

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة -01-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العقوبة الرضائية

وأثرها في ترشيد السياسة العقابية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق

تخصص: علوم جنائية

إشراف الأستاذة الدكتورة:

* شادية رحاب

إعداد الطالب:

* عبد اللطيف بوسري

أمام لجنة المناقشة المكوّنة من

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة الأصلية
دليلة مباركي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة باتنة 1
شادية رحاب	أستاذ التعليم العالي	مقررا	جامعة باتنة 1
فريد علواش	أستاذ التعليم العالي	عضوا	جامعة بسكرة
حفصية بن عشي	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة باتنة 1
عبد المالك صايش	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة بجاية
الطيب بلواضح	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة مسيلة

السنة الجامعية: 2017-2018

" بسم الله الرحمان الرحيم "

" وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ "

سورة هود الآية (88)

قال الأصفهاني : " إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في حده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو خير دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

إهداء

إلى أحب الناس إلى قلبي وأقربهم إلي

أمي أبي

زوجتي وأبنائي الأء، محمد أمين

جميع إخوتي

إلى كل زملائي الذين وقفوا إلى جانبي وسهلوا علي

البحث ولو بالكلمة، الابتسامة، الشعور الصادق.

إلى كل من عرفتهم خلال مشواري الدراسي والمهني والذين

أحبوني بصدق وإخلاص إلى كل هؤلاء.

لكم مني جزيل الشكر والامتنان وجزاكم الله عندي خير الجزاء.

أضع هذا العمل المتواضع بين يدي كل محب للعلم وساع وراءه،

راجيا من المولى تعالى أن يضيفه لي في ميزان أعماله، وأن

يتقبله خالصا لوجهه الكريم.

شكر خاص

أتقدم بالشكر الجزيل في هذا المقام أولاً إلى الدكتوراة القديرة و الأستاذة المحترمة رباب هادية علي قبولها مهمة الإشراف علي أطروحتي هذه وهي التي لم تبخل علي بنصائحها القيمة النابعة من تجربتها الطويلة في ميدان البحث العلمي، ومتابعتها المتواصلة لأطوار إنجاز هذا البحث، وصبرها الطويل علي، فلكي مني أستاذتي الفاضلة أذكى عبارات الشكر و التقدير.

كما لا يفوتوني أن أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء اللجنة المحترمة الذين و بالإضافة إلى انشغالاتهم المتعلقة بأداء مهام تبليغ الرسالة العلمية، إلا أنهم أبوا إلا أن يشاركونا في مناقشة هذا العمل يدفعهم إلى ذلك هدف نبيل وهو تطوير مجالات المعرفة العلمية.

قائمة المختصرات بالعربية

جزء	=	ج
جريدة رسمية	=	ج ر
دون دار نشر	=	د د ن
دون سنة نشر	=	د س ن
دون طبعة	=	د ط
صفحة	=	ص
من الصفحة رقم إلى الصفحة رقم	=	ص ص
طبعة	=	ط
عدد	=	ع
فقرة	=	ف
قانون إجراءات جزائية جزائري	=	ق إ ج ج
قانون إجراءات جزائية فرنسي	=	ق إ ج ف
قانون إجراءات جزائية مصري	=	ق إ ج م
قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين	=	ق ت س
قانون حماية الطفل	=	ق ح ط
قانون عقوبات جزائري	=	ق ع ج
قانون عقوبات فرنسي	=	ق ع ف
قانون مدني فرنسي	=	ق م ف
مجلة جزائية تونسية	=	م ج ت
مجلد	=	مج

بالفرنسية

ARTICLE	=	ART
Code pénal français	=	C P F
Code procédure pénale français	=	f p p C
Au même endroit	=	Ibid
classeur périodique Juris	=	J c p
Numéro	=	N°
Ouvre citée	=	Op. cit
Page	=	P
énéal droit p Revue	=	R D P
Revue internationale de droit comparé	=	R I D C

مقدمة

منذ أن استقر لدى الفكر القانوني مفهوم الجريمة على أنها اعتداء يقع ضحيته المجتمع بأسره، أخذت الدولة على عاتقها حقها في توقيع العقاب على كل من تسول له نفسه ارتكاب أي سلوك مجرم، واتخذت من ذلك غايتها المنشودة أو وظيفتها الشرعية التي وفرت لها كافة الإمكانيات المادية والبشرية حرصاً منها على ألا يفلت من قبضة القانون أي شخص يتجرأ على أوامره ونواهيه.

و مع تطور المجتمعات و تطور الظاهرة الإجرامية تبعاً لذلك كما ونوعاً، أخذت الدولة تضاعف من استعمال آلتها العقابية معتقدة بأن العقوبة هي الطريقة المثلى التي من خلالها يرد على انحراف المجرم لتأديبه من جهة ولمحاربة الجريمة من جهة أخرى، ولكي تحقق الردع العام فإن العقوبة ظلت تمتاز بالشدة والقسوة والوحشية حتى أنها أحياناً تقفز فوق كل الاعتبارات مما يجعلها لا تتناسب مع النتيجة الإجرامية التي أحدثتها، وانعكست هذه الميزة أيضاً على السلطة المكلفة بتوقيع العقاب أين جسدت سلطاتها باللجوء إلى العقوبات البدنية إلى جانب العقوبات السالبة للحرية والتي عرفت انتشاراً واسعاً. وكان هدفها من وراء ذلك هو الحد من أفة الإجرام ولكنه مبتغى لم يبلغ ومطلب لم يُنل، بل على العكس ظلت المجتمعات تعاني من وطأة الارتفاع المتصاعد للجريمة لاسيما الجرائم المتوسطة الخطورة (الجرم البسيط)، وتضخم عدد القضايا أمام المحاكم وما تبعه من ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة بالإدانة الأمر الذي تسبب في نوع من الركود وعدم الفاعلية ليس على العقوبة فقط بل أثر ذلك سلباً على دور الجهاز القضائي الجزائي ككل، ولكن هذا المفهوم التقليدي لم ينجح في تكريس العقوبة كأداة للقضاء على الجريمة بسبب السلبيات التي يثيرها هذا التناقض الجلي بين السياسات الجنائية المتبعة في سبيل الحد من الجريمة والواقع الذي يكشف استفحال هذه الأخيرة، ما أدى إلى التشكيك في صلاحية الآليات المتبعة في مجال العدالة الجزائية وحتمية إعادة النظر فيها، فظهرت اتجاهات عديدة تحاول إعادة الفاعلية وحتى المصداقية لتجاوز ما يسمى بأزمة العدالة الجزائية، ومن بين أهم الآراء و أبرز الأفكار التي نُودي بها في هذا الصدد اللجوء إلى ما يسمى بالعدالة الجزائية الرضائية من خلال الدعوة لإشراك الجاني في اختيار رد الفعل المناسب للسلوك المجرم المقترف بهدف ترشيد حق الدولة في العقاب لا القضاء عليه و إسناده للأفراد، هذا المطلب الذي سعت التشريعات الجزائية في العديد من الدول لتبنيه من خلال الأخذ بفكرة العقوبات الرضائية كنمط جديد من أنماط الجزاء الجنائي والتي قوامها المشاركة والاختيار بعيداً عن الإرغام والإكراه والقسر في توقيع العقوبة.

التعريف بالموضوع

مما سبق ذكره يظهر لنا بأن موضوع هذا البحث والمتعلق بدراسة العقوبات الرضائية إنما هو ترجمة لطرح جديد ورؤية فريدة للعدالة الجزائية المعاصرة القائمة على إعطاء مساحة أوسع ودور كبير للخواص على اختلاف مراكزهم متهم وضحية، و إقحامهم في تسوية الخصومة الجزائية والمساهمة تحت إشراف

القضاء في تحديد المعاملة العقابية الملائمة، فقد بدأت الثورة على العدالة الجزائية التقليدية في أواخر القرن الماضي و كان من بين الأفكار النيرة التي تمت الدعوة إليها فكرة العدالة الجزائية الرضائية وإعطاء تصور جديد لها والتي تجمع في طياتها عنصرين أساسيين: التحول من العدالة القهرية إلى العدالة الرضائية ومن جهة أخرى بروز تداخل بين القطاع العقابي والقطاع الإجرائي والذي فرض وجوب التعاون بينهما لتحقيق ما ترمي إليه السياسة العقابية المعاصرة، ومن هنا وجد تعاضُر حتمي بين بدائل الدعوى والخصومة الجزائية ككل وبين بدائل العقوبة، و عليه كان لابد من ظهور أنظمة بديلة إجرائية تستقيم مع فكرة التخلص من العقوبات التقليدية، تجعل من هذه البدائل الرضائية وعاء يحقق الإضافة المستقبلية وذلك بتجسيد آليات تشاركية وتساهمية ذات بعد إنساني حضاري في انتقاء العقوبة والخضوع إليها بعيداً عن الإقصاء والتهميش.

وبذلك فإن العقوبة الرضائية ليست طريقة فقط لتجنب إجراءات المتابعة الجزائية أو بديلاً من بدائل المحاكمة الجزائية في شق منها، بل هي كذلك بديل للعقوبات السالبة للحرية لا سيما قصيرة المدة منها، فهي قائمة على فسخ المجال لإرادة الخواص في المجال الجزائي وإعطائها أثراً قانونياً بحيث تفقد بعض الأحكام القانونية طابعها الجبري وتصبح رهن إرادة ورضا الشخص المقررة لمصلحته، مراعية بذلك البعد الاجتماعي في فض الخصومات الجزائية وكافلة لحقوق الضحية بما يسمح بتأهيل الجاني للسماح بانخراطه في المجتمع ليصبح فرداً صالحاً بما يحقق الانسجام بين أفراد المجتمع لتحقيق السلم الاجتماعي.

فالرضائية في هذا المجال تعبر عن تلك الحالة أو تلك الظاهرة الدخيلة والمتمثلة في الاتجاه نحو الاعتداد برضا الخواص لإحداث آثار قانونية ذات طبيعة جزائية من خلال إقحام إرادة الأفراد لا في تحديد مصير ومآل الدعوى العمومية فقط بل أيضاً في تحديد مصير العقوبة و نوعيتها، بحيث يكون لهذا الرضا دور في استبعاد بعض المفاهيم الإجرائية الكلاسيكية والحد من العقوبة التقليدية والتي تطبق آلياً وقسراً وتغض الطرف عن شخص واعتبار مقترفها.

لهذا فإن الرضائية في المجال الجزائي تعد استعارة لبعض المفاهيم الرائجة في القانون المدني والتي تتجسد في الصيغ التعاقدية التوافقية ومحاولة بعثها في القانون الجزائي سواء كان ذلك في مجال الدعوى العمومية أو في مجال العقوبة، بمعنى الأخذ بعين الاعتبار رضا الجاني الصريح أو الضمني بإجراء نظام العقوبة الرضائية بالاتفاق مع سلطة تنفيذ القانون - من القضاء سواء كانت النيابة العامة أو قاضي الحكم- على تحديد المسلك الإجرائي وأثره العقابي والذي سيخضع له بعد الحصول على رضائه.

فالعقوبة الرضائية بهذا المنطق ليست مجرد طائفة أو نوع من أنواع العقوبات بقدر ما تمثل ثورة في مجال المعاملة العقابية بل العدالة الجزائية ككل، فهي ليست وليدة اليوم بل هي نتاج مراحل طويلة من التحول والتطور المطرد بدءاً من سيادة فكرة الانتقام والتكفير في مرحلة العدالة الجزائية العامة التقليدية

وتطبيقها للعقوبات البدنية المهينة، ثم الانتقال إلى مرحلة العدالة الجزائية العامة الحديثة التي استبدلت العقوبات المذكورة بالعقاب السالب للحرية وبعث فكرة العقوبات المالية من جديد متزامنة مع ظهور فكرة التناسب بين الجريمة والجزاء، والمساواة وشخصية العقوبة، وغير ذلك من الأفكار التي لم تزد المعاملة العقابية إلا ارتقاءً إلى أن وصل مفهوم العقوبة إلى إعطائه بُعداً آخر ونمطاً جديداً مستحدثاً، مناطه المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية التي تعدد إلى حد كبير بالظروف الاجتماعية غير الملائمة كسبب حتي للوقوع في شرك الجريمة، الأمر الذي يجعل من غير العدل معاملة المدانين معاملة تحددها النصوص الجامدة فقط دون إشراكه في اختيار العقوبة التي سيخضع لها مع إسهام أفراد المجتمع في إعادة إدماجه في النسيج الاجتماعي بما يسمح بعلاج نفسه من الأسقام والشذوذ والانحراف.

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية بحث موضوع العقوبات الرضائية أولاً في حدائته ومواكبته لآخر ما توصلت إليه السياسة الجنائية المعاصرة من مفاهيم، فهو الموضوع المحوري الذي يلقي الضوء على جميع الأفكار المبتكرة في المجال الجزائي في جانبه الموضوعي والإجرائي، فهو يرتبط بفكرة الحد من العقاب وبدائل الدعوى العمومية، الإجراءات الموجزة والعدالة التصالحية والعدالة التفاوضية وبدائل العقوبات، فيكرس بذلك ويجسد حركية القانون الجزائي وخضوعه لقاعدة التطور والتحول، فهذا الموضوع يكشف لنا عن تغيير جذري في المنظومة القانونية العقابية المعاصرة والتي أصبحت تأخذ ملامح جديدة وسمات مختلفة.

لهذا فإن دراسة هذه النظم العقابية الرضائية من الناحية النظرية ستكون في ثوب جديد يبرز الأهمية البالغة التي باتت تكتسبها في ترشيد السياسة العقابية المعاصرة والحد قدر الإمكان من اللجوء إلى السلاح العقابي التقليدي لصالح تدابير أخرى علاجية إصلاحية أكثر منها ردعية انتقامية.

إلى جانب هذه المشكلة المحورية، تسلط هذه الدراسة الضوء وتتناول بالتحليل والتفصيل جملة من المشكلات العملية الأخرى لا تقل أهمية من حيث آثارها السلبية على القضاء الجزائي ككل والنظام العقابي بالخصوص والتي هي امتداد للمشكلة الرئيسية للبحث وإبراز مخلفاتها والتي تتجلى بوضوح في أبعاد أزمة العدالة الجزائية، وسنحاول إجمال مظاهرها حتى تتضح أهمية هذه الدراسة وجوانبها والتي نذكر منها ما يلي:

- أزمة الحبس قصير المدة

وهي من أعقد المشكلات التي تواجه التشريعات العقابية حالياً و التشريع العقابي الجزائي خصوصاً، وتعد من أهم المشكلات التي تؤرقها لما يترتب عليها من آثار سلبية وأضرار بالغة للجسامة لم تسلم منها حتى الدول الأكثر تقدماً، ففي تصيب المحكوم عليه وأسرته والمجتمع بأسره، وهو ما يستدعي البحث عن حلول جدية وفعالة لمواجهة عقوبة الحبس قصير المدة، حيث تستوحى هذه الأفكار من واقع البيئة الدولية والبيئة الاجتماعية التي تطبق فيها القوانين بحيث تؤدي وظيفتها العقابية وتسمح بتوقي مثالها، لذلك فالمطلوب

البحث عن الحلول والبدائل التي اهتمت إليها التشريعات الجنائية ومحاولة الاستفادة منها بالأخص في التشريع الجزائري.

- قصور السجن في أداء دوره الإصلاحية

إن المؤسسات العقابية لم تستطع القيام بمهامها الأساسية التي وجدت من أجلها ألا وهي التأهيل والإدماج الاجتماعي للمحبوسين في المجتمع ، فقد ثبت أن المؤسسات العقابية هي أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة لأنها في الغالب تفسد المجرم المبتدئ بدل إصلاحه، وهكذا بدلاً أن يصبح السجن مكاناً للإصلاح فإنه تحول إلى مكان لتفريخ مجرمين جدد بمؤهلات إجرامية أعلى وخبرات أكثر تدفعهم إلى ارتكاب جرائم أشد خطورة بمجرد خروجهم من السجن، ولعلّ هذا ما جعل غالبية الفقهاء يشككون في قيمة السجن كجزاء وألحوا على ضرورة استبداله ببدائل أخرى تجنب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن وتسمح بتأهيله بشكل يضمن إصلاحه وعدم عودته للجريمة.

- سياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية وفقد فعالية أجهزة العدالة الجزائية

لقد تعددت العوامل المعرقلة لسير العدالة الجزائية نتيجة التعقيد في الإجراءات والإغراق في الشكليات، وذلك راجع للإسراف في الاستخدام المفرط للدعوى العمومية ذات الإجراءات الطويلة، ما أخلّ بهذا التوازن وشلّ جهاز القضاء، وبدوره أرهق كاهل القضاء الجزائي بكم هائل من القضايا الجزائية خصوصاً منها الجرائم المتوسطة الخطورة ما حال بينها وبين النظر في الجرائم الخطيرة وجعلها تعجز عن التصدي لها كون ذلك يتجاوز بكثير حدود إمكانياتها، فترتب على ذلك تأخر الفصل في القضايا والإخلال بحق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة والبطء في الإجراءات الجزائية، واتجه على إثر ذلك القضاء إلى مراعاة الكم على حساب الكيف في القضايا المعروضة عليهم، وهو ما يثير التساؤل حول قدرة القضاء على إنجاز مهمته على أكمل وجه في أوضاع مثل هذه، بما يستدعي البحث عن السبل والبدائل الإجرائية المناسبة لمواجهة مثل هذه المشكلات.

أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع ينطلق أساساً من المشكلات التي يطرحها والتي كانت دافعاً لنا لمحاولة البحث في أغواره وتبسيط الضوء على الحلول المفترضة له في ظل الأزمة الراهنة التي تعرفها العدالة الجزائية عموماً والمشكلات التي تواجه فعالية العقوبات خصوصاً من خلال وضع خطط إستراتيجية لتحقيق الأهداف المنشودة وتفعيل أجهزة العدالة الجزائية في مكافحة الجريمة.

كما أن اختيارنا لهذا الموضوع يترجم رغبتنا في المساهمة في إثرائه لكونه موضوعاً يشغل ويهم كل العاملين في الحقل القانوني من قضاة ومساعدى القضاء أساتذة وباحثين، ولأن المراجع التي تطرقت إليه خصوصاً باللغة العربية نادرة في الجزائر بالمقارنة مع أهمية هذا الموضوع.

هذا بالإضافة إلى أنه وبدافع نابع من الإحساس بالمسؤولية تجاه الوطن ووجوب المساهمة ولو بقدر متواضع في إيجاد الحلول للوضع الراهن الذي تعيشه العدالة الجزائرية الجزائية، من ضغوطات ذات وجه إجرائي وموضوعي وهو ما يستدعي على وجه السرعة الوقوف على مكامن الخلل والقصور التي تعترى التشريع الجزائري فهو بحاجة ماسة للتحسين والمراجعة في كثير من الأحكام التي مضى على وضعها نصف قرن، حتى يواكب التحديات المعاصرة والثغرات الاجتماعية ويتمشى مع الاتجاهات الحديثة للسياسة العقابية، إذ نأمل أن تكون هذه الدراسة نبراساً يهتدي به المشرع الذي لا شك أنه يطمح إلى رسم نظام عقابي رشيد قوامه احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كقيمة إنسانية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، بما يكفل تحقيق التوازن بين الاستعمال العقلاني لحق الدول في العقاب وحق الأفراد في التمتع بالحرية الأساسية المضمونة دستورياً.

أهداف البحث

الهدف من هذا البحث هو الاطلاع على أهم مستجدات السياسة العقابية الحديثة و التي بدأت تتجه نحو التخلي نسبياً عن النظام العقابي التقليدي، و الاتجاه نحو الأخذ بالنظم العقابية الرضائية لذا فإن هذه الدراسة تسمح بتشخيص أعراض الأزمة الراهنة التي يعرفها القضاء الجزائري ومحاولة إيجاد الحلول لهذه المعضلة التي يمكن أن نتصدى لها ومن ثمة تقييمها من خلال وضعها في ميزان التقدير والحكم عليها، لأجل إطلاع ولفت نظر المشرع الجزائري إلى أهم العقوبات الرضائية المتاحة في التشريعات المقارنة و اقتراح الأخذ بها متى ثبت توافقها مع خصوصيات وقيم المجتمع الجزائري.

صعوبات البحث

واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة صعوبات عدة أهمها قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال وعدم توافر مراجع باللغة العربية تتطرق لموضوع العقوبات الرضائية بتفاصيله كونه موضوع حديث النشأة، الأمر الذي دفعنا إلى الاعتماد على المراجع الفرنسية وهو أمر يتطلب جهداً كبيراً ووقتاً طويلاً نظراً لصعوبة الوصول إلى ترجمة تتوافر على الدقة والأمانة العلمية من اللغة الفرنسية إلى نظيرتها العربية، كما أن المراجع العربية وعلى قلتها إلا أنها تتضمن جانباً معيناً من الموضوع لذا حاولنا جمع شتاتة هنا وهناك ليظهر في شكل بحث موحد مع محاولة الربط بين فصوله ومباحثه قدر الإمكان.

ومن جهة أخرى فقد صادفنا صعوبات إدارية حالات دون حصولنا على الإحصائيات الرسمية من وزارة العدل إذ رغم المساعي الحثيثة وتقديم طلب بغية تدعيم هذا البحث بمعطيات حديثة حول إحصائيات عقوبة العمل للنفع العام و الأوامر الجزائية و الوساطة الجزائية وعقوبة الحبس النافذ قصير المدة ولكن دون جدوى، وهو ما دفعنا للاستعانة بمصادر أخرى والاستدلال بإحصائيات من القضاء الفرنسي لعلّ وعسى أن تعيننا على إنارة هذا الموضوع.

الدراسات السابقة

إن موضوع العقوبات الرضائية كبحث متخصص في إطار بحوث الدكتوراه بهذا العنوان لم يسبق التطرق إليه من قبل في الدراسات الأكاديمية الجزائرية و لا حتى في الدراسات الأكاديمية العربية التي اقتصر تناولها لهذا الموضوع في جانب ضيق منه، فهي في الغالب تتناول الأنظمة الإجرائية البديلة دون أن تتطرق بالتفصيل للنظم الرضائية الموضوعية والتي تعتبر من أهم تطبيقات العقوبات الرضائية.

أما عن الدراسات باللغة الفرنسية فعلى الرغم من حداثة الموضوع غير أنها متوفرة لذلك سنحاول تقسيم الدراسات التي تناولت موضوع البحث إلى دراسات باللغة العربية و دراسات باللغة الفرنسية.

* الدراسات السابقة باللغة العربية

- أطروحة الدكتوراة في العلوم القانونية للدكتور أسامة حسنين عبيد بعنوان " الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به " دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005. أشار الباحث إلى أن دراسته تهدف إلى البحث في الصلح الجنائي والنظم المرتبطة به كأحد أهم محاور العدالة الجزائرية الرضائية التي استحدثت لمواجهة أزمة العدالة الجزائرية، ومن أهم نتائج هذه الدراسة التي تم التوصل إليها: أن الصلح الجنائي يندرج في مجموعة يتجاوز موضوعه هدف كفالة السرعة والتبسيط في انجاز القضايا الجزائرية وثانيتها ترتكز على صيانة الحريات الفردية ومبدأ سلطان الإرادة.

وتتفق دراسة الباحث مع الدراسة السابقة فيما يخص التطرق لنظم العقوبات الرضائية غير المباشرة أو ما يسمى بالبديلات الإجرائية كصورة من صور العدالة الجزائرية الرضائية والتي نجد لها تطبيقات واسعة في القوانين المقارنة و المتمثلة أساساً في الوساطة الجزائرية، التسوية الجزائرية، نظام الأمر الجزائي ونظام المثول المشروط بالاعتراف المسبق بالجرم.

أما الجديد في دراستنا بالمقارنة مع الدراسة السالفة الذكر هو محاولة تفصيل أحكام النظم الرضائية وبيان أثارها على ميزان السياسة العقابية، و لم تكتف الدراسة في تناول الأنظمة الرضائية الإجرائية بل أضفنا لها أهم النظم الرضائية الموضوعية مع تركيز الدراسة على تطبيقات العقوبات الرضائية في التشريع الجزائري.

- أطروحة دكتوراه مقدمة من الدكتور منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل الموسومة بـ " العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.

توصل الباحث في دراسته أن البحث في نظم العدالة الرضائية في صورة العقوبات الرضائية يهدف إلى تخفيف العبء الملقى على المحاكم و تجنب المهتم إجراءات التقاضي الطويلة، كما أن الارتضاء بهذه النظم يجنب المهتم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة.

الجديد في دراسة الباحث بالمقارنة مع الدراسة السابقة أنها تتناول بالتفصيل كل النظم الرضائية العقابية سواء المباشرة منها أو غير المباشرة، خلافاً للدراسة السابقة التي ركزت أساساً على الصلح الجنائي الذي يأخذ به المشرع المصري مع دراسة نظام الوساطة الجزائية والأمر الجزائي باقتضاب دون التطرق إلى نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم و التسوية الجزائية باعتبارهما من النظم البديلة الإجرائية.

* الدراسات السابقة باللغة الفرنسية

تمكناً من الاطلاع على عدة بحوث تتطرق لنظام الرضا وأثره في الإجراءات الجزائية أو العدالة الجزائية والتي تم تناولها باللغة الفرنسية نذكر منها:

. أطروحة الدكتوراه تحت عنوان "الرضا في قانون الإجراءات الجزائية" " Le consentement en

procédure pénale" للدكتورة virginie Antoine، المناقشة بتاريخ 25 نوفمبر 2011 بجامعة Montpellier بفرنسا.

وقد توصل الباحث إلى نتائج أهمها أن الرضا له دور كبير في العدالة الجزائية الحديثة كونه يتيح للمتهم المشاركة بفعالية في خصم إجراءات الخصومة الجزائية، من ذلك اختيار المعاملة العقابية المفضلة له وهو ما يعكس نية المشرع في الوصول إلى عدالة أكثر إنسانية وأقل قمعاً.

الجديد في دراستنا أنها تناولت الرضا بالعقوبة في جميع مستوياته وبمختلف الأنظمة أي قبل المحاكمة الجزائية وأثناءها، مع التطرق لأهم تطبيقاتها في التشريع الجزائري، خلافاً للدراسة السابقة التي ركزت على الجانب النظري لأحكام الرضائية و تطرقت للأنظمة الرضائية في جزء منها بصفة عرضية دون التعمق في أحكامها.

. أطروحة الدكتوراه تحت عنوان "العدالة الجزائية و أبعادها الرضائية" " La justice pénale et les

interférences consensuelles" للدكتور Wilfrid Exposito، المناقشة بتاريخ 09 ديسمبر 2005 بجامعة jean moulin Lyon بفرنسا.

و قد توصل الباحث في دراسته المذكورة إلى أثر الرضا في تنظيم العدالة الجزائية و الذي يسمح بإعادة تفعيلها من خلال النظم الرضائية البديلة التي وضعت لمواجهة اختناق القضاء الجزائي والذي يعاني من الركود والتضخم وطول إجراءات التقاضي، كما أنها تتيح للمتهم التدخل في مسار إجراءات العدالة الجزائية و اختيار ما في صالحه من إجراءات وعقوبات ذات طابع إصلاحية تأهيلي.

الجديد في دراستنا أننا تجنبنا التطرق لتفاصيل الرضائية بإسهاب حتى لا يخرج الموضوع عن هدفه بل حاولنا تناولها في ثنايا الموضوع حسب خصوصية كل نظام، و تغاضينا دراسة أثر الرضا في الإجراءات الأخرى التي ليس لها علاقة بالعقوبات، كما حاولنا تبيان أهمية كل نظام عقابي رضائي وأثره في ترشيد النظام العقابي ككل.

إشكالية البحث

إن الهدف من وراء هذا البحث ليس الكشف عما هو كائن بقدر ما هو البحث عما يجب أن يكون، وأقصد بذلك أن الغاية من وراء دراسة موضوع العقوبات الرضائية ليس العرض الوصفي لهذا النظام في تشريع معين لمعرفة أحكامه ومقارنته بتشريع آخر بقدر ما يهدف إلى التطلع أكثر لمعرفة أهم مزاياه ومعرفة القيمة المضافة التي قد يضيفها على العدالة الجزائية الجزائرية.

لذا فإن الإشكالية الرئيسية التي يسعى الباحث للإجابة عنها تتمحور حول: - هل تؤسس النظم العقابية الرضائية لقضاء جزائي بديل عن القضاء الجزائي التقليدي؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية و أهمها:

- هل يمكن للنظم العقابية الرضائية أن تساهم في ترشيد اللجوء إلى السلاح العقابي التقليدي؟
- هل يوجد فعلاً مكان لسياسة عقابية قائمة على الرضائية على مستوى التشريعات المقارنة والتشريع الوطني؟

- هل نجحت النظم العقابية الرضائية في تحقيق الأهداف المرجوة؟

- هل يتلاءم هذا النوع من النظم العقابية في التكيف مع أهم مبادئ المحاكمة العادلة؟

مناهج البحث

لا يمكن للباحث أن يصل إلى هدفه إذا لم يتبع مناهج البحث العلمي التي تتماشى مع موضوع بحثه، لذلك فقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي بالاستعانة بأحد أدواته أي التحليل الذي من جهة يعنى بتحليل النصوص القانونية والمشكلات القانونية والعملية التي تثيرها الدراسة من أجل تفسيرها تفسيراً علمياً للوقوف على أسبابها الحقيقية آثارها وكذا حصر نطاقها، ووصولاً إلى طرح الحلول المناسبة لها و كذلك تحليل الأفكار والنظم والأسس القانونية، والاتجاهات والآراء الفقهية التي يستند إليها الموضوع محل البحث، وستخللها من حين لآخر دراسة نقدية لهذه الأفكار والأسس والآراء حسب موضعها في الدراسة.
كما تم اعتماد المنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع بما يساعد على فهمه وتحديدته.

و إثراء للموضوع تم الاستعانة بالمنهج المقارن كلما كان لذلك محل من خلال عقد مقارنة للوضع وما يقابله في تشريعات أجنبية.

كما استعان الباحث بالمنهج التاريخي لمعرفة الخلفية الفلسفية والتاريخية لأي نظام عقابي موضوعي كان أم إجرائي كل على حدى، ذلك أن الرجوع إلى الجذور التاريخية يساعد دائماً على فهم الحاضر وتجنب ما شاب هذه النظم من نقائص لتقديم اقتراحات في هذا المجال بما يسمح بصياغة قواعد قانونية جديدة.

خطة الدراسة

اعتمدنا في سبيل الإجابة على الإشكالية السابقة و التساؤلات الفرعية المرتبطة بها، و إعمالاً للنماذج المذكورة أعلاه ارتأينا تقسيم دراستنا للعقوبات الرضائية وتجسيد الدراسة وفق الخطة التالية:

الباب الأول: الرضا بالعقوبة دون محاكمة جزائية

الفصل الأول: الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الدعوى العمومية

الفصل الثاني: الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الحكم القضائي

الباب الثاني: الرضا بالعقوبة في مرحلة المحاكمة الجزائية

الفصل الأول: الرضا بالعقوبة المقيدة لحرية المتهم

الفصل الثاني: الرضا بالعقوبة القائمة على أداء أمر معين

الباب الأول :

الرضا بالعقوبة دون محاكمة جزائية

تعد الجريمة واقعة منسئة لحق الدولة في العقاب وهو حق الأصل فيه أنه قضائي لا تقتضيه الدولة من مرتكب الجريمة إلا بعد صدور حكم بات فيه يكشف عنه ويؤكده وينهي النزاع حوله تجسيدا للقاعدة المعروفة " لا عقوبة دون محاكمة"، إلا أن هذه القاعدة بدأت تتراجع لتفسح المجال للدولة باقتضاء حقها في العقاب لا عنوة و قهراً وإنما عن طريق التراضي بعيداً عن مفهوم المحاكمة الجزائية ذات الإجراءات الطويلة والمعقدة، فهذه الإجراءات الموجزة قوامها صدور الإيجاب من الدولة ممثلة في النيابة العامة، والقبول من مرتكب الجريمة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية فهي بذلك تشكل خريطة البدائل القائمة على الرضائية بما يسمح باختزال المراحل الإجرائية في نطاق محدد ويسمح للمتهم الولوج إلى أنظمة إجرائية يترتب عنها عقوبات رضائية غير مباشرة تأسيساً على أن المتهم الخاضع لها لا يختار عقوبته فوراً أو حالاً و إنما يختار الطريق الإجرائي البديل و الذي ينتهي في الأخير بتطبيق عقوبات مغايرة عن تلك التي كان سيحكم بها لو حركت إجراءات الدعوى العمومية ضده، فهذه الأنظمة تعطي امتياز للمتهم لأن يكون محلاً لعقوبة رضائية مخففة تطبق بصفة مسبقة بعيداً عن المفهوم التقليدي للجزاء، أما إذا أبدى اعتراضه عن اتباع هذا المسلك فإن الإجراءات تأخذ طريقها الطبيعي التقليدي ومن ثمة يكون موضوعاً لمحاكمة جزائية قد تصرف النظر عن إرادته ورضائه.

و عليه فإن الرضا بالعقوبة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية جاء ليواجه أهم مشكلات النظام العقابي الحديث فهو يعد من أهم الحلول المعول عليها للتخفيف من حدة أزمة العدالة الجزائية.

ولكون المشرع الفرنسي يعد رائداً في استحداث هذه البدائل الإجرائية الرضائية لذلك سنعمد إلى تصنيف هذه البدائل في الخطة وفقاً لما رسمه في قانون الإجراءات الجزائية. أي بحسب المرحلة التي يتم اللجوء فيها للنظام الرضائي البديل من جانب النيابة العامة.

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الباب بداية الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الدعوى العمومية في فصل أول ثم الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الحكم القضائي في فصل ثان.

الفصل الأول

الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الدعوى العمومية

تعتبر الدعوى العمومية الطريق المألوف المحدد قانوناً للدولة لاقتضاء حقها في العقاب، فالأصل في هذا الحق أنه قضائي لا رضائي، ورغم ذلك و مراعاة لاعتبارات السرعة والفاعلية، يفسح المشرع الباب أحياناً أمام طرق استثنائية لتوقيع العقوبة دون اللجوء إلى إجراءات الدعوى العمومية وهو ما يعرف ببدايل الدعوى العمومية¹ التي تعترف بإرادة أطراف الدعوى في تحديد مصيرها بالاستمرار في الطريق الأصلي أو الانقضاء قبل ذلك، فهذه الأنظمة تتميز بأنها تعترف بمكانة أوسع و أرفع لمرتكب الجريمة في إدارة الدعوى العمومية وتحديد مصير العقوبة التي ستوقع عليه من خلال قبول الاقتراح الصادر عن السلطة العمومية فبعد أن كانت الدولة تحتكر إجراءات المتابعة ولا تسمح للأطراف بالتدخل فيها إلا في أضيق الحدود، أصبح الآن للمتهم صوت مسموع و إرادة منتجة لأثارها القانونية تتمثل في إمكانية وضع حد للدعوى العمومية قبل أوانها، أو تقرير السير فيها وفق الإجراءات الطبيعية. والحقيقة أنه ليس المتهم فقط من استفاد من هذه الترقية بل حتى الضحية الذي لم يعد ذلك الطرف المنسي بل أصبح يشارك و بفاعلية كطرف أصيل في العدالة الجزائية، ليبقى دور النيابة العامة كطرف ممتاز وصاحبة السلطة في اللجوء إلى هذه البدائل كلما اقتضت الضرورة لمواجهة بعض الجرائم ذات الخطورة المتوسطة و لكن بآليات جديدة غير الدعوى العمومية في إطار ما يعرف ببدايل الدعوى العمومية، لذلك سنحاول تحديد رضا المتهم بالعقوبة في ظل نظام الوساطة الجزائية في مبحث أول، ثم نتناول نطاق الرضا بالعقوبة في إطار نظام التسوية الجزائية في مبحث ثان.

¹ ليلى قايد، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2014-2015، ص 180.

المبحث الأول

نظام الوساطة الجزائية

المطالع للسياسات الجنائية المختلفة التي تبنتها التشريعات المعاصرة يلاحظ تضخماً كبيراً في كم الجرائم المنصوص عليها، وهو ما يطلق عليه التضخم التجريبي والعقابي، فالإسراف المفرط في استخدام السلاح العقابي قد خلق كما كبيراً من الجرائم التي تنوء المحاكم بحملها، ورغبة في التخفيف من هذا العبء، اتجهت التشريعات تدريجياً إلى اللجوء إلى نمط جديد من أنماط العدالة الجزائية الرضائية والتي تقوم على الرضا من جانب طرفي الجريمة الجاني والمجني عليه، وذلك عبر آلية الوساطة الجزائية المعروفة منذ القدم.

فالوساطة الجزائية تحمل نقطة عودة أو تلاقي المجرم مع المجتمع مرة أخرى، بعد أن شكلت الجريمة التي ارتكبتها نقطة انقطاع بينه وبين هذا الأخير، ولذلك اعتبرت بحق وسيلة لتأهيل المحكوم عليه دون محاكمة؛ إذ طالما ثبت أن الغرض الراجح للعقوبة هو الردع الخاص، أي تأهيل المحكوم عليه وإعادةه إلى المجتمع مواطناً صالحاً يساهم في نموه وتطوره، فإن الوصول إلى هذا الهدف عن طريق إجراء تصالحي ينجر عنه تدابير ذات طابع عقابي تأهيلي يبقى أمر متاحاً مما يعود بالنفع على الجاني والمجني عليه والمجتمع بحد ذاته.

وقد أصبحت الوساطة الجزائية الآن من الموضوعات الهامة في السياسة العقابية الحديثة وتمثل نموذجاً جديداً لما يجب أن تكون عليه العدالة الجزائية الحديثة. وهذا النظام لم يعد شائعاً فقط في الأنظمة اللاتينية كفرنسا و الدول الأنجلوسكسونية بل أصبح جزءاً من المنظومة الجزائية الجزائرية لذلك سوف نحاول بحث موضوع الوساطة الجزائية باعتبارها من الأنظمة الإجرائية التي تنجر عنها عقوبات رضائية غير مباشرة، ليس فقط في التشريع الجزائري بل أيضاً في التشريع المقارن ومنها الفرنسي لذا سنتناول في معرض هذا الفصل ماهية الوساطة الجزائية في مطلب أول، ثم شروطها في مطلب ثان، لنبين أثارها في مطلب ثالث، وأخيراً سنحاول تقييم نظام الوساطة الجزائية في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية الوساطة الجزائية

تمثل الوساطة الجزائية نموذجاً جديداً للعدالة الجزائية الحديثة التي قوامها الرضا الصادر عن إرادات متعددة والتي تقود عادة إلى إنهاء النزاع في مهده وقبل أن تقام الدعوى العمومية، فهي من بدائل الدعوى العمومية ذلك أنها تفتح طريقاً ثالثاً أمام النيابة العامة بدل إصدار قرار بالحفظ أو إقامة الدعوى العمومية لرفعها مباشرة أمام المحكمة أو فتح تحقيق قضائي، وهذه الطرق قد ثبت عدم صلاحيتها مع الجرائم القليلة الجسامتها لأنها تؤدي في الغالب إلى حلول لا ترضي احتياجات الضحية ولا تتجاوب مع المعاملة العقابية السليمة للمتهم.

و لدراسة ماهية الوساطة الجزائرية فإنه ينبغي الإشارة إلى نشأة الوساطة الجزائرية وتعريفها في فرع أول وبعد ذلك سنحاول تحديد طبيعتها القانونية في فرع ثان.

الفرع الأول: نشأة الوساطة الجزائرية وتعريفها

لتأصيل الوساطة الجزائرية وجب التطرق لتطورها التاريخي ثم إبراز أهم تعريفاتها وفق مايلي:

أولاً: نشأة الوساطة الجزائرية

إذا كان الفكر الجنائي المعاصر في ضوء السياسة الجنائية الحديثة قد اتجه إلى تبني نظام الوساطة الجزائرية من خلال إقامة التوفيق والمصالحة بين الضحية والجاني فإن الشريعة الإسلامية هي الأسبق إلى هذا التوجه بالتمهيد لمنطلقات العدالة التصالحية¹، بحيث أجازت الصلح في جرائم القصاص أو الدية أو التعازير التي تعد حقا للأفراد وهذا منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وقد جاءت النصوص الصريحة والثابتة من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ بالترغيب في الصلح والسعي إليه²، وفي ذلك قال الله تعالى: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ..."³، وقال تعالى " فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ..."⁴ ومن قبسات السنة المطهرة في الصلح بين الأفراد فقد قال ﷺ لأبي أيوب بن زيد " ألا أدلك على صفة ترضي الله ورسوله قال: بلى، قال: تصلح بين الناس إذا تفاسدوا وتقرب بينهم إذا تباعدوا"⁵. كما قال عمر بن الخطاب ﷺ " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"⁶.

¹ . يقصد بالعدالة الجزائرية التصالحية: " كل عملية يشارك فيها المجني عليه والمتهم أو أي شخص آخر عند الضرورة، بقصد تسوية المسائل الناجمة عن الجريمة، والوصول إلى اتفاق يتناول النتائج المترتبة على العملية التصالحية ردوداً وبرامج، مثل التعويض ورد الحقوق، والخدمة الاجتماعية، وتلبية الاحتياجات والمسئوليات الفردية الجماعية للأطراف المعنية، وتحقيق إعادة اندماج الضحية والجاني والمجتمع." للمزيد حول تعريف العدالة التصالحية، أنظر رمضان محمد عمر أبو عجيبة، سياسة العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2012، ص 14-وهناك من عرفها بتعريف أشمل وأفضل بأنها: "عدالة إعادة الحال إلى طبيعتها وهي أحد الأطر الفلسفية الحديثة لرؤية متوازنة تقود إلى الانخراط الأمثل للضحية ومرتكب الجريمة والمجتمع بأسره في عملية توفيقية، تهدف إلى تقديم بديل للعقوبات الجنائية والمعاملة التقليدية السائدة الآن في القضايا الجنائية". لتفاصيل أكثر أنظر مقال لأمل فاضل عبد خشان عنوز، العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 13، ع 1، السنة السابعة، 2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية ص15.

² . أنيس حبيب السيد المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية دراسة مقارنة، ط 1، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 13.

³ . سورة الحجرات جزء من الآية رقم 10.

⁴ . سورة الأنفال جزء من الآية رقم 01.

⁵ . الإمام أبا القاسم سليمان الطبراني، المعجم الكبير تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، ج 1، القاهرة، ص 907.

⁶ . الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني - المصنف - تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، ج 8، ص 304.

أما في الفكر الوضعي، فيرجع أصل نشأة الوساطة الجزائية إلى القوانين الأنجلوسكسونية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا و كندا،¹ وقد تطورت البرامج الخاصة بهذا النظام وانتشرت حتى في أوروبا ووصلت إلى ما يزيد عن 294 برنامج وساطة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى غاية سنة 1994، وإزاء توصيات هيئة الأمم المتحدة في الحث على ضرورة اتباع إجراءات بدائل الدعوى العمومية لمواجهة بعض الجرائم بما يخدم حقوق الإنسان ويلبي احتياجات الضحايا والجناة والمجتمعات، ومن ذلك التوصية الصادرة عام 1981 والتي بينت أهمية تنظيم وساطة بين أطراف الدعوى الجزائية والتي تتضمن إعداد برامج خاصة لإعادة تأهيل الجناة بالإضافة إلى مساعدة المجني عليهم، وكذلك التوصية التي جاءت في المؤتمر العاشر للأمم المتحدة أين تم إعطاء موعد نهائي عام 2002 لقيام جميع الدول بمراجعة الآليات لدعم مكافحة الجريمة والأخذ بعين الاعتبار آلية الوساطة والعدالة التصالحية.²

أما في فرنسا فظهرت أولى ممارسات الوساطة الجزائية من خلال مبادرات عرفية من أعضاء النيابة العامة وكانت أولى التجارب في منتصف الثمانينات بمدينة "فالنس" حيث كانت تتم عن طريق أعضاء النيابة العامة حال مباشرة مهامهم عند تحريك الدعوى العمومية بهدف الحد من مشكلة تزايد أعداد أوامر الحفظ ولتصفية القضايا المكدسة بالمحاكم، وكان اللجوء إليها يتم دون سند قانوني صريح يجيز لهم تطبيقها، وقد رافق ظهور هذا النظام بروز عدة جمعيات أهلية داعمة للضحايا والمكلفة بوقاية الجناة، وخلال هذه الفترة صدرت العديد من المذكرات المتممة لضوابط اللجوء إلى الوساطة، ثم صدرت في عام 1986 مجموعة أخرى من التوجيهات بهذا الخصوص وقد شهد عام 1992 وحده 11000 حالة وساطة جزائية، ونظراً لانتشار ممارسة الوساطة في فرنسا اتجه المشرع الفرنسي إلى تقنينها من خلال النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 1993/2 الصادر في 4 جانفي 1993 الذي أحدث مجموعة من التعديلات التي نظمت الوساطة في فرنسا ومازال هذا القانون يشكل المصدر الرئيسي لهذا النظام بالرغم من العديد من التعديلات التي طرأت عليه.³

¹ "تم اللجوء للوساطة الجزائية كأول سابقة في قضية "كيشنير" في كندا عام 1974 أين أقدم شخصان كانا في حالة هيجان وسكر بإتلاف 22 سيارة وقاما محامهما باستئذان القاضي لتمكين الشابين من لقاء الضحايا ومحاولة تعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم لمحاولة منع تسجيل القضية في سجلهما الإجرامي، إلا أن رد القاضي كان ايجابيا بالرغم من عدم وجود أي سند قانوني وعليه تم التوافق بين أطراف القضية بعد أن أبدى الشبان أسفهما واستعدادهما لتعويض الضحايا، وقد كانت هذه التجربة مفيدة بحصول الضحايا على التعويض ووقف إجراءات المتابعة وهو ما أدى إلى انتشار هذه التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا". لتفاصيل أكثر حول نشأة الوساطة أنظر رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2011 ص ص34، 35.

² شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 132.

³ إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية (طريقة مستحدثة في إدارة الدعوى الجنائية)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 68 وما بعدها.

ثانياً: تعريف الوساطة الجزائية

تشهد السياسة الجنائية المعاصرة تطورات لافتة نتيجة الاهتمام بالمجني عليه، والأخذ بسياسة الحد من العقاب التقليدي باللجوء إلى تكريس مفهوم جديد للعدالة الجزائية التفاوضية عن طريق إعمال بدائل المتابعة الجزائية، وقد أصبحت الوساطة الجزائية بما تقوم عليه من تعويض المجني عليه وتأهيل الجاني ببعض التدابير الأخرى من أهم بدائل الدعوى الجزائية في التشريعات المقارنة، ورغم هذه المكانة التي تحتلها في أنظمتها إلا أن معظم التشريعات لم تول لها أي تعريف تاركة هذه المسألة للفقه والقضاء، ولم يتوان المشرع الجزائري في تبني آلية الوساطة الجزائية مؤخرًا فنصت المادة 37 مكرر "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقوم بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليه"¹.

ولم يكتف المشرع الجزائري بإدراج الوساطة ضمن هذا النطاق أي البالغين، وإنما أدخل هذه الآلية لحل النزاعات الناشئة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال الجانحين بطريقة ودية تفاوضية. وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 02 ق ح ط² الوساطة الجزائية: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

أما المشرع الفرنسي فكانت له الأسبقية في وضع الإطار القانوني لنظام الوساطة الجزائية فقد نصت المادة 41 من ق إ ج ف: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل التصرف في الدعوى العمومية وبعد موافقة أطراف النزاع أن يقرر اللجوء إلى الوساطة إذا تبين له أن هذا الإجراء من شأنه تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه ووضع نهاية للاضطراب الناشئ عن الجريمة وإعادة تأهيل الجاني"³ ونظراً لأن الوساطة - وفق هذا المفهوم- جاءت غير واضحة المعالم فقد تدخل المشرع الفرنسي من جديد عام 1999 أين أصبح نص المادة 1-41 ق إ ج على النحو الآتي: "يجوز لوكيل الجمهورية مباشرة عن طريق أحد مأموري الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط قبل اتخاذ أي قرار في الدعوى الجنائية، إذا تبين له أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه أو ينهي الاضطراب الناشئ عن الجريمة ويساهم في تأهيل مرتكب الجريمة أن... الخ"⁴.

¹ . قانون رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 155-66 والمتضمن ق إ ج، ح ر، عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية 2015.

² . قانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق ح ط، ج ر، عدد 39 مؤرخة في 19 جويلية 2015.

³ . loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la *procédure et* relatif à la médiation pénale.

⁴ . loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية باعتباره الشريعة العامة في المادة الجزائية لم يضع أي تعريف للوساطة ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي وتم الاكتفاء بتحديد مفهومها عن طريق إبراز شروطها وآثارها.

وقد كانت هناك عدة محاولات فقهية غربية للوقوف على حقيقة هذا النظام وتعريفه نذكر منها: " أن الوساطة الجزائية من الأساليب غير التقليدية في وأد الخصومات التي تنجم عن جرائم قليلة الخطر وتضمن تعويضاً فعالاً عن الأضرار التي خلفتها الجريمة، وبها يمكن تجنب العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة"¹. وفي تعريف آخر: " أنها أسلوب توفيق بين أطراف النزاع لمساعدة الغير أصلاً في الوصول إلى حل رضائي يهدف إلى حماية العلاقات الاجتماعية"².

وبدورنا نقترح التعريف الآتي لنظام الوساطة الجزائية أنه: " نظام رضائي بديل بموجبه تتدخل النيابة العامة وبرضا الضحية و المشتكى منه كطرف محايد، من أجل حل نزاع ناتج عن ارتكاب جريمة ووضع حد للاضطراب الاجتماعي الناتج عنها وتعويض الضحية وإعادة تأهيل المشتكى منه". ويستفاد من التعريفات السابقة أن الوساطة الجزائية تهض على مجموعة من العناصر:

1- أن الوساطة الجزائية تمثل طريقاً ثالثاً يمكن وكيل الجمهورية أن يلجأ إليه بدل أن يأمر بحفظ القضية أو المبادرة بالمتابعة الجزائية، وهو ما يتطلب وجود خصومة جزائية مطروحة على مستواه أين يقدر بناءً على سلطة الملاءمة الركون لإجراء الوساطة، وهذا ما يعد نوع من أنواع التفريد الإجرائي للدعوى العمومية.

2 - الوساطة إجراء رضائي؛ إذ أنها تفترض البحث عن حل جدي للنزاع بعيداً عن المحاكمة الجزائية التقليدية وهذه الرضائية لازمة ابتداءً من النيابة العامة التي تقرر إجراء الوساطة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم (الضحية أو المشتكى منه)، ويتعين كذلك الحصول على رضا طرفي الجريمة بقبول الوساطة بما يتماشى مع مبدأ الرضائية. بما يعني أن الأطراف لهم الحق في رفض الاستمرار في الوساطة في أي وقت، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يوافق طرفي النزاع على التدابير التي يمكن اللجوء إليها لحل النزاع.

3 - الوساطة الجزائية إجراء يرمي إلى حماية المجني عليه عن طريق إصلاح الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه كما يساعد على حفظ النظام العام وقتل الشعور بالخوف الذي ينتاب العامة من جراء ارتكاب الجريمة، فهي بحق تعد تعبيراً عن حاجة بشكل آخر للعدالة الجزائية، عجزت عن تحقيقه الإجراءات التقليدية الرامية لإصلاح الجاني بما يستجيب لتعاليم حركة الدفاع الاجتماعي الجديد الهادفة إلى تأهيل المتهم وأنسنة الجزاء

¹ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 17.

² عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، الكويت، ع 4، 2006، ص 43.

الجنائي¹، أي بتعويض العدالة الجزية بأخرى أكثر إنسانية وهي العدالة التصالحية والتي يؤسس لها نظام الوساطة، لذلك هناك من الفقه من يرى أنها تندرج ضمن فروع القانون الجنائي الإنساني².

الفرع الثاني: التكييف القانوني للوساطة الجزائية

اختلفت آراء الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية فهناك أكثر من اتجاه حول ذلك بسبب حججهم القانونية واجتهاداتهم الفقهية ومبرراتهم الفلسفية، ومن جهة أخرى فإن الوساطة الجزائية تتقارب في تطبيقها مع عدة أنظمة متشابهة لها نذكر منها الصلح و المصالحة الجزائية، وعليه سنتطرق بالدراسة إلى طبيعة نظام الوساطة الجزائية ثم نحاول تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له.

أولاً: الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية

لم يتفق الفقه حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية، فتضاربت أقوالهم بين عدة مذاهب، فهناك من اعتبرها صورة من صور الصلح المدني و آخر يرى أنها صورة من صور الصلح الجزائي وهناك من يرى أنها بديل للدعوى العمومية.

1 - الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح المدني

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن الوساطة الجزائية ما هي إلا صورة من صور الصلح المدني، على اعتبار أنها نموذج لعدالة تصالحية ذات طبيعة عقدية وتشابه مع عقد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني³، فهي تتعدّد بين الجاني والمجني عليه من أجل تسوية المصالح المالية الناشئة عن الجريمة، ضف إلى ذلك فإن الهدف من الوساطة الجزائية يتمثل في دفع الجاني للقيام بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقت به من الجريمة التي اقترفها وذلك برضائه ودون أي إجبار، وهو نفس الهدف الذي يسعى لتحقيقه عقد الصلح المدني⁴، وتعتبر الوساطة الجزائية بذلك تصرفاً قانونياً يتضمن تلاقياً إرادتي الجاني والمجني عليه من

¹ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، رسالة دكتوراه منشورة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 483.

² الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الرضائية وفقاً للأمر رقم 02-15، ص 304. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.asjp.Cerist.dz/en/downArticle/141/2/1/6811 تاريخ الدخول 20-06-2017.

³ صباح أحمد نادر الصباح، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، 2014، ص 13، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: WWW.KRJ.C.ORG/DEFAULT.ASPX?PAGE=ARTICLE&ID=930&L=3 تاريخ الدخول 15-03-2017.

⁴ أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 34.

أجل إزالة الأضرار الناجمة عن الجريمة؛ وبالتالي فهي ترتدي ثوب العقد الحقيقي بينهما والقائم على روح الرضا والتفاوض والتسوية ليترجم في صورة اتفاق بينهما.¹

ولم يسلم هذا الاتجاه في الحقيقة من النقد إذ قيل فيه أن الوساطة الجزائية تتعلق بخصوصية جزائية ولا تتعلق بنزاع مدني، لذا لا يمكن إضفاء طابع العقد المدني عليهما كما قيل أن الوساطة هي أداة لسياسة جنائية خاصة لذا فهي لا تتشابه مع الصلح المدني.

2 - الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجزائي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المشرع اشترط لإجراء الوساطة موافقة أطراف الخصومة الجزائية عليهما، وبالتالي فهي تعد إحدى الإجراءات المكتملة للصلح الجزائي،² فهي بمثابة مجلس صلح هدفه الأساسي الوصول إلى تسوية ودية فالصلح والوساطة من الوسائل غير التقليدية في إنهاء الخصومات الناجمة عن الجرائم قليلة الخطورة.³ ويهدف كلاهما إلى إزالة الضرر عن المجني عليه بحصوله على تعويض مناسب، وتجنيد الجاني مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة.

يُبد أن هذا الرأي لم يرق لجانب من الفقه الفرنسي نظراً للاختلاف الواضح بين الوساطة الجزائية والصلح الجزائي، إذ يترتب على الصلح الجزائي انقضاء الدعوى العمومية بينما لا تغل الوساطة الجزائية يد النيابة العامة من مباشرة الدعوى العمومية خاصة في حال فشل جهود الوساطة.⁴

3 - الوساطة الجزائية إجراء إداري

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائية هي إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة بمناسبة تحريك الدعوى العمومية، فهي جزء من نسيج هذه الدعوى وليست بديلاً لها، فضلاً على ذلك فإن موافقة طرفي النزاع على ما انتهى إليه الوسيط يخضع لتقدير النيابة العامة في نطاق سلطة الملاءمة، فالوساطة لا تنتهي رغم اتفاق طرفي النزاع إلا بصدور قرار بالحفظ وهذا مقيد بقيام الجاني بتعويض الأضرار التي لحقت الضحية وإزالة آثار الجريمة، وتعد الوساطة الجزائية بذلك شكلاً من أشكال الحفظ

¹ . محمد سامي الشوا، الوساطة و العدالة الجنائية اتجاهات حديثة في العدالة الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977 ص 7.

² . عرفت محكمة النقض المصرية الصلح الجزائي بأنه: " بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل جعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون". لتفاصيل أكثر أنظر ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 28.

³ . أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 35.

⁴ . منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، ط1، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2016، ص 354.

تحت شرط، ولما كان قرار الحفظ الصادر من وكيل الجمهورية ذو طبيعة إدارية فإن الوساطة تستمد منها هذه الصفة والطبيعة أيضاً¹.

4 - الوساطة الجزائية أحد بدائل الدعوى الجزائية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الوساطة الجزائية هي طريقة خاصة لاستبعاد الإجراءات الجزائية أو بالأحرى بديل عن الدعوى العمومية²، فهي وسيلة لفض النزاعات الجزائية تهدف إلى رفع الضرر عن المجني عليه بتعويضه تعويضاً عادلاً ومناسباً مع الأخذ بعين الاعتبار إعادة تأهيل الجاني³.

وبعد استعراض مجمل الآراء الفقهية في تحديد طبيعة نظام الوساطة الجزائية وحسب تقديرنا فإن هذه الأخيرة تندرج ضمن الحلول الرضائية للمنازعات في قانون الإجراءات الجزائية، فهي إجراء مستحدث لإدارة الدعوى العمومية تندرج ضمن الحلول التوفيقية للخصومة الجزائية وتختلف عن الإجراءات التوفيقية الأخرى، فهذا الإجراء يهدف إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاء والعمل على إعادة العلاقة بين طرفي النزاع فهي بديل عن الدعوى العمومية من الناحية الإجرائية، وكذلك بديل موضوعي من الناحية العقابية⁴ لما تفرضه رضائياً على الجاني من تدابير مقيدة للحقوق ذات طبيعة تعويضية وإصلاحية تجنبه سيئات الجزاء التقليدي وتعيد تأهيله، كما تسمح للمجني عليه الحصول على تعويض عادل ومناسب يجبر الضرر الذي أحدثته الجريمة وتوفر له الوقت والجهد المبذول⁵.

¹ عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، مج 1، ع 9، العراق، 2011، ص 75.

² يقصد ببدايل الدعوى العمومية: "تعني أن الجريمة قد وقعت، ويمكن للنيابة أن ترفع الدعوى الجنائية، إلا أنه في ضوء الأفكار التي تتطلب الحد من العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة و الحد من العقاب، بل والحد من التجريم، فإنه يجب عدم تعريض المتهم للإجراءات التقليدية للخصومة الجنائية، منعا من تعريضه لمخاطر المحاكمة الجنائية" أنظر أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية مطبعة جامعة القاهرة، عدد خاص، 1983، ص 64.

³ هشام مفضي المجالي، "الوساطة الجزائية" وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس كلية الحقوق، 2008، ص 144، 145. - صباح أحمد نادر الصباح، المرجع السابق، ص 15.

⁴ يقصد بالعقوبة البديلة: "بأنها العقوبة التي يفرضها القضاء على المحكوم عليه عوضاً عن العقوبة الأصلية السالبة للحرية، والتي يجب أن تتفق معها في الهدف، وهو تحقيق الزجر العام والخاص، وأن يكون من شأنها إصلاح المحكوم عليه وتأهيله." للتوسع أكثر في هذه المفاهيم انظر نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدول بالمواثيق الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 336.

⁵ محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 114.

ثانيا : تمييز الوساطة الجزائرية عن بعض الأنظمة المشابهة لها

الوساطة الجزائرية تتشابه مع بعض النظم القانونية التي تعتمد أساساً على تلاقى إرادة أطرافها على تجنب الإجراءات القضائية التقليدية، وفي هذا الصدد سنستعرض أوجه التشابه والاختلاف بين الوساطة الجزائرية وبعض هذه الأنظمة وهي الصلح الجزائي والمصالحة الجزائرية ونظام العفو.

1 - الوساطة الجزائرية والصلح الجزائي

الوساطة الجزائرية والصلح الجزائي وجهان للعدالة الجزائرية الرضائية بالنظر للتشابه الكبير بينهما والتقاءهما في نقاط عديدة، ما دفع البعض إلى القول بأن الوساطة الجزائرية هي إحدى مراحل الصلح الجزائي، ومن أهم أوجه التشابه بين النظامين، أنهما يمثلان وسائل غير تقليدية في حل النزاعات الجزائرية الناشئة عن جرائم ذات خطورة متوسطة، ما من شأنه تقليل عدد القضايا التي ترهق كاهل المحاكم وتسمح للمجني عليه بالحصول على تعويض، وجبر الضرر الذي أحدثته الجريمة، وفرض تدابير في مواجهة المشتكى منه لتأهيله، فضلاً عن أن لكل منهما ذات الأثر البعيد؛ أي تجنب هذا الأخير مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة¹، كما أن جوهر كل منهما هو مبدأ الرضائية أي رضا الجاني والمجني عليه فدون هذا الرضا لا يمكن المضي في الإجراءات².

ومع ذلك تختلف الوساطة الجزائرية عن الصلح الجزائي من ناحية أن هذا الأخير يجوز إبرامه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية حتى وإن كانت منظورة أمام محكمة الموضوع بل أن التعديل الأخير للمادة 18 مكرر من ق إ ج م أجاز الصلح حتى بعد صيرورة الحكم باتاً أو أثناء تنفيذ العقوبة، في حين أن الوساطة الجزائرية لا تباشر إلا قبل صدور قرار من النيابة العامة في شأن الدعوى العمومية، كما هو عليه الحال في التشريع الجزائري³، ومن ناحية ثانية فإن الصلح يتم بين الجاني والمجني عليه وهي بذلك علاقة ثنائية الأطراف بينما الوساطة علاقة ثلاثية الأطراف تتم عن طريق تدخل الوسيط بين الجاني والمجني عليه⁴، كما لم تعن التشريعات التي أجازت الصلح الجزائي كالقانون الفرنسي والمصري إلا بتقديم ما يفيد الصلح بين الجاني والمجني عليه إلى النيابة أو المحكمة حسب الأحوال دون أن تتطلب أي شروط أخرى كما هو الحال عليه في الوساطة الجزائرية والتي تشترط أن تكون بمقابل تعويض أو فرض تدبير معين وأن يكون من شأن هذا الإجراء العمل على إعادة تأهيل الجاني.

¹ رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبدل عن الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010، ص 116.

² إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 18.

³ عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائرية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، المرجع السابق، ص 95، 96.

⁴ هشام مفضي المجالي، المرجع السابق، ص 65.

2 - الوساطة الجزائية والمصالحة الجزائية

تتفق الوساطة الجزائية مع المصالحة الجزائية¹ في أنهما من بدائل الملاحقة القضائية ويترتب عليهما انتهاء الإجراءات القضائية وانقضاء الدعوى العمومية دون اللجوء إلى الطريق الطبيعي في سير الإجراءات الجزائية²، وتشارك المصالحة الجزائية مع الوساطة في أن كليهما ينطوي على طابع الإيلاء لما يترتب عليه من انتقاص في الحقوق المالية للمخالف، سواء كانت في صورة غرامة أو تعويض، إلا أن هناك بعض الاختلافات بينهما إذ أن ما يميز المصالحة الجزائية أنها تتم على هامش القضاء بل تتم خارج العدالة الجزائية، وتتناهي مع أهم مبادئ الجزاء الجنائي أي رضائية العقوبة كونها مفروضة من الإدارة كما ينتفي عنها صفة الجزاء الجنائي لأنها تتعارض مع مبدأ قضائية توقيع العقوبة³، أما الوساطة الجزائية فتتم داخل سرح القضاء وأن التدابير المفروضة على الجاني بما فيها التعويض ذات طابع قضائي، كما يختلف كلاهما من حيث الأطراف فالمصالحة أطرافها الإدارة (كالجمارك مثلاً) والمخالف من جهة أخرى فهي علاقة ثنائية، بينما الوساطة الجزائية علاقة ثلاثية الأطراف تتضمن الجاني والمجني عليه والوسيط، كما تختلف من حيث المقابل فإذا كانت المصالحة تنطوي على دفع مبلغ مالي محدد قانوناً كغرامة مصالحة، فإن الوساطة تقوم على التزام الجاني عادة بتعويض المجني عليه أو أداء عمل للمصلحة العامة أو قواعد محددة للسلوك⁴.

كما تتميز المصالحة الجزائية في التشريع الجزائري كونها تكون بمبادرة من المخالف فهو الذي يطلبها وللإدارة أن تقبل أو ترفض طلبه، ولكن لا يتصور رفض الطلب إذا كان مستوفياً للشروط القانونية⁵، أما الوساطة فقد تكون بمبادرة من الجاني أو المجني عليه أو من النيابة العامة من تلقاء نفسها و التي لها مطلق السلطة التقديرية في قبول إجراء الوساطة من عدمه حتى ولو اجتمعت كل الشروط القانونية.

3- الوساطة الجزائية والعتو

يتشابه العفو بصوره المختلفة سواء كان شاملاً أو شخصياً مع الوساطة الجزائية في أن كل منهما يؤدي في النهاية إلى عدم تنفيذ العقوبة الجزائية أو بالأحرى استبعاد العقوبة السالبة للحرية، إلا أن هناك أوجه اختلاف عديدة بينهما وهي أن العفو يرتب أثاره عند تقريره بغض النظر عن رغبة المتهم ورضائه، ومن ثمة فلا يجوز للمحكوم عليه رفضه بالاعتراض عليه⁶، أما الوساطة الجزائية فهي لا تتم إلا برضاء طرفيه بالوساطة و

¹ يعرف بعض الفقه المصالحة الجزائية بأنها: "عقد رضائي بين طرفين الجهة الإدارية المختصة من ناحية والمتهم من ناحية أخرى بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجزائية مقابل دفع المخالف البديل المحدد في القانون كتعويض أو تنازله عن المضبوطات"، لتفاصيل أكثر، أنظر محمد حكيم حسين علي الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس كلية الحقوق، 2006، ص 31.

² إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 34.

³ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام في المادة الجمركية بوجه خاص، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 248.

⁴ رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 122.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 245.

⁶ سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1979، ص 183.

و الرضا بآثارها، كما أن العفو لا يكون إلا دون مقابل أما الوساطة فالأصل فيها أن تكون بمقابل أيًا كانت قيمة هذا المقابل أو طبيعته¹، كذلك العفو يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة أو التخفيف منها كما هو الحال في العفو الرئاسي أما الوساطة الجزائية فآثارها ينصب على الدعوى العمومية فيؤدي إلى انقضاءها.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام الوساطة الجزائية

يعتبر نظام الوساطة الجزائية من أهم الحلول المعوّل عليها للتخفيف من أزمة العدالة الجزائية، كونه نظام إجرائي يترتب عليه آثار موضوعية إذ يسمح من خلال الرضائية بإقحام الإرادة الخاصة للأفراد ليس فقط في تحديد مصير الدعوى العمومية، بل التأثير في مصير العقوبات والتدابير اللازمة لإزالة آثار الجريمة بالتعويض مع الحفاظ قدر المستطاع على مصالح المتهم وإعادة تأهيله بلمسة أكثر لطف، بدل أن يكون تحت وطأة العدالة الجزائية المفروضة التي تقوم على احتكار إجراء الدعوى العمومية واحتكار الدولة لسلطة توقيع العقاب. ولكن لتطبيق نظام الوساطة الجزائية ينبغي توافر شروط موضوعية سنحاول تفصيلها في الفرع الأول، كما أن تطبيق هذا النظام يتطلب إجراءات معينة سنتناولها بالدراسة في فرع ثاني:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق الوساطة الجزائية

تحدد الشروط الموضوعية للوساطة الجزائية طبقاً لأحكام المادة 37 مكرر ق إ ج ج وكذلك وفقاً لأحكام المادة 1-41 ق إ ج ف، بحيث يعتبر هذا النظام كطريق ثالث بدل إجراءات الدعوى العمومية و المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة نص عليه كأحد الحلول التي يمكن أن تلجأ إليها النيابة العامة للتعامل مع بعض الجرائم متوسطة الخطورة لكنه لم يفصل في أحكامها، كل ما هنالك أنه قيدها بمجموعة من الشروط إذا ما توفرت كان اللجوء إليها أمراً ملائماً، ولما كان أطراف الوساطة عنصراً هاماً وفعالاً في عملية الوساطة فقد أولى المشرع أهميته لرضائهم كما اشترط مجموعة من الضوابط الأخرى للجوء إلى الوساطة الجزائية، ومن جهة أخرى فقد حدد نطاق تطبيقها بقاعدة حصرية تبين نوعية الجرائم الخاضعة لها وسنبين هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الوساطة الجزائية

ترتكز الوساطة الجزائية على وجود أدوات يلزم توافرها حتى تصلح أن تكون طريقاً بديلاً لحل النزاعات الجزائية و هذه الأدوات هي أطراف الوساطة الجزائية أي الضحية والمشتكي منه دون أن ننسى أهمية الدور

¹ . علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 66.

الذي تضطلع به النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية في إجراء عملية الوساطة، وفيما يلي نتطرق إلى أطراف الوساطة الجزائية:

1- وكيل الجمهورية

يحتل وكيل الجمهورية في ظل نظام الوساطة الجزائية دوراً محورياً تبعاً لما جاء في المادة 37 مكرر ق إ ج بما يوحي أن لوكيل الجمهورية السلطة التقديرية في قبول أو رفض الوساطة الجزائية ولو اتفق الأطراف أي الضحية والمشتكى منه على جميع مقتضياتها ونتائجها، وموقف المشرع الجزائري مطابق في هذه المسألة لنظيره الفرنسي الذي أجاز لوكيل الجمهورية إحالة الأطراف لإجراءات الوساطة قبل اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية.¹

وعليه يشترط لتطبيق الوساطة الجزائية وجود دعوى عمومية في حوزة النيابة العامة وهو ما يتطلب ضرورة توافر مفترضات تحريكها والتي تتمثل في وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين في صورة مشتكى منه، أي أن يكون هناك سلوك مجرم قانوناً وأن يتم نسبه إليه وأن يكون هناك ضرر لحق بالضحية. وتتقضي المبادرة بالوساطة الجزائية ألا تكون النيابة قد اتخذت قرارها بالتصرف وتحريك الدعوى العمومية بأي طريق آخر (المادة 333 ق إ ج ج)، كما لا يجوز لها إعادة سحب القضية من جهة الحكم أو التحقيق لأن الاختصاص في هذه الحالة انتقل من مجال المتابعة إلى اختصاص جهات أخرى قضائية مستقلة ليس للنيابة أمامها إلا تقديم التماساتها كتابياً أو شفويماً أثناء التحقيق أو المحاكمة.

ومن خلال ما سلف ذكره نستنتج أن الإجراءات البديلة للمتابعة الجزائية أعطت أفاقاً جديدة لوكيل الجمهورية في اختيار رد الفعل العقابي المناسب تجاه الجاني حسب جسامة الجريمة وخطورتها وأثرها على استقرار المجتمع، فبمكنته اختيار الطريق الكلاسيكي الردعي أي إحالة المتهم للمحاكمة التقليدية ومن جهة أخرى يمكن له إقصاء أو إبعاد إجراءات المحاكمة والخصومة الجزائية المعتادة إذا قدر بأن الاضطراب الذي أحدثته الجريمة أثره محدود وأن جبر الضرر بالتعويض وفرض تدابير تأهيلية ذات مسحة عقابية كافية في حق المشتكى منه لإرجاعه لجادة الصواب بما يحقق مصلحة المجتمع ومصلحة الضحية والجاني معاً.²

وفي هذا الصدد فإن المادة 111 ق ح ط على غرار المادة 337 مكرر ق إ ج جعلت وكيل الجمهورية صاحب الولاية العامة في المبادرة بفرض الوساطة، ويبقى وجه الخلاف بين القانونين كون قانون حماية

¹ . ART 41-1 CPPF «S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République : ... »

² . Mohammed EL BAKIR, la judiciarisation de la fonction du ministère public en procédure pénale, Edition alpha? L G D J , Paris, 2010, p 396 .

الطفل يخول لوكيل الجمهورية بنفسه أو عن طريق تكليف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية بمهمة إجراء الوساطة أما بالنسبة للبالغين فوكيل الجمهورية اختصاصه حصري فهو يباشرها ويجريها بنفسه دون إمكانية تفويض الغير بهذه المهمة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد خطى خطوات جبارة في استحداث منصب الوسيط سواء كان شخص طبيعي أو معنوي في صورة جمعيات بعد أن كان في ظل أحكام القانون رقم 02/93 يسمح فقط لوكلاء الجمهورية بإجراء الوساطة بين أطراف الخصومة إلا أنه بعد صدور منشور وزير العدل رقم 10/04/1996 فقد حظر على أعضاء النيابة العامة القيام بمهمة الوساطة لما في ذلك من مساس بمبدأ الحياد والنزاهة ليتم فتح المجال لما يسمى بالوسيط الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحة الجاني والمجني عليه وهكذا لم يعد في فرنسا غير شكل واحد للوساطة الجزائرية يعترف بها القانون وهي الوساطة الاجتماعية تحت إشراف السلطة القضائية ورقابة وكيل الجمهورية¹، وهنا تجدر الإشارة إلى أن وكيل الجمهورية حيث يقوم بدور الوساطة سواء بنفسه أو عن طريق الغير فإنه لا يحظى بأي سلطة لفرض حل معين على طرفي النزاع، بل ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات نظرهما للوصول إلى اتفاق يضع حداً لهذا النزاع².

وحسب رأينا فإن أول عائق لنجاح الوساطة الجزائرية في الجزائر يتمثل في إعطاء مهمة المبادرة والقيام بالوساطة لوكيل الجمهورية الذي هو طرف في الدعوى العمومية، وبهذه الصفة فإن لم يتصف بالمرونة والتكوين اللازم ووعيه بأهمية هذا النظام فقد يجعل منه ميالاً أكثر إلى تحريك الدعوى العمومية منه إلى اللجوء للوساطة الجزائرية والتي تتطلب وقتاً ومجهوداً إضافيين خلافاً لإجراء المتابعة الذي يتم ببسر وبجرة قلم، كما أن تضيق دور الوساطة في يد وكيل الجمهورية بالنسبة للبالغين وإسناد هذه المهمة لضباط الشرطة القضائية بالنسبة للأحداث يعد بمثابة خرق للأحكام العامة للوساطة التي تقتضي تدخل شخص غير خاضع للسلطة القضائية للقيام بالوساطة مثلما هو الحال في الوساطة المدنية المقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وكذا المرسوم التنفيذي المحدد لمهمة الوسيط القضائي⁴ وعليه حبذا لو تدخل المشرع الجزائري من جديد لاستحداث مهنة الوسيط الجزائري حتى يكون هذا النظام أكثر فعالية من حيث نطاقه وأثاره.

¹ . محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 115، 116.

² . بن طالب أحسن، الوساطة الجزائرية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، ع 12، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016، ص 200.

³ . المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، ج ر عدد 21 الصادرة في 23-04-2008.

⁴ . مرسوم تنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 الصادرة في 15 مارس 2009.

2- المشتكى منه

ويقصد بالمشتكى منه الشخص مرتكب الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً¹، وفي حقيقة الأمر فإن نظام الوساطة الجزائية له فائدة مضافة للمشتكى منه وذلك من خلال تحديد مستقبله بدل ترك مصيره مجهولاً وحكراً على النيابة العامة التي يمكن لها اتباع الإجراءات العادية، وهذا الطريق قد يجنبه الخضوع للمحاكمة الجزائية وما تتضمنه من تشهير به ومساس بسمعته وكرامته وما ينجر عنه من احتمال إدانته بعقوبة سالبة للحرية، فالسياسة الجزائية الحالية موجهة بشكل واضح نحو إيجاد بدائل للعقوبة الحالية التي تميزت بقصورها في تحقيق الغايات المنشودة منها، هذا التوجه تصادف مع تطور آخر في ميدان الإجراءات الجزائية الذي يحقق نفس المبتغى والذي يراه الفقه على أنه تعاضدٌ حتمي بين بدائل العقوبة وبدائل الدعوى الجزائية²، غير أن مركز المشتكى منه كطرف في الوساطة الجزائية يقتضي توفر عدة شروط في شخصه تتمثل في تمتعه بالأهلية الإجرائية، وإقراره بارتكاب الجريمة ورضائه بالوساطة الجزائية.

أ- أن يتمتع بالأهلية الإجرائية

يشترط في ممارسة الوساطة الجزائية أن يكون المشتكى منه بالغاً أي يتمتع بالأهلية الجزائية ببلوغه سن الرشد الجزائي وأن لا يقل سنه عن ثمانية عشر (18) سنة، إلا أنه وعلى الرغم من عدم توافر هذا الشرط فهذا لا يمنع من اللجوء إلى ما يسمى بوساطة الأحداث الجانحين وفق ما تقرره أحكام المادة 111 ق ح ط، كما تقتضي الأهلية الجزائية أن لا يكون المشتكى منه في حالة جنون وقت اقتراح الوقائع.

ب- إقرار المشتكى منه بارتكاب الجريمة

يقصد بذلك اعتراف المشتكى منه على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها فهو بذلك تصرف إرادي ينسب به إلى نفسه ارتكاب وقائع معينة مجرمة، ويشترط لصحة الإقرار أن تكون إرادته حرة وخالية من أي عيب كالإكراه أو الغلط أو التدليس³ وإن كان المشرع الجزائري وحتى الفرنسي أغفلا النص صراحة على شرط الإقرار إلا أنه مفترض للسير في إجراءات الوساطة وهو لصيق بشرط الرضا وهو ما يسمح للشخص المشتبه فيه من الاستفادة من تدابير تفضيلية نظير اعترافه بالوقائع⁴.

ولذلك فإن الإقرار بالوقائع صراحة أمر ضروري من أجل اختيار القرار المناسب الذي ينهي النزاع ودياً وفي نفس الوقت يؤدي إلى تحقيق الأهداف المرجوة، وهو ما أدى ببعض الفقه إلى اعتبار الاعتراف بمثابة دليل في حق المتهم وقراراً بإذنبه وقيام مسؤوليته الجزائية، على أن يعاين هذا الدليل من طرف وكيل الجمهورية

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 410.

² أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة من 1 إلى 7-10-1984، منشور بمجلة الجمعية المصرية للقانون الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص 205.

³ رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص85.

⁴ Virginie ANTOINE, Le Consentement en Procédure pénale, Thèse pour le Doctorat en Droit université Montpellier 1, 2011, p 324

والذي يقترح التدابير المناسبة على المشتكى منه، وهذا ما يجنبه اكرهات ومخاطر المحاكمة الجزائية الكلاسيكية¹، غير أن هذه الإجراءات في ظل بدائل الدعوى العمومية توحى بوجود محاكمة بديلة عن المحاكمة التقليدية المعروفة، والتساؤل الذي قد يثار هل يجوز الأخذ بإقرار المشتكى منه كدليل أمام جهة الحكم والمدون في المحاضر حال فشل الوساطة؟

الإجابة عن التساؤل، قطع فيها المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في القاهرة سنة 1989 حيث أكد على عدم جواز اتخاذ اعترافات الجاني في مجلس الوساطة كدليل على ارتكاب الجريمة إذا فشلت الوساطة ورفعت الدعوى أمام المحكمة فيما بعد وهو ما أوصت به ندوة "طوكيو"² كذلك.

ج- رضا المشتكى منه بالوساطة

نصت المادة 37 مكرر 1 ق إ ج ج: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه...". وبالتالي فالوساطة تعد من النظم الرضائية البديلة باعتبار أنها تقوم على الحوار والتفاوض بين طرفي الخصومة، وترجع علة اشتراط الرضا لكونه جوهرى في تعاون المشتكى منه و السماح بقيام شراكة فعالة في تسوية النزاع ومن جهة أخرى الرضا يمهد لتقبل المشتكى منه للتدابير العقابية والتعويضات التي تفرض عليه فيما بعد³، ومن ثمة فإنه يظهر جلياً وجود مقارنة بين الرضا كفكرة طاغية في القانون المدني والعدالة الجزائية، من جهة أخرى يندرج هذا المبدأ في إطار ما يسمى بتطوير وترقية التسريع في الإجراءات الجزائية (le développement des procédures pénale accélérées)، فرضا المشتبه فيه في الحقيقة يلعب دور كبير في التقليل من المناقشة والمرافعة حول إذنبه وتطبيق العقوبة وبالتالي فإن اختيار إجراءات من طبيعة أخرى يضيف عليها الطابع العقدي للإجراءات⁴، كما يستجيب لمتطلبات الشرعية في انتقاء المعاملة العقابية المناسبة⁵.

3- الضحية

يعد من أهم أطراف عملية الوساطة الجزائية، فهذه الأخير يهدف في المقام الأول إلى ضمان تعويضه فهو نظام يقوم على الاعتراف بمكان أوسع ومكانة أرفع للضحية في إدارة الدعوى العمومية وتفعيل مشاركته في الإجراءات الجنائية وتحديد مصيرها، ويقصد بالضحية أو المجني عليه: "ذات الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أهدرت الجريمة أحد مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات"⁶. وبالتالي لا نتصور قيام هذا النظام

¹. Mohamed EL BAKIR. Op.cit, p 405.

². عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 67- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23

³. هشام مفضي المجالي، المرجع السابق، ص 161.

⁴. Xavier PIN, Le Consentement En Matière pénale, Thèse pour le Doctorat en droit, Université GRENOBLE .LGDJ Paris 2002, p334,335.

⁵. Camille VIENNOT, Le Procès pénal accéléré (Étude des transformations du jugement pénal), Thèse pour le Doctorat en droit université Paris, Ouest Nanterre, Dalloz.2012.p 289.

⁶. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 298.

النظام دون رضائية وهو ما جعل بعض الفقه يكشف بوجود تقارب بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية في نطاق بدائل المتابعة الجزائية في صورة الوساطة والقائمة على الرضائية وتدخل الإرادة الخاصة للأفراد في توجيه الإجراءات بفعل الضحية وهو ما أدى إلى ظهور ما يعرف بخصخصة الدعوى العمومية ((la privatisation du procès pénal))¹ بالتوجه أكثر نحو النظام الإتهامي على حساب النظام التنقيبي، ولذلك من الواجب على وكيل الجمهورية أو الوسيط بصفة عامة أن يقوم بأخذ موافقته على قبول إجراء الوساطة وإن لم ينجح في الحصول على هذه الموافقة أو أخفق في إقناع المجني عليه بقبولها فإن هذا الرضا له بالغ الأثر في تحريك الدعوى العمومية ومباشرة إجراءاتها².

ونخلص في الأخير إلى أن موافقة المجني عليه تعد أحد أبرز مظاهر التطور في السياسة الجنائية المعاصرة التي تعطي له دوراً بارزاً في المساهمة في الإجراءات الجزائية، وأن حصوله على التعويض بصفة عادلة وسريعة يمثل الوسيلة البديلة لاحتمال رفعه دعوى مدنية أمام القضاء المدني، وأن الوساطة تسمح بإعطائه الترضية المعنوية باعتراف المشتكى منه بالمعانة التي تسبب له فيها والاعتذار منه وهو الأمر الذي يحول دون شعور الضحية بالغضب والرغبة في الانتقام³.

ثانياً: الشروط المتعلقة بضوابط اللجوء إلى الوساطة الجزائية

إن التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة الجزائية لم تجعل سلطة النيابة العامة بصدها سلطة تقديرية مطلقة، وإنما وضعت مجموعة من الضوابط التي تستعين بها النيابة العامة في تحديد ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى هذا النظام أم لا، وبالرجوع إلى أحكام المادة 37 مكرر ق إ ج نجد أن المشرع نص على ضابطين اثنين فقط أي شرط وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الناتج عنها وأغفل الشرط الثالث الذي أقره المشرع الفرنسي ضمن أحكام المادة 41-1 ق إ ج ف أي شرط إعادة تأهيل وإدماج مرتكب الجريمة، وفي حقيقة الأمر فإنه بالتمعن في هذه الشروط الضرورية للجوء إلى الوساطة كبديل لإجراءات الدعوى العمومية نجد أنها هي نفسها تلك المطلوبة في نظام تأجيل النطق بالعقوبة⁴ المقررة في المادة 132-59 ق ع ف وهو من النظم المستحدثة لتفريد العقاب في مرحلة المحاكمة كونه يعطي للقاضي سلطة في تفريد العقوبة، وهذا ما يدعونا إلى القول أن هذه الصلاحية انتقلت من قاضي الحكم إلى قاضي النيابة أي في تحديد التعويض وتقدير خطورة الجريمة وجسامتها وفي وضع حد للاضطراب الذي أحدثته في المجتمع⁵، ومنه

¹ Xavier PIN. La privatisation du procès pénal, R S C, N° 2, avril 2002, p 246.

² - هشام مفضي المجالي، المرجع السابق ص 164

³ Xavier PIN. La privatisation du procès pénal, op.cit, p 257.

⁴ - يقصد بتأجيل النطق بالعقوبة: "قيام القاضي بإثبات ارتكاب الجريمة ونسبها إلى المتهم وتقرير مسؤوليته الكاملة عنها. ولكن بدلاً من أن يقوم بالنطق بالعقوبة أو العفو عنها يقوم بتأجيل النطق بها إذا توفرت شروط معينة". لتفاصيل أكثر أنظر جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدى، دراسة مقارنة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصر وفرنسا د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 231، 232.

⁵ Camille VIENNOT, op.cit, p78, 79.

نستنتج أن وكيل الجمهورية في ظل نظام الوساطة الجزائية أصبح شبه قاضي حكم "quasi juge" بالنظر
للمصالحات الواسعة المنوطة له¹، وعليه يمكن التطرق للشروط المتعلقة بضوابط الوساطة الجزائية فيما
يلي:

1- وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة

يعتبر هذا الشرط الأول الذي وضعه المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية كهدف يفترض في الوساطة
تحقيقه بدل الركون لتحريك الدعوى العمومية، ونلاحظ أن المشرع بذلك قد تدرج من المصلحة العامة وهي
إزالة الاضطراب الناشئ عن الجريمة بوقف الضرر الذي أصاب المجتمع بالمساس بالأمن العام والسكينة
العامة كشرط أول، إلى حماية مصلحة الضحية في جبر ضرره في الشرط الثاني، أي أن الوساطة بهذا المفهوم
لدى المشرع الجزائري تعتبر آلية لرعاية مصلحة المجتمع أو صورة من صور رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة
قبل أن تكون آلية لرعاية مصلحة الضحية في تعويضه.

ورغم ذلك فإن اشتراط قيام الوساطة بإزالة الاضطراب الناشئ عن الجريمة أو بمعنى أصح قدرتها على
ذلك يفصح أيضاً عن نوعية الجرائم التي تصلح لأن تكون محلاً لهذا الإجراء فالجريمة كلما كانت بسيطة كان
إنهاء الاضطراب الناشئ عنها سهلاً، أما إذا كانت جسيمة فيعني أن مساسها بالنظام العام كان أكبر وبالتالي
فإن إيقاف الاضطراب الناجم عن الجريمة كان عسيراً² وإذا كانت الدولة تعول كأصل عام على العقوبة
لإرجاع الاستقرار إلى المجتمع وإزالة آثار الجريمة فإن ذلك قد يصطدم مع طبيعة بعض الجرائم التي يعتبر
تطبيق العقوبة عليها السبب في اضطراب المجتمع كالجرائم التي تقع في نطاق الأسرة أو بين الجيران³.

وقد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن وضع هذا الضابط أو المعيار في نظام الوساطة الجزائية يضيف
مسحة عقابية عليه ما يجعلها تندرج ضمن ما يسمى بالعقوبات الرضائية على الرغم من أنها تتجه بصفة
أساسية لإصلاح المتهم وإرضاء المجني عليه ولا صلة لها بالنظام العام والردع العام⁴، على غرار ما تحققه
العقوبة التقليدية، وأن استلزام هذا الشرط في شأن الوساطة يصلح أساساً لتوسيع نطاقها بحيث تستطيل
إلى الجرائم ذات التأثير على الرأي العام، فيما يذهب اتجاه آخر إلى أن الوساطة بتحقيقها لهذه الغاية يمكن
أن تعتبر بديلاً عن العقوبة⁵.

¹ Jean Christophe SAINT PAV, Le ministère public concurrence t-il le juge de siège, juris classeur N°9, 19ème année, septembre 2007, p14.

² Gérard BLANC, La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, édition JCP, édition GEN, doc,3760, 1994, p 213.

³ ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 293، 294.

⁴ إبراهيم عبد نايل، المرجع السابق، ص 10.

⁵ Jaques FAGET, Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, médiation pénale entre répression et réparation logique juridique, L'HARMATAN 1997 p 43.

2- جبر الضرر المترتب عن الجريمة

الوساطة الجزائية تعد إحدى تطبيقات العدالة الإصلاحية والتي من أولوياتها جبر الضرر لصالح المجني عليه، لذلك فإن النيابة العامة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية للاختيار بين الحلول المطروحة أمامها بين تحريك الدعوى العمومية أو اللجوء إلى الوساطة الجزائية تنظر ما إذا كان اللجوء إليها سيساهم في تعويض الضحية بشكل أفضل من ادعائها مدنياً أمام القضاء الجزائي أو رفعه لدعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء المدني، ويهتدي وكيل الجمهورية بصدد تقدير مدى صلاحية نظام الوساطة الجزائية لإصلاح الضرر الذي أصاب الضحية من خلال إرادة هذه الأخيرة وقدرتها على تقدير التعويض المناسب لها، لأن المقصود بإصلاح الضرر هنا هو إرضاء المجني عليه وليس التعويض الحسابي الذي يُقدر بناءً على ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وبذلك يتراوح التعويض بين الحصول على مبلغ نقدي أو مال معين أو الحصول على اعتذار شفوي أو قيام المشكو منه بالعمل لصالح المجني عليه... إلخ¹.

أما بخصوص طبيعة الجريمة التي يكون فيها الضرر قابلاً للإصلاح؛ فإذا تولد عن الجريمة ضرر يصعب جبره أو نتيجة يستحيل تغييرها كجرائم القتل مثلاً، امتنع تطبيق الوساطة عليها². وتكمن أهمية إصلاح الضرر من طرف المشكو منه وانصراف إرادته إلى ذلك ورضاه به هذا المسعى، في أنه

يعدُّ بمثابة عنصر محرك للاستفادة من رد فعل عقابي مخفف أو قد يصل الأمر إلى العفو عنه بعد الوصول إلى حل سلمي يراف به³.

3- المساهمة في إعادة إدماج مرتكب الجريمة

لم يرد التنصيص على هذا الشرط في ظل أحكام المادة 37 مكرر ق إ ج ج خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أقر صراحة هذا الشرط ضمن أحكام المادة 41-1 ق ع ف، غير أن إغفال النص عليه لا يقلل من الأمر شيئاً حسب اعتقادنا كونه يعد تحصيلاً حاصلًا لأن هذا الشرط يندرج ضمن مفهوم جبر الضرر المترتب على الجريمة أي تعويض الضحية من جهة وإعادة إدماج وتأهيل المشتكى منه من جهة أخرى، وبذلك فإن تبني نظام الوساطة يراعي أيضاً مصلحة المتهم، فهي تقوم على أبعاد ثلاثة وهي: رعاية حقوق المجني عليه، الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق فائدة المتهم بإعادة تأهيله وإصلاحه من جديد. وهذه الأفكار نادى بها حركة الدفاع الاجتماعي الجديد، ويتم ذلك من خلال لجوء النيابة العامة إلى تحديد ما إذا كان من الملائم اللجوء إلى

¹ . فايز عايد الظفيري، تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق، ع 2، الكويت، جوان 2005، ص ص 164، 165.

² . ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص ص 292، 293.

³ . Wilfrid EXPOSITO, La justice pénale et les interférences consensuelles, thèse pour le Doctorat en droit université, jean moulin, lion 3, 2005, p 192.

الوساطة أو ما يسمى بالتفريد الإجرائي ليس فقط بفحص الجريمة في ذاتها وإنما بفحص شخصية المتهم والبحث في وضعه المالي والعائلي والاجتماعي ومدى مساهمته في الحياة العامة والأعمال التطوعية وحياته الأسرية ومدى نجاحه في العمل والدراسة،¹ وطالما اتضح للنيابة العامة إمكانية تأهيل المتهم وإصلاحه، لاسيما أن الوساطة تقود إلى تحقيق غاية مثلى ومهمة في سبيل تأهيل الجاني وهي أنها تجنبه احتمال إدانته بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة وما ينجر عن ذلك من آثار مدمرة على حياته العائلية والاجتماعية والمهنية.²

وتثير هذه الشروط مسألة أو إشكال آخر، فهل يتعين أن تتوافر الضوابط المذكورة في المادة 37 مكرر 1 ق إ ج ج مجتمعة أو على سبيل التخيير حتى يتسنى لوكيل الجمهورية المبادرة بإجراء الوساطة الجزائية؟ ورغم صراحة النص ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الشروط تبادلية³ ولم يستلزم المشرع توافرها مجتمعة، وإنما رتبها بحسب أهميتها وبالتالي يكفي أن تتحقق إحداها أو بعضها دونها جميعاً لتستطيع النيابة العامة اللجوء إلى الوساطة.⁴

في حين انتقد البعض الآخر هذا الرأي وذهب إلى القول بأن هذه المعايير ذات طبيعة تكاملية بحيث يجب أن تتوافر مجتمعة حتى تتمكن النيابة من اللجوء إلى الوساطة الجزائية، لأن التطبيق الحرفي لنص

المادة يطمس معالم الوساطة الجزائية.⁵

وحسب رأينا فإنه بغض النظر عن صياغة نص المادة 37 مكرر ق إ ج ج والتي تفصل بين الشرطين أي منع الإخلال الناتج عن الجريمة وجبر الضرر بأداة التخيير (أو) بدل أداة الجمع (و) فإن مسaire هذا المنطق يؤدي إلى نتائج غير مقبولة فلا يكفي عند تطبيق الوساطة الجزائية تعويض المجني عليه فقط دون إزالة الاضطراب الناجم عن الجريمة، وبالتالي من الضروري تحقيق هذه الأهداف مجتمعة في الاستمرار والمساهمة في علاج وتأهيل الجانح للاندماج في المجتمع.⁶

¹ محمد فوزي إبراهيم، دور الرضا في قانون الإجراءات الجنائية، دط، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 315.

² سمير الجزوري، الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، ع 12، القاهرة، 1969، ص 401.

³ أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 518.

⁴ Jaques FAGET, op.cit, p 42 .

⁵ هشام ماضي المجالي، المرجع السابق، ص 195.

⁶ فايز عايد الطفيري، المرجع السابق، ص 171.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالجريمة محل الوساطة الجزائية

خلافاً للتشريع الفرنسي الذي وسع مجال العمل بالوساطة في المادة الجزائية، فإن المشرع الجزائري حدد الجرائم الخاضعة لنظام الوساطة على سبيل الحصر وفقاً لأحكام المادة 37 مكرر 2 ق إ ج ج¹ وبالتالي لا يجوز لوكيل الجمهورية التوسع في نطاق الجرائم حتى ولو كان أمام وضع يرجى منه تحقيق أغراض الوساطة الجزائية، وإنما يقع وجوباً عليه التقيد باستبعاد الجنايات مطلقاً نظراً لخطورتها، أما سريان الوساطة في مادة المخالفات فيكون دون قيد أو شرط، أما في الجнг فالمبادرة بالوساطة فتكون في الجنگ المبينة على سبيل الحصر بالنسبة للبالغين.

أما عن مميزات الجرائم المعنية بالوساطة فبعضها جرائم عمدية بسيطة متوسطة الخطورة لا يترتب عليها عموماً إخلال ظاهر بالنظام العام كما أن الجنگ المعنية هي تلك الواردة في قانون العقوبات وفي نص المادة 37 مكرر 2 ق إ ج ج مما يفيد استبعاد الجنگ الواردة في القوانين الخاصة.

يضاف إلى ما سبق أن هذه الجرائم واسعة الانتشار وأكثر القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية من حيث الإحصائيات، وبالتالي تتسبب في تعطيل السير العادي لمرفق القضاء ومنع الفصل في القضايا ضمن الأجل المعقولة وبصفة فعالة، وأن هذه الجرائم عادة ما تقترب في إطار روابط مشتركة بين الخصوم تستوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه، مثال ذلك الجرائم التي ترتكب في إطار الأسرة أو بين الجيران أو الزملاء في العمل².

وبالنسبة للطفل الحدث فإنه يجوز إجراء الوساطة في كل الجنگ والمخالفات طبقاً للمادة 110 ق ح ط³ بغض النظر عن نوع الجريمة وطبيعتها وخطورتها لتشمل حتى الجرائم المقررة في القوانين الخاصة باستثناء الجنايات التي لا تجوز فيها الوساطة.

أما المشرع الفرنسي فإنه لم يحدد الجرائم الخاضعة لنظام الوساطة الجزائية بل ترك النيابة العامة حرة في تطبيق هذا النظام على جميع الجرائم على اختلاف طبيعتها وجسامتها، الأمر الذي يوحي بأن خيار اللجوء إلى الوساطة هو خيار مفتوح على كل الجرائم، فتصبح الوساطة بذلك إجراءً موازياً للأصل العام أي تبني السلطة القضائية النظر في الدعوى العمومية والفصل فيها بالأحكام لا مجرد استثناء⁴ ولكن بالرجوع إلى

¹ نصت المادة 37 مكرر 2 ق إ ج ج: " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنگ على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل. كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات".

² أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 534.

³ قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

⁴ عادل علي المانع، المرجع السابق، ص 53.

الواقع العملي في القضاء الفرنسي نجد بأن الوساطة مقصورة على طائفة من الجرائم ذات الخطورة البسيطة فاللجوء لهذا النظام مرهون بضرورة تحقيق هذه الأخيرة لأهدافها ومقيدة بشروطها¹. وعلى كل حال يعاب على المادة 37 مكرر 2 ق إ ج ج ضيق مجال تطبيقها في التعامل بالوساطة بحيث جاءت محددة على سبيل الحصر بينما كان من الأجدر توسيع نطاقها لتشمل كل المخالفات والجناح التي يترتب عليها ضرر للأفراد مع وضع معيار للعقوبة المقررة لها وهذا من شأنه إصلاح الروابط بين الناس والتي تكون قد تمزقت بسبب الجريمة والمساهمة في التخفيف من أزمة العدالة الجزائية أي للتقليل من تراكم القضايا والتخفيف من مشكلة الحبس قصير المدة وذلك بحل الكثير من المنازعات بطريقة ودية وعدم اللجوء إلى قضاء الحكم إلا استثناءً.

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام الوساطة الجزائية

تتميز الوساطة الجزائية بأنها من الأنظمة الرضائية البديلة التي تهدف إلى تسوية الخصومات ذات الطابع القضائي، غير أن المشرع الجزائري لم يضع نصوصاً تنظيمية لإجراءات ومراحل الوساطة الجزائية فنظم فقط إجراءات المرحلتين القضائيتين وهما بداية الوساطة ونهايتها وترك المرحلة الوسطى وهي الوساطة بمعناها الفعلي للفقهاء والعاملين في مجالها كل لاجتهاده الشخصي تبعاً للمبادئ التي تسعى إلى تحقيقها، غير أن الفقه تصدى لذلك ووضع قواعد تنظيمية في كيفية ممارسة الوساطة، وهنا نشير إلى أن المشرع الجزائري تفادى تعقيد إجراءات الوساطة الجزائية واعتمد على الوساطة المحتفظ بها (الاستثنائية) بالنسبة للبالغين، أما بالنسبة للأحداث فاعتمد على الوساطة المفوضة بالسماح لضباط الشرطة القضائية بإجرائها تحت رقابة النيابة العامة، على عكس المشرع الفرنسي الذي سلك منحنى آخر وحصر دور النيابة في مرحلة الاقتراح وفتح المجال للوسيط وجمعيات الوساطة المتمثلة في جمعيات مساعدة الضحايا "INAVEM" وهي إحدى أبرز الجمعيات الناشطة في هذا المجال.

و تمر إجراءات الوساطة عادة عبر المراحل الآتية:- مرحلة تمهيد الوساطة الجزائية - مرحلة الاجتماع بأطراف النزاع - مرحلة الاتفاق.

أولاً: مرحلة تمهيد الوساطة

منح المشرع لوكيل الجمهورية وهو بصدد نظر أي جريمة معروضة عليه اختيار إجراء من الإجراءات التالية: أي مباشرة الدعوى العمومية أو اللجوء إلى الإجراءات البديلة للدعوى العمومية والمقررة في المادة 37 مكرر ق إ ج ج أو أن يقرر حفظ الدعوى العمومية، ولا يباشر وكيل الجمهورية إجراءات الوساطة باعتباره

¹ . مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 163.

الجهة المبادرة بها إلا بعد انتقائه للقضايا محل الوساطة من حيث الأشخاص والجراءات مسترشداً بالضوابط التي سبق وأن أوضحناها، وتجدر الإشارة إلى أن وكيل الجمهورية قد يختار الوساطة ويقترحها على الخصوم أو العكس فيبادر الخصوم أنفسهم باقتراح الوساطة على وكيل الجمهورية الذي يقوم بالإجراءات الآتية:

1- الاتصال بأطراف النزاع

يجب على الوسيط أي وكيل الجمهورية أن يتصل بالضحية والمشتكى منه بغية إخبارهم بأن نزاعهم سيحل ودياً عن طريق الوساطة، وفي الواقع العملي يتم ذلك بعد الاطلاع على الشكوى موضوع النزاع أو محضر الضبطية القضائية وبعد التأكد من الشروط الضرورية يتم استدعاء الأطراف عن طريق إخطار يعبر فيه عن إعلان أطراف الجريمة برغبة النيابة في إحالة النزاع للوساطة، وينبغي على وكيل الجمهورية أن يحدد لكل طرف من أطراف النزاع موعداً لمقابلته على حدى قبل لقاءهما معاً والغاية من هذا اللقاء المنفرد يكمن في تمكينه من معرفة وجهة نظر الطرفين في موضوع النزاع وتحديد طلباتهم وفي هذه المرحلة يستطيع من خلال لقائه بالضحية لشرح شكواه أن يمتص غضبه بما يساعد على التخفيف من حدة المقابلة عند لقائه واجتماعه بالمشتكى منه.¹

2- شرح قواعد الوساطة

يضطلع وكيل الجمهورية في لقائه الأول مع الضحية والمشتكى منه كل على انفراد بتبيان مقومات نجاح عمله التوفيقى من خلال شرح قواعده، و أول ما ينبغي أن يشرحه هو طبيعة دوره التوسطي وذلك بإبراز موضعه ليس كجهة متابعة أو ردع خلافاً للمعتقدات التي قد تتكون في أذهانهم وليس كقاضي حكم، وإنما يسعى لحل النزاع ودياً بعيداً عن جلسات المحاكمة بعدها يستعرض أمام كل منهما فوائد إجراء الوساطة الجزائية كتلك المتعلقة بسرعة حل النزاع وتسويته وتوفير الجهد والمال بالشكل الذي يسمح في الأخير بتكوين قناعة عند طرفي النزاع بإمكانية مساهمة الوساطة في حل النزاع القائم بينهما.

3- الموافقة التقريرية

يجب على وكيل الجمهورية الحصول على موافقة كل من الضحية والمشتكى منه على الخضوع لنظام الوساطة الجزائية وهذا الإجراء تطلبته المادة 37 مكرر 1 ق إ ج ج بقولها: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه"، ولم تشترط المادة الحصول على موافقة كتابية من الأطراف ولكن يفترض أن يتم ذلك بشكل مكتوب² حيث يثبت سلامة رضا الطرفين أو علمهما علماً كافياً بما هو مقترح عليهما، فلا يكون هناك مجال للعدول عنه أو التنصل من أحكامه ولا يملك وكيل الجمهورية وهو بصدد الحصول على

¹ . أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 57.

² . عادل علي المانع، المرجع السابق، ص 65.

موافقتهم ممارسة أي ضغط عليهما لقبول الوساطة¹ ولكن يلزم توافر رضا الأطراف في جميع أطوارها غير أن هذا لا يمنع كلاً منهما في الامتناع عن الاستمرار فيها.

4- حق الاستعانة بمحام

هذا الحق أقرته المادة 37 مكرر 1 ق إ ج ج بحق طرفي النزاع في الاستعانة بمحام، وتطرح فكرة الاستعانة بهذا الحق عدة ملاحظات حول حقيقة الدور الذي يمكن أن يلعبه هذا الأخير أثناء تواجده في مجلس الوساطة خاصة أن المشرع أكد على الطابع الاختياري في ممارسة هذا الحق، في مقابل ذلك لم يذكره في الوساطة المتعلقة بجرائم الأحداث إلا بصفة ضمنية في المادة 111 ق ح ط عندما نصت على إمكانية طلب الوساطة عن طريق محامي الحدث، وحسب اعتقادنا فإن المشرع له عدة خلفيات تؤسس لعدم أهمية وجود المحامي خلال الوساطة الجزائية نذكر منها:

* أن وجود المحامي قد يؤدي إلى تعقيد إجراءات الوساطة الجزائية وبالتالي البطء في وضع حد للخصام لاسيما أن المحامي يقتضي دوره منحه الوقت الكافي لتحضير دفاعه.

* أن وجود المحامي في هذه المرحلة لا معنى له بل أن مجرد حضوره قد يثير نوعاً من التشاحن وفقد الثقة الذي يؤدي إلى صعوبة التصالح خاصة إذا كان المحامي من جانب واحد دون الآخر².

وقد أكدت الدراسات في فرنسا أن المحامي لا يتدخل في ملفات الوساطة الجزائية إلا بنسبة 9% من مجموع الملفات المعروضة على الوساطة، أما بالنسبة للأشخاص الذين استعانوا بالمحامي عند استدعائهم لإجراء الوساطة فلم يتعد نسبة 10%³.

ورغم ذلك وحسب رأينا فإن حضور المحامي في جلسة الوساطة مهم للغاية كونه ضماناً لكل من المشكو منه والمجني عليه لأنه من شأنه إيضاح بعض الأمور التي قد تكون غامضة لأحد الطرفين بسبب عدم درايته القانونية، فلا يجيد المفاضلة بين الحلول المقترحة عليه ولكن لا ينبغي أن يتجاوز دور المحامي في الوساطة حدود المساعدة والتوضيح فدوره في الوساطة لا يرقى إلى دوره في المحاكمات العادية لأن حلول المحامي محل موكله وتعبيره عن إرادته مكانه يهدد أهم معالم الوساطة الجزائية وهو الحوار المفتوح بين الضحية والمشكو منه⁴.

¹ . فايز عايد الظفيري، المرجع السابق، ص 172، 173.

² . Pandelon G'ERALD, La Question De L'aveu En Matière Pénal, thèse pour le doctorat en droit, université Aix-Marseille, 2012, p 222.

³ . Clément STEPHANE, Le droit de la défense dans le procès pénal: Du Principe de contradictoire à légalité des armes, Thèse pour le doctorat en droit, université de Nantes, France . 2007 p 79.

⁴ . ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 306.

ثانياً: مرحلة الاجتماع بأطراف النزاع

بعد أن ينتهي الوسيط أي وكيل الجمهورية من سماع أطراف النزاع كلا على حدى، يحدد وبالاتفاق مع الأطراف موعداً للاجتماع في مجلس وساطة وفيه يلتقي أطراف النزاع وجهاً لوجه ولا يتم ذلك إلا إذا كان الطرفان يرغبان في ذلك، وفي بداية الوساطة يعرض وكيل الجمهورية أهداف الوساطة ثم يسمح للضحية بعرض شكواه وطلباته أمام المشتكى منه بعدها يفسح له المجال لعرض وجهة نظره ومن خلال تبادل الآراء يستطيع التوفيق بينهما¹.

يرى بعض الفقه أن دور الوسيط يكمن في تسهيل مواجهة الخصوم وتحديد وجهات النظر لكل منهما وبمجرد قيامه بعملية الغسيل للأفكار كما يُقال، يتم التوصل إلى اتفاق، والوسيط لا يلعب دور الحكم بل مجرد مُصالح ومُسهل للتفاوض بين الأطراف ولكن يلعب دوراً أكثر ديناميكية من خلال إمكانية عرض مشروع اتفاق على الأطراف²، ولكن يجب على وكيل الجمهورية أن يلتزم الحياد من حيث إدارة اللقاء بالشكل الذي يوفر فرصاً متعادلة في الحوار ويحاول كل مرة تقريب وجهات النظر فضلاً على تلطيف الأجواء وتهذئة حدة النقاش، مذكراً إياهم بالنقاط التي تم الاتفاق عليها أثناء اللقاءات الفردية حتى يصل إلى مشتركات بين الطرفين يمكن من خلالها بلورة مشروع اتفاق أولي يرضى به أطراف النزاع³.

كما يذهب البعض أن هذه المرحلة من أهم مراحل الوساطة الجزائية لأنها تمثل نقطة خارقة في جهود الوساطة، فنجاح مساعي الوساطة تتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من مرونة وتعاون وتفاهم من أجل حل النزاع ودياً في هذه المرحلة⁴، ودون ذلك سيكون الفشل مآل جهود الوساطة وتكون الكلمة الفصل لوكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها إذا قررت ملاءمة حفظها⁵.

ثالثاً: مرحلة اتفاق الوساطة

تتمثل أهمية هذه المرحلة في أنه يتم فيها تحديد التزامات كل طرف قبل الآخر فبعد انتهاء وكيل الجمهورية من إدارة المناقشات بين الطرفين وعرض توصياته على أطراف النزاع ليقرروا ما يرونه في هذا الشأن، و يحزر وساطة يتضمن الاتفاق يوقع عليه طرفا النزاع ويتعين عندها صياغة الالتزامات و التدابير لكل طرف مع التأكد من إمكانية تنفيذها حتى يتحاشيا المشاكل التي قد تواجه تنفيذ الاتفاق.

¹ . عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، المرجع السابق، ص91.

² . Françoise TULKENS, La justice négociée, Document De Travail du département de criminologie et de droit pénal, de L'université de LOUVAIN, BELGIQUE N°37, 1995, p13.

³ . إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص142.

⁴ . هشام مفضي المجالي، المرجع السابق، ص186.

⁵ . Jean pierre, Bonafé – SCHMITT, la médiation pénale en France et au états unis , L G D J, 1998, p 76.

وتنتهي الوساطة الجزائرية إما بعدم التوصل إلى اتفاق وفي هذه الحالة لا يتمكن وكيل الجمهورية من التوصل إلى حل يرضي الطرفين - وقد ينسحب أي منهما خلال المرحلة الأخيرة- وفي هذه الحالة يعني فشل الوساطة الجزائرية ويحرر محضر بذلك، وبالتالي تعود الأمور إلى مجراها الطبيعي أي أن الملف يبقى بحوزة النيابة العامة لتتصرف فيه بالحفظ أو تحريك الدعوى العمومية حسب سلطة الملاءمة.

أما في حالة التوصل إلى اتفاق وتوصل وكيل الجمهورية إلى تسوية النزاع وترضية الأطراف فإن المشرع الجزائري قد نظم الإجراءات الواجب اتخاذها من قبله في هذه المرحلة وفق ما تقرره المادة 37 مكرر 3 ق إ ج ج: "يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضاً وجيزاً للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومحتوى اتفاق الوساطة وأجال تنفيذها ويوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف".

رابعاً: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائرية

تمثل مرحلة تنفيذ الوساطة أحد أهم مراحل الوساطة الجزائرية فمهمة الوسيط لا تنتهي عند مرحلة التوصل إلى اتفاق تسوية إنما تمتد لمتابعة تنفيذ هذا الاتفاق، وهذه الأخيرة من أهم نقاط الاختلاف مع الحكم القضائي، فالتوقيع على اتفاق الوساطة لا يترتب عليه نهايتها إنما يكون الوسيط مسؤولاً عن متابعة التنفيذ وهي مرحلة هامة في الوساطة الجزائرية، فإغلاق ملف القضية في هذه الحالة لا يتم إلا في نهاية تنفيذ القرار الذي توصل إليه الأطراف¹، والتساؤل المطروح في هذا الصدد ما هي أهم الالتزامات والتدابير التي يمكن تضمينها في محضر اتفاق الوساطة الجزائرية وما هي طبيعتها؟

1- محتوى محضر اتفاق الوساطة الجزائرية

لم يترك المشرع الجزائري لأطراف الوساطة الحرية في تحديد التدابير التي يمكن أن تكون محور اتفاق الوساطة وقد نصت المادة 37 مكرر 4 ق إ ج ج عن مضمون المحضر بالنص على ما يلي "يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه

- تعويض مالي أو عيني عن الضرر

- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف

وتبعاً لذلك نجد أن المشرع الجزائري واكب مقاصد الوساطة الجزائرية التي نص عليها في المادة 37 مكرر ق إ ج ج وأخذ بعين الاعتبار وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، وسنتطرق إلى هذه التدابير فيما يلي:

¹. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 136.

أ- إعادة الحال إلى ما كان عليه

يجوز لكل طرف من أطراف الوساطة الاتفاق بالإصلاح الفوري للأضرار الناجمة عن الجريمة وبإعادة الأمور إلى حالتها الطبيعية قبل ارتكاب الجريمة ومثال ذلك أن يرتكب المشتكى منه جريمة تخريب جزء من عقار في هذه الحالة يتم الاتفاق على التعهد بالالتزام بإصلاح وإعادة بناء العقار المخرب من جديد على نفقته، أو بالاتفاق في جريمة التعدي على ملكية عقارية على إعادة العقار المعتدى عليه إلى مالكة أو حائزه.

ب- تعويض مالي أو عيني عن الضرر

التعويض النقدي هو المطالبة بقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة نقداً ويستوي أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، ويتمثل التعويض عادة ما لحق الضحية من خسارة وما فاتته من كسب،¹ أما التعويض العيني عن الضرر فيقصد به إعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة إلى مالكة أو حائزه القانوني لإعادة نفس السيارة المستولى عليها من المشتكى منه في جنحة الاستيلاء على أموال التركة وإرجاعها إلى مستحقيها.

وهنا يجب أن ننوه إلى أن سعي الضحية لطلب التعويض بصدد الوساطة ليس مجرد جبر للضرر وإنما لإيلاء المشتكى منه، إذ يصبح التعويض بذلك نوعاً من العقوبة² وهو ما دعا بعض الفقه في فرنسا إلى إعطاء مفهوم جديد للتعويض وتم اعتباره كنموذج جديد للعقوبات الجزائية المستقلة والذي يسجل ضمن الاتجاه نحو نزع صفة التجريم عن بعض صور الجرح البسيطة، وأن التعويض على هذا النحو يمكن أن يقدم أو أن يشارك بصفة جوهرية في المسعى العقابي في القرن الواحد والعشرين ويعد بذلك كدرجة ثالثة بديلة للعقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية³، كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تسميتها بالعقوبة التعويضية وهذا في ظل السياسة الجنائية المعاصرة ويقصد بها عقوبة التعويض التي يمكن أن تنطق بها كجزاء قائم ومستقل بذاته في بعض الجرائم، وهي تعد بعثاً لفكرة الدية التي كانت سائدة في الأزمنة القديمة والتي وضعت لها الشريعة الإسلامية تنظيمًا محكمًا في جرائم محددة⁴.

وبذلك فإن فكرة التعويض التي أتى بها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في ظل تدابير الوساطة الجزائية لا تخلو من اعتبارها عقوبة جزائية كونها تهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالضحية ووضع حد للإخلال الناجم عن الجريمة أي بإعادة النظام العام لنصابه، وهذا الأمر لم يأت صدفة بل هو استجابة لتوصيات الأمم المتحدة وبالتحديد المؤتمر الثاني المنعقد في لندن والخاص بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، أين طالب باعتبار التعويض بمنزلة إحدى العقوبات التي توقع على الجاني، ويرى جانب آخر من الفقه أن التعويض

¹ . مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د. ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص 66.

² . محمود كبيش، مساهمة المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتطورات الحديثة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 8.

³ . Jean Pierre Bonafé - SCHMITT, Une Expérience de médiation pénale à Boston, Déviance et société, vol 17-N°2-1993, p 183.

⁴ . محمد حكيم حسين علي الحكيم، المرجع السابق، ص 152.

كعقوبة يرجع تاريخه لعام 1882 حيث نادى بذلك القاضي الايطالي "جاروفولو" بوصفه بديلاً عن عقوبة الحبس قصير المدة¹ وإن كان هناك اتجاه آخر من الفقه الفرنسي يذهب إلى أن التعويض تدير بديل لا يعد رد فعل عقابي ولا جزاء وإنما يعتبر ذو طبيعة تعويضية إصلاحية لا عقابية² وأنه طريق ثالث لمواجهة الظاهرة الإجرامية يتوازى مع العقوبة والتدابير الاحترازية يتم اللجوء إليه بعد ثبوت فشل النظام العقابي التقليدي.

والتساؤل المطروح في هذا الصدد: ما هي المعايير والأسس التي يعتمد عليها لتقدير قيمة التعويض والذي يؤديه المشتكى منه؟

في حقيقة الأمر فإن التعويض لا يعتمد على خبرة قضائية كما هو الحال في القضايا العادية، وإنما أمام سكوت المشرع فإن تقدير التعويض يؤسس على حكمة الأطراف وفضيلة ممثل النيابة العامة لا سيما أن الضحية ليس له أي مصلحة في طلب تعويض مبالغ فيه لأنه يواجه بذلك خطر رفض المشتكى منه وبالتالي الدخول في إجراءات قضائية تقليدية طويلة الأمد ومعقدة وما يترتب عليها من مضيق للوقت وأعباء مالية إضافية، وبالتالي فإن التعويض في نطاق الوساطة الجزائية يعتمد أساساً على توافق ورضا الأطراف³.

ج- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون

ويقصد به كل تدير يتوصل إلى تسوية بين أطراف النزاع وبمحض رضائهما وعادة ما يحمل شكل قواعد محددة للسلوك والتي تتمثل في إلزام المشتكى منه بأداء عمل معين أو الامتناع عنه، كأن يتعهد بعدم التعرض للضحية أو مضايقته أو الامتناع عن الإقامة بجوار الضحية أو إحداث الضوضاء وغير ذلك من القواعد السلوكية، ولا شك أن إقرار مثل هذه الالتزامات يؤدي إلى إعادة تأهيل المشتكى منه اجتماعياً.

وقد يكون الاتفاق في صورة تسوية المشكو منه لوضعيته إزاء القانون أو التنظيمات أو يكون في شكلاً تدير وقائي وبدعوة من وكيل الجمهورية لأجل وضع حد للاضطراب الاجتماعي وتجنب وقوع جريمة جديدة وهذا ما يتطلب تعاون المشتكى منه بصفة إرادية وتلقائية وإلا وقع تحت مغبة المتابعة الجزائية⁴.

علاوة على ذلك يمكن أن يحمل هذا الاتفاق شكلاً رمزياً أي معنوياً وذلك إذا قدم المشتكى منه اعتذار أو طلب الصفح وعادة ما يكون ذلك في جرائم الاعتبار كالقذف، السب والتهديد... الخ.

¹ . محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضروب من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة و النظام الجنائي الإسلامي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 184.

² Tatiana POTASZKIN, L'éclatement de la procédure pénale, vers un nouvel ordre procédural pénale ?, tom 62, LGDJ, L'extenso édition, 2014 p 164.

³ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p211, 212.

⁴ jean BAPTISTE PERRIER, La transaction en matière pénale, thèse pour le doctorat en droit, université AIX-MARSEILLE, Décembre 2012, p 80.

وقد يأخذ الاتفاق شكلا آخر في صورة قيام المشتكى منه بنشاط أو عمل ما يقبله الضحية كأن يقترح عليه وكيل الجمهورية تنفيذ بعض الأعمال لصالح المضرور كتنظيف حديقته أو مساعدته في الأعمال المنزلية أو القيام بأعمال الصيانة في الميادين العامة، وهذه الأعمال لا تفرض عليه من قبل ممثل النيابة وإنما يقوم باقتراحها عليه دون أن يمثل أي الزام عليه، فالوسيط ليس بوسعه تقرير أي تدبير وإنما يقوم بعرضها فقط ويبقى للأطراف سلطة قبولها أو رفضها¹.

ولم تقتصر نية المشرع الجزائري على إعادة إدماج البالغين فقط من خلال هذه التدابير، بل أولى عناية كذلك للطفل الجانح في إعادة إدماجه في المجتمع من خلال أغراض الوساطة الجزائية، والتي تعد كذلك من توصيات مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث حتى يكون الطفل فرداً صالحاً داخل المجتمع وقد نص المشرع في قانون حماية الطفل على التزامات مقيدة للحقوق والحرية يطغى عليها الجانب الوقائي التربوي والتهديبي أكثر من الجانب الردعي².

أما عن المشرع الفرنسي وخلافاً للمشرع الجزائري فقد أُعطى بُعداً عقابياً عميقاً للوساطة الجزائية من خلال التدابير المقررة في نص المادة 41-1 ق إ ج في ظل قانون 02/93³ اكتفى فقط بالتعويض كالتزام ترتبه الوساطة الجزائية ولكن بعد ذلك أدخل عدة تعديلات مهمة على المادة المذكورة بمقتضى القانون رقم 99-515⁴ وكذا القانون رقم 2004-204 المتعلق بملائمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية⁵، أين وسع من نطاق تدابير الوساطة الجزائية ولم يكتف بالتعويض فقط وأصبحت المادة المذكورة تنص على ما يلي: " لوكيل الجمهورية مباشرة أو عن طريق أحد مأموري الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط وقبل اتخاذ قرار في الدعوى العمومية... أن يتخذ ما يلي:

1 - أن يذكر الفاعل بالالتزامات الناشئة عن القانون.

