليه من سقوط حق الدولة في العقاب على الجريمة التي تم التصالح بشأنها.

لذلك يستوجب علينا التطرق الى آثار المصالحة اتجاه طرفيها والأثر النسبي والصلح الجزائي.

1 بهاء جهاد المدهون-مرجع سابق-ص123.

1- اثار المصالحة الجزائية اتجاه طرفيها.

من أهم ما يترتب على المصالحة الجزائية من آثار اتجاه طرفيها هو حسم النزاع، تماما مثلما هو الحال بالنسبة للصلح المدني، ويترتب على ذلك انقضاء ما نزل عنه كل المتصالحين عن ادعاءاته، وتثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق، ومنه فإن للمصالحة أثران أثر الانقضاء (أولا،) أثر التثبيت (ثانيا).

أولا: أثر الانقضاء

يختلف أثر الانقضاء باختلاف طبيعة الجريمة محل المصالحة وطرفي المصالحة

1- أثر الانقضاء في المجال الجمركي.

الأثر الأساسي المترتب عن المصالحة الجمركية بالنسبة لمرتكب المخالفة هو انقضاء الدعويين الجبائية والعمومية ومحو آثار الجريمة، وذلك تطبيقا لنص الفقرة 04 من المادة 06 من ق.ا.م.ا. بحيث لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية من تاريخ المصالحة.[1]

فإذا تمت المصالحة في المرحلة الإدارية أي قبل اخطار السلطات القضائية، فعلى الإدارة حفظ الملف على مستواها ولا ترسل أي نسخة منه الى النيابة العامة، أما إذا تمت المصالحة والملف على مستوى النيابة العامة فيصدر وكيل الجمهورية أمرا بالحفظ، وادا تمت والملف على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر في هذه الحالة أمرا أو قرارا بألا وجه للمتابعة، أما إذا تمت والملف على مستوى المحكمة فيتم الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة، أما إذا تمت والملف على مستوى المحكمة العليا فيتعين عليها التصريح برفض الطعن بسبب المصالحة.

وهذا الانقضاء يشمل فقط الجرائم الجمركية المتصالح معها دون باقي الجرائم، فإذا اقترنت الجريمة الجمركية بجريمة من القانون العام، فإن المصالحة لا تكون عائقا أمام ممارسة النيابة العامة لحقها في متابعة المتهم عن جريمة القانون العام، لأن أثر الانقضاء الذي يترتب على المصالحة يخص فقط الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الجمركية.[2]

2- **أثر الانقضاء في مجال جرائم الصرف.**

حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 09 مكرر من الامر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية سنة1996 المتعلق بقمع جرائم الصرف[3] المضافة أثر تعديل بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 23 اوت سنة 2010.

على انقضاء الدعوى العمومية في حالة ما أجريت وفق الشروط الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في الأمر السالف الذكر، بشرط أن يلتزم المخالف بتنفيذ جميع الالتزامات المفروضة عليه بموجب اتفاق المصالحة الجزائية.

3- **أثر الانقضاء في مجال مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.**

وقد نصت المادة61من القانون 04-02 فقرة 05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 اوت سنة 2010 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن الصلح ينهي المتابعة الجزائية وفق الإجراءات التي يتضمنها القانون.[1]

---

1 انظر المادة **06/04** من الامر رقم **66-155** المتضمن قانون الإجراءات الجزائية-المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 الصادر في27 مارس 2017-ج.ر.ج.ج عدد20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

2 بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، مرجع سابق، ص 227.

3 انظر الفقرة الأخيرة من المادة 09 مكرر الامر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج-المعدل والمتمم

4- أثر الانقضاء في مجال حماية المستهلك.

نصت المادة93من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المحددة في المادة 92.[2]

5- أثر الانقضاء في مجال الجنح والمخالفات القانون العام.

نصت المادتين 381 و392 مكرر من ق ا ج ج في فقرتهما الاوليتين على انقضاء الدعوى العمومية بدفع غرامة الصلح والغرامة الجزافية.[3]

1 انظر المادة 05/61 من القانون رقم 04-02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.
2 انظر المادة 93 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية وقمع الغش.
3 انظر المادتين 01/381 و 01/392 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ثانيا: أثر التثبيت

تؤدي المصالحة الجزائية الى تثبيت الحقوق، سواء تلك التي اعترف بها المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة للمخالف، وغالبا ما يكون أثر تثبيت الحقوق محصورا على الإدارة ذلك أن آثار المصالحة بالنسبة للإدارة تتمثل أساسا في الحصول على بدل المصالحة، وغالبا ما يكون مبلغا من المال، وحينئذ تنتقل ملكيته إلى الإدارة بالتسليم، فيتحقق ذلك الأثر الناقل للمصالحة أما فيما يخص كيفية تحديد مقابل الصلح فإن المشرع الجزائري لم يقم بتحديده بدقة وانما حصره بين حد أدنى وحد أقصى، أي يتراوح بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا جزاء للمخالفة كاملة، وما لا يقل عن نصف تلك الغرامة، ويختلف هذا المقابل وفقا لخطورة الجريمة وجسامتها، والضرر الناتج عنها، والوضع المالي للمخالف وسوابقه.

ثانيا: الآثار النسبي للصلح الجزائي

إن الصلح الجزائي محكوم بقاعدتين مهمتين أولهما، أن الصلح لا يحقق فائدة للغير وثانيهما عدم اضرار الصلح بالغير، وأيضا الصلح الجزائي ينتج أثره في جريمة معينة دون الجرائم الأخرى المرتبطة، وهذا ما سنتطرق إليه في لا ينتفع ولا يضار الغير من المصالحة(أولا،) وأن الصلح في جريمة معينة يعد سببا خاصا بها(ثانيا).

أولا: لا ينتفع ولا يضار الغير من المصالحة

يختلف المقصود بمصطلح "الغير" من مجال الى آخر، ففي المجال الجمركي يقصد بالغير الفاعلون الآخرون والشركاء والمسؤولون مدنيا والضامنون ويقصد به في المجالات الأخرى الفاعلون الآخرون والشركاء، فتقتصر آثار الصلح على أطرافه من غير أن يتأثر الغير به، فلا ينتفعون به ولا يضارون منه حتى وان كانوا من المساهمين في الجريمة التي تم الصلح بشأنها، فلا يمنع من تحريك الدعوى ضدهم أو من مواصلة نظرها حتى صدور حكم مبرم، ولا يمكن أن تكون المصالحة عائقا أمام متابعة الفاعلين الآخرين أو الشركاء أما بالنسبة للمضرور فمن حقه الحصول على التعويض اللازم لإزالة الضرر الذي أصابه بسبب المخالفة وبما أنه لم يكن طرفا في هذه المصالحة فهي لا تلزمه ولا تسقط حقه في التعويض وله أن يلجأ للقضاء لاستيفائه.

ثانيا: أن الصلح في جريمة معينة يعد سببا خاصا بها

بحيث يقتصر أثر الصلح على الجريمة التي تم الصلح بشأنها بين المتهم والمجني عليه دون غيرها من الجرائم الأخرى التي تنسب الى المتهم، سوآءا أكانت تلك الجرائم سابقة عليها أو لاحقة لها أو الجرائم المرتبطة بالجريمة المتصالح فيها، فاذا ارتبطت الجريمة التي تم الصلح فيها بجريمة أخرى فإن الإجراءات تستمر بالنسبة للجريمة المرتبطة، دون أن تتأثر بالصلح الذي تم في الجريمة الأولى.

وبعبارة أخرى فإن انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن جريمة معينة بالصلح لا يجوز أن يمتد أثره إلى الجرائم العادية المرتبطة بها، ولا يضع من نظر هذه الجرائم وفق الإجراءات الجنائية التقليدية.[1]

1 رضوان صوفية + تجمودي العيد-مرجع سابق-ص92 وما يليها.

الفرع الرابع: إجراءات الصلح الجنائي.

يتم الصلح بين ممثل النيابة العامة ومرتكب المخالفة وفق عدة خطوات إجرائية أوردها المشرع في المواد من 381 الى 390 من ق ا ج وتتم هده الإجراءات كالاتي.

1- **عرض الصلح على المخالف**

حرص المشرع الجزائري من خلال المادة 381 ق ا ج على ان يتصل علم المتهم بمخالفة يجوز التصالح بشأنها من اجل ان تتاح له الفرصة لتجنب إجراءات المحاكمة المعتادة مما يحقق في النهاية ما استهدفه المشرع من وراء هدا النص من تبسيط وتسيير للإجراءات الجنائية لكل من المخالف والقاضي.

فمند ان قرر المشرع الجزائري نظام الصلح في الجرائم حرص على اخبار المخالف بحقه في التصالح حيث تنص المادة 381 على "قبل كل تكليف بالحضور امام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه... بإخطار المخالف بانه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل...."الا ان هدا النص يثير تساؤلين أولهما يتعلق بطريقة عرض الصلح وثانيهما يتعلق بأثر اغفال عرض الصلح؟

ترسل النيابة العامة الى المخالف خلال 15 يوما من القرار بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول اخطارا مذكورا فيه موطنه ومحل ارتكاب المخالفة وتاريخها وسببها والنص القانوني المطبق بشأنها ومقدار غرامة الصلح والمهل وطرق الدفع المحددة في المادة (384) وبهذا فعرض الصلح على مرتكب لا يكون شفاهه ودلك لصراحة النص القانوني المادة (383 ق.ا.ج) اد لا بد ان يكون الصلح مدون ومكتوب في محضر وهدا يعد ضمانة للمخالف من جهة لأنه يحقق له مبدا العلم بالتهمة وبالتالي فالمخالف يكون عالما بالمخالفة التي حررت ضده.

كما انه يؤكد علم المخالف بإجراء الصلح وتنبيهه بحقه في التصالح ودلك يتعذر عليه الدفع بجهله لهدا الاجراء ومن جهة أخرى فان إثبات عرض الصلح بالكتابة يثبت مدى النيابة العامة بأعمالها ويسهل عملية الرقابة على اعمال النيابة.

وادا كان التشريع قد نص على عرض الصلح على المتهم في المخالفات المحددة قانونا من طرف النيابة العامة الا انه لا يترتب على اغفال النيابة العامة القيام بهذا الامر أي أثر فيما يتعلق بحق المخالف في الصلح فحق الصلح لا يرتبط بالضرورة بعرضه على المخالف بل ان حق هدا الأخير يظل قائما ولو قصرت النيابة العامة في عرض الصلح عليه حيث ان حق المخالف في الصلح حق اصيل يثبت له من وقت ارتكاب الجريمة.

وبالتالي لا يرتهن نشوؤه بعرضه عليه من أي جهة ادن ان نص القانون على عرض الصلح مقصود به تنبيهه الى حقه في التصالح لاحتمال ان يكون جاهلا به.

وعلى الرغم من ان المقصود من عرض التصالح على المخالف من طرف النيابة العامة هو تنبيه المتهم لحقه في التصالح الا ان اغفال القيام بهذا الواجب من طرف النيابة العامة يجب ان يخضع لإجراءات تضمن التزام المختص به بأدائه حتى ولو تمثل دلك من خلال الرقابة

والتفتيش على تلك الاعمال بحيث يعد اغفال القيام بهذا الواجب خطا يتعلق بأداء الوظيفة ويسال من صدر منه هدا لان اغفال عرض التصالح على المتهم الدي يكون في اغلب الأحوال جاهلا بحقه في التصالح قد يفوت عليه رغبته في الالتجاء لهده الوسيلة لو علم منها مند البداية فضلا عما يسببه دلك من إطالة امد الإجراءات وزيادة العبء على السلطة القضائية ادا تم نظر الجريمة بالطرق المعتادة.

2- موافقة مرتكب المخالفة.

يعبر مرتكب المخالفة عن موافقته على عرض النيابة بالصلح من خلال دفعه لمبلغ غرامة الصلح خلال مدة محددة والى جهة محددة.

تنص المادة 384 ق ا ج " يجب على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لاستلامه الاخطار المشار اليه في المادة 383 ان يدفع دفعة واحدة نقدا او بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه او المكان الدي ارتكبت فيه المخالفة ودلك طبقا للأحكام الاختصاص المذكورة في المادة 329 من هدا القانون ويجب ان يسلم الاخطار الى المحصل في جميع الأحوال تأييد الدفع."

يتقيد الخالف الدي يقبل الصلح بان يدفع مقابل الصلح والمساوي بحسب نص المادة 381 (ق ا ج) للحد الأدنى المنصوص عليه قانون لعقوبة المخالفة.

وادا انقضت مدة 30 يوما ولم يقم المخالف بدفع مبلغ غرامة الصلح تسير المحكمة في إجراءات الدعوى والفصل فيها طبقا لأحكام المادة 393 وما بعدها.[1]

الفرع الخامس: أسس الصلح الجنائي.

يستمد الصلح الجنائي أو المصالحة الجزائية، مشروعيتهما من الشريعة الاسلامية ومن القانون الوضعي وسنتناول في هدا الفرع الأساس الشرعي (أولا) والأساس القانوني (ثانيا).

1 بوالزيت ندى (**الصلح الجنائي**) مرجع سابق-ص105 وما يليها.

أولا: الأساس الشرعي للصلح:

يعتبر القران الكريم والسنة النبوية الشريفة أساسا شرعيا للصلح الجنائي لقوله تعالى "وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير".[1]

وقوله "لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس"[2]

وقوله أيضا" وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ".[3]

والصلح في الإسلام ينقسم الى ثلاث (صلح في الدماء وصلح في الفروج وصلح في الأموال).

وعن كثير بن عبد الله- وهو كثير بن زيد- عن ابيه عن جده- وعن الوليد بن رباح عن ابي هريرة- ان الرسول- صلى الله عليه وسلم- قال" الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما او حرم حلالا والمسلمين عند شروطهم".

- فيجوز الصلح في الأموال الواجبة المعلومة بالإقرار والبينة كما يجوز الصلح في الخلع. الذي نجده في الآية 128 من سورة النساء.
- يجوز الصلح في الجرائم المعاقب عليها بقصاص[4] اودية[5] وكلاهما عقوبة مقدرة حقا للأفراد بمعنى انها ذات حد واحد وليس لها حد أدني وحد اقصى تتراوح بينهما وللمجني عليه العفو عن هذه العقوبة إذا أراد ذلك والشريعة الإسلامية جعلت القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد.

والدية هي جزاء للجريمة التي ارتكبها الجاني فاذا عفا عنها المجني عليه جاز تعزير[6] الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة ولولي الامر كامل الصلاحيات لتقدير ذلك فان شاء عفا دون مقابل وان شاء جعل عفوه مشروطا بان يدفع الجاني مبلغا من المال يرد الى الخزانة العامة او يوقع الجاني غرامة مالية تتناسب مع جسامة الجريمة وما يترتب عليها من ضرر.

ومنه يمكن القول ان الشريعة الإسلامية تصلح للان تكون أساسا شرعيا لمشروعية الصلح.[7]

ثانيا/الأساس القانوني.

تعتبر المادة 06 من الامر رقم 66-155 المعدل والمتمم بالأمر 11-02 السالف الدكر هي الأساس القانوني لمشروعية الصلح في المادة الجزائية في التشريع الجزائري حيث كانت هده المادة بين مد وجزر حول اباحته او تحريمه.

---

1 سورة النساء الاية-128

2 سورة النساء الاية-114

3 سورة الحجرات الاية-09.

4 القصاص-هو ان يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل ادا قتل ويجرح ادا جرح.

5 الدية-هي مقدار معين من المال خالص للمجني عليه.

6 التعزير-هو التأديب على الذنوب والمعاصي التي لم تشرع لها عقوبات مقدرة وترك تقديرها لولي الامر.

7 د.أحسن بوسيقيعة-مرجع سابق-ص 22 وما يليها.

فأجازت في اول مرحلة الصلح في المادة الجزائية وامتدت من 31-12-1962 الى غاية 17-06-1975 واستمر العمل خلال هده المرحلة بالقوانين الفرنسية التي لا تتنافى والسيادة الجزائرية فأجيزت المصالحة في الجرائم الجمركية والضرائب والاسعار والغابات والقنص والصيد والبريد والمواصلات والمرور ومخالفات الطرق وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية عند اول صدور له في 08-07-1966 المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية والتي تعتبر أساسا قانونيا لمشروعية الصلح والمصالحة الجزائية.

وفي نفس الفترة صدر قانون المالية لسنة 1970 بموجب الامر رقم 69-107 المؤرخ في 31-12-1969 واجاز المصالحة في جرائم الصرف.

اما المرحلة الثانية وهي مرحلة تحريم الصلح-التي امتدت من 17-06-1975 الى 04-03-1986 وتزامنت هده الفترة مع التوجه الاشتراكي الدي اخدت به الجزائر بموجب دستور 22-11-1976 فكان ينظر للمصالحة على انها تحط من هيبة الدولة لأنه لا يعقل ان تتساوم هده الأخيرة مع المجرم بشأن جريمة ارتكبها خاصة ادا كانت تمس بالاقتصاد الوطني.

وتم تعديل ق إ. ج. بموجب الأمر رقم75-76 المؤرخ في17-06-1975 والغيت المصالحة منه كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وتضمن هذا القانون تحريما صريحا لها، وتم تغيير المصالحة بالتسوية الإدارية بموجب قانون الجمارك الصادر بتاريخ 21-07-1979 حيث كان هدا القانون يشترط لقيامها ان يدفع المتهم "تمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية او غيرها المرتبطة بالمخالفة"، على أن ينحصر أثرها في ارتكاب الدعوى المالية فقطِ فوسع من مجال تطبيقها لتشمل أي شخص ملاحق من أجل جريمة جمركية.[1]

اما مرحلة ثالثة وهي إعادة إجازة المصالحة وتمتد من 04-03-1986 الى يومنا صدر القانون رقم 86-05 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية عدلت بموجبه الفقرة الرابعة من المادة 6 التي كانت تحرم بصريح العبارة المصالحة في المسائل الجزائية وبمقتضى هدا التعديل أصبحت المصالحة جائزة.

كما يتجلى دلك من نص المادة 6 في صيغتها الجديدة التي جاءت فقرتها الرابعة كالاتي " كما يجوز ان تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة ادا كان القانون يجيزها صراحة.

وعليه ان الصلح في المسائل الجزائية يرتكز كما رأينا على أسس شرعية.[2]

1 د.أحسن بوسيقيعة-مرجع سابق-ص36 وما يليها.

2 د.أحسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص41

المبحث الثاني: الوساطة الجزائية.

