وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المرجع: .....
قسم: القانون الجنائي

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور إرادة الخصومة في الدعوى العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق
التخصص: القانون الجنائي

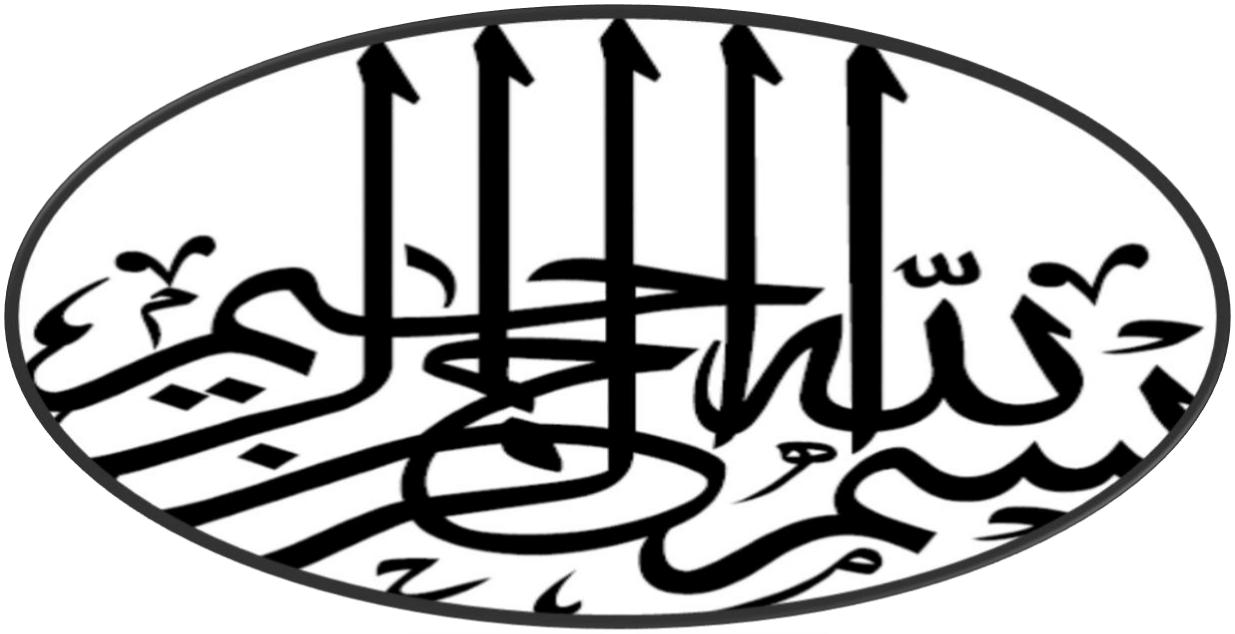
من إعداد الطالب(ة):
قادة دنون ابراهيم

تحت إشراف الأستاذ(ة):
درعي العربي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):عبو عفيف .....رئيسا
الأستاذ(ة): درعي العربي .....مشرفا مقررا
الأستاذ(ة): يوسفي محمد .....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022
نوقشت في : 03/ 10 /2023



الإهـــــداء

أهدي هذا العمل الى من قال فيهما سبحانه وتعالى "وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً. سورة الاسراء الأية 23.

إلى الوالدين العزيزين

الى كل العائلة الكريمة، والى كل من دفعني الى التعلم والتقدم وإلى كل طالب للمعرفة.

تشكرات

الشكر والحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين صلوات الله عليه وعلى أله وصحبه أجمعين

قال عليه الصلاة والسلام " من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

الحمد لله على تجاوز الصعاب والعقبات لاتمام هذا البحث

أتقدم بوافر الشكر وجزيل العرفان والامتنان الى أستاذي الفاضل " عثماني محمد" الذي تكرم بالاشراف على البحث ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة ودعمه، له مني كل التقدير والاحترام

كما أتوجه بالشكر الى كل السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الاشراف لمناقشة هذا البحث وتقويمه وأشكر كل الأساتذة الكرام الذي تعلمت ودرست على يديهم والى كل موظفي المكتبة بالجامعة على طيب المعاملة

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

المقدمة

بتطور المجتمعات وتشابك العلاقات الإنسانية وتعقيدها ازدادت وتطورت الجريمة، وتعددت القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية الجزائية، حيث بدأ التوجه نحو مفهوم جديد للعدالة من نمطها العقابي إلى نمط تصالحي لفض النزاعات بين الأطراف المعنية بالجريمة، بغية تحقيق عدالة ترضي الجميع .فنجد أن المشرع الجزائري استحدث طرق وإجراءات جديدة تعمل على التقليل من العبء الكبير الملقى على قطاع العدالة انطلاقا من السياسة الجنائية المعاصرة التي تعتمدها الجزائر فاستحدث نظام الوساطة والمصالحة بشكلها الجديد.

وذلك للتقليل من حجم القضايا قبل اللجوء إلى القضاء وهو ما يسمى بالطرق البديلة للدعوى العمومية، لذلك يعتبر موضوع الإجراءات البديلة للدعوى العمومية من أهم الموضوعات الذي استحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الذي تبنى فكرة العدالة التصالحية التي بدورها تقلل من العبء الكبير الملقى على كهل المحاكم وهو موضوع بحثنا .يحتل بحثنا هذا موضوع الطرق البديلة للدعوى العمومية أهمية كبيرة نظرا لحداثته، فتبعا للتطورات الحديثة للسياسة الجنائية تطور مفهوم العدالة من عدالة عقابية إلى عدالة تصالحية أو رضائية، وهذا ما ترك أثرا واضحا على الطبيعة القانونية للدعوى العمومية التي بدأ ينظر إليها على أنها نوع من الملكية الخاصة للمتهم والمجني عليه التي تكون لهما حق التصرف فيها.

كما أن الطرق البديلة للدعوى العمومية والمتمثلة في الوساطة والمصالحة تهدف إلى تخفيف العبء على كهل جهاز القضاء الذي أصبح مثقال بعدد كبير من القضايا، وبالتالي فإن القضاء يكون بحاجة ماسة لأن يتعرف على هذه البدائل، ألنها تعد أفصل وسيلة، ومما سبق تتبادر الى أذهاننا الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تساهم بدائل الدعوى العمومية في تجسيد عدالة قائمة على التفاوض بين أطراف الدعوى؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من خلال ما يحققه هذا الإجراء من محافظة على بنية المجتمع و سلامة أفراده من الانحراف، وهو انعكاس واضح للأبحاث والدراسات العلمية التي تسعى جاهدة التطوير أساليب مواجهة الجريمة بطرق مستحدثة تعطي أهمية كبيرة لأطراف الدعوى فلا تتعسف في القصاص من الجان ، وتحاول في المقابل إعادة إصلاحه وتأهيله بما يعيد تكيفه مع المجتمع مع احترام حقوق المجني عليه وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به.

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة دراسة الصور المختلفة لطرق البديلة للدعوى العمومية في التشريع الجزائري وكيفيات تطبيقها ودور أطراف الدعوى العمومية في ذلك وكذا معرفة مدى فعاليتها في الحد من عدد القضايا الجزائية.

أسباب اختيار الموضوع:

ومن أسباب اختيار الموضوع هناك أسباب موضوعية ألا وهي أن هذا الموضوع يعد فقيرا جدا من الناحية البحثية، ويحتاج بلا شك إلى بحث وإثراء، بعد أن أصبح حتمية علمية وأكاديمية لا مفر منها كون ان المشرع الجزائري قد خطى خطوة هامة من خلال استحداثه لبدائل الدعوى العمومية، وإضافة إلى ذلك لقد أثار عدة تساؤلات من طرف قانونيين ومهتمين في هذا المجال، كما أنه بجانب الأسباب الموضوعية هناك أسباب ذاتية، دوافع ذاتية تمثلت في رغبة وميول شخصي لدراسة الموضوع، وأنه كذلك موضوع يقع ضمن تخصصنا ومناسب له.

المنهج المتبع:

اتبعنا في موضوعنا بالمزج بين مجموعة من المناهج العملية، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي في الاطار المفاهيمي للدراسة، وكذا المنهج التحليلي من خلال عرض ما ورد في النصوص القانونية والنصوص التطبيقية التي لها علاقة بهذا الموضوع .

هيكلة البحث: تم تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية الى:

الفصل الأول: البدائل التقليدية للدعوى العمومية

الفصل الثاني: البدائل المستحدثة للدعوى العمومية

الفصل الأول:

البدائل التقليدية للدعوى العمومية

تمهيد:

إن التوجه الحديث الذي يرسم المعالم التشريعية المستقبلية للإجراءات الجزائية يصبو نحو خلق بدائل الإجراءات إقامة الدعوى العمومية، وهو الاتجاه الذي يفسر إحلال طرق بديلة لإقامة الدعوى العمومية، وقد جاءت بهذه البدائل المبادئ المقررة في العدالة الجنائية ، غير أن هذه الأخيرة ليست بنظام جديد جاء ليمحو أو ليخلف النظام القديم الذي كان سائدا بل تعتبر كمكمل للعدالة الجنائية التقليدية في بعض الجرائم وبديلا لها في أحيان أخرى، فكالهما متكاملان ويشكل كتلة واحدة يهدف إلى توجيه السياسة العقابية من طابعها الردعي إلى تسوية النزاع القائم بين أطراف الدعوى العمومية وإنهاء الدعوى العمومية بطرق رضائية وتفاوضية، وذلك بسلوك طريق الإصلاح والتصالح.

المبحث الأول: ماهية الصلح الجزائي

الصلح الجنائي هو أحد صور العدالة الرضائية، التي تستعين بها مختلف التشريعات، ومنها التشريع الجزائري للحد من تضخم وتكدس القضايا وتفادي مساوئ العقوبات السالبة للحرية، إلا أن الدعوى العمومية هنا تصبح بيد المتهم، وهذا خلافا للقاعدة العامة التي تنص على أن النيابة العامة هي من تملك حرية التصرف في الدعوى العمومية ومباشرتها، والصلح في المادة الجزائية هو استثناء عن هذا المبدأ.

المطلب الأول: مفهوم الصلح الجزائي

طبقا لما جاء في نص المادة الثانية من التعديل الدستوري[1]، التي تنص على أن الدين الإسلامي هو دين الدولة، حاول المشرع الجزائري أن تنطبق تشريعاته مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي كانت السباقة في إنهاء الخصومة عن طريق الصلح، وهذا ما يتأكد لنا من خلال ما جاء في كتابه جلا وعلا لقوله تعالى: "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم صادقين[2]، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فعن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو يقول:" ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا.

الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي

عرف الصلح في مختار الصحاح لغة أنه: اسم له مصدر، يذكر ولا يؤنث.

[1] : دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

[2] : الآية 01 من سورة الأنفال.

والمصدر: هو الصلاح ضد الفساد، والمصالحة أيضا، وقد اصطلحا وتصالحا وإصلاحا، وصلح الشيء يصلح صلوحا، وصلح بضم اللام، والصلاح والإصلاح ضد الفساد والإفساد.

وجاء في لسان العرب لابن منظور: أن الصلح هو الصلاح ضد الفساد، وأصلح فلان الشيء بعد فساده، أي أقامه، ويقال تصالح القوم بينهم، والصلح يعني السلم، وصلاح من أسماء مكة.[1]

أما اصطلاحا، فقد اختلفت تعبيرات الفقهاء في تعريفه باختلاف المذاهب الأربع، فعرفه بعض فقهاء الحنفية على أنه:" عقد يرفع النزاع"، وعرفه بأنه:" عقد وضع بين المتخاصمين لرفع المنازعة بالتراضي"، وعرفه البابتري أنه:" اسم للمصالحة خلاف المخاصمة، وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة.

وعرفه فقه المذهب المالكي بأنه: انتقال حق أو دعوى بعرض لرفع نزاع أو خوف وقوعه، وأنه قبض الشيء عن عوض، والعوض هو مقابل الصلح، فهو المعاوضة عن الدعوى.[2]

فيما عرفه فقه المذهب الشافعي بالقول: الصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك، وبتعبير أخر هو العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.

[1] : نضال سالمي ، (الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية وهران ، الجزائر ،2010 ، ص10.

[2] : منير لكحل ،ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ،الجزائر ، العدد 08 ،جانفي 2018، ص 170.

وعرفه فقهاء الحنابلة أنه:" معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين، وقيل بأنه معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخالفين.[1]

وفي اللغة عرف أنه التوفيق والسم، شرعا: معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين، والمختلفين هما المتخاصمين.

ويعرف أيضا على:" أنه اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية وبين الجاني يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معينة".[2]

ويعني الصلح أيضا: "تنازل المجتمع عن حقه في تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم في بعض الجرائم التي حددها الشارع، مقابل دفع مبلغ من المال".[3]

الواقع أن المصالحة في المواد الجزائية ليست غريبة على القانون الجزائري، حيث كان العمل يجري بها منذ الاستقلال إلى غاية 1975 حيث تم تحريمها إثر تعديل نص المادة 6 من الفقرة الأخيرة بموجب الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[4]، والذي كان يجيزها بموجب الأمر رقم 46–75 المؤرخ في 17 جوان 1975.[5]

وإثر هذا التعديل أصبح قانون الإجراءات الجزائية ينص صراحة على تحريم المصالحة، غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه المتشدد حيال المصالحة في المواد

---

[1] : الخضر قوادري ،الوجيز في اجراءات التقاضي (الصلح القضائي، الوساطة القضائية)،الجزائر : دار هومة ، 2014 ، ص18.

[2] : عماد دمان ذبيح ،حقاص اسماء ،الصلح الجزائي كسبب لانقضاء الدعوى العمومية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة خنشلة ، الجزائر ،العدد 8 ،المجلد 02، 2017، ص 73.

[3] : المرجع نفسه، ص74.

[4] : المادة 6 من الفقرة الأخيرة الأمر 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[5] : الأمر رقم 46–75 المؤرخ في 17 جوان المتضمن1975 قانون الإجراءات الجزائية.

الجزائية، حيث عدل مرة أخرى في نص المادة السادسة السابقة بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04/03/1986[1]، فأجاز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة في المواد الجزائية، وقد تزامن ذلك مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي مما يدعم فكرة ربط تحريم المصالحة بالمواد الجزائية بالاعتبارات السياسية والأيديولوجية.

والجرائم التي يجوز فيها المصالحة ليست كثيرة في التشريع الجزائري، فنجدها في المخالفات التي تكون العقوبة فيها عبارة عن غرامة فقط وهذا بنص المادة 389 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: " تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384".[2]

وهذه الشروط هي أن يتوجب على المخالف خلال فترة الثلاثين يوما (30) من استلامه الإخطار المرسل إليه من طرف النيابة أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ من الصلح بين يدي محصل مكان سكنه أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة طبقا لأحكام الاختصاص المذكورة في نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

[1] : القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04/03/1986 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 348 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]: المادة 329 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أيضا نجد المصالحة في قانون الجمارك بالنسبة للجرائم الجمركية كالتهريب والاستيراد والتصدير دون تصريح أو بتصريح مزور، وأيضا تجوز المصالحة في الجرائم المالية المتعلقة بالصرف مع وزارة المالية من خلال جرائم محددة نجدها في قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.[1]

كما نجدها في الضرائب المباشرة وغير المباشرة من خلال قانون المالية لسنة 2008 تحت رقم 12/07 والمؤرخ في 2007/12/30 التي تنص المادة 13 منه المعدلة للمادة 305 من قانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة على أنه : يمكن لمدير الضرائب بالولاية سحب الشكوى في حالة دفع كامل الحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحقات وتنقضي الدعوى العمومية بسحب الشكوى طبقا لأحكام المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية".

وفي ظل القانون رقم 22-06 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية والمؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2006، نجد أن المشرع الجزائري قام بتعديلها من خلال الفقرة الثالثة من المادة 6 من الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه: تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وسحب الشكوى إذا كانت هذه شروطا لازمة للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".[2]

[1] : فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدراية ، (القوانين الأخرى) ،منشورات بغدادي ، د طبعة ، ص 44.

[2] : أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005، ص36.