2 - أن يوجه الفاعل نحو مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية، وهذا الإجراء يمكن أن يتخذ صور قيام الفاعل بالتربص من أجل المواطنة أو بدورة تدريبية عن المسؤولية الأبوية أو عن التوعية بمخاطر استخدام المخدرات وذلك في حالة خرق القانون عند قيادة مركبة بمحرك، وفي هذه الحالة قد يكون التدبير الذي يلتزم به على نفقته متمثلاً في دورة عن السلامة المرورية.

3 - يطلب من الفاعل تصحيح وضعه وفقاً للقوانين واللوائح.

¹ .رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 304.

² . Jacques FAGET, La Médiation, essai de politique pénale, édition Ères, toulouse, France, 1997, p 128, 129.

³ . نصمت المادة 114 من القانون 15-12 المتعلق ح ط على أنه: "يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية: إجراء مراقبة طبية، متابعة الدراسة أو تكوين متخصص، عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام".

⁴ .LOI N°93-2 DU 4 JANVIER 1993 portant réforme de la procédure pénale.

⁵ . LOI N°99-515 DU 23 juin renforcera l'efficacité de la procédure pénale.

4- يطلب من الفاعل تعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة التي ارتكبتها.

5- يجري بموافقة الأطراف مهمة وساطة بين الفاعل والمجني عليه... الخ.

6 - في حالة ارتكاب الجريمة في حق الزوج أو الخليل أو الشريك المرتبط به يعهد الشريك بطلب من الفاعل الإقامة بعيداً عن المنزل أو مكان إقامة الزوجين أو محيطه المباشر، وعند الضرورة يطلب من الفاعل الخضوع لتدابير الرعاية الصحية أو النفسية أو الاجتماعية وتسري أحكام هذه المادة أيضاً عندما يرتكب الجريمة زوج أو خليل سابق للمجني عليها أو شريك يربطه بها عقد مدني، وفي هذه الحالة يكون المنزل هو منزل المجني عليها.

وعليه الملاحظ من خلال ما ورد في نص المادة المذكورة والتي اعتبرها المشرع الفرنسي مجرد تدابير تعتبر في الحقيقة قيوداً على الحرية الشخصية تمس بالحقوق والمزايا وإن كانت لا تطبق إلا بالرضا التام للمشكو منه، بمعنى أنها عقاب غرضه الإصلاح أو التأهيل بما يتفق مع السياسة الجنائية المعاصرة التي فضلت دفة الردع الخاص، وهذا ما دفع بعض الفقه المصري إلى اعتبار هذه التدابير ذات مسحة عقابية¹، في حين الفقه الفرنسي اعتبرها عقوبات بالمفهوم الواسع للكلمة والتي جاءت لتطبق كجزاء عن ارتكاب الجريمة، وأن العقوبة بهذا المفهوم تمثل كل تدبير حتى ولو كان ذا طابع تعويضي والمبرر بخرق التزام معين أي اقرار الجريمة ومن ثمة فإن وكيل الجمهورية يتمتع بمساحة واسعة لتطبيق أي من التدابير المذكورة في نص المادة 41-1 ق إ ج ف²، فيما ذهب جانب آخر من الفقه³ إلى أن التدابير الواردة في نفس المادة هي مستوحاة من العقوبات التكميلية والبدائل العقابية للحبس المقررة في التشريع العقابي الفرنسي وهي في الحقيقة عقوبات أقرها المشرع لوكيل الجمهورية ونذكر منها عقوبة إبعاد الزوج⁴، وكذلك

¹. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق، ص 395.

². Muriel GIACOPELLI, Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, R S C, N=°3 juillet-septembre 2012, p 505.

³. Camille VIENNOT, op.cit, P 85, 86.

⁴. ART132-45- 19 " on cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 19° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime. Pour l'application du présent 19°, l'avis de la victime est recueilli, dans les meilleurs délais et par tous moyens, sur l'opportunité d'imposer au condamné de résider hors du logement du couple. Sauf circonstances particulières, cette mesure est prise lorsque sont en cause des faits de violences susceptibles d'être renouvelés et que la victime la sollicite. La juridiction peut préciser les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement ; "

التريص من أجل المسؤولية الأبوية¹ الذي يعد عقوبة تكميلية وكذلك التريص من أجل المواطنة والذي يعد عقوبة بديلة،² والملاحظ هنا أن وكيل الجمهورية حالياً أصبحت له سلطة للنطق بالعقوبات ماثلة لتلك التي يُقضى بها من طرف جهات الحكم وهذه الآلية تندرج ضمن حركية تفويض صلاحيات توقيع الجزاء لوكيل الجمهورية بدل قاضي الحكم والذي يعد جانبا ايجابيا باعتباره وسيلة لتسريع رد فعل عقابي مميز في مواجهة النزاعات التي محلها جرائم بسيطة³.

المطلب الثالث : آثار الوساطة الجزائية

للساطة الجزائية آثار قانونية فمتى تمت وفق شروطها القانونية ما بين الضحية و المشتكى منه تحت إشراف الوسيط فإنه يتولد عنها آثار قانونية مما يستوجب البحث وبيان آثارها على تقادم الدعوى العمومية، وأنه خلال أو بعد انتهاء آجال تنفيذ الوساطة يفترض قيام المشتكى منه بتنفيذ التدابير المتفق عليها في الوساطة فإذا بادر بتنفيذ التزامه فتكون الوساطة ناجحة أما إذا خالف هذه الالتزامات يترتب عنها فشل الوساطة.

وسنخصص هذا الفرع لتناول آثار الوساطة الجزائية على تقادم الدعوى العمومية ثم نبين نتائج الوساطة الجزائية من حيث آثارها عند نجاحه أو فشلها.

الفرع الأول: آثار الوساطة الجزائية على تقادم الدعوى العمومية

تعد الدعوى العمومية ملكاً للدولة ممثلة في النيابة العامة والتي تمكنها من مباشرة سلطتها في العقاب لغرض أساسي يتمثل في تحقيق الأمن العام والطمأنينة العامة، وقد أثير التساؤل: هل إجراءات الوساطة الجزائية من شأنها أن تؤدي إلى وقف إجراءات الدعوى العمومية أم لا؟

¹. ART 131-5-1 " Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté, tendant à l'apprentissage des valeurs de la République et des devoirs du citoyen. Les modalités et le contenu de ce stage sont fixés par décret en Conseil d'Etat. La juridiction précise si ce stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la 3e classe, doit être effectué aux frais du condamné.

Cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience. Toutefois, cette peine peut être prononcée lorsque le prévenu, absent à l'audience, a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat."

². تعرف عقوبة التريص من أجل المواطنة Le Stage De Citoyenneté المقررة ضمن أحكام المادة 131-5-1 ق ع ف على أنها: "الزام الجاني المرتكب لجنحة عقوبتها الحبس بالقيام بتريص أو تكوين لمدة محددة ، بدلا من الحبس بغرض التذكير بقيم الجمهورية من تسامح واحترام لكرامة الانسان التي يقوم عليها المجتمع وذلك وفقا لشكليات يحددها القانون". لتفاصيل أكثر حول هذه العقوبة أنظر لعزیز معيفي، التريص من أجل المواطنة كبديل لعقوبة الحبس في فرنسا، مقال وارد في مؤلف جماعي بعنوان بدائل العقوبة دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، تقديم عبد الرحمان خلفي، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015 ص 190.

³. Camille VIENNOT, op.cit, p 86.

المشعر الجزائري لم يترك الإجابة على هذا التساؤل للفقهاء بل نص في المادة 37 مكرر 7 ق إ ج ج بصريح العبارة على: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة" والحكمة من تقرير هذا الإجراء أي وقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال آجال تنفيذ الوساطة لأجل رعاية مصالح الحق العام وضمان حصول الضحية على التعويض، وهذا حتى لا يلجأ المشتكى منه إلى المماطلة وإضاعة الوقت بهدف الحصول على تقادم الدعوى العمومية وبالتالي يضيع الحق في مباشرتها من جديد، فوقف التقادم يمنع على المشتكى منه سبب النية إساءة استخدام الوساطة الجزائرية وتوصد الأبواب في مواجهته للاستفادة من قواعد التقادم في الإجراءات.¹

الفرع الثاني: نتائج الوساطة الجزائرية

يترتب على الوساطة الجزائرية من حيث نتائجها إما نجاح الوساطة الجزائرية أو إخفاقها، وتتحدد آثار الوساطة من هذا الوجه بمدى تنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف وعلى هذا النحو من الأهمية بمكان تحديد هذه النتائج وفقاً لنجاح وفشل الوساطة.

أولاً: آثار نجاح الوساطة الجزائرية

تنتهي الوساطة الجزائرية بالنجاح حال قيام المشتكى منه بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه أثناء جلسات الوساطة وقد فصل المشعر الجزائري بصراحة في الأثر القانوني المترتب على ذلك بنص المادة 6 فقرة 3 ق إ ج ج بالقول: "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة".

وعلى خلاف ذلك فإن المشعر الفرنسي قرر بأن نجاح الوساطة يؤدي إلى قيام النيابة العامة بإصدار قرار بحفظ الأوراق وهو ما عبر عنه في المادة 41-1 ق إ ج ف وهذا ما يعني أنه في حالة نجاح الوساطة لا تملك النيابة العامة إقامة الدعوى العمومية وإنما تصدر قرار بالحفظ.

وبذلك فإن الآثار القانونية التي تترتب على نجاح الوساطة الجزائرية تتمثل في عدم جواز الادعاء المباشر وتحريك الدعوى العمومية عن ذات الواقعة وعدم الاعتداد بالجريمة كسابقة في العود وعدم تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية.²

هذا عن الدعوى العمومية أما عن الدعوى المدنية فالتساؤل المثار في هذا الشأن هل يستطيع المضرور من الجريمة بالرغم من حصوله على تعويض بموجب اتفاق الوساطة أن يلجأ إلى رفع دعوى مدنية للمطالبة بتعويض إضافي؟ أو بعبارة أخرى هل تعد الوساطة الجزائرية بديلاً عن الدعوى المدنية بحيث إذا نجحت ورفعت دعوى مدنية يقضى فيها بعدم القبول؟

¹ .رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 308.309.

² .عمر سالم، نحو تسيير الإجراءات الجنائية، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 124.

حسب رأينا فإن الهدف الأساسي للوساطة الجزائرية هو الحصول على تعويض الضحية على نحو يرضيه وبالتالي فالوساطة هي كذلك بديل للدعوى المدنية، فضلاً أن المادة 37 مكرر 6 ق إ ج ج اعتبرت محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن هذا السند ذو طبيعة نهائية يحوز حجية مطلقة في مواجهة أطرافه ومن غير المستساغ فتح المجال للضحية لطلب تعويض إضافي في كل مرة حتى لا يكون ذلك سوطاً أو سلاحاً للتهديد بالملاحقة المدنية في مواجهة المشتكى منه.

وهذا النهج هو نفسه الذي اعتمده الفقه في فرنسا على أساس أن التعويض المتحصل عليه في نطاق الوساطة يندرج ضمن تعريف المصالحة بمفهوم المادة 2044 ق م ف والتي ترتب عليها حجية الشيء المقضي فيه وبالتالي فإن الضحية إن قام برفع دعوى الحصول على تعويض إضافي أمام القاضي سيكون مألها عدم القبول طبقاً للمادة 1351 ق م ف¹.

ثانياً: آثار فشل الوساطة الجزائرية

لا يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف خلال أطوار الوساطة الجزائرية أي إشكال، إذ ينسحب الأطراف من مجلس الوساطة وتستعيد النيابة العامة سلطتها على الملف وكأن أمراً لم يكن، أما في حالة الوصول إلى اتفاق وتحضير محضر بذلك ونكول المشتكى منه عن تنفيذ محتوى الاتفاق سواء بالتعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو الامتناع عن الإتيان بفعل ما فيترتب على ذلك نتيجتين أولاهما إعادة تحريك الدعوى العمومية والثانية ممارسة المتابعة الجزائرية عن عدم تنفيذ الاتفاق.

1- إعادة تحريك الدعوى العمومية

في حالة إخفاق الوساطة الجزائرية بمعنى عدم احترام الالتزامات التي تعهد بها المشتكى منه فإن وكيل الجمهورية يسترد سلطته في تقدير ملاءمة الدعوى العمومية أو عدم تحريكها وهذا ما نصت عليه المادة 37 مكرر 8 ق إ ج ف "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة".

والملاحظ من خلال صياغة هذه المادة أن وكيل الجمهورية لا تسلب منه سلطته التقديرية في الملاءمة إذ بإمكانه بالرغم من فشل الوساطة الجزائرية أن يأمر بحفظ الملف أو مباشرة إجراءات الدعوى العمومية وفق ما يراه مناسباً.

وعلى النقيض من ذلك وبالرجوع إلى المادة 115 فقرة 2 ق ح ط فقد نصت على أنه: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل"، والتي يقابلها باللغة الفرنسية

¹ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 212 .

"engage les poursuites pénales" بالتالي إذا تعلق الأمر بالطفل الحدث ففي حالة عدم تنفيذه لمحضر اتفاق الوساطة أو إحدى الالتزامات المحددة في المادة 114 من نفس القانون يلزم وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل وهو أمر مخالف في رأينا لمبدأ الملاءمة والذي تستند عليه النيابة في مباشرة صلاحياتها. أما عن المشرع الفرنسي فكان له موقف آخر منذ صدور القانون المؤرخ في 09 مارس 2004 إذ أنه في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة لأسباب تعود لسلوك المشتكى منه فإن المشرع فضل تحريك آلية رد الفعل العقابي وأتاح لوكيل الجمهورية اللجوء إلى بديل آخر من بدائل الدعوى العمومية وهو التسوية الجزائية أو اتخاذ إجراءات المتابعة¹.

2- اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية عن عدم التنفيذ

تعتبر متابعة تنفيذ مضمون اتفاق الوساطة الجزائية مرحلة هامة ذلك أن البت النهائي فيها لن يتم إلا إذا تأكد الوسيط أي وكيل الجمهورية أو المشرف على الوساطة الجزائية بأن اتفاق الوساطة قد تم تنفيذه بصفة ترضي جميع الأطراف، من هذا المنطلق حرص المشرع الجزائري على إحاطة إجراءات الوساطة بالقوة التنفيذية اللازمة لإخراجه من جانبه النظري إلى حيز التنفيذ من خلال اعتباره سنداً تنفيذياً بموجب أحكام المادة 37 مكرر 6 ق إ ج ج التي نصت على أنه: "يعد محضر الوساطة سنداً تنفيذياً طبقاً للتشريع الساري المفعول".

وما يؤكد الحجية القانونية المطلقة لمحضر اتفاق الوساطة ما أقرته أحكام المادة 37 مكرر 5 ق إ ج ج التي نصت على: "عدم جواز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن" وهذا الأمر مفهوم حتى لا يتم فتح المجال للمشتكى منه للتهرب من تنفيذ التزامه برفع دعوى إشكال التنفيذ أو الاستئناف أو غير ذلك من طرق الطعن أو المماثلة وهو ما لا يتوافق مع طبيعة الوساطة التي جاءت لتيسير وضمان السرعة في الإجراءات الجزائية². وبالعودة لأحكام المادة 37 مكرر 9 ق إ ج ج فقد رتب أثر آخر يتمثل في تعريض الشخص الممتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك، للمتابعة عن جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 147 ق ع ج.

وبالتالي فمضمون هذه المادة يتعارض ويصطدم مع عدة مفاهيم قانونية وتطرح عدة إشكالات:

- سريان المادة 147 ق ع ج يقتصر على الأحكام الصادرة عن سلطة قضائية ولا يمتد إلى السندات الاتفاقية باعتبارها تخرج عن مجال تطبيق الأحكام التي حدد المشرع مواصفاتها، كما أن قضاء المحكمة العليا قد

¹ Tatiana POTASZKIN, op.cit, p 166.

² . وقد جاء في عرض الأسباب للأمر 15-02 المتضمن تعديل ق إ ج المؤرخ في 23 جويلية 2015: "إن الأحكام الجديدة تهدف إلى إحداث تغيرات أساسية في سير القضاء الجزائي... ولتفعيل دور النيابة في مختلف مراحل الإجراءات إلى جانب وضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم و متناسب مع القضايا القليلة الخطورة" أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية من إعداد المديرية العامة للشؤون القضائية و القانونية، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل الجزائرية مؤرخة في 28 جويلية 2015.

استقر في قراراته على أن مجرد رفض تنفيذ الحكم القضائي نفسه لا يشكل بعناصره جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية¹ وعليه فإن تطبيق أحكام هذه المادة في الواقع العملي ستجعلها تحت المحك.

المطلب الرابع: تقييم نظام الوساطة الجزائية

لقد تجلّى لنا من خلال الإطار المفاهيمي والشروط التي تستند عليها الوساطة الجزائية أنها تعد صورة من صور العدالة الجزائية الرضائية الحديثة والتي أصبحت محوراً من محاور السياسة الجنائية²، و بالتالي جاءت كآلية لحل أزمة العدالة الجزائية وعجز الأنظمة التقليدية عن امتصاص تضخمها، ما أدى إلى تبني هذا النظام وأنظمة أخرى بديلة³ والتي قوامها الرضائية حتى تحل محل القضاء الجزائي التقليدي، ولكن على الرغم من هذه الاعتبارات والمزايا التي تحظى بها إلا أنها كفيلاً بالتضحية ببعض المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن هذه الجدلية التي تثيرها الوساطة تتطلب لحلها التعرض لأهم مآخذ وعيوب هذا النظام ومن ثمة الرد عليها في فرع أول ثم نتعرض لأهم قواعد ومزايا تطبيق هذا النظام في فرع ثان .

الفرع الأول: مآخذ تطبيق نظام الوساطة الجزائية

كأي أمر مستحدث وغير تقليدي، لقي تطبيق الوساطة الجزائية نقداً شديداً من طرف بعض الفقه بالرغم من كل المزايا التي تحققها إلا أنهم نظروا إليها بعين الريبة والاستهجان وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج وأسانيد تعد بمثابة انتقادات والتي يمكن إبرازها والرد عليها فيما يلي:

1- إن الوساطة الجزائية تشكل مساساً بجوهر عمل السلطة القضائية ذلك أنها تعد شكلاً من خصخصة الدعوى الجزائية وتفتح المجال للخواص لإدارة الدعوى العمومية⁴، وهي بهذا تتناول على الوظيفة القضائية لقاضي الحكم، هذا الأخير يعد الحارس الطبيعي للحريات الفردية بل أنها تفسح المجال للرضائية والتفاوض ولهيمنة النيابة العامة لأن تكون السلطة المختصة بالتصرف في الجرائم بل أنها قد سمحت في دول أخرى بفتح المجال لحل النزاع عن طريق الوسيط وهو غير مؤهل للقيام بذلك.

¹ . نذكر على سبيل المثال قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ملف رقم 272172 ، بتاريخ 7-7-2004 المجلة القضائية ، ع 2 ، سنة 2004 ، ص 461 .

² . يقصد بالسياسة الجنائية: "مجموعة الخطوط العامة التي تحدد توجهات السلطات المختلفة (القضائية، التشريعية والتنفيذية) في مكافحة الظاهرة الإجرامية في ذلك العلم أو الفن الذي يكشف أو ينظم بطريقة منطقية أفضل الحلول الممكنة لمختلف مشاكل الموضوع والتي تثيرها الظاهرة الإجرامية".

لتفاصيل أكثر أنظر أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، مارس 1969، ص 3 وما بعدها

³ . Robert CARIO, la justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale? Apparaître in actualité juridique pénal, septembre 2007, p1.

⁴ . Mohammed EL BAKIR, op.cit, p 316.

تم الرد على هذا النقد من الفقه بأن الوساطة لا تؤدي إلى خصخصة الدعوى العمومية بداعي أنها تمارس تحت إشراف ورقابة المؤسسة القضائية (النيابة العامة) سواء قام بالوساطة وكيل الجمهورية أو تكون بمعرفة وسطاء، وعلى ضوء التقارير التي تم التوصل إليها يكون التصرف من الجهة القضائية وأن الوسطاء سواء من النيابة العامة أو غيرهم مؤهلون لانجازها بعد إخضاعهم لدورات تكوينية لأداء هذه المهمة¹، كما يرى البعض أن الوساطة وإن كانت مؤشراً على خصخصة الدعوى العمومية، فالخصخصة لا يجب أن تفهم على أنها رجوع لمرحلة العدالة الخاصة وإنما تعني فقط أن العدالة الجنائية أصبحت تخصص مساحة أكثر للأفراد في الدعوى من مشتكى منه ومجني عليه وتهتم أكثر برعاية مصالحهم².

2 - الوساطة الجزائية لا تقيم وزن لإرادة المشتكى منه، فرغم كونها وسيلة رضائية توفيقية قوامها رضا أطراف الخصومة إلا أن ذلك لا يتحقق دائماً بالنسبة له، إذ أن إرادته لا تكون حرة غالباً كونه يتصرف تحت طائلة التهديد بمباشرة الدعوى العمومية من قبل الضحية ووكيل الجمهورية و هذا ما يجعلها عقداً من عقود الإذعان³.

هذا الاعتراض كذلك يفتقد إلى جانب كبير من الدقة ذلك أن المشتكى منه يملك مطلق الحرية في قبول أو رفض إجراء الوساطة وفق مصالحته، فمتى كان واثقاً من براءته رفض إجراء الوساطة حتى يتمكن من الحصول عليها بعد محاكمته وفق الإجراءات العادية أما إذا كان قد اقترفها فإن مصالحته تتحقق بإجراء الوساطة⁴.

3- أن الوساطة الجزائية هي وسيلة غير صالحة لفض النزاعات الجزائية ذلك أنها تفسح المجال للضحية للاقتصاص من المشتكى منه، كما أنه قد يبالغ في قيمة الأضرار التي أصابته والمطالب بها بما يقف حائلاً للوصول إلى حل للخصومة الجزائية⁵، وهذا ما يجعل الوساطة وسيلة لإهدار الجهد والوقت بل تزيد في حقد النفوس وليس العكس⁶.

رداً على هذا الادعاء بأن القول بان الوساطة تؤدي إلى الانتقام فهذا الاحتمال نادر الوقوع لأنه بالعادة تجري مفاوضات بين الأطراف قبل اجتماع الوساطة، الغاية منها تهدئة النفوس وجعل الأطراف على استعداد للتفاوض والتحاور، وبالتالي فهذه الإشكالية لا تنال من قيمة الوساطة الجزائية ذلك أن المجني عليه إذا أراد الانتقام تسنى له ذلك في كل وقت ومكان⁷، أما عن المبالغة في التعويضات من الضحية فهو قول غير مؤسس

¹ . أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 150.

² . Xavier PIN, La privatisation du procès pénal , op.cit , p 213.

³ .Virginie ANTOINE, op.cit, p121.

⁴ . عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، المرجع السابق، ص 118، 119.

⁵ . حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة المقر، كلية الحقوق، 1999، ص 351.

⁶ . Jean pierre Bonafé SCHMITT, la médiation pénale en France et aux états unis, op.cit, p 78.

⁷ . أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 143.

لأنه بوسع المشتكى منه إثبات حقيقة وحجم الأضرار بكل الوسائل لدحض مزاعمه، وأن الضحية ليس من مصلحته تفويت الوساطة والدخول في غمار إجراءات المحاكمة العادية.

الفرع الثاني: مزايا تطبيق نظام الوساطة الجزائية

يحقق نظام الوساطة الجزائية العديد من الفوائد والمزايا التي أهلتها لأن يصبح من أهم الإجراءات الرضائية البديلة لفض الخصومات الجزائية، فقد قدر المشرع أهمية بعض المصالح وضرورة حمايتها والحفاظ عليها ولو أدى ذلك إلى تضييق حق الدولة في العقاب والخروج عن أهم مبادئ القانون الجنائي كمبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة"، فكانت بعض هذه المزايا العلة التشريعية لتبني هذا النظام في القوانين الحديثة، ويتوزع المجال النفعي للوساطة في ترشيد السياسة العقابية¹ على ثلاث محاور فهي تحقق مصلحة الضحية، كما تحقق مصلحة المشتكى منه إضافة إلى ذلك تنعكس آثارها على حسن سير العدالة الجزائية بما يتجاوز مصلحة المشتكى منه والضحية.

أولاً: مزايا الوساطة الجزائية على الضحية

تكفل الوساطة الجزائية للضحية مجموعة من المزايا تجعله في مصاف الإجراءات الأكثر إرضاء له وتتمثل فيما يلي:

1- تضمن الوساطة الجزائية للضحية الحصول على تعويض سريع، ذلك أن الدعوى القضائية سواء كانت مستقلة أو دعوى مدنية تبعية لا تضمن له الحصول على حقوقه المدنية فعلياً، إذ كثيراً ما يتأخر الفصل فيها لدرجة تأثيرها على قيمة ومعنى التعويض اللذين يقدران بمدى سرعة الحصول عليها، أما عن رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي فاحتمال الحكم ببراءة المتهم قد يفقد الضحية حقه في الحصول على التعويض، وحتى ولو أدين فإن احتمال إيساره يحول دون حصوله على مستحقاته²، وبذلك فإن مصلحة الضحية تكمن أحياناً في الابتعاد كلية عن مجال الإجراءات العادية التقليدية³، وبالفعل نجد أن الوساطة القائمة على الاتفاق بين الضحية و المشتكى منه تعد الوسيلة الأكثر فعالية لتعويضه عن الأضرار التي تعرض لها بصفة عادلة ومناسبة وسريعة، كما يفتح المجال له للحصول على تعويض عن الضرر المعنوي فيكون

¹ يقصد بترشيد العقاب: "rationalisation de la répression" هو أحد المبادئ الضابطة للسياسة الجنائية القائمة على مفترض أساسي قوامه تقييد التدخل الجزائي بالحدود الدنيا، والمنسجمة مع منطق المنفعة، والذي يقضي بضرورة تحقيق أكبر قدر من الرفاه بأقل تكلفة اجتماعية، عبر اتباع منهج الاقتصاد في التعامل مع السلاح العقابي، والبحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الجريمة، وبأقل تدخل من القانون الجزائي. "أنظر صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون ع 60، السنة 28، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، أكتوبر 2014، ص 120.

² سر الختم عثمان إدريس، المرجع السابق، ص 35.

³ أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، ع 53، القاهرة، 1984، ص 7.

ذلك في صورة ترضية معنوية، وغالباً ما يتم ذلك إذا كانت الجريمة موضوع الوساطة من الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار فيكون طلب العفو أو الصفح في حق المجني عليه خير تعويض من شأنه أن يمحو الآثار المعنوية للجريمة¹.

2- تساهم الوساطة الجزائية في إصلاح العلاقات بين أطراف الجريمة وتحقيق التفاهم بينهم، فهي وسيلة لإعادة الانسجام الاجتماعي بين أفراد المجتمع لذلك فهي تحقق نتائج قد لا يصل إليها الحكم القضائي إذ تؤدي إلى رضا نفوس المتخاصمين وتخفيف التوتر في العلاقات الاجتماعية في حين أن الحكم الجزائي لا يورث سوى الحقد والضغينة بين الأفراد المتنازعين، وهو ما يسمح في الأخير بإعادة الروابط الأسرية والاجتماعية إلى مجراها الطبيعي لذلك أصبحت الوساطة بمثابة الوسيلة الذهبية في الإجراءات الجزائية تطبيقاً للمثل القائل "اتفاق سيئ خير من دعوى جديدة"، لذا أضحت بمثابة الأداة المفضلة في السياسة الجزائية المعاصرة².

3- تؤدي الوساطة الجزائية إلى المساهمة الايجابية للضحية في الإجراءات الجزائية ودوره في حل النزاع الجزائي³، فلا يجب أن يكون تدخل الدولة لتطبيق العقاب على الجاني بمعزل عن إرادة ضحيته، لأن الواقع كثيراً ما يثبت تعارض العدالة الجزائية مع العدالة التي تصبو إليها الضحية، كما أن إعطاء الضحية فرصة للتحكم في مسار الدعوى العمومية وتمكينه من وضع حد لها يتلاءم وبعض الحالات التي تشكل فيها محاكمة وعقاب الجاني ضرراً له وذلك عندما تربط بين المتهم والمجني عليه روابط تحول دون قبول المجني عليه تسليط العقاب على الجاني، وبذلك تعد الوساطة اعترافاً بمكانة الضحية في الخصومة الجزائية⁴.

ثانياً: مزايا الوساطة الجزائية على المشتكى منه

تنطوي الوساطة الجزائية على عدة مزايا بالنسبة للمشتكى منه:

1 - تجنب الوساطة الجزائية المشتكى منه تقييد حريته ووصمه بالإدانة، فالوساطة الجزائية باعتبارها وسيلة رضائية لحل المنازعات الجزائية لا تشكل فقط بديلاً للدعوى العمومية بل أيضاً بديلاً للعقوبة السالبة للحرية بصفة عامة⁵، وبالتالي فهي تجنب الجانح مخاطر وضعه في السجن ومساوئ مخالطة المجرمين وما لذلك من آثار نفسية واجتماعية كما تسمح له بتجنب مخاطر محاكمة جزائية تقليدية غير محمودة العواقب وما يصاحب ذلك من ضغط نفسي طوال فترة الاتهام، فالوساطة وما يترتب عليها من تدابير لا تسجل في صحيفة سوابقه القضائية ولا تعد كسابقة في العود⁶.

¹ . ليبي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 189، 190.

² . هشام مفضي المجالي، المرجع السابق، ص 350.

³ . رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 195.

⁴ . ليبي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 189، 190.

⁵ - Wilfrid EXPOSITO op.cit, p 226.

⁶ - Christophe MINCKE, La proximité dangereuse, médiation pénale belge et proximité, droit et société CAIRN, N°63-64, 2 / 2006, p 473.

2- تمثل الوساطة الجزائية تجسيداً لنظرة جديدة لوظيفة الدولة العقابية، التي لم تعد تهدف إلى تحقيق الإيلام بالجاني أكثر مما تسعى لتحقيق أهداف اجتماعية تهدف إلى إصلاحه¹ وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع، فالوساطة تقوم على التفاوض للوصول إلى حل مناسب بين طرفي الخصومة، فهي لا تسعى للبحث عن المسؤولية الجزائية للفاعل وإنما تسعى إلى إرجاعه لجادة الصواب والقضاء على شعوره بالعزلة، فبموافقته على الوساطة وما يترتب عنها تمنح له فرصة للصفح عنه، والتجربة أثبتت أن الضحية يكون أقل حقداً على مرتكب الجريمة و بالتالي ينتهي الاضطراب الناجم عنها ويؤدي إلى إعادة التآلف الاجتماعي²، وفضل الوساطة يتم تنبيه المشتكى منه إلى خطورة أفعاله وتتاح له الفرصة للتعبير عن إحساسه بحيث لا يعامل كمجرم وإنما بوصفه إنساناً مدركاً³.

ثالثاً: مزايا الوساطة الجزائية على العدالة الجزائية

إذا كانت الوساطة الجزائية تقوم على التوافق بين الجاني والمجني عليه على اختيار طريق غير إجراءات الدعوى العمومية تحت إشراف السلطة القضائية، بما يحقق مصلحة الطرفين، فإن آثارها الايجابية تتجاوزهما لتنعكس على المجتمع محققة بذلك مصالح عامة تهم المجتمع بما يضمن فعالية أكثر في إدارة العدالة الجزائية ومن أبرز هذه المزايا نذكر:

1- تسمح الوساطة الجزائية بتخفيف الركود على العدالة الجزائية من البطء وعدم الفاعلية بسبب تصاعد نسبة ارتكاب الجرائم وخاصة البسيطة منها والتي تتطلب جهداً ووقتاً يجدر بهما أن يصرفا في مواجهة الجرائم الأكثر خطورة، وأمام هذه الوضعية المعقدة تأتي الوساطة الجزائية لتخليص الجهات القضائية من تراكم الملفات الجزائية قليلة الأهمية، والاقتصاد في الإجراءات بما ينعكس إيجاباً على سرعة الفصل في القضايا وتجنب المسار الطويل في إجراءات التقاضي⁴ والسماح بالحصول على رد فعل عقابي سريع آني وفعال بما يتلاءم مع جسامة الجريمة المرتكبة⁵.

2- الوساطة الجزائية كما سبق الذكر ليست طريقاً إجرائياً بديل للدعوى العمومية فحسب وإنما تعد بديلاً حقيقياً غير مباشر لعقوبة الحبس قصيرة المدة المقررة للجرائم المتوسطة الخطورة والتي أثبتت التجربة فشلها في مواجهة ظاهرة الإجرام البسيط، فهي تؤدي إلى العود إلى الجريمة، ناهيك عن أضرارها

¹ . أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 184.

² . محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011، ص 303.

³ . محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 161.

⁴ . Tatiana POTASZKIN, op.cit, p 132.

⁵ . Camille VIENNOT, op.cit, p 11.

المختلفة وبالتالي فإن المشرع أتاح لوكيل الجمهورية إحالة هذه الجرائم البسيطة للوساطة الجزائية بما يضمن انقضاء الدعوى العمومية بجزاءات وتدابير أخرى أكثر إنسانية بدل توقيع عقوبة سالبة للحرية¹.

3- تساهم الوساطة الجزائية بطريقة غير مباشرة في مساعدة المؤسسات العقابية على النهوض من عثرتها الناتجة عن تزايد عدد النزلاء، بالشكل الذي يعوق برامجها في التأهيل والإصلاح والتهذيب²، كما أن الوساطة بذلك تسمح بتخفيض تكاليف ونفقات إدارة العدالة الجزائية وتسيير المؤسسات العقابية.

وخلاصة القول أن الوساطة الجزائية تمثل استثناء عن مبدأ "لا عقوبة دون محاكمة" وتندرج ضمن الحلول الرضائية وأن المشرع الجزائري عندما تبنّاها كآلية بديلة و مستحدثة لفض النزاعات الجزائية أحسن فعلاً، لما تنطوي عليه من محاسن عديدة خدمة للاتجاهات الحديثة للسياسة العقابية. ليس هذا فحسب بل تعد وسيلة لإحياء التآلف والانسجام الاجتماعي بين الأفراد و إصلاح ذات البين كما تسمح بترضية المجني عليه بالتعويض، كما تسمح بإعادة تأهيل الجاني من خلال إخضاعه لبعض التدابير والقيود ذات المسحة العقابية والتي تمنح له فرصة الانخراط من جديد في المجتمع وتجنبيه مخاطر المحاكمة الجزائية و ما قد ينجم عنها من عقوبات سالبة للحرية.

وبالنظر لمزايا الوساطة الجزائية اعتبرت بحق الأداة المفضلة واللامعة في السياسة الجنائية المعاصرة للتخفيف من أزمة العدالة الجزائية، ولكن على الرغم من هذا فإن الوساطة لا يمكن أن تكون بديلاً عن سلطة الدولة في توقيع العقاب و إنما هي مكملتها بحيث تنصب على طائفة معينة من الجرائم ذات الخطورة المتوسطة.

أما بخصوص تقييم مدى نجاح نظام الوساطة الجزائية بعد مرور حوالي أكثر من سنة من سريانها فإن الموضوعية تقتضي اجتناب أي حكم مسبق حول نجاحها في غياب أي إحصائيات رسمية دالة على ذلك،³ في مقابل ذلك فإن الوساطة الجزائية قد حققت نتائج مذهلة في التشريعات المقارنة على سبيل المثال في القضاء الفرنسي أين وصل عدد الملفات المعالجة بهذه الآلية سنة 2015 إلى 463.960 ملف من مجموع عدد المحاضر التي استقبلتها النيابة العامة في فرنسا والمقدرة بـ 4.530.885 ملف علماً أن هذه الوساطة يتم في الغالب إجراؤها عن طريق وسطاء، مفوضين وجمعيات خارج ساحة القضاء.⁴

¹ .رامي متولي عبد الوهاب القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 191.

² .منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل المرجع السابق، ص340. - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 146

³ . وفي هذا الصدد صرح السيد وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح بتاريخ 2-09-2015 بأن إجراء الوساطة سيسمح بتخفيض 60% من حجم القضايا

الجزائية المطروحة على المحاكم. لتفاصيل أكثر أنظر: Journal de LIBERTE , quotidien national d'information, du 30 avril 2015 N°7038

⁴ . Les chiffres –clés de la justice 2016, p14 , disponible le 15/07/2017 sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf

- والحقيقة أن إلقاء نظرة عن واقع الوساطة الجزائرية في المحاكم الجزائرية لا يبعث بالتفاؤل بالنظر إلى الممارسات والذهنيات الموجودة، ومن بين هذه العوائق التي تحول دون فاعليتها نذكر:
1. تشيع أعضاء النيابة العامة بالفكرة التقليدية على أنها جهاز للمتابعة لا للصالح لذا نلحظ ميلهم التلقائي لإجراء المتابعة بجرة قلم بدل اللجوء للوساطة التي قد تتطلب وقتاً وجهداً إضافياً.
 - 2 - عدم وجود الإطار البشري من قضاة النيابة المؤهلين للإشراف على عملية الوساطة، وبالتالي على المشرع الجزائري التفكير من الآن في استحداث جهات إدارية أو جمعيات للتكفل بإجراء الوساطة تكون تحت تصرف النيابة تخفيفاً على عاتق النيابة وإعطاء الوساطة الجزائرية الأهمية اللازمة لإنجاحها وتشجيع الأفراد على قبولها.
 - 3 - ضرورة توسيع نطاق الجرائم محل الوساطة الجزائرية وإعطاء النيابة السلطة التقديرية في تحديدها في مواد الجنح والمخالفات متوسطة الخطورة .

المبحث الثاني

نظام التسوية الجزائية

لم تكتف التشريعات الجزائية المقارنة بنظام رضائي بديل واحد في أنظمتها العقابية بل أقرت أنظمة أخرى بجوار الوساطة الجزائية، من ذلك التشريع العقابي الفرنسي الذي يعد نموذجًا يحتذى به في تنوع هذه الأنظمة وتوسيع مجالها ليس فقط في مرحلة ما قبل المتابعة الجزائية بل حتى في نطاق المتابعة الجزائية، والهدف من وراء ذلك هو إعطاء نفس جديد لفعالية الإجراءات الجزائية وتكريس مفهوم آخر لممارسة الدولة لحقها وسلطتها في العقاب، والذي يبرز فيه دور الرضا في خضم الإجراءات والعقوبات بشكل لافت حتى تكون للعدالة الجزائية بمفهومها الأوسع أكثر إنسانية وتقوم مقام النظام العقابي التقليدي القائم على القسوة والقهر أو ما يسمى بالعدالة الجزائية المفروضة، والتي أثبتت فشلها في مواجهة الظاهرة الإجرامية وعلاج أزمة العدالة الجزائية وما أفرزته من ظواهر سلبية تتجلى في بطء الإجراءات الجزائية وتكديس القضايا التي تثقل كاهل المحاكم الجزائية وصعوبة مكافحة الجرم البسيط وسياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية، أما في الجانب الموضوعي فتظهر في صعوبة تحقيق أغراض العقوبة من خلال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وأثارها السلبية وما ترتب عليها من ازدحام في السجون وزيادة نسبة العود في أوساط المجرمين، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي تيقن بعجز الوساطة بمفردها عن مكافحة هذه الظواهر السلبية واستحدث بجانبها نمط آخر من أنظمة العقوبة الرضائية البديلة للدعوى العمومية ونص عليها تحت تسمية "نظام التسوية الجزائية" "La composition pénale" وهذا ما يوحي بأن المشرع الفرنسي ماض ومصر على اللجوء إلى هذا النوع من البدائل بشتى الطرق وفي مختلف المراحل لقناعاته ودرايته بأهميتها.

وستتناول دراسة هذا المبحث بالتطرق إلى ماهية نظام التسوية الجزائية في مطلب أول، ثم شروط تطبيق نظام التسوية الجزائية في مطلب ثاني، ونبين بعدها آثاره في مطلب ثالث، وأخيرًا سنحاول تقييم نظام التسوية الجزائية في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية نظام التسوية الجزائية

نبدأ دراسة نظام التسوية الجزائية من حيث انتهينا في دراسة الوساطة الجزائية أين نص المشرع الفرنسي في المادة 41-1 ق إ ج ف: "على أنه في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة بسبب يرجع إلى المشتكى منه يجوز أن تلجأ النيابة العامة إلى تحريك الدعوى العمومية أو إلى تطبيق إجراءات التسوية الجزائية". هذه الأخيرة وعلى غرار نظام الوساطة الجزائية أوردها المشرع الفرنسي ضمن الباب المتعلق ببدائل تحريك الدعوى العمومية ونص عليها في المادة 41-2 ق إ ج ف، ولدراسة ماهية هذا النظام يجدر بنا أن نتناول هذا الموضوع من خلال التطرق أولاً لنشأة وتعريف التسوية الجزائية ثم نبين الطبيعة القانونية لهذا النظام.

الفرع الأول: نشأة وتعريف التسوية الجزائية

حتى يتسنى فهم ماهية نظام التسوية الجزائية، حري بنا أن نتطرق بالدراسة إلى التطور التاريخي لهذا النظام ثم نبرز تعريفه القانوني وفق مايلي:

أولاً: نشأة نظام التسوية الجزائية

عرف دور النيابة العامة تحولاً لافتاً للنظر من خلال التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي منذ سنة 1959، فمنذ زمن ليس ببعيد لم يكن للنيابة العامة في نظام الإجراءات الجزائية حال نظرها جريمة ما خيار سوى تحريك الدعوى العمومية أو إصدار قرار بالحفظ، غير أن تزايد كم القضايا وتعقد الإجراءات واستغراقها لمدة طويلة كل هذا عرقل أداءها كذلك المحاكم في التصدي للعدد الهائل من القضايا، لذلك تم إعطاء هذا الجهاز نطاقاً من الصلاحيات استجابة لدعوات مجلس وزراء الاتحاد الأوروبي عام 1987 وتوصياته لأعضاء الاتحاد بضرورة اللجوء إلى الحلول البديلة بدل قرار الحفظ والمتابعة الجزائية بما يسمح من فك الخناق و تسيير أحسن للعدالة الجزائية¹، وعليه أدرج المشرع الفرنسي نظام التسوية الجزائية بموجب القانون 515-99 الصادر في 23 جوان سنة 1999 المتعلق بتدعيم فعالية الإجراءات الجنائية لما يتسم به هذا النظام من سرعة وفعالية، ولقد تلى ذلك مجموعة من التعديلات شملت المادتين 2-41 و 3-41 ق إ ج ف و ذلك بموجب القانون رقم 204-2004 الصادر في 09 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية أو ما يسمى بقانون "بيربان 2" ثم تبعه تعديل آخر بموجب القانون رقم 47-2005 الصادر في 26 جانفي 2005 ثم أخيراً التعديل الذي جاء بموجب القانون رقم 873-2014 الصادر في 04 أوت 2014.

وفي الحقيقة ترجع نشأة التسوية الجزائية إلى محاولة المشرع الفرنسي الأخذ بنظام الأوامر الجزائية في ديسمبر 1994 أين كانت تنص المادة 1-41 ق إ ج ف على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية أن يدعو الجاني بشرط موافقته إلى تنفيذ بعض التدابير مثل دفع مبلغ مالي لخزينة الدولة، إذا بدى له أن هذا الإجراء من شأنه أن يضع حداً للاضطراب الناجم عن الجريمة ومنع حصوله مستقبلاً وضمن تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه من الجريمة، ويؤدي تنفيذ التدابير إلى انقضاء الدعوى العمومية". لكن هذا النظام بهذه الصورة لم يعمر طويلاً و قوبل بالرفض من المجلس الدستوري الفرنسي وألغي بموجب القرار رقم 360-95 الصادر في 02 فيفري 1995 "على أساس أنه يمثل هدراً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم كونه يقوم على منح النيابة العامة سلطة توقيع بعض العقوبات وهو ما يمثل تعدياً صارخاً على السلطات الحصرية لقضاة الحكم"، وقد حاول المشرع الفرنسي بعد ذلك تلافي هذا الرفض عن طريق إضفاء طابع قضائي على

¹ Emilie DESCHOT, Le caractère hybride de la composition pénale, Mémoire pour le master en Droit privé, université de Lille 2, France 2005-2006, p 4, 5

التسوية الجزائية واشترط تصديق أحد قضاة الحكم على الاتفاق المبرم بين النيابة العامة والمتهم¹. ورغم ذلك فيرى بعض الفقه أن القانون رقم 99-515 الصادر في 23 جوان 1999 والذي تضمن نظام التسوية الجزائية لم يخضع إطلاقاً لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي ومن ثمة مازالت شبهة عدم الدستورية تحوم حوله².

وخلافاً للمشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يتبن هذا النظام واكتفى فقط بنظام الوساطة الجزائية، وهذا النظام لا يوجد له أي نظير في التشريعات العربية ما عدا التشريع المغربي الذي أدرج هذا النظام في منظومته التشريعية تحت تسمية "الصلح الجزائي" في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية التي ولدت من رحم المادة 2-41 ق إ ج ف.

ثانياً: تعريف التسوية الجزائية

يعد نظام التسوية الجزائية بديلاً ممتازاً من بدائل الدعوى العمومية و يمثل أحد تدابير ما يسمى بالطريق الثالث "La troisieme voie"، بمعنى أن النيابة العامة في سبيل معالجة الدعوى العمومية ليس لها فقط سلطة تحريك الدعوى العمومية أو حفظها، وإنما لها خيار آخر يتمثل في بدائل المتابعة الجزائية المنصوص عليها في المواد 1-41، 2-41 و 3-41 ق إ ج ف، وبالتالي فإن التسوية الجزائية جاءت لتواجه مخلفات نظام ردي تقليدي لا يعبر أي اهتمام لرضا وتوافق أطراف الخصومة، لتعطي من جديد دفعةً أكبر لإرادة الأطراف لفض الخصومات الجزائية وهو ما عبر عنه بعض الفقه بالتوجه نحو خصخصة الخصومات الجزائية "La privatisation du contentieux"³ نتيجة تراجع دور السلطة العامة في الخصومة الجزائية في كل مراحلها وإعطاء الأطراف دوراً أكبر في خضمها لإيجاد حلول للجرائم المرتكبة، وذلك ما يعد ديناميكية جديدة "لأتفكة الخصومة الجزائية La contractualisation du procès pénal" والتي تجد مكاناً لها من خلال الرضا وقبول الأطراف اللجوء للطرق الودية لحل خلافاتهم ذات الطابع الجزائي⁴.

ونظام التسوية الجزائية كغيره من الإجراءات الحديثة لا يتمتع بمفهوم منضبط ودقيق يجعله في خانة متميزة ومتأصلة، بل كثيراً ما يلجأ الفقه عند تعريفه إلى دمج تحت فكرة الصلح الجزائي، والمشرع الفرنسي كعادته لم يعط تعريفاً لهذا النظام بل اكتفى في نص المادة 2-41 ق إ ج ف على ذكر شروطه فقط كما يلي: "لوكيل الجمهورية طالما لم يتم تحريك الدعوى العمومية أن يقترح مباشرة أو عن طريق وسيط أو شخص

¹ Sarah MARIE CABON, La négociation en matière pénale, thèse de doctorat, université de bordeaux, 5 décembre 2014, p 70, 71.

² . محمد حكيم حسين علي الحكيم، المرجع السابق، ص 43.

³ . ويقصد بتعبير خصخصة الدعوى الجزائية: "إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجزائية من المتهم و المجني عليه وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجزائية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الظاهرة الإجرامية". للتوسع أنظر أحمد براك وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية مقال متاح على الموقع الإلكتروني:

⁴ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 65.

مخول بذلك التسوية الجزائية على الشخص البالغ الذي يقر بارتكابه أيًا من الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا يزيد أو يعادل خمس سنوات كعقوبة أصلية، أو أي من المخالفات المرتبطة بها بتنفيذ تدبير من التدابير الآتية... الخ".

وقد عرفها جانب من الفقه الفرنسي: "التسوية الجزائية تتيح لوكيل الجمهورية تقديم اقتراح لشخص معين شريطة الإقرار بإذنبه لتنفيذ أحد التدابير"¹. وهذا التعريف منتقد لأنه تطرق فقط لإحدى مراحل التسوية الجزائية أي مرحلة الاقتراح وغض الطرف عن مرحلة التصديق. وعرفها البعض الآخر: "الإجراء الذي تقوم فيه النيابة العامة بالاقتراح على المتهم بالقيام بأعمال معينة في جرائم محددة قانوناً، ويخضع هذا الإجراء للتصديق عليه من أحد القضاة وينحصر أثره في انقضاء الدعوى الجنائية"².

وحسب رأينا فإن هذا التعريف بدوره قاصر ويتميز بالبساطة ولم يبين طبيعة الأعمال المتمثلة في التدابير والعقوبات المقترحة على المتهم.

كما عرفها البعض الآخر: "أحد أنظمة العقوبة الرضائية البديلة القضائية تمنح بموجبه للنيابة العامة، أن تقترح على المتهم المعترف بارتكابه أحد الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة تقل أو تعادل خمس سنوات أو إحدى المخالفات المرتبطة به، وأن تنفذ برضائه المطلق إحدى التدابير المنصوص عليها حصراً والمقيدة للحرية أو الحقوق بشرط اعتمادها من القاضي المختص، وبذلك تنقضي الدعوى العمومية"³. وهذا التعريف وإن كان قد ألم بكل الضوابط التي تحكم نظام التسوية الجزائية إلا أنه يؤخذ عليه تطابقه مع النص القانوني للتسوية الجزائية في فرنسا والمذكور سلفاً.

وحسب رأينا المتواضع فإن التسوية الجزائية يمكن تعريفها بأنها: "إجراء يباشره وكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية للمتهم المقر بارتكابه جريمة ما، والذي يقبل بالعقوبات المقترحة عليه بشرط التصديق عليها من طرف قاضي مختص والتي تؤدي إلى إنهاء إجراءات الدعوى العمومية".

وبذلك فإن التسوية الجزائية تمثل بديلاً عقابياً⁴ والذي لا يمكن تطبيقه على الجانح بعد تحريك الدعوى العمومية ويكيف على أنه عقابي كونه يهدف بالأساس إلى توقيع الجزاء على الشخص مرتكب الجريمة، وهو ما أقره المشرع الفرنسي بضرورة اشتراط تصديق قاضي الحكم حتى يمثل لقرار المجلس الدستوري⁵.

¹ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 40.

² . محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 84.

³ . رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 146، 147.

⁴ Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, Procédure pénale, 4 éme édition, litec lexis nexis, 2008, p718.

⁵ Virginie ANTOINE, op.cit, p 57.

وصفوة القول، نخلص إلى أن التسوية الجزائية هي من الحلول الرضائية المتاحة للنيابة العامة في شأن ما يعرض عليها من قضايا، ويسمح هذا الطريق للنيابة العامة بتهيئة مناخ أفضل للعدالة الجزائية لمواجهة شكل جديد من أشكال الإجرام المتوسط الخطورة بطريقة فعالة وسريعة مع إعطاء فرصة للمتهم لأجل تأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع من جديد وإخضاعه لتدابير عقابية بديلة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، التي أثبتت السياسة العقابية الجديدة فشلها وعدم جدواها.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام التسوية الجزائية

أيما نظام يستحدثه المشرع في المجال القانوني تظهر معه الحاجة إلى ضرورة توصيفه وتحديد تكييفه القانوني، لذلك فقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول طبيعة هذا النظام بمحاولة كل اتجاه إدراجه في نظام قانوني معين، ومن جهة أخرى فإن نظام التسوية الجزائية يظهر أنه يتميز بذاتية تميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له، وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية لنظام التسوية الجزائية

التسوية الجزائية بلا شك بديل من بدائل الدعوى العمومية، وهي سبيل آخر إيجازاً و نجاعة تسلكه النيابة لاقتضاء حق الدولة في العقاب، وهي على الرغم من كونها إجراء رضائي نظراً لضرورة موافقة المتهم عليها لترى النور، وطبيعتها القضائية من جهة - نظراً لاشتراط تصديق أحد القضاة عليها لتنفيذ ما ورد فيها من عقوبات على أرض الواقع- إلا أنها رغم ذلك تتميز عن بعض الإجراءات الأخرى، لذا حاول البعض اعتبار التسوية الجزائية كإجراء قضائي، أما البعض فيراها إجراء إدارياً وهناك من أدرجها ضمن الاتفاقات الجزائية ورأي آخر اعتبرها من عقود الإذعان.

1- التسوية الجزائية إجراء قضائي

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التسوية الجزائية إجراء قضائي استناداً على اعتماد هذا الإجراء من طرف أحد القضاة، بيد أن هذا الرأي يعتبرها من الإجراءات القضائية المبسطة لتخلف العلنية والشفوية في إجراءاتها¹. وبرر هذا الرأي نص القانون على اعتماد التسوية من القضاء، لتجنب عيب عدم الدستورية المثار من المجلس الدستوري بالنسبة للأمر الجزائي، إلا أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأن تخلف العلنية والشفوية في هذا النظام يخل بضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع ويفرغ العمل القضائي من مضمونه².

2- التسوية الجزائية إجراء إداري

¹ Jean PRADEL, "une consécration du « plea - bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi N°99-515 du 23 juin 1999 . Dalloz N°36, p 369.

² - محمد حكيم حسين علي الحكيم، المرجع السابق، ص 43.

يرى هذا الاتجاه أن التسوية تدخل ضمن ما يعرف بنظام التحول عن الإجراء الجنائي، وهو كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي و تتوقف بها المتابعة الجزائية وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة، حيث يمثل المتهم برضائه برنامج تأهيلي يساعده على الاندماج مرة أخرى في المجتمع ليتفادى في كل الأحوال الجزاء الجنائي¹.

وبدوره فإن هذا الرأي مردود عليه لا سيما أن التسوية الجزائية تقوم على مجموعة من العقوبات الرضائية البديلة للعقوبة الأصلية أي أنها لا تستبعد الجزاء الجنائي بل هي طريق خاص لتطبيقه، كما أنها لا تنفذ من جهات إدارية لأنه حتى وإن أغفلنا الطبيعة المزدوجة لقضاة النيابة العامة كونهم يمثلون السلطتين القضائية والتنفيذية ونظرنا فقط إلى وظائفهم الإدارية نجد أن الطبيعة القضائية لنظام التسوية الجزائية تتعزز بضرورة التصديق عليها من طرف أحد قضاة الحكم.

3- التسوية الجزائية عقد من عقود الإذعان

ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى اعتبار التسوية الجزائية عقداً من عقود الإذعان الملزم لجانب واحد كون المتهم لا يكون لديه أي خيار في التفاوض على اتفاق أو اقتراح التسوية فله أن يقبلها ككل أو يرفضها ككل دون أن يكون له الحق في تعديلها وهذا هو حال عقود الإذعان².

وعلى الرغم من صحة هذا الطرح في الجانب الذي يعترف بالرضائية في حيز ضيق فقط كون اقتراح التسوية لا يتم مناقشته من المتهم، إلا أنه بالرغم من هذا التشابه فلا يمكن الاعتماد على هذا الرأي في القانون الجزائري، إذ يبقى للمتهم الخيار دائماً في قبول التسوية الجزائية أو رفضها على عكس الطرف المدعى في عقد الإذعان الذي لا يكون له الخيار سوى قبول العقد كما هو دون الحق في تعديله.

4- التسوية الجزائية اتفاق جزائي

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بالطبيعة العقدية الجزائية للتسوية الجزائية فهي اتفاق ثنائي الأطراف بين النيابة العامة ومرتكب الجريمة دون حضور الضحية، وخلافاً للوساطة الجزائية التي تهدف أساساً للتعويض فإن التسوية موضوعها الحصول على رد فعل عقابي مناسب و هذا العقد الجزائي يتم التصديق عليه لتنفيذ من طرف قاضي الحكم وبالتالي فإن التسوية الجزائية محلها عقوبة³.

وهذا الرأي على الرغم من وجاهته في جانب ما إلا أنه أغفل دور الضحية في الحصول على التعويض في نطاق إجراءات التسوية الجزائية و إمكانية تكليفه للمتهم بالحضور أمام قسم الجرح لإلزامه بالتعويض.

¹ - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 9.

² - Emilie DESCHOT, op.cit p 16.

³ . Virginie ANTOINE, op.cit, p 284

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن نقول أن نظام التسوية الجزائية في الحقيقة نظام هجين "HYBRIDE"¹، فهو يقتبس عدة ميزات ومكونات لأنظمة قانونية أخرى لذلك لا يستطيع أي أحد أن يصل لتحديد طبيعته القانونية بدقة وهو ما يجعل البحث في ذلك صعب المنال.

ثانياً: التمييز بين التسوية الجزائية وبعض الأنظمة المشابهة لها

الغرض من التمييز بين التسوية الجزائية وبعض الأنظمة المشابهة لها هو التعرف أكثر على ذاتية هذا النظام الرامي إلى كفالة إصلاح المتهم وتأهيله، وإعطاء دور أكبر للضحية وتخفيف العبء على المحاكم وتغيير مفهوم العقوبة، وهي أهداف كبيرة للسياسة العقابية المعاصرة ولا تتوقف فقط على التسوية الجزائية بمفردها، فقد تتحقق عن طريق أنظمة أخرى وعليه نتساءل عن أوجه الشبه بين التسوية الجزائية وكل من نظام الوساطة الجزائية والصلح الجزائي والمصالحة الجزائية وذلك فيما يلي:

1- تمييز التسوية الجزائية عن الوساطة الجزائية

يتفق نظام التسوية الجزائية والوساطة الجزائية في عدة أوجه، إذ يعد كل منهما آلية ليس فقط لتفريد الإجراءات وإنما لتفريد العقوبات، أي أنهما من بدائل الدعوى العمومية والتي تختص بها النيابة العامة قبل أي تحريك لهذه الأخيرة، لذا فهما من الحلول التي جاءت بها التشريعات العقابية الحديثة لتخفيف عبء تزايد القضايا في المحاكم الجزائية، ويستهدفان معاً علاجاً فعالاً لصنف معين من الجرائم يقصر القضاء الجزائي التقليدي عن تحقيقه، كما أنهما يشكلان بدائل للعقوبات السالبة للحرية بصفة عامة وقصيرة المدة بصفة خاصة، كما يستند النظامان على مبدأ الرضائية إذ لا بد من موافقة المشتكى منه أو المتهم كأساس لإجراءهما.

ومع ذلك فإن هذين البديلين يختلفان من عدة نواحي، فمن حيث طبيعة المقابل فإن كل منهما يقوم على دفع مبلغ من المال بالإضافة إلى تدابير عقابية أخرى ولكن لا يحققان نفس الهدف، إذ يتحدد هذا المبلغ في نظام التسوية الجزائية على ضوء ما أصاب النظام العام من اضطراب وتتحصل عليه الدولة كغرامة جزائية لصالح الخزينة العمومية، بينما يتم تقدير المقابل في نظام الوساطة وفقاً للضرر الشخصي الذي لحق المجني عليه²، فالتعويض في التسوية الجزائية ذو طبيعة عقابية أما في الوساطة الجزائية فهو ذو طبيعة إصلاحية.

أما من حيث طبيعة كل منهما فإن كلا النظامين قوامهما رضا الأطراف ويعد الحد الأولي في التفاوض، باعتباره شرطاً مفترضاً وأولياً في الوساطة لما تتطلبه من مساواة بين أطرافه مقارنة بمركز النيابة العامة على المتهم في شأن التسوية الجزائية، والتي تخضع لسلطة وكيل الجمهورية سواء من حيث مكنة اللجوء إليها أو

¹. Tatiana POTASZKIN, op.cit, p 173.

². أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 485.

من حيث صياغة شروطها، أما المتهم فبالرغم من رضائه إلا أنه يتجرد في هذا النظام من أي سلطة تفاوضية في مواجهة النيابة، فإما أن يقبل بعرضها كلية أو يرفضها جملة¹.

أما في الوساطة الجزائية فالأمر يختلف لأنها نظام ثلاثي يستوعب كلا من الجاني والمجني عليه والوسيط، فإذا كان جوهر مهمة الوسيط ينحصر في عقد لقاء مشترك بين الجاني والمجني عليه فهو بذلك يدفع كلا منهما لطاولة التفاوض المباشر على موضوع الاتفاق وشروط تنفيذه باسماً ما لديه من حجج مدعمة لموقفه وداحضة لحجج خصمه إلى أن يتم الاتفاق على حل يرضي الطرفين دون ضغط من جانب الوسيط².

2- تمييز التسوية الجزائية عن الصلح الجزائي

تتشابه التسوية الجزائية مع الصلح الجزائي المكرس قانوناً في التشريع العقابي الفرنسي طبقاً للمادة 41-1-

1 ق إ ج ف، والمصري وفقاً للمادة 18 مكرراً ق إ ج م وهذا في أمور عديدة من أهمها:

أهمها بمثابة وسائل غير تقليدية في حل بعض المنازعات الجزائية الناشئة عن جرائم ذات الخطورة المتوسطة وهي وسائل من شأنها التقليل من عدد القضايا التي تحال على المحاكم وتخفف العبء على القضاة فهما كذلك من بدائل الدعوى العمومية ويترتب عليهما انقضاء الدعوى العمومية.

و من أوجه التماثل كذلك أن كل منهما يستهدف تحصيل الغرامة كعقوبة جزائية لصالح الخزينة العمومية لجبر الضرر الذي لحق المجتمع و بالتالي يكون لكل منهما ذات الأثر وهو تجنيب المتهم مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة.

وتتشابه التسوية الجزائية مع الصلح الجزائي في أن كلاهما يقوم على رضا أطراف النزاع أي النيابة والمشتكى منه فجوهرهما هو الرضائية³.

وتختلف التسوية الجزائية عن الصلح الجزائي فيما يلي:

فمن حيث الأطراف فأطراف الصلح هما النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي ومرتكب المخالفة فهي علاقة ثنائية⁴، بينما التسوية الجزائية علاقة ثلاثية الأطراف تتضمن النيابة العامة والمتهم والقاضي المصدّق. أما من حيث المقابل فيتمثل المقابل في الصلح بدفع مبلغ مالي محدد في القانون فقط، أما في التسوية الجزائية فبالإضافة إلى الغرامة الجزائية هناك تدابير عقابية أخرى كالعمل للنفع العام والتخلي عن بعض الأشياء... الخ⁵.

¹ هشام ماضي المجالي، المرجع السابق، ص 72.

² ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية) رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2011، ص 77.

³ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 18.

⁴ أنيس حبيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 57.

⁵ رامي متولي إبراهيم القاضي، الوساطة بديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 122.

أما من حيث نطاق كل من النظامين فالصلح الجزائي يكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، أي حتى ولو كانت منظورة أمام المحكمة بل أن بعض التشريعات أجازت الصلح في بعض الجرائم حتى بعد صدور حكم بات بالعقوبة¹، في حين أن التشريعات التي اعترفت بالتسوية الجزائية وضعت شروط من أبرزها أن يكون قرار النيابة باللجوء للتسوية الجزائية قبل صدور قرار في شأن الدعوى العمومية.

3- تمييز التسوية الجزائية عن المصالحة الجزائية

يتفق نظام التسوية الجزائية والمصالحة الجزائية في أن كلاهما يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية عن غير الطريق الطبيعي²، كما يتفقان كذلك على أن قوامهما هو الرضائية أي يقومان على توافق بين إرادة صادرة عن مرتكب الجريمة من جهة ومن جهة أخرى إرادة السلطة الإدارية في المصالحة الجزائية وإرادة النيابة العامة في التسوية الجزائية، وكذلك يتماثل النظامان في كونهما من بدائل الملاحقة القضائية التي تستهدف التخفيف من تراكم الملفات على جهات الحكم.

أما عن أهم أوجه الاختلاف فنذكر، أن المصالحة الجزائية تتجرد من الطابع القضائي فالغرامة المقررة ضد المخالف تصدر من جهة إدارية وفقاً لإجراءات إدارية وبالتالي فلا تعد عقوبة قضائية فهي عقوبة تصدر دون قاضي، على عكس الغرامة الصادرة في نطاق التسوية الجزائية التي تتميز بطابعها القضائي البحت كونها تقترح على المتهم من النيابة العامة ويصادق عليها القاضي بعد ذلك³.

ومن أوجه الاختلاف كذلك أن التسوية الجزائية مجالها أوسع، فهي تطبق على الجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة تساوي خمس سنوات أو أقل منها، والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة، أما المصالحة الجزائية فمجالها محدد في الجناح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط⁴.

ومن جهة أخرى تختلف التسوية الجزائية عن المصالحة في مقدار الغرامة المقضي بها، ففي المصالحة الجزائية مقدار الغرامة غير محدد قانوناً وهو يخضع للتفاوض بين الإدارة والمخالف وهو يحدد عادة بالإرادة المنفردة للإدارة في حين التسوية الجزائية يكون مقدار الغرامة المقضي به محددًا قانوناً وفق ما يقتضيه مبدأ الشرعية⁵، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ تفريد العقوبة في تحديد الغرامة بكل دقة وحذر وبعد دراسة وتحقيق وتحقيق في شخصية المتهم أي الأخذ بعين الاعتبار موارده المالية وجسامة الجريمة المرتكبة⁶.

¹ . هشام ماضي المجالي، المرجع السابق، ص 24.

² . Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 163 .

³ . Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 265.

⁴ . Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p164.

⁵ . Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 263.

⁶ . علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص 55.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام التسوية الجزائية

الدعوى العمومية هي الطريق العادي الذي تسلكه أجهزة الدولة الممثلة في النيابة العامة لوضع القواعد العقابية حيز التنفيذ، أما بدائلها فليست سوى استثناءات لا يتم اللجوء إليها في نطاق معين، وبالتالي فإن نظام التسوية الجزائية وبالرغم من كونه وسيلة من الوسائل التي عزز بها القانون قرارات النيابة في التعامل مع الجرائم المختلفة، إلا أنه قيدها عند اللجوء إليها بمجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية والتي يجب السير عليها حتى يرتب هذا النظام آثاره القانونية وعليه فإن البحث يقتضي التعرض للشروط الموضوعية والإجرائية في فرع أول، ثم نتناول آثاره في فرع ثان كالتالي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام التسوية الجزائية

يقتضي نظام التسوية الجزائية توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والتي إذا ما توافرت أصبحت النيابة العامة قادرة على المضي في إجراءاتها، وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي، بدراسة الشروط الموضوعية التي نصت عليها المادة 41-2 ق إ ج ف والمتعلقة أساساً بالشروط المتعلقة بأطرافها أولاً، ثم الشروط المتعلقة بالجريمة محل التسوية الجزائية ثانياً، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف التسوية الجزائية

سنتناول بالدراسة شروط تطبيق التسوية الجزائية بالنسبة للنيابة العامة باعتبارها المحرك الأساسي لبدائل الدعوى العمومية عموماً والتسوية الجزائية خصوصاً ثم نبين الشروط القانونية المطلوبة في الطرف الآخر أي المتهم والذي يعد المحور الرئيسي لنظام التسوية الجزائية.

1- النيابة العامة

تعد النيابة العامة هي الطرف الفاعل في التسوية الجزائية وذلك باعتبارها الجهة القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرة الدعوى العمومية وهي الجهة التي تتخذ قراراً بتحريك الدعوى العمومية أو حفظها في ضوء سلطاتها في ملاءمة المتابعة الجزائية، وقد تضمنت نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تطوراً ملفتاً لدور النيابة العامة وإعطائها سلطات استثنائية على حساب قضاة الحكم، بحيث فوضها المشرع اللجوء إلى العديد من الإجراءات المبسطة أو ما يصطلح عليه ببدايل الدعوى العمومية كالوساطة الجزائية والتسوية الجزائية وما يترتب عليها من سلطة إقرار بعض الجزاءات ذات الطابع الرضائي¹.

¹ Camille VIENNOT, op.cit, p 58.

ونشير هنا إلى أن النيابة العامة كما هو الوضع في الوساطة الجزائية هي صاحبة القرار في اللجوء لنظام التسوية الجزائية في مواجهة المتهم، لذلك يشترط لمباشرة هذا الإجراء البديل: ملاءمة النيابة لتطبيق التسوية الجزائية أما الشرط الثاني: ألا تكون الدعوى العمومية قد حُركت بطريق آخر.

أ- ملاءمة النيابة العامة لتطبيق التسوية الجزائية

في نظام التسوية الجزائية، فإن النيابة العامة هي الطرف الرئيسي في عملية التسوية الجزائية المقترحة من طرفها، إذ يقع هذا الإجراء في نطاق السلطة التقديرية للنيابة العامة، ونصت المادة 41-2 ق إ ج ف " تقترح النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية على المتهم بنفسها مباشرة أو عن طريق وسيط أو شخص مؤهل تسوية جزائية في الجرح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة أو عقوبة الحبس لمدة تعادل أو تقل عن خمس سنوات للقيام بالتدابير التالية... الخ". وبالتالي تفر المادة المذكورة صراحة بسلطة ملاءمة اللجوء إلى التسوية الجزائية وهذا النهج جاء به المشرع الفرنسي بموجب قانون مواءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية رقم 24-2004 الصادرة في 09 مارس 2004، ففي ظل المشروع الأول لقانون بدائل الدعوى الجزائية وتدعيم فاعلية الإجراءات في سنة 1994 في المادة 48، كانت النيابة العامة تحكمها ضوابط معينة في شأن المبادرة بالتسوية الجزائية، أولها أن يكون من شأنها إنهاء الاضطراب المترتب على الجريمة والحيلولة دون إعادة ارتكابها وضمان تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه إن كان له محل، وثانها ألا يكون المتهم قد أُدين أو خضع لتسوية جزائية خلال الخمس سنوات السابقة على ارتكاب الجريمة وفقاً لقواعد العود، وبالتالي فالشروط المذكورين يعدان بمثابة توجيهات للنيابة العامة وبقيدان سلطتها إلى حد ما تحقيقاً لأهداف السياسة الجنائية¹، أي مراعاة التفريد الإجرائي والعقابي وقت عرض التسوية الجزائية أما في ظل أحكام المادة 41-2 ق إ ج ف الحالية فالنيابة لها سلطة الملاءمة في سلوك الطريق الثالث أي التسوية الجزائية دون ضوابط موضوعية.

وبالنظر للمهام الكثيرة المنوطة بالنيابة العامة فإن المشرع الفرنسي طبقاً للمادة المذكورة سمح لها باقتراح التسوية الجزائية بطريقة غير مباشرة بالاستعانة بالوسطاء والمفوضين ومأموري الضبط القضائي، وحسب اعتقادنا فإن هذا الدور رهين باقتراح التسوية الجزائية فقط دون أن يتعدى إلى فرض التدابير والعقوبات، بل بإمكان وكيل الجمهورية أن يعين مفوضاً من أجل مراقبة مدى إعمال التدابير والعقوبات والرقابة على شروط تنفيذها².

¹ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 226، 227.

² - Emilie DESCHOT, op.cit p 41.

ب- ألا تكون الدعوى العمومية قد حركت

من أهم العراقيل التي يمكن أن تقف حائلاً في طريق تطبيق نظام التسوية الجزائية بالرغم من توافر الشروط المذكورة عدم سبق تحريك الدعوى العمومية وإن كانت احتمالات وقوع ذلك من طرف النيابة العامة ضئيلة ولكن غير مستحيلة، إلا أن حق الشخص المضروب من الجريمة في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة أو الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق من شأنها أن تشكل مفاجأة قد تجهض مبادرة النيابة العامة للجوء إلى التسوية الجزائية بدل الدعوى العمومية، لذلك يجدر بالنيابة العامة أن تتأكد من عدم سبق تحريك الدعوى العمومية قبل تقرير اللجوء إلى التسوية الجزائية¹.

2- المتهم

يعرف المتهم بأنه كل شخص ثور في مواجهته شبهات بارتكابه فعلاً إجرامياً باعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً²، ويحتل المتهم موقع الطرف الآخر في التسوية الجزائية ويلعب دوراً حاسماً في نجاحها، ويبدو ذلك من خلال فلسفة هذا النظام التي تعتمد على رضائه وإقراره وهي شروط جوهرية في إتمامه وهو ما يعكس أهمية التسوية الجزائية كصورة من صور العدالة الجزائية الرضائية ومظهر من مظاهر تدعيم دور المتهم في الإجراءات الجزائية، بحيث لا يعول فقط على إرادته في إنهاء الدعوى العمومية بل يتجاوز ذلك إلى إشراكه في اختيار رد الفعل العقابي المناسب والذي يساهم في إعادة إدماجه الاجتماعي³، وبالتالي فإن مقتضيات التسوية الجزائية تتطلب شروطاً مفترضة في المتهم والمتمثلة أساساً في أن يكون شخصاً طبيعياً، أن يكون بالغا، واشتراط رضائه بالتسوية الجزائية وإقراره بالجرم المرتكب.

أ- أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً

استثنت المادة 2-41 ق إ ج ف صراحة طائفة الأشخاص المعنوية من نطاق التسوية الجزائية وجعلتها حكراً على الأشخاص الطبيعية، ولعل الحكمة من وراء ذلك تعود لنوعية الجرائم الخاضعة لهذا النظام، فجلها من النوع الذي لا يتصور ارتكابه من شخص معنوي، فضلاً على اشتراط الرضائية والتي يتوجب معها الحصول على الرضا الصريح والشخصي للمتهم المعني في إجراءاته وهو الأمر الذي قد لا يتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي.

ب- أن يكون المتهم بالغا

¹ . Jean PRADEL, op.cit, p 381.

² . محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 97.

³ . Virginie ANTOINE, op.cit, p 54.

نظام التسوية الجزائية من الأنظمة الخاصة بالبالغين أي أنه لا يطبق على القصر، وذلك ما نصت عليه المادة 41-2 ق إ ج ف، فلكي يستفيد المتهم من هذا الإجراء يجب أن يكون بالغا سن 18 سنة على الأقل عند ارتكابه للجريمة، ولعل إعفاء طائفة القصر من هذا الأخير مرده إلى قيامه على فكرة العقوبة الرضائية، وقد برر البعض ذلك بأن التسوية الجزائية تنطوي على قدر كبير من الإكراه والشدة من حيث العقوبات المقترحة فالقاصر في هذه الحالة في حاجة ماسة لمعاملة تربوية وإصلاحية متميزة بعيداً عن التدابير ذات الطبيعة العقابية¹.

ج - إقرار المتهم بالجريمة المرتكبة

يشترط لتطبيق التسوية الجزائية أن يتم اقتراحها على شخص بالغ يقر صراحة بارتكابه للجريمة المقررة قانوناً، وهو ما يُعد في حد ذاته اعترافاً بالإذنب في ارتكاب الجريمة ويجعله تحت المسؤولية الجزائية والرضوخ لهذا الموقف بصفة رضائية، وهذا يعني أن إرادته انصرفت لأن يكون تحت طائلة الإذنب ومن ثمة العقاب² هذا من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الإجرائية فالأصل أن إقرار الجاني بالوقائع يعني قبوله للجوء إلى نظام التسوية الجزائية لأجل تجنب المحاكمة الجزائية وجلساتها التقليدية، وبالتالي لا رجاء من اللجوء إليها في حالة إنكار الجرم أو غموضه³.

والتساؤل المثار في هذا الصدد: ألا يعتبر الإقرار بالجريمة مخاطرة من طرف المتهم في حالة إخفاق التسوية الجزائية؟

بالفعل فإنه في حالة فشل التسوية الجزائية، يقوم قاضي النيابة بتحريك الدعوى العمومية مباشرة وهو ما يكون معه احتمال محاكمة نفس المتهم أمام نفس القاضي الناظر في ملف التصديق على التسوية أمراً وارداً، و ما يعقد الأمور أكثر أن المنشور الصادر في جويلية 2001 نص على ألا وجود لأي تعارض بين وظيفتي قاضي المحكمة والقاضي المصدق أي لا مانع من أن ينظر قاضي المحكمة نفس القضية التي نظرها في نطاق التسوية الجزائية⁴.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة و لحسن تطبيق إجراء التسوية الجزائية وضمان المحاكمة العادلة للمتهم و احترام مبدأ قرينة البراءة فيجب استبعاد الاعتراف المتحصل عليه في إطار التسوية الجزائية عند المحاكمة، وأن ينظر القضية قاضي حكم غير القاضي المصدق حتى لا يكون رهين قناعته الشخصية المسبقة بالوقائع.

¹ Claire SAAS, De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction de procureur, RSC, N°= 4, DALLOZ, octobre 2004, p 833.

² Mohammed EL BAKIR, op.cit, p 380, 381.

³ رامي متولي إبراهيم القاضي، الوساطة بديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 127.

⁴ Jocelyne LE BLOIS HAPPE, de la transaction à la composition pénale " loi n° 99-515 du 23 juin 1999", J.C.P, N°32, janvier 2000, p69.

د- رضا المتهم بالتسوية الجزائية

وهو في رأينا أهم شرط نظراً لارتباطه بفلسفة نظام التسوية الجزائية القائمة على الرضائية، والتي كرست مفهوماً جديداً للعدالة الجزائية والتي نشأت على أنقاض العدالة الجزائية القمعية وهو ما عبر عنه البعض باعتبارها عدالة إنسانية تصالحية وفعالة بالنظر لأثر الرضا في ترقية هذه المفاهيم في ظل النظام العقابي الحديث¹.

والرضا في نطاق التسوية الجزائية يعد شرطاً جوهرياً ويلعب دوراً كبيراً في مواضع عديدة سواء كان في مرحلة اقتراح التسوية الجزائية أو تنفيذها من خلال الموافقة على التنفيذ الاختياري للعقوبات والتدابير المفروضة عليه، فإذا اعترض المتهم على عرض التسوية أو التدابير اعتبرت كأن لم تكن، ويتم تحريك الدعوى العمومية في حقه² ومن ثمة فإن رضا المتهم يعطي انطباعاً بوجود مقاربة عقدية لنظام التسوية الجزائية ويسمح للمتهم بتجنب الخصومة الجزائية المعتادة والدخول في إجراءات موجزة يضحى في مقابلها ببعض الضمانات التي تحيط المحاكمة العادية في العادة³.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي على اعتبار الرضا المعبر عنه في نطاق التسوية الجزائية متحصلاً عليه تحت طائلة التهديد بالمتابعة الجزائية والخوف من إحالة المتهم أمام المحاكمة الجزائية وإخضاعه لعقوبة سالبة للحرية⁴.

غير أن جانب من الفقه رد على هذا النقد على أساس أن الرضا المعبر عنه في نطاق التسوية الجزائية محمي ومصون بعدة ضمانات، ومن بينها إعطائه مهلة عشرة أيام للتفكير وإعطاء رضائه بالتسوية، ومن خلال طبيعة الشخص المكلف بتلقي هذا الرضا أي وكيل الجمهورية أو أحد مفوضيه. وفي السابق كان الرضا المتحصل عليه من المشتبه فيه عند توقيفه للنظر يقع تحت طائلة البطلان وبالتالي لا يجوز اقتراح التسوية الجزائية من ضابط الشرطة القضائية خلال مرحلة التوقيف للنظر إلا أنه منذ صدور القانون 2002-1138 الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 2002 أصبح من الممكن اقتراح التسوية الجزائية على المشتبه فيه عند توقيفه للنظر وتلقي رضائه بحضور محاميه⁵، وهو ما يعد ضماناً كافية لحماية هذا الرضا المعبر عنه. أما الضمانة الأخرى فتستند على إعطاء صلاحية التصديق على التسوية الجزائية لقاضي حكم محترف والذي يتأكد من صحة الرضا المعبر عنه من المتهم⁶.

¹. Wilfrid EXPOSITO, op.cit., p 44,45.

². أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ص 236، 237.

³. Camille VIENNOT, op.cit., p 287,288.

⁴. Virginie ANTOINE, op.cit., p 121,122.

⁵. Sarah MARIE CABON, op.cit., p 73 - Muriel GIACOPELLI, op.cit., p 506, 507.

⁶. Camille VIENNOT, op.cit., p 306.

وما يدعم موقف الرأي الأخير ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة قرارات لها بخصوص التسوية الجزائية منها " أن قبول المتهم بالتسوية لا يمكن اعتباره معيباً قانوناً بالتسليم بأن التهديد باستخدام طرق قانونية لا يشكل إكراهاً متى كانت الوسائل المستخدمة والهدف المنشود شرعيين". وفي قرار آخر قررت نفس المحكمة " في قضية قبل فيها تاجر بدفع غرامة إلى النيابة العامة كي يتفادى إغلاق محله التجاري، أنه متى كانت احتمالات الإحالة أمام قاضي جزائي من شأنها التأثير على خيار المعني بالأمر، فإن ما يتولد لدى المعني من ضغط لا يتنافى مع الاتفاقية، وبالتالي فإن الالتجاء إلى التسوية الجزائية لا يمكن اعتباره غير قانوني إلا إذا تمت ممارسة إكراه غير مشروع على المتهم يحمله على القبول بالصلح"¹.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالجريمة محل التسوية الجزائية

عموماً فإن التسوية الجزائية جاءت لتكون كرد فعل عقابي للجرم البسيط أو الجرم الحضري أو الجرم الكمي كما سماه البعض "La délinquance de masse"² وبالتالي هي من الحلول المتاحة لمواجهة الجرائم ذات الخطورة المتوسطة، بما يفتح المجال واسعاً لوكيل الجمهورية للمبادرة بإجراء مفاوضات حول تحريك الدعوى العمومية من عدمها في ميدان الجرح والمخالفات و التي تندرج ضمن جرائم القانون العام³. وقبل سريان القانون رقم 204-2004 الصادر في 09 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة مع تطورات الإجرام كان نطاق التسوية الجزائية محددًا في طائفة معينة من الجرائم محددة على سبيل الحصر والمتمثلة في الجرح والمخالفات المتعلقة بقانون المرور والاعتداء والتحطيم العمدي للملك الغير، وبعد سريان القانون المذكور اتسع مجال تطبيق التسوية الجزائية لتشمل جميع الجرح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس لمدة تعادل أو تقل عن خمس سنوات بالإضافة إلى المخالفات، وهذا ما يعني أن نطاق التسوية الجزائية أوسع من الوساطة الجزائية والتي تعد بديلاً آخر للمتابعة الجزائية والتي تشمل نوعاً معيناً من الجرائم ذات الضرر الخاص⁴.

ومن أمثلة الجرائم الجائز فيها التسوية نذكر:

- 1- جريمة الضرب المؤدي إلى عجز عن العمل لمدة تجاوز 8 أيام (المادة 222-11 ق ع ف).
- 2- جريمة التهديد (المادة 222-17 ق ع ف).
- 3- الجرائم اللاحقة بالعائلة كعدم تسديد النفقة والإهمال العائلي (المادة 227-3 ق ع ف)
- 4- اختلاس أشياء مرهونة (المادة 314-51 ق ع ف)

¹. رمضان محمد عمر أبو عجيلة، المرجع السابق، ص 58، 59.

². شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 149.

³. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 302.

⁴. Sarah MARIE CABON, op.cit, p 72.

5- إخفاء أشياء مسروقة (المادة 321-1 ق ع ف)

وهنا نشير إلى أن بعض الفقه الفرنسي تحفظ حول بعض الجرائم محل التسوية الجزائية منها إهانة موظف أثناء تأدية مهامه، العصيان، بداعي أن هذه الجرائم تشكل خطورة على المجتمع كما تدل على استهانة المتهم بالقوانين، إلا أن جانباً آخر من الفقه ذهب إلى جواز أن تشمل التسوية الجزائية هذا النوع من الجرائم نظراً لتنوع العقوبات والتدابير محل تطبيق التسوية الجزائية حسب خطورة الوقائع، وهي كافية لإصلاح الجاني وتأهيله¹.

ومن جهتنا نشاطر ما ذهب إليه هذا الاتجاه، فبالإضافة إلى تنوع العقوبات والتدابير الرضائية المقترحة على المتهم الكفيلة بردعه وإصلاحه لتحقيق أهداف السياسة العقابية، فإن النيابة العامة بفضل مبدأ الملاءمة فلها عدة خيارات في اللجوء إلى أي بديل سواء تعلق الأمر ببدايل تحريك الدعوى العمومية أو بدائل الحكم القضائي (الأمر الجزائي، نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم) والتي تتصاعد شدة وحدة عقوبتها بحسب جسامة الجريمة وأثرها على النظام العام وإذا ما رأت غير ذلك باشرت إجراءات تحريك الدعوى العمومية.

وفي الأخير يتبين أن المشرع الفرنسي استثنى بعض الجرائم من تطبيق نظام التسوية الجزائية كالجرائم الصحفية، الجرائم السياسية، جرائم القتل الخطأ والجرائم المرتكبة من طرف الأحداث والتي تتميز ببعض الخصوصيات الإجرائية، كما استبعد صنفًا آخر من الجرائم بطبيعتها أو كونها معقدة كالنصب والاحتيال، تبييض الأموال والاختلاس والتي تتطلب البحث عن الدليل، كما أنها ذات طابع تقني تجاري وحسابي وهو ما يتطلب بشأنها إتباع الإجراءات التقليدية للمحاكمة الجزائية².

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام التسوية الجزائية

نظام التسوية الجزائية على غرار الأنظمة البديلة الأخرى يمر على عدة مراحل حتى يكون تحت موضع التنفيذ بدءاً من تدابير اقتراح التسوية الجزائية من النيابة العامة، ثم التصديق على الاقتراح وما تضمنه من تدابير وعقوبات من طرف قاضي الحكم وأخيراً تنفيذ محتوى الاتفاق من طرف المتهم.

أولاً: مرحلة اقتراح التسوية الجزائية

إن اللجوء إلى نظام التسوية الجزائية أمر اختياري بالنسبة للنيابة العامة، لها أن تقترحه على المتهم ولها أن تغضله وذلك باتخاذ قرار بحفظ الدعوى العمومية أو تحريكها أو اللجوء إلى بديل آخر غير التسوية

¹ . طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، د ط، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 334 - محمد حكيم حسين علي الحكيم، المرجع السابق، ص 483.

² . Diane FLORENCIG, Les alternatives en procédure pénale, mémoire pour le master 2 en droit pénale, université paris 2, 2013, p 23.

الجزائية، وبالتالي فإن تطبيق هذا النظام لا يعد حقاً من حقوق المتهم بل أن المبادرة به رهينة بإرادة النيابة العامة، وبالنظر للطبيعة الرضائية التي يتمتع بها هذا النظام فيتوجب على النيابة العامة اطلاع المتهم على نيته في المضي في إجراءات وتدابير جزائية غير تلك المألوفة في الدعوى العمومية العادية وأخذ موافقته بخصوص ذلك، وهذا ما يسمى باقتراح التسوية طبقاً للمادة 41-2 ق إ ج ف " ...فإن وكيل الجمهورية يقترح اللجوء لنظام التسوية الجزائية مباشرة أو بطريق غير مباشر عن طريق شخص فوض للقيام بهذه المهمة"، وهذا المفوض هو في العادة مأمور الضبط القضائي وإن كان دوره يقتصر على نقل الاقتراح ولا يقوم بأي عمل ايجابي آخر في إجراءات التسوية الجزائية كما قد تسند هذه المهمة لأشخاص آخرين يعرفون بالوسطاء¹ ولهم إسهام مباشر في إجراءات التسوية الجزائية.

وقبل مباشرة إجراءات اقتراح التسوية الجزائية يقع على وكيل الجمهورية التزام التحقق من استيفاء جميع الشروط المطلوبة في نظام التسوية الجزائية، ومن ذلك ألا تكون الدعوى العمومية قد حركت من قبل سواء من طرفها أو من طرف الشخص المضروب من الجريمة في الحالات التي يسمح له القانون بذلك، فالمضي في إجراءات الدعوى العمومية وخروجها من حوزة النيابة العامة يحول دون الرجوع إلى الوراء والاستعانة بأي بديل من البدائل أو تحريك الدعوى العمومية، غير أن بعض الفقه لم يمر مرور الكرام على مرحلة الاقتراح معتبراً هذه السلطة المتاحة لوكيل الجمهورية تعد من الصلاحيات الاستثنائية المقررة له، فضلاً على ذلك فإن اختيار الأشخاص المستفيدين من هذا النظام والجرائم محل التطبيق والحصول على الدليل من خلال اعتراف المتهم بالوقائع وتقرير إذنبه بتكوين اقتناعه الشخصي ثم تحديد العقوبة المناسبة انطلاقاً من مبدأ شخصية العقوبة، كل ذلك يعبر عن تحول دور قاضي النيابة إلى قاضي حكم وبالتالي تفويض المشرع لصلاحيات قضاة الحكم لقاضي النيابة، ما يعطي انطباعاً بأن المشرع الفرنسي حاول بذلك رسم خطة لتنفيذ سياسة عقابية عن طريق النيابة العامة خارج خط المحاكمة الجزائية².

وهي خطوة منه لتحقيق فعالية هذا الإجراء، و أن توسيع هذه الصلاحية تنم عن نية وإرادة المشرع لوضع حد للكلم الهائل من قرارات الحفظ والعمل على ترضية الضحايا والمعالجة الناجمة للقضايا الجزائية ولو بالتضحية بالمبادئ التقليدية للإجراءات وهو ما يفسر مكن الثقة المعطاة لقاضي النيابة ما يجعله قطباً جديداً في ظل الإجراءات الجزائية الحديثة³.

وهنا ينبغي أن نشير أن قبول اقتراح التسوية الجزائية من المتهم غير إجباري فله أن يقبل هذا الاقتراح بكل حرية كاملة أو يرفضه كاملاً وبالتالي فلا يجوز له أن يناقش النيابة في العقوبات والتدابير التي اقترحتها عليه أو

¹ . مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 63.

² . Camille VIENNOT, op.cit, p 56, 58. – Jean-Christophe SAINT-PAU, op.cit, p 14

³ . wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 416.

يطلب تعديلها،¹ وهو ما اعتبره بعض الفقه نفيًا لصفة القضاء التفاوضي عن نظام التسوية الجزائية، كون التفاوض يفترض استشارة المتهم عند أخذ قرار التسوية الجزائية، علاوة على التزام وكيل الجمهورية بالأخذ بعين الاعتبار جميع اقتراحات المتهم لاتخاذ القرار النهائي، كما تكون لهذا الأخير الكلمة الفصل والمشاركة المباشرة في الاتفاق حول اختيار العقوبة أو التدابير التي تطبق عليه²، وهذه الخصوصيات مفقودة في هذا النظام ونجدها في نظام آخر من أنظمة العقوبة الرضائية ذو الجذور الأنجلوسكسونية أي نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم.

وتعد مرحلة الاقتراح جزء من التسوية الجزائية لا مجرد مرحلة تمهيدية، لذلك يجب أن يكون الاقتراح مكتوباً وموقعاً عليه من طرف وكيل الجمهورية الذي أصدره ومتضمناً بوضوح الجرم المنسوبة للمتهم وأن تحدد فيه العقوبات البديلة المقررة ومقدراها لتمكين المتهم من تحديد موقفه بالقبول أو بالرفض على أسس واضحة، ويجب إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمحام وحقه في الحصول على مهلة عشرة أيام للتفكير والتروي قبل اتخاذ موقفه بقبول التسوية أو رفضها، فإذا طلب المعني الاستفادة من هذه المهلة يتعين إجابته على طلبه، وإذا لم يعط موافقته على الاقتراح يسقط هذا الاقتراح، عندئذ يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية³، أما في حالة قبوله الخضوع لإجراءات التسوية الجزائية فيتم إثبات ذلك في محضر تسلم له نسخة منه ليرسل الملف برمته أي الاقتراح المكتوب والقبول المثبت بالمحضر إلى القاضي المختص للتصديق عليه.

ونحن بصدد الكلام عن إجراءات التسوية الجزائية فقد يقول قائل أن المشرع الفرنسي قد غيب دور الضحية طيلة هذه الإجراءات خلافاً لنظام الوساطة الجزائية.

الإجابة على ذلك تكون بالسلب، إذ أن الأمر ليس كذلك بحيث نصت المادة 41-2 ق إ ج ف أنه في الجرائم التي يعرف فيها المجني عليه فإن التعويض عما لحقه من ضرر يعد تدبيراً من التدابير المقترحة والمشروطة للمضي في إجراءات التسوية الجزائية، ويتعين على وكيل الجمهورية أن يقترح على المتهم التدبير المذكور ومنحه مهلة لا تتجاوز 6 أشهر للتنفيذ وإرفاق ما يفيد التسديد، وهذا الإجراء وجوبي على النيابة والمتهم حفاظاً على حقوق المجني عليه بما يتوافق مع مقتضيات السياسة الجنائية المعاصرة القائمة على فكرة كفالة مركز الضحية.

¹. محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 92.

². Emilie -DESCHOT, op.cit, p 21.

³. أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 246.

ثانياً: مرحلة التصديق على التسوية الجزائية

لا يمكن للتدابير والعقوبات التي اقترحتها النيابة العامة على المتهم وقبّل بها أن ترى النور وتطبق على أرض الواقع إلا إذا أقرها وصدّق عليها قاضي الحكم المختص، هذه الضمانة التي جعلت التعديل المتضمن استحداث نظام التسوية الجزائية يسلم من الطعن فيه بعدم الدستورية على عكس ما كان عليه الأمر سابقاً.

وعليه فإن مقترحي نظام التسوية الجزائية تفتنوا للثغرة التي كانت موجودة سابقاً وحصنوا اقتراحهم بضرورة تتويج اقتراح النيابة العامة بالتصديق من قاضي الحكم وبالطبع فإن الأساس الدستوري للتصديق من قبل قضاة الحكم على التسوية الجزائية كان نتيجة قرار المجلس الدستوري الصادر في 2 فيفري 1995 والذي جمد النص المتعلق بنظام الأمر الجزائي (التسوية الجزائية حالياً) معتبراً أن منح النيابة العامة سلطة الاتهام وتوقيع عقوبات ماسة بحرية الأشخاص يشكل تعدياً صارخاً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم¹.

وفي هذا الصدد فإن المادة 41-2 ق إ ج ف تميز بين ما إذا كانت الجريمة المرتكبة والمقترح بشأنها التسوية الجزائية جنحة أو مخالفة، ففي الأولى يتطلب التصديق من رئيس محكمة الخصومة الكبرى وفي الثانية يتطلب التصديق من رئيس محكمة الخصومة الصغرى، ويجب أن يشمل محضر التسوية الجزائية على التاريخ وتوقيع وكيل الجمهورية المختص ويرفق بالمحاضر أوراق الاستدلالات المطلوبة قانوناً² و هنا يثار التساؤل حول طبيعة دور القاضي في التسوية الجزائية؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن دور قاضي الحكم هو قبول أو اعتماد التسوية الجزائية ليعطيها الضوء الأخضر للتنفيذ أو رفضها دون مناقشة أو تعديل بنودها، وبذلك فإن دور القاضي في هذا النظام حسيم تحول إلى غرفة تسجيل فقط لا أكثر ولا أقل³، وبالتالي شككوا في جدوى التصديق خصوصاً وأن القانون الفرنسي لم يضبط المسائل الإجرائية والموضوعية التي يعتمد عليها القاضي لتقييم الملف المطروح أمامه، وأن مسألة التصديق لا تعد أن تكون مجرد ضمان شكلي، وعليه اصطلح عليها البعض عبارة " الرقابة العاجلة"⁴.

أما البعض الآخر فيرى أن دور القاضي المصدق حاضر بقوة كونه يقوم بإجراء التصديق على مشروع التسوية الجزائية من خلال الاطلاع على جميع مكونات الملف، ومن خلال صلاحية الرقابة المنوطة به فإنه

¹. Camille VIENNOT, op.cit, p 58.

². مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 64.

³. claire SAAS, op .cit, p 840.

⁴. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 183.

يضع حدًا لهيمنة النيابة وكبح صلاحياتها في هذا النظام¹، ويوسع دور الرقابة على كل الجوانب الشكلية والموضوعية لهذا النظام لضمان تطبيق صحيح للقانون من خلال فحص مدى توافر شروط التسوية المتعلقة بالمتهم كالسن، سبق الاعتراف، سلامة إرادته ووضوح رضائه أو تلك المتعلقة بالجريمة أي أن تكون الجريمة مما يجوز فيه إجراء التسوية بشأنها، بل أكثر من ذلك يستطيع القاضي رفض التصديق إن رأى أن التدابير والعقوبات المعروضة على المتهم قاسية بالمقارنة مع العقوبات التي كان من الممكن النطق بها لو جرت المحاكمة بصفة عادية، وإذا قُدِّر أن هذه العقوبات مخففة بالنظر لنتائجها، بمعنى أن يقوم بتقدير التناسب بين نوع ومقدار العقوبات المتفق عليها وبين العقوبات التي يمكن النطق بها وفقاً للقواعد العامة ومدى استحقاق المتهم للتسوية، وأثرها في انقضاء الدعوى العمومية، كما يقع على القاضي التحقق من توافر الضمانات الإجرائية المقررة في شأن التسوية وفي مقدمتها حق كل من المتهم والضحية في الاستعانة بالدفاع². وللتأكد من توافر المقتضيات الموضوعية للتسوية الجزائية خاصة تلك المتعلقة بالمتهم فإن القاضي يملك صلاحية الاستماع للأطراف مجتمعين أو منفصلين، مع التنويه أن الأطراف لا يملكون صلاحية تقديم طلب بذلك منذ التعديلات التي أجريت في قانون 9 سبتمبر 2002، فحق الاستماع للأطراف حق أصيل للقاضي فقط إذا انتابه شك حول صحة الإجراءات أو الأسس التي اعتمدت عليها النيابة العامة في تقدير الوقائع³، وفي حقيقة الأمر فإن واقع القضاء الفرنسي يبيِّن الدور الإيجابي للقاضي المصدّق واستقلالته عند نظر ملفات التسوية الجزائية وحقه في الرفض، والذي لم يتوان في الركون إليه في العديد من المرات، وجعل من أمر التصديق بمثابة ترقب صدور حكم جزائي لا مجرد صيغة شكلية لصحة إجراءات التسوية الجزائية، الأمر الذي سمح باعتبار التصديق نوعاً من أنواع الرقابة التي يفرضها قضاة الحكم على أعمال النيابة العامة⁴.

ومن جانب آخر فقد أثير إشكال من طرف الفقه في إطار التسوية الجزائية موجهين سهام النقد للمشرع الفرنسي الذي أعطى صلاحيات غير مألوفة للنيابة العامة، بل أكثر من ذلك أُعتبر بمثابة هيمنة في إقرار سلطة الجزاء على حساب قاضي الحكم⁵.

وفي حقيقة الأمر أن سلطة اقتراح الجزاء من النيابة العامة كانت نتيجة التعديلات المتتالية لقانون الإجراءات الجزائية، آخرها القانون الصادر في 9 مارس 2004 والذي بدوره أزال الخط الفاصل بين قضاة

¹. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 421.

². أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 260 وما بعدها.

³. Jean PRADEL, op.cit, p 381.

⁴. Jocelyne LE BLOIS HAPPE, op.cit, p 64. – Emilie DESCHOT, op.cit, p 23.

⁵. Diane FLORE'ANCING, op.cit, p 68.

النيابة وقضاة الحكم وهو ما يفسر استياء قضاة الحكم حيال ذلك كونه يعد تقليصاً من صلاحياتهم وتفويضها للنيابة العامة.

غير أنه حسب نظرنا فإن هذه الانتقادات تبقى مجرد نقاشات نظرية محضة ومهما كان الأمر فإن الكلمة الفصل في إقرار تدابير وعقوبات التسوية الجزائية مرهون بتأشيرة قاض الحكم، وأنه لكفالة فعالية أكبر ولتحقيق الأهداف التي جاءت بها التسوية الجزائية يجب أن يتحقق التعاون بين سلطة الحكم وسلطة الاتهام وفي غياب هذا الاتفاق والتواصل تظل اقتراحات هذه الأخيرة حبراً على ورق ودون اعتماد من قضاة الحكم، ولذلك فإن اقتراح وكيل الجمهورية يظل مرهوناً بتدخل القاضي، ودون ذلك فلا تكون للنيابة أية فرصة للحصول على تصديق من المحكمة كما يجعل الإجراءات التي قامت بها كأن لم تكن.

ومن جانب آخر نشير إلى أن رضا المتهم ببداية المتابعة عموماً والتسوية الجزائية خصوصاً ينتج معه تنازل المتهم عن بعض الحقوق والمبادئ والضمانات التي تكفل عادة المحاكمة العادلة،¹ ومن ذلك تقليص حق الاستعانة بالدفاع إذ يصبح دور هذا الأخير استشارياً فقط أكثر منه مدافعاً عن حقوقه فضلاً على انعدام الوجاهية والمناقشة والمرافعة حول الدليل أو العقوبة، ولا نجد أي أثر لمبدأ علنية الجلسة أو علنية النطق بالحكم ويلاحظ كذلك أن عضو النيابة العامة غير ملزم بحضور جلسة التصديق² وكذلك الضحية، وبالتالي فإن جلسة التصديق لا تعد بمثابة محاكمة بل تتم في غرفة مشورة يفصل فيها القاضي بمفرده وهو ما عبر عنه بعض الفقه بـ"عدالة المكتب *La justice de bureau*" والتي تختلف عن المحاكمة العلنية³.

غير أن مزايا التسوية الجزائية والأغراض التي أنشأت من أجلها تشفع لها رغم تضحيتها بأهم مبادئ المحاكمة العادلة إلا أنها ترتبط بأغراض السياسة العقابية من حيث الإجراءات الموجزة والتي تتميز بها وأنها عدالة سريعة وأقل تكلفة وتمكن من الحصول على رد فعل عقابي سريع في مدة معقولة، أي أنها تسمح بترشيد المتابعة الجزائية واقتصاد الإجراءات وأن العقوبات الصادرة تكون أقل حدة ومخففة⁴ وتؤدي في النهاية إلى تحقيق آفاق أخرى من حيث ترشيد اللجوء إلى السلاح العقابي مقارنة مع اتباع الطريق التقليدي للمحاكمة الجزائية.

¹ . ويقصد بالمحاكمة العادلة أو المنصفة أو القانونية: "مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، والتي تكون في مجموعها مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية و ضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة" أنظر محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 59.

² . Sarah MARIE CABON, op.cit , p 230-245 .

³ . Diane FLORE'ANCIG, op.cit, p71.

⁴ . Virginie ANTOINE, op.cit, p 350.

ثالثاً: مرحلة تنفيذ اتفاق التسوية الجزائرية

إن الحصول على تصديق القاضي في محضر اقتراح التسوية الجزائرية المعد من طرف النيابة العامة يعني المضي في مرحلة تنفيذ محتوى اتفاق التسوية بما يتضمنه من عقوبات و تدابير مختارة من طرف النيابة والتي ارتضاها المتهم، وخلافاً للوساطة الجزائرية التي أثارت بعض الاختلاف بين الفقه حول طبيعتها العقابية أو التعويضية، فإن التسوية الجزائرية لم تطرح أي خلاف ذلك أن معظم الحالات المقررة في نص المادة 41-2 ق إ ج ف هي عقوبات بأتم معنى الكلمة¹، والتي تتنوع بين العقوبات الأصلية والعقوبات البديلة و العقوبات التكميلية إضافة إلى تقرير المشرع لبعض التدابير ذات الطابع الوقائي، وقد عمد المشرع الفرنسي إلى توسيع نطاق هذه العقوبات والتدابير في كل مرة بما يتوافق مع تطورات السياسة العقابية إلى أن وصل عددها إلى 18 صورة بين تدبير وعقوبة²، لذلك سنحاول تبينها فيما يلي بعد تقسيمها إلى عقوبات وتدابير عينية وعقوبات وتدابير شخصية.

1- العقوبات والتدابير العينية

تتمثل العقوبات والتدابير العينية في دفع غرامة التسوية أو التخلي عن بعض الأشياء أو تعويض المجني عليه، فهي تهدف إلى حرمان الجاني من المغانم التي يكون قد تحصل عليها من جريمته وتتسم بفعالية كبيرة في ردع الجناة عند ارتكاب جرائم جديدة في المستقبل كما تساهم في إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة³. و فيما يلي نتناول أهم صورها:

أ- سداد غرامة جزائية

وتعد الغرامة الجزائية ذات مكانة مهمة في السلم العقابي، وبالتالي يجوز لوكيل الجمهورية أن يقترح على المتهم تنفيذ عقوبة سداد غرامة مالية للخرينة العمومية لا يتجاوز مقدارها الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً، وتقابل غرامة التسوية العقوبة الأصلية للغرامة المقررة في المادة 131-3 ق ع ف.

ب- التخلي عن بعض الأشياء

¹ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 350 - Wilfrid EXPOSITO, op.cit , p 26.. Jean christoph SAINT PAU, op.cit, p 14. -Tatiana POTASZKIN, op.cit, p 163.

² . يجب التمييز بين العقوبة والتدبير؛ "فمن أوجه التشابه أن كلاً منهما يحاول علاج الآثار السلبية للسجن، وتشابه في مفهومها حول إصلاح الجاني وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع وبتماثلان في خضوعهما لمبدأ الشرعية ومبدأ شخصية العقوبة وكذلك إمكانية التراجع عنهما عقب توقيعهما، أما أوجه الاختلاف فالعقوبة جزاء يوقع على مقترف سلوك يجرمه القانون ويوجب عقاب مقترفه وهدفه إصلاح وتأهيل وإدماجه في المجتمع، أما التدبير الاحترازي(الأمن) فيهدف إلى مواجهة الخطورة الكامنة في شخص المجرم وحماية المجتمع من الآثار والتداعيات التي تترتب عن تلك الخطورة في المستقبل. وليس عقابه على جريمة حدثت بالفعل"، أنظر محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية والوضعية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 184.

³ . أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، ط2 دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص342.

أ- عقوبة العمل للنفع العام

وهو القيام بعمل لمصلحة أحد المؤسسات أو الجمعيات المهنية دون أجر وهذه الصورة تشكل عقوبة رضائية بديلة قائمة بذاتها طبقاً لنص المادة 131-8 ق ع ف باعتبارها عقوبة أصلية،¹ والمواد 131-17، 132-54 ق ع ف باعتبارها عقوبة تكميلية.

ب- تحديد علاقات المتهم الاجتماعية

وذلك بمنعه من مقابلة أو استقبال أو مخالطة أشخاص معينين سواء من الأقارب أو الضحايا أو الشركاء في نفس الجريمة، وهذه الحالات تشكل عقوبات بديلة طبقاً للمواد 131-6-14 و 131-6-13 ق ع ف.

ج - تقييد حرية المتهم في التنقل

وذلك بحظر ظهور المتهم لمدة زمنية معينة في الأماكن التي ارتكبت فيها الجريمة أو التوجه لمكان محدد، فبالنسبة للمنع من التوجه لمكان ارتكاب الجريمة يعد عقوبة بديلة طبقاً للمادة 131-6-12 ق ع ف، و المنع من التنقل يعد كذلك عقوبة بديلة (المادة 131-31 ق ع ف) أما المنع من مغادرة التراب الوطني فهو يشكل عقوبة تكميلية حسب النصوص الخاصة على سبيل المثال المادة 222-47 ق ع ف.

4- العقوبات والتدابير السالبة للحقوق والمزايا

وهي أنماط من العقوبات البديلة تتخذ لسلب حق أو تقييده، أو الحرمان من ميزة من الحقوق والمزايا القانونية الممنوحة للجاني وقد نصت على هذه الصورة المواد 41-2-4، 41-2-5 و 41-2-8 ق ع ف، فبالنسبة لسحب رخصة السياقة فهي تعد عقوبة بديلة للعقوبة الأصلية طبقاً للمادة 131-6-1 ق ع ف، وكذا سحب رخصة الصيد هي كذلك عقوبة بديلة طبقاً للمادة 131-6-8 ق ع ف، أما المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع فهي كذلك عقوبة بديلة وفقاً للمادة 131-6-9 ق ع ف.

وأهم ما يلاحظ على هذه الصور كمقابل للتسوية الجزائية إن صح التعبير، أنها تنطوي على توسع في نطاق تطبيق هذا النظام من حيث الجرائم، كما أنها تتيح سلة متنوعة من العقوبات والتدابير التي يمكن لوكيل الجمهورية أن يقترحها على المتهم، وبذلك فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ليس فقط في تقرير إجراءات التسوية الجزائية باختياره لهذا النظام، بل بتفريد العقاب باختياره لنوع العقوبة المناسبة للجاني والتي تجعل من نظام التسوية إجراءً فعالاً في تأهيل المتهم والمساهمة في وقف الاضطراب الناجم عن الجريمة، وما يشد الانتباه في قائمة العقوبات المذكورة أعلاه والممنوحة لسلطة المتابعة أنها ليست غريبة، وأنها في العادة يقضى

¹ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 173.

بها من طرف القضاء الجالس، كما ينطق بها من طرف قضاة النيابة بنفس المحتوى في ظل هذا النظام وهو ما اعتبره بعض الفقه توجه نحو فقد خصوصية النظم البديلة¹.

أما عن سلطة متابعة تنفيذ هذه العقوبات والتدابير التي وافق المتهم على الخضوع لها فإنها تقع تحت رقابة سلطة النيابة العامة، وعادة ما تتم بالتعاون بين الطرفين أي النيابة والمتهم أو وسيط مفوض يسهر على مراقبته والسهر على تنفيذ بنود محضر التسوية، وإذا كان من بين الالتزامات الملقاة على عاتق المتهم تعويض المجني عليه، فيجب الحرص على أن يتم ذلك في الآجال المتعهد بها، أما إذا تعذر عليه ذلك كوجود ظرف قاهر دون إهمال أو غش فيستطيع وكيل الجمهورية أن يمدد أجل الوفاء بشرط ألا يتجاوز المدة القصوى المقررة قانوناً².

فإذا نفذ المتهم العقوبة أو العقوبات المطبقة عليه بحسب الأحوال تنفيذاً تاماً، يثبت المفوض أو الوسيط ذلك في محضر ويطلع وكيل الجمهورية الذي يقوم بدوره بإخطار الضحية إن وجد بتمام تنفيذ التسوية الجزائية، أما إذا امتنع عن التنفيذ أو بدأ فيه ولم يتممه بإرادته الحرة فإن إجراء التسوية يسقط ويعتبر كأن لم يكن³.

المطلب الثالث: آثار نظام التسوية الجزائية

لنظام التسوية الجزائية آثار قانونية يُرتبها؛ فمتى تم هذا الصلح وفق شروطه القانونية ما بين المتهم والنيابة العامة واحترمت فيه جميع الإجراءات ومراحلها القانونية، فإن مؤدى ذلك أن تتولد عنه آثار قانونية بدءاً من آثاره على تقادم الدعوى العمومية، فإذا بادر المتهم بتنفيذ العقوبات والتدابير المقررة لصالحه نكون أمام تسوية جزائية ناجحة، أما في حالة رفض الاستمرار في إجراءات التسوية الجزائية أو الامتناع عن تنفيذ محتوى اتفاق التسوية الجزائية فيترتب عليه نتائج أخرى ونكون أمام حالة فشل التسوية الجزائية وسنخصص هذا المطلب لبيان هذه الآثار فيما يلي:

الفرع الأول: آثار التسوية الجزائية على تقادم الدعوى العمومية

نصت المادة 41-2 ق إ ج ف المعدلة بموجب قانون موأمة العدالة الصادر في 9 مارس 2004 على أن "الإجراءات الخاصة بإعمال وتنفيذ التسوية الجزائية تقطع تقادم الدعوى العمومية". وقبل ذلك فقد كانت التسوية الجزائية تؤدي إلى وقف سريان مهلة تقادم الدعوى العمومية كما هو الحال في إجراءات الوساطة

¹ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 314, 315.

² مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 69,70.

³ أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 291.

الجزائية، وبالتالي بمجرد انتهاء إجراءات تنفيذ التسوية الجزائية يؤدي إلى قطع التقادم وبداية سريان مدة جديدة بالكامل وتبدأ من اليوم الموالي لانتهاء التدبير، وقد قصد المشرع الفرنسي بذلك أن يرتب على إجراءات التسوية الجزائية ذات الآثار التي تترتب عن إجراءات قطع التقادم بسبب إجراء من إجراءات الاتهام أو التحقيق¹، وهو ما دعا بعض الفقه إلى دعوة المشرع الفرنسي للتدخل لتعديل أحكام المادة 7 ق إ ج ف بإدراج طائفة جديدة من الإجراءات القاطعة للتقادم، أي إجراءات التسوية الجزائية والتي تضاف إلى إجراءات التحقيق والاتهام².

الفرع الثاني: نتائج التسوية الجزائية

في حال اعتماد التسوية الجزائية من قبل القاضي، يترتب عليها آثار قانونية تختلف بحسب نتائجها بين ما إذا كان المتهم قد التزم بتنفيذ مضمون التسوية الجزائية أم لا وعلى هذا سنحاول تحديد هذه النتائج وفقاً لنجاح التسوية أو فشلها.

أولاً: آثار نجاح التسوية الجزائية

يترتب على نجاح التسوية الجزائية طبقاً لما تقرره المادة 42-2 فقرة 9 ق إ ج ف والمادة 6 من نفس القانون انقضاء الدعوى العمومية إذا ما قام المتهم بتنفيذ التدابير والعقوبات ما لم تكن هناك عناصر جديدة. وعليه فإن انقضاء الدعوى العمومية بتنفيذ التسوية الجزائية يكون بقوة القانون وهو ما يجعل هذا النظام يختلف عن الوساطة الجزائية والتي على الرغم من أنها كذلك من بدائل الدعوى العمومية إلا أنه يترتب على نجاحها في التشريع الفرنسي صدور قرار بالحفظ من وكيل الجمهورية، وهو قرار إداري لا يحوز أي حجية قضائية ويجوز الرجوع فيه ما لم تتقادم الدعوى العمومية، أما عند تنفيذ التسوية الجزائية فإنها تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون³، وبالتالي فإنها أكثر حصانة وذات حجية ولا تتيح لعضو النيابة تحريك الدعوى العمومية من جديد على نفس الوقائع.

ومن الآثار القانونية التي كانت تتميز بها التسوية الجزائية على غرار الوساطة الجزائية أنها لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية للمتهم وهو ما جعل الإقبال يتزايد عليها بسبب هذه الميزة، وتم اعتبارها بمثابة "إجراء الفرصة الثانية"، وبذلك يمكن للجائح على الرغم من ارتكابه للجريمة الأولى واستفادته من التسوية الجزائية أن يفتح صفحة جديدة في حياته في غياب أي وصم في سوابقه القضائية⁴.

¹ . Emilie DESCHOT, op.cit, p 52.

² . Sarah MARIE CABON, op.cit , 79.

³ . Claire SAAS, op. cit, p 834.

⁴ . Sylvie GRUNVALD ét Jean DANET , La composition pénale une première évaluation , édition L'HARMATTAN, 2004, p 99, 100.

غير أن هذه الميزة ما فتئت أن عرفت انتقادًا كبيرًا من الفقه لأنها تحول دون معرفة السوابق الإجرامية للمتهم ومواجهته بسياسة عقابية ملائمة، لذلك لم يتأخر المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 138-2002 المؤرخ في 9 سبتمبر 2002 أين أصبح إجراء التسوية القضائية يقيد في قسيمة السوابق القضائية رقم 01 وهي القسيمة التي تملك السلطات القضائية وحدها صلاحية الاطلاع عليها فقط، وبالتالي فإن هذا الإجراء يؤكد من جديد الطابع العقابي للتسوية الجزائية ويضفي عليها قدرًا من الردع،¹ وأن جميع التدابير حتى ولو لم تكن ذات طابع عقابي تسجل في صحيفة السوابق القضائية وهذا ما يجعل المتهم المستفيد من التسوية الجزائية تحت طائلة متابعة جزائية و عقوبات أكثر قسوة في حال ارتكابه لجريمة جديدة.²

والتساؤل المثار حينها، فلما كانت التسوية الجزائية تؤدي إلى التسجيل في صحيفة السوابق القضائية هل يمكن اعتبارها سابقة في العود؟

بالفعل فإن المشرع الفرنسي أغفل التطرق إلى وضع المتهم العائد في جرائم التسوية الجزائية وهو ما اعتبره الفقه أن من شأن ذلك عدم أخذ هذه السوابق القضائية بعين الاعتبار في حالة العود، ما يجعل المتهمين يألفون مخالفة القانون، ويضعف لديهم قيمة الردع، غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تنتظر طويلاً، ففي قرار حديث لها بتاريخ 18 جانفي 2010 فصلت في مسألة مدى جواز تطبيق قواعد العود المنصوص عليها في المادة 10-132 ق ع ف على تدابير التسوية الجزائية ومنها غرامة التسوية وأهم ما جاء في حيثياته: "غرامة التسوية الجزائية التي يتم تنفيذها لا يمكن أن تكون الشرط الأول لتطبيق العود وفقاً لأحكام المادة 10-132 ق ع ف".³

أما عن أثر انقضاء الدعوى العمومية في التسوية الجزائية على الدعوى المدنية فإن نص المادة 41-2 ق ع ف أوجبت أن يكون اقتراح التسوية الجزائية مصحوباً بالتزام المتهم بتعويض الأضرار التي سببتها الجريمة في حال وجودها في خلال ستة أشهر ما لم يكن قد قام بذلك من قبل، وبالتالي فإن رأي البعض بأن التسوية الجزائية إجراء ثلاثي بين المتهم والنيابة العامة والقاضي المصدق غير مؤسس⁴، لاسيما أن غياب الاقتراح بالتعويض على المتهم يؤدي إلى رفض التصديق على محضر التسوية الجزائية، وبالتالي فالتعويض شرط جوهرى لمباشرة إجراءات التسوية الجزائية متى كانت الضحية موجودة ومعروفة⁵، بل أن المشرع الفرنسي ذهب لأبعد من ذلك في حمايته لحقوق المجني عليه فمنحه فرصة المطالبة بحقوقه المدنية أمام القضاء الجزائي بالرغم من انقضاء الدعوى العمومية، إذ يحق له استثناءً الادعاء مباشرة أمام محكمة الجench

¹ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 312.

² . Sarah MARIE CABON, op.cit, p 78.

³ . رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 188.

⁴ . محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 94.

⁵ . Claire SAAS, op.cit, p 829.

المشكلة من قاضي واحد أو محكمة المخالفات للمطالبة بالتعويض إذا لم يحصل عليه أصلاً أو لأن ما حصل عليه لم يكن كافياً¹.

كما أتاح المشرع الممكنة القانونية للضحية للمطالبة بسداد التعويضات التي تعهد بها المتهم وفق لإجراءات الامتثال بالدفع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وفي هذه الحالة يوجه القاضي الأمر إلى الجاني للوفاء بدينه لصالح المجني عليه².

وبذلك نرى مدى اهتمام المشرع الفرنسي في نظام التسوية الجزائية بتعويض المجني عليه المضرور من الجريمة وضمن حصوله على التعويض بشتى الطرق القانونية وهو ما يتفق مع السياسة الجنائية المعاصرة والتي أعطت مكاناً لهذا الطرف المنسي في الدعوى العمومية.

ومن الآثار المترتبة كذلك على التسوية الجزائية أن الأمر بالتصديق الصادر عن القاضي غير قابل للاستئناف طبقاً لأحكام المادة 41-2-3 ق إ ج ف وهو ما يعد حسب البعض انتقاصاً من الضمانات الممنوحة للمتهم ويعد مساساً بمبادئ المحاكمة العادلة، وكذلك فإن هذه الثغرة لا تجد لها مبرراً شرعياً حتى ولو لم يترتب على التسوية الجزائية عقوبة سالبة للحرية، إلا أن باقي التدابير تعد ذات طابع عقابي ولا تعد مانعة من الاستئناف على غرار نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم والذي يعترف فيه المشرع بهذا الحق³، وحسب اعتقادنا فإن المشرع أحسن فعلاً من خلال منع الاستئناف في التسوية الجزائية لأن القول بغير ذلك يعتبر تناقض مع الأهداف التي جاء من أجلها أي الاقتصاد في الإجراءات والوقت وترشيد العقوبات. ثانياً: آثار فشل التسوية الجزائية

خلافاً للعقود الاتفاقية في المواد المدنية والتي ينكل فيها أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه مما يرتب مسؤوليته العقدية و يفتح المجال لصاحب المصلحة للمطالبة بتنفيذ الالتزام عنوة، فإن هذه القاعدة لا تطبق على اتفاق التسوية الجزائية والتي لا يمكن فيها للقاضي أن يلزم المحكوم عليه بتنفيذ محضر الاتفاق قهراً، ففي حالة تعذر ذلك أو امتناعه عن تنفيذ العقوبة أو التدابير فلا يكون أمام قاضي النيابة إلا تحريك الدعوى العمومية⁴، ولا يملك أي خياراً آخر، وهو ما اعتبره البعض مساساً بالسلطة التقديرية للنياية العامة في المتابعة الجزائية والمقررة له قانوناً وحرماناً له من استرجاع صلاحياته ومنها صلاحية تفريد رد الفعل العقابي المناسب، حتى أن محكمة النقض الفرنسية سلكت نفس مذهب المشرع في قراراتها وقررت أنه: "ولما كان المتهم قد أبدى رضاه بالتدابير المقترحة عليه من سلطة المتابعة هذه الأخيرة لا تملك صلاحية تحريك

¹ Serge GUINCHARD et Jaques BUISSON, op.cit, p 723.