الوساطة الجزائية كبديل من بدائل الدعوى العمومية، تبنتها التشريعات الأجنبية المختلفة بغرض تحقيق السرعة في الإجراءات وتخفيف العبء على القضاء والمتقاضين، والتقليل من الجهد والتكاليف؛ مما يقود لتحقيق عدالة جنائية فعالة وناجزة، وذلك بإتاحة الوقت للقضاة للتفرغ للقضايا الهامة .كما تحقق عدالة رضائية تصالحية توافقية بالنسبة للخصوم؛ لذلك فهي وسيلة للقضاء على البطء في الإجراءات، وإجراء قضائي يقوم على العدل والإنصاف بين الخصوم، يهدف إلى الحفاظ على الروابط الاجتماعية بينهم، بصفة طوعية غير علنية، بأقل التكاليف وأسرع وقت وأبسط الإجراءات، في ظل تصور جديد ومعاصر للعدالة الجنائية، يقوم على الحوار وجبر الأضرار، ويتمشى مع فلسفة تكييف المنظومة القانونية، وإصلاح العدالة وجهاز القضاء؛ لذلك أعطيت لهذا النظام العديد من التعاريف التي استخلصت منها العديد من الخصائص والمميزات؛ شكلت لها مفهوما مستقلا عن باقي الإجراءات، قادت في النهاية إلى استخلاص فوائدها وإجراء تقييم شامل لها.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية

الوساطة نظام إجرائي جنائي قديم، عرفته التشريعات القديمة[1]، كما طبقته القوانين المقارنة المعاصرة، وتبناه المشرع الجزائري مؤخرا فقط، تنازع الفقه في وضع تعريف لها (فرع أول)، كما استتبع ذلك اختلافا في تبيان خصائصها، التي وإن لم تتعارض ولم تصطدم، فإنها تعدّدت وصعُبت حصرها، خاصة من قبل أنصارها (فرع ثان).

- **الفرع الأول: تعريف الوساطة الجنائية**

اشتقُت كلمة الوساطة من المصدر(وسط) الذي يعني وسط الشيء .ومنه وساطة، توسُّ ّط، توسيط، وسيط .وهي تفيد ما يتوسط الشيء، أو ما يتُوسط به إلى الشيء .وقد قيل إن الوسط بالتحريك اسم ل مِاَ بين طرفي الشيء[2]. في اللغّة الفرنسية الوساطة هي" Médiation"، التي تعني تدخل طرف محايد بين طرفين يرمي للتوّصل إلى اتفّاق . ويعود أصل الكلمة إلى اللغة اللاتينية، حيث إن كلمة) ميديا تور) تعني ذلك الشخص الذي يتوسط ويتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفّاق[3]

---

1 يرى البعض أن أصلها يعود إلى بعض القوانين القديمة، مثل القانون اليوناني والقانون الآشوري في **بلاد** النّهرين .انظر في ذلك 6 بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة 0251، ص . 00 راجع أيضا 6 مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوّزيع، عمان، الأردن، ط5 ، سنة6

CHARPENEL Yves - La Médiation –Edition Dalloz - France- 2009-p 14.

2 محمد بن مكرم بن على ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 5050 003 **.** ه، ج3 ، ص2

3 زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزّاعات تطبيقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،- **مذكرة** ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

والوساطة في المجال القضائي تعني القضاء الودّيJustice Amiable " ، أو القضاء الاتفاقي"Convenu Justice"، أو القضاء غير الرسمي) «informelle Justice"، لتكن الوساطة الجزائية تعتبر من أحدث المواضيع في مجال الدعاوى الجزائية[1].

أعطيت العديد من التعريفات للوساطة الجزائية، والقاسم المشترك بينها أنها تركز على وجود شخص ثالث يتوسط شخصين أو أكثر لأجل مساعدتهم على إيجاد حل لنزاع قائم بينهم، وبأنها آلية أو وسيلة بديلة من بدائل الدعوى العمومية، تم التركيز على أهدافها، ومن أهمها إيجاد حل توافقي يرضي الطرفين أو الأطراف المتخاصمة[2].

بالتالي، الغاية من الوساطة الجنائية هي إتاحة الفرصة للخصوم لمعالجة النزاع القائم بينهم من جذوره، عن طريق التفاوض والتحاور بغرض إيجاد حلول ودّيةّ تؤدي إلى دوام العلاقة بينهم، مما يجعل منهم جميعا فائزين(فوز /فوز)[3]. كما كثرت التعاريف المركزة على اعتبار الوساطة الجنائية من الطرق البديلة الفعالة لحل النزاعات وإيجاد حلول للخصومات بعيدا عن القضاء، تكون باتباع إجراءات غير تقليدية ولا شكلية تكفل نوعاً من السرية والخصوصية، بغرض الوصول لتسوية ودية مرضية لكل الخصوم، خاصة وأن الحل نابع عن إرادتهم الطوعية .كما أنها إجراء يمكن التغاضي عنه في أي مرحلة، وأن الوسيط مجرد مقرب لوجهات النظر لا غير، ليست له أي سلطة على الأطراف، وبالتالي هي نظام قائم على الرضائية[4].

يمكن القول إذن؛ إن الوساطة الجزائية وسيلة أو آلية إجرائية بديلة عن الدعوى العمومية، مقررة لحل بعض النزاعات بعيدا عن الإجراءات التقليدية الشكلية الغارقة في التعقيد وما يقود إليه هذا التعقيد من بطء، يتم اللجوء إليها تحت إشراف ورقابة الجهات القضائية، ويترتب على نجاحها تعويض الضحية عن الأضرار التي سببتها له الجريمة، أو وضع حد للإخلال الذي رتبته، بما يكفل إرضاء الضحية وإصلاح وإعادة تأهيل الفاعل .وهي بذلك بديل عن الدعوى العمومية، وخيار ثالث جديد بالإضافة إلى الخيارين التقليديين، تحري ك الدعوى العمومية أو الحفظ المقرر للنيابة العامة بناء على سلطة الملاءمة التي تتمتع بها.

في الجزائر، تعد الوساطة الجزائية إجراء تمل كه النيابة العامة بما لها من سلطة تقديرية ومبدأ ملاءمة، تبنّاها المشرع الجزائري رغبة منه في تخفيف العبء عن القضاء، مسايرة منه للسياسة الجنائية المعاصرة الهادفة إلى تحقيق السرعة في الإجراءات واختصارها وتبسيطها وإيجازها، بما يحقق الفعالية لجهاز العدالة ويجعلها تتفرغ للقضايا الهامة، مع

---

1 علاوة هوام" 6 الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية-**والإدارية** الجزائري (دراسة مقارنة)رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة باتنة،

2 حيث تعرف الوساطة الجزائية أنها آلية بديلة للدعوى العمومية، بموجبها يتوسط شخص يسمى وسيطا- بين طرفين متنازعين بغرض حثهم على التفاوض وإيجاد حل يرضيهما معا .في المعنى كارل سيليكو" .

3، ترجمة علاء عبد المنعم، مراجعة فايزة حكيما "الوساطة لحل النزاعات" الدار الدولية للنشر والتوزيع(د.س.ط) ص 05 .

4 كارل أسليكيو 52. Karl A.Slaikeu - (،) ، مرجع سابق، ص25

إتاحة الفرصة لاستمرار العلاقة بين الخصوم والقضاء على أصل النزاع ومسبباته من جذوره، زيادة على تقليل الجهد والوقت والتكاليف.

- **الفرع الثاني: تحديد طبيعتها القانونية**

ليس هناك اتفاق بين فقهاء القانون الجنائي حول تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية، وهناك أكثر من رأي حول ذلك، بسبب استناداهم القانونية، واجتهاداتهم الفقهية، ومبرراتهم الفلسفية حول طبيعة الوساطة الجنائية.

ويترتب على تطبيق القانوني للوساطة الجنائية عدة آثار قانونية على الدعوى الجنائية سواء وقف التقادم الدعوى الجنائية أو إنهائها.

- **الفرع الثالث: مبررات الأخذ بها**

تتمثل أهم مبررات الأخذ بالوساطة الجزائية في المبررات المرتبطة بالصلح الجنائي تلك المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسات القضاء وهو ما نتناوله بما يلي:

- **أولا: المبررات المرتبطة بالصلح الجنائي:**

العدالة المبنية على أساس الاتفاق تكون أكثر إيجابية ولها آثار فاعلة من العدالة التي يطبقها القاضي اعتمادا على نصوص قانونية مجردة، جوهر الوساطة الجزائية يتمثل في إعادة بنا العلاقات بين أطراف الجريمة من خلال إجراء لقاءات بين الجاني والمجني عليه وإعطاء الفرصة للطرفين لمناقشة الأضرار الناجمة عن الجريمة وكيفية إصلاحها دون الحاجة في أسباب ارتكابها، وهو الأمر يكون له بالغ الأثر في دعم وإنشاء علاقات اجتماعية جديدة بين الطر فين، كما وأن يعجل من اندماجهما في المجتمع، ضحية يؤدي إلى جبر ضرر المجني عليه والقضاء على الشعور بالعزلة الاجتماعية التي تنتاب الجاني.

- **ثانيا المبررات المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسات القضاء :**

مجابهة للكم الهائل للقضايا الجنائية البسيطة المعروضة على أنظار المحاكم والحد من أوامر الحفظ، كانت من مبررات تقنين المشرع الجزائري لنظام الوساطة في المواد الجزائية علاجا لظاهرة الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجزائية، التفعيل الجيد والمدروس لنظام الوساطة الجزائية سيؤدي حتما إلى تحقيق أهداف اعتماد المشرع وأهمها، ربح الوقت واسراع في إنهاء القضايا خاصة منها ما يرتبط بجريمة الفرد وإنهاء النزاعات القائمة في بعض الجرائم بعيدا عن المحاكم واقتصار دور القضاء على النظر في القضايا الخطيرة مما يخفف العبء على المحاكم والسجون وخزينة الدولة[1].

- **الفرع الرابع: أطراف الوساطة**

1 عادل يوسف الشكري، **مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية (الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014 ، ص :164.

ترتكز الوساطة الجزائية على وجود أدوات يلزم توافرها حتى تصلح أن تكون بديلا لحل المنازعات الجنائية، وتتمثل هذه الأدوات في أطراف الوساطة، ويمكن لنا تقسيمها على النحو الآتي:

- **أولا : المجني عليه**

يُعد المجني عليه أهم أطراف عملية الوساطة الجزائية، فالوساطة تهدف في المقام الأول إلى تعويض المجني عليه، وتفعيل مشاركته في الإجراءات الجزائية، فلا يتصور وجود وساطة جزائية دون وجود مجني عليه، وقد نص المشرع الفرنسي على جواز اللجوء إلى الوساطة إذا كانت تحقق تعويضا للمجني عليه[1].

ويقصد بالمجني عليه-بصفة عامة-ذلك الذي يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المجرم قانونا سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، بمعنى أن يكون محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع، لذلك يتعين على الوسيط أن يأخذ موافقة المجني عليه على قبول الوساطة، فإذا لم ينجح الوسيط في الحصول على هذه الموافقة، يتعين عليه أن يخبر القضاء بذلك حتى يقوم بمباشرة الإجراءات التحقيقية فيها، مما يعني أن رضاء المجني عليه شرط أساسي لقيام الوساطة.

وهو ما اوصت به حلقة طوكيو من ضرورة أخذ موافقة المجني عليه، وبدونها لا يمكن إجراء الوساطة الجزائية، وهو ما يعد مظهر من مظاهر تطور السياسة الجنائية المعاصرة التي تعطي المجني عليه دورا بارزا في المساهمة في الإجراءات الجزائية[2].

- **ثانيا :الجاني**

يقصد بالجاني الشخص الذي ارتكب فعلا مكونا لأركان جريمة من الجرائم، أي هو الشخص مقترف الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا [3]، كما يعرف بأنه :كل إنسان اقترف جريمة وكان أهلا للمسؤولية حين ذاك بأن كانت له إرادة معتبرة اتجهت اتجاها مخالفا للقانون[4].

ويشترط في شخص الجاني توافر عدة شروط أساسية، تتمثل في ضرورة أن يكون الجاني إنسانا حيا، معينا، خاضعا للقانون الوطني، أن يكون بالغا، أن يقر بارتكابه الجريمة، وألا يكون عائدا[5]، وحتى يمكن إجراء الوساطة الجزائية لابد من موافقة الجاني على هذا

---

1 هناء جبوري محمد،" **الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية"**، مجلة رسالة الحقوق، جامعة 2013 .، ص 216 : ، كربلاء، ع2 ، 2012،

2 إبراهيم خليل عوسج،" **الوساطة الجزائية المشروعة"**، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ع05 ص66

3- Lazerges (C), op. cit, p:190.

4 احمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات**، مرجع سابق ص410

5 رامي متولي القاض ي، **إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص82

الإجراء[1]، إذ لا يجوز إجراء التسوية دون موافقته فهو طرف أصيل فيها، فله أن يقبل الوساطة وله أن يرفضها مفضلا السير في الدعوى العمومية واتخاذ الإجراءات الجزائية التقليدية بحقه[2]، ويستمد الجاني حقه في رفض الوساطة من حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهو حق أصيل يرتبط بصفته الإنسانية، ومؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار المرء على المثول أمام غير هذا القاضي[3]، وقد أكدت ندوة طوكيو لقانون العقوبات على أنه " لا يجوز أن تتخذ إقرارات الجاني أثناء بحث التسوية دليلا عليه إذا ما رفعت الدعوى ضده أمام المحاكم فيما بعد"، وهذا ما ذهب إليه المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة سنة 1984 ، حيث أكد على عدم جواز استخدام الاعترافات والتصريحات التي يدلي بها الجاني أثناء مفاوضات بدائل الدعوى كدليل في محاكمة جزائية يمكن أن تحدث بعد تفاوض غير ناجح[4]، هذا وقد أثبتت التجارب أن رفض الجاني لإجراءات التسوية الودية عن طريق الوساطة أمر نادر الحدوث، لاسيما إذا كان قد ارتكب الإثم فعلا[5].

- **ثالثا :الوسيط**

يقصد بالوسيط ذلك الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين الجاني والمجني عليه أو بالأحرى هو ذلك الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتين.

- **الجاني والمجني عليه:**

وقد حددت ندوة طوكيو الشروط الواجب توفرها في الوسيط حيث قررت أنه "يشترط في الوسيط أن تتوافر لديه الروح الإنسانية والرغبة في خدمة المجتمع وحل مشاكله، فضلا عن المعرفة القانونية والنفسية المناسبة التي تساعد على استنباط الحلول العملية، ويتعين أن يكون مستقلا ومحايدا فلا يجوز أن يكون حكما في النزاع في حالة فشل جهود الوساطة"، كما يجب أن يلتزم بسرية المعلومات التي يتحصل عليها من الطرفين.

والجدير بالذكر أن نص المادة 37 مكرر ق إ ج ج، جاء خاليا من الإشارة إلى الوسيط إذ كل نصت عليه هو أنه يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليه، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي سابقا عندما نص على الوساطة الجزائية.

- **رابعا :النيابة العامة**

---

1 تنص المادة 37 مكرر 1 ق ا ج ج على أنه :يشترط لإجراء الوساطة موافقة الضحية والمشتكى منه.

2 حمدي رجب عطية، مرجع سابق، ص345 :

3 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص21 :

4 عادل يوسف الشكري، **مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية (الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية)**، مرجع سابق، ص167

5 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص

النيابة العامة طرفا أساسيا في كل اجراء جزائي كونها ممثلة للمجتمع، أنماطها أمر تمثيله وكذا السهر على حسن تطبيق القوانين وملاحقة مخالفيها أمام المحاكم وتنفيذ الأحكام الجزائية[1]، وتطبيقا لذلك تعتبر أهم أطراف الدعوى العمومية، فهي الجهة المختصة بتحريك ومباشرة الدعوى في غالبية التشريعات المقارنة، وهي شعبة من شعب القضاء، وهي تباشر وظيفة الاتهام والتحقيق بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية، وهي الجهة التي تنوب عن المجتمع في مباشرة الإجراءات الجزائية[2].

فوقوع الجريمة يولد حقا اجرائيا للدولة في مباشرة الدعوى الجزائية بغية كشف الحقيقة عن طريق النيابة العامة، وينازع في وظيفة الاتهام للنيابة العامة اتجاهان تشريعيان، الأول نظام حتمية الدعوى العمومية وهو الذي يلزم النيابة بتحريك كل الدعاوى التي تصل إليها، والثاني هو نظام الملاءمة وهو النظام الذي يعطي النيابة سلطة التقدير في تحريك الدعوى أو حفظها[3].

والملاحظ أن المشرع الفرنسي جعل السلطة التقديرية للنيابة العامة في اللجوء إلى الوساطة مقيدة، بحيث لا تتخذ هذا الاجراء إلا إذا كان من شأنه أن يضمن نهاية الاضطراب الناجم عن الجريمة أو كان من شأنه أن يسهم في تأهيل الجاني[4]، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر من ق إ ج ج، بنصها أنه يجوز للنيابة العامة اللجوء إلى الوساطة إذا كان من شأنها وضع حد للإخلال الناجم عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها[5].

ومما لا شك فيه أن النيابة العامة هي الجهة التي تقوم بالتنظيم والاشراف والرقابة على عملية الوساطة، فهي الجهة التي تخطر الأطراف برغبتها في حل النزاع من خلال الوساطة، وهي الجهة المنوط بها تقدير عملية الوساطة في إطار الحدود التي رسمها المشرع، من خلال سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية.

- **الفرع الخامس: خصائص الوساطة**

مما لا شك فيه أن الوساطة الجزائية بما أنها إجراء مستحدث نوعا ما، فهي تقوم على أسس وتتميز عن غيرها من النظم التي تهدف إلى الصلح والتسوية الودية بميزات تجعلها ذات خصائص معينة، هذه الخصائص ربما كانت الدافع الأول للجوء إليها حيث جعلت الوساطة إجراء مرن ذات طبيعة إجرائية يستحسن اللجوء إليها، ومن أهم الخصائص المميزة لإجراء الوساطة ما سيتم ذكره كالآتي:

- **أولا :الحد من طول مدة التقاضي وتجنب تعقد الإجراءات القضائية**

---

1 حمودي ناصر،" **النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري**" ، مجلة معارف، ع 20 ، س 10 ، جوان 2016 .، ص48 :

2 رامي متولي القاض ي، **إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص79

3 هناء جبوري محمد، مرجع سابق، ص215

4 Blanc(G), **la médiation pénale**, op. cité, p : 213.

5 رامي متولي القاضي، **إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص8

من المتعارف عليه أن لجوء الأطراف إلى استعمال حقهم في الطعن، يزيد من مدة الفصل في القضايا المطروحة، على خلاف الوساطة التي من أهم ميزاتها المرونة في الإجراءات والسرعة في حل النزاعات ذلك أنه لا توجد إجراءات محددة يتعين على الأطراف والوسيط التقيد بها، وانما للأطراف مطلق الحرية في إتباع الطريق الذي يرونه مناسبا للتوصل إلى حل ودي للنزاع، المهم ألا يتجاوز ذلك المجال الزمني المحدد من طرف المشرع .

