جامعة القاهرة
كلية الحقوق

العقوبة الرضائية
في
الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة من

الباحث/ أحمد محمد براك

لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

إشراف

الأستاذ الدكتور:
مأمون محمد سلامة
أستاذ القانون الجنائي
رئيس جامعة القاهرة الأسبق

الأستاذ الدكتور:
شريف سيد كامل
أستاذ القانون الجنائي
جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

1. **الأستاذ الدكتور/ حسنين إبراهيم عبيد** — **رئيساً**
   أستاذ القانون الجنائي ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق
2. **الأستاذ الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة** — **عضواً**
   أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية حقوق المنصورة الأسبق
3. **الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم** — **عضواً**
   أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
4. **الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل** — **عضواً ومشرفاً**
   أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة

1430هـ - 2009م

بســـــم الله الرحمن الرحيـم

" وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بَغَتْ إحْداهُما على الأُخرى فَقَاتِلوا التي تَبغْي حتى تفيء إلى أمرِ الله فإن فاءتْ فأَصْلِحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن اللّه يُحب المُقسطين "

سورة الحجرات الآية رقم: 9

إهداء

. . . إلى من أستلهم منها قوة الإرادة وروح التفاؤل والكفاح.

. . . إلى أبجدية الحنان والمحبة.

. . . إلى من أوفق بحياتي بدوام رضاها . . .إلى والدتي.

شكر وتقدير

الشكر هو الكلمة الطيبة، أصلها ثابت وفرعها في السماء، يلجأ إليها الإنسان حينما يثقل كاهله عظيم الإحسان، وإذا كان الاعتراف بالحق فضيلة، فإن إسداء الشكر لمستحقيه فريضة أيضاً، من لم يشكر الناس لم يشكر الله.

ومن هنا يشرفني، وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل؛ أن أتقدم بأعمق معاني الشكر، وأصدق العرفان والامتنان لأستاذي الفاضل، الدكتور/ مأمون محمد سلامة، أستاذ القانون الجنائي، ورئيس جامعة القاهرة الأسبق، ودرة القانون في مصر والوطن العربي، الذي تفضل بالإشراف على الرسالة؛ بالرغم من كثرة أعبائه، والذي لأستاذيته الفذة، وتشجيعه، وآرائه النيرة الفضل الأكبر في خروج هذا البحث إلى النور، والذي لم يبخل علي بعلمه الوفير، وخبرته الناضجة، طيلة مدة البحث، فكان نعم المعلم، فجزاه الله عنا كل خير.

كما أتقدم بعظيم الشكر والعرفان، لأستاذنا الفاضل، الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، أستاذ القانون الجنائي، ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق، الذي تفضل برئاسة لجنة الحكم على الرسالة، فله مني عظيم الشكر والاحترام.

كما أتقدم بخالص الشكر، المصحوب بأسمى آيات التقدير والاحترام، لأستاذنا الفاضل، الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل، بمشاركته في الإشراف على هذه الرسالة، والذي كانت لمؤلفاته عظيم الأثر في إثراء الرسالة على النحو الذي نأمل أن تكون عليه، فله مني عظيم الشكر والاحترام.

ويشرفني أيضاً أن أتقدم بعظيم الشكر لأستاذنا الفاضل، الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، أستاذ القانون الجنائي، والعميد السابق بكلية حقوق المنصورة، والذي أسرنا بلطفه وتواضعه الجم؛ حيث قبل الاشتراك في تحكيم هذا البحث رغم كثرة مسؤولياته، وإنه شرف لا يدانيه شرف، أن يحمل غلاف هذه الرسالة اسم عالم جليل ذاع صيت أستاذيته في عالم الفكر القانوني العربي، فله كل احترام وتقدير.

ويشرفني أيضاً أن أتقدم بعميق الشكر والتقدير لأستاذنا الفاضل، الدكتور/ عمر محمد سالم، أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة، على تفضله بالاشتراك في تحكيم هذه الرسالة، فهو من أهل العلم المشهود لهم بعلو المقام، والذي كان لمؤلفاته عظيم الأثر في إثراء الرسالة، فلا يسعني إلا أن أشكره شكراً لا ينقضي ترديده.