² Emilie DE'SCHOT, op.cit, p 44.

³ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 259, 260.

⁴ Virginie ANTOINE, op.cit, p 282.

الدعوى العمومية إلا في حالة رفض التصديق على إجراء التسوية من قاضي الحكم أو وجود تهاون في سلوك المتهم في تنفيذ هذه التدابير"، فاجتهاد محكمة النقض الفرنسية حاول الدفاع واحترام الخصوصية الرضائية التي تجمع سلطة الاتهام مع المتقاضين، إذ على الرغم من محاولة البعض التقليل من شأن التوجه نحو خصخصة الإجراءات الجزائية في ظل هذه البدائل واعتبارها ذات أثر نسبي، إلا أن الظاهر بأن محكمة النقض لها وجهة نظر أخرى بإبراز هذا الأساس للوجود أكثر فأكثر¹.

أما إذا كان المتهم قد قام بتنفيذ عقوبات و تدابير دون الأخرى فإن ذلك يؤخذ بعين الاعتبار ويعتد به عند تقرير العقوبة التي سيخضع لها المتهم حال إدانته من طرف قاضي الحكم بعد تحريك الدعوى العمومية، وقد تكون هناك أسباب خارجة عن نطاق المتهم تفضي إلى فشل التسوية الجزائية منها ما يرجع للقاضي الذي يرفض التصديق عليها² لأسباب قد تكون إجرائية أو موضوعية.

والحقيقة أن حالة فشل التسوية الجزائية بعد المرور بمراحل إجرائية عديدة وأحيانا الوصول إلى تنفيذ جزء من التدابير والعقوبات ثم الرجوع إلى نقطة البداية، أي إجراءات الدعوى العادية يعتبر من نقاط ضعف نظام التسوية الجزائية والبدائل العقابية ككل، فإذا كانت قوة هذه الأخيرة تكمن في اختزالها للوقت والجهد والإجراءات فإنها في حالة فشلها تقوم بمضاعفتها لذلك فحسب اعتقادنا فإن الأجدر على المشرع الفرنسي مواجهة هذه التصرفات وفرضية رفض تنفيذ التدابير والعقوبات كلها أو جزء منها بصرامة أكبر من خلال تشديد العقوبة بعد تحريك الدعوى العمومية.

والأثر المترتب على إخفاق التسوية الجزائية والمتمثل في إجبارية تحريك الدعوى العمومية من وكيل الجمهورية يختلف عن آثار نظام الوساطة الجزائية والتي تسترجع فيها النيابة العامة كل صلاحياتها، أي بإصدار قرار الحفظ أو اللجوء إلى التسوية الجزائية أو مباشرة المتابعة الجزائية، فبالتالي فمن اللحظة التي يبادر فيها وكيل الجمهورية باقتراح التسوية الجزائية على الجانح يجب، أن يعي ويستشعر خطورة اللجوء إلى هذا الإجراء الذي يسلبه بعض صلاحياته أي سلطة حفظ الملف في حالة رفض التسوية الجزائية ويكون أمامه خيار واحد فقط أي تحريك الدعوى العمومية، و يمتنع حتى من التصرف وفق بدائل أخرى³ وهو ما يعطي لنظام التسوية الجزائية خصوصيات استثنائية بالمقارنة مع الأنظمة البديلة الأخرى وقد يتحتم على قاضي النيابة اللجوء إلى هذا البديل كخيار أخير بعد تجريب الوساطة الجزائية أو نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم أو الأمر الجزائي.

¹ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 139.

² . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 312.

³ Emilie DE'SCHOT, op.cit, p 51, 52.

المطلب الرابع : تقييم نظام التسوية الجزائية

بعد أن تناولنا بالدراسة ماهية نظام التسوية الجزائية وشروطه الإجرائية والموضوعية وكشفنا عن أهم آثاره نأتي الآن للتطرق إلى دراسة هذا النظام دراسة نقدية، إذ أنه كباقي الأنظمة تعرض لكثير من أوجه النقد رغم المزايا العديدة التي يحققها إلا أن البعض اعترض على الأخذ به كبديل عن الدعوى العمومية وكان هذا الاعتراض شديداً في البداية ولكن ما فتئ وأن خفت حدته خاصة بعد وضوح مزاياه من الناحية العملية في الدول التي تبنته ومنها فرنسا، وعليه سنتعرض إلى هذه المآخذ والردود عليها في فرع أول ثم نبين أهم مزايا هذا النظام في فرع ثان.

الفرع الأول: مآخذ نظام التسوية الجزائية

من أهم المآخذ والاعتراضات التي وجهت لنظام التسوية الجزائية من طرف بعض الفقه نذكر ما يلي:

1- التسوية الجزائية تمثل خروجاً عن بعض المسلمات العامة في القانون الجزائري التي لا يتصور قيام نظام عقابي ناجع و فعال إلا باتخاذها إياها أساساً لجميع قواعده القانونية موضوعية كانت أو شكلية، فمبادئ مثل "لا عقوبة بغير محاكمة" و"مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم" و"حق المتهم في محاكمة عادلة" تتوفر فيها جميع الضمانات وحقوق الدفاع ومن المبادئ التي ظلت لزمن طويل تسيطر على النظام العقابي و تطوعه قدر المستطاع ليتفق وفحواها، فكيف لنظام التسوية الجزائية أن يتحرر من قيود هذه المبادئ المقدسة ويقوم على قواعد تتعارض معها بوضوح باسم المزايا التي يحققها¹ ؟

رد الفقه على هذه الانتقادات معتبرا نظام التسوية الجزائية أو البدائل الرضائية الأخرى تعد آلية لترشيد النظام العقابي وتم تكريسها لضمان رد فعل عقابي مناسب للجرائم المتزايدة ذات الخطورة البسيطة والتي أثقلت عمل جهاز القضاء²، إذ أن المآخذ المذكورة تتلاشى بالنظر لمزايا هذا النظام ولا تجد لها محل أصلاً كونه يتمتع بطبيعة خاصة، فهو لا يمثل خرقاً لمبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة" لأنه يهدف في الأساس إلى تطبيق عقوبات مخففة خلافاً لتلك الماثورة عن نظام المحاكمة العادية، كما أن جلسة التصديق على الحكم تخضع لرقابة القاضي وللمتهم أن يستعين بمحام لتنويره، كما أنه لا يتعارض مع فكرة المحاكمة العادلة لأنه يتم باتفاق المتهم والنيابة العامة فتقطع بذلك إجراءات المتابعة العادية فالرضا يقابله حصول المتهم على عدة مزايا لا نجدها في ظل الإجراءات العادية، فقيام الجاني باللجوء إلى التسوية الجزائية يعتبر بمثابة إعلان صريح منه بالتنازل عن بعض الحقوق ومنها حق الدفاع وافتراض قرينة البراءة³، و بذلك لا مجال للاصطدام

¹. ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 197.

². Sarah MARIE CABON, op.cit, p 42.

³. عادل علي المانع، المرجع السابق، ص 71.

بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم على اعتبار أن محضر التسوية الجزائية كما سبق وأن تم تناوله يخضع لرقابة قاضي الحكم في جميع جوانبه، وله سلطة واسعة في ذلك و يمكن له حتى أن يرفض التصديق على التسوية الجزائية.

2- يرى البعض أن التسوية الجزائية لا تنهض بتحقيق المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية بما تفترضه من وضع المتهم في مركز أدنى من مركز النيابة العامة استناداً إلى السلطات الاستثنائية التي يختص بها وكيل الجمهورية مقارنة بالدور المتواضع الذي يعهد به إلى المتهم، كما أن التسوية في فرنسا هي محض نظام يخضع للسلطة التقديرية للنيابة العامة مما قد ينتج عنه مفارقة في التطبيق بين المناطق المختلفة¹.

و الواقع أنه يمكن الرد على هذا الانتقاد أن مبرر استحداث نظام التسوية والبدايل الرضائية الأخرى هو حسن إدارة العدالة الجزائية، وهي مصلحة جديدة بالرعاية فلقد استجابت معظم الدول الأوروبية ومنها فرنسا إلى توصيات مجلس أوروبا في سنة 1987 في تبني بدائل الدعوى العمومية في حل المنازعات من خلال صياغة معايير موضوعية تكفل وحدة التطبيق في المناطق المختلفة، كما تكفل الحد من السلطة الواسعة التي تتمتع بها النيابة العامة تحقيقاً للمساواة بين المتقاضين²، وعليه فإن نظام التسوية الجزائية يستند إلى إرضاء المتهم وفقاً للقواعد القانونية المنظمة له، كما أنه لا مجال للقول بتحكم النيابة العامة، فالسلطة التقديرية الممنوحة لها في ظل هذا النظام تخضع لرقابة القاضي المصدّق حارس الحريات وهي كذلك ضماناً كافية³.

3- وينتقد البعض الآخر التسوية الجزائية أيضاً على أساس أنها لا تحقق أغراض النظام العقابي وتمس بقدرة الجهاز القضائي على تحقيق الردع العام، أي منع الآخرين من ارتكاب الجريمة خوفاً من العقاب، باعتبار أن التسوية تتم بعيداً عن جلسات المحاكمة العلانية اللازمة للجمهور، بل ولا تحقق غرض العقوبة في الردع الخاص، أي منع المجرم من العودة إلى ارتكاب الجريمة مستقبلاً والذي يقتضي وقوف المتهم علناً في قفص الاتهام وصدور حكم ضده، فهو بدوره منتف ولا يتحقق بالتسوية الجزائية والذي يجنب المتهم إجراءات المحاكمة.

ولكن رغم ما سبق فإن نظام التسوية الجزائية لا يُضحي بالأغراض التقليدية للنظام العقابي إلا أنه يلبيها بطريقة مختلفة فالعدالة الآن لم تعد تقتصر على ذلك المعنى الضيق المتمثل في مقابلة الشر بالشر بل أصبح لها مفهوم إنساني، فالنظرة إلى المتهم قد تغيرت فهو الآن غاية النظام العقابي لا وسيلة في تحقيق أهدافه، و أن الأثر الرادع لا يتحقق عن طريق ازدياد وجسامة الجريمة بل بتوقيعها فقط وهو ما يضمنه نظام التسوية

¹ . محمد حسين علي الحكيم، المرجع السابق، ص 164.

² . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 169.

³ . طه أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 54.

الجزائية على النحو الذي يقترب فيه الزمن بين ارتكاب الجريمة وإنزال العقوبة، وبالتالي تحقيق الردع العام مما دفع البعض إلى القول أنه " كلما كان العقاب سريعاً وتالياً لارتكاب الجريمة كان عادلاً ونافعاً".

الفرع الثاني: مزايا نظام التسوية الجزائية

لقد أضحت أنظمة العقوبة الرضائية ومنها نظام التسوية الجزائية ذات جاذبية أكثر في مواجهة قصور العدالة الجزائية التقليدية وما نتج عنها من حدوث أزمة حقيقية في هذا المرفق، فهذا النظام يحقق العديد من الفوائد والمزايا والتي تصب في مجملها في ترشيد السياسة العقابية الحديثة من عدة جوانب، فأثره يمتد إلى تحقيق أغراض العدالة الجزائية عموماً ويتجاوزها إلى تحقيق المصلحة الخاصة للضحية والمتهم وسنتناول هذه المزايا المذكورة فيما يلي:

1- مزايا التسوية الجزائية على العدالة الجزائية

وتتمثل أهم المزايا التي تفرزها التسوية الجزائية والتي تعود بالفائدة على العدالة الجزائية فيما يلي:

- تسعى التسوية الجزائية إلى إنهاء المنازعات قبل السير في إجراءات الدعوى العمومية، بحيث تسهر على اختصار الفترة الزمنية بين لحظتي ارتكاب الجريمة والمصادقة على تدايبرها، وما تتركه من أثر فعال على ضمان الاستقرار النفسي للمتهم والحفاظ على تماسك الأدلة وضمان معاملة عقابية سريعة، وقد اعتبر بعض الفقه هذا البديل ايجابياً من حيث اقتصاد الوقت والاقتصاد في التكاليف ويسمح بالفصل في القضية في مدة معقولة¹.

- تسمح التسوية الجزائية بالتخفيف عن كاهل القضاء، إذ كان لزيادة عدد القضايا والتضخم في الملفات أثر هام في إرهاق القضاة لعدم تناسب عددهم مع الزيادة في القضايا، هذا بالإضافة إلى بروز ظاهرة حفظ القضايا الجزائية التي أُلقت بظلالها على مسرح العدالة الجزائية²، فنظام التسوية الجزائية يهدف في الأساس إلى تخفيف العبء على المحاكم وعن طريقه يمكن التخلص ومواجهة قضايا الجنوح البسيط وجعل القضاء يركز مجهوده على القضايا الأساسية³، وبالتالي فإن التسوية الجزائية تعد آلية لترشيد المتابعة الجزائية.

- يسهر نظام التسوية الجزائية على ترشيد اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية فهو يسمح بطريقة غير مباشرة في التخفيف من ظاهرة العقوبات السالبة للحرية بصفة عامة وقصيرة المدة بصفة خاصة لما يكتنفها من مساوئ تفوق بشدة مزاياها باعتبارها تُهدر خاصية الردع العام والردع الخاص وتؤدي بالاختلاط

¹ Mario CHIAVARIO, Les modes alternatives de règlement des conflits en droit pénal? R.I.D.C, N=°2 1997, p434.

² أحمد محمد يحي محمد إسماعيل، الأمر الجزائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، 1985، ص 541.

³ Camille VIENNOT, op.cit, p 8, 9.

بالمجرمين العتاة والفاستدين¹، وتؤدي إلى اكتظاظ السجون والرفع من نفقات الدولة في هذا المجال، وبالتالي فهذا النظام يسمح بامتصاص الكثافة العددية لنزلاء المؤسسات العقابية لما يتميز به من تنوع في عقوبات وتدابير بديلة ذات طابع تأهيلي تربوي بعيداً عن سلب الحرية، وقد أطلق بعض الفقه على هذا النظام والبدائل بصفة عامة " الإجراءات الجزائية المتمدينة les procédure pénale civilisée"².

2- مزايا التسوية الجزائية على الضحية

تكفل التسوية الجزائية عدة مزايا تعود بالنفع على الضحية مما يجعل هذا النظام في مصاف الإجراءات الأكثر إرضاء له وتتمثل أهم المزايا فيما يلي:

- يلعب الضحية دوراً ايجابياً في نظام التسوية الجزائية، فإن كان دوره ثانوياً في ظل إجراءاته بالمقارنة مع نظام الوساطة الجزائية بعدم منحه فرصة التفاوض المباشر مع المتهم غير أن له فرصة طلب التعويض المناسب جبراً للضرر اللاحق به، واشترط التزام المتهم بتعويضه عن الأضرار للاستفادة من التسوية الجزائية خلال مدة معينة، وبالتالي فإن دور الضحية كطرف فعال في العدالة الجزائية يبقى قائماً في ظل هذا النظام وهو ما يشعره بالوجود ويسمح باختفاء مشاعر عدم الرضا والانتقام التي قد تنتابه، ومن ثمة فإن التسوية الجزائية بهذه الفلسفة تعد ذات طابع تعويضي إصلاحي بلا شك فهي ليست بديلاً للدعوى العمومية فقط بل هي بديل للدعوى المدنية العادية.

- تكفل التسوية الجزائية تعويضاً سريعاً و أكيداً عن الخسارة المادية التي لحقت بالمجني عليه من ارتكاب الجريمة، فبدلاً من أن يعاني من مشقة الانتظار لفترة طويلة في ظل المحاكمات العادية فهو يحصل على التعويض في فترة وجيزة دون أي صعوبة في استيفائه خلافاً لما هو عليه الحال في الإجراءات التقليدية³.

3- مزايا التسوية الجزائية على المتهم

تصنف التسوية الجزائية ضمن الإجراءات القائمة على فلسفة أنسنة العدالة الجزائية والتي يقصد بها إدارة العدالة الجزائية⁴ وفق منهج تحقيق مصلحة المجتمع في إعادة أمنه، واستقراره ومصالحة كل من المجني عليه والمتهم عن طريق الاهتمام أكثر بشخصيتهما ومحاولة تقديم أفضل الحلول الممكنة لكليهما، فأنسنة العدالة الجزائية تتنافى وحتمية العقوبة وتتطلب تنوع المعاملة الإجرائية والعقابية بتنوع أشخاص المجرمين⁵، وعليه فإن منح المتهم فرصة التسوية الجزائية يعتبر فرصة لتحقيق عدة مزايا قد تعجز عن تحقيقها الدعوى العمومية العادية وتتمثل أهم المزايا فيما يلي:

¹ . جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، المرجع السابق، ص 82، 83.

² . Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 149.

³ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 190.

⁴ . Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 70.

⁵ . ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، المرجع السابق، ص 180.

- تجنب التسوية الجزائية المتهم الآثار السلبية للإدانة بمجرد محاكمته وما ينتج عن هذه الأخيرة من تشهير به وإساءة لسمعته، وما قد يتكبده من مصاريف الانتقال وغيرها من مصاريف التقاضي والبطء في الإجراءات وما قد يعانیه من آلام نفسية طوال فترة الاتهام وحتى صدور حكم نهائي ضده¹، واحتمال عقابه بعقوبة سالبة للحرية وما قد تتركه من آثار نفسية واجتماعية واقتصادية تحول دون التمكن من إعادة تأهيله، وبالتالي فإن التسوية الجزائية تجنب المتهم كل هذه المثالب وتعتبر تبعاً لذلك من أهم بدائل الحبس قصير المدة².

- تسمح التسوية الجزائية بتجسيد نظرة جديدة لوظيفة الدولة في العقوبة والتي لم تعد تهدف إلى إيلاء الجاني أكثر مما تسعى لتحقيق أهداف اجتماعية تتمثل في إصلاحه³ وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع، ويظهر ذلك من خلال ارتضاء المتهم بالعقوبة المطبقة عليه وهو ما يسهم في تعاونه للامتثال إليها لاسيما مع وجود تنوع في التدابير الوقائية التأهيلية والعقوبات ذات الطابع الإصلاحي بما يبعث في نفس المتهم الإحساس بالمسؤولية، فالمتهم بحاجة أكثر لتوعيته وإصلاحه أو تكوينه أكثر من تسليط العقاب التقليدي ضده.

وفي الأخير نخلص إلى أن التسوية الجزائية تتصف بعدة مزايا، بالإضافة لكونها من بدائل الدعوى العمومية فهي كذلك صورة من صور العدالة الجزائية الرضائية، والتي تترتب عنها عقوبات رضائية متنوعة ذات طابع إنساني تأهيلي تربوي بما يتفق مع توجهات السياسة العقابية المعاصرة ولا يضّر ذلك إعطاء النيابة العامة الدور المحوري في تفعيل هذا النظام وإعطائها سلطة إقرار الجزاء المشروط بتصديق القاضي، مما يعكس التغير الجذري للوظائف القضائية و التوجه أكثر نحو تبني مفاهيم النظام الإتهامي الأنجلوسكسوني القائم على التفاوض مع المتهم مقابل اعترافه و إخضاعه لعقوبات مخففة.

وعليه فإن نظام التسوية الجزائية يعد أداة فعالة لعلاج مظاهر أزمة العدالة الجزائية التي تزرح تحت وطأة البطء والتعقيد في الإجراءات و ما تترتب عليها من انتشار لعقوبة الحبس قصير المدة و ازدحام المؤسسات العقابية بالمحبوسين، وما يؤكد أهمية هذا النظام النتائج الطيبة التي حققها في فرنسا بحيث تم إجراء 60500 تسوية جزائية خلال سنة 2015 معظمها يتعلق بجرائم قانون المرور⁴.

لذلك نناشد المشرع الجزائري إلى تبني هذا النظام متى سمحت الفرصة بذلك، ولما لا تبني أحكام التسوية الجزائية بالاعتداء بما جاء به المشرع الفرنسي مع العمل على تطهيرها بقواعد ولمسة جزائية وفق منظورنا و خصوصياتنا الاجتماعية، الدينية و القانونية.

¹ . عبد الله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، 1980 ص 111.

² . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 281.

³ . أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، المرجع السابق، ص 7.

⁴ . Les chiffres –clés de la justice 2016 , p14 , disponible le 15/07/2017 sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf

الفصل الثاني

الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الحكم القضائي

من المتفق عليه أن الدعوى العمومية تبدأ بمباشرة النيابة العامة لإجراءاتها و تنتهي بإصدار حكم نهائي فيها، أي أنها إجمالاً تقسم إلى مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة التحقيق النهائي، ومع ذلك فإن المشرع يسمح في مرات عديدة بالخروج عن هذه الثوابت ويجيز اختزال بعض الإجراءات أو الاستغناء عن البعض الآخر أو حتى التخلي عن مرحلة بأكملها بهدف تبسيط إجراءات التقاضي وجعلها أكثر سرعة¹ بما يتيح الحصول على رد فعل عقابي ملائم و فعال، فقد يكون الإيجاز و التبسيط قدر الإمكان في مرحلة المحاكمة ولم لا إصدار الحكم دون تحقيق نهائي، بحيث تملك النيابة العامة في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة في تقرير اللجوء إلى هذه الطرق الموجزة وفق مبدأ الملاءمة ولكن يبقى لرضا المتهم الذي اختار هذا الطريق الإجرائي بالغ الأثر في قبول المضي في هذه الإجراءات أو رفضها، ففي حال قبولها فإن هذا النظام الإجرائي سينتهي بتطبيق عقوبات مخففة من حيث النوع والمقدار ما كانت لتطبق لو تمت المتابعة الجزائية وفق المسلك العادي للدعوى العمومية، و مهما كان موقف المتهم فإنه بذلك يمكنه المساهمة في اختيار المعاملة العقابية التي سيكون محلاً لها، أما في حالة الرفض فسيكون تحت طائلة عقوبة أصلية مشددة دون الاعتداد بإرادته. وفي هذا الصدد فإن من الأنظمة ما قد يشكل بحق استثناء على مبدأ الفصل في موضوع الدعوى العمومية دون إجراءات محاكمة، وما يتبعه من تحول و تغير في طبيعة الإجراءات بل أيضاً في التأثير على نوعية الحكم الصادر و الملازم للعقوبة الرضائية، والذي قد يكون في صورة التصديق على محضر الاتفاق من خلال نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم الذي سنتناوله بالدراسة في المبحث الأول، وقد يكون في صورة أمر قضائي كما هو الحال في الأمر الجزائي الذي نتطرق له في المبحث الثاني.

¹ ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق ص 181.

المبحث الأول

نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

لم يكتف المشرع الفرنسي ببدائل الدعوى العمومية وما تتيحه من إمكانية مواجهة الجرم البسيط عن طريق رد فعل عقابي سريع ومتناسب مع جسامتها، بل مكّن النيابة العامة من أنظمة أخرى رضائية ليست بديلة فقط للحكم القضائي وإنما بديلة للخصومة الجزائية التقليدية، فهذا المستوى الذي وصلت إليه الإجراءات الجزائية جاء نتيجة تطور القيم والأفكار القانونية التي تخص طبيعة الدعوى العمومية وحتى المراحل التي تمر عليها هذه الأخيرة، لذلك زادت الدعوات أكثر فأكثر للخروج عن المفهوم الجامد والصارم لإجراءاتها، وصار ينادى بالخروج عن قواعدها المألوفة والمعتادة واتباع إجراءات موجزة وبسيطة للعدالة الجزائية، وهذا كله وفقاً لسياسة جزائية حديثة لا تهدف إلى توقيع عقاب غاشم على كل من يرتكب جريمة وإنما يقوم على تنويع آلية الرد العقابي وتفريد المعاملة العقابية حسب شخصية الجاني وموضوع الجريمة وجسامتها، وهذا التفريد الذي يصل إلى حد تجنيب بعض المتهمين مخاطر المحاكمة الجزائية والحصول على عقوبة خارج مفهوم المحاكمة الجزائية التقليدية.

ونظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجريمة يندرج ضمن هذه النظم الرضائية والتي تقوم على إنهاء النزاع الجزائي قبل الأوان بوسائل تصالحية رضائية بين المتهم والدولة ممثلة في النيابة العامة، وأن مبتغى تبني هذا النظام جاء للتخفيف من الآثار السلبية للعدالة الجزائية التقليدية، فهو نظام بالغ الحداثة بالمقارنة مع الأنظمة الرضائية الأخرى كما يمثل خروجاً عن الأساليب التقليدية والثوابت التي ظلت تهيمن على نظام المحاكمة الجزائية لفترة طويلة من الزمن، فالمؤكد أنها تعبر عن رد فعل اجتماعي جديد نحو أنسنة العقوبة ضد الجريمة، وعليه للتعرف على غايات نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم سنتعرض إليه من خلال دراسة ماهيته في المطلب الأول، ثم نبين شروطه في المطلب الثاني، ثم نبرز أهم آثاره في المطلب الثالث، وأخيراً سنحاول تقييم هذا النظام في المطلب الرابع.

المطلب الأول: ماهية نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

رغبة منه في توسيع نطاق الإجراءات الموجزة وتنويعها بما يتيح للنياحة العامة المزيد من الخيارات في معرض تصرفها في الدعوى العمومية، وتحقيقاً للأهداف المنشودة في تجنب طول الإجراءات التقليدية وكفالة الحق في محاكمة سريعة، وتفعيلاً للعقوبة، استحدث المشرع الفرنسي نظاماً آخر من الأنظمة الشبيهة بنظام التسوية الجزائية يتمثل في نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم. ولدراسة هذا الموضوع يجدر بنا التطرق إلى نشأة و مفهوم هذا النظام في فرع أول ثم نحاول إبراز تكييفه القانوني في فرع ثان وفق ما يلي:

الفرع الأول: نشأة ومفهوم نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

لفهم أساس أي نظام قانوني تتطلب الدراسة التطرق أولاً لجذوره التاريخية للتعرف على أصل وجوده القانوني ثم إبراز مفهومه القانوني، لذا سنحاول التطرق لنشأة هذا النظام ثم نبين مفهومه القانوني كالتالي: أولاً: نشأة نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الموطن الأصلي وبلد منشأ هذا النظام فيرجع ظهوره إلى أوائل القرن التاسع عشر أي بعد الحرب الأهلية الأمريكية، ولقد جوبه في الوهلة الأولى بمعارضة شديدة من قبل محاكم الاستئناف ثم أخذ في الانتشار في النظام الإجرائي الأمريكي. وفي بداية ظهوره كان يطبق على أساس عرفي أي دون سند قانوني أو قضائي، وهو ما أحاطه بشكوك حول مدى دستوريته، ومع مرور الوقت اضمحلت هذه الاعتراضات الدستورية وبالتحديد عام 1970 من خلال المحكمة العليا الأمريكية في قضية "BRADY" أين أضفت عليه صفة المشروعية وأطلق على هذا النظام مسمى مفاوضة الاعتراف Pleabargaining - plea guilty " والذي يعني لغة الاعتراف تحت المساومة وقضت في قرارها "بأن التهديد من جانب النيابة العامة للمتهم بأنها سوف تقيم الدعوى الجزائية ضده عن تهمة القتل العمد المشدد، إذا لم يعترف بالقتل العمد تعتبر تهديداً بعمل قانوني هو من سلطة النيابة العامة، و لا يفسد الاعتراف الذي أدلى به المتهم عن القتل العمد غير المشدد"¹.

وبذلك عُد هذا النظام أهم تجسيد لما يسمى بالعقوبة المتفاوض عليها في خضم العدالة الجزائية، وعادة ما يختصر هذا النظام في عبارة مألوفة "هل ترفع على أساس أنك مذنب أو غير مذنب؟".

¹ . غنام محمد غنام، مفاوضة الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص3.

"plaidez vous coupable ou non coupable?"¹ وعلى هذا الأساس تم اختيار اللجوء إلى هذا النظام وإحداث آثاره فيما بعد، إذ في حالة موافقة المتهم على الطلب المقدم من النيابة العامة وإقراره بالوقائع جملة وتفصيلاً فيتم إسقاط بعض التهم عنه وإفادته بوصف قانوني مخفف، أو يقدم له وعد بطلب تخفيف العقاب من القاضي، و الشيء المميز أن المرور على هذا النظام إلزامي على كل المتهمين والذي على أساسه تُختار طريقة المتابعة والمحاكمة، وعليه يعد النظام القضائي الأمريكي من أهم الأنظمة الإجرائية تطبيقاً لهذا النظام سواء كان ذلك على مستوى كل ولاية على حدى أو المستوى الفيدرالي حيث أن ما يعادل تسعين بالمائة (90%) من القضايا الجزائية يتم حلها بناءً على الاعتراف المفاوض عليه أي "Plea bargaining"².

ويقرب القانون الانجليزي كثيراً من القانون الأمريكي في هذا الشأن ويعتمد على نفس التطبيق على الرغم من عدم وجود أي نص قانوني مرجعي لكنه واسع الانتشار، ويتيح هذا النظام في حالة موافقة المتهم على تخفيض العقوبة بنسبة قد تصل إلى ثلاثون بالمائة (30%) من مقدار العقوبة الواجبة التطبيق على المتهم على أن يكون ذلك في إطار من الملاءمة بين اعتبارات سرعة وفاعلية الإجراء الجزائي وضمان حقوق المجني عليه.³

ولقد تطور هذا النظام واتسع نطاق تطبيقه لينتقل إلى دول أخرى من العالم حتى أصبح معمولاً به في معظم التشريعات الأوروبية وأخذ به كل من التشريع الألماني، الإسباني والإيطالي "patteggiamento" وهذا الأخير ضمن المادة 444 من ق إ ج ثم ما فتى أن التحق المشرع الفرنسي بالركب⁴ وأخذ به لأول مرة بموجب القانون رقم 204-2004 المؤرخ في 09 مارس 2004 المتعلق بمواءمة العدالة لمظاهر تطور الإجرام واستوحى أهم مبادئه من القانون الأمريكي وهو ما اعتبره البعض توجهاً جديداً من المشرع الفرنسي نحو "أمركة العدالة الجزائية الفرنسية الأمريكية" *américanisation de la justice pénale française*⁵. وفي حقيقة الأمر فإن اكتشاف هذا النظام راجع إلى توصيات لجنة الوزراء بمجلس أوروبا سنة 1987 المتعلقة بتسهيلات العدالة الجزائية باللجوء إلى إجراءات الاعتراف بطريقة التفاوض "guilty plea" بقولها: "في كل مرة تسمح التقاليد الدستورية والقانونية يجب تنظيم الاعتراف وإجراؤه بطريق التفاوض الذي بموجبه يُدعى المتهم إلى المثول

¹ . وما يلاحظ في هذا الصدد في النظام الأمريكي أن نسبة ضئيلة من القضايا التي تقع تحت سلطة الادعاء العام يمكن أن تصل بالفعل إلى مرحلة المحاكمة الجزائية، فالمحاكمات في الجرح نادرة لأن المتهمين فيها يبادرون بالترافع على أنهم مذنبون، وإذا تمت المحاكمة في الفرض الأخير فمن النادر كذلك أن تجري أمام المحلفين لتنازل المتهم عن حقه، إضافة لما يستبعد من قضايا نتيجة سلطة قاضي النيابة التقديرية. لتفاصيل أكثر أنظر أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992-1993، ص 271.

² . السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء التعديلات، (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 110.

³ . محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 118.

⁴ . Jean PRADEL, le plaider coupable (confrontation des droits américain, Italien et français), R I D C , N=2, 2005 p 474.

⁵ . Sara MARIE CABON , op.cit, p54.

أمام المحكمة عند مرحلة مبكرة من الإجراءات لكي يعترف بصورة علنية بالأدلة القائمة ضده، في مثل هذه الحالة يجب على قضاء الحكم أن يقوم بترشيح إجراءات التحقيق والانتقال مباشرة إلى تحليل شخصية الجانح والنطق بالعقوبة والفصل في التعويض". كما أن لجنة القضاء الجزائري وحقوق الإنسان في فرنسا اقترحت في سنة 1989 تبني هذا النظام من خلال معالجة القضايا الجزائية حسب إقرار المتهم إذا تبين أن التفاوض حول العقوبة يكون أكثر ملاءمة¹.

وفي التشريعات العربية لم تعتنق أي دولة عربية هذا النظام بهذه الصورة ومن ذلك المشرع الجزائري الذي لم يلجأ إلى تبني هذا النظام الذي يعد صورة من صور العدالة الجزائية التصالحية المستوحى من الأنظمة الإتهامية الناشئة في الدول الأنجلوسكسونية، واكتفى فقط بالوساطة الجزائية والأمر الجزائري².

ثانياً: مفهوم نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

نص المشرع الفرنسي على نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجريمة

" la computation sur reconnaissance préalable de culpabilité " في المواد 495-7 إلى 495-16 ق إ ج ف وتم إدراجه ضمن قسم واحد مع نظام الأمر الجزائري في المادة الجنحية ضمن الكتاب 2 من نفس القانون من الباب تحت مسمى " في الحكم الصادر عن محكمة الجنح"، وتم تقديمه على أنه إجراء خاص للحكم في الجنح وهو ما اعتبره البعض بالإضافة إلى الأمر الجزائري كبديلين للحكم القضائي على أساس التقسيم المعتمد من المشرع الفرنسي، خلافاً للتقسيم الذي يضم الوساطة والتسوية الجزائية واللذين اعتبرهما نفس المشرع بديلاً للدعوى العمومية، ورغم اختلاف التقسيم إلا أنه يوجد تقارب كبير بينهما سواء في الإجراءات أو الهدف طالما أنها تطبق من طرف وكيل الجمهورية وقوامها اقتراح عقوبة على المتهم البالغ المقر بارتكابه لجريمة³. وتنص المادة 495-1 ق إ ج ف: "يجوز لوكيل الجمهورية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المعني أو محاميه اللجوء إلى نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم إزاء كل من استدعي خصوصاً لهذا الإجراء وكل من أحيل أمامه تطبيقاً لأحكام المادة 393 ق إ ج ف عندما يقر هذا الشخص بالأفعال المنسوبة إليه".

وفي غياب أي تعريف تشريعي لهذا النظام ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه: "آلية بموجبها يعترف المتهم بالجرم المنسوب إليه طواعية مقابل معاملة عقابية مخففة تتفاوت من تشريع لآخر فتتراوح بين تخفيف

¹. Akila TALEB, Les procédures de guilty plea : Plaidoyer pour le développement des formes de justice (négociée) au sein des procédures pénales modernes, RIDP, vol 83, 1/2012, p89.

². لعل أهم ما يميز نظام الإقرار بالجرم أنه "يساوم" وربما يغري المتهم بإفادته بمعاملة عقابية مخففة قد تصل أحياناً إلى حد إسقاط التهمة عنه إذا ما اعترف بارتكابه الجرم المنسوب إليه، والواقع أن هناك أمثلة عديدة في التشريع العقابي الجزائري مشابهة له ومن أمثلة ذلك إعفاء كل من ارتكب أو شارك في ارتكاب جريمة من جرائم الفساد (المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته) وقام بإبلاغ السلطات الإدارية والقضائية وساعد على معرفة مرتكبها، وتخفيف العقوبة إلى النصف على الشخص الذي بعد مباشرة المتابعة ضده ساعد على القبض على الضالعين في ارتكابها". وهذا يعد تطبيقاً تقليدياً ومبكراً لآلية الإقرار بالجرم، فاعترافه يفضي متى اتضحت شروطه ورتب آثاره ليس فقط إلى تخفيف العقوبة المقررة للجريمة بل إعفائه منها كلية.

³. André GIUDCELLI, Repenser Le plaider coupable, Dalloz, RSC, 2005/3, p 596.

العقوبة المحكوم بها عليه أو إخضاعه لأحد التدابير التأهيلية أو العلاجية أو إلزامية العمل لخدمة المجتمع المحلي لفترة معينة"¹.

كما عرفه آخر أنه: "إجراء يُمكن المتهم الذي يقر بصحة الوقائع المنسوبة إليه من أن يقبل العقوبة التي يقترحها عليه وكيل الجمهورية وذلك لتوقي المحاكمة"².

أما الفقه الفرنسي فعرفه على أنه: "نظام يرتبط روحياً بالتسوية الجزائية أو امتداد له من جميع الجوانب من ضرورة الاعتراف ونطاقه وفي طبيعة الجرح المعاقب عليها بالحبس وعقوبته الرضائية"³.

أما في النظام الأمريكي الذي يعرف هذا النظام تحت تسمية "plea-bargaining" فقد اعتبره البعض بأنه "الإجراء الذي تقوم بمقتضاه النيابة العامة بإجراء مفاوضات ومناقشات يغلب عليها طابع الصفقة مع المتهم أو محاميه للوصول إلى حل مُرضٍ للطرفين فيما يتعلق بكيفية التصرف في القضية على نحو يوفر الوقت والجهد"⁴.

وعليه في النظام الأمريكي ينصب التفاوض الذي يجري بين المتهم و النيابة العامة على التوصل إلى عقد اتفاق بينهما، يعترف بمقتضاه المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو بأسماء شركائه في الجريمة فاعلين أصليين أم شركاء مقابل حصوله من النيابة العامة على بعض المزايا كأن تعتمد النيابة العامة بتغيير وصف التهمة من وصف أشد إلى وصف آخر أخف⁵.

وعليه من خلال ما سبق نخلص إلى أن نظام المثلث على أساس الاعتراف المسبق يتميز بعدة خصوصيات أساسية نذكر منها:

- يمثل هذا النظام شكلاً جديداً للعدالة الجزائية التصالحية البديلة لإجراءات المحاكمة التقليدية والتي تعتمد على عقد جلسات متتالية تطول أحياناً لمدة طويلة وتتميز بعدة شكلية وإجراءات معقدة، خلافاً لهذا النظام الذي يقوم على اختصار الوقت والتبسيط، فجوهره الاستسلام من جانب المتهم واعترافه الإرادي بارتكاب الجريمة مقابل ما يعود عليه من فائدة أي عقوبات رضائية مخففة يوافق على الخضوع لها.

- هذا النظام يستهدف ترشيد إجراءات العدالة الجزائية⁶ والاقتصاد في الإجراءات الجزائية في جلسة واحدة أمام القاضي ما يمثل حلاً ناجعاً لظاهرة تكديس القضايا وبطء الإجراءات، ومن ناحية أخرى فإن هذا النظام يستهدف إضفاء مسحة إنسانية على العدالة الجزائية من خلال ترشيد اللجوء إلى العقوبة وتخفيفها

¹ . سليمان عبد المنعم، آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 5.

² . السيد عتيق، المرجع السابق، ص 67.

³ . Claire SAAS, op.cit, p 228.

⁴ . رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 193.

⁵ . السيد عتيق، المرجع السابق، ص 59.

⁶ . Sara MARIE CABON, op.cit p 143.

بعيداً عن العدالة التقليدية التي تركز في مفهومها على معاملة عقابية للمتهم تتسم بالشدّة والقسوة تتمثل غالباً في سلب الحرية لسنوات قد تطول.

- يترتب على هذا النظام مكافأة المتهم الذي اعترف بجرمه بمعاملة قضائية مخففة ملطفة تتمثل في استفادته غالباً من عقوبة سالبة للحرية أو موقوفة النفاذ أو عقوبات أصلية أخرى بديلة أو تكميلية كما هو الحال في التشريع الفرنسي، وإما في إسقاط هذه العقوبة كلية مثلما يأخذ بها القانون الأمريكي، وقد تقترن هذه المعاملة القضائية المخففة بتوقيع إحدى التدابير المقيدة للحرية كالعمل التطوعي أو برامج التكوين والتأهيل... الخ.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

لقد ثار خلاف حاد بين الفقه المقارن حول التكييف القانوني لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم، غير أنه على غرار الأنظمة الأخرى فإن هذا الأخير يتميز بذاتيته التي تميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى المشابهة له، ولكي يتسنى فهم هذا النظام أكثر يقتضي الأمر إبراز طبيعته القانونية، ليلي ذلك تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

يهم البحث في الطبيعة القانونية لهذا النظام ليس فقط في إفصاح مفهومه واستجلاء جوهره بل ترتيب الآثار القانونية عليه وما يرتبط به من شروط وإجراءات، ولا يخلو الفقه من تباين واضح في محاولته تحديد هذه الطبيعة القانونية، لاسيما أن هذا الإجراء مازال محض تطبيق يأخذ به المشرع هنا وهناك دون أن تؤطره بعد نظرية عامة، لذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتباره نظاماً ذا طبيعة عقدية والبعض الآخر اعتبره صورة من صور الصلح الجزائي وهناك اتجاه آخر ينظر إليه بأنه بمثابة حكم قضائي.

1- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ذو طبيعة عقدية

ارتكز الفقه وخاصة الأمريكي منه على أن هذا النظام ذو طبيعة عقدية كونه يمثل اتفاقاً بين النيابة العامة والمتهم بمقتضاه يعترف المتهم بالجريمة في مقابل التزام النيابة العامة بتخفيض الاتهامات الموجهة من قبلها ضده، وبالتالي فإن التفاوض على الاعتراف يمثل تقابل إرادتي النيابة العامة والمتهم يأخذ صورة عقد ولكن محله الدعوى الجزائية، وهذا الموقف أخذ به القضاء الأمريكي وقضى بأن: "قواعد العقد هي التي تحكم تفسير مفاوضة الاعتراف"¹، ثم إن هذا الموقف تبناه كذلك بعض الفقه الفرنسي معتبرين هذا النظام

¹. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 23.

بمثابة توجه جديد نحو خصخصة الخصومة الجزائية " la privatisation du procès pénal " أو حتى هو " أنفقة للخصومة الجزائية "la contractualisation du procès pénal" هذا التصور مصدره وجود اتفاق فعلي بين وكيل الجمهورية والمتهم لاستبعاد القواعد الإجرائية المألوفة¹ والمتمثلة في قواعد المحاكمة الجزائية. غير أن هذا الاتجاه حسب رأينا لا يمكن قبوله مطلقاً على أساس حتى إن وجد هذا الاتفاق بين الطرفين إلا أن محاولة استعارة فكرة العقد المدني وإضفاءها على النظام الجنائي ستبوء بالفشل طالما أن هذا الإجراء يتطلب لوجوده أركاناً تتمثل في المحل والسبب والرضا وهو الشيء الذي لا نجده في هذا النظام.

2- نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم صورة من صور الصلح الجزائي

ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النظام هو شكل من أشكال التصالح الجزائي بين سلطتي الاتهام والمتهم، وأنه عند تخلف العنصر الرضائي تأخذ الدعوى الجزائية مسارها التقليدي وفق ما نص عليه القانون، وتستمد فكرة التصالح أساسها في هذا النظام كونها وسيلة لحل نزاع كان يفترض أن يتم حسمه بإنزال حكم القانون بطريق القهر والإكراه بواسطة السلطة العامة، ولا يمكن أن يسمى هذا النظام بغير التصالح، و كل تصالح لا يمكن أن يكون بغير اتفاق².

ولئن كان التصالح إذاً هو جوهر هذا النظام فإنّ هذا لا يمنع من أن يكون له طبيعة خاصة لاسيما أن وسيلة إعماله لا تكون إلا بأمر قضائي، كما أنه ينتهي في آخر المطاف بتوقيع عقوبة جزائية قد تكون سالبة للحرية وترتب انقضاء الدعوى العمومية، وأن هذا الأمر قابل للاستئناف في ظروف خاصة وهو ما لا يتوافر في التصالح الجزائي.

3- نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم هو حكم جزائي

ذهب البعض إلى اعتبار إجراء المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم من طبيعة الأحكام القضائية أو بالأحرى صورة مبسطة للحكم الجزائي الصادر بالإدانة، ويوافق هذا الرأي جانب من الفقه المصري استناداً لنص المادة 495-11 ق ع ف والتي تنص على أن "يكون للقرار أثر الحكم بالإدانة ويكون نفاذه فورياً.. الخ"³. غير أنه من جانبنا فإننا نرى أن الأمر بالتصديق الصادر في إجراء المثل على أساس الاعتراف يمثل قرار ذا طبيعة خاصة، فهو ليس حكماً قضائياً لعدم توافر ضمانات المحاكمة المنصفة كالعينية والشفوية وعدم قابليته للاستئناف في حالة رفض التصديق، ومن ثمة فهو يفرغ العمل القضائي من مضمونه.

¹ Xavier PIN , la privatisation du procès pénal, Op.cit , p 245.

² . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 70.

³ رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق ص 8.

وفي ظل تضارب الآراء حول طبيعة هذا النظام برز اتجاه آخر وأثار تساؤلاً عن الحكم القضائي الصادر في الاعتراف المسبق بالجرم أهو إجراء آخر للحكم أو طريقة أخرى للمحاكمة ؟ وبين هذا وذاك فإننا لا ننكر كذلك الطابع الهجين لهذا النظام¹، فهو يستعير خصائصه من مختلف الأنظمة، إلا أن ذلك لا يمنع من ضرورة وضعه تحت مسمى معين، وتحليل بسيط فإن هذا النظام الحديث هو بمثابة آلية مسبقة للمحاكمة وقوامه إرادة المتهم لتجنب المسار التقليدي المقرر للحكم في الجرح، فنية المشرع الفرنسي انصرفت إلى اللجوء إلى هذا النظام برفض أي مناقشة حول العقوبة أو الإذنب، وبالتالي فمن غير المعقول أن تتحول جلسة التصديق إلى " محاكمة في المادة الجنحية مكرر correctionnelle bis"، فهي إجراءات موجزة ولا يمكن أن تكون صورة طبق الأصل للمحاكمة التقليدية، فالمتهم و المؤسسة القضائية ينزعان لهذا النظام لإيجاد مخرج سريع وفعال للخصومة الجزائية، ومن ثمة فهذا النظام في الحقيقة ذو بعد بديل، و طابع الحدائة يغلب عليه فهو يؤسس لما يمكن اعتباره طريقة أخرى للحكم القضائي² يستهدف اختصار جلسة المحاكمة، وكل مناقشة حول الإذنب أو الإدانة مستبعد فالجلسة تأخذ شكل رقابة صارمة لمشروع التسوية، وبهذا المعنى فهو يختلف عن الحكم القضائي بمفهومه التقليدي والأنظمة الرضائية الأخرى كالتسوية الجزائية وهذا ما يفسر أننا أمام بديل للحكم القضائي وليس بديل للمتابعة الجزائية³.

ثانياً: تمييز نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم عما يشابهه من أنظمة

لا شك أن نظام الاعتراف المفاوض عليه يعد صورة من صور العدالة الجزائية الرضائية ويمثل نموذجاً جديداً لإرادة المتهم في إدارة العدالة الجزائية، وبهذه الصورة فهو يقترب ويتشابه مع عدة أنظمة رضائية أخرى أي التسوية الجزائية والوساطة والنظام الإجرائي الآخر للمحاكمة المسعى بالمثل الفوري، لذا سنحاول إبراز أوجه التشابه والاختلاف بالمقارنة مع هذه الأنظمة فيما يلي:

1- نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ونظام التسوية الجزائية

يتفق النظامان من حيث تبسيط الإجراءات الجزائية واختصارها، كما أن الإطار الإجرائي يفرض نفسه على كليهما من حيث رضا المتهم بعقوبات معينة مقابل عدم مباشرة إجراءات الدعوى العمومية وفق الطريق المعتاد للمحاكمة التقليدية، كذلك يتكفل القاضي بالتصديق على الاتفاق المبرم بين النيابة العامة والمتهم.

¹. Virginie ANTOINE, op.cit, p 207.

². Valoteau AUDE « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité ». Une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger. R D P, 5/ 2006, p 8.

³. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 321, 322.

أما عن النطاق الموضوعي فهما يشتركان في تطبيقهما على طائفة معينة من الجرائم ذات الطابع الجنحي¹. ونتيجة هذا التقارب بينهما يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن التسوية الجزائية ماهي إلا تقنين لنظام الإدانة بناء على اعتراف مسبق بالجرم على الطريقة الفرنسية²، ولكن على الرغم من راحة هذا الموقف إلا أنه لا ينفى تميز كل نظام عن الآخر.

أما عن أوجه الاختلاف فإن التسوية الجزائية بديل من بدائل الدعوى العمومية على عكس الاعتراف المسبق بالجرم فهو في الحقيقة حكم جزائي يتم في صورة بسيطة وبصورة أخرى بديلة، وتبدو التفرقة كذلك من حيث تطبيق قواعد التفريد العقابي التي تبدو واضحة وصريحة في حالة الاعتراف المسبق بالجرم، حيث يكون للقاضي دور كبير في تحديد البديل العقابي المناسب والذي قد يصل إلى توقيع عقوبة سالبة للحرية وذلك على عكس التسوية الجزائية التي تفترض عقاباً محدداً يطبق على المتهم³ بالإضافة إلى تدابير وقائية أخرى دون أن تصل إلى سلب حرية المحكوم عليه.

وما يبرز أكثر التفرقة بين النظامين؛ أنه في حالة الاعتراف المفاوض عليه يجب وفقاً للنظام الفرنسي حضور محام مع المتهم في جميع الإجراءات التي تتخذ وفقاً لهذا النظام خاصة فيما يتعلق بالعقوبات التي توقع عليه وموافقته عليها وكذلك عند اعترافه بالجريمة المسندة إليه، على عكس التسوية الجزائية والتي يكون فيها حضور الدفاع جوازياً، ويجوز كذلك للمتهم التنازل عن حقه في الاستعانة بمحام بعد إعلامه بحقه في ذلك. ومن أوجه الاختلاف كذلك فإن نظام الاعتراف المسبق بالجرم ينطق فيه بالعقوبة في جلسة علنية مع وجوب تسبيب الحكم على عكس التسوية الجزائية التي يوافق عليها القاضي أو يرفضها دون تسبيب ودون لزوم أن يكون ذلك في جلسة علنية⁴.

2- نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ونظام الوساطة الجزائية

يتفق نظام الوساطة الجزائية مع نظام التفاوض على الاعتراف في عدة أمور نذكر منها، أن كلى النظامين يشترطان الرضائية للسير في الإجراءات ويقومان على موضوع التفاوض حول الآثار المترتبة على الجريمة، فالوساطة تستهدف لتفاوض لترضية المجني عليه، بينما نظام التفاوض على الاعتراف يستهدف التفاوض لتخفيف الاتهام في مقابل الاعتراف بارتكاب الجريمة، كما يندرج النظامان ضمن الأنظمة الإجرائية السابقة على المحاكمة الجزائية فكلاهما يتم في إطار سلطة النيابة العامة في التصرف في الدعوى العمومية⁵.

¹ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص ص 125، 126.

² . Jean PRADEL, op.cit, p 379.

³ . Frédéric MOULINS. Plaidoyer pour le plaider coupable « Des vertus peine négociée » DALLOZ, 11/2003, p 61.

⁴ . Mohammed EL BAKIR, op.cit, p 330.

⁵ . رامي متولي إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 145.

أما أوجه الاختلاف بينهما يتمثل من حيث طبيعة ردّ الفعل العقابي المقرر لكل منهما والمتاح للنيابة العامة، فإذا كانت الوساطة الجزائية مقررة للجرائم المتوسطة الخطورة ويترتب عليها تدابير ذات طابع تعويضي، وأخرى ذات طابع عقابي لا تصل إلى سلب الحرية فإنّ نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم جاء لمواجهة الجرائم الجنحية الخطيرة نسبياً¹ بغض النظر عن العقوبة المقررة لها والتي قد تصل فيها سبل مواجهة لسلب حرية المحكوم عليه.

أما الاختلاف من حيث الطبيعة فممكنه أن نظام التفاوض على الاعتراف يعتبر من الأنظمة القضائية لإدارة الدعوى العمومية²، فهو بديل صريح للمحاكمة الجزائية فيسمح بتخطي جميع المراحل الإجرائية واختصارها من خلال قيام قاضي الموضوع بمراقبة طبيعة الاعتراف بين النيابة و المتهم للتأكد من صحة الاعتراف من الناحية القانونية، كما يترتب عليه الانتقال من مرحلة تحقيق الإدانة إلى مرحلة اختيار العقوبة. أما الوساطة الجزائية فهي إحدى بدائل الدعوى العمومية يتم إجراؤها من خلال وسيط يقوم بإنهاء الخصومة الجزائية بين الجاني والمجني عليه، وترتب غالباً التزاماً على عاتق الجاني بالتعويض وإصلاح الاضطراب الناجم عن الجريمة.

أما من حيث النطاق الشخصي فإن الوساطة الجزائية تتطلب علاقة ثلاثية الأطراف أي الوسيط بين الجاني والمجني عليه، أما نظام التفاوض على الاعتراف فيقوم على علاقة ثنائية الأطراف تتم بين النيابة والمتهم ولا يوجد تدخل من المجني عليه في تلك المفاوضات³.

3- نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ونظام المثل الفوري

يتفق نظام المثل الفوري⁴ مع نظام الاعتراف المسبق بالجرم في كونهما يستهدفان الحصول على رد فعل عقابي سريع وأني ضد الجرائم الموصوفة بالجنح ذات الخطورة النسبية، وأنهما يسمحان بمحاكمة المتهم خلال مدة معقولة⁵.

أما أوجه الاختلاف بين النظامين؛ فإذا كان نظام المثل الفوري وجهاً من أوجه المتابعة الجزائية ويندرج ضمن طرق إخطار المحكمة والتي يخضع فيها المتهم للإجراءات العادية في المحاكمة دون اختصارها، فإنّ نظام

¹. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 469, 470.

². محمد حكيم حسين علي الحكيم، المرجع السابق، ص36.

³. رامي متولي إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص146.

⁴. نص المشرع الفرنسي على هذا النظام في المادة 395 وما بعدها ق إ ج ف، أما المشرع الجزائري فنص عليه بموجب المادة 339 مكرر ق إ ج ج ويعرف هذا

النظام على أنه: "آلية جديدة تقوم على المعالجة الآنية للدعوى الجزائية والتي على أساسها يتم تقديم المشتبه فيه مرتكب الجنحة المتلبس بها ليمثل فوراً أمام جهة الحكم بعد تقديمه لوكيل الجمهورية" لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك:

. Pierre de Combles de NAYVES et Emmanuel MERCINIER, Comparation immédiate : La défense in situ actualité juridique pénale, 1/2011,

N° 11, p 18.

⁵. Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit, p 735.

الاعتراف المسبق بالجرم يعد بديلاً من بدائل المحاكمة، فهو يختزل الإجراءات ويسمح بالمعالجة الجزائية للملفات واختصار الإجراءات في أقرب وبأقل تكلفة، كما يختلفان من حيث الرضا المطلوب من المتهم، فإذا كان اشتراط الرضا في نظام المثول الفوري من أجل محاكمته فوراً أو منحه مهلة لتحضير دفاعه، فإن الرضا في نظام الاعتراف المسبق بالجرم يسمح بإشراك المتهم ليس فقط في اختيار طريق إجرائي مميز لمقاضاته، بل حتى في اختياره للعقوبة التي يخضع لها بموافقتة، ومن أوجه الاختلاف كذلك فإن نظام المثول الفوري لا يستفيد المتهم خلاله من أي تخفيض في العقوبة، ولا يطلب منه الإقرار بجرمه ويحكم عليه في إطار محاكمة عامة تقليدية على عكس نظام الاعتراف المسبق والذي يستفيد فيه المتهم من عقوبات مخففة مقابل إقراره بالجرم¹.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

لئن كان نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم يشكل مرحلة تطور جديدة في نظم العدالة الجزائية التصالحية ويعد نقلة نوعية في نظم العقوبات الرضائية التي تسعى للحصول على حلول رضائية للخصومة الجزائية، إلا أن المشرع الفرنسي قيده بضوابط معينة تضمن من جهة فعالية مع الأخذ بعين الاعتبار تبسيط إجراءاته والسرعة في اتخاذها وضمان حقوق الدفاع، وبالتالي يقع على النيابة العامة قبل هذا الإجراء التقيد بشروط محددة مع احترام إجراءاته ومراحله.

لذا سنتناول فيما يلي الشروط الموضوعية لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم في الفرع الأول و نبرز أهم شروطه الإجرائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

يتطلب التعرف على نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم فهم أهم عناصره وركائزه القانونية، ومن ثمة سنبيين في هذه الدراسة أهم شروطه الموضوعية التي أقرتها المادة 495-7 ق إ ج ف وما بعدها، سواء ما تعلق منها بالشروط المرتبطة بأطرافه أي النطاق الشخصي لهذا النظام أو الشروط المتعلقة بالجريمة أي النطاق الموضوعي لهذا النظام وسنتناول هذه الشروط كالآتي:

أولاً: شروط نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم من حيث أطرافه

و يقصد بذلك الشروط المرتبطة بكل من النيابة العامة كجهة مبادرة بهذا الإجراء و ممثلة للدولة باعتبارها جهة اتهام، ومن جهة أخرى الطرف المقابل أي المتهم باعتباره موضوع هذا الإجراء.

¹Virginie ANTOINE, op.cit, p 347, 348 .

1 - النيابة العامة

حتى تمارس النيابة صلاحياتها في تحريك إجراءات نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم وجب الأخذ بعين الاعتبار الشروط التالية:

أ- مبدأ ملاءمة النيابة العامة لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

تضطلع النيابة العامة في القانون الفرنسي بدور مهيم في تحريك إجراءات نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم، وعلى الرغم من حداثة هذا النظام وما يوحي به للوهلة الأولى من الانتقاص من سلطة النيابة العامة بيد أن هذه الأخيرة مازالت في واقع الأمر تحتكر أمر الاتهام الجزائي وتملك تسييره باسم المجتمع، بل أكثر من ذلك فإن المشرع الفرنسي مكّن قاضي النيابة من عدة آليات بديلة خلافاً للإجراءات التقليدية المألوفة في المتابعة الجزائية، والغاية من ذلك هي الوصول إلى عدالة جزائية فعالة بعيداً عن صمت الجهاز القضائي بما يسمح بتنوع أدوات رد الفعل العقابي بحسب جسامة الجريمة¹، وعليه فالنيابة العامة تظل صاحبة القول الفصل في تحريك الدعوى العمومية إما بالطريق العادي أو بالطرق البديلة بعيداً عن المحاكمة الجزائية ومنها هذا الفرض أي نظام الاعتراف بالجرم، وهذا الأخير تملك فيه النيابة المبادرة إلى إعماله من تلقاء نفسها و لو لم يطلب ذلك المتهم مثلما يحق لها أيضاً أن توافق على إعمال هذه الآلية بناءً على طلب المتهم ولكن في الحالتين سواء كانت المبادرة منها أو من المتهم فإن الأمر يبقى منوطاً بإرادتها وتقديرها² (المادة 7-795 ق إ ج ف).

وعليه فإن إجراء المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم يمتاز بالرضائية، وبالتالي لا يجوز اللجوء إليه دون الحصول على موافقة النيابة العامة، فهذه الأخيرة لها سلطة تقدير اللجوء إلى هذا النظام كما لا يجوز لها أن تجبر المتهم على قبوله³.

وإذا كانت سلطة النيابة العامة تبدو مطلقة في اتخاذ إجراءات هذا النظام أو عدم اتخاذها فإن هذه السلطة تخضع رغم ذلك لشروط موضوعي مفترض أي أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم جنحة معاقب عليها بالحبس مع استبعاد بعض الجرائم المنصوص عليها قانوناً. وقد أضاف المنشور الوزاري المؤرخ في 2 سبتمبر 2004 شرطاً آخر لتطبيق إجراءات هذا النظام كقيد على النيابة العامة حتى لو لم تشر إلى ذلك نصوص القانون صراحة، إذ لا يطبق هذا النظام إلا على الإجراءات المتعلقة بالقضايا الجاهزة للفصل فيها، أي أنه لو لم يطبق عليها نظام الإقرار بالجرم لكان من الممكن مع ذلك نظرها أمام محكمة الجنح فوراً دون حاجة لإجراء تحقيق فيها، ويجب أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم

¹ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 472.

² رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 204.

³ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 96.

من البساطة بما يتيح تقدير خطورتها دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات مطولة مثال ذلك الجرائم التي تستدعي شخصية الفاعل إجراء فحوصات طبية كما هو الحال بالنسبة لمرتكبي الجرائم الجنسية¹.

ومن جهة ثانية أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في: 2006/10/04 بأنه: "يقع على النيابة العامة في حالة مباشرة إجراءات المثلث على أساس الاعتراف المسبق بالجرم التزام بعدم تحريك الدعوى العمومية في نفس الوقت، وإخطار محكمة الجناح بالطرق المنصوص عليها في المادة 388 ق إ ج ف قبل أن يدلي المتهم بموافقته في قبول العقوبات المقررة عليه أو قبل إصدار القاضي لأمر التصديق أو رفضه"².

ب- شرط وجود الدعوى العمومية في حوزة النيابة العامة

يشترط لتطبيق إجراء المثلث على أساس الاعتراف المسبق بالجرم أن تكون الدعوى العمومية في حوزة النيابة العامة فإذا قامت برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصبحت في حوزة المحكمة، أما إذا كانت الدعوى العمومية في يد النيابة العامة فإنه يجوز لها اللجوء إلى هذا الإجراء حتى في حالة حفظ الملف، فيجوز أن تعيد النظر فيه لكونه قرارًا إداريًا قابل للمراجعة ومن ثمة تطبيق هذا النظام.

وعلى خلاف التسوية الجزائية فإن نظام المثلث على أساس الاعتراف المسبق بالجرم يبدو نطاقه أوسع في تحريك إجراءات هذا النظام كاستثناء عن القاعدة السالفة الذكر بناءً على مبادرة من المتهم، ولكنه يبقى منوطاً بموافقة النيابة العامة، فتتص المادة 495-15 ق إ ج ف: "يحق للمتهم في حالة الادعاء المباشر أو الإخطار بالمثلث أمام المحكمة عن إحدى الجرائم المذكورة في المادة 495-7 ق إ ج ف سواء بنفسه أو بواسطة محاميه أن يعترف بالأفعال المنسوبة إليه ويطلب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل، وذلك عن طريق رسالة موصى عليها بالاستلام توجه إلى وكيل الجمهورية، ويكون لهذا الأخير متى قدر ملاءمة ذلك أن يتصرف طبقاً لأحكام المادة 495-7 ق إ ج ف وما بعدها وذلك بعد إخطار المتهم ومحاميه وكذلك المجني عليه عند الاقتضاء، ويكون الادعاء المباشر أو الاستدعاء أمام المحكمة عندئذ كأن لم يكن ما لم يكن الشخص قد رفض العقوبة أو العقوبات المقترحة أو يكون رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض قد رفض التصديق عليها متى كان الرفض في إحدى هذه الحالات قد حدث قبل أقل من عشرة أيام من تاريخ جلسة محكمة الجناح المبينة في صحيفة المتابعة الأصلية".

وعليه يستفاد من نص المادة المذكورة أنه إذا كان المتهم قد أحيل أمام محكمة الجناح بواسطة قاضي التحقيق، ففي مثل هذه الحالة يكون الاختصاص لنظر الدعوى قد انعقد لمحكمة الجناح، أي أن الدعوى

¹. Voir le circulaire 04-12, E 8, 2-09-2014 présentant les dispositions de la loi n° 2004-204 pourtant la adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relative a la procédure de C.R.P.C.

². Maron ALBERT, Comparution sur reconnaissance préalable du culpabilité, il ne faut mettre les bouefs sur la charve, RDP, N°2/2007, p26.

أصبحت بحوزتها وهو ما يعني بطبيعة الحال غل يد النيابة العامة عن التصرف في الدعوى، كما تُصد الأبواب في مواجهة المتهم في تقديم طلب الاستفادة من هذا النظام.

وفي إطار توسيع نطاق الاعتراف المفاوض عليه بما يندرج ضمن ترشيد المتابعة الجزائية في مواجهة الجرائم المتوسطة الخطورة " والجرائم ذات الطابع الكمي "infractions de masse" أصبح من الممكن في خضم هذا النظام وبموجب القانون 2011/12/13 أن يقوم قاضي التحقيق بعد التقيد ببعض الشروط أن يأمر بإحالة ملف القضية لمحكمة الجench، ولكن الإحالة تكون لأجل اتباع إجراءات هذا النظام من قبل النيابة العامة¹.

2. الشروط المتعلقة بالمتهم

يشترط في المتهم - باعتباره موضوعاً لإجراءات نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم- ذات الشروط المطلوبة في نظام التسوية الجزائية؛ أي أن يكون المتهم بالغاً وأن يقر بارتكابه الجريمة كما يشترط الحصول على رضائه ويضاف إلى ذلك شرط آخر لا نجده في نظام التسوية الجزائية وهو ضرورة كفالة حق الدفاع بالنسبة للمتهم وهذه الشروط سنتناولها بالتفصيل فيما يلي:

أ- شرط أن يكون المتهم بالغاً

اشترط المشرع الفرنسي في نص المادة 495-16 ق إ ج ف أن يكون المتهم بالغاً أي يتمتع بالأهلية الإجرائية لمباشرة الإجراءات الجزائية، وبالتالي فالمشرع الفرنسي استبعد تطبيق هذا النظام على المتهمين الأحداث الذين يقل سنهم عن 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة².

ولعلّ حكمة المشرع من وراء ذلك كون حالة الحدث تستدعي فحص شخصيته بدقة وإجراء تحقيق في وسطه العائلي والاجتماعي للتوصل إلى اختيار العقوبة أو التدبير المناسب وهو ما لا يتلاءم في حقيقة الأمر مع إجراءات هذا النظام الذي قوامه الإيجاز والاقتصاد في الإجراءات، كما أن الأخذ به يفتح المجال للتشكيك حول الرضا المتحصل عليه من الحدث الذي لا يتمتع بالأهلية الجزائية³، وأن هذا النظام قد يؤدي في الأخير إلى تطبيق عقوبة سالبة للحرية.

ب- شرط اعتراف المتهم بارتكابه الجريمة

يشترط لإعمال نظام الاعتراف المسبق بالجرم توافر شرط جوهرى وهو الإقرار بالوقائع، أي القول الصادر عن المتهم بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها وهو بذلك يعد من أقوى الأدلة تأثيراً في نفس

¹ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 308.

² Claire SAAS, op.cit, p 29.

³ . شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 170.

القاضي والذي يحمله على الحكم بالإدانة¹، ويشترط أن يكون الاعتراف صريحاً وحرراً وأن لا يكون نتيجة تهديد أو وعيد أو تعذيب وإلا كان باطلاً.

غير أن الاعتراف له مدلول آخر في المفهوم الأمريكي أو ما يسمى بالاعتراف بطريق المساومة والذي يعتبر شكلاً للتفاوض بين النيابة العامة والمتهم للوصول إلى تسوية، بحيث يأمل المتهم في أن تنتهي المفاوضات إلى تخفيف الحكم الصادر ضده بالعقوبة بينما، تحاول النيابة العامة أن تحصل من المتهم على اعتراف بالتهمة تعفيها من البحث عن الدليل، وإذا كان الأمر كذلك تصدر المحكمة حكماً بإدانته والتي غالباً ما تكون في الحدود التي تم الاتفاق عليها مع المتهم²، غير أن بعض الفقه أبدي خشيته من أن يكون الاعتراف متحصلاً عليه تحت تهديد اللجوء إلى المتابعة الجزائية ومن ثمة يكون المتهم تحت طائلة عقوبة سالبة للحرية³، علماً أن الفقه الأمريكي ومن خلال دراسة أجراها حول "plea bargaining" في الولايات المتحدة الأمريكية توصل الممارسون إلى إمكانية إقرار بعض المتهمين بارتكاب الجريمة بنسبة 10% على جرائم لم يرتكبوها أصلاً، أما في فرنسا فإن هذا الخطر حسب بعض الفقه تقل حدته بالنظر للضمانات المحاطة بالإقرار من جهة وتمكين المتهم من مهلة عشرة أيام للتفكير والرد عن هذا الإجراء من جهة أخرى⁴.

وبالتالي ومن خلال هذا النظام يلاحظ أن الإقرار ينتج آثاره القانونية دون الحاجة إلى المرور على جلسة المحاكمة، وهو ما يسمح للمتهم بمحاكمته في وقت قصير جداً والحصول على عقوبة مخففة، و بمعنى آخر فإنه من خلال الإقرار بالجرم يتم فتح المجال للمرور إلى خصومة سريعة وموجزة ومبسطة "procès accéléré et simplifié" وأن مناقشة الدليل لا مجال له خلافاً لما قد يكون عليه الحال في البدائل الرضائية لعقوبة الحبس خلال المحاكمة الجزائية والتي تعتمد أساساً على الوجاهية ومناقشة الأدلة، وبالنظر لقيمة الإقرار في هذا النظام والذي يعفي من الحصول على أي دليل مادي آخر، ذهب بعض الفقه إلى أن النظام التنقيبي المعمول به في النظام الجزائي الفرنسي سيتم اكتساحه وجرفه من خلال النظام الإتهامي الأنجلو سكسوني والذي ينظر إلى الاعتراف على أنه سيد الأدلة⁵.

ج - شرط رضا المتهم

يعد إجراء الاعتراف المسبق بالجرم من النظم العقابية الرضائية التي تتأسس ليس فقط على قبول النيابة العامة بل أيضاً موافقة المتهم، ومما لاشك فيه أن رضا هذا الأخير يعتبر ضرورياً من حيث اختيار هذا الإجراء،

¹ . مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 1، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 212.

² . السيد عتيق، المرجع السابق، ص 57، 58.

³ . wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 227.

⁴ . Diane FLORE'ANCIG, op.cit, p 33.

⁵ . Virginie ANTOINE, op.cit, p 325.

و يمثل حجر الأساس لمسار التفاوض على العقوبة¹، بل أكثر من ذلك فإن نظام الاعتراف المتفاوض عليه يؤسس للعقاب المسبق "anticipation punitive" أي الرضا بالعقوبة بعيداً عن الخصومة الجزائية الكلاسيكية وبالتالي يتجاوز المراحل الإجرائية المألوفة بما يسمح للمتهم بالانضمام واختيار عقوبته، إذ الأمر لا يتعلق بتدابير أو شبه عقوبة، وإنما عقوبة صريحة والتي قد تصل في ظل هذا النظام إلى توقيع عقوبة سالبة للحرية بما يضع هذا النظام الجزائي في نفس مستوى الأحكام الجزائية²، وبالتالي فإن رضا المتهم لا يمثل فقط وسيلة للنطق بتدابير بديلة للمتابعة الجزائية بل أيضاً لمباشرة طرقاً أخرى بديلة للحكم القضائي وبديلة عن الخصومة التقليدية والتوجه أكثر نحو عدالة جزائية تفاوضية³.

د- شرط إلزامية الاستعانة بمحام

خلافاً لنظام التسوية الجزائية فإن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 495-8 ق إ ج ف استوجب حضور محام مع المتهم المعترف بارتكاب جريمته، ولا يجوز عندئذ حتى التنازل عن هذا الحق، ومكمن الحرص على هذه الضمانة يمكن تفسيره و فهمه بأن المتهم الذي يقر بجرمه يبدو في موقف ضعيف بحكم ما يتعرض له من إغراء لتخفيف عقوبته مقابل اعترافه، ولا شك أنه يحتاج في مثل هذا الموقف إلى دفاع يحميه من أن يغرر به ويصونه من نفسه، ولعله يفضل عقوبة مخففة مؤكدة عن عقوبة قاسية يحتمل الحكم بها عليه حتى ولو تمسك بنفي ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه⁴.

ويمكن إبراز أهم مظاهر كفالة حق الدفاع للمتهم فيما يلي:

* وجوب حضور محام مع المتهم للاستفادة من توجيهاته في جميع مراحل تطبيق هذا النظام لاسيما عند إقراره بارتكاب الأفعال المنسوبة إليه وعند اقتراح العقوبة عليه من طرف وكيل الجمهورية، وهو ما يسمح للمحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بكل حرية مع المتهم و يجنب هذا الأخير مخاطر أي إكراه عليه، وإذا كانت النصوص لا تسمح للمحامي الحق في التفاوض عن العقوبة مع قاضي النيابة إلى أن واقع الممارسة في فرنسا يسمح بذلك في حدود معينة طالما أن المحامي يعد مستشاراً وقد تكون له الكلمة الفصل في قبول العقوبة أو رفضها⁵، وعليه فإن كفالة حق المتهم في الدفاع عند إقراره بالجرم وقبوله بالعقوبة يحقق ضمانات كافية للمتهم بما يجعل رضاه مصوناً أكثر و يعزز المبدأ بأن هذه العقوبة رضائية بامتياز.

¹ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 469, 470.

² Claire SAAS, op.cit .p 837.

³ Virginie ANTOINE, op.cit, p 200.

⁴ . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 114.

⁵ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 101.

وفي نفس السياق فإن نظام مفاوضة الاعتراف المكرس في الولايات المتحدة الأمريكية ينظر إليها كعقد أو كصفقة، ومحامي الدفاع له دور محوري يتيح له أن يتفاوض مع سلطة الاتهام مباشرة ليصل إلى إقرار المتهم بالذنب.¹

ثانياً: شروط نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرائم من حيث الجرائم

إلى غاية صدور القانون المؤرخ في 13 ديسمبر 2013 كان نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق على غرار التسوية الجزائية يقتصر نطاق تطبيقه على الجرح المعاقب عليها بصفة أصلية بالغرامة أو الحبس الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات، غير أنه بصدور القانون المذكور والذي أدرج عدة تعديلات فإنه وسع من مجال تطبيق هذا النظام بموجب أحكام المادة 495-7 ق إ ج ف و أصبح هذا النظام يطبق على كافة الجرح بغض النظر عن العقوبة المقررة لها أي حتى ولو كانت مشددة و تجاوزت عقوبتها خمس سنوات حبس، باستثناء الجرائم المستبعدة بنص القانون،² وقد سمح هذا التعديل بتوسيع مجال الجرائم الخاضعة لهذا النظام ليمتد إلى الجرائم الاقتصادية والمالية، كما هو الحال بالنسبة لجرائم الرشوة وإساءة استغلال الوظيفة وهي جرائم جد خطيرة، إلا أن المشرع أبى إلا أن تكون محل تفاوض ما يعكس نية المشرع في استعمال هذا النظام كآلية ليس فقط لرد الفعل العقابي ضد الجرم التقليدي وإنما جيء به لمواجهة الجرح ذات الطابع المالي.³

وقد أعطى المنشور الوزاري رقم 04-12 بعض الأمثلة للجرائم محل التطبيق بموجب هذا النظام وهو يستهدف عموماً الجرائم ذات الطابع الكمي التي تتمثل في القيادة تحت تأثير السكر، جرائم الاختلاس، جرائم الاعتداء والعمران، الجرائم الأسرية وجرائم السرقات... الخ.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن الجرائم التي تحمل وصف جنائية أو مخالفة مستبعدة من نطاق تطبيق هذا النظام، فالأولى نظراً لأنها تتميز بالخطورة على المجتمع، أما الثانية فإن استبعادها كان لعلة أخرى أي لوجود آليات تشريعية أخرى لمعالجتها بصفة سريعة وموجزة (الأمر الجزائي) ويبقى الإشكال فيما يخص الجرح المرتبطة بالمخالفات، والراجع حسب الفقه أنه من الممكن تطبيق هذا النظام عليها إذا أبدى المتهم موافقته بذلك.⁵

وقد استثنى المشرع الفرنسي من نطاق الجرائم التي يجوز فيها إعمال آلية المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرح عدداً من الجرائم المذكورة في نص المادة 395-76 ق إ ج ف وهي الجرائم المنصوص عليها في

¹ . السيد عتيق، المرجع السابق، ص 117.

² Tatiana POTASZKIN, op.cit, p 164.

³ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 88.

⁴ Circulaire 04-12, E8, du 2 septembre 2004, relative à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

⁵ . Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 311.

قانون العقوبات الفرنسي من المادة 222-9 إلى المادة 222-31-2 ويتعلق الأمر بالجرح التي تمس بالسلامة الجسدية العمدية منها أو غير العمدية وكذلك الجرائم المتعلقة بالاعتداءات الجنسية.

كما أضافت المادة 495-16 ق إ ج ف جرائم أخرى مستثناة من هذا النظام وهي جرائم الصحافة، جرائم القتل غير العمدية والجرائم السياسية وكذلك الجرائم التي تحكم إجراءات المتابعة بشأنها قوانين خاصة، وهذه الطائفة الأخيرة من الجرائم المستثناة من نظام تطبيق هذا الإجراء هي نفسها التي استبعدتها المشرع الفرنسي من نطاق أعمال نظام التسوية الجزائية، وعلّة استبعادها لما تتسم به من خصوصيات وتعقيد على نحو لا يساير فلسفة هذا النظام الذي يقوم على السرعة في الإجراءات وتبسيطها.

أما مجال تطبيق نظام التفاوض على الاعتراف في القوانين الأنجلوسكسونية فهو يتسع ليشمل كافة أنواع الجرائم، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يطبق هذا النظام على كافة أنواع الجرائم بغض النظر عن جسامتها، ومع ذلك ترفض بعض الولايات الأخذ بهذا النظام في حالة الجرائم بالغة الخطورة والتي قد يتعرض فاعلها لتوقيع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، بينما تستثني ولايات أخرى مثل "كاليفورنيا" بموجب نصوص صريحة أعمال هذا النظام في الجرائم الحساسة كاستخدام سلاح ناري أو قيادة سيارة تحت تأثير السكر والمخدرات¹.

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

تبدأ إجراءات تطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم من الاقتراح الذي تبادر به النيابة العامة في مواجهة المتهم و تنتهي بصدور الأمر القضائي بالتصديق بناءً على هذا الاقتراح سواء كان بالتصديق على اقتراح النيابة العامة أو رفضه، ولاستخلاص كافة الإجراءات المنظمة لتطبيق هذه الآلية يجدر بنا التعرف على المراحل التي تمر بها أي مرحلة الاقتراح، ثم مرحلة التصديق وعليه سنحاول التطرق إلى ذلك فيما يلي:

أولاً: مرحلة الاقتراح

تهيمن النيابة العامة كما سبق القول على تطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم كما هو الحال في جل الأنظمة الإجرائية العقابية الرضائية السابقة على المحاكمة، وقد بين المشرع الفرنسي القواعد الواجب اتباعها في هذا الشأن ضمن المادة 495-8 ق إ ج ف على أنه: "لوكيل الجمهورية أن يقترح على الشخص المعني تنفيذ إحدى أو بعض العقوبات الأصلية أو التكميلية المقررة.... ويتم تجميع أقوال الشخص

¹ . السيد عتيق، المرجع السابق، ص 111.

التي تمثل إقراره بالأفعال المنسوبة إليه واقتراح العقوبة من قبل وكيل الجمهورية وذلك في حضور المحامي الذي اختاره... الخ".

ويستفاد من مجمل النصوص القانونية المنظمة لهذا النظام أن ثمة خطوات إجرائية يتعين على النيابة العامة المرور عليها لحظة تحريك الدعوى وإجراءاتها، وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى ثم نبين بعدها أنواع العقوبات المقترحة في النقطة الثانية.

1- الإجراءات المتبعة من النيابة العامة

بادئ ذي بدء وجب التنويه أن الرضا كما سبق القول شرط جوهري في نظام الاعتراف المسبق بالجرم يصدر من المتهم بناءً على اقتراح من وكيل الجمهورية، ويتم ذلك في ظل كفالة حقوق الدفاع كما هو الحال بالنسبة للتسوية الجزائية، غير أن المشرع الفرنسي نص بالنسبة لهذا الأخير على أن لوكيل الجمهورية أن يفوض ضابط الشرطة القضائية أو شخصاً مؤهلاً لاقتراح هذا الإجراء خلافاً لنظام الاعتراف المسبق، أين اشترط المشرع أن يقوم وكيل الجمهورية بنفسه بالاقتراح وتلقي قبوله أو رفضه (المادة 495-8 ق إ ج ف) وذلك ما يعد ضماناً مضافة ودعامة أساسية لهذا النظام¹ وبالتالي فإن خطوات الاقتراح تكون كالآتي:

* يكون اقتراح العقوبة أو العقوبات المخففة على المتهم مقابل الاعتراف بالأفعال المنسوبة إليه سواء كان الاقتراح بناءً على مبادرة النيابة العامة أو المتهم أو محاميه، فإذا وافق المتهم على ذلك يحضر محضر بأقواله يتضمن اعترافه الصريح بارتكاب الجريمة، ويترتب على عدم تحرير المحضر بطلان الإجراءات التي تم اتخاذها في هذا الشأن (المادة 495-14 ق إ ج ف).

* إذا كان المتهم قد طلب قبل أن يبت في الإقرار بجرمه أو رضائه بالعقوبة المقترحة عليه الاستفادة من مهلة عشرة أيام التي منحها إياه القانون، حينئذ يكون للنيابة العامة أن تحيله أمام قاضي الحريات والحبس لكي يأمر بوضعه تحت المراقبة القضائية أو الأمر بحبسه مؤقتاً بصفة استثنائية إذا كانت العقوبات المقترحة لا تقل عن الحبس لمدة شهرين وكانت النيابة قد اقترحت التنفيذ الفوري لهذه العقوبات، وذلك حتى يمثل مرة أخرى أمام النيابة العامة (المادة 495-10 ق إ ج ف).

ولكن يتصور أن يبقى المتهم حراً خلال مهلة العشرة أيام التي طلبها ليتدبر أمره قبل أن يقر بارتكابه الجرم المنسوب إليه، والأمر مرجعه على أية حال إلى النيابة العامة التي تقدر مدى ملاءمة طلب حبسه مؤقتاً أو طلب وضعه تحت الرقابة القضائية أو إخضاعه للمراقبة الالكترونية وفقاً للاعتبارات التي تراها.

¹. Diane FLORE'ANCIG, op.cit, p 49.

*يتمثل المتهم مرة أخرى أمام النيابة العامة بعد استنفاذه لمدة عشرة أيام، ويكون مثوله مجدداً في هذه الحالة خلال مهلة تتراوح بين عشرة أيام وعشرين يوماً، وتحسب هذه المهلة من تاريخ صدور قرار قاضي الحريات (المادة 495-10 ق إ ج ف).

*في حال إعلان المتهم رضائه بالاقترح المقدم من النيابة العامة تقوم هذه الأخيرة بإحالة أمام القاضي لنظر قضيته، عندها يكون على القاضي إما التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة أو رفض التصديق وذلك على النحو الوارد في القانون.

ومتى أعلن المتهم قراره برفض الاقتراح المقدم بعد انتهاء المهلة المذكورة، فإن وكيل الجمهورية يحيله إلى محكمة الجناح وفقاً لإحدى الإجراءات الكلاسيكية المقررة في المادة 388 ق إ ج ف.

وينبغي أن تتسم الإجراءات المتخذة في نطاق مرحلة الاقتراح بطابع السرية (المادة 495-14 ق إ ج ف)، بمعنى أنه لا يجوز للنيابة العامة أو الخصوم الاحتجاج بما صدر منه من اعترافات وأقوال خلال إجراءات المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم، ولا شك في أن السرية تلعب دورها في تحقيق الحماية للمتهم لما يمكن أن يتعرض له من مشاكل أمام قضاء الحكم بسبب تلك الاعترافات.¹

أما إجراء نظام مفاوضة الاعتراف في النظام الإجرائي الأمريكي فللمتهم أو محاميه أن يبادر بطلب الترافع على أساس الاعتراف بالجريمة، إلا أن الأصل في المبادرة تكون للمدعي العام الذي يبدأ المفاوضات والذي يقوم بدور مزدوج، أي دور هيئة الاتهام وجهة التحقيق²، والغالب أن تبدأ إجراءات النظام في وقت مبكر ولكن بصفة عامة يمكن اللجوء لهذا النظام في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، و أن المساومات التي تتم بين النيابة العامة ومحامي الدفاع تتم سراً وبعيداً عن رقابة المحاكم، وتتخذ مفاوضة الاعتراف ثلاث صور أساسية أي: تخفيف التهم وتكون بإعادة تكييف وتغيير وصف التهمة إلى وصف آخر أقل خطورة من تلك المؤيدة بدليل ليصبح المتهم عرضة لعقوبة أخف، أما الصورة الثانية وهي إسقاط تهم بموافقة المدعي العام، والصورة الثالثة أو ما يسمى بصفقات الأحكام وفيها يعترف المتهم أنه مذنب مقابل موافقة المدعي العام أي يلتمس من القاضي حكماً مخففاً وهي مجرد توصية غير ملزمة للمحكمة³.

2- العقوبات الجائز اقتراحها من النيابة العامة

أتاح المشرع الفرنسي لوكيل الجمهورية أن يقترح واحدة أو أكثر من العقوبات الأصلية أو التكميلية واجبة التطبيق التي جرى تحديدها بالنظر إلى ظروف الجريمة وشخصية الجاني أو حتى مع الأخذ بعين

¹ رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 223.

² أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 117.

³ السيد عتيق، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

الاعتبار مصادر دخله وأعبائه حينما توقع عليه عقوبة الغرامة، وبذلك فإن عرض العقوبة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ تفريد العقوبة المنصوص عليه في المادة 132-24 ق ع ف.

ففي ظل نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم فإن سلطة المتابعة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة التي يتم الاتفاق عليها مع المتهم، غير أن هذه الحرية في انتقاء محتوى العقوبة تبقى مرهونة بالاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع¹، وهو ما حدا بعض الفقه إلى التوصل بأن المشرع الفرنسي لم يكتف بإعطاء وكيل الجمهورية سلطة تلقي الإقرار بالجرم من جانب المتهم واقتراح العقوبة عليه، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما منحه سلطة تقدير العقوبة المقترحة وبالتالي أقر له بسلطة توقيع وتفريد العقوبة²، أي أنه تحوّل نتيجة ذلك إلى شبه قاضي حكم³.

غير أن بعض الفقه كانت له وجه نظر أخرى كون هذه التحفظات تم رفعها حيال هذا النظام على أساس أن السلطة الممنوحة للنيابة العامة كانت محل رقابة من المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ: 1995/02/2 بمناسبة النظر في نظام التسوية الجزائية، وقد جرى اعتبار تدخل القاضي العادي عن طريق التصديق كافيًا لإبعاد شبهة عدم الدستورية أو تجنب القول بوجود مساس بمبدأ الفصل بين السلطات كون قاضي الحكم هو حامي الحقوق والحرّيات⁴.

وما يؤكد أن وكيل الجمهورية يتمتع بعدة خيارات عقابية ما حددته المادة 495-8 ق إ ج ف من صلاحية اقتراح أي عقوبة أصلية أو تكميلية، وقد حددت المادة 131-3 ق ع ف مضمون العقوبات الأصلية ليس فقط عقوبة الحبس والغرامة بل هناك عقوبات أخرى تتميز بخصوصياته البديلة والرضائية في بعض الأحيان، كما هو الحال بالنسبة للتربص من أجل المواطنة، العمل للنفع العام، وعقوبات أخرى سالبة للحقوق والمزايا المتمثلة في العقوبة التعويضية والغرامة اليومية وهو ما يوحي بأن قاضي النيابة له سلطة تطبيق العقوبات بصفة مباشرة كما له سلطة استبدال عقوبة الحبس والغرامة ببدايل أخرى لتجنب في آخر المطاف الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصيرة المدة.

وفي نفس المنوال كذلك يجوز لوكيل الجمهورية اقتراح إحدى العقوبات التكميلية، فليس ثمة ما يحول في ضوء وضوح نص المادة 495-8 ق إ ج ف أن يقتصر اقتراح النيابة العامة على تطبيق إحدى أو بعض العقوبات التكميلية فقط المقررة ضمن أحكام المادة 131-15 ق ع ف والمتمثلة في: المنع من ممارسة مهنة

¹ Sarah MARIE CABON, op.cit, p 312.

² Claire SAAS, op.cit, p 835.

³ Saint PAU jean CHRISTOPHE, Le *ministère* public concurrence-t'il- le juge du siège ? Op.cit, p 15.

⁴ Emilie DE'SCHOT, op.cit, p 6.

معينة أو إسقاطها أو سحب الرخص، الأمر بوضع الشخص في مراكز للعلاج، الالتزام بالقيام بأعمال معينة، مصادرة الأشياء، إغلاق المؤسسة، لصق الحكم الصادر بالإدانة أو نشره.

وعلى الرغم من الخيارات العقابية المتاحة لوكيل الجمهورية في ظل هذا النظام إلا أن المشرع الفرنسي لم يترك هذه السلطة مفتوحة عند تقدير حدها، بل حدد ضوابط وتوجيهات معينة تلتزم بها النيابة عند وضع العقوبة طبقاً لما جاء في نص المادة 495-8 ق إ ج ف لتجنب التعسف،¹ فإذا اقترح وكيل الجمهورية عقوبة الحبس فلا يجوز أن تزيد مدتها عن سنة ولا أن تتجاوز نصف عقوبة الحبس المقررة، ويكون له أن يقترح أن تكون العقوبة مشمولة كلياً أو جزئياً بوقف تنفيذ العقوبة، أما إذا تعلق الأمر بالغرامة فلا يجوز أن يتجاوز مقدارها الحد الأقصى المقرر في النص العقابي مع جواز وقف تنفيذها على أن يتم تقدير هذه العقوبات وفقاً للمواد 1-130، 1-132 ق ع ف.

كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يجعل العقوبة السالبة للحرية² محل إحدى التدابير التأهيلية المحددة في المادة 6-712 ق إ ج ف، فإذا اقترح عقوبة الحبس المشمول بالإنفاذ يجب عليه أن يحدد للشخص ما إذا كانت هذه العقوبة ستنفذ على الفور أو سيتم استدعاؤه الشخصي أمام قاضي تطبيق العقوبات لكي يتم تحديد شكل تنفيذ العقوبة في شكل نظام الحرية النصفية أو العمل خارج السجن أو الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

وبالتالي يستخلص من النص السابق أن المشرع الفرنسي يقصر المعاملة العقابية المخففة مقابل الاعتراف بالجرم على النزول بالحد الأقصى لعقوبة الحبس أو وقف تنفيذها واللجوء إلى عقوبة الغرامة أو إحدى البدائل الأخرى، علماً أن الممارسة القضائية في فرنسا أظهرت أن عقوبة الحبس النافذ نادراً ما يتم اقتراحها

¹ Sarah MARIE CABON, op.cit., p 317, 318.

² تعرف العقوبة السالبة للحرية بأنها: " تلك العقوبة التي تقوم على احتجاز المحكوم عليه في مكان معدّ لذلك طيلة مدة العقوبة ويلتزم بالخضوع أثناءها إلى برنامج إصلاحي وتربوي يومي ومحدد " وهناك من عرفها كذلك: " بأنها مجموعة من العقوبات التي يتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته، إذ تسلبه العقوبة هذا الحق إما نهائياً أو لأجل معلوم يحدده الحكم الصادر بالإدانة". وسميت العقوبة السالبة للحرية بهذه التسمية لكونها تفرض على المحكوم عليه الحرمان من حرية الحركة التي يتمتع بها الشخص العادي وذلك بموجب حكم قضائي وإلزامه مقابل ذلك بالإقامة جبراً في مكان معين يسمى حالياً بالمؤسسة العقابية، ويخضع في غضون تلك المدة إلى برامج إصلاح وتهذيب كفيلة بإعادة إدماجه في المجتمع". أنظر محمد زاكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 125.

من قبل النيابة العامة¹، ولعل السبب في ذلك كونها قصيرة المدة ومالها من آثار سلبية على المحكوم عليه أو لتفادي رفض التصديق عليها من القاضي المصدق لشدتها.

وأهم ما يلاحظ من خلال العقوبات المتاحة لوكيل الجمهورية أنها تتميز بالاتساع والتراحم فيما بينها إن لم نقل أن هذا النظام في حد ذاته يتداخل أحياناً مع مضامين وشروط وإجراءات نظام التسوية الجزائية رغم أن لكل منهما نطاقه.

هذا عن دور كل من النيابة العامة والمتهم في مرحلة الاقتراح، غير أن التساؤل الذي يتبادر للأذهان هو: هل للمجني عليه دور ايجابي في ظل إجراءات نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم أم أنه طرف منسي كما هو الحال في الإجراءات العادية للخصومة الجزائية؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن للمجني عليه دورًا محدودًا في ظل إجراءات هذا النظام ولا يعد طرفاً فعلياً وبالتالي يجب أن يكون بمنأى عن هذه الإجراءات وخاصة في مرحلة الاقتراح وأنه ليس له أي مصلحة في ذلك². وعلى النقيض من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن استبعاد المجني عليه له مخاطره إذ يستطيع بدوره إجهاض إجراءات نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم من خلال تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو إيداع شكوى بالتكليف المباشر بالحضور وهذا قبل أن يصدر قاضي المحكمة أمر التصديق، حينها لا يكون أمام هذا الأخير سوى إصدار أمر بعدم القبول وبالتالي فشل السير في إجراءات هذا النظام³.

والواقع أن المشرع الفرنسي لم يهمل دور المجني عليه في ظل هذا النظام وأولى له اهتماماً كافياً وقد بينت أحكام المادة 495-13 ق إ ج ف حقوقه والمتمثلة في ما يلي:

* وجوب إعلامه حال التعرف عليه بإجراءات الإقرار بالجرم التي تتخذ مع المتهم ودعوته للحضور مع محاميه لكي يتسنى له الادعاء بالحق المدني وطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، ويجب أن يتم هذا الإعلام بكافة الوسائل دون شكليات معينة بما يتوافق مع خصوصيات هذا النظام، وتأكيداً لحق المجني عليه في طلب التعويض فإنه على القاضي الذي ينظر ملف القضية أن يبت في طلب التعويض حتى ولو لم يحضر المدعي المدني بالجلسة (المادة 420-1 ق إ ج ف).

* حق المجني عليه في أن يطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن القاضي وإن لم يتمكن من استخدام هذا الحق يجب على النيابة العامة إخطاره بحقه في أن يطلب استدعاء فاعل الجريمة في جلسة محكمة الجench،

¹. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 210.

². Claire SAAS, op.cit, p 329.

³. Sarah MARIE CABON, op.cit, p 161.

ويتاح له فيما الادعاء مدنياً ولا تبت المحكمة في هذه الحالة إلا في الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويضات التي يطلبها المدعي المدني¹.

ثانياً: مرحلة التصديق القضائي

لا يتصور الحديث عن انعقاد جلسة التصديق القضائي في نظام المثلث على أساس الاعتراف المسبق بالجرم إلا إذا كان المتهم قد قبل أمام النيابة العامة العقوبة أو العقوبات المقترحة منها، فإذا تم ذلك تقوم هذه الأخيرة بإحالة فوراً أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض وذلك بموجب عريضة لالتماس التصديق على العقوبة التي وافق عليها بعد سبق إقراره بالجرم المنسوب إليه.

وقد نظم المشرع الفرنسي إجراءات نظر دعوى الإقرار بالجرم في المادة 495-9 ق إ ج ف والتي تنص: " حينما يقبل الشخص في حضور محاميه العقوبة أو العقوبات المقترحة يمثل على الفور أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض من قبله وذلك بناء على طلب وكيل الجمهورية بالتصديق، يستمع رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المفوض من قبله إلى الشخص ومحاميه، وبعد أن يتحقق من صحة الأفعال وتكييفها القانوني له أن يقرر التصديق على العقوبات المقترحة من قبل وكيل الجمهورية ويفصل في الدعوى في نفس اليوم وبموجب أمر مسبب، وتتخذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الحالية في جلسة علنية ولا يكون حضور وكيل الجمهورية في هذه الجلسة إلزامياً".

ومن خلال مضمون هذه المادة سنحاول التطرق بالتحليل لدور القاضي في نظام المثلث على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ثم نبين مدى توافق هذا النظام مع مبادئ المحاكمة الجزائية العادلة.

1- دور القاضي المصدق في نظام المثلث على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

متى وجد الاقتراح المقدم من وكيل الجمهورية إلى المتهم بخصوص العقوبة قبولاً من هذا الأخير فلا محل في هذه الحالة لصدور حكم القضاء، على اعتبار أن الأمر الصادر بالتصديق على محضر الاقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية يقوم مقام حكم القضاء².

وفي الحقيقة لا يقتصر دور القاضي على مجرد قبول أو رفض اقتراح النيابة العامة في مواجهة المتهم، بل يجب عليه التحقق من صحة الأفعال المنسوبة للمتهم المقر بالجريمة من ناحية، والتكييف القانوني الجدير بها من ناحية أخرى، وهو الأمر الذي يعني إعمال الرقابة على ملف القضية في شقه الواقعي القانوني، فالقاضي مطالب في الشق الأول بفحص الأفعال المنسوبة إلى المتهم وكيفية ارتكابها والملابسات التي أحاطت بها، أما الشق الثاني أي القانوني فيتطلب فحص الوصف القانوني للأفعال وله بطبيعة الحال صلاحية إعادة

¹ . شريف السيد كامل، المرجع السابق، ص 174.

² . رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 226.

التكييف طبقاً للقواعد العامة كما يتعين فحص العقوبات المقترحة من وكيل الجمهورية ومدى احترامه لمبدأ تفريد العقوبة الذي يأخذ بعين الاعتبار شخصية وظروف المتهم، وبالتالي فإن التصديق لا يكون إلا بعد تكوين القاضي لاقتناعه الشخصي بإذنب الشخص المائل أمامه¹، غير أن القاضي المصدق لا يملك أي صلاحية في تعديل العقوبة بتخفيضها أو تشديدها فدوره منحصر في مراقبة صحة الإجراءات فقط وهل أن العقوبات المقررة مبررة أم لا².

ولعلّ هذا الدور المناط بالقاضي جعل بعض الفقه يرفض اعتبار دور القاضي المصدق مجرد آلة للتسجيل أو بالأحرى غرفة تسجيل إذ بدون تأشيرته وموافقته فإن التدابير المقررة من النيابة لن ترى النور، وبالتالي فإن صلاحيات القاضي تبقى لصيقة به فقط و أن وكيل الجمهورية في الحقيقة لا يعد قطباً جديداً للعدالة الجزائية ولا يتمتع بأي سلطة لتوقيع الجزاء³، وإنما له بعض الصلاحيات في اختيار العقوبة وبعض الامتيازات الأخرى والتي من الناحية التقليدية كانت من صلاحيات القاضي، ويبقى للقاضي المصدق دور الرقابة والفحص وله في الأخير أن يوافق أو يرفض، وفي حالة الموافقة أي التصديق يكون للمحضر أثر الحكم القضائي⁴.

ولوضع حد للجدل القائم بين الفقه حول هذه المسألة تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في معرض رقابته على القانون المؤرخ في 9 مارس 2004 المتعلق بملاءمة العدالة مع تطورات المظاهر الإجرامية بقرار مؤرخ في 2 مارس 2004 رقم 2004-492 وأكد على دور القاضي المصدق في هرم النظام، وحسم مسألة قضائية العقوبة المقترحة من النيابة العامة كون التصديق هو الذي يضفي القوة التنفيذية على العقوبة، كما فصل بعدم تعارض هذا الإجراء مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم وأهم ما جاء فيه أنه: " إذا اقترحت النيابة العامة العقوبة ووافق عليها الشخص المعني فإن القاضي وحده هو الذي يمكنه التصديق على العقوبة المقترحة، وأن عليه لأجل ذلك أن يفحص التكييف القانوني للأفعال وأن يقدر ملاءمة العقوبة المقترحة بالنظر لظروف الجريمة وشخصية الفاعل، ويكون للقاضي أن يرفض التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة في الحالة التي يقدر فيها أنه من الأفضل نظر الملف في جلسة محاكمة عادية على ضوء ما تقتضيه شخصية الفاعل أو طبيعة الأفعال المنسوبة إليه أو موقف المجني عليه أو مصلحة المجتمع،

¹. Akila TALEB, op.cit, p 102.

². Tatiana POTASZKIN, op.cit , p 156.

³. Camille VIENNOT, op.cit , p 58.

⁴. Virginie ANTOINE, op.cit, p 64, 65.

وفي ظل هذه الشروط لا ينطوي النص المطعون في دستوريته على أي خرق لمبدأ الفصل بين السلطات المنوط بها مباشرة الدعوى العمومية وسلطات الحكم"¹.

وبالإضافة إلى الدور الرقابي الذي يلعبه القاضي في ظل هذا النظام، فإن المشرع الفرنسي أوجب تسبيب الأمر بالتصديق وهذا ما يعد ضماناً هامة للشخص المحكوم عليه وهو ما يدعم وجهة النظر القائلة بأن هذا النظام هو آلية بديلة للحكم الجزائي بالإدانة في المفهوم التقليدي، وهنا نلاحظ الفارق بين هذا النظام والتسوية الجزائية؛ إذ في هذه الأخيرة تكون رقابة القاضي شكلية صرفة و يقتصر دوره على تثبيت اقتراح النيابة العامة دون أي تسبيب وفي إطار نظام الاعتراف المسبق بالجرم يلجأ القاضي إلى رقابة الملاءمة².

2- مدى توافق مرحلة التصديق القضائي مع مبادئ المحاكمة العادلة

كما هو مسلم به يجب نظر دعاوى الجزائية في محاكمة تتوافر فيها مبادئ الدفاع وقرينة البراءة والمواجهة والعينية، والسؤال المطروح: هل نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم عموماً وجلسة التصديق بالخصوص تمثل لهذه المبادئ القانونية أم أن خصوصيتها وفلسفتها تستغنيان عنها؟

أ- كفالة حق الدفاع

وهذا المبدأ مكرس في كل النظم القانونية التي تأخذ بهذا النظام، فهو منصوص عليه صراحة ولا يثير تطبيقه أدنى إشكالية، وقد سبق القول أن حضور المحامي في هذا التفاوض إلزامي في جميع المراحل بما فيها مرحلة التصديق كذلك فإن هذا المبدأ يعد ضماناً كافية خاصة أن المتهم ليس له الحق في التنازل عنه، والحكمة من الاستعانة بالدفاع لوضع حد لتجاوزات الصادرة من النيابة العامة نظير تمتعها بصلاحيات استثنائية³.

ب- قرينة البراءة

إن الإقرار بالجرم شرط جوهري في إجراءات نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم وإن كان وسيلة لتجنب المحاكمة التقليدية والمرور إلى محاكمة سريعة ومختصرة، إلا أنها تعد وسيلة إثبات وإقرار بالإذئاب من المتهم، وهو ما اعتبره بعض الفقه مساساً بقرينة البراءة على أساس أن المتهم في هذه الحالة يفترض فيه الاتهام، وأن المشرع بذلك قد قلب عبء الإثبات من النيابة وألقاه على عاتق المتهم، غير أن المجلس الدستوري بمناسبة دراسته للقانون المؤرخ في 2 مارس 2004 وبعد الطعن في هذا القانون من طرف أصحاب الرأي المذكور خلص إلى أن إجراءات هذا النظام " لا تمس البتة بقرينة البراءة على أساس عدم وجود

¹. Maron ALBERT et Haas MARION, Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, Reconnaître, c'est se défendre, RDP N°= 4, 4/2012, p 38, 39. Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 106, 107.

². Claire SAAS, op.cit. p 42.

³. Sarah MARIE CABON, op.cit , p 277.

قاعدة قانونية تمنع المتهم من الإقرار بجرمه، وأن القرار السيد في تقدير صحة الإقرار وحقيقة الرضا وجديته يعود للقاضي المصدق، فضلاً على أنه في حالة رفض التصديق فإن هذا الإقرار يستبعد من الملف ولا يرفق ضمن الملف المحال إلى جهتي التحقيق أو الحكم¹.

ورغم هذا الموقف إلا أن الفقه لم يقتنع بهذه الحجج لاسيما أن الإقرار المنتج والمؤدي إلى إذنب المتهم لا يفتح المجال في جلسة التصديق لمناقشته، وكذلك فيما يخص مقدار العقوبة، غير أن هذا الموقف يصعب تجسيده في الواقع بالنظر لخصوصيات هذا النظام الذي قوامه السرعة والاقتصاد في الإجراءات وهو ما جعل البعض يعتبر الموافقة على الإذنب تخدم بدائل المتابعة بما فيها نظام الإقرار بالجرم وأنها تعود بالفائدة على مبدأ قرينة البراءة وتسهلها أكثر من أن تُلغى².

ج- مبدأ العلنية

يعد مبدأ العلنية من أهم المبادئ التي تقوم عليها نظم العدالة الجزائية وعلى الرغم من نص المشرع الفرنسي في المادة 495-5 ق إ ج ف على اشتراط العلنية في جلسة التصديق، إلا أن الفقه كان له رأي آخر إذ أن هناك ما يقال وأن تطبيق هذا المبدأ في جلسة التصديق تحوم حوله الشكوك³.

فإذ كان القانون 2004-204 المتعلق بملاءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية نص على أن تنعقد الجلسة في غرفة المشورة وحينها دُفع أمام المجلس الدستوري الفرنسي بمخالفة ذلك لنص أحكام الدستور ولم يتردد في إلغائه وتكريس مبدأ علانية المحاكمات الجزائية، فإن الملاحظ أن المجلس الدستوري وإن كرس هذا المبدأ فقد انطلق من فكرة " أن الحكم الذي يمكن أن يفضي في الدعوى الجزائية إلى النطق بعقوبة سالبة للحرية يجب أن يصدر في جلسة علنية ما لم توجد ظروف خاصة تقتضي عقد جلسة سرية"⁴.

ومؤدى ذلك أن المجلس الدستوري يربط بين وجوب علنية جلسة التصديق وبين صدور حكم سالب للحرية في أعقاب هذه الجلسة، ويترتب على ذلك أنه لا حاجة للتقيد بعلنية الجلسة متى كانت النيابة العامة لم تقترح عقوبة الحبس مع النفاذ أو مع وقف التنفيذ، ولكن الملاحظ أن قرار نفس المجلس يوحى في قراءته بأن المقصود علنية جلسة إصدار الحكم وليس علنية الجلسة التي يتم فيها التصديق⁵، غير أن هذا الموقف إن صح فإنه يقوض من تطبيق هذا الإجراء على أساس أن تلاوة أمر التصديق يتم في جلسة علنية وهو ما اعتبرته الجمعية الوطنية كافياً لتبرير سريان التصديق في غرفة المشورة، وحجة النواب في الجمعية الوطنية مقنعة لأن منطق الإجراء الذي جرى اعتباره معدوماً حيثما لم ينته إلى قرار التصديق لا يتوافق مع علنية

¹ . Mohammed EL BAKIR, op.cit, p 405, 406.

² . Virginie ANTOINE, op.cit, p 375 , 376.

³ . Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 104.

⁴ . Guidicelli ANDRE', op.cit, P 594.

⁵ . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 124.

الجلسات، ولا يتحرك هذا الإجراء إلا إذا تقرر التصديق بصورة نهائية، أما الرغبة في التستر وتكريس السرية فكانت نابعة من احترام قرينة البراءة، وبذلك فإن الطابع العلني للجلسة يرتبط بوجود مخاطر سلب الحرية¹. وعليه نخلص مما سبق ذكره أن نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ينتقص من ضمانات مبدأ العلنية ويضيقها في حدود معينة، ما يعطي الانطباع أن جلسة التصديق تعد محاكمة من نوع آخر ما يعني أن هذا النظام يتمتع باستقلالية بالمقارنة مع المحاكمة العادية².

د- مبدأ المناقشة الوجيهة

تعرف الوجيهة على أنها مكنة لأطراف الخصومة الجزائية للإطلاع على الملفات وتقديم الملاحظات للقاضي بغرض التأثير على قراره ومناقشته، غير أن هذا المبدأ يبدو أنه محيّد في ظل نظام الاعتراف المسبق بالجرم القائم أساساً على إقصاء أي مناقشة وجاهية، فاعتراف المتهم بجرمه ورضائه بالعقوبة المقترحة من طرف النيابة يفرغ جلسة التصديق من محتواها في غياب الخصم الأصيل أي النيابة خلال جلسة التصديق، ما يجعل المناقشة والوجيهة والدفاع لا معنى له³.

وقد أثار حضور النيابة العامة جلسة التصديق جدلاً كبيراً في ظل هذا النظام كون أن المبادئ العامة للإجراءات الجزائية تستوجب حضور النيابة العامة لجلسات المحاكمة كجهة اتهام تقوم مقام المجتمع في مباشرة الدعوى العمومية، وقد بلغت أهمية تمثيل النيابة أمام القضاء الجزائي حد اعتبار حضورها شرطاً لصحة المحاكمة تحت طائلة البطلان، والسؤال المطروح: هل يتعين حضور النيابة العامة جلسة التصديق على العقوبة أم أن حضورها اختياري؟

لقد احتدم الجدل في فرنسا حول ذلك فقرار محكمة النقض الفرنسية أوجب حضور النيابة جلسة التصديق طبقاً للمادة 32 ق إ ج ف، وما زاد الأمر تعقيداً صدور المنشور الوزاري المؤرخ في 19 أبريل 2005 والذي اعتبر حضور النيابة جلسة التصديق غير وجوبي على أساس عدم وجود مناقشة أمام القاضي كما تقتضيه المادة 32 ق إ ج ف، وبعد الطعن في هذا المنشور من نقابة المحامين فصل مجلس الدولة الفرنسي في قراره باعتبار حضور النيابة العامة جلسة التصديق وجوبي، إلى أن انتهى الأمر وتم وضع حد لهذا الجدل بموجب القانون الجديد رقم 2005-847 المؤرخ في 26 جويلية 2005 والذي عدّل أحكام المادة 495-9 ق إ ج ف و نص صراحة: "أن حضور وكيل الجمهورية جلسة التصديق غير إلزامي"⁴.

¹. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 227.

². Camille VIENNOT, op.cit, p 389.

³. Sarah MARIE CABON, op.cit , p 236, 237 - Mohammed EL BAKIR, op.cit , p 413.

⁴. wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 314 - Marone ALBERT, op.cit, p 26.

ولعلَّ التردد التشريعي والجدال القضائي حول هذه المسألة مرده النظر إلى جلسة التصديق على العقوبة المقترحة من النيابة العامة كما لو أنه لا يصدق عليها وصف جلسة مباشرة إجراءات المحاكمة الجزائية المألوفة وهو دليل آخر على فكرة استقلالية نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم، وأنه يعطي تصورًا آخر لهذا النظام بعيداً عن مفهوم المحاكمة، ويكرس نظرة جديدة لترشيد وتقليص مدة التقاضي¹.

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة على نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

تختلف الآثار المترتبة على الحكم الصادر في نظام الإقرار بالجرم (والذي يطلق عليه في القانون الفرنسي الأمر بالتصديق) بحسب ما إذا خلص القاضي إلى التصديق على العقوبة أو العقوبات المقترحة من النيابة العامة أم رفض التصديق عليها، ففي الحالة الأولى يكتسب الأمر صفة الحكم الجزائي بالإدانة ويرتب الآثار القانونية للصيقة بكل حكم جزائي، ويكون بذلك أمام حالة نجاح هذا النظام، وهو ما سنتناوله في فرع أول، أما في الحالة الثانية فإن رفض التصديق على اقتراح النيابة العامة فإن مؤداه فشل نظام الإقرار بالجرم و ذلك ما سنتناوله في الفرع الثاني في ما يلي:

الفرع الأول: آثار نجاح نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

يفترض نجاح نظام الإقرار بالجرم بطبيعة الحال موافقة المتهم على العقوبة أو العقوبات المقترحة من النيابة العامة واضطلاع القاضي بفحص ملف الدعوى على النحو السابق إيضاحه، وإصداره لأمر التصديق والذي يعد بمثابة صيغة تنفيذية وتأشيرة لترتيب آثاره القانونية، وفيما يلي سنتناول آثار الأمر بالتصديق على الدعوى العمومية ثم نبين آثاره على الدعوى المدنية.

أولاً: آثار الأمر بالتصديق على الدعوى العمومية

يكون للأمر بالتصديق على العقوبة نفس القوة التنفيذية التي تتمتع بها سائر الأحكام الجزائية بالإدانة وبحسب المادة 495-11 ق إ ج ف: "يكون للأمر بالتصديق آثار الحكم بالإدانة ويقبل التنفيذ فوراً... الخ". وعليه فإن الاتفاق المبرم بين النيابة والمتهمة حول العقوبة والذي أشّر عليه القاضي بأمر التصديق يكتسب حجية الشيء المقضي فيه من يوم تاريخ المصادقة ما يوحي بأن هذا النظام يمزج بين العقد والحكم القضائي في مفاهيمه وهذا الأثر يعد فارقاً أساسياً بين هذا النظام ونظام التسوية الجزائية والوساطة الجزائية من حيث عدم جواز تنفيذ الأمر بالتصديق جبراً².

¹. Delage PIERRE JE'ROME, Résistances et retournement essai de synthèse du contentieux relative a la procédure de plaider coupable , R S C, N°4, 12/2010, p 832.

². Virginie Antoine, op.cit, p 280, 281.

ويتوقف أسلوب تنفيذ العقوبة المشمولة بالإنفاذ على ما إذا كانت النيابة العامة في اقتراحها قد أوضحت للمتهم الذي أقر بجرمه أن العقوبة ستنفذ عليه فوراً أم سيتم إحالته أولاً أمام قاضي تطبيق العقوبات، ففي الحالة الأولى يوضع الشخص قيد الحبس فوراً لكي يبدأ في تنفيذ مدة العقوبة المحكوم بها عليه، وفي الحالة الثانية يحال على قاضي تطبيق العقوبات حالاً بحيث يقوم بتحديد آليات تنفيذ العقوبة¹ واختيار أسلوب المعاملة العقابية التي اقترحتها النيابة العامة وصدّق عليها القاضي سواء كانت واجبة التنفيذ داخل المؤسسة العقابية أم خارجها.

وحيثما يستنفذ أمر التصديق طرق الطعن، فإنه يكتسب حجية الأمر المقضي فيه ويؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وفقاً لأحكام المادة 6 ق إ ج ف، وخلافاً للتسوية الجزائية والتي يكون فيها التصديق غير قابل للاستئناف فإن نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم عند إصدار الأمر بالتصديق فيجوز الطعن فيه بالاستئناف من جانب المحكوم عليه كما يجوز للنيابة العامة أن تقدم استئنافاً فرعياً في هذا الأمر، كما يجوز للمدعي المدني أن يطعن بالاستئناف في ذات الأمر ولكن يقتصر حقه على الطعن في الشق المدني دون الجزائي (المادة 495-13 ق إ ج ف).

ولعلّ إجازة حق الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بعقوبة سبق أن وافق عليها الشخص للوهلة الأولى أمر مثير للتساؤل، كما أن تقرير مثل هذا الطعن لا يبدو متوافقاً مع القاعدة التي تقضي بأنه لا طعن دون مصلحة، ولا يمكن تفسير إجازة استئناف مثل هذا الأمر القضائي إلا على أنه يمثل ضماناً للشخص المحكوم عليه تسعفه عند الحاجة فيما لو كان قد تسرع ووافق على العقوبة المقترحة دون تفكير وترو.

وأن تكريس هذا الحق يعد ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة²، وقد ذهب مجلس الشيوخ الفرنسي إلى أن فتح الاستئناف بصفة أصلية لصالح النيابة يصعب تصوره، ذلك لأنها هي نفسها التي اقترحت العقوبة وأن استئناف المحكوم عليه يجب أن لا يضار به³.

وفي نظام مفاوضة الاعتراف الأمريكي أكدت المحكمة العليا الأمريكية أحقية المتهم في استئناف الحكم الصادر ضده في هذا النظام وسحب اعترافه في حالة عدم استعانتته بمحام أو عدم وفاء المدعي العام بوعوده أو حالة وقوع تهديد عليه يحمله على الاعتراف، مع إعطاء النيابة العامة عند إبطال الاتفاق صلاحية سحبه وتوجيه الاتهام للمتهم من جديد⁴.

¹ Jean PRADEL, une consécration du « plea - bargaining » à la française, op.cit, p 826.

² Sarah MARIE CABON, op.cit, p 295, 260.

³ رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص ص 232، 233.

⁴ غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 72.

ومن آثار الأمر بالتصديق أنه يرتب نفس آثار الحكم الجزائي القاضي بالإدانة أين يسجل هذا الحكم في صحيفة سوابقه القضائية و يتم إخضاعه لأحكام العود فيما لو ارتكب جريمة جديدة فتطبق عندئذ الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجزائية¹.

ثانياً: آثار الأمر بالتصديق على الدعوى المدنية

كفل المشرع الفرنسي حقوق الضحية في التعويض؛ إذ يجوز لهذا الأخير أن يحضر جلسة التصديق بمعية دفاعه للتأسيس كطرف مدني في مواجهة المتهم والتماس جبر الضرر اللاحق به، فعندئذ بعد فصل القاضي في الأمر بالتصديق على الاتفاق الجاري بين المتهم والنيابة يقوم بالفصل في الدعوى المدنية، وبالتالي هذه المكنة المتاحة للضحية تعطي الانطباع بوجود تقارب في الإجراءات مع جلسة المحاكمة التقليدية،² ولإعطاء دور أكبر لمركز الضحايا ولتمكينه من تنفيذ مقتضيات هذا الأمر القاضي بالتعويض يمكن له اللجوء إلى القاضي المفوض لصالح الضحايا لاستشارته وتقديم له يد المساعدة في تحصيل التعويض وهذه المكنة متاحة في كل البدائل الأخرى³ بما فيها الوساطة، التسوية الجزائية والأمر الجزائي.

الفرع الثاني: آثار فشل نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

في حال فشل إجراءات هذا النظام سواء بسبب راجع للمتهم ورفضه للاقتراح أو رفض التصديق من القاضي فلا يجوز الطعن في الأمر بالرفض بالاستئناف، و الحقيقة أن سلب هذا الحق للمتهم يعد إجحافاً في حقه حسب بعض الفقه الذي أبدى تحفظاته حيال هذا، وتساءل عن الأسباب التي تحول دون إعطاء الحق في الاستئناف في الأمر بالرفض على غرار أمر التصديق طالما أن المتهم أبدى رضاه بالعقوبة. وفي نفس السياق وفي حالة الرفض تعود الأمور إلى مجراها الطبيعي بحيث تسترجع النيابة سلطاتها في التصرف في الدعوى العمومية بأي طريق آخر⁴ وبكل حرية من خلال إحالة المتهم لمحكمة الجناح وفق إجراءات نظام المثول الفوري، أو طلب فتح تحقيق قضائي أو عن طريق الاستدعاء المباشر للمثول أمام المحكمة⁵.

ومن الآثار المترتبة كذلك عن رفض التصديق طبقاً للمادة 495-14 ق إ ج ف حظر التعويل فيما بعد على ما صدر عن المتهم من اعتراف أو ما تضمنه ملف الدعوى من أوراق ومستندات ما يمثل حماية للمتهم عند السير في إجراءات الدعوى بالطرق العادية، بالإضافة لكونه يعزز قرينة البراءة التي كرسها المشرع لصالح المتهم،⁶ وينصرف حظر التعويل على أوراق مستندات الدعوى بما فيها اعتراف المتهم إلى الجهة المتصور إحالة

1. Claire SAAS, op.cit. p 834.

2. Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 109,110.

3. Camille VIENNOT, op.cit, p 476.

4. Virginie ANTOINE, op.cit, p 63.

5. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 320.

6. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 140، 141.

إحالة عليها الدعوى العمومية الناشئة عن ذات الجريمة فيما بعد سواء كانت هي النيابة العامة أم قضاة التحقيق أو المحاكم، كما ينصرف المنع أيضاً إلى الخصوم في الدعوى كالمدعي المدني¹.
كما تجدر الملاحظة أنه في حالة عدم التصديق على العقوبة المقترحة فلا نكون بصدد أمر قضائي حاسم للنزاع ولا تتوافر حينئذ سابقة للدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وبالتالي ليس ثمة ما يحول دون نظر القضية ومتابعة نفس الشخص بنفس الأفعال مرة أخرى.

المطلب الرابع: تقييم نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

تعرض نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم باعتباره نظاماً دخليلاً على النظام الجزائي الفرنسي إلى عدة اتهامات ولم يسلم من النقد، إلا أنه رغم ذلك فإن هذا النظام لا يخلُ في حقيقة الأمر من المزايا والمبررات التي عددها الفقه واعتبرها إضافة للعدالة الجزائية، و سنحاول فيما يلي تناول أهم المآخذ الموجهة للنظام والردود المقدمة ضدها ثم نتطرق إلى مزايا هذا النظام.

الفرع الأول: مآخذ نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

يمكن إجمال أهم هذه العيوب التي وجهت بصفة أساسية لهذا النظام والردود المدافعة عليه فيما يلي:
- إنَّ أخطر ما وجه لنظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم أنه يشجع الأبرياء على القبول بالعقوبة لما يفضي إليه أعمال هذا النظام من اصطناع اعتراف من متهم بريء، فيقبل الإقرار بجرم لم يرتكبه ويتحمل عقوبة مخففة أو تدييراً غير عقابي خشية تطبيق عقوبة جسيمة بحقه في حال محاكمته العادية².
ولكن مع التسليم بجدية هذا التخوف إلا أن النظم القانونية التي تأخذ بهذا النظام أحاطته بمجموعة من الضمانات والضوابط التي تقلل إلى حد بعيد من احتمال التغيرير بالأبرياء فلا بد من وجود محام مع المتهم سواء في مرحلة الاقتراح أو مرحلة التصديق، والذي يتمكن من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم لتوجيهه، ولهذا الأخير أيضاً مدة عشرة أيام للتفكير والتي تبدو كافية لإعلان قبوله أو رفضه للنظام وما يتمخض عنه من عقوبات.