كما نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على بعض الإعفاءات من العقاب في بعض الجرائم الخاصة والتي تتعلق بالسرقات والنصب وخيانة الأمانة التي تقع من الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، والفروع إضرارا بأصولهم، وأحد الزوجين إضرار بالزوج الأخر حسب المواد 368 ، 373 ، 377 من قانون العقوبات، وفي مثل هذه الحالات إلا يمكن اعتبارها من قبيل المصالحة وذلك لكون أن الدعوى العمومية تبقى قائمة، والقاضي يثبت بالإدانة على مرتكب الجريمة إلا أن هذا الأخير يعفى من العقاب حفاظ على الروابط الأسرية.[1]

كما أن المشرع الجزائري تناول بشيء من التفصيل الصلح الجزائي الذي تنقضي به الدعوى والعمومية في قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في غرامة الصلح في المخالفات"، وأيضا أقر المشرع نظام المصالحة في فئة الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي، وهي الجرائم الجمركية وجرائم المنافسة، وجرائم الصرف.

لقد أعطي للنيابة العامة سلطة إنهاء الدعوى العمومية بدون محاكمة، وذلك بحسب المواد من 381 إلى 393 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه حصر هذه السلطة في حدود جرائم المخالفات، وهذا قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة، حيث يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة، بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانون العقوبة المخالفة.[2]

[1]: نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة) منشأة المعارف، 2004م الجزء الأول، ص429.

[2] : المرجع نفسه، ص430.

ومنه نص المشرع الجزائري على إجراءات إخطار النيابة العامة للمخالف بحقه في دفع غرامة الصلح المقدرة من طرفها عن الجريمة التي اتهم بها المخالف، فإذا لم يقدم المخالف مبلغ غرامة الصلح المقرر من قبل النيابة العامة خلال مهلة 45 يوما المحتسبة من يوم استلامه التبليغ، يقوم عضو النيابة العامة بتكليف المخالف بالحضور أمام المحكمة.[1]

أما في حالة قام المخالف بدفع مبلغ الغرامة المقدر من طرف النيابة العامة وفقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، تصرح النيابة العامة بانقضاء الدعوى العمومية عن طريق الصلح.

ويعرف أيضا على:" أنه اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية وبين الجاني يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معينة".

ويعني الصلح أيضا: "تنازل المجتمع عن حقه في تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم في بعض الجرائم التي حددها الشارع، مقابل دفع مبلغ من المال".[2]

الواقع أن المصالحة في المواد الجزائية ليست غريبة على القانون الجزائري، حيث كان العمل يجري بها منذ الاستقلال إلى غاية 1975 حيث تم تحريمها إثر تعديل نص المادة 6 من الفقرة الأخيرة بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن

[1] : أحسن بوسقيعة، المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 17.

[2] : المرجع نفسه، ص 06.

قانون الإجراءات الجزائية[1]، والذي كان يجيزها بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17 جوان 1975.[2]

وإثر هذا التعديل أصبح قانون الإجراءات الجزائية ينص صراحة على تحريم المصالحة، غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه المتشدد حيال المصالحة في المواد الجزائية، حيث عدل مرة أخرى في نص المادة السادسة السابقة بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في 1986/03/04، فأجاز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة في المواد الجزائية، وقد تزامن ذلك مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي مما يدعم فكرة ربط تحريم المصالحة بالمواد الجزائية بالاعتبارات السياسية والأيديولوجية. [3]

والجرائم التي يجوز فيها المصالحة ليست كثيرة في التشريع الجزائري، فنجدها في المخالفات التي تكون العقوبة فيها عبارة عن غرامة فقط وهذا بنص المادة 389 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: " تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384".

وهذه الشروط هي أن يتوجب على المخالف خلال فترة الثلاثين يوما (30) من استلامه الإخطار المرسل إليه من طرف النيابة أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ من الصلح بين يدي محصل مكان سكنه أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة طبقا لأحكام الاختصاص المذكورة في نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.[4]

---

[1] : المادة 6 من الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17 جوان المتضمن1975 قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد53.

[3] : على محمد المبيضين، الصلح الجنائي و اثره على الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2 ،2015، ص52.

[4]: قانون المالية لسنة 2008 تحت رقم 12/07 والمؤرخ في 2007/12/30.

أيضا نجد المصالحة في قانون الجمارك بالنسبة للجرائم الجمركية كالتهريب والاستيراد والتصدير دون تصريح أو بتصريح مزور، وأيضا تجوز المصالحة في الجرائم المالية المتعلقة بالصرف مع وزارة المالية من خلال جرائم محددة نجدها في قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .

وفي ظل القانون رقم 22-06 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية والمؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2006، نجد أن المشرع الجزائري قام بتعديلها من خلال الفقرة الثالثة من المادة 6 من الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية [1]على أنه: تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وسحب الشكوى إذا كانت هذه شروطا لازمة للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

كما نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على بعض الإعفاءات من العقاب في بعض الجرائم الخاصة والتي تتعلق بالسرقات والنصب وخيانة الأمانة التي تقع من الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، والفروع إضرارا بأصولهم، وأحد الزوجين إضرار بالزوج الأخر حسب المواد 368 ، 373 ، 377 من قانون العقوبات،[2] وفي مثل هذه الحالات إلا يمكن اعتبارها من قبيل المصالحة وذلك لكون أن الدعوى العمومية تبقى قائمة، والقاضي يثبت بالإدانة على مرتكب الجريمة إلا أن هذا الأخير يعفى من العقاب حفاظ على الروابط الأسرية.[3]

[1] : القانون رقم 22-06 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية والمؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2006.

[2] : المواد 368 ، 373 ، 377 من القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

[3]: نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة) منشأة المعارف، 2004م الجزء الأول، ص431.

كما أن المشرع الجزائري تناول بشيء من التفصيل الصلح الجزائي الذي تنقضي به الدعوى والعمومية في قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في غرامة الصلح في المخالفات"، وأيضا أقر المشرع نظام المصالحة في فئة الجرائم ذات الطابع المالي ولاقى تصادي، وهي الجرائم الجمركية وجرائم المنافسة، وجرائم الصرف.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجزائي

تختلف الطبيعة القانونية للمصالحة فيما إذا كانت تتعلق بالمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية أو في المخالفات التنظيمية كما يلي:

أولا: الطبيعة القانوني للمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادي

بالنظر إلى أصل المصالحة الجزائية والمتمثل في الصلح المدني نجد الكثير من الفقهاء يرون بطبيعتها العقدية، ولكن بالنظر إلى طبيعتها الخاصة المستمدة من مصدرها الاجرامي وأثرها المسقط للدعوى العمومية نجد البعض يعتبرها من طبيعة قضائية.[2]

أولا: الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية

يقر أصحاب هذا الاتجاه بالطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية ولكنهم في ذات الوقت يختلفون في نوع هذا العقد، وما إذا كان عقد مدني أو عقد اذعان أو عقد اداري.[3]

---

[1] : المرجع نفسه، ص432.

[2] : عثمان سعيد حمودة ،) الصلح الجنائي دراسة مقارنة(، ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة ،الجزائر، 2017، ص34.

[3] : انس حسين السيد المجالوي، الصلح واثره في العقوبة و الخصومة الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي و الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 60.

1- المصالحة الجزائية عقد مدني: يرى بعض فقهاء في فرنسا أن المصالحة الجزائية بوجه عام وفي الجرائم الاقتصادية بوجه خاص ليست الا صورة من الصلح المدني المنصوص عليه في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي، إذ تقوم على عقد ملزم لجانبين ينطوي على تنازلات متبادلة بين الطرفين بقصد إنهاء النزاع القائم، فالمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية تتوافر فيها كافة العناصر التي تنص عليها المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي بالنسبة للصلح في المنازعات المدنية، وأن التماس أحد الطرفين من الاخر أن يعقد معه اتفاقا لا ينزع عن هذا الاتفاق صفة العقد.

كما أن هذا العقد يرتب حقوقا يتنازل عنها كلا الطرفين، فالمتهم يتنازل عن حقه في المحاكمة، أمام القضاء والدليل على هذا أن بإمكانه أن يرفض المصالحة، إذا شاء خاصة إذا كان عرض المصالحة من جانب الإدارة، كما أن له أن يسحب طلبه بالمصالحة ما لم تقبله الإدارة، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن المادة 2044 وما يليها من القانون المدني الفرنسي تطبق مبدئيا على المصالحة في الجرائم الاقتصادية.[1]

ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن المصالحة بطبيعتها تستند إلى الرضا، بحيث لا يمكن إجبار أي من الطرفين عليها وإلا شاب الإرادة إكراه وهو ما يفسد الرضا ويبطل المصالحة.

ولهذا فإن المصالحة من وجهة نظرهم هي عقد طرفاه المجني عليه والمتهم، وينعقد بتلاقي إرادة الطرفين، بحيث يعبر كل منهما عن رغبته في انهاء النزاع، وبالتالي لا يكفي هذه المصالحة أن يعبر أحدهما فقط عن رغبته فيه، فقد تكون مصلحة الاخر رفض هذه المصالحة كما لو كان الاتهام كيديا.

[1] : انس حسين السيد المجالوي ،الصلح واثره في العقوبة و الخصومة الجنائية ،دراسة مقارنة بين القانون الجنائي و الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص61.

ولكن بالرغم من وجود تشابه بين المصالحة الجزائية والصلح المدني الا ان هناك عدة اختلافات جوهرية بينهما، فهما يختلفان من حيث الموضوع النزاع وطبيعة المصالح المحمية، فالنزاع في الصلح المدني يكون قائما أو محتملا والمصالح المحمية فيه هي المصالح الخاصة، وبالتالي يحدد الأطراف الاثار المترتبة عليه بإرادتهم، في حين يكون النزاع في المصالحة الجزائية قائما بالضرورة. [1]

والمصالح المحمية فيه هي المصالح العامة وعلى ذلك فإن إرادة الأطراف لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على المصالحة، بل إن القانون هو الذي يحدد هذا الأثر وهو انقضاء سلطة المجتمع على العقاب.[2]

كما أنهما يختلفان من حيث التنازلات المتبادلة، فالمصالحة المدنية تتميز أساسا بالتنازلات المتبادلة من الطرفين، وهي الخاصية التي لا تتوافر في المصالحة الجزائية لأن الإدارة لا تخسر أي شيء في حال تخليها عن المتابعة الجزائية.[3]

2- **المصالحة الجزائية عقد اذعان:** ذهب جانب من الفقه الى القول بأن المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية هي عقد اذعان، فلا يكون أمام المخالف إلا الخضوع لشروط المصالحة المحددة من قبل الإدارة مسبقا، وبهذا فإن طرفي عقد الإذعان غير متساوين، إذ يكون أحدهما في مركز أقوى من الاخر ويقوم بوضع الشروط ولا يستطيع الطرف الاخر الا القبول بشروط العقد أو رفضه.

---

[1] : امين مصطفى محمد ،انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح ، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية ،مصر،2002،ص 23.

[2] : امين مصطفى محمد ،انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، المرجع السابق، ص24.

[3] : محمد حكيم حسين الحكيم ، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ،دار الكتب القانونية ،دار الشتات ،مصر .2009 ،ص .170.

فالإدارة هي الطرف الأقوى، إذ أنها تملئ شروط المصالحة على المتهم دون أن يتدخل هذا الأخير بالمناقشة أو التعديل، إذ أن مركز المتهم ليس مساو لمركز الإدارة، لان هذه الأخيرة في وضعية امتياز إزاء الطرف الاخر الذي لا يملك غالبا إلا الإذعان للشروط المفروضة عليه دون أن تكون له إمكانية كبيرة لمناقشتها.[1]

إلا أنه بالرغم من التشابه بين عقد الإذعان والمصالحة الجزائية فإنه يبقى مجرد تشابه ظاهري فقط، إذ أن هناك عدة اختلافات بينهما، فعقد الإذعان يتطلب وجود ارادتين هما إرادة الموجب وإرادة المذعن وأن إرادة الموجب هي التي تستقل بوضع شروط التعاقد، في حين أنه بالنسبة للمصالحة الجزائية فإن القول بأن الإدارة والنيابة العامة هما الطرفين الموجبين مردود عليه بالقول أن الإدارة والنيابة العامة لا يستأثران بوضع شروط المصالحة من حيث مبلغ المصالحة، بل إن القانون هو الذي يتولى تحديدها سلفا، ويقتصر دورهما على إعمال أثر المصالحة متى توفرت شروطها وأهمها قبول المتهم لها ودفع مبلغ المصالحة، ويضاف إلى ذلك أن الموجب في عقد الإذعان يعرض إجابة في شكل إذعان لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الاخر الا ان يقبل، حيث لا غنى له عن التعاقد، أما في المصالحة الجزائية فإن المتهم ليس ملزم في جميع الأحوال بقبولها، حيث أنه أمام خيار أخر يتمثل في قبوله المثول أمام القضاء، وهو خيار قد يبدو أفضل له إذا قدر ذلك.[2]

3- المصالحة الجزائية عقد اداري: يرى جانب من الفقه خاصة المتخصصون في القانون الإداري أن المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية والتي تتم بين الافراد والجهات الإدارية هي عقد إداري، مستندين في ذلك إلى أن أحد أطرافها هي شخص من القانون العام ويتمثل في الإدارة، وكونها تتعلق بنشاط مرفق عام تتمتع فيه الإدارة بالسلطة العامة وتتضمن

[1] : ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص193.

[2] : ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص194.

شروطا غير مألوفة مثل دفع مبلغ الغرامة، كما أنها تظهر كممارسة إدارية تقوم على الحوار لانهاء النزاع، فهي لا تختلف عن الوسائل الأخرى التي خولها المشرع لبعض الإدارات لفض النزاعات.[1]

ويرى جانب اخر من الفقه الفرنسي أن المصالحة الجزائية هنا هي عقد اداري ذو طبيعة جزائية، وتتمثل تلك الخاصية في قيام الإدارة المعنية بتحديد مبلغ المصالحة بقرار منها، ويرضخ المتهم لتنفيذ هذا القرار ودفع المبلغ دون مناقشة وفي حالة الرفض تتخذ الإجراءات العادية قبله، فضلا عن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واشعة في تحديد مبلغ المصالحة حسب جسامة الجريمة وظروفها.

إلا أن هذا الرأي مردود عليه، ذلك أنه لو سلمنا بأن المصالحة الجزائية هي عقد اداري فهذا يجعلنا نوكل اختصاص الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والمخالف الى القضاء الإداري، ولكن بالرجوع الى واقع المصالحة الجزائية، نجد أن المشرع المصالحة جعلها من اختصاص القضاء العادي " القضاء الجزائي"، يضاف الى ذلك أن عرض الإدارة للمصالحة على المتهم لا يمكن اعتباره قرارا، كما يرى البعض أن الإدارة تفاضل بين الشروط وتختار أنسبها تحقيقا للمصلحة العامة، وكذلك المتهم يختار ما يراه محققا لمصلحته. [2]

ب- الطبيعة الجزائية للمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية:

نتيجة للانتقادات الموجهة للرأي القائل بالطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية ظهر اتجاه فقهي أخر ينادي بالطبيعة الجزائية للمصالحة الجزائية على أساس منشئها الاجرامي،

[1] : المرجع نفسه، ص195.

[2] : بدلي حبيبة ، جبايلي حمزة ،المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة تبسة، المجلد 4 العدد 2، ص 343.

وكذا مصيرها في حالة نجاحها وهو انقضاء الدعوى العمومية، وقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه الى فريقين، فالأول يكيفها بأنها جزاء اداري، أما الثاني فيرى فيها عقوبة جزائية.[1]

1- **المصالحة الجزائية جزاء اداري:** ذهب جانب من الفقه الى تكييف المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية بأنها جزاء اداري توقعه الإدارة بإرادتها المنفردة، فهي طريقة أو وسيلة إدارية لانقضاء الدعوى العمومية، وأن الإدارة بموجب نظام المصالحة الجزائية تتمكن من تخفيف قسوة النصوص العقابية وتجنيب المتهم الإجراءات القضائية مقابل سداد مبلغ من المال حدده القانون، وهذا الجزاء الإداري يتوقف على قبول المتهم ويتحول هذا الجزاء الى جزاء جنائي عند رفض المتهم للمصالحة، حيث تتخذ قبله الإجراءات الجزائية العادية.[2]

ويؤخذ على هذا الرأي أن الجزاء الإداري بحسب طبيعته لا يتطلب موافقة المتهم عليه، بخلاف المصالحة الجزائية التي لا تنتج أثاره الا بتوافق ارادتي المتهم والإدارة، كما أن الجزاء الإداري قد يترتب كرد فعل ناشئ عن ارتكاب مخالفة إدارية، أما المصالحة الجزائية فتتعلق بجريمة، كما أن القول بأن المصالحة هي اتفاق بموجبه تنقلب الجريمة المعاقب عليها جزائيا الى مجرد خطأ اداري يترتب انقضاء الدعوى العمومية، مردود عليه بأن المصالحة الجزائية لا تنزع التجريم عن الفعل لأن التجريم يلحق بالفعل فور ارتكابه.[3]

---

[1] : عمراني امنة، (المصالحة كإجراء لانقضاء الدعوة العمومية "جرائم الصرف نموذجا) ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة ،2017 ص 10.