كما أنه بدلا من الانتظار لبضعة شهور، بل وأحيانا لعدة سنوات للوصول إلى حكم بات في الدعوى الجنائية وفقا للطريق المعتادة فإن الوساطة يمكن أن تؤدي إلى حل للنزاع وتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة خلال الأسابيع القليلة التالية لوقوع تلك الجريمة، وعلى الرغم من أن هذه السرعة قد تنطوي، في نظر البعض على خطر بالنسبة للمجني عليه، حيث يضطر في سبيل الحصول على تعويض سريع عن الأضرار التي أصابته بسبب الجريمة إلى قبول الوساطة والتنازل عن جزء من هذا التعويض، إلا أن الوساطة حينما تباشر بواسطة أشخاص (أو جهات) ذوي كفاءة مالية في هذا المجال وتحت رقابة القضاء يكون لها أهمية كبيرة .

ثانيا : محدودية التكاليف

تتسم الوساطة بأنها ذات كلفة مادية أقل من كلفة التقاضي إذ أن اللجوء إلى المحاكم من شأنه أن يكبد الأطراف مصاريف ورسوم ونفقات يمكن تجنبها من خلال اللجوء إلى نظام الوساطة ذلك أن إجراءات الوساطة يمكن تسويته في الغالب بجلسة أو بجلستين في حين أن إجراءات المحاكمة تتطلب وقت زمني أكثر من ذلك.

المطلب الثاني: تمييز الوساطة عن باقي الوسائل الاخرى

- **الفرع الأول: الوساطة الجنائية والصلح الجنائي**

يعرف الصلح في القانون الجنائي على أنه " تلاقي إرادة المتهم والمجني عليه " ويعتبره البعض " أسلوبا انهاء المنازعات بطريق ودي[1]."

ويعرف الصلح على أنه " : أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائي يتمثل في دفع المال للدول او تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى بمقابل انقضاء الدعوى الجنائي " ويعتبر الفقه كل من الصلح والوساطة الجزائية انهما بمثابة وسائل غير تقليدي في حل بعض المنازعات الجزائي الناشئ عن جرائم ذات خطورة محدودة [2]، وهما وسيلتا من شانهما إزالة أسباب الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، كما تؤدي إلى زوال الأحقاد والضغائن بين الجاني والمجني عليه هذا من جانب، من جانب آخر فهما وسيلتا من شأنهما تقليل عدد القضايا التي تحال الى المحاكم وتخفيف العبء عن القضاة حتى لا تتر اكم

1 محمد حكيم حسين الحكيم، النظري العام للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائي، دراس مقارن، دار الكتب القانوني، مصر، 2002، ص33

2 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص**67-**

القضايا ويتأخر الفصل فيها، بالإضافة الى الجوهر كل منهما يقوم على حصول المجني عليه على تعويض عادل يرأب الضرر الناشئ عن الجريمة[1].

✓ **أوجه التشابه بين الصلح والوساطة الجزائية:**

أنهما بمثاب وسائل غير تقليدي في حل بعض المنازعات الجزائي الناشئ عن جرائم ذات خطورة محدودة، وهي وسائل من شأنها إزالة أسباب الاضطراب الذي أحدثته الجريم في المجتمع، كما تؤدي إلى زوال الأحقاد والضغائن بين الجاني والمجني عليه الامر الذي يساعد في القضاء على اسباب الاجرام في المجتمع هذا من جانب ومن جانب آخر فهي وسائل من شأنها تقليل عدد القضايا التي تحال إلى المحاكم وتخفيف العبء عن القضاة حتى لا تتراكم القضايا ويتأخر الفصل فيها.

- جوهر كل منهما حصول المجني عليه على تعويض عادل يجب الضرر الناشئ عن الجريمة[2]، دون أن يكبد في ذلك مشاق التقاضي وطول الإجراءات فضلا عن تجنيب الجاني مساوئ الجريمة عقوب الحبس قصير المدة[3].
- ويتفق الصلح والوساطة الجزائية في أنهما يعدا غير ملزمين لطرفي النزاع[4]، كما يتشابه كل من الصلح والوساطة الجزائية كل منهما يقوم على رضا الأطراف بمعنى، يتوقف تمامهما على رضا المجني عليه أو وليه وكذا ارادة الأطراف، فجوهر كل منهما هو الرضائي.

✓ **أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة الجزائية**

أن الصلح إجراء وجوبي، على خلاف الوساطة الجزائي إذ أنها إجراء جوازي ويكون في أي مرحل تكون عليها الدعوى حتى وإن كانت منظورة أمام القضاء، بل إن بعض التشريعات التي اعترفت بإجراء الوساطة، وضعت مجموع من الشروط والضوابط أبرزها أن تتم قبل صدور الحكم بل أن المشرع الفرنسي يشترط إجراء الوساطة أن تتم قبل تحريك النيابة العام للدعوى الجنائي[5].

أن الوساطة الجنائية تتم عن طريق تدخل شخص ثالث الوسيط، الذي يقوم بالدور الرئيسي في الوصول إلى اتفاق للوساطة بين أطراف النزاع، كما أنه يقوم بمتابع تنفيذ هذا الاتفاق حتى النهائي في حين أن الصلح لا يكو عن طريق وسيط إنما يتم مباشرة بين الجاني والمجني عليه أو وكيله الخاص.

- **الفرع الثاني: الوساطة والتحكيم**

1 عبد الحميد أشرف، المرجع السابق، ص.**60-**

2 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص68

3 عبد الحميد أشرف، المرجع السابق، ص6

4 محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمي في التشريع-العراقي(دراس مقارن) ، مجل رسال الحقوق، كلية القانون، جامع البصرة، العدد الثاني،2015 ، ص19

5 اسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص.**86-**

- ✓ **التحكيم " :**هو وسيل لحل المنازعات تمكن الطرفين من الاتفاق على حسم ما يثور بينهما من منازعات حال أو محتمل عن طريق التحاكم بثالث، محكم أو محكمين أو منظم متخصص يختاره الطرفان، وهذا كله في إطار الضوابط والحدود المقررة شرعا ونظاما[1] "
- ✓ **أوجه التشابه بين الوساطة الجزائية والتحكيم:** يعدا من الوسائل السلمي في حل المنازعات المطروح بين الأطراف يجدا أصلهما في اتفاق يعبر عن رغب أطرافهم في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدول.
- يحتاجا إلى طرف ثالث المحكم أو الوسيط للفصل في النزاع.
- يحتاجا أيضا إلى تذييل الحكم أو وثيق الوساطة بالصيغ التنفيذي ويكتسي عملها الشيء المقضي فيه
- ✓ **أوجه الاختلاف بين الوساطة الجزائية والتحكيم**

يختلف التحكيم عن الوساطة الجزائي من حيث الوسيل التي تتم بموجبها تعيين كل من المحكم والوسيط ثم من حيث نطاق سلط كل منهما، يجوز للمحكم أ يتصدى لنظر النزاع من تلقاء نفسه أو بتفويض من جه حكومي، إذ أن الأصل أن يختص الأفراد دون غيرهم بالاتفاق مع المحكم الذي سيفصل في موضوع النزاع، على عكس من ذلك في الوساطة فإنه لا يجوز للخصوم المشارك في اختيار الوسيط .كما أن سلطة المحكمة تختلف عن سلطة الوسيط فيما يتعلق بحق كل منهما في فرض قرار على أطراف الخصوم، إذ يختص الأول أساسا بالفصل في موضوع النزاع بنفسه ويصدر حكما ملزما الوسيط لأطرافه ومن ثم كدور إيجابي في إنهاء النزاع ، شأنه في ذلك القاضي الذي يصدر الحكم أما فهو ذو دور متواضع يقف عند حد بناء الروابط بين الجاني والمجني عليه، دون أن يفرض عليهما حل معين لموضوع الخصوم الجزائي، فهو شخص محايد تختصر مهمته على تقريب الآراء المتعارض، للخصوم دون أن يكون له تأثير في اختيار أي من الحلول المتاح للنزاع، على خلاف الوساطة يجوز أن يطعن في التحكيم بطرق الطعن المقررة قانونا.

وعليه فإنا كلا من الوساطة الجزائية والتحكيم يعدا من الوسائل السلمي في حل المنازعات المطروح بين الأطراف، يجدا أصلهما في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافهم في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدول، ويحتاجا إلى طرف ثالث المحكم أو الوسيط للفصل في النزاع ، كما يحتاجا أيضا إلى تذييل الحكم أو وثيق الوساطة بالصيغ التنفيذي ويكتسي عملها الشيء المقضي فيه، ويختلف التحكيم عن الوساطة الجزائية من حيث الوسيل التي يتم بموجبها تعيين كل من المحكم والوسيط ثم من حيث نطاق سلطة كل منهما ، كما يختلفا من جه الطعن فيهما فالتحكيم يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا على خلاف الوساطة الجزائية التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.

1 محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطيوي عبود الزبيدي، المرجع السابق، ص194

- **الفرع الثالث: الوساطة والأمر الجزائي**

يعدّ الأمر الجزائي من الأنظمة المبسطة لإدارة الدعوى الجنائي في جرائم تتصف بكثرتها وقل أهميتهما ويحقق هذا النظام الاقتصاد في النفقات والوقت ويسمح للأجهزة القضائية للتفرغ للجرائم الهامة التي تمس بأمن واستقرار المجتمع[1].

يعرف الفقه الأمر الجزائي بأنّه ": أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائي دون أن تسبقه إجراءات محاكم جرت وفقا للقواعد العام وترتهن قّوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذّي يحدّده القانون [2]، والأمر الجزائي هو قرار قضائي يصدر من القاضي بغير تحقيق أو مرافع في المخالفات والجنح البسيطة التي حددها القانون على سبيل الحصر، وبهذا فهو يتشابه في هذا الامر مع الوساطة التي تعتبر وسيل بديل لحل النزاع الناشئ عن جرائم المخالفات والجنح البسيط، لكنهما يختلفا من حيث العقوبة، اذ أن عقوبة الأمر الجزائي هي الغرامة والعقوبات التكميلية، أما الوساطة فهي تصل إلى تعويض المجني عليه أو تقديم خدمات اجتماعية.

مما سبق يتبين لنا أن نظام الوساطة الجزائية هو نظام مستقل، له من الخصوصية ما يجعل منه نظاما قائما بذاته، ولقد استحدثته التشريعات ليكون إلى جانب أنظم أخرى كالصلح والأمر الجزائي التحكيم.

- **الفرع الرابع: الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية**

تعرف الوساطة القضائي على أنها " :الإجراء الذي يقوم بموجبه قاضي الحكم أو تشكيل الحكم بعرض إجراء الوساطة على الأطراف ليتم إن قبلوا بها، الأمر بتعيين شخص معتمد قضائيا الذي يكلف باتخاذ كل الإجراءات الواجب للتوفيق بين الخصوم في الموضوع يعرف بالوسيط القضائي، المعروض على العدال[3]**."**

1 محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص**414**

2 نقلا عن محمود نجيب حسني، شرح قانو الإجراءات الجنائي، الطبع الثاني، دار النهض العربي، 1988 ، ص9

3 الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (في الأحكام العام للطرق البديل في حل النزاعات) ، دار الهوم، الجزائر،2013 ، ص.113

✓ أوجه التشابه بين الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية

- أن كلا من الوساطتين يعتبرا من الوسائل والطرق البديل لحل النزاعات، فهما إجراءان يجدا مكانهما خارج نطاق المؤسس القضائي، ويشترط في كلاهما خضوعهما إلى مبدأ الشرعي أي تستندا إلى إطار قانوني[1] .
- كما تتشابها في أن كلا منهما يقوم على رضاء الأطراف بمعنى يشترط في كلاهما.
- موافقة الخصوم للوساطة أي قبولهم لها بالنسب للجهة المكلفة بالوساطة أي الوسيط، في كلا الوساطتين يمكن أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.
- يشترط في الوسيط في كل من الوساطتين أن تكون متمتعا بالأهلية، وهذه الأخيرة لا تثبت للإنسان إلا بجمل مقاييس لا يمكن تصورها إلا في الأمور التالي :الكفاءة والقدرة على حل مختلف النزاعات من أجل تسويتها، بالنظر لمكانتهم الاجتماعية وإمكانية الحيازة على تكوين عال في بعض النزاعات مطروح على العدال لينظر فيه قانونيا طالما أن التخصصات خاصة القانونية منها.
- أن يكون الوسيط ذا خبرة التي تعني الحنكة في إدارة ملفات الوساطة المعروض عليه معنى ذلك أن يستعمل أنجع الأساليب في كيفيات التعاطي من مختلف الأمزجة الخاصة بالمتنازعين، ويملك فنيات الاستقبال الفردي والجماعي.
- في كلا الوساطتين يشترط في الوسيط أ يتمتع بالحياد والاستقلال ويقصد بالحياد بأن يكون الوسيط غير مائل لفائدة أي طرف، أو ضد الطرف الأخر أي عدم انحيازه لأي طرف من طرفي الخصوم على حساب الأخر' أما شرط الاستقلالي فيقصد به أن يكون مستقلا فيما يفعل عن غيره بأن لا يكون ذي فائدة خفي أو ظاهرة مع أحد الخصوم أي منفصلا بذاته عن طرفي الخصوم ، فهو لا يخضع لتأثيرهم أو أي إملاء صادر منهم[2].
- التزام الوسيط بالتنحي عن الاستمرار في مهمته في كلتا الوساطتين في حال وجود مانع من الموانع أو كانت هناك علاق صداق أو قراب أو مصاهرة[3]، تربط بينهم وبين أحد طرفي الوساطة في كلا الوساطتين فإن دور الوسيط ينحصر فقط في تقريب وجهات النظر واستطلاع أراء الخصوم تحقيق التواز بينهما بمعنى إعطاء كل طرف الفرص في الحديث، مع التزامه بالسر المهني بمعنى عدم إفشاء ما يصل إلى علمه من معلومات شخصي عن الخصوم.

1 صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكاني تطبيقها في القانون العراقي(دراس مقارن) ، بحث مقدم إلى قضاء في إقليم كردستا، كجزء من متطلبات الترقي من الصنف الرابع، إلى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام، محكمة جنح أربيل، العراق،2014 ، ص6 في إقليم كردستا، كجزء من متطلبات الترقي من الصنف الرابع، إلى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام، محكم جنح أربيل، العراق،2014 ، ص6

2 نفس المرجع، ص98

3 الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص11

- أما فيما يخص محضر اتفاق الوساطة يجب في حال اتفاق الأطراف وفي كلتا الوساطتين تحرير الوسيط تقرير للوساطة يسمى محضر الاتفاق، ومفاده ذلك أن إرادة أطراف الخصوم قرروا معا بموجب اتفاقهم على حل معين للنزاع بكل طواعية وراح ضمير، ويدو فيه ما تم اتخاذه من إجراءات للتوفيق بين الأطراف وموقف كل طرف من هذه الإجراءات، ويلتزم الوسيط بإعداد تقرير الوساطة .سوآءا في حال نجاحها أو فشلها.

وتجدر الإشارة أن كل من اتفاق الوساطة الجزائي والوساطة القضائي المدني غير قابل للطعن، سوآءا بطرق الطعن العادي وغير العادي وأنه يعتبر سندا تنفيذيا يجعل النزاع محسوم بصف دائم، ويكو تنفيذه سهلا ممتنعا لأن ما ينفذ يتعلق موضوعه بمراكز قانوني معين ومحددة متفق عليها بين الطرفين اتفاقا محسوما بينهما.

✓ **أوجه الاختلاف بين الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية:**

- الوساطة الجزائي هي وساط جوازي على خلاف الوساطة القضائي المدني وجوبي، لكن وجوبها لا يتجاوز قيام القاضي المختص بعرض إجراء الوساطة على الخصوم.
- أما فيما يخص مجال تطبيق الوساطة، فإن الوساطة الجزائي تطبق في الجنح المذكورة على سبيل الحصر والمخالفات غير محددة، على خلاف الوساطة القضائي المدني التي تطبق في جميع المواد إلا في الحالات الثلاث التي استثناها المشرع بموجب نص المادة 994 من قانو الإجراءات المدني والإداري.
- الوسيط في الوساطة المدني يعين من طرف القاضي على خلاف الوسيط في الوساطة الجزائي فهو متمثل في شخص وكيل الجمهوري، كما يشترط على الوسيط في الوساطة المدني أداء اليمين قبل، على خلاف الوسيط في الوساطة الجزائي الذي لا يشترط عليه أداء اليمين[1].
- لا وجود لقانون ينظم مهن الوسيط في الوساطة الجزائي، على خلاف الوساطة المدني حيث يوجد المرسوم التنفيذي رقم **100-** 09 المؤرخ في 10 مارس2009 ، المتضمن تحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.
- أما فيما يخص مدة الوساطة فبالنسبة للوساطة القضائي المدني فإن المدة تتجاوز 3 أشهر قابل للتجديد بنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط، عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم[2] المادة 996 من قانون الإجراءات المدني والإداري، على خلاف الجزائي فلم تحدد لها مدة معين.

المطلب الثالث: سريان اجراءات الوساطة الجنائية

الفرع الأول: نطاق الوساطة

1 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص 103

2 الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص.11

فيما يخص نطاق تطبيق الوساطة الجنائية فقد حدده المشرع الجزائري بتلك الجرائم التي يجوز معالجتها بالوساطة طبقا لنص المادة 37مكرر 2 من قانون الاجراءات الجزائية، وهذه الجرائم هي الجنح المحددة حصرا والمخالفات دون تحديد.

- **أولا: الجنح**

تعرف الجنح على أنها:" هي كل جريمة ينص عليها القانون معاقب عليها بالحبس بأكثر من شهرين وبغرامة تتجاوز 20000دج" أّما فيما يخص هذه الجنح فلقد حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 37 مكرر 2 وهي:

- السب طبقا للمادة 297-298-299 ق.ع.
- القذف طبقا للمادة 296-298 من ق.ع.
- الاعتداء على الحياة الخاصة طبقا للمادة 303مكرر، 303مكرر 3-2-1 من ق ع.
- التهديد طبقا للمادة 284-287-371 ق.ع.
- الوشاية الكاذبة طبقا للمادة 300 ق.ع.
- ترك الأسرة طبقا للمادة 330-332 ق.ع.
- الامتناع العمدي عن تقديم النفقة طبقا للمادة 331 ق.ع.
- عدم تسليم طفل طبقا للمادة 327-328-329 ق.ع.
- الاستيلاء بطريقة الغش على اموال الارث قبل تقسيمها طبقا للمادة 363ق.ع.
- الاستيلاء بطريقة الغش على أشياء مشتركة طبقا للمادة 363 ق.ع.
- الاستيلاء بطريقة الغش على أموال مشتركة طبقا للمادة 363 من ق.ع.
- إصدار شك بدون رصيد 334-375 مكرر ق.ع.
- التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير طبقا للمادة 406 مكرر-407 ق.ع.
- جنحة الجروح الغير عمدية طبقا للمادة 289 ق. ع
- الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة 261 مكرر 1 ق.ع.
- الضرب والجرح العمدي دون سبق الإصرار والترصد دون استعمال السلاح طبقا ق.ع 267-269-270 للمادة
- جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 ق.ع.
- جنحة إتلاف محاصيل زراعية طبقا للمادة 361- 362 ق.ع.
- الرعي في ملك الغير طبقا للمادة 413 ق.ع.
- جنحة استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات عن طريق التحايل طبقا للمادة 367-366 ق ع.