- يتعارض نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم مع مقتضيات مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم كونه يخول النيابة العامة مكنة اقتراح عقوبة الحبس أو الغرامة حال إقرار المتهم بالجرم المنسوب إليه وهو ما يعد تعدياً على صلاحيات جهات الحكم³.

¹ Pierre JEROME DELAGE, op.cit, p 839.

² السيد عتيق، المرجع السابق، ص 147، 148.

³ رمضان محمد عمر أبو عجيبة، المرجع السابق، ص 85.

والواقع كذلك أنه يصعب القول بمخالفة نظام الإقرار بالجرم لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم لمجرد أن النيابة العامة كسلطة متابعة لها أن تقترح العقوبة المخففة مقابل اعتراف المتهم، فهذا الاقتراح الصادر عن النيابة العامة لا يختلف عن مطالبها أمام المحكمة بتوقيع عقوبة ما على المتهم خلال نظر القضية وفقاً لإجراءات المحاكمة المألوفة، إذ أنه في الحالتين يتوقف الأمر على قرار أو حكم المحكمة¹.

- يتعارض نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم مع أهم الضمانات القضائية ومنها المساواة أمام العدالة في مواجهة الأشخاص المتهمين بارتكاب نفس الجرائم وحق اللجوء إلى القضاء واحترام قرينة البراءة². وعلى الرغم أنه يبدو في الوهلة الأولى وجود تعارض بين هذه المبادئ مع هذا النظام غير أن المجلس الدستوري الفرنسي قد استبعد هذا الزعم، و أكد أن هذا النظام لا يقيم تفرقة غير مبررة بين أشخاص المتهمين عن نفس الجرائم بحسب ما إذا كانوا يعترفون أم لا بالجرم المنسوبة إليهم وأن القانون في الحالتين يكفل لهم احترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة، ومن الصعب أيضاً القول بتعارض نظام الإقرار بالجرم مع مبدأ المساواة أمام العدالة، لأن مبدأ المساواة ينبغي تقديره أو انتفائه في مواجهة الأفراد ذوي المركز القانوني المتماثل، وبالتالي لا تسوغ المقارنة بين المتهم المقر بجرمه فيطبق عليه نظام المعاملة المخففة مقابل الاعتراف بالجرم، وبين المتهم الذي يرفض الاعتراف فتطبق عليه نظام إجراءات المحاكمة التقليدية، وكون الأمر يتعلق بنظامين قانونيين مختلفين فإن كل نظام يبقى محكوماً بفلسفته وشروط إعماله ولا تعني المفاضلة بينهما الاستخلاص التلقائي بوجود انتهاك لمبدأ المساواة³.

فضلاً على ذلك فإن هذا النظام لا يتعارض مع قرينة البراءة وغاية ما هنالك أنه يتضاءل نطاقها في بعض صورته مراعاة للتبسيط الذي تركز عليه، كما أن هذه الفكرة مرنة قابلة للتكيف مع متطلبات السياسة الجزائية التي تعتبر مبدأ الفاعلية أحد ركائزها⁴.

الفرع الثاني : مزايا نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم

تتجلى مزايا نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم بحسبانه من النظم الموضوعية العقابية الرضائية أو بديلاً إجرائياً من بدائل المحاكمة وطريقاً آخر من طرق الحكم القضائي، فيما ينطوي عليه من محاسن وحلول لمشكلات إدارة العدالة الجزائية، فقد جاء هذا النظام لإعطاء حلول عملية لأزمة العدالة الجزائية من خلال ترشيد السياسة العقابية و حل المشكلات المزممة التي تعترضها، وبالتالي فهي تلبى حاجيات

¹ . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 94.

² . Virginie ANTOINE, op.cit, p 373.

³ . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 98.97.

⁴ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 152 وما بعدها.

العدالة الجزائية ومن جهة ثانية تجنب المتهم التبعات الثقيلة التي تفرزها العدالة التقليدية كما تستجيب لمتطلبات الضحية، و نتناول مزايا هذا النظام حسب كل مستوى فيما يلي:

أولاً: مزايا نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على العدالة الجزائية

يضي نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم عدة مزايا تعود بالفائدة على المجتمع عموماً وعلى العدالة الجزائية خصوصاً والتي تتمثل أساساً فيما يلي:

- يسمح هذا النظام بتبسيط الإجراءات وتسريع إدارة العدالة الجزائية؛ إذ أنه شكل من أشكال الاقتصاد في الوقت وترشيد الإجراءات وذلك من خلال اتفاق يبرم بين النيابة العامة والمتهم يفضي إلى نتائج أسرع بكثير مما لو بوشرت الإجراءات التقليدية للدعوى العمومية، وعليه فهذا النظام يعتبر بذلك وسيلة فعالة لمواجهة ظاهرة تكس القضايا وبطء العدالة الجزائية ويرتبط ذلك بواقع تطور الظاهرة الإجرامية كماً ونوعاً، الأمر الذي يشكل عبئاً حقيقياً على مرفق العدالة في كافة الأنظمة القضائية¹.

- يضي نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على العدالة الجزائية بعداً إنسانياً ويعتمد على إدماج المتهم من خلال انضمامه ورضائه بالعقوبة واختيار الجزاء المطبق عليه وفق ما تنصرف إليه إرادته²، هذا ما يندرج ضمن التطور التاريخي لمفهوم الجزاء الجنائي والسياسة الجنائية الحديثة والتي ترتقي نحو نموذج أكثر حرية وإنسانية يستوحي أهم مبادئه من حركة الدفاع الاجتماعي القائم على الرضا وإرادة الأطراف³، ويمكن القول أن هذا النظام المؤسس على الإقرار بالجرم مقابل التخفيف واستبدال العقوبة يمثل مرحلة جديدة يتجاوز فيها رد الفعل الاجتماعي على الجريمة التي ارتكبت المفهوم التقليدي للعقوبة وما يقترن به من معاني الألم والشدة بقدر ما يفتح على آفاق إنسانية تقوم على أفكار التسامح والتصالح ومحاولة إصلاح الجاني⁴ ومن أهم الحلول التي يقرها هذا النظام نذكر:

* أنه يستهدف تدارك وإصلاح آثار الجريمة متى أمكن ذلك بدلاً عن إجراءات جزائية تقليدية طويلة ومرهقة قد تسفر عن إفلات الجناة الفعليين من العقاب بسبب صرامة قيود ومتطلبات الشرعية الإجرائية وتعقيدها⁵.

* إنَّ هذا النظام يبحث عن حلول نفعية للدولة، فهو يوفر على الدولة نفقات السجون في استبدال العقوبة أو تخفيضها كما أن هذا النظام الذي يتنامى فيه دور عقوبة الغرامة يمثل فائدة مادية مؤكدة للخزينة العامة.

¹ . Akila TALEB, op.cit, p 103.

² . Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 178.

³ . Virginie ANTOINE, op.cit, p 23.

⁴ . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 87.

⁵ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 179.

* يبرز الطابع الإنساني وبدرجة أكبر في النموذج الأمريكي، و نسبياً في النموذج الفرنسي المرتكز أساساً على تطبيق مجموعة من التدابير غير العقابية والبرامج ذات الطابع التأهيلي ونظم العمل التطوعي بديلاً عن عقوبة الحبس، وهكذا بالكاد يعلن نظام الإقرار المفاوض عليه عن أفول احتكار عقوبة سلب الحرية لمفهوم الجزاء الجنائي بحيث أصبح هذا الأخير يستوعب أكثر بدائلاً أخرى أكثر إنسانية¹.

ثانياً: مزايا نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على المتهم

أهم مزايا نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم لصالح المتهم نذكر ما يلي:

- يقوم هذا النظام بتفعيل دور المتهم في إدارة النزاع الجزائي فلم يعد المتهم "محلاً" للقرار القضائي المتمثل في الحكم المحتمل صدوره بالإدانة، بل صار أحد الشركاء الفاعلين في صنعه، فالمتهم يضطلع بدور إيجابي في عملية الاتفاق التفاوضي سواء كان ذلك بقبوله العقوبة المقترحة من النيابة العامة في النظام الفرنسي، أم بالتفاوض مع المحامي العام كما في النظام الأمريكي فالمتهم يقدم اعترافه مقابل معاملة عقابية مخففة فهو يملك إنجاح أو إفشال هذا الاتفاق ما يجعل له دوراً فاعلاً في تحديد طبيعة الإجراءات التي سيخضع لها ومن ثمة تحديد مصير العقوبة المطبقة عليه².

- يتيح نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم للمتهم فرصة تجنب أو على الأقل التخفيف من حدة اللجوء إلى عقوبة الحبس مادام أنه يختار نوع العقوبة وذلك بالاستفادة من بدائل أخرى مناسبة له، فقد أصبحت العقوبات السالبة للحرية خصوصاً القصيرة المدة منها مصدراً للكثير من الشرور والمساوئ بالنسبة له من شتى النواحي الاجتماعية والاقتصادية والنفسية³

ثالثاً: مزايا نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على الضحية

يبدو دور الضحية إيجابياً في هذا النظام من خلال حصوله على ترضية مادية قد لا يحققها بالضرورة بإتباع الإجراءات المألوفة للدعوى العمومية، كما يكون له دور فاعل وإن كان غير مباشر في إنجاح أو إفشال سير هذا النظام من خلال إعطائه مكنة تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق للمطالبة بحقوقه المدنية أو امتناعه عن ذلك وهو ما يعني أن له دوراً فعالاً في إدارة النزاع الجزائي⁴.

و صفوة القول يتجلى أن نظام المثل على أساس الاعتراف المسبق بالجرم رغم الانتقادات التي تعرض لها إلا أنها تتعلق بطرق و كفاءات تطبيقه أكثر مما هي متعلقة بمضمونه والعقوبات المترتبة عليه، إذ تبقى فكرة الإدانة بناءً على الاعتراف المسبق بالجرم جد مقبولة وحسنة نظراً للمزايا التي تنطوي عليها خدمة للاتجاهات

¹ . سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 88.

² . السيد عتيق، المرجع السابق، ص 172.

³ . رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 242.

⁴ . Sarah MARIE CABON, op.cit, p 161.

المعاصرة الرامية إلى ترشيد استعمال السلاح العقابي، فهذا النوع من الأنظمة الرضائية يشكل مفهومًا جديدًا خارج المفهوم المتداول والمعروف للعدالة الجزائية التقليدية لذا فإنه يعتمد على المساومة كعنصر هام في عملية الإثبات الجزائي واختيار العقوبة وهو ما أدى إلى بلورة نظريات جديدة حول مفاهيم الإثبات والتفريد الإجرائي والجزائي، و أضفى بُعدًا جديدًا على العدالة الجزائية من خلال العمل على أنسنة النزاع الجزائي بين أطرافه من خلال إعلاء قيم الصلح و الصفح بدلاً عن مفاهيم الانتقام والردع وسلب الحرية التي ارتبطت بالعقوبة كرد فعل اجتماعي على ارتكاب الجريمة.

أما على صعيد إدارة العدالة الجزائية فإن هذا النظام يساهم في التخفيف من وطأة ومظاهر عقم العدالة الجزائية وتجاوز أزمتهما فهو يقيم عدالة سريعة وذكية بديلة عن محاكمة تقليدية وبطيئة ومرهقة. أما على صعيد أطراف النزاع الجزائي فهذا النظام يتيح حلولاً واقعية ومجدية للنزاع الجزائي بوسائل رضائية تصالحية مقابل معاملة عقابية مخففة أو بديلة عن السجن، وتكفل للضحية الحصول على ترضية مادية من خلال مبلغ التعويض الذي يؤديه المتهم.

و عليه فقد حقق هذا النظام نتائج جد مرضية في الدول التي أخذت به مثل الدول الأنجلوسكسونية والتي تعد رائدة في هذا المجال وفي إيطاليا وكذلك فرنسا، وعلى الرغم من حدائته في المنظومة العقابية الفرنسية إلا أن الإحصائيات تدل على التطور الملفت لهذا النظام إذ خلال سنة 2015 تم إصدار 70632 أمر بالتصديق من قضاة الحكم على هذا النظام بزيادة قدرها 8.6% بالمقارنة مع سنة 2014¹، وبالنظر للنتائج الطيبة لهذا البديل فقد يكون بمثابة حافز للمشروع الجزائري لإتباعه في أقرب وقت ممكن بعد أقلمة إجراءاته مع مبادئ العدالة الجزائية الجزائرية بما يراعي الخصوصيات الإجرائية والموضوعية لنظامنا العقابي.

¹ Les chiffres –clés de la justice 2016 , p14 , disponible le 15/07/2017 sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf

المبحث الثاني

نظام الأمر الجزائي

الأصل في الخصومة الجزائية أن تنتهي بحكم قضائي عبر المرافعة الشفوية والمواجهة بين الخصوم في الدعوى وعلنية المحاكمة تكريسا للمبدأ القائل بأن "لا عقوبة دون محاكمة جزائية"، وإذ الغرض من إحاطة المحاكمة بهذه الضمانات المحافظة على حقوق الأفراد في مواجهة تعسف السلطة، فإن هذه الإجراءات التي رسمها القانون قد تكون في كثير من الأحيان حائلاً دون الوصول إلى تحقيق عدالة سريعة وفعالة وقد أدى ذلك إلى الارتفاع المطرد في القضايا البسيطة المطروحة على المحاكم وما ترتب من مضار لما فيها من استنفاد لجهد ووقت القضاة وزيادة المصاريف وتأخير الفصل في القضايا، وبالتالي الوصول في الأخير لتقرير عقوبات غير ملائمة إن لم نقل جائرة ومضرة، هذا ما دفع مختلف التشريعات إلى الأخذ بنظم إجرائية بديلة واستثنائية عن الطريقة الإجرائية المتبعة في المحاكمة لأجل التخفيف من مظاهر أزمة العدالة الجزائية من خلال إتباع إجراءات مبسطة لإنهاء الدعوى العمومية بغير طريق الحكم القضائي، بما يسمح بتقرير عقوبة رضائية سريعة وبإجراءات موجزة ومبسطة، وذلك عن طريق ما يسمى بنظام الأمر الجزائي الذي يحقق فوائد جمة بالتخفيف عن كاهل القضاء من تكديس الملفات والاقتصاد في الوقت والإجراءات وتحقيق مبدأ العدالة السريعة والناجزة ومواجهة الجرائم البسيطة والتي يقر لها القانون عقوبة صغيرة غالباً ما يرتضيها المتهم، فهذا النظام رهن رضا وإرادة أطراف الدعوى إن شاءوا قبلوه وإن شاءوا اعترضوا عليه وعلى العقوبة المنطوق بها وبالتالي عادوا إلى نظام المحاكمة العادية، وبالتالي لتحديد ماهية نظام الأمر الجزائي والذي يعد استثناءً عن أهم المبادئ القانونية للمحاكمة، تقتضي الدراسة التطرق إلى ماهيته في مطلب أول، ثم نبين شروطه الموضوعية في مطلب ثاني، لنتناول شروطه الإجرائية في مطلب ثالث، وأخيراً سنحاول تقييمه في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية نظام الأمر الجزائي

يعد الأمر الجزائي صورة من صور الإدانة بغير مرافعة كما يعتبره البعض الآخر من الوسائل البديلة للمتابعة الجزائية والذي أستحدث في الأنظمة التشريعية استجابة لنداءات الفقه الجزائي المعاصر، والتي تقضي بضرورة تبسيط إجراءات التقاضي واختصارها وتخفيف العبء على القاضي والمتقاضي، ولأجل تحديد ماهية هذا النظام بدقة فإن الدراسة تتطلب التطرق لنشأة نظام الأمر الجزائي وتعريفه في فرع أول ثم نحاول فهم ذاتيته وطبيعته القانونية بالمقارنة مع الأنظمة القانونية الأخرى في فرع ثان.

الفرع الأول : نشأة ومفهوم نظام الأمر الجزائي

لتفصيل نظام الأمر الجزائي وسبر أغواره سنحاول التطرق لنشأته وأصوله التاريخية ثم نبرز أهم معالمه من خلال تبيان أهم تعريفاته القانونية والفقهية فيما يلي:

أولاً: نشأة نظام الأمر الجزائي

حرصت العديد من التشريعات المقارنة رغم اختلاف أصولها السياسية و القانونية على تطبيق نظام الأمر الجزائي "L'ordonnance pénale" في الجرائم البسيطة قليلة الخطورة، حيث اتسع نطاق تطبيق هذا النظام في تلك التشريعات لما له من أهمية في تبسيط الإجراءات الجزائية وتحقيق سرعة البت في القضايا والتخفيف منها عن كاهل المحاكم، وبالتالي أداء مهمة أخرى أسعى أي تحقيق فاعلية الجزاء والعدالة الجزائية بصفة عامة وبشكل أفضل، وفي هذا المقام يثور التساؤل حول التشريعات الإجرائية الأسبق في الأخذ بنظام الأمر الجزائي؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى تباين كلمة الفقه بشأن تحديد أساسه التاريخي وعليه انقسم إلى ثلاثة اتجاهات: فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن أصل هذا النظام يرجع إلى الأنظمة الأنجلوسكسونية،¹ فيما ذهب رأي ثان إلى أن أصل هذا النظام يرجع إلى بعض الأنظمة الإجرائية التي عرفت في العصور الوسطى كنظام التنقيب والتحري خلال القرن الرابع عشر²، وذهب رأي ثالث إلى أن أول التشريعات الإجرائية الأوروبية التي أخذت به هو التشريع الجرمانى الصادر في "بروسيا" بتاريخ: 17 جويلية 1846 تحت اسم "STRAFBEFEBL" ثم أعيد النظر فيه بمناسبة مشروع قانون الإجراءات الجزائية أمام محاكم برلين في عام 1948 ومنذ هذا التاريخ فإن مجال تطبيق هذا النظام بدأ يتسع تدريجياً إلى باقي المقاطعات الألمانية المختلفة من بينها "الألزاس واللورين" ALSACE ET LORRAINE وعند عودة هذا الإقليم إلى السيادة الفرنسية أصدرت الحكومة في 25 نوفمبر 1919 مرسوماً مفاده إبقاء العمل بالقوانين السارية فيه، ثم تقدم وزير العدل الفرنسي بمشروع

¹ .مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 100.

² .سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 403.

قانون الأمر الجزائري عام 1920 وأعد فيما بعد مشروع آخر بواسطة اللجنة المدنية والجنائية بمجلس الشيوخ الفرنسي في سنة 1926 و قد أدى نجاح نظام الأمر الجزائري في إقليم "الألزاس و اللورين" إلى الأخذ بهذا النظام في فرنسا¹.

وقد ترتب على التطور الاقتصادي في المجتمع الفرنسي عقب الحرب العالمية وما واكبه من كثرة وتضخم التشريعات الجزائية المجرمة وجود زيادة مطردة في عدد المخالفات ما أدى إلى تكديس المحاكم بالدعاوى الجزائية البسيطة قليلة الأهمية على الرغم من أنها لا تعبر عن خطورة حقيقية لدى مرتكبيها، فكان من الضروري التفكير في حل يقضي على هذا الكم الهائل من الملفات، وقد استحدثت المشرع الفرنسي فكرة الأخذ بإجراءات مبسطة لتحصيل الغرامات كحل لمواجهة هذه الأزمة كاللجوء إلى ما يسمى بغرامة الصلح والغرامة الجزائية والتي ساهمت في التخلص من وصول الملفات إلى المحكمة².

و على العموم أدخل نظام الأمر الجزائري فعليا بموجب القانون الصادر في 03 جانفي 1972 رقم 05-72 والذي حدد أحكام الأمر الجزائري في المواد من 524 إلى 528 ق إ ج ف لمواجهة المخالفات البسيطة، وفي عام 1994 أعطى المشرع الفرنسي النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائري لمواجهة التزايد المستمر في قرارات الحفظ التي تصدرها إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أجهض هذا القانون وقرر عدم دستورية نصوصه والتي تخول النيابة العامة سلطة توقيع العقاب على أساس أنه من الصلاحيات المحددة لقاضي الحكم والذي يقرره بموجب حكم قضائي³.

ففي البداية اقتصر مجال تطبيق الأمر الجزائري على المخالفات ثم توسع ليشمل الجرح المنصوص عليها في قانون المرور والمخالفات المرتبطة بالجرح المنصوص عليها في قانون النقل البري بموجب القانون 1138 - 2002 المؤرخ في سبتمبر 2002، ثم تم تعديله بموجب القانون 882-2005 المؤرخ في 2 أوت 2005 ليتم توسيع مجاله لبعض الجرائم الاقتصادية، ثم لحقه تعديل آخر ليمتد للجرح المتعلقة بقانون الملكية الفكرية رقم 1311-2009، و آخر تعديل كان بموجب القانون 1862-2011 المؤرخ في 13 ديسمبر 2011 والذي وسع من مجال تطبيق هذا النظام إلى جرح ومخالفات أخرى تتميز بالخطورة المتوسطة⁴.

أما المشرع الجزائري فعلى الرغم من تضمينه لبعض الأنظمة المشابهة للأمر الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية التي يمكن تسميتها "بالغرامات الرضائية" والتي تتجسد فيما سمي "بغرامة المصالحة" و"الغرامة الجزافية" المقررة في المواد من 381 إلى 393 ق إ ج ج وأدرجها تحت عنوان عام أي "غرامة الصلح"⁵

¹ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 329، 330.

² . خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة ، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 14.

³ . أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 510.

⁴ . Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 115, 116.

⁵ . قانون رقم 02-15 مؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتضمن تعديل ق إ ج، المرجع السابق.

والتي تقوم أساساً على الرضاء بمبلغ يدفعه المخالف بعقوبة لصالح الخزينة العمومية، إلا أنه لم يتبن نظام الأمر الجزائي إلا مؤخراً في المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر7 ق إ ج ج بعنوان " في إجراءات الأمر الجزائي" وقد كان لهذا النظام مزايا عديدة ما دفع إلى استحداثه في المنظومة الإجرائية الجزائية¹.

ثانياً: تعريف الأمر الجزائي

بالاطلاع على المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر7 ق إ ج ج يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع أي تعريف لنظام الأمر الجزائي واكتفى فقط بتحديد شروطه وإجراءاته، وقد جاءت المادة 380 مكرر كالآتي :

" يمكن أن يحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجنح المعاقب عليها بغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون... الخ".

وعلى هذا فقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف الأمر الجزائي أنه " أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة قانوناً للجريمة دون اتخاذ الإجراءات العادية للدعوى الجنائية من تحقيق ومحاكمة، ومن ثمة تنقضي به سلطة الدولة في العقاب إذا قبل المتهم وإلا تتبع الإجراءات العادية"². وفي تعريف آخر: " هو قرار قضائي يفصل في الدعوى الجزائية دون محاكمة في الجرائم القليلة الأهمية بأمر يصدره القاضي المختص بعد اطلاعه على الأوراق وبغير مرافعة ولا سماع للخصوم و تنقضي الدعوى الجنائية بهذا القرار إذا لم يعترض عليه الخصوم خلال الميعاد المحدد قانوناً"³. وهناك من يرى بأنه: " عمل قضائي جنائي تتحدد طبيعته بحسب المرحلة التي صدر فيها والحالة التي يواجهها، ففي بعض الأحوال يصدق عليه الوصف بكونه عملاً إدارياً قضائياً أو أمراً قضائياً جنائياً، أو قراراً قضائياً، أو حكماً جنائياً، وهو يعتبر نوعاً من التسوية المقترحة لإنهاء الدعوى الجنائية بإجراءات موجزة وسريعة إن شاء الخصوم ارتضوها وإن شاءوا اعترضوا عليها، ومتى أصبح الأمر نهائياً واجب النفاذ فإنه يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية والدعوى المدنية إن وجدت"⁴.

ومن جانبنا يمكن اقتراح التعريف الآتي للأمر الجزائي: " هو أمر قضائي يصدر عن القاضي الجزائي دون محاكمة، بتوقيع عقوبة الغرامة أو البراءة وذلك بإجراءات موجزة ومبسطة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في الجنح المتوسطة الخطورة مع إمكان الاعتراض لتتم المحاكمة وفقاً للإجراءات المألوفة".

و نخلص مما سلف ذكره من تعريفات أن الأمر الجزائي يتسم بعدة خصوصيات إجرائية وموضوعية نذكرها فيما يلي:

¹ . كما ورد في عرض الأسباب لهذا القانون أنه جاء ضمن آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم وتناسب مع القضايا المختلفة وأن هذا نظام يستهدف معالجة الجنح البسيطة في إطار تجسيد إحدى التوصيات التي قدمتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة"، أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية من إعداد المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، المرجع السابق.

² . مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 99.

³ . عوض عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 751.

⁴ . مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 179.

- أن نظام الأمر الجزائي ليس بديلاً فقط لإجراءات الدعوى العمومية¹، بل بديل لإجراءات المحاكمة الجزائية التقليدية، فهو يسمح بتطبيق العقوبة بصفة رضائية وبطريقة مسبقة خارج نطاق المحاكمة²، فضلاً على أنه بديل بامتياز للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فهو في النهاية يؤدي إلى توقيع عقوبة الغرامة فقط، وبهذا المعنى فهو أحد أنظمة العدالة الجزائية الرضائية أو كما سماه بعض الفقه أحد مظاهر العدالة الجزائية التعاقدية "la justice pénale contractuelle"³.

- يقتصر نطاق تطبيق الأمر الجزائي على الجرم البسيط قليل الأهمية والسبب في ذلك يعود إلى قلة جسامة هذه الجرائم وقلة خطورتها الاجتماعية⁴.

- الأمر الجزائي لا يخضع للإجراءات العادية للمحاكمة فهو يعتمد على التبسيط والاختصار في الإجراءات فهو يصدر بعد الاطلاع على الأوراق دون حضور المتهم أو محاميه أو مناقشات أو سماع المرافعات وبعيداً عن العلنية، كما أنه لا يخضع لطرق الطعن العادية و غير العادية.

- الأمر الجزائي الصادر بالإدانة لا يكون إلا بالغرامة كعقوبة أصلية وبالتالي فإن كل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري بدوره لا يتيح الحكم بعقوبة سالبة للحرية في تطبيق هذا النظام مهما كانت مدة الحبس بسيطة⁵.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام الأمر الجزائي

لا يزال الأمر الجزائي يكتنفه جدل فقهي من حيث تكييفه القانوني بسبب خروج الأمر الجزائي على القواعد المستقرة في المحاكمات الجزائية وتشابهه مع بعض الأنظمة المقاربة له، ولعل السبب في ذلك راجع إلى إدخال هذا النظام دفعة واحدة كنظام متكامل في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الإجرائي الجزائي الأمر الذي أثار مشكلة تكييفه وتصنيفه بين مختلف الموضوعات المنظمة للإجراءات الجزائية، لذلك لمحاولة فهم هذا النظام سنحاول تحديد طبيعته القانونية ثمّ مقارنته مع بعض الأنظمة المشابهة له.

أولاً: الطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي

إن الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للأمر الجزائي بات من المسلمات في الفقه الجنائي حتى أن الشراح أنفسهم يعترفون بصعوبة البت برأي قاطع في هذه المسألة، ويرجع الجدل الفقهي حول الطبيعة

¹ . عبد المعطي عبد الخالق، الأمر الجزائي كأحد بدائل الدعوى الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 179.

² . André GUIDICELLI, op.cit, p 592, 593.

³ . Mario CHIVARIO, op.cit, p 428.

⁴ . رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 713.

⁵ . سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 416.

القانونية لهذا النظام إلى مذهبين المذهب الأول يحاول إضفاء صفة الحكم على الأمر الجزائي أما المذهب الثاني يذهب إلى تغيير طبيعة الأمر الجزائي حسب المراحل المختلفة لإصداره.

1- الاتجاه الأول: الأمر الجزائي بمثابة حكم جزائي

تتلاقى أفكار هذا الاتجاه على خط تماس واحد وهو الإقرار لنظام الأمر الجزائي بصيغة الحكم الفاصل في موضوع الدعوى العمومية.

أ- الأمر الجزائي هو حكم

ذهب الفقه الإيطالي إلى أن الأمر الجزائي حكم ولكن ذو طبيعة خاصة تتماشى مع الخصومة الجزائية كإصدار الحكم من القاضي من حيث تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة المعروضة عليه أسوة بالحكم الجزائي الصادر بالإدانة، ولكن الأمر الجزائي يصدر مجرداً من دون مرافعة أو مواجهة أو محاكمة علنية ومن ثم فإن الفرق يرجع إلى الاختلاف في الإجراءات التي ترافق الحكم ولكن لا يتعلق بالطبيعة والمضمون¹. والواقع أن هذا الرأي يمكن قبوله في ظل التشريعات التي تركز سلطة إصدار الأوامر الجزائية في يد قضاة الحكم كما هو الحال في الجزائر، إيطاليا وفرنسا غير أنه يصعب التسليم به في ظل النظام المصري الذي يخول أعضاء النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجزائية في حدود معينة².

ب- الأمر الجزائي حكم معلق على شرط

يرى جانب من الفقه أن الأمر الجزائي بمثابة حكم معلق على شرط وهو عدم الاعتراض عليه من المتهم وإذا اعترض لا يحضر الجلسة المحددة لنظر الاعتراض³ ويستدل أنصار هذا الرأي على أن الأحكام العادية الصادرة بالإدانة أثرها النهائي يكون خاضعاً لشرط عدم الطعن فيها⁴. و الحقيقة أن هذا الرأي غير حاسم فلو كانت صفة الأحكام الجزائية متوقفة على طعن المتهم فيها لتوجب علينا الاعتراف بأن كل الأحكام القابلة للاستئناف تكون أحكاماً معلقة على شرط عدم الطعن فيها⁵.

2- الاتجاه الثاني: تغيير طبيعة الأمر الجزائي تبعاً للمرحلة التي يكون فيها

يقوم هذا الاتجاه على تقسيم المراحل التي يمر بها الأمر الجزائي إلى مرحلتين الأولى تتعلق بصدور الأمر الجزائي والثانية تتعلق بعدم الاعتراض عليه وهذا ما سنتناوله فيما يلي:
أ- الأمر الجزائي يمثل إخطاراً عند صدوره وحكماً عند الاعتراض عليه

¹ إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 25.

² محمد عبد الشافي إسماعيل، الأمر الجنائي دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 ص 129.

³ سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 438.

⁴ يسر أنور علي، الأمر الجنائي دراسة مقارنة في نظريات الإجراءات الجنائية الإيجازية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين الشمس كلية الحقوق، ع 2، السنة

السادسة، 1974، ص 139.

⁵ أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 335، 336.

هذا الرأي يرفض إضفاء وصف "الحكم" على الأمر الجزائي عند صدوره ويرويه بمثابة إخطار له ليختار بين الإجراءات الموجزة و الإجراءات العادية وفي حالة عدم الاعتراض عليه يصبح شبيهاً بالحكم واجب التنفيذ.¹

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن إضفاء صفة الحكم النهائي على الأمر الجزائي الذي لم يعترض عليه المتهم دونما تفرقة بين الأمر الصادر من النيابة العامة في بعض التشريعات وذلك الصادر من القاضي الجزائي وبالتالي فهو تعميم معيب.²

ب- الأمر الجزائي مشروع حكم عند صدوره وحكم إذا لم يعترض عليه

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نظام الأمر الجزائي هو "مشروع حكم" ويتحول بعد ذلك إلى حكم له كل الآثار المعتادة للأحكام إذا لم يعترض عليه المتهم والنيابة العامة، ذلك أن الفكرة الأساسية في هذا النظام، أن القاضي يعرض على المتهم "مشروع تسوية" في شأن إنهاء موضوع الدعوى العمومية إن شاء قبله فوَقَّرَ على نفسه أعباء التقاضي ونفقاته واحتمال أن يُقَضَى عليه بعقوبة أشد، وبالتالي يوفر على القاضي وقته وجهده ويتيح فرصة النظر في الدعاوى التي تحتاج إلى مثل هذا الوقت والجهد، أما إذا ارتأى غير ذلك كحاجته الملحة للحضور أمام المحكمة للدفاع عن نفسه كان له أن يستخدم ضمانات الاعتراض على الأمر الجزائي فيعتبر كأن لم يكن وتجري المحاكمة بالطريقة العادية.³

لكن يؤخذ على هذا الرأي أنه يحتكم إلى الطبيعة القانونية للأمر الجزائي أخذاً من الآثار التي تترتب على إصداره من السلطة المختصة وكان عليه أن يحتكم إلى جوهر الأمر لتحديد طبيعته فضلاً عن الأحكام الجزائية التي تشترك مع الأمر في هذا المعنى وبالتالي فلا يمكن أن نطلق عليها وصف مشروع حكم.⁴

ج- الأمر الجزائي حكم غيابي عند صدوره حكم نهائي إذا لم يعترض عليه

وهذا الرأي أسسه جانب من الفقه الفرنسي ويرى أن الأمر الجزائي عند صدوره ينطبق عليه وصف الحكم الغيابي، حيث لا يكون المحكوم عليه قد حدد موقفه بعد من حيث قبوله أو رفضه فإذا قبله الخصم أعتبر حكماً نهائياً، ومادام أن الأمر الجزائي ينطبق عليه وصف الحكم، يترتب عليه ما يترتب على سائر الأحكام من الآثار كاعتباره سابقة في العود في حق المتهم.⁵

¹ محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص 131.

² مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 160 - خالد منير شعير، المرجع السابق، ص 75.

³ محمد محمد المتولي أحمد الصعدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 86.

⁴ محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص 133.

⁵ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 161.

هذا الرأي كذلك منتقد لأن هناك فارقاً كبيراً بين الحكم الغيابي والأمر الجزائي نظراً لاختلاف الإجراءات المنظمة لكل منهما، فإذا كان الحكم الغيابي كالأمر الجزائي يصدر في غيبة المتهم إلا أن المتهم يعامل معاملة مختلفة في حال الحكم الغيابي حيث يكلف بالحضور لجلسة علنية أمام القاضي ولكنه هو الذي لا يحضر¹.

د- الأمر الجزائي ليس حكماً عند صدوره وقبول الخصم له ينشئ التزاماً تعاقدياً واجب التنفيذ

هذا الرأي ينظر إلى الأمر الجزائي عند صدوره باعتباره تسوية يقرها القاضي لتعرض على الخصوم لفض النزاع بطريق التصالح ولهم مطلق الحرية في قبوله أو رفضه، فإذا قبل المتهم العرض المتضمن في الأمر وجب عليه دفع المبلغ المالي المحدد وهذا الالتزام يعد التزاماً تعاقدياً مبنياً على إيجاب وقبول وليس التزاماً ناشئاً عن حكم وكلاهما واجب التنفيذ².

وهذا الرأي كذلك محل انتقاد كونه يقحم الالتزامات التعاقدية في مجال ممارسة الدولة لسلطتها العقابية، فإذا أمكن تطبيق ذلك بالنسبة للأوامر الجزائية فإن الأخذ به على الإطلاق بالنسبة للأحكام الجزائية دون الطعن في الحكم يعتبر قبولاً للالتزام تعاقدي بأداء العقوبة المحكوم بها، ولا يعتبر أداء هذه العقوبة ناتجاً عن الحكم ذاته وهذا القول لم يقل به أحد³.

وبعد استعراضنا للآراء الفقهية التي قيلت حول تكييف الأمر الجزائي، فمن الضروري تبيان موقف التشريعات المقارنة ثم إبراز موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

فبالرجوع إلى التشريع العقابي المصري نجد أن الأمر الجزائي تم تطبيقه على أنه بديل وجوبي لرفع الدعوى الجزائية أي أنه من بدائل الدعوى الجزائية، أما في فرنسا فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأمر الجزائي عقوبة رضائية في مرحلة الحكم القضائي⁴ أين أدرج المواد المتضمنة للأمر من 495 إلى 495 - 6 ق إ ج ف ضمن القسم السابع أي الإجراءات المبسطة "procédure simplifiée" وأدرجه ضمن قسم واحد مع نظام الاعتراف المسبق بالجرم أي ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان "في الحكم الصادر في مواد الجنج من المحكمة الجنحية" وتم تقديمه على أنه إجراء خاص للحكم في مواد الجنج أي أنه بديل للحكم القضائي⁵.

أما المشرع الجزائري فاعتبر الأمر الجزائي طريقاً مستحدثاً لتحريك الدعوى العمومية بدليل اعتباره طريقاً من طرق الإحالة أمام المحكمة طبقاً للمادة 333 ق إ ج ج، غير أنه بالرجوع إلى المادة 380 مكرر ق إ ج ج يتجلى أنها جاءت تحت الفصل الأول بعنوان الحكم في الجنج أي أن المشرع اعتبره حكماً قضائياً، وحسب رأينا أن المشرع الجزائري لم يثبت على موقف محدد وتردد في تحديد طبيعته إذ أنه لا يمكن اعتباره

¹ . خالد منير شعير، المرجع السابق، ص 76.

² . عبد الفتاح مصطفى الصفي، حق الدولة في العقاب، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010، ص 14. - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 159.

³ . سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص 440.

⁴ . Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 304.

⁵ . André GIUDICELLI, op.cit, p 592.

حكماً جزائياً بحثاً على الرغم من أنه يحمل في طياته خصوصيات الحكم الجزائري ولكن يختلف عنه كونه يصدر عن القاضي الجزائري دون تحقيق نهائي أو مرافعة أو محاكمة علنية، كما أنه يكيف من جهة أخرى على أنه بديل للمحاكمة الجزائية التقليدية في صورة تسوية جزائية قوامها قبول المتهم بإجراءات مختصرة و رضائية يقبل فيها بعقوبة الغرامة كبديل عن عقوبة الحبس قصير المدة.

وعليه صفوة القول وحسب رأينا فإن الطبيعة القانونية للأمر الجزائري هجينة فهو بديل إجرائي للحكم القضائي والمحاكمة الجزائية والذي تعرضه الدولة ممثلة في القاضي الجزائري فإذا قبل الخصوم أي النيابة والمتهم بمضمون العقوبة رتب الآثار القانونية وتحول إلى طبيعة موضوعية أي صورة من صور العقوبة الرضائية، أما إذا لم يقبل به الخصوم فيتم تحريك الدعوى العمومية وفقاً للإجراءات العادية و يعد كأن لم يكن وتزول طبيعته سواء كبديل إجرائي أو عقابي.

ثانياً: تمييز نظام الأمر الجزائري عن بعض الأنظمة المشابهة له

بعد استعراضنا للجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للأمر الجزائري وتسلط الضوء على مختلف الاتجاهات، سنتناول أهم أوجه التشابه والاختلاف التي يختص بها هذا النظام بالمقارنة مع سائر الأنظمة الإجرائية العقابية التي سبقت دراستها وهي كل من الوساطة، التسوية الجزائية ونظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم.

1- الوساطة الجزائية والأمر الجزائري

هناك العديد من أوجه التشابه بين الوساطة الجزائية والأمر الجزائري فهما يهدفان إلى تخفيف العبء عن المحاكم الجزائية فيعدان من بدائل إجراءات الدعوى العمومية بل أكثر من ذلك من بدائل المحاكمة الجزائية، فالإجراءات في ظلها تنطوي على مخالفة أهم المبادئ القانونية المعروفة أي العلنية، الشفوية، الوجاهية وتكريس حق الدفاع، ومن جهة أخرى فهما يرميان للحد من الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية من خلال إيجاد بدائل عقابية تُبسط الإجراءات الجزائية وتسمح بالاعتقاد في الإجراءات والتكاليف والوقت بتدابير أكثر فعالية، فهما يستندان إلى إرادة الأطراف سواء النيابة أو المتهم في تحديد مصير الدعوى العمومية وإلى مبدأ الرضائية في الوصول إلى اختيار نوعية التدبير أو العقوبة المقررة.

أما أهم أوجه الاختلاف بين الوساطة الجزائية والأمر الجزائري فهما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية فإذا كان الأمر الجزائري يعد شكلاً من أشكال الفصل في الدعوى العمومية فهو بديل ليس فقط للدعوى العمومية بل للحكم القضائي الذي كان سيصدر في الدعوى لو اتبعت الإجراءات العادية، أما الوساطة فهي

لا تفصل في موضوع الخصومة وإنما تقوم بإنهائه ودياً عن طريق النيابة العامة وليس عن طريق القاضي كما هو الحال في الأمر الجزائي¹.

ومن ناحية أخرى فهما يختلفان من حيث المقابل وكيفية تنفيذه؛ فتقتصر العقوبة في الأمر الجزائي على الغرامة كما هو الحال في التشريع الجزائري بالإضافة إلى العقوبات التكميلية كما هو الحال في التشريع الفرنسي، أما الوساطة الجزائية فلا يعتبر المقابل فيها عقوبة فقط بل تدابير أيضاً والتي تأخذ شكل تعويض للضحية مادياً أو معنوياً، أو القيام بأداء عمل للنفع العام أو الالتزام ببرامج تأهيلية معينة² تساعد الجاني في بناء روابط اجتماعية وإعادة تأهيله وهو الأمر الذي لا نجده في الأمر الجزائي³، ومن ناحية ثانية فإن الأمر الجزائي يصدر دون إجراء تحقيق أو مرافعة أو تفاوض بين الأطراف ودون وجود الضحية كطرف، في حين الوساطة الجزائية تتطلب في إحدى مراحلها مواجهة الأطراف وطرح وجهات نظرهم بغية الوصول إلى عملية التفاوض وإيجاد حل للنزاع⁴.

2- التسوية الجزائية والأمر الجزائي

تتمثل أوجه التشابه بين التسوية الجزائية والأمر الجزائي في أنهما أحد الحلول المتاحة لتخفيف عبء القضايا على كاهل القضاء، فهما نظامان يسعيان لاستبعاد الإجراءات الجزائية المألوفة و استبعاد المحاكمة الجزائية بمفهومها التقليدي، كما يستهدفان علاجاً فعالاً ورد فعل عقابي سريع و ملائم للجرم البسيط متوسط الخطورة من خلال عقوبات رضائية بديلة عن العقوبة السالبة للحرية.

أما أوجه التباين بين الأمر الجزائي والتسوية الجزائية، فمن حيث طبيعة العقوبات المطبقة فإن الأمر الجزائي لا يسمح سوى بتطبيق عقوبة الغرامة فقط وعلى أقصى تقدير في القانون الفرنسي إجازة النطق بعقوبات تكميلية، بينما يسمح نظام التسوية الجزائية بتطبيق تدابير عقابية أخرى بالإضافة إلى عقوبة الغرامة، بمعنى أنه يوفر مجموعة من البدائل الأخرى، ومن جهة أخرى يختلف الأمر الجزائي عن التسوية الجزائية من حيث نطاقه الشخصي فإذا كان الأول ثنائي الأطراف يجمع بين المتهم والقاضي الجزائي فإن التسوية الجزائية ثلاثية الأطراف فهي تفترض وجود القاضي المصدّق وحضور كل من المتهم والضحية.

فضلاً على أن الأمر الجزائي يصدر دون محاكمة أو مرافعة أو تحقيق وفي غياب الدفاع أما التسوية الجزائية فيمكن أن تجري بحضور الضحية والمتهم و للقاضي أن يستمع إليهما وبالتالي احتمال تكريس الواجهة بينهما يبقى قائماً، فضلاً على أن التسوية الجزائية تؤدي لانقضاء الدعوى العمومية وتعد كسابقة

¹ . رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 140، 141.

² . هشام مفضي المجالي، المرجع السابق، ص 69.

³ . ياسر محمد سعيد بابصل، المرجع السابق، ص 74.

⁴ . إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، المرجع السابق، ص 42.

في العود وتنفيذها يأخذ بعين الاعتبار إرادة المتهم على خلاف الأمر الجزائي الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، و يسجل كسابقة في العود كذلك و يمكن تنفيذ عقوباته جبراً دون الالتفات لإرادة المتهم¹.

3 - نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق والأمر الجزائي

يتمثل نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق للجرم مع الأمر الجزائي من حيث أنهما من بدائل إجراءات المتابعة الجزائية والتي ترمي إلى تجنب الإجراءات العادية في المحاكمات الجزائية بعيداً عن تشعب الإجراءات وطولها وتعقيدها²، فكلاهما يرمي لاختصار الإجراءات وبالتالي فهما من صور بدائل المحاكمة أو شكل جديد من أشكال العدالة الجزائية التصالحية التي تحل محل إجراءات المحاكمات التقليدية³ القائمة على القهر والإجبار، ومن أوجه التشابه كذلك أن كلا النظامين جاء لمواجهة الجرائم المتوسطة الخطورة أي الجرح، كما يتيحان للنيابة صلاحيات واسعة في تحريك إجراءاتها والمبادرة بهما مع اشتراط موافقة القاضي ورضا المتهم الجانح، كما يرتبان نفس آثار الحكم الجزائي أي يحوزان حجية الشيء المقضي فيه إلا في حالة الاستئناف والاعتراض⁴.

أما أهم مظاهر الاختلاف بين النظامين فيتجلى ذلك من حيث مدى هيمنة مبادئ المحاكمة، فالأمر الجزائي يصدر دون تحقيق أو حضور دفاع وبلا وجاهية ولا مناقشة وبعيداً عن مبدأ العلنية فالقاضي يصدر الأمر الجزائي في غرفة المشورة⁵، وعلى النقيض من ذلك فإن نظام الاعتراف المسبق بالجرم يأخذ بعين الاعتبار بعض الضمانات الموجودة عادة في المحاكمة نذكر منها الواجهية بين أطرافه على الرغم من أن حضور النيابة جوازي وأن حضور الدفاع وإصدار الأمر بالتصديق يكون في جلسة علنية. ومن أوجه التباين أيضاً من حيث العقوبة المقررة فتقتصر العقوبة في الأمر الجزائي على الغرامة وعلى أقصى تقدير عقوبة تكميلية كما هو الحال في التشريع الفرنسي، وفي المقابل فإن نظام الاعتراف المسبق بالجرم يفتح المجال لتطبيق عقوبات أصلية كالغرامة بل أخطر من ذلك عقوبة سالبة للحرية وعقوبات تكميلية⁶.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام الأمر الجزائي

يعد الأمر الجزائي من الأنظمة الإجرائية التي تقتضي التبسيط والاختصار في الإجراءات لأجل تحقيق أغراض السياسة العقابية بأسرع وقت ممكن فيما يخص القضايا البسيطة قليلة الأهمية التي لا تتطلب إجراءات معقدة ومطولة، و بهذا فقد وضع هذا النظام بشكل يحقق الأهداف المبتغاة منه. وعليه فإن إصدار

¹. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 488.

². أحمد محمد يحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 16.

³. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 75.

⁴. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 488.

⁵. André GIUDICELLI, op.cit, p 593.

⁶. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 488.

الأمر الجزائي يتم وفق شروط سهلة تكاد أغلب القوانين التي أخذت بهذا النظام تتفق عليها بما فيها التشريع الجزائري وهي لا تخرج عن الشروط الموضوعية والمتمثلة في الشروط التي تتعلق بالمتهم سنتطرق إليها في فرع أول و أخرى تتعلق بالجريمة سنتناولها في فرع ثان.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتهم

المبدأ أن نظام الأمر الجزائي يطبق على جميع المتهمين غير أن المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي وضع قيوداً من خلال المواد 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 ق إ ج وهو ما يطلق عليه النطاق الشخصي لنظام الأمر الجزائي، حيث اشترط توافر شروط معينة تتعلق بالمتهم حتى يجوز إصدار الأمر الجزائي منها شرط البلوغ، وأن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وشرط رضا المتهم وتحديد الهوية الكاملة.

أولاً: شرط أن يكون المتهم بالغاً

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 380 مكرر 1 ق إ ج أن لا تطبق إجراءات الأمر الجزائي على المتهم الحدث وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز اتخاذ إجراءات الأمر الجزائي إلا إذا كان المتهم بالغاً سن الرشد الجزائري وقت ارتكاب الجريمة أي أن يكون بالغاً سن الثامنة عشر سنة من العمر، وعليه شرط الأهلية الجزائية ضروري لإصدار الأمر الجزائي وهو نفس الشرط الذي أقره المشرع الفرنسي في المادة 495 فقرة 3 ق إ ج ف ويفهم من ذلك أن الأمر الجزائي وضع لمعالجة الجرائم البسيطة المرتكبة من الأشخاص الطبيعيين الكبار الذين يحتمل أن يقدموا للمحكمة لإجراء المحاكمة العادية بحقهم، ولكن هذا النظام جاء ليبعد هؤلاء عن جو المحاكمات العادية وإصدار الأمر في حقهم دون محاكمة وبغير حضورهم، ولعلّ الغاية من استبعاد الأحداث من نطاق تطبيق الأمر الجزائي كون محاكمتهم تتم وفق إجراءات خاصة¹ تختلف عن الإجراءات المتبعة بشأن البالغين وأن التدابير والعقوبات المقررة ضدهم يغلب عليها الطابع التربوي والتأهيلي.

ثانياً: شرط أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً أو معنوياً

رغم أن المشرع الجزائري الذي أخذ بنظام الأمر الجزائي لم يورد إشارة صريحة تتعلق بنطاق تطبيقه من حيث الأشخاص أي الشخص الطبيعي أو المعنوي، إلا أن المشرع استعمل مصطلح "متهم" وهو ما ينصرف إلى الشخص الطبيعي والمعنوي معاً فإذا كان المتهم كشخص طبيعي فهو تحصيل حاصل ولا يطرح أي إشكال، فالتساؤل المطروح في هذا الموضوع هل يجوز تطبيق الأمر الجزائي في حق الأشخاص المعنوية؟

في حقيقة الأمر المشرع الجزائري لم يستثن صراحة طائفة الأشخاص الاعتبارية من الاستفادة من نظام الأمر الجزائي، ومن جهة أخرى فبالرجوع إلى أحكام المادة 380 مكرر 7 ق إ ج نصت: "باستثناء المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي والمعنوي من أجل نفس الأفعال لا تتخذ إجراءات الأمر الجزائي إلا إذا كانت المتابعة

¹ . جمال إبراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 202.

ضد شخص واحد"، وإن كان نص المادة جاء ليمنع اتخاذ إجراءات المتابعة عند تعدد الأشخاص الطبيعيين المتابعين في جنحة وفي نفس الوقت إلا أنه أقر صراحة بجواز إجراء المتابعة ضد الشخص المعنوي والطبيعي في نفس الوقت أي اعتبار هذا الأخير كشريك أو كفاعل أصلي،¹ وبهذا نستنتج أنه يمكن تطبيق الأمر الجزائي بشأن الجرح المرتكبة من ممثلي أو مديري الشخص المعنوي الذي يعملون لحساب ذلك الشخص المعنوي أو باسمه وذلك بالإدانة بالغرامة كعقوبة أصلية طالما أن القانون قد رتب عليهما المسؤولية الجزائية.

ثالثاً: شرط أن تكون هوية المتهم معلومة

لقد اشترطت المادة 380 مكرر 2 ق إ ج ج على وكيل الجمهورية قبل أن يحيل على محكمة الجرح ملف المتابعة وفقاً لإجراءات الأمر الجزائي أن تكون هوية مرتكبها معلومة، والمقصود بذلك اسم المتهم و لقبه العائلي، اسم والديه، تاريخ ميلاده ومكان الميلاد وما إلى ذلك من بيانات تحدد شخصية المتهم، ولعل الحكمة من اشتراط الهوية الكاملة لأجل تفادي إشكالات التنفيذ ولتجنب الأخطاء المادية في الأمر الجزائي بما يحول دون تنفيذه، ومن جهة أخرى لكون إجراءات الأمر الجزائي تتم دون مرافعة ومحاكمة وهو ما يحول دون التأكد من هوية المتهم بصفة وجاهية، وعليه يفهم من ذلك أنه إذا كانت الهوية غير كاملة أو ناقصة أو يشوبها خطأ فينبغي على وكيل الجمهورية إحالة الملف للمحاكمة وفتح المجال لاتخاذ إجراءات الوجيهة لاستكمال الهوية أو التحقق منها.

و ذهب جانب من الفقه أنه إذا كانت هوية المتهم غير معلومة فيكون الأمر الجزائي باطلاً²، أما عن المشرع الجزائري فإنه لم يرتب أي جزاء على تخلف هوية المتهم بل أوجد حلاً إجرائياً طبقاً للمادة 380 مكرر 3 ق إ ج ج والتي بمقتضاها إذا رأى القاضي أن الهوية غير مكتملة فإنه يعيد ملف المتابعة لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه مناسباً، وحسناً فعل المشرع.

رابعاً: شرط رضا المتهم

نصت المادة 380 مكرر 4 ق إ ج ج: "في حالة عدم اعتراض المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقاً لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية...." ومن هنا يتضح جلياً أن نظام الأمر الجزائي شأنه شأن الأنظمة الرضائية الأخرى قوامه الرضائية كسمة من سمات العدالة الجزائية الحديثة، من خلال إشراك المتهم في الحصول على سبق عقابي بفضل اللجوء إلى الرضا في خضم الخصومة الجزائية والسماح له بالموافقة على العقوبة بعيداً عن زخم المحاكمة الجزائية أو أن يكون محلاً لها، ويتم التعبير عن رضا المتهم من خلال انصراف إرادته إلى عدم تسجيل أي اعتراض في الأمر الجزائي خلال المدة الممنوحة له أي عشرة أيام وأن غياب الاعتراض يفسر

¹ . نصت المادة 51 مكرر ق ج: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

² . أحمد محمد يحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 134.

موافقته على دفع الغرامة المنطوق بها أو الامتثال المباشر لتنفيذ محتوى الأمر الجزائي ما يدل على القبول الضمني لمحتوى العقوبة المقررة في الأمر الجزائي¹. وهذا الرضا قد يتحقق حتى مع اعتقاد المتهم بأنه لم يرتكب الجريمة محل المتابعة الجزائية، مؤثرا الخضوع للعقوبة بدل السير في إجراءات التقاضي الطويلة². وهو ما يؤكد أن فكرة الرضا في هذا النظام هدفه تبسيط الإجراءات واختصارها أي دون المرور بالمراحل الإجرائية للدعوى العمومية أي الاتهام، التحقيق والمحاكمة وبالتالي يعد بمثابة بديل رضائي للدعوى العمومية وللمحاكمة الجزائية فضلاً على أن هذا الرضا بالعقوبة المقترحة من السلطة القضائية يشكل بديلاً صريحاً للعقوبة السالبة للحرية ما دام أنها تنتهي بعقوبة الغرامة فقط.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة موضوع الأمر الجزائي

نظراً للطبيعة الخاصة لنظام الأمر الجزائي فقد قيده المشرع الجزائري بشرط يتعلق بالجريمة المرتكبة كأحد الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الجزائي وهو ما يقتضي بحث الشرط المتعلق بنوع الجريمة التي يجوز إخضاعها للأمر الجزائي ويتطلب أيضاً بحث الشرط الثاني أي ظروف ارتكاب الجريمة والتي من الممكن أن يصدر فيها الأمر الجزائي سواء كانت ظرفاً موضوعية أو شخصية.

أولاً: الشروط المتعلقة بنوع الجريمة موضوع الأمر الجزائي

إن بحث شرط الجريمة موضوع الأمر الجزائي يثير فكرة جوهرية تقتضي إثارة هذا السؤال: هل يجوز إصدار الأمر الجزائي في جميع الجرائم "جنایات، جنح، مخالفات" أم يقتصر على طائفة معينة من الجرائم؟ وما هو منهج المشرع الجزائري في تحديد الجرائم التي يجوز إصدار أمر جزائي فيها؟ والإجابة عن هذه الأسئلة ستكون وفق ما يلي:

1- شرط أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف جنحي

نصت المادة 380 مكرر ق إ ج ج على ما يلي: "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفق للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم الجنح المعاقب عنها بغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين...".

وأمام صراحة النص المذكور فلا مجال للحديث بتطبيق هذا الإجراء عن الجنایات كونها من أشد أنواع الجرائم جسامة إذ أنها تثير اضطراباً شديداً في بنیان المجتمع الأمر الذي حدا بالمشرع إلى وضع أغلظ العقوبات للحد من وقوعها، ولذلك فإن نظام الأمر الجزائي يمثل أحد أنظمة الإجراءات الموجزة القائم على الرضائية ووجد من أجل التبسيط والإيجاز عند نظر القضايا قليلة الخطورة ولا يمكن تطبيقه في مواد

¹. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 307,308.

². عبد الفتاح مصطفى الصيقي، المرجع السابق، ص14.

الجنايات¹ لتعارض ذلك مع الحد الأدنى من مبادئ المحاكمة العادلة ولا يقبل بأي حال من الأحوال تبسيط هذه الإجراءات أو التنازل عنها تحت أي مسمى وإلا انهار ميزان العدالة في المجتمع وأضحت الحرية الفردية عرضة للانتهاك²، وفي حقيقة الأمر فإن نطاق نظام الأمر الجزائي يتحدد في التجريم التنظيمي أي الجرائم التي يعتبرها المشرع جرائم في ظروف معينة دون أن يكون من ورائها شنود أو انحراف من المجرم³، هذا بالنسبة للجنايات التي لا تطرح أي إشكال، والتساؤل المطروح: هل يمكن تطبيق هذا النظام على المخالفات التي تتوفر على الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون فيه؟

في حقيقة الأمر فإن هذا الإشكال يتنازعه رأيان في واقع الممارسة القضائية في الجزائر بمبررات مختلفة: الرأي الأول: إمكانية إقرار الأمر الجزائي في المخالفات

فحسب هذا الاتجاه فإن الأمر الجزائي لا يشمل فقط الجرح وإنما نطاقه المخالفات بالطبع إذا توافرت الشروط الأخرى، وأهم المميزات التي سيقى لتأييد هذا الرأي نذكر:

_ إن المخالفات تتميز بالبساطة وأقل جساماً وأهمية بالمقارنة مع الجرح، وأن مبررات الأخذ بالأمر الجزائي تنطبق على المخالفات وبالتالي إذا كان المشرع أجاز اللجوء كأصل عام للأمر الجزائي في الجرح فإنه من باب أولى فيمكن تطبيقه حتى ولو تعلق الأمر بمخالفة، وذلك تكريساً لقاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل"⁴ فضلاً على أن المادة 359 ق إ ج ج تجيز بصريح النص لقاضي الجرح الفصل في المخالفة المعروضة عليه ولا يمكن أن يقضى بعدم الاختصاص النوعي.

_ إن المادة 380 مكرر ق إ ج ج منعت تطبيق الأمر الجزائي إذا ما ارتبطت الجرحة بجرحة أخرى أو مخالفة أخرى لا تتوافر فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي أي وبمفهوم المخالفة، فإن المشرع يقر بإمكانية تطبيق الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات إذا ما توافرت شروط تطبيق الأمر الجزائي كما أن عدم قبول الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات يؤدي إلى جعل إجراء الأمر الجزائي غير فعال طالما أن الغاية منه هو تخفيف العبء على القضاء الجزائي واختصار الإجراءات وتجسيد مبدأ الرضائية في العقوبات.

الرأي الثاني: عدم جواز إصدار الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن إطلاقاً أن يصدر الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات لأن النص القانوني واضح وقد خص الأمر الجزائي في مادة الجرح فقط دون غيرها من الجرائم الأخرى وهذا ما يتوافق مع مبدأ "أنه لا اجتهاد مع صراحة النص" و أن القول بغير ذلك يؤدي إلى خلق قاعدة إجرائية جديدة أي الأمر الجزائي في مادة المخالفات مما يشكل انتهاكاً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

¹ . خالد منير شعير، المرجع السابق، ص 137.

² . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 860.

³ . يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 521.

⁴ . مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 237.

وحسب رأينا فإن مبررات الرأي الأول أكثر إقناعاً وأنه لا مانع من اللجوء إلى الأمر الجزائي في مادة المخالفات كون أن القياس في المادة الإجرائية جائز إذا كان أصح وأنفع للمتهم وبالنظر أساساً لتوسع نطاق المخالفات في التشريع الجزائي الجزائري وانتشارها حتى في القوانين الخاصة وما يعرفه التشريع من تضخم عقابي¹، ومن جهة أخرى نلاحظ كثرتها في جداول المحاكم الجزائية مما يتطلب التخفيف عن كاهل القضاء وكاهل المتقاضين، وعليه ندعو المشرع الجزائري للتدخل لحسم هذه المسألة في أقرب وقت ممكن بإدراج تعديل طفيف على المادة 380 مكرر ق إ ج ج ليصبح نصها كالتالي: "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على المحكمة المختصة بنظرها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجرح المعاقب عليها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، كما يكمن تطبيق هذه الإجراءات في المخالفات عندما تكون... الخ"².

2- منهج المشرع الجزائري في تحديد الجرائم موضوع الأمر الجزائي

إن المنطق القانوني يتطلب تحديد دائرة تجريرية ينطبق عليها نظام الأمر الجزائي باعتباره نظاماً إجرائياً شرع من أجل التبسيط والإيجاز والتيسير في إدارة الدعوى العمومية فهو يقوم على قواعد تختلف كلية عن القواعد المتبعة في المحاكمات العادية، ويأخذ المشرع الجزائري لدى تحديده الجرائم الجائز إصدار الأمر الجزائي فيها بمذهب التحديد بحسب نوع الجرائم، أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بمذهب التحديد الحصري للجرائم.

1- مذهب التحديد بحسب نوع الجرائم

يقوم هذا المذهب الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 380 مكرر ق إ ج ج على أساس تحديد الجرائم الجائز إصدار أمر جزائي خلالها وفقاً لصفة معينة في الجرائم التي تتمثل في نوع معين أي الجرح فقط دون غيرها من الجرائم مع اشتراط أن تكون الجرحة معاقب عليها بالغرامة و/ أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين ومن أمثلة النصوص التي ينطبق عليها وصف الجرحة التي لا تتجاوز فيها العقوبة المذكورة سلفاً نذكر:

- المواد 69، 80، 79، 84، 89، 87 من القانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وأمنها وسلامتها.³

- المواد من "31 إلى 37 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية"⁴.

¹ ومن أمثلة المخالفات التي يصلح أن تخضع للأمر الجزائي نذكر المواد 441 مكرر، 444 مكرر، 452، 451، 450، 453، 454، 455، 459، 460، 461... الخ، أنظر قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، ج ر، ع 69 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966.

² المشرع الجزائري لم يتوان منذ مدة طويلة في إدراج نظامي غرامة المصالحة والغرامة الجزافية على اعتبار أنهما من العقوبات الرضائية بامتياز، غير أنه قيد تطبيقهما في مجال مخالفة الطرق، وبالتالي فإن باقي المخالفات لم يشملها بذلك ولا بالأمر الجزائي علماً أن التطبيق العملي للنظام الأول أي غرامة الصلح نادر جداً إن لم نقل منعدم وهو مبرر كاف لتوسيع مجال الأمر الجزائي على المخالفات بصفة عامة.

³ قانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر، ع 46 المعدل و المتمم بالأمر 03/09 المؤرخ في: 22 جويلية 2009 ج ر عدد 45 المعدل بالقانون 05-17 المؤرخ في 16 فيفري 2017 ج ر، ع 12، الصادرة بتاريخ، 22 فيفري 2017.

⁴ . قانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.

وفي التشريعات المقارنة والتي نذكر منها التشريع الفرنسي توسع في مجال الأمر الجزائي ليس فقط في مواد الجنح (المواد 495 إلى 495-6 ق إ ج ف) بل أيضاً في مادة المخالفات (المواد 524 إلى 528 ق إ ج ف) فهذه الأخيرة تكون موضوعاً للأمر الجزائي بما فيها المخالفات من الدرجة الخامسة باستثناء مخالفات قانون العمل إذا كان المخالف حدثاً أقل من 18 سنة وإذا كان الضحية قد لجأ إلى إجراء الاستدعاء المباشر¹.

2- مذهب التحديد الحصري للجرائم

يقوم مذهب التحديد الحصري للجرائم موضوع الأمر الجزائي على أساس إعطاء القاضي سلطة إصدار الأمر الجزائي في جرائم محددة على سبيل الحصر دون غيرها، ونجد تطبيقاً لمثل هذا النظام في التشريع الفرنسي فيما يخص الأمر الجزائي الجنحي طبقاً للمادة 495 ق إ ج ف ومن أمثلتها جنحة السرقة المقررة في المادة 311-3 ق ع ف، وجنح التحطيم والتخريب لأموال عامة أو خاصة طبقاً للمواد 322-1-فقرة 2 و322-1-فقرة 2 ق ع ف. والجنح المقررة في قانون المرور والنقل البري... الخ.

ومن خلال ما سلف ذكره يتضح أن المشرع الفرنسي رغم حصره للجرائم المذكورة في طائفة معينة إلا أنه توسع في مجال الجرائم ليشمل حتى الجرائم المرتكبة إضراراً بالأشخاص والأموال أي التي تمس مصلحة خاصة بالإضافة إلى الجرائم الماسة بالنظام العام، خلافاً للمشرع الجزائري الذي اعتمد على الجرائم الجنحية التي تندرج ضمن سلم عقابي معين واكتفى فقط بالجنح الماسة بالنظام العام دون تلك التي يكون فيها طرف مضرور، وهذه التفرقة تقودنا إلى القول بأن المشرع الفرنسي سمح للضحية بالمشاركة الفعالة في إجراءات الأمر الجزائي من خلال تقديم طلب بالتأسيس كطرف مدني في مرحلة التحقيق التمهيدي وعليه يفصل القاضي في هذا الطلب ويبلغ منطوق الأمر إلى الطرف المدني² وعلى النقيض من ذلك فإن المشرع الجزائري استثنى تطبيق إجراءات الأمر الجزائي إذا كان ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

ثانياً: الشروط المتعلقة بظروف ارتكاب الجريمة

إن اتباع إجراءات الأمر الجزائي من طرف وكيل الجمهورية والبت فيه من القاضي الجزائي في الجرائم التي حددها المشرع في نصوص قانون الإجراءات الجزائية مشروط بأن تكون ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة تسمح بإصدار أمر جزائي فيها، وقد أرسى المشرع الجزائري هذه الشروط من خلال نص المادة 380 مكرر ق إ ج بعبارة "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية....عندما تكون:
- الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.

¹ Camille VIENNOT, op.cit, p 596.

² Tatiana POTASZKIN, op.cit, p 139.

- الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط".

وبالعودة إلى نص المادة المذكورة نستشف أن الشرطين المذكورين ما هما إلا ظروف أو ملابسات تجيز إصدار الأمر الجزائي والتي قد تكون راجعة إلى موضوع الدعوى أو شخص المتهم وعليه سنتناول شروط الأمر الجزائي بالنظر إلى ظروف ارتكاب الجريمة من خلال التطرق للظروف الموضوعية والشخصية كما يلي:

1- الظروف الموضوعية المطلوبة لإصدار الأمر الجزائي

يجب أن تتوفر في وقائع الجريمة التي تجيز إصدار الأمر الجزائي بعض الشروط الموضوعية حتى يتاح تطبيق الأمر الجزائي وهذه الشروط هي:

- أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية و ليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية، والمقصود بذلك أن يقتصر تطبيق الأمر الجزائي على الجرائم البسيطة قليلة الأهمية وهذا أمر مفترض طالما أن سمات هذه الجرائم سواء من حيث طبيعتها أو قلة أهميتها نسبياً هي التي تسمح بتطبيق نظام الأمر الجزائي عليها، فهي أولاً جرائم يمكن للقاضي أن يحكم فيها من ظاهر الأوراق ولأنها غالباً ما تكون جرائم مادية لا يهم فيها استظهار القصد الجنائي ولا تؤثر الظروف الموضوعية أو الشخصية على مسؤولية المتهم أو مقدار العقوبة التي توقع عليه، وبالتالي فإن أوراق ووثائق القضية تتضمن من الأدلة ما يكفي للبت في أمرها دون السير في تطبيق القواعد العادية في المحاكمات الجزائية من إجراء تحقيق وسماع الشهود والمرافعة¹.

وجدير بالذكر أن مسألة ثبوت ارتكاب المتهم للفعل هو شرط لا بد منه ويعد قاعدة عامة تطبق في الأحكام الجزائية، وعليه فإن لزومها يمتد حتى للأوامر الجزائية بصفة حتمية² وذلك استنتاجاً للمبدأ العام المقرر في الدستور الجزائري في المادة 56: "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته" وبناءً على ذلك فقد اشترط المشرع الجزائري لأجل إصدار الأمر الجزائي أن يكون ارتكاب الجريمة قد ثبت بالفعل وهذا الإثبات يتم على أساس المعاينات المادية للضبطية القضائية الواردة في محاضرها وكذلك بالاستناد للأدلة الأخرى المتوصل إليها في محاضر التحقيق الأولي.

2- الظروف الشخصية المطلوبة لإصدار الأمر الجزائي

الشرط الثاني الذي اعتد به المشرع الجزائري ضمن المادة 380 مكرر ق إ ج ج أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

وعليه من خلال هذا الشرط يتضح أن المشرع اعتد بخطورة الوقائع وشخصية المتهم وجعل من سوابقه وخطورته الإجرامية سبباً من الأسباب المقيدة لمبدأ ملاءمة قاضي النيابة في اللجوء إلى الأمر الجزائي وسبباً

¹ . محمد محمد المتولي أحمد الصعدي، المرجع السابق، ص 101.

² . جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 81.

من أسباب رفض إصدار الأمر الجزائي من القاضي الجزائري¹، و بالتالي و بمفهوم المخالفة للشروط الواردة في المادة المذكورة فإنه إذا وصفت الجريمة بأنها جريمة جسيمة وخطيرة ولا يكفي لمواجهتها وردع مرتكبها الحكم بعقوبة الغرامة فقط، ففي هذه الحالة على قاضي النيابة عدم اللجوء أصلاً إلى هذا الإجراء كون طبيعة الجريمة تستوجب اللجوء إلى عقوبة سالبة للحرية والتي لا يكون المجال في القضاء بها إلا من خلال السير وفق الإجراءات العادية للمتابعة و المحاكمة الجزائية من إجراء تحقيق وسماع مرافعة وحضور الدفاع وتكريس للوجاهية.

ومن باب أولى لا يمكن تطبيق الأمر الجزائي إذا كان المتهم عائداً أو ذو خطورة إجرامية كما لو تبين من خلال سجله القضائي أنه ذو سوابق إجرامية تحول أو ترجح أن يتعرض فيها لعقوبة الحبس لا الغرامة². وهنا يمتنع عن إصدار الأمر الجزائي في الدعوى العمومية ويتم محاكمة المتهم بالطريق العادي أي حتى ولو كانت الجرائم المنسوبة إلى المتهم من الجرائم البسيطة التي يجوز فيها للنياية العامة تقديم التماس بإصداره، وعلى نفس النهج سار المشرع الفرنسي في نص المادة 495 ق إ ج ف أين أقر بعدم جواز تطبيق إجراءات الأمر الجزائي إذا كان المتهم في حالة عود قانوني.

فضلاً على ذلك فإن المشرع الفرنسي أضاف شرطاً آخر من الظروف الشخصية للمتهم التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار للجوء إلى الأمر الجزائي وذلك تجسيداً لمبدأ "تفريد العقوبة" المقرر في نص المادة 132-24 ق ع ف من خلال اشتراط استيفاء المعلومات الكافية عن شخصية المتهم (ملف الشخصية) ومعرفة وضعه المالي أي أعبائه ومصادر دخله والتي تسمح في الأخير بتحديد العقوبة المناسبة المتمثلة في الغرامة والعقوبة التكميلية وهذا الشرط اقتضاه المشرع الفرنسي في الأمر الجزائي الجنحي دون الأمر الجزائي الصادر في مادة المخالفات هو ما اعتبره بعض الفقه الفرنسي بمثابة إغفال من المشرع³.

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لإصدار الأمر الجزائي

بعد استعراض الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الجزائي فإنه من الضروري التطرق إلى الشروط الإجرائية الواجب إتباعها حتى يصدر الأمر الجزائي صحيحاً ومنتجاً لأثره القانوني ضد شخص المتهم سواء كان بالإدانة أو بالبراءة وذلك ما يتطلب المرور عبر المراحل الإجرائية التالية: وأول هذه الشروط تتعلق بسلطة

¹. سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 411، 412.

². أنظر في ذلك المادة 53 مكرر 4 ق ع ج التي تجرد القاضي من سلطته التقديرية في إفادة المتهم بظروف التخفيف القضائية إن كان مسبوقاً قضائياً والتي نصت في الفقرة 3 "إذا كان المتهم مسبوقاً قضائياً بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس و الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجنة المرتكبة عمداً و يتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معاً، ولا يجوز في أي حال استبدال الحبس بالغرامة".

³. Jean BAPTISTE PERIER, op.cit, p 116.

النيابة في طلب إصدار الأمر الجزائي وثاني شرط يتمثل في سلطة القاضي الجزائي في إصدار الأمر الجزائي و آخرها تتمثل في تحديد الأحكام الإجرائية المتعلقة برضا أو رفض الأمر الجزائي سواء من النيابة أو المتهم.

الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في طلب إصدار الأمر الجزائي

نصت على هذه الإجراءات المادة 380 مكرر ق إ ج ج " يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجناح وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم... الخ". وبذلك فإن أساس نظام الأمر الجزائي التبسيط في الإجراءات من حيث رفع الطلب إلى القضاء عن طريق إحالة ملف القضية من طرف النيابة العامة مرفقا بالتماسات وكيل الجمهورية التي تكون مكتوبة ومتضمنة وقائع القضية وتكييفها القانوني ومرفقة بمحضر جمع الاستدلالات، شهادة ميلاد المتهم وصحيفة السوابق القضائية.

ويترب عن ذلك أن طريق الأمر الجزائي هو طريق موجز لإنهاء الدعوى العمومية كأسلوب مبسط دون اتباع قواعد المحاكمة العادية، فهو بذلك إجراء جوازي اختياري بالنسبة للنيابة العامة¹ تقرر به بكل حرية ما إذا كانت ستلجأ إلى هذا الطريق الميسر مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط الموضوعية المذكورة وملاءمة ظروف الدعوى لهذا الإجراء و إلا اتبعت الإجراءات المألوفة بإحالة الدعوى للمحاكمة العادية.

والنتيجة المنطقية المتفرعة عن هذه السلطة الممنوحة للنيابة تتمثل في كون اللجوء إلى هذا الطريق ليس حقاً للمتهم ومن ثمة فلا يجوز له المطالبة بإصداره²، مع الملاحظة كذلك أنه إذا قدم طلب إصدار الأمر الجزائي من النيابة العامة إلى القاضي فإنها تصبح مقيدة وتخرج الدعوى العمومية من حوزتها، فلا يجوز لها بعد ذلك إصدار قرار بالحفظ أو أن تعدل عن إصداره بإتباع طريق آخر من طرق المتابعة³.

ونستنتج من خلال تحليل نظام الأمر الجزائي وإعطاء النيابة العامة سلطة اللجوء إلى الأمر الجزائي وعلى غرار باقي الأنظمة الرضائية البديلة التي سبق دراستها أنها تتمتع بامتيازات ليس فقط في اختيار الطريق الإجرائي المناسب، بل أصبح لها دور في تحديد نوع العقوبة المخففة التي سيستفيد منها المتهم⁴ وبالتالي المشاركة في إصدارها بطريقة غير مباشرة طالما أن اللجوء إلى هذا النظام يعطي أفضلية إجرائية وعقابية للمتهم بعدم جواز القضاء في حقه بخلاف عقوبة الغرامة، وبالتالي تحييده عن التشهير به في محاكمة علنية وتجنبيه عقوبة سالبة للحرية لو تم إتباع ضده الإجراءات العادية من قبل النيابة العامة، ومن ثمة فإن تمتع هذه الأخيرة بهذه الصلاحيات الاستثنائية قد يثير بعض التحفظ فيما يخص مخالفة هذا الإجراء لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بل أكثر من ذلك ألا يعتبر اللجوء إلى نظام الأمر الجزائي من قبل النيابة العامة وسيلة لتعطيل النصوص العقابية إن لم نقل إجهاضها؟ طالما أن المخرج الوحيد لهذا النظام هو النطق

¹ .مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 107.

² .محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص 72 - أحمد محمد يحي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 129.

³ .إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، المرجع السابق، ص 51.

بعقوبة الغرامة أو البراءة بدل العقوبة السالبة للحرية وهو ما يؤكد مجدداً سلطة النيابة في الحد من العقاب السالب للحرية وسلطانها في إنهاء الدعوى العمومية دون محاكمة¹.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في إصدار الأمر الجزائي

إذا ما قدم وكيل الجمهورية طلباً للقاضي الجزائي لأجل إصدار أمر جزائي في الواقعة المعروضة عليه فإن هذا الأخير هو السيد في البت في موضوع الدعوى العمومية والتي تكون وفق إجراءات مختصرة ومبسطة تجنباً لاستغراق العملية الإجرائية وقتاً طويلاً نسبياً، ويكون للقاضي الخيار بعد تقدير عناصر الدعوى إما برفض طلب إصدار الأمر الجزائي أو قبول الفصل في طلب الأمر الجزائي وفي هذه الأخيرة فإن الأمر يخضع لشكليات وبيانات معينة وستتناول هذه الإجراءات تباعاً فيما يلي:

أولاً: الفصل في الأمر الجزائي وفق إجراءات غير عادية

نصت المادة 380 مكرر 2 ق إ ج ج: "يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة...الخ".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن نظام الأمر الجزائي يركز على وجوب الفصل في موضوع الدعوى العمومية دون إجراءات محاكمة سابقة والتي من شأنها استجلاء حقيقة الواقعة الإجرامية للقاضي وكذا تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه²، وبالتالي فإنه يصدر من غير اتباع القواعد العامة للمحاكمة، وذلك ما يسمح بتيسير الإجراءات ويختصر وقت وجهد القاضي ويرفع عن كاهله البت في كم هائل من الجرائم البسيطة قليلة الأهمية والتي تكتظ بها المحاكم وفق إجراءات معقدة، لذا فإن إجراءات الأمر الجزائي تختلف عن إجراءات إصدار الأحكام الجزائية العادية، فالأمر الجزائي يصدر بعد الاطلاع على محاضر الاستدلال ودون حضور المتهم أو دفاعه أو مناقشة وجاهية أو حتى سماع المرافعات³.

والواقع أن نظام الأوامر الجزائية وجهت له عدة انتقادات كونه يتعارض ويهدر أهم المبادئ الرئيسية للمحاكمة العادلة⁴ المستقر عليها في القانون الحديث والتي تحافظ على الحرية الفردية للأفراد في المجتمع في مواجهة تعسف السلطة وهي مبادئ العلنية والشفوية والمواجهة والدفاع وكذا تعارضه مع مبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة"⁵. ومن المبادئ الدستورية التي يتعارض معها الأمر الجزائي ما نصت عليه المادة 56 من

¹ . محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطانها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، د ط، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 229.

² . فيصل بوخالفة، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 14، ع 02، السنة السابعة، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 ص 411.

³ . سمير الجتوري، المرجع السابق، ص 417.

⁴ . نصت المادة 01 ق إ ج ج: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"، الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن ق إ ج المعدل والمتمم بالقانون 07-17 المؤرخ في 03-27-2017 ج ر ع 20، مؤرخة في 03-29-2017.

⁵ . منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق ص 236.

الدستور الجزائري: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"¹. وهو الأمر المفتقد في الأمر الجزائري ومع ذلك فإننا لا نوافق على هذا الاتجاه إذ أن المشرع لم يستبعد تطبيق المبادئ السابقة في مجال الأمر الجزائري إذ جعل ذلك منوطاً بعدم الاعتراض عليه، ومن ثم فإنّ القول بتعارضه مع الدستور في تقريره لمبدأ المحاكمة العادلة ومبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة" مردود عليه باعتبار هذا الأمر يصدر في حقيقته مسبقاً بمحاكمة من نوع خاص.

ضف إلى ذلك فإن الاعتبارات العملية هي وحدها الكفيلة بتبرير الأخذ به من طرف مختلف التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري، فواقع الممارسة القضائية يبرز ما تشهده المحاكم والنيابات العامة يومياً، من كثرة وتكدس عدد القضايا البسيطة من حيث موضوعها وعقوبتها، وأن اتباع إجراءات المحاكمة العادية في تلك الجرائم يؤثر في جهد القضاة بشكل سلبي بلا مردود حقيقي على أداء العدالة بما لا يفسح المجال لنظر الملفات ذات الأهمية بقدر من الاعتناء الكامل، وغالباً فإن هذه الجرائم البسيطة هي سهلة الإثبات واضحة عناصر الإثبات ولا تقتضي إجراءات محاكمة تفصيلية و تجعل المتهم عادة غير مهتم بها إطلاقاً، وفي بعض الأحيان يكون عدم إخضاعه لتلك الإجراءات ذا فائدة مادية ومعنوية عليه بل أكثر من ذلك فإنه يرتضي العقوبة التي يأمر بها القاضي دون أي مشكل فهي عقوبات مالية لا تؤثر على حريته².

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد فإذا كان القاضي يصدر الأمر الجزائي دون مرافعة مسبقة،

فهل تنطق المحكمة في الأمر الجزائي في جلسة علنية أو أنه يصدر في غرفة مشورة؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لهذا النظام فإن المشرع لم يتطرق لهذه الضمانة غير أن الفلسفة التي يقوم عليها هذا النظام، ومن جهة أخرى بعض المؤشرات القانونية الواردة في النصوص تقطع بأن البت بالأمر الجزائي يتم في غرفة مشورة ومن ذلك عبارة (يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة) المادة 380 مكرر 2 ق إ ج ج) ويحال الأمر فور صدوره إلى النيابة العامة (المادة 380 مكرر 4 ق إ ج ج)، يبلغ الأمر الجزائي بأي وسيلة قانونية للمتهم (المادة 380 مكرر فقرة 2 ق إ ج ج).

ثانياً: رفض طلب إصدار الأمر الجزائي

نصت المادة 380 مكرر 2 ق إ ج ج: " إذا رأى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانوناً للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً وفقاً للقانون".

وعليه فإن وكيل الجمهورية إذا لجأ إلى اختيار اللجوء إلى هذه الوسيلة المبسطة وإرسال الأوراق والمحضر إلى قاضي الجرح مشفوعاً بالتماسه حتى يصدر هذا الأخير أمراً في الواقعة المعروضة عليه، فإنه يكون غير ملزم

¹ الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر ع 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002 والقانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ع 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر ع 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

² محمد محمد متولي أحمد الصعدي، المرجع السابق، ص 68، 69.

بإصدار الأمر الجزائي، بل يملك سلطة واسعة في إصداره للأمر بالعقوبة أو البراءة، أو أن يقوم برفض إصدار الأمر الجزائي إذا قدر ضرورة النظر في القضية بإجراءات المحاكمة العادية، ففي هذه الحالة يعيد القاضي ملف القضية إلى النيابة العامة كي تتبع في شأنها ما تراه مناسباً¹، وعادة ما تكون رقابة القاضي من خلال التحقق من توافر الشروط القانونية الموضوعية أو الشخصية وطبيعة العقوبة المستحق الفصل فيها، ويمكن حصر الأسباب القانونية لرفض القاضي إصدار الأمر الجزائي في الحالات الآتية:

- أنه يمكن الفصل في الطلب بحالته التي عليها دون إجراء تحقيق أو مرافعة، فقد يستشعر القاضي الجزائي أن محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى غير كافية بالحالة التي عليها لإصدار الأمر الجزائي، فهناك من النقاط القانونية أو الواقعية ما يحتاج إلى إجراء تحقيق أو طلب وثيقة معينة أو إجراء مواجهة لتأكيد واقعة محددة أو نفيها، فقد يكون هناك نقص أو غموض يتعلق بواقعة مادية أو قانونية لا سبيل لتجاوزها إلا باتخاذ إجراءات إعادة فتح تحقيق أولي أو بالسير في الدعوى العمومية بالطرق العادية².

- أن الواقعة نظراً لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة، كأن يرى القاضي عدم جدارة المتهم بالتسامح معه لسوابقه الإجرامية (عدم جواز إفادته بظروف التخفيف طبقاً للمادة 53 مكرر 4 ق ع ج) أو ترجع تلك الحالة إلى الخطورة الإجرامية لمرتكبها أو كونه عائداً أو أن الأفعال التي أتتها تشكل اعتداء صارخاً على المجتمع، وبالتالي من خلال هذه الظروف يستشف القاضي أن المتهم يستحق عقوبة أكثر جسامة عن عقوبة الغرامة، وهنا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ملاءمة الظروف للنطق بالأمر الجزائي من عدمه ولا معقب عليه³.

- أن المتهم حدث أو هوية المتهم غير كافية.

- إذا تمت متابعة عدد من المتهمين بواقعة واحدة وفي ملف واحد، أو شخص طبيعى وشخص معنوي في نفس الوقت ولكن بأوصاف قانونية مختلفة.

- اقتران الجنحة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي.

- وجود حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

- أن الجريمة المحالة على المحكمة يعاقب عليها بعقوبة الحبس تفوق مدة سنتين.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي استند تقريبا على نفس الحالات المذكورة التي يجوز فيها للقاضي رفض إصدار الأمر الجزائي وأضاف إليها شرط ألا يكون اللجوء إلى هذا الإجراء المبسط من طبيعته المساس بحقوق الضحية، كما لو كانت الأضرار اللاحقة تتطلب إجراء خبرة طبية كما هو الحال في جرائم الجروح

¹ . محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 230.

² . مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 292.

³ . أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 353.

الخطأ... الخ، كما أضاف نفس المشرع استثناء آخر يحول دون اتباع نظام الأمر الجزائي وقد يكون سبباً للرفض وهو نفس الاستثناء المنصوص عليه في البدائل الرضائية الأخرى والمتمثل في ألا يكون الطرف المضرور قد كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة أو قدم شكوى مصحوبة بادعاء مدني قبل صدور الأمر الجزائي¹، وهو ما يعكس الدور الفعال للضحية في ظل هذا التشريع وفي خضم إجراءات الأمر الجزائي إذ يمكنه أن يجهض إجراءاته من خلال إقدامه على المبادرة بإجراءات تحريك الدعوى العمومية بنفسه.

و التساؤل المطروح كذلك في هذا الصدد هل الأمر بالرفض الذي يصدره القاضي يشترط أن يكون مسبباً؟ وما هي الآثار المترتبة على الأمر بالرفض؟

بالرجوع إلى نص المادة 380 مكررة 2 الفقرة 3 ق إ ج ج استعمل المشرع عبارة " ...فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لتتخذ ما تراه مناسباً" ويفهم من ذلك أن قاضي الحكم لا يصدر أمراً بل يكتفي فقط بالتأشير على ظهر الملف برفض طلب النيابة وإحالة أمورها غير أن هذا التصرف لا يستقيم مع منطلق الأمور أو قاعدة توازي الأشكال طالما أن الأمر بالقبول يشترط أن يكون مسبباً (المادة 380 مكرر 3 ق إ ج ج) فإن الأمر بالرفض يتطلب التسبب كذلك وهو ما يتوافق مع مقتضيات المادة 01 ق إ ج ج التي أضيفت بمناسبة التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية 07/17 والتي نصت على: " وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة".

أما عن الآثار المترتبة عن الأمر برفض إصدار الأمر الجزائي فوفقاً للمادة المذكورة فإن النيابة العامة تسترد كامل سلطتها في ملاءمة رفع الدعوى ويجوز لها أن تصدر قراراً بالحفظ فيها أو إحالة الملف للمحاكمة بالطريق العادي أو من خلال اللجوء إلى بدائل المتابعة الأخرى كالوساطة أو التسوية الجزائية أو المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم في التشريع الفرنسي، بل لا نوافق على ما ذهب إليه بعض الفقه إلى عدم جواز قيام قاضي النيابة بطلب إصدار الأمر الجزائي من جديد على أساس أن لا محل له بعد سبق رفضه² وهذا الرأي مردود عليه.

وحسب رأينا فإن الأمر بالرفض لا يصادر سلطة النيابة العامة في التصرف في الملف من جديد إذا قامت النيابة باستيفاء التحقيق والاستدلالات أو الحصول على الهوية الكاملة للمتهم مثلاً أو أي دليل مادي فيجوز لها تقديم هذا الطلب من جديد طالما أنه لا يوجد ما يمنع ذلك قانوناً فضلاً على أن الأمر بالرفض لا يحوز أي حجية قضائية في مواجهة النيابة.

¹. Camille VIENNOT, op.cit , p 360.

². محمد متولي أحمد الصعيدي، المرجع السابق، ص 146 .

ثالثاً: قبول الفصل في طلب الأمر الجزائي

إذا ما عرض ملف القضية على القاضي الجزائي وقدمت له الأدلة القانونية على صحة الوقائع فله سلطة تقدير الأدلة كونها من اختصاص محكمة الموضوع وحدها تأسيساً على أن "الأحكام الجزائية يجب أن تبني على الجزم واليقين لا على الظن و الاحتمال" وعليه فإن القاضي له الخيار بين أن يصدر الأمر الجزائي بالبراءة أو بالإدانة.

فإذا كان الأمر بالبراءة لا يطرح أي إشكال كونه أمراً مفترضاً وعلى القاضي التحقق إذا كانت هناك أدلة كافية تدحض هذه القرينة أم لا، فإن رقابة القاضي تمتد للتأكد من مدى توافر أركان الجرم المتابع به المتهم فإذا تخلف أي عنصر قانوني منها قضى بالبراءة.

أما في حالة الإدانة فالأمر واضح فأهم سمة من سمات نظام الأمر الجزائي هو اقتصره على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، فأغلب التشريعات الجنائية لا تتيح الحكم بعقوبة سالبة للحرية في تطبيق هذا النظام مهما كانت مدة الحبس بسيطة¹.

ولعل ذلك راجع إلى أن إصدار الأمر الجزائي يتم بطريقة مبسطة وموجزة بعد الاطلاع على الأوراق فقط دون سماع لأقوال المتهم أو مناقشته والتعرف على ظروف ارتكاب الجريمة، ودون أن يتمكن المتهم من إبداء أوجه دفاعه لذلك فمن الطبيعي ألا يكون الأمر بعقوبة سالبة للحرية، التي لا يسوغ توقيعها دون سماع أقوال المحكوم عليه وأوجه دفاعه والتحقيق في الدعوى على الوجه الذي يتناسب مع خطورة هذه العقوبة ومساسها بالحرية الشخصية²، ومن هذه الناحية تبرز أهمية الأمر الجزائي في إقصاء تطبيق عقوبة الحبس³ لما لها من مساوئ وآثار سلبية وهذا ما يتوافق مع غايات السياسة العقابية الحديثة⁴.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد هل يجوز الحكم بالغرامة موقوفة التنفيذ في الأمر الجزائي؟ والجواب على ذلك فإنه وطبقاً للقواعد العامة في تفسير النصوص فإن النص المطلق يؤخذ على إطلاقه وبالرجوع إلى أحكام المادة 593 ق ج فإنه لا يمنع من جعل عقوبة الغرامة المحكوم بها موقوفة النفاذ إذا ما توافرت شروط تطبيقها وبالنظر إلى أن أحكام المادة 380 مكرر 2 ق ج لم تشترط أن تكون العقوبة المحكوم بها نافذة، وإنما اشترطت فقط الحكم بعقوبة الغرامة، فعلى القاضي في هذا الفرض تنبيه المحكوم كتابياً عملاً المادة 593 ق ج بأنه في حالة صدور أمر جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون الإخلال بالعقوبة الثانية.

¹ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 289.

² سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 41.

³ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 117.

⁴ . عبد الرؤوف مهدي، العقوبة السالبة للحرية كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 02، 1980، ص ص 16، 17.

والتساؤل المطروح والذي قد يثيره نظام الأمر الجزائي أيضا، هل يجوز للقاضي النطق بالعقوبة التكميلية إلى جانب عقوبة الغرامة؟

في الحقيقة فإن المشرع أغفل الفصل في هذه المسألة، وما يزيد الأمر تعقيداً هو وجود عدد كبير من الجرائم البسيطة التي يمكن أن تكون محلاً للأمر الجزائي والتي تقرر عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية مثل الجرائم المتعلقة بالأنشطة التجارية، جرائم قانون المرور لذلك فإن الممارسة القضائية في المحاكم الجزائرية أفرزت اتجاهين وكل واحد له مبرراته وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الاتجاه الأول

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الأمر الجزائي يصدر بالعقوبة الأصلية أي الغرامة فقط ولا يجوز على الإطلاق الأمر بالعقوبة التكميلية، ويؤسس هذا الاتجاه مبرراته لكون بعض العقوبات التكميلية قد تكون على جانب كبير من الأهمية والخطورة على المحكوم عليه لذلك بطبيعتها تقتضي فتح المجال للمرافعة و الوجيهة وسماع أوجه دفاع المتهم، ومن أمثلة ذلك عقوبة المصادرة والغلق القضائي للمؤسسة أو سحب رخصة السياقة...إلخ، ولعل ذلك ما جعل المشرع لا ينص عليها في المادة 380 مكرر 2 ق إ ج ج واكتفى فقط بالنص على عقوبة الغرامة.

الاتجاه الثاني

يقوم هذا الاتجاه على إجازة توقيع العقوبة التكميلية في نطاق الأمر الجزائي إلى جانب العقوبة الأصلية أي الغرامة ومبررهم في ذلك أن المشرع نص على الغرامة فقط في المادة 380 مكرر 2 الفقرة 2 ق إ ج ج ولم يستثن هذه العقوبة بنص لكونها تخضع للقواعد العامة عند الحكم بها.

وبين هذا وذلك فإننا نؤيد الاتجاه الثاني كون أحكام العقوبة التكميلية جاءت ضمن المواد من 09 إلى 18 من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان الأحكام التمهيدية مما يعني أنها أحكام عامة يجوز تطبيقها إذا كان النص العقابي يقرها صراحة وأن النطق بها لا يصطدم البتة مع مبدأ الشرعية، وإن كانت هذه العقوبة المأمور بها لم ترق للمحكوم عليه فما عليه إلا تقديم اعتراضه على الأمر الجزائي في أجل شهر من تبليغه وهذه المدة كافية للتفكير والتدبير وتحضير أوجه دفاعه أمام جهة الحكم العادية.

أما المشرع الفرنسي خلافاً للمشرع الجزائري فلم يتردد إطلاقاً في النص على العقوبة التكميلية إذ أعطى للقاضي عند الإدانة الاختيار بين العقوبة التكميلية أو الغرامة والتي يجب ألا تتجاوز 5000 أورو، ويمكنه أن ينطق بإحدى العقوبات التكميلية باعتبارها عقوبة أصلية (المادة 495-1 ق إ ج ف) و بالتالي فإن القاضي الجزائري يملك عدة خيارات عقابية متنوعة¹.

¹. Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 116, 117.

وكذلك فإن المشرع الفرنسي لم يغيب دور الضحية في نطاق إجراءات الأمر الجزائي وكفل له الحق في الحصول على التعويض من خلال السماح له بالتأسيس كطرف مدني في مرحلة البحث والتحري وتقديم طلب بذلك والذي يفصل فيه القاضي الجزائي بمناسبة البت في الأمر الجزائي، وفي حالة عدم البت في هذا الطلب لسبب من الأسباب الواردة في المادة 1-420 ق إ ج ج يحيل الملف للنيابة العامة لأجل إخطار المحكمة الجزائية لأجل النظر في الدعوى المدنية بصفة مستقلة عن الدعوى العمومية (المادة 1-2-495 ق إ ج ف).

رابعاً: شكل الأمر الجزائي

حدد المشرع الجزائري بعض البيانات الجوهرية التي يجب أن يشمل عليها الأمر الجزائي وقد جاء ذكرها في المادة 380 مكرر 3 ق إ ج ج: "فيجب أن يحدد الأمر الجزائي هوية المتهم، موطنه وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم والتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة وفي حالة الإدانة يحدد العقوبة ويكون الأمر مسبباً".

فإذا كانت البيانات المتعلقة بالمتهم ووقائع القضية من البيانات التي لا جدال فيها فإن اشتراط تسبيب الأمر الجزائي اعتبره بعض الفقه مناقضاً للغاية من وجود نظام الأمر الجزائي والمتمثلة أساساً في تحقيق عدالة سريعة وناجزة في الجرائم البسيطة وأن إلزام القاضي بتسبيب الأمر الجزائي يحول دون تحقيق سرعة الفصل في الملفات المطروحة أمامه بطريق الأمر الجزائي¹

الفرع الثالث: الأحكام الإجرائية المتعلقة برفض أو رفض الأمر الجزائي

من أهم السمات التي يتصف بها نظام الأمر الجزائي ويتميز بها عن الحكم الجزائي أنه يصدر في غيبة الخصوم أي المتهم والنيابة العامة، ولتحقيق العلم بمحتوى الأمر الجزائي يتم التبليغ بطريقة قانونية، بحيث تتوقف حجية الأمر الجزائي على إرادة النيابة العامة والمتهم في القبول بهذا البديل الإجرائي والعقابي أو رفضه وستتناول فيما يلي رضا أو رفض النيابة العامة للأمر الجزائي، ثم نبين موقف الطرف الآخر أي رضا المتهم بالأمر الجزائي وأخيراً نتطرق إلى سلطة المحكمة عند نظر الاعتراض على الأمر الجزائي.

أولاً: رضا أو رفض النيابة العامة للأمر الجزائي

نصت المادة 380 مكرر 4 ق إ ج على أنه للنيابة العامة الحق في الاعتراض على الأمر الجزائي بتصريح أمام كتابة الضبط خلال مدة 10 أيام من تاريخ إحالة الأمر الجزائي عليها، والمشرع الجزائري لم يحدد أسباب

¹ عبد الله عادل خزنة كاتبي، المرجع السابق، ص 412.

قانونية معينة للاعتراض فقد يكون لأسباب قانونية كما لو صدر الأمر مخالفاً للقانون أو لأن القاضي لم يستجب لطلباتها، أو لأن آثار الجريمة قد تفاقمت على نحو يصبح فيه الأمر الجزائي غير محقق للعدالة¹. ومدة عشرة أيام المقررة للاعتراض هي في الحقيقة مدة سقوط، ويترتب على انقضائها دون أي رد إيجابي من النيابة العامة سقوط حقها في الاعتراض وهو ما يعد رضا ضمناً بقبولها بالعقوبة المقررة على الأمر الجزائي، أما إذا استخدمت هذا الحق خلال المدة القانونية يعود الملف ليعرض على محكمة الجناح ويعتبر ذلك الأمر الجزائي كأن لم يكن²، والاعتراض في هذه الحالة هو تعبير من النيابة العامة على عدم قبولها بالأمر الجزائي ومضمونه، وإعلان منها بالمطالبة بإجراءات محاكمة تجري وفقاً للقواعد العامة و لكن يبقى على النيابة العامة ألا تستعمل هذا الحق بإفراط لأن في ذلك خروجاً على مقتضيات التخفيف في الإجراءات والتبسيط والإيجاز التي يقوم عليها هذا النظام³.

ثانياً: رضا أو رفض المتهم للأمر الجزائي

نصت المادة 380 مكرر 4 فقرة 2 ق إ ج ج على أن يبلغ الأمر الجزائي للمتهم بأي وسيلة قانونية، ويكون له أجل شهر واحد ابتداءً من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه، على أي حال إذا اتخذ المتهم سلوكاً سلبياً طوال هذه الفترة حتى انقضائها⁴ دون الاعتراض على الأمر الجزائي فهذا يعد رضا بالأمر الجزائي وقبولاً للعقوبة المحكوم به في حقه من طرف قاضي الحكم وذلك ما يعد شكلاً من أشكال السبق العقابي خارج نطاق المحاكمة الجزائية، وهذه الموافقة تعد بمثابة تصديق على قرار قضائي دون مناقشة ووجاهية وحضور وبالتالي فإن المتهم أبدى بصفة صريحة إرادته ليكون طرفاً في معادلة رضائية بديلة وصرف نظره عن الدخول في غمار إجراءات الحكم التقليدي⁵، وعلى ذلك ذهب بعض الفقه أبعده من ذلك معتبرين غياب الاعتراض من المتهم يضي على الأمر الجزائي تكييف نظام المصالحة الجزائية⁶.

ولذلك فإن الأمر الجزائي يرتب آثاره القانونية ويعد بمثابة حكم قضائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه إذا لم يعترض عليه لا من النيابة ولا من المتهم وبالتالي ينفذ بالقوة، ويسجل في صحيفة السوابق القضائية ويأخذ بعين الاعتبار كسابقة في العود⁷.

¹ محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، ص 145.

² شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 196.

³ خالد منير الشعير، المرجع السابق، ص 98.

⁴ محمد فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 98.

⁵ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 308.

⁶ Jean BAPTISTE PERRIER, op.cit, p 121.

⁷ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 307.

غير أنه يجب أن نشير إلى أن المدة المحددة للاعتراض بشهر هي مدة طويلة نسبياً وهو أمر يتناقض حسب رأينا مع هدف التبسيط والإيجاز والسرعة والتي تستند عليها إجراءات الأمر الجزائي. وفي المقابل إذا اعترض المتهم على الأمر الجزائي خلال المدة القانونية فإنه يؤدي إلى سقوطه ويعتبر كأن لم يكن، حينها يتم إرسال أوراق القضية إلى محكمة الجench لكي تجري المحاكمة بالطريقة العادية، وبهذا الموقف فإن المتهم يعبر عن رفضه لهذا البديل العقابي الرضائي.

ثالثاً: سلطة المحكمة عند نظر الاعتراض على الأمر الجزائي

حتى تتحقق الغاية من نظام الأمر الجزائي سواء كانت السرعة أم الإيجاز في المحاكمة، فلا بد أن يكون نظام الأمر الجزائي الصادر بالإدانة غير قابل للطعن بالطرق العادية سواء كانت المعارضة أو الاستئناف، ذلك أن إجازة الطعن بالطرق العادية يقضي على خصوصيات الأمر الجزائي ويؤدي إلى فتح المجال لأن تتحول معظم الحالات إلى قضايا عادية تستغرق وقتاً وجهداً تضيع منه الفائدة من هذا النظام¹.

ومن المشاكل القانونية التي غابت عن ذهن المشرع الجزائري ولم يتطرق لها حالة عدم حضور المتهم المعترض لجلسة المحاكمة، والراجع أن المحكمة تتصدى لموضوع النزاع بغض النظر عن حضوره أو غيابه، ويعتبر الحكم حضورياً اعتبارياً طالما أن المتهم بلغ شخصياً، وهذا تطبيقاً لمقتضيات المادة 345 ق إ ج ج.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط قيمة للرضا الضمني فقط في حالة عدم الاعتراض وإنما أعطى قيمة للرضائية الصريحة من خلال أحكام المادة 380 مكرر 6 ق إ ج ج إذ أجاز للمتهم التنازل عن الاعتراض صراحة في أي وقت حتى أثناء مرحلة المناقشة أمام المحكمة وقبل فتح باب المرافعات، فإذا حدث هذا التنازل عاد للأمر الجزائي حجيته وقوته التنفيذية ولا يحق للمتهم الاعتراض عليه من جديد ولا الطعن فيه بالاستئناف.

أما إذا تمسك المتهم بحقه ورفض التنازل عن الاعتراض، فإن محكمة الجench التي تنظر في ملف الاعتراض تسترجع صلاحياتها القانونية في نظر الدعوى في حضور الخصوم ولها أن تجري تحقيقاً في القضية بسماع الشهود والمتهم وإجراء المرافعات، ويتم الفصل في القضية بموجب حكم علني غير قابل لأي طعن إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق 20.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي أو في حال الحكم بالبراءة (المادة 380 مكرر 5 ق إ ج ج).

¹ سميير الجزوري، المرجع السابق، ص 417.

المطلب الرابع : تقييم نظام الأمر الجزائي

يعتبر تبسيط الإجراءات الجزائية أحد أهم المواضيع الهامة التي تتناولها السياسة الجزائية المعاصرة ذلك أن الفاعلية والتبسيط ليسا إلا وجهين لعملة واحدة، وبمعنى آخر كلما كانت الإجراءات ثقيلة ومعقدة كلما خلقت جموداً وعمقاً على أداء الجهاز القضائي، ما يؤثر سلباً على نوعية و ملائمة العقوبة، وعلى الرغم مما يكفله الأمر الجزائي من مزايا واضحة في هذا السياق إلا أن البعض سدد له سهام النقد، ولأجل تقييم هذا النظام سنحاول تبيان أهم المآخذ التي قيلت فيه والرد عليها من جانب الفقه في الفرع الأول ثم نبين أهم مزاياه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مآخذ نظام الأمر الجزائي

سوف نتناول فيما يلي عرضاً بما وجه إلى نظام الأمر الجزائي من مآخذ وعيوب ثم نبين الحجج التي أبداها الفقه للرد عليها تدعيماً لنظام الأمر الجزائي.

1- ينطوي نظام الأمر الجزائي على إهدار لأهم ضمانات المحاكمة العادلة وهي مبادئ العلنية والشفوية والمواجهة¹، بل أنه يتعارض مع مبدأ "لا عقوبة رغماً عن إرادة المتهم إلا بمحاكمة"²، مما يعني أن الأمر الجزائي يصدر دون علم كاف بعناصر الملف ودون استماع لدفاع المتهم، وهو ما لا يُمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة وإصدار الحكم المناسب كما هو الحال في ظل إجراءات المحاكمة العادية³.

وقد تم الرد على هذا الموقف على أساس أن المشرع حصر مجال الأمر الجزائي في جرائم يسيرة لا تستحق في تقديره تطبيق المبادئ السابقة، وبالتالي فإن هذا النظام يضع قيوداً على تطبيق هذه المبادئ ويعني ذلك أنه لا يهدرها بقدر ما يضيق من تطبيقها في بعض الحالات، ومع ذلك فهو لم يستبعدها إطلاقاً بل جعل ذلك معلقاً على قبول المتهم، فإذا اعترض عليه فإنه يسقط ويعد الأمر كأن لم يكن وحينئذ تجري المحاكمة بصفة عادية بما يكفل جميع الضمانات القانونية⁴.

كما أنه لا يعتقد أن نظام الأمر الجزائي يتعارض مع مبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة" إذ أن الأمر الجزائي في الحقيقة يصدر مسبقاً بمحاكمة وإن كانت من نوع خاص يغلب عليها التبسيط والإيجاز ولا تطبق فيها المبادئ العامة التي تسود في المحاكمة عادة، فهناك فحص للأدلة لاستظهار أدلة الإدانة والبراءة للوصول لنتيجة هذا الترجيح المتمثل في صدور الأمر الجزائي بالإدانة أو البراءة.

¹ . إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، المرجع السابق، ص 68، - محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 232.

² . منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق ص 236.

³ . سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 407.

⁴ . مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 14.

فضلاً على ذلك فإن قاعدة "لا عقوبة بغير محاكمة" لها موضع آخر ويقصد بها أن السلطات العامة في الدولة يمنع عليها إخضاع المتهم لعقوبة جزائية دون ضمان تدخل السلطة القضائية¹.

2- إن نظام الأمر الجزائي يتعارض مع ما للخصوم من حقوق، حيث لا يستطيع المتهم الحضور ومتابعة المناقشات والدفاع عن نفسه قبل قفل باب المرافعة، فضلاً عن هذا فإن هدف التبسيط يجب ألا يؤثر على حرية المتهم، فحق هذا الأخير في الاعتراض ليس إلا محض ضمان ظاهري، لأن رضاه بالعقوبة الواردة فيه لا يستند إلى قناعة شخصية بها بقدر ما يعتمد على الرغبة في تجنب نفقات التقاضي وعار الوقوف أمام منصة القضاء بوصف المتهم وما قد يعقب ذلك من إدانة جزائية².

ردًا على هذا النظام فإنه ليس صحيحًا أن الأمر الجزائي يتضمن إهداراً لحقوق الدفاع، حيث يقدر المتهم بمطلق إرادته جدوى الاعتراض عليه من عدمه، أما عن تردده في ممارسة حقه في الاعتراض وفي تجنب نفقات التقاضي وعدم الوقوف موقف المتهم، فتلك أمور عادية تتجاوز سياق النظام القانوني للأمر الجزائي، وأخيراً فإن من صدر ضده الأمر لن يتردد في الاعتراض عليه إن تحقق لديه اليقين من براءته³.

3- أن الأمر الجزائي يفرض عقوبة الغرامة مما يؤدي إلى عدم المساواة بين الأفراد على أساس حالتهم الاقتصادية لأنه يكفل للأفراد الميسورين التخلص من عبء المحاكمات الجزائية بالدفع الفوري للغرامة المفروضة عليهم، بينما لا يستطيع المعسرون دفعها فوراً مما يعرضهم لمحاكمات الجزائية وينتهي بهم الأمر إلى أن يدفعوا أكثر من الأثرياء⁴.

وهذا الرأي كذلك مردود عليه كونه لا يخل بمبدأ المساواة من خلال فرض الغرامة ولا يعد امتيازاً للأثرياء ومن ثمة لا يمنع الأخذ به مع مراعاة المركز الاقتصادي للمحكوم عليه عند فرض الغرامة (كما أخذ به المشرع الفرنسي بإجراء بحث اجتماعي حول المداخيل والوضع المالي للمتهم طبقاً للمادة 495 الفقرة 1 ق إ ج ف)، ولو أن هذا النظام يطبق فقط بشأن الجرائم البسيطة حيث لا يكون الحد الأقصى للغرامة كبيراً، ومع هذا فإن بعض القوانين قد تبنت نظام (الغرامة اليومية) الذي عن طريقه يمكن التخلص من سلبية عدم المساواة بين الأفراد عن طريق إعطاء القاضي إمكانية الحكم أولاً على المتهم بمدة زمنية ثم بعد ذلك تقسم هذه المدة مالياً وتحويلها إلى غرامة⁵.

¹ .يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 534.

² .أسامة حستين عبيد، المرجع السابق، ص 534. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، المرجع السابق ص 243.

³ . عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجزائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، (دراسة تأصيلية مقارنة)، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 174.

⁴ . جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 38.

⁵ . جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم الإجرام والعقاب، د ط، دار المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 103.

الفرع الثاني: مزايا نظام الأمر الجزائي

لنظام الأمر الجزائي العديد من السمات وهي السبب الأساسي والفلسفي والدعامة الرئيسية لوجود هذا النظام بما يستجيب لاتجاهات السياسة العقابية الحديثة ويساهم في حل معضلات أزمة العدالة الجزائية، كذلك فإنه يحقق مصالح أطراف الخصومة الجزائية أي المتهم والضحية وهذا ما سنتناوله بالدراسة بحيث نبين مزايا هذا النظام على السياسة العقابية بمحاورها الثلاثة أي العدالة الجزائية والمتهم والضحية.

أولاً: مزايا نظام الأمر الجزائي على العدالة الجزائية

يسهم نظام الأمر الجزائي في علاج أزمة العدالة الجزائية وذلك بما يضمنه من سرعة الفصل في القضايا الجزائية وتخفيف العبء على المحاكم ومواجهة مشكلة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وهي الميزات التي نذكرها بالتفصيل في مايلي:

- أن نظام الأمر الجزائي يضمن السرعة في الفصل في القضايا، بحيث كان لتدخل الدولة الدءوب في تنظيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد والدولة في ظهور مشكلة التضخم التشريعي التي تعاني منها التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري تحديداً، وقد ألقى هذا بظلاله على قدرة الجهاز القضائي في تحقيق العدالة الناجزة والسريعة نتيجة التراكم الهائل للملفات¹، لذلك طفى نظام الأمر الجزائي الذي كان له الأثر الفعال في اختصار الإجراءات الشكلية وإنهاء القضايا بصورة أيسر وأسرع من الإجراءات العادية بما يستجيب لمتطلبات الاتفاقيات الدولية والرسائل والقوانين وتكريساً لحق المتهم في محاكمة سريعة وكفالة الدولة لسرعة الفصل في القضايا² بما يعطي أثراً إيجابياً وفعالاً على العدالة الجزائية الحديثة.

- يسمح نظام الأمر الجزائي بتخفيف العبء عن كاهل العدالة الجزائية، إذ بموجبه تتخلص جهة النيابة والتحقيق والحكم من أعداد ضخمة من القضايا الجزائية البسيطة قليلة الأهمية والتي تثقل كاهلها، وتتفرغ من ثمة للقضايا المهمة التي تتطلب وقتاً وجهداً كبيراً³، وهذا ما يضيء نجاعة أكثر لأداء العدالة الجزائية.

- يسمح نظام الأمر الجزائي بالتخلص النهائي من عقوبة الحبس السالبة للحرية لاسيما قصيرة المدة منها، كون المتهم يرتضي في الغالب بعقوبة الغرامة المأمور بها بموجب هذا البديل العقابي الرضائي ويكون بذلك في منأى عن مثاليها والتي أصبحت غير ذات نفع وغير محققة لأهداف العقوبة⁴، وبالتالي يكون للأمر الجزائي أثر

¹ . عبد الله عادل خزنة كاتي، المرجع السابق، ص 555.

² . غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 03.

³ . Camille VIENNOT, op.cit, p 09.

⁴ . أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 146.

إيجابي في التخفيف من ظاهرة تكديس السجون وامتصاص العدد الهائل من نزلاء المؤسسات العقابية وبالتالي وضع حد لظاهرة العود إلى الجريمة¹.

ثانياً: مزايا نظام الأمر الجزائي على المتهم

من أهم الميزات التي يتسم بها نظام الأمر الجزائي، أنه يعود بالفائدة كذلك على المتهم والذي يعد طرفاً فعلاً و نال اهتمامه الكافي في ظل السياسة العقابية الحديثة ومن أهم الميزات التي يتمتع بها هذا النظام على المتهم نذكر:

- أن عقوبة الغرامة المقترحة بمناسبة الأمر الجزائي والموافق عليها من المحكوم عليه تجنبه وصمة الإجرام، وتسمح له بتفادي الاختلاط بأعتى المجرمين المسجونين فضلاً على أنها تجنبه كافة المساوئ والآثار السلبية والنفسية والاجتماعية التي تقع لو تم سلب حريته²، فهي لا تبعد المحكوم عليه عن الوسط الاجتماعي ولا تمس بكرامته أو تتبعه بقية حياته، وفي مقابل ذلك يشعر عند أدائها بأنه كَفَّر عن ذنبه اتجاه المجتمع بما يسمح له باسترجاع توازنه النفسي وترقية إحساسه بالمسؤولية.

- إذا كان نظام الأمر الجزائي يظهر في الوهلة الأولى أنه يتعارض مع أهم المبادئ الأساسية للمحاكمة الجزائية من أهمها العلنية والوجاهية والدفاع، غير أنه في الحقيقة فإن عدم اتباع تلك الإجراءات يعود بالفائدة المادية للمتهم الذي تجنبه مصاريف التنقل وتأسيس محامي، وذات فائدة معنوية لما في مبدأ العلنية والوجاهية من عيوب فهي تسيء إلى نفسية بعض المجرمين و تضع في طريق تأهيلهم العقوبات ومن أمثالهم ذوي الحساسية النفسية الخاصة إذ أحياناً يكون المتهم ممن لا يستطيعون مواجهة الجمهور مخافة التشهير به في الصحف ووسائل الإعلام لإشباع فضول الناس على حساب سمعة المتهم³.

ثالثاً: مزايا نظام الأمر الجزائي على الضحية

إذا كان المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق الأمر الجزائي فقط أي في الجرائم الشكلية التي لا يوجد بها طرف مضرور فإن المشرع الفرنسي ارتقى بنظام الأمر الجزائي ليشمل الضحية واعتبره كطرف فاعل في الخصومة الجزائية⁴، بحيث راعى فيها إرادته ومركزه حتى لا يقع في مطب النقد الذي يعتبره الطرف الضعيف والمغيب والمنسي في إجراءات الدعوى الجزائية، ولذلك فإن الأمر الجزائي يسمح للضحية بالحصول على تعويض وترضيته مادياً ومعنوياً بطريقة عادلة وسريعة بما يوفر له الوقت والجهد والمصاريف.

¹ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 398.

² لتفاصيل أكثر حول الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، أنظر عبد الله أوهابيه، العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 2، 1997، ص 329 وما بعدها. تادرس ميخائيل، النتائج الضارة التي تترتب على عقوبات الحبس لمدد وجيزة والعقوبات التي تصح أن تحل محلها، مجلة المحاماة، ع 9، السنة السادسة، مصر، 1926. -برهان أمر الله، حول مشكلة العقوبة السالبة للحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 4، السنة الرابعة عشر 1980، مصر. ص 934 وما بعدها.

³ - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 20.

⁴ شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 71.

وخلاصة القول فإن الأمر الجزائي ليس إلا صورة من صور العدالة الجزائية الرضائية فهو يكرس مفهومًا جديدًا للإدانة بغير محاكمة جزائية والذي يستند إلى فكرة التبسيط والاقتصاد في الوقت والإجراءات بعيداً عن المبادئ التقليدية الضابطة للمحاكمة الجزائية، فهو بذلك يعد بديلاً إجرائياً ليس فقط للمحاكمة بل للحكم الجزائي ويرمي إلى تحقق أغراض عقابية بعيداً عن العقوبات السالبة للحرية.

وبصدد تقييم تطبيق هذا النظام في الجزائر منذ أكثر من سنة فإن مبادرة المشرع الجزائري إلى تبنيه يعد خطوة جد حسنة على الرغم من أنها جاءت متأخرة إلا أنها سمحت بتحقيق نتائج ممتازة وكانت له انعكاسات ايجابية على سير المحاكم الجزائية إذ خلال فترة وجيزة من سريانه استطاع هذا البديل أن يقضي على العدد الهائل من الملفات المكدّسة على مستوى جلسات الأقسام الجزائية والتي تتعلق أساساً بالجرائم متوسطة الخطورة، إذ بمجرد إلقاء نظرة على قاعات الجلسات ومقارنتها مع ما كان عليه الوضع في السابق نلاحظ تراجعاً كبيراً في الاكتظاظ الذي كانت تعرفه ساحات المحاكم وهو ما سمح فعلاً للقضاة باقتصاد جهدهم ووقتهم لنظر القضايا المعقدة والخطيرة.

أما عن مدى نجاح الأمر الجزائي كبديل عقابي رضائي فإن ذلك يتوقف على قلة اعتراضات أطراف الدعوى لا سيما المتهمين وفي غياب إحصائيات دقيقة فلا يمكن الحكم عليه مسبقاً.

و في الأخير ودعماً لفاعلية هذا الإجراء في منظومتنا القانونية فإننا نقترح إدراج التعديلات الآتية:

-توسيع نطاق الأمر الجزائي ليشمل المخالفات.

-توسيع نطاق تطبيق هذا النظام ليشمل الجرائم الماسة بالأفراد مع فتح المجال للأطراف المدنية للحصول على تعويض يؤسس على الأمر الجزائي، وبذلك يكون الأمر الجزائي نظاماً كاملاً وشاملاً أي بديلاً إجرائياً وعقابياً وتعويضياً، وما يدل على أهمية الأمر الجزائي الإحصائيات الرسمية في فرنسا بحيث قدر عدد الأوامر الجزائية الصادرة خلال سنة 2015 ب 150714 أمر¹.

¹.Les chiffres –clés de la justice 2016 , p14 , disponible le 15/07/2017 sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf.

الباب الثاني :

الرضا بالعقوبة في مرحلة المحاكمة الجزائية

الأصل أن المشرع يعترف برضا المتهم في تحديد نوع الإجراءات الخاضع لها وتخييره بين المعتاد منها وغيرها من الآليات الرضائية الحديثة التي ترمي إلى تسوية النزاع الجزائي بغير الطريق التقليدي إذاناً منه بالاعتداد برضاه أيضاً عند توقيع العقوبة، أو بمعنى آخر فإن رضا المتهم قبل المحاكمة الجزائية يقوم أساساً على اختيار النظام الإجرائي البديل للمحاكمة الجزائية والذي يترتب على قبوله الخضوع فيما بعد لعقوبات أقل شدة مقارنة مع العقوبة المقررة للجرم في حال خضوعه لإجراءات المتابعة العادية، فالدعوى العمومية قد تأخذ مجراها الطبيعي المألوف وفق إجراءاتها الكلاسيكية أي بدءاً بتحريك الدعوى العمومية ثم مباشرتها بإحالتها أمام جهة الحكم، ومع ذلك يعترف المشرع بمبدأ الرضائية والذي يتراخى أثره إلى مرحلة النطق بالعقوبة أي خلال المحاكمة الجزائية، والمبتغى من ذلك هو إعطاء المحكوم عليه فرصة أخرى للموافقة على العقوبة المقترحة عليه مباشرة، بجعلها قراراً مشتركاً بين سلطة تطبيق القانون ممثلة في قضاء الحكم لا قضاء النيابة، حيث يُكمل في ذلك سلطته التقديرية التي لا تتأثر سوى بنصوص القانون التي ترسم حدودها ومجالها، فالحكمة من هذا التوجه راجع لتقدير من التشريعات الجزائية المعاصرة بأن اشراك المحكوم عليه في اختيار العقوبة سيزيد من فاعليتها ويستجيب لأهم التطلعات والمفاهيم الجديدة للسياسة العقابية الداعية إلى هجر أساليب القهر والانتقام والتكفير عن الجرم بقسوة العقاب، بعيداً عن ردود الفعل القمعية القائمة على العقوبات الكلاسيكية والمتمثلة في العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وفسح المجال لعقوبات علاجية ذات طابع إصلاحي تأهيلي يلجأ إليها كلما دعت الحاجة ذلك لتحقيق أغراض قد تعجز العقوبة الأصلية عن تحقيقها.

وعليه إذا ما حاولنا تصنيف العقوبات الرضائية المعروفة في القوانين المقارنة وحتى في جانب منها في التشريع العقابي الجزائري سيكون التصنيف حسب الأثر الذي تركه هذه العقوبة في شخص المحكوم عليه من حيث مساسها بحريته وسلبها لحقوقه و المزايا التي يتمتع بها.