[2] : عمراني امنة ، المصالحة كإجراء لانقضاء الدعوة العمومية "جرائم الصرف نموذجا، المرجع السابق، ص11.

[3] : احسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام في المادة الجمركية بوجه خاص، مرجع سبق ذكره، ص118.

2- **المصالحة الجزائية عقوبة جزائية:** يرى جانب من الفقه أن المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية هي عقوبة جزائية موقعة من قبل الإدارة، ولكن تباينت حججهم فيرون أن الإدارة تملك توقيع العقوبة التي ينص عليها القانون، وذلك من منطلق أنها الحامية والحارسة للمصلحة العامة، ومن ثمة لا بد من تزويدها بسلطة توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة وأن التراضي يتعلق بالعقوبة وقبول المتهم الخضوع للعقوبة الصادرة عنها لا ينفي عنها الطبيعة العقابية، فمن الطبيعي والمنطقي أن تكون العقوبة الموقعة بطريقة المصالحة الجزائية من نفس الطبيعة الجزائية لأن تلك الجرائم تشكل اعتداء على مال الدولة والتي تعد بمثابة خرق للنظام الاجتماعي، ومن ثم فالمصالحة قد تكون أقرب ما تكون الى الحكم الصادر بالإدانة.[1]

وينتقد جانب من الفقه تكييف المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية بأنها عقوبة جزائية، فخصائص العقوبة لا تتوافر في مقابل المصالحة وذلك من حيث المبادئ التي تحكم العقوبة بوجه عام كمبدأ شرعية العقوبة، حيث لم يرد النص على مقابل المصالحة بين العقوبات التي يعرفها قانون العقوبات، ويضيف البعض أنه لا يمكن أن تكون المصالحة الجزائية عقوبة جزائية وهي في الوقت نفسه البديل عنها، فلا يمكن أن يكون بديل الشيء هو الشيء نفسه، ذلك أن دافع المتهم الى المصالحة هو تفادي العقوبة، إضافة إلى أن العقوبة الجزائية تصدر من محكمة جزائية وفق مبدأ قضائية العقوبة، كما أن العقوبة شخصية ولا تصدر الا في مواجهة المتهم، أما المصالحة الجزائية فمن الجائز أن تعقد مع

[1] : احسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام في المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص119.

وكيل المتهم أو ممثله القانوني، وقد تمتد أثارها إلى الغير، كما أن المصالحة الجزائية تخلو من الصفة التهديدية التي تتسم بها العقوبة.[1]

المطلب الثاني: البنيان القانوني للصلح الجزائي وأثارها

الأصل في التشريعات المعاصرة أن النيابة العامة لا تمتلك حق التصرف في الدعوى العمومية بالتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها أو التخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، وهذا يتطابق مع قاعدة عدم قابلية الدعوى العمومية للتنازل عنها، إلا أن هذا المبدأ لم يظل على إطلاقه في المسائل الجزائية، إذ أن كثير من التشريعات سمحت بالصلح أو المصالحة لما يحققه هذا الإجراء من مزايا.

الفرع الأول: أركان الصلح الجزائي

اتفق الفقهاء في التشريع المقارن على أن الصلح الجنائي يقوم على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في:[2]

أولا: ركن الرضائية

يعتمد ركن الرضا على تطابق وتوافق الإرادتين، إرادة الجاني وإرادة المجني عليه أو الجهة الإدارية في الجرائم المالية التي تجوز فيها المصالحة كالجريمة الجمركية، وجرائم المنافسة والأسعار، وجرائم الصرف، وبعض الجرائم الضريبية، وذلك باقتران الإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الأخر، أو باقتران الإيجاب والقبول بين وكيليهما بموجب

[1] : محمد حكيم حسين الحكيم ،النظرية العامة للصلح وتطبيقاته في المواد الجنائية ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجات، مصر،2009 ،ص261.

[2] : محمد على المبيضين ،الصلح الجزائي واثره على الدعوى العمومية، ط2 ،دار الثقافة ،الأردن 2009 ،،ص 122-147 3 .عثمان شعث ،الصلح الجنائي ، دراسة مقارنة ، ماجستير ، كلية الحقوق و علوم السياسية ، بسكرة ، 2006،ص17.

توكيل خاص من الأطراف، وهذا يدل على أن الصلح يتم بعد سلسلة من المداولات بين أطرافه أو من يمثلهم قانونا، وهو ما يسمى عند جمهور الفقهاء بالصيغة الرضائية.

وتوافق الإرادتين يعني أن الطرفين قد أبرما عقدا، والتعبير عن الإرادة في العقود المدنية يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود، ويمكن أن يكون لتعبير أيضا ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

وينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ذلك التعبير، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يرد في الدليل عكس ذلك، ويتم تدوين بنود الصلح في محضر يكسب قوة السند التنفيذي. [1]

وحتى يكون الرضا صحيحا، يجب أن يكون سليما صادرا من شخص يتمتع بالأهلية، فيكون المتعاقد أهلا للتعاقد وأهلا للتصرف بعوض في الحق المتنازع فيه، وأهلية التصرف اللازمة في الصلح الجنائي هي الأهلية الواجبة في عقود المعاوضة لا عقود التبرع، لأن المتصالح يترك جز من إدعائه مقابل ما يترك الطرف الأخر، وعليه، فالصلح لا يكون صحيحا مع القاصر والمحجور عليه لانعدام أهلية التصرف، كما أن الشخص الذي عرض الصلح لا يكون مقيدا بإيجابه، ويجوز له المطالبة بحقه بعد أن عرض لصلحه بتنازله عن جزء من حقه. [2]

وقد اتفق الفقهاء على أنه من عيوب الرضا: الغلط في الحساب كالخطأ في حساب مجموعه أو قيمة معينة، أو حتى غلطات الأقلام أو الخطأ في أسماء أو ألقاب أطراف

[1] : أحمد محمود أبو هشن، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص59.

[2] : عبد الفتاح مراد، شرح قوانين التصالح، د.ط، الإسكندرية، 2008، ص77.

الصلح، وهذا الغلط لا يؤثر ولا يبطل عقد الصلح، إنما يجب تصحيحه، وهناك الغلط في القانون، كالجهل بالقانون أو الفهم غير الصحيح لنصوصه، أو الغلط في الواقع وهو تصور الواقع على نحو يخالف حقيقته الواقعية، ومتى كان الغلط جوهريا أدى ذلك إلى بطلان عقد الصلح.

ويعتبر الإكراه أيضا عيبا من عيوب الرضا، فقد جاء في القانون المدني السابق الملغى أنه:" يجوز إبطال لعقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق"، بالإضافة إلى عيب الغلط والإكراه، هناك عيب التدليس والغبن، فيجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد أطراف الصلح على حد من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني في العقد. [1]

أما الغبن فمهما كانت جسامته فهو لا يؤدي إلى بطلان الصلح الجنائي، لأن المخالف على علم مسبق بما تتضمنه شروط الصلح قبل توقيعه على ذلك المحضر. [2]

ثانيا: المحل والسبب

يعد محل الصلح هو الحق المتنازل عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من ادعائه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الأخر، فإن هذا البدل يدخل هو الأخر في محل الصلح.

ويجب أن تتوافر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة، أي أن يكون هذا المحل موجودا أو ممكن الوجود وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون واردا على حقوق مشروعة وجائز التعامل فيها وغير مخالف للنظام

[1] : الأنصاري حسب حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 2001، ص136.

[2] : المرجع نفسه، ص137.

والآداب العامة، ومحل الالتزام أيضا هو الشيء الذي التزم القيام به، فإما أن يكون بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن أداء العمل. [1]

ثالثا: السبب أو الباعث

وهو السبب أو الباعث الذي دفع أطراف الخصومة للصلح، وهذا الباعث يختلف من شخص لأخر فقد يكون سبب الصلح هو الخشية من خسارة الدعوى، أو تجنب طول الإجراءات القضائية وكثرة المصاريف أو الإبقاء على صلة الرحم، أو المودة بينه وبين الطرف المتصالح معه، كما يجب أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام والآداب العامة. [2]

ويرى جانب أخر من الفقه أن السبب في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المخالف بأدائه، ذلك أنهم يخلطون بين السبب والمحل في عقد الصلح، وهناك من يرى أن حسم النزاع القائم أو المحتمل الوقوع هو السبب في إبرام عقد الصلح.[3]

الفرع الثاني: أثار الصلح الجزائي

متى تم الصلح الجنائي وانتفت أسباب بطلانه أدى ذلك إلى تولد آثار عبر مراحل الدعوى المختلفة نوردها كما يلي:[4]

[1] : شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000، ص197.

[2] : شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص198.

[3] : المرجع نفسه، ص199.

[4] : مدحت عبدالحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى العمومية، مرجع سبق ذكره، ص111.

أولا: أثر الصلح الجنائي على الدعوى العمومية قبل إحالتها إلى المحكمة:

سنتطرق إليه في هذه النقاط:

1- أثر الصلح أمام النيابة العامة:

إذا كانت القضية لا زالت بحوزة النيابة العامة وتم الصلح بكافة شروطه القانونية، فيجب على النيابة العامة أن تضع حدا للمتابعة الجزائية، إلا أنه يمكن لها أن تستأنف إجراءات المتابعة وتواصل النظر في الدعوى العمومية إذا تملص أحد أطراف الدعوى من تنفيذ اتفاقه في الآجال المحددة لذلك.

2- الصلح أمام قاضي التحقيق:

"تجدر الإشارة إلى أن الدعوى العمومية متى دخلت في حوزة قاضي التحقيق أصبح ملزما بالتحقيق فيها، ما لم يكن هناك قيد إجرائي يحول دون ذلك، ومع قيام التحقيق يظل حق المتهم قائما في إجراء الصلح الجنائي، فإذا تم وجب على قاضي التحقيق وقف التحقيق وإصدار أمر بألا وجه للمتابعة".[1]

ثانيا: أثر الصلح الجنائي على الدعوى العمومية بعد إحالتها إلى المحكمة وقبل صدور الحكم فيها:

إذا أحيلت القضية إلى المحكمة فهذا ليس معناه سقوط حق المتهم في القيام بالصلح الجنائي أما قاضي الحكم، بل له الحق في تقديم طلبا للتصالح أثناء نظر قاضي الحكم في القضية وقبل إصدار حكم فيها، فإذا تم ذلك الصلح واستوفى كل شروطه، وجب على

[1] : أنيس حسيب المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة مقارنة، مطبعة ومكتبة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص75.

القاضي الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالصلح الجزائي، وبقوة القانون يفرج عن المتهم إذا لم يكن محبوسا لسبب آخر[1].

ثالثا: أثر الصلح الجنائي على الدعوى العمومية بعد الحكم النهائي:

الأصل أن صدور الحكم النهائي هو الطريق الطبيعي الذي تنقضي به الدعوى العمومية، وبالتالي فلا يكون للصلح الجنائي أثر قانوني بعد حيازة الحكم للحجية الكاملة غير أن هناك من التشريعات –كالتشريع المصري – خرجت على هذه القاعدة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا تراخى الصلح إلى ما بعد صدور حكم قضائي في الدعوى، فإنه يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم".

وهو نفس الاتجاه الذي سايره المشرع السعودي في جميع الجرائم ما عدا تلك المتعلقة بالحدود.[2]

المبحث الثاني: ماهية التنازل عن الشكوى

إن الاعتبارات التي قيد بها المشرع الجزائري حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه، هي نفسها التي مكن من خلالها هذا الأخير من سحب شكواه، إذا رأى هذا أن مصلحته قد تتعارض مع السير في إجراءات الدعوى.

المطلب الأول: مفهوم التنازل عن الشكوى

يجب العلم ان الشكوى وصلت بشكلها الحالي إلينا بسبب تطورها التاريخي عبر العصور، فقد كانت موجودة في العصور السابقة مثل العصر الأشوري والسومري، ثم

[1] : المرجع نفسه، ص77.

[2] : أنيس حسيب المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص77.

تطورت عند الإغريق والرومان، ثم تطور الحق في الشكوى في الشريعة الإسلامية وبعدها إلى القوانين المعاصرة، ثم ظهر الحديث عن الحق في الشكوى في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى

يعرف الفقه العربي الشكوى على عدة أوجه؛ فنجد مثلا البعض يعرفها بأنها "تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة ."ويعرفها اخرون بأنها " تبليغ المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة وقعت عليه."

كما يعرفها بعض الفقه بأنها "إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات[1]."

في الجزائر فنجد من الفقه من يرى بأن الشكوى" عبارة عن بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكيله الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية، وهذه الجهات هي الضبطية القضائية والنيابة العامة، والقانون لم يشترط شكل معين للشكوى، فقد تكون شفاهة أو كتابة".[2]

كما ويعرفها كذلك بعض الفقه بأنها "إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه.

[1] : موري أمينة، بدائل الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص 63.

[2] : موري أمينة، بدائل الدعوى العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص64.

إن الحق في الشكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية له ما يبرر، فالمجني عليه أقدر على تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات من عدمها في جرائم محددة على سبيل الحصر، وذلك لكونها تمس مباشرة بأحد الحقوق الخاصة به، أو لأن الضرر الذي يصيب المجني عليه يفوق ضرر المجتمع.

كما أن مصلحة المجني عليه في اقتضاء الحق في العقاب تعلو على مصلحة الدولة، بمعنى آخر أن الضرر الذي سوف ينتج عنه للمجني عليه حق المتابعة الجزائية يفوق الضرر المترتب على عدم المتابعة.[1]

إن استئثار الدولة عبر النيابة العامة بحق تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وكذا حق العقاب، أو بعبارة أخرى استئثارها بالخصومة القضائية جعلها تتدخل حتى في حريات الأفراد وخصوصياتهم بحجة أن كل فعل يشكل جريمة إنما يمس بأمن المجتمع وأمن الدولة ولو بطريقة غير مباشرة، مما يعطيها الحق في الدفاع بمواجهة هذا الخطر عن طريق سلطة القضاء، بل وأكثر من ذلك أن المجني عليه أصبح مشلولا أمام هذا الاحتكار، ولا يمكنه أن يتوصل إلى معاقبة الجاني إلا عن طريق وبموافقة الدولة التي تملك سلطة الملائمة فإن شاءت تابعت المتهم وان شاءت لم تفعل، ولها في ذلك مطلق الحرية، مما جعلت المجني عليه يبقى في غيضه، وربما يفكر في الانتقام، وهكذا بدلا أن نعاقب الجاني عاقبنا المجني عليه[2].

كل هذه الأسباب وأسباب أخرى تبررها الضرورات الاجتماعية جاء الحق في الشكوى للتخفيف من سلطة النيابة العامة المطلقة في تحريك الدعوى العمومية، بل جعلت من المجني

[1] : شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، منشورة، 2009، ص22.

[2] : علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، العراق، 2012، ص105.

عليه يشارك النيابة العامة في أعباءها في تكوين الدليل وبناء أركان الجريمة، كما أنه يلعب دور المراقب لعمل النيابة العامة كلما ا زغت عن دورها في تمثيل المجتمع وصيانته.

إن من شأن تمكين المجني عليه من الحق في تقديم الشكوى وبالتبعية لذلك في بعض الأحيان حق تحريك الدعوى العمومية أن نشفي غليل هذا الأخير من رغبته في الانتقام، لأن العقوبة أصلا لدى المدرسة التقليدية تهدف إلى إرضاء شعور المجني عليه، بالتالي فهي تنظر إلى جسامة الجريمة، ثم جاءت المدرسة الجديدة التي تنظر إلى المجرم وجعلت الهدف من الشكوى ليس مصلحة المجتمع في تنفيذ العقوبة فحسب بل كذلك في مصلحة المجني عليه الذي استفاد من إرضاء شعوره بالانتقام وكذا التعويض عن الضرر.[1]

إن الحق في الشكوى لا يحمي حق الفرد في مصلحته الشخصية فحسب، بل يحمي كذلك المصلحة الاجتماعية، وتبرير ذلك أن جريمة الزنا باعتبارها تمس بكيان الأسرة فهي تمس كذلك بكيان المجتمع الذي تعتبر الأسرة خليته الأساسية، وكذلك السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأقارب فإن شرط الشكوى فيها يهدف إلى حماية عُرى الأسرة والحفاظ عليها من الشتات، وهذا ينطبق على المجتمع كذلك.[2]

الفرع الثاني: طبيعة التنازل عن الشكوى

تختلف التشريعات الجنائية في توزيع النصوص القانونية المتعلقة بالشكوى، فهناك من يضعها في قانون العقوبات وبعض آخر يضعها في قانون الإجراءات الجنائية بحيث أن الأول يستأثر بالجرائم التي يتقرر فيها هذا الحق، بينما الثاني يتناول الأحكام التي يخضع لها، وإن

[1] : محمود محمد عبد العزيز الزيني، شكوى المجنى عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص41.