ومن خلال هذا التصنيف نستنتج أّن المشرع الجزائري نص على نظام الوساطة في الجرائم متعددة وتمس مجالات مختلفة على سبيل الحصر، ولكنّها جرائم لا ترقى إلى درجة الجنايات وذلك لكون الجناية يصعب جبر الضرر فيها بالوساطة بل تقتضي تدخل الدولة بأجهزة ا الزجرية لوضع حد للخلل الذي أحدثته الجريمة ومعاقبة الجاني. كما أّن هذه الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري الوساطة هي جنح تنطوي على أضرار إّما بدنية أو أضرار مادية أو أضرار معنوية كالسب والشتم.

- **ثانيا: المخالفات**

هي كل جريمة معاقب عليها بالحبس شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 2000 إلى 20000 دج طبقا للمادة 5 من ق.ع. ونستنتج أّن المشرع الجزائري أجاز الوساطة في المادة الجزائية في كل المخالفات دون استثناء أو حصر وذلك مهما كان نوع المخالفة سواء وردت في القوانين الجزائية أو القوانين الخاصة.

الفرع الثاني: تطبيق الوساطة

فيما يخص نطاق تطبيق الوساطة الجنائية فقد حدده المشرع الجزائري بتلك الجرائم التي يجوز معالجتها بالوساطة طبقا لنص المادة 37مكرر 2من قانون الاجراءات الجزائية، وهذه الجرائم هي الجنح المحددة حصرا والمخالفات دون تحديد.

- **أولا: الجنح.**

تعرف الجنح على أنها:" هي كل جريمة ينص عليها القانون معاقب عليها بالحبس بأكثر من شهرين وبغرامة تتجاوز 20000 دج 182".

أّما فيما يخص هذه الجنح فلقد حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 37 مكرر 2 وهي:

- ✓ السب طبقا للمادة 297-298-299 ق.ع.
- ✓ القذف طبقا للمادة 296-298 من ق.ع.
- ✓ الاعتداء على الحياة الخاصة طبقا للمادة 303مكرر، 303مكرر 3-2-1 من ق.ع.
- ✓ التهديد طبقا للمادة 284-287-371 ق.ع.
- ✓ الوشاية الكاذبة طبقا للمادة 300 ق.ع.
- ✓ ترك الأسرة طبقا للمادة 330-332 ق .ع.
- ✓ الامتناع العمدي عن تقديم النفقة طبقا للمادة 331 ق .ع.
- ✓ عدم تسليم طفل طبقا للمادة 327-328-329 ق .ع.
- ✓ الاستيلاء بطريقة الغش على اموال الارث قبل تقسيمها طبقا للمادة 363 ق.ع.
- ✓ الاستيلاء بطريقة الغش على أشياء مشتركة طبقا للمادة 363 ق .ع.
- ✓الاستيلاء بطريقة الغش على أموال مشتركة طبقا للمادة 363 من ق .ع.
- ✓ إصدار شك بدون رصيد 334-375 مكرر ق .ع.
- ✓ التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير طبقا للمادة 406 مكرر- 407 ق .ع.
- ✓ جنحة الجروح الغير عمدية طبقا للمادة 289 ق .ع
- ✓ الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة 261 مكرر 1 ق .ع.
- ✓ الضرب والجرح العمدي دون سبق الإصرار والترصد دون استعمال السلاح طبقا للمادة 270- 269- 267 ع ق.
- ✓ جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 ق.ع.
- ✓ جنحة إتلاف محاصيل زراعية طبقا للمادة 361- 362 ق .ع.

✓ الرعي في ملك الغير طبقا للمادة 413 ق .ع.
✓ جنحة استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات عن طريق التحايل طبقا للمادة 366-367 ق ع.

ومن خلال هذا التصنيف نستنتج أنّ المشرع الجزائري نص على نظام الوساطة في الجرائم المتعددة وتمس مجالات مختلفة على سبيل الحصر، ولكنّها جرائم لا ترقى إلى درجة الجنايات وذلك لكون الجناية يصعب جبر الضرر فيها بالوساطة بل تقتضي تدخل الدولة بأجهزتها الزجرية لوضع حد للخلل الذي أحدثته الجريمة ومعاقبة الجاني. كما أنّ هذه الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري الوساطة هي جنح تنطوي على أضرار إمّا بدنية أو أضرار مادية أو أضرار معنوية كالسب والشتم.

ثانيا: المخالفات

هي كل جريمة معاقب عليها بالحبس شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 2000 إلى 20000دج طبقا للمادة 5 من ق.ع. ونستنتج أنّ المشرع الجزائري أجاز الوساطة في المادة الجزائية في كل المخالفات دون استثناء أو حصر وذلك مهما كان نوع المخالفة سواء وردت في القوانين الجزائية أو القوانين الخاصة.

الفرع الثالث: إجراءات الوساطة

بعد أن تقرر النيابة العامة إحالة القضية إلى الوساطة لحل النزاع وديا بالاتفاق يشرع الوسيط في تنفيذ مهمته والتي تمر عادة بأربعة مراحل متتالية : المرحلة التمهيدية، مرحلة الاجتماع بأطراف الوساطة، ومرحلة الاتفاق ومرحلة التنفيذ ولي بيان كل مرحلة على حدى، وعلى النحو التالي:

- **أولا: المرحلة التمهيدية**

يتوجب على الوسيط قبل أن يشرع بمساعيه التوفيقية بين طرفي النزاع أن يتحرى مجموعة من الضوابط التي تؤمن له سير العملية التوفيقية بنجاح ودون عقبات. ونظرا لغياب النصوص التشريعية التي تحدد تلك الضوابط نجدّ أنّ الفقه قد تصدى لوضع بعض الضوابط التي تنسجم مع المبادئ والغايات التي تسعى الوساطة الجزائية لتحقيقها [1]. وبذلك تعتبر المرحلة التمهيدية للوساطة أولى المراحل الوساطة الجزائية، وتنقسم هذه المرحلة لقسمين القسم الأول هو اقتراح الوساطة وهذه المرحلة تختص بالنيابة والقسم الثاني هو مرحلة الاتصال بطرفي النزاع.

وفيما يلي نستعرض هاتين المرحلتين على النحو التالي[2] :

1- إجراءات اقتراح الوساطة:

1 أنظر، عادل علي مانع، المرجع السابق، ص.65
2 أنظر، ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص.124

تقوم النيابة العامة بدور مهم في هذه المرحلة باعتبارها الجهة التي تباشر إجراءات الدعوى الجنائية، فهي الجهة صاحبة الرأي في إحالة القضية إلى جهة الوساطة وهي الجهة التي تقوم بانتقاء الجرائم محل الوساطة وهي بذلك تعد المتعهد بتقديم خدمة الوساطة، ولكن يجب على النيابة العامة قبل إجراء الوساطة الحصول على موافقة الأطراف على قبولها، وأن تقوم بإخطارهم بإحالة النزاع الوساطة، ثمّ يلي ذلك تحديد الوسيط الذي يقوم بتنفيذ عملية الوساطة بينهما [1].

2- **إجراء الاتصال بطرفي النزاع:**

يجب على الوسيط عند تلقيه ملف الوساطة الإسراع بالاتصال بطرفي النزاع كلا على حدا قبل لقائهما معا. ويقوم الوسيط بالاتصال بأطراف النزاع في الحصول على موافقتهم على مبدأ الحل الودي للنزاع وإخبارهم بأن نزاعهم تم إحالته من النيابة لحله عن طريق الوساطة وأن قبول الوساطة هو إجراء اختياري متوقف على إرادتهم، وقد يقوم الوسيط بتحديد موعد لكل طرف من أطراف النزاع لمقابلته[2] بغية إخبارهم بأّن نزاعهم سيحل وديا عن طريق الوساطة وأّنه بمثابة إجراء.

1 أنظر، عبد الحميد أشرف، المرجع السابق، ص.56

2 أنظر، عادل يوسف عبد النبي، المرجع السابق، ص.89

الفرع الرابع: أهداف الوساطة

✓ تهدف الوساطة الجزائية إلى تحقيق هدفين هما:

وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب على الجريمة طبقا لنص المادة 37 مكرر من ق.إ.ج والتي لم يلزم تحققها مجتمعة وهي كالآتي:

أولا: وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة.

إن الفعل الذي أتاه الفاعل قد أوجد نوعا من الاضطراب ، وإن هذا الضرر مرتبط بنوع الجريمة التي تكون محل للوساطة الجنائية ، فكلّما كانت الجريمة بسيطة كلّما كان الاضطراب الناشئ عنها سهلا وممكنا في حين إذا كانت الجريمة جسيمة وتمس قواعد النظام العام فإّن الاضطراب والإخلال لا يكون إلاّ بتطبيق العقوبة الجنائية التي]دف في الأصل إلى أن الاضطراب الاجتماعي وإعادة الاستقرار للمجتمع، إّما الاضطراب الناتج عن بعض الجرائم البسيطة التي تمس بعض العلاقات الاجتماعية كالأسرة أو الجيران فإن إزالة الاضطراب يكون أكثر نجاعة بأسلوب الوساطة والتوصل أيّ حل يبقي على الروابط الاجتماعية ، ولذلك فلابد أن تتضمن بنود الاتفاقية الإجراءات الكفيلة بأن هذا الاضطراب وإعادة الأمور إلى نصابها[1].

- **ثانيا: جبر الضرر المترتب عن الجريمة**

هدف الوساطة الجنائية إلى إمكانية إصلاح ما لحق الجاني عليه من الضرر وضمان تعويض الضرر الذي أصابه جراء الفعل الذي أتاه الجاني فإصلاح الضرر وجبره من الأهداف الأساسية للوساطة الجنائية. وهذا الجبر لا يتم فقط بالتعويض المالي الذي تقدره الضحيةّ الذي تعتبر أهم مظاهر إصلاح الضرر، ويكون بدفع مبلغ من المال إلى المدعي المدني كتعويض عما لحقته الجريمة به من ضرر، ويشمل هذا المقابل ما فات المدعي المدني من كسب وما لحقه من خسارة، ومنها قيمة ما كان يجب رده إذا تعذر الرد علينا لسبب أو لآخر، [2]فإن تقدير هذا الضرر وتقييمه يكون عبر الحوار الذي يتم في إطار الوساطة بين الجاني والضحية.

أّما إذا نشأ الضرر عن الجريمة تعدد المتهمون أو الجناة فيها التزموا متضامنين بالتعويض وإن لم يوجد بينهم اتفاق أو تخلف خطا كل منهم عن غيره مادامت هذه جميعا قد ساهمت في حدوث الضرر بل يمكن لجبر الضرر أن يأخذ التعويض أشكالا مختلفة مثل الاعتذار الكتابي أو الشفهي أو قيام الجاني بعمل لصالح الضحية كما يتخذ التعويض صورة أخرى كالنشر في الصحف أو التعليق في أماكن منعيه وغالبا ما يطلبه المدعي المدني في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب إلاّ أن هذا الإجراء أقرب إلى العقوبة منه إلى

1 أنظر، أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول الوساطة في إزاء الخصومة الجنائية) دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأربعون، ،2009ص.

2 نظر، أحمد شوقي، الشلقاني، مبادئ الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص 107

التعويض وهو ما لا يجوز إلاّ بنص القانون، ولا يفضي إلاّ بالتعويض إلاّ إذا طلب المدعي المدني .

وجبر الضرر لا يتّم بالنسبة للجرائم التي لا تقبل طبيعتها هذا الجبر، فالقتل مثلا لا يمكن أن يترتب عنه جبر الضرر نتيجة لاستحالة ذلك بالنسبة للضحية في حين يمكن أن يتم بالنسبة لورثتها، لذلك فإن النيابة العامة تقوم من خلال سلطة المّ لائمة التي يتمتع بها بالنسبة للجرائم التي تقبل بطبيعتها جبر الضرر.

ومن الملاحظة أنّه عندما يكون من شأن الوساطة (وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها)، فإن هذان الشرطان غير متلازمان بل يكفي تحقق واحد منهما لا شك تقييم مدى تحقق شرط وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة هو من مهام وكيل الجمهورية لأنّه هو المكلف أصلا بالمحافظة على النظام العام فإن شرط جبر الضرر المترتب عن الجريمة من منطقيا من اهتمامات الضحية لأنّه الطرف المتضرر[1].

الفرع الخامس: آثار الوساطة

كما هو معلوم أنه في حالة عدم إقرار وكيل الجمهورية الوساطة أو أقرها ثم فشلت أو نص الجاني عن الالتزام بما تم الاتفاق عليه في محضر الوساطة فإن وكيل الجمهورية يتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات متابعة الجاني بتحريك الدعوى العمومية ضده، أما في حالة قبول الوساطة ونجاحها فإن ذلك يرتب آثارا قانونية تتمثل فيما يلي:

أولا: وقف تقادم الدعوى الجنائية

إن تقادم الدعوى العمومية هو سقوطها وانقضائها بمرور مدة زمنية محددة قانونا بحسب نوعية الجريمة المرتكبة دون أن يتخذ بشأنها أي إجراء من الإجراءات تحسب من تاريخ ارتكاب الفعل المجرم في الأصل العام[1]. ووقف التقادم هو قيام مانع يحول دون سريانه، فيتوقف هذا السريان إلى أن يزول المانع فيعود سريانه من حيث توقف مع إسقاط مدة الوقف وحدها[2]. فتقادم الدعوى العمومية قد يرد عليه ما يوقفه لتحقيق العدالة الجنائية ،ولعل الوساطة الجنائية تعتبر سببا من أسباب إيقاف تقادم الدعوى الجزائية ،و ذلك للحفاظ على حقوق المجني عليه من اكتساب حقه في التعويض ،وقد أحسن المشرع الجزائري[3]، حينما نص على أنه يوقف سريان تقادم الدعوى الجزائية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة، وذلك سدا لاتخاذ الجاني الوساطة الجزائية ذريعة للإضرار بالمجني عليه وذلك بالتماطل في تنفيذ الاتفاق و ربحا للوقت حتى ينتهي آجال تقادم الدعوى .لكن حبذا لو أن المشرع الجزائري لم يحصر وقف سريان تقادم الدعوى في خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة وجعل اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة مثل ما فعل مع وساطة القصر[4]، هكذا يكون أضمن لحفظ حقوق المجني عليه في التعويض ومن استغلال الجاني للوساطة في الإضرار بالمجني عليه .

ثانيا: انقضاء الدعوى جزائية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية على انقضاء الدعوى العمومية بتنفيذ الجاني اتفاق الوساطة كما نص على ذلك أيضا في المادة 115 من قانون حماية الطفل، ولا شك أن انقضاء الدعوى العمومية يترتب عليه عدم جواز متابعة الجاني على نفس الواقعة، وينقضي حق الدولة في العقاب، وعدم اعتبار الواقعة كسابقة في العود إلى الجريمة.

ثالثا :ترتب المسؤولية الجزائية على عدم تنفيذ اتفاق الوساطة

---

1 أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، سنة 2008م، ص.12

2 علي عبد الرحمان العيدان، انقضاء الدعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية وقوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الامنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض،سنة 2009 ، ص201

3 المادة 37 مكرر 7 ق إ ج ج

4 ينظر المادة /110ف 3من قانون حماية الطفل.

لقد رتب المشرع الجزائري أثرا جزائيا يتعلق بعدم تنفيذ اتفاق الوساطة بحيث نص في المادة 37مكرر 9على إمكانية تعرض الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية وعند انقضاء الأجل المحدد لذلك للمساءلة الجنائية بتهمة التقليل من شان الأحكام القضائية، والتي نصت عليها المادة 147 فقرة 2 من قانون العقوبات، والتي تصل عقوبتها كما نصت على ذلك المادة 144 فقرة 1 و3 من قانون العقوبات إلى الحبس من 2 شهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج وجواز نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه.

الفصل الثاني

التحكيم والامر الجزائي من الوسائل البديلة لحل النزاع في القانون الجزائي

المبحث الأول : التحكيم الجنائي.

يجب ألا نغض الطرف عن الأصل عند تعريفنا للتحكيم الجنائي، التحكيم أو القضاء العرفي كما يطلق عليه، إذا يلجأ المتنازعان إلى المحكم، أو المحكمين وأن يقبل الطرفان الحكم الذي يصدر من جراء اللجوء إلى ذلك الحكم، وأن يلتزمان بالتنفيذ كما ينص عليه الحكم والتحكيم من الأساليب الاختيارية لفض المنازعات بوصفه وسيلة بديلة للقضاء العادي، ونظراً لأنه: من الأساليب البدائية لفض المنازعات كان تطبيقه أسهل، وحكمه أقرب إلى الأفراد، كما يسهل عليهم تطبيقه والخضوع لأحكامه، كما أن شخصية المحكم تتسم بالاحترام وقوة التعبير عن مصالح الطرفين والعمل على الحكم وفق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة البدائية التي تقوم عليها فطرة الإنسان السوي من حب الخير وبغض الشر، ومن المفترض في المحكم أو المحكمين أنهم طرف محايد وإلا فما تم الحكم به ليس حكما عادًلا يستحق الالتزام بتنفيذه.

المطلب الأول: تحديد مفهوم التحكيم الجنائي.

الفرع الأول : تعريف التحكيم

1- **التحكيم في اللغة:** مصدر حكمه في الأمر؛ أي: جعله حكما، وفوض الحكم إليه، وحكموه بينهم؛ أي: طلبوا منه أن يحكم بينهم؛ فهو حكم والحكم: لفظ يطلق على من يختاره المتنازعان للحكم فيما بينهما فيما اختلفا فيه من أمورهما.

وعليه يكون التحكيم تفويضا صادراً من أطراف النزاع إلى المحكم في الأمر محل الخلاف بينهم، ليرى المحكم فيه ما يرد به الحق إلى صاحبه، ويوازن بين المصالح المتعارضة، ويفصل فيه بحكمه.

2- **التحكيم في الاصطلاح الشرعي:** يعرف التحكيم اصطلاحا بأنه: من فروع القضاء، ويطلق عليه القضاء الخاص كما سبق، وهو أقل رتبة في القضاء، كما أنه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، ويتطلب له قبول من طلب تحكيمه، وإلا يجدد التحكيم يكون التحكيم في صورته بمعنى الصلح؛ إذ لا يصار إليه إلا بتراضي الطرفين، لقطع الخصومة القائمة بينهما قطعاً مبنيا على الجزم واليقين لا على الاحتمال والشك.