لذا سنتناول بالبحث في هذا الباب الثاني بداية الرضا بالعقوبة المقيدة للمحكوم عليه في حريته في فصل أول ثم رضا المتهم بالعقوبة القائمة على أداء أمر معين في فصل ثان.

الفصل الأول

الرضا بالعقوبة المقيدة لحرية المتهم

حاولت التشريعات الجنائية المعاصرة تفعيل آليات مكافحة الجريمة و تكييف أنظمتها مع المفاهيم الجديدة للسياسة العقابية الداعية إلى هجر أساليب القهر والانتقام والتكفير عن الجرم بقسوة العقاب السالب للحرية وتبنت ردود فعل علاجية أكثر منها عقابية، فهذا النوع من العقوبات يلجأ إليها لتحقيق أغراض قد تعجز العقوبة الأصلية الكلاسيكية عن تحقيقها بجعل الرضائية تستطيل لتمس طوائف معينة من العقوبات، بحيث ينصب رضا المتهم بقبول العقوبة عينها لتعرض عليه عقوبة تختلف من حيث النوع و المقدار عن العقوبة التي كان سيحددها القاضي بصفة منفردة¹، وعليه اهتم الفكر القانوني بالأنظمة التي تقوم على التنفيذ الكلي للجزاء الجنائي خارج المؤسسات العقابية، والتي تجد لها تطبيقاً من خلال ساحة المحاكمة الجزائية أو بالأحرى عند النطق بالعقوبة، ومن ثمة فإن المحكوم عليه الذي صدر في حقه حكم قضائي لا يودع المؤسسة العقابية و إنما تطبق عليه عقوبات مقيدة للحرية تحول دون ممارسته لأموال حياته اليومية ولكن دون سلبها كلية، بحيث تمنح له هامشاً من الحرية في وسطه الاجتماعي أو قد يكون ذلك من خلال إخضاعه لبعض الالتزامات أو أمره بالامتناع عن الإتيان ببعض الأفعال كما هو الحال في نظام الإختبار القضائي والذي سنتناول أحكامه في المبحث الأول كما قد يكون في صورة تقييد لحرية في حيز زمني ومكاني محدد تحت رقابة جهة معينة كما هو الحال في نظام المراقبة الإلكترونية والذي سنتطرق له في المبحث الثاني.

¹ ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص179.

المبحث الأول

نظام الإختبار القضائي

لم تكتف التشريعات العقابية باستحداث أنظمة رضائية بديلة قبل المحاكمة الجزائية لمواجهة أزمة العدالة الجزائية بل أن الفقه الجنائي اتجه إلى التفكير في صور أخرى للجزاء تكفل الدفاع عن المجتمع، لتحقيق أغراض العقوبة بإصلاح الجاني و تأهيله في النسيج الاجتماعي وتجنبه العودة إلى هوة الاجرام، و كان لهذا الأثر الفاعل في توسيع هذه الاتجاهات من خلال تطوير السياسة العقابية و بالتالي البحث عن أنماط عقابية بديلة ذات طابع رضائي استثنائي تجد تطبيقها السليم من خلال إيجاد معاملة عقابية تركز على فكرة المشاركة الحرة للمحكوم عليه في وضع الأسس التي يركز عليها بناء مصيره وتحديد العقوبة المناسبة والملائمة له، إذ من شأن إدخال هذا النوع الجديد من العقوبات أن تتخلص المنظومة العقابية من مساوئ العقوبات السالبة للحرية وتحفظ لعدد لا بأس منه من المحكوم عليهم استقرارهم في محيطهم الاجتماعي والأسري.

ويندرج نظام الاختبار القضائي ضمن هذه الأساليب العقابية الجديدة التي تستهدف تنفيذ العقوبة خارج أسوار المؤسسات العقابية، بحيث يتقرر الإفراج عن المتهم مع وضعه تحت الإختبار خلال مدة معينة بغية إصلاحه وإخضاعه لرقابة وإشراف قضائي للتأكد من تنفيذ بعض التدابير ذات الطابع التأهيلي والمقيدة لحرية، ويترتب على نجاحها استبعاد العقاب السالب للحرية، لذلك سنحاول التعرف على ماهية نظام الإختبار القضائي في مطلب أول، ثم نبين شروطه الموضوعية في مطلب ثاني، لنتناول شروطه الإجرائية في مطلب ثالث، وأخيرًا سنقيّم هذا النظام في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية نظام الاختبار القضائي

يستهدف نظام الإختبار القضائي كأحد أهم البدائل العقابية الرضائية في نطاق المحاكمة الجزائية تحقيق قواعد التفريد العقابي نزولاً عند اختلاف أحوال المجرمين وتباين درجاتهم وخطورتهم الإجرامية، وبعبارة أخرى فإن هذا النظام يحقق الدفاع عن المجتمع عن طريق فرض تدابير تأهيلية مساعدة و مُعينة للمجرمين بتجنبيهم ولوج السجن تحت التوجيه والإشراف الاجتماعي والرقابة القضائية، وفي مايلي سنحاول الإلمام بماهية هذا النظام بحيث نتناول في الفرع الأول النشأة التاريخية ومفهومه ثم نحاول إبراز التكييف القانوني لهذا النظام في فرع ثان وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: نشأة ومفهوم الاختبار القضائي

لفهم نظام الاختبار القضائي والذي يعد من أهم الأنظمة البديلة ذات الجذور والأصول التاريخية وجب التطرق إلى مساره التاريخي ثم سنحاول تبين مفهومه القانوني.

أولاً: النشأة التاريخية لنظام الاختبار القضائي

إن نشأة الاختبار القضائي في النظام الأنجلو أمريكي جعل من الطبيعي أن تكون كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا في طليعة الدول التي تبنت هذا النظام في تشريعاتها والتي اهتمت بتطويره، وقد ظهر هذا النظام إلى الوجود دون سند قانوني و كان وليد التجربة المحضة، بمعنى أنه لم يقن في التشريع إلا بعد نجاحه من الناحية العملية، و ساعد في بروزه الأسس التي يقوم عليها النظام "الأنجلو أمريكي" " COMMON LAW" والذي يقسم الدعوى الجزائية إلى مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة، أي بعد أن يكون القاضي قناعته وتتجمع لديه عناصر الإدانة يصدر حكماً ثم يرجئ النطق بالعقوبة طوال فترة التجربة، وذلك على خلاف الأسس التي تقوم عليها التشريعات في النظم العقابية اللاتينية، حيث تدمج فيها مرحلة البت في الدعوى العمومية في مرحلة الاتهام و المحاكمة معاً¹.

وقد عرفت أولى تجارب هذا النظام عام 1848 بولاية "ماساشيوستس" الأمريكية عندما تقدم صانع الأحذية "جون أغستس" إلى محكمة "بوسطن" يطلب منها إيقاف النطق بالعقوبة على شاب متهم بالإفراط في السكر، وتعهد بالإشراف عليه وضمن حسن سلوكه في المستقبل، حيث استجابت المحكمة لطلبه و نجح في عمله على نحو جذب الأنظار وقضت المحكمة عليه عندئذ بغرامة رمزية بدلاً من حبسه بعد أن تأكدت بأنه أصلح ذاته خلال هذه المدة، وعليه تبين نجاح هذا الأسلوب في المعاملة العقابية كوسيلة أو كتدبير عقابي فعال يمنح المذنب رعاية اجتماعية وتأهيلية خاصة تسمح بإعادته إلى أحضان المجتمع مواطناً صالحاً².

¹ محمد المنجي، الإختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، رسالة دكتوراه منشورة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص 80.

² أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، د ط، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، د س ن. ص ص 33.34.

وفي عام 1897 تم تنظيم هذا النظام بشكل موسع في نفس الولاية المذكورة، ثم انتشر تدريجياً في باقي الولايات المتحدة الأمريكية، ليعمها جميعاً في عام 1945، ويتشابه التطور الذي لحق نظام الاختبار القضائي في إنجلترا بنظام الاختبار القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ بعد أن استخدمت في وقت سابق وسائل أخرى لتخفيف العقاب من امتيازات رجال الدين والإرجاء القضائي والوضع في مكان مقدس، ظهر الإختبار القضائي بأول قانون في سنة 1849 ثم صدر قانون آخر عام 1887 يسمى قانون الاختبار القضائي للمجرمين المبتدئين، والذي تضمن المفهوم الحقيقي للإختبار القضائي¹، وحديثاً صدر في إنجلترا قانون العدالة الجنائية عام 1991 و منح القاضي فضلاً - عن سلطته في فرض التدابير على الخاضع للمراقبة- بإمكانية الزامه كذلك بالعمل للمصالح العام لعدة ساعات تتراوح بين أربعين ساعة ومائة ساعة².

أما في فرنسا ففي البداية اقتصر تطبيق هذا النظام على الأحداث المنحرفين بموجب الأمر الصادر في عام 1945 أين تم إدراجه في النظام الفرنسي سنة 1958 بموجب تشريع الجنايات الفرنسي (المادة 738 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية) بحيث سمي وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار القضائي، أي أنه مزج بين أحكام وقف التنفيذ المعروف في الأنظمة اللاتينية وبين أحكام الاختبار القضائي ذو الأصل الأنجلو أمريكي³، ونظمه المشرع الفرنسي فيما بعد بموجب المواد 40-132 إلى 53-132 ق ع ف، ومن ناحية أخرى فلقد وافق المجلس الإقتصادي و الإجتماعي للأمم المتحدة بالإجماع بتاريخ 29 جويلية 1949 على اقتراح مقدم إليه بشأن اقتراح الأخذ بهذا النظام ونشره في المحيط الدولي، وقد أقيمت حلقة دراسية للدول الأوروبية في سنة 1952 واتجهت في غالبيتها إلى تحبيذ الأخذ به في النظم العقابية.

أما المشرع الجزائري فإنه تأخر عن الركب ولم يتبن هذا النظام حتى الساعة إلا أنه أخذ بنظام الحرية المراقبة بالنسبة للأحداث الجانحين و هو نظام شبيه لنظام الاختبار القضائي (المادة 100 وما بعدها من قانون حماية الطفل) والذي يتيح للقاضي بوضع الطفل الحدث في بيئته الطبيعية حيث تفرض عليه بعض الالتزامات ليتم الإشراف عليه وتوجيهه من قبل مراقبي السلوك وهم المساعدين الإجتماعيين المعيّنين من قاضي الأحداث⁴.

¹ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة دكتوراه منشورة، د ط، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1965، ص 288.

² أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، دراسة مقارنة لنظام الاختبار القضائي في القانون المصري والفرنسي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 17.

³ رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، د ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 889.

⁴ قانون رقم 15-12 المتعلق ح ط، المرجع السابق.

ثانيا : مفهوم الاختبار القضائي

يعتبر الاختبار القضائي صورة من صور العقوبات الرضائية البديلة والتي تهدف إلى إصلاح الجاني وتأهيله لإعادة إدماجه في الوسط الاجتماعي بعيدا عن سلب حريته والزج به في السجن، وفي غياب أي تعريف قانوني للاختبار القضائي شأنه شأن كل نظام قانوني، على اعتبار أنه لم يصل بعد إلى الاستقرار الكامل الذي تتحد فيه جميع معالمه و تتوحد معه تعريفاته، فلعلَّ اختيار أفضل التعريفات الواردة بشأنه أمر يثير بعض الصعوبات، لذلك سنحاول انتقاء التعريفات الشاملة بجميع مكوناته الأساسية فهناك من عرفه على أنه: "نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساساً وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخص معين، فإن ثبت فشلها استبدل بها سلب الحرية"¹. كما عرفه فقيه آخر : "بأنه معاملة عقابية تتمثل في اختبار المتهم المدان خلال فترة يعلق بها الحكم مع منحه خلالها حرية مشروطة لحسن سلوكه ويخضع أثناء ذلك لإشراف وتوجيه المسؤولين، وتقديم المساعدة اللازمة له فإذا استقام سلوكه خلالها اعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن وإن فشل في تحقيقه استبدلت الحرية بسلبها"².

وفي الفقه الأنجلوسكسوني فقد أخذ بفكرة العقد القضائي وعرف على أنه: " عقد بين القاضي وأحد الأفراد يتعهد بمقتضاه الفرد أمام القاضي بالقيام بعمل أو الامتناع عنه". وبتطبيق الفكرة ذاتها على هذا النظام فإن القاضي يرجئ النطق بالعقوبة مقابل تعهد المتهم بالقيام بأعمال أو الامتناع عنها خلال فترة معينة، فإذا نفذ تعهده صرف النظر نهائياً عن النطق بالعقوبة السالبة للحرية، أما إذا أخلَّ به استأنفت الدعوى سيرها في مرحلتها الثانية ويتم النطق بالعقوبة المذكورة³.

أما عن المشرع الفرنسي فإنه على غرار باقي التشريعات لم يضع أي تعريف لنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار القضائي والذي يعد صورة ممتازة من صور الاختبار القضائي واكتفى فقط ضمن المواد 132-40 إلى 53 ق ع ف، بسرد شروطه و آثاره فقط، ورغم ذلك فبعض الفقه الفرنسي عرفه بأنه: " تعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الشخص الطبيعي خلال فترة معينة يحددها القاضي في حُكمه مع فرض مجموعة من التدابير إذا نفذت بنجاح خلال فترة التجربة اعتبر الحكم كأن لم يكن، وإذا حدث العكس نفذ الحكم بكافة عناصره"⁴. أما الفقيه الفرنسي " مارك أنسل " فعرفه على أنه: "تدبير مقيد للحرية يتضمن إيقاف تنفيذ العقوبة التي لم تنفذ بعد سواء كان ذلك ناتجاً عن إيقاف العقوبة أو إيقاف التجريم واتخاذ نوع من المراقبة مصحوبة بصورة خاصة بمساعدة تهييبيية منظمة، وإيجاد نوع معين من التلازم بين المجرم

¹ محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 565، 566.

² سعد حماد القبائلي، وضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، جامعة عين الشمس كلية الحقوق، جويلية

2003، ص 31.

³ رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الانجلو أمريكي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 328.

⁴ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 152.

وبين المراقبة في سبيل تعاون فعال يكون لازماً لإصلاح المجرم وفقاً للشروط التي ينص عليها القاضي في كل حالة، هذه الشروط تعتبر قابلة للتعديل في المستقبل"¹.

وعليه من خلال التعريفات المذكورة وعلى الرغم من إلمامها بجميع عناصر الاختبار القضائي، إلا أنها أغفلت عنصراً هاماً يعد ركيزة أساسية لنجاحه ويتمثل ذلك في شرط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار وهو ما يسمح بتجاوبه مع التدابير العقابية والالتزامات المفروضة عليه بالتعاون مع ضابط الاختبار، وعليه فالتعريف الأنجلوسكسوني أصاب في سياقه باعتباره بمثابة عقد قضائي بين القاضي والمتهم².

ووفق التعريفات المختلفة التي ذكرت آنفاً نجد أن نظام الاختبار القضائي يقتضي أن تتوافر العناصر

التالية:

- الاختبار القضائي علاج عقابي يهدف إلى تجنّب تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة³.
- يقتضي الاختبار القضائي تعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها بعد الإدانة وإخضاعه لتدابير والتزامات تأهيلية تحت إشراف جهات رقابية.
- ضرورة حصول القاضي على رضا المتهم في الخضوع لهذا النظام.

- يطبق هذا النظام على فئات مختارة من المجرمين القابلين للإصلاح والتقويم

الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام الاختبار القضائي

إن تحديد الدور الذي يؤديه الاختبار القضائي في ميدان السياسة العقابية⁴ المعاصرة كآلية تهدف إلى تجنّب المتهم الخضوع لعقوبات سالبة للحرية وفي نفس الوقت اعتباره كعامل عقابية علاجية للمتهم، يقتضي التطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للاختبار القضائي من حيث كونه مجرد تدبير احترازي أو نظام عقابي قائم بذاته أو وسيلة حديثة للجزاء الجنائي، وأن الإجابة على ذلك تسمح بإعطاء ملامح عامة للاختبار

¹ نضال ياسين الحاج حمو العبادي، الاختبار القضائي في السياسة العقابية، د. ط. دار الكتب القانونية ودار نشأت للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2012، ص 63.

² رامي متولي القاضي، علم العقاب، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 224.

³ اختلف الفقه في تحديد مدة عقوبة الحبس قصير المدة، فمنهم من يرى أن هذه المدة لا يتجاوز حدها الأقصى ثلاثة أشهر، ومنهم من يرى أنها لا تزيد على ستة أشهر في حين يطيل فريق ثالث هذه المدة إلى سنة، ويذهب هذا الرأي إلى أن ضابط تحديد عقوبة الحبس قصير المدة إنما يكون على ضوء مدى كفايتها لتحقيق الأغراض المستهدفة من العقوبة بصفة عامة أي إصلاح المحكوم عليه، وتأهيله اجتماعياً، فكلما كانت غير كافية كانت العقوبة قصيرة المدة، وكلما كانت كافية كانت العقوبة أطول، وبعبارة أخرى فإن عقوبة الحبس قصير المدة هي عادة التي لا تكفي زمنياً لتحقيق برامج الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليهم بداخل المؤسسة العقابية. لتفاصيل أكثر أنظر أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة، دراسة إحصائية، المجلة الجنائية القومية، مج 9، ع 1، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، مارس 1966، ص 2 وما بعدها.

⁴ وفي هذا الصدد نشير أن المشرع الجزائري استعمل في تعديل 2015 ضمن أحكام المادة 33 ق إ ج مصطلح السياسة الجزائية كمايلي: "... يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل... الخ". وحسب رأينا أن مصطلح السياسة الجزائية استعمل في غير محله طالما أن تنفيذ السياسة الجزائية يطبقها قضاة الحكم من خلال النصوص العقابية، وليس وزير العدل خصوصاً أن هذه الأخيرة بالمعنى المتعارف عليه أمر يتجاوزه من حيث الصلاحية، فهو يملك فقط سياسة تحريك الدعوى العمومية أو كل ما يتعلق بتنفيذ العقوبات و الجزاءات المحكوم بها.

القضائي وابرار مدى تشابهه واختلافه مع بعض الأنظمة الأخرى المماثلة له وهي النقاط التي سنتناولها فيما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية للاختبار القضائي

تثير دراسة الطبيعة القانونية للاختبار القضائي جدلاً فقهيًا حادًا بين عدة اتجاهات، فالاتجاه الأول يعتبر الاختبار القضائي مجرد تدبير احترازي، فيما يذهب الاتجاه الثاني إلى إعطائه صفة الجزاء الجنائي أي ترده بين العقوبة والتدبير الاحترازي في حين هناك اتجاه آخر يضي عليه الطبيعة العقابية البحتة.

1- الاختبار القضائي تدبير احترازي

ينكر هذا الاتجاه إضفاء الصفة العقابية على الاختبار القضائي وبالتالي لا يعده من قبيل العقوبات على الرغم من اشتراكه معه في خضوعه لمبدأ الشرعية بحيث لا يتقرر إلا عن جريمة منصوص عليها قانوناً¹، ويرتكز أساس هذا الاتجاه في إنكار الصفة العقابية لهذا النظام على الاعتبارات التالية:

- أن أساس الاختبار القضائي هو اشتراط رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار القضائي وهو ما يوحي باشتراط نوع من الاتفاق المتبادل، الأمر الذي يتنافى مع أولى خصائص النظام العقابي التقليدي والذي يفرض العقوبة على من يتقرر الحكم عليه مستنداً في توقيعه إلى القسر والإكراه المباشر من الدولة على مرتكبي الجرائم بصرف النظر عن إرادته².

- اختلاف جوهر وهدف كل من الاختبار القضائي والعقوبة ففي حين يستند جوهر العقوبة على الإيلاء المقصود الذي يتعرض له الجاني في أحد عناصر شخصيته، فإن فكرة الاختبار القضائي تنأى تماماً عن هذا المنطق حيث لم يُلجأ له أصلاً إلا كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بقصد مد يد العون إلى المجرم على النحو الذي يساعده ويحقق تجاوبه مع المجتمع، فضلاً على أن الإيلاء الذي قد يتحقق عرضاً من خضوع الجاني للالتزامات المقيدة للحرية المقررة طبقاً للاختبار القضائي من أجل ضمان إصلاحه وتقويمه يكون غير مقصود لذاته وبالتالي يفتقد لمعنى العقاب³.

فضلاً عن اختلاف كل من الاختبار القضائي والعقوبة من حيث المقصد، إذ أن الاختبار القضائي لم يكن يقصد به منذ نشأته سوى إصلاح المجرم وتقويمه وتأهيله اجتماعياً، وبالتالي لم يكن يهدف إلا لتحقيق ما يسمى بالردع الخاص غير مبال بتحقيق ما يسمى بالردع العام الذي يتوافر بطريقة غير مباشرة، في حين أن

¹ أنظر في الفرق بين العقوبة و التدبير الاحترازي الصفحة 75 من هذه الأطروحة.

² محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام و علم العقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 272.

³ . سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص ص 107، 108.

الهدف من العقوبة هو الردع العام في ظل النظرة الحديثة للعقوبة، حيث تصبح العقوبة عندئذ أكثر وضوحاً مما يتوافر في الاختبار القضائي¹.

ولهذا ينتهي هذا الاتجاه إلى اعتبار الاختبار القضائي تديراً احترازياً للأسباب التالية:

1- يهدف الاختبار القضائي كما هو الحال في التدابير الاحترازية إلى إعادة تأهيل المجرم اجتماعياً وإعادته مرة أخرى للاندماج الاجتماعي، بحيث يراعي القاضي الصفات الشخصية للمجرم وحالته الخطيرة وإمكانياته في العودة إلى حظيرة المجتمع².

2- إن الاختبار القضائي كتدبير لا يحكم به من أجل إيلاء المجرم أو تهديد الناس أو تخويفهم وإنما يقصد به إعادة تقويم المجرم اجتماعياً، وإن تحقق الإيلاء فلا يكون إلا عابراً وليس هدفاً في حد ذاته³.

3- كما هو الشأن عادة في التدابير الاحترازية فإن مدة الاختبار القضائي قد تقصر أو تطول حسبما يتبين من سلوك الموضوع تحت الاختبار ومدى استفادته من الإشراف والتوجيه⁴.

2- الاختبار القضائي عقوبة

يرى أصحاب هذا الرأي أن الاختبار القضائي ليس مجرد بديل عن العقوبة فهو إن لم يفترض سلب الحرية فإنه يفترض تقييد الحرية، ويعني ذلك أن الاختبار القضائي في جوهره يعد نظاماً عقابياً يجري خارج أسوار المؤسسات العقابية ويرتكز هذا النظام على الأسس الآتية:

- إن الاختبار القضائي يتضمن قيوداً على الحرية، يستوجب من المتهم أن يمتنع عن أي سلوك غير مستحسن أو بتكليفه بتأدية أعمال معينة وقد تكون متعبة وفيها ألم للشخص الموضوع تحت الاختبار وأن هذه الالتزامات كثيراً ما تتضمن لوناً من ألوان العقاب والتأديب تكون في بعض الأحيان أشد قسوة وإيلافاً من بعض العقوبات الأخرى كالغرامة مثلاً⁵.

- إن اشتراط رضا المحكوم عليه بالوضع تحت الاختبار لا يجرده من كونه نظاماً من أنظمة قانون العقوبات، والمرجع في ذلك هو النشأة التاريخية لهذا النظام وأصوله الأولى التي تعود إلى (التعهد القضائي)، كما أن مناط الحكم بالاختبار القضائي هو اطمئنان القاضي إلى ملاءمة الحكم به لشخصية الجاني والذي يمثل فيه الرضا عنصرًا مهمًا لضمان نجاحه لأنه يخلق جواً من الثقة المتبادلة بينه وبين كل من المحكمة وضابط الاختبار⁶.

¹ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 114، 115.

² أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، المرجع السابق، ص 67.

³ سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص 108.

⁴ أحمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام و العقاب، ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 2015، ص 344.

⁵ نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص 132، 133.

⁶ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 573.

- أما بشأن غلبة الطابع الاجتماعي على مهمة ضابط الاختبار القضائي فهي بدورها لا تجرد هذا النظام من طابعه العقابي في ظل التوجه الحديث للعقوبة على ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، فهو إن أبقى على الإيلام كعنصر جوهري، إلا أنه قد أجرى تعديلات على صيغة الإيلام، فبعد أن كان الإيلام مجرداً من أي هدف أصبح إيلاماً موجهاً نحو وظيفة جديدة للعقوبة أي التهذيب والتقويم والإصلاح.¹

3- الاختبار القضائي يتردد بين العقوبة والتدبير الاحترازي

ولقد كان هذا الرأي وسطاً بين الاتجاهين السابقين فلم يعتبر الاختبار القضائي عقوبة بالمعنى الحقيقي للعقوبة ولم يجرده من صفة العقوبة بشكل مطلق، بل وصفه بأنه من الجزاءات شبه العقابية مثله مثل الإجراءات الوقائية أو تدابير الدفاع الاجتماعي التي تحل محل العقوبة، وإن لم يكن لها سماتها وتهدف إلى نفس غايتها²، وأن التمييز بين الحالتين يتوقف على بحث كل حالة على حدى فإذا كان مرتكب الجريمة كامل الأهلية متوافقاً لديه الركن المعنوي المتطلب فيه ورأى القاضي بأن وضعه تحت الاختبار القضائي يكفي لإصلاحه وتقويمه فأمر به وحدد له مدة في هذه الحالة لا يثور شك في وصفه بأنه عقوبة، أما إذا كان مرتكب الجريمة مصاباً بمرض عقلي ورأى القاضي عدم وضعه في مصحة عقلية و يكفي ترده على طبيب وقضى بوضعه تحت الاختبار وفرض عليه الالتزامات التي يقتضيها علاجه، ففي هذه الحالة يتعين إدراجه ضمن التدابير الاحترازية³.

وفضلاً عما سبق فإن هذا الاتجاه يؤسس قوله على الاعتبارات الآتية:

- إن القول بأن الاختبار القضائي يعد بالخطورة الإجرامية بما يضي عليه وصف التدبير الاحترازي ليس كافياً في حد ذاته، حيث أن هذا القول يصدّق كذلك على العقوبة إذ أن الخطورة الإجرامية تمثل عنصراً جوهرياً في الردع الخاص الذي أصبح في الوقت الحاضر من أهم أغراض العقوبة⁴.

- إن الاختبار القضائي ليس إيلاماً مقصوداً كما هو الحال في العقوبات بمعناها التقليدي، وإنما ذلك يتحقق من خلال التزامات الخاضع للاختبار والتي يكون من شأنها تقييد حريته، وهو أمر لا يتنافى مع طبيعة هذا النظام إذا توافرت الرغبة في إنزال جزاء بمرتكب الجريمة⁵.

وفي الأخير نعتقد أن التكييف المطلق للاختبار بأنه تدبيراً احترازياً فيه نوع من التطرف، فهو لا يتفق مع الخطة التشريعية للمشرع الفرنسي خصوصاً والذي دمج ضمن أحكام عقوبة إيقاف التنفيذ، وبالتالي يقتضي ذلك أن يكون تكييفه مرتبطاً بتكييف إيقاف التنفيذ و متفرعاً عنه، وبالتالي فإن تحديد طبيعة نظام

¹ محمد المنجي، المرجع السابق، ص 229

² سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص 108.

³ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 575.

⁴ أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، المرجع السابق، ص 69.

⁵ محمد المنجي، المرجع السابق، ص 229.

وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار لا يطرح أي إشكال في تحديد طبيعته أو التشكيك في وصفه العقابي، فهو معاملة عقابية تفترض تقييد الحرية دون سلبها وتتضمن أساليب عقابية تتفق مع طبيعتها، وهو ما دعى البعض إلى اعتباره "إصلاحية بغير جدران" نظراً للقيود التي يفرضها¹.

ثانياً: تمييز الاختبار القضائي عن بعض الأنظمة المشابهة له

يعد الاختبار القضائي من نظم التفريد القضائي للعقوبة سواء عند القضاء به بصفة مستقلة أو اقترانه بوقف تنفيذ العقوبة، ويسمح التمييز بين هذا النظام والنظم الأخرى المشابهة له في جلاء وتحديد ذاتيته القانونية. وحتى لا تخرج الدراسة عن إطارها المرسوم وهدفها سيقصر أمر هذه المقارنة مع النظم المشابهة له أي وقف تنفيذ العقوبة، الإفراج المشروط ونظام العفو القضائي وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

1- الاختبار القضائي ووقف تنفيذ العقوبة

يوجد تشابه كبير بين الاختبار القضائي ووقف تنفيذ العقوبة² من حيث الطبيعة والهدف، فمن حيث الطبيعة فإن كلاً منهما يتميز بأنه نظام تجريبي، أي عند تطبيقه على المجرم يخضع لتقدير مدى جدوى هذا النوع من المعاملة، فإذا استقام سلوكه وفقاً للمعايير التي يحددها المشرع فإنه يكون جدير بالمعاملة العقابية في الوسط الحر، ولا تنفذ فيه العقوبة السالبة للحرية³.

أما من حيث الهدف فإن كل من النظامين يرمي إلى تجنب المحكوم عليه أو المتهم مساوئ الاختلاط بالمسجونين في المؤسسة العقابية، فكل منهما يمثل أسلوب كفاح ضد مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وتهيئ الفرصة أمام المحكوم عليه للعودة إلى المجتمع كإنسان شريف⁴.

ولكن هذه الأوجه من الشبه لا تنفي أوجه الاختلاف بينهما، أهمها أن نظام وقف تنفيذ العقوبة لا يؤخذ فيه برأي ورضا المتهم، وإن كان يرحب به بدهاء بينما يشترط في الاختبار القضائي أن يرضى به المتهم⁵، كما أن نظام إيقاف تنفيذ العقوبة يؤمر به عند النطق بالعقوبة خلافاً للوضع تحت الاختبار الذي قد يتم النطق به في صور مختلفة سواء قبل النطق بالعقوبة أو بعد النطق بها، ومن ناحية أخرى فإن وقف التنفيذ يتميز بطابعه السلبي، بحيث يُنذر المحكوم عليه ويتركه لشأنه ليسلك السلوك القويم وإلا نفذت فيه العقوبة، بعكس الاختبار القضائي فإنه يتميز بطابعه الايجابي و يخضع المحكوم عليه للرقابة والإشراف ويتلقى المعونة

¹ رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 899.

² يقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة: " ذلك النظام الذي يقوم على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس أو الغرامة إذا اقترفت جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة للتجربة، فإذا ما اجتاز المحكوم عليه الفترة بنجاح دون أن يرتكب جريمة ثانية، سقط الحكم الصادر ضده واعتبر كأن لم يكن". أنظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الجنائي، ج 2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 16.

³ أحمد محمد بونة، علم الجزاء الجنائي (النظرية والتطبيق)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 298.

⁴ محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام و علم العقاب، المرجع السابق، ص 399، 400.

⁵ رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 899.

التي تساعده في تحقيق تأهيله وإعادة إدماجه¹، كذلك يشترط لإلغاء وقف التنفيذ مخالفة المحكوم عليه لأحكام القانون بارتكاب جريمة جديدة خلال مدة التجربة، أما الاختبار القضائي فإنه يلغى بمخالفة المحكوم عليه للالتزامات المفروضة عليه وإبدائه سلوكاً سيئاً حتى ولو لم يرتكب جريمة جديدة أثناء مدة الاختبار². ويمكن القول أن الغلبة عند المفاضلة بين النظامين تسجل للاختبار القضائي لمساهمته الفعالة في إصلاح المحكوم عليهم، لذلك برزت الحاجة الملحة في ظل السياسة العقابية الحديثة لتطوير نظام إيقاف التنفيذ ما دفع تشريعات عدة للجمع بينهما في نموذج عقابي موحد تحت مسمى (وقف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الاختبار) والذي أخذت به العديد من الدول منها فرنسا وسويسرا.

2 - الاختبار القضائي والإفراج المشروط

يلتقي الإفراج المشروط³ مع الاختبار القضائي من حيث الأثر كون كلاهما لا يتوقف إلغاؤه فقط على ارتكاب جريمة جديدة خلال فترة الإفراج أو الوضع تحت الاختبار بل يكفي مجرد اتیان المفرج عنه سلوكاً غير قويم، أو مخالفة أحد الواجبات المفروضة عليه أو عدم التزامه حسن السلوك⁴، كما يتوافق النظامان في اختيار نوعية الأشخاص الصالحين للتطبيق، فيطبق الاختبار القضائي على فئة من المجرمين القابلين للإصلاح والتقويم ويطبق الإفراج المشروط أيضاً على فئة من المجرمين الذين أثبتوا قدرتهم على تقويم أنفسهم داخل السجن بما يوحي بأهليتهم على إصلاح وتقويم أنفسهم خارج السجن⁵، وينتهي التلاقي بين هذين هذين النظامين فيما سبق ذكره ثم يفترقان فيما يأتي:

الإفراج المشروط ذو طبيعة سلبية يقتصر دوره على التنازل عن قدر من العقوبة المحكوم بها على المفرج عنه، وإخلاء سبيله ثم إعطائه فرصة لإصلاح نفسه بنفسه، أما الاختبار القضائي فهو ذو طبيعة ايجابية يهدف إلى إصلاح الجاني بالمساعدة الايجابية التي يقدمها له ضابط الاختبار القضائي حتى يضمن إصلاحه وتأهيله وإعادته إلى المجتمع عضواً صالحاً⁶.

وكذلك يهدف الاختبار القضائي إلى الحيلولة دون وضع المجرم في السجن تفادياً لمساوئ عقوبة الحبس قصير المدة، بينما يهدف الإفراج المشروط إلى تشجيع المسجون داخل السجن على تقويم نفسه تسهيلاً

¹ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط 5، دار النهضة العربية، بيروت، 1985، ص 415.

² عمار عباس الحسيني، الردع الخاص العقابي ونظم المعاملة الإصلاحية، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الإيمان للطباعة، 1995، ص 99.

³ يُعرف الإفراج المشروط بأنه: "إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها كلها، إذا تبين أن سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه، على أن يبقى المفرج عنه مستقيماً بعد الإفراج عنه حتى تنتهي المدة الباقية من العقوبة، و إلا أعيد للسجن مرة أخرى لاستيفائها بغير حاجة أن يرتكب جريمة جديدة". أنظر محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 10، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص 583.

⁴ سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص 117، 118.

⁵ محمد عبد الغريب، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة، د ط، دار الإيمان للطباعة، 1994-1995، ص 99.

⁶ محمد المنجي، المرجع السابق، ص 294.

لإخلاء سبيله قبل انتهاء مدة العقوبة كلها، وتكون الفترة الباقية فترة تجربة وانتقال من حياة السجن إلى حياة المجتمع¹.

ومن أوجه الاختلاف كذلك أن لكل منهما تكييفه القانوني؛ فالإفراج المشروط هو أسلوب من أساليب معاملة المحكوم عليه، يقوم على فكرة تعديل المعاملة العقابية بما يتناسب مع شخصيته وفقاً لأفكار مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث، فهو تدبير مستقل يرمي للتأهيل أساساً، أما الوضع تحت الاختبار فهو بحسب الأصل وسيلة حديثة للجزاء الجنائي أو بالأحرى نظام عقابي يجمع بين خصائص كل من العقوبة والتدبير الاحترازي و تحدد طبيعته تبعاً لكل حالة على حدى².

3 - الاختبار القضائي والعفو القضائي

تبنى المشرع الفرنسي نظام العفو القضائي³ بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1975 في المواد من 58-132 إلى 59-132 ق ع ف ونصت المادة 58-132 منه: "... في مواد الجرح والمخالفات بعد إدانة المحكمة للمتهم وبتمها في مصادرة المحجوزات الخطيرة أو الضارة لها أن تعفي المتهم من أي عقوبة أو ترجئ النطق بها، ويجوز لها أن تفصل في الدعوى المدنية"⁴.

و عليه يتمثل وجه الاتفاق الوحيد بين الاختبار القضائي والعفو القضائي في امتناع المحكمة عن النطق بالعقوبة وتقضي بالإفراج عن المتهم، وبالتالي يتفادى في كلا النظامين الدخول إلى المؤسسة العقابية وتجنب عقوبة الحبس⁵.

ويختلف الاختبار القضائي عن العفو القضائي فيما يلي: فالعفو القضائي شأنه شأن وقف تنفيذ العقوبة ذو طابع سلمي، حيث يقتصر دوره على تجنب المتهم الخضوع لجزاء جنائي دون أن يقدم له يد العون، بخلاف الاختبار القضائي الذي يقتضي تطبيقه خضوع المحكوم عليه للإشراف والرقابة⁶، وبالتالي فإن العفو القضائي بهذا المعنى يفتقد للردع الخاص، إذ نجد أن الشرط الوحيد الذي ينطوي عليه يتمثل في

¹ نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص 90، 91.

² محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 100، 99.

³ يقصد بنظام العفو القضائي: "أن يعفو القاضي عن المجرم بحكم يصدره بذلك، بدلاً من العقوبة التي كان يستحقها جزاءً على جريمته التي ثبت للقاضي إدانته فيها وأنه نظام بمقتضاه تمتنع المحكمة عن النطق بالعقوبة إذا ما قدرت أن هذا المتهم سوف يمتنع في المستقبل عن ارتكاب جرائم جديدة". أنظر في هذا التعريف نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ Art 132-58 " En matière correctionnelle ou, sauf dans les cas prévus aux articles 132-63 à 132-65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statué, s'il y a lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après. En même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu, la juridiction statue, s'il y a lieu, sur l'action civile."

⁵ محمد المنجي، المرجع السابق، ص 286، 287.

⁶ أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، المرجع السابق، ص 52.

إنذار المتهم بعدم العودة مستقبلاً لارتكاب الجريمة، في حين نظام الاختبار القضائي تبدو فكرة الردع الخاص واضحة جلية تتمثل في خضوع المتهم لبرنامج إصلاحى مما عن طريق تقييد حريته واخضاعه لبعض الالتزامات¹.

وصفوة القول يتبين أن الاختبار القضائي له ذاتية خاصة ترتقي به إلى مرتبة كونه نظاماً عقابياً مستقلاً، والدليل على ذلك أنه ينطوي على معاملة عقابية لها قواعد وأصولها الفنية وأجهزتها المتخصصة، وكل ذلك لا يسمح بالخلط بينه وبين سائر الأنظمة العقابية، والنتيجة الأساسية التي تترتب على الاعتراف بذاتية الاختبار وطبيعته العقابية هي جدارته بتنظيم تشريعي تفصيلي مستقل دون إسناده لأي نظام قانوني آخر.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لنظام الاختبار القضائي

تقتضي دراسة نظام الاختبار القضائي باعتباره معاملة عقابية له خصوصياته ونطاقه، تحديد مجال الأشخاص المستفيدين منه وكذا الجرائم التي يجوز أن تكون محلاً للاختبار القضائي وهذه الشروط سنتناولها بالتفصيل كالتالي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتهم

الاختبار القضائي ليس نظاماً عاماً للمعاملة العقابية كالعقوبات التي تفترض سلب الحرية داخل المؤسسات العقابية، بل هو نظام استثنائي للمعالجة العقابية التهذيبية ذات الطابع الإنساني خارج المؤسسات العقابية، والتي تفترض عدم سلب الحرية، ومن هنا فلا بد أن لا تطبق على كل المتهمين على السواء، بل يجب أن تنتقى فئة معينة من المتهمين ليطبق بشأنهم الوضع تحت الاختبار وهذه القيود التشريعية منها ما يتعلق بطبيعة الشخص الخاضع للاختبار القضائي وأخرى تتعلق بسن المتهم وسوابقه القضائية ورضائه بهذا النظام.

أولاً: أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً

قيدت التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي نطاق الاختبار القضائي من حيث الأشخاص وحصرته في الشخص الطبيعي فقط، وبالتالي فإن الشخص المعنوي لا يستفيد منه طالما أن الخصوصية الأساسية للوضع تحت الاختبار تفترض النطق بعقوبة الحبس ويحتمل تنفيذها في حالة فشل هذا النظام، كما أن التدابير المفروضة لا تتوافق في تنفيذها مع طبيعة الشخص المعنوي و الذي لا يقبل هذا

¹. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 90.

النوع من التدابير العقابية و الالتزامات والإشراف والتوجيه¹.

ثانياً: سن المتهم

بالرجوع إلى النشأة التاريخية للاختبار القضائي نجد أنه طبق في بادئ الأمر على الأحداث، وكان الاعتقاد السائد في السياسة الجنائية التقليدية أن التدابير الإصلاحية لا تتواءم إلا مع الأحداث الجانحين، ومن بين القوانين التي نصت على ذلك قانون ولاية "منيسوتا" الأمريكية سنة 1899، والقانون البلجيكي لسنة 1912، أما الآن وعلى ضوء تعاليم حركة الدفاع الاجتماعي، اختلفت الرؤية على أساس أنه إذا كانت حادثة السن قد تكشف عن عدم خطورته وعن قوة احتمال تأثره واستفادته بالتوجيه والإشراف، فإن هذا لا يبرر قصر نطاق عقوبة الاختبار القضائي على الأحداث دون البالغين، فمن هؤلاء من لا تتوافر فيهم الخطورة الإجرامية ولديهم استعداد كبير للاستفادة من أوجه الإصلاح و التقويم، ومن ثمة فإنه لتطبيق نظام الاختبار القضائي المقترن بوقف تنفيذ العقوبة كما هو الحال في فرنسا يشترط في المتهم أن يتمتع بالأهلية الجزائية والتي تتطلب أن يكون بالغاً سن 18 سنة على الأقل².

ثالثاً: سوابق المتهم

إن الحديث عن ماضي المتهم الإجرامي يستوجب التطرق لسوابقه القضائية و النظر فيما إذا كانت الجريمة المسندة إليه تمثل السابقة الأولى من عدمه، و إذا لم يكن كذلك و ثبت أنه سبق وارتكب جريمة من قبل، فوجب تحديد طبيعتها وظروف ارتكابها والعقوبة التي خضع لها، وهل استنفذت أم لا؟ وما إذا كان لها الأثر على ردعه وإصلاحه، فكل هذه الأسئلة وجب على المحكمة أن تجد لها أجوبة وأن تضعها بعين الاعتبار عند تقرير هذا النظام³، وفي هذا السياق ذهبت مجموعة من التشريعات كالقانون السوداني، القانون النرويجي والألماني إلى اشتراط عدم سبق الحكم على المتهم بأي عقوبة، أي أن يكون المتهم الذي يطبق عليه الوضع تحت الاختبار مجرمًا مبتدئًا، فيما دأبت تشريعات أخرى كالقانون الدنماركي والإنجليزي على إطلاق يد

¹ Art 132-40 «La juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve.

Après le prononcé de l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve, le président de la juridiction notifie au condamné, lorsqu'il est présent, les obligations à respecter durant le sursis avec mise à l'épreuve et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours du délai d'épreuve ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Il l'informe de la possibilité qu'il aura de voir déclarer sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante.

Lorsque la juridiction prononce, à titre de peine complémentaire, la peine d'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, il est sursis à son exécution durant le temps de la mise à l'épreuve prévue au premier alinéa."

² إلا أن عدم توفر شرط السن لا يحول دون اللجوء إلى نظام الاختبار القضائي في فرنسا بالنسبة للأحداث طبقاً للأمر رقم 174-45 المؤرخ في 02-02-1945 في المادة 20-9 والذي يأمر به قاضي الأحداث بمساعدة مصالح الحماية القضائية والشباب.

³ Martine HERZOG-EVANS, Peine (exécution), répertoire pénale .Daloz, mai 2005, p38.

القاضي في الحكم بالاختبار القضائي، ولم تشترط خلو صحيفة المتهم من السوابق القضائية حتى يجوز الحكم عليه بالوضع تحت الاختبار¹، على أساس أنه وإن كان وجود نظام الاختبار القضائي قد جاء ليطبق على فئة من المجرمين المبتدئين حتى يكونوا في منأى عن السجن وآثاره السلبية، إلا أنه ليس حتماً أن تتوافر الخطورة الإجرامية لدى المجرمين العائدين بما يحول دون تطبيق هذا النظام عليهم، فالسوابق القضائية ليست إلا مجرد قرينة بسيطة على الخطورة الإجرامية، لا يجوز الأخذ بها لوحدها ما لم تتفق مع الأمارات الأخرى الطبية والنفسية والاجتماعية التي تدل على مدى استعداد المجرم للعودة إلى الجريمة².

وتذهب بعض التشريعات في مقدمتها قانون العقوبات الفرنسي إلى عدم قصر نطاق تطبيق الاختبار القضائي المقترن بوقف التنفيذ على المجرمين المبتدئين تطبيقاً للمادة 132-40 ق ع ف فلا يشترط أن يكون المحكوم عليه غير مسبوق قضائياً، بل يمكن للجناح العائد أن يستفيد من هذا النظام على أن تكون الجريمة التي يجوز أن يحكم بوقف تنفيذها مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، وأن لا تزيد العقوبة المحكوم بها عن خمس (5) سنوات في حالة غير المسبوق قضائياً، وعشر (10) سنوات في حالة العود القانوني ويقوم القاضي بإعمال سلطته التقديرية في تحديد مدة التجربة من اثني عشر (12) شهر كحد أدنى وثلاث سنوات (3) كحد أقصى، وفي حالة العود القانوني للمرة الثانية إلى سبع (7) سنوات ويجب على القاضي عند إفادته للمحكوم عليه بهذا النظام إنذاره من مغبة ارتكاب جريمة جديدة أو إخلاله بالتزاماته أثناء فترة التجربة³.

غير أن هذا الاتجاه من المشرع الفرنسي في رأينا منتقد، إذ أنه كان من الأجدر حصر الاختبار القضائي على المجرمين المبتدئين فقط في الحالات التي تسمح بذلك، كون هذا النظام نشأ كبديل رضائي للعقوبات السالبة للحرية بصفة عامة وقصيرة المدة بصفة خاصة، أما إذا رجع المحكوم عليه لبؤرة الإجمام من جديد فهذا يدل على خطورة معاملة المحكوم عليه عقابياً في الوسط الحر، ولا طائل من وضعه تحت الاختبار وإنما تطبق عليه عقوبة الحبس النافذ لعلّ وعسى أن يكون أجدى لإعادة إدماجه في المجتمع من جديد.

رابعاً: رضا المتهم

يرجع الاختبار القضائي في نشأته التاريخية لنظام القانون الإنجليزي فهو أثر لنشأة الاختبار كعقد قضائي طبقاً للمادة 513 من قانون القضاء الجنائي الصادر في 1948 والذي كان يسمح للقاضي بالإفراج عن المتهم إذا تعهد أمام المحكمة بحسن السلوك في المستقبل، وبعد زوال هذا النظام لم يعد القاضي يطلب سوى رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار، ومن التشريعات الجزائية التي أقرت هذا الشرط أي ضرورة الحصول على رضا

¹ نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص 247، 248.

² محمد المنجي، المرجع السابق، ص 375.

³ Patrick KOLB et Laurence LETURMY, Droit pénale général, gualino éditeur, paris 2005, p 454, 455.

المتهم قانوني ولايتي "الينوي و كاليفورنيا" الأمريكيتين، بحيث يجب أن يتقدم المتهم أو محاميه بطلب رسمي للقاضي حتى يستفيد من الاختبار القضائي¹.

والمبررات التي سيقى لاشتراط رضا المتهم بعقوبة الاختبار القضائي نذكر منها:

- إن الاختبار القضائي يقوم على استعداد المتهم للتعاون مع ضابط الاختبار في سبيل إصلاحه وتأهيله، الأمر الذي يقتضي أن يبدي المتهم رغبته في بذل مجهود إيجابي ونهج السلوك القويم، لذلك فإن قبول المتهم بالوضع تحت الاختبار يعدُّ بمثابة وسيلة أنجع تسمح بتعاونه في تنفيذ التدابير والعقوبات المقررة، خاصة وأن طبيعة هذا النظام تأبى الإكراه وتفترض التجاوب التلقائي لما ينطوي عليه من معاملة خاصة².

- إن إجازة وضع المتهم تحت نظام الاختبار القضائي دون رضاه، سوف يُحوّل التدابير المقررة لصالحه إلى عقوبة بالمعنى التقليدي للجزاء الجنائي، ولذلك قيل بأن وضع المتهم تحت الاختبار دون رضاه أشبه بوضعه داخل السجن طالما أنه لا يختار النظام الذي يخضع له³.

غير أنه و على رغم ذلك فإن هذه المبررات لم ترق لبعض الفقه، والذي دافع على عدم اشتراط الرضا في هذا النظام كون حرية المتهم في القبول به محل نظر كونه ناتج عن خشيته من الإدانة في مواجهته بعقوبة سالبة للحرية، كما أن فكرة اتفاق المتهم مع المحكمة على اختيار العقوبة الموقعة عليه تبدو غريبة في النظام العقابي التقليدي، فمن وظيفة القاضي أن يوقع العقوبة دون أن تكون للمتهم كلمة الفصل وإعطائه فرصة في التفاوض واختيارها⁴.

وفي المقابل اتجهت بعض الأنظمة اللاتينية إلى عدم اشتراط رضا المتهم لتطبيق نظام الاختبار القضائي كون هذا الأخير أحد أنظمة المعاملة العقابية التي تفرض على المحكوم عليه حينما يتبين وفقاً لقواعد فنية ملاءمتها له، ومن ثم لا يجوز أن تكون لإرادته وزن في تطبيق هذه المعاملة عليه⁵، وقد شدَّ عن هذا الاتجاه المشرع البلجيكي في قانون 1956 والذي أخذ بمبدأ اشتراط قبول المتهم بوضعه تحت الاختبار واشترط تعهده أمام المحكمة باحترام القواعد المفروضة عليه.

أما المشرع الفرنسي فلم يتخذ موقفاً صريحاً كاشتراط رضا المتهم الخاضع لنظام الوضع تحت الاختبار المقترن بوقف التنفيذ و إنما جاءت الإشارة إليه ضمناً من خلال سياق نص المادة 132-43 ق ع ف ولجوء المشرع لاستعمال عبارة "satisfaire" أي يجب على المحكوم عليه خلال فترة التجربة أن يرتضي بتدابير الرقابة المقررة في المادة 132-44 ق ع ف و تلك الالتزامات المناطة به طبقاً للمادة 132 - 45 من نفس

¹ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 185.

² محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 590.

³ محمد المنجي، المرجع السابق، ص 378.

⁴ نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص ص 245، 246.

⁵ رامي متولي القاضي، علم العقاب المرجع السابق، ص 233.

القانون¹، أما الفقه الفرنسي فكانت له وجهة نظر تُصَبُّ في نفس السياق كون الرضا المطلوب في هذا النظام ضمني و يتجلى ذلك من خلال سلوكات وتصرفات الشخص الموضوع تحت الاختبار وإرادته الحسنة في تنفيذ التدابير، فالرضا بالعقوبة في هذا النطاق لا يجب أن يختلط مع مقارنة أخرى لهذا النظام والتي تقوم على الاشتراك في اختيار العقوبة² القائمة أساساً على الثقة التي تربط القاضي بالمحكوم عليه.

وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه فهو جدير بالإتباع لأن نظام الاختبار القضائي ينطوي على معاملة عقابية رضائية طالما وأنه يهدف إلى تأهيل المحكوم عليه ومساعدته على التكيف مع المجتمع، وهو ما يعتمد على إرادة المحكوم عليه في الاستفادة من تدابيره، وبالتالي يفترض توافر إرادة التأهيل لديه وذلك ضروري لنجاحه، إذ ليس من المجدي بالنسبة للمتهم الذي يرفض الاختبار القضائي محاولة إرغامه وتأهيله اجتماعياً على غير رغبته، كون عدم رضائه يضعف الأمل في إمكان جدوى تطبيق هذا النظام بشأنه، وبالتالي فإن اشتراط الرضا لا ينقص من الأمر شيئاً و هو اتجاه محمود يتوافق مع متطلبات السياسة العقابية الحديثة والتي تعطي بعداً إنسانياً للعقوبة من خلال عدالة جزائية حضارية تستجدي المتهم في التعاون في تنفيذ عقوبته³ واحترام العقد القائم بينه وبين القاضي⁴.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة

لم تكثف التشريعات المقارنة بشخصية المتهم فقط لتقرير الوضع تحت الاختبار و إنما أضافت معياراً إضافياً لتطبيق هذا النظام، أي اختيار نوع الجريمة الجائر الحكم بها من أجله، فتفاوتت التشريعات بين حصر نطاقه في جرائم معينة و بتعميمه على كل الجرائم مع استثناء الجرائم الجسيمة منها. فقد تبنت بعض الولايات المتحدة الأمريكية معيار اختيار الجريمة الجائر الوضع من أجلها تحت الاختبار، أين يمكن النطق بالاختبار القضائي على كل المتهمين المتابعين بجرائم معاقب عليها بالسجن لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، وعلى نفس المنوال سار المشرع الانجليزي بحيث أتاح تطبيق نفس النظام في مواد الجرح والجنايات، بيداً أن سلطة القاضي في هذه الأخيرة مقيدة بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالسجن فقط.⁵

وعلى النقيض من ذلك اتجهت معظم الولايات الأمريكية إلى سلوك سبيل إطلاق سلطة القاضي على معظم الجرائم عند تطبيق الاختبار القضائي باستثناء الجرائم الخطيرة والجسيمة منها " الخيانة العظمى،

¹ وفي هذا المعنى أوضح النائب العام الأمريكي عند دراسته لإجراءات الإفراج عن المتهمين و ابراز أهمية الرضا بالقول: " إن المحكمة التي تصر على وضع المتهم تحت الاختبار على الرغم من اعتراضه تكون محكمة جاهلة غير حكيمة ". أنظر أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص186.

² Xavier PIN, Le consentement en matière pénale, op.cit, p 544, 545.

³ Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p 152.

⁴ رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص333.

⁵ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 180.

القتل، الاغتصاب... الخ." كما هو الحال في ولاية "رود آيلاند"، كما توجد خمس ولايات أخرى لا تستثني إلا الجرائم التي يترتب عليها عقوبة الإعدام أو المؤبد¹.

أما في فرنسا فقد حدد القانون معيار اختيار الجريمة موضوع الاختبار القضائي والمتمثلة في جرائم القانون العام المعاقب عليها بالحبس، ومفاد ذلك أن الجرائم السياسية والصحفية والعسكرية مستبعدة فلا يُطبق على مرتكبيها نظام الاختبار القضائي، كما يجوز تطبيق هذا الأخير في الجنايات إذا قضي فيها بعقوبة الحبس بفعل ظروف التخفيف²، أما إذا كانت العقوبة سجنية أي السجن المؤقت فلا مجال لتطبيق هذا النظام، وفي كل الأحوال فلا يجب أن تتجاوز عقوبة الحبس المحكوم بها خمس (5) سنوات في حالة المتهم غير المسبوق قضائياً، وعشر (10) سنوات في حالة العود القانوني، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي قد استبعد المخالفات من نطاق هذا النظام حتى ولو كانت مخالفات من الدرجة الخامسة.

وحسب وجهة نظرنا فإن عدم جسامه الجرم المرتكب يعد شرطاً لازماً للحكم بالاختبار القضائي كعقوبة رضائية بديلة، وأن تطبيقه على هذا النوع من الجرائم لا يمس بالردع العام ولا يخلُّ بالشعور بالعدالة الكامن في نفوس أفراد المجتمع، مما يساعد على التأهيل الاجتماعي بتطبيق الاختبار القضائي ويلعب دوراً في نجاحه سواء من المجتمع أو المحكوم عليه الذي يمثل له حافزاً هاماً لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه أثناء فترة التجربة والخروج منها بنجاح.

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لنظام الاختبار القضائي

ويقصد بذلك المراحل القضائية التي يمر عبرها تقرير وتنفيذ الاختبار القضائي، إذ السائد في الأنظمة العقابية هو إعطاء السلطة القضائية وحدها الحق في تقرير نظام الاختبار القضائي، وعلّة إعطاء القضاء مثل هذه السلطة كون هذا النظام ينطوي على فرض قيود على عاتق المتهم تمس بحريته وحقوقه بما يحتم إسناد هذه المهمة لقاضي الحكم بصفته الحارس على حقوق وحرّيات الأفراد، ولا يتوقف دور القاضي في هذه المرحلة وإنما يمتد إلى الإشراف على تنفيذ الاختبار القضائي، حيث أسندت هذه المهمة في أغلب التشريعات إلى قاضي تطبيق العقوبات والذي يراقب الشخص الموضوع تحت الاختبار عن طريق مساعدين معاونين أي ضباط الاختبار، وسنحاول إبراز المراحل الإجرائية للاختبار القضائي فيما يلي:

الفرع الأول: سلطة القاضي عند الحكم بالاختبار القضائي

وهي المرحلة التي يتقرر فيها الوضع تحت الاختبار والتي تتم من خلال إجراءات محاكمة المتهم بصفة عادية، أمام قضاء الحكم بحسب درجة التقاضي والصورة المثلى للحكم بالاختبار القضائي هي تلك التي تتم

¹ . سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص 132.

² .Gaston STEFANI, George LEVASEUR, Bernard BOULOC, droit pénal général, 20ème édition, DALLOZ, 2007, p 579, 580.

بعد صدور قرار الإدانة¹، وهي الصورة الشائعة في النموذج الفرنسي والأنجلوسكسوني، فأهم مبادئ المحاكمة نجدتها مجسدة عند تطبيق هذا النظام، من ذلك مبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة" ومبدأ "الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم" و"حق المتهم في محاكمة عادلة"، فهذا النظام الإجرائي والموضوعي يوفر جميع الضمانات ويتوافق مع المبادئ القانونية التي تسيطر على النظام العقابي، ويفترض المشرع الفرنسي عند النطق بهذا النظام صدور حكم قضائي بعقوبة موقوفة النفاذ مع وضع المتهم تحت الاختبار لفترة معينة، وقد أعطت التشريعات المقارنة التي تبنت هذا النظام سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تقدير شروط الأخذ به سواء الذاتية منها أو الموضوعية، غير أن تشريعات أخرى قيدهت بمعايير قانونية أخرى يجب على القاضي أن يبرزها في حكمه القضائي والتي تتعلق أساساً بضرورة استعانة القاضي بملف الشخصية، ثم ضرورة إنذار المحكوم عليه لدى إدانته بالعقوبة، علاوة على تحديد الالتزامات وتدابير الاختبار القضائي، وأخيراً إبراز مدة الاختبار القضائي وهذه الشروط الشكلية والإجرائية سنتناولها بالتفصيل على النحو الآتي:

أولاً: شرط الفحص السابق على الحكم

هناك قواعد عديدة لاختيار المتهم الجدير بالخضوع للاختبار القضائي ومن أهمها أن يستعين القاضي قبل الحكم بملف الشخصية المتضمن دراسة وافية لشخصية المحكوم عليه للوقوف على مدى خطورته الإجرامية وتحديد ما به من أوجه انحراف في سلوكه، بالإضافة إلى دراسة ظروف نشأته والبحث عن جوانبه النفسية والاجتماعية والاقتصادية التي أحاطت به وقت ارتكاب الجريمة، لينتهي القاضي عقب ذلك بتحديد مدى ملاءمة الاختبار القضائي كوسيلة فعالة في إصلاح الجاني وإعادة تأهيله من جديد².

فالبحت السابق على الحكم بالنسبة إلى الاختبار القضائي أكثر أهمية وضرورة من غيره من التدابير، ذلك أن هذا النظام يقوم على حسن اختيار من يخضع له، والخطأ في الاختيار يرتب نتائج ضارة بالمجتمع، لذلك على قاضي الحكم أن يلم بظروف المجرم المختلفة قبل أعمال سلطته التقديرية في تقرير هذا النظام، ففي ضوء نتائج هذا البحث يتمكن القاضي من تحديد الالتزامات والقيود التي تكفل تحقيق الهدف المرجو من

¹ .قد تأمر المحكمة بوضع المتهم تحت الاختبار خلال محاكمته وقبل صدور قرار الإدانة، أي أن يوقف القاضي السير في إجراءات الدعوى الجنائية بعد تجمع عناصر الإدانة لديه فيرجى بذلك النطق بالحكم المقرر للإدانة حسب فترة التجربة التي يحددها، وخلال هذا الوقت يخضع المتهم للمعاملة التي ينطوي عليها الاختبار و يتوقف مصيره على سلوكه خلال هذه الفترة فإن اجتازها بنجاح فلا محل لاستمرار الدعوى وإصدار الحكم ضده، أما إذا أخل بالالتزامات المفروضة عليه فإن الدعوى تستأنف سيرها لكي يصدر ضده حكم بإخضاعه لمعاملة عقابية أخرى، ولقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية هذه الصورة في ولايات ماساشوستس و كانتاك، ماريلاند، ورودايلاند، أنظر في صور الاختبار القضائي، خالد مسعود الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 202. وأنظر كذلك محمد محمد مصباح القاضي، علم الاجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص 401، 402.

² .أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص 273- عطيا منها، المرجع السابق، ص 19.

هذا النظام، وهو التقويم والتأهيل لذلك لا مناص من التسليم بأن البحث السابق على الحكم يعد دعامة مهمة و أن إنجاح الاختبار القضائي برمته يتوقف على هذا الاختيار¹.

ومن القوانين التي تبنت اشتراط البحث السابق على الحكم قانون العدالة الانجليزي لسنة 1948، وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي عام 1930، وقانون الاختبار القضائي الهولندي عام 1915 وقوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية، أما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي منح اختصاص سلطة الأمر في فحص شخصية المتهم إلى قاضي التحقيق فقط دون قاضي الحكم، فأحكام المادة 132-40 ق ع ف لم تأخذ بعين الاعتبار هذا الشرط رغم أهميته في التعرف على العناصر الذاتية والموضوعية في شخصية المتهم سيما أن عدم اعتداد المشرع الفرنسي بالماضي الإجرامي للمتهم و السماح لمعتادي الإجرام للإستفادة من هذا النظام يعد ضرورة ملحة للتعرف على سوابقهم من خلال ملف الشخصية².

ثانياً: شرط إنذار المحكوم عليه

إذا توافرت شروط الوضع تحت الاختبار في المتهم والجريمة والعقوبة يجوز للقاضي أن يأمر بوقف نفاذ هذه الأخيرة إذا رأى ذلك مناسباً، وله مطلق التقدير في هذا الموضوع لأن الأمر بهذا النظام اختياري فهو لا يطبق بصفة آلية، ولقد اشترط المشرع الفرنسي في المادة 132-40 فقرة 8 ق ع ف أن تقوم المحكمة بإنذار المحكوم عليه إذا كان حاضراً بالجلسة بالنتائج التي يمكن أن تترتب على الحكم عليه في حال ارتكاب جريمة جديدة خلال فترة التجربة أو عند عدم احترامه لإجراءات الرقابة والتدابير التي تفرض عليه، وإبلاغه أيضاً بإمكانية أن يصبح الحكم كأن لم يكن إن هو سلك مسلكاً حسناً، وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد استوجب هذا الشرط صراحةً³، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن تخلف هذا الإنذار لا يترتب عليه البطلان⁴، وعلى أية حال فإن فكرة الإنذار ما هي إلا تجسيد لفكرة الإصلاح والتأهيل التي يؤسس عليها هذا النظام لأن الإنذار يحمل بين طياته معنى التهديد والترهيب للمحكوم عليه حتى يستقيم سلوكه خلال فترة التجربة، كما أن تبيان القواعد و المعاملة العقابية التي يتميز بها هذا النظام وإعلام المتهم بها تسمح بإنجاحه من خلال تعاون إيجابي مع متطلبات هذا النظام⁵.

ثالثاً: مدة الاختبار والعقوبة

لقد اختلفت التشريعات المقارنة اختلافاً كبيراً في تحديد مدة الاختبار التي يجب على القاضي أن يبرزها في حكم الإدانة فمنها من ترك تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي، فيما اتجهت غالبية التشريعات الأخرى إلى

¹. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص 141.

². Martine HERZOG-E'vans, op.cit, p 38.

³. Didier GUERIN, "Sursis", Dalloz Encyclopedie juridique, 2ème édition, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 7, 1987, p8.

⁴. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 157.

⁵. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 591.

ضبطها بين حدين أدنى وأقصى وخولت للقاضي وضعها بينهما، في حين قيدتها بعض التشريعات بحد لا يقل عن الحد الأدنى لمدة عقوبة الحبس الجائز الحكم بها على المتهم، وحد لا يزيد عن الحد الأقصى لمدة عقوبة الحبس الجائز الحكم بها على المتهم¹.

غير أن هذا الرأي انتقد بحجة أن مدة الحبس عادة ما تكون طويلة لدرجة لا تصبح هناك أي فائدة من وضع المتهم تحت الاختبار القضائي طوال هذه المدة، لذلك فقد رأت أغلبية التشريعات أن تُحدد الاختبار القضائي بحد أدنى لا يقل عن ستة (6) أشهر وحد أقصى لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات وتقضي المحكمة بالمدة التي تراها ملائمة بين هذين الحدين²، والمشرع الفرنسي تبنى الرأي الأخير فلم يجعلها مدة محددة بحيث تنعدم بصدها السلطة التقديرية للقاضي إذ تركها بين حدين أدنى وهو اثنتي عشر (12) شهراً وحد أقصى أي ثلاث (3) سنوات إذا كان المتهم غير مسبق قضائياً، أما إذا كان في حالة العود القانوني للمرة الأولى تمتد الفترة إلى خمس (5) سنوات وفي حالة العود القانوني للمرة الثانية تمتد الفترة إلى سبع (7) سنوات، ويلتزم القاضي بتحديد مدة التجربة في حكمه وإلا وجب نقضه، وتسري مدة التجربة التي يحددها القاضي منذ تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، إلا إذا كان قد أمر بتنفيذ الوضع تحت الاختبار بصفة مؤقتة فإن مدة التجربة تبدأ سريانها من تاريخ صدور هذا الحكم، ومن ناحية أخرى في حالة حبس المحكوم عليه يتوقف سريان فترة التجربة، وفي حالة تعدد العقوبات المحكوم بها على المتهم والتي تم الدمج فيما بينها فإن هذه المدة لا تبدأ في السريان إلا من تاريخ صيرورة آخر حكم مقضي به نهائياً³.

أما عن مدة العقوبة فإن المشرع الفرنسي وضع حدوداً معينة في العقوبة الجائز النطق بها من القاضي بالحبس مع وقف التنفيذ المقترن بالاختبار القضائي، بما يعنى أن غرض هذا النوع من البدائل هو تجنيب المتهم العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وقد اشترط المشرع في المادة 132-41 الفقرة 1 ق ع ف ألا تزيد مدة هذه العقوبة عن خمس (5) سنوات في الجرائم المتعلقة بالقانون العام، أما إذا كان في حالة عود قانوني فيجب ألا تزيد العقوبة عن عشر (10) سنوات، ومؤدى هذا النص أن المشرع الفرنسي استبعد عقوبة الجنايات واستبعد كذلك عقوبة الغرامة وكافة العقوبات الأخرى والتي تستخدم كبديل لعقوبة الحبس، مثل عقوبة الغرامة اليومية والعقوبات المانعة والمقيدة للحقوق والمزايا وعقوبة العمل للنفع العام⁴، بما يتماشى مع فلسفة هذا النظام الذي يعد بديلاً للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة فلا يعقل بالتالي أن يستخدم كبديل لهذه البدائل فهو ينضم إليها لكنه لا يحل محلها.

¹ . محمد المنجي، المرجع السابق، ص 388.

² . سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص 129.

³ . Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard. BOULOC, op.cit, p 584, 585.

⁴ . Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard. BOULOC, op.cit, p 579.

رابعاً: الالتزامات والتدابير المفروضة على المحكوم عليه

هذه الالتزامات هي جوهر المعاملة العقابية في الاختبار القضائي، فعن طريقها تقيد الحرية فيتحقق بذلك المعنى العقابي للاختبار، ثم أن هذه الالتزامات هي التي توجه الحرية على النحو الذي يكفل سير المحكوم عليه في طريق التأهيل، وتضعه في ظروف تتيح له الاستفادة من تدابير المساعدة التي تهيؤها له السلطات العامة، وإذا نظرنا إلى الاختبار على أنه مزية عقابية فإن المحكوم عليه يجب أن يثبت جدارته به ليس فقط بعدم ارتكاب جريمة ثانية¹، وإنما بامتثاله إلى مجموعة من الالتزامات والتدابير التي تنطوي على لمسة عقابية، ويحدد القاضي هذه الالتزامات في الحكم القضائي بعد التعرف على شخصية المتهم ويملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة في تعيينها واختيار الأنسب منها²، وقد اختلفت التشريعات المقارنة في ضبط أنواع الالتزامات فمنها من تركت للقاضي صلاحية اختيارها دون تحديد أي نوع منها وهو الاتجاه الذي تميل إليه القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وهناك من التشريعات التي يحدد فيها القانون مجموعة من الالتزامات التي تلزم القاضي بفرضها على سبيل الحصر.

وفي هذا الصدد ينص القانون الفرنسي على التزامات عامة تطبق على جميع المحكوم عليهم الموضوعين تحت الاختبار والتزامات خاصة يقررها القاضي بالنظر إلى الظروف الشخصية لكل محكوم عليه. فبالنسبة للالتزامات العامة فهي تتمثل في تدابير الرقابة وأخرى للمساعدة، وتدابير الرقابة كما نصت عليها المادة 132-44 ق ع ف تتمثل في:

- الاستجابة إلى طلبات الاستدعاء الصادرة من قاضي تطبيق العقوبات أو ضابط الاختبار.
- استقبال ضابط الاختبار وموافاته بالمعلومات والوثائق اللازمة للتحقق من وسائل العيش و تنفيذ الالتزامات.
- إخطار ضابط الاختبار بتغيير محل الإقامة وبكل انتقال تزيد مدته عن خمسة عشر (15) يوماً وإبلاغه بالعودة.
- الحصول على إذن مسبق من قاضي تطبيق العقوبات للسفر إلى الخارج، وبكل تغيير للعمل أو محل الإقامة إذا كان من شأن هذا التغيير أن يعرقل تنفيذ الالتزامات.³

إلى جانب التدابير السالفة الذكر ذات الطابع العام، ينص القانون الفرنسي في المادة 132-45 ق ع ف على مجموعة من التدابير العقابية، والتي تتيح للمحكمة التي أصدرت الحكم أو قاضي تطبيق العقوبات حسب

¹ رامي متولي القاضي، علم العقاب، المرجع السابق، ص 224.

² محمود نجيب حسني، علم العقاب المرجع السابق، ص 592.

³ Muriel GIACOPELLI, Sursis avec mise à l'épreuve, DALLOZ encyclopédie juridique, 2ème édition, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 7, 2003, p10,11.

المرحلة التي وصل إليها مسار الاختبار القضائي سلطة فرض واحد أو أكثر منها على المحكوم عليه في ضوء ظروف كل حالة على حدى، وهذه التدابير واردة على سبيل الحصر وتخضع لقاعدة شرعية النص الجزائي وهي متنوعة بتنوع الأغراض العقابية التي تهدف إلى تحقيقها، وتهدف هذه التدابير إلى تخطيط الحياة على نحو يتوافر فيه العلاج من العوامل التي قادت إلى إقرار الجريمة¹. وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:

- 1- مباشرة نشاط مهني أو تلقي تعليم أو تأهيل مهني.
 - 2- الإقامة في مكان معين.
 - 3- الخضوع للفحص الطبي وتنفيذ برنامج علاجي، و يمكن للقاضي الأمر بوضع المحكوم عليه في مستشفى أو مصحة علاجية.
 - 4 - إلزام المحكوم عليه بالمساهمة في النفقات العائلية، وانتظامه على دفع نفقات المعيشة لمن يقع على عاتقه التزام قانوني بالإنفاق عليه.
 - 5- إلزام المحكوم عليه بدفع تعويض عن جزء أو كل الأضرار الناجمة عن الجريمة.
 - 6- إلزام المحكوم عليه بتسديد المبالغ المالية المقررة عليه بموجب حكم قضائي لخزينة الدولة.
 - 7- الامتناع عن قيادة أنواع معينة من السيارات .
 - 8- عدم مزاوله المحكوم عليه لنشاط معين، والذي ارتكبت الجريمة أثناء أو بمناسبة مزاولته.
 - 9- الامتناع عن التواجد في أماكن معينة خلال فترة الاختبار.
 - 10- الامتناع عن القيام بأعمال المراهنات.
 - 11- الامتناع عن ارتياد الحانات.
 - 12- الامتناع عن مخالطة الجناة أو المحكوم عليهم بعقوبة خلال فترة الاختبار وبصفة خاصة شركاؤه في الجريمة.
 - 13- الامتناع عن ربط علاقات مع بعض الأشخاص مثل المجني عليه في الجريمة التي يخضع بسببها للاختبار.
 - 14- إلزام المحكوم عليه بعدم حمل أسلحة خلال فترة الاختبار.²
- وأضاف المشرع الفرنسي في تعديلات لاحقة لنص المادة 132-45 ق ع ف كتدابير إضافية وهي كالآتي:
- 15- عند ارتكاب حوادث جسمانية عن طريق مركبة، إلزام المتهم بالقيام على نفقته بتربص تحسيبي عن أمن الطرقات.

¹ جمال إبراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، ط 1، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 237.

² أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص 279.

16- الامتناع عن نشر أو إذاعة أي مؤلف أو دعامة سمعية بصرية إذا كان المعني مؤلف وتعلقت هذه المنشورات بالجريمة المرتكبة، والامتناع عن أي تدخل عام يتعلق بالجرائم الماسة بالحياة والاعتداءات الجنسية.

17- تسليم الأطفال لشخص جدير بالثقة محدد بموجب قرار قضائي.

18 - القيام بتربص من أجل المواطنة.

19- الامتناع عن الظهور أو الإقامة في منزل الضحايا من الأقارب في حالة ارتكاب الجريمة على الزوج أو الأولاد.

ولا شك أن هذه التدابير تنطوي على مساس و تقييد للحرية الشخصية للمحكوم عليه ولكنها أرحم من العقوبات السالبة للحرية¹، فهي جزاءات جنائية بأتم معنى الكلمة تضم مجموعة من التدابير الاحترازية (الحالة المذكورة في النقطة 3) وعقوبات مقيدة وسالبة للحقوق والمزايا المقررة في نص المادة 131-6 ق ع ف (النقاط 14، 13، 12، 11، 9، 8، 7، 2، 19) وهذه الأخيرة تعد في الحقيقة عقوبات أصلية وفق المادة 131-3 من نفس القانون، فضلاً عن ذلك فإن الأمر بالقيام بالتربص من أجل المواطنة يعتبر عقوبة رضائية بديلة بأتم معنى الكلمة وفقاً للمادة 131-5-1 ق ع ف².

وعليه نستشف من الالتزامات المذكورة أنه يغلب عليها الطابع العقابي في أكثر الحالات بالمقارنة مع التدابير الاحترازية، وعلى العموم فهي ذات طابع تأهيلي وقائي أكثر منها ردي³.

غير أنه إذا كان نظام الاختبار القضائي هو نظام عقابي يستهدف التأهيل أساساً، ويفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات معينة⁴، فإن هذه التدابير يجب ألا تتعارض مع الحكمة منها، ولذلك تقييد السلطة التقديرية للقاضي عند فرضها بحسب ما إذا كانت أداة استبدال أو عدواناً على الحريات الفردية أو كانت متعارضة مع التأهيل المهني والزامه بتغيير نوع دراسته أو بحظر عليه حق دستوري، ويتعارض مع الحكمة من هذا النظام حرمانه من أداء واجب الانتخاب أو إبداء رأيه بحرية، أو المساس بحرية الاعتقاد أو حظر ترده

¹ Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p584.

² Art 131-5-1 "Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté, tendant à l'apprentissage des valeurs de la République et des devoirs du citoyen. Les modalités et le contenu de ce stage sont fixés par décret en Conseil d'Etat. La juridiction précise si ce stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la 3e classe, doit être effectué aux frais du condamné.

Cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience. Toutefois, cette peine peut être prononcée lorsque le prévenu, absent à l'audience, a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat. "

³ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص208.

⁴ أحمد علي خوالدة، بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مج 42، ع 3، 2015، ص1015.

على أماكن العبادة أو المساس بحريته في الانضمام إلى الجمعيات والنقابات، ولا يجوز أن يكون موضوع الالتزام مثلاً الزواج بفتاة معينة أو إلزامه بتطبيق زوجته¹.

كما يجوز أن يكون من بين عناصر المعاملة العقابية التأهيلية تعويض الضرر الذي ترتب عن الجريمة، إذا ثبت للقاضي أن من شأن ذلك المساهمة في تأهيل المحكوم عليه، كما لو قام الدليل على أنه يخلق لديه شعور بالندم على جريمته بما يعتبر في ضوء ظروفه شرطاً لنشوء إرادة التأهيل لديه أو قام الدليل على أن أداء هذا التعويض يرضي الرأي العام في بيئته و يفسح له مجالاً أوسع لتقبل تأهيله².

الفرع الثاني: سلطة قاضي تطبيق العقوبات في الإشراف على تنفيذ الاختبار القضائي

يعد الاختبار القضائي من التدابير الإيجابية التي تمنح المحكوم عليه فرصة لا لإصلاح نفسه ذاتياً وإنما لإصلاح نفسه بالمساعدة الإيجابية المقدمة له من ضابط الاختبار، بهدف تقويمه عن طريق الإشراف الاجتماعي عليه، ولا يمكن أن ينجح هذا النظام في تحقيق أهدافه ما لم يسهم القضاء في إحكام الرقابة على تنفيذه من خلال الدور المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تفعيل إجراءات هذا البديل ومن جهة أخرى دوره غير المباشر من خلال الإشراف الاجتماعي على المتهمين والذي يعهد به إلى ضباط الإختبار، وستتناول دور قاضي تطبيق العقوبات في الإشراف القضائي المباشر والإشراف الاجتماعي على تنفيذ مقتضيات الاختبار القضائي في مايلي:

أولاً: الإشراف المباشر على تنفيذ الاختبار القضائي

يعد الاختبار القضائي في مقدمة التدابير التي ليس من مقدور القاضي أن يُلم بجميع عناصر المعاملة العقابية التي يفترضها على وجه اليقين، باعتبار أن ذلك يتحدد على ضوء ما يسفر عنه سلوك الموضوع تحت الاختبار ومدى استعداده للتأهيل الاجتماعي خلال فترة الاختبار، لذا فإن الطبيعة القانونية التي يتمتع بها تقتضي عدم انقطاع صلة الموضوع تحت الاختبار بالسلطة القضائية طالما أن عناصر هذه المعاملة التي تنطوي عليها متطورة ومتغيرة، بمعنى أنها قابلة للتعديل بالزيادة أو بالنقصان، وطالما أن عودة المحكوم عليه للمحكمة أمر غير مستبعد إذ هو فشل في الاختبار بما يتعين إلغاء معاملته بهذا التدبير والحكم عليه بالعقوبة السالبة للحرية، لذلك فإنه من باب أولى أن تعهد إلى القضاء مهمة الرقابة على تنفيذ الاختبار القضائي³، وإن كانت الدول الأنجلوسكسونية قد أفردت هذه المهمة للإدارة العقابية فإن الأنظمة اللاتينية

¹ رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 335، 336.

² محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 598.

³ عندما يحال المتهم على المحكمة ويدرس القاضي ملفه يُفهمه بالقول: " أن المحكمة بعد أن درست ملف حياتك الشخصية و ملف الجرم الذي ارتكبته ترى أن تتركك حراً طليقاً ولكنها تعهد بأمر مراقبتك إلى أحد ضباط الاختبار الذي سيتصرف معك كصديق مرشد، وعليك أن تطيع أوامره وأن تسترشد بأرائه ونصائحه وأن تلي دعوته كلما طلب منك ذلك، فإذا كنت عاطلاً عن العمل سيجد لك عملاً يساعذك على كسب معيشتك، وإن كانت سيرتك في المجتمع مرضية وحسنة تعتبر المحكمة ملفك قد حفظ بصورة نهائية، أما إذا لم تثبت عن جدارتك بالثقة التي أولتلك إياها المحكمة ستطلبك مجدداً أمامها وستحاكم كسائر المجرمين". أنظر مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، ج 2، د ط، مؤسسة نوفل، لبنان، 1987، ص 673.

قد أسندت هذه المهمة مباشرة لقاضي تطبيق العقوبات كما هو الحال في التشريع الفرنسي، وهو ما يتفق مع المبادئ الأساسية التي تسود السياسة العقابية المعاصرة، وهي خطوة مهمة في توجيه النظام العقابي إلى تحقيق أغراضه، كما أن المساهمة القضائية في التنفيذ تبعد عن الإدارة الاتهام بالافتئات وإهدار حقوق المحكوم عليهم¹، وتبرز أهم اختصاصات القاضي المشرف على تطبيق العقوبة فيما يلي:

1- التحقق من تنفيذ الموضوع تحت الاختبار للالتزامات المفروضة عليه وتقدير مدى نجاعة الاختبار القضائي في إصلاحه وتأهيله، وذلك من خلال الاطلاع على التقارير الدورية المقدمة إليه من ضابط الاختبار واستدعاء المحكوم عليه للتأكد من صحة ما جاء في تلك التقارير، وفي حالة تقديره بعدم فعالية الاختبار القضائي في تأهيل المحكوم عليه له صلاحية إحداث بعض التغييرات في الالتزامات المفروضة أو تحويل الملف إلى المحكمة لتوقيع عقوبة أخرى².

2- تعيين ضباط الاختبار وتوجيه مختلف التعليمات إليهم، وفحص التقارير الدورية التي يقدمونها له عن حالة وتطورات الخاضع للاختبار، وله أن يقوم بتعيين ضابط اختبار آخر في حالة التقصير في أداء المهام³. وتختلف مظاهر الرقابة القضائية المناطة بقاضي تطبيق العقوبات بحسب المرحلة التي وصل إليها تنفيذ الوضع تحت الاختبار وفقاً لما يلي:

فخلال مرحلة التجربة إذا اقتضت المعاملة العقابية للمحكوم عليه وما يطرأ على شخصيته من تطور وانعكاس على ردود الفعل لديه ولدى البيئة التي يسعى إلى الاندماج فيها، فإذا تطلب الأمر تعديل هذه الالتزامات فإن قاضي تطبيق العقوبات يملك صلاحية إضافة التزامات أو الحذف منها لتحقيق التواءم بين الشخصية الإجرامية والمعاملة العقابية إذا رأى قاضي تطبيق العقوبات أنها معرقة لتأهيل الموضوع تحت الاختبار (المادة 739 ق إ ج ف)⁴، بل أكثر من ذلك يمكنه تعديل مدة الاختبار القضائي المفروضة من قاضي الحكم بشرط أن لا تتجاوز المدة القصوى المحددة بثلاث (3) سنوات (المادة 743 ق إ ج ف).

أما في حالة عدم قيام المحكوم عليه بتنفيذ التدابير والالتزامات المفروضة عليه خلال فترة التجربة وتبين أن الرقابة والتقويم والإصلاح لن تفلح في إعادة تأهيله وإرجاعه إلى جادة الصواب، فيمكن لقاضي تطبيق العقوبات إلغاء وقف التنفيذ المقترن بالاختبار دون الحاجة إلى الرجوع إلى قاضي الحكم للقيام بذلك (المادة 132-47 ق ع ف)⁵.

¹. نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص 312.

². أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص 283.

³. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 420.

⁴. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 598.

⁵. Godefroy DU MESNIL DU BUISSON, Juge de l'application des peines répertoire pénale, DALLOZ, juin 2001, p14

أما عند ارتكاب الموضوع تحت الاختبار لجريمة جديدة خلال فترة التجربة وصدر فيها حكم بعقوبة سالبة للحرية دون وقف التنفيذ، فإن قاضي الحكم يستطيع بعد استطلاع رأي قاضي تطبيق العقوبات الأمر بإلغاء كل أو جزء من وقف التنفيذ السابق أو لا يحكم بهذا الإلغاء إلا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعد صيرورة الحكم المشمول بوقف التنفيذ نهائياً (المادة 132-48 ق ع ف).

أما إذا التزم الموضوع تحت الاختبار بتنفيذ كل التدابير المفروضة عليه سواء كانت ذات طابع إيجابي أو ذات طابع سلبي وتبين نجاحها في إعادة تقويمه وتأهيله اجتماعياً، فلقاضي تطبيق العقوبات أن يعتبر الحكم الصادر ضده كأن لم يكن (المادة 744 ق إ ج ف)¹.

بيد أن إعتبار الحكم كأن لم يكن إنما يكون فقط بالنسبة لعقوبة الحبس الموقوفة التنفيذ جزئياً أو كلياً، وهذا يعني أن هذا الحكم المترتب على مرور فترة التجربة دون إلغاء لا أثر له على العقوبات المالية المحكوم بها وكذلك التعويضات وعقوبات المنع وعدم الأهلية المرتبطة بحكم الإدانة، وفي كل الأحوال فإن الوفاء بالالتزامات المالية سواء كانت للدولة (الغرامة) أو كانت للضحية تعد من قبيل الالتزامات التي تفرض على المحكوم عليه في فترة التجربة، وبالتالي فإن تنفيذها يعد شرطاً ضرورياً لعدم الاعتداد بالحكم².

وبالنظر للصلاحيات الواسعة المناطة بقاضي تطبيق العقوبات في تغيير وإلغاء أو تعديل الالتزامات التي فرضها الحكم على الموضوع تحت الاختبار، فقد أثير التساؤل: ألا ينطوي ذلك على المساس بقوة الحكم وحجيته المقضي بها؟ وهي قوة لا يجوز المساس بها بعد استنفاد طرق الطعن فيه، وهو ما قد ينال من هيبة الحكم الجزائي.

فحسب بعض الفقه فإن الشق الذي قرر الوضع تحت الاختبار هو الذي يكتسب الحجية والحصانة بحيث لا يجوز المساس به ويعبر عن مرحلة المحاكمة، أما الشق الثاني المتعلق بالالتزامات والتدابير المفروضة على المحكوم عليه يمثل العنصر الإضافي وهو قابل للتعديل والمراجعة المستمرة لأنه بطبيعته يتوخى الملاءمة بين الشخصية الإجرامية ومقومات المعاملة العقابية التي تطبق عليها، ويعني ذلك أن التعديل من الالتزامات التي ينطوي عليها الاختبار لا تتضمن مساساً بقوة الحكم الذي قرره إذا حددت هذه القوة في مدلولها الدقيق³.

¹. Didier GUERIN, op.cit, p12.

². Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p 592.

³. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 599.

ثانياً: الإشراف غير المباشر على تنفيذ الاختبار القضائي

لا شك أن نجاح أي نظام عقابي يتوقف إلى حد كبير على شخصية القائمين به، ولعل ذلك يصدق أكثر على نظام الاختبار القضائي، ذلك أن العنصر المهم لهذا النظام هو عنصر الإشراف الاجتماعي الذي يضطلع للقيام به ما يسمى بضابط الاختبار، وعلى قدر نجاح هذا الأخير في دوره الرقابي على الموضوع تحت الاختبار يكون النجاح في الاختبار كله، فهناك من الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية التي عهدت إلى جمعيات الاختبار القضائي والإفراج الشرطي للقيام بهذه المهمة، أما في فرنسا فقد أسندت مهمة المساعدة الاجتماعية للمصالح العقابية والإدماج و الاختبار " service pénitentiaire d'insertion et de probation " والمنشأة بموجب المواد 731 و763-8 ق إ ج ف كما سميت بموجب المادة 132-46 ق ع ف بمصالح الاختبار.

ومن جانب آخر فإن للإشراف الاجتماعي في الاختبار أهمية يفسرها عجز الخاضع للاختبار أن يسلك بمفرده الطريق الذي يتجنب فيه تأثير العوامل الإجرامية التي قادته إلى الجريمة فيما مضى ويوفر لنفسه عناصر التأهيل، ويفسر هذه العناية بعد ذلك الحاجة إلى التحقق من خضوعه للالتزامات المفروضة عليه بما يضع على حريته القيود التي يتحقق بها المدلول العقابي للاختبار ويمده بالعناصر الواقعية التي تتيح له مباشرة اختصاصه على الوجه الذي يحدده القانون، وهذه الأهمية تملئ تحري الدقة في اختيار القائم بهذا الإشراف، وتتطلب شروطاً خاصة فيه وضمان خضوعه في أداء وظيفته لرقابة فعالة¹.

وعليه يتعين أن يكون المشرف الاجتماعي موظفاً عاماً متفرغاً لعمله مأجوراً عليه وملتزماً بالتعليمات التي تصدر إليه وخاضعاً لسلطة تأديبية، و يبتغي القانون قواعد عامة في اختيار ضابط الاختبار، وأبسط هذه القواعد أن يكون الانتقاء بناءً على امتحان يرخص بالتقدم إليه للحائزين على مؤهلات عليا في الخدمة الاجتماعية أو في علمي النفس والاجتماع، مضافاً إلى ذلك شروط تتعلق بالنزاهة، السن، الحالة الصحية والخبرة السابقة، وينبغي أن تنظم دراسات تدريبية لضابط الاختبار في منصبه، وتبقى السلطة القضائية هي المنوط بها الإشراف على ضابط الاختبار باعتبار أن التكييف الصحيح لعمله أنه (مساعد القضاء) وترتبط سلطة القضاء في تعيين ضابط الاختبار و بإمكانية إسداء تعليمات تتعلق بكيفية أداء عمله ويلتزم قانوناً بإتباعها، ولها كذلك عزله إن ثبت أنه لا يؤدي عمله على الوجه المطلوب²، وبالتالي فإن ضباط الاختبار يعتبرون بمثابة مساعدين للقاضي في تطبيق العقوبة الذي بدوره يتأكد من امتثال المحكوم عليه للتدابير خلال فترة التجربة عن طريق التقارير الدورية المرسلة إليه من ضباط الاختبار، والتي تتضمن اقتراحات

¹ .رامي متولي القاضي، علم العقاب، المرجع السابق، ص 231.

² .جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص ص 239، 240.

بتغيير أو إلغاء أو إضافة تدابير الرقابة أو تمديد فترة التجربة¹، وهو ما يساعد القضاء في تفعيل الرقابة على تنفيذ الاختبار القضائي للتأكد من حسن ملاءمة هذه التدابير لشخصيته.

ويبقى أن الغاية من الإشراف الاجتماعي على الموضوع تحت الاختبار هو تمكينه من قضاء فترة الاختبار بنجاح، ويستحسن أن يكون هؤلاء المساعدين منتمين إلى بيئة مماثلة لبيئة المحكوم عليه لأجل تحقيق نتائج إيجابية، لذلك أتاح المشرع الفرنسي طبقاً للمادة 132-64 ق ع ف تقديم تدابير مساعدة من قبل ضباط الاختبار لصالح الموضوع تحت الاختبار على نحو يساعده في التكيف العائلي والمهني وتكون في صورة:

- مساعدة مالية من المساعدين الاجتماعيين أو مصلحة إعادة إدماج المحبوسين أو أي جهاز آخر يسهر على تقديم المساعدة.

- مساعدة معنوية كإرشاد المحكوم عليه على حسن استغلال أوقات فراغه.

ويقوم ضابط الاختبار في إطار ممارسته لمهنته بتنمية علاقة إنسانية بناءة أساسها الثقة المتبادلة بينه وبين الموضوع تحت الاختبار، ويسعى إلى إقناع هذا الأخير بأهمية تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه وأن يقابلها المعنى بالطاعة والاحترام، أخذاً بعين الاعتبار توجهات ضابط الاختبار للرفي بهذه العلاقة وتطويرها كنوع من الصداقة، كما أن للمقابلة الأولى والزيارات المنزلية أهمية بالغة في تكييف هذه العلاقة وترقيتها كنوع من الصداقة التي تسود بينهما طيلة مدة الإشراف، لأنها تسمح لضابط الاختبار بمعرفة ظروف المحكوم عليه وتقديم له يد المساعدة لإتمام عملية التأهيل والعلاج العقابي².

المطلب الرابع: تقييم نظام الاختبار القضائي

تعرض نظام الاختبار القضائي كباقي الأنظمة البديلة لاسيما منها الرضائية لأوجه النقد بالنظر لخصوصياته الإجرائية والموضوعية، ولأن قوامه تطبيق معاملة عقابية مخففة هدفها تأهيلي أكثر منه ردي، إلا أن أغلب الفقه كان له رأي آخر وتصدى لهذه الانتقادات وأبرز الجوانب الإيجابية التي يتميز بها بالمقارنة مع النظام العقابي التقليدي، وعليه سنحاول التطرق لماخذ نظام الاختبار القضائي وأهم الردود عليها في فرع أول ثم نبين مزاياه وأثاره على السياسة العقابية الحديثة في فرع ثان.

¹. Godefroy DU MESNIL DU BUISSON, op.cit, 31,32.

². نضال ياسين الحاج حمو العبادي، المرجع السابق، ص ص 291، 292.

الفرع الأول: مآخذ نظام الاختبار القضائي

سنبين أهم أوجه النقد التي تعرض لها نظام الاختبار القضائي ثم أوجه الرد عليها فيما يلي:

- أعيب على نظام الاختبار القضائي أنه لا يحقق اعتبارات الردع العام، وذلك أنه يترك المحكوم عليه حراً طليقاً مما يصدّم الشعور العام وشعور المجني عليه بالعدالة، كما أنه يتعارض مع مبادئ المدرسة التقليدية التي تلح بعدم ترك أي جرم دون عقاب¹.

تم الرد على هذا الاعتراض بأن الاختبار القضائي لا يتناقض مع اعتبارات الردع العام، إذ أن مفهوم هذا الأخير بدأ يتراجع لصالح الدفاع الاجتماعي، كما أن نجاح هذا النظام يتوافق مع حسن اختيار الموضوعين تحت الاختبار والتأكد من قدرتهم على الإصلاح والتهديب، فضلاً عن أن الالتزامات التي يخضع لها المحكوم عليه تتضمن معنى الإيلاء حيث يبقى تحت طائلة العقوبة السالبة للحرية إن هو خالف هذه الالتزامات².

- أخذ على هذا النظام بأنه يهدر الحريات الفردية من خلال إخضاع المحكوم عليه لالتزامات ذات طبيعة عقابية بما يُعد قيدياً على حرية الشخص سيما إذا ترك أمر الإشراف عليه إلى جهات إدارية.

رُد عليه بأن هذا الاعتراض لا يقوم على أساس سليم، كون التشريعات الجنائية الحديثة تتجه إلى إعطاء السلطة القضائية مكنة تقرير هذا النظام وهو ما يشكل ضماناً حقيقية للحقوق والحريات الفردية، فضلاً على أن الحرية لها حدود دون أن يصل الأمر إلى التعرض للحقوق اللصيقة بالفرد، كما أن الاختبار القضائي يمثل بديلاً لسلب الحرية فكيف يعترض عليه بمجرد تقييده للحرية بدلاً من سلبها³.

- قيل بأن الاختبار القضائي ليس إلا صورة من صور تخفيف العقوبة كونه وسيلة يهرب إليها المجرمون فهو بذلك يشجع على ارتكاب الجرائم.

رد عليه بأن الاختبار القضائي لا يمنح لكافة المجرمين، بل أنه يمنح لطائفة معينة من المحكوم عليهم بعد دراسة دقيقة لظروفهم والعوامل التي دفعتهم لارتكاب الجريمة وبعد تعهدهم بطائفة من الالتزامات يحددها الحكم، كما لم يثبت بدليل أن الاختبار يشجع على ارتكاب الجرائم و أن هذا النظام لا يمكن الحكم على فشله من خلال حالات فردية معزولة تعرضت للفشل هنا وهناك، ولا يمكن مقارنة مزايا هذا النظام بسلبيات السجن⁴.

- يسمح الاختبار القضائي من خلال تطبيقه للمجرم بالعودة إلى بيئته الأصلية التي نشأ فيها والتي دفعته لارتكاب الجريمة⁵.

¹ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 128.

² أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 223.

³ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 128.

⁴ عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعة كبديل للعقوبات السالبة للحرية خارج السجن، ط 1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2003، ص 122.

⁵ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 222.

رد عليه بأن نظام الاختبار القضائي لما ينطوي عليه من مساعدات إيجابية سيُحوّل سلوك الموضوع تحت الاختبار إلى الأفضل، وأن الاتجاهات الحديثة في الفكر العقابي ترى في السجن عالماً مصطنعاً يختلف كل الاختلاف عن الحياة الخارجية "خارج السجن"، وأن أفضل وسيلة للتأهيل هي التي تتم خارج إطار سلب الحرية كما أن المحكوم عليه لا يعود إلى بيئته وحيداً وإنما يصاحبه ضابط الاختبار الذي يشرف على سلوكه ورقابته ويفرض عليه التزامات تحول دون انحرافه¹.

الفرع الثاني: مزايا الاختبار القضائي

لقد اتضح لنا من خلال دراسة نظام الاختبار القضائي كأسلوب فريد للمعاملة العقابية أن له أثراً إيجابياً على ميزان السياسة العقابية الحديثة على عدة محاور ليس فقط في تحقيق الأغراض العقابية على اعتبار أنه يحل محل النظام العقابي التقليدي²، بل أيضا على تحقيق مصلحة كل من المتهم والضحية على السواء، وهذه المزايا سنتناولها بالتفصيل على النحو الآتي:

أولاً: مزايا الاختبار القضائي في تحقيق الأغراض العقابية

من أهم مزايا نظام الاختبار القضائي في تحقيق الأغراض العقابية والتي تعود بالفائدة على المجتمع نذكر:

- يسمح الاختبار القضائي بإصباح الطابع الإنساني على الإجراءات الجزائية، إذ يضع القاضي في اعتباره بصفة رئيسية تأهيل المتهم، ويعطي عناية كبيرة لظروفه ويحرص على اختيار المعاملة الملائمة له تماماً، ومن خلال توجيه العناية إلى العلاج العقابي بعيداً عن أسوار المؤسسات العقابية، وقد كان من شأن المزايا العقابية لهذا النظام أن اتخذ الاختبار نطاقاً متسعاً وبصفة خاصة في البلاد الأنجلوسكسونية إذ تقبلته عدة تشريعات وبات أحد المعالم الأساسية للنظام العقابي الحديث³.

- يتيح الاختبار القضائي تجنب الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة باعتباره أحد البدائل الفعالة في التخفيف من ظاهرة ازدحام السجون دون الحاجة إلى اللجوء إلى برامج التأهيل والإصلاح التي تستنزف ميزانية الدولة⁴، وهو ما أدى بالبعض إلى التساؤل عن الحالة التي ستؤول إليها السجون لو لم يوجد

¹ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 129.

² المقصود بالنظام العقابي: "مجملة السياسات التي تنظم حياة المحبوسين من مبادئ وقواعد واتجاهات تقوم عليها السياسة العقابية من الناحية التطبيقية والتنفيذية.... وهو نظام نسبي يتشكل وفقاً لظروف كل بيئة ومجتمع وخلافاً للنظام العقابي التقليدي القائم على عقوبة سلب الحرية، فإن النظام العقابي الحديث يسعى إلى استبعادها وعدم اللجوء إليها إلا في أضيق الحدود أو بالنسبة للجرائم الخطيرة". أنظر في ذلك علي راشد، معالم النظام العقابي الحديث، المجلة الجنائية القومية، ع1، مج 2، المركز القومي للبحوث الجنائية، القاهرة 1959، ص ص 53، 54 - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة دكتوراه منشورة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 299، 301.

³ رامي متولي القاضي، علم العقاب، المرجع السابق، ص 226.

⁴ محمد زاكي أبو عامر، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام و علم العقاب، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 288.

هذا النوع من البدائل، إذ تسمح كذلك بتوفير نفقات ضخمة كانت ستوجهها الدولة إلى بناء السجون وما ينجر عن ذلك من تكاليف إضافية كمرتبات الحراس والموظفين، والملبس والمأكل اللازم للمساجين... الخ.

- يحقق الاختبار القضائي الدفاع الاجتماعي في شكله الحديث، فعن طريقه يعود المجرم بعد إصلاحه وتقويمه إلى المجتمع طائعاً غير خارج عن تعاليمه، فيتقوى ويرتقي في المجتمع وهي أسس مراتب الدفاع الاجتماعي¹، كما يسمح لطائفة من المجرمين الذين لا يتلاءم إخضاعهم لنظام وقف التنفيذ البسيط بالنظر إلى ظروفهم ومن خلال المعونة المقدمة إليهم في نزع العوامل الإجرامية الكامنة فيهم وإعادة تأهيلهم بصفة ايجابية للرجوع إلى جادة الصواب والاندماج من جديد في المجتمع كأفراد صالحين²، ومن ثم فهو يحقق أهداف السياسة الجنائية الحديثة.

ثانياً: مزايا الاختبار القضائي على المتهم

من أبرز مزايا الاختبار القضائي وقيمه العقابية على المتهم نذكر:

- يعد نظام الاختبار القضائي وسيلة كفاح إزاء مساوئ العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة³، وهو كفاح لا يقتصر على مجرد تفاديها مع التهديد بتوقيعها على نحو ما يفعل إيقاف التنفيذ، ولكنه يضيف إلى تلك إخضاع المحكوم عليه لتدابير رقابة ومساعدة وإشراف اجتماعي بما يكفل تأهيله على الوجه الملائم لظروفه، وهو ما يسمح بمعالجة الأضرار التي قد تعود على الجاني من وراء الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية فهي تقتضي دخول المحكوم عليه السجن، ولا تفيد في إصلاحه ولا تكفي لتعليمه حرفة داخل السجن ولا هي مجدية لتقويمه، وإنما تؤدي إلى إلحاق الضرر البالغ به وبأسرته بما لا يتلاءم مع الهدف من العقوبة وهو الإصلاح والتهذيب، بينما يعطي الاختبار القضائي للمحكوم عليه فرصة العودة إلى حظيرة المجتمع عن طريق الإصلاح والتقويم والتهذيب، طالما أن هذا النظام قوامه الرضائية واختيار المتهم لهذا النوع من الجزاء الجنائي بما يضمن تجاوبه مع متطلبات هذا النظام، كما يمكنه من مزاولة حياته العادية والاستمرار في عمله المألوف والقيام بواجبات أسرته دون تغيير، وهو أمر لا يمكن أن يتحقق بأي شكل من الأشكال عند الحكم عليه بالحبس.

- لا شك أن تقديم العون الإيجابي للمحكوم عليه وتمكينه من الاستمرار في عمله سيؤدي حتماً إلى عدم تعطيل قوة بشرية عند الإنتاج فحسب بل إلى زيادة هذا الإنتاج، كما أن في نفقة المحكوم عليه على أسرته

¹ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 220.

² شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 30.

³ و إن كان الاتجاه الذي ينادي باستبعادها مطلقاً في التشريعات الجزائية محل تحفظ كون هذه العقوبة حسب اتجاه آخر (أنصارها). ليست كلها شر، بل فيها من المحاسن والمزايا ما يدعو لإبقائها وعدم إقصائها نظراً لثبوت صلاحيتها ولو بالنسبة لطائفة قليلة من الجناة، بما يشكل تخويفاً وتهديداً بتوقيعها، فبعض المذنبين قد لا يحتاجون إلى برامج اصلاحية وإنما إلى صدمة قصيرة وحادة يفيقون بها للرجوع إلى جادة الصواب. للتوسع أكثر في مدى فعالية عقوبة الحبس قصير المدة، أنظر عطيا منها، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، المجلة الجنائية القومية، مج 35، ع 2، 3، المعهد القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، يوليو ونوفمبر 1992، ص 899 وما بعدها.

وتأدية ما ألزم به من تعويضات والتزامات، يمثل حلاً لكثير من المشاكل الاجتماعية والاقتصادية التي تنجم عن ترك الأسرة دون عائل، وتوفيراً على المجتمع في حل هذه المشكلات¹.

ثالثاً: مزايا الاختبار القضائي على الضحية

أهم ما كان يميز النظام العقابي التقليدي أنه ينظر دائماً للضحية على أنه الطرف المنسي في الإجراءات الجزائية، ففي ظل الأفكار الجديدة للنظام الجزائي المعاصر نلاحظ التوجه نحو الاهتمام أكثر بالضحية ليس كطرف سلبي يستوجب الشفقة والمساعدة، وإنما كمحور إيجابي وطرف فعال في الإجراءات الجزائية ومساهمته في إدارة العدالة الجزائية وتحديد مصير العقوبة، ومن أهم هذه المزايا نذكر:

- يعد الاختبار القضائي ضماناً أفضل للضحية من سلب حرية المحكوم عليه لتمكينه من الحصول على التعويض، ذلك أن بعض التشريعات تشترط للاستفادة من الوضع تحت الاختبار القضائي تعويض المجني عليه، وهو ما سار عليه المشرع السوداني في المادة 24 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث سمح للقاضي بإلزام المتهم في تعهده قبل الإفراج عنه بدفع مبلغ مالي كتعويض عن الأضرار التي يسببها الجرم الذي ارتكبه²، كما أن وقف التنفيذ المقترن بالاختبار القضائي يتضمن ضمن تدابير التزام المتهم بضرورة إصلاح الضرر والوفاء بالالتزامات المالية التي تقع على عاتقه (المادة 132-45 فقرة 5 ق ع ف)، ولا شك أن هذه الصورة تشكل خطوة كبيرة للأمام في الربط بين الاختبار القضائي وضحية الجريمة على النحو الذي تعول عليه السياسة الجنائية المعاصرة، بحيث يكون في إرضاء الضحية وإخماد رغباته في الانتقام وعدم إحساسه بأنه وحيد في مواجهة المتهم، وبهذه الطريقة يمكن تحقيق التوازن المطلوب بين طرفي الجريمة، ومن خلاله يمكن القضاء على إجرام كامن في نفس الضحايا يتمثل في الرغبة في الانتقام خاصة عند إحساسهم أن العدالة لم تنصفهم³.

وفي ختام دراسة الإختبار القضائي نخلص إلى مايلي:

1 - أن نظام الاختبار القضائي هو نظام من أنظمة العقوبة الرضائية المباشرة و التي جاءت لتحد من الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصير المدة، فبذلك تمثل نموذجاً للعدالة الجزائية الرضائية في شقها الموضوعي و التي قوامها تفريد المعاملة العقابية والعلاج العقابي للمحكوم عليه كونه يخضع لها طواعية وبمحض إرادته، بما يسمح بإشراكه في اختيار رد الفعل العقابي و هو ما يبرز المستوى الإنساني الذي وصلت إليه العقوبة في

¹. رامي متولي القاضي، علم العقاب، المرجع السابق، ص 226.

² محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 131.

³ عمر سالم، ملاحج جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 231.

ظل اتجاهات السياسة العقابية الحديثة، والتي تنظر لمرتكب الجريمة كهدف يتعين على المجتمع أن يشارك في إدماجه و إصلاحه.

2 - أن الاختبار القضائي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري الذي ينطق به في نطاق المحاكمة الجزائية، فهو نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساسا وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات و تدابير والخضوع حينها لإشراف جهات قضائية واجتماعية تسعى لتوجيهه ومتابعته للانخراط من جديد في النسيج الاجتماعي.

وبذلك نستنتج أن الاختبار القضائي ضرورة لا محيد عنها في الواقع القضائي الراهن ذلك أن الفوائد العملية لهذا النظام و أهدافه تنسجم تماماً مع الغايات التي يتوخاها القضاء المعاصر في عقلنة اللجوء إلى العقاب السالب للحرية والحد منه قدر الإمكان، فهذا النظام يعد من البدائل العقابية الرضائية والتي جاءت للتخفيف من الآثار السلبية للنظام العقابي التقليدي، و الرامية أساساً لإصلاح المحكوم عليه و تجنبه دخول السجن.

وبالرغم من توجيهه عدة انتقادات لنظام الاختبار القضائي لاسيما إهداره لمبدأ عدم الإفلات من العقاب وعدم تحقيق الردع العام، غير أن الموازنة بين تحقيق الردع العام و إصلاح المجرم وتهذيبه تقتضي تطبيق هذا النظام بما فيه من مزايا كفرصة لتأهيل الجاني وخدمة المجتمع وكذا صونه والحفاظ عليه من الانزلاق، فالاختبار القضائي يشكل خطوة لمواجهة ازدحام السجون خاصة إذا تعلق الأمر بالمجرمين قليلي الخطورة. والدليل على نجاح هذا النظام في التشريعات المقارنة وخصوصاً في فرنسا أرقام الإحصائيات الرسمية، ففي سنة 2012 فقط وبالتحديد في مادة الجنح بلغ عدد أحكام الإدانة بوقف التنفيذ الاختباري 76821¹.

ولهذا نرجو من المشرع الجزائري إدراج نظام الاختبار القضائي في المنظومة التشريعية العقابية أو على الأقل تبني صورة من صوره في نطاق نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار ليطبق على المحكوم عليهم الذين يكون وسطهم العائلي فاسداً في الأصل، ما يستدعي الأمر إخضاعهم بالإضافة إلى وقف تنفيذ العقوبة إلى بعض تدابير الرقابة و إلزامهم ببعض الالتزامات، و لا شك أن هذا يقتضي إيجاد آلية رضائية وإشراف اجتماعي فعال باستحداث جهاز تابع للإدارة العقابية يتولى متابعة المحكوم عليهم المستفيدين من هذا النظام.

¹.cahier d'études.octobre 2016, N° 42, DISPONIBLE SUR LE SITE : [http // www.justice. gov. fr](http://www.justice.gouv.fr) .

المبحث الثاني

نظام المراقبة الإلكترونية

تشهد السياسة الجنائية الحديثة جدلاً واسعاً حول قيمتين متقابلتين الوقاية والكفاح ضد الجريمة من جهة والاعتماد على العقوبات السالبة للحرية لا سيما قصيرة المدة لمواجهتها من جهة أخرى، إلا أنه بعد مرور الوقت في تطبيق هذه الأخيرة، نسب إليها عيوب كثيرة وسلبيات من شتى النواحي وتم اعتبارها مظهرًا من مظاهر أزمة العدالة الجزائية الحديثة، ولقد سعت الدول إذ ذاك إلى تطوير نظمها العقابية عبر ترشيد العقاب والتضييق من هذا النوع من العقوبات قدر الإمكان، و بدأت بالبحث عن بدائل لها، من خلال استناد الفكر العقابي الحديث إلى ربط العدالة الجزائية بما أحرزته البشرية من تقدم ملموس على صعيد التكنولوجيا وإعمال هذه الأخيرة في مكافحة الجريمة، ومن أهم ما توصلت إليه السياسة العقابية في سعيها نحو أنسنة العقاب اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية، و التي تعد من الموضوعات المستحدثة وأحد أهم وأبرز تطبيقات العدالة الجزائية الرضائية القائمة على استخدام التكنولوجيا الحديثة في مجال التنفيذ العقابي من خلال استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الحبس المنزلي و تقييد حرية الشخص بمنزله، مع استعمال تقنية المراقبة الإلكترونية عن بعد، وتسمح هذه الدراسة بتسليط الضوء على الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كبديل عقابي رضائي ينطق به القاضي الجزائي في نطاق المحاكمة الجزائية، وهي الصورة المثلى التي أخذت بها مختلف التشريعات العقابية من بينها التشريع العقابي الفرنسي، ولإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق إلى ماهية نظام المراقبة الإلكترونية في مطلب أول، ثم نبرز شروطه الموضوعية في مطلب ثاني، لنتناول بعدها شروطه الإجرائية في مطلب ثالث، لنختتم دراسة هذا النظام بتقييمه في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية المراقبة الإلكترونية

يقصد بنظام المراقبة الإلكترونية نظام مراقبة قوامه استخدام تقنيات حديثة تمكن أجهزة إنفاذ القانون من متابعة الشخص المحكوم عليه خارج السجن عن طريق الخضوع لمجموعة من الالتزامات والشروط، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات إعادة الشخص للمؤسسة العقابية لاستكمال عقوبته، وللتعرف على آلية المراقبة الإلكترونية كوسيلة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية في الوسط الحر، فلا بد من التعريف بها ببيان نشأتها التاريخية ثم بحث مفهومها بدقة وذلك في الفرع الأول، ولبيان ذاتية هذه العقوبة وجب التطرق إلى طبيعتها القانونية والفرق بينها وبين البدائل العقابية الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نشأة ومفهوم المراقبة الإلكترونية

كأي نظام قانوني وحتى يتم التعرف على نظام المراقبة الإلكترونية بوصفها طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية سنستعرض نشأتها ثم مفهومها من خلال ما يلي:

أولاً: نشأة نظام لمراقبة الإلكترونية

يشير جانب من الفقه الجنائي إلى أن فكرة تحديد الإقامة من الأفكار القديمة التي عرفتها الحضارة الرومانية، والتي عرفت عقوبة الاعتقال الحر، حيث يتم تحديد إقامة الجاني في منزله تحت حراسة أمنية مع تعيين ضامن له، تكون من ضمن مهامه تمثيله أمام القضاء، وقد عرفت الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً عقوبة الحبس المنزلي والتي كانت تطبق على المرأة الزانية إعمالاً لقوله تعالى: " وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْقَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَمَيْنَّ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا"¹، إلا أن نشأة المراقبة الإلكترونية في العصر الحديث يعود الفضل فيها إلى جهود العلماء في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ترجع أول تجارب تحديد مكان الشخص عن بعد إلى عام 1964 للدكتور "رالف ستفستيجيبل" "RALPH SCHWIZGEBLEL" وهو عالم من جامعة "هارفرد" الأمريكية، وقد أعد نظاماً لمراقبة لاسلكية و قام بتجربتها في ولاية "بوسطن" الأمريكية على (16) شاباً من المحكوم عليهم الذين استفادوا من نظام الإفراج المشروط آنذاك.²

ويعود الفضل في بروز المراقبة الإلكترونية في صورتها النهائية للقاضي الأمريكي "جاك لوف" "JACK LOVE" عام 1977 في ولاية "نيو مكسيكو" حيث أعجب القاضي بفكرة تحت تأثيره بحلقة المسلسل الكرتوني الشهير "الرجل العنكبوت SPIDEREMEN" والذي استطاع فيها الشرير تحديد مكان بطل القضية بفضل

¹ سورة النساء، الآية 15.

² صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، م 25، ع 1، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2009، ص 132.

جهاز في معصم اليد، فعرض القاضي أمر ذلك الجهاز على رؤسائه و نجح في إقناع أحد موزعي البرمجيات الأمريكية لإنتاج جهاز الإرسال والاستقبال اللازم لاكتمال العناصر الفنية للمراقبة الإلكترونية، وفي عام 1983 قام نفس القاضي بتجربة الإسورة الإلكترونية على خمسة من المتهمين وقد أدى نجاح هذه التجربة إلى تبنيها من قبل ولايات واشنطن، فرجينيا، وفلوريدا حتى وصل تطبيق المراقبة الإلكترونية في عام 1986 إلى (26) ولاية أمريكية¹.

وبعدها تطور هذا النظام بشكل لافت وقامت بعض الدول بتجربته، ثم تبنته دول مثل ألمانيا، إيطاليا، إنجلترا وهولندا معتبرين إياه كبديل عن الحبس الاحتياطي وبديلاً عن عقوبة الحبس قصير المدة². وترجع جهود إقرار نظام المراقبة الإلكترونية تشريعياً في فرنسا إلى سنة 1989 من خلال تقرير وزير العدل الفرنسي "بونميزون BONNEMAISON" والذي اقترح تبني هذا النظام كإحدى وسائل مجابهة مشكلة الحبس قصير المدة وازدحام السجون، ومكافحة ظاهرة العود إلا أن الاقتراح قوبل بالرفض³، و في عام 1996 أعاد السيناتور "قيكابانال GUY CABANEL" المحاولة وخاض معركة من أجل تبني نظام المراقبة الإلكترونية كأسلوب لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج أسوار السجن، إلى أن وافق البرلمان الفرنسي أخيراً على صيغة مستوحاة من الأسلوب السويدي و كرسها من خلال قانون 19 ديسمبر 1997 وعدل عبر قانون 10 جوان 2000، وأخذ هذا النظام مكانه في المواد 7-723 إلى 13-723 ق إ ج ف⁴ ثم خضع بعد ذلك إلى عدة تعديلات بموجب القانون رقم 1549-2005 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 الخاص بمكافحة العود الجنائي والذي استحدث نظام المراقبة الإلكترونية المتحركة باعتباره تدبير أمن⁵ والذي عدل بدوره بعد ذلك بالقانون رقم 1130-2008 الصادر في 04 نوفمبر 2008 ثم بالقانون رقم 242-2010 الصادر في 10 مارس 2010.

أما في التشريعات العربية التي تبنت نظام المراقبة الإلكترونية فإن المشرع الجزائري يعتبر السياق والرائد في تبني هذا النظام كتدبير من تدابير الرقابة القضائية، واعتبره كبديل للحبس المؤقت طبقاً للمادة 125 مكرر 1 فقرة 10 ق إ ج ج، أي أنه يطبق كإجراء من إجراءات التحقيق القضائي وهي مرحلة سابقة على مرحلة المحاكمة، بيد أن هذه الآلية لم تطبق كما ينبغي إلى حد الساعة في انتظار صدور المراسيم التطبيقية المحددة لكيفيات تنفيذها⁶.

¹. أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 9، 10.

². René LEVY et Anna PITOUN, L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements, déviance et société, cairn, vol 28, 4/2004, p 411, 412.

³. Christine LAZERGES, L'électronique au service de la politique criminelle, RSC, DALLOZ, janvier, mars 2006, p183.

⁴. عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 101، 102.

⁵. Annie KENSEY, René Lévy et abdelmalik ben auoda « le développement de la surveillance électronique en France et ses effets sur la récidive » éredit, vol 43, N=2/2010, p 154.

⁶. أمر رقم 02-15 المعدل و المتمم ق إ ج ج، المرجع السابق.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري أخذ فقط بصورة من صور المراقبة الإلكترونية، ولم يعرفها كبديل من بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة كما هو الحال في التشريع الفرنسي وهذه الصورة تخرج عن دراستنا كونها لا تشكل عقوبة ومن هنا سوف تقتصر دراستنا على السوار الإلكتروني في التشريع العقابي الفرنسي باعتباره عقوبة رضائية بديلة ونوضح مدى إمكانية الأخذ به في التشريع العقابي الجزائري.

ثانياً: مفهوم المراقبة الإلكترونية

تعددت المصطلحات التي استخدمها الفقه الجنائي المقارن للإشارة إلى مفهوم المراقبة الإلكترونية كوسيلة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وهي إن كانت متباينة في عباراتها إلا أنها كلها تشير إلى مضمون واحد، ومن ذلك تسمية الوضع قيد المراقبة الإلكترونية "le placement sous surveillance électronique"، ومصطلح السوار الإلكتروني "le bracelet électronique" ومصطلح الحبس المنزلي "prison a domicile" والإقامة بالمنزل مع المراقبة الإلكترونية "l'assignation à domicile sous surveillance électronique" ويلاحظ أن هذه العبارات كلها تشير إلى الآلية التي يتم من خلالها إخضاع المراقب أو المخالف للقانون للمراقبة والتي تتضمن وجوده داخل منزله طوال الوقت أو أثناء أوقات من اليوم خلال ساعات معينة يتم تحديدها سلفاً.

وتجدر الإشارة هنا إلى خلو التشريعات الجزائرية المقارنة والتي أخذت بنظام المراقبة الإلكترونية من تعريف لها، الأمر الذي عمل عليه الفقه الجنائي، حيث ذهب جانب من الفقه المقارن إلى تعريف المراقبة الإلكترونية بأنها: "استخدام وسائل إلكترونية للتأكد من وجود الخاضع لها خلال فترة محددة في الزمان والمكان السابق الاتفاق عليهما بين هذا الأخير والسلطة القضائية الأمرة بها"¹، بينما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المراقبة الإلكترونية بأنها: "أحد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها من خلال استخدام تقنيات حديثة ومن قبل أجهزة إنفاذ القانون خارج السجن في أماكن وأوقات محددة سلفاً، ومن خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية"².

وذهب جانب ثالث من الفقه إلى تعريف هذا النظام بأنه: "إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، بحيث يتم متابعة ذلك عن طريق المراقبة الإلكترونية، ويتحقق ذلك من الناحية الفنية بوضع أداة إرسال على يد المحكوم عليه تشبه الساعة، وتسمح لمركز المراقبة من كومبيوتر

¹. Couvrat PIERRE, Une première approche de la loi du 19 décembre 1997, Relative au placement sous surveillance électronique, RSC, DALLOZ, 1998, p 374.

². رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، ع 63، ص 29. جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون جويلية 2015، ص 285.

مركزي بمعرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجودًا أم لا في المكان والزمان المحددين بواسطة الجهة القضائية القائمة على التنفيذ".

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يمثل أحد الأساليب الحديثة والمبتكرة كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ويقال له الحبس في المنزل، ويقوم هذا الأسلوب على السماح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله ولكن بشرط أن تكون تحركاته محدودة، والمراقبة تتم بواسطة جهاز شبيه بالساعة أو السوار يثبت في معصم اليد أو في ساقه وعليه يمكن القول بأن نظام المراقبة الإلكترونية يتمتع بالخصوصيات الآتية:

- الطابع التقني والإجرائي للمراقبة الإلكترونية و التي تتطلب وجود أجهزة استقبال خاصة و أجهزة تتبع وسوار إلكتروني.