[2] : المرجع نفسه، ص42.

هذا التوزيع ساهم في الخلط في تحديد طبيعة هذا الحق، وسنتناول هذا كل من الطبيعة الموضوعية، الإجرائية والمختلطة للحق في الشكوى.[1]

1-الطبيعة الموضوعية للحق في الشكوى:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعية، يتعلق بسلطة الدولة في العقوبات التي لا تنشأ إلا بشكوى المجني عليه في الجرائم التي تستلزم الشكوى، بحيث يؤدي عدم استعماله أو التنازل عنه إلى انقضاء هذه السلطة، لذا فقد أعد هذا الفريق قاعدة التي تعلق رفع الدعوى الجزائية على شكوى المجني عليه قاعدة جزائية موضوعية في كل أحوال موضعها مناسب هو قانون العقوبات لذلك فهي شرط من شروط العقاب ويترتب على عدم تقديمها أو التنازل عنها عدم توقيع العقوبة.[2]

2-الطبيعة الإجرائية للحق في الشكوى:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن الحق في الشكوى ذو طبيعة إجرائية لصحة تحريك الدعوى العمومية، فعدم تقديم الشكوى يحول دون تحريك الدعوى العمومية حتى وإن انتهى فيما بعد إلى انقضاء حق الدولة في العقاب ومنه فإن الأثر المباشر لتقديم الشكوى أو التنازل عنها يكون ذو طبيعة إجرائية، فاللحظة التي تقع فيها الجريمة هي اللحظة التي ينشأ فيها حق الدولة في العقاب، وفي نفس الوقت ينشأ لها حق أخر وهو الحق في إقامة الدعوى، فالحق الأول هو موضوعي، أما الثاني فهو إجرائي، والحق في إقامة الدعوى هو مستقل عن الحق في العقاب.[3]

---

[1] : المرجع نفسه، ص43.

[2] : محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية. دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص72.

[3] : المرجع نفسه، ص73.

3-الطبيعة المختلطة للحق في الشكوى:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الشكوى ذات طبيعة مختلطة بين الموضوعية والإجرائية وقد تكون حقا شخصيا للمجني عليه في بعض الجرائم بحيث لا يجوز تحريكها من طرف النيابة العامة إلا بعد تقديم المجني عليه للشكوى وبالتالي فهي ليست دائما شرط عقاب كما أنها ليست مجرد شرط من ش روط تحريك الدعوى العمومية.

ويقوم أساس الطبيعة المختلطة على[1]:

يجب تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم المقررة بقانون العقوبات، فإذا تم تحريك الدعوى الجزائية بغير شكوى في ظل قانون قديم ثم صدر قانون يشترط لتحريكها تقديم شكوى هنا يجب تطبيق القانون الجديد بوصفه الأصلح للمتهم على الدعوى التي رفعت قبل نفاده وبالتالي يجب الحكم بعدم قبولها.

يترتب عما سبق جواز قياس جريمتي الاحتيال وخيانة الأمانة على جريمة السرقة إذا وقعت بين الأصول والفروع والأزواج لأننا نكون في مجال تخفيف العقوبة .

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الجرائم المقيدة بالشكوى فهو يميل إلى الطبيعة الموضوعية، لأنه لم يكتفي بتنظيم حالات الشكوى في قانون العقوبات، بل جعل أحكامها كذلك منظمة بنفس القانون ما عدا نص مادة 6 من قانون الإجرائية الجزائية[2] التي تنص على انقضاء

[1] : ا محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، لمرجع السابق، ص74.

[2] : المادة 06 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الدعوى العمومية بسحب الشكوى هذا مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يجعل أحكاما مفصلة لجرائم الشكوى ما عدا ما تعلق بكون الشكوى شرط لتحريك الدعوى العمومية وإن تنازل يضع حدا لذلك.

وعلى ضوء ما تقدم يلاحظ أن غالبية الآراء اعتبرت أن الحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعية لتعلقها بسلطة الدولة في العقاب، وتنفيذه عبارة عن رابطة عقابية تنشئها أحكام قانون العقوبات بين الدولة والمتهم أو المحكوم عليه، ولذلك فإنها تسري على الماضي إذا كان ذلك أصلح للمتهم وإلا فلا تسري.[1]

المطلب الثاني: شروط التنازل عن الشكوى وأثارها

يعتبر التنازل عن الشكوى هو حق من حقوق المجني عليه الذي لديه حق في الشكوى إذ يعبر به المجني عليه عن إرادته في عدم ملاحقة المدعي عليه إذا لم تكن تلك ملاحقة قد بدأت أو في عدم الاستمرار في إجراءات الدعوى إذا كانت قد بدأت أمام جهات التحقيق أو المحاكمة ويكون أثر التنازل عن هذه الشكوى هو انقضاء الشكوى.

الفرع الأول: شروط التنازل عن الشكوى

العلة التي من اجلها استلزم المشرع الشكوى هي ذات العلة التي من اجلها أجاز التنازل عن الشكوى، فالمشرع قدر أن المجني عليه وحده له الحق في تحريك الدعوى العمومية وحتى ينتج التنازل أثره يجب توافر الشروط وهي:[2]

[1] : حمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص224.

[2] : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط11، دار هومة، الجزائر، 2010، ص155.

أ – الشروط الإجرائية للتنازل عن الشكوى.

– أن يحصل التنازل ممن له الحق في تقديم الشكوى، وبالتالي يترتب على ذلك أن التنازل لا يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، إلا إذا كان صادرا من نفس المجني عليه صاحب الأهلية والمتمتع بقواه العقلية.[1]

ويصح التنازل من المجني عليه بنفسه أو من وكيله القانوني، وإذا كان المجني عليه دون والسن القانوني للتنازل عن الشكوى جاز التنازل الصادر من ممثله الشرعي الولي أو الوصي، وإذا كانت الشكوى مقدمة من الولي أو الوصي قبل بلوغ المجني عليه السن القانوني ثم بلغها، جاز له أن يتنازل بنفسه عن هذه الشكوى، وإذا كان هو من قدم الشكوى بنفسه ثم فقد إدراكه كالجنون مثلاً جاز التنازل من ممثله الشرعي، وإذا تغير الممثل القانوني للمجني عليه كان الممثل اللاحق أن يتنازل عن الشكوى التي تقدم بها الممثل السابق.[2]

وإذا تعدد المجني عليهم في جريمة مقيدة بالشكوى فإن التنازل عنها لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر منهم جميعا فإذا تنازل بعض الشاكين دون بعض الآخر فهذا تنازل لا يحول دون استمرار الدعوى العمومية، فلا يجوز إذا تبعيض التنازل، أما إذا تعدد المتهمون عن جريمة تستلزم الشكوى وكانت هذه الشكوى قد قدمت فإنه يجوز على العكس تبعيض التنازل ولا يعتد بالتنازل الذي يصدر من ورثة المجني عليه لأن التنازل حق شخصي لا ينتقل إلى الورثة.[3]

– أن يكون التنازل صريحا في دلالته على إرادة المجني عليه على التخلي عن الدعوى أو الشكوى التي سبق تقديمها، أما القانون الجزائري فيمكن أن يكون التنازل مكتوبا أو شفويا

[1] : محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص514.

[2] : محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص515.

[3] : محمد حزيط، مذك ارت في قانون الاجرءات الجزائية الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص133.

بشرط أن يتم أمام الجهة القضائية المختصة وذلك حسب الحالة التي تكون عليها الشكوى، فإذا كانت الشكوى مطروحة على جهة الاتهام فإن التنازل يكون مكتوبة نظرا لما يرتب من أثر، أما إذا كانت الدعوى العمومية مطروحة على جهة تحقيق يمكن أن تكون شفوية وذلك عن طريق تقدم المجني عليه أمام قاضي التحقيق، وهذا الأخير يقوم بكتابة تحرير محضر بأقوال المتنازل.[1]

– أن يتم التنازل قبل صدور الحكم البات في الدعوى، فللمجني عليه أن يتنازل عن شكواه في أي وقت أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى، أي متى كان الحكم مازال قابلا للطعن بالنقض ولكن يفقد حقه في التنازل بعد صدور الحكم الغير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية والغير عادية فالتنازل بعد صدور الحكم البات لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى.[2]

الفرع الثاني: أثار التنازل عن الشكوى

إذا تنازل المجني عليه قبل تقديم الشكوى انقضى حقه في تقديمها وامتنع تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة أو المتهم الذي استلزم القانون بشأنهما تقديم الشكوى.

أما إذا حدث التنازل بعد تقديم الشكوى فهذا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، فيأمر قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة، أو تقضي المحكمة بذلك.

[1] : مكي دردوس ، القانون الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص104.

[2] : دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجزائية منقح بآخر التعديلات ومدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادة الإجراءات الجزائية، ط1، دار هومة، الجزائر، ص377.

ولكن هذا التنازل لا يؤثر على حق المجني عليه المضرور في الادعاء أمام المحكمة ولا على الدعوى المدنية التبعية فتستمر المحكمة الجنائية في نظرها رغم انقضاء الدعوى العمومية ما لم يتنازل المجني عليه من حقه المدني أيضا. [1]

والتنازل عن الشكوى يحدث أثره القانوني بالنسبة للمتهم الذي يتطلب القانون لرفع الدعوى عليه تقديم شكوى، أما بالنسبة للمتهمين الآخرين الذين حركت ضدهم الدعوى الجزائية فلا يستفيدون من التنازل، فمن ساهم سرقة مال أخيه لا يستفيد من تنازل لأخيه عن شكواه بالنسبة لأخيه.[2]

يجب التفريق في تحديد آثار التنازل بين لحظة التنازل هل كان التنازل أثناء الدعوى أو أنه صدر أثناء تنفيذ العقوبة.

ففي حالة التنازل أثناء الدعوى فإنه لا ينتج أثره في انقضاء الدعوى الجزائية إلا إذا صدر هذا التنازل أثناء سير الدعوى، بالنسبة لمن كانت الشكوى ضرورية لتحريك الدعوى في مواجهته دون مساهمة الأخر سواء كان فاعلاً أو شريكاً، إلا أن هناك استثناء بالنسبة لجريمة الزنا، إذ أن التنازل عن الدعوى في مواجهة الزوج لا الزاني سواء كان رجل أو امرأة يتبع نفس الأثر بالنسبة للشريك معه.[3]

أما التنازل بعد صدور الحكم النهائي بالإدانة فإن التنازل لا يكون له أثر بالنسبة للمساهم مع المحكوم عليه الذي تنازل المجني عليه لصالحه، ولا يستثنى الشريك مع الزوج الزاني وذلك الانتفاء العلة من امتداد التنازل إليه والتي توافرت في مرحلة التحقيقات

[1] : فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري: جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص201.

[2] : دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجزائية منقح بآخر التعديلات ومدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادة الإجراءات الجزائية، مرجع سبق ذكره، ص378.

[3] :المرجع نفسه، ص379.

والمحاكمة، ولا تتوافر في مرحلة تنفيذ العقوبة وهي ستر العرض والمحافظة على مصالح الأولاد.[1]

الفرع الثاني: أثار التنازل عن الشكوى

إن القانون يتطلب تقديم الشكوى من المجني عليه وذلك من أجل تحريك الدعوى العمومية وذلك عن طريق رفع القيد على النيابة العامة، وهنا يجب التفريق بين مرحلة ما قبل تقديم الشكوى ومرحلة ما بعدها.

ففي المرحلة الأولى إذا كان المشرع يقيد حرية النيابة العامة وسلطتها في تحريك الدعوى العمومية عن بعض الج ا رئم بوجوب تقديم الشكوى تظل يد النيابة العامة مغلولة، ولا يحق لها البتة في تحريك الدعوى العمومية، فإذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها دون انتظار تقديم الشكوى فإن هذا الإجراء يقع باطلا ويبطل كل ما بني عليه من إجراءات لاحقة، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان، إذ أن التقديم اللاحق للشكوى بعد تحريك الدعوى العمومية لا يجدي نفعا في بطلان الإجراءات التي تم اتخاذها وهذا البطلان متعلق بالنظام العام فيجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[2].

واذا كانت النيابة العامة تمنع عن تحريك الدعوى العمومية متى كانت شكوى لم تقدم فإنه على عكس ذلك يجوز مباشرة أعمال الاستدلال وتقع صحيحة حتى قبل تقديم الشكوى وعلة ذلك أن الإجراءات الاستدلالية ليست من إجراءات الدعوى العمومية بل هي أعمال سابقة على تحريك هذه الدعوى[3].

---

[1]: فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري: جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص201.

[2] : فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري: جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص202.

[3] : عامر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، مصر،1997، ص194.

أما في المرحلة الثانية فبتقديم الشكوى ممن يملك تقديمها، وبعد م ا رعاة شروط وقواعد تقديمها تسترد النيابة العامة سلطتها في تقدير ملائمة تحريك الدعوى، ويعني هذا أن تقديم الشكوى لا يترتب عليه بالضرورة قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى، وإنما يترتب عليه استطاعتها على هذا التحريك إذا ما قررت إعمالا منها لسلطتها في تقدير ملائمة الملاحقة أن تلاحق بالوقائع المجرمة أو المتهمين.

مما يعني أن تقديم الشكوى لا يعني إلزام النيابة العامة بالسير في الدعوى، بل كل ما لها هو أن تسترد حريتها في مباشرتها فإذا رأت التصرف فيها بالحفظ فإن النيابة تكون قد تصرفت في حدود سلطتها الأصلية.

ويترتب على تقديم الشكوى انحصار دور المجني عليه في الدعوى العمومية وتصبح الدعوى ملك للمجتمع بواسطة النيابة العامة[1].

كما أن وفاة المجني عليه بعد تقديمه الشكوى لا تمنع مواصلة السير في الدعوى، فإذا قدم المجني عليه الشكوى ثم توفي، فان النيابة العامة تسترد حريتها في مواصلة السير في الدعوى العمومية على الرغم من وفاته، بل لها أن ترفع الدعوى أمام المحكمة.

وبتقديم الشكوى تسترد النيابة العامة مطلق سلطتها في شأن الدعوى العمومية، فهي لا تتقيد بالتكييف القانوني الذي أسبغه المجني عليه على الواقعة، فلها أن تصحح هذا التكييف أو تعطي للواقعة تكييفة جديدة يتفق وصحيح القانون[2].

[1] : علي عبد القادر القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص365.

[2] : المرجع نفسه، ص366.

الفصل الثاني:

البدائل المستحدثة للدعوى العمومية

تمهيد:

إن تبني نظام الطرق البديلة الحديثة لانقضاء الدعوى العمومية ضمن المنظومة القانونية لأي دولة، أصبح ضرورة ملحة تفرضها المشاكل التي يعاني منها القضاء، وما يفرضه من تعقيدات تشكل هدرا للوقت والمال والجهد، في حين أن هذه الطرق الحديثة تعود فاعليتها بالأساس إلى بساطتها ومرونتها وهو ما يكفل تطبيقها تبعا لظروف كل جريمة، بهدف إنهاء النزاع.

ولقد أقر المشرع الجزائري هذه البدائل الحديثة لما لها من فعالية في إنهاء الخصومة والنزاع بعيدا القضاء، وضمانا للحفاظ على العلاقة بين الأطراف، كما أنها تعتبر طرقا ودية لفض النزاعات.