3- **التحكيم في الاصطلاح القانوني:** عرف بعضهم التحكيم بأنه: اتفاق بين أطراف نزاع، سواء أكان قائما أم محتملا على حله باختيار محكم واحد أو أكثر على اعتبار أنه: وسيلة للتخلص من الإجراءات الطويلة المتعلقة بالتقاضي لحسم الخلافات بالسرعة التي تقتديها المنازعات وضرورة استقرار الحياة، وعرفه بعض الفقهاء بأنه: "كل اتفاق بين إرادتين أو أكثر على إبعاد القضاء العادي عن النظر في نزاع ما باختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع وفق إجراءات قانونية يرتضيها الأطراف".[1]

الفرع الثاني: هيئة التحكيم.

1 نهاد فاروق عباس محمد-**التحكيم الجنائي في النظام السعودي**(دراسة تأصيلية)كلية العدالة الجنائية-مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية-جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-لسنة2015.ص52.

تتكون هيئة التحكيم من عدد من المحكمين المصالحين ولما كان المحكم المصالح يقوم بمهام جسام في نظام التحكيم لدا فإننا سنتناول في هدا الفرع المقصود به وشروطه وتحديد المهام التي يقوم بها ودلك على النحو الاتي.

أولا: تعريف المحكم.

المحكم هو الشخص الدي يمنحه المتخاصمان سلطة الفصل في خصومتهما وهو الدي يفوض اليه الحكم في الشيء والمحكم هو الدي لا اختلاف فيه ولا اضطراب ومنه قول الحق جل شانه" الر كتاب احكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير"[1] والحكم اسم من أسماء الله تعالى وجاء في محكم التنزيل" أفغير الله ابتغى حكما وهو الدي انزل اليكم الكتاب مفصلا والدين اتيناهم الكتاب يعلمون انه منزل من ربك بالحق فلا تكونن من الممترين".[2]

وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة فهو الشخص الدي يتولى مهمة التحكيم بحيث تكون له سلطة الفصل في النزاع بدلا من القاضي المختص أصلا بنظر النزاع بناء على اتفاق التحكيم وهو يتمتع بثقة الخصوم ويمارس دورا قضائيا وقد يتعدد المحكم او يكون فردا وفقا لما يتفق عليه الأطراف.

والمحكم هو الشخصية المهمة في مجال التحكيم اد يتوقف عليه فشل او نجاح مهمة التحكيم.

ثانيا: شروط اختيار المحكم الجنائي

يتحدد المحكم وفق اختياره السابق من قبل أطراف النزاع، والقول لمن طلب، ثم من سبق، وإلا أقرع بينهما، أي إن الخصمين إذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند محكم واختار الآخر التنازع عند محكم آخر فالقول للطالب الأول منهما؛ أي: صاحب الحق؛ فإن لم يعلم فالقول لمن سبق، وسواء أكانت دعواهما متفقة أو مختلفة؛ فإن استويا في الأسبقية؛ فبصفة عامة يجب توافر شروط معينة في شخص المحكم حتى يصح تحكيمه ويكون دوره في التحكيم دورا مشروعا، ليصدر حكما مشروعا.

1. **الاسلام**

من المستقر عليه عدم تولية غير المسلم على المسلم لقوله تعالى" يأيها الدين امنو لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم ان الله لا يهدي القوم الظالمين".(4) فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود، وذلك إذا كان بين المسلمين، ولكن إذا كان الذمي يحكم بين الذميين، فحكمه جائز بينهما؛ لأنه منهم وهو أهل شهادة كذلك بينهم دون المسلمين؛ فتقليده للحكم بين الذميين جائز وبين المسلمين باطل.

2. **التمييز**

بما أن المحكم له سلطة إصدار حكم ينفذه ويلتزم به طرفا النزاع، فلابد أن يكون المحكم شخصا مميزاً للأمر وكونه تحكيما، وما له من سلطة على طرفي النزاع، وأن يميز بين الخير والشر، والنافع والضار، ويميز قواعد العدالة، وتحكيم غير المميز أمر فاسد، لأنه

1 سورة هود- الآية 01

2 سورة الانعام-الآية 114

لا يعتمد على إرادة، ويخرج الصبي المميز؛ فإنه فيه خلافا كالمرأة، وجواز التحكيم إنما يكون في مال وجرح ولو عظم.
كما أنه لابد للمحكم أن يفهم لغة المتحاكمين ويفهموا لغته حتى ينفذ حكمه.

3. الشهادة

يجب أن يكون المحكم من أهل الشهادة، أي ممن تنطبق عليه شروط الشاهد لما يشهد به وعليه، ويتطلب استمرار تمتعه بهذه الأهلية، لا وقت اختياره فقط، بل يجب أن يظل متمتعا بها حتى النهاية والوصول إلى حكم في النزاع وفصل فيه برد حق إلى صاحبه.

4. التخصص.

إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم يكتفي بتوافر هذا الشرط في رئيسها؛ وعليه يكون المحكم أو المحكمون ضمن هيئة التحكيم، أشخاصا على علم وبينة بما يقومون بالتحكيم فيه من موضوعات لها أصلها الشرعي المعلوم لرجل الدين ورجل القانون معا، كل وفق ما مارس من تخصص؛ وبذلك يكون المحكم الذي تتوافر فيه هذه الشروط شخصا على قدر عال من الكفاية للحكم.

5. **الحيادية**

من المتفق عليه أن المحكم يأخذ دور القاضي، وعليه يتطلب للمحكم ما يتطلب في القاضي؛ ومن هذا المنطلق يجب أن يكون المحكم أو المحكمون على الحياد بين طرفي النزاع، لا يميل إلى بني جلدته أو عشيرته أو ما شابه ذلك، وإلا يرد المحكم كما يرد القاضي وبناء عليه يتطلب في المحكم ألا يكون له مصلحة في التحكيم أو في موضوعه، سواء قبل توليه مهمة التحكيم، أو أثناء التحكيم، أو في نهايته حتى صدور حكم التحكيم ونفاده.(5)

6. **التعيين**

من المفترض أن يقوم طرفا النزاع بتعيين المحكمين الذين يلجؤون إليهم للفصل في النزاع، ويكون العدد فرديا لصحة الحكم، ولكن ما الحل إذا كان من يفصل في الموضوع محكما واحداً؟ من يعين هذا المحكم؟ لقد أجاب النظام السعودي الجديد للتحكيم عن هذا التساؤل بأن قرر أن تعينه المحكمة المختصة التي لها أن تفصل في الموضوع إذا رفع إليها النزاع لطلب حكم قضائي فيه؛ اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره.

سورة المائدة- الآية51

نهاد فاروق عباس محمد-مرجع سابق ص55 وما يليها.

ت-إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما عنه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية.

7. **نفاد الحكم**

لا يصح حكم التحكيم إلا إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من عدد فردي.و يفترق حكم المحكم عن حكم القاضي؛ إذ إن حكم المحكم لا ينفذ إلا بين طرفي النزاع اللذين تم اختياره بناء على رضا وإرادة منهما، وعليه ينفذ حكمه عليهما ومن رضي بحكمه، ولا يتعداه إلى من لا يرضى بحكم المحكم، بخلاف حكم القاضي فهو يسري على أطراف النزاع المباشرين له وغيرهم، ومن يرضى ومن لا يرضى بحكم القاضي ينفذ في حقه، فرضا أطراف النزاع ليس شرطا لبدء نظر النزاع أمام القاضي.

ثالثا: مهمة المحكم.

المحكم يقوم بدور شبيه أحيانا بدور القاضي فهو يقوم بدور المصالح لإنهاء النزاعات وفض الخصومات دون ان يلتزم بتطبيق احكام قانون معين فهو يمارس دورا مهما في هدا الردع بما يقوم به من إقامة للعدل واحقاق للحق ودفع للباطل لدا فانه يسهم اسهاما مباشرا وفعالا في تحقيق وظيفة الدولة القضائية.[1]

1 نهاد فاروق عباس محمد-نفس المرجع السابق-ص58.

الفرع الثالث: مشروعية التحكيم والحكمة من مشروعيته وحكمه.

أولا: مشروعية التحكيم.

التحكيم مشروع في الشريعة الإسلامية كوسيلة لفض المنازعات بين الناس بجانب القضاء والصلح فقد دهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الى القول بمشروعية التحكيم اد قال الزيلعي وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة والأدلة على مشروعية التحكيم كثيرة وردت في القران الكريم والسنة النبوية المطهرة والاجماع والمعقول على النحو الاتي

1- **من القران الكريم** **** وردت نصوص عديدة في القران الكريم تدل على مشروعية التحكيم منها قوله تعالى " ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وادا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعا عليما".

وقوله تعالى " يأيها الدين امنو لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمد فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به دوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل دلك صياما ليدوق امره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز دو انتقام ".[1]

2- من السنة النبوية.

ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في سنن ابي داود قال حدثنا الربيع ابن نافع عن يزيد يعني ابن المقدام بن شريح عن ابيه عن جده شريح عن ابيه لما وفد رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكونونه أبا الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم-فقال " ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم-فقال "ان قومي ان اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحسن هدا فمالك من الولد-قال الي شريح ومسلم وعبد الله-قال فمن اكبرهم- قلت شريح- قال "فانت أبو شريح" اد يتضح ان النبي صلى الله عليه وسلم اقر تحكيم القوم لابي شريح وحكمه بينهم (واتى النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة التعجب مبالغة في حسنه).

3- من الاجماع.

قرر بعض العلماء الدين يرون مشروعية التحكيم ان هناك اجماعا على مشروعية التحكيم لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد قال السرخسي "والصاحبة مجمعون على جواز التحكيم" وقال الرملي (لأنه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكره مع اشتهاره فكان اجماعا).

4- **من المعقول.**

يستدل بعض العلماء على مشروعية التحكيم من المعقول فالحاجة داعية اليه ففيه سعة للناس في فصل اقضيتهم بواسطة محكميهم من غير ترافع للحكام ممن لا يرغب حضور مجالس

1 د.محمد السيد عرفة (**التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي**) الطبعة الأولى-الرياض-جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-سنة 2006 ص43 وما يليها.

القضاء في فصل قضياهم او يرغب تجنب طول امد المرافعة والابتعاد عن الخصومة كما ان فيه التخفيف عن القضاء.[1]

ثانيا: الحكمة من مشروعية التحكيم.

يقصد بالحكمة من مشروعية التحكيم الباعث على التشريع والثمرة المترتبة عليه فهي الهدف الدي يرمي الشارع الى تحقيقه وهو اما جلب مصلحة او دفع مفسدة وهي تختلف عن العلة التي يقصد بها الوصف الظاهر المنضبط الدي يبنى عليه الحكم بحيث يكون دالا على وجوده والاحكام الشرعية تبنى على علتها وجودا وعدما.[2]

وفي ضوء دلك يمكن القول بان الغرض من تشريع التحكيم يتمثل في إدراك فائدته في الفصل في الخصومات حتى لا تشيع العداوة والبغضاء ادا ما تركت دون الفصل فيها بحكم

صادر عن قاض مولى او حكم محكم مختار وبهذا فالتحكيم يحقق كلا المصلحتين والحق سبحانه وتعالى يقول ".... **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون**"[3]

ثالثا: الحكم الشرعي للتحكيم.

المقصود بالحكم الشرعي للتحكيم هو توضيح حكمه التكليفي بمعنى هل هو واجب أو مندوب ام مباح ام محرم ام مكروه.

ومن خلال الكتابات الفقهية وكتابات علماء أصول الفقه يمكن القول بان الحكم الشرعي للتحكيم يكون على ثلاثة أوجه هي الوجوب والجواز والحضر ودلك على النحو الاتي/

أ. التحكيم الواجب.

يمكن القول بان التحكيم يكون واجبا في حالتين

الأولى/ ادا ورد به النص دالا على الوجوب كما في قوله تعالى " **وان خفتم شقاق بينهما فاتبعوا حكما من اهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا".[4] والامر على ما دهب اليه جمهور الأصوليين ادا تجرد من القرائن يدل على الوجوب حقيقة ولا يصرف عن ايجابه الا بقرينة والا بقي على ايجابه.

**الثانية/ يكون التحكيم واجبا ادا امر السلطان به ورأى ان من المصلحة فض خصومة او خصومات معينة بالتحكيم فالقاعدة ان تصرف المام منوط بالمصلحة وللإمام جعل المباح واجبا او محظورا ادا رأى المصلحة في دلك ما لم يخالف قاعدة عامة ولا نصا قطعيا ولا اجماعا.

1 د. محمد السيد عرفة-مرجع سابق-ص50.

2 د. محمد السيد عرفة-مرجع سابق-ص51

3 سورة البقرة-الآية 185.

4 سورة النساء-الآية 35.

ب. التحكيم الجائز.

فيما عدا الحالتين السابقتين فان التحكيم يكون حكمه الجواز قبل صدور الحكم واللزوم بعده بمعنى ان الامر بالنسبة للخصوم جوازي فلهم سلوك سبيل التحكيم في فض خصوماتهم او اللجوء الى القضاء المختص.

ويقول صاحب المغني **"ادا تحاكم رجلان الى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز".**[1]

ج/ التحكيم المحظور.

يكون التحكيم محظورا ادا رأى السلطان ان هنالك مصلحة في حظره وفي الحالات التي يقيد فيها السلطان المحكم زمانا ومكانا وموضوعا فانه لا يجوز اللجوء الى التحكيم خارج الزمان والمكان والموضوع الدي عينه.

فالسلطان ادا كان له سلطة تنظيم ولاية القاضي من حيث الزمان والمكان والموضوع فتكون له تلك الولاية من باب أولى بالنسبة للتحكيم.

ونشير هنا الى ان مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قد أصدر قراره رقم 91 (8/9) في 1425/10/21ه الموافق ل 2004/12/04م بشأن مبدا التحكيم في الفقه الإسلامي جاء فيه ان المجلس قرر ما يلي

أولا/ التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحل ملزم يطبق الشريعة الإسلامية وهو مشروع سواء اكان بين الافراد ام في مجال المنازعات الدولية.

ثانيا/ التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم ويجوز للحكم ان يعزل نفسه ولو بعد قبوله ما دام لم يصدر حكمه ولا يجوز له ان يستخلف غيره دون ادن الطرفين لان الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثا/ لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود ولا فيما استلزم الحكم فيه اثبات حكم او نفيه بالنسبة لغير المحتكمين ممن لا ولاية للحكم عليه كاللعان لتعلق حق الولد به ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه فادا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفد.

رابعا/ يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.[2]

المطلب الثاني: تمييز التحكيم الجنائي عن بعض الوسائل الأخرى.

الفرع الأول: التحكيم والصلح.

1 محمد السبد عرفة- مرجع سابق ص 52.

2 محمد السيد عرفة-مرجع سابق ص 53 وما يليها.

الصلح وسيلة من وسائل حل المنازعات يتم في صورة عقد بمقتضاه يتفق أطراف النزاع او من يمثلونهم على حسم الخلاف الناشئ او الدي يمكن ان ينشا بينهم.
ويتفق الصلح مع التحكيم في ان كليهما يعد وسيلة من وسائل حسم النزاع دون اللجوء الى القضاء الوطني للدولة كما ان المحكم والمصالح لا يتقيدان بأحكام قانون المرافعات عند الفصل في النزاع.
ويختلفان في:

- الصلح يقتضي التنازل عن كل او بعض ما يتمسك به طرفا عقد الصلح اما في التحكيم فلا يتنازل الخصوم كلهم او بعضهم عن كل او بعض ما يتمسكون به.
- يختلف التحكيم عن الصلح في ان حكم المحكم يجوز الطعن فيه وفقا للقواعد العامة المنظمة لدلك في القانون اما عقد الصلح فانه لا يلزم طرفيه ولا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام.
- عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في داته فلا يصلح سندا تنفيذيا الا ادا ورد في عقد رسمي موثق او اقر به الخصوم امام المحكمة وتم إثباته في ضبط الجلسة. اما حكم التحكيم فيعتبر في داته سندا تنفيذيا متى صدر الامر بتنفيذه من القضاء الوطني المختص بدلك.

الفرع الثاني: التحكيم والوساطة.

ان المتفحص لنظامي التحكيم والوساطة يجد ان هناك صلة بينهما فالهدف من ان هو حسم النزاع بعيدا عن قاعات المحاكم ومنصات القضاة.
الوساطة تعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا في بعض العقود الدولية الكبيرة. وتتخذ الوساطة مجالا أوسع من التحكيم.
يكمن الفرق بين التحكيم والوساطة فان لم يجد جدوى من وساطته كان له ان ينهي عملية الوساطة. وهو الامر الدي يميز التحكيم عن الوساطة لكون المحكم يجب ان يحسم النزاع بقرار ملزم للأطراف.
وتتشابه الوساطة مع التحكيم في انهما يستلزمان تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم من اجل تسويته.

الفرع الثالث: التحكيم والقضاء.

- كل منهما ولاية حكم لدلك قال بعض الفقهاء ان التحكيم شعبة من القضاء.
- كل من الحكم والقاضي يكتسب ولاية الحكم ممن ولاه باتفاق الطرفين المولي والمولى من حيث زمان الولاية ومكانها والموضوعات التي يحكم فيها.[1]

1 محمد السيد عرفة-مرجع سابق ص 32.

ويختلفان في امر جوهري له أثره وهو الجهة المولية لكل منهما ففي التحكيم تتم التولية من الخصوم للحكم. والحكم يستمد سلطته منهم وسلطتهم خاصة على أنفسهم فقط.
والقضاء هو سلطة الدولة في الفصل في النزاعات وحماية الحقوق فالقضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وبدلك يختلف عن التحكيم الدي هو قضاء ثان او ثانوي وهدا يعني ان ولاية التحكيم أدنى من ولاية القضاء والحكم اقل سلطة من القاضي وأدنى منه رتبة وبالتالي حكمه أدنى رتبة من حكم القاضي.[1]

المطلب الثالث: تقيم نظام التحكيم وأثره في تحقيق العدالة الجنائية.

بعد توضيح الجوانب المختلفة للتحكيم كإجراء متوازي أحيانا وغير متوازي أحيانا أخرى يتم اللجوء اليه لتسوية المنازعات خارج ساحات القضاء.

الفرع الأول: تقيم نظام التحكيم (مزاياه وعيوبه).

الواقع ان التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات يحقق مزايا عديدة للخصوم لكنه تعرض للنقد من جانب فريق من الفقه وفيما يلي نوضح:

أولا: مزايا اللجوء الى التحكيم.