- المراقبة الإلكترونية تمثل أحد التدابير المقيدة لحرية المحكوم عليه وهي بالتالي تصلح لأن تكون بديلاً للعقوبات السالبة للحرية من خلال إخضاع الشخص الخاضع لها للإقامة في منزله في وقت معين.

- تتسم المراقبة الإلكترونية بطابع الرضائية والذي تهض به فهي بديل رضائي صريح ويتجلى ذلك من خلال اشتراط قبول الشخص الخاضع لها لتطبيقها، وكذا الأشخاص المحيطين به في السكن مراعاة للحق في الخصوصية.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام المراقبة الإلكترونية

اختلف الفقه الجنائي المقارن في تحديد التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية، إذ ثار الجدل في فرنسا حول تحديد الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية، كما ذهب البعض الآخر إلى القول بوجود استقلالية وذاتية للمراقبة الإلكترونية وخاصة تميزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها و سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات فيما يلي :

أولاً: الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية

يثار التساؤل حول تحديد الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية بين عدة اتجاهات فمنهم من يرى بأنها تدبير احترازي والبعض يرى أنها عقوبة و البعض الآخر يرى بأنها وسيلة حديثة للتنفيذ العقابي، وسنتناول هذه الاتجاهات كالتالي:

1- المراقبة الإلكترونية كتدبير احترازي

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية من تدابير الأمن المانعة للجريمة استناداً إلى القانون 1549-2005 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 والمتعلق بمكافحة العود والذي ينص على المراقبة الإلكترونية كأحد

وسائل المراقبة القضائية الاجتماعية "suivi socio-judicaire"، فهي تدبير أمن الغرض منه هو المنع من العودة إلى الجريمة¹، فضلاً عن تحييد الخطورة الإجرامية للجاني وإعادة إدماجه في مجتمع الشرفاء²، ويتم ذلك من خلال تثبيت سوار إلكتروني متحرك في معصم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية طويلة المدة في بعض الجرائم الجسيمة، فقد أجازت المادة 10-36-131 ق ع ف³ لقاضي الموضوع أن يأمر بوضع الشخص تحت المراقبة الإلكترونية المتحركة بالنسبة للأشخاص البالغين المحكوم عليهم بعقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سبع (7) سنوات أو الأشخاص العائدين الذين يرتكبون جناية أو جنحة والمعاقب عليها بعقوبة (5) سنوات على الأقل، بشرط أن تكون هناك خبرة طبية تثبت خطورتهم الإجرامية، وأن يكون الإجراء لازماً لمنع العودة إلى الجريمة بحيث تسري ابتداءً من تاريخ انقضاء العقوبة السالبة للحرية.

وقد انطوت المادة 29-723 ق إ ج ف على صياغة مشابهة للمادة السابقة وأعطت صلاحية الأمر بالمراقبة الإلكترونية لقاضي تطبيق العقوبات بناءً على التماسات وكيل الجمهورية⁴، وعليه في نطاق المادتين السابقتين تضطلع المراقبة الإلكترونية بوظيفة وقائية فهي بذلك من التدابير التربوية التهديبية التي ترمي إلى نزع الخطورة الإجرامية في نفس الشخص الخاضع للمراقبة، وهذا الاتجاه أيده المجلس الدستوري الفرنسي واعتبر أن المراقبة الإلكترونية المتحركة لا تعتبر عقوبة وإنما تدبير أمن وهذا إذا نظرنا إليها من خلال مختلف المعايير الشكلية والوظيفية⁵.

¹. Christine LAZERGES, op.cit, p189.

². أسامة حسين عبّيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 11.

³. Art 131-36-10 " Le placement sous surveillance électronique mobile ne peut être ordonné qu'à l'encontre d'une personne majeure condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans ou, lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, d'une durée égale ou supérieure à cinq ans, et dont une expertise médicale a constaté la dangerosité, lorsque cette mesure apparaît indispensable pour prévenir la récidive à compter du jour où la privation de liberté prend fin. "

⁴. Art 723 -29 " Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru ou d'une durée supérieure ou égale à cinq ans pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisitions du procureur de la République, ordonner à titre de mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré, qu'elle sera placée sous surveillance judiciaire dès sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder celle correspondant au crédit de réduction de peine et aux réductions de peines supplémentaires dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait. "

⁵. Virginie ANTOINE, op.cit, p227.

2- المراقبة الإلكترونية عقوبة

إنه جانب من الفقه إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية مجرد عقوبة بكل ما تحملها الكلمة من معنى، فهي شكل جديد من العقوبة والرد على الجريمة وقالوا أنه نظام يجمع بين الردع والتأهيل ويقوم بالدرجة الأولى على الثقة بالمحكوم عليه وإبعاده عن الوحدة وعزله في السجن والعمل على إبقائه في المجتمع¹.

فحسب نفس الفريق فهي تحمل في طياتها معنى العقوبة من خلال ما تحملها من التزامات مختلفة مترتبة عليها من معنى الإكراه والقسر²، و يتفق الرأي السابق مع اتجاه مجلس الشيوخ الفرنسي الذي رأى في أن المراقبة الإلكترونية إجراء مقيد لحرية الإنسان في التنقل، فضلاً عما يسببه من اضطراب في الحياة الأسرية بالإضافة إلى صعوبة التمييز بين ما يعد طريقاً لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية وما يعد من إجراءات الضبط الاجتماعي³.

والواقع أن هذا الرأي يتفق مع بعض التشريعات المقارنة ومنها القانون الفرنسي الذي عرف تطبيق المراقبة الإلكترونية كعقوبة في عدة صور، فالصورة المثلى موضوع الدراسة والتي يمكن النطق بها من قبل قاضي الحكم و تعتبر في هذه الحالة عقوبة رضائية بديلة (المادة 132-26-1 ق ع ف) مستحدثة بموجب القانون رقم 204-2004 المؤرخ في 09 مارس 2004 و تطبق على المحكوم عليهم الذين تبرر حالتهم فرض عليهم مثل هذا النظام⁴، أما الصورة الثانية فيمكن لقاضي تطبيق العقوبات فرض الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حالة الحكم بعقوبة أو عدة عقوبات سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها عامين للمتهم المبتدئ وعمامًا بالنسبة للمتهم العائد قانوناً، أما الصورة الثالثة فتطبق على المحكوم عليهم بعقوبة أو عدة عقوبات سالبة للحرية، و التي بدأ في تنفيذها فعلاً بشرط أن تكون المدة المتبقية من هذه العقوبة لا تتجاوز عامين للمبتدئ وعمامًا بالنسبة للمتهم العائد قانوناً⁵، أما الصورة الرابعة والأخيرة وهي أن تطبق المراقبة الإلكترونية على أي محكوم عليه استفاد من الإفراج المشروط فيكون الوضع إحدى طرق الرقابة على هذا الإفراج بشرط ألا تتجاوز مدة الرقابة سنة.

3- المراقبة الإلكترونية وسيلة مستحدثة للتنفيذ العقابي

يعتبر حرمان المحكوم عليه من حرية الحركة والتنقل إلا في نطاق الكيان المادي للمؤسسة العقابية التي يقضي فيها عقوبته جوهر العقوبة السالبة للحرية، وأن سلب الحرية يفترض هنا استمرار منع المحكوم عليه

¹ نبيل العبيدي، المرجع السابق، ص 373.

² Christine LAZERGES, op.cit, p 195.

³ أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 13.

⁴ Gaston STEFANI, George LEVASEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p 615.

⁵ Jean PRADEL, Manuel de droit pénal général, 16^{ème} édition, CUJA, paris, 2006, p 625.

في تعطيل حريته، وهو من المبادئ التقليدية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وهو الأمر الذي يختلف عن حالة المراقبة الإلكترونية إذ أن سلب الحرية يكون في غير أوقات العمل أو الدراسة أو العلاج، فالاستمرار في التنفيذ ليس من سمات المراقبة الإلكترونية على النحو الذي طبقته الأنظمة العقابية التي أخذت بها¹، وعليه بناءً على هذه المعطيات ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية وسيلة مستحدثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج أسوار المؤسسة العقابية، فهي تمثل استخداماً للتكنولوجيات الحديثة في مجال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، و التي يمكن من خلالها تلافي الآثار السلبية للتنفيذ العقابي في المؤسسات العقابية فضلاً عن إعادة المحكوم عليهم في المجتمع مرة أخرى².

أما عن موقفنا من تحديد الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية فيتضح لنا من العرض السابق انقسام الفقه بين عدة اتجاهات غير أنه على الرغم من احترامنا للآراء السابقة، فإننا نرى بأنه لا يجوز الحكم على المراقبة الإلكترونية بوصف مطلق سواء كعقوبة أو تديبر احترازي بل أن تحديد طبيعة المراقبة الإلكترونية يكون بالنظر إلى المرحلة الإجرائية التي تطبق فيها، فإذا كانت المراقبة الإلكترونية تطبق في المرحلة السابقة على المحاكمة أي قبل إصدار الحكم في الدعوى العمومية فتعد بذلك بديلاً من بدائل إجراءات الرقابة القضائية³، والتي يأمر بها قاضي التحقيق فهي مجرد بديل للحبس المؤقت (المادة 125 مكرر فقرة 10 ق إ ج ج، المادة 5-142 ق إ ج ف)، أما إذا كانت المراقبة الإلكترونية تطبق في مرحلة صدور الحكم في الدعوى العمومية أي في نطاق المحاكمة الجزائية؛ و كانت الغاية منها تحييد الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه بعد استنفاد العقوبة السالبة للحرية فهي مجرد تديبر أمن (المادة 131-36-13 ق ع ف)، أما إذا كانت وسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية سواء نطق بها القاضي الجزائي (المادة 132-26-1 ق ع ف) أو نطق بها قاضي تطبيق العقوبات (المادة 29-723 ق إ ج ف) فهي ذات طبيعة عقابية لأنها تنطوي على تقييد للحرية ولكنها ذات طابع إنساني تربوي تهديبي تحمل طابع المكافأة على حسن السلوك، ويستفيد منها فئة خاصة من المحكوم عليهم.

ثانياً: تمييز المراقبة الإلكترونية مع بعض الأنظمة المشابهة لها

إن نظام المراقبة الإلكترونية كصورة من صور بدائل العقوبة السالبة للحرية قد يكون عقوبة قائمة بذاتها أو يتشارك مع العديد من البدائل الأخرى للعقوبة في العديد من الصفات، وقد يقترب في بعض عناصر مفهومه مع أنماط أخرى من العقوبات، ولكن رغم ذلك تظل المراقبة الإلكترونية، باعتبارها بديلاً حديثاً

¹ علي عز الدين الباز علي، نحو مؤسسات عقابية حديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة كلية الحقوق، 2014 ص 310.

² عمر سالم، المراقبة الإلكترونية، طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 44.

³ ويقصد بالرقابة القضائية: "نوع من الحرية المقيدة والتي تتمثل في فرض التزام أو أكثر على المتهم دون أن يصل الأمر إلى سلب حريته بإيداعه إحدى المؤسسات العقابية". أنظر بشير سعد زغلول، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

للعقوبة السالبة للحرية لها ميزاتها التي تفرضها شخصية الخاضع لها وطبيعتها كعقوبة متميزة وأن لها آليات مختلفة لتنفيذها.

وفيما يلي سنتعرض لذاتية المراقبة الإلكترونية مقارنة بغيرها من الآليات و البدائل الأخرى، ونبين أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين وقف تنفيذ العقوبة، الإفراج المشروط، والمراقبة القضائية.

1- المراقبة الإلكترونية وإيقاف تنفيذ العقوبة

يتميز وقف تنفيذ العقوبة بأنه تعليق للعقوبة على شرط واقف خلال فترة يحددها القانون، فهو إذن نظام يحول دون تنفيذ العقوبة خلال فترة زمنية معينة هي فترة التجربة، فإذا انقضت دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة جديدة، أضحى صاحب حق في عدم تنفيذ العقوبة بصفة نهائية، وفي هذا اختلاف مع المراقبة الإلكترونية، فهذه الأخيرة طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، ومن ثمة تختلف عن نظام وقف التنفيذ الذي يكون ذا طبيعة سلبية، يقتصر على منع تنفيذ العقوبة خلافاً للمراقبة الإلكترونية التي تدعم فكرة التنفيذ ولكن بأسلوب مختلف عن الإيداع التقليدي في المؤسسة العقابية¹. ويتشابه نظام إيقاف تنفيذ العقوبة مع المراقبة الإلكترونية في الهدف الذي يسعيان إليه وهو عقاب الجاني بعيداً عن النج به في السجن لتجنيبه وأفراد أسرته وعائلته الآثار السلبية العديدة للعقوبة السالبة للحرية².

2- المراقبة الإلكترونية والإفراج المشروط

الإفراج المشروط يقصد به إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء مدتها مع إخضاعه لمجموعة من الالتزامات يترتب على الوفاء بها صيرورته نهائياً، وفي حال خرقها العودة إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ المدة المتبقية³.

وعليه فإن الفترة التي يقضيها المحكوم عليه تحت الإفراج المشروط هي تنفيذ لباقي مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها، إلا إذا انقضت فترة الإفراج مع احترام الالتزامات المقترنة بها، فإذا خالف هذه الأخيرة وجب دخوله المؤسسة العقابية من جديد لاستكمال باقي المدة المحكوم بها منذ البداية، وفي ذلك اختلاف جوهري مع آلية المراقبة الإلكترونية، إذ تخصص المدة التي يقضيها الخاضع لها من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها حتى ولو باءت المراقبة الإلكترونية، بالفشل فيتم إلغاؤها أو سحب قرار فرضها قبل

¹. أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 71.

². أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 21.

³. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 237.

انتهاء مدتها، وهنا سيعود لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية مخصوماً من مدتها الفترة التي قضاها المحكوم عليه رهن نظام المراقبة الإلكترونية¹.

ورغم الفوارق الموجودة بين النظامين المذكورين إلا أن المشرع الفرنسي مزج بينهما، بحيث أجاز تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على أي محكوم عليه تنطبق عليه شروط الإفراج المشروط، فيكون الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أحد الالتزامات المفروضة عليه ضمن إطار مسعى الإفراج (المادة 723-7 ق إ ج ف)، وهذا ما يسمح بتحقيق عدة مزايا فهو من جهة يؤدي إلى تفادي صدمة الحرية عن طريق الخروج الجاف و المفاجئ دفعة واحدة من السجن، فيتمكن المحكوم عليه من التأقلم التدريجي مع الحياة الاجتماعية خارج السجن²، ومن جهة ثانية يُشعر هذا النظام المحكوم عليه ببعض الحرية في تحركاته ويستفيد من ذلك بشكل إيجابي ويعني ذلك بأنه يمر بمرحلة تجريبية وأن ارتكاب أي سلوك منحرف يمكن أن يرجعه إلى المؤسسة العقابية ومن ثمة فإن هذا القلق يدفعه لتقويم سلوكه³.

3- المراقبة الإلكترونية والرقابة القضائية

نظام المراقبة القضائية هو نظام يتضمن إجراءات مقيدة للحرية يخضع لها المتهم خلال فترة التحقيق مع بقائه حراً طليقاً مع فرض مجموعة من الالتزامات التي تحد من حريته دون أن تسلبها، ومن هذه الالتزامات حرمانه من مغادرة محل الإقامة الخاص به، الاستجابة لما يصدر إليه من الجهات المختصة وحرمانه من حيازة السلاح وعدم ارتياد أماكن محددة⁴، وعادة ما يتم اللجوء إلى إجراءات الرقابة إذا كان هناك خشية من هروب المتهم أو إعاقته لسير العدالة.

وعليه يبدو من خلال ما ذكرنا أن المراقبة القضائية سواء في التشريع الجزائري أو في التشريع الفرنسي تطبق على الشخص قبل صدور الحكم ضده بالإدانة أو بالبراءة، فالفرض أنه في مرحلة التحقيق في الجريمة المنسوبة إليه، وذلك على عكس المراقبة الإلكترونية والتي تعد كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، فهي تفترض سبق صدور حكم بات بعقوبة سالبة للحرية وتستبدل بتنفيذها بهذه الآلية، ويضاف إلى ذلك أن المراقبة القضائية تفترض تقييد حرية الشخص الخاضع لها طوال فترة فرض الرقابة، أما في حالة المراقبة الإلكترونية فإن حرية الخاضع لها تسلب تماماً خارج نطاق العمل أو الدراسة أو العلاج، وإن كان سلب الحرية يكون في محل إقامته⁵.

¹ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية، طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 22.

² .Couvrat PIERRE, op.cit, p 375 .Anné KENESEY, René LÉVY et Abdelmalik BEN AOUUDA, op.cit, p 158.

³ . صفاء أوتاتي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 140.

⁴ .ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج 21، ع1، جانفي 2013، ص 672.

⁵ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص 21.

وتجدر الإشارة إلى أن المراقبة القضائية تتفق مع المراقبة الإلكترونية من زاويتين أولاهما ما يتعلق بالهدف والمتمثل في إصلاح الخاضع للمراقبة وتأهيله، أما الثانية فتتعلق بالسلطة التقديرية لقاضي تطبيق العقوبات في فرنسا فيما يتعلق بالالتزامات الناتجة عن تطبيق النظامين¹، كما يتمثل النظامان كذلك في إتاحتها الفرصة للجاني لتقويم سلوكه ذاتياً، وفي منحه الفرصة للاندماج في المجتمع خلال فترة تطبيقهما². وقد سبق وأن أشرنا إلى أن كلاً من المشرع الجزائري والفرنسي قد سارا على خط واحد من حيث تبني المراقبة الإلكترونية كتدبير من تدابير المراقبة القضائية باعتبارها بديلاً للحبس المؤقت والتي لا يمكن فرضها إلا في حالة ارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، ويضيف المشرع الفرنسي شرط آخر أي ضرورة أن يكون هذا البديل من شأنه أن يوفر الحماية الكافية للمجني عليه (المادة 144 من ق إ ج ف).

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق المراقبة الإلكترونية

يتطلب التشريع الفرنسي لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية باعتباره بديلاً رضائياً لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن ثلاثة أنواع من الشروط القانونية الموضوعية، والتي لا بد من توافرها لتقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كعقوبة رضائية تستهدف تجنيد المتهمين الاتصال بالوسط العقابي المغلق "المؤسسات العقابية"، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه و العقوبة، و أخرى تتمثل في شروط التطبيق المادية والفنية وهو ما سنتناوله تباعاً فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط المرتبطة بالمحكوم عليه والعقوبة

حتى يستفيد المتهم من نظام المراقبة الإلكترونية لا بد من توافر ضوابط؛ جزء منها له علاقة بالمحكوم عليه وجزء آخر له علاقة بالعقوبة المقررة كأصل والتي يحل محلها هذا النظام.

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

الواقع أن إجراء المراقبة الإلكترونية يصلح كمعاملة عقابية تتناسب مع الأشخاص قليلي الخطورة الإجرامية وذلك كبديل عن إيداعهم بالمؤسسات العقابية، وهو إجراء مناسب بالنسبة لطائفة من المجرمين الذين يكفي في حقهم التحذير بالعقوبة دون الخضوع لها، و بالتالي فإن هذا الإجراء ملائم للمحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، البالغين منهم والأحداث الذين يحتاجون لمعاملة وعلاج عقابي خاص بهم، و لذلك قصر التشريع الفرنسي نطاق تطبيق المراقبة الإلكترونية على طوائف محددة من الأشخاص البالغين والأحداث وذلك على النحو الآتي:

¹ . ساهر إبراهيم الوليد ، المرجع السابق، ص 672.

² . أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، المرجع السابق، ص 8.

1- تطبيق المراقبة الإلكترونية على الأشخاص البالغين والأحداث

ويشمل نظام المراقبة الإلكترونية خلافاً لبعض البدائل العقابية الأخرى الأحداث والبالغين في نفس الوقت وفق الشروط التالية:

أ- الأشخاص البالغون

يقتصر تطبيق إجراء المراقبة الإلكترونية على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، وعليه فإن هذا النظام يمكن تطبيقه على المجرمين البالغين الذين يزيد سنهم على ثمانية عشر "18" سنة، وبالتالي يجوز أن يشمل الرجال والنساء كما يمكن تطبيقه على الأشخاص المحكوم عليهم أو المتهمين الموضوعين تحت نظام الرقابة القضائية طبقاً للمادة 132-26-1 ق ع ف، لذا فإن المشرع الفرنسي اشترط في من يستفيد من المراقبة الإلكترونية كل المحكوم عليهم الذين تبرر أوضاعهم فرض هذه الوسيلة، ويتمثل هذا المبرر في ممارسة المحكوم عليه لنشاط مهني أو متابعته لدراسة أو تدريب عملي أو تأهيل مهني أو ممارسته لشغل مؤقت تقتضيه ضرورة إعادة الإدماج الاجتماعي، أو مشاركته الفعالة في واجبات الحياة الأسرية أو ضرورة خضوعه لعلاج طبي¹.

ب- الأحداث

في الحقيقة يعد تطبيق المراقبة الإلكترونية على الأحداث نتاجاً للقانون رقم 97-1159 المؤرخ في 19 ديسمبر 1997 الذي أضاف المادة 20 - 8 إلى الأمر رقم 45-174 المؤرخ في 2 فيفري 1945 المتعلق بالأحداث الجانحين، شريطة أن يكون الحدث سنه بين الثالثة عشر والثامنة عشر غير أن تقرير تنفيذ هذه العقوبة بهذا الأسلوب يخضع لموافقة ولي أمر الحدث، باعتباره الضامن لتنفيذها فضلاً على أنها ستجرى في محل سكنه وهو ما يتطلب الحصول على رضائه².

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه يقلل من أهمية تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على الأحداث وذلك نظراً لأن العقوبات السالبة للحرية تطبق على الأحداث في مجال ضيق، أي بالنسبة للأحداث الذين يفوق سنهم ثلاثة عشر سنة ولم يبلغوا الثامنة عشرة سنة، في هذه المرحلة لا يصدر بشأنهم هذا النوع من

¹. Art 132-26-1 "Lorsque la loi ou le règlement réprime une infraction, le régime des peines qui peuvent être prononcées obéit, sauf dispositions législatives contraires, aux règles du présent chapitre.

Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée.

Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1. "

². صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 138.

العقوبات إلا في حدود ضيقة وتكون العقوبة المحكوم بها مخففة¹، ورغم ذلك فإن احتمال النطق بعقوبة سالبة للحرية ليس بالبعيد و قد يكون الخيار المتاح للقاضي، وهو ما يفتح المجال أمامه لتطبيق المراقبة الإلكترونية، وهذه الأخيرة لها ما يبررها كونها تجنب الحدث نهائياً أن يطرق أبواب السجن لاسيما أن هذه الطائفة من الجانحين تكون أكثر عرضة لمثالب الحبس قصير المدة بالمقارنة بفئة البالغين²، ويضطلع بالإشراف القضائي على تطبيق هذه العقوبة في هذه الحالة قاضي الأحداث والذي يتمتع بنفس صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات.

2- رضا المحكوم عليه

اشترط القانون الفرنسي في المادة 132-26 - 1 ق ع ف ضرورة موافقة المحكوم عليه على الخضوع لهذه العقوبة قبل تقريرها من القاضي، فلا يمكن النطق بها إلا بحضوره وقبوله بها بحضوره محاميه إن أراد ذلك، فنظام المراقبة الإلكترونية من الأنظمة العقابية الرضائية التي تتطلب الموافقة الصريحة للشخص محل الإجراء حيث لا يمكن الحديث عن نجاح هذا الإجراء ما لم يكن الشخص المعني متقبلاً له ومتعاوناً في تنفيذه، ويمكن المحكوم عليه من استحضار محام قبل إيداع رغبته في قبول هذا النظام، وهنا نشير إلى أن حضور المحامي أصبح اختيارياً بموجب القانون رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004³، خلافاً لما كان عليه الحال قبل ذلك، أين كان يشترط حضور المحامي إجبارياً، والحقيقة أن الحكمة من اشتراط الرضا بهذه العقوبة، كون هذا النظام مقيد لحرية المحكوم عليه في التنقل وقد يمس بحقه في الخصوصية، فضلاً على أن ارتداء السوار الإلكتروني قد يمس بحقوق لصيقة به فالمحكوم عليه في ظل هذا النظام حسب بعض الفقه يتم إشراكه وإدماجه في بيئة هذه العقوبة وكأنه في "سجن ذهني prison mentale"، وبالتالي فإن الرضا بالمراقبة الإلكترونية يسمح بالحصول على التنازل عن بعض حقوق المحكوم عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالعقوبة في حد ذاتها ذات طابع تشاركي تستهدف الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه وإبعاده عن مساوئ الوسط العقابي المغلق⁴، وعليه فإن هذا الشرط الجوهري يؤكد مرة أخرى نطاق وأثر إرادة المحكوم عليه في ظل العدالة الجزائية الحديثة، ويدل من جهة أخرى على تراجع دور الدولة من العدالة المفروضة القهرية لتترك مجالاً أرحب للخصوص في إدارة ليس فقط الدعوى العمومية كما سلف الذكر وإنما في تحديد مصير العقوبة واختيارها، لذلك سميت بالعدالة الجزائية الرضائية⁵،

¹. ساهر ابراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 672.

². أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 91-92.

³. رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص ص 301، 302.

⁴. Virginie ANTOINE, op.cit, p 184, 185.

⁵. جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، المرجع السابق، ص 252.

وتحضى الصفة الرضائية للمراقبة الإلكترونية بأهمية بالغة في نظر الخاضعين لها فعادة ما ينظر هؤلاء إلى هذا النظام على أنه عقد حقيقي بينهم و بين الدولة، خلافاً للحالة التي يكونون فيها عند إيداعهم في المؤسسة العقابية حيث يتضاءل دور الإرادة إلى حد بعيد، ويفقد الشخص العنصر الأساسي للعلاقة التعاقدية وهي الإرادة، فالمراقبة الإلكترونية حسب بعض الفقه تعد بمثابة عقد رضائي يبرمه الخاضع لها مع القاضي الذي ينطق بها، وموظفي الإدارة العقابية الذين يكلفون بتنفيذها¹.

غير أن التساؤل المطروح في هذا الشأن: هل يكفي رضا المحكوم عليه فقط، أم يشترط كذلك الحصول على رضا مالك المنزل الذي يقيم فيه المحكوم عليه؟

بالفعل فبعد أن كان المشرع الفرنسي قد أغفل الفصل في هذه المسألة وجاءت النصوص القانونية خالية من هذا الشرط، تدخل المشرع الفرنسي من جديد بموجب القانون رقم 2004 - 204 الصادر في 09 مارس 2004 وأقر ضمن أحكام المادة 723- 27- 3 ق 3 لاج لقااضي تطبيق العقوبات عند تعيينه لمكان إقامة المحكوم عليه ضرورة الحصول على موافقة مالك العقار، إلا إذا كان المكان عاماً².

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقوبة

يقتضي تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية أن تكون العقوبة المقررة للجريمة عقوبة سالبة للحرية، فالأصل أن الغرض الأساسي من المراقبة الإلكترونية هو توقي الأضرار الجسيمة الناجمة عن تقييد حرية الشخص في المؤسسة العقابية، ومن ثمة لا مجال لتطبيق المراقبة الإلكترونية كبديل عن العقوبات الأخرى كالغرامة أو العمل للنفع العام، كما يحول هذا الشرط دون إمكانية تطبيقه على الشخص المعنوي نظراً لطبيعته التي تأتي هذا النوع من العقوبات³.

وقد كان المشرع الفرنسي في البداية يشترط في مدة العقوبة السالبة للحرية ألا تتجاوز مدتها أو مجموع مددها أو ما تبقى منها سنة واحدة، إلا أن المشرع الفرنسي بعد ذلك توسع في نطاق تطبيق المراقبة إذ تشترط المادة 132-26-1 ق ع ف لتقرير هذا البديل من قبل المحكمة ذاتها أثناء نطقها بالحكم أن تكون العقوبة مساوية أو أقل من سنتين حبس بالنسبة للأشخاص غير المسبوقين قضائياً(المبتدئين)، وألا تقل مدة العقوبة المقررة عليه أو المتبقية سنة واحدة بالنسبة للمحكوم عليهم الذين يكونون في حالة عود قانوني.

ولقد أجاز المشرع الفرنسي لقاضي تطبيق العقوبات بناءً على طلب المهتم إفادته بالمراقبة الإلكترونية وفقاً للشروط المحددة قانوناً بالمادة 132-26-1 ق ع ف في حال وجود عقوبة واحدة او عدة عقوبات سالبة

¹ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 56.

² . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 27.

³ . صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السور الإلكترونية" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 138.

للحرية يكون مجموع مددها لا يتجاوز سنتين أو ما تبقى منها لتنفيذها مدة سنتين في حال كان المجرم مبتدئاً، أما إذا كان في حالة عود قانوني تخفف العقوبة إلى سنة واحدة.

ومع التقيد بنفس مدة عقوبة الحبس المذكورة، يجوز للقاضي أن يعمل سلطته في تفريد العقوبة بإصدار قرار بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية ليشمل كل عقوبة الحبس النافذ أو جزء منها، وفي هذا المجال تطبق نفس الأحكام التي تسري على العقوبة المصحوبة بوقف التنفيذ المقترنة بالوضع تحت الاختبار القضائي.

الفرع الثاني: الشروط المادية والتقنية لتطبيق المراقبة الإلكترونية

لا يقتصر تطبيق اجراء المراقبة الإلكترونية على توافر الشروط القانونية فحسب و إنما يتطلب الأمر ضرورة توافر بعض الشروط المادية والتقنية والتي لا بد منها كآلية يتم التأكد من خلالها من التزام الخاضع للمراقبة الإلكترونية بالبقاء في منزله خلال الأوقات المحددة، وقد أكدت المادة 732 ق إ ج على هذه الوسائل، ولكن يجب أن تستخدم بشكل يضمن احترام كرامة الشخص المحكوم عليه و حياته الخاصة، و من هذه الشروط المادية منها والمرتبطة بالمكان الذي تنفذ فيه المراقبة الإلكترونية وشروط أخرى تتعلق بزمان تنفيذ هذا البديل و أخرى تتعلق بالتجهيزات التقنية لتنفيذ المراقبة الإلكترونية.

أولاً: الشروط المتعلقة بمكان وزمان تطبيق المراقبة الإلكترونية

بالإضافة إلى الشروط التي سبق الإشارة إليها لتطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فلا بد من توافر بعض الشروط المادية المرتبطة بالمكان الذي تنفذ فيه وشروط أخرى متعلقة بزمان تطبيقها.

1- الشروط المتعلقة بمكان الإقامة

تفترض المراقبة الإلكترونية أن يكون المحكوم عليه حائزاً لمحل إقامة مستقر، وقد جاءت أحكام المادة 723-7 فقرة 2 ق إ ج ف على قدر من العمومية، والتي أتاحت لقاضي تطبيق العقوبات باعتباره المشرف على تنفيذ إجراءات المراقبة الإلكترونية امكانية تحديد أي محل إقامة كمكان للمراقبة، سواء كان سكناً خاصاً بالخاضع لها أو بالغير، كل ما هنالك أنه يتعين على القاضي عند الحكم بالمراقبة الإلكترونية أن يستوثق من رضا الغير بافتتاح إجراءات المراقبة الإلكترونية، فإذا كان محل الإقامة من الأماكن العامة التي لا تخص شخصاً بعينه، فلا يشترط الرضا وقد يكون محل الإقامة خاصاً بالخاضع للمراقبة بمفرده أو مشتركاً مع غيره، وفي هذه الحالة يتعين الحصول على موافقتهم كما لو كانوا أفراد أسرته أو في دور الإيواء، وبالتالي فإن اتساع مجال أماكن المراقبة يؤدي إلى اتساع دائرة الأفراد المرتبطين بالخاضع للمراقبة ما من شأنه تشديد

الرقابة عليهم، وعلى أية حال فعلى الخاضع للرقابة أن يحترم الحيز المخصص للمراقبة وأن لا يغادره إلى أي مكان آخر¹.

ولا يكفي أن يكون للمحكوم عليه محل إقامة فقط لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية بل يجب أن يتوافر هناك خط هاتفي ثابت مهياً لاستقبال المكالمات الهاتفية وأن يكون ملحقاً بأجهزة أخرى (المجيب الآلي و الانترنت).

2- الشروط المتعلقة بزمان المراقبة الإلكترونية

لا تقتضي المراقبة الإلكترونية ترصد المحكوم عليه وتتبع خطواته في كل زمان ومكان يكون فيه، وإنما هذا النظام يفترض التزامه بعدم مغادرة مكان الإقامة أو مكان العمل أو الدراسة حسب البرنامج الزمني المحدد له من قاضي تطبيق العقوبات²، وعليه فمهمة المراقبة تسند لمساعدين اجتماعيين، إذ بعد تركيب السوار الإلكتروني من الخاضع للمراقبة الإلكترونية، يضطلع هؤلاء بمهمة مراقبة الفترات الزمنية والمكان المخصص للحبس المنزلي إن صح التعبير، وإلا كان المعني تحت طائلة العقوبات السالبة للحرية³. غير أن فترة المراقبة يجب أن تكون في حدود معينة بحيث لا تستطيل إلى حرمان المحكوم عليه من القيام بنشاطاته اليومية من عمل و دراسة... الخ، وإلا زالت الحكمة من وضع هذا النظام.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالأجهزة التقنية للمراقبة الإلكترونية

يتطلب إجراء المراقبة الإلكترونية توافر تقنيات فنية مادية خاصة حتى يمكن تطبيقها على أرض الواقع تتمثل في السوار الإلكتروني، وأجهزة الاستقبال والتتبع، ومراكز مراقبة تضم أجهزة وحواسب آلية وأجهزة اتصالات وعلى ذلك فإن استخدام هذه الآلية تستلزم توافر ثلاثة عناصر نذكرها كالتالي:

1- السوار الإلكتروني

وهو جهاز إرسال إلكتروني يشبه ساعة يد كبيرة الحجم ومستطيلة الشكل وذات لون أسود على غرار ساعات الغطس، وهذا الجهاز يتم وضعه في معصم اليد أو أسفل ساق الشخص محل المراقبة الإلكترونية من خلال رباط مطاطي، والذي يلتزم بوضعه طوال الفترة الزمنية اليومية للإيداع تحت المراقبة، ويقوم هذا الجهاز بإرسال إشارات كهرومغناطسية خلال فترة زمنية محددة (كل ثلاثين ثانية) في محيط مسافة محددة (لا تزيد على خمسين متر) يتم التقاطها عن طريق جهاز آخر للاستقبال، بالشكل الذي يُمكن ضبط المراقبة من التأكد بتواجد هذا الشخص في المدى الجغرافي المحدد قضائياً في قرار الإيداع تحت المراقبة الإلكترونية،

¹ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 96، 97.

² . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 123.

³ . صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 195.

وفي حال محاولة العبث بهذا الجهاز عن طريق الكسر أو الإتلاف يقوم بإرسال إشارات تحذيرية لضباط المراقبة¹.

وهناك نوع آخر من الأساور الإلكترونية التي تعمل على إطلاق شحنة كهربائية تستخدم لشل حركة الشخص ومنعه من محاولة العبث أو إتلاف السوار الإلكتروني، حيث يمكن بعد ذلك لرجال الشرطة التعامل مع الشخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية والقبض عليه واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، ويعمل السوار الإلكتروني من خلال بطاريات كهربائية تكفل استمرار عملها بشكل منتظم وتتضمن منبهاً لحالات استنفاد المدة والأعطال².

ويشار في هذا الصدد إلى استخدام بعض الدول للتكنولوجيات الحديثة في نظام المراقبة الإلكترونية من خلال الاعتماد على أساور إلكترونية تعمل بنظام (GPS) أي من خلال نظام التحديد المكاني عبر الأقمار الصناعية، ويستخدم هذا النوع من الأساور الإلكترونية في نظام المراقبة الإلكترونية المتحركة والتي تطبق كتدبير أمن على المجرمين ذوي الخطورة الإجرامية بعد استنفاد العقوبة السالبة للحرية (المادة 131-36-9 ق ع ف)، حيث توضع حول معصم أو مفصل قدم الخاضع لها والتي ترسل موجات تلتقطها الأقمار الصناعية، ويتم إعادة بثها لأجهزة الكمبيوتر المركزية للمراقبة لتحديد مكان تواجد الخاضع لهذا النظام، ويتسم هذا النظام بالمرونة، إذ يمكن من مراقبة الخاضع لهذا النظام بصفة مستمرة، إلا أن تكلفتها الباهظة ووجود بعض المعوقات المتمثلة في عدم استقبال الأقمار الصناعية للموجات نتيجة الإعاقة الأيونية في الأجزاء العليا للغلاف الجوي بسبب المباني المرتفعة يحول دون استعمالها بصفة مستمرة³.

ويعكس وجود الإسورة الإلكترونية قدراً من الانتقاد لألية المراقبة الإلكترونية لما يمكن أن تخلفه من وصمة عار تلحق الخاضع لها، بما قد يمثل اعتداء على حرمة جسده، بل وقد يقود إلى الاعتداء على خصوصياته، لذلك يراعى أن يكون السوار الإلكتروني من الصغر بحيث لا يستطيع أن يكشفه أو يراه أحد للعيان، كما أن رضا المحكوم عليه صاحب الشأن بوضع هذا الجهاز على جسمه قد يهون من هذه الانتقادات⁴، والمشرع الفرنسي بدوره وتدعيماً لهذا الاتجاه وسعيًا منه لحماية جسد المحكوم عليه من أن تؤثر هذه الأداة الحديثة عليه، نص في المادة 723-2 ق إ ج على أنه يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بصفة

¹ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 74.73.

² . رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 287.

³ . أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، ص ص 80، 81.

⁴ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 80.

تلقائية أو بناءً على طلب المعني في أي وقت أن يعين طبيباً للمحكوم عليه للتأكد من أن هذه الأداة لا تشكل مساساً بصحة هذا الأخير، وفي كل الحالات توضع الشهادة الطبية في ملف المحكوم عليه¹.

2- وحدة الاستقبال

هي عبارة عن جهاز إلكتروني مستقبل يتم وضعه في مقر إقامة الشخص الخاضع للإجراء، أي في المكان المقرر لتنفيذ المراقبة الإلكترونية، ويتم ربط هذا الجهاز بخط تليفوني ثابت بالدائرة الكهربائية لهذا المكان لربطه بجهاز الكمبيوتر المركزي الخاص بالمراقبة²، وإذا تعلق الأمر بالمراقبة الإلكترونية المتحركة يثبت جهاز الاستقبال والذي غالباً ما يكون في حجم الهاتف النقال حول وسط المحكوم عليه.

ويقوم هذا الجهاز برصد الإشارات الواردة من جهاز الإرسال "السوار الإلكتروني" ثم يقوم بفك شفرتها وإعادة إرسالها عبر الخط التلفوني إلى جهاز حاسب آلي مركزي، وإرسال أي محاولات لإتلاف السوار أو تخريبه، وفي حالة خروج الخاضع للمراقبة عن الإطار الجغرافي المحدد له وفقاً لقرار القاضي فإن جهاز الاستقبال يقوم تلقائياً بإرسال رسائل تحذيرية إلى الحاسب الآلي، بينما في نظام المراقبة الإلكترونية المتحركة يعمل جهاز الاستقبال في إطار منظومة المراقبة عبر الأقمار الصناعية (GPS) التي يتم ربط مراكز المراقبة بها³.

3- مراكز المراقبة

تستكمل منظومة المراقبة الإلكترونية من خلال وجود جهاز كمبيوتر مركزي لدى الإدارة العقابية، فضلاً عن أجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية اللازمة لحسن إدارة المراقبة الإلكترونية، ويختص جهاز الكمبيوتر المركزي باستقبال الإشارات والرسائل الواردة من صناديق الاستقبال في أماكن المراقبة المختلفة، ثم يقوم بمقارنتها بالحدود الزمنية التي يجب أن يلتزم بها الخاضع للمراقبة، كما يضطلع بمهمة تحديد طبيعة الإنذارات التي ترسلها صناديق الاستقبال وهوية الخاضعين للمراقبة، لأجل معرفة ما إذا كانت تلك الإنذارات ناتجة عن عدم التزام هؤلاء بواجبات المراقبة أو محاولتهم العبث بأجهزتها أو نتيجة أعطال فنية أخرى⁴.

¹-art 723-12 "Le juge de l'application des peines peut à tout moment désigner un médecin afin que celui-ci vérifie que la mise en oeuvre du procédé mentionné au premier alinéa de l'article 723-8 ne présente pas d'inconvénient pour la santé du condamné. Cette désignation est de droit à la demande du condamné. Le certificat médical est versé au dossier. "

². أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 75.

³. رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 288.

⁴. علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق، 322.

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق المراقبة الإلكترونية

وتتمثل في إجراءات تفعيل نظام المراقبة الإلكترونية باعتبارها أحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج أسوار السجن أو في الوسط الحر، وبالتالي يجب أن تكون هناك آلية إجرائية معينة لتطبيقها والتي تتطلب تدخل عدة جهات قضائية وغير قضائية في تنفيذ إجراءاتها، كما تختص بالإشراف الثانوي على المراقبة جهات أخرى تخضع لسلطة قاضي تطبيق العقوبات، وسنتعرض لمختلف صور الإشراف لتنفيذ المراقبة الإلكترونية والمتمثل في الإشراف القضائي في فرع أول، أما الإشراف غير القضائي (الإجتماعي) فنتناوله في فرع ثان

الفرع الأول: الإشراف القضائي على تطبيق المراقبة الإلكترونية

يتطلب تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على أرض الواقع تدخل عدة جهات قضائية لتنفيذ إجراءاتها، بداية من دور قاضي الحكم باعتباره حارس الحريات والذي ينطق بهذه العقوبة ثم في مرحلة أخرى يتدخل قاضي تطبيق العقوبات والذي يضطلع بمهمة الإشراف المباشر على عملية المراقبة الإلكترونية، وسنتعرض لمختلف المراحل الإجرائية للتدخل القضائي فيمايلي:

أولاً: سلطة القاضي الجزائي في تقرير المراقبة الإلكترونية

عادة ما تستهل إجراءات إصدار قرار بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية بناءً على طلب بالإيداع تحت هذا النظام من المتهم نفسه أو دفاعه، إلا أن ذلك لا يعني بأنه حق مقرر للمتهم وإنما هو من الصلاحيات الحصرية لقاضي الحكم الذي يمكنه أن ينطق بالحكم من تلقاء نفسه طبقاً للمادة 132-26-1 ق ع ف، فالمراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة تحل محل عقوبة الحبس في شخص يتحدد مصيره بحكم الإدانة¹ في نطاق محاكمة جزائية، والتي تطبق وفق الإجراءات المألوفة لإصدار العقوبة العادية أو البدائل العقابية الأخرى، بحيث تتوافر جميع الضمانات القانونية من إجراءات وجاهية وعلنية الجلسة ومرافعات.

ويقوم عادة قاضي الحكم بفحص الطلب المقدم، وبعد الاستماع لأطراف القضية تغلق باب المناقشات ويفتح المجال لمرافعات كل من ممثل النيابة العامة والذي يقدم التماساته، ثم سماع مرافعات دفاع المتهم وملاحظاته إن وجدت، ثم يبت القاضي بحكم يبرز فيه جدارة المحكوم عليه بالاستفادة من هذا النظام الذي يجب أن تبرر أوضاعه الاجتماعية تطبيق هذا الإجراء، كما في حالة ممارسة أنشطة مهنية أو متابعة دراسة أو ممارسته لعمل مؤقت، أو مشاركته الفعالة في واجبات الحياة العائلية أو ضرورة خضوعه لعلاج طبي، وتعد هذه الشروط غير كافية بل يضاف إليها شرط جوهري وهو ضرورة موافقة المحكوم عليه بالخضوع لهذه

¹. ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 681.

العقوبة قبل تقريرها، إذ لا يمكن الحكم بإجراء المراقبة الإلكترونية إلا بالحضور الشخصي للمتهم وبحضور محاميه إن وجد وإذا كان حدثاً يكون حضوره بمعية ممثله الشرعي أو وصي عنه و بعد الحصول على رضا هذا الأخير، وبالتالي لا يجوز الحكم بهذه العقوبة في غيبة المتهم، إذ يجب على القاضي معاينة شرط الرضا في الجلسة وتلقيه بصفة صريحة، وللمتهم الخيار بعد ذلك في رفض هذا العرض أو قبوله¹، وفي هذه الحالة الأخيرة ينتقل القاضي إلى تقدير العقوبة² المناسبة وفقاً للشروط التي سبق ذكرها، عندها يتعين إعلان المحكوم عليه رسمياً بقرار الإيداع تحت المراقبة الإلكترونية والذي عادة ما يتضمن في بيانات حكمه مدة المراقبة وعدد ساعاتها اليومية ومكان تنفيذها، كما يحاط علماً بتوقيع العقوبة السالبة للحرية المنصوص عليها في المادة 434-29 ق ع ف في حالة هروبه، كما يعلمه بحقه في سحب قرار الإيداع تحت المراقبة الإلكترونية وإلغاء هذه الأخيرة.

ثم تترك آلية وطريقة تنفيذ إجراءات المراقبة الإلكترونية لقاضي تطبيق العقوبات، والذي يحددها بموجب قرار غير قابل للطعن يتخذه خلال مهلة أقصاها أربعة أشهر من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً (المادة 723-7-1 ق إ ج) وهي النقطة التي سنتناولها في مايلي.

ثانياً: سلطة قاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ المراقبة الإلكترونية

عهد المشرع الفرنسي إلى قاضي تطبيق العقوبات بمهمة الإشراف ومتابعة تنفيذ المراقبة الإلكترونية ويتسق ذلك مع وظيفة قاضي تطبيق العقوبات في فرنسا فهو الذي يختص بصفة أساسية بتحديد المبادئ الأساسية لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمحكوم عليه بصفة عامة والبدائل العقابية الأخرى بصفة خاصة، وبالعودة لأحكام المواد 723-7 ق إ ج ف وما بعدها، يبدو أن المشرع أقر له بصلاحيات الإشراف المباشر بعد استيفاء بعض الشروط التي يضطلع بها شخصياً وفق قواعد معينة، كما منحت له صلاحية الإشراف عن بعد وبالأحرى الإشراف الثانوي، من خلال الاستعانة بجهات أخرى لتنفيذ تدابير المراقبة الإلكترونية ومتابعة مدى احترام التزاماتها والسهر على آليات عمل هذا الإجراء، والتي بناءً على آثارها ترفع له تقارير دورية لاتخاذ القرار المناسب وفقاً للآثار الناجمة عن المراقبة الإلكترونية، وعليه سنتطرق إلى صور الإشراف القضائي لقاضي تطبيق العقوبات فيما يلي:

¹ Wilfrid, EXPOSITO, op.cit, p 156.

² وهنا نلتقي السياسة القضائية بالسياسة الإجرائية والسياسة العقابية، فأمام القاضي نص التجريم الذي يحدد العقوبة وأمامه الشخص المدان وببده الوسيلة الإجرائية التي ينفذها النص الجزائي، وحسن السياسة القضائية تتطلب منه أن يجري عملية ذهنية ضمنية عميقة بين شخصية المدان وهدف العقوبة والمتطلبات الضرورية لوقاية المجتمع من الجريمة بما فيها أقارب المتهم المدان. لتفاصيل أكثر أنظر أحمد عبد الله دحمان المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2011 ص 169.

1- الإشراف المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ تدابير المراقبة الإلكترونية

يسهر قاضي تطبيق العقوبات على استيفاء بعض الإجراءات شخصياً أي دون واسطة وفق ما نصت عليه المادة 7-723 ق إ ج وما يليها، ونذكر أهمها أي الحصول على شهادة طبية للمحكوم عليه الخاضع للمراقبة الإلكترونية، والتأكد من موافقة مالك العقار على إجراء المراقبة الإلكترونية في منزله، وأخيراً الأمر بإخضاع المستفيدين من الرقابة للالتزامات المقررة قانوناً.

أ- شرط استيفاء الشهادة الطبية

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات عند الاقتضاء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المحكوم عليه أن يعرض هذا الأخير باعتباره موضوع المراقبة الإلكترونية على طبيب لتحديد ما إذا كانت حالته الصحية تسمح بتطبيق هذا النظام عليه، وذلك من خلال إرفاق شهادة طبية تؤكد أن حالة الشخص الصحية تتوافق مع وضع السوار الإلكتروني الذي لا يشكل أي خطر عند ارتدائه، وتضم هذه الشهادة في ملف هذا الأخير¹.

ب- شرط موافقة مالك العقار

ينبغي على قاضي تطبيق العقوبات الحصول على موافقة مالك أو مؤجر العقار إذا كانت إقامة الشخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية في غير منزله، إلا إذا كان المكان عاماً أي لا يخص شخصاً بعينه فلا يشترط الرضا، فمن الضروري أن تكون موافقة مالك المنزل أو المؤجر مكتوبة يتم الحصول عليها عن طريق مصالح إعادة الادماج الاجتماعي والاختبار (SPIP)².

ج- التزامات الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية

يعهد إلى قاضي تطبيق العقوبات صلاحية مراقبة وتحديد مجموعة من الالتزامات والواجبات التي يجب على الشخص موضوع المراقبة الإلكترونية اتباعها، وتنقسم هذه الالتزامات إلى التزامات أصلية نصت عليها أحكام المادة 9-723 ق إ ج ف، والتي تتصل أساساً بحظر مغادرة محل الإقامة التي حددها القاضي، أما الالتزامات التكميلية فهي التي يجوز لقاضي تطبيق العقوبات فرضها على المحكوم عليه والتي تسمح بمراقبته بشكل فعال، وهذه الالتزامات سنتعرض لها فيما يلي:

* الالتزامات الأساسية في المراقبة الإلكترونية

تتمثل أبرز هذه الالتزامات كالتالي:

الالتزام بعدم مغادرة محل الإقامة في الأوقات المحددة

تتجلى أولى الالتزامات الواجب على الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية الالتزام بها وهي عدم مغادرة بيته أو الغياب عنه أو عن الأماكن المحددة من قبل قاضي تطبيق العقوبات، وذلك خلال الفترة التي

¹ . Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p 617 .

² . Martine HERZOG- EVANS, op.cit, p 36.

يحددها القاضي في قراره وعليه أن يحترم الأوقات المحددة للخروج أو الدخول سواء في أيام الأسبوع أو العطل الرسمية¹.

الالتزام بالخضوع ومتابعة أخصائي اجتماعي

تتمثل باقي الالتزامات الواجب على الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية اتباعها في الامتثال لمتابعة مكثفة من قبل أخصائي اجتماعي.

الالتزام بارتداء السوار الإلكتروني

وهذا الالتزام مفترض فيجب على الشخص موضوع المراقبة الإلكترونية أن يضع السوار على مدار اليوم، وعليه أن يحترم الأوقات والمحيط المحدد لتنقلاته من قبل قاضي تطبيق العقوبات مع الالتزام بالمحافظة على النظام الفني للمراقبة الإلكترونية بالحرص على سلامة تجهيزاتها وعدم تعريضها لأي خطر.

ووفقاً للنظام الفرنسي تحدد أماكن الحضور والأوقات مع الأخذ بعين الاعتبار ثلاثة معايير أساسية أهمها ممارسة النشاطات المهنية (ممارسة تدريس أو تأهيل أو الدراسة)، المشاركة في الحياة العائلية (كممارسة السلطة الأبوية على الأولاد المقيمين معه في بيته) أو الخضوع لعلاج طبي.

* الالتزامات التكميلية

نصت المادة 723-10 ق إ ج ف على سلطة قاضي تطبيق العقوبات في أن يفرض على الخاضع للمراقبة الإلكترونية التزاماً أو أكثر من تلك المنصوص عليها في المواد 132-43 إلى 132-46 ق ع ف وتطبق هذه التدابير بحسب الأصل على الخاضعين لنظام الاختبار القضائي المقترن بوقف تنفيذ العقوبة، وهي تنقسم إلى طائفتين أولاهما تتمثل في التزامات شكلية لازمة لكفالة واحترام النظام الذي يقترن به وتسمح بالمتابعة الفعالة للمحكوم عليه، ومن ذلك الاستجابة للاستدعاء من قبل قاضي تطبيق العقوبات واستقبال زيارات الأخصائيين، والحصول على موافقة مسبقة من القاضي عند الرغبة في السفر إلى الخارج.

أما الطائفة الثانية فهي إجراءات وتدابير ذات مسحة عقابية هدفها وقائي إصلاحي تهيئ لتتيح للخاضع لها إعادة الاندماج الاجتماعي وإزالة آثار الجريمة ومنع ارتكابها مجدداً.

وتجدر الإشارة ههنا إلى أن جهود إعادة الاندماج الاجتماعي للموضوع تحت المراقبة الإلكترونية لا تقع على عاتق قاضي تطبيق العقوبات بمفرده بل لأبد من إعانته من جانب الإدارة العقابية حتى يمكن تحقيق الأغراض المأمولة من تطبيق هذا النظام، ومن هنا أكد المشرع الفرنسي على إمكانية استفادة هذا الأخير من مساعدات تكون عن طريق تقديم العون الاجتماعي وعند الاقتضاء العون المادي، وتقوم بهذه المهمة مصلحة

¹ René LÉVY et Anna PITOUN, op.cit, p 421.

المساعدة على الإندماج الإجتماعي والاختبار (SPIP)، كما يمكن تقديم المساعدة من قبل أي جهة عامة أو خاصة وهذا ما جعل البعض يؤكد على أهمية البعد الإجتماعي والإنساني لإجراء المراقبة الإلكترونية من خلال مشاركة أطراف المجتمع المدني في إعطاء المحكوم عليه فرصة للعودة إلى المجتمع وإدماجه من جديد¹، وسنستعرض مهام المصالح المساعدة في الإشراف الاجتماعي في العنصر الموالي.

2- الإشراف غير المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ المراقبة الإلكترونية

يختص قاضي تطبيق العقوبات فضلاً على سلطة الإشراف المباشر في تنفيذ قرار وتدابير المراقبة الإلكترونية كذلك على سلطة الإشراف الثانوي عن بعد من خلال مراقبة مدى صيرورة عملية إخضاع المحكوم عليه للمراقبة وتركيب الأجهزة والزيارات وهي الصلاحيات التي أسندت قانوناً تحت رقابته لصالح مأموري المراقبة التابعين للإدارة العقابية من جهة ومن جهة أخرى بتكليف الشركات الخاصة بالجانب التقني لهذه العملية ثم نبرز آلية عمل المراقبة الإلكترونية وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي :

أ- أعوان المراقبة

نصت المادة 9-723 ق إ ج ف على أنه يختص بالإشراف على المراقبة الإلكترونية عن بعد موظفون تابعون للإدارة العقابية ويطلق عليهم تسمية (SPIP) أي مصالح الإدارة العقابية للإندماج الاجتماعي والاختبار، الذين عُديل مركزهم القانوني وأصبحوا من موظفي المراقبة، فلم يعد دورهم يقتصر على حفظ الأمن والنظام داخل المؤسسة العقابية وإنما امتد إلى خارج أسوار السجن، كما أضفي على عملهم قدر من التطور فلم يعد يقتصر على الحراسة السلبية²، بل لهم دور آخر أين أضحى لهم دور المساعدين الاجتماعيين أي تقديم العون للمحكوم عليهم سواء بعد الخروج من المؤسسات العقابية أو في نطاق بدائل العقوبة الأخرى، بحيث أعطيت لهم صلاحية اللجوء إلى الوسائل الكفيلة و المناسبة لإدماج المحكوم عليهم من خلال رفع التقارير والاقترحات لقاضي تطبيق العقوبات لتعديل أوإضافة أوإلغاء أي التزام يندرج ضمن ولاية العدالة الجزائية³، ومن أهم صلاحياتهم في نطاق المراقبة الإلكترونية نذكر:

*التحقيق الاجتماعي (دراسة الجدوى)

توصي الإدارة العقابية بفرنسا على إعداد تقرير تفصيلي عن جدوى الخضوع للمراقبة الإلكترونية رغم أن نص القانون لم يشترط ذلك، وهذا التحقيق يشمل جميع العناصر المختلفة المحيطة بمركز الخاضع للمراقبة الإلكترونية⁴، ويسمح كذلك من التيقن من توافر جميع الشروط السابقة و مدى توافر الأجهزة

¹ . Landre Ville PIERRE, surveiller et prévenir, L' assignation à domicile sous surveillance électronique, persée, vol=°11, N°= 3, 1987, p 264.

² . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص142.

³ . Gode froy DU MESNIL DU BUISSON, op cit, p 30.

⁴ . René LÉVY et Anna PITOUN, op.cit, p 415.

والأدوات التقنية، والاطلاع عن كذب على الوضع العائلي أو المعيشي والاجتماعي للمحكوم عليه، من خلال إجراء بحث أولي عن طريق أعوان الإدماج الاجتماعي والاختبار التابعين للمؤسسة العقابية، وتتمثل غاية التحقيق الأولي في ضمان توفيق القرار القضائي مع الحالة الفردية والشخصية لكل محكوم عليه، فتتحدد أوقات الحضور حسب المعطيات المهنية والعائلية للمحكوم عليه، طالما أن آلية عمل الأجهزة التقنية تسمح بمثل هذه الملاءمة، ومن جهة أخرى فإن غاية هذا البحث التأكد من أن الشخص المقترح وضعه تحت المراقبة الإلكترونية يعيش في بيئة مناسبة وملائمة لتطبيق هذا النظام بالشكل الصحيح¹.

*وضع المستلزمات التقنية الضرورية

يخضع تطبيق المراقبة الإلكترونية لأوضاع معينة يلزم تحقيقها، إذ لا يتصور البدء في تنفيذ آلية المراقبة الإلكترونية ما لم يكن الخاضع لها محتجزاً أو حاملاً للسوار الإلكتروني وتركيب جهاز الاستقبال في مكانه.

- الإحتجاز

تباشر إجراءات تنفيذ المراقبة الإلكترونية بقيام مأمور المراقبة بقيد إسم الخاضع لها بسجل إيداع المساجين في المؤسسة العقابية المحتجز بها، والحصول على بياناته الشخصية ووثائق المراقبة التي حدد القاضي بموجبها وضع المحكوم عليه تحت هذا النظام، وإذا كان المعني غير محتجز لدى المؤسسة العقابية وجب عليه أن يتوجه من تلقاء نفسه إلى قسم الشرطة ليتم اتخاذ الإجراءات الضرورية تمهيداً لإخضاعه لهذا النظام².

- وضع السوار الإلكتروني

يقوم مأمورو المراقبة بتركيب السوار الإلكتروني على جسم الخاضع للمراقبة في المؤسسة العقابية، ويعبر ذلك عن القيمة العقابية لهذه الآلية لا باعتبارها بديلاً رضائياً فقط، وإنما هي بديل للسجون بمعناها التقليدي من أسوار وقضبان، وتسمح بالتحكم عن بعد وتقييد الحرية بوسائل حديثة، وعادة ما يتم تثبيت الإسورة كالساعة في معصم يد المحكوم عليه أو في أسفل قدمه والتي ترسل إشارات متتالية محددة إلى مستقبل مثبت في مكان معين (المنزل)³.

- تركيب جهاز الاستقبال

يقوم مأمورو المراقبة بعد وضع السوار الإلكتروني بمرافقة الخاضع له إلى مقر إقامته لتركيب صندوق الاستقبال وإجراء التجارب المتعلقة بالإشارات التحذيرية، أو وضع الحدود الجغرافية للإرسال والاستقبال،

¹.رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 306.

². أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص 138.139.

³. صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 144.

ولما كان هذا الجهاز يظل في حيازة الخاضع للمراقبة الإلكترونية طوال مدتها، فيقوم هذا الأخير بالتوقيع على إقرار بالتصريح بمسؤوليته عما يصيبه من تلف متوقع¹.

- القيام بالزيارات

يتولى مأمورو المراقبة مهمة المتابعة المادية لتنفيذ مضامين المراقبة الإلكترونية، بحيث يقومون خلال الفترة المحددة للرقابة بزيارة محل إقامة المحكوم عليه لمقابلته، ولكن لا يجوز لهم الدخول إلى مسكن هذا الأخير دون موافقة المعني أو الشخص الذي تتم عنده المراقبة، وفي حالة عدم استجابة المحكوم عليه لطلب مقابلته فإنه يفترض غيابه ويقوم موظفو المراقبة بتحرير تقرير يرسل فوراً لقاضي تطبيق العقوبات، وكذلك يجوز للشرطة إن ثبت غياب المحكوم عليه دون مبرر أن تقوم بتحرير تقرير في هذا الشأن لنفس القاضي².

ب - الشركات الخاصة

أبدى المشرع الفرنسي في الوهلة الأولى تحفظاً إزاء إشراك متعاملي القطاع الخاص في مهمة تنفيذ المراقبة الإلكترونية، قاصراً إياها في الوهلة الأولى على موظفي الدولة غير أن هذا الوضع ما فتىء أن يتغير، فأصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2002-1183 المؤرخ في 9 سبتمبر 2002 المتعلق بتوجيه وتنظيم العدالة الجزائية، وأضاف أحكاماً جديدة للمادة 723 - 9 ق إ ج ف، وأجاز من خلاله الاستعانة بأشخاص القانون الخاص المؤهلين فنيا للإشراف على تنفيذ المراقبة عن بعد، غير أن هذا لا يعني أن تمنح لهم صلاحية أداء المراقبة ذاتها والتي تتم عن طريق مأمورو المراقبة، وبالتالي التخلي لهم عن أحد مظاهر السيادة، وإنما تنحصر مهامهم في توريد أجهزة المراقبة وكذا الاهتمام بالجانب الفني في تشغيل الأجهزة الإلكترونية، والتدخل التقني لإصلاح الأعطال وهي أمور تمنح في الحقيقة للقائم بها قدرأ من الرقابة³.

ج- آلية عمل المراقبة الإلكترونية

هناك عدة آليات لتطبيق المراقبة الإلكترونية على مستوى العالم تختلف فيما بينها في نوع التكنولوجيا التي تقوم عليها كل آلية من تلك الآليات المختلفة بحسب تكلفتها، وتنحصر آليات تطبيق المراقبة الإلكترونية وأساليب تطبيق المراقبة الإلكترونية في الدول المختلفة في أساليب ثلاثة، إما المراقبة الإلكترونية بنظام التحقق من الصوت، أو المراقبة الإلكترونية بالأقمار الصناعية (GPS) أو المراقبة الإلكترونية باستخدام موجات و ترددات الراديو.

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى آلية المراقبة الإلكترونية الثابتة والتي تعتمد على الترددات و الموجات باعتبار هذا الأسلوب بديل رضائي لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خلافاً لآلية المراقبة

¹. أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 139، 140.

². Martine HERZOG-EVANS, op.cit, p37.

³. أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 143، 144.

الإلكترونية والتي اعتمدها في نطاق "المتابعة الاجتماعية القضائية" باعتبارها تدبير أمن وإجراء يُتبع في مواجهة بعض أنواع المجرمين الخطيرين عقب انتهاء عقوبتهم وخروجهم من السجن.

ويقوم نظام المراقبة الإلكترونية الثابتة المعتمد في فرنسا كبديل عقابي على فكرة السماح للمحكوم عليه بالبقاء في بيته، لكن تبقى تحركات الشخص محدودة ومراقبة عبر السوار الإلكتروني والذي يحتوي على جهاز إرسال يبث اشارات متتالية محددة إلى مستقبل مثبت في مكان معين.

ويرسل هذا المستقبل عبر الخط الهاتفي، رسائل وإشارات إلى الجهة التي تتولى المتابعة (مركز المراقبة)، هذا الأخير يستقبل الإشارات المرسله في المنطقة الجغرافية المحددة كمنطقة مراقبته، ومن خلال هذه الإشارات والمعلومات يمكن التثبت من عمل الجهاز ووجود الشخص المعني في المكان المحدد، ومن ثمة التأكد من احترام الشخص لقيود المراقبة الإلكترونية، فإذا تغيب المحكوم عليه عن محل إقامته في غير الساعات المصرح بها فإن ذلك يترجم بغياب الإشارة التي تصدر عن السوار، فيقوم الجهاز المثبت في محل إقامته بإصدار مركز المتابعة تلقائياً والتي تقوم بالتحقق من وجود الشخص بمنزله بالاتصال هاتفياً به،¹ ويجب على الخاضع للمراقبة الإلكترونية إعطاء تفسيرات حول ذلك وإن لم يجب يقوم مأمور المراقبة بمعاودة الاتصال به لفترة وجيزة لاحتمال تأخره عن البرنامج الزمني المحدد، وإذا استمر الاتصال به دون الإجابة يقوم مأمور المراقبة بالتوجه إلى مكان تنفيذها لمعاينة غيابه وإعداد تقرير عن ذلك، وفي المقابل توجد برامج مراقبة أخرى يكفي خلالها مأمورو المراقبة بإخطار النيابة العامة أو قاضي تطبيق العقوبات لاستدعاء الخاضع للمراقبة أو الاتصال بالشرطة للقيام بالإجراءات الضرورية.²

والآلية الثانية لتطبيق المراقبة الإلكترونية والمنتشرة في دول أخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية، انجلترا وبلغاريا، حيث تقوم على فكرة تخزين بصمة صوت الخاضع للمراقبة على جهاز كمبيوتر مركزي في مركز المراقبة، على أن يقوم الخاضع للمراقبة بالاتصال هاتفياً من منزله أو من المكان المحدد لإقامته بمركز المراقبة على فترات زمنية متتابعة ليقوم الكمبيوتر المركزي بمركز المراقبة بمقارنة بصمات صوت المتصل مع بصمة الصوت الأصلية للخاضع لهذا النظام والمسجلة قبل بداية التطبيق، كما يقوم الكمبيوتر المركزي برصد رقم الهاتف الذي يستخدمه الخاضع لهذا النظام في الاتصال، كذلك يتم الاتصال بالخاضع للمراقبة هاتفياً خلال فترات متقطعة للتأكد من تواجد داخل محل إقامته أو في المكان المحدد لإقامته.³

أما الأسلوب الثالث والأحدث في تطبيق المراقبة الإلكترونية والذي يعتمد على استخدام تقنيات تحديد الموقع عن طريق الأقمار الصناعية و الذي يطلق عليه نظام التحديد العالمي للموقع (GPS)، وتكون المراقبة

¹. رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 311.

². Evelyne GARÇON, Virginie PELTIER, Manuel droit de la peine, imprimerie normandie, 2010, p 732,733.

³. أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، المرجع السابق، ص 80.

من خلاله عن طريق الأقمار الصناعية أين يرتدي الخاضع للمراقبة إسورة في كاحل القدم و تحتوي هذه الإسورة على جهاز كمبيوتر صغير يستطيع إرسال واستقبال الإشارات من وإلى الأقمار الصناعية، ويتم إعادة بثها لأجهزة الكمبيوتر المركزية بمراكز المراقبة لتحديد مكان تواجد الخاضع لهذا النظام وعلى الرغم من فاعلية هذه الوسيلة في مراقبة الخاضع لهذا النظام بصفة مستمرة إلا أن تكلفتها الباهظة تثير العديد من التحفظات على استخدامها في تطبيق المراقبة الإلكترونية، وقد تم استخدام تقنية (GPS) في الولايات المتحدة الأمريكية¹ واسكتلندا وفي فرنسا.

3 - سلطات قاضي تطبيق العقوبات إزاء آثار المراقبة الإلكترونية

تفترض المراقبة الإلكترونية قيام المحكوم عليه بتنفيذ الالتزامات والتدابير المحددة تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات فإذا كان الأمر كذلك تنتهي المراقبة الإلكترونية بنجاح، أما إذا أخلَّ بهذه الالتزامات ترتب على ذلك انتهاء هذه العملية بالفشل وتؤدي إلى سحب هذا الإجراء، وسنتناول آثار المراقبة الإلكترونية فيما يأتي:

أ- حالة انتهاء مدة المراقبة الإلكترونية

تنتهي المراقبة الإلكترونية بشكل طبيعي باستنفاد المدة التي قررها قاضي الحكم في منطوق حكم الإدانة، ولا يجب أن تقل مدة تنفيذ المراقبة الإلكترونية عن الفترة المحددة كعقوبة غير أنه يجب أن تخصص المدة التي قد يستفيد منها المحكوم عليه من إجراءات العفو عن العقوبة الفردية أو العفو الشامل. وبمجرد انتهاء مدة المراقبة الإلكترونية بنجاح، يجب على الخاضع لها إعادة أجهزتها إلى الدولة ويقوم مأمورو المراقبة بإثبات انتهاءها، وكذلك بفك جهاز الاستقبال المركب في مكان الإقامة وإرجاعه إلى مركز المراقبة للإدارة العقابية، حيث يتم فحصه للتأكد من سلامته، ثم يتم نزع السوار الإلكتروني من جسم الخاضع لها ليغادر المؤسسة بعد ذلك².

ب- حالة سحب قرار الإيداع تحت المراقبة الإلكترونية

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يسحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المقرر من المحكمة وذلك في الحالات الآتية :

- طلب المحكوم عليه نفسه.

- عدم الالتزام بالقيود والالتزامات المفروضة عليه والمقررة في المواد 132- 26 إلى 132-26-3 ق ع ف.

- سوء السلوك.

- عدم الالتزام بالقيود المنصوص عليها في المادة 10-723 ق إ ج ف.

¹ . علي عز الدين الباز، المرجع السابق، ص 323.

² . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 126 ، 127.

- رفض المحكوم عليه الامتثال لتعديل شروط تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.
- حالة صدور حكم جديد بالإدانة¹.

ففي هذه الأحوال يجوز لقاضي تطبيق العقوبات سحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، ونظراً لما يمثله هذا السحب من ضرر للمحكوم عليه، فقد حرص المشرع الفرنسي على توفير الضمانات الكافية للمحكوم عليه في مواجهة سحب هذا القرار من خلال جعله من اختصاص القضاء، حيث يتم اتخاذه والبت فيه من قاضي تطبيق العقوبات في غرفة مشورة، وبعد المداولة القانونية التي يتم فيها سماع طلبات النائب العام وملاحظات المحكوم عليه، وفي حالة الاقتضاء يتم سماع محاميه، وإذا صدر القرار يجوز إيماره للتنفيذ بصورة مؤقتة، ومع ذلك يجوز للمحكوم عليه الطعن فيه خلال عشرة (10) أيام أمام غرفة تطبيق العقوبات لجهة الاستئناف، وإذا تم سحب قرار الخضوع للمراقبة الإلكترونية فتقتطع المدة التي قضاها المحكوم عليه تحت المراقبة الإلكترونية من مدة العقوبة المحكوم بها، وفي هذه الحالة فإن المحكوم عليه يقوم بتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة في المؤسسة العقابية².

ولكن ذلك لا يمنع من اعتبار المحكوم عليه مرتكب جريمة الهروب طبقاً للمادة 434-29 ق ع ف والتي تصل عقوبتها إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة إلى 45.000 أورو إذا حاول المعني نزع الجهاز أو إتلاف جهاز الإرسال أو الاستقبال³.

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الجنائي الفرنسي انتقد موقف المشرع الفرنسي من إعطاء حق الاستئناف في قرار السحب للمحكوم عليه أمام غرفة تطبيق العقوبات، كون إعطاء هذا الحق للمحكوم عليه في ظل نظام المراقبة الإلكترونية ليس له ما يبرره طالما أن نظام المراقبة في حد ذاته لا يفرض على المحكوم عليه إلا برضائه، لذلك كان من المنطق عدم إعطائه الحق في الطعن في هذا القرار⁴.

المطلب الرابع: تقييم نظام المراقبة الإلكترونية

إن التخلي عن القواعد الجزائية التقليدية الإجرائية والموضوعية منها لإفساح المجال لتطبيقات عقابية رضائية حديثة أكد وجود انسجام مع متطلبات و تغيرات العصر الحديث، ليصل الأمر إلى إدخال التطور التكنولوجي في مفاهيم وفلسفة العقوبة، لذلك هناك من الفقه من أبدى خشيته في التوسع في نطاقها وتأييدها مرجعاً ذلك إلى مخالفتها لقواعد دستورية وجوهرية، ومن هنا أبدى هذا الاتجاه معارضته الشديدة

¹ . صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 148.

² . Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p 618 .

³ . Martine HERZOG-EVANS, op.cit, p 37.

⁴ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 141.

في الانسياق وراء هذا النوع من البدائل، فيما هوّون الاتجاه الآخر من هذه العيوب واعتبر المراقبة الإلكترونية معاملة عقابية ذات أثر إيجابي في النظام العقابي الحديث، لذا سنحاول أن نلقي الضوء على المآخذ الموجهة للمراقبة الإلكترونية في فرع أول ثم نبرز أهم مزايا هذا النظام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مآخذ نظام المراقبة الإلكترونية

اعتبر جانب من الفقه أن المراقبة الإلكترونية باعتبارها وسيلة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج المؤسسات العقابية تثير العديد من المشكلات القانونية، مما أدى الى التشكيك في جدواها بالنظر إلى الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على تطبيقها غير أن هذه المساوئ تصدى لها جانب آخر من الفقه بالرد والتقليل من شأنها، وهذا ما ستناوله فيما يلي:

- أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يهدر اعتبارات العدالة وقواعد حفظ الأمن في المجتمع ويفرط فيها، كما أنها لا تواجه الخطورة الاجرامية التي يتعرض لها المجتمع بجدية، فهي تنطوي على تراخ في رد الفعل الإجتماعي والعقابي على الجريمة وتمثل تقصيراً في تحقيق الردع العام¹.

رد على هذا الاعتراض أن نظام المراقبة الإلكترونية يحقق اعتبارات الردع العام، فهي ترمي إلى إيجاد عقوبات وسطية تقوم على البناء والتكوين للمحكوم عليه وتضع في اعتبارها الضحية والمجتمع، فسلب الحرية ولو كان في المنزل لا يمكن التقليل من قسوته وإيلامه، وفي نفس الوقت فهو يعطي فرصة للمحكوم عليه للعمل والدراسة أو العلاج على النحو الذي يتيح له بناء نفسه من جديد، وأن هذا النقد ناتج عن رغبة في هدم النظام الجنائي كله بحجة فشله في القضاء على الجريمة، وهو ما يفرغ هذا النقد من محتواه.

- تعتبر المراقبة الإلكترونية آلية للمساس بحرمة الحياة الخاصة للمحكوم عليه ومن يشاركونه في المسكن، فهو بذلك يمثل تعدياً على حرية المسكن والحق في الخصوصية، وذلك من خلال الزيارات التي يقوم بها أعوان الإدارة العقابية في كل مرة، سيما في حال خرقه للالتزامات المتعلقة بساعات المراقبة والتي قد تصادف الفترة الليلية، وبالتالي فهي تنال من الحرية الفردية التي قد تختفي تدريجياً مع تقدم التقنيات التكنولوجية².

والواقع أن هذا النقد الموجه لآلية المراقبة الإلكترونية غير سليم، لأن الاعتداء على حق الانسان في الحياة الخاصة يكون أشد وطأة عندما يكون المحكوم عليه قابلاً وراء أسوار السجون التقليدية، ولما كان الأصل في الخاضع للمراقبة الإلكترونية أنه محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية انتقل في مرحلة تالية من تنفيذها إلى إجراء أكثر تسامحاً من ذي قبل، وبالتالي فإن حرمة الحياة الخاصة التي ينعم بها تحت لواء

¹ . مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، د ط ، مؤسسة الحسن، بيروت، 1993، ص 186.

² . علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق، ص 332.

المراقبة الإلكترونية تكون أكثر اتساعاً عما كانت عليه أثناء فترة احتجازه في ظل العقوبة السالبة للحرية¹، وما يؤكد كذلك أن هذا النقد غير مؤسس، أن نظام المراقبة الإلكترونية قوامه رضا المحكوم عليه بهذه العقوبة والذي يعد أساس مشروعيتها، كما أن أعوان الإدارة العقابية يمنع عليهم الدخول إلى منزل الخاضع للمراقبة إلا برضائه ومن يشاركونه الإقامة².

- مخالفة المراقبة الإلكترونية لمبدأ قرينة البراءة وذلك لأن جهاز السوار الإلكتروني هو الذي يتابع ويراقب فإذا لم يتم الجهاز بإرسال الإشارات المناسبة في الوقت المحدد، فهذا يعني أن المحكوم عليه قد تجاوز النطاق المكاني المقرر له، وإذا لم يظهر رقم هاتفه على الكمبيوتر المركزي في أوقات معينة ولم يجب على المكالمات فهذا يعني أنه أخطأ أو أنه خالف الالتزامات المفروضة عليه، أو أنه يحاول الهروب أو تعطيل الجهاز وفي كل هذه الحالات يجب عليه تبرير سبب ما حدث بأن يقدم الدليل لمأمور المراقبة - وليس القاضي - على أنه لم يخالف التزامات المراقبة الإلكترونية، وفي ذلك إلقاء لعبء الإثبات على كاهل المتهم وهو ما يعد مساساً بأهم نتائج قرينة البراءة³.

ويرد على هذا النقد أنه لا مجال للحديث عن قرينة البراءة في مرحلة التنفيذ العقابي عن الجريمة الأصلية بعد صدور حكم جزائي بات في القضية ينهي العمل بها، وبالتالي فإنه من غير الملائم البحث في مدى توافق قرينة البراءة وآلية المراقبة الإلكترونية⁴.

- تعتبر المراقبة الإلكترونية وفق بعض الفقه منافية و مقوضة لمبدأ المساواة أمام القانون، لأن تنفيذها يفترض توافر شروط ومكنات معينة في من تطبق عليه، إذ يلزم أن يكون له محل إقامة وخط هاتف واشتراط دفع نفقات وتكاليف الهاتف، وبالتالي فإن ذلك يقود إلى التفرقة بين المحكوم عليهم فالذي سيخضع لهذه الآلية هو الغني ومن يفتقر إلى ذلك كمن لا مأوى له ولا عمل فيحرم من ذلك⁵.

وفي حقيقة الأمر فإذا كان الأصل في الأمور المساواة، إلا أن ذلك يكون في الحقوق من الناحية المجردة، فإذا اتحدت ظروف عدد من المحكوم عليهم من حيث خضوعهم لعقوبات ذات طبيعة ومدد واحدة، جاز إفادتهم من نظام بدائل العقوبات بوجه عام، وهذا هو جوهر المساواة التي لا تبرز إلا بصدد المراكز القانونية المتماثلة، أما المساواة بين المحكوم عليهم في التمتع بالمراقبة الإلكترونية دون غيرها من البدائل، فهو قول يفتقر إلى الدقة لما ينطوي عليه من تناقض مع مبدأ التفريد العقابي، فالمشرع نص على مجموعة متباينة من

¹ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 163 .

² . ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 677 .

³ . Pierre LANDREVILLE, op.cit, p 255.

⁴ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص ص 97-96.

⁵ . علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق، ص 337.

البدائل ولكل منها شروط وخصوصيات تختلف عن باقياها، فإذا استحال تطبيق بديل ما تطبق عليه مزايا نظام بديل آخر دون أن يعني ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات التي يكفلها الدستور.¹

- إن تطبيق آلية المراقبة الإلكترونية قد يحول دون الحكم ببدايل أخرى للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة مثل الاختبار القضائي والعمل للنفع العام ووقف تنفيذ العقوبة، وبالتالي فإن ما يتم تخفيفه من أعداد المحبوسين و نفقات السجن عن طريق المراقبة الإلكترونية يزداد عن طريق الحرمان من البدائل العقابية الأخرى.²

رُد على هذا الاعتراض بأن القول بتطبيق المراقبة الإلكترونية قد يؤدي إلى الحرمان من اللجوء إلى بدائل أخرى فهو قول غير صائب، لأن المراقبة الإلكترونية إنما هي بديل للسجون بمعناها التقليدي وتغيير تقييد الحرية بأسلوب آخر، أي من خلال الرقابة عن بعد وبوسائل حديثة وبالتالي فهذا النظام لا يمكن وضعه في ميزان واحد مع البدائل الأخرى للعقوبة، بالإضافة إلى أن لكل تدبير شروطه وأحكامه التي قد تنطبق على شخص ولا تنطبق على آخر، وهو ما يسري على جميع البدائل، فالاختبار القضائي قد ينطبق شروطه على محكوم عليه وقد لا ينطبق على آخر وكذلك العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية.³

الفرع الثاني: مزايا نظام المراقبة الإلكترونية

تتمحور أهم مزايا وأثار المراقبة الإلكترونية على ترشيد السياسة العقابية في ثلاثة محاور، فهي لا شك تعد من اللبنات الأساسية في بناء سياسة إيجاد عقوبات وسطية تقوم على تحقيق الأثر الإيجابي للمحكوم عليه من خلال تأهيله و ادماجه من جديد في المجتمع، كما تضع هذه المعاملة العقابية في اعتبارها كلاً من الضحية والمجتمع، وسنحاول إبراز أهم مزايا المراقبة الإلكترونية في تحقيق الأغراض العقابية عموماً ثم آثارها على المحكوم عليه والضحية على النحو التالي:

أولاً: مزايا نظام المراقبة الإلكترونية في تحقيق الأغراض العقابية

إن المراقبة الإلكترونية بما تقرره من السماح للمحكوم عليه بتنفيذ العقوبة خارج السجن، تعتبر من أهم الآليات المناهضة لظاهرة تكدر المؤسسات العقابية بالمحبوسين لما توفره هذه الوسيلة من منع استفحال عدد المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصير المدة⁴، كما تساهم المراقبة الإلكترونية في الوقاية من العود إلى الإجرام بإزالة الأسباب التي دفعته إلى ارتكابها، بالنظر للدور التربوي والتأهيلي التي تسعى إليه هذه العقوبة،

¹ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 157، 158.

² . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 41

³ . علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق، ص 328.

⁴ . René LÉVY et Anna PITOUN, op.cit, p 414.

لما توفره من تدابير يجب على الخاضع لها مراعاتها بما يكفل تحييد العوامل الإجرامية لديه أثناء فترة تنفيذها،¹ فقد حقق هذا البديل أثراً إيجابياً ملحوظاً في فرنسا من حيث مكافحة ظاهرة العود، إذ منذ دخوله حيز التنفيذ في سنة 2000 إلى غاية سنة 2005 ضمن مجموع عشرة (10) من المحكوم عليهم الذين استفادوا منه ستة (6) منهم لم تصدر ضدهم أي عقوبة بعد ذلك، وهو ما جعل هذا النظام في موقع أفضل بالمقارنة مع البدائل الرضائية الأخرى.

- لنظام المراقبة الإلكترونية جدوى كبيرة من الناحية الاقتصادية كونه يساهم في التقليل من نفقات إدارة المؤسسات العقابية تجاه السجناء فيما يخص نفقات الإطعام والإقامة والعلاج وغيرها من النفقات، فهذا البديل يحل محل الإيداع في المؤسسات العقابية، وبالتالي يقلل من تكلفة الإنفاق²، ويساهم في التخفيف من إرهاق ميزانية الدولة خصوصاً في ظل الارتفاع المطرد في أعداد المحبوسين، وقد أشارت التقارير التي أجريت في فرنسا إلى أن التوسع في تطبيق المراقبة الإلكترونية يمكن أن يساعد فعلاً في توفير النفقات المالية التي تدفعها الدولة لإدارة السجون، حيث تقدر التكلفة اليومية لإيداع محكوم عليه قيد المراقبة الإلكترونية المتحركة عشرة (10) أورو، مقابل ستين (60) أورو قيمة التكلفة اليومية لإيداع محكوم عليه داخل السجن، أي أن تكلفة تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية تقدر بسدس تكلفة تنفيذ العقوبات بالسجون فيما تقدر تكلفة المراقبة الإلكترونية في إسبانيا بستة (6) أورو يومياً³.

ثانياً: مزايا المراقبة الإلكترونية على المحكوم عليه

تتجلى أهمية المراقبة الإلكترونية في تحقيق الأهداف التأهيلية من عدة زوايا تتجلى فيما يلي:

- إن تبني النظام العقابي للمراقبة الإلكترونية كبديل لعقوبة السجن يقلل من حقيقة كون السجن "مدرسة للإجرام" إذ يسمح بالوقاية من تعلم أساليب الإجرام أو ما يعبر عنه "بالعدوى الإجرامية"، كما يجنب هذا النظام المحكوم عليه العزلة الاجتماعية والحرمان العاطفي، فإذا ترك المحكوم عليه لتنفيذ عقوبته في وسطه الاجتماعي فيكون بين أولاده وأصدقائه ويحتفظ بعلاقته العائلية ولا تنقطع روابطه الاجتماعية وهو ما يجعله يقوم بدوره الاجتماعي و الوظيفي للحفاظ على مصدر رزقه لعائلته، و كل ذلك يشكل له سندا في إصلاحه وإعادة تكييفه الاجتماعي⁴.

- يعد الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ملائماً لطوائف عديدة من المجرمين الذين يمكن إصلاحهم من خلال حجزهم في مقر إقامتهم وتمكينهم من الاستمرار في أعمالهم ودارستهم أو المتابعة الطبية بالنسبة لمدمني

¹ .رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 283.

² . صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 152.

³ .رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 284.

⁴ . أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، ص 26.

المشروبات الكحولية والمخدرات، وكبار السن الذين لا يجني المجتمع أي فائدة من وراء وضعهم في السجن¹، كما تعتبر المراقبة الإلكترونية طرحاً جديداً لفكرة العقوبات الواسطة، أي تلك العقوبات التي تقع في مرتبة وسطى بين العقوبات الجسيمة والعقوبات البسيطة، فالنظام العقابي التقليدي يتسم بالتطرف في مواجهة الإجرام متوسط الخطورة، فهو إما يطبق جزاءً شديداً كالسجن، أو يطبق جزاءً رمزياً كالغرامة أو وقف التنفيذ البسيط، وبالتالي فلا توجد عقوبة وسط بين السلب الكامل للحرية و بين الحرية المطلقة، غير أن وجود مثل هذه العقوبات الواسطة في ظل المراقبة الإلكترونية تجعل القاضي في موقف جيد لتقرير العقوبة المناسبة للمحكوم عليه، والتي تتناسب مع اعتبارات العدالة والتأهيل وتمنح مكنة تحقيق التفريد العقابي بالحكم بعقوبة مناسبة لشخصية المجرم².

ثالثاً: مزايا المراقبة الإلكترونية على الضحية

تهتم السياسة العقابية المعاصرة من خلال الأنظمة الرضائية البديلة بإعطاء أهمية لمركز الضحية، وتحاول تيسير حصوله على التعويض المناسب الذي يجبر خاطره وهذا على النحو التالي:

- لا يمكن أن تكتمل مقومات الاندماج الإجتماعي للخاضع للمراقبة الإلكترونية دون تعويض الضحية عمّا لحقه من ضرر، و تتنوع صور التعويض سواء النقدي أو العيني فيمكن أن تكون في صورة التزام يضاف إلى التزامات المراقبة الإلكترونية وذلك بإزالة المحكوم عليه لأثار الجريمة عن طريق جبر الضرر الذي أصاب المجني عليه حتى ولو لم يصدر حكم في الدعوى المدنية أو كان التعويض الذي تضمنه الحكم الصادر في هذه الأخيرة غير كاف لتحقيق ذلك³.

- تساعد المراقبة الإلكترونية في تيسير طرق الحصول على التعويض المناسب للضحية، لكون هذا النظام يعطي الفرصة للمحكوم عليه لتعويض الضحية، باعتبار أنه سيحافظ على عمله ووظيفته وبالتالي يستطيع تدبير موارد دخله للقيام بإصلاح ما أحدثه من ضرر⁴، وتتجلى أهمية هذا البديل إذا ما لاحظنا أنه في ظل المحاكمات العادية فإن المدعي المدني لا يستهدف من ادعائه الحصول على غنم مالي بقدر ما يبتغي الحصول على ترضية معنوية تتمثل في مشاهدته للجاني في موقف الإتهام، وفي ذلك يقول البعض " أن المجني عليه إذ يطلب (فرنكا) واحداً على سبيل التعويض أمام القضاء الجزائي، إنما يطلب تعويضاً مالياً رمزياً بينما يكمن التعويض الحقيقي في مباشرة الدعوى الجزائية ضد الجاني، فالهدف الذي يبتغيه المجني عليه إنما هو الانتقام"⁵.

¹ . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 492.

² . علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق، ص 330.

³ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 120.

⁴ . عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، المرجع السابق، ص 29.

⁵ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 178.

وخلص القول فإن نظام المراقبة الإلكترونية يؤدي إلى النتائج التالية:

- نظام الرقابة الإلكترونية يشكل إضافة جديدة للبدائل العقابية الرضائية عن طريق الاستعانة بمعطيات تكنولوجية ورقمية حديثة، فهي من الوسائل الفعالة لمكافحة العقوبات السالبة للحرية وهذا ما ينعكس بالإيجاب على المتهم والمجتمع ككل.

- قوام المراقبة الإلكترونية رضا المحكوم عليه، فهي بذلك تعد صورة أخرى من صور العدالة الجزائية الرضائية التي تطبق خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، والتي تعد بإرادة المتهم في اختيار العقوبة، ومن جهة أخرى فهي تتميز بفتحها المجال لمساهمة المجتمع في تنفيذها فهي بذلك عقوبة تشاركية¹ ذات مسحة إنسانية. وفي الأخير بالنظر للنجاح الذي أحرزه هذا النظام في التطبيقات القضائية المقارنة فإننا نناشد المشرع الجزائري إلى الأخذ بهذا النظام في التشريع العقابي، وعدم تضيق تطبيقه كبديل للحبس المؤقت وفقاً للتعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية رقم 02-15 لسنة 2015، ولا شك أن الأخذ بهذا النظام كالتزام مكمل لإجراء الرقابة القضائية دليل على اتجاهه نحو تبني صورها الأخرى مستقبلاً. بدليل أن المشرع الجزائري يتجه نحو الأخذ بعقوبة المراقبة الإلكترونية كبديل لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية إذ يجري التحضير حالياً على مستوى المجلس الشعبي الوطني للتصويت على مشروع قانون يتبنى هذا النظام باعتباره من أنظمة تكييف العقوبة إلى جانب الإفراج المشروط والحرية النصفية، وقد أسندت صلاحية تطبيق هذه العقوبة لقاضي تطبيق العقوبات تلقائياً أو بناءً على طلب المتهم و بشرط موافقته، في حالة إدانته بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث(3) سنوات أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة، وبعد اصدار مقرر الوضع تتم مراقبة ومتابعة تنفيذها من القاضي المذكور ومن قبل المصالح الخارجية لإدارة السجون أين يتم مراقبته عن طريق الزيارات الميدانية للمنزل والمراقبة عن طريق الهاتف².

وعليه و على هذا النحو يكون المشرع الجزائري قد اقتنع بفعالية هذا النظام في الحد من اكتظاظ السجون وهو بذلك يتجه بخطأ ثابتة لإقراره مستقبلاً كبديل عقابي رضائي ينطق به القاضي الجزائري في نطاق المحاكمة العادية.

و يبقى أن حجة البعض بأن هذا النظام مكلف جداً غير كافية لاستبعاد تطبيقه، فتوفير الإمكانيات المادية والتكنولوجية ليس بالمستحيل بالمقارنة مع الأغلفة المالية الموجهة لبناء المؤسسات العقابية وتكاليف تسييرها، وبالتالي فلم لا يقتطع جزء بسيط منها لتوجه نحو هذا المسعى ولو على سبيل التجربة كمرحلة أولى

¹ إن نظم المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجزائية لا تقتصر فقط على الوساطة والتسوية الجزائية التي تطبق قبل مرحلة المحاكمة الجزائية، بل حتى نظام الاختبار القضائي و العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية تعد من صور المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجزائية ذات الأصل الأنجلوسكسوني، وهو ما يعكس التأثير المتزايد للنظام الاتهامي على حساب النظام التنقيبي، وينبئ بزوال هذا الأخير في المستقبل القريب. للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر. أحمد عبد الظاهر، المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية، (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 ص ص 19، 20.

² المواد من 150 مكرر إلى 150 مكرر 16 من مشروع القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 04/05 المتضمن ق ت س.

في بعض الولايات لتعمم تدريجياً في جميع أرجاء الوطن، و يمكن أن يرافق ذلك وضع خطط توعوية لأجل تهيئة المجتمع لتقبل هذا النظام من خلال إبراز محاسن تطبيقه مع ضرورة تدعيم الضمانات المرتبطة به حتى لا يتعارض مع القيم والتقاليد السائدة في المجتمع.

الفصل الثاني

الرضا بالعقوبة القائمة على أداء أمر معين

تعتبر العقوبات الرضائية من الأفكار التي كرسها المشرع في دول عديدة بآليات متعددة، نتيجة اعتبارات عملية أملت عليه الخروج بعض الشيء عن المسالك المعتادة لتوقيع الجزاء الجنائي، وفسح المجال للاعتداد بإرادة المتهم بعيداً عن الإكراه و التسلط واللغة التي تجسد استئثار الدولة بتحديد واختيار العقوبة وفرضها فرضاً¹.

فهذه الاتجاهات لم تأت عبثاً بل جاءت نتيجة بروز ما يسمى بـ "أزمة العقوبة" و ما انجر عنها من ضرورة التخفيف من مثالب العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والتي تنطوي على آثار سلبية ومساوئ على المتهم وأسرته والمجتمع، مما حدا بالفقه القانوني إلى البحث عن أنظمة رضائية تكون أكثر فعالية وإنسانية، تسمح بتحقيق الهدف الأسمى أي إصلاح الجاني وتأهيله لإعادته إلى النسيج الاجتماعي كفرد صالح، و كان ثمرة ذلك ابتداءً بديلين حديثين من شأنهما الحد من اللجوء المفرط إلى سلب الحرية بطريقة تلقائية، طالما أن سلطة القاضي في تفريد العقوبة تزداد في نفس الوقت الذي تزداد فيه الخيارات أمامه لتحديد رد الفعل الإجتماعي الملائم، و يتجسد ذلك في صورة تقييد الحرية كما سبق وأن تمت دراسته في نظام الاختبار القضائي و نظام المراقبة الإلكترونية، وقد يكون في صورة إخضاع المحكوم عليه لعقوبات عينية قوامها إلزامه بأداء أمر معين أو بأداء عمل يرمي إلى إصلاح ضرر الجريمة و ترضية المجتمع والضحية كما هو الحال في عقوبة العمل للنفع العام والتي سنستعرض أحكامها في مبحث أول، أو يتمثل في صورة اقتطاع جزء من موارد المحكوم عليه لتعويض المجني عليه جبراً للأضرار، و عندئذ تكون العقوبة في شكل تعويض أو بالأحرى ما يسمى بعقوبة تعويض الضحية والتي سنتناولها بالدراسة في مبحث ثان.

¹. ليلى قايد، الرضائية في المواد الجنائية، المرجع السابق ص 170.

المبحث الأول

نظام عقوبة العمل للنفع العام

لقد أقرت المنظومة القانونية الجزائرية أو المقارنة بفشل سياستها العقابية التقليدية القائمة على أساس العقوبات السالبة للحرية كمنطلق لتحقيق الأغراض المنوطة بها، فقد أصبحت هذه الأخيرة محل شك وجدل حول قيمتها، فهي تبدو اليوم قاصرة عن تحقيق ما ترمي إليه السياسة العقابية الحديثة، لذا بات الحديث عن استحداث بدائل للعقوبة أمراً متاحاً أكثر من أي وقت مضى بعدما كانت قسوة العقوبة هي اللغة الوحيدة المستعملة سواء على لسان المشرع أو من خلال التطبيق القضائي.

بل وفتحت شهية التشريعات المقارنة على أشكال جديدة للعقوبة تنظر في إعطاء دور للمؤسسة العقابية خارج أسوار السجن في إطار ما يعرف بالبيئة المفتوحة، لكنها الآن سلكت منحى آخر نحو العقوبات الرضائية في إحدى صورها المثلى لا باعتبارها سبقاً عقابياً في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية، وإنما تبرز في مرحلة متأخرة يتجسد ظهورها خلال مرحلة المحاكمة الجزائية أين تتجلى في فكرة عقوبة العمل للنفع العام والتي تُضم إلى باقي البدائل العقابية الرضائية، والتي تسهل على المحكوم عليه عملية الإندماج الإجتماعي بدلاً من إنكاره، تدعيماً للعدالة الجزائية التشاركية القائمة على إرضاء كافة الأطراف بما فيها الدولة التي لم تتنازل عن الحق في العقاب و لكن مارسته بشكل أفضل وبصفة رشيدة نحو الأحسن، ومساهمة منا في البناء الفكري للبدائل العقابية عموماً ومنها البدائل الرضائية خصوصاً، سنتعرض للعمل للنفع العام من خلال وضعه في ميزان النقاش القانوني وإعادته إلى دائرة الضوء من خلال التطرق لماهيته في مطلب أول، ثم نتناول شروطه الموضوعية في مطلب ثاني، و بعدها نبين شروطه الإجرائية في مطلب ثالث، و أخيراً سنحاول تقييمه في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية عقوبة العمل للنفع العام

يعد نظام العمل للنفع العام أحد الأنظمة العقابية الرضائية البديلة المستحدثة في مجال القانون الجزائي والتي تستهدف إعادة تأهيل المحكوم عليهم وتجنب مخالطهم للمجرمين الخطيرين، ومن ثمة علاج أزمة من أزمات العدالة الجزائية الراهنة والتي تظهر في مشكلة الحبس قصير المدة وازدحام السجون، ولبيان المراد بالعمل للنفع العام بوصفه بديلاً عقابياً متميزاً بالمقارنة مع البدائل الأخرى لابد من التطرق لماهيته، من خلال التعرض إلى مفهوم هذه العقوبة ونشأتها في فرع أول، ثم نحاول بيان التكييف القانوني لهذه العقوبة أي طبيعتها وذاتيتها بالمقارنة مع الأنظمة العقابية الأخرى في فرع ثان.

الفرع الأول: نشأة ومفهوم عقوبة العمل للنفع العام

إن مجرد تعريف العمل للنفع العام لا يكفي لاستيعاب مفهومه أو إدراك أهميته، ولأجل الوصول إلى ذلك سنحاول التعمق في تحديد تطوره التاريخي من خلال بيان نشأته التاريخية ثم نتناول بالتفصيل تعريفه القانوني والفقهي.

أولاً: نشأة عقوبة العمل للنفع العام

خلافًا لما يعتقد البعض فإن عقوبة العمل للنفع العام هي فكرة قديمة نسبياً بالمقارنة مع البدائل الأخرى، إذ ترجع نشأتها في الحقيقة للشريعة الإسلامية، وبالتحديد إلى غزوة بدر الكبرى لما أسر المسلمون عدداً من كفار قريش و استشار الرسول ﷺ أصحابه في مصيرهم، ثم أنزل الله تعالى قوله: "مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخَنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ..."¹.

واستقر الأمر في الأخير على أخذ الفداء من الأسرى من ثلاثة آلاف درهم إلى أربعة آلاف درهم، وكان أهل مكة يكتبون وأهل المدينة لا يكتبون، فمن لم يكن له فداء دُفع له عشرة غلمان من غلمان المدينة يعلمهم، فإذا حذقوا فهو فداء² أي يتم اطلاق سراحه.

و حديثاً، أول من طالب بتطبيق عقوبة العمل للنفع العام السيناتور "ميشو" "Michaud"، و كان ذلك أمام الجمعية العامة للسجون بفرنسا سنة 1883، غير أن هذه الفكرة ظلت طي النسيان وبقي العمل العقابي ملازماً للعقوبة السالبة للحرية، والذي تميز بالقسوة والإنسانية وهو ما عرف بالأشغال الشاقة، إلى أن جاء القانون السوفياتي لسنة 1920 و نص على عقوبة العمل الإصلاحي بجعلها عقوبة لبعض الجرائم وطبقها كذلك على الأحداث الجانحين³.

¹ . سورة الأنفال، الآية 67.

² . صفي الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، ط 1، درا الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، 2002، ص ص 326، 327.

³ . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 390، 391.

ويرجع فضل تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في العصر الحديث إلى الإنجليز، فهم أول من كرسه وقد عرفت طريقها للنصوص التشريعية عن طريق البارون "باربارا ووتن" "Barbara wotten" الذي أدرج اقتراحه في قانون العدالة الجنائية لسنة 1972 والمسمى "community service order"، وفي شهر مارس عام 1989 تم تفعيل هذه العقوبة في كافة المحاكم الجنائية بعد أن كان تجريبه في ستة (6) مقاطعات إنجليزية¹، ثم انتشر هذا النظام في معظم البلدان الأوروبية وأخذت به البرتغال كعقوبة أصلية في قانونها العقابي لسنة 1982، وكذلك في أمريكا منذ تجربة معهد "فيزا" لسنة 1975، كما أخذ به المشرع البلجيكي بقانون 19 أبريل سنة 2002 كعقوبة أصلية بعد أن كان أحد شروط الاختبار أو إيقاف تنفيذ العقوبة أو تأجيل النطق بالعقوبة طبقاً لقانون 29 جوان 1964.

وهناك من التشريعات من جعل عقوبة العمل للنفع العام بديلاً عن عقوبة الغرامة؛ مثال ذلك المادة 102 من القانون الإيطالي لسنة 1981، والمادة 293 من القانون الألماني، والمادة 49 من قانون العقوبات السويسري، و من التشريعات من اعتبرها كبديل للمتابعة الجزائية والإدانة، وهذا ما يقرره القانون الألماني في المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تسمح بوقف المتابعة مؤقتاً من جانب النيابة العامة بعد موافقة المحكمة المختصة ورضا المتهم بأداء العمل للمصالح العام، في الجرائم البسيطة بما يحول دون صدور حكم بالإدانة.

ومن أفضل نماذج التشريعات المكرسة لنظام عقوبة العمل للنفع العام نذكر منها النموذج الفرنسي والذي تبنى هذا النظام بموجب القانون 83-466 الصادر في 10 جوان 1983، والذي أدرج أحكامه في قانون العقوبات الفرنسي طبقاً للمادة 131-8 ق ع ف.

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا النظام منها قانون العقوبات الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، والقانون التونسي والذي استلهم هذا النظام من المشرع الفرنسي وذلك بموجب القانون 89 لسنة 1999 في المواد 15 مكرر وما بعدها².

أما المشرع الجزائري فيعد كذلك من التشريعات العربية الرائدة والسباقة التي تبنت عقوبة العمل للنفع العام، واعتبرها عقوبة بديلة للحبس³، وهو نهج حديث في السياسة العقابية المعاصرة في تفريد العقوبة

¹ . أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، المرجع السابق، ص ص 216، 217.

² . أحمد براك، عقوبة العمل للمصلحة العامة بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع العربي متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://ahmad barak.com/Category/StudyDetails/1046>

تاريخ الدخول 2016-12-12

³ . القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن ق ع ج ، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

والحد من العقاب¹ ومكافحة العود إلى الجريمة وتحقيق القدرة على الردع والتأهيل بعيداً عن الحبس ومساوئه.

وعلى المستوى الدولي أوصت العديد من المؤتمرات الدولية بالبحث عن بدائل للحبس قصير المدة من بينها عقوبة العمل للنفع العام، ومن أهمها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في "فيينا" في شهر أبريل سنة 2004، بحيث نادى الأعضاء من خلال التوصيات على ما يلي: " نعلن نحن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التزامنا بإعطاء الأولوية للحد من تزايد عدد السجناء واكتظاظ السجون بالمحتجزين قبل المحاكمة وبعدها، من خلال ترويج بدائل مأمونة وفعالة لعقوبة الحبس عند الاقتضاء"².

ثانياً: مفهوم عقوبة العمل للنفع العام

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات لم يقدم أي تعريف لعقوبة العمل للنفع العام واكتفى في نص المادة 05 مكرر ق ع ج على بيان شروطها فقط كالتالي "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام دون أجر لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهراً لدى شخص معنوي من القانون العام وذلك بتوافر الشروط التالية...الخ".

كما أن المنشور الوزاري الصادر عن وزير العدل والمتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لم يضع أي تعريف لهذه العقوبة واكتفى فقط بإبراز الغاية التي نشدها المشرع الجزائري بترشيد السياسة العقابية، بحيث جاءت ديباجته على أن هذه العقوبة البديلة "جاءت لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط بل أضحي تحقيقه يتوقف من جهة على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائياً، و أن اللجوء المفرط لوسائل الإكراه قد تنجر عنه آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم، فضلاً على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية كما تسمح بإشراك الهيئات العمومية في عملية إعادة الإدماج"³.

¹ . يعرف الحد من العقاب بأنه: " إحدى وسائل السياسة الجنائية التي تهدف سواء إلى تخفيف أو إلغاء عقوبة جزائية، أو تقديم بديل عنها يقع بين العقوبة والتدبير (غير الجزائي) بالنسبة لفعل مجرم " أنظر في ذلك صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 136

² . سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، د ط، د دن مصر، 2002، ص 300.

³ . المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

ويعرف بعض الفقه عقوبة العمل للنفع العام بأنها: " عقوبة بديلة عن عقوبة الحبس بمقتضاها يمكن للقاضي في إطار سلطته التقديرية في تفريد العقوبة بعد النطق بالعقوبة الأصلية أن يعرض على المحكوم عليه وبموافقته وفقاً لنصوص القانون أداء أعمال محددة لصالح المجتمع لمدة زمنية محددة".

وعرفها بعض الفقه الفرنسي بأنها: " إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع دون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانوناً"¹.
كما عرفها البعض الآخر بأنها: " عقوبة مقيدة من حرية المحكوم عليه وتكون بموافقته من أجل إنجاز عمل دون أجر لصالح الجماعة"².

أما الفقه الجزائري فعرّفها انطلاقاً من التشريع الجزائري على أنها " الجهد المشروط والبديل لعقوبة الحبس والمقدم من المحكوم عليه شخصياً لدى مؤسسة عامة لحساب المنفعة العامة، لما فيه إصلاح المكلف به وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع"³.

ومن جملة هذه التعريفات ومع تقديرنا لها، فإننا نرى إمكانية تعريف عقوبة العمل للنفع العام بأنها:
" عقوبة صادرة من جهة قضائية مختصة يوافق من خلالها المحكوم عليه على تكليفه للقيام بعمل لفائدة المجتمع لدى شخص معنوي عام دون أجر، بدلاً من إدخاله المؤسسة العقابية لتنفيذ عقوبة سالبة للحرية".

وإجمالاً يمكن القول أن مضمون عقوبة العمل للنفع العام ينطوي على الخصائص الآتية:
- إحدى الصور المثلى للعقوبة الرضائية قوامها الاستفادة من المحكوم عليه في أداء خدمة عمومية دون مقابل لتسهيل عملية الاندماج الاجتماعي بدلاً من إنكاره تدعيماً للعدالة التصالحية التشاركية التي تجمع جميع الأطراف⁴.

- أن هذه العقوبة بديل حقيقي للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فهي تؤدي بعيداً عن أسوار المؤسسة العقابية، فهي بذلك تعد استثناءً على الفكر التقليدي للعقوبة.

¹ .Couvrat PIERRE « les trois visages du travail dl 'intérêt générale » .R.S.C, 1989, p 159.

² . Martin HERZOG-EVANS, droit de l'application des peines, collection DALLOZ, fevrier 2002, p193.

³ . باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 56، السنة 27، أكتوبر 2013، ص92.

⁴ . خلفي عبد الرحمان، الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني مج 12، ع 02، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص126.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقوبة العمل للنفع العام

يشكل العمل للنفع العام مظهراً من مظاهر تطور السياسة العقابية، فبموجبه تكون العقوبة موضوعها المحكوم عليه في قلب المجتمع بعيداً عن السجن ذلك المكان موحد الأبواب ذو الجدران العالية التي تفصل بينه وبين المجتمع المدني، وتمارس من خلاله الدولة علنية سلطاتها في العقاب، فالعمل للنفع العام على ما يهدف إليه من تأهيل وإصلاح المحكوم عليه بإعادة إدماجه في المجتمع المدني، يشكل تغيراً في جغرافية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، ومن هذا المنطلق اختلف الفقه الجنائي حول مسألة تحديد طبيعته القانونية، كما بدى أنه يتداخل مع العديد من النظم المستحدثة في السياسة العقابية والتي قد تختلط به، وهذه العناصر سنتعرض لها فيما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية لنظام العمل للنفع العام

اختلف الفقه الجنائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعمل للنفع العام ما بين عدة اتجاهات؛ فالأول يراه عقوبة جزائية والثاني يراه تدبيراً احترازياً والثالث يرى بأنه ذو طبيعة مختلطة وستتطرق لهذه الاتجاهات على النحو التالي:

الرأي الأول: العمل للنفع العام عقوبة

يرى جانب من الفقه الجنائي أن العمل للنفع العام عقوبة بآتم معنى الكلمة، حيث يتوافر لها صفة الإكراه والإجبار التي تتسم بها العقوبات الجزائية، فهو يمثل إلزاماً وتكليفاً و إجباراً جسدياً ونفسياً للمحكوم عليه، فضلاً عن كونه يعد تقييداً لحرية ومن ثمة فإن هذا النظام ينذر الجميع بسوء عاقبة الإجرام ويحقق بذلك وظيفة الردع العام، فهو يتطلب انضباطاً دائماً من جهة واحتراماً للآخرين من جهة أخرى،¹ ومما تسعى إليه عقوبة العمل للنفع العام هو تحقيق التأديب من خلال أثرها على المحكوم عليه من جهد وعناء، وما يمكن أن يسبب له من إيلام عضوي ونفسي خاصة بعد أن يفرض عليه العمل دون أجر مما يعزز لديه الشعور بالذنب²، وإن كان الألم لا يظهر عند هذا البديل حسب بعض الفقه بوضوح، إلا أنه لا يمكن القول بأنه لم يعد له وجود، فقد يجمع العمل للنفع العام بين الجهد الإنساني وجرعة من الألم، ولعل التهديد بفقدان هذا البديل والعودة إلى حيث الحبس قد يشكل صورة ألم حقيقية، كما أن الإحساس بشيء من الألم يظهر مع العمل الذي يقلل من مكانة الشخص الاجتماعية، فقد يفضل بعض الأشخاص الحبس على العمل نزولاً عند الأعراف والتقاليد الاجتماعية³.

¹ صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مج 25، ع 2، 2009، ص 432.

² عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزير بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013، ص ص 119، 120.

³ باسم شهاب، المرجع السابق، ص 99.

كما أن العمل للنفع العام يسعى إلى إرضاء الشعور العام بالعدالة، فالجريمة عدوان على العدالة كقيمة اجتماعية، وهي كذلك عدوان على الشعور بها المستقر في ضمير الجماعة، ومن ثمة يسعى العمل للنفع العام إلى محو هذا العدوان بشقيه، إذ يعوض المحكوم عليه عن الضرر الذي سببه بأداء عمل نافع ومفيد للمجتمع دون مقابل¹.

الرأي الثاني: العمل للنفع العام تديرا احترازي

تمثل التدابير الاحترازية الوجه الآخر للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة، فهي لا تنطوي على إيلام ولا يدخل الزجر بين عناصرها، فهي تطبق فقط على من له خطورة إجرامية قد تمس بالضبط الاجتماعي بهدف المنع من العودة إلى الجريمة²، وهذا الاتجاه انعكاس لأراء المدرسة الوضعية القائلة بالأخذ بالتدابير وإلغاء العقوبات حيث تجاهلت الردع العام ونادت بإصلاح المجرم وتأهيله وهو ما أصبغ على أفكار هذا التيار النزعة الإنسانية "L'HUMANITISME"³، وبالتالي فإن نظام العمل للنفع العام يحمل بعضًا من صفات التدبير لأنه ذو طابع تأهيلي وقائي، فهو يفرض لاعتبارات تتعلق بمصلحة الفرد والمجتمع معاً، إذ يسعى إلى تجنب الفرد مخاطر مجتمع السجن الفاسد ويرمي إلى الحد من ظاهرة العود عن طريق تأهيل الفرد من خلال العمل، ويهدف كذلك إلى حماية المجتمع وجبر الضرر الاجتماعي الواقع على المجتمع من جراء جرم الجنائي، وعليه فإن العمل للنفع العام يحمل في طياته فلسفة التعويض عن الضرر سواء كان الضرر فردياً واقعاً على الفرد ذاته أم ضرراً اجتماعياً واقعاً على المجتمع⁴.

الرأي الثالث: العمل للنفع العام ذو طبيعة مختلطة

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى أن نظام العمل للنفع العام ذو طبيعة خاصة، يجمع بين طبيعة العقوبة والتدبير فهو إحدى العقوبات البديلة عن العقوبة السالبة للحرية يحمل في طياته بعضًا من صفات العقوبة، ولكن ما يميز العمل للنفع العام عن العقوبة أنه يسعى إلى تحقيق أغراض متميزة فهذه الأخيرة جوهرها الإيلام عن طريق المساس بحق من حقوق من تفرض عليه العقوبة، في حين العمل للنفع العام يسعى بشكل أساسي إلى تحقيق هدفين أي إصلاح ضرر الجريمة وإعادة تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً، فمن المؤكد أن الغاية من العمل للنفع العام ليس مجرد إنجاز عمل أو تأدية خدمة، وإنما يعد تكليف المحكوم عليه

¹ صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، ص 433.

² Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p 412.

³ فايزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة الفكر جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ع 6، 2011، ص 227.

⁴ رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 49.

بالعمل للنفع العام معاملة عقابية من نوع خاص لا يستوجب سلب الحرية ويؤدي في الوقت ذاته إلى تعميق الشعور بالمسؤولية لديه وتعزيز التضامن الاجتماعي تجاهه والمساهمة في اندماجه الاجتماعي من جديد¹. وعلى الرغم من أن هذا النظام يحمل بعضاً من صفات التدبير إلا أنه يختلف عن التدبير إذ يفرض التدبير لمواجهة الخطورة الإجرامية التي عبر عنها المجرم بارتكابه الفعل غير المشروع، فالتدبير لا يرتبط بالركن المعنوي للجريمة ولا يعبر عن اللوم ويتجرد من المضمون الأخلاقي ولا يقصد به الإيلاء وهي أسس تختلف عن تلك التي يقوم عليها هذا النظام².

ولعل أهم ما يميز العمل للنفع العام هو إشراك جهات أخرى ذات طابع إداري واجتماعي في تجسيد نموذج ومعاليم هذا النظام ورسم صورته³، وهو ما حدا بالبعض إلى اعتباره عقوبة رضائية تصالحية وتشاركية ذات أسس حضارية "FORMATION CIVIQUE"⁴.

ومن جانبنا فإننا نرى بأن العمل للنفع العام عقوبة، فهو من العقوبات البديلة التي أقرتها التشريعات المقارنة صراحة لتفادي توقيع عقوبة الحبس قصير المدة، فهي تهدف إلى تنفيذ العقوبة في الوسط الحر بعيداً عن بيئة السجون، فهي مقيدة للحرية تستهدف تأهيل المحكوم عليه من خلال إلزامه بأداء أعمال معينة تصلح لطائفة من المجرمين المبتدئين و لمواجهة لإجرام البسيط متوسط الخطورة.

وهذا الموقف ينسجم مع توجه المشرع الجزائري الذي عالج هذا النظام تحت عنوان "كتاب العقوبات و تدابير الأمن" وبالتحديد في باب "العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية" في الفصل الأول مكرر الموسوم "بالعمل للنفع العام"، وعليه من خلال نصوص المواد 5 مكرر إلى المادة 5 مكرر 5 ق ع ج إستعمل المشرع مصطلح عقوبة العمل للنفع العام و بالتالي قطع في الطبيعة القانونية لهذا البديل.

أما المشرع الفرنسي فقد حرص كذلك على توصيف وصف العقوبة على العمل للنفع العام طبقاً لأحكام المادة 131-3 ق ع ف التي عدت العقوبات الجنحية التي توقع على الأشخاص الطبيعية، فبموجب المادة 131-8 ق ع ف فهي تتخذ صورة العقوبة الأصلية والتي لا يمكن الجمع بينها وبين العقوبات الأخرى، كما تتخذ صورة العقوبة التكميلية في جرائم قانون المرور و المخالفات من الدرجة الخامسة طبقاً للمادة 131-17 ق ع ف، كما يمكن اقتران العمل للنفع العام بوقف التنفيذ استناداً للمواد من 132-54 إلى 132-57 ق ع ف.

¹ صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 432، 433.

² رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 50.

³ مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص 175.

⁴ Catherine KERGONOU et Vincent DELBOS, travail d'intérêt général, recueil peines, répertoire pénal, DALLOZ, 2003, p 3.

ثانياً: تمييز عقوبة العمل للنفع العام عن بعض الأنظمة المشابهة لها

تقتضي دراسة عقوبة العمل للنفع العام استجلاء ذاتيتها مقارنة بغيرها من الآليات البديلة الرضائية منها وغير الرضائية، والتي قد تختلط بها والمتمثلة في وقف تنفيذ العقوبة والوضع تحت الاختبار القضائي والوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وسنحاول استعراض العلاقة بين هذا النظام محل الدراسة والأنظمة الأخرى لاستجلاء ذاتيته وفق مايلي:

1 - عقوبة العمل للنفع العام ووقف تنفيذ العقوبة

من أبرز أوجه التشابه بين العمل للنفع العام ووقف تنفيذ العقوبة أن كلاهما يتطلب إنذار المحكوم عليه من قبل الجهة القضائية التي تنطق بحكم الإدانة بما سيحل به في حال مخالفة الشروط المقررة، كما أنهما يتفقان في كونهما من صور التفريد العقابي، ومن حيث الأثر فهما يرميان إلى تجنب المحكوم عليه قضاء عقوبة الحبس في المؤسسة العقابية والعمل على إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع، وأيضاً فهما يقران بموجب حكم قضائي على وجه بديل يترتب عن مخالفته تطبيق العقوبة السالبة للحرية الأصلية¹، وأيضاً يلتقيان في إمكانية القضاء بهما مجتمعين في حكم واحد كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي تحت مسمى وقف التنفيذ مع الالتزام بعمل للنفع العام، كما أن التشريع الجزائري لا يمنع من أن تعتبر عقوبة العمل للنفع العام كبديل للوقف الجزئي لتنفيذ العقوبة حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المنشور الوزاري رقم 02 لسنة 2009: "إذا كانت عقوبة الحبس المنطوق بها موقوفة النفاذ جزئياً، ومتى توافرت الشروط المذكورة أعلاه أي شروط العمل للنفع العام يمكن للقاضي استبدال الجزء النافذ منها بعقوبة العمل للنفع العام"².

أما عن أوجه الاختلاف بينهما فيتوقف القضاء بالعمل للنفع العام على رضا المحكوم عليه به، بعكس وقف تنفيذ العقوبة الذي لا يتطلب رضا المقضي في حقه به³.

كما أن وقف التنفيذ يشمل حالة الحكم بالحبس دون تحديد المدة، فيما حددت مدة الحبس المقررة قانوناً للجريمة في العمل للنفع العام بما لا يتجاوز ثلاث سنوات حبس والمحكوم بها بما لا يتعدى سنة واحدة، ووقف التنفيذ يكون كلياً أو جزئياً، وليس الحال كذلك بالنسبة للعمل للنفع العام الذي لا يجرأ، ومن جهة أخرى لوقف تنفيذ العقوبة مهلة اختبار تبلغ خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم، وينبغي ألا يصدر

¹ . عبد الرحمان بن محمد الطريمان، المرجع السابق، ص 83.

² . لم ترد الإشارة إلى مضمون النص المذكور في قانون العقوبات، و نعتقد أن المنشور الوزاري يأتي في الأساس لشرح القوانين دون أن يحدث أي قاعدة أو مركز قانوني جديد. وبالتالي فإننا نرى بعدم قانونية هذا النص كون المنشور لا يتم إرادة المشرع المعبر عنها بموجب قانون وفقاً لقاعدة عدم توازي الإرادات، وبالتالي من الأجدر أن يتم نقل أحكام هذه المادة وإدراجها في نص المادة 5 مكرر ق ع ج، لاسيما أن المنشور الوزاري الصادر عن وزير العدل غير ملزم في الحقيقة لقضاة الحكم على خلاف القانون، فالمنشور الوزاري في العادة يوجه لقضاة النيابة العامة فقط.

³ . رفعت رشوان، العمل للنفع العام بين مقتضيات السياسة العقابية الحديثة واعتبارات حقوق الإنسان، د ط، دار النهضة العربية، 2014، ص 32.

بحق المحكوم عليه خلالها حكم بعقوبة الحبس وإلا نفذت عليه العقوبات معاً، بينما ينتهي العمل للنفع العام بتنفيذه أو لسبب آخر دون اشتراط مدة أخرى¹.

2- عقوبة العمل للنفع العام وعقوبة الوضع تحت الاختبار القضائي

من أهم نقاط التشابه بين عقوبة العمل للنفع العام والوضع تحت الاختبار أنّ كلاهما يعد بمثابة عقوبة رضائية لا توقع إلا بناءً على رضا المحكوم عليه بها، فكلاهما يشرك المحكوم عليه في اختيار رد الفعل العقابي المناسب بما يسمح بإعادة إدماجه اجتماعياً² خارج أسوار المؤسسة العقابية، و لأجل الحد من مساوئ العقوبة السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة منها.