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية

تعتبر الوساطة الجنائية من بين الطرق البديلة لحل النزاعات على غرار الصلح الجنائي، حيث أنها صورة للعدالة الرضائية التصالحية، هذه الأخيرة تمخضت عن آخر إفرازات السياسة الجنائية، في إطار سعيها الدؤوب للخروج من منهج العدالة التقليدية الذي يركز على وسائل الردع وتوقيع العقاب، إلى حيز أرحب و منطق أخصب، تجسده العدالة التصالحية التي تقوم على أساس الرضا والتوافق ما بين الخصوم وأطراف النزاع، بغرض إيجاد حل سلمي توافقي يحفظ الانسجام الاجتماعي القائم ما بين الأفراد والأوساط الأسرية، ويرد الاعتبار للعلاقات الإنسانية التي كاد لها أن تنقطع أوصالها، بفعل سلوك شاذ تأباه الطبيعة الإنسانية، والمصطلح عليه بالجريمة، أو بفعل سياسة عقابية قد تترك في النفس المتشبعة بغريزة الانتقام ضغائن لا يعلم مداها إلا الله.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

تعتبر الوساطة الجزائية ذلك الكل المتكون من مجموعة العناصر المتفاعلة فيما بينها والتي تهدف للوصول إلى تحقيق هدف معين، لتشكل بذلك نظام يعرف بنظام الوساطة الجزائية، هذه الأخيرة تعرف بأنها واحدة من الأساليب البديلة في السياسة الجنائية المعاصرة التي قوامها الرضاء الصادر عن إرادات متعددة والتي تقود عادة إلى إنهاء النزاع في مهده وقبل أن تقام الدعوى العمومية، فهي من بدائل هذه الأخيرة، ذلك أنها تفتح طريق ثالث أمام النيابة بدلا من إصدار قرار بالحفظ أو إقامة الدعوى العمومية لرفعها مباشرة أمام المحكمة أو فتح تحقيق قضائي، ذلك لأن الوساطة وسيلة ودية من وسائل التسوية بين المتخاصمين تنشأ بمحاولة أحد الأطراف عن طريق التفاوض والسعي لتقريب وجهات النظر المتباعدة، ويشترك الأطراف في ذلك وتعتبر مهمة التوسط مهمة ناجعة للوصول إلى حل للنزاع يرضي الأطراف، هذه المهمة يقوم بها شخص ثالث غير طرفي النزاع حيث يعزز إقامة مفاوضات

من خلال أسلوبه في الاعتماد على فن الحوار وروح المناقشة تحت غطاء من السرية، وبصفة مرنة وسريعة لا تتطلب أي تعجيل في موضوع النزاع.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية

إن عبارة الوساطة الجزائية هي عبارة مكونة من شقين، حيث تعتبر كلمة جزائية اسم مؤنث منسوب إلى جزاء أو عقوبة جزائية، أما الوساطة فهي من عملية التوسط، ولتحديد التعريف الدقيق والإحاطة بمعنى الوساطة الحقيقي، وجب الوقوف على أهم المواضع التي يوجد فيها تعريف للوساطة، سواء في موضعها اللغوي، أو موضعها الاصطلاحي، أو موضعها التشريعي.[1]

غير أنه يستوجب الإشارة إلى كلمة وساطة في الدلالة اللغوية، حيث تعتبر هذه الكلمة كلمة مشتقة من الفعل وسط، يسط، وساطة، القوم أو فيهم، توسط في الحق أو العدل.

من الشيء: ما بين طرفيه وهو منه " وسط الطريق"، المعتدل، شيء وسط، أي بين الجيد والرديء.

والوساطة من التوسط، التدخل لإصلاح ذات البين، يسوي الخلافات، يحدث أو يحقق من طريق التوسط.

والوساطة من التوسط، التدخل لإصلاح ذات البين، يسوي الخلافات، يحدث أو يحقق من طريق التوسط[2].

---

[1] : صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث مقدم في إقليم كردستان، كجزء من متطلبات الرقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام، محكمة جنح أربيل، العراق، ص 07.

[2] : عبد الحميد أشرف رمضان، الجرائم الجنائية و دور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية، طبعة 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2010، ص 12.

الوساطة هي كلمة مشتقة من كلمة وسط التي تدل في اللغة على الشيء الواقع بين طرفين وجاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة ما يلي:[1]

"اعلم أن الوسط يأتي إن كان أصله صفة أو اسما، أي عدلا فهذا التفسير الوسط وحقيقة معناه، وأنه اسم لما بين طرفي _ الشيء، وهو منه، وأما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره فيَ طَ(تقول وسط في حسبه، وساطة، وسطه، وفي القاموس سَ المعنى وهو(بين)، كما أن الوساطة مصدر لفعل و : الوسيط المتوسط بين المتخاصمين(وتوسط بينهم عمل الوساطة، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات في التربية وفي الثقافة، وفي السياسة وفي التجارة، وفي الأموال وغيرها من الميادين التي تدخل الأفراد في علاقات فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق، أما كلمة الوساطة في مدلولها العام فهي تشير إلى عملية تدخل طرف ثالث يسمى الوسيط لمساعدة شخصين أو أكثر على تبادل المعلومات بهدف التوصل إلى اتخاذ قرار بشأن أمر موضوع نزاع ولا يختلف هذا التعريف كثيرا عن التعريف الاصطلاحي.

ويطلق الوسيط على المتوسط بين المتخاصمين، ويدل على المتوسط بين المتتابعين، جاء في الصحاح،(التوسط بين الناس، من الوساطة.).

وكلمة وسيط mediator في الإنجليزية والجمع "وسطاء" وهي في اللغة اليونانية "ميستيز mestez "تعني الشيء الموجود بين شيئين اثنين، وتعود في اللغة اللاتينية إلى كلمة مدياتور بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق.[2]

[1] : أبو الحسن المقايس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، الطبعة 2 ، ص 231.

[2] : المرجع نفسه، ص232.

كما تعرف الوساطة اصطلاحا على أنها واحدة من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات القضائية تقوم على توفير مجال الأطراف المتنازعة للالتقاء والتحاور وتقريب وجهات النظر، بواسطة شخص محايد للتوصل إلى اتفاق ودي يقبله طرفي النزاع والوساطة هي أسلوب يتماشى وتعاليم الدين الاسلامي الحنيف قبل أن تكون قانونا، فهي سلوك منحدر ومتجذر في موروثنا الروحي والاجتماعي والديني.[1]

كما نجد أن الوساطة الجزائية أخذت عدة تعاريف فقهية انطلاقا من أراء الفقهاء كل حسب وجهة نظره كان بعدا اجتماعيا أو ثقافيا أو اقً وكل حسب البعد الذي يتخذه، لكن هذا لا يعني تنافر هذه التعاريف فيما بينها مما يجعلها تصب في نفس المعنى، حيث أنها تهدف للصلح بدرجة أولى.[2]

وتأخذ الوساطة مفهوما واسعا من الناحية القانونية لأنها عملية قانونية تتم في اطار القواعد التشريعية وفي وجود طرف ثالث يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف وتقريب وجهات نظرهم، على غرار جل التشريعات نجد أن المشرع الجزائري لم يتولى تحديد الدلالة القانونية للوساطة، غير أن ذلك لا يحول دون استخلاص المعنى الذي أراده لها يستفاد من عنوان الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 في الطرق البديلة للتسوية النزاعات أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات، ويتضح هذا المفهوم في صلب المادة 994 من القانون نفسه[3]، حيث تنص الفقرة الأولى منه على أنه:" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم..."، وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها:".....إذا قبل الخصوم هذا الاجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم،

[1] : هشام مفضي المجالي ، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتورا كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، سنة 2008 ، ص 80.

[2] : عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة 3 ، منشورات بغدادي الجزائر ، سنة 2011 ، ص 522.

[3] : المادة 994 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 23 يوليو 2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"، وبهذه المثابة يتضح أن الوساطة إجراء اختياري، بمقتضاه يعين القاضي المشرف على القضية وسيطا، يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف، ومساعدتهم على الوصول الى تسوية للنزاع القائم بينهم، وهذا ما يتسق الى حد كبير مع التعريف الوارد في نص المادة العاشرة من القانون رقم 90-02 المؤرخ 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم.[1]

فعلى الرغم من الاختلافات الموجودة بين الوساطة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والوساطة التي أقرها القانون السالف الذكر رقم 90-02 غير أنهما يتقاطعان في المعنى العام للمصطلح.

وبناء على ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف الوساطة الجزائية بمعنى واضح لكن بالرجوع لقانون حماية الطفل 15-12[2] نجد بأن المشرع وضع نصا يحدد فيه معنى الوساطة بقوله:" الوساطة ألية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.

نستنتج من هذا النص أن الوساطة الجزائية حسب رأي المشرع الجزائري ما هي الا اتفاق في حين أن كل جريمة ينشأ عنها حق الدولة في عقاب مرتكبها، ووسيلة الدولة لاقتضاء هذا الحق هي الدعوى العامة التي تعرف بأنها:" مجموعة من الإجراءات تباشر باسم المجتمع بشأن جريمة تستهدف التثبت من وقوعها والوصول الى معرفة مرتكبها واستصدار حكم قضائي بتوقيع عقوبتها عليه"، وإذا كانت النيابة العامة بوصفها سلطة بحث

[1] : القانون رقم 90-02 المؤرخ 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم.

[2] : القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل.

وتحقيق هي الجهة المكلفة بممارسة تلك الإجراءات، ممثلة في شخص الوسيط الذي يسعى بذلك الى تقريب وجهات النظر وإيجاد حل يرضي الطرفين نكون أمام إجراء الوساطة حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريفه لها.[1]

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الجزائية

بما أنها إجراء مستحدث نوعا ما، فهي تقوم على أسس وتتميز عن غيرها من النظم التي تهدف الى الصلح والتسوية الودية بميزات تجعلها ذات خصائص معينة، هذه الخصائص ربما كانت الدافع الأول للجوء اليها، حيث جعلت الوساطة اجراء مرن ذات طبيعة إجرائية يستحسن اللجوء اليها، ومن أهم الخصائص المميزة لإجراء الوساطة ما يلي:[2]

أولا: الحد من طول مدة التقاضي وتجنب تعقد الإجراءات القضائية

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

كما انه بدلا من الانتظار لبضعة شهور، بل أحيانا لعدة سنوات للوصول الى حكم بات في الدعوى الجنائية وفقا للطريق المعتاد، فإن الوساطة يمكن أن تؤدي الى حل النزاع 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

[1] : لأخضر فؤادي ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي(في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات) دار النهضة ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 113.

[2] : ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة ، دراسة تحليلية ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في العدالة الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، الرياض 2011 ، ص98.

عليه، حيث يضطر في سبيل الحصول على تعويض سريع الاضرار التي أصابته بسبب الجريمة الى قبول الوساطة والتنازل عن جزء من هذا التعويض، غير ان الوساطة حيثما تباشر بواسطة اشخاص ذوي كفاءة مالية في هذا المجال وتحت رقابة يكون لها أهمية كبيرة.[1]

ثانيا: محدودية التكاليف

تتسم الوساطة بأنها ذات كلفة مادية أقل من كلفة القاضي، غير أن اللجوء الى المحاكم من شأنه أن يكبد الأطراف مصاريف ورسوم ونفقات يمكن تجنبها من خلال اللجوء الى نظام الوساطة، ذلك أن إجراءات الوساطة يمكن أن تسويته في الغالب بجلسة أو بجلستين في حين أن إجراءات المحاكمة تتطلب وقت زمني أكثر من ذلك وما يتتبعه من رسوم ومصاريف ونفقات وجهد يمكن تفاديه باللجوء الى نظام الوساطة، فالوساطة توفر الوقت والجهد والرسوم والمصاريف والنفقات.[2]

ثالثا: ملائمة مواعيد جلسات الوساطة ومكانها لطرفي النزاع

ويعتمد ذلك على نوع الوساطة سواء أكانت قضائية أم خصوصية أم اتفاقية.

رابعا: تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع

تم التوصل اليه بإرادتهما الحرة، ويكون قائما على تحقيق مكاسبهما ومصالحها المشتركة.[3]

---

[1] : ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة ، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص99.

[2] : محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسرعطوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السليمة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، العدد الثاني ، سنة 2005 ، ص 194.

[3] : المرجع نفسه، ص195.

خامسا: الحلول الخلاقة التي تتسم بها نتيجة الوساطة

وذلك بالوصول الى حلول غير اعتيادية قائمة على أساس الحقوق والوقائع والمصالح المشتركة دون الاقتصار على الحقوق القانونية التي تعتمد عليها الاحكام القضائية.

سادسا: الوساطة بمثابة الخيار الذي يتسم بالمرونة

يعد أحد أهم البدائل الهامة للإجراءات الجنائية التقليدية وضرورة أن يسمح بالمساهمة الفعالة في الإجراءات الجنائية لكل من المجني عليه والمتهم.[1]

سابعا: السرعة

تكفل الوساطة استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، حيث أن أغلب المنازعات محل الوساطة يستغرق تسويقها من ساعتين إلى أربع ساعات ونادرا ما يحتاج الى وقت أطول من ذلك، وهذا يعتمد على مهارات الوسيط والأساليب المستخدمة من قبله وقدرته العلمية والعملية في تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع وما يتمتع به من ثقة لدى أطراف النزاع وتمكنه من إيجاد مناخ يشعر الأطراف بقدرة الوسيط على لايجاد سبل ناجعة للتفاوض في جو ودي بعيدا عن مظاهر الرسمية التقليدية.[2]

ثامنا: السرية

تتسم إجراءات الوساطة بالسرية، وتعتبر هذه الميزة ضمانة هامة من ضمانات الوساطة، إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار والادلاء بما لديهم من أقوال وافادات وتقديم النزاعات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء أو أي جهة أخرى فيما لو فشلت مساعي الوساطة، وهذا الأمر من شأنه أن

[1] : محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 3 ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 ، ص 97.

[2] : عروي عبد الكريم ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة ماجيستر ، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون، سنة 2012 ، ص 82.

يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الميزة.[1]

وللوساطة الجزائية ميزات وخصائص أخرى تجعلها ذات طبيعة خاصة، حيث يمكن تلخيص هذه الميزات في كون أن الوساطة بشكل عام أقل تكلفة من التقاضي أمام المحاكم وبذات الوقت فإن فيها اختصار الكثير من الوقت، كما تضمن الوساطة استمرارية العلاقات بين اطراف النزاع وما يعكسه ذلك من ثبات للعلاقات التجارية، وما بين أطراف النزاع، حيث غالبا ما تكون نتيجة الوساطة مرضية لطرفي النزاع على عكس ما هو الحال عند التقاضي أمام المحاكم الوطنية، وهذا انعكاس لقدرة أطراف النزاع على التحكم في نتيجة الوساطة وأيضا تضمن الوساطة سرية التعامل بين أطراف النزاع، وما يتصل بطبيعة النزاع من معلومات سرية ومعرفية يجب أن تقتصر على فئة محدودة من الأشخاص.[2]

المطلب الثاني: الاثار القانونية للوساطة الجزائية

لابد من التنويه على أن المشرع الجزائري لم يجعل القيام بإجراء ومبادرة الوساطة الجزائية حكرا على شخص وكيل الجمهورية فحسب، بل هو حق للأطراف أيضا بعرضه والمبادرة إليه حيث منح المشرع الجزائري لكل من الضحية والمشتكى منه الحق في ذلك، وأثبت ذلك في نص المادة73 مكرر: "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 لإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".[3]

[1] : عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص83.

[2] : يعقوب فايزي، محمد هوادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة سنة 2015، 2016، ص 26.

[3] : المادة 73 مكرر من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

إن اللجوء إلى اتفاق الوساطة الجزائية من قبل وكيل الجمهورية والأطراف المتخاصمة يترتب آثارا قانونية، هذه الأخيرة تختلف باختلاف المراحل التي تكون عليها الدعوى الجزائية، ومتى تم هذا الإجراء وفقا للشروط التي يقتضيها القانون، ما بين الضحية والمشتكى منه .

تحت إشراف وكيل الجمهورية(الوسيط) فإنه يتولد عنها جملة النتائج التي يستوجب البحث فيها لبيان آثارها على تقادم الدعوى العمومية، وخلال أو بعد انتهاء آجال تنفيذ الوساطة يفترض قيام المشتكى منه بتنفيذ التدابير المتفق عليها في الوساطة فإذا بادر بتنفيذ التزامه والتحلي به تكون الوساطة بذلك ناجحة أما إذا خالف هذه الالتزامات يترتب عنها فشل الوساطة وعدم نجاحها، ومن هذا المنطلق يتم الوقوف على نظام الوساطة الجزائية كإجراء له محاسن ومساوئ وذلك لتقييمه وتقديره.