ولا يفوتني أن أعبر عن شكري وتقديري للسيد الأستاذ الدكتور/ عمرو الوقاد/ أستاذ القانون الجنائي، ووكيل كلية الحقوق بجامعة طنطا، والمستشار الدكتور/ عبد الفتاح مراد، رئيس محكمة الإستئناف العالي بالإسكندرية، على كل عون وتشجيع لقيت منهم.

وإذا كنت أشرف باجتماع كوكبة فقهاء القانون الجنائي في مصر، والوطن العربي؛ للحكم على رسالتي، فإنني أطمح لأن تكون رسالتي خليقة بأن توضع أسماء أساتذتي عليها.

الباحث

مقدمة عامة

"Introduction Générale"

1- التعريف بالموضوع :

تحتل نظرية الدعوى العمومية مكاناً أساسياً في القوانين الإجرائية الجنائية المختلفة، فهناك تلازم بين سلطة الدولة في العقاب وبين الدعوى الجنائية، فمن المقرر أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية، حيث إن حق الدولة في العقاب هو حق قضائي[1] وتباشرها النيابة العامة، ولا يجوز التصرف فيها بالتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها أو بالتخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، وكل تصرف منها يفيد ذلك يقع باطلاً[2]، وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون[3]، وبذلك لا يجوز لها الدخول في أية مساومة مع الجاني بغرض إعفائه من المسئولية الجنائية أو إفلاته من العقاب، ولو كان ذلك في مقابل التزامه بإصلاح الضرر الناشئ عن جريمته[4]، فالنيابة لا تملك أن تتنازل عن حقها في ذلك بالتصالح مع المتهم[5]، وبذلك تعد الدعوى الجنائية وبحق إحدى حلقات الشرعية التي حرصت الإنسانية على التمسك بها؛ لما تنطوي عليه من ضمان إجراء محاكمة عادلة للفصل في إدانة الفرد من عدمه عن أي جريمة تنسب إليه، حيث تهدف إلى تحقيق العدالة، وتعتبر ضمانة مؤكدة من ضمانات المتهم[6]، بيد أن الدعوى الجنائية ليست حفلة عامة لإذلال المتهم[7]، وهذه أصول قدمت البشرية لإقرارها كثيراً من التضحيات، وبقيت متمسكة فيها كرد فعل إزاء ما كانت تعانيه من تعسف في التجريم والعقاب في أغلب المجتمعات[8].

وبالفعل وفي بدايات القرن العشرين تدخلت الدولة في شتى مجالات الحياة رافقه تضخم تشريعي في المجال الجنائي inflation pénale، جعل أجهزة العدالة الجنائية

(1) الدكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، نشأته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، جامعة بيروت العربية، 1971 ،ص9؛ الدكتورة/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام : قضائية توقيع العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة منشورة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،ص26 وما بعدها .

(2) استاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، 2005،ص48.

(3) ينظر في المادة الأولى في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، والمادة الأولى من قانون أصول المحاكمات السوري والمادة الثانية من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر سنة 1971، والمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الأردني لسنة 1961.

(4) الدكتور / سر الختم عثمان إدريس: النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1979،ص2 .

(5) الدكتور/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، ، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبقاً لأحداث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، البند 2، ص9.

(6) الدكتور/ السيد عتيق : التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2005 ، ص13.

(7) الدكتور / محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1977، ص161.

(8)الدكتور/ حمدي رجب عطية: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، 1990 ،ص9.