أما أوجه الاختلاف بين البديلين فعند إخلال الخاضع للاختبار القضائي بالالتزامات والتدابير المفروضة عليه تطبق عليه العقوبة المقررة للجريمة الأصلية التي اقترفها، في حين أن إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه بموجب نظام العمل للنفع العام في التشريع الفرنسي سواء كعقوبة أصلية أو تكميلية يشكل في حد ذاته جريمة مستقلة رصد لها المشرع الفرنسي عقوبة سالبة للحرية (المادة 132-54 ق ع ف)³، ومن أوجه التفرقة كذلك أن نظام الوضع تحت الاختبار القضائي يطبق في التشريع الفرنسي على طائفة كبيرة من الجرائم باستثناء الجرائم العسكرية والسياسية، أما عقوبة العمل للنفع العام فتطبق على بعض الجرائم البسيطة والتي لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات.

3- عقوبة العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية

تتفق عقوبة العمل للنفع العام مع المراقبة الإلكترونية من ناحيتين؛ فمن ناحية أولى يكفل النظامان الاستجابة لمتطلبات تأهيل المتهم وإعادة إدماجه اجتماعياً، إذ على الرغم مما قد يحدثانه في نفسه من إيلام، فهما يساعده على التخلص من العوامل الإجرامية على حد سواء، ومن ناحية ثانية يعتبر الرضا شرطاً في كل منهما ففي العمل للنفع العام لا بد أن يكون المحكوم عليه راضياً ليس فقط في مرحلة النطق بالعقوبة وإنما أيضاً في مرحلة التنفيذ، وهي صفة لازمة لتطبيق أي منهما⁴.

ومع ذلك فثمة اختلاف بين عقوبة العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية في الطبيعة و الجوهر؛ فمن حيث الطبيعة يعد العمل للنفع العام بمثابة عقوبة ينطق بها القاضي، في حين أن المراقبة الإلكترونية ما هي إلا وسيلة مستحدثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج الحدود الجغرافية للسجون التقليدية، ومن حيث الجوهر فالعمل للنفع العام هو الزام المحكوم عليه بعمل معين تحدده الجهات المختصة ولا دخل لإرادته في

¹ . باسم شهاب، المرجع السابق، ص 116.

² . Virginie ANTOINE, op.cit, p 108.

³ . رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 29.

⁴ . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 66، 67.

اختياره، في حين أن المراقبة الإلكترونية تنطوي على إلزام المحكوم عليه بالبقاء في منزله خلال ساعات محددة وفي غير أوقات العمل و الدراسة أو العلاج¹.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام

نص المشرع الجزائري في إطار أحكام المادة 5 مكرر 1 ق ع ج على مجموعة من الشروط الموضوعية يجب توافرها لإمكانية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، فرغم استحداثه فصلاً كاملاً بين فيه معظم الشروط الواجب توافرها لإصدار هذه العقوبة، إلا أنه أضاف بعض التفاصيل من خلال المنشور الوزاري رقم 02 الصادر عن وزير العدل، و بذلك يمكن القول أن هناك شروطاً تتعلق بالمتهم "المحكوم عليه" وشروطاً تخص الجريمة و العقوبة والتي سنتناولها بالتفصيل في مايلي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتهم

لقد حددت المادة 5 مكرر 1 ق ع ج شروطاً ذاتية متعلقة بشخص المتهم وتتمثل في شرط ألا يقل سن المتهم عن ستة عشر "16" سنة، ألا يكون مسبقاً قضائياً وكذا رضا المتهم بالعقوبة وسنحاول شرح هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: ألا يقل سن المتهم عن ستة عشرة "16" سنة وقت ارتكاب الجريمة

وهذا الشرط طبيعي كون الحد الأدنى لسن العمل في الجزائر هو ستة عشرة "16" سنة المقرر بموجب القانون المتعلق بعلاقات العمل، ومما جاء فيه: " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في عقود التمهين"².

ولم يضع المشرع حداً أقصى لسن المحكوم عليه المراد إفادته بعقوبة العمل للنفع العام، وقد يكون المعني متقاعداً ببلوغه السن القانوني، غير أنه لا يستبعد أن يكون السن كمانع من إفادة المحكوم عليه بالعمل للنفع العام طالما أن المسن قد لا يكون له الجهد والقوة البدنية لممارسة عمل من أعمال النفع العام.

ثانياً: ألا يكون المتهم مسبقاً قضائياً

في هذا الصدد ينبغي بيان المراد بالمسبوق قضائياً، وقد تكفل المشرع الجزائري بتعريفه حيث نص: "يعد كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود"³، فهذا النص يستبعد

¹ . رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 29

² . المادة 15 من القانون 11/90 المؤرخ في: 25 مارس 1990 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 17. الصادرة بتاريخ 25 افريل 1990.

³ . المادة 53 مكرر 5 ق ع ج المستحدثة بموجب المادة 15 من القانون رقم 23/06 الصادر في 20-12-2006، ج ر ع 8، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

جرم المخالفة وعقوبة الغرامة من مفهوم المسبوق قضائياً، كما يطبق في جرائم القانون العام دون القوانين الخاصة، وبذلك يكون إثبات السابقة القضائية بالرجوع الى صحيفة السوابق القضائية رقم(02) نظراً لشمولها على كافة الأحكام والقرارات القضائية الجزائية التي قد تصدر ضد المتهم، وقد خالف المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في هذه المسألة وأخذ بما يشبه القيد الذي كان يأخذ به هذا الأخير بالقانون الصادر في 10 جوان 1983، حيث كان يشترط للاستفادة بعقوبة العمل للنفع العام ألا يكون قد سبق الحكم على المعني خلال الخمس سنوات السابقة على وقوع الجريمة التالية بعقوبة عن جنائية أو جنحة بالحبس الذي لا يتجاوز أربعة(4) أشهر دون وقف التنفيذ¹، غير أن المشرع الفرنسي تراجع عن هذا الشرط سنة 1995 فأصبح لا يعتد بالماضي الإجرامي للمتهم، ما يعني إمكانية القضاء بهذه العقوبة لمن كان مسبقاً قضائياً².

وحيث لو سار المشرع الجزائري على هذا النحو ووسع من إقرار تطبيق هذه العقوبة بفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي حتى يشمل حتى المحكوم عليهم المسبوقين بجرائم بسيطة طالما لم تثبت جسامته هذه الجرائم ولم تتبين خطورتهم الإجرامية وأمكن تأهيلهم من جديد.

ثالثاً: رضا المتهم بالعقوبة

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام من العقوبات الرضائية وهي من إفرازات التحول من العدالة الجزائية القهرية إلى العدالة الجزائية الرضائية إذ أن رضا المحكوم عليه يعتبر شرطاً جوهرياً لاستكمال إجراءات العمل للنفع العام³ في التشريعات الحديثة، و التي تعطي للمتهم الحرية في اختيار العقوبة المناسبة وفقاً لمقتضيات السياسة العقابية، ولإضفاء مكانة أكثر للمتهم في خضم المحاكمة الجزائية، وعلى غرار التشريعات الأخرى فإن التشريع الجزائري أقر هذا الشرط أي ضرورة الموافقة الصريحة للمحكوم عليه على أداء هذه العقوبة، وبالتالي لا يجوز للقاضي فرضها على المحكوم عليه إلا بقبوله ويتم ذلك في حضور هذا الأخير جلسة المحاكمة أو النطق بالحكم أين يتم استطلاع رأيه،⁴ ومن ثمة يستبعد الرضا المتحصل عليه خارج الجلسة أو المقدم بواسطة المحامي، مما يعني أن هذه العقوبة لا تتعلق بالأحكام التي تصدر بصفة غيابية أو حضورية اعتبارية، إذ لا ينسجم أي منها مع لزوم إبداء المحكوم عليه برأيه في قبول أو رفض العقوبة البديلة للحبس، كما أن هذه الأخيرة تبدو من جانب آخر كامتياز للمحكوم عليه لا يستحقه من لا يحترم القضاء بتعمده

¹ . Sylvie PERDRIOLLE, Le travail d'intérêt général, déviance et société, vol N=°2, 1984 p 209.

² . Catharine KERGONOU et Vincent DELBOS, op.cit, p6.

³ . رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 63.

⁴ . رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 99.

الغياب عن الجلسات¹، وفي حالة الموافقة فيجب أن تكون صريحة و من باب أولى فإن سكوت المحكوم عليه لا يعتد به كقريئة بقبول هذه العقوبة².

وقد انتقد الفقه الجنائي هذا الشرط على اعتبار أن موافقة المتهم ورضاءه من شأنه أن يُحوّل تطبيق العقوبة إلى نوع من العقود التي قوامها الرضائية بما يتعارض مع مبادئ القانون الجزائري، و من شأن هذه العقوبة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، الأمر الذي يؤدي إلى عدم رضا الرأي العام بها³، و قد كان الرد على هذه الانتقادات بأن رضا المحكوم عليه مطلوب نفسياً إذ يعد ضماناً لتعاون المحكوم عليه مع الجهات المشرفة على سلوكه وتلك التي يعمل لديها، كما أن الرضا دليل الوفاء بإخلاصه للالتزامات المفروضة عليه، طالما أن طبيعة العمل للمنفعة العامة تفترض الاستجابة التلقائية وتأبى الإكراه⁴ والرضا مشروط قانوناً حتى لا يصير العمل قسرياً وهو الأمر الذي تمنعه المعاهدات الدولية كالمادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تنص: " لا يمكن إخضاع أي شخص لعمل شاق أو جبري"، وكذلك المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 29 – 205 لسنة 1930 و1975⁵، ومن جانب آخر كان لبعض الفقه موقف متميز تجاه الرضا المعبر عنه في نطاق العمل للنفع العام كون هذا الأخير بديل للحبس، إذ اعتبر أن رفض هذه العقوبة البديلة والاعتراض عليها من المحكوم عليه في الحقيقة يقوده بالضرورة إلى اختيار الرضا بعقوبة الحبس، سواء كان هذا الرفض معبر عنه عند المحاكمة أو من خلال امتناعه عن أداء العمل المفروض عليه في مرحلة التنفيذ⁶.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة

يتطلب تطبيق العمل للنفع العام ضوابط معينة تتعلق بالجريمة والعقوبة نذكرها في مايلي:

أولاً: الشروط المتصلة بالجريمة

لقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 5 مكرر 1 ق ع ج للقضاء بعقوبة العمل للنفع العام ألا تتجاوز عقوبة الجريمة المرتكبة ثلاث سنوات حبساً كحد أقصى، وعليه فإن هذه العقوبة لا يمكن أن يستفيد منها المحكوم عليه في مادة الجنايات حتى ولو استفاد من ظروف التخفيف وأنزلت عقوبة الجناية إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لها قانوناً تحت وصف الحبس، فضلاً عن استبعاد الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة أزيد من

¹ . باسم شهاب، المرجع السابق، ص 140.

² . Martine HERZOG-E'VANS, Peine(E'xection), op.cit, p 40.

³ . عمرو ابراهيم الوقاد، دور الرضا في القانون الجنائي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 13.

⁴ . صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 439.

⁵ . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 394، 395.

⁶ . Wilfrid, EXPOSITO, op.cit, p 228.

ثلاث سنوات، كجائحة الاعتداء ضد الأشخاص المقررة في المادة 264، 266 ق ع ج، والجنح ضد الأموال المادة 350 و 372 ق ع ج ولعلّ المبرر من إقصائها كونها خطيرة وتحدث في العادة اضطراباً بالنظام العام، ومن جهة أخرى لسد الطريق على الأشخاص ذوي الميولات الإجرامية الذين لو استفادوا من هذه العقوبة قد يرتكبون جرائم أبشع، وفي هذا الصدد نشير إلى أن وزارة العدل الجزائرية أحصت ما يربو عن (105) جنح ومخالفات، يمكن أن يطبق عليها العمل للنفع العام وذلك ضمن قانون العقوبات و(41) نوع آخر من الجنح و المخالفات في القوانين الخاصة الأخرى التي لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات كحد أقصى¹، غير أن بعض الفقه لا يستبعد إقدام المشرع الجزائري على رفع الحد الأقصى لهذه العقوبة لتصل إلى خمس سنوات، سيما إذا أثبتت هذه العقوبة فاعليتها وحققت أهدافها، وإذا ما استفحلت مشكلة ازدحام السجون²، في حين أن المشرع الفرنسي لم يشترط سقفاً معيناً للعقوبة، بل يكفي أن تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس بصرف النظر عن حدها الأقصى (المادة 131، 8 ق ع ف)، وبالتالي فهي تطبق في مواد الجنح بصفة عامة والمخالفات من الدرجة الخامسة، والجرائم المنصوص عليها في قانون المرور سواء كانت جنحاً أو مخالفات³.

ثانياً: الشروط المتصلة بالعقوبة المنطوق بها

إشترط المشرع الجزائري لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام من طرف المحكمة أو المجلس القضائي أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبساً نافذاً، وهو شرط منطقي وسديد تماشياً مع افتراض أن المحكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية تتجاوز مدة سنة والذي استفاد من عقوبة العمل للنفع العام لا يعتبر مجرماً خطيراً، ومن جهة أخرى فإن المشرع باشتراطه لهذه المدة يُعد إقراراً ضمناً منه بأنها عقوبة حبس قصيرة المدة، وهي لا تكفي زمنياً لتحقيق برامج الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه بداخل المؤسسة العقابية⁴.

¹ زيدومة درياس، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 4، ديسمبر 2011، ص 149.

² باسم شهاب، المرجع السابق، ص 139.

³ Jean LARGUIER, Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DVEHAMRON, Droit pénal général, mémentos, DALLOZ, 21 édition 2008, p 126.

⁴ الملاحظ من خلال أحكام المادة 05 مكرر 1 فقرة 4 ق ع ج أن المشرع لم يحدد ما إذا كان الحكم القاضي بعقوبة الحبس قصير المدة أقصاها سنة مشمولاً أو غير مشمول بالنفاذ، وهو ما يوحي في الوهلة الأولى إلى جواز أن تكون عقوبة العمل للنفع العام بديلاً لعقوبة وقف التنفيذ، وبالنظر لعدم دقة هذا النص جاء المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في: 2009/04/21 و رفع هذا اللبس وأوضح أن العقوبة المقصودة هي تلك المشمولة بالنفاذ، وحسناً فعل على أساس تطابق نية المشرع في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام

إن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام يتطلب سلسلة من الإجراءات المتتالية تمتد منذ صدور الحكم أو القرار من الجهة القضائية المختصة وصورته نهائياً وحتى انتهاء تنفيذ العقوبة لأي سبب من الأسباب، وتتقاسم الأدوار عدة جهات قضائية، وسنحاول في هذا الموضوع استعراض تلك الأدوار والإجراءات المتطلبة والكفيلة بتطبيق العقوبة المذكورة بدءاً بدور القاضي في إقرارها، ثم تدخل النيابة العامة وأخيراً قاضي تطبيق العقوبات كجهات قضائية مشرفة على تفعيل هذه العقوبة.

الفرع الأول: الشروط الإجرائية المتصلة بالمحكمة

أولاً: المتطلبات الإجرائية للقاضي الجزائري في تقرير عقوبة العمل للنفع العام

يشترط في عقوبة العمل للنفع العام أن تصدر من الجهة القضائية المختصة وهي المحاكم الجزائية، فبالنسبة للأشخاص البالغين تصدر هذه العقوبة من محكمة الجناح أو المخالفات، أما بالنسبة للأحداث فيختص قاضي الأحداث بالنطق بهذه العقوبة، وبالتالي فإن المحاكم العسكرية ليس لها صلاحية إصدار مثل هذه العقوبات.

وفي الحقيقة تحدد إجراءات نظام العمل للنفع العام بضوابط معينة خلال مرحلة المحاكمة الجزائية وبصفة خاصة خلال مرحلة النطق بالحكم أو بالعقوبة المقررة، أين تحاط هذه الجلسة بمجموعة من الضمانات القانونية الأساسية للمحاكمة الجزائية، أي علنية الجلسة وحق المتهم في الاستعانة بالدفاع وتطبيق مبدأ الوجاهية، كما يتعين على القاضي عند إصداره لعقوبة العمل للنفع العام أن يتحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي يقتضيها هذا البديل من ضرورة فحص شخصية المحكوم عليه بالعمل للنفع العام، ومن جهة أخرى شروط أخرى متعلقة بالحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام وهذه الإجراءات سنتناولها بالشرح تباعاً في يلي:

1- فحص شخصية المحكوم عليه بالعمل للنفع العام

إن الشروط الموضوعية التي سبق الإشارة إليها لا تغني عن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقرير هذه العقوبة وطبقاً للمادة 5 مكرر 1 ق ع ج " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها وذلك بتوافر الشروط الآتية...الخ". أي أن قناعة وموافقة القاضي أساس لاستبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام، ووجب التذكير أن الحكم بعقوبة العمل للنفع العام ليس حقاً مكتسباً للمتهم، بل هو أمر متروك لمطلق تقدير قاضي الموضوع، وهذه السلطة يستقيها من الظروف المحيطة بالجريمة وشخصية المتهم، وخلافاً للمشرع الجزائري فإن معظم التشريعات الجزائرية تتطلب أن يسبق الحكم بعقوبة العمل للنفع العام إجراء فحص دقيق للمحكوم عليه وتحقيق اجتماعي عن شخصيته وشروط حياته، ووضعه العائلي والمعيشي وماضيه السلوكي وطبيعة وظروف ارتكابه للجريمة، بحيث تؤخذ في الحسبان ضرورة كونه

حسن السيرة والسلوك، وبأن لا يكون في ماضيه ما يبنى عن ميول إجرامية¹، و في الحقيقة فإن العمل للنفع العام يواجه شخص ذو خطورة اجتماعية أي يعاني من "عدم التكيف الاجتماعي" لا خطورة إجرامية، وهذه الأخيرة تواجه بالحبس لا ببديله لمنع ارتكاب جريمة جديدة، وهذا الرأي لا يتعارض مع بدائل العقوبات السالبة للحرية ولا يستبعد فرضية ارتكاب الجريمة مع غياب الخطورة الإجرامية لدى فاعلها، كما أن منح فرصة العمل للنفع العام لا تقطع أن يكون الشخص لا يحمل أي خطورة إجرامية ولا يعني ذلك أن هذا العمل سيظهره من أدران الجريمة². ولا شك أن الحكمة من إجراء فحص الشخصية له عدة أهداف عقابية أبرزها التأكد من أهلية المحكوم عليه للعمل من الناحية الجسدية أو السلوكية أو المهنية، ومن ناحية ثانية التحقق من أن وجوده في المجتمع لا يشكل اضطراباً أو خطراً على الآخرين وإبراز الصعوبات التي يواجهها المحكوم عليه في الاتصال الإنساني والاجتماعي، و من ثمة الاستفادة من هذه المعطيات في عملية إعادة الإدماج الاجتماعي³، ومن هنا نرى دقة عمل القاضي في هذا النظام وخطورته في أن معاً، والتي تتأرجح بين مراعاة ضرورات الأمن والسلامة العامة وذلك بحفظ التوازن بين حقوق المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره وحقوق الأفراد فلا يضحى بأحدها في سبيل الآخر⁴.

2- الشروط المتعلقة بالحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام

يتسم الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام بعدة شروط كونه يتضمن شكليات احتراماً لشرعية الإجراءات الجزائية من جهة، وصونا لحقوق الإنسان من جهة أخرى، ويمكن حصرها فيما يلي:

أ- أن يصدر الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المتهم

لقد اشترط المشرع الجزائري حضور المتهم يوم النطق بالحكم أو القرار القضائي الصادر من طرف القاضي لتمكين هذا الأخير من سؤال المحكوم عليه عن حقه في قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام، على أساس أن الأمر اختياري بالنسبة له، و في هذا الصدد وجب على القاضي إعلام المحكوم عليه بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس على ألا تتجاوز سنة كما سبق شرحه آنفاً، وأن له الحق في استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام، و ينوه إلى كل ذلك في بيانات الحكم أو القرار القضائي سواء كان رد المتهم بالإيجاب أو السلب، والإشكال لا يثار إذا كان المتهم حاضراً جلسة النطق بالحكم ويكون ذلك عادة إذا كان المتهم موقوفاً (محبوس بالمؤسسة العقابية) أو حاضراً في جلسة المثول الفوري⁵، أما إذا كان غير موقوف كما هو الحال في جلسات الاستدعاء المباشر، فهنا تكمن الصعوبة في النطق بالحكم في حضرة المحكوم عليه كما لو لم يتوصل

¹ صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 437.

² باسم شهاب، المرجع السابق، ص 129.

³ مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص 184.

⁴ رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 34، 35.

⁵ أنظر في تعريف إجراءات المثول الفوري في هامش ص 99 من الأطروحة.

المتهم بالتكليف بالحضور شخصياً، أو إذا حضر جلسة المرافعات وتخلف عن حضور جلسة النطق بالحكم المؤجلة لجلسة لاحقة، وهذا الأمر في الحقيقة من شأنه أن يُحد بصورة ملموسة من تفعيل القاضي لنظام العمل للنفع العام، ومن ثمة إفادة المحكوم عليه بهذه العقوبة البديلة¹.

وما يؤكد هذا الإشكال ما جاء في المنشور الوزاري المحدد لكيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والذي بين طريقة الحكم بهذه العقوبة من خلال إصدار القاضي حكمه بالعقوبة الأصلية، ويعرض على المحكوم عليه إمكانية استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بعقوبة العمل للنفع العام، و يفترض أن يكون القاضي قد توقع خلال المداولة احتمال قبول المحكوم عليه للعقوبة البديلة، وإذا كان الأمر كذلك أفاده بهذه العقوبة مع ضرورة الإشارة في حيثيات حكمه حسب الحالة بقبول أو رفض المعنى لهذه العقوبة.

وحسب رأينا ولحل هذا الإشكال القانوني ولتوسيع مجال معرفة موقف المتهم من الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام نقترح أن يقع أخذ رأي المتهم خلال المحاكمة، أي في خضم المناقشات التي تدور بالجلسة أو خلال المرافعات حيث يتم طلبها بناءً على دفاع المتهم، أين يتم معاينة هذه الموافقة قبل غلق الجلسة أو النطق بالحكم من طرف المحكمة على اعتبار أن هذه المسألة تعتبر عملاً تحضيرياً مساعداً على الفصل في القضية بجميع متطلباتها، وتكريساً لمبدأ مهم أي تفريد العقوبة².

ومن جهة أخرى فإن واقع الممارسة القضائية أفرز بعض الثغرات القانونية في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، لذلك غالباً ما نجد أن المتهمين المحبوسين يقبلون بهذه العقوبة في أول وهلة أو يطلبونها لا استجابة و رغبة في العمل للنفع العام، و إنما للاستفادة من الإفراج الفوري تطبيقاً لمقتضيات المادة 365 ق إ ج ج³ وبمجرد إطلاق سراحهم يُبدون رفضهم لهذه العقوبة من خلال تسجيل استئناف في القضية.

وعليه وحسب رأينا فإن إعطاء حق الاستئناف للمحكوم عليه في ظل هذا النظام ليس له ما يبرره، طالما أن هذا النظام لا يطبق إلا برضاء صريح من المتهم، وبالتالي فإن ذلك يعد بمثابة تكريس لعلاقة تعاقدية تجمع بينه وبين القاضي وفقاً لمبدأ "أتفقة العقوبة"، "contractualisation de la peine"⁴ وأن الطعن في الاستئناف كتعبير عن رفض هذه العلاقة يعتبر نكولاً منه في الموقف، لذلك فإن من المنطق تجريد المتهم من الحق في الطعن بالاستئناف في هذا الحكم وقصره على النيابة العامة بصفة عرضية، أي إذا كان الطعن

¹ . حسن بن فلاح، دورة دراسية بعنوان العقوبات البديلة، العمل لفائدة المصلحة العامة، تحت إشراف وزارة العدل وحقوق الإنسان التونسية، بتاريخ: 2003/11/13، المعهد الأعلى للقضاء، ص 7.

² . خلافاً للمشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي تدارك هذه النقائص وأقر في المادة 132-54 لقاضي تطبيق العقوبات سلطة استبدال عقوبة الحبس بوقف التنفيذ المقترن بالعمل للنفع العام، إذا صدر حكم بستة (6) أشهر على الأكثر وكان غير قابل لأي طعن أي حائز للحجية، وهذا دليل على رغبة المشرع الفرنسي في تفادي تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المدة ولو على حساب المبادئ العامة للقانون الجنائي.

³ . نصت المادة 365 ق إ ج ج: " يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام.... و ذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوساً لسبب آخر".

⁴ . Wilfrid, EXPOSITO, op.cit, p170.

لصالح القانون وفق شروط مضبوطة وصارمة، وعلى هذا الأساس فإننا نقترح إدراج تعديل على أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية¹، وإضافة عقوبة العمل للنفع العام ضمن طائفة الأحكام الصادرة ابتدائياً نهائياً والتي تكون غير قابلة للاستئناف، وهذا التعديل يسمح بتفعيل هذه العقوبة أكثر فضلاً على مساهمته في الاقتصاد في الوقت والإجراءات.

ب- ذكر العقوبة الأصلية وأنها استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام

وضع المشرع الجزائري عدة شروط لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام والتي تصدر بمعرفة القضاء الذي له سلطة إبدال الحبس بالعمل أو الإبقاء عليه، و من المفروض أن يظهر في حكم القاضي الأسباب التي جعلته يلجأ إلى هذا البديل²، بيد أن المشرع لم يشترط التسبب على القاضي، ولعل ذلك لرفع المشقة عنه وحثه على إصدار هذا النوع من الأحكام على خلاف الحال بالنسبة لإيقاف التنفيذ، والذي يتطلب إبراز الأسباب القانونية، وعلى الرغم من إعفاء القاضي من التسبب عند الحكم بهذه العقوبة إلا أن المشرع اشترط عليه ضرورة ذكر العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس في منطوق حكمه مع وصفها بالنفاد كاملة أو جزء منها، ثم يعرض على المحكوم عليه هذه العقوبة، فإذا كان رده إيجابياً في هذه الحالة يقوم القاضي باستبدال عدد أيام الحبس بساعات العمل المقررة.

ج- ذكر الحجم الساعي لعقوبة العمل للنفع العام في منطوق الحكم القضائي

يعتبر هذا الشرط جوهرياً على أساس أن تخلفه يؤدي إلى انعدام شرعية العقوبة وعدم التمكن من تنفيذ الحكم من طرف الجهات المختصة لعدم احتوائه على العناصر المطلوبة لتنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة، مع العلم أن المشرع الجزائري قد حدد الحجم الساعي بالنسبة للمحكوم عليهم البالغين ما بين 40 ساعة و 600 ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه 18 شهر، أما بالنسبة للمحكوم عليهم القصر فيجب ألا تقل مدة عقوبة العمل للنفع العام المنطوق بها عن 20 ساعة وألا تزيد عن 300 ساعة³.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يساو بين مدة عقوبة العمل للنفع العام للقاصر والبالغ لعدم تكافؤ القدرات لكل منهما، والتي تسمح لهم بأداء العمل بنفس الدرجة من القوة فضلاً عن عدم تساويهما في القدرات الذهنية والنفسية بدرجة تؤدي إلى تساويهما في المسؤولية الجزائية⁴، وهنا نشير إلى أن المشرع

¹ نصت المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية "تكون قابلة للاستئناف :

1- الأحكام الصادرة في مواد الجتح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي و الأحكام بالبراءة.

2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ ."

² باسم شهاب، المرجع السابق، ص 141.

³ حسناً فعل المشرع الجزائري عندما قام بتحديد المدة القانونية الواجب القضاء بها عند الحكم بعقوبة العمل للنفع العام ضد الحدث، أين قسم العقوبة للنصف تماشياً مع مقتضيات المادة 50 فقرة 2 ق ع ج .

⁴ . أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، المرجع السابق، ص 227.

الفرنسي عدل أحكام المادة 131-8 ق ع ف بموجب القانون رقم 1436-2009 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2009، وبموجبه تم تخفيض مدة العمل للنفع العام حيث أصبحت المدة من 20 ساعة إلى 210 ساعة بالنسبة للبالغين وحتى الأحداث في مواد الجرح (المادة 132-22 ق ع ف)، ومن 20 ساعة إلى 120 ساعة في مادة المخالفات (المادة 131-17 ق ع ف) يتم تنفيذها خلال مدة 18 شهراً، وبإجراء مقارنة بين المدة المقررة في قانون العقوبات الفرنسي ونظيره الجزائري يتبين لنا أن الحد الأقصى لمدة العقوبة في التشريع العقابي الجزائري مرتفع جداً، غير أن ذلك لا يعد جانباً سلبياً بل إيجابياً، وتبرير ذلك أن المشرع يمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدة العقوبة وتفريدها بحسب ظروف المحكوم عليه وجسامة الجرم المقترف¹.

د- تنبيه المحكوم عليه من عواقب الإخلال بالتزاماته

أوصت المادة 5 مكرر 2 ق ع ج القاضي أن ينبه المحكوم عليه أنه في حالة الإخلال بالتزامات التي يفرضها العمل للنفع العام فإن العقوبة الأصلية المنطوق بها ستنفذ عليه، وهذا التنبيه له أهمية كبيرة لأنه يعتبر بمثابة إنذار يقيد إرادة المحكوم عليه في احترام الالتزامات المفروضة عليه بما يسمح بتهذيبه وإصلاحه مجدداً، كما أن هذا التنبيه يدل على أن المشرع يعتبر الحبس أشد من العمل ولا يمكن من الوجهة المنطقية مساواة الأصل ببديله وإلا فلا حاجة لنا بهذا البديل.

ثانياً: المتطلبات الإجرائية للنيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

باعتبار النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بمتابعة تنفيذ الأحكام والقرارات الجزائية، فإن المشرع الجزائري قد أعطى للنائب العام المساعد صلاحية القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الجزائية القاضية بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك بتسجيل الحكم أو القرار القضائي في صحيفة السوابق القضائية "أولاً" وإرسال مستخرج الأحكام والقرارات إلى قاضي تطبيق العقوبات لتولي تنفيذ العقوبة "ثانياً".

1- التسجيل في صحيفة السوابق القضائية

تطبيقاً لأحكام المواد 627، 626، 618، 630 و 636 ق إ ج تتكفل النيابة العامة بإرسال القسيمة رقم (1) التي تتضمن العقوبة الأصلية مع الإشارة إلى كونها قد استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام، على أن تنفذ الغرامة والمصاريف، وذلك لأن عقوبة الغرامة مستثناة من استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام. وتتضمن القسيمة رقم (2) العقوبة الأصلية وعقوبة العمل للنفع العام المستبدلة، وتسلم بعدها القسيمة رقم (3) خالية من الإشارة إلى العقوبة الأصلية ولا حتى عقوبة العمل للنفع العام المستبدلة، وهذا بهدف تسهيل عملية إدماج المحكوم عليهم في المجتمع دون أن يكون لهم سوابق قضائية مسجلة في صحيفتهم التي قد تعرقلهم عن الولوج إلى عالم الشغل.

¹ . زيدومة درياس، المرجع السابق، ص 152.

وفي حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه في مقرر العمل للنفع العام الصادر من قاضي تطبيق العقوبات، ترسل بطاقة لتعديل القسيمة رقم (1) لكي تقوم النيابة العامة المختصة إقليمياً بتنفيذ عقوبة الحبس مباشرة¹.

2- اجراءات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

بمجرد أن يصبح الحكم أو القرار القضائي المتضمن عقوبة العمل للنفع العام نهائياً، أي بعد استنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية من معارضة واستئناف و طعن بالنقض، أو بعد فوات المواعيد القانونية المقررة لها، يشرع النائب المساعد باستقبال نسخ من هذه الملفات عن طريق تطبيق الملف القضائي وعن طريق البريد في آن واحد، وتتضمن هذه الملفات الوثائق التالية: (نسخة من الحكم والقرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام، صورة حكم أو قرار نهائي لتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، نسخة أو من شهادة عدم الاستئناف أو نسخة من شهادة عدم الطعن بالنقض)، ويتم تحويل الملف بنفس الآلية إلى قاضي تطبيق العقوبات ليشرع في تنفيذ العقوبة وفقاً لأحكام المادة 5 مكرر ق ع ف، ويسهر على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام إذا كان المحكوم عليه يقيم بدائرة اختصاص قاضي تطبيق العقوبات بالمجلس، ولكن إذا كان المحكوم عليه بهذه العقوبة يقيم خارج الاختصاص القضائي الذي يصدر فيه الحكم أو القرار، يرسل الملف بطريق تطبيق الملف القضائي والبريد إلى النائب العام بالجهة المختصة لمتابعة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام².

الفرع الثاني: الدور الإجرائي لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

لقاضي تطبيق العقوبات دور أساسي ومحوري في عملية تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، لذلك منحه المشرع الجزائري صلاحية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والقيام بجميع الإجراءات اللازمة، والتي تتطلب تدخله الشخصي وبالتالي فله إشراف مباشر في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، فضلاً عن قيامه بالإشراف غير المباشر في مراقبة ومتابعة تنفيذ هذا البديل عن طريق الإشراف عن بعد مع الجهات الإدارية، ويمتد دور قاضي تطبيق العقوبات في الأخير إلى إصدار جميع القرارات المتصلة بآثار عقوبة العمل للنفع العام. ولتسليط الضوء على دور قاضي تطبيق العقوبات فإننا سنتناول الإشراف المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، ثم نتطرق للإشراف غير المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، وأخيراً سنتناول سلطة قاضي تطبيق العقوبات إزاء آثار عقوبة العمل للنفع العام.

¹ الفقرة الرابعة من المنشور الوزاري رقم 02، المرجع السابق.

² جبارة عمر، العمل للنفع العام، التجربة الفرنسية، ملتقى تكويني للقضاة يومي 5 و 6 أكتوبر 2011 بفندق "مزاfran"، زالدة، الجزائر، ص 4.

أولاً: الإشراف المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

طبقاً لما جاء في المنشور الوزاري السالف الذكر فإن دور قاضي تطبيق العقوبات يبدأ من اللحظة التي يتسلم فيها ملف المحكوم عليه من النيابة العامة، و يشرع في جملة من الإجراءات التي تتناسب مع دوره المحوري في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، حيث يقوم باستدعاء المعني بواسطة محضر قضائي في عنوانه المدون بالملف على أن ينوه في الاستدعاء إلى أنه في حالة عدم حضوره في التاريخ المحدد تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية، مع لزوم أن يحتوي الاستدعاء على تاريخ وساعة الحضور، ويكون موضوع الاستدعاء تطبيق حكم قضائي يتعلق بعقوبة العمل للنفع العام، وعند عدم حضور المعني بالفعل وإذا لم يقدم مبرراً جدياً، يترك تقديره لقاضي تطبيق العقوبات، ويحرر الأخير محضر عدم المثول يتضمن عرض لإجراءات التبليغ مع الإشارة إلى عدم تقديم المعني لعذر جدي، ويتم إرسال المحضر للنائب العام المساعد الذي يقوم بتحويله إلى الجهة المعنية لتنفيذ العقوبات لتتولى تنفيذ عقوبة الحبس بحقه بحسب الأصول.

وقد يكون من الضروري- ولأسباب في مقدمتها بعد المسافة- أن يقوم قاضي تطبيق العقوبات وفقاً لبرنامجاً معدة سلفاً بالتنقل لمقرات المحاكم التي يقيم بدائرتها الأشخاص المحكوم عليهم للقيام بالإجراءات الضرورية التي تسبق الشروع في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، وعلى أية حال فإذا امتثل المعني للاستدعاء يقوم قاضي تطبيق العقوبات باستقباله للتأكد من هويته كما هي مدونة في الحكم أو القرار الصادر بالإدانة والتعرف على وضعه الاجتماعي، المهني، الصحي والعائلي، وبإمكان القاضي الاستعانة بالنيابة العامة للتأكد من صحة المعلومات التي يدلي بها المعني بالأمر¹.

وعقب ذلك يتولى قاضي تطبيق العقوبات عرض المعني على طبيب المؤسسة العقابية لفحصه وتحرير تقرير عن وضعه الصحي لتجنب الأمراض المعدية الممكن انتقالها مستقبلاً للآخرين أثناء تنفيذ هذه العقوبة، ومن جهة أخرى يسمح الفحص الطبي بالتأكد من أهلية المحكوم عليه لأداء العمل المفروض ضده²، وقد لا يصلح المعني لأي من فرص العمل المتوفرة، وبالتالي أمام سكوت المشرع نعتقد بإمكانية إفادته من العمل المذكور، ولا يستبعد أن يبذل قاضي تطبيق العقوبات قصارى جهده لتوفير فرصة عمل مناسبة لوضعيته.

وبناءً على ما تقدم يحرر قاضي تطبيق العقوبات بطاقة معلومات شخصية تضم إلى ملف المعني، وبعد أن يكون القاضي فكرة عن شخصيته ومؤهلاته يختار له عمالاً من بين ما هو معروض من مناصب بما يتلاءم مع قدراته وبما يحقق إعادة إدماجه الاجتماعي، دون التأثير على السير العادي لحياته المهنية والعائلية، ولا بد من مراعاة فئات معينة كالنساء والقصر الذين تتراوح أعمارهم بين 16 إلى 18 سنة، وذلك بعدم إبعاد القصر عن محيطهم وتمكينهم من مواصلة مشوارهم الدراسي، أما عن المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع

¹ . الفقرة الخامسة من المنشور الوزاري رقم 02، المرجع السابق.

² . Catherine KERGONOU et Vincent DELBOS, op.cit , p 13.

العام والذي كان رهن الحبس المؤقت، فإنه تخصص مدة الحبس المؤقت التي قضّاها بحساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس، ثم تستبدل المدة المتبقية عن عقوبة الحبس الأصلية ليؤديها عملاً للنفع العام¹.

أما عن الضمان الاجتماعي فإن المحكوم عليه يتم تأمينه اجتماعياً وتتحمل الدولة عن طريق وزارة العدل دفع أقساط التأمين بما يوفر حماية اجتماعية للمحكوم عليه وتمكينه من الحصول على الحق في التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، وبذلك فإن الدولة تتحمل تعويض المحكوم عليه عن جميع الأضرار التي قد تحدث له أثناء التنفيذ، وفي المقابل تحل محله في المطالبة بحقوقه².

وفي الأخير يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقررأً بالوضع يعين فيه المؤسسة المستقبلية وكيفية أداء العمل، وينبغي شمول المقرر على المعطيات التالية: (الهوية الكاملة للمعني، طبيعة العمل المسند إليه، التزامات المعني، العدد الإجمالي لساعات العمل وتوزيعها وفقاً للبرنامج الزمني المتفق عليه مع المؤسسة، الضمان الاجتماعي)، وينوه في مقرر الوضع إلى أنه في حالة الإخلال بالالتزامات والشروط المدونة ستنفذ عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه، ويذكر على هامش المقرر تنبيه المؤسسة المستقبلية إلى ضرورة موافاة القاضي ببطاقة مراقبة أداء عقوبة العمل للنفع العام وفقاً للبرنامج المتفق عليه، وتبليغه عند نهاية تنفيذها وإعلامه على الفور عن كل إخلال من طرف المعني بتنفيذ هذه الالتزامات، ويبلغ مقرر الوضع للمعني والنيابة العامة والمؤسسة المستقبلية والمصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ثانياً: الإشراف غير المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

بالإضافة إلى الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي تطبيق العقوبات في تفعيل تنفيذ إجراءات عقوبة العمل للنفع العام، أناط المشرع الجزائري به صلاحيات أخرى تتعلق بإشرافه غير المباشر على جهات إدارية تتمثل في علاقته مع الجهة المستقبلية التي تتكفل بتشغيل المحكوم عليه في المؤسسة، ومن جهة أخرى نجد أن المصالح الخارجية لإدارة السجون لها دور رقابي كبير في متابعة الأعمال التي يقوم بها المستفيد من عقوبة العمل للنفع العام، لذا سنتناول دور الجهات المستقبلية في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، ثم سنتطرق إلى دور المصالح الخارجية لإدارة السجون في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام.

1- دور المؤسسات المستقبلية في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

لم يعط المشرع الجزائري حقان للمحكوم عليه في آني واحد، أي الحق في القبول بالعمل للنفع العام وحق اختيار نوع العمل، فقد حجب هذا الأخير حرصاً على تحقيق أهداف هذه العقوبة، وأن إعطاء قاضي تطبيق العقوبات إمكانية اختيار نوع العمل ينسجم في واقع الأمر مع تكييف العمل للنفع العام كبديل للحبس

¹ . هذا الإشكال عالجه أحكام المادة 13 من ق ت س ، رقم 04-05 المؤرخ في 2005/02/06، ج ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 2005/02/13

² . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 399.

ومرتبط بتنفيذه، إذ القضاء هو الذي يختار نوع العقوبة عند الحكم والأمر يتعلق بتفريد العقاب، والتفريد يمكن أن يكون في التنفيذ ولا يمكن قصره على التقدير فقط¹.

وبالعودة إلى أحكام المادة 05 مكرر 1 ق ع ج، فإن المشرع الجزائري اشترط أن تنفذ عقوبة العمل للنفع العام لدى مؤسسة عمومية تخضع للقانون العام دون الأشخاص المعنوية الخاصة، على النقيض من ذلك فإن المشرع الفرنسي توسع في نطاق الهيئات المستقبلية؛ فبالإضافة إلى أشخاص القانون العام والجماعات المحلية والإدارات العمومية، أضاف الجمعيات المكلفة بتنفيذ أعمال المنفعة العامة والأشخاص الاعتبارية في القانون الخاص والمكلفة كذلك بالخدمة العمومية، حيث سعى المشرع الفرنسي من وراء ذلك لتشجيع زيادة فرص العمل للمصلحة العامة سيما في بعض الجهات كشركات نقل الركاب أو الهيئات الأخرى منخفضة الدخل².

ولعلَّ الحكمة وراء حصر المشرع الجزائري العمل في المؤسسات العمومية بدل المؤسسات الأخرى يكمن في تجنب العراقيل والمشاكل التي قد تنجم بمناسبة تطبيق هذه العقوبة، لذلك فالمشرع وجد على ما يبدو أن القيام بالعمل في القطاع العام يتوافق مع أداء العمل لصالح النفع العام.

ولم يبين المشرع الجزائري طبيعة الأعمال التي تنسجم مع النفع العام وتُحقق مغزى تنفيذ العقوبة، وترك أمرها لقاضي تطبيق العقوبات ليختار بين المعروض منها ما يلائم شخصية المحكوم عليه ومؤهلاته³. ويمكن تسجيل العديد من الأعمال التي تصب في خانة النفع العام كالاكتفاء بالمساحات الخضراء والاعتناء بالطرق من حيث التنظيف والتشجير والطلاء، صيانة المقابر وإصلاح قنوات صرف المياه والمباني، رعاية الفئة المعوزة، البناء والتشييد... الخ، وهنا نشير إلى أنه إذا كان للمحكوم عليه مهنة معتادة فلا يجب إبعاده عن وظيفته العادية، هذه الميزة التي تتمتع بها مثل هذه العقوبات البديلة من شأنها أن تحافظ على الوضع الاجتماعي للمعني والقيام بجميع التزاماته المهنية والعائلية إلى جانب اقتضاء الحكم الصادر ضده بعقوبة بديلة⁴.

ومن الواجبات الملقاة على المؤسسة المستقبلية تجاه المحكوم عليه توفير الظروف المناسبة للسير الحسن لتنفيذ هذه العقوبة من خلال تحفيزه وتأطيره، مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين المتعلقة بعلاقة العمل كالنظافة والأمن، والأهم من ذلك هي ضرورة مراقبة تنفيذ المحكوم عليه للعمل الموكل إليه وإخطار قاضي

¹ . باسم شهاب، المرجع السابق، ص 106.

² . رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 42.

³ . و من أهم الصعوبات التي يواجهها قاضي تطبيق العقوبات في الميدان لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام، إما بسبب عدم إيجاد الأماكن التي يتم فيها العمل لأن المشرع يشترط أن تكون الهيئة المستقبلية مؤسسة عمومية، أو عدم تقبل هذه المؤسسات للمحكوم عليهم على أساس أنهم ذوو سوابق قضائية، أو عدم تجاوب المحكوم عليه و رضائه بالأماكن التي يعمل فيها، كما توجد صعوبة التوفيق في بعض الأحيان بين ساعات العمل الرسمية للمحكوم عليه وساعات تنفيذ العقوبة.

⁴ . حسن بن فلاح، المرجع السابق، ص 09.

تطبيق العقوبات بتقارير دورية بكل غياب أو خرق للالتزامات من جانب المحكوم عليه، ويتم ذلك من خلال بطاقة مراقبة توضع لدى الإدارة المشرفة على عمل المحكوم عليه، كما يتعين إخطاره بكل إشكال قد يحدث وكذا اشعاره بانقضاء مدة العمل للنفع العام¹.

2- دور المصالح الخارجية لإدارة السجون في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

اعتبر المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 المصالح الخارجية لإدارة السجون² أحد الأجهزة المشرفة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام تحت سلطة قاضي تطبيق العقوبات، وتقوم المصلحة الخارجية المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي بممارسة نشاطها بالتعاون مع السلطات القضائية والمصالح الأخرى للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والهيئات العمومية، ومن بين ما تقوم به مراقبة ومتابعة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام واستقبالهم بمقر المصلحة والإصغاء اليهم وتوجيههم والتكفل النفسي بهم، بالإضافة إلى إيجاد الحلول بالتعاون مع الجهات الأخرى وهي تستجيب للطلبات القضائية بإجراء التحقيقات الاجتماعية للمحكوم عليهم³.

وبإشراك أعوان المصلحة المعنيين بالمراقبة مهامهم وذلك بالانتقال إلى المؤسسة المستقبلية للتحقق من مدى التزام المشمول بعقوبة العمل للنفع العام بما هو ملقى عليه من التزامات، و تتولى المصلحة إشعار قاضي تطبيق العقوبات بأي إخلال يظهر عند عملية المراقبة أو المتابعة، و في سبيل قيام موظفي المصلحة بمهامهم على الوجه الأكمل، ألزم المشرع كل الإدارات والهيئات العمومية بتقديم المساعدات والتعاون والمساهمة معها وللمصلحة الاستعانة بكل شخص طبيعي أو معنوي لإنجاز مهامها⁴، وبالتالي فإن التعاون لا يقتصر على الجهات الرسمية بل يشمل منظمات المجتمع المدني و الأشخاص العاديين، وهذا ما يؤكد الطابع المميز لعقوبة العمل للنفع العام بأنها عقوبة رضائية تشاركية⁵، بحيث يساهم في تجسيدها كل أطراف المجتمع، كما أنها تحمل في طياتها فكرة الجزاء وفكرة التعويض، واجتماع هاتين الفكرتين يساهم في خلق إرادة الإدماج الاجتماعي لدى المحكوم عليه والاعتقاد على السلوك القويم، وهذا ما جعل العمل للمنفعة العامة يمثل لدى البعض أهم الإبداعات الأكثر أهمية في الوقت الراهن⁶.

¹ Catherine KERGONOU et Vincent DELBOS, op.cit, p 13.

² استحدثت المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس بموجب المادة 113 من القانون 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المرجع السابق.

³ المادتان 4 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 670-07 المؤرخ في: 19-02-2007 المحدد لكيفيات تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر ع 13. الصادرة بتاريخ 21-02-2007.

⁴ المادة 10 من نفس المرجع.

⁵ صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة، المرجع السابق، ص 435.

⁶ رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 53.

ثالثاً: دور قاضي تطبيق العقوبات إزاء آثار عقوبة العمل للنفع العام

يختلف دور قاضي تطبيق العقوبات باختلاف الآثار المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، فقد يواجه تطبيقها إشكالات عارضة تؤدي إلى تعليقها، ويمكن أن تنقضي بإنهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، كما يمكن أن تفشل بسبب إخلال المحكوم عليه بالتزاماته، وهذه الآثار نناقشها فيما يلي:

1- تعليق عقوبة العمل للنفع العام

عملاً بأحكام المادة 5 مكرر 3 ق ع ج والتي تنص: " تُعرض جميع الإشكالات التي يمكن أن تعيق التطبيق السليم لعقوبة العمل للنفع العام على قاضي تطبيق العقوبات الذي يمكنه في هذا الصدد اتخاذ أي إجراء لحل هذه الإشكالات، لاسيما ما يتعلق بتعديل البرنامج أو تغيير المؤسسة المستقبلة". ولقاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المعني أو ممن ينوبه قانوناً أن يصدر مقررًا بوقف تطبيق العقوبة لحين زوال العذر الجدي، سواء كان صحيحاً أم اجتماعياً أم عائلياً، شرط إبلاغ كل من النيابة العامة والمؤسسة المستقبلة والمصلحة الخارجية لإدارة السجون بنسخة من المقرر، كما يجوز له إجراء تحريات بمعرفة النيابة العامة للتأكد من جدية المبرر عند الضرورة¹، ولم يبين المشرع المدة التي يمكن أن يستغرقها الوقف، على أن المدة المذكورة لا تحتسب ضمن مدة أداء العمل، وعلى المحكوم عليه إكمال ما تبقى له من ساعات العمل بعد زوال العذر.

2- نجاح عقوبة العمل للنفع العام

ويكون ذلك بقيام المحكوم عليه بتنفيذ البرنامج المحدد له من قاضي تطبيق العقوبات وفقاً لعدد ساعات العمل المحكوم بها عليه من قبل المحكمة، وفي الأجل المقررة قانوناً دون حدوث أي مشاكل مع الهيئات المستقبلة أو العاملين لديها، أو من خلال تفادي ارتكاب جرائم جديدة، وإذا كان الأمر كذلك وعلى إثر توصل قاضي تطبيق العقوبات بإخطار من المؤسسة المستقبلة بنهاية تنفيذ المحكوم عليه للالتزامات التي حددها مقرر الوضع، وتحرير إشعار بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يقوم بإرساله إلى النيابة العامة لتقوم بدورها بإرسال نسخة منه إلى مصلحة السوابق القضائية للتأشير بذلك على القسيمة رقم (1)، وعلى هامش الحكم أو القرار المتضمن حكم الإدانة².

¹ . الفقرة الخامسة من المنشور الوزاري رقم 02، المرجع السابق.

² . الفقرة الخامسة من المنشور الوزاري رقم 02، المرجع السابق.

أما في فرنسا فبمجرد استنفاذ مدة العمل المطلوبة، فإن الجهة المستقبلة تسلم للمحكوم عليه شهادة تفيد قيامه بالعمل المقرر بطريقة جيدة، ويبادر قاضي تطبيق العقوبات بإخطار الجهات المعنية بانتهاء تنفيذ هذه العقوبة¹.

3- اخلال المحكوم عليه بالتزامات العمل للنفع العام

نصت على هذه الحالة أحكام المادة 05 مكرر ق ع ج: " في حالة إخلال المحكوم عليه بالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه"، ومن قبيل ما يعد إخلالاً بالتزامات المفروضة على المحكوم عليه كالتقصير في أداء العمل أو عدم احترام ساعات العمل أو إبدائه لسلوك مشين أو ارتكاب جريمة أخرى، ولكن في الواقع العملي في غالب الأحيان إذا لم تكن هذه التصرفات من الجساممة يتم تحذيره فقط وتنبيهه من مغبة التخاذل في احترام التزاماته، وقد يقوم قاضي تطبيق العقوبات بإستبدال عمل آخر له أو بتغيير المؤسسة أو تعديل البرنامج لتفادي تطبيق عقوبة الحبس النافذ، إلا أنه في حالة التماذي في خروقاته ففي هذه الحالة يتعرض لجزاء² بأن يعاد إلى المؤسسة العقابية لكي ينفذ عليه الحبس بصورة تامة كما ورد في الحكم القضائي.

وفي التشريع العقابي الفرنسي يترتب على خرق الالتزامات الناشئة عن عقوبة العمل للنفع العام متابعة المحكوم عليه بتهمة المساس بسلطة القضاء طبقاً للمادة 42-434 من ق ع ف والمعاقب عليها بسنتين(02) حبس وغرامة مقدرة ب 30.000 أورو.

وهناك إشكال قد يُتصادف معه خلال تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، والتساؤل المثار: هل يستفيد المحكوم عليه المشمول بعقوبة العمل للنفع العام من العفو أم لا ؟

حسب رأينا فإن المحكوم عليه بهذه العقوبة لا يمكن أن يستفيد من إجراءات العفو الرئاسي، إذ بالإطلاع على مختلف مراسيم العفو الصادرة مؤخراً آخرها المرسوم الرئاسي رقم 206-17³ فإنه لم ينص على إفادة هذه الفئة من العفو، ولعلَّ الحكمة من ذلك أن إجراء التخفيض في العقوبة أو الإعفاء يمس بالغاية المثلى من ايجاد هذه العقوبة، أي السماح للمحكوم عليه من أداء خدمة عمومية دون مقابل والتي يكفر بها عن خطيئته في حق المجتمع بما يُسهل عليه الاندماج إجتماعياً من جديد.

¹. Martine HERZOG-EVANS, peine (E'xection), op.cit, p 42.

². Catherine KERGONOU et Vincent DELBOS, op.cit, p 16.

³. المرسوم الرئاسي 206-17 المؤرخ في 3-7-2017، المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب ج ر رقم 41. الصادرة بتاريخ 13 جويلية 2017 .

وفي مقابل ذلك فإن نفس مرسوم العفو المذكور أعلاه ومن خلال أحكام المادة العاشرة منه، فقد تصدى للمحكوم عليهم الذين أخلوا بتنفيذ التزامات العمل للنفع العام، ونص على أنه: " لا يستفيد من أحكام هذا المرسوم "إجراءات العفو" الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام والمحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة على تنفيذ هذه العقوبة"، وحسناً فعل المشرع حتى لا يتيح أي فرصة للمحكوم عليهم سيئي النية من الإفلات من تنفيذ مقتضيات هذه العقوبة.

المطلب الرابع: تقييم عقوبة العمل للنفع العام

لقد ثار خلاف بين الفقه الجنائي حول تقييم نظام العمل للنفع العام بين معارض لهذا النظام والذي يرى أنه يضعف النظام العقابي، وبين مؤيد له والذي يرى أنه من أهم البدائل الرضائية التي تحل محل النظام العقابي التقليدي، ومن خلاله يمكن مواجهة بعض المشكلات التي تطرحها أزمة العدالة الجزائية وبالتالي فإنه يحقق إضافة نوعية في ميزان السياسة العقابية المعاصرة، وفيما يلي سنتعرض في الفرع الأول إلى مآخذ عقوبة العمل للنفع العام و إبراز أهم الردود الفقهية على هذه الاعتراضات، ثم نتناول في فرع ثاني أهم مزايا عقوبة العمل للنفع العام و دورها في ترشيد النظام العقابي الحديث.

الفرع الأول : مآخذ عقوبة العمل للنفع العام

وجه بعض الفقه المعارض عدة انتقادات للعمل الرضائي للنفع العام، حيث برروا ذلك على أساس أنه يصطدم مع تحقيق أغراض العقاب و يمس بالكرامة الإنسانية ويخل بمبدأ المساواة، إلا أن الفقه المؤيد لهذا النظام رد على هذه الانتقادات بمبررات قانونية تؤكد عكس ذلك، وفي مايلي نتناول أهم هذه الاعتراضات:

- إن اللجوء إلى العمل للنفع العام كعقوبة رضائية بديلة لعقوبة الحبس سيؤدي لا محالة إلى التقليل من القيمة الردعية للعقوبة بشكل عام، لأنها تفتقد بذلك إلى الرهبة والتخويف في نفس المحكوم عليه، مما يؤدي إلى التناقض مع فلسفة العقوبة التي تقوم على إبراز قوة الدولة وسلطتها على أرضها وعلى من يهدد أمن مواطنيها، فالمحكوم عليه طالما أصبح يعرف بأن العقوبة المقررة لأي جريمة ليست خطيرة بمعايير تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، سوف يستبيحها في ذهنه ويقوم بها دون خوف، فهو ليس بالمجرم الخطير في نظر القانون ويمكن أن يكرر الفعل عدة مرات¹، ليس هذا فحسب بل حتى يتحقق الردع بنوعيه لابد أن تحمل العقوبة عنصر الإيلام أي الألم الذي يشعر به المحكوم عليه، و يتوافر على عنصر الإكراه لأنه مجبر على تطبيق العقوبة دون انتظار قبولها منه².

¹ . أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها، المرجع السابق، ص 175.

² . خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 137.

تم الرد على هذا الاعتراض بأنه على خلاف ذلك نجد أن عقوبة العمل للنفع العام تحقق خاصية الردع العام والردع الخاص معاً، فالمحكوم عليه سيخضع للعمل لمدة طويلة دون الحصول على مقابل، كما أنها تنطوي على تقييد للحرية طالما فيها إلزام بتأدية عمل معين، كما أنه ليس صحيحاً أن يشعر المواطن بضعف النظام العقابي بل على العكس فهذه العقوبة تستهدف فئة غير خطيرة على المجتمع بالنظر إلى طبيعة الجريمة ووعي المحكوم عليه بها، فهناك فئة من المجرمين يكفهم التخويف والتهديد بالعقاب ولا حاجة لضرورة توقيع عقوبة الحبس في حقهم¹.

- يؤخذ على العمل للنفع العام أنه نوع من العقوبات الرضائية التي تنطوي على الإخلال بمبدأ المساواة باعتبارها تؤدي إلى المساس بمبدأ وحدة العقوبة كعنصر من عناصر مبدأ المساواة²، كون السجين يقضي أوقات يومه مسلوب الحرية، فيما لا يقض المستفيد من العمل للنفع العام سوى ساعتين عمل نظير ذلك اليوم وبما يتلاءم وقدراته ومواهبه ويذهب إليه مختاراً لا مدعناً، كما أنه قد يستفيد من أسباب تخفيف العقوبة قبل أن يفاد بعقوبة العمل للنفع العام، وقد يكون أكثر خطورة من شخص يقبع خلف القضبان³.
أما عن هذا الاعتراض ففي واقع الأمر فإنه بهذه النظرة فإنه يتجاهل المفهوم القانوني لمبدأ المساواة كون العمل الرضائي للنفع العام يستند إلى نصوص جزائية تجيزها وهي نصوص تتسم بالعمومية والتجريد، بحيث تطبق على كل من تتوفر فيه شروطها، ومن ثمة فإن مظنة الإخلال بمبدأ المساواة غير متوافرة، إذ أن العبرة بوحدة المعاملة بين أصحاب نفس المركز القانوني الواحد⁴، ومثل هذه الحجج إن وجدت لا يمكن أن تقلل من شأن هذه العقوبة لكون مبررات الأخذ بها تفوق سواها، ولا يوجد ما يمنع المشرع من أن يأتي بشروط تقلل من حدة هذا النقد والتي تعد أغلظ على المحكوم عليه إذا ما قيست بنتائج تطبيق أنظمة أخرى كوقف التنفيذ والإعفاء من العقوبة والغرامة⁵.

- إن العمل للنفع العام كجزاء عقابي قد ينال من الكرامة الإنسانية للخاضع له وذلك من زاوية حقه في نظرة كريمة من المجتمع، تأسيساً على أن العمل للنفع العام يكون عادة في مكان عام، وقد ينتج عنه وصمة عار جليلة تلحق بالخاضع له حيث يكون من شأنه الكشف علناً عن هويته كشخص خارج عن القانون مما قد يؤثر سلباً على الأغراض التأهيلية لتنفيذ هذه النوعية من العقوبات نظراً لإحساس الخاضع بالاحتقار من مخالطته من الغير⁶.

¹. رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 80.

². رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 76.

³. باسم شهاب، المرجع السابق، ص 95.

⁴. رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 77.

⁵. باسم شهاب، المرجع السابق، ص 95، 96.

⁶. رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 80.

رد على هذا النقد بأن هذه العقوبة تعزز الكرامة الإنسانية ولا تهدرها فهي عقوبة إنسانية بامتياز فالعدالة الجزائية في ظل هذه العقوبة أصبحت أقل قمعاً كيف لا وهي تعطي الخيار للمتهم في اختيار نوع العقوبة التي سيخضع لها من خلال رضائه¹، وإرادته والتي يملك من خلالها دون شك تقدير مدى المساس بكرامته الإنسانية وسط محيطه قبل الإقدام على إعطاء موافقته، سيما أن رفضه لهذه العقوبة يؤدي به إلى التعرض إلى عقوبة سالبة للحرية، فضلاً على ذلك فإن العمل للنفع العام لا يكون إلا لفترة محدودة خلال اليوم دون أن يمتد إلى باقي فتراته، الأمر الذي يحصر نطاق المطلعين على الخاضع لهذه العقوبة في أقل عدد ممكن بل أن وجوده بين أقرانه في المجتمع الحر لهو إجراء يدعم في حد ذاته أواصر علاقته الاجتماعية و يساهم بلا شك عادة في إدماجه في المجتمع بسهولة².

- أعيب على عقوبة العمل للنفع العام أنها تواجه صعوبات في تنفيذها أبرزها هو العجز عن تحقيق شراكة فعالة بين السلطات القضائية القائمة على تطبيقها والجهات المستقبلية للمحكوم عليهم، ويرجع ذلك إلى صعوبة إيجاد وظائف و فرص عمل مناسبة لاستقبال المحكوم عليهم بهذه العقوبة نظراً لما تعانيه من ظروف اجتماعية واقتصادية وبخاصة تفشي البطالة، فضلاً عن تردد بعض المؤسسات في استقبال المحكوم عليهم خشية من بعض موظفي المراقبة ومن الاصطدام بهم أثناء استقبالهم لهم لتنفيذ هذه العقوبة³، كما قد يرفض المحكوم عليهم العمل بحجة عدم تناسبه مع مستواهم العلمي كما قد تنظر هذه المؤسسة إلى المحكوم عليه بنظرة دونية واحتقار⁴.

ردًا على النقد السابق فإنه مع القول بصحته، إلا أن هذه السلبية يمكن علاجها من خلال اهتمام الجهات المشرفة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بإنشاء علاقات وشراكات جديدة مع المؤسسات الإدارية لاستقبال المحكوم عليهم وهو ما قد يتطلب بعض الصبر، وقد يستغرق بعض الوقت للتعامل مع هذه السلبية، أما بالنسبة لمشكلة صعوبة إيجاد فرص عمل فيمكن علاجها من خلال تخصيص بعض هذه الوظائف في الجماعات المحلية وفي مختلف القطاعات الإدارية مثل الصحة و البيئة والنظافة⁵.

الفرع الثاني : مزايا عقوبة العمل للنفع العام

لاقي نظام العمل للنفع العام في العديد من الدول ومنها فرنسا اهتماماً كبيراً من جانب الفقه الأمر الذي وصل إلى نعته بأنه نجم العقوبات الجزائية البديلة " LE STAR DES SANCTION PE'NALE " و يبرر ذلك الاتجاه لما يحققه هذا النظام من مزايا على نظام العدالة الجزائية وأثره في ALTERNATIVES

¹. Wilfrid EXPOSITO, op.cit, p45.

². رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 80.

³. رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 83.

⁴. خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 141.

⁵. رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 84.

ترشيد السياسة العقابية في جميع جوانبها، سواء كان بالنسبة لتحقيق الأغراض العقابية بصفة عامة أو أثره على المحكوم عليه و الضحية، وسنبرز أهم هذه المزايا في شتى النواحي على النحو التالي:

أولاً: مزايا عقوبة العمل للنفع العام في تحقيق الأغراض العقابية

وتتمثل أهم هذه المزايا في ما يلي:

- تسهم عقوبة العمل للنفع العام في تحقيق أغراض عقابية مهمة وتسمح بتفادي المثالب التي تنطوي عليها العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وتقلص من ظاهرة اكتظاظ السجون¹ التي تشل عملية التأهيل الاجتماعي فهي العقوبة التي تنفذ خارج السجن وبعيداً عن البيئة المغلقة التي تسود المؤسسات العقابية، خاصة بالنسبة للمجرمين المبتدئين وقليلي الخطورة الإجرامية، فحسب بعض الفقه فإن عقوبة العمل للنفع العام هي من النظم الإجرائية البديلة الضرورية لترشيد العقاب من خلال إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم² والحد من العود إلى الإجرام.

- نظام العمل للنفع العام باعتباره جزاء رضائي وكغيره من البدائل الرضائية يسمح للعدالة الجزائية بتحقيق عدة مكاسب من خلال تطبيقه، أي تجنب التكلفة الباهظة نتيجة الإنفاق على السجون، بل قد تشكل هذه العقوبة مصدراً لمداخيل إضافية للدولة لأن المحكوم عليه سيقدم عملاً مجاناً للدولة³، خاصة عند توظيفه في المشاريع الكبرى التي تحتاج إلى يد عاملة كبيرة أو يد عاملة مؤهلة تساهم في الإنتاج دون أن تعطل الاستفادة من خبراتها⁴، أما مظاهر التخفيف من نفقات مكافحة الإجرام التي يسعى إليها هذا النظام فتبدو من خلال تقليص تكاليف الحبس داخل المؤسسات العقابية، فالعقوبات السالبة للحرية تكلف خزينة الدولة نفقات كثيرة يتم صرفها على السجناء فيما يتعلق بالإطعام، الإيواء والعلاج وعلى القائمين في السجن الذين يتقاضون مرتبات وعلاوات وعلى السجون في حد ذاتها التي تحتاج إلى تكاليف كهرباء وصيانة وغيرها⁵، وبالتالي فإن عقوبة العمل للنفع العام تسهم في ترشيد العقوبة وترشيد نفقات السجون.

ثانياً: مزايا عقوبة العمل للنفع العام على المحكوم عليه

أهم مزايا عقوبة العمل للنفع العام على المحكوم عليه نذكر ما يلي:

- يحقق العمل للنفع العام فاعلية في تقويم المحكوم عليه وإصلاحه وتهذيبه، حيث تجنبه الآثار السلبية الناجمة عن انتزاعه من المجتمع والنزج به في المؤسسة العقابية لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية وما يترتب على

¹ من أهم الآثار السلبية الناجمة عن اكتظاظ السجون نذكر منها إعاقة عملية تأهيل المحبوسين، فقدان الخصوصية والمشكلة الجنسية واصابة المساجين بأمراض عضوية ونفسية بسبب تلوث الهواء وتدني مستوى النظافة، لتفاصيل أكثر حول هذه الآثار أنظر عطيا مهنا، مشكلة ازدحام السجون، (دراسة مقارنة)، المجلة الجنائية القومية، ، مج 46، ع 3، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، نوفمبر 2003، ص 64 وما بعدها

² صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 426.

³ Virginie ANTOINE, op.cit, p 187.

⁴ صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 444.

⁵ خلقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 131.

هذا الانتزاع من تداعيات تضرب بآثارها جانبه النفسي ومن أهمها مشاعر الحزن والإحباط التي يكون المفرج عنه محملاً بها، وما يقترن بها من مشاعر قلق وتوتر ناجمة عن توجسه من كيفية استقبال وتقبل المجتمع له واحتمالات اندماجه بينهم مرة أخرى¹.

- يسمح العمل للنفع العام ببقاء المحكوم عليه ضمن محيطه العائلي، فلا تقطع الصلة بينه وبين المجتمع الخارجي وتتاح له فرصة التآلف مع أفراد عائلته والإشراف عليها، فلا يضيع مصدر رزقه² من خلال بقاءه في وسطه المهني والوظيفي، وقد يمكنه العمل من كسب بعض الخبرات، علاوة على أن وجوده ضمن العاملين الأسوياء قد يدفع به إلى تقليدهم في أساليب تفكيرهم وأنماط عيشتهم وحدود قناعتهم، مما يجعله يراجع حساباته الخاطئة³.

ثالثاً: مزايا عقوبة العمل للنفع العام على الضحية

على الرغم من أن عقوبة العمل للنفع العام لازالت على شكلها التقليدي إلا أنها لم تستكمل سمات العقوبة التصالحية، لأننا لا نجد فيها دوراً صريحاً للمجني عليه ضمن هذه المعادلة، والعدالة تقتضي بالتبعية ضرورة إرضاء المتضرر من الجريمة ومنحه التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق به كشرط أساسي لإقرار العمل للنفع العام في الجرائم التي يكون فيها المجني عليه أحد أطراف الخصومة⁴، ورغم ذلك فإن العمل الرضائي للنفع العام يعد صورة مجسدة لفكرة العدالة التصالحية التي تقوم على فكرة مؤداها إصلاح الضرر المادي والمعنوي أو الإجتماعي الذي ينتج عن الجريمة، ولا شك أن إصلاح الضرر في صورته المختلفة يساعد في إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الجريمة وبالتالي تحقيق العدالة⁵.

- بفضل عقوبة العمل للنفع العام يكون للمحكوم عليه فرصة توجيه عمله لإصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة وهو ما يقود في النهاية إلى ترضية الضحية الذي يمثل بدوره طرفاً في السياسة العقابية الحديثة، وبالتالي القضاء على عامل قد يدفع المحكوم عليه إلى ارتكاب الجريمة، وبذلك يسهم في التفكير في جريمته وإعادة رسم طريق جديد للعودة إلى المجتمع وتجنب العودة إلى مستنقع الإجرام⁶.

و في الختام نخلص إلى أن عقوبة العمل للنفع العام بديل موجود في التشريع الجزائري الجزائري تتميز بالخصوصيات الآتية:

¹ . رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 96.

² . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 401.

³ . باسم شهاب، المرجع السابق، ص 94.

⁴ . جاسم محمد راشد الخديم العنتيلي، المرجع السابق، ص 216.

⁵ . رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 88.

⁶ . عمر سالم، النظام القانوني للاحترازية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، 1995، القاهرة ص 162.

- أن المشرع الجزائري بتكريسه لعقوبة العمل للنفع العام و لو في وقت متأخر يكون بذلك قد أبدى نيته ولو مبدئياً في التخلي تدريجياً عن بعض مبادئ النظام العقابي التقليدي المرتكز على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وأن السياسة العقابية الحديثة للمشرع الجزائري تتجه بخطى ثابتة نحو المرونة و التلطيف في العقوبات "L'ADOUCCISEMENT DE LA PEINE" أي التحول تدريجياً من العدالة الجزائية القهرية التي تتميز بقسوة عقوبتها ووحشيتها إلى العدالة الجزائية الرضائية التي تتميز بمدنيتها و إنسانيتها.

- تتميز عقوبة العمل للنفع العام ببعدها التصالحي و التشاركي؛ مع المجتمع فهي تجنب المحكوم عليه مثالب عقوبة الحبس قصير المدة والاختلاط بالمساجين، وتتيح لأجهزة الدولة المتمثلة في القضاء في ترشيد اللجوء إلى استعمال السلاح العقابي قدر الإمكان.

غير أنه للأسف الشديد فبالرغم من النتائج الإيجابية التي أفرزها تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في التشريعات المقارنة و الركون إليه من القضاء بصفة مطردة لاسيما في فرنسا¹، فإن تطبيقه في الجزائر ظل محتشماً²، ولم يجد الصدى الكافي والنجاح المأمول نتيجة العديد من المشكلات العملية والقانونية التي لاقته عند تطبيقه، و من أهم هذه العراقيل نذكر:

- وجود بيروقراطية في تنفيذها سواء ما تعلق بمصاحبة تفعيل هذه العقوبة من طرف قاضي تطبيق العقوبات، أو من طرف المحكوم عليهم الذين يعترضون على طبيعة العمل المقدم إليهم، فضلاً على عجز المؤسسات العامة في توفير مناصب العمل المناسبة لتأهيل المحكوم عليهم.

- غياب أي تأطير أو متابعة أو إشراف اجتماعي للمحكوم عليهم لهذه العقوبة في الوسط الحر طالما أنها تقتضي بدورها برامج إصلاح وتأهيل حتى خارج السجن.

- اتجاه القضاة نحو الاستعمال المفرط للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة واعتقادهم الراسخ خطأً بانعدام أي قيمة عقابية ردعية لهذا البديل نتيجة تكوينهم العلمي و الذهنية السائدة و المتأثرة إلى حد كبير بالعقاب التقليدي، الأمر الذي يجعل نطقهم به أمراً فطرياً و آلياً.

- عدم توفر الأدوات والنظم اللازمة لتمكين القاضي من تطبيق هذا البديل، ويكفي فقط إلقاء نظرة على جداول الأقسام الجزائية ليتضح مدى التكدر الكبير للملفات بما يحول دون القيام بدراساتها بجدية واختيار هذا البديل والنطق به في نفس الجلسة، لاسيما إذا علمنا أن أغلب المتهمين يتخلفون عن حضور

¹ بلغ عدد الأحكام المنطوق بها بهذه العقوبة الصادرة من القضاء الفرنسي خلال سنة 2015، 16.704 حكم قضائي، إحصائيات متاحة على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول 10-03-2017

Les chiffres –clés de la justice 2016, p16, disponible le 15/07/2017 sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf

² ووفقاً لآخر الإحصائيات الرسمية فإن وزير العدل الطيب لوح أكد أنه تم إصدار 14554 حكم منذ بداية العمل بهذه العقوبة إلى غاية ديسمبر 2017، متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول 11-12-2017. www.radioalgerie.dz/chaine.1

جلسة النطق بالحكم، ما يجعل القاضي يركن مكرهاً إلى تطبيق العقاب السالب للحرية دون تحمل أي مشقة.

وإيماناً منا بإمكانية إعادة ترتيب عقوبة العمل للنفع العام بمعايير أخرى وإضفاء تعديلات عملية فإننا نقترح مراجعة النقاط التالية :

- توسيع نطاق تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لتمتد لأن تكون عقوبة تكميلية مستقلة في بعض الجرائم لا سيما الجرائم المرورية، ولما لا التفكير في جعلها بديلاً للغرامة أو الإكراه البدني حال عجز المحكوم عليهم عن دفع هذه الأعباء المالية، أو إعطاء فرصة للمتغيبين عن جلسة النطق بالحكم للاستفادة من مضمون هذه العقوبة وطلبها أمام قاضي تطبيق العقوبات.

- توسيع مفهوم العمل للنفع العام بفتح المجال للمؤسسات الخاصة في إمكانية استقبال المحكوم عليهم وحتى الجمعيات ذات النفع العام، وعدم قصر تطبيقه على القطاع العمومي الذي أثبت عجزه عن استقبال وإيجاد مناصب عمل كافية تكيف مع متطلبات التأهيل الإجتماعي.

- توسيع النطاق الموضوعي لهذه العقوبة بإضافة جرائم أخرى من خلال رفع سقف العقوبة الحبسية المطلوبة إلى خمس سنوات بدل ثلاث سنوات، حتى يستفيد من مقتضيات هذا النظام عدد أكبر من المجرمين المبتدئين.

- تشجيع عقد الندوات ورعايتها لاستقطاب المعنيين بشأن العمل للنفع العام من قضاة، محامين ومختلف الفاعلين لأجل التحسيس بأهميته مع الاستعانة في الدعاية بوسائل الإعلام المختلفة، لخلق ثقافة بفوائد هذه العقوبة أو حتى البدائل الأخرى سواء على الفرد أو المجتمع.

المبحث الثاني

عقوبة تعويض الضحية

إن السياسة الجنائية المعاصرة لم تعد تحصر قواعد القانون الجزائي في جانبه التقليدي المتمثل في العقاب السالب للحرية، بل أصبحت تهفو إلى توجيه العقوبة نحو توفير حماية أكبر لضحايا الجريمة وضمان حقوقهم التي أهدرتها الجريمة، وتعتبر عقوبة التعويض صورة من صور أنماط العقوبة البديلة في العصر الحديث بحيث تستخدم على نطاق واسع وتتميز بطابعها المالي، ويكون عنصر الإيلام فيها أنها تستطيل إلى حد المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه، و يتحقق ذلك باستبدال عقوبة الحبس بتعويض يقتطع من الموارد المالية للمحكوم عليه لجبر الضرر الذي سببه أو بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة. وقد حاولت التشريعات المقارنة عن طريق العديد من الأنظمة الرضائية البديلة سواء قبل المحاكمة من خلال الوساطة و التسوية الجزائية أن تؤثر على المتهم وتحثه على تعويض ضحيته، كما تم استحداث أنظمة أخرى لاحقة ذات طابع عقابي إصلاحي ينطق بها أثناء المحاكمة، بموجبها يختار المحكوم عليه المعاملة العقابية المناسبة مقابل الالتزام بتعويض الضحية تحت طائلة التهديد بسلب حريته، فإذا امتثل المحكوم عليه و نفذ التعويض فيكون بذلك قد قدم دوراً فعالاً في حماية حقوق ضحايا الجريمة التي أهدرها بفعله.

وسنحاول من هذه خلال هذه الدراسة التعرف أكثر على نظام عقوبة تعويض الضحية باعتباره من المواضيع المستجدة في التشريعات العقابية المعاصرة بابرز ماهيته في مطلب أول، ثم نتناول شروطه الموضوعية في مطلب ثاني، ثم نبين شروطه الإجرائية في مطلب ثالث، و أخيراً سنتطرق إلى تقييمه في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية عقوبة تعويض الضحية

تعد عقوبة تعويض الضحية من أحدث الجزاءات المالية التي ابتكرتها التشريعات المعاصرة استجابة للتوجهات الحديثة لترشيد السياسة العقابية، والتي ترمي إلى تجنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية والعمل على تعزيز وكفالة حقوق ضحايا الجريمة بعدما ظلت ردحا من الزمن منسية لصالح حقوق المتهمين والمحكوم عليهم.

وللتوصل إلى تحديد ماهية عقوبة تعويض الضحية فإن ذلك يتطلب البحث في نشأتها التاريخية ومفهومها في الفرع الأول، ثم نحاول إبراز تكييفها القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نشأة ومفهوم عقوبة تعويض الضحية

سنتعرض لأصل عقوبة تعويض الضحية بالتطرق لجذورها التاريخية ثم نتناول مفهومها.

أولاً: نشأة عقوبة تعويض الضحية

لم يعد القانون الجزائي يؤدي وظيفته التقليدية في تحقيق الضبط الاجتماعي من خلال العقوبة الجزائية فحسب، وإنما اتجهت الأفكار المعاصرة نحو تطوير دور وفاعلية القانون الجزائي من أجل تحقيق الإصلاح الاجتماعي أيضاً، مستمدة قواعدها من العلوم الاجتماعية والإنسانية كعلم الإجرام وعلم العقاب وكذا علم النفس الجنائي.

وتعتبر فكرة تعويض المجني عليه فكرة قديمة ترجع في أساسها إلى نظام الدية، ذلك أن رد الفعل العقابي في المجتمعات القبلية كان يأخذ صورة الانتقام من الجاني إذكاءً لروح التعاون والتضامن بين أفراد القبيلة، وفي مرحلة تالية من مراحل تطور المجتمع البشري تحول الانتقام إلى نظام الدية نتيجة لتطور الأفكار البشرية.

وتستمد فكرة التعويض كعقوبة جزائية أساسها أو بالأحرى أصلها من الشريعة الإسلامية والتي تقر فكرة الدية، أو بالأدق تعتبر بعثاً جديداً لفكرة الدية¹ والتي تقر القاعدة الشرعية الشهيرة " لا يهدر دم في الإسلام"، و بالتالي فالدية هي بمثابة عقوبة أصلية في الشريعة الإسلامية واجبة في حالة القتل الخطأ والجرح شبه العمد، أو في القتل العمد إذا مات القاتل أو عفا ولي الدم، فالدية تتميز بأنها يقضى بها دون طلب المجني عليه أو ورثته وإن كانت تعطى لصاحب الحق ولا تدخل بيت المال²، فهي بذلك تتفق في طبيعتها مع عقوبة تعويض الضحية كونها عقوبة مالية تحمل في طياتها معنى العقوبة والتعويض في آن واحد³، وفي هذا دليل

¹ يقصد بالدية: "مبلغ نقدي يتحدد بواسطة الشرع يؤديه الجاني أو القاتل إلى المجني عليه أو ورثته في الحالات التي يمتنع فيها القصاص لوقوعها بطريق الخطأ، أو عفو أولياء الدم، أو هي المال الذي يؤديه الجاني أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القاتل عوضاً عن الدم المهدور وشفاءً لأنفسهم". السيد سابق، فقه السنة، ط6، دار الكتاب العربي، بيروت، 1948، ص 466.

² محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 401.

³ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 152.

على أسبقية وتفوق الشرع الإسلامي الحنيف على غيره من الشرائع من حيث النظم الفعالة في المعاملة العقابية.

و بالفعل منذ حوالي قرن من الزمن عاد نجم ضحايا الجريمة إلى الظهور مرة أخرى في سماء الدعوى الجزائية، ولاحق معه في الأفق فكرة اعتبار تعويض ضحايا الجريمة العقوبة الوحيدة التي توقع على الجاني واعتبارها عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية، وقد تسابقت الدول في تطوير تشريعاتها أين أصبح تعويض المجني عليه بمثابة عقوبة جزائية، و يعود أساس تلك الفكرة إلى المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات، والبداية كانت بمناسبة عقد مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في العاصمة البريطانية "لندن" سنة 1960، والذي تزامن مع الاهتمام الفقهي والتشريعي الواسع بأزمة العدالة الجزائية خصوصاً مشكلة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة منها، حيث تقدم الأمين العام للمؤتمر بعدة توصيات اقترح من خلالها على التشريعات الجزائية المبادرة إلى تبني بعض النظم البديلة لعقوبة الحبس قصيرة المدة، وكان من بين هذه النظم إلزام الجاني بتعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر بواسطة التهديد بتنفيذ العقوبة عليه¹.

بيد أن الفكرة تبلورت بشكل واضح ضمن أعمال المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد ببودابست في سبتمبر 1974، حيث طرح "تعويض المجني عليه في الجريمة" كأحد المواضيع الرئيسية وكان الأستاذ "ستيغان شيافير" Stephen scafer من جامعة "بوسطن" الأمريكية أحد أبرز المتدخلين والذي رافع بقوة للأخذ بتعويض الضحية كجزاء جنائي، ومما خلص إليه هذا المؤتمر إنشاء صندوق تموله الدولة لإعانة المجني عليهم في حدود إمكانياتها وتعزيز حق المجني عليه في الحصول على التعويض بواسطة الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، و الأهم تفعيل دور قانون العقوبات في كفالة تعويض الضحية من خلال جعل هذا الأخير أحد وسائل تقويم الجاني - عقوبة في حد ذاته - بإشعاره بجرمه في حق المجني عليه والنظر إلى التعويض كأداة لتوطيد علاقته به².

ومن هنا بدأ اهتمام التشريعات الجزائية بحقوق الضحايا ليتزايد أكثر فأكثر إلى أن اقتنعت بوجود الأخذ بتعويض الضحية كعقوبة جزائية، حيث بادرت الكثير من الدول إلى تبني الفكرة ضمن نظم عقابية مختلفة كاشتراط تعويض المجني عليه لوقف المتابعة الجزائية وحفظ الأوراق في التشريع البلجيكي أو كشرط لوقف تنفيذ العقوبة أو الوضع تحت الاختبار مثل ما هو الحال في فرنسا وألمانيا ويوغوسلافيا، أو كظرف مخفف أو معفي من العقوبة كما هو في إيطاليا³.

¹ . أحمد عبد اللطيف الفقي، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة (الجاني والمجني عليه وحقوق ضحايا الجريمة) ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 84.

² محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، 1975، ص ص 54، 55.

³ . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 333 و ما بعدها.

إلى أن أصبح تعويض الضحية عقوبة مستقلة بذاتها يحكم بها بصفة أصلية وليس مجرد شرط أو التزام ضمن بعض الأنظمة العقابية البديلة للدعوى أو العقوبة مثلما سلف ذكره، بمعنى إدانة المحاكم لمرتكب الجريمة بتعويض الضرر الذي ألحقه بضحيته كعقوبة أساسية تحت ضغط التهديد بالعقوبة¹، ومن أوائل الدول التي أخذت بها بعض تشريعات الدول العربية لكونها من قبيل الدية ومن ذلك المادة 139 من قانون العقوبات اليمني، المادة 256 من قانون العقوبات السوداني التي تعاقب على القتل الخطأ بالدية².

ومن بين التشريعات المعاصرة الرائدة والتي تبنت عقوبة تعويض الضحية والتي تأثرت بهذا الاتجاه الفكري العقابي الحديث التشريع الفرنسي؛ ويتجلى ذلك من خلال نصه على إصلاح أضرار الجريمة والتعويض في نصوص تشريعية عديدة، ففي قانون الإجراءات الجزائية أعطى المشرع للقاضي في المادة 469-1 سلطة صرف النظر عن توقيع العقاب على المتهم في أحوال معينة منها إصلاح الجاني للضرر الناجم عن جريمته، كما أعطى المشرع في قانون العقوبات للقاضي حسب مقتضيات المادة 132-59 ق ع ف سلطة تأجيل النطق بالعقوبة إذا كان الجاني في سبيله لإصلاح الأضرار الناجمة عن جريمته، كما أجاز القاضي ضمن المادة 132-45 ق ع ف بأن يفرض التزام أو أكثر على المحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، ومن بين هذه الالتزامات تعويض الأضرار اللاحقة بالضحية حسب قدراته المالية حتى ولم تكن هناك دعوى مدنية³.

وأخيراً تدخل المشرع الفرنسي وتبنى بصفة صريحة عقوبة تعويض الضحية كعقوبة قائمة بذاتها بموجب المادة 131-8-1 ق ع ف، المدرجة بالقانون رقم 297/2007 الصادر في 5 مارس 2007 المتعلق بالوقاية من الإجرام مصطلحاً عليها تسمية العقوبة التعويضية "la sanction réparation"⁴، كما تبني المشرع التونسي نفس النظام ضمن الفصل 15 رابعاً المستحدث بالقانون رقم 68-2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن، المعدل والمتمم لقانون العقوبات (المجلة الجزائرية التونسية) تحت مسمى عقوبة التعويض الجزائي.

أما المشرع الجزائري فلم يأخذ بهذه العقوبة بعد واكتفى فقط بالأخذ بنظام الوساطة الجزائية المدرج بموجب تعديل 2015 لقانون الإجراءات الجزائية، من خلال اشتراط تعويض المجني عليه كشرط لانقضاء الدعوى العمومية⁵، وتطلب في نصوص أخرى التعويض للاستفادة من الإفراج المشروط⁶ أو لرد الاعتبار⁷.

¹. Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNHEC, Droit pénal général, 13 éme édition, economica, 2009, p 751.

². عطيا مهنا، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، المرجع السابق، ص 27 - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 54، 55.

³. أيمن رمضان الزيني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، المرجع السابق، ص 392.

⁴. Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNHEC, op.cit, p 750.

⁵. المادة 37 مكرر من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم ق إ ج، المرجع السابق.

⁶. المادة 136 من ق ت س، المرجع السابق.

⁷. المادة 683 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن ق إ ج ج المعدل و المتمم المرجع السابق.

وفي غياب أي نص يقرر هذه العقوبة فسينصب التركيز من خلال هذه الدراسة على التشريع الفرنسي كنموذج فريد لهذا النوع من العقوبات، مع الإشارة من حين لآخر إلى التشريع التونسي على وجه المقارنة والذي يعد سابقاً في الأخذ بهذه العقوبة في التشريعات العربية.

ثانياً: مفهوم عقوبة تعويض الضحية

يندرج إرساء عقوبة تعويض الضحية في إطار توجه السياسة العقابية الحديثة إلى وضع نظام عقابي يتناغم فيه القانون الجزائي وقضاؤه مع الاتجاهات المعاصرة التي تسعى إلى توفير حماية أكبر لضمان حقوق ضحايا الجريمة في اقتضاء التعويض، والتأثير على الجاني لتعويض ضحيته وإعطاء التعويض دوراً مهماً في تحديد نوع المعاملة العقابية كخيار بديل للمتهم ليحل محل عقوبة الحبس قصيرة المدة، وهو ما يسمح للمحكمة بتطبيق العقوبة المناسبة على المحكوم عليه ودفعه للانخراط من جديد في المجتمع.

وخلافاً للبدائل الرضائية الأخرى والتي لم يشر المشرع الفرنسي إلى أي تعريف قانوني لها فإن العقوبة التعويضية قد صنعت الإستثناء بحيث عرفها المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة 131-8-1 ق ع ف: " إلتزام المحكوم عليه بتعويض الضحية عن الضرر الذي أصابه في الأجل و طبقاً للشروط المحددة من طرف المحكمة"¹، أو كما عبر عنها المشرع التونسي في الفصل 15 رابعاً من المجلة الجزائية: " تهدف عقوبة التعويض الجزائي إلى استبدال عقوبة السجن المحكوم بها بتعويض مالي يلزم المحكوم عليه بأدائه لمن ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة...".

و قد لاقت العقوبة التعويضية مصاعب في تعريفها من طرف الفقه الجنائي وذلك بسبب طابعها المدني والجزائي في نفس الوقت، كون أن مصطلح العقوبة يحمل بين ثناياه معنى الردع بينما مصطلح التعويض فينصرف فيه الذهن إلى التدابير المدنية ذات الطابع الإصلاحي، و على الرغم من ذلك فقد عرف بعض الفقه عقوبة تعويض الضحية بأنها: "التزام يقع على المتهم للقيام بتعويض من لحقه به ضرر جراء الجريمة المرتكبة وهذا الإلتزام يكون في صورة التزم مالي أو في صورة التزم للقيام بعمل معين، و مثاله إصلاح ضرر لاحق بمال معين"².

¹ . ART 131-8-1 CPF " Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement, la peine de sanction-réparation. Il en est de même lorsqu'un délit est puni à titre de peine principale d'une seule peine d'amende.

La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime.. "

² . La Sanction-réparation, article disponible sur le Site: <http://www.CdAd.PYRE.NEESORIENTALES.JUSTICE.FR>

كما عرفها البعض الآخر بتعريف مقتضب على أنها: "عقوبة التعويض التي يمكن أن تنطق بها المحكمة كجزاء قائم ومستقل بذاته في بعض الجرائم"¹، وفي الجزائر عرفها البعض الآخر بأنها: "الحكم على الجاني بإصلاح الضرر الذي سببه للمجني عليه في أجل محدد ووفقاً لشروط معينة تحت وطأة التهديد بتوقيع العقوبة السالبة للحرية عليه في حالة امتناعه"².

وفي غياب أي تعريفات أخرى لعقوبة تعويض الضحية فيمكن تعريفها بأنها: "عقوبة بديلة قوامها الرضائية بمقتضاها يمكن للقاضي أن يلزم المحكوم عليه بأداء تعويض نقدي أو عيني لصالح الضحية جبراً للأضرار اللاحقة به وفقاً لأجال وشروط محددة، وفي حالة امتناعه تطبق عليه عقوبة الحبس".

وعليه نخلص إلى أن عقوبة تعويض الضحية تندرج في إطار مفهوم العدالة الجزائية التصالحية التي تستهدف علاوة على تحقيق أغراض العقاب في إصلاح وتقويم الجناة، إعادة التوازن الاجتماعي للعلاقات بين الأفراد(المجرم والضحية)³.

فهي تتيح للقاضي وفق السلطة التقديرية في سبيل تفريد العقاب جعل المتهم في منأى عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مع الزامه بترضية الضحية بتعويض مناسب جبراً للأضرار اللاحقة به، فالضحية وفق هذا البديل لم يعد ذلك الطرف المغيّب في خضم الخصومة الجزائية، فالعدالة تقتضي ألا يترك مصيره المحزن وحيداً وذلك في الوقت الذي يتم فيه التركيز على المجرم فقط، فعقوبة تعويض الضحية تراعي مقاصد السياسة العقابية الحديثة بإشراك المتهم والضحية في المساهمة الفعالة في إدارة العدالة الجزائية وتحديد نوع العقوبة، فبالنسبة للضحية يجب ألا يقف دوره عند تعويض يحصل عليه فقط، وإنما يجب أن يمتد إلى عدالة تشركه وتجعله طرفاً إيجابياً في الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقوبة تعويض الضحية

شهدت السياسة العقابية الحديثة تطوراً ملحوظاً على مستوى الأسس والأهداف للتعامل مع المحكوم عليهم، فلم تعد الغاية منها الردع فقط بل أيضاً إصلاحهم وتهذيبهم وتعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة من خلال إعطاء دور كبير للضحية في نطاق عقوبة تعويض الضحية، والتي أحدثت تغييراً جذرياً في المنظومة العقابية.

ومن هذا المنطلق وجب استجلاء الطبيعة القانونية لهذه العقوبة من خلال إبراز أهم خصوصياتها، وللقول بوجود استقلالية وذاتية لهذا البديل، وجب تمييزها عن بعض الأنظمة البديلة المشابهة لها وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

¹ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 431.

² رضا بن السعيد معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراة جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2016، ص 286.

³ Jean-Christophe CROCCQ, Le guide des infractions, le guide pénal, 6ème Édition, Dalloz, paris, 2015, p 581.

أولاً: الطبيعة القانونية لعقوبة تعويض الضحية

باستقراء النصوص القانونية الناظمة لعقوبة تعويض الضحية نستشف بأنها تتمتع بعدة خصوصيات قد لا نجدها في البدائل العقابية الأخرى، ومن أهمها أنها عقوبة ذات طبيعة مختلطة، وأنها عقوبة بديلة وكذلك فهي عقوبة رضائية وأخيراً فهي تمس بالذمة المالية للمحكوم عليه.

1- الطابع المختلط لعقوبة تعويض الضحية

تعتبر عقوبة تعويض الضحية "عقوبة هجينة" على حد تعبير البعض¹ بين الجزاء المدني و الجزاء الجنائي؛ فمن ناحية الجهة القضائية التي تنطق بها فهي جزاء جنائي يحمل معنى الردع لاسيما تحولها إلى عقوبة سالبة للحرية أو غرامة في حالة عدم الوفاء بها، أما من ناحية مضمونها فهي جزاء مدني لكونها عبارة عن تعويض يُقتضى لصالح المجني عليه نظير الضرر الذي لحقه جراء الجريمة، فهذه العقوبة تعتمد على الأثر التخويفي الذي يحدثه الحكم الجزائي في نفسية المحكوم عليه بما يحمله على تعويض المجني عليه والتصالح معه، ومن هنا يتجلى الفرق بين تعويض الضحية الصادر بالحكم الجزائي كعقوبة على نحو ما سلف بيانه، وتعويضه مدنياً بمقتضى حكم صادر في دعوى مدنية أصلية أو تبعية للدعوى العمومية والتي تفتقر لمثل هذا الأثر التخويفي، وهو ما قد يجعل المحكوم عليه يتقاعس عن أداء التعويض، وبهذا يبرز واضحاً وجه التفوق في عقوبة تعويض الضحية بالمقارنة مع التعويض المدني العادي.

2- عقوبة تعويض الضحية عقوبة بديلة

إن المتأمل في أحكام المواد 131-3، 131-8 و 131-15-1 ق ع ف والتي تكرر عقوبة تعويض الضحية، يتجلى أن المشرع الفرنسي أقر بهذه العقوبة كعقوبة بديلة قائمة بحد ذاتها، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بصفة مستقلة بها كأن يقرر بعد استقراء وجدانه على رجحان كفة الإدانة أن ينطق بعقوبة سالبة للحرية، على أن لا تتجاوز مدة ستة (6) أشهر ثم يقرر إبدالها بالتعويض لصالح الضحية.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تعويض الضحية بديلاً عن عقوبة الغرامة المفروضة متى كانت هذه الأخيرة هي العقوبة الأصلية للجنة (والمخالفات من الدرجة الخامسة باعتبارها هي العقوبة الوحيدة المقررة لها طبقاً للمادة 131-15-1 ق ع ف 1) وهي مستوحاة من تقنية وقف التنفيذ المقترن بالاختبار القضائي كعقوبة بديلة، لأن القاضي فيها يحدد مسبقاً العقوبة - حبس أو غرامة- التي يحتمل أن تطبق مستقبلاً في حال عدم استجابة المحكوم عليه للالتزام المفروض عليه بتعويض الضحية²، ومن جهة أخرى تعتبر هذه العقوبة

¹ .Sylvain JACOPIN, Le renouveau de la sanction pénale évolution ou révolution ? Bruylant, Bruxelles, 2010, p118.

² . Frédéric DESPORTE, Francis LEGUNEHEC, op.cit, p 752.

تكميلية يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية حبساً كانت أم غرامة، وذلك في جميع الجنح¹ والمخالفات من الدرجة الخامسة²، غير أنه في هذه الحالة لا يتصور الحكم بها تكملة لعقوبة أصلية إلا إذا كانت هذه الأخيرة موقوفة النفاذ كلياً أو جزئياً لأنه لن يكون لها أي مفعول على الجاني في تعويض المجني عليه طالما كانت العقوبة الأصلية حبساً أو غرامة نافذة، بحيث يصبح شأنها شأن التعويض المدني، كون الذي يحمل المحكوم عليه على تعويض الضحية إنما هو خوفه من تنفيذ العقوبة الأصلية عليه في حالة امتناعه عن ذلك، فإذا حدث ونفذت هذه الأخيرة مسبقاً، أُفتقد هذا الأثر وهنا تكمن حكمة عقوبة تعويض الضحية التي تستند في فعاليتها إلى عقوبة أصلية تعزز تنفيذها³.

وعليه فالعقوبة التعويضية باعتبارها عقوبة بديلة فهي لا تلغي عقوبة الحبس مطلقاً ولا تضيق من مجال تطبيقها وإنما تحل محلها وتتيح للقاضي الخيار في تطبيقها عوضاً عن العقوبة الحبسية السالبة للحرية أي أن للقاضي حرية النطق إما بعقوبة الحبس أو تعويضها بديلها.

3- عقوبة تعويض الضحية عقوبة رضائية

تعتبر عقوبة تعويض الضحية عقوبة رضائية بامتياز، إذ يتطلب فيها القانون طبقاً لأحكام المادة 131-8-1 ق ع ف ليس فقط موافقة القاضي على اللجوء إليها، وإنما أيضاً رضا المحكوم عليه والضحية فهي تعد بمثابة اتفاق صلح أو وساطة جزائية كتلك المطبقة في مرحلة السابقة على المحاكمة الجزائية، إذ يقبل الجاني بتعويض الضحية بدلاً من العقوبة الأصلية، ويقبل هذا الأخير تعويضه كعقوبة بما يرضي ويجبر خاطره ويشعره بمركزه في الصفح عن الجاني من خلال تعليق معاقبته على شرط تعويضه، وبالتالي لا يجوز فرض هذا البديل في غياب موافقة واستجابة مجتمعة بين أطراف الخصومة الجزائية، وهذا يؤكد ميل السياسة

¹ ART 131 -8 -1 c p f " Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement, la peine de sanction-réparation. Il en est de même lorsqu'un délit est puni à titre de peine principale d'une seule peine d'amende....

Lorsqu'elle prononce la peine de sanction-réparation, la juridiction fixe la durée maximum de l'emprisonnement, qui ne peut excéder six mois, ou le montant maximum de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 euros, dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie dans les conditions prévues par l'article 712-6 du code de procédure pénale si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation. Si le délit n'est puni que d'une peine d'amende, la juridiction ne fixe que le montant de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 euros, qui pourra être mis à exécution. Le président de la juridiction en avertit le condamné après le prononcé de la décision."

² ARTICLE 131 -15 -1 c p f " Pour toutes les contraventions de la 5e classe, la juridiction peut prononcer à la place ou en même temps que la peine d'amende la peine de sanction-réparation selon les modalités prévues par l'article 131-8-1.

Dans ce cas, la juridiction fixe le montant maximum de l'amende, qui ne peut excéder 1 500 euros, dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie dans les conditions prévues par l'article 712-6 du code de procédure pénale si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation. "

الجنائية الحديثة نحو الأخذ بنموذج تشاركي لعدالة جزائية ترفض الإقصاء والقطيعة، فهي تصبو إلى إحداث التآلف والارتباط، ومن جهة أخرى إحداث الإدماج الاجتماعي والوقاية وترقية التدابير البديلة القائمة على الرضائية في اختيار رد الفعل العقابي الملائم والمناسب¹.

غير أنه يجب التنويه إلى أن رضا المتهم و الضحية لا يلزم القاضي باختيار عقوبة تعويض الضحية حتى ولو تم التماسها، فهي مكنة بيد القاضي تخضع لسلطته التقديرية، فيمكنه أن يصرف النظر عنها ويركن إلى عقوبة سالبة للحرية أو اللجوء إلى بدائل عقابية أخرى، فهي تخضع لمنطق تفريد العقوبة والذي يتمتع به القاضي الجزائي.

والواقع أن الطابع الرضائي والتوافقي لهذا البديل لا ينفي عنها طابع العقوبة، فهي عقوبة مقيدة ماسة بحقوق المتهم ويفرضها حكم قضائي ويخضع فيها المحكوم عليه لحكم القانون، أي حتى ولو تم تنفيذها باختباره، إذ يترتب على مخالفة الشروط والالتزامات المفروضة عليه إمكان توقيع عقوبة سالبة للحرية في حقه.

4- عقوبة تعويض الضحية ماسة بالذمة المالية

عقوبة تعويض الضحية تندرج ضمن أنماط العقوبات البديلة في العصر الحديث الماسة بالحقوق المالية للمحكوم عليها على غرار الغرامة التقليدية أو الغرامة اليومية... الخ، وتتميز بطابعها المالي بحيث يمثل عنصر الإيلاء فيها أن تستطيع إلى حد المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه، ما من شأنه إرضاء وظيفة الردع الفردي والاجتماعي بصفة فعالة بإصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله، ويكون ذلك في صورة حرمانه من المغانم التي قد يكون حصل عليها من جريمته التي إقترفها، ويتحقق ذلك من خلال إلزامه بتعويض الضحية واقتطاع جزء من موارده المالية لجبر الضرر اللاحق بهذا الأخير تحت وطأة الحبس في حالة عدم الاستجابة.

ثانياً: تمييز عقوبة تعويض الضحية مع بعض الأنظمة المشابهة لها

باعتبار أن عقوبة تعويض الضحية تمثل توجهاً حديثاً في نظام العقوبات والذي من شأنه أن يولد خلطاً مع بعض النظم البديلة المشابهة لها، فإن تقصي ذاتية هذا النوع من العقوبات يقتضي التمييز بينها وبين كل من عقوبة الغرامة، والعمل للنفع العام والوساطة الجزائية.

1- عقوبة تعويض الضحية والغرامة

إن أبرز أوجه التشابه بين عقوبة تعويض الضحية والغرامة² تتجلى في كونهما عقوبتان جزاء لاقتراف سلوك مجرم قانوناً، وفي حرمانهما للجاني في جزء من موارده المالية، كما أنهما يحملان جميع خصائص

¹ Virginie ANTOINE, op.cit, p 27.

² يقصد بالغرامة: "عقوبة جزائية يتمثل الإيلاء فيها في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقره الحكم لصالح خزينة الدولة أو يتم تخصيصه للغرض الذي ينص عليه القانون". لتفاصيل أكثر أنظر ، أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي المرجع السابق، ص 391.

العقوبة وأحكامها فجوههما الإيلام المقصود، وبالتالي يخضعان لمبدأ الشرعية فلا يوقعان إلا بناءً على نص خاص، كما أنهما يخضعان لمبدأ القضاية أي لا يوقعان إلا من محكمة مختصة أي المحكمة الجزائية التي يتعين عليها إتباع إجراءات الدعوى العمومية¹.

أما أوجه الاختلاف، فمن حيث الهدف ففي حين تهدف الغرامة فقط إلى التأثير على إرادة المحكوم عليه للحيلولة دون ارتكاب جريمة من الجرائم مستقبلاً، فإن التعويض يرمي بالإضافة إلى ذلك إلى جبر الضرر اللاحق بالمجني عليه أو إعادة محل الجريمة إلى الوضع الذي كان عليه قبل اقترافها، ويختلفان من حيث الطبيعة ومحل كل منهما ففي حين أن محل الغرامة له طابع نقدي فإن العقوبة التعويضية قد يكون لها طابع نقدي أو طبيعة عينية، كما أن الغرامة تذهب مباشرة إلى خزينة الدولة، أما قيمة التعويض الذي يفى به المحكوم عليه يوجه إلى الطرف المضرور من الجريمة².

و أن الغرامة عند الحكم بها فهي تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة، في حين عقوبة تعويض الضحية تكون متناسبة مع مقدار الضرر المترتب على الجريمة التي تمس الضحية سواء كان مادياً أو معنوياً³. ومن أوجه التباين كذلك من حيث شروط التطبيق فالغرامة يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه فهي تتمتع بطابع الإلزام ولا تتأثر برضا المحكوم عليه أو الضحية، أما عقوبة تعويض الضحية فهي لا تطبق إلا بموافقة الضحية والمتهم. كما أن الغرامة يجوز وقف تنفيذها أما العقوبة التعويضية فلا يمكن وقف تنفيذها وإلا زالت الغاية من وجودها أصلاً.

وما يعزز أوجه الاختلاف بين عقوبة تعويض الضحية والغرامة أن المشرع الفرنسي أجاز الحكم بهما معاً (المادتين 131-8-1، 131-15-1 ق ع ف)، بحيث تكون الأولى على شكل عقوبة تكميلية ومن ثمة فإنه من البديهي ألا يكون هناك خلط بينهما في حال اجتماعهما باعتبارهما عقوبتين ماليتين، فالأولى عقوبة تكميلية هدفها تعويض المجني عليه وقد تكون في شكل عيني، والثانية عقوبة أصلية نقدية غير نافذة كلياً أو جزئياً معززة بتعويض الضحية زيادة في الردع إذا ما إرتأى القاضي بأن هذا الأخير لا يكفي لتحقيقه مجرد الحكم بالتعويض.

2- عقوبة تعويض الضحية والعمل للنفع العام

إن أوجه التشابه بين عقوبة العمل للنفع العام وعقوبة تعويض الضحية بحسب ما بدى لنا تتمثل في أن كليهما بديل لعقوبة الحبس قصير المدة ويهدف إلى تجنيب المحكوم عليه الإيداع في المؤسسة العقابية، والسماح بتأهيله وإصلاحه في الوسط الحر، فضلاً عن أن كليهما من العقوبات الرضائية والتي تتطلب

¹ . علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دط (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 787.

² . سمير الجزوري، الغرامة الجنائية (دراسة مقارنة)، دط، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1967، ص 206.

³ . محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دط، دار الثقافة العربية، القاهرة، د س ن، ص 181.

بالأساس رضا المحكوم عليه بهذه العقوبة وانصراف إرادته لأداء ذلك الالتزام ويضاف إليه موافقة الضحية في صورة عقوبة تعويض الضحية.

ومن أوجه الاتفاق كذلك أن كليهما يقوم على الالتزام بأداء التزام معين تحت طائلة توقيع عقوبة سالبة للحرية في حال الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام.

ومن أهم نقاط الاختلاف بين العمل للنفع العام وعقوبة تعويض الضحية تتمثل في أن الأولى تقوم على أداء جهد معين لفائدة المجتمع بخلاف الثانية والتي تتعلق بأداء مبلغ مالي لصالح الضحية، فضلاً عن أن عقوبة العمل للنفع العام تقتضي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بها بالنسبة للعمل قدرة المحكوم عليه على أدائه، فيما لا يراعى شرط القدرة على الدفع بالنسبة لعقوبة تعويض الضحية أي حتى ولو كان المحكوم عليه معسراً وعاجزاً عن التعويض والإلا وقع تحت طائلة الحبس.

3- عقوبة تعويض الضحية والوساطة الجزائية

تتفق عقوبة تعويض الضحية مع الوساطة الجزائية بأن كليهما من البدائل الرضائية والتي تمنح للأطراف فرصة تحديد مصير الدعوى العمومية ومصير العقوبة وتفادي مضار عقوبة الحبس قصير المدة. ومن بين أوجه التشابه كذلك أنه يتوجب لإعمال كلى النظامين ضرورة اقتراح المشتكى منه للجريمة حصول ضرر شخصي ومباشر يلحق بالضحية وبالتالي فإن الجرائم التي لا يترتب عنها سوى ضرر عام لا يمكن أن تكون موضوعاً لكلى النظامين.

أما عن أوجه الاختلاف بين عقوبة تعويض الضحية والوساطة الجزائية فيختص وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة الجزائية بصفته الجهة المشرفة والتي أنيط بها سلطة التصرف في الدعوى العمومية، ويتم إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية أو بالأحرى في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية، في حين عقوبة تعويض الضحية يتم الفصل فيها من القاضي الجزائي في نطاق المحاكمة الجزائية العادية وليس قبل ذلك.

ومن أوجه الاختلاف كذلك من حيث الآثار المترتبة عنهما فإذا كان يترتب على عدم تنفيذ المحكوم عليه لالتزامه بالتعويض أو امتناعه عن أي تدبير آخر خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة أنه يتم تحريك الدعوى العمومية في حقه وتعرضه للمتابعة عن جرم الامتناع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة (المادة 147 ق ع ف)، فإن عقوبة تعويض الضحية تقتضي عند عدم دفع المتهم للتعويض المحكوم به في الآجال المحددة قانوناً توقيع عقوبة الحبس المنطوق بها في الحكم الأصلي في حقه.

ومن أوجه التباين كذلك من حيث نطاق تطبيق الجرائم، فإذا كانت الوساطة الجزائية تطبق على طائفة معينة من الجنح والمخالفات بصفة عامة، فإن عقوبة تعويض الضحية وفقاً للقانون الفرنسي تطبق على نطاق واسع ليشمل كل الجنح والمخالفات من الدرجة الخامسة، أما المشرع التونسي وخلافاً لذلك اشترط في

نص الفقرة 4 من الفصل 15 على ألا يكون قد سبق على المتهم الحكم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي حتى يستفيد من هذه العقوبة، فالأساس أن يكون المتهم نقيماً من السوابق القضائية.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق عقوبة تعويض الضحية

يتطلب القانون للحكم بعقوبة تعويض الضحية جملة من الشروط القانونية أبرزتها أحكام المادة 131 - 1-8 ق ع ف، والتي حددت القيود القانونية التي يتعين على القاضي الجزائي أخذها بعين الاعتبار عند الحكم بعقوبة تعويض الضحية، وتتمثل في الشروط الموضوعية أي تلك المتعلقة بأطراف العقوبة التعويضية، و من جهة أخرى الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة وهي الشروط التي سنتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف عقوبة تعويض الضحية

العقوبة التعويضية شأنها شأن الوساطة الجزائية تركز على وجود أدوات يلزم توافرها حتى تصلح لأن تكون طريقاً بديلاً للعقوبات السالبة للحرية، وهذه الأدوات هي النطاق الشخصي أو مايسى بأطراف العقوبة التعويضية، أي كل من الضحية والمتهم وفيما يلي نتطرق إلى أطراف العقوبة التعويضية.

أولاً: الشروط المتعلقة بالمتهم

هذه الشروط هي نفسها تلك التي يجب أن تتوافر فيمن تحرك ضده الدعوى العمومية، فبالإضافة إلى الشروط البدئية لتطبيق هذه العقوبة هناك شروط أخرى تعكس الخصوصية التي يتميز بها هذا البديل عن سائر الأنظمة الأخرى المشابهة له، وأهم هذه الشروط المطلوبة في شخص المتهم نذكر:

1- أن يتمتع المتهم بالأهلية الجزائية

يشترط في المتهم أن يتمتع بالأهلية الجزائية أي صلاحيته في أن يكون موضوعاً لمباشرة الإجراءات الجزائية بصفة عامة، وتحدد الأهلية في القانون الجزائي إذا كان بالغاً من العمر ثمانية عشر سنة، وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية، ويستند في ذلك إلى الطبيعة الخاصة لعقوبة تعويض الضحية والتي تتضمن في طياتها معنى العقوبة والتعويض في آن واحد، ويترتب على تخلف هذا الشرط عدم صلاحية هذا الشخص لأن يكون محلاً للإجراءات الجزائية وبالتالي فإن المتهم الحدث لا يطبق عليه هذا النظام فقد قرر المشرع الفرنسي خضوعه لنظام وإجراءات خاصة حددها الأمر رقم 45-174 المؤرخ في 02/02/1945 .

2- أن يكون المتهم شخصاً محددًا

يقصد بذلك أن يكون شخص المتهم معروفاً، فالغرض الأساسي من الدعوى العمومية هو تحديد المسؤولية الجزائية للمتهم، ولا يهم في هذا الأخير طبيعته سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً فلقد أتاح المشرع الفرنسي تطبيق إجراءات هذه العقوبة على الشخص الطبيعي كما هو مقرر ضمن أحكام المادة 131 - 1-8 ق ع ف، بل كذلك حتى على الشخص المعنوي (المادة 131-40، 131-44-1 ق ع ف) طالما أن القانون

يقر بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كون طبيعة التعويض كجزء ذو صبغة مالية وعينية لا يتعارض البتة مع خصوصيات الشخص المعنوي، والذي يتمتع في الأصل بالذمة المالية ويقبل هذا النوع من العقوبات، وإذا قامت مسؤولية هذا الأخير فيجب أن توجه الإجراءات إلى من يمثل الشخص المعنوي قانوناً.

3- الماضي الإجرامي للمتهم

الأصل أن كل البدائل العقابية سواء الرضائية منها أو غير الرضائية جاءت لتطبق على طائفة معينة من المجرمين المبتدئين أي أولئك الذين اقترفوا الجريمة بمحض الصدفة دون أن يكون لديهم خطورة إجرامية أو ميل إجرامي لارتكابها، إلا أن المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة تراجع عن هذا الشرط و أولى أهمية كبرى لمعتادي الإجرام و أقر بإمكانية تطبيق عقوبة تعويض الضحية على المسبوقين قضائياً، أي أنه يمكن للقاضي النطق بعقوبة تعويض الضحية بغض النظر عن الماضي الإجرامي للمحكوم عليه، وأساس ذلك ما جاء في أحكام المادة 131-8-1 ق ع ف، والتي جاء نصها عاماً دون أي تحديد ويستنتج من ذلك أنها تتيح تطبيق هذا النظام على المجرم حتى ولو لم تتوفر فيه صفة المجرم المبتدئ، و لكن يبقى ذلك في حدود سلطة القاضي الذي يمكنه اللجوء إلى عقوبات أخرى أكثر ردياً والتي تتضمن برامج إصلاحية و تأهيلية للعمل على إصلاح المحكوم عليهم ذوي النزعة والميل الإجرامي، وإذا رأى عكس ذلك فبإمكانه إفادة المتهم بعقوبة تعويض الضحية بغرض إعطائه فرصة أخرى لتدارك ومراجعة نفسه بدلاً من إقباعه في المؤسسة العقابية، كما أنه من الغبن أن تقف شهادة السوابق القضائية كحائل يحول دون استفادة بعض المتهمين من هذا البديل، والتي تبعث ظروفهم على الاعتقاد بعدم خطورتهم وأنه من المرجح أن لا يعودوا إلى الوسط الإجرامي من جديد.

4- رضا المتهم

تعد عقوبة تعويض الضحية من الأنظمة الرضائية التي تؤسس على قبول كل من المتهم والضحية¹ وبمباركة من القاضي والذي يصادق على هذا الاتفاق من خلال حكمه القضائي، وقد نصت المادة 131-8-1 ق ع ف على هذا الشرط أي ضرورة موافقة المحكوم عليه بقبول هذه العقوبة بعد عرضها عليه من المحكمة، وهذا ما يستوجب حضور المتهم جلسة المحاكمة، وقد ألزم المشرع الفرنسي على القاضي قبل النطق بالحكم أن يتأكد من رضا المتهم بها ويتلقى إجابته ويعاين استيفاء هذا الشرط، وبالتالي لا معنى لتخلف المتهم عن إحدى الجلسات وغيابه عن جلسة النطق بالحكم، كما أنه لا مناص من تطبيق هذه العقوبة في غيبة المتهم كما لو حصل الرضا خارج جلسة المحاكمة، فضلاً عن أن المحكوم عليه لا يمكنه أن يفوض محاميه كتابة بقبول هذه العقوبة كون هذا الشرط ذاتي و لصيق بشخص المتهم، ومن جهة أخرى فإن حضوره الشخصي و

¹ Aissaoui KAMEL, La victime d'infraction pénale, de la réparation à la restauration, thèse pour le doctorat en droit, l'université Lyon 3,

إبداءه للموافقة يعد ضماناً أساسية لتنفيذ المحكوم عليه لإلتزامه بالتعويض، فهو بمثابة تعهد على تطبيق بنود العقد الذي يجمعه مع الضحية تحت رقابة القاضي بما يسمح بتطبيقها دون وقوع أي إشكال متعلق بتنفيذ العقوبات، فهذا النوع من العقوبات يقتضي التنفيذ الطوعي والاستجابة التلقائية¹ لضمان تعاون المحكوم عليه وإلا كان مآلها الفشل، كما أن المتهم قد أتيحت له فرصة مهمة لتحديد مصيره وانتقاء العقوبة المناسبة وأن سلوكه في احترام الإلتزام بالتعويض له أهمية في الدلالة والتعبير عن رضائه بما يتيح له تجنب عقوبة الحبس²، ومن ثمة فإن عقوبة تعويض الضحية تندرج ضمن آليات العدالة الجزائية التصالحية الشبيهة بالوساطة الجزائية وأن رضا المتهم يدل على ارتكابه للفعل الآثم، وأنه على استعداد للتكفير عن ذنبه وتحمل العقوبات المترتبة سواء اتجه المجتمع أو الضحية.

أما عن المشرع التونسي خلافاً للمشرع الفرنسي فكان له موقف آخر، فعلى الرغم من اشتراطه حضور المتهم لجلسة المحاكمة³ إلا أنه اعتبر عقوبة تعويض الضحية ذات طابع إلزامي، أي أنه لم يعدت بموافقة المتهم أصلاً، وعلى ما يبدو أن المشرع التونسي رأى في أن هذه العقوبة أكثر رافة بالمتهم من عقوبة الحبس، وبالتالي لم ير داعياً لاستشارة المتهم وأخذ رأيه في عقوبة هي أصلح له، ورغم ذلك فتوافر هذه الاستجابة والقبول من المتهم يبقى شرطاً مرحباً به على الأقل.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالضحية

إن بحث موضوع الضحية في الإجراءات الجزائية وإعادة النظر في الأنظمة القانونية المختلفة على النحو الذي يحقق مصلحته أصبح من أهم توجهات السياسة العقابية الحديثة، فالكثير من التشريعات في مختلف دول العالم يتم تعديلها أو محاولة تعديلها تماشياً مع الأفكار الجديدة في النظام الجزائي أي علم ضحايا الجريمة "VICTIMOLOGIE"⁴، ومن بين الاعتبارات الأساسية التي تسيطر على هذه التعديلات محاولة توجيه الأنظمة المختلفة ووظائفها نحو الاهتمام بضحية الجريمة، والذي كان ينظر إليه دائماً على أنه "الطرف المنسي في الإجراءات الجزائية"، أما في الوقت الراهن فقد تم التركيز على الضحية لا باعتباره طرفاً سلبياً يستوجب الشفقة والمساعدة، وإنما كمحور وطرف إيجابي فعال في الإجراءات، ونظام عقوبة تعويض الضحية يتسق مع الآفاق الحديثة لترقية مركز الضحية وفتح المجال له لمشاركته ليس فقط في إدارة العدالة

¹ . غير أن هناك من الفقه من كان له رأي آخر مخالف: "و اعتبر رضا الجاني يكون قبل مرحلة المحاكمة كما هو الحال في الوساطة الجزائية أين تكون مفاوضات التعويض ذات شكل ترغيب في حث الجاني على تعويض ضحيته، فإذا تقدمنا خطوة في طريق إدانته في مرحلة المحاكمة، أخذت المفاوضات شكل المساومة، والتأثير على الرضا، فإذا بات مؤكداً إدانته في مرحلة ما بعد المحاكمة أخذت المفاوضات شكل القسر والإكراه فيتم الضغط عليه لتعويض ضحيته" أنظر أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 74.

² . Wilfrid, EXPOSITO, op.cit, p 187.

³ . الفصل 15 رابعاً من المجلة الجزائية التونسية: "... و يشترط للتصريح بعقوبة التعويض الجزائي أن يكون الحكم حضورياً، و أن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي".

⁴ . Voir, robert CARIO, victimologie, de l'effraction du lien intersubjectif à la réstauracion sociale, l'harmatan, 2000.

الجزائية بل في تحديد نوع العقوبة، وهذا ما يقتضي تحديد مفهوم الضحية ثم نتناول رضا الضحية وأخيراً الشروط المطلوبة لحصوله على التعويض.

1- مفهوم الضحية

اشترط المشرع الفرنسي وفقاً للمادة 131-8-1 ق ع ف أن يكون للشخص المضرور من الجريمة صفة الضحية عند مباشرة اجراءات هذا النظام، والتساؤل المطروح: ما المقصود بالضحية؟ في حقيقة الأمر لم تهتم التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة بإعطاء مفهوم لمصطلح الضحية أو المضرور من الجريمة بقدر اهتمامها بإعطاء مفهوم للمجني عليه، وربما يرجع السبب في ذلك إلى اعتقادها بأنه طرف سلبي وليس بطرف مهم في الخصومة الجزائية، وترك أمر ذلك للفقهاء ولا بد أن نشير إلى أن مصطلح الضحية أو المضرور يختلف عن مصطلح المجني عليه، فهذا الأخير يقصد به: "من وقعت الجريمة عليه" ¹ وبالأحرى: "بأنه الشخص الذي وقعت عليه النتيجة الإجرامية أو الذي اعتدي على حقه الذي يحميه القانون" ²، أما الضحية أو المضرور فهو: "من أصابه ضرر دون أن يمثل اعتداء على المصلحة التي يحميها نص التجريم"، ومثال ذلك الأبناء في جريمة الزنا فهؤلاء هم الضحايا أو المتضررين من الجريمة أما الزوج فهو المجني عليه ³.