الفرع الأول: إجراءات الوساطة الجزائية

يتطلب الأخذ بنظام الوساطة الجزائية ك ديل للدعوى العمومية احترام إجراءات معينة، حية تمر الوساطة الجزائية بمراحل وتترتب عليها آثار متعددة وهو ما نتناول يما يلي:

أولا: مراحل الوساطة

تمر الوساطة الجزائية بثلاث مراحل هي: مرحلة إحالة الخصومة على الوساطة ومرحلة التفاوض ومرحلة تنفيذ الاتفاق، كما يلي:[1]

[1] : رامي متولي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1، 2010، ص136.

1- مرحلة إحالة الخصومة على الوساطة:

ويتم في هذه المرحلة أولا اقتراح الوساطة الذي يختص به وكيل الجمهورية باعتباره الجهة صاحبة الرأي في إحالة القضية الى الوساطة سواء بمبادرة منه أو بناء على طلب أحد الأطراف أو محاميها، على أن يقوم بهذا الإجراء قبل أي متابعة جزائية.[1]

وثانيا الاتصال بالضحية والمشتكى منه، حيث يجب على وكيل الجمهورية قبل إجراء الوساطة الاتصال بالضحية والمشتكى منه لإخطارهما بإحالة الخصومة للوساطة والحصول على قبولهما لاجرائها، ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه تغاضى عن تحديد أجال محددة فيما يتعلق بالمهلة التي يتصل فيها وكيل الجمهورية بطرفي الخصومة من تاريخ استلامه ملف القضية، وفيما يتعلق بمهلة التفكير التي تعطى لكل طرف لقبول الوساطة أو رفضها.

ثم ثالثا شرع قواعد الوساطة، حيث يشرح وكيل الجمهورية طبيعة عمله وأنه ليس قاضيا يتولى الفصل في النزاع، وإنما دوره محددا في اطار تحقيق أهداف الوساطة.

ورابعا وأخيرا الاتفاق المكتوب، حيث ينبغي على وكيل الجمهورية الحصول على موافقة كتابية من الضحية والمشتكى منه على الاستمرار في إجراءات الوساطة الجزائية.[2]

2- مرحلة التفاوض:

تبدأ هذه المرحلة بالتفاوض بين المشتكى منه والضحية وبحضور محاميهما وتحت اشراف وكيل الجمهورية الذي لا يتدخل في موضوع وشروط الاتفاق، إلا اذا وقع تعارض مع القانون، وتنتهي إما بالتوصل الى اتفاق يعرض على التنفيذ في أجل محدد أو بالفشل.

---

[1] : رامي متولي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص137.

[2] : عادل يوسف عبد النبي ، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة و بديلة لحل المنازعات الجنائية، محلة الكوفة ، كلية القانون والسياسية جامعة الكوفة ، عدد 03 ص 61.

ثم يتولى وكيل الجمهورية عند الاتفاق تدوين اتفاقية الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال بتاريخ مكان وقوعها ومضمون الاتفاق الوساطة وأجال تنفيذه.[1]

بعد تلاوة وكيل الجمهورية محضر الاتفاق على الأطراف وعدم اعتراضهم يوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه الى كل طرف.

أما فيما يتعلق بمضمون اتفاق الوساطة فقد نصت المادة 37 مكرر 4 [2]على أن يتضمن إعادة الحال الى ما كانت عليه، وتعويض مالي أو عيني عن الضرر وكذا كل اتفاق اخر غير مخالف للقانون يتوصل اليه الأطراف، ولا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 37 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[3]

3- مرحلة تنفيذ الاتفاق

تعتبر مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة إحدى النقاط التي تختلف فيها الوساطة الجنائية عن الحكم القضائي، ذلك أن التوقيع على اتفاق الوساطة لا ينجر عنه نهايتها، إنما يضل الوسيط مسئولا عن متابعة هذا التنفيذ، فغلق ملف القضية لا يتم الا بعد تنفيذ القرار المتوصل اليه من قبل الأطراف.

[1] : عبد الله أوهايبية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق ، دار الهومة ،الجزائر 2008 ، ص 174.

[2] : المادة 37 مكرر 4 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3] : المادة 37 مكرر 5 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

يشرف وكيل الجمهورية على تنفيذ ما جاء به محضر الوساطة من يوم صدور المقرر الى غاية تنفيذ الاتفاق في الأجل المحدد، وعليه إذا نفذ المشتكى منه التزاماته سواء إعادة الحال الى ما كانت عليه أو تقديم تعويض مالي أو عيني عن الضرر الذي لحق الضحية من جراء الجريمة التي ارتكبها المشتكى منه فإنه تنتفي ضده المتابعة الجزائية. [1]

وفي حالة عدم تنفيذ ما اتفق عليه الأطراف، يتعين على وكيل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا حسب المادة 37 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، ويكون ذلك مثلا في الحالات التي يتم فيها الاتفاق على دفع قيمة التعويض على أقساط ودفعات وفي مثل هذه الحالة يلتزم الوسيط بمتابعة تنفيذ طريقة الدفع، ولا يتوقف هذا الالتزام الا مع دفع المبلغ أو القسط الأخير، ويعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 37 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

الفرع الثاني: اثار الوساطة الجزائية

تختلف وتتنوع أثار الوساطة الجزائية بحسب الأحوال بين وقف تقادم الدعوى العمومية وانقضاء الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية وتطبيق العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي:[4]

[1] : عبد الله أوهايبية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص175.

[2] : المادة 37 مكرر 8 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3] : المادة 37 مكرر 6 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4] : المادة 147 فقرة 02 من القانون رقم 21–14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

أولا: وقف تقادم الدعوى العمومية

نص المشرع على هذا الأثر في المادة 37 مكرر 07 [1]من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ما يلي:" يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة" كما نص على وقف سيران تقادم الدعوى العمومية في المادة 110 فقرة 02 من قانون حماية الطفل[2]، غير أن ذلك يكون ابتداء من تاريخ اصدار وكيل الجمهورية لمقرر اجراء الوساطة وليس خلال الآجال المحددة لتنفيذ الاتفاق مثلما هو معمول به في مجال الوساطة في نطاق جرائم البالغين.

وقد قرر المشرع هذا الحكم قصد غلق الباب أمام المشتكى منه في الاستفادة من قواعد التقادم في الإجراءات وحماية الضحية وضمان الحصول على حقه.[3]

ثانيا: انقضاء الدعوى العمومية

تنتهي الوساطة بنجاح في حال ما إذا قام مرتكب الأفعال المجرمة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب محضر الوساطة في الآجال المحددة، ويترتب على قيام المشتكى منه تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه بموجب الامر 15-02 بمقتضى المادة منه المعدلة والمتممة للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية[4] سببا خاصا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية،

[1] : المادة 37 مكرر 7 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 110 فقرة 02 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل.

[3] : عبد الله أوهايبية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، مرجع سبق ذكره، ص176.

[4] : المادة 06 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

والمتمثل في تنفيذ اتفاق الوساطة، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 06 المعدلة على أنه:" تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة".[1]

وكذا المادة 115 من قانون حماية الطفل[2]، التي تنص على أن تنفذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية.

3. المتابعة الجزائية

قد تبوء الوساطة الجنائية بالفشل إما بعدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة أصلا، أو عدم توصلهم الى اتفاق، أو في حالة عدم قيام المشتكى به تنفيذ ما جاء به من التزامات في محضر اتفاق الوساطة في الآجال المحددة لذلك.[3]

في هذه الحالة تسترد النيابة العامة سلطتها في مباشرة وظيفتها في التصرف في الدعوى العمومية، طبقا للمادة 37 مكرر 08، حيث نصت على أنه:" اذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة".

وهو ما أكدته المادة 02/115 من قانون حماية الطفل[4] التي تنص على ما يلي:" في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الآجال المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل".

---

[1] : المادة 06 فقرة 03 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 115 من القانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل.

[3] : عبد الحميد اشرف رمضان، الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2004، ص 23.

[4] : المادة 115 فقرة 02 من القانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل.

رابعا: تطبيق العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري

يتعرض الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك، طبقا للمادة 37 مكرر 09[1] من قانون الإجراءات الجزائية، للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري.

غير أن مضمون المادة 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية يتعارض مع صحيح القانون من عدة أجه لكون سريان نص المادة 147 من قانون العقوبات يقتصر على الاحكام الصادرة عن سلطة قضائية، ولا يمتد الى السندات الاتفاقية باعتبارها تخرج عن مجال تصنيف الاحكام التي حدد المشرع صياغتها وتصدر باسم الشعب والاتفاق بين المشتكى منه والضحية رغم توقيعه من طرف وكيل الجمهورية فهو لا يرق الى درجة الحكم القضائي الذي تشمله الحماية الجزائية المقررة في المادة 147 من قانون العقوبات.[2]

كما أن اللجوء الى المادة 147 من قانون العقوبات لا يحول دون إمكانية وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية من جديد على اعتبار أن سريان الاتفاق بوقف تقادم الدعوى العمومية بينما الانقضاء هو نتيجة للتنفيذ، في هذه الحالة نكون بصدد احتمال متابعتين وعقوبتين في وقت واحد، الأولى عن فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ محضر اتفاق الوساطة والثانية عن الفعل المرتكب قبل الاتفاق، مما يشكل مخالفة واضحة للقواعد المنظمة للمتابعة الجزائية. [3]

[1] : المادة 37 مكرر 09 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 147 من القانون رقم 21–14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

[3] : ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة ، دراسة تحليلية، مرجع سبق ذكره، ص125.

أما قانون حماية الطفل فلم يتضمن أي إشارة الى معاقبة الشخص الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة، بخلاف المادة 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية وحسن ما فعل المشرع بالنظر الى مخالفة المادة لصحيح القانون.

المبحث الثاني: ماهية الامر الجزائي

نظام الأمر الجزائي من الأنظمة الإجرائية القديمة التي اعتمدتها معظم التشريعات، والتي تم تبنيها من قبل المشرع الجزائري بموجب القانون 78/01[1] واستحداثها بموجب الأمر رقم 15|02، والعلة في تبني هذا النظام هو الرغبة في تحقيق السرعة و تبسيط الإجراءات، حتى يتسنى للمحاكم النظر في الدعوى الأكثر أهمية و خطورة إجرامية.

إن نظام الأمر الجزائي ليس ضرورة تفرضه ظروف العصر فقط، ولكنه نظام تشريعي عرفه القانون المقارن منذ القدم وتأثر به المشرع الجزائري وكرسه في قانون الإجراءات الجزائية نتيجة تطور السياسة الجنائية الحديثة، في قانون الإجراءات الجزائية من خلال القسم السادس مكرر، من الفصل الأول من الباب الثالث، من الكتاب الثاني تحت عنوان: إجراءات الأمر الجزائي، وذلك في المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7.[2]

المطلب الأول: مفهوم الامر الجزائي

يحتل الأمر الجزائي مكانا لا بأس به بين الإجراءات التي يستعين بها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة للقضاء على ظاهرة تكدس القضايا أمام المحاكم الجنائية، فنظام الأمر الجزائي هو نظام إجرائي خاص، لا تراعى فيه القواعد المقررة لنظر المحاكمات العادية، وإنما تراعى فيه فكرة التحول الجزئي عن الدعوى العمومية من أجل التبسيط

[1] : القانون 01/78 المؤرخ في 28 جانفي 1978 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 380 مكرر الى 380 مكرر 7 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

والاختصار وعلاج أزمة العدالة الجنائية التي ترجع إلى زيادة عدد القضايا، وبطء التقاضي ونظرا لهذه المكانة الهامة للأمر الجزائي في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة والاعتبار أحد بدائل الجزائية التي يلج إليها المشرع للبعد عن الإجراءات التقليدية.

الفرع الأول: تعريف الامر الجزائي

-التعريف الفقهي :تعددت و تنوعت التعريفات التي وضعها الفقه لنظام الأمر الجزائي بالشكل الذي يعكس وجهات نظرهم المختلفة، و لعل السبب الأبرز لهذا التنوع هو اختلاف الجهة المصدرة لهذا الأمر بين من يمنح سلطة إصداره للنيابة العامة و القاضي، و بين من يجعل من إصداره حكرا على القاضي المختص فقط .وقد عرفه محمود نجيب حسني على أنه: " قرار قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة، ترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد المحدد قانونا.[1]

وما يلاحظ على هذا التعريف هو عدم الإشارة إلى الجهة التي تصدر الأمر، كما أن عبارة يفصل في موضوع الدعوى الجنائية غير دقيق لأنها تشمل جميع الدعاوي الجنائية، بينما الأمر الجزائي خاص بفئة معينة.[2]

وعرفه شريف سيد كامل بأنه: " قرار قضائي يصدره قاضي المحكمة الجزائية التي من اختصاصها النظر في الدعاوى أو عضو النيابة المختص في جرائم معينة، وذلك بناء على الاطلاع على الأوراق دون حضور الخصوم ودون إجراء تحقيق أو سماع مرافعة " والأوامر الجزائية ليست أحكاما وأقصى ما تكون أنها كالحكم أو على حد تقدير القانون أمر

[1] : عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992، ص 55.

[2] : المرجع نفسه، ص56.

نهائي واجب التنفيذ إذا لم يقرر الخصم عدم قبوله، فالحكم يفترض محاكمة وإعلانا للمتهم ومرافعة ومداولة، ونطقا بالحكم وهذا ما لا تعرفه الأوامر الجزائية.[1]

في حين عرفه سرى صيام على أنه: " مشروع صلح معروض على الخصوم إن قبلوه انتهت به الدعوى الجنائية، وان لم يقبلوه عادت إلى الأصل في المحاكمة الجنائية، وتعرض على المحكمة في ظل ضمانات المحاكمة العادية، " وعلى هذا ومن خلال التعريفات السابقة يمكننا الخروج بالتعريف التالي: الأمر الجزائي هو إجراء قضائي يصدر من المحكمة المختصة في الجرائم البسيطة دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية، يستمد قوته التنفيذية في عدم الاعتراض عليه من قبل الخصوم[2].

التعريف القانوني :لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الأمر الجزائي بعد أن نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 392 مكرر[3] منه حيث يلاحظ من خلال نص المادة أن أحكام الأمر الجزائي تقتصر على المخالفات فقط دون الجنح، إلا أنه وسع نطاقه بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية ليشمل الجنح، وذلك بموجب المادة 380 مكرر إلى غاية 380 مكرر 7 من هذا القانون كما أشار إلى إجراءات إصداره دون تعريفه تاركا ذلك للفقه.[4]

[1] : عمر مشهور حديثة الجازي، الوساطة والأمر كوسائل لتسوية منازعات الملكية الفكرية (مداخلة مقدمة في ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات) "، جامعة اليرموك، أربد ، المملكة الاردنية الهاشمية ، 28 كانون الاول 2004م ،ص33.

[2] : ناصر الدين قليل ، محاضرات في الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح الوساطة التحكيم والأمر) ، كلية الحقوق – بودواو، 2017–2018، ص48.

[3] : المادة 392 مكرر من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4] : مرزوق سامية، نطاق حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2008–2009، ص63.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأمر الجزائي

إن الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للأمر الجزائي بات من المستلزمات في الفقه الجنائي، حتى أن الشراح أنفسهم يعترفون بصعوبة البت برأي قاطع في هذه المسألة، ويرجع الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذا النظام إلى مذهبين[1]:

مذهب الأول: يحاول إضفاء صفة الحكم على الأمر الجزائي .المذهب الثاني: يذهب إلى تغيير طبيعة الأمر الجزائي حسب المراحل المختلفة لإصداره .ولقد تم تفصيل ذلك وفقا لما يلي[2]:

1- المذهب الأول: المذهب الموضوعي

يحتوي هذا المذهب على ثالثة نظريات تتقاسم تايد من جاب الفقه تتمثل في:

النظرية الأولى: ترى أن الأمر الجزائي هو حكم قضائي

النظرية الثانية: ترى ان الأمر الجزائي ليس حكما

النظرية الثالثة: ترى أن الأمر الجزائي هو مشروع حكم قضائي.

ولقد تم عرض كل نظرية وفقا للاتي:

أ – النظرية الأولى: الأمر الجزائي حكم قضائي

حسب رأي فقهاء هذا الاتجاه، الأمر الجزائي هو حكم قضائي بأتم معنى الكلمة فهو يصدر عن محكمة الجنح إلا أنه يستمد قوته بعدم الاعتراض عليه، فهو معلق على شرط عدم الاعتراض عليه من قبل المتهم في الآجال المحددة قانونا، أو عدم حضوره للجلسة في

[1] : مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 241.