يمكن القول ان التحكيم يحقق العديد من الفوائد والميزات التي كانت السبب في كثرة اللجوء اليه في المنازعات بديلا عن القضاء العادي للدولة واهم هده المميزات ندكر:

1- سرعة الفصل في المنازعات فالتحكيم يسمح لأطراف الخصومة بالحصول على حكم بات فاصل في نزاعهم عن طريق محكمين يتم اختيارهم على أساس الخبرة والتخصص في موضوع النزاع.
2- المحافظة على اسرار الخصوم في معاملاتهم فمن اهم ما يتميز به التحكيم هو ان تسوية النزاع تتم في سرية تامة. بحيث لا يستطيع أي شخص من خارج نطاق الخصومة ان يطلع على ظروف النزاع وملابسته.
3- يتميز التحكيم بانه يحافظ على العلاقات بين الخصوم وهدا يجعل حكم المحكم وكأنه صادر من مجلس عائلي ومن ثم يترتب عليه إحلال الوئام محل الخصام ويكون له أثر فعال في تحقيق السلم الاجتماعي واستقرار المعاملات واستمرارها مستقبلا.[2]

ثانيا: عيوب التحكيم.

على الرغم من الميزات السابقة للتحكيم الا ان له بعض العيوب أهمها/

1- انه يحرم الخصوم من الضمانات التي يحاط بها عمل القاضي مما قد يؤدي الى ضياع بعض حقوق الأطراف.

1 محمد السيد عرفة-مرجع سابق ص34 وما يليها.

2 نفس المرجع ص463 وما يليها

2- قد يصعب على المحكم في بعض الأحيان ان يصدر حكما مناسبا وعادلا ودلك على الرغم من معرفته الفنية بموضوع النزاع.
3- يعيب التحكيم كدلك عدم وجود رقابة كافية على احكام المحكمين وهدا يودي الى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها وترتيب الجزاء عليها.
4- قد توجد ظروف خاصة تحول دون تحقق كل او بعض مميزات التحكيم.
5- كما ان من عيوب التحكيم انه قد يؤدي الى إطالة امد النزاع.

ومع دلك فان هده العيوب لا تقلل من أهمية التحكيم وشيوعه في العمل كوسيلة لتحقيق العدالة بدلا من محاكم الدولة.

الفرع الثاني: أثر التحكيم في تحقيق العدالة الجنائية.

تبرز أهمية التحكيم من عدة جوانب متعددة منها:

1- تخفيف العبء عن القضاء.
2- تخفيف العبء عن الخصوم.
3- تحقيق العدالة والانصاف.
4- تحقيق السلم الاجتماعي.[1]

المبحث الثاني: الامر الجزائي.

يعتبر نظام الأمر الجزائي من بين الوسائل المستحدثة من طرف المشرع الجزائري لتجنب مختلف الإشكالات التي انتابت النظام الإجرائي الجزائي في الآونة الأخيرة. ويحتل مكانا لا باس به في التشريعات المقارنة للقضاء على ظاهرة تكدس القضايا أمام المحاكم الجنائية، ولهذا سندرس هذا النظام من خلال.[2]

المطلب الأول: تحديد مفهوم الامر الجزائي.

يعد الأمر الجنائي من النظم القضائية التي تستعين بها التشريعات للفصل في الدعاوى الجنائية بغير مرافعة حيث إن الأصل في المحاكمات هو أن يفصل في الخصومة الجنائية بإصدار حكم قضائي بعد المرافعة الشفوية وبالرغم من حرص التشريعات الحديثة على تطبيق نظام الأمر الجنائي، وذلك لفاعليته في تبسيط واختصار الإجراءات الجنائية في بعض القضايا البسيطة وتحقيق مبدأ العدالة السريعة فإن غالبية هذه التشريعات لم تضع تعريفا محددا لمفهوم الأمر الجنائي، الأمر الذي دفع فقهاء القانون للاجتهاد ومحاولة وضع تعريف لمفهوم الأمر الجنائي، على النحو الذي أدى إلى تعدد تعريفاته.[3]

الفرع الأول: تعريف الامر الجزائي.

---

1 محمد السيد عرفة-مرجع سابق ص480

2 نبيلة بن شيخ الامر (**الجزائي كبديل للدعوى الجزائية**) مجلة العلوم الإنسانية عدد 46 جامعة الاخوة المنتوري-قسنطينة لسنة 2016- ص 536.

3 ربيعة محمودي الشمري (**النظام القانون للأمر الجنائي في القانون القطري**) دراسة تحليلية مقارنة-جامعة قطر-كلية القانون أطروحة الماجيستير في القانون العام سنة 2017. ص4.

نظام الأمر الجنائي؛ من الأنظمة الإجرائية القديمة التي اعتمدت عليها معظم التشريعات الغربية والعربية، الذي يصدر في بعضها من قبل أحد أعضاء النيابة العامة، وفي البعض الآخر من قبل قاضي الموضوع، بمجرد الاطلاع على الأوراق دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية والعلة من تبني هذا النظام واحدة في مختلف التشريعات السابقة؛ وهي الرغبة في تحقيق السرعة في الفصل في الدعاوي الجنائية القليلة الأهمية، وتبسيط إجراءاتها، وللتخفيف من أعباء المحاكم، حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامة غير أن أغلب الأنظمة القانونية التي أخذت بنظام الأمر الجزائي، لم تتعرض لتعريفه والامر مألوف من قبل التشريعات.[1]

أولا: الخلاف التشريعي حول التسمية.

اختلفت التسميات التي أطلقتها التشريعات على نظام الأمر الجزائي؛ فسمي في العديد منها؛ ب: (الأمر الجنائي)، مثل القانون المصري الذي يعد من بين أولى القوانين التي أخذت بهذا النظام الإجرائي وهي ذات التسمية المعتمدة من قبل المشرع العراقي بينما تضمنه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تحت تسمية (الأصول الموجزة) بينما المشرع الفرنسي، تبنى نظام الأمر الجزائي، الذي استوحاه من نظام الإجراءات الألمانية في منطقتي الأزا سواللور ينلسنة 1871م.

وفي سنة 1920 قرر وزير العدل الفرنسي العمل به بهدف القضاء على الصعوبات الإجرائية التي تعرض الفصل في الخصومات، وإتباع صيغ وإجراءات سريعة وموجزة، وهو ما سمي أيضا بنظام، الإجراءات المبسطة أو الأمر الجنائي.

(l'ordonnance pénal أوprocédure simplifiée)

ثانيا: التعريفات الفقهية للأمر الجزائي.

نجد في الفقه من عرف الأمر الجزائي، بأنه:" أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة، وترهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون".

وعرفه آخر أنه:" قرار قضائي يصدره القاضي أوعضو النيابة، بالعقوبة بناء على الاطلاع على الأوراق دون حضور الخصوم، أو إجراء تحقيق أو سماع مرافعة".

كما عرف أنه:" عرض بالصلح يصدر عن القاضي أو النيابة العامة للمتهم، له أن يقبله وفي هذه الحالة تقتضي الدعوى الجنائية، وله أن يعترض عليه ومن ثم تنعقد الخصومة الجنائية وتتم المحاكمة وفق الإجراءات العادية".[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي.

1 حمودي ناصر (**الامر الجزائي الية لإدانة دون محاكمة في القانون الجزائري**) مجلة العلوم الإنسانية عدد 48 كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة البويرة سنة2017-ص 263.

2 حمودي ناصر- مرجع سابق- ص 264.

لا يزال الأمر الجزائي يكتنفه جدل فقهي من حيث طبيعته القانونية، بسبب خروجه عن القواعد القانونية المستقرة في المحاكمات الجنائية من حيث الاتفاق بين الحكم و الأمر الجزائي، فضلا عن اختلاف التشريعات في تحديد السلطة المختصة بإصداره.
و يمكن رد الجدل الفقهي حو الطبيعة القانونية للأمر الجزائي إلى مذهبين أولهما المذهب الشكلي (أولا)، و الأخر هو مذهب موضوعي (ثانيا)

أولا: المذهب الشكلي

يرتكز أنصار هذا المذهب على الجهة مصدرة الأمر الجزائي، حيث أن الأمر الصادر من النيابة العامة يعتبر أمرا جزائيا، أما الصادر من قاضي الحكم فهو بمثابة حكم جنائي من طبيعة خاصة نظرا لطبيعة الإجراءات غير العادية المتبعة لإصداره.
إلا أننا نرى من جانبنا أن الأمر الجزائي لا يمكن اعتباره حكما لأنه ليس له ما للأحكام من الحجية، كما أنه يختلف عن الحكم من حيث أن القانون لا يجيز إصدار إلا في حالات محددة، و لا تسبقه محاكمة.[1]

ثانيا: المذهب الموضوعي

لقد اتجه اهتمام هذا المذهب بجوهر الأمر الجزائي و مضمونه و الاعتبارات العملية التي تقف وراء هذا النظام، و قد تضمن هذا المذهب نظرتين: حيث اعتبر أصحاه النظرية الأولى أن الأمـــر الجـــزائـــي ليـــس حكما، و هو عبارة عن فكرة صلح بعيدة عن العمل القضائي.
أما أصحاه النظرية الثانية فاعتبروا أن الأمر الجزائي هو قرار قضائي و ليس حكما ،فإذا اعتبر الأمر الجزائي حكما فإنه من غير المعقول أن ترفض الأحكام أو تعلق على موافقة الخصوم فالأمر الجزائي في نظرهم يشبه أمر الأداء و بعد استعراضنا للمذاهب التي أدلي برأيها في الطبيعة القانونية للأمر الجزائي في الفقه المقارن، فإننا من جانبنا سنحاول تبيان الطبيعة القانونية للأمر الجزائي الصادر من القاضي الجزائي في التشريع الجزائري، حيث تعتبر حكما جنائيا على أسال أنه صادر من القاضي الجزائي و ليس من النيابة العامة بناء على خصومة جنائية و رابطة إجرائية، و لكنه في نفس الوقي حكم جنائي من طبيعة خاصة و مميزة على أسال أنه يصدر من القاضي الجزائي دون مرافعة مسبقة، إما بالإدانة أو بالبراءة و ذلك بإجراءات موجزة و مبسطة و بذلك يعود الفارق في التسمية إلى الإجراءات الخاصة التي يتبعها نظام الأمر الجزائي وبذلك يعود الفارق في التسمية إلى الإجراءات الخاصة التي يتبعها نظام الأمر الجزائي و التي تختلف عن إصدار الأحكام الجنائية، إلا أن تلك الاختلافات تخص الإجراءات الشكلية فقط دون أن تتعلق بالطبيعة و المضمون.[2]

1 نبيلة بن شيخ- مرجع سابق- ص538

2 نبيلة بن شيخ-مرجع سابق-ص538

الفرع الثالث: خصائص الامر الجزائي.

يقتضي التطرق إلى خصائص الأمر الجزائي، التطرق إلى مبررات الأخذ بالأمر الجزائي أولا، ثم إلى مزايا الأمر الجزائي وعيوبه ثانيا.

أولا: مبررات الأخذ بالأمر الجزائي

إن نظام الأوامر الجزائية يفتقر إلى المبررات العلمية، ولكن تدعمه المبررات العملية لان هناك جرائم قرر لها المشرع عقوبات ضئيلة، وعناصرها بسيطة وواضحة فهي لا تتطلب إجراءات المحاكمة التفصيلية، وقد تزايدت في التشريعات الحديثة هذه الأنواع من الجرائم، وبالتالي فإنه يخشى إذا ما تم النظر في هذه الجرائم بالطرق الإجرائية المعتادة، أن تستغرق وقت القضاء وبالتالي ينقص الاهتمام بالجرائم ذات الخطورة الكبيرة التي تتطلب وقتا كبيرا للفصل فيها.

كما أن أهم المبررات التشريعية لنظام الأوامر الجزائية هي توفير الوقت للقاضي وللخصوم والشهود، و كذا توفير المصاريف في الدعاوى قليلة الأهمية.

ويرى البعض أن تزايد القضايا الجنحية والتعطل في الفصل فيها بسب ما يلجا اليه المتهمون من تعمد عرقلة سير الدعوى من خلال التخلف عن الحضور فيصدر الحكم غيابيا ثم يرفع فيه المتهم معارضة وبعد دلك يطعن بالاستئناف مع ان اغلب هده الجنح لا يتغير منطوق الحكم فيها بين جهات التقاضي المختلفة ودلك لان الأدلة ثابتة فيها بمحاضر رسمية وليست المصلحة العامة وحدها التي تتضرر من هدا البطء والتعقيد في الإجراءات والارهاق في العمل والاسراف في الوقت والمال بل حتى المتهمون يشعرون بثقل دلك على انفسهم ومصالحهم فالملاحظ ان أكثر المتهمين يتخلفون عن الحضور في هذا النوع من الجرائم حرصا على وقتهم وأعمالهم فتصدر الأحكام في غيابهم، و كثيرا ما لا يكلفون أنفسهم عناء الطعن بالمعارضة لأن الأحكام في أغلب الأحيان تكون بالغرامة.

وهناك من يرى أن علة تشريع الأوامر الجزائية يكمن في أن هذا النظام يقوم على أساس فلسفي قانوني، وهو إجراء توازن بين تحقيق العدالة السريعة الناجزة، واختصار الإجراءات الشكلية التي تعيق الوصول إلى تلك الغاية المرجوة ، فتحقق مصلحة المجتمع والفرد على السواء، خاصة بالنسبة للجرائم البسيطة من حيث موضوعها و كثرة عددها ، وبهدف هذه الغاية قامت تشريعات مقارنة كثيرة بالأخذ بنظام الأمر الجزائي في مواد الجنح والمخالفات، مع وضع ضمانات كافية للمتهم تكفل له الوصول إلى حقه بطريقة عادلة.

ويمكن الإشارة هنا إلى أن القاضي في نظام الأوامر يعتمد على المحاضر الاستدلالية وأوراق الملف كالقاضي المدني، فهو يستغني عن المرافعات الشفهية، ويستلهم الدليل من هذه

المستندات، فدور القاضي الجزائي في نظام الأوامر الجزائية يشبه إلى حد كبير دور المدني في نظره للدعاوى المدنية.[1]

ثانيا: مزايا الأمر الجزائي وعيوبه.

إن الملاحظ لنظام الأمر الجزائي باعتباره أحد الطرق الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية من خلال نصوصه التشريعية التي نظمت حالاته وصوره ، يمكن أن يتبين بوضوح مجموعة من السمات العامة التي يتميز بها وتميزه عن المحاكمة العادية التي تتم طبقا للقواعد العامة وتنتهي بصدور الحكم، ولذلك فإنني سأتطرق إلى خصائص الأمر الجزائي، ثم أتطرق إلى عيوبه.

أولا : خصائص الأمر الجزائي

أ- الأمر الجزائي مجاله الجرائم البسيطة

إن قلة أهمية بعض الجرائم البسيطة التي ليس لها أثر خطير على المجتمع هي التي استدعت اللجوء إلى تشريع نظام الأمر الجزائي، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في380 مكرر من ق.إ.ج، واعتبر أن الجرائم التي تدخل في نطاق الأمر الجزائي هي الجرائم البسيطة التي تشكل وقائع قليلة الخطورة.[2]

ومن جهة أخرى فإن الجنح ذات الأهمية والجنايات لا تكون محل تحريك لإجراءات الأمر الجزائي وهذا بمفهوم المخالفة طبقا لنص المادة 380مكرر من ق.إ.ج، والقانون الفرنسي أيضا حدد الجرائم الجنحية التي تدخل في نطاق الأمر الجزائي على سبيل الحصر في المادة495 من ق .إ.ج وهي أربعة عشر نوعا على سبيل الحصر والتي منها مثلا الجنح قانون المرور، أو جنح التقليد.

ب-**الأمر الجزائي إجراء جوازي (اختياري)**

إن معظم التشريعات المقارنة التي تبنت نظام الأوامر الجزائية في مجالها التشريعي كطريق موجز لإنهاء الدعوى العمومية تكاد تتفق على اتخاذ إجراءات الأمر الجزائي كإجراء جوازي أو اختياري، ولذلك فإنه لا يمكن اعتبار اللجوء إلى هذا الطريق ضرورة أو أنه يشكل حقا للمتهم، ومن ثم لا يجوز له أن يقدم طلبا لتطبيقه، ويرجع الاختيار هنا إلى و كيل الجمهورية الذي صاحب الحق الأصيل في تحريك الدعوى العمومية في إتباع إجراءات الأمر الجزائي من عدمه وبالرجوع لنص المادة380 مكرر من ق.إ.ج نجد أن المشرع الجزائري اعتبر أن اللجوء للأمر الجزائي أمرا جوازاي ، فجاءت الصياغة " يمكن أن تحال من طرف و كيل الجمهورية ..."، ومن ثم فإن المشرع ترك حرية الاختيار و كيل الجمهورية في تحريك إجراءات الأمر الجزائي من عدمه.

---

1 دواوي عبد الله (نظام الامر الجزائي المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 02/15 بين المبررات التشريعية والمشكلات العملية) المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد الأول-جامعة برج بوعريرج-لسنة2016- ص119.

2 داوي عبد الله-مرجع سابق-ص120.

وفي التشريع المصري أيضا ترك المشرع حرية الاختيار للقاضي أو رجل النيابة العامة في إصدار الأوامر الجزائية، وذلك طبقا لنص المادتين 323 - 324 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ثالثا: عيوب الأمر الجزائي

على الرغم من السمات التي يتميز بها الامر الجزائي والتي أدت بأغلب التشريعات المقارنة للأخذ به والتي يعتبر المشرع الجزائري من أواخر هذه التشريعات فلقد سبقته العديد من التشريعات ،فهذه الأخيرة رأت فيه مزايا بالنسبة للجهات القضائية التي تعاني من تكديس القضايا، فيعتبر الأمر الجزائي متنفسا لها من هدا التضخم، فيتم التصرف في القضايا السابقة دون مرافعة ودون إطالة للخصومات ودون تكاليف باهظة و تستفيد الدولة من الغرامات المحكوم بها ويتجنب المتهم مساوئ العقوبة السالبة للحرية، لكن الكثير من رجال القانون يرون أن هناك عيوبا تمس الأمر الجزائي تتغلب على محاسنه ويرى البعض ضرورة تقييد العمل به في اضيق نطاق ومن بين هذه العيوب:

1- حرمان المتهم من الضمانات المقررة في المحاكمات العادية.
2- اهمال حق الدفاع.
3- انعدام الرقابة الشعبية.
4- اضعاف القيمة الردعية للعقوبة.[1]

المطلب الثاني: تمييز الامر الجزائي عن الوسائل الأخرى.

في البداية لا بد من الإشارة إلى أن النيابة العامة تملك التصرف في الدعوى الجنائية بناء على محضر الاستدلالات، فلها أن تباشر الدعوى العمومية أو أن ت مر بحفظ الأوراق.

الفرع الأول: الأمر الجزائي والصلح.

أولا: أوجه التشابه بينهما

1- من حيث مجا التطبيق: يطبق كل من الصلح والأمر الجزائي على جرائم المخالفات والجنح البسيطة، ولا يجوز تطبيقها في الجنايات.

2- من حيث الأثر المترتب: تنتهي الدعوى الجنائية بإصدار الأمر الجزائي عدم الاعتراض عليه، كما تنقضي الدعوى الجنائية بالصلح، ولذا فهما يعدان من أهم بدائل الدعوى الجنائية.