فمصطلح المجني عليه يختلف عن مصطلح الضحية أو المضرور ويمكن إيجاز هذا الاختلاف في أن المضرور هو من أصابه ضرر من الجريمة بينما المجني عليه هو المقصود من الجريمة حتى ولو لم يصبه ضرر على الإطلاق ⁴، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي أحسن فعلاً عندما استعمل مصطلح الضحية لكونه أكثر إتساعاً من مفهوم المجني عليه، وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية سيما قانون العقوبات الفرنسي نجدها تشير إلى الضحية على أنها: "كل شخص تعرض إلى ضرر أو كل شخص يتحمل ضرراً ناجماً عن جريمة"، فهذا المصطلح لم يظهر إلى وجود في القانون الفرنسي إلا في سنة 1970، و لم يتضمنه قانون العقوبات إلى غاية تعديله في 22 جويلية 1992 ⁵.

وقد عرفت الأمم المتحدة ضحايا الجريمة من خلال المؤتمر السابع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين والذي عقد في "ميلانو" بإيطاليا في سنة 1985 وذلك في إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة ضمن الفقرة الأولى منه: "يقصد بمصطلح الضحايا الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية والحرمان بدرجة كبيرة من التمتع

¹ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1954، ص 71.

² محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 112.

³ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 225.

⁴ محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 15، 16.

⁵ حمدي رجب عطية، المرجع السابق ص 30.

بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكاً للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة"¹، ويمكن اعتبار شخص ما ضحية بمقتضى هذا الإعلان بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل قد عرف أو قبض عليه و بغض النظر عن العلاقة الأسرية بينه وبين الضحية، ويشمل مصطلح الضحية حسب الاقتضاء الأسرة المباشرة للضحية الأصلية وكذا الأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساءلة الضحية في محتهم لمنع الإيذاء عنهم.

2- شرط رضا الضحية

تسعى عقوبة تعويض الضحية إلى تفعيل مشاركة هذا الأخير في الإجراءات الجزائية وذلك من خلال حصوله على الترضية المناسبة، و عليه فإن رضا الضحية شرط أساسي و ضروري لقيام وتطبيق هذه العقوبة وفق ما قرره أحكام المادة 131-8-1 ق ع ف، ولكن يشترط أن تبدي الضحية موافقتها الصريحة إلى جانب رضا المتهم في جلسة المحاكمة الجزائية، ومن خلال هذه العقوبة البديلة فيكون الضحية قد أعيد له دوره كطرف فعال في العدالة الجزائية المعاصرة و موافقته ذات قيمة رفيعة في تحديد مصير العقوبة المطبقة على المتهم، كما أنها مؤشر على قبوله الصفح عن المتهم وهو ما يسمح بإحياء الروابط التي تمزقت بفعل الجريمة بخلق روابط إجتماعية جديدة بعيداً عن الانتقام، ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبة تتيح للضحية الحصول على التعويض بطريقة سهلة، وبذلك تجنبه المرور عبر إجراءات جزائية معقدة وطويلة ومكلفة والتي قد يصحبها تعنت من المحكوم عليه بعدم الانصياع لحكم القاضي بالتعويض.

3- الشروط المطلوبة لتعويض الضحية

يشترط حتى تثبت للشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً صفة الضحية أن تكون هناك جريمة قد وقعت ونشأ عنها ضرر شخصي محقق ومباشر أصاب الشخص المعتدى عليه من الجريمة، مع وجود علاقة سببية بين الجريمة والضرر المحدث، وسنتعرض لهذه الشروط فيما يلي :

أ- أن يعد الفعل جريمة

يشترط لنشوء دعوى التعويض أن يكون الفعل الذي سبب الضرر جريمة سواء كانت جنحة أو مخالفة (المادة 131-18-1 ق ع ف)، أما إذا نشأ الضرر عن فعل لا يعد جريمة كما لو كان خطأ مدني بحت فدعوى التعويض ترفع أمام المحاكم ولا يكون محلها القضاء الجزائي².

¹ . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 428.

² . سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 542.

ب- أن ينشأ ضرر

يشترط القانون للإدعاء مدنياً عن واقعة جزائية أن ينجم عنها إلحاق ضرر بأحد الأشخاص، والضرر الذي يتيح رفع الدعوى المدنية قد يكون ضرراً مادياً أو أدبياً، ولكن يشترط أن يكون ضرراً شخصياً مباشراً ومحقق الوقوع.

- أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً

إن الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمضرور ومن اليسير تقديره ولا يثير أي صعوبة من الناحية العملية، وقد ينشأ ذلك مثلاً عن جريمة السرقة أو إحدى جرائم الأموال عموماً، كما قد ينشأ الضرر المادي عن إحدى جرائم المساس بسلامة الجسم، متمثلاً في نفقات علاج المجني عليه وما يلحقه من ضرر بسبب العجز الجسماني.

أما الضرر الأدبي فإنه يصيب الشخص في شعوره أو سمعته أو شرفه أو حرته، ولا شك في أن الضرر مهما كان مادياً أو معنوياً يصلح كأساس للمطالبة بالتعويض¹.

- أن يكون الضرر محققاً

يعد الضرر محققاً إذا كان نتيجة لازمة للجريمة وتوافرت عناصر تقديره بصفة كافية، ويكون الضرر محتملاً إذا لم يكن نتيجة لازمة للجريمة ولم تتوافر عناصر تقديره بشكل كاف²، وقد يكون الضرر مستقبلاً ولكن محققاً، ولهذا يكون سنداً قوياً للمطالبة بالتعويض، وبذلك يجوز التعويض عن العاهة المستديمة وإن لم تكن أضرارها قد تحققت بعد ولكن ستتحقق مستقبلاً، وبذلك يجب عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المستقبلي و يكون الضرر محققاً إذا وقع فعلاً وحُد مداه ويكون محقق الوقوع ولكن مداه يتوقف على المستقبل³.

- أن يكون الضرر شخصياً

وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لا يمكن إعطاء صفة الضحية للقائم بالدعوى المدنية أو طالب التعويض إلا إذا أثبت وجود ضرر شخصي أصابه جراء الجريمة⁴، بمعنى أنه ليس لأحد حق المطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفاً له، فعندئذ ينتقل الحق في التعويض إلى ذوي الحقوق، لذلك يمكن لكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر ناجم عن الجريمة أن يرفعوا دعوى التعويض⁵.

¹ . مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص 508.

² . سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 547.

³ . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1979، ص 296.

⁴ . Serge GUINCHARD, Jaques BUISSON, op.cit, p 597.

⁵ . مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 60.

ج - أن توجد علاقة سببية مباشرة بين الجريمة والضرر

إن العلاقة السببية الواجبة توافرها بين الجريمة والضرر هي نفسها تلك العلاقة الواجب قيامها بين الخطأ الجزائي والضرر لانعقاد المسؤولية المدنية أو دعوى التعويض¹ ، وبذلك يكون القاضي الجزائي مختصاً للفصل في التعويض شريطة أن يكون الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة وبينهما علاقة سببية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة

تخضع عقوبة تعويض الضحية لعدة شروط تتعلق بالجريمة والعقوبة والتي تسمح بتحديد النطاق العيني والموضوعي لمجال تطبيقها:

أولاً: الشروط المتعلقة بالجريمة

ميز المشرع الفرنسي في مجال تطبيق هذه العقوبة على الجرائم و نوعها بحسب ما إذا كان المحكوم عليه شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

فبالنسبة للشخص الطبيعي فبالعودة لأحكام المادة 131-8-1 ق ع ف ولأجل إفادته بعقوبة تعويض الضحية يشترط لإمكانية الحكم بها أن تكون الجريمة المرتكبة موصوفة بأنها جنحة معاقباً عليها بالحبس دون تحديد حدها الأقصى، أي بمكنة القاضي الجزائي أن يطبق هذا النظام حتى في الجرائم الخطيرة أو الجنح المغلظة والتي تتعدى عقوبتها عشر(10) سنوات حسباً (الجرائم الجنسية وجرائم السرقات الموصوفة... الخ)، وحسب رأينا فإن فتح المجال للحكم بهذه العقوبة على طائفة من الجرائم الخطيرة موقف منتقد إذ لا يعقل أن يستفيد منه الأشخاص ذوو الميولات الإجرامية الخطيرة، وإلا كنا قد ضحينا بأهم مبدأ من المبادئ التقليدية للسياسة العقابية أي الردع العام و الخاص، ولعل حكمة المشرع الفرنسي لم تنصرف إلى هذا الغرض بقدر قصده من وراء ذلك هو تفادي التحديد الحصري للجرائم، وتقديره لحجم المساوي المترتبة على عقوبة الحبس فيما لو تم الحكم بها نافذة، وأيضاً ثقته الكبيرة في القاضي باعتباره الأقرب إلى المحكوم عليه والأقدر على تقدير مدى إمكانية تحقيق أغراض العقاب فيه بمجرد مطالبته بتعويض الضحية بغض النظر عن مدة العقوبة الأصلية.

وفضلاً عن ذلك يجوز تطبيق عقوبة تعويض الضحية على كل الجنح المعاقب عليها بالغرامة كعقوبة أصلية، ويمتد مجال التطبيق إلى المخالفات من الدرجة الخامسة والمعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز 1500 أورو(المادة 131-2 و 131-15 ق ع ف)، وبالتالي يستثنى من تطبيق هذه العقوبة البديلة باقي المخالفات من الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة، وعليه فإن المشرع استهدف مواجهة الجرم متوسط الخطورة أو ما يسمى بالجرم البسيط، مما يعني استبعاد الجنايات نظراً لجسامتها والتي لا يكفي مجرد تعويض الضحية لتحقيق

¹ . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 445.

أغراض الردع فيها، مما يستلزم حتماً توقيع عقوبات أكثر مقدرة على ذلك والمتمثلة كحد أدنى في سلب الحرية (السجن أو الحبس)، فالمشرع استبعد الجنايات من مجال التطبيق حرصاً منه على الموازنة بين مصلحة المتضرر في الحصول على التعويض ومصلحة المجتمع في تحقيق الردع وكذا مصلحة المهتم في إعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع.

أما المشرع التونسي فأجاز تطبيق عقوبة تعويض الضحية في بعض الجناح والمخالفات دون استثناء واستبعد الجنايات، إلى جانب ذلك استثنى بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر طبقاً للفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية¹.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فطبقاً لأحكام المواد 37-131 و 39- 131 ق ع ف فيجوز تطبيق هذه العقوبة على الجناح بغض النظر عن الحد الأقصى للغرامة المقررة لها، أي حتى ولو كانت مشددة كما تشمل كذلك المخالفات (المواد 40- 131، 131- 44- 1 ق ع ف) من الدرجة الخامسة.

و التساؤل المثار في هذا الصدد : هل يجوز تطبيق عقوبة تعويض الضحية على الجرائم الماسة بالنظام العام أي التي تمس بالمصلحة العامة لا مصلحة الأشخاص ؟

فعلاً فإن هذا النوع من الجرائم نذكر منها على سبيل المثال جرائم القيادة تحت تأثير الكحول والإبلاغ عن جريمة وهمية واستهلاك المخدرات... الخ، لا تتطلب بطبيعتها وجود مركز للضحية وبالتالي لا مجال للإدعاء مدنياً للمطالبة بالتعويض، بيد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أقصى هذا النوع من الجرائم من أن تكون سنداً للمطالبة بالتعويض لأنها تتصدى لحماية المجتمع فقط، ولكن مؤخراً فإن هذا الاجتهاد القضائي بدأ يتراجع على أساس أن القانون الجزائي يرمي إلى حماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء²، وبذلك فلا يستبعد التنصيص عليهما مستقبلاً لتطبيق عقوبة تعويض الضحية على هذا النوع من الجرائم، وبالتالي تمكين الأشخاص من التمسك بالتعويض بناءً على الضرر غير المباشر الناجم عن الاضطراب الذي أحدثته الجريمة على المجتمع.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقوبة

اعتبر المشرع الفرنسي طبقاً للمادة 1-131 ق ع ف عقوبة تعويض الضحية بمثابة عقوبة أصلية على غرار كل العقوبات الأخرى، ومن خلال أحكام المادة 1-8-131 ق ع ف فإنها تعد بمثابة عقوبة بديلة للحبس بحيث يجوز أن تحل محلها كما يجوز الجمع بينها وبين عقوبة الحبس وتكون بذلك عقوبة تكميلية، ومن جهة

¹ . الفصل 15 رابعاً من المجلة الجزائية التونسية: "... و يمنع استبدال عقوبة السجن بعقوبة التعويض الجزائي بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها بالفصول 85، 87، 87 مكرر، 90، 91، 101، 103، 104، 125، 126، 127، 1، 206، 143، 128، 212، 209، 214، 215، 219، 224، 1، 227 مكرر، 2، 228 مكرر، 238، 240 مكرر، 244 و 284 من المجلة التونسية الجزائية و الفصلين 89 و 90 من مجلة الطرقات والفصلين 411 و 411 ثالثاً من المجلة التجارية".

² . Serge GUINCHARD, Jaques BUISSON, op.cit, p 597.

أخرى يمكن أن تستبدل وتحل محل عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز 15000 أورو إذا تعلق الأمر بالجناح المعاقب عليها فقط بالغرامة، كما يجوز الحكم بها بجوار عقوبة الغرامة.

أما بالنسبة للمخالفات فإن عقوبة تعويض الضحية يمكن كذلك أن تحل محل الغرامة إذا تعلق الأمر بالمخالفات من الدرجة الخامسة باعتبارها العقوبة الأصلية الوحيدة المقررة لها (131-15-1 ق ع ف) بشرط ألا تتجاوز قيمة الغرامة 1500 أورو، كما يمكن للقاضي أن يجمع في منطوق حكم واحد بين العقوبتين فتكون عقوبة تعويض الضحية عندئذ بمثابة عقوبة تكميلية.

أما عن العقوبات المقررة للشخص المعنوي فإن الجهة القضائية إما أن تقرر استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة تعويض الضحية، أو أن تحكم بعقوبة الغرامة إلى جانب هذه الأخيرة سواء تعلق الأمر بمواد الجناح أو المخالفات من الدرجة الخامسة وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط أن لا تتجاوز قيمة الغرامة 7500 أورو (المادة 131-39-1، 131-44-1 ق ع ف).

وعليه من خلال ما سلف ذكره نستنتج أن المشرع الفرنسي وضع تحت تصرف القاضي عدة خيارات متاحة؛ فأحياناً جعل عقوبة تعويض الضحية كبديل لعقوبة الحبس المنطوق بها والذي لا تتجاوز مدته ستة (6) أشهر، وأحياناً أخرى اعتبرها كبديل لعقوبة الغرامة بل أكثر من ذلك جعلها عقوبة تكميلية لعقوبة الحبس والغرامة، وهذا التوجه لا ينقص بتاتاً من قيمتها كبديل صريح لعقوبة الحبس كون المشرع الفرنسي ارتأى وضع عدة خيارات للعقاب أمام القاضي الجزائري، حيث يختار الأنسب منها بما يتفق مع شخصية المحكوم عليه وظروفه الاجتماعية حتى تكون العقوبة أجدى وأصلح في تقويمه وتهذيبه، وذلك ما يعد استجابة وتكريساً لأهم المبادئ في علم العقاب أي مبدأ تفريد العقوبة.

وخلافاً للمشرع الفرنسي فإن المشرع التونسي ضيق تطبيق عقوبة تعويض الضحية على عقوبة الحبس دون الغرامة إذا لم تتجاوز المدة المنطوق بها ستة (6) أشهر، وبالتالي جرد القاضي من خيارات أخرى وهو ما يتوافق مع الاتجاهات الحديثة للسياسة العقابية التي تحصر النظم البديلة في عقوبة الحبس قصير المدة.

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق عقوبة تعويض الضحية

عقوبة تعويض الضحية شأنها شأن النظم البديلة الأخرى تتطلب جملة من الإجراءات المتتالية حتى تصبح قابلة للتنفيذ من طرف جهات ذات طابع قضائي مكلفة بتنفيذ الحكم أو تقدم له يد المساعدة، أو تتخذ الإجراءات اللازمة في حالة عدم الامتثال للالتزام المتفق عليه، و فيما يلي سنتعرض بالدراسة إلى الشروط الإجرائية المتصلة بالمحكمة بمناسبة فصلها في هذه العقوبة، ثم نتناول بعد ذلك الجهات القضائية الأخرى المشرفة على تنفيذ عقوبة تعويض الضحية.

الفرع الأول: الشروط الإجرائية المتصلة بالمحكمة

تختص للنظر في عقوبة تعويض الضحية كل من محاكم الجنح والمخالفات وبالتالي تستبعد من الاختصاص النوعي للفصل فيها كل من محاكم الجنايات باستثناء البت في الجنح والمخالفات المرتبطة بالجناية، فيجوز عندئذ أن ينطق بها مستقلة عن عقوبة الجناية، وذلك تطبيقاً للقاعدة المعروفة "من يملك الكل يملك الجزء"، كما يخرج من اختصاص نظرها المحاكم العسكرية.

ووجب التنويه هنا أن الفصل في هذه العقوبة من قاضي الحكم يخضع للقواعد العامة للمحاكمة الجزائية المعتادة، والتي يجب أن تحاط بعدة ضمانات للمحاكمة العادلة و المتمثلة في مبادئ العلنية والوجاهية وإتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بالدفاع إن اقتضى الأمر ذلك.

و هذا لا ينفي وجود شروط إجرائية جوهرية وجب على القاضي احترامها قبل أو عند النطق بهذه العقوبة، وسنحاول إبراز أهم المراحل الإجرائية للنطق بهذه العقوبة فيما يلي:
أولاً: سلطة القاضي في تقدير عقوبة تعويض الضحية

تعد آلية عقوبة تعويض الضحية خياراً متاحاً للقاضي الجزائي لتجاوز العقوبة التقليدية أي الحبس قصير المدة وبدرجة أقل الغرامة، وهو ما سيؤدي في هذا الصدد إلى توسيع نطاق اجتهاد المحكمة عند ممارسة سلطتها في اختيار هذه العقوبة البديلة، وذلك ما يتوافق مع مقتضيات أحكام المادة 131-8-1 ق ع ف والتي نصت: "إذا كانت الجنحة معاقباً عليها بالحبس يمكن للجهة القضائية..."، باستقراء نص هذه المادة يتجلى أن المحكمة ليست ملزمة بالحكم بعقوبة تعويض الضحية رغم توافر كافة شروطها، فهي إن قررت ذلك تعد مجرد منحة من القاضي تخضع لمطلق سلطته التقديرية، فإن شاء طبقها وإن شاء استبعدها ولا تعقيب عليه في ذلك إذ ليست حقاً لا للمحكوم عليه ولا للضحية، كما قد يستفيد منها متهم دون آخر رغم وحدة القضية التي حكم من أجلها عليهم، ولا يوجد ما يمنع القاضي من إفادة جميع المتهمين متى توافرت الشروط السابق بيانها وتؤكد من ثبوتها وقيام أركان الجريمة واقتنع بفعاليتها.

وبذلك فإن هذا النوع من العقوبات يندرج ضمن أنظمة التفريد العقابي الحديث، والتي تركز على إتاحة فرصة للاتصال بين القاضي الجزائي والمجرم للوقوف على أحواله وظروف إجرامه، ويتبع ذلك توسيع حرية القاضي في إختيار التدبير المناسب من خلال أنظمة تخييرية وأخرى إبدالية، والتي تعني إعطاء سلطة للقاضي لإحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر عند النطق بالعقوبة¹ كما هو الحال في عقوبة تعويض الضحية.

¹ حاتم حسن موسى بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية، رسالة دكتوراه منشورة، ط1، الدار الجماهيرية ، بيروت 1996، ص

ويجب التنويه إلى أن القاضي الجزائري وجب عليه وضع عدة ضوابط ذهنية يحتكم إليها قبل إفادة المحكوم عليه بهذه العقوبة الرضائية، إذ لا مجال لأن يستفيد منها الأشخاص ذوو الخطورة الإجرامية، وبالتالي يشترط لتطبيق هذه العقوبة أن يكون الضرر الواقع على المجني عليه قابلاً للإصلاح¹ فإصلاح الضرر الواقع على المجني عليه يعد من أهم أهداف عقوبة تعويض الضحية، فإذا كان الضرر الواقع ليس من الممكن أصله ففي هذه الحالة لا يكون هناك مبرر لتطبيق هذه العقوبة لانتفاء شرط إصلاح الضرر الذي يبتغيه الضحية من وراء ذلك، ويضاف إلى ذلك شرط آخر أن يكون من شأن هذه العقوبة إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، ويبدو ذلك من خلال جسامه السلوك الإجرامي فكلما كانت الجريمة أكثر مساساً بالنظام العام كلما كان وقف الاضطراب الناشئ عنها و إرضاء الشعور العام أمراً عسيراً²، ولذلك لا يجوز اللجوء إلى عقوبة تعويض الضحية إلا إذا كان الاضطراب الناتج عن الجريمة قابلاً للتوقف، و يتحقق بإبداء المحكوم عليه استعداداً لتعويض الضحية وإصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة و محو آثارها ووقف الخلل الذي أحدثته في حق المجتمع، ولا يتم ذلك إلا بإتخاذ خطوات طوعية يقوم بها المحكوم عليه والتي تعكس رضائه واستجابته التلقائية لمقتضيات هذه العقوبة وتسمح له في الأخير بتجنب عقوبة أكثر ردياً، وفي المقابل الاستفادة من رد فعل عقابي مخفف³، وهذا الشرط الأخير من الشروط المستحدثة في القانون الفرنسي و المطبق ليس فقط على عقوبة تعويض الضحية والتي لم يرد النص عليها صراحة، و إنما تعتبر تحصيل حاصل و تنطبق كذلك حتى على نظم عقابية أخرى بديلة كالوساطة الجزائرية وتأجيل النطق بالعقوبة...إلخ. كما يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بالإضافة إلى الضوابط المذكورة ضابطاً آخر أكثر أهمية، أي يجب أن يكون تطبيق عقوبة تعويض الضحية من شأنه إعادة تأهيل الجاني وإعادة تكييفه الاجتماعي من جديد و ذلك بتدعيم الشعور بالمسؤولية لديه سواء تجاه المجتمع ككل أو المجني عليه خصوصاً.

ثانياً: النص في منطوق الحكم على استبدال عقوبة الحبس بالتعويض

تنص المادة 131-8-1 ق ع ف على أنه: " في حالة النطق بالعقوبة بالتعويض تحدد الجهة القضائية المدة القصوى للحبس والتي لا تتجاوز ستة(6) أشهر أو الحد الأقصى للغرامة الذي لا يتجاوز 15.000 أورو". وعليه من خلال نص المادة المذكورة فإنه يتعين على القاضي أن يحدد العقوبة الأصلية التي سيتم تنفيذها على المحكوم عليه في حالة عدم استجابته للتعويض، و التي ينبغي ألا تتجاوز ستة (6) أشهر بالنسبة لعقوبة الحبس وخمسة عشرة ألف أورو(15.000 أورو) بالنسبة لعقوبة الغرامة في الجرح و بالنسبة للأشخاص المعنوية (75.000 أورو) طبقاً للمادة 131-39-1 ق ع ف، أما في المخالفات فلا يجوز أن تتجاوز

¹. رامي متولي القاضي، أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 62.

². Gérard BLANC, op.cit, p 146 .

³. Wilfrid, EXPOSITO, op.cit, p 192 .

قيمة الغرامة ألف وخمسمائة (1500 أورو) وبالنسبة للأشخاص المعنوية (75000 أورو) طبقاً للمادة 131 - 44-1ق ع ف، وبالتالي يجب ذكر العقوبة الأصلية واستبدالها بمبلغ التعويض المحدد ويضاف إلى ذلك أنه يجب بيان الأجل الذي يتوجب على المحكوم عليه أن يلتزم فيه بأداء التعويض للضحية، وفي هذا الصدد لم يحدد المشرع الفرنسي للقاضي أجلاً أقصى يتوجب عليه الالتزام به عند تحديد هذا الأجل، بل ترك ذلك لمطلق سلطته التقديرية بحسب ما يراه مناسباً لظروف المحكوم عليه ومركزه المالي و بما يتواءم مع موارده المالية. وهذا خلافاً للمشرع التونسي الذي حدد أجلاً أقصى يلتزم فيه المحكوم عليه بأداء التعويض للضحية وهو ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم نهائي الدرجة.¹

وبالتالي تعتبر هذه البيانات جوهرية في الحكم القضائي على أساس أن انعدامها يؤدي إلى انعدام شرعية العقوبة وعدم التمكن من تنفيذ الحكم من طرف الجهات المختصة لعدم احتوائه على العناصر المطلوبة لتنفيذ الحكم القضائي بصفة عامة.

ثالثاً: شرط أن يكون الحكم حضورياً

إشترط كل من المشرع الفرنسي والتونسي حضور المتهم يوم جلسة النطق بالحكم (المادة 131 - 8-1 ق ع ف والفصل 15 رابعاً م ج ت)، بما يعني أن عقوبة تعويض الضحية لا يمكن الحكم بها غيابياً أو بصفة حضورية اعتبارية، ولعلّ الحكمة من ذلك هو تفادي المضي في تطبيق هذه العقوبة دون الحصول على رضا المتهم بها ولجس نبض مدى استعداد المحكوم عليه لتعويض الضحية، كما أن إستبدال عقوبة الحبس بالتعويض يخضع أساساً لوجدان المحكمة لما تتطلبه من اعتبارات تتعلق بشخصية المتهم وظروفه، وهو ما لا يتحقق إلا بحضور الجاني جلسة المحاكمة وتعبيره عن ذلك وإلا سيكون الحكم بها من دون جدوى ولا فائدة.

رابعاً: إنذار المحكوم عليه

يتوجب على القاضي طبقاً لأحكام المادة 131 - 8-1 ق ع ف أن ينذر المحكوم عليه بأن العقوبة الأصلية أي الحبس ستنفذ عليه إذ هو لم يلتزم بتعويض الضحية وفقاً للكيفيات وفي الآجال المحددة، وهو ما يقتضي حضوره الشخصي لجلسة النطق بالحكم كما سلف الذكر، وهذا التنبيه له أهمية كبيرة فهو يعد بمثابة إنذار يقيد إرادة المحكوم عليه في احترام الالتزامات المتعهد بها، بما يسمح بإعادة تأهيله وتوعيته من مغبة عدم إصلاح الأضرار المترتبة عن جريمته.

¹ . الفصل 15 رابعاً م ج ت: " ويتم تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم نهائي الدرجة".

خامساً: تحديد صور أداء التعويض

يعتبر حق الضحية في التأسيس كطرف مدني والمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة من أول الحقوق وأهمها أمام القضاء الجزائي بصفة عامة وكعنصر جوهري في نطاق عقوبة تعويض الضحية، وذلك أن مركز الضحية لا يكتمل إلا بتقديم طلب الادعاء مدنياً وقبوله من طرف القاضي والذي يجب عليه أن يذكر في حكمه قبول تأسيس الضحية كطرف مدني، ثم التطرق إلى قبول تعويضه و ينبغي عليه في الأخير تحديد كيفية أداء هذا التعويض إما عن طريق التعويض النقدي أو في صورة التعويض العيني وهذه الصور من التعويض سنتطرق إليها بالشرح كما يلي:

1- التعويض النقدي

التعويض النقدي هو المطالبة بقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة نقداً و يستوي أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً، فللمضروب من الجريمة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يقدره هو بالدليل القاطع وبالوصف الذي يسمح به القانون، وللمحكمة سلطة تقدير التعويض إذ أن تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع، إلا أنه يتعين ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس هذا التقدير¹ ويشمل التعويض ما لحق الضحية من خسارة وما فاتته من كسب².

بيد أن الإشكال الذي يطرح: هل التعويض المحكوم به لصالح الضحية بصدد عقوبة تعويض الضحية والذي يحل محل عقوبة الحبس هو من قبيل التعويض المدني ويقوم مقامه، وبالتالي يعفي القاضي من الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية أو الأصلية أمام القضاء المدني؟ أم أن هذا التعويض مستقل عنه ولا يختلط به ومن ثمة يمكن للضحية المطالبة إلى جانب التعويض المحكوم له به بتعويض آخر مدني؟

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده لم يحدد للقاضي حداً أو مبلغاً معيناً يلتزم به عند تعويضه الضحية ما يعني أن مقدار التعويض متروك لسلطة القاضي ويكون بحسب الضرر اللاحق بالمتضرر، وبالتالي يكون المجني عليه قد أخذ حقه مثلما لو أنه طالب به مدنياً، ومن هنا لا يتصور أن يكون له الحق في المطالبة بتعويض آخر بواسطة طلبات مدنية، فالتعويض المحكوم به كعقوبة يقوم مقام التعويضات المدنية ويسمح للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك طبقاً لمبدأ "عدم جواز التعويض عن فعل واحد مرتين"

أما إذا ثبت بأن جسامة الضرر تتجاوز قيمة ما قضي به الحكم الجزائي من التعويض كعقوبة و أن مضاعفات ترتبت لاحقاً عن هذا الحكم، ففي هذه الحالة يجوز للضحية أن يُعاود الطلب حتى يتساوى التعويض مع حقيقة الضرر اللاحق به.

¹ . مولاي ملياني بغداداي، المرجع السابق، ص 66، 67.

² . سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 566.

أما المشرع التونسي فكان له مذهب آخر فقد حدد سقفاً للتعويض المحكوم به كعقوبة والذي لا يجوز للقاضي تجاوزه ولو تعدد المتضررون وهو خمسة آلاف (5000) دينار تونسي، ولا شك أن هذا التحديد قد لا يتساوى مع حقيقة الضرر اللاحق بالمجني عليه، لهذا أقر المشرع التونسي إلى جانب هذا التسقيف في التعويض: "بأن عقوبة التعويض الجزائي لا تحول دون حق التعويض مدنياً" غير أنه استلزم من المحكمة الفاصلة في الطلبات المدنية مراعاة مبلغ التعويض الجزائي عند تقدير التعويض المدني، حتى لا يغتنم المتضرر أكثر مما غرم تماشياً مع مبدأ عدم جواز التعويض على الضرر مرتين، وهو ما يدل على منطقية وتناسق أحكام و نصوص التشريع التونسي المنظمة لعقوبة التعويض الجزائي.

2 - التعويض العيني (الرد)

فهذا النوع من التعويض أقرته أحكام المادة 131-8-1 ق ع ف ويقصد به: "إلزام المحكوم عليه بالتخلي عن مال بحوزته كأثر للجريمة لصالح المدعي المدني"، ومثاله رد المال الذي استولى عليه المتهم عن طريق الاختلاس أو النصب، ويستند الرد في هذه الحالة على أساس الحق في الملكية أو الحيابة القانونية التي تتوافر للمالك أو الحائز قبل ارتكاب الجريمة¹.

كما يتخذ التعويض العيني صورة إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة حسب مفهومه الواسع، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة أي إنهاء الوضع الواقعي غير المشروط الذي تولد عن الجريمة على نحو تعود معه الأوضاع إلى صورتها المشروعة التي كانت عليها قبل ارتكاب الجريمة².

وبذلك يجوز للقاضي أن يلزم المحكوم عليه بالإصلاح الفوري للأضرار الناجمة عن الجريمة إذا رأى أنه لا حاجة للحكم بالتعويض النقدي، ومثاله أن يرتكب المتهم جريمة تخريب جزء من عقار فللقاضي في هذه الحالة أن يلزم المحكوم عليه في إطار عقوبة تعويض الضحية بإصلاح الضرر بإعادة بناء العقار المخرب من جديد على نفقته، كما يجوز للمحكوم عليه طبقاً للمادة 131-8-1 ق ع ف أن يعين شخصاً للقيام بإصلاح الضرر بشرط أن يؤدي ذلك على حسابه، ومن ثمة فإن هذه الصورة تتسم بالسرعة في تحقيق ترضية للمجني عليه، ولكن يعاب عليها أنها قد تكون سبباً لتجدد النزاع بين الطرفين إذا كان المجني عليه غير مقتنع بمستوى العمل الذي قدمه المحكوم عليه³، وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية اتجاه آخر في تحديد معنى الرد، فأصبح يتضمن كل تدبير يهدف مباشرة إلى وقف الحالة الواقعية المترتبة على الجريمة و إعادة الأمور إلى

¹ . سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، ط1، مؤسسة البديع للنشر، الجزائر، 2008، ص 274.

² . سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 564.

³ . أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته و النظم المرتبطة به، المرجع السابق، ص 497.

ما كانت عليه، ومثاله إغلاق محل يدار دون رخصة أو هدم المباني والأشغال التي أقيمت خلافاً للقوانين واللوائح¹.

الفرع الثاني: الإشراف القضائي على تنفيذ إجراءات عقوبة تعويض الضحية

يتدخل لتنفيذ الحكم المقرر بعقوبة تعويض الضحية عدة جهات قضائية ما يؤكد الاهتمام الذي أولاه المشرع الفرنسي لهذا النوع من بدائل العقوبة بغية إنجاحها، ففي مرحلة أولى يتدخل وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ثم يأتي دور القاضي المنتدب لصالح الضحايا وأخيراً دور قاضي تطبيق العقوبات.

أولاً: دور وكيل الجمهورية في تنفيذ إجراءات عقوبة تعويض الضحية

نصت المادة 131-1-8 ق ع ف: " يكلف وكيل الجمهورية أو أحد مفوضيه بمعاينة تنفيذ مقتضيات التعويض"، كما نص المشرع التونسي في الفصل 15 م ج ت على أنه: "يجب على المحكوم عليه الإدلاء لدى ممثل النيابة العامة بالمحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بعقوبة تعويض الضحية بكتاب ثابت التاريخ يثبت تنفيذ العقوبة أو تأمين المبلغ المحكوم به بعنوان تعويض جزائي في الأجل المنصوص عليه".

وباستقراء النصوص القانونية المذكورة يتضح أن معظم التشريعات المقارنة ومنها التشريعين الفرنسي والتونسي قد أسندت مهمة الإشراف على تنفيذ عقوبة تعويض الضحية إلى جهاز كفاء ومختص أصلاً بمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الجزائية، وبالتالي بمجرد صدور الحكم أو القرار المتضمن هذه العقوبة واستنفاده لكل طرق الطعن واكتسابه لحجية الشيء المقضي فيه، يقع الالتزام على المحكوم عليه لتنفيذ التعويض في صورة دفع مبلغ نقدي أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة خلال الأجل المحدد وبالطرق المذكورة في منطوق حكم القاضي تحت إشراف و مراقبة وكيل الجمهورية أو أحد مفوضيه (المادة 93 ق إ ج ف)، والذي يعهد له صلاحية معاينة مدى التزام المحكوم عليه بأداء التعويض من خلال استدعائه للمثول أمامه قبل انقضاء الآجال المقررة للتعويض، ويجب على المحكوم عليه استظهار السند التنفيذي المبريء لذمته، وما يفيد سداد هذه العقوبة أو ما يفيد تأمين المبلغ المدان به بموجب محضر وفاء أو حوالة بنكية ... إلخ.

وعند وجود أي عائق أو تأخير في تنفيذ مقتضيات الحكم القاضي بالعقوبة فيتعين على وكيل الجمهورية أن يسعى بكافة الطرق القانونية للوصول إلى إيجاد حل للتسوية بين الضحية والمحكوم عليه بإجراء مقابلة بينهما والاستماع إلى أقوالهما من أجل رفع الإشكال الذي يعترض عملية التنفيذ.

¹ . سماتي الطيب، المرجع السابق، ص 163.

ثانياً: دور القاضي المنتدب لصالح الضحايا في تنفيذ عقوبة تعويض الضحية

وعياً من المشرع الفرنسي بأهمية دور الضحية في تفعيل دور العدالة الجزائية ولأجل توفير حماية أكبر له ولضمان حقوقه التي أهدرتها الجريمة ولأجل محاولة إيجاد توازن حقيقي بين أطراف الخصومة الجزائية، تم استحداث منصب القاضي المنتدب لصالح الضحايا "LE JUGE DE L'ÉGUE AUX VICTIMES" بموجب المرسوم رقم 1605 المؤرخ في 13 / 11 / 2007 والساري المفعول بتاريخ 02 / 01 / 2008 و بهذه الصفة فهو يرأس لجنة التعويض عن ضحايا الجريمة، و تبرز أهم صلاحياته فيمايلي:

- يسهر القاضي المنتدب لصالح الضحايا في إطار احترام توازن حقوق أطراف الخصومة الجزائية في رعاية والأخذ بعين الاعتبار الحقوق المعترف بها للضحايا، فهو يمارس مهامه القضائية كما يعد بمثابة الحامي الحقيقي لحقوق الضحايا (المادة 47-6-1 من المرسوم 1605 - 2007)

- يمكن أن يعين القاضي المنتدب لصالح الضحايا من طرف رئيس المحكمة الكبرى وفقاً لأحكام المادة 331 - 23 من قانون التنظيم القضائي ليرأس جلسات محكمة الجناح بعد الإحالة للفصل في جانبها المدني (الدعوى المدنية فقط) (المادة 47-6-3 من المرسوم 1605-2007).

- يمكن أن يخطر القاضي المنتدب لصالح الضحايا من جميع الأشخاص ضحايا الجريمة والتي على أساسها تتم معالجة الدعوى العمومية في إطار بدائل المتابعة الجزائية، أو في حالة صيرورتها بصفة عادية وصدور حكم قضائي في دائرة اختصاص المحكمة التي يمارس فيها وظائفه، ويقوم بناءً على ذلك بحسب طبيعة الطلب المقدم بتحويله إلى قاضي الحكم المختص أو ممثل النيابة المختص أصلياً بغية الحصول على تفاصيل أكثر عن القضية ومتابعة مآل الملف ويقوم على هذا الأساس بإعلام الضحية أو محاميه (المادة 47-6-4 من المرسوم 1605 - 2007).

- يضطلع القاضي المنتدب لصالح الضحايا بمتابعة تنفيذ المحكوم عليه لتعويض الضحية في إطار البدائل المختلفة للعقوبة المعروفة في التشريع الفرنسي ومنها على الخصوص عقوبة تعويض الضحية، حيث يتلقى طلبات التدخل من الضحية أو محاميه في حالة عدم استجابة المحكوم عليه للتعويض، ويخطر على إثر ذلك قاضي تطبيق العقوبات المختص بكل إخلال من أجل مباشرة الإجراءات القانونية اللازمة، و لهذا الأخير سلطة تقدير إن كان هناك مبرر جدي لاتخاذ إجراءات تنفيذ عقوبة الغرامة أو الحبس حسب الحالة والمقررة من طرف المحكمة المختصة (المادة 47-6-5 من المرسوم 1605-2007).

- كل الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب لصالح الضحايا ترسل إلى قاضي تطبيق العقوبات في حالة اتخاذ الإجراءات المنوه عنها أعلاه، كما يرسل نسخة منها إلى وكيل الجمهورية ويقوم قاضي تطبيق العقوبات سواء تم إخطاره مباشرة من طرف القاضي المنتدب لصالح الضحايا أو بناءً على التماسات وكيل الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 4-712 بإعلام القاضي المنتدب لصالح الضحايا بقراراته التي أصدرها خلال مدة شهر

ليقوم هو بإبلاغ الضحايا خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، وتعتبر القرارات التي يصدرها القاضي المنتدب لصالح الضحايا بموجب هذا المرسوم تدابيراً قضائية إدارية غير قابلة لأي طعن (المادة 47 - 6 - 8 من المرسوم 1605-2007).¹

ثالثاً: دور قاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ إجراءات عقوبة تعويض الضحية

بداية من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نافذاً يبدأ حساب الأجل المحدد من طرف المحكمة لتنفيذ الالتزام بالتعويض وحينها يتوجب على المحكوم عليه أن يبادر خلال الأجل المحدد له إلى تنفيذ التزامه بالتعويض وفقاً للكيفيات والأوضاع المبينة في الحكم سواء كان التعويض عن طريق التنفيذ العيني إذا كان ممكناً بحيث يلتزم المحكوم عليه بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، كما يمكن أن يتم التعويض نقداً إذا استحال التنفيذ العيني وفي هذه الحالة يفترض أن يكون القاضي قد حدد مبلغ التعويض في الحكم بدقة، بحيث يلتزم المحكوم عليه بسداده كاملاً و يقدم ما يثبت ذلك إلى وكيل الجمهورية أو مفوضه لأجل معاينة هذا التنفيذ، فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يطرح أي إشكال وبهذا تكون عقوبة تعويض الضحية قد استنفذت وبالتالي تعتبر عقوبة الحبس كأن لم تكن، فإذا كان المحكوم عليه محبوساً يفرج عليه فوراً وهو ما يستتبع كذلك عدم قيد هذا الحكم في صحيفة سوابقه القضائية.

أما إذا امتنع المحكوم عليه ولم يستجب لتعويض الضحية طبقاً للأشكال والآجال المحددة من طرف القاضي، فإن العقوبة الأصلية التي سبق لهذا الأخير أن بين حدها الأقصى في الحكم الذي أصدره ستطبق عليه وهي الحبس أو الغرامة حسب الحالة.

علماً أنه بمجرد انقضاء الأجل المحدد لتنفيذ التعويض -كأن تكون أربعة أشهر مثلاً- ولم يكن المحكوم عليه وفي بالتزامه تجاه الضحية، فإنه يأتي الدور على قاضي تطبيق العقوبات والذي يتدخل بدوره بعد إخطاره بهذا الامتناع إما من طرف وكيل الجمهورية الذي خوله القانون صراحة سلطة متابعة ومعاينة تنفيذ عقوبة تعويض الضحية، وإما من قبل القاضي المنتدب لصالح الضحايا بعد أن يكون الضحية قد أخبره بتقاعس المحكوم عليه عن التعويض (المادة 47 - 6 - 8 من المرسوم 1605 - 2007) وفي هذه الحالة يقرر قاضي تطبيق العقوبات إن كان هناك داع لتطبيق عقوبة الحبس والغرامة المحددة بموجب الحكم القضائي، وبإمكانه أن يأمره بتنفيذ هذه الأخيرة كلياً أو جزئياً وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 712-6 ق إ ج.

واستناداً إلى نص المادة المذكورة فإن البت في القضية يتم بموجب قرار يتخذ في غرفة المشورة وتجري خلالها المناقشات بصفة وجاهية ما لم يكن هناك قرار آخر ويتم بحضور ممثل الإدارة العقابية، كما يتم الاستماع إلى التماسات النيابة العامة وملاحظات المحكوم عليه أو دفاعه إن اقتضى الأمر ذلك ثم يصدر

¹. DÉCRET N° 2007-1605 du 13/11/2007 Instituant le juge délégué aux victimes, disponibles sur le site [http/ www. Le gifrance.gouv.fr](http://www. Le gifrance.gouv.fr) visite le 20/01/2016 à 20 .05h

قاضي تطبيق العقوبات قراراً مسبباً يستند فيه إلى العقوبة التي سبق وأن قررها القاضي الجزائي بعقوبة تعويض الضحية و هي الحبس لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر والغرامة التي لا تتجاوز خمسة عشر ألف (15.000أورو) في الجرح إلا إذا كانت الجنحة معاقباً عليها فقط بالغرامة، وفي المخالفات من الدرجة الخامسة فيجب ألا تتجاوز 1500 أورو.

و بذلك وعلى حد تعبير بعض الفقه فإن عقوبة تعويض الضحية على غرار العقوبات البديلة الأخرى (وقف التنفيذ الاختباري، العمل للنفع العام ... الخ) تندرج ضمن ما يسمى حديثاً "عقوبات العقوبة LES PEINES DE PEINE" والتي تعطي للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تفريد العقوبات والسماح بتنفيذ العقوبات بفعالية أكبر من خلال الاعتماد على رضا المتهم وربط تنفيذ العقوبة الأصلية بعقوبة أخرى بديلة، أي أن عدم تنفيذ العقوبة البديلة يرهن مصير المتهم تحت وطأة التهديد بتنفيذ عقوبة أخرى سالبة للحرية أكثر شدة من العقوبة الأولى¹.

وتجدر الإشارة أنه في حالة تعذر قيام المحكوم عليه بتنفيذ مقتضيات التعويض في إطار عقوبة تعويض الضحية بعد استنفاد كل طرق التنفيذ، فإن المشرع الفرنسي لم يبق مكتوف الأيدي، بل لأجل كفالة حقوق ضحايا الجريمة ومنحهم حماية أكبر تم استحداث نظام المساعدة وتغطية التعويضات لصالح الضحايا بإنشاء صندوق ضمان التعويضات لهذا الغرض، وأكثر من ذلك يمكن حتى للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب المساعدة إذا كان ملزماً بالتعويض في إطار مفهوم العقوبة البديلة (المادة 706 - 15 - 1 ق إ ج ف).

المطلب الرابع: تقييم نظام عقوبة تعويض الضحية

تعد عقوبة تعويض الضحية من أبرز البدائل العقابية المعاصرة سيما أنها حققت نتائج جد ايجابية وتشكل مظهرًا من مظاهر تطور الحس العقابي في التشريعات العقابية الحديثة، لكونها تسهم في علاج أزمة العدالة الجزائية في شتى الجوانب، ليس فقط في تحقيق غايتها العقابية وإنما لها انعكاسات إيجابية على كل من المحكوم عليه والضحية خصوصاً، ورغم ذلك فإن بعض الفقه الجنائي وجه سهام النقد لهذه العقوبة في حين اعتبرها أنصار هذه العقوبة بأنها انتقادات غير حاسمة إذا قيست بالمزايا التي تنجم عن هذا النظام، وعليه سنتعرض لأهم المآخذ التي قيلت عن هذه العقوبة وأوجه الرد عليها في فرع أول ثم نبين أهم مزاياها في فرع ثان.

¹ Philippe SALVAGE, les peines de peine, j c p, droit pénal N° 6, juin 2008, p 8, 9.

الفرع الأول: مآخذ عقوبة تعويض الضحية

لقد وجه خصوم فكرة العدالة الرضائية إلى نظام عقوبة تعويض الضحية عدة انتقادات لذلك سنتولى بيانها ثم أوجه الرد عليها فيما يلي:

- قيل أن عقوبة تعويض الضحية شأنها شأن العقوبات المالية الأخرى منها الغرامة ترتكز على العدالة التعويضية، فهي تعكس منطق السوق أو فلسفة البيع والشراء في المجال الجزائي ومن ثمة تشكل تضاداً مع مبدأ الشرعية، كما أنها غير عادلة لأن استيفائها لا يمس المحكوم عليه فقط وإنما يمتد ذلك ليؤثر على من يعولهم، وتفسير ذلك أن هذه العقوبة تمثل انتقاصاً من ثروة المحكوم عليه والتي اشترك في تكوينها أهله، وهذا يعني مخالفتها لمبدأ شخصية العقوبة طالما أنها تضر بأشخاص آخرين لم يرتكبوا الجريمة¹.

وتم الرد على هذه المثالب على أساس أن الفلسفة التي تقوم عليها العقوبات الرضائية عموماً وعقوبة تعويض الضحية خصوصاً تختلف عما هو موجود في نطاق القانون الجزائي التقليدي، كونها تستند على إرضاء المتهم، فالرضائية بهذا المفهوم تسمح بتحقيق أهداف أخرى إجتماعية واقتصادية نفعية تعجز عنها العدالة الجزائية التقليدية، أما عن كون هذه العقوبة غير عادلة لأنها تصيب أفراد عائلة المحكوم عليه أكثر من هذا الأخير فإن هذا النقد وإن صحَّ فإنه يصلح كذلك على غيره من العقوبات منها السالبة للحرية والتي قد تمس بأفراد العائلة وقد تكون أكثر وطأة من التعويض كونها تحرم عائلته من معيولهم الأساسي²، فضلاً على أن كثيراً من التشريعات التي أقرت فكرة التعويض كجزء تضع في حسابها قدرة الجاني المالية على التسديد ومراعاة ظروفه العائلية، بل أكثر من ذلك تبحث له عن صناديق لمساعدته على السداد كما هو الحال في القانون الفرنسي³، ثم أليست حقوق الضحية الذي أضرت به الجريمة أحق مراعاة من حقوق الجاني المتمثلة في المساواة وغيرها من حقوق تتعارض مع حقوق الضحية المعتدى عليه⁴.

- تمس عقوبة تعويض الضحية بقدرة الردع للجهاز القضائي الجزائي كونها تتعارض مع أهداف وفلسفة العقوبة و أغراضها، إذ بينما تهدف العقوبة إلى إصلاح وتهذيب الجاني ومنعه من العودة إلى الإجرام وردعه، فإن التعويض يهدف أساساً إلى جبر الضرر الذي لحق بالضحية، وبالتالي فهي لا تنطوي على أي ردع سواءً للمجرم ذاته أو المجتمع لأن إيلامها لا يكفي كجزاء، وأن التأهيل يفترض معاملة عقابية متميزة⁵، وهي المبررات نفسها التي أدت إلى رفض هذه لعقوبة في الوهلة الأولى بعد اقتراح من لجنة "ميليه" في فرنسا⁶.

¹ . سمير الجزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص 232.

² . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 64.

³ . محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 49.

⁴ . أحمد عبد الطيف الفقي، المرجع السابق، ص 89.

⁵ . سمير الجزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص 437، 438.

⁶ . أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 88.

رداً على هذا النقد فإن الأثر الرادع في الحقيقة لا يتحقق عن طريق ازدياد جسامة العقوبة وشدتها بل يتحقق باليقين بوقوعها، ففكرة القسوة في العقوبة كوسيلة لتحقيق الردع العام لم تعد مقبولة¹، فضلاً على ذلك فإن هذه العقوبة على غرار باقي العقوبات المالية تتضمن في ثناياها معنى الإيلام والردع، إذ يترتب عليها المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه و الانتقاص منها، وهو ما يعد حرماناً لحق من حقوقه المالية وأن الامتناع عن تنفيذ هذه العقوبة يفتح الباب من جديد على المحكوم عليه للدخول إلى السجن حيث تطبق عليه العقوبة الأصلية، كما أن هذه العقوبة تستهدف في الحقيقة طائفة من الجرائم البسيطة أو تلك التي يكون الدافع إليها الطمع والحصول على أرباح غير مشروعة، وهي تحدث في النفس أماً قد يفوق ألم الحبس بالنسبة لفئات معينة من الأفراد غير معتادي الإجرام².

- أعيب على عقوبة تعويض الضحية أنها قد تتردد إلى عقوبة الحبس ما يؤدي إلى سلب حرية المحكوم عليه بمجرد عدم وفائه بالتزاماته بسبب إعساره أو تماطله عن التعويض، وهذا ما يؤدي إلى إعادة الأمور إلى حالها أي الفشل في الحد من الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصير المدة.

تعقيباً على هذا الاعتراض فإن ارتداد عقوبة التعويض إلى سلب الحرية هو أمر لا بد منه في مواجهة المحكوم عليه المخالف للالتزاماته، وأن عدم التهديد بهذه العقوبة يفتح المجال لضرب هذا النوع من الأحكام القضائية عرض الحائط لافتقادها لوظيفة الردع.

الفرع الثاني: مزايا عقوبة تعويض الضحية

لقد أصبحت العقوبات الرضائية على العموم وعقوبة تعويض الضحية أكثر جاذبية في مواجهة عدم فعالية العدالة الجزائية التقليدية لمواجهة آثار أزمة العدالة الجزائية، وينطوي اللجوء إلى هذا النوع من العقوبات على العديد من المزايا سواء في تحقيق الأغراض العقابية فضلاً عن كونها تعود بالفائدة على كل من المتهم والضحية على حد سواء، وعليه سنبين هذه المزايا على النحو الآتي:

أولاً: مزايا عقوبة تعويض الضحية في تحقيق الأغراض العقابية

من أهم المزايا التي تتمتع بها عقوبة تعويض الضحية كآلية لترشيد السياسة العقابية في التشريعات الجزائية الحديثة نذكر ما يلي:

- تتيح عقوبة تعويض الضحية باعتبارها من العقوبات المالية تحقيق أهداف السياسة العقابية الحديثة على أكمل وجه، فهي تحقق الردع العام من خلال إجراءات تنفيذها من المحكوم عليه تحت وطأة تهديده بعقوبة الحبس في حال الامتناع عن تنفيذها، كما أن خصمها لجزء من ثروة المحكوم عليه تجعله عبرة لغيره،

¹ . محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص 65- أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 168.

² . سمير الجزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص 437، 438.

كما أنها تحقق الردع الخاص من خلال الآثار النفسية التي تمس المحكوم عليه بسبب حرمانه من أمواله مما يجعله يفكر في أخطائه وبالتالي تهذيب نفسه لتجنب الوقوع مجدداً في هوة الإجرام¹.

- تتميز عقوبة تعويض الضحية بفعاليتها في مواجهة المجرمين ذوي الجشع المفرط حين يكون ألم التعويض ملائماً ومناسباً وبالتالي يكون الجزاء من جنس العمل².

- إن عقوبة تعويض الضحية غير مكلفة وتخفف عن الدولة الأعباء المالية الضخمة التي تقع عليها لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية³، ببناء المزيد من المؤسسات العقابية وما يتطلبه ذلك من توفير المزيد من النفقات المالية لتنفيذ العقوبة من مأكّل وملبس ورعاية صحية واجتماعية للنزلاء، وبالتالي فإن هذه العقوبة تسهم بصفة غير مباشرة في امتصاص الكثافة العددية للمسجونين الناجمة عن ازدحام السجون⁴.

ثانياً: مزايا عقوبة تعويض الضحية على المحكوم عليه

تحقق عقوبة تعويض الضحية عدة مزايا لصالح المحكوم عليه وفيما يأتي تفصيل لذلك :

- إن عقوبة تعويض الضحية غير مفسدة ولا تصم المحكوم عليه بوصمة الإجرام وتسمح له بتفادي الاختلاط بأعدى المجرمين فضلاً على أنها تجنبه كافة المساوئ والآثار السلبية النفسية والاجتماعية التي تحصل بداعي سلب الحرية، فهي لا تبعد المحكوم عليه عن الوسط الاجتماعي ولا تمس كرامته أو تلحقه بقية حياته، وفي مقابل ذلك يشعر المحكوم عليه عند أدائها بأنه كقّر عن ذنبه تجاه المجتمع وهو ما يسمح له باسترجاع توازنه النفسي وترقية إحساسه بالمسؤولية⁵.

- تسمح عقوبة تعويض الضحية بحماية ماضي المحكوم عليه كونها لا تترك أي آثار في سجل سوابقه القضائية، والهدف من ذلك تمكينه من مواصلة حياته بصفة طبيعية دون أن يعرقل ماضيه العدلي مساره المهني والاجتماعي كما هو الحال في العقوبة السالبة للحرية التي ترتب آثاراً مدمرة على حياته الشخصية والاجتماعية.

¹ . جاسم محمد راشد الخديم العنتيلي، المرجع السابق، ص 144.

² . محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 65.

³ . سمير الجزوري، المرجع السابق، ص 431.

⁴ . وقد دقت الكثير من المقالات والتقارير في بلادنا ناقوس الخطر مشيرة إلى تنامي واستفحال مشكلة ازدحام السجون في الجزائر ونشير في ذلك إلى مقال : (السجون الجزائرية تختنق) والذي جاء فيه أن من إجمالي 81 مؤسسة عقابية مقرر إنجازها توجد 13 مؤسسة فقط شرع في إنجازها في إطار التصدي الإكتظاظ الذي تعرفه المؤسسات العقابية. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني:

http:// www.elkhaber.com ، تاريخ الدخول 2017-03-02.

⁵ . أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 398.

ثالثاً : مزايا عقوبة تعويض الضحية على الضحية

- تيسر عقوبة تعويض الضحية على هذا الأخير حصوله على التعويض دون مشقة أو تكبده عبء النفقات الإضافية والمصاريف القضائية، والتي يتبعها خلال إجراءات التنفيذ وما يؤدي إلى مضیعة في الوقت مما يؤثر سلباً عليه، إذ أن التعويض كعقوبة يدفع الجاني لتعويضه بصفة تلقائية طالما أن امتناعه يؤدي إلى النزج به إلى السجن، كما يتجنب مشقة رفع دعوى مدنية مستقلة وما يترتب عليها من إجراءات معقدة وطويلة¹.

- إن عقوبة تعويض الضحية تعد جزاء جنائياً يحقق مصلحة ضحية الجريمة والمجتمع معاً، لأنه بحصول الضحية على التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الجريمة تهدأ نفسه الثائرة ويزول دافع الانتقام لديه²، فهي في الحقيقة وسيلة ترضية له تفادياً لغضبه، الأمر الذي يساعد على سلامة المجتمع والمحافظة على أمنه³.

- تسمح عقوبة تعويض الضحية لما لها من ميزة بترك المحكوم عليه في وسطه الاجتماعي و بإعطائه فرصة للضحية للحصول على التعويض بطريقة أيسر وأسرع على اعتبار أن المحكوم عليه سيحافظ على عمله ووظيفته وبالتالي بإمكانه تحصيل مورد رزقه والقيام بإصلاح ما أحدثه من ضرر.

وفي النهاية نخلص إلى أن عقوبة تعويض الضحية تعد بمثابة اتفاق صلح بين المحكوم عليه والضحية من خلاله يقبل المتهم بتعويض الضحية حتى يدرأ عنه تطبيق العقوبة الأصلية، والتي تتمثل غالباً في العقوبة السالبة للحرية ويقبل هذا الأخير بتعويضه كعقوبة بما يجبر خاطره وييسر اقتضاء حقه ويشعره بمكانته من خلال الصفح عن مرتكب الجريمة و تعليق العقوبة على شرط رضائه وتعويضه، وبهذا تعتبر العقوبة الأقرب إلى الواقع عن بقية العقوبات الأخرى فهي تعزز وتدعم الارتباط الوثيق بين القانون الجزائي والخاصية النفعية والبيداغوجية التي يتميز بها هذا القانون، إذ تصيب بطريقة ذكية هدفين في آن واحد، فمن جهة تكفل للضحية حقوقه بأسرع وأسهل طريقة، وفي نفس الوقت تذهب غيظه وتشفى غليله وتبدد نوازع الانتقام لديه عبر تحسيسه بأن له دوراً في إقامة العدالة الجزائية وتكريس العقاب المستحق للمجرم، ومن جهة أخرى تلفت هذه العقوبة انتباه الجاني إلى خطورة تصرفاته وتعمل على إصلاحه تربوياً بعيداً عن مخاطر وسلبيات الحبس، وهو ما يجعلها أكثر منطقية وجد مرضية ومقبولة لدى جميع من يشكلون غالبية

¹ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 49.

² أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 87.

³ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 451.

أصحاب القضايا المنظورة أمام القضاء الجزائري، ولهذه الاعتبارات فإن بعض الفقه اعتبر تيسير حق الضحية في الحصول على التعويض عنصر جوهري نحو تمدين الجزاء "E'LE'MENT DE CIVILISATION DE LA SANCTION"¹ ولعلّ هذا ما ينبئ بمستقبل زاهر وموعد لهذه العقوبة بحيث ستصبح الأكثر تطبيقاً مقارنة بباقي العقوبات الأخرى² الأصلية والبديلة نظراً لتفوقها الظاهر باعتبارها أداة لإعادة التوازن والاستقرار للعلاقات بين الأفراد وتحقيق الأمن الاجتماعي. وعلى هذا الأساس ندعو المشرع الجزائري إلى تبني هذه العقوبة في أقرب فرصة سانحة، لا سيما وأنها تتلاءم مع واقع مجتمعاتنا وأعرافنا وعقيدتنا الإسلامية السمحاء التي كان لها السبق في إقرار هذه العقوبة.

¹ . Sylvain JACOPIN, op.cit, p 106.

² . Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNHEC, op.cit, p 752.

خاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى أن موضوع النظم العقابية الرضائية الذي اكتسح مختلف التشريعات الجزائية لم يأت صدفة بل برز نتيجة عدة عوامل واعتبارات، كانت الدافع للخروج بعض الشيء عن المسالك المعتادة لتوقيع الجزاء الجنائي.

ولعل السبب في ذلك راجع إلى الإفراط إلى حد كبير في استخدام السلاح العقابي التقليدي القائم على العقوبة السالبة للحرية لمواجهة طائفة من الإجرام متوسط الخطورة، رغم آثارها السلبية ومساوئها الجمة التي كشف عنها الواقع ودلت عليها التجربة وما أثارته من مشكلات عملية بالغة التعقيد والخطورة كإضعاف سير أجهزة العدالة الجزائية بسبب كثرة القضايا المعروضة على المحاكم، وانتشار العقوبات الحبسية قصير المدة على نطاق واسع، وهو ما أدى إلى عجز المؤسسات العقابية عن استيعاب الأعداد الهائلة من الجناة، وبالتالي أثر سلباً في قدرتها على تحقيق أهداف وبرامج الإصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه وحال دون قيام القضاء بممارسة دوره في تفريد المعاملة العقابية وتحقيق الإصلاح المنشود، فارتفعت نسبة العود و بدأ الشك يحيط بالعقوبة وفاعليتها في مكافحة الظاهرة الإجرامية، فنشأ ما يسمى بـ"أزمة العقوبة"، و أدى التوسع في استخدام الأداة العقابية إلى الإسراف في استخدام الدعوى العمومية لتحقيق سلطة الدولة في العقاب وتزامن هذا الإفراط مع طول الإجراءات القضائية والإغراق في الشكليات وتكدس أعداد هائلة من القضايا والتي أرهقت كاهل المحاكم الجزائية وما نجم عنها من بقاء في التقاضي والإخلال بحق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة.

وانطلاقاً من هذا كان على السياسة الجنائية الحديثة أن تعيد النظر في إستراتيجيتها لأجل تجاوز مخلفات أزمة العدالة الجزائية، وبرز للوجود ما يطلق عليه بالعدالة الجزائية الرضائية في صورة البدائل العقابية الرضائية والتي نشأت كعنصر قطيعة مع النظام العقابي التقليدي المتميز بالقسوة، القهر والإجبار، فهي بذلك تظهر كتمرد على القيم العقابية السائدة قبل ظهورها و ترمي لتحقيق أغراضها العقابية بطريقتها الخاصة.

فالرضا في خضم العدالة الجزائية ككل يعكس النزعة الدخيلة لهذا المفهوم في القانون الجزائي واعتماد هذا الأخير أكثر فأكثر على رضا الأفراد لاسيما المتهم، من حيث الاعتداد بإرادته في اختيار المعاملة العقابية الملائمة و التي أصبحت تتسم أكثر فأكثر بالتفاوضية و التشاركية.

لذلك فإن الدراسة الحالية كانت مجرد مسح لأثر الرضا في كل المراحل الإجرائية سواء قبل المحاكمة الجزائية أو أثناءها، وبالطبع ببيان انعكاس الجانب الإجرائي على نوعية العقوبة المطبقة كماً ونوعاً، لذلك حاولنا رسم حدودها و أبعادها قدر الإمكان محاولةً منا لضبط نظرية عامة لها والتطلع لخصوصياتها،

لاسيما أنها ليست وليدة إرادة تشريعية سعت لتحديدها كمفهوم مضبوط في التقنيات الإجرائية والموضوعية و إنما جاءت كتلبية واستجابة لتطورات القوانين الجزائية تحت تأثير مختلف المدارس والاتجاهات العقابية الحديثة.

وفي ختام هذه الدراسة لا بد من تسجيل بعض النتائج و التوصيات التي حاولنا إيجازها في ما يلي:

النتائج

1 - إن قوام العقوبات الرضائية البديلة هو الرضا بين جهات إنفاذ القانون سواء النيابة العامة أو قضاء الحكم على سلوك طريق إجرائي أو موضوعي يفضي في الأخير إلى حصول المتهم على عقوبات مخففة نظير ارتضائه بها، بما يحقق أهداف السياسة العقابية في ترشيد استخدام السلاح العقابي و عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود، وبعد سلوك جميع الطرق الممكنة لتحقيق الضبط الاجتماعي في ضوء اعتبارات المصلحة العامة والضرورة.

2 - تتسم العقوبات الرضائية بإطار نظري يختلف عن العقوبات التقليدية؛ فبالإضافة لخصائصها العامة أي شرعيتها وشخصيتها و قضائيتها، فإنها تتمتع بسمات خاصة كونها عقوبات لا توقع إلا بقبول المتهم الخاضع لها، و أنها في الغالب تطبق وفق إجراءات مبسطة وجاءت خصيصاً لمكافحة طائفة من الجرائم البسيطة، و أن ذاتيتها توحي بأنها عقوبات مقيدة للحرية وتمس بالحقوق والمزايا فهي عقوبات بأتم معنى الكلمة.

3 - أن النظم الرضائية البديلة قبل المحاكمة الجزائية لها هدف أوسع من تلك التي تطبق في نطاق المحاكمة الجزائية، فبالإضافة لكونها تشكل سبباً عقابياً بديلاً للعقوبة الحبسية، فهي تساهم في علاج مظاهر أزمة العدالة الجزائية من خلال التخفيف عن كاهل القضاء من وطأة الكم الهائل من القضايا متوسطة الخطورة بما يتيح الحصول على رد فعل قضائي خلال مدة معقولة، بعيداً عن إجراءات التقاضي الطويلة وما ينجم عنها من إسراف في الجهد، المال والوقت، في حين أن العقوبات الرضائية المباشرة المطبقة في نطاق المحاكمة الجزائية تستهدف فقط ترشيد العقوبة والتقليل قدر الإمكان من العقوبات الحبسية، فهي لا تستطيل لتحقيق أغراض ترشيد المتابعة الجزائية لأن آثارها تتراخى لمرحلة المحاكمة.

4 - إن نظام العقوبات الرضائية البديلة يحقق معنى فعالية العدالة الجزائية من سرعة الفصل في النزاع وإعادة التوازن إلى أضلاع و أقطاب العملية الجزائية أي المتهم، الضحية والنيابة العامة ممثلة للمجتمع.

5 - التطور اللافت لسلطة وكيل الجمهورية في ظل النظم العقابية الإجرائية؛ فقد أصبح له دور محوري بالإضافة إلى مبدأ الملاءمة في اقتراح الإجراءات والعقوبات على المتهم، و بذلك فإن النيابة العامة أصبح لها بُعد مهيم على هذه المرحلة و هو ما يعد بالفعل تعديلاً في الوظائف القضائية التقليدية المعهودة، بمعنى أن التشريعات أعطت لوكيل الجمهورية سلطة إقرار الجزاء على حساب قضاء الحكم.

6 - لا تعارض بين نظام العقوبات الرضائية والمبادئ الأساسية في القانون الجزائي ومبادئ المحاكمة العادلة كحق الدولة في العقاب، قرينة البراءة، مبدأ لا عقوبة دون محاكمة، حق الدفاع و مبدأ المساواة، لأنه لا يوجد ما يمنع المتهم من التنازل عن بعض حقوقه طالما كان ذلك و ليد إرادة حرة مختارة غير معيبة في سبيل الحصول على معاملة عقابية تفضيلية، فإن شاء قبل باقتراح العقوبة وإن شاء اعترض عليها، فهذه الأنظمة تعيد صياغة هذه المبادئ في ثوب جديد يحترم حقوق المتهم وحرياته فهي تؤكد لها ولا تلغيها.

7 - إتجاه العقوبات الرضائية لاسيما في القوانين المقارنة إلى تجسيد مفهوم جديد للمساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجزائية، فالعقوبة أصبحت تشاركية كونها تشرك كلاً من المتهم، والنيابة والضحية ومؤسسات المجتمع في إجراءات توقيعه بما يحقق العدالة الجزائية النافذة و يسمح بتجاوز مشكلاتها.

8 - إن العقوبات الرضائية لا تقصي بصفة كلية العقوبات التقليدية بل هي مكملتها لها، فهي تصلح لمواجهة طائفة معينة من الإجرام متوسط الخطورة (الجرم الكمي)، وبالتالي فلم يعد من الضروري أن تكون الخصومة الجزائية التقليدية هي الصورة الوحيدة للعدالة الجزائية، و قد تفرع عن ذلك استحداث التخصص و مسار محدد و بديل للعدالة الجزائية في معالجة الجرائم المذكورة من خلال إخضاعها لإجراءات موجزة وبسيطة يترتب عليها عقوبات مخففة، بينما يستمر القضاء التقليدي في نظر الجرائم الجسيمة وفقاً للإجراءات المعتادة.

التوصيات

1 - ضرورة إسراع المشرع الجزائري في تبني سياسة كاملة لترشيد السياسة العقابية من خلال إعمال مختلف النظم العقابية الإجرائية والموضوعية في شتى مراحل الدعوى العمومية، بعيداً عن الإجراءات التقليدية القائمة والرامية إلى سلب الحرية لمواجهة الإجرام البسيط مع ضرورة الاستعانة بالتجارب التي تمت في هذا الخصوص وتقييم نجاحها وإدراجها في التشريعات المحلية، آخذاً بعين الاعتبار الخصوصيات الاجتماعية والدينية لمجتمعنا.

2 - التقليل من الاعتماد على العقوبات السالبة للحرية كأداة لمواجهة الجريمة نظراً لما يعتمدها من مساوئ عديدة و ضرورة الاعتماد على بدائلها ومسايرة التطور الذي طرأ في التشريعات الحديثة.

3 - ضرورة إيجاد اقتناع لدى السلطة القضائية بعدم اللجوء إلى سلب الحرية إلا على سبيل الاستثناء، وهو ما يقتضي توسيع سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقاب، وذلك من خلال إيجاد ما يكفي من أنظمة و عقوبات بديلة التي توضع تحت تصرفه حتى يختار منها ما يراه مناسباً ليحكم به على المحكوم عليه على غرار ما هو معمول به في معظم التشريعات المقارنة والتي تبنت عددًا من الأنظمة البديلة الرضائية و غير الرضائية التي أفضى تطبيقها إلى نتائج جد حسنة في إصلاح الجناة و منع العودة إلى الجريمة و الحد من مشكلة اكتظاظ المؤسسات العقابية، و لعل أهمها وأحدثها في هذا الشأن عقوبة تعويض الضحية والمراقبة الإلكترونية و

الاختبار القضائي والغرامة اليومية، فهي أنظمة جد فعالة في تحقيق أغراض العقاب بعيداً عن مساوئه، ويجدر بالمشرع الأخذ بها في أقرب فرصة سانحة.

4 - الالتفات إلى النجاح الباهر الذي حققته بعض الأنظمة الرضائية البديلة للمحاكمة الجزائية أو بدائل الخصومة الجزائية في التشريعات المقارنة كالتسوية الجزائية والمثول بناء على الاعتراف المسبق بالجرم، ومحاولة الاستفادة من مزاياها في تحسين أداء مرفق العدالة الجزائية لتيسير عمله من جهة وضماناً للحق في سرعة المحاكمة وتجنب النطق بعقوبات سالبة للحرية، لهذا على المشرع الإسراع في تبني هذه الأنظمة متى أمكن ذلك.

5 - على المشرع إيلاء أهمية أكبر لضحايا الجريمة عبر جميع مراحل الدعوى العمومية إلى غاية المحاكمة من حيث توفير الحماية اللازمة وتيسير اقتضاء حقوقهم في التعويض من مرتكبي الجرائم وإعطائهم مكانة لائقة كطرف أساسي في الخصومة الجزائية على غرار ما هو في كثير من التشريعات التي يلعب فيه الضحية دوراً هاماً في سير العدالة الجزائية من خلال رضاه أو عدم رضاه لتطبيق بعض النظم الرضائية العقابية البديلة.

6 - ضرورة إدراج بعض التعديلات على نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري من خلال تبني نظام المفوضين والوسطاء في المادة الجزائية كما فعل المشرع الفرنسي، لإعطاء دفع آخر لهذا النظام مع ضرورة إخضاعهم لمعايير دقيقة في الاختيار والرقابة القضائية عند مباشرة أعمالهم. ولا يمكن أن تكون قلة الموارد المالية والبشرية مبرراً للعدول عن أية فكرة إصلاحية لتحقيق التوازن بين إقامة العدالة و المحافظة على حقوق المجتمع من ناحية و توفير الضمانات الأساسية للخصوم في الدعوى العمومية وبدائلها من ناحية أخرى، و لما لا التفكير في نقل أحكام الوساطة الجزائية إلى رحاب المحاكمة و إسناد هذه المهمة "لقاضي الصلح" الذي تسند له مهمة عرض الصلح بين الخصوم في بداية الجلسة والحث عليه لإقرار الوثام والسلام بين أفراد المجتمع، وذلك تماشياً مع تعاليم شريعتنا السمحاء.

و على صعيد آخر وبالنظر للنتائج الإيجابية التي حققها نظام الأمر الجزائي على الصعيد القضائي نناشد المشرع الجزائري إلى توسيع نطاقه للمخالفات، و لم لا توسيع نطاقه العيني للجرائم الماسة بمصلحة الأفراد بما يسمح لهم في الحصول على تعويضات سريعة وفق إجراءات موجزة.

7 - تفادياً للانتقادات الموجهة للعقوبات الرضائية على أساس أنها تمس بحق الدفاع وقرينة البراءة وكذا مبادئ المحاكمة، وجب على المشرع إدراج تعديلات تسمح للجهات القضائية عند عرض هذه العقوبات إخطار المتهم في أخذ رأي محاميه قبل أن يبدي رأيه خلال فترة وجيزة يحددها المشرع حتى لا يتعارض ذلك مع أهداف هذه الأنظمة و الحكمة منها و (ضرورة إيجاد التوازن بين ترشيد رد الفعل العقابي وحماية الحقوق والحريات).

8 - أهمية عقد الندوات والمؤتمرات والملتقيات العلمية للتعرض لنظم العقوبات الرضائية البديلة ودورها في تسوية المنازعات الجزائية، وكذا أثرها في ترشيد العقوبة وقيمتها الإضافية و مزاياها على المتهم و الضحية.

تمت بعون الله وحمده

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية

أولاً: المصادر

-القرآن الكريم

ثانياً: النصوص القانونية

1-الدستور

1 - دستور الجزائر لسنة 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ج ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر عدد 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

2- القوانين العادية والأوامر

1- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ج ر ، عدد 40 ، والمعدل والمتمم بالقانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20، الصادرة في 29 مارس 2017.

2 - قانون رقم 90-111 المؤرخ في في 21 أفريل المتعلق بعلاقة العمل، ج ر عدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990.

3- قانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ج ر عدد 46 المعدل و المتمم بالأمر 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 45، المعدل والمتمم بالقانون 17-05 المؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر عدد 12.

4- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52. الصادرة في 18 أوت 2004.

5- أمر 04-05 المؤرخ في 26 فيفري 2005، المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2005.

6- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 الصادرة في: 23-04-2008.

7- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39 الصادرة في 19 جويلية 2015.

3- التنظيمات

أ- المراسيم

1- مرسوم تنفيذي رقم 07-670 المؤرخ في: 19 فيفري 2007 المحدد لكيفيات تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 13. الصادرة بتاريخ 21 فيفري 2007

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 الصادرة في 15 مارس 2009.

3- مرسوم رئاسي رقم 17- 206 المؤرخ في 3 جويلية 2017، ج ر عدد 41 ، المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب. الصادرة بتاريخ 13 جويلية 2017.

ب- المذكرات والمناشير

- 1- المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية من إعداد المديرية العامة للشؤون القضائية و القانونية، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل الجزائرية مؤرخة في 28 جويلية 2015.
- 2- المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

ثالثا: المؤلفات

1- المؤلفات الشرعية

- 1- الإمام أبا القاسم سليمان الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، ج 1، القاهرة
- 2- الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني – المصنف – تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، ج 8.
- 3- السيد سابق، فقه السنة، ط6، دار الكتاب العربي، بيروت، 1948.
- 4- صفى الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، ط 1، درا الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، 2002.

2- المؤلفات القانونية

أ- المؤلفات العامة

- 1- أحمد عبد اللطيف الفقي، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة (الجاني والمجني عليه وحقوق ضحايا الجريمة) ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003،
- 2- أحمد عبد الله دحمان المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، ط1، دار وائل للنشر، الأردن. 2011 .
- 3- أحمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام و العقاب، ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 2015،
- 4- أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996،
- 5- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002 .
- 6- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، د ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1979.
- 7- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 8- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 9- أحمد محمد بونة، علم الجزاء الجنائي(النظرية والتطبيق)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 10- بشير سعد زغلول، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 11- جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم الإجرام والعقاب، د ط، دار المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 12- خالد مسعود الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن،

- 13- رمسيس مهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 14- رؤوف عبید، أصول علمي الإجرام والعقاب، د ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
- 15- رؤوف عبید، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1954
- 16- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 17- سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، د ط، د دن، مصر، 2002.
- 18- سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، ط 1، مؤسسة البديع للنشر، الجزائر، 2008.
- 19- عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- 20- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الجنائي، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 21- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (دراسة مقارنة)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 22- عمار عباس الحسيني، الردع الخاص العقابي ونظم المعاملة الإصلاحية، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الإيمان للطباعة، 1995.
- 23- عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 24- عوض عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 25- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط 5، دار النهضة العربية، بيروت، 1985.
- 26- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 1، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 27- محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضروب من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة و النظام الجنائي الإسلامي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 28- محمد زاكي أبو عامر، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام و علم العقاب، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 29- محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 30- محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية والوضعية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 31- محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 32- محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام و علم العقاب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 33- محمود كبش، مبادئ علم العقاب، د ط، دار الثقافة العربية، القاهرة، د س ن.
- 34- محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، ط 1، مطبعة جامعة القاهرة، 1975.
- 35- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 10، دار النهضة العربية، مصر، 1983.
- 36- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 37- محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 38- مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، د ط، مؤسسة الحسون، بيروت، 1993.

39- مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، ج 2، د ط، مؤسسة نوفل، لبنان، 1987.

40- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.

ب- المؤلفات المتخصصة

1- إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية (طريقة مستحدثة في إدارة الدعوى الجنائية)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

2- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه هام في المادة الجمركية بوجه خاص، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

3- أحمد عبد الظاهر، المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

4- أحمد عوض بلال التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأ نجلو أمريكي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992-1993.

5- أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، (دراسة مقارنة)، د ط، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة. د س ن.

6- أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

7- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

8- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

9- أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، دراسة مقارنة لنظام الاختبار القضائي في القانون المصري والفرنسي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.

10- أنيس حبيب السيد المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية دراسة مقارنة، ط 1، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

11- إيمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

12- إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

13- أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

14- جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دراسة مقارنة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصر وفرنسا د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

15- جمال إبراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

16- خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- 17- رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.
- 18- رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 19- رفعت رشوان، العمل للنفع العام بين مقتضيات السياسة العقابية الحديثة واعتبارات حقوق الإنسان، د ط، دار النهضة العربية، 2014.
- 20- رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 21- سليمان عبد المنعم، آلية الإقرار بالجرم كمظهر لتطور مفهوم العدالة التصالحية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.
- 22- السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء التعديلات، (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 23- شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 24- شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 25- طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، د ط، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 26- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- 27- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعة كبدايل للعقوبات السالبة للحرية خارج السجن، ط 1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2003.
- 28- عبد المعطي عبد الخالق، الأمر الجزائي كأحد بدائل الدعوى الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 29- علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 30- عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 31- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 32- عمر سالم، نحو تسيير الإجراءات الجنائية، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 33- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 34- غنام محمد غنام، مفاوضة الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 35- ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- 36- محمد سامي الشوا، الوساطة و العدالة الجنائية اتجاهات حديثة في العدالة الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 37- محمد عبد الشافي إسماعيل، الأمر الجنائي دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 38- محمد عيد الغريب، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة، د ط، دار الإيمان للطباعة، 1994-1995.

- 39- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
- 40- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، د ط، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- 41- محمود كبش، مساهمة المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتطورات الحديثة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 42- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 43- نضال ياسين الحاج حمو العبادي، الاختبار القضائي في السياسة العقابية، د ط، دار الكتب القانونية ودار نشأت للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2012.

ج- الرسائل والمذكرات

- 1- أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجزائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1985.
- 2- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، رسالة دكتوراه منشورة، د ط دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 3- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة دكتوراه منشورة، د ط، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1965.
- 4- أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، ط2 دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 5- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، رسالة دكتوراه منشورة، ط1، الدار الجماهيرية، بيروت 1996.
- 6- حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة المقررة، كلية الحقوق، 1999.
- 7- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010.
- 8- رضا بن السعيد معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2016.
- 9- رمضان محمد عمر أبو عجيبة، سياسة العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 2012.
- 10- سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1979.
- 11- سمير الجزوري، الغرامة الجنائية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه منشورة، د ط، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1967.

- 12- عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013.
- 13- عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجزائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، (دراسة تأصيلية مقارنة)، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- 14- عبد الله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1980.
- 15- ليلي قايد، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2014-2015.
- 16- محمد المنجي، الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، رسالة دكتوراه منشورة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982.
- 17- محمد حكيم حسين علي الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس كلية الحقوق، 2006.
- 18- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011.
- 19- محمد فوزي إبراهيم، دور الرضا في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 20- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة دكتوراه منشورة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 21- منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 22- نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدول بالمواثيق الدولية، ط1، رسالة دكتوراه منشورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 23- هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية "وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية"، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2008.
- 24- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية) رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2011.

د- المقالات

- 1- أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة، دراسة إحصائية، المجلة الجنائية القومية، مج9، ع1، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، مارس 1966.
- 2- أحمد علي خوالدة، بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة في القانون الاردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مج42، ع3، 2015.

- 3- أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، مارس 1969.
- 4- أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
- 5- أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، ع 53، القاهرة، 1984.
- 6- أمل فاضل عبد خشان عنوز، العدالة الجنائية التصالحية دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 13، ع 1، السنة السابعة، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2016.
- 7- باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، ع 56، السنة 27، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2013.
- 8- برهان أمر الله، حول مشكلة العقوبة السالبة للحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 4، السنة الرابعة عشر، مصر، 1980.
- 9- بن طالب أحسن، الوساطة الجزائرية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، ع 12، سنة 2016، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.
- 10- تادرس ميخائيل، النتائج الضارة التي تترتب على عقوبات الحبس لمدد وجيزة والعقوبات التي تصح أن تحل محلها، مجلة المحاماة، العدد التاسع، السنة السادسة، مصر، 1926.
- 11- خلفي عبد الرحمان، الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 12، ع 02، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- 12- رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة و القانون، ع 63، س 29، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، جويلية 2015.
- 13- زيدومة درياس، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 4، ديسمبر 2011.
- 14- ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم الكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج 21، ع 1، جانفي 2013.
- 15- سعد حماد القبائلي، وضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع 2، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، جويلية 2003.
- 16- سمير الجزوري، الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، مج 12، القاهرة، جويلية 1969.
- 17- صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مج 25، ع 2، 2009.
- 18- صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 25، ع 1، 2009.
- 19- صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون ع 60، السنة 28، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق أكتوبر 2014.
- 20- عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، ع 4، الكويت، 2006.

- 21- عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائرية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج 1، ع 9، العراق، 2011.
- 22- عبد الرؤوف مهدي، العقوبة السالبة للحرية كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 02، 1980.
- 23- عبد الله أوهابيه، العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 2، 1997.
- 24- عطيا مهنا، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، المجلة الجنائية القومية، مج 35، ع 2، 3 المعهد القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، جويلية و نوفمبر 1992.
- 25- عطيا مهنا، مشكلة ازدحام السجون، (دراسة مقارنة)، المجلة الجنائية القومية مج 46، ع 3، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، نوفمبر 2003
- 26- علي راشد، معالم النظام العقابي الحديث، المجلة الجنائية القومية، مج 2، ع 1، المركز القومي للبحوث الجنائية، القاهرة 1959.
- 27- علي عز الدين الباز علي، نحو مؤسسات عقابية حديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2014.
- 28- فايز عايد الظفيري، تأملات في الوساطة الجزائرية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجنائية، مجلة الحقوق، ع 2، الكويت، جوان 2005.
- 29- فايزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، ع 6، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.
- 30- فيصل بوخالفة، الأمر الجزائري كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائرية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 14، ع 02، السنة السابعة، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
- 31- لعزیز معيفي، التريص من أجل المواطنة كبديل لعقوبة الحبس في فرنسا، مقال وارد في مؤلف جماعي بعنوان بدائل العقوبة دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، تقديم عبد الرحمان خلفي، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015 ص 190.
- 32- يسر أنور علي، الأمر الجنائي دراسة مقارنة في نظريات الإجراءات الجنائية الإيجابية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع 2، السنة السادسة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1974.

رابعاً: الملتقيات

- 1- أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة من 1 إلى 10/7/1984، منشور بمجلة الجمعية المصرية للقانون الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة 1984.
- 2- جبارة عمر، العمل للنفع العام، التجربة الفرنسية، ملتقى تكويني للقضاة يومي 5 و 6 أكتوبر 2011 بفندق "مزاfran"، زرادة، الجزائر.

3- حسن بن فلاح، دورة دراسية بعنوان العقوبات البديلة، العمل لفائدة المصلحة العامة، تحت إشراف وزارة العدل وحقوق الإنسان التونسية، بتاريخ: 2003/11/13، المعهد الأعلى للقضاء.

خامسا: المجالات القضائية

مجلة المحكمة العليا، 2، سنة 2004.

سادسا: المراجع الكترونية

1- أحمد براك، عقوبة العمل للمصلحة العامة بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع العربي متوفر على الرابط التالي: <http://ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1046>

2- أحمد براك، وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية مقال متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ahmedbarak.com/Category/StudyDetails/>

3- الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر رقم 02-15، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.asjp.Cerist.dz/en/downArticle/141/2/1/6811>

4- صباح أحمد نادر الصباح، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، 2014، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.KRJIC.ORG/DEFAULT.ASPX?PAGE=ARTICLE&ID=930&L=3>

5- إحصائيات وزارة العدل الجزائرية حول عقوبة العمل للنفع العام متوفرة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.radioalgerie.dz/chaine1>

باللغة الفرنسية

1- les ouvrages

- 1- Evelyne GARÇON, Virginie PELTIER, Manuel droit de la peine, imprimerie normandie, 2010.
- 2- Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNHEC, Droit pénal général, 13^{ème} édition, Economica, 2009.
- 3- Gaston STEFANI, George LEVASEUR, Bernard BOULOC, droit pénal général, 20^{ème} édition, DALLOZ, 2007.
- 4- Jacques FAGET, La Médiation, essai de politique pénale, édition Ères, TOULOUSE, France, 1997.

- 5- Jaques FAGET, Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, médiation pénale entre répression et réparation logique juridique, L'HARMATAN, 1997.
- 6- Jean LARGUIER, Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DVEHAMRON, Droit pénal général, mémentos, DALLOZ, 21 édition 2008.
- 7- Jean pierre, Bonafé – SCHMITT -la médiation pénale en France et au états unis , L G D J, 1998.
- 8- Jean PRADEL , Manuel de droit pénal général, 16 éme édition, cuja, paris, 2006 .
- 9- Jean-Christophe CROCQ, Le guide des infractions, le guide pénal, 6ème Édition, Dalloz, paris 2015.
- 10-Mohammed EL BAKIR, la judiciarisation de la fonction du ministère public en procédure pénale, Edition alpha? L G D J, Paris, 2010.
- 11- Patrick KOLB et Laurence LETURMY, Droit pénale général, gualino éditeur, paris, 2005.
- 12-Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, Procédure pénale, 4 éme édition, litec lexis nexis, 2008.
- 13- Sylvain JACOPIN, Le renouveau de la sanction pénale évolution ou révolution ? Bruylant, Bruxelles, 2010,
- 14-Sylvie GRUNVALD ét Jean DANET , La composition pénale une première évaluation , édition L'HARMATTAN, 2004.
- 15-Tatiana POTASZKIN, L'éclatement de la procédure pénale, vers un nouvel ordre procédural pénale ? , tom 62, LGDJ, L'extenso édition, 2014 .

2- Les thèses

- 1- Aissaoui KAMEL, La victime d'infraction pénale, de la réparation à la restauration, Thèse pour le Doctorat en droit , l'université De Lyon 3, 2013
- 2- Camille VIENNOT, Le Procès pénal accéléré (Étude des transformations du jugement pénal), Thèse pour le Doctorat en droit université De Paris, Ouest Nanterre, Dalloz.2012.
- 3- Clément STEPHANE, Le droit de la défense dans le procès pénal Du Principe de contradictoire à légalité des armes, Thèse pour le doctorat, université de Nantes, France . 2007.
- 4- Diane FLORENCIG, Les alternatives en procédure pénale, mémoire pour master 2 en droit pénale, université paris 2, 2013,
- 5- Emilie DE'SCHOT, Le caractère hybride de la composition pénale, Mémoire pour master en Droit privé, université de Lille 2 , France 2005 - 2006.
- 6- jean BAPTISTE PERRIER, La transaction en matière pénale, thèse pour le doctorat, université De AIX-MARSEILLE, Décembre 2012.

7- Pandelon G'RALD, La Question De L'aveu En Matière Pénal, thèse pour le doctorat, université Aix-Marseille, 2012.

8- Sarah MARIE CABON, La négociation en matière pénale, thèse pour le doctorat, université de bordeaux, 5 décembre 2014,

9- Virginie ANTOINE , Le Consentement en Procédure pénale, Thèse pour le Doctorat en droit,, université De Montpellier 1, 2011.

10- Wilfrid EXPOSITO, La justice pénale et les interférences consensuelles, Thèse pour le Doctorat en droit, université De jean moulin, lion 3, 2005.

11- Xavier PIN, Le Consentement En Matière pénale, Thèse pour le Doctorat en droit, université De GRENOBLE .LGDJ, Paris 2002.

3- Les articles

1- Akila TALEB, Les procédures de guilty plea : Plaidoyer pour le développement des formes de justice (négociée) au sein des procédure pénales modernes, RIDP, vol 83, 1/ 2012

2- André GUIDICELLI, Repenser Le plaider coupable, DALLOZ , RSC,3 / 2005.

3- Annie KENSEY , René Lévy et abdelmalik ben auoda « le développement de la surveillance électronique en France et ses effets sur la récidive » éredit, vol 43, N°2/2010.

4- Catherine KERGONOU et Vincent DELBOS , travail d'intérêt général ,recueil, peines, répertoire, pénale, DALLOZ, février 2003.

5- Christine LAZERGES, L'électronique au service de la politique criminelle, RSC, DALLOZ, janvier, mars 2006

6- Christophe MINCKE, La proximité dangereuse, médiation pénale belge et proximité, droit et société CAIRN, N°63-64,2 / 2006.

7- Claire SAAS, De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction de procureur, RSC, N°= 4, DALLOZ. octobre 2004,

8- Couvrat PIERRE « les trois visages du travail dl 'intérêt générale » .R.S.C, 1989.

9- Couvrat PIERRE, Une première approche de la loi du 19 décembre 1997, Relative au placement sous surveillance électronique, RSC, DALLOZ , 1998

10- Delage PIERRE JE'ROME, Résistances et retournement essai de synthèse du contentieux relative a la procédure de plaider coupable , R S C, N°4, 12/2010.

- 11-Didier GUERIN, "Sursis", Dalloz Encyclopedie juridique , 2éme édition, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 7,1987,
- 12- Françoise TULKENS, La justice négociée, Document De Travail du département de criminologie et de droit pénal, de L'université de LOUVAIN, BELGIQUE N°37.
- 13- Frédéric MOULINS. Plaidoyer pour le plaider coupable « Des vertus peine négociée » DALLOZ, 11/2003.
- 14-Gérard BLANC, La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale , édition JCP, édition GEN, doc,3760, 1994.
- 15- Jean Christophe SAINT PAV, Le ministère public concurrence t-il le juge de siège, juris classeur N°9, septembre 2007.
- 16- Godefroy DU MESNIL DU BUISSON, Juge de l'application des peines, répertoire pénale, DALLOZ, juin 2001.
- 17- Jean Pierre Bonafé - SCHMITT, Une Expérience de médiation pénale à Boston, Déviance et société, vol 17, N°2/1993.
- 18-Jean PRADEL, " une consécration du « plea - bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999, DALLOZ, N°36.
- 19- Jean PRADEL, le plaider coupable (confrontation des droits américain, Italien et français), R I D C , N° 2 , 2005 .
- 20- Jean-Christophe SAINT-PAU, le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? juris classeur N° 9 , 2007.
- 21- Jocelyne LE BLOIS HAPPE' de la transaction à la composition pénale " loi N° 99-515 du 23 juin 1999", j.c.p, N°3, 2 janvier 2000.
- 22- Landre Ville PIERRE, surveiller et prévenir, L' assignation à domicile sous surveillance électronique, persée, vol°11, N°= 3, 1987,
- 23- Mario CHIAVARIO, Les modes alternatives de règlement des conflits en droit pénal? R I D C, N°2 1997.
- 24- Maron ALBERT, Comparution sur reconnaissance préalable du culpabilité, il ne faut mettre les bouefs sur la charve, R D P , N°2/2007.
- 25- Maron ALBERT et Haas MARION, Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, Reconnaître, c'est se défendre, RDP, n°4, 4/2012.,
- 26- Martin HERZOG-EVANS, droit de l'application des peines, collection DALLOZ, fevrier 2002,

- 27- Martine HERZOG-EVANS, Peine (exécution), répertoire pénal, DALLOZ, mai 2005.
- 28- Muriel GIACOPELLI, les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, R S C, N°3 JUILLET-SEPTEMBRE 2012,
- 29- Muriel GIACOPELLI, Sursis mise avec mise à l'épreuve, Dalloz encyclopédie juridique, 2ème édition, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 7, 2003.
- 30- Philippe SALVAGE, les peines de peine, juris classeur, droit pénal 6, juin 2008.
- 31- Pierre de Comblès de NAYVES et Emmanuel MERCINIER, Comparution immédiate: La défense in situ, actualité juridique pénale, N° 11, 1/2011.
- 32- René LEVY et Anna PITOUN, L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements, déviance et société, cairn, vol 28, 4/2004.
- 33- Robert CARIO, la justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale? Apparaître in actualité juridique pénal, septembre 2007.
- 34- Sylvie PERDRIOLLE, Le travail d'intérêt général, déviance et société, vol N°2, 1984.
- 35- Valoteau AUDE « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité ». Une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger. R D P, N° 5/ 2006.
- 36- Xavier PIN. La privatisation du procès pénal, R S C , N° 2, avril 2002.

4- Les sites électroniques

1-La Sanction-réparation, article disponible le 2 /2 /2017 sur le Site:

[http/ www. CdAd. PYRE NEESORIENTALES .JUSTICE.FR](http://www.CdAd.PYRE.NEESORIENTALES.JUSTICE.FR)

2-Les chiffres —clés de la justice 2016 disponible le 15/07/2017 sur le site

[http/ www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_cc%202016.pdf)

3-cahier d'études. octobre 2016, N° 42, DISPONIBLE le 15/ 07/2017 SUR LE SITE :

[http / www.justice. gouv .fr](http://www.justice.gouv.fr)

الفهرس

الصفحة	قائمة العناوين
أ	مقدمة
10	الباب الأول: الرضا بالعقوبة دون محاكمة جزائية
12	الفصل الأول: الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الدعوى العمومية
13	المبحث الأول: نظام الوساطة الجزائرية
14	المطلب الأول: ماهية الوساطة الجزائرية
14	الفرع الأول: نشأة الوساطة الجزائرية وتعريفها
14	أولا: نشأة الوساطة الجزائرية
16	ثانيا: تعريف الوساطة الجزائرية
18	الفرع الثاني: التكييف القانوني للوساطة الجزائرية
18	أولا: الطبيعة القانونية للوساطة الجزائرية
18	1 - الوساطة الجزائرية صورة من صور الصلح المدني
19	2 - الوساطة الجزائرية صورة من صور الصلح الجزائي
19	3 - الوساطة الجزائرية إجراء إداري
20	4 - الوساطة الجزائرية أحد بدائل الدعوى الجزائرية
21	ثانيا: تمييز الوساطة الجزائرية عن بعض الأنظمة المشابهة لها
21	1 - الوساطة الجزائرية والصلح الجزائي
22	2- الوساطة الجزائرية والمصالحة الجزائرية
22	3- الوساطة الجزائرية والعفو
23	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام الوساطة الجزائرية
23	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق الوساطة الجزائرية
24	أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الوساطة الجزائرية
24	1- وكيل الجمهورية
26	2- المشتكى منه
26	أ- أن يتمتع بالأهلية الإجرائية
26	ب- إقرار المشتكى منه بارتكاب الجريمة
27	ج- رضا المشتكى منه بالوساطة
28	3- الضحية
28	ثانيا: الشروط المتعلقة بضوابط اللجوء للوساطة الجزائرية
29	أ - وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة
30	ب - جبر الضرر المترتب عن الجريمة
31	ج- المساهمة في إعادة إدماج مرتكب الجريمة
32	ثالثا: الشروط المتعلقة بالجريمة محل الوساطة الجزائرية
33	الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام الوساطة الجزائرية

34	أولاً: مرحلة تمهيد الوساطة
34	1- الاتصال بأطراف النزاع
34	2- شرح قواعد الوساطة
35	3 - الموافقة التقريرية
35	4- حق الاستعانة بمحامي
36	ثانياً: مرحلة الاجتماع بأطراف النزاع
37	ثالثاً: مرحلة اتفاق الوساطة
37	رابعاً: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائرية
38	1-محتوى اتفاق الوساطة الجزائرية
38	أ- إعادة الحال إلى ما كان عليه
38	ب- تعويض مالي أو عيني عن الضرر
40	ج- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون
43	المطلب الثالث: آثار الوساطة الجزائرية
43	الفرع الأول: آثار الوساطة الجزائرية على تقادم الدعوى العمومية
43	الفرع الثاني: نتائج الوساطة الجزائرية
43	أولاً: آثار نجاح الوساطة الجزائرية
44	ثانياً: آثار فشل الوساطة الجزائرية
45	1- إعادة تحريك الدعوى العمومية
45	2- اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائرية عن عدم التنفيذ
46	المطلب الرابع: تقييم نظام الوساطة الجزائرية
47	الفرع الأول: مآخذ تطبيق نظام الوساطة الجزائرية
48	الفرع الثاني: مزايا تطبيق نظام الوساطة الجزائرية
48	أولاً: مزايا الوساطة الجزائرية على الضحية
50	ثانياً: مزايا الوساطة الجزائرية على المشتكى منه
50	ثالثاً: مزايا الوساطة الجزائرية على العدالة الجزائرية
53	المبحث الثاني: نظام التسوية الجزائرية
54	المطلب الأول: ماهية نظام التسوية الجزائرية
54	الفرع الأول: نشأة وتعريف التسوية الجزائرية
54	أولاً: نشأة نظام التسوية الجزائرية.
55	ثانياً: تعريف التسوية الجزائرية
57	الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام التسوية الجزائرية
57	أولاً: الطبيعة القانونية لنظام التسوية الجزائرية
58	1- التسوية الجزائرية إجراء قضائي
58	2- التسوية الجزائرية إجراء إداري
59	3- التسوية الجزائرية عقد من عقود الإذعان
59	4- التسوية الجزائرية اتفاق جزائي

59	ثانيا: التمييز بين التسوية الجزائية وبعض الأنظمة المشابهة لها
60	1- تمييز التسوية الجزائية عن الوساطة الجزائية
61	2- تمييز التسوية الجزائية عن الصلح الجزائي
62	3- تمييز التسوية الجزائية عن المصالحة الجزائية
62	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام التسوية الجزائية
63	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام التسوية الجزائية
63	أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف التسوية الجزائية
63	1- النيابة العامة
63	أ- ملاءمة النيابة العامة لتطبيق التسوية الجزائية
64	ب- ألا تكون الدعوى العمومية قد حركت
65	2- المتهم
65	1- أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً
65	2- أن يكون المتهم بالغاً
65	3- إقرار المتهم بالجريمة المرتكبة
66	4- رضا المتهم بالتسوية الجزائية
68	ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة محل التسوية الجزائية
69	الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام التسوية الجزائية
69	أولاً: مرحلة اقتراح التسوية الجزائية
71	ثانيا: مرحلة التصديق على التسوية الجزائية
74	ثالثاً: مرحلة تنفيذ اتفاق التسوية الجزائية
75	1- العقوبات والتدابير العينية
76	2- العقوبات والتدابير السالبة للحرية
76	3- العقوبات المقيدة للحرية
77	4- العقوبات والتدابير السالبة للحقوق والمزايا
78	المطلب الثالث: آثار نظام التسوية الجزائية
78	الفرع الأول: آثار التسوية الجزائية على تقادم الدعوى العمومية
79	الفرع الثاني: نتائج التسوية الجزائية
79	أولاً: آثار نجاح التسوية الجزائية
81	ثانياً: آثار فشل التسوية الجزائية
83	المطلب الرابع: تقييم نظام التسوية الجزائية
83	الفرع الأول: مآخذ نظام التسوية الجزائية
85	الفرع الثاني: مزايا نظام التسوية الجزائية
85	1- مزايا التسوية الجزائية على العدالة الجزائية
86	2- مزايا التسوية الجزائية على الضحية
86	3- مزايا التسوية الجزائية على المتهم
89	الفصل الثاني: الرضا بالعقوبة في نطاق بدائل الحكم القضائي

90	المبحث الأول: نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
91	المطلب الأول: ماهية نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
91	الفرع الأول: نشأة ومفهوم نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
91	أولاً: نشأة نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
93	ثانياً: مفهوم نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
95	الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
95	أولاً: الطبيعة القانونية لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
95	1- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ذو طبيعة عقدية
96	2- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم بصورة من صور الصلح الجزائي
96	3- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم هو حكم جزائي
97	ثانياً: تمييز نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم عما يشابهه من أنظمة
97	1- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ونظام التسوية الجزائية
98	2- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ونظام الوساطة الجزائية
99	3- نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم ونظام المثول الفوري
100	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
100	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
101	أولاً: شروط نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم من حيث أطرافه
101	1 - النيابة العامة
101	أ - مبدأ ملاءمة النيابة العامة لنظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
102	ب- شرط وجود الدعوى العمومية في حوزة النيابة العامة
103	2- الشروط المتعلقة بالمتهم
103	أ- شرط أن يكون المتهم بالغاً
104	ب- شرط اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة
105	ج - شرط رضا المتهم
105	د- شرط إلزامية الاستعانة بمحامي
106	ثانياً: شروط نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم من حيث الجرائم
107	الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
108	أولاً: مرحلة الاقتراح
108	1- الإجراءات المتبعة من النيابة العامة
110	2- العقوبات الجائز اقتراحها من النيابة العامة
113	ثانياً: مرحلة التصديق القضائي
113	1- دور القاضي المصدق في نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
115	2- مدى توافق مرحلة التصديق القضائي مع مبادئ المحاكمة العادلة
115	أ- كفالة حق الدفاع
115	ب- قرينة البراءة
116	ج- مبدأ العلنية

117	د- مبدأ المناقشة الوجيهة
118	المطلب الثالث: آثار نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
118	الفرع الأول: آثار نجاح نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
118	أولاً: آثار الأمر بالتصديق على الدعوى العمومية
120	ثانياً: آثار الأمر بالتصديق على الدعوى المدنية
120	الفرع الثاني: آثار فشل نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
121	المطلب الرابع: تقييم نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
122	الفرع الأول: مآخذ نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
123	الفرع الثاني: مزايا نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم
123	أولاً: مزايا نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على العدالة الجزائية
124	ثانياً: مزايا نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على المتهم
125	ثالثاً: مزايا نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم على الضحية
126	المبحث الثاني: نظام الأمر الجزائي
127	المطلب الأول: ماهية نظام الأمر الجزائي
127	الفرع الأول: نشأة ومفهوم نظام الأمر الجزائي
127	أولاً: نشأة نظام الأمر الجزائي
129	ثانياً: تعريف الأمر الجزائي
130	الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام الأمر الجزائي
131	أولاً: الطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي
131	1- الاتجاه الأول: الأمر الجزائي بمثابة حكم جزائي
131	أ - الأمر الجزائي هو حكم
131	ب- الأمر الجزائي حكم معلق على شرط
132	2- الاتجاه الثاني: تغيير طبيعة الأمر الجزائي تبعاً للمرحلة التي يكون فيها
132	أ- الأمر الجزائي يمثل إخطاراً عند صدوره وحكما عند الاعتراض عليه
132	ب- الأمر الجزائي مشروع حكم عند صدوره وحكم إذا لم يعترض عليه
132	ج- الأمر الجزائي حكم غيابي عند صدوره و حكم نهائي إذا لم يعترض عليه
133	د- الأمر الجزائي ليس حكماً عند صدوره وقبول الخصم له ينشئ التزام تعاقدي
134	ثانياً: تمييز نظام الأمر الجزائي عن بعض الأنظمة المشابهة له
134	أ- الوساطة الجزائية و الأمر الجزائي
135	ب- التسوية الجزائية والأمر الجزائي
136	ج - نظام المثول على أساس الاعتراف المسبق والأمر الجزائي
137	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام الأمر الجزائي
137	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتهم
137	أولاً: شرط أن يكون المتهم بالغاً
137	ثانياً: شرط أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً أو معنوياً
138	ثالثاً: شرط أن تكون هوية المتهم معلومة

139	رابعا : شرط رضا المتهم
139	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة موضوع الأمر الجزائي
139	أولاً: الشروط المتعلقة بنوع الجريمة موضوع الأمر الجزائي
140	1- شرط أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف جنحي .
141	2- منهج المشرع الجزائري في تحديد الجرائم موضوع الأمر الجزائي
142	أ- مذهب التحديد بحسب نوع الجرائم
142	ب- مذهب التحديد الحصري للجرائم
143	ثانيا : الشروط المتعلقة بظروف ارتكاب الجريمة
143	1- الظروف الموضوعية المطلوبة لإصدار الأمر الجزائي
144	2- الظروف الشخصية المطلوبة لإصدار الأمر الجزائي
145	المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام الأمر الجزائي
145	الفرع الأول: سلطة النيابة في طلب إصدار الأمر الجزائي
146	الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائري في إصدار الأمر الجزائي
147	أولاً: الفصل في الأمر الجزائي وفق إجراءات غير عادية
148	ثانيا: رفض طلب إصدار الأمر الجزائي
150	ثالثاً: قبول الفصل في طلب الأمر الجزائي
153	رابعا: شكل الأمر الجزائي
153	الفرع الثالث: الأحكام الإجرائية المتعلقة برفض أو رفض الأمر الجزائي
153	أولاً: رضا أو رفض النيابة العامة للأمر الجزائي
154	ثانيا: رضا أو رفض المتهم للأمر الجزائي
155	ثالثاً: سلطة المحكمة عند نظر الاعتراض على الأمر الجزائي
155	المطلب الرابع: تقييم نظام الأمر الجزائي
156	الفرع الأول: مآخذ نظام الأمر الجزائي
157	الفرع الثاني: مزايا نظام الأمر الجزائي
158	أولاً: مزايا نظام الأمر الجزائي على العدالة الجزائية
158	ثانياً: مزايا نظام الأمر الجزائي على المتهم
159	ثالثاً: مزايا نظام الأمر الجزائي على الضحية
161	الباب الثاني: الرضا بالعقوبة في مرحلة المحاكمة الجزائية
163	الفصل الأول: الرضا بالعقوبة المقيدة لحرية المتهم
164	المبحث الأول: نظام الاختبار القضائي
165	المطلب الأول: ماهية نظام الاختبار القضائي
165	الفرع الأول: نشأة ومفهوم الاختبار القضائي
165	أولاً: النشأة التاريخية لنظام الاختبار القضائي
167	ثانيا : مفهوم الاختبار القضائي
169	الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام الاختبار القضائي
169	أولاً: الطبيعة القانونية للاختبار القضائي

169	1-الاختبار القضائي تدير احترازي
170	2-الاختبار القضائي عقوبة
171	3-الاختبار القضائي يتردد بين العقوبة والتدير الاحترازي
172	ثانيا: تميز الاختبار القضائي عن بعض الأنظمة المشابهة له
172	أ-الاختبار القضائي ووقف تنفيذ العقوبة
174	ب - الاختبار القضائي والإفراج المشروط
175	ج -الاختبار القضائي والعمو القضائي
176	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام الاختبار القضائي
176	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتهم
176	أولاً: أن يكون شخصاً طبيعياً
177	ثانيا: سن المتهم
177	ثالثاً: سوابق المتهم
179	رابعاً: رضا المتهم
181	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة
182	المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام الاختبار القضائي
182	الفرع الأول: سلطة القاضي عند الحكم بالاختبار القضائي
183	أولاً: شرط الفحص السابق على الحكم
183	ثانيا: شرط إنذار المحكوم عليه
184	ثالثاً: مدة الاختبار والعقوبة
185	رابعاً: الالتزامات والتدابير المفروضة على المحكوم عليه
189	الفرع الثاني: سلطة قاضي تطبيق العقوبات في الإشراف على تنفيذ الاختبار القضائي
189	أولاً: الإشراف المباشر على تنفيذ الاختبار القضائي
191	ثانيا: الإشراف غير المباشر على تنفيذ الاختبار القضائي
193	المطلب الرابع: تقييم نظام الاختبار القضائي
193	الفرع الأول: مآخذ نظام الاختبار القضائي
195	الفرع الثاني: مزايا الاختبار القضائي
195	أولاً: مزايا الاختبار القضائي في تحقيق الأغراض العقابية
196	ثانيا: مزايا الاختبار القضائي على المتهم
197	ثالثاً: مزايا الاختبار القضائي على الضحية
199	المبحث الثاني: نظام المراقبة الإلكترونية
200	المطلب الأول: ماهية المراقبة الإلكترونية
200	الفرع الأول: نشأة ومفهوم المراقبة الإلكترونية
200	أولاً: نشأة نظام مراقبة إلكترونية
202	ثانيا: مفهوم المراقبة الإلكترونية
203	الفرع الثاني: التكييف القانوني لنظام المراقبة الإلكترونية
203	أولاً: الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية

204	1- المراقبة الإلكترونية كتدبير احترازي
205	2- المراقبة الإلكترونية عقوبة
206	3- المراقبة الإلكترونية وسيلة مستحدثة للتنفيذ العقابي
207	ثانيا: تمييز المراقبة الإلكترونية مع بعض الأنظمة المشابهة لها
207	أ- المراقبة الإلكترونية وإيقاف تنفيذ العقوبة
208	ب- المراقبة الإلكترونية والإفراج المشروط
208	ب - المراقبة الإلكترونية والرقابة القضائية
209	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية
210	الفرع الأول: الشروط المرتبطة بالمحكوم عليه والعقوبة
210	أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه
210	1- تطبق المراقبة الإلكترونية على الأشخاص البالغين والأحداث
210	أ- الأشخاص البالغون
211	ب- الأحداث
211	2- رضا المحكوم عليه
213	ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقوبة
214	الفرع الثاني: الشروط المادية والتقنية لتطبيق المراقبة الإلكترونية
214	أولاً: الشروط المتعلقة بمكان وزمان تطبيق المراقبة الإلكترونية
214	أ- الشروط المتعلقة بمكان الإقامة
215	2- الشروط المتعلقة بزمان المراقبة الإلكترونية
215	ثانيا: الشروط المتعلقة بالأجهزة اللازمة للمراقبة التقنية
215	1- السوار الإلكتروني
217	2- وحدة الاستقبال
217	3- مراكز المراقبة
217	المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية
218	الفرع الأول: الإشراف القضائي على تطبيق المراقبة الإلكترونية
218	أولاً: سلطة القاضي الجزائي في تقرير المراقبة الإلكترونية
219	ثانيا: سلطة قاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ المراقبة الإلكترونية
219	1- الإشراف المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ تدابير المراقبة الإلكترونية
220	أ- شرط استيفاء الشهادة الطبية
220	ب- شرط موافقة مالك العقار
220	ج- التزامات الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية
222	2- الإشراف غير المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ المراقبة الإلكترونية
222	أ- أعوان المراقبة
222	*التحقيق الاجتماعي (دراسة الجدوى)
223	*وضع المستلزمات التقنية الضرورية
223	- الاحتجاز

223	-وضع السوار الإلكتروني
224	- تركيب جهاز الاستقبال
224	- القيام بالزيارات
224	ب - الشركات الخاصة
224	ج- آلية عمل المراقبة الإلكترونية
226	3 - سلطات قاضي تطبيق العقوبات إزاء أثار المراقبة الإلكترونية
226	أ- حالة انتهاء مدة المراقبة الإلكترونية
227	ب- حالة سحب قرار الإيداع تحت المراقبة الإلكترونية
228	المطلب الرابع: تقييم نظام المراقبة الإلكترونية
228	الفرع الأول: مأخذ نظام للمراقبة الإلكترونية
231	الفرع الثاني: مزايا نظام المراقبة الإلكترونية
231	أولاً: مزايا نظام المراقبة الإلكترونية في تحقيق الأغراض العقابية
232	ثانياً: مزايا المراقبة الإلكترونية على المحكوم عليه
233	ثالثاً: مزايا المراقبة الإلكترونية على الضحية
235	الفصل الثاني: الرضا بالعقوبة القائمة على أداء أمر معين
236	المبحث الأول: نظام عقوبة العمل للنفع العام
237	المطلب الأول: ماهية عقوبة العمل للنفع العام
237	الفرع الأول: نشأة ومفهوم عقوبة العمل للنفع العام
237	أولاً: نشأة عقوبة العمل للنفع العام
239	ثانياً: مفهوم عقوبة العمل للنفع العام
241	الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقوبة العمل للنفع العام
241	أولاً: الطبيعة القانونية لنظام العمل للنفع العام
241	الرأي الأول: العمل للنفع العام عقوبة
242	الرأي الثاني: العمل للنفع العام تدبير احترازي
242	الرأي الثالث: العمل للنفع العام ذو طبيعة مختلطة
244	ثانياً: تمييز عقوبة العمل للنفع العام مع بعض الأنظمة المشابهة لها
244	1 - عقوبة العمل للنفع العام وعقوبة وقف تنفيذ العقوبة
245	2- عقوبة العمل للنفع العام وعقوبة الوضع تحت الاختبار القضائي
245	3- عقوبة العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية
246	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام
246	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتهم
246	أولاً: ألا يقل سن المتهم عن ستة عشرة "16" سنة وقت ارتكاب الجريمة
247	ثانياً: ألا يكون المتهم مسبقاً قضائياً
247	ثالثاً: رضا المتهم بالعقوبة
249	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة
249	أولاً: الشروط المتصلة بالجريمة

249	ثانيا: الشروط المتصلة بالعقوبة المنطوق بها
250	المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام
250	الفرع الأول: الشروط الإجرائية المتصلة بالمحكمة
250	أولاً: المتطلبات الإجرائية للقاضي الجزائي في تقرير عقوبة العمل للنفع العام
251	1- فحص شخصية المحكوم عليه بالعمل للنفع العام
252	2- الشروط المتعلقة بالحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام
252	أ- أن يصدر الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المتهم
253	ب- ذكر العقوبة الأصلية و أنها استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام
254	ج- ذكر الحجم الساعي لعقوبة العمل للنفع العام في منطوق الحكم القضائي
255	د- تنبيه المحكوم عليه من عواقب الإخلال بالتزاماته
255	ثانيا: المتطلبات الإجرائية للنيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
255	1- التسجيل في صحيفة السوابق القضائية
255	2- إجراءات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
256	الفرع الثاني: الدور الإجرائي لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
256	أولاً: الإشراف المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
258	ثانيا: الإشراف غير المباشر لقاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
258	1- دور المؤسسات المستقبلية في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
260	2- دور المصالح الخارجية لإدارة السجون في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
261	ثالثاً: دور قاضي تطبيق العقوبات إزاء آثار عقوبة العمل للنفع العام
261	1- تعليق عقوبة العمل للنفع العام
261	2- نجاح عقوبة العمل للنفع العام
262	3- إخلال المحكوم عليه بالتزامات العمل للنفع العام
263	المطلب الرابع: تقييم عقوبة العمل للنفع العام
263	الفرع الأول: مآخذ عقوبة العمل للنفع العام
266	الفرع الثاني: مزايا عقوبة العمل للنفع العام
266	أولاً: مزايا عقوبة العمل للنفع العام في تحقيق الأغراض العقابية
267	ثانياً: مزايا عقوبة العمل للنفع العام على المحكوم عليه
267	ثالثاً: مزايا عقوبة العمل للنفع العام على الضحية
270	المبحث الثاني: نظام عقوبة تعويض الضحية
271	المطلب الأول: ماهية عقوبة تعويض الضحية
271	الفرع الأول: نشأة ومفهوم عقوبة تعويض الضحية
271	أولاً: نشأة عقوبة تعويض الضحية
274	ثانيا: مفهوم عقوبة تعويض الضحية
276	الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقوبة تعويض الضحية
276	أولاً: الطبيعة القانونية لعقوبة تعويض الضحية
276	أ - الطابع المختلط لعقوبة تعويض الضحية

276	ب- عقوبة تعويض الضحية عقوبة بديلة
278	ج- عقوبة تعويض الضحية عقوبة رضائية
278	د- عقوبة تعويض الضحية ماسة بالذمة المالية
279	ثانياً: تمييز عقوبة تعويض الضحية مع بعض الأنظمة المشابهة لها
279	أ - عقوبة تعويض الضحية والغرامة
280	ب- عقوبة تعويض الضحية والعمل للنفع العام
280	ج- عقوبة تعويض الضحية والوساطة الجزائية
281	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق عقوبة تعويض الضحية
282	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف عقوبة تعويض الضحية
282	أولاً: الشروط المتعلقة بالمتهم
282	1- أن يتمتع المتهم بالأهلية الجزائية
282	2 - أن يكون المتهم شخصاً محدداً
283	3 - الماضي الإجرامي للمتهم
283	4- رضا المتهم
284	ثانياً: الشروط المتعلقة بالضحية
285	1- مفهوم الضحية
286	2- شرط رضا الضحية
286	3- الشروط المطلوبة لتعويض الضحية
287	أ- أن يعد الفعل جريمة
287	ب- أن ينشأ ضرر
287	- أن يكون الضرر مادي أو أدبي
287	- أن يكون الضرر محققاً
287	- أن يكون الضرر شخصي
288	ج- أن توجد علاقة سببية مباشرة بين الجريمة والضرر
288	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة
288	أولاً: الشروط المتعلقة بالجريمة
290	ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقوبة
291	المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتطبيق عقوبة تعويض الضحية
291	الفرع الأول: الشروط الإجرائية المتصلة بالمحكمة
291	أولاً: سلطة القاضي في تقدير عقوبة تعويض الضحية
293	ثانياً: النص في منطوق الحكم على استبدال عقوبة الحبس بالتعويض
294	ثالثاً: شرط أن يكون الحكم حضورياً
294	رابعاً: إنذار المحكوم عليه
294	خامساً: تحديد صور أداء التعويض
294	1- التعويض النقدي
295	2 - التعويض العيني (الرد)

296	الفرع الثاني: الإشراف القضائي على تنفيذ إجراءات عقوبة تعويض الضحية
296	أولاً: دور وكيل الجمهورية في تنفيذ إجراءات عقوبة تعويض الضحية
297	ثانياً: دور القاضي المنتدب لصالح الضحايا في تنفيذ عقوبة تعويض الضحية
298	ثالثاً: دور قاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ إجراءات عقوبة تعويض الضحية
300	المطلب الرابع: تقييم عقوبة تعويض الضحية
300	الفرع الأول: مآخذ عقوبة تعويض الضحية
302	الفرع الثاني: مزايا عقوبة تعويض الضحية
302	أولاً: مزايا عقوبة تعويض الضحية في تحقيق الأغراض العقابية
303	ثانياً: مزايا عقوبة تعويض الضحية على المحكوم عليه
304	ثالثاً: مزايا عقوبة تعويض الضحية على الضحية
306	خاتمة
311	قائمة المراجع
326	الفهرس

ملخص

تعد العقوبة الرضائية نمط جديد للعقوبات فهي بذلك تعد عنصر قطيعة مع العقوبات التقليدية القائمة على سلب الحرية، فهي ترجمة لطرح جديد ورؤية معاصرة لعدالة ذات بعد إنساني تفسح المجال لإعطاء مساحة أوسع ودور كبير للمتهم لا باعتباره طرف فاعل في تسوية النزاع الجزائي فقط وإنما ارتقى مركزه إلى اختيار الرد الفعل العقابي الملائم بدل اللجوء إلى العدالة الجزائية المفروضة في توقيع العقاب، بما يسمح في الأخير بتحقيق التوازن بين ترشيد حق الدولة في استعمال السلاح العقابي وحق الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة قانوناً.

Résumé

La peine consensuelle constitue une nouvelle forme de sanction. En effet, elle est un élément de rupture avec les peines traditionnelle fondées sur la privation de liberté, elle traduit une nouvelle approche et une vision moderne d'une justice d'une dimension plus humain contribuant à donner plus de possibilité et un rôle important à l'auteur, non seulement en le considérant comme une partie active dans le règlement du litige pénal, mais aussi le développement de sa fonction dans le choix de la réaction pénal adéquate, au lieu de recourir à la justice pénal imposée, pour une sanction qui permette au final la réalisation d'un équilibre entre la rationalisation du droit de l'Etat à l'exercice de sa fonction répressive et le droit des individus dans la jouissance des droits et des liberté fondamentales garantis par la loi.