[2] : المرجع نفسه، ص242.

حالة اعتراضه، يستدلون وجهة نظرهم في ذلك على الأحكام الغيابية التي لا يطعن فيها المتهم فتصبح نهائية.[1]

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 380 مكرر 4 ف 3[2] من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أضفى صفة الحكم على الأمر الجزائي للدلالة على اعتبار الأمر الجزائي حكما في حالة عدم الاعتراض عليه.

ب – النظرية الثانية: الأمر الجزائي ليس حكما

ينكر أصحاب هذه النظرية إضفاء صفة الحكم على الأمر الجزائي، وهذا كونه لا يدخل ضمن الأعمال الجزائية، فهو أقرب إلى الصلح أو التسوية القضائية التي يعرضها القاضي على الخصوم في الدعوى، فإن قبلوه وفروا على أنفسهم أعباء التقاضي ونفقاته ووفروا على القاضي الجهد والوقت، وإذا رفضوه يسقط واعتبر كأن لم يكن، وتجري المحاكمة وفقا لإجراءات المحاكمة المعتادة، فالصلح أو التسوية القضائية لا ترقى الى درجة الحكم.[3]

ج – النظرية الثالثة : الأمر الجزائي حكم ذو طبيعة خاصة

يرى فقهاء هذا الرأي أن الأمر الجزائي حكم ذو طبيعة خاصة تتلاءم مع التنظيم الخاص للخصومة الجنائية، فالقاضي في إصداره للأمر لم يفعل سوى تطبيق القاعدة القانونية المجردة على الواقعة المعروضة عليه، وفي هذا لا يفترق الأمر الجزائي عن الحكم الجنائي بالإدانة إلا من حيث أن الأول فيصدر بدون تحقيق و بدون مرافعة وبدون علانية، وبهذا فإنها تتوافر في الأمر الجزائي جميع الخصائص الموضوعية للحكم، وإن كان يختلف معه في بعض الشروط الشكلية، إلا أنه من ناحية المضمون والجوهر فيعتبر حكما، وبالتالي

[1] : جلال تروث، نظم الإجراءات الجنائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 184.

[2] : المادة 380 مكرر 4 فقرة 03 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3] : فاطمة حداد، "استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 16 ، جوان 2017، ص324.

فالفرق في التسمية يرجع إلى الإجراءات غير العادية التي تتبع للفصل في الموضوع ولا تتعلق بالاختلاف في الطبيعة والمضمون.[1]

2- المذهب الثاني: المذهب الشكلي

أنصار هذا وإن فرقوا بين الأمر الصادر عن النيابة العامة والأمر الجزائي الصادر عن قاضي الجنح، إلا أنهم اعتبروا الثاني بمثابة حكم جنائي، من طبيعة خاصة كونه يصدر من عضو عن السلطة القضائية يتمتع بما تتمتع به السلطة من استقلال وضمانات، فضلا عن انعقاد الخصومة الجزائية فيه لتوافر الرابطة الإجرائية بكل عناصرها: النيابة العامة، المتهم، و القاضي.

وعلى هذا يمكن القول أن الأمر الجزائي يأخذ وصف الحكم متى لم يتم الاعتراض عليه من قبل من منحهم القانون هذه الصالحية، أو قاموا بسحب اعتراضهم أو في حالة إذا لم يحضر المحكوم عليه الجلسة.[2]

المطلب الثاني: إصدار الامر الجزائي وتقييمه

الأمر الجزائي إجراء يهدف الى الإدانة بغير المحاكمة وهو الخروج عن القواعد العامة، وما تتطلبه من محاكمة عادلة للخصوم وإبداء دفاعهم، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري الأخذ بهذا النظام حديثا، لما يقدمه من مزايا عديدة مع مراعاة حقوق الأطراف.

[1] : مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص113.

[2] : المرجع نفسه، ص114.

الفرع الأول: إجراءات إصدار الأمر الجزائي وأثاره

للأمر الجزائي إجراءات خاصة يتبعها، ونظرا لعدم خلو أي نظام قانوني من نقص حسب ما يتراءى للفقه، فإنه من الضروري تقييم نظام الأمر الجزائي كبديل عن الدعوى الجزائية أو العمومية.

أولا: إجراءات إصدار الأمر الجزائي

إن الفصل في الدعوى العمومية بطريق الأمر الجزائي، يكون وفقا لإجراءات ينبغي مراعاتها.

- إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح

الأمر الجزائي هو إجراء تقليدي اختياري، وليس وجوبي فيجوز للنيابة العامة وفقا لما لها من سلطة ملائمة المتابعة اتباع الإجراءات الأمر الجزائي أو اتباع الإجراءات العادية، وقد أكدت المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[1] بنصها على أنه:" يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم"، وكذا المادة 380 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية [2]بنصها على أنه:" إذا قرر وكيل الجمهورية اتباع إجراءات الأمر الجزائي".

فمتى قرر وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية وإخضاع الواقعة المنسوبة للمتهم لإجراءات الأمر الجزائي فوفقا للمادة 380 مكرر 2 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية،

[1] : المادة 380 مكرر من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 380 مكرر 02 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

يقوم بإحالة ملف القضية على محكمة الجنح، مع تضمين أمر الإحالة التكييف القانوني للواقعة الاجرامية والنصوص القانونية مع الإشارة لطلباته بخصوص القضية.[1]

ولم يحدد المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية شكلا معينا لإحالة ملف المتابعة الى محكمة الجنح، والبيانات الواجب توافرها في الطلب الموجه الى محكمة الجنح، لذلك يمكن للنيابة العامة أن تقدم طلباتها بتوقيع عقوبة الغرامة بموجب أمر جزائي من خلال عريضة مكتوبة، أو استعمال مطبوعة نموذجية، ويكون من الضروري أن تتضمن عدد من البيانات التي من شأنها استيفاء جميع الشروط المطلوبة قانونا لاتخاذ هذا الاجراء.[2]

- الفصل في الأمر الجزائي

بعد دراسة قاضي قسم الجنح للملف يكون أمام خيارين إما:[3]

1- قبول إصدار الأمر الجزائي:

يجوز للقاضي الجزائي المختص بالنظر في الدعوى أن يفصل في الأمر الجزائي بناء على طلب النيابة العامة، وبناء على محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى، بغير إجراء تحقيق مسبق أو سماع مرافعة.

يفصل قاضي قسم الجنح في الأمر الجزائي في غيبة المتهم دون مرافعة في غرفة المشورة، وفي حالة قبوله الطلب فإنه يصدر أمر بإدانة المتهم على أن تكون العقوبة غرامة، فلا يجوز إصدار عقوبة بالحبس وإذا رأى أن الواقعة المطلوب إصدار الأمر الجزائي بشأنها غير ثابتة أو أن القانون لا يعاقب عليها يصدر القاضي أمرا جزائيا يقضي بالبراءة.

---

[1] : المادة 380 مكرر 02 فقرة 01 إمن الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : محمد شرايرية، "الأمر الجزائي في مادة الجنح في ظل القانون رقم 02/15 ،"حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية. العدد 20 جوان 2017، ص192.

[3] : حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط 2 ، توزيع منشأة المعارف، مصر، ص603.

2/ رفض إصدار الأمر الجزائي

في حالة ما إذا رأى القاضي أن الواقعة المعروضة عليه غير مستوفية لشروط الأمر الجزائي كأن يكون مرتكب الجريمة حدث أو أن الجريمة المرتكبة تقتضي الحكم على المتهم بعقوبة الحبس، أو أن القضية تستوجب إجراء تحقيق قضائي أو مناقشة وجاهية للفصل فيها، هنا يمتنع الفصل ويقوم بإعادة الملف للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، وهذا ما هو مقرر في نص المادة 380 مكرر 2 الفقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية.[1]

3/ شكل الأمر الجزائي:

متى استوفت الواقعة الإجرامية لشروط الأمر الجزائي وتم الفصل فيها، يفترض تحديد عدة بيانات في الأمر الجزائي حسب نص المادة 380 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في: هوية المتهم وموطنه، وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم، والتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة، وفي حالة الإدانة يحدد العقوبة ويشترطان يكون الأمر مسببا.[2]

ثانيا: أثار الأمر الجزائي

يعتبر الأمر الجزائي أحد صور نظام العقوبة الرضائية يتوقف على إرادة الخصوم، فلهم كامل الحرية في أن يقبلوه، كما لهم الحرية في رفضه بالاعتراض عليه.

---

[1] : المادة 380 مكرر 02 فقرة 03 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : .بولخوة ابتسام، المثول الفوري والأمر الجزائي على ضوء سياستي التجريم والعقاب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة تسبة، 2015–2016، ص39.

تختلف الاثار المترتبة على صدور الأمر الجزائي، حيث سنتناول في هذا العنصر حالتين الأولى تتمثل في حالة عدم اعتراض النيابة العامة والمتهم على الأمر الجزائي، والثانية حالة اعتراض النيابة العامة والمتهم على الأمر الجزائي. [1]

1- حالة عدم اعتراض النيابة العامة والمتهم على الأمر الجزائي:

يوجب القانون في الفقرة 1 من المادة 380 مكرر 4[2] من قانون الإجراءات الجزائية إحالة الأمر الجزائي فورا صدوره الى وكيل الجمهورية، ووكيل الجمهورية بعد ذلك إما أن يقبل بما قضى به الأمر الجزائي، كما لو كان ما قضى به الأمر هو البراءة، فإنه يأمر بحفظ الملف، أو كان ما قضى به هو الإدانة وتوقيع عقوبة الغرامة، فيباشر إجراءات تنفيذه، بداية من اجراء تبليغ الأمر الجزائي الى المتهم الذي يمنحه القانون حق الاعتراض عليه او القبول به هو أيضا.

أما بالنسبة للمتهم فإنه عند تبليغه بما قضى به الأمر الجزائي تكون له مهلة شهر واحد ابتداء من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه على الأمر الجزائي، مما يترتب عليه محاكمته وفقا للإجراءات الجزائية العادية، فإذا ما قبل بما قضى به الأمر الجزائي ولم يقم بتسجيل اعتراضه عليه في الأجل المحدد قانونا، فالأمر الجزائي يكتسب قوة الشيء المقضي فيه أي ينفذ وفقا لقوانين تنفيذ الاحكام الجزائية، وأي يكون له نفس أثارها، ولذلك يؤدي الأمر الجزائي غير المعترض عليه الى انقضاء الدعوى العمومية، كما تباشر النيابة العامة تنفيذه وفقا لقواعد المقررة لتنفيذ الاحكام الجزائية. [3]

---

[1] : حسين طاهري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ثانية، دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص73.

[2] : المادة 380 مكرر 04 فقرة 01 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3] : بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص104.

ونستخلص من الفقرتين أنه في حالة عدم تسجيل أي اعتراض من طرف النيابة العامة أو المتهم خلال المدة المحددة قانونا يصبح الأمر الجزائي حكما حائز لقوة الشيء المقضي به وتنقضي بذلك الدعوى العمومية.[1]

2. حالة اعتراض النيابة العامة أو المتهم على الأمر الجزائي:

يعد الاعتراض على الأوامر الجزائية من الضمانات الأساسية التي منحها القانون لمن هم أطرافا في الدعوى الجزائية، وهما النيابة العامة والمتهم، وحدد القانون المهلة القانونية لتقديم الاعتراض، ففي حالة ما تم الاعتراض في الأجل المحددة قانونا من قبل الأطراف المعنيين بإجرائه، يترتب عليه النتائج التالية:[2]

- محاكمة المتهم وفقا للإجراءات العادية:

متى استوفى الاعتراض شروطه القانونية يتم عرض القضية على محكمة الجنح، وبناء على ذلك يقوم القاضي بالفصل حسب الإجراءات العادية، أي في جلسة علنية وبعد اجراء مرافعة مسبقة وسماع طلبات النيابة العامة وأقوال المتهم حسب المادة 380 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

[1] : بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص105.

[2] : المرجع نفسه، ص106.

[3] : المادة 380 مكرر 04 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- حكم الاعتراض غير قابل لأي طعن:

بمجرد فصل محكمة الجنح مرة أخرى في القضية المعروضة عليها حسب الإجراءات العادية، فإنه طبقا للمادة 380 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، أي أنه في الأصل غير قابل لأي طعن.

غير أنه يرد على هذا الاستثناء، حيث يجوز الطعن في الحكم الصادر متى تمت ادانة المتهم بعقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

وعليه متى تم اصدار حكم ببراءة المتهم أو إدانته بغرامة أقل من 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي وأقل من 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي لا يجوز الطعن في الحكم بأي شكل من الأشكال.

وقد جاءت المادة 380 مكرر 5 متطابقة مع ما قررته المادة 416[2] من نفس القانون بشأن الأحكام القابلة للاستئناف في مادة الجنح، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري عند تقريره في التعديل الذي أجري على بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2015 بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة عن محكمة الجنح إذا لم تقتضي بالحبس أو كان ما قضت به من غرامة لا يتجاوز حدا معينا، يكون قد ساوى بالنسبة لمسألة الحق في الاستئناف، بين الجنح البسيطة التي

[1] : المادة 380 مكرر 05 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 416 من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ليس فيها ضحية والجنح العادية أو التي قد تكون ذات قدر من الخطورة ويكون فيها ضحية.[1]

الفرع الثاني: تقييم الأمر الجزائي

أولا: مزايا الأمر الجزائي

للأمر الجزائي مزايا متعددة جعلت الكثير من الدول تأخذ به في سياستها الجنائية من بين هذه المزايا:

1. الأمر الجزائي من الإجراءات المختصرة:

فهو يضمن سرعة الفصل في القضايا البسيطة التي لا تطلب إجراءات مطولة ومعقدة في أقصر وقت وبأقل تكلفة وجهد، فالأمر الجزائي يخفف العبء على القاضي ويوفر وقته و جهده للنظر في القضايا الأكثر أهمية وخطورة، كما يخفف العبء على المتقاضي أيضا، بحيث يعفيه من مشقة حضور الجلسة وعناء طول انتظار دوره في المحاكمة.[2]

2. الأمر الجزائي شبيه بالقضاء المستعجل:

المحاكمة السريعة هي التي تجري في مدة معقولة والفصل في الدعوى جزء من حق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الاتهام معلقا أو مما يثير قلق المتهم ويؤثر على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فطول إجراءات المحاكمة قد يفقد الأدلة صيغتها القانونية، وصعوبة الحصول على الشهود لأسباب كثيرة، يضع المتهم في حالة قلق نفسي

[1] : بنية صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الجزء الأول، (د.ط)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص166.

[2] : أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، طبعة ثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص203.

ليتضح بعد الحكم أنه بريء، وأن جهده ووقته كان هباء منثورا، وهذا ما لا يتناسب مع الغاية المقصودة من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

3. تفرغ قاعات المحاكم للنظر في الجرائم الأكثر خطورة:

تفرغ قاعات المحاكم لعقد الجلسات المتعلقة بالقضايا الهامة، فكثرة الجريمة جعلت من المحاكم تعاني من ازدحام شديد على مستوى قاعاتها خاصة على مستوى الجهات القضائية الكبرى، فتبني المشرع لهذا الإجراء جعل من مواجهة الإجرام أمر أسهل وأقل صعوبة، بحيث يجعل من عمل القضاة يتسم بمزيد من الدقة، إذ أن القاضي يسقط جهده ووقته للنظر في القضايا الأكثر خطورة إجرامية.[2]

ثانيا: عيوب الأمر الجزائي

لا يمكن إنكار مزايا الأمر الجزائي الذي يكفل تحقيق نتيجتين في غاية الأهمية أو لهما سرعة الفصل في المتابعة الجزائية، وثانيها تخفيف العبء على المحاكم والقضاة لسهولة تطبيقه، ومما لا شك فيه أن هتان المزيتان رغم أهميتهما لا أنهما لا يحجبان عيوب هذا الإجراء أين وجه له البعض سهام النقد والانتهاك في نظرهم لبعض المبادئ القانونية والإجرائية الهامة منها[3]:

1. حرمان المتهم من الضمانات المقررة أثناء المحاكمة العادلة:

الفصل في القضايا استنادا على محاضر الضبطية وحدها لا يكفي للوصول إلى الحقيقة، خاصة أن القاضي بالأصل يبني قناعته على ما يدور بالجلسة من شهادات و

[1] : المرجع نفسه، ص204.