ثانيا: أوجه الاختلاف

من حيث السلطة المختصة: يصدر الأمر الجزائي من القاضي الجزائي، فهو لا يقوم على مبدأ الرضائية، بينما الصلح يطلب بانعقاد إرادتين هما إرادة المجني عليه وإرادة الجاني، و يقتصر القضاء دوره في التحقق من توافر الصلح و شروطه فقط.

1 داوي عبد الله- مرجع سابق-ص 121.

من حيث الأثار: يكتسب الصلح حجيته بمجرد انعقاد ، بينما الأمر الجزائي لا يحوز حجيته في إنهاء الدعوى إلا بقبول المتهم له و عدم اعتراضه عليه خلال المدة المقررة لذلك.

الفرع الثاني: الأمر الجزائي و الوساطة الجنائية

تلتقي الوساطة الجنائية مع الأمر الجزائي في بعض النقاط و تختلف معه في نقاط كثيرة

أولا: أوجه الشبه

1- اعتمد المشرع الجزائري على كل من الوساطة والأمر الجزائي ك هم بدائل الدعوى الجنائية للقضاء على ظاهرة تكدس القضايا وسرعة الفصل فيها.
2- تعرضي كل منهما للتعديلات من طرف المشرع الجزائري و ذلك لمواكبة التطورات الحاصلة في السياسة الجنائية، حيث تم استحداث نظام الوساطة في المواد الجزائية بموجب الأمر رقم 16/16 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، كما تم استحداث بموجب نفس القانون الإجراءات المتعلقة بالأمر الجزائي في مواد الجنح.

ثانيا: أوجه الاختلاف

1- من حيث السلطة المختصة: يصدر الأمر الجزائي من القاضي، بينما يلـــزم لقيام عملية الوساطـــــــة أن ينجح وكيل الجمهورية في عمله و يحرر محضر اتفاق بما جاء في عملية الوساطة.
2- حدد المشرع الجزائري الجرائم التي يجوز بش نها القيام بعملية الوساطة، بينما لم يحدد للأمر الجزائي الجرائم التي يجوز إصدار فيها، بل أجازها في المخالفات بصفة عامة و الجنح التي تكون عقوبتها تساوي أو تقل عن سنتين.
3- تختلف إجراءات إصدار الأمر الجزائي عن الإجراءات التي تتم بها عملية الوساطة اختلافا كليا.
4- لا تنقضي الدعوى العمومية بالأمر الجزائي إلا إذا أقبل المتهم ولم يعترض على الأمر، أما إذا تعلق الأمر بالوساطة، فسلطة التقييم ترجع إلى النيابة العامة بناء إلى ما توصل إليه الأطراف فإما تحفظ الملف أو تحرك الدعوى العمومية.[1]

الفرع الثالث: الأمر الجزائي والأمر بحفظ الأوراق.

الأمر بحفظ الأوراق هو أمر من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أي حجية تقيدها.

فمن المقرر قانونا أن الأمر الصادر عن النيابة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جميع الاستدلالات، وهو بهذه الصورة لا يقيدها بل يجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة، ولا يقبل الطعن فيه من جانب المجني عليه والمدعي بالحق المدني.

أولا: أوجه الشبه.

1 نبيلة بن شيخ-مرجع سابق-ص536 وما يليها.

ويشترك الأمر الجزائي مع الأمر بالحفظ بأنهما وسيلتان من وسائل إنهاء الدعوى العمومية في مرحلة الاستدلال، ولكنهما يختلفان في النقاط التالية:

- ✓ يعد الأمر بحفظ الأوراق عملا إداريا، أما الأمر الجزائي فهو أمر بالعقوبة ويعد عملا من الأعمال القضائية.
- ✓ الأمر بالحفظ يصدر في كل الجرائم بما فيها الجنايات، بخلاف الأمر الجزائي الذي لا يصدر إلا في الجنح، وفي بعض التشريعات المخالفات كذلك.
- ✓ الأمر بالحفظ تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام، بينما يصدر الأمر الجزائي من قاضي الحكم، وفي التشريع المصري يمكن لعضو النيابة بدرجة وكيل النائب العام فأعلى إصدار الامر الجزائي ولا يجوز لأقل من ذلك رتبة.[1]

1 بلقاسم سويقات (العدالة التصالحية في المسائل الجنائية) دراسة مقارنة-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جنائي-جامعة محمد خيضر-بسكرة سنة2020-ص226.

المطلب الثالث: الإطار الإجرائي للأمر الجزائي

نظام الأمر الجزائي من الأنظمة التي تقتضي التبسيط والاختصار في الإجراءات، من أجل بناء عدالة تصالحية تحقق مبدأ السرعة في الإجراءات في القضايا البسيطة قليلة الخطورة نظرا للطبيعة الخاصة لنظام الأمر الجزائي، فرض المشرع مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب اتباعها، وذلك لأن الإجراءات المتبعة بشأن الأمر الجزائي تختلف اختلافا كبيرا عن الإجراءات المتبعة في الخصومات العادية، بحيث يكتفي القاضي فيها بمحاضر التحقيق الأولي، دون ضرورة تحديد جلسة للمحاكمة، ودون اجراء تحقيق قضائي، ودون حضور المتهم وتقديم دفاعه، وهذا ما يميز الأمر الجزائي عن غيره من الأنظمة الأخرى، وعليه يستلزم في اصدار الأمر الجزائي إتباع إجراءات سهلة، تكاد أغلب التشريعات التي أخذت به تتفق عليها، حيث سنتطرق إلى نطاق الأمر الجزائي وشروط تطبيقه والإجراءات المتبعة في إصداره ثم آثاره.

الفرع الأول: نطاق الأمر الجزائي.

أقر المشرع الجزائري في الأمر02/15 المؤرخ في 2015/07/23 للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، اتباع إجراءات الأمر الجزائي، وذلك في القضايا البسيطة قليلة الخطورة حيث جعل المشرع الجزائري اصدار الأمر الجزائي من اختصاص قاضي الجنح وذلك بناءا على طلب وكيل الجمهورية، وحدد النطاق الموضوعي الأمر الجزائي بالجنح المعاقب عليها بغرامة أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، بشرط أن تكون العقوبة المنطوق بها في حالة الإدانة هي "الغرامة،" أما لو كانت الوقائع غير مثبتة بأدلة كافية، فإنه يقضي بالبراءة، أما إذا رأى أن الوقائع تحتاج إلى مناقشة وجاهية وتحتاج لحضور المتهم وجلسة، بمعنى أن الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر الجزائي غير متوفرة، فإنه يعيد الملف للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، وهذا ما قضت به المادة380 مكرر 2 الفقرة 2.

أما بالنسبة لقائمة الجنح محل تطبيق هذا النظام، فإن المشرع لم يحددها تاركا ذلك لملائمة وكيل الجمهورية، بشرط أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وقليلة الخطورة، وعقوبتها الغرامة فقط.

الفرع الثاني: شروط تطبيق الأمر الجزائي.

الأمر الجزائي من الأليات التي انتهجها المشرع الجزائري في القضايا البسيطة القليلة الأهمية، والتي لا تقتضي إجراءات وشروط تفصيلية ومعقدة، فهو طريق موجز ومبسط للفصل في الخصومة الجزائية حيث تنقسم الشروط المتعلقة بتطبيقه إلى شروط متعلقة بالأشخاص المتابعين، وشروط متعلقة بالجريمة محل المتابعة، وهو ما سنتناوله فيما يلي

1- الشروط المتعلقة بالجريمة.

ويمكننا اجمال الشروط المتعلقة بالجريمة محل تطبيق هذا النظام فيما يلي:

- أن تشكل الوقائع محل المتابعة جنحة معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس لمدة تتجاوز سنتين.
- أن تكون الوقائع بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.[1]
- أن تكون الوقائع المنسوبة إلى المتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

تطبيق إجراءات الأمر الجزائي *ألا تقترن الجنحة المرتكبة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط.

الفرع الثالث: إجراءات الأمر الجزائي

يتمتع وكيل الجمهورية بسلطة تقديرية مطلقة في اللجوء لإجراءات الأمر الجزائي، فإذا قرر تحريك الدعوى، عليه أن يحيل الملف على محكمة الجنح أما وفقا لإجراءات الأمر الجزائي، أو وفقا لإجراءات المحكمة العادية، وفي حالة ما قرر القاضي المختص أن شروط الأمر الجزائي متوفرة، فإنه يصدر حكما أما بالبراءة أو بالإدانة بعقوبة الغرامة، وفي حالة وقوع اعتراض على الأمر الجزائي سواء من النيابة العامة أو من المتهم فإن القضية تعرض على محكمة الجنح لتفصل فيها بالأوضاع العادية للمحاكمات الجزائية بحكم غير قابل لأي طعن بذلك فإن إجراءات الأمر الجزائي تمر بثلاث مراحل: مرحلة احالة الملف إلى محكمة الجنح، ومرحلة إصدار الأمر الجزائي أو الفصل في الملف، ومرحلة الاعتراض على الأمر الجزائي.

المرحلة الأولى: احالة الملف إلى محكمة الجنح

إذا تبين للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة عن طريق الأمر الجزائي فإنها بعد الاطلاع على محاضر جمع الاستدلالات المنجزة من قبل الضبطية القضائية، وبعد الاقتناع بثبوت الجريمة على المتهم، وبعد التأكد من توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادتين 380 مكرر01 و380 مكرر 02 من ق ا ج . تحيل ملف المتابعة مرفقا بطلباته التي تكون عادة في شكل عريضة إلى محكمة الجنح، حيث يتضمن ملف المتابعة، محضر ضباط الشرطة القضائية والمتعلق بالجنحة المرتكبة.[2]

المرحلة الثانية: الفصل في طلب الأمر الجزائي

بعد إحالة الملف إلى محكمة الجنح، تغل يد النيابة العامة عن الدعوى، فلا يجوز لها أن تجري تحقيقا أو تحفظ الدعوى أو تأمر بألا وجه للمتابعة، ولا يجوز لها العدول عن طلب اصدار الأمر الجزائي، وتقرر تحريك الدعوى وفقا للإجراءات العادية أو تلجأ إلى أي طريق من الطرق البديلة للدعوى العمومية كالصلح أو الوساطة، فالأمر أصبح من اختصاص القاضي الجزائي ومتى أحالت النيابة العامة الملف إلى محكمة الجنح، فإن للقاضي اللازمة

1 شنين سناء-نحوي سليمان -مجلة الواحات والبحوث والدراسات-المجلد 13-العدد2-لسنة2020-ص555 وما يليها.
2 شنين سناء. نحوي سليمان-مرجع سابق-ص557.

لذلك، طبقا لما نصت عليه المواد فرضين أما أن يستجيب للطلب ويصدر الأمر الجزائي، متى توفت الشروط القانونية380مكرر و380 مكرر01 و380 مكرر07 من ق ا ج، حيث يفصل قاضي قسم الجنح في الملف دون عقد أية جلسة وبغير حضور الخصوم بأمر جزائي يقضي فيه اما بعقوبة الغرامة فقط في حالة الإدانة واما بالبراءة لكنه لا يجوز له قانونا أن يقضي بعقوبة الحبس وأما أن يرفض إصداره ويأمر بإعادة الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون كامل، إذا تبين له عدم توفر شرط من شروط اصدار الأمر الجزائي كأن تكون الوقائع غامضة وتستوجب اجراء تحقيق قضائي أو سماع مرافعة، أو أن القاضي لم يقتنع بتوقيع عقوبة الغرامة فقط، أو أن الوقائع تتطلب توقيع عقوبة الحبس، أو أن الجنحة اقترنت بجنحة أو مخالفة لا تتوفر فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي، أو أن الجنحة غير ثابتة على أساس معاينتها المادية فعندها تسير الدعوى وفقا للإجراءات العادية.

المرحلة الثالثة: مرحلة الاعتراض على الأمر الجزائي

ويعتبر الاعتراض على الأمر الجزائي من أهم الضمانات الأساسية للمتهم، في حالة استخدامها يتم الرجوع إلى اتخاذ إجراءات المحاكمة العادية، وهو ما جعله محل انتقاد في كونه يعتبر نظام ادانة دون محاكمة ويمكن تعريف الاعتراض على الأمر الجزائي بأنه إجراء قانوني يصدر من النيابة العامة أو أحد الخصوم بهدف الإعلان عن عدم قبول انهاء الدعوى بطريق الأمر الجزائي والرغبة في اتباع الإجراءات العادية للمحاكمة.[1]

الفرع الرابع: آثار الأمر الجزائي

إن نظام الأمر الجزائي كأحد صور الإدانة دون محاكمة يتوقف على إرادة الطرفين، كما أن لهم كامل الحرية في قبوله أو رفضه بالاعتراض عليه، وبالتالي تختلف الأثار المترتبة على صدور الأمر الجزائي في كل الأحوال يسعى المشرع الجزائري من تطبيق نظام الأمر الجزائي في الجرائم قليلة الخطورة، لتبسيط وسرعة إجراءات البت فيها، بالشكل الذي يضع حدا نهائيا لمسار الدعوى العمومية.

إذا صدر الأمر الجزائي سواء ببراءة المتهم أو بإدانته، ولم يتم الاعتراض عليه ضمن الآجال المحددة قانونا، فإن الدعوى العمومية تنتهي بصدور هذا الأمر ويترتب على ذلك عدم جواز متابعة المتهم حول نفس الوقائع، أو إعادة طرح الدعوى من جديد أمام القضاء، ولو ظهرت أدلة أو ظروف جديدة أو تغير الوصف القانوني للجريمة الحسين، يترتب عن صدور الأمر الجزائي تبليغه لأطراف الخصومة الجزائية الذين تمنح لهم مهلة يمكنهم من خلالها الاعتراض عليه فإذا لم يحصل اعتراض على الأمر الجزائي أصبح نهائيا وينفذ وفقا للإجراءات العادية، فالمشرع الجزائري رتب على الأمر الجزائي الصادر الأثار القانونية للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي له، من حيث وجوب تنفيذه في حالة عدم الاعتراض عليه وعدم جواز إعادة النظر في الدعوى، ولو ظهرت أدلة جديدة.

1 شنين سناء. نحوي سليمان-مرجع سابق-ص558

فإذا صدر الأمر الجزائي وقضى بإدانة المتهم أو ببراءته، فإن هذا الأمر يصبح بمثابة حكم قضائي جزائي قابل للتنفيذ، وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية.[1]

1 شنين سناء. نحوي سليمان-مرجع سابق-ص561.

الخاتمة

الخاتمة:

يمكن القول أن بدائل الدعوى تشكل نظاما متكاملا لإدارة الدعوى الجنائية فهي جزء لا يتجزأ عن العدالة الجنائية التقليدية بل تعد مكملا لها وتتميز بالتنوع والمرونة بشكل تتناسب فيه مع عدد كبير من الجرائم التي تشترك في قلة أهميتها، على الرغم من أنه يظهر فيها مساس بضمانات الدفاع والمحاكمة لكنها في حقيقتها تقوم على مبدأ التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة وتحقيق هذا التوازن لا يتطلب اتباع القواعد الاجرائية كقاعدة عامة فهناك حالات تكون فيها الجريمة قليلة الخطورة وعدم مراعاة القواعد الإجرائية بصددها لا يخل بالتوازن المطلوب.

كما أن أغلب هذه البدائل يتوفر على عنصر الرضائية سواء في مباشرة الاجراءات أو في تنفيذ العقوبة البديلة والدولة هي الطرف الأساسي لهذا النظام ممثلة في أجهزة العدالة الجنائية.

وهذه البدائل أيا كان الهدف منها فإنها تلعب دورا مهما في السياسة الجنائية لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة التقليدية على المتهم فتجنبه أثارها السيئة ، وهكذا يستطيع المتهم من خلال هذه البدائل أن يتجنب وصمة الادانة بالحكم الجنائي وتشجعه على العمل على اصلاح آثار الجريمة ، مما يفيد في إعادة تكيفه مع المجتمع.

ومن هنا نجد أن هذه البدائل انتشرت في مجموعة كبيرة من الدول الأوربية وحتى العربية وهذا دليل على مدى الحاجة للبدائل لمواجهة أزمة العدالة الجنائية المشرع الجزائري أقر وسائل متعددة ووضع آليات لتحقيق السرعة في الإجراءات الجزائية على مستوى كافة مراحل الخصومة الجنائية، من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور حكم بات فيها. محاولا بذلك مسايرة التطورات الحديثة التي تعرفها السياسة الجنائية.

ولتوفير الإجابة على ما ورد في مقدمة البحث من إشكالية، نستعرض النتائج التالية:

1. لا يمكن الحديث عن الطرق البديلة لانقضاء الدعوى العمومية دون ربطها بالمشاكل التي يعاني منها القضاء الجزائي، بسبب التكاليف الباهظة وطول فترة الإجراءات وتعقيدها، وبالتالي اضعاف الثقة لدى المتخاصمين، لهذا أصبحت الطرق البديلة مطلب ملح وممكن تراكم القضايا في المحاكم في حال توفرت النية الحسنة وتكاتف الجهود.
2. إن الطرق البديلة هي ظاهرة تدخل في نطاق التطور السياسي والاجتماعي، فأصبحت مظهرا من مظاهر تنظيم الحياة الاجتماعية وتوفر دعما ضرورية للثقة التي يتوجب أن تسود في العلاقات بين أف ا رد المجتمع بين بعضهم، وبينهم وبين القضاء من جهة أخرى.
3. حداثة الإطار القانوني لقانون الوساطة والذي لم يمضي عليه عامه الثاني.
4. أن اللجوء إلى الطرق البديلة متوقف على إرادة الأطراف
5. يعتمد نجاح الطرق البديلة في المقام الأول على الغير (الشخص المكلف بحل النزاع أو الوسيط)، لذا يجب أن يتمتع هذا الطرف بالشروط الشكلية المطلوبة والمتعلقة بوجوده، وأيضا بالشروط الموضوعية والتي تتعلق باختصاصه وكفاءته واستقلاله وحياده.

6. فض النزاع باللجوء إلى الطرق البديلة لا يجب فهمه على أنه طريقة منافسة للقضاء، ولكنه فرصة جديدة تمنح للأفراد لحل النزاع بطريقة دون الجوء الاستعمال الحق في اللجوء الى القضاء.

7. العلاقة بين نظام الطرق البديلة والقضاء لا يجب إلا أن تكون علاقة تكامل وتجانس لأن كلاهما يهدف إلى حل النزاعات واعطاء كل ذي حق حقه، حتى وإن كان كلاهما يستعملان ويعتمدان على أساليب مختلفة، إلا أن المبادئ الأساسية التي ينطلقان منها هي واحدة، وتتمحور حول احترام الأطراف والقواعد الإلزامية واجبة التنفيذ.