ترزح تحت وطأة كم هائل من القضايا والأعباء التي تتجاوز بكثير هذه الأجهزة، مما أدى إلى تأخير في حسم القضايا، وحال دون قيام القضاء بممارسة دوره في تفريد العقوبة بالشكل المناسب، كما حال دون ممارسة الأجهزة المختصة بتنفيذ العقوبة لدورها في تفريد المعاملة العقابية وتحقيق الإصلاح المنشود، فبدت العقوبة قاصرة عن تحقيق أهدافها في الردع والإصلاح، فارتفعت نسب العود والتكرار، وبدأ الشك يحيط بالعقوبة وفاعليتها كوسيلة في قمع ظاهرة الإجرام والقضاء عليها أو التخفيف منها، فنشأ ما بات يعرف بأزمة العقوبة[1]. وأدى التوسع في التجريم إلى الإسراف في استخدام الدعوى الجنائية لتحقيق سلطة الدولة في العقاب، وتزامن هذا الإسراف مع طول الإجراءات الجنائية فأصبحت المعاناة ذات وجهين، وجه عقابي سببه هذا التوسع في التجريم، ووجه إجرائي سببه الدعوى الجنائية بإجراءاتها الطويلة[2]. وظهر إلى السطح ما يعرف بأزمة العدالة الجنائية la crise de la Justice pénale ، فالعوامل التي تعرقل سير العدالة الجنائية تتعدد وتتضاعف يوماً بعد يوم، من تعقيد في الإجراءات، وإغراق في الشكليات، ووحدة السلاح الإجرائي المستخدم -كقاعدة عامة- على الرغم من أن الظاهرة الاجرامية متعددة ومتنوعة إلى جانب الزيادة الكبيرة في عدد الجرائم كماً ونوعاً، إلى الحد الذي أمكن معه القول بأن العدالة الجنائية -المرفق الذي ينصف الآخرين- قد أصبح في حاجة لمن ينصفه [3]، ويربط بعض الباحثين بين طبيعة النظام الإجرائي السائد في الدولة وبين سرعة الإجراءات، حيث ان النظام الاتهامي يحقق أكبر سرعة ممكنة في الإجراءات، عن النظام المختلط، بينما يشوب النظام التنقيبي بالبطء وتعقيد سير الدعوى الجنائية [4]

ففي فرنسا يتم كل عام إثبات حوالي 3,5 مليون جريمة، وهذا المعدل تم تسجيله في الأعوام الأخيرة، بالإضافة إلى ذلك المعدل الأسود الشهير للإجرام، وهذه الظاهرة في مجموعها تكشف عن وجود أزمة للعدالة الجنائية [5]، وهذا بالأضافة إلى قرارات الحفظ حيث تم حفظ 80 % من الشكاوى التي وردت إلى النيابة العامة على سبيل المثال في عام 1993، وهذا يدل على حجم الأزمة[6]. وهو نفس الحال في جميع الأنظمة القضائية، ففي مصر ترد إلى النيابات ملايين الشكاوى، وفي فلسطين هناك 58 الف قضية مدورة، حتى منتصف عام 2009، ويزيد عدد الدعاوى التي تعرض على النيابة العامة الألمانية سنوياً على ثمانية ملايين

(1) اســتاذنا الدكتور/ مأمون محمد ســلامة : الفكر الفلســفي وأثره في التجريم والعقــاب،1997، خالٍ من جهة النشر،ص202.

(2) الدكتــور/ أحمد فتحي ســرور: التقرير المقدم من ســيادته الى المؤتمر الثالث لقانون العقوبات، منشــورات المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات، 1-7 اكتوبر 1984، القاهرة.

(3) الدكتور/ عمر سالم : نحو تيسيير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ، ص4.

(4) ينظر في هذا المعنى الدكتور/ شــريف ســيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، بند 2، ص15-17.

(5) Lazerges c., médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, Rev. Sc. Crim. "1" janv.- mars 1997, p. 194

(6) ففــي عــام 2002 كان معدل قرارات الحفــظ في القضايا الجنائية يمثل 31,8 %، وفي عام 2001 كان يمثل 21,7 %، وفــي عــام 2000 وصل هذا المعــدل 32,1 % ينظر الجدول الإحصائي للقضــاء 2004 – التوثيق الفرنسي : Annuaile statistique de la justice, 2004, La doc. Fr.

قضية[1]، والحقيقية التي لا يمكن إنكارها، أن كماً من الأدلة ضاعت بسبب طول الإجراءات وتعقيدها، أو كماً من مجرمين ارتكبوا أشد الجرائم فتكاً وضاعت أدلة الاتهام ضدهم، فعادوا إلى مجتمعاتهم أبرياء كما ولدتهم أمهاتهم، ومن ناحية أخرى، فإن سنوات طوالاً تفصل بين وقوع الجريمة وتوقيع العقاب تقود إلى عدم الثقة في القانون، وتضعف من نفوذه وهيبته في نظر الجميع، فالرأي العام لا يهتم بالعقوبة قدر اهتمامه بالجريمة، ولا شك أن بطء العدالة يطمر فكرة الردع القانوني. ومع مرور الوقت ينسى الناس أن هناك عقاباً سوف يطبق، وتظل الجريمة قائمة في أذهانهم ويتزايد لديهم الإحساس بأن المجرم قد مر دون عقاب، ولا شك ان كل ذلك يخلع من المجتمع إحساسه بالثقة والأمن، ويولد نزعات الثأر الفردي مع ما يقود إليه من هدم لوجود الدولة ذاتها[2]. فالتجربة أثبتت قصور العدالة التقليدية في مواجهة ظاهرة تزايد منازعات الجمهور في النطاق الجنائي وكذلك كشفت خطورة أزمة وسائل التنظيم الاجتماعي، فضلاً عن قصور السياسة الجنائية التقليدية في معالجة هذا النقص[3].