[2] : بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص144.

[3] : جدي عبد الرحمان، بدائل الدعوى العمومية في الفقه الجنائي الحديث، مذكرة لنيل شهادة المستر، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2014–2005، ص51.

مرافعات و وجاهية، أي بشكل مختصر فالأمر الجزائي يهدم مبدأ لا عقوبة دون محاكمة، و لا يحمل على الأقل ضمانات الحد الأدنى للمحاكمة العادلة.

2. حرمان المدعي المدني من الادعاء مدنيا

انتقد نظام الأمر الجزائي كونه نظام يحرم المدعي المدني عن الرخصة التي منحها له القانون بخصوص حق الادعاء مدنيا في أي وقت حتى تمام المرافعة امام المحكمة من جهة، ومن جهة أخرى تقرير التعويض المدني أمر يحتاج إلى البحث والتحقيق وهو ما لا يتفق مع طبيعة الإجراءات المختصرة.

ولقد نصت المادة 380 مكرر 1 على أن إجراءات الأمر الجزائي لا تطبق إذا كانت ذمة الحقوق المدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها[1].

3. إهمال دور دفاع المتهم:

يحرم الأمر الجزائي المتهم من تمثيله بدفاع يختاره عن قناعة طالما أن المحاكمة ستتم في غيبة و دون حق االطالع على محاضر الضبطية، كما يجهل بالتبعية دور المحامي الذي له دور كبير سواء أمام النيابة العامة أو أمام قاضي الحكم، فإحالة الملف إلى قاضي الجنح عن طريق إجراءات الأمر الجزائي من شأنه أن يهدر حق المتهم في الدفاع عن نفسه. وهو ما يخالف ما جاء به الدستور في مادته 169[2] :حيث نص "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" ، فقد أكدت هذه المادة أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه هو حق مضمون دستوريا وخاصة فيما يخص القضايا الجزائية.

[1] : المادة 380 مكرر 1 من الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] : المادة 169 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

وهذا ما أكدته أيضا الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة 06 منها حيث جاء في مضمون المادة، أن لكل شخص الحق في أن يدافع عن نفسه أو أن يحظى بمساعدة من يختاره لدفاع عنه.[1]

4. إضعاف القيمة الردعية للعقوبة:

هذا كون الأمر الجزائي يفرض عقوبة الغرامة مما يؤدي إلى عدم المساواة بين الأفراد على أساس حالتهم الاقتصادية لأنه يكفل للأفراد الميسورين التخلص من عبء المحاكمة بالدفع الفوري للغرامة المفروضة عليهم.

فهناك فئة من الأغنياء لا تعني لهم الغرامة شيء يذكر مهما بلغت قيمتها وبالتالي الضياع التام لأبرز مقومات العقوبة التي تتسم بالإيلام، بينما لا يستطيع المعسرون الدفع فورا، مما يعرضهم للمحاكمة الجزائية. لينتهي بهم الأمر إلى أن يدفعوا أكثر من الأثرياء[2].

5. إهمال التطرق إلى العودة إلى الجريمة:

إن نظام الأمر الجزائي يلغي عقوبة الحبس نهائيا في مجال المخالفات، والكثير من الجنح و ذلك أمر خطير كونها تؤدي إلى عدم الاعتداد بالعودة في الجرائم التي تخضع لهذا النظام، حيث يمكن للعائدين التخلص من المسؤولية بدفع الغرامة المفروضة عليهم دون التحري من وجود سوابق لهم أو عدم وجودها.[3]

[1] : المادة 06 اتفاقية أوروبية لحقوق الانسان المؤرخة في 03 ديسمبر 1953.

[2] : دريسي جمال، بدائل إقامة الدعوى العمومية، مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد 24 ،الجزائر، جويلية، 2013.، ص413.

[3] : المرجع نفسه، ص115.

الخـــــاتـمـــة

إن الدراسة السابقة لموضوع الطرق البديلة للدعوى العمومية كان الهدف الأساسي منه تحقيق العديد من المزايا، وإصلاح العلاقات الاجتماعية مع الجاني وذلك من خلال خلق قناة اتصال بين أطراف النزاع، كما أن الوساطة الجزائية حققت أهدافا متنوعة في مقدمتها وذلك تغيير مفهوم العدالة الجنائية من عدالة تقليدية إلى عدالة تعويضية أو إصلاحية، وهي تعمل علي التوازن وتجديد العلاقات بين المشتكي منه والضحية بما يحقق السلام الاجتماعي .ويمكن القول أيضا بأن المصالحة الجزائية هي أحد المعالم الأساسية للسياسة العقابية الحديثة، في ظل أزمة العدالة الجنائية التي تعاني منها الدول التي اتجهت إلى الأخذ بهذا النظام بعد فشل السياسة العقابية التقليدية في الحد من الظاهرة الإجرامية، ولذلك تعد أحد الأنظمة الجنائية التي تحدث أثرا على الدعوى الجنائية وقد جاء هذا النظام لحل إشكالية تكدس القضايا أمام المحاكم، كما ساهم هذا النظام في حصول المجني عليه علي التعويض الكامل على الأضرار الذي خلقتها الجريمة، فالضرورة العملية أصبحت تقتضي إعمال هذا النظام بصورة اكبر من أجل تخفيف العبء عن القضاء، لذلك تعد هذه الطرق الحديثة تعود فعاليتها بالأساس إلى بساطتها ومرونتها وهو ما يكفل تطبيقها تبعا لظروف كل جريمة، بهدف إنهاء النزاع

ويمكن رصد أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث موضوع الدراسة، ثم نتبعه بالاقتراحات التي يمكن الأخذ بها في التشريع الجزائري، ونبينها فيما يلي:

أولا: النتائج

-اتجاه المشرع الجزائري إلى تبني إجراءات جديدة تعمل على تخفيف الضغط على الجهات القضائية من خلال إجرائي الوساطة والصلح

- حل القضايا قبل تحريك الدعوى العمومية بطريقة ودية عن طريق توسط وكيل الجمهورية أو بطلب من الخصوم الجراء المصالحة

- السماح بهذا الإجراء في القضايا أقل خطورة والتي تمس بالنظام العام .

- تضيق المشرع الجزائري لنطاق الوساطة انما حصرها إلا في بعض الجنح والمخالفات.

ثانيا: التوصيات

-تمكين الطرف المتضرر من التعويض حتى ولو تمت الوساطة .

- ابتعاد الوسيط على التحيز ألحد أطراف الخصومة، وتكرس مبدأ الحياد

- بما أن نظام الوساطة الجنائية إجراء مستحدث في التشريع الجزائري ولذلك يجب إجراء الدراسة عليه بشكل أفضل وذلك بتنظيم ملتقيات وندوات بشأنه للتعرف عليه بشكل أفضل

- على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 381 قانون إجراءات الجزائية وإعطاء إمكانية لضابط الشرطة القضائية لعرض المصالحة الجزائية على المخالف، كما فعل بالنسبة للوساطة في جرائم الأحداث.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القوانين والأوامر

1.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

2.اتفاقية أوروبية لحقوق الانسان المؤرخة في 03 ديسمبر 1953.

3.القانون رقم 86–05 المؤرخ في 1986/03/04 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

4.القانون رقم 90–02 المؤرخ 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم.

5.القانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل.

6.القانون رقم 22–13 المؤرخ في 23 يوليو 2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7.القانون رقم 86–05 المؤرخ في 1986/03/04 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

8.قانون المالية لسنة 2008 تحت رقم 12/07 والمؤرخ في 2007/12/30.

9.القانون رقم 22–06 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية والمؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2006.

10.القانون رقم 21–14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

11.الأمر رقم 46–75 المؤرخ في 17 جوان المتضمن1975 قانون الإجراءات الجزائية.

12.الأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 أوت 2011 يتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

13.الأمر 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

14.الأمر رقم 46–75 المؤرخ في 17 جوان المتضمن1975 قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: الكتب

1.أبو الحسن المقايس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، الطبعة.

2.أحسن بوسقيعة، المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع:

3.أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005.

4.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط11، دار هومة، الجزائر، 2010.

5.أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، طبعة ثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

6.أحمد محمود أبو هشن، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

7.الأخضر فؤادي ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي(في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات) دار النهضة ، الجزائر ، سنة 2013.

8.امين مصطفى محمد ،انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح ، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية ،مصر،2002.

9.انس حسين السيد المجالوي، الصلح واثره في العقوبة و الخصومة الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي و الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.

10.الأنصاري حسب حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 2001.

11.أنيس حسيب المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة مقارنة، مطبعة ومكتبة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2002.

12.بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

13بنية صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الجزء الأول، (د.ط)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.

14.جلال تروث، نظم الإجراءات الجنائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.

15.حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط 2 ، توزيع منشأة المعارف، مصر.

16.حسين طاهري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ثانية، دار المحمدية، الجزائر، 1999.

17.حمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

18.الخضر قوادري ،الوجيز في اجراءات التقاضي (الصلح القضائي، الوساطة القضائية)،الجزائر : دار هومة ، 2014.

19.دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجزائية منقح بآخر التعديلات ومدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادة الإجراءات الجزائية، ط1، دار هومة، الجزائر.

20.رامي متولي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1، 2010.

21.شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000.

22.عامر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، مصر،1997.

23.عبد الحميد أشرف رمضان، الجرائم الجنائية و دور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية، طبعة 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2010.

24.عبد الحميد اشرف رمضان، الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2004.

25.عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة 3 ، منشورات بغدادي الجزائر ، سنة 2011.

26.عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992.

27.عبد الفتاح مراد، شرح قوانين التصالح، د.ط، الإسكندرية، 2008.

28.عبد الله أوهايبية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق ، دار الهومة ،الجزائر 2008.

29.عثمان سعيد حمودة ،) الصلح الجنائي دراسة مقارنة(، ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة ،الجزائر، 2017.

30.عروي عبد الكريم ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة ماجيستر ، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون، سنة 2012.

31.على محمد المبيضين، الصلح الجنائي و اثره على الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2 ،2015.

32.علي عبد القادر القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر.

33.فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري: جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

34.فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدراية ، (القوانين الأخرى) ،منشورات بغدادي ، د طبعة.

35.ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

36.محمد حكيم حسين الحكيم ، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ،دار الكتب القانونية ،دار الشتات ،مصر .2009

37.محمد حكيم حسين الحكيم ،النظرية العامة للصلح وتطبيقاته في المواد الجنائية ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجات، مصر ،2009.

38.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

39.محمد على المبيضين، الصلح الجزائي واثره على الدعوى العمومية، ط2 ،دار الثقافة ،الأردن 2009 .

40.محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية. دار الفكر العربى، مصر، 1982.

41.محمود محمد عبد العزيز الزيني، شكوى المجنى عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

42.محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 3 ، دار النهضة العربية ، سنة 1988.

43.مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

44.مكي دردوس ، القانون الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

45.نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة) منشأة المعارف، 2004م الجزء الأول.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1.جدي عبد الرحمان، بدائل الدعوى العمومية في الفقه الجنائي الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2014–2005.

2.شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، منشورة، 2009.

3.صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث مقدم في إقليم كردستان، كجزء من متطلبات الرقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام، محكمة جنح أربيل، العراق.

4.عثمان شعث ،الصلح الجنائي ، دراسة مقارنة ، ماجستير ، كلية الحقوق و علوم السياسية ، بسكرة ، 2006.

5.علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، العراق، 2012.

6.عمراني امنة، (المصالحة كإجراء لانقضاء الدعوة العمومية "جرائم الصرف نموذجا) ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة ،2017.

7.مرزوق سامية، نطاق حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2008–2009.

8.موري أمينة، بدائل الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018–2019
9.نضال سالمي ، (الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية وهران ، الجزائر ،2010.
10.هشام مفضي المجالي ، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، سنة 2008.
11.ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة ، دراسة تحليلية ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في العدالة الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، الرياض 2011.
12.يعقوب فايزي، محمد هوادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة سنة 2015، 2016.

رابعا: المقالات العلمية

1.بدلي حبيبة ، جبايلي حمزة ،المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة تبسة، المجلد 4 العدد 2.
2.دريسي جمال، بدائل إقامة الدعوى العمومية، مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد 24 ،الجزائر، جويلية، 2013.
3.عادل يوسف عبد النبي ، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة و بديلة لحل المنازعات الجنائية، محلة الكوفة ، كلية القانون والسياسية جامعة الكوفة ، عدد 03.
4.عمر مشهور حديثة الجازي، الوساطة والأمر كوسائل لتسوية منازعات الملكية الفكرية (مداخلة مقدمة في ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات) "، جامعة اليرموك، أربد ، المملكة الاردنية الهاشمية ، 28 كانون الاول 2004م.
5.فاطمة حداد، "استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 16 ، جوان 2017.

6.محمد شرايرية، "الأمر الجزائي في مادة الجنح في ظل القانون رقم 02/15 ،"حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية. العدد 20 جوان 2017.

7.محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسرعطوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السليمة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، العدد الثاني ، سنة 2005 .

8.منير لكحل ،ماهية الصلح الجنائي و تمييزه عن الصلح الإداري و المدني، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ،الجزائر ، العدد 08 ،جانفي 2018.

قائمة المحتويات

Table des matières

الواجهة .....

الإهـــــــداء .....

تشكرات .....

الـــمـــقدمـــــة..... أ

الفصل الأول: البدائل التقليدية للدعوى العمومية .....

تمهيد: 5

المبحث الأول: ماهية الصلح الجزائي 6

المطلب الأول: مفهوم الصلح الجزائي 6

الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي 6

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجزائي 15

المطلب الثاني: البنيان القانوني للصلح الجزائي وأثارها 22

الفرع الأول: أركان الصلح الجزائي 22

الفرع الثاني: أثار الصلح الجزائي 25

المبحث الثاني: ماهية التنازل عن الشكوى.....27

المطلب الأول: مفهوم التنازل عن الشكوى.....27

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الشكوى.....28

الفرع الثاني: طبيعة التنازل عن الشكوى.....30

المطلب الثاني: شروط التنازل عن الشكوى وأثارها 33

الفرع الأول: شروط التنازل عن الشكوى 33

الفرع الثاني: أثار التنازل عن الشكوى 35

الفرع الثاني: أثار التنازل عن الشكوى 37

الفصل الثاني: البدائل المستحدثة للدعوى العمومية .....

تمهيد: 40

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية 41

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية.....41

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية.....42

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الجزائية 46

المطلب الثاني: الاثار القانونية للوساطة الجزائية 49

الفرع الأول: إجراءات الوساطة الجزائية 50

الفرع الثاني: اثار الوساطة الجزائية.....53

المبحث الثاني: ماهية الامر الجزائي 57

المطلب الأول: مفهوم الامر الجزائي 57

الفرع الأول: تعريف الامر الجزائي 58

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأمر الجزائي 60

المطلب الثاني: إصدار الامر الجزائي وتقييمه 62

الفرع الأول: إجراءات إصدار الأمر الجزائي وأثاره.....63

الفرع الثاني: تقييم الأمر الجزائي.....69

الخـــــاتـمـــــة.....73

قائمة المصادر والمراجع.....76

مـلخص مذكرة الماستر

حاولت التشريعات المختلفة وضع آلية لهذه السياسة ، وذلك بالبحث عن الوسائل الممكنة في تيسير اج ارءات الدعوى الجنائية فكانت بدائل الدعوى الجنائية من أهم آليات هذه السياسة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، هذه االخيرة التي جاءت نتيجة لتصاعد اإلجرام واإلحساس بغياب االمن واستحالة قيام أجهزة الدولة بما يجب عليها أحيانا وبالشكل المطلوب، كما نتج عن ظهور أنواع جديدة من الجرائم تضخم القوانين وعدم فعالية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية .

الكلمات المفتاحية:

1/. الصلح 2/ الوساطة 3 / الشكوى 4/ الإذن.

Abstract of Master's Thesis

Various legislations tried to establish a mechanism for this policy, by searching for possible means to facilitate the procedures of the criminal case. The alternatives to the criminal case were among the most important mechanisms of this policy to confront the criminal justice crisis, the latter of which came as a result of the escalation of criminality and the sense of lack of security and the impossibility of state agencies to do what they sometimes have to do. In the required manner, the emergence of new types of crimes also resulted in the enlargement of laws and the ineffectiveness of the traditional judicial system in resolving criminal cases.

Keywords:

1/ Reconciliation **2/** Mediation **3/** Complaint **4/** Permissio