من هنا أضحت العدالة المبنية على أساس الطرق السلمية لحل النزاعات والاتفاق بين الأطراف أكثر إيجابية، لأنها تأخذ في الاعتبار مصالح الطرفين وتنهي النزاع بلا غالب ولا مغلوب، وبذلك فهي تساهم في نهاية الأمر في تعزيز السلم الاجتماعي ونشر الرضا انطلاقا من النتائج السابقة يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

إن تطوير الوسائل البديلة للدعوى العمومية يحتاج إلى أكثر من تطوير في الأسلوب، لأنه في الحقيقة يظهر الحاجة إلى تغيير عميق في النظام القضائي المعاصر، وهذا التغيير ينقلنا من القانون الواجب التطبيق إلى القانون القابل للنقاش وابداء الآراء ووجهات النظر، وهذا يعتبر نهاية للدولة صاحبة النفوذ القوي التي تكون فيها القوانين والأنظمة هي الوسائل الوحيدة والمفضلة لتسوية النزاعات، حيث أننا أصبحنا نعيش في عالم يعطي أهمية كبيرة لحرية الفرد ويبني عليه قواعده وأساساته. وبهذه الطريقة نكون قد انتقلنا من عدالة صارمة إلى عدالة أكثر ليونة، عن طريق تفعيل أساليب الحلول والبدائل باتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تساعد على دلك.

وبالتالي على المشرع الجزائري أن يقوم بإنشاء مراكز قانونية خاصة تتولى تسوية الدعوى: بالطرق البديلة، كما لا بد من وضع بعض النصوص القانونية التي تعمل على الإحالة الإلزامية إلى أحد أنواع هذه البدائل عندما يتعلق الموضوع ببعض الجرائم البسيطة، اللجوء في البداية على القضاء، كما يجب على المشرع وضع الشروط القانونية التي يجب أن تتوافر في الأشخاص الذين يتم اللجوء إليهم لحل المنازعات بالطرق السلمية أي المصلحين أو الوسطاء.

أخيرا نخلص إلى أن نظام الوسائل البديلة لحل النزاعات تبقى متوقفة على إرادة الأطراف للجوء إلى هذا النظام بحسن نية، لأنه يعمل على تقريب مواقفهم بالاتفاق، حيث أنه يحترم مساواتهم دون أن يرمي إلى إطالة النزاع، ويسمح بالمناقشة وإعطاء الآراء بشكل إيجابي، وينتهي باتفاق قابل للتنفيذ.

قائمة المراجع

****مراجع باللغة العربية****

أولا: القران الكريم (كتاب الله عز وجل)

ثانيا: السنة النبوية المطهرة.

ثالثا: الكتب.

1. احمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات.**
2. أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، سنة 2008م.
3. بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوّزيع، عمان، الأردن، ط5 ، سنة6
4. ترجمة علاء عبد المنعم، مراجعة فايزة حكيما "الوساطة لحل النزاعات" الدار الدولية للنشر والتوزيع(د.س.ط)
5. د أحسن بوسقيعة (المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص) الطبعة 2013 دار همومه-الجزائر.
6. د. عبد الرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الخامس دار احياء الثرات العربي بيروت – لبنان.
7. د. محمد السيد عرفة (**التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي**) الطبعة الأولى- الرياض- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- سنة 2006
8. رامي متولي القاضي،(إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي)
9. لأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (في الأحكام العام للطرق البديل في حل النزاعات) ، دار الهوم، الجزائر،2013
10. محمد بن مكرم بن على ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 5050 003**.-** هـ، ج3
11. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانوني، مصر.
12. محمود نجيب حسني، شرح قانو الإجراءات الجنائي، الطبع الثاني، دار النهض العربي،1988

رابعا: اطروحات الدكتوراه ومدكرات الماجيستير ورسائل الماستر.

1- اطروحات الدكتوراه

1. بلقاسم سويقات (العدالة التصالحية في المسائل الجنائية) دراسة مقارنة- أطروحة الدكتوراه-تخصص قانون جنائي-جامعة محمد خيضر-بسكرة سنة2020.

2. زمورة داود (الصلح كبديل للدعوى العمومية في التشريع الجزائري)أطروحة الدكتورة في الحقوق تخصص قانون جنائي-جامعة باتنة01-الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة2018.
3. علاوة هوام (الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية) دراسة مقارنة-أطروحة الدكتوراه-كلية الحقوق-جامعة باتنة.
4. علي عبد الرحمان العيدان (انقضاء الدعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية وقوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي) درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية-جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-قسم العدالة الجنائية الرياض سنة 2009.

2- مدكرات الماجيستير

1. بهاء جهاد المدهون. رسالة ماجيستير (الصلح الجزائي في الجنايات وفقا لقانون الصلح الجزائي الفلسطيني مقارنة بالشريعة الإسلامية) الجامعة الإسلامية بغزة-لسنة2018.
2. بوالزيت ندى (الصلح الجنائي) مدكرة ماجيستير في القانون العام تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية جامعة منثوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة 2009.
3. جميلة مصطفى. احمد زياد (بدائل الدعوى الجزائية) جامعة القدس كلية الدراسات العليا رسالة ماجيستير لسنة 2011.
4. ربيعة محمودي الشمري (النظام القانوني للأمر الجنائي في القانون القطري) دراسة تحليلية مقارنة-جامعة قطر كلية القانون مدكرة ماجيستير في القانون العام لسنة 2017.
5. زيري زهية (الطرق البديلة لحل النزاعات تطبيقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري) مدكرة ماجيستير في القانون فرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية.
6. شهد اياد حازم (الصلح وأثره في الدعوى العامة بين القانونين الأردني والعراقي) رسالة ماجيستير قانون عام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط لسنة 2016.

3- مدكرات الماستر

1. رضوى صوفية+ تجمدي العيد (نظام الصلح الجزائي) مدكرة ماستر قانون جنائي جامعة ميرة بجاية لسنة2020.
2. عبيدة حورية (أثر الصلح الجنائي على سير الدعوى العمومية في التشريع الجزائري) مدكرة ماستر جامعة خيضر بسكرة لسنة 2019.

3. مختاري سعاد (الصلح في المادة الجزائية في التشريع الجزائري) مدكرة ماستر قانون جنائي جامعة المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة 2014.

خامسا: المباحث

1. رانية أسامة التميمي (الصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية) جامعة القدس لسنة 2014**.**

2. صباح احمد نادر(التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي- دراسة مقارنة- بحث مقدم الى قضاء إقليم كردستان محكمة أربيل العراق لسنة 2014.

3. عادل يوسف السكري مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية (الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان لسنة 2014.

سادسا: المجلات.

1. إبراهيم خليل عوسج (الوساطة الجزائية المشروعة) مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية العدد 05.

2. احمد شوقي الشلقان (مبادئ الجزائية في التشريع الجزائري) جزء1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.

3. أنور محمد صدقي المساعدة + بشير سعد زغلول (الوساطة في إزاء الخصومة الجنائية) دراسة تحليلية مقارنة مجلة الشريعة والقانون العدد 40 لسنة 2009.

4. حمدي رجب عطية/14-أشرف رمضان عبد الحميد /15-عادل يوسف عبد النبي/15- ياسر محمد سعيد بابصيل.

5. حمودي ناصر (الامر الجزائي الية لإدانة دون محاكمة في القانون الجزائري) مجلة العلوم الإنسانية عدد 48 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة سنة 2017.

6. حمودي ناصر (النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري مجلة معارف العدد 20جوان 2016.

7. دواوي عبد الله (نظام الامر الجزائي المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 02/15 بين المبررات التشريعية والمشكلات العملية المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد الأول جامعة برج بوعريريج سنة 2016.

8. شنين سناء-نحوي سليمان مجلة الواحات والبحوث والدراسات المجلد 13 العدد 02 سنة 2020.

9. محمد رفيق مؤمن التوبكي ومحمد إبراهيم نقاسي ومحمد ليبا (الصلح بديلا للدعوى الجزائية في القانون الفلسطيني) التجديد مجلة فكرية نصف سنوية

محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا المجلد 22 العدد 43 لسنة 2018.

10. محمد علي عبد الرضا عفلوك ياسر عطوي عبود الزيدي (الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي) دراسة مقارنة مجلة الحقوق كلية القانون جامعة البصرة العدد الثاني لسنة 2015.
11. نبيلة بن شيخ (الامر الجزائي كبديل للدعوى الجزائية) مجلة العلوم الإنسانية عدد 46 جامعة الاخوة منثوري قسنطينة لسنة 2016.
12. نهاد فاروق عباس محمد (التحكيم الجنائي في النظام السعودي دراسة تأصيلية كلية العدالة الجنائية مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية لسنة 2015.
13. هناء جبوري محمد (الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية) مجلة الحقوق جامعة كربلاء العدد2 سنة2013.

سابعا: الأوامر والقوانين.

1- الأوامر.

1. الامر رقم **66-155** المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المادة 06/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 الصادر في 27مارس 2017 ج.ر.ج.ج. عدد 20 الصادر بتاريخ 29 مارس 2017.
2. المادة 09 مكرر الامر رقم 96-22 المتعلق يقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المعدل والمتمم.
3. المادتين 01/381 و01/392 من الامر رقم 66- 155المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2- القوانين.

✓ المادة 05/61 من القانون رقم 04-02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.
✓ المادة 93 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية وقمع الغش.
✓ المادة 37 مكرر1 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
✓ المادة 37 مكرر 7 ق ا ج ج.
✓ المادة 110 فقرة 3 من قانون حماية الطفل.

******مراجع باللغة الفرنسية******

1. blanc (g) la médiation pénale op. cité.
2. chapenel yves-la mediation. Edtion dallaz-France 2009.
3. karl a.slaikeu.
4. lazerges © op cit.

ملخص مذكرة الماستر

تشهد السياسة الجنائية المعاصرة محاور جديدة في الاهتمام بالضحايا وإدخال سياسة الحد من التجريم والعقاب والمعالجة غير القضائية للنزاعات الجنائية والوصول إلى حل للدعوى العامة دون اللجوء إلى الأساليب التقليدية في ذلك ، وبدائل أصبحت الدعوى العامة (الصلح ، التحكيم ، الوساطة ، الأمر الجنائي) هي الوسيلة التي تستخدمها مختلف التشريعات لتحقيق هذا الهدف ، بما في ذلك التشريعات الجزائرية.

باتباع هذا النهج يقتنع المشرع الجزائري بالدور الذي يلعبه هذا النظام داخل النظام القانوني. لأن هذه البدائل قد تم اللجوء إليها من قبل العديد من التشريعات الدولية من أجل التصدي للجريمة ، وبالتالي إشراك أطراف الدعوى العامة (الجاني والضحية) ، مما يضفي على هذه البدائل طابعًا بعدًا ، وقد حاولت هذه الدراسة إبراز أهمها من سمات هذه الوسائل لمعالجة الجريمة ، من خلال قراءة النصوص القانونية وتحليلها ، لمعالجة الزيادة الهائلة والمستمرة في عدد القضايا التي تنظر فيها المحاكم الجنائية في الغالب.

الكلمات الدالة.

1- البدائل. 2-الدعوى العامة. 3-بموجب قانون الإجراءات الجنائية.

4- العدالة التصالحية.

Abstract of The master thesis

Contemporary criminal Policy is witnessing new axes of attention to victims and the introduction of a Policy of reducing criminalisation and punishment and non-judicial treatment of criminal disputes and reaching a solution to the public lawsuit without resorting to traditional methods in That , and the alternatives to the public lawsuit(conciliation, arbitration, mediation, penal order) have become the means used by various legislations to achieve This goal, including algerian legislation.

With This approach, the algerian legislator is convinced of the role That This system plays within the legal system. Because these

alternatives have been resorted to by many international legislations in order to address crime, thus involving the parties to the public lawsuit (the perpetrator and the victim), which gives these alternatives a dimension nature, and This study tried to highlight the most important features of these means to address crime, by Reading and analyzing legal texts, to remedy the huge and continuous increase in the number of cases heard mostly by criminal courts.

Key words.

1-alternatives. **2-**public lawsuit.

3-under the code of criminal procedure.

4-restorative justice.

الفهرس

الفهرس:

دعاء	
اهداء	
تشكرات	
مقدمة	أ
خطة البحث	
الفصل الأول: الصلح والوساطة كوسيلتين بديلتين لحل النزاعات في المادة الجزائية	
المبحث الأول: الصلح الجنائي	09
المطلب الأول: تحديد مفهوم الصلح الجنائي	09
الفرع الأول: تعريف الصلح	10
أولا الصلح لغة	10
ثانيا الصلح اصطلاحا	10
ثالثا الصلح فقها	10
رابعا الصلح في الشريعة الاسلامية	10
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجنائي	11
أولا الصلح عمل اجرائي	11
ثانيا الصلح رخصة تشريعية	11
ثالثا الصلح عقد رضائي	11
الفرع الثالث اركان الصلح الجنائي	12
أولا التراضي في عقد الصلح	12
1. شروط الانعقاد في التراضي	13
2. شروط الصحة في التراضي	13
ثانيا المحل في عقد الصلح	15
1. بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والاهلية	15
2. بطلان الصلح على الجريمة	16
3. بطلان الصلح في مسائل أخرى من النظام العام	16
ثالثا: السبب في عقد الصلح	16
الفرع الرابع: شروط الصلح الجنائي	17

أولا الشروط الموضوعية	17
ثانيا الشروط الاجرائية	19
ثالثا الشروط الخاصة للصلح الجزائي	22
الفرع الخامس: أطراف الصلح	23
أولا المجني عليه	24
ثانيا المتهم	24
ثالثا الجهة المتصالح معها	25
المطلب الثاني: تمييز الصلح عن بعض الوسائل الاخرى	26
الفرع الأول: الصلح الجزائي والصلح المدني	26
الفرع الثاني: الصلح الجنائي والتحكيم	27
الفرع الثالث: الصلح الجنائي والامر الجزائي	27
الفرع الرابع: الصلح الجنائي والوساطة الجزائية	28
المطلب الثالث: القواعد المطبقة على الصلح الجنائي	29
الفرع الأول: نطاق الصلح الجنائي	29
الفرع الثاني: نتائج الصلح الجنائي	30
الفرع الثالث: اثار الصلح الجنائي	31
أولا: اثار الصلح من حيث الاطراف	31
اثار المصالحة الجزائية اتجاه طرفيها	31
ا/ أثر الانقضاء	32
ب/ أثر التثبيت	34
اثار النسبية للصلح الجنائي	34
الفرع الرابع: إجراءات الصلح الجنائي	35
أولا عرض الصلح على المخالف	35
ثانيا موافقة مرتكب المخالفة	35
الفرع الخامس: أسس الصلح الجنائي	37
المبحث الثاني: الوساطة الجزائية	41
المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية	41
الفرع الأول: تعريف الوساطة	41

الفرع الثاني: تحديد طبيعة الوساطة	43
الفرع الثالث: مبررات الأخذ بها	44
الفرع الرابع: أطراف الوساطة الجنائية	45
أولا المجني عليه	45
ثانيا الجاني	46
ثالثا الوسيط	47
رابعا النيابة العامة	47
الفرع الخامس: خصائص الوساطة	49
المطلب الثاني: تمييز الوساطة عن باقي الوسائل الاخرى	49
الفرع الأول: الوساطة الجنائية والصلح الجنائي	49
الفرع الثاني: الوساطة الجنائية والتحكيم	52
الفرع الثالث: الوساطة الجنائية والامر الجزائي	53
الفرع الرابع: الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية	54
المطلب الثالث: سريان إجراءات الوساطة الجنائية	57
الفرع الأول: نطاق الوساطة الجنائية	57
أولا الجنح	58
ثانيا المخالفات	59
الفرع الثاني: تطبيق الوساطة الجنائية	59
أولا الجنح	59
ثانيا المخالفات	61
الفرع الثالث: اجراء الوساطة الجنائية	61
أولا المرحلة التمهيدية	61
ثانيا إجراءات اقتراح الوساطة	62
ثالثا اجراء الاتصال بطرفي النزاع	62
الفرع الرابع: اهداف الوساطة الجنائية	63
أولا وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة	63
ثانيا جبر الضرر المرتكب عن الجريمة	63

الفرع الخامس: اثار الوساطة الجنائية	65
أولا: وقف تقادم الدعوى الجنائية	65
ثانيا: انقضاء الدعوى الجزائية	66
ثالثا: ترتيب المسؤولية الجزائية على عدم تنفيذ اتفاق الوساطة	66
الفصل الثاني: التحكيم والامر الجزائي من الوسائل البديلة لحل النزاع في القانون الجزائي	
المبحث الأول: التحكيم الجنائي	68
المطلب الأول: تحديد مفهوم التحكيم الجنائي	68
الفرع الأول: تعريف التحكيم	68
أولا التحكيم لغة	68
ثانيا التحكيم شرعا	69
ثالثا التحكيم قانونيا	69
الفرع الثاني: هيئة التحكيم	69
أولا: تعريف المحكم	69
ثانيا: شروط اختيار المحكم	70
ثالثا: مهمة المحكم	72
الفرع الثالث: مشروعية التحكيم والحكمة من مشروعيته وحكمه	73
أولا: مشروعية التحكيم	73
ثانيا الحكمة من مشروعية التحكيم	74
ثالثا الحكم الشرعي للتحكيم	75
المطلب الثاني: تمييز التحكيم الجنائي عن بعض الوسائل الاخرى	77
الفرع الأول: التحكيم والصلح	77
الفرع الثاني: التحكيم والوساطة	78
الفرع الثالث: التحكيم والقضاء	78
المطلب الثالث: تقييم نظام التحكيم وأثره في تحقيق العدالة الجنائية	79
الفرع الأول: تقييم نظام التحكيم	79
أولا: مزايا التحكيم	79
ثانيا: عيوب التحكيم	80

الفرع الثاني: اثر التحكيم في تحقيق العدالة الجنائية	80
المبحث الثاني: الامر الجزائي	81
المطلب الأول: تحديد مفهوم الامر الجزائي	81
الفرع الأول: تعريف الامر الجزائي	81
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام الامر الجزائي	83
الفرع الثالث: خصائص الامر الجزائي	84
أولا مبررات الأخذ بالأمر الجزائي	84
ثانيا مزايا الامر الجزائي	86
ثالثا عيوب الامر الجزائي	87
المطلب الثاني: تمييز الامر الجزائي عن الوسائل الاخرى	88
الفرع الأول: الامر الجزائي والصلح	88
الفرع الثاني: الامر الجزائي والوساطة	89
الفرع الثالث: الامر الجزائي والامر بالحفظ	90
المطلب الثالث: الإطار الاجرائي للأمر الجزائي	91
الفرع الأول: نطاق الامر الجزائي	91
الفرع الثاني: شروط تطبيق الامر الجزائي	92
الفرع الثالث: إجراءات الامر الجزائي	92
المرحلة الأولى إحالة الملف الى محكمة الجنح	93
المرحلة الثانية الفصل في طلب الامر الجزائي	93
المرحلة الثالثة مرحلة الاعتراض على الامر الجزائي	94
الفرع الرابع: اثار الامر الجزائي	94
الخاتمة	97
قائمة المراجع	101
الملخص	107
الفهرس	109