وأمام هذه المؤشرات الخطيرة كان لابد للسياسة الجنائية أن تعيد النظر في استراتيجيتها المتبعة في مكافحة الإجرام، وبالفعل بدأت السياسة الجنائية منذ منتصف القرن الماضي تبحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام. وقد حاولت التشريعات المختلفة وضع آلية لهذه السياسة محل التطبيق، وهذه الآلية اختلف نظامها ومداها من تشريع إلى آخر تبعاً للظروف الخاصة بكل دولة، والأهداف المرسومة للسياسة الجنائية فيها. وعليه اتجهت السياسة الجنائية اتجاهين: أحدهما موضوعي، ويتمثل في سياسة الحد من التجريم La décriminalization، وسياسة الحد من العقاب La dépénalisation، وإحلال التدابير الاحترازية محل العقوبات التقليدية، والآخر اتجاه إجرائي يتمثل في الوسائل الممكنة في تيسير إجراءات الدعوى الجنائية، أو بدائل الدعوى الجنائية، فكانت من أهم آليات السياسة الجنائية المعاصرة لمواجهه أزمة العدالة الجنائية، فلم يقتصر بدائل الدعوى الجنائية في نطاق الإجراءات الجنائية، وإنما يجب النظر بعين الاعتبار إلى القوانين الجنائية الموضوعية والإجراءات على السواء، فلكل قانون من هذه القوانين دوره في الوصول إلى الأهداف المبتغاة من بدائل الدعوى الجنائية[4]، وبذلك بدأت تضعف قيمة الدعوى الجنائية كأسلوب قانوني لإعمال سلطة الدولة في العقاب، بعد أن لوحظ أن جهود المجتمع لمعالجة المجرمين كانت في أسوأ تقدير غير إنسانية، وفي أحسن تقدير غير فعالة، وأنها في الغالب عقيمة، وفي جميع الأحوال مشوشة[5]، وبهذا الوضع يتأكد التداخل بين القطاع العقابي، والقطاع الإجرائي، ويوجب التعاون بينهما لتحقيق أهداف السياسة الجنائية المعاصرة، ومن

(1) الدكتور/ أشـرف توفيق شـمس الدين: دور النيابة العامة في النظام الجنائي، مستخرج من مجلة حقوق حلوان الدراسـات القانونية والإقتصادية، السـنة الأولى-العدد الثاني، يونيه-ديسمبر 1999، خالٍ من جهة النشر، 2000، بند23، ص25.

(2) الدكتور/ عمر سالم: المرجع السابق ، ص62

(3) Bonafe - schmitt j-p., La médiation pénale en france et aux Étals – unis, L.G. J., 1998, p. 15.

(4) الدكتـور/ حمـدي رجب عطية: بدائل الدعوى الجنائية، مجلة المحاماة ، ج .م.ع، العدد الخامس والسـادس، 1991، ص103 وما بعدها.

(5) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة القاهرة، السنة الثالثة والخمسون، 1983 ،ص206 وما بعدها.

هنا كان هناك تعاصر حتمي بين بدائل العقوبة، وبدائل الدعوى الجنائية، وعليه لا بد من ظهور بدائل إجرائية عن الدعوى الجنائية، تستقيم مع فكرة التخلص من العقوبة التقليدية، وتجعل من هذه البدائل وعاء يحقق فيه أفاقه المستقبلية بالرغم من معرفة قانون الإجراءات لبدائل الدعوى الجنائية من الناحية الإجرائية منذ زمن غير قصير[1]. فنجد مثالاً لذلك في المذكرة رقم (1) لمشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي الصادر في 3 سبتمبر 1950: « أن يحدد قانون الإجراءات الجنائية الطريق الذي يكفل للدولة حقها في القصاص من المجرم، ويعني بصفة خاصة بالنظم والأحكام التي ترمي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وسرعتها، لينال الجاني جزاءه في أقرب وقت، وذلك بغير إخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكن البريء من إثبات براءته.»[2] فأخذت النزعة الاجتماعية تملي على السياسة الجنائية، وذلك لحل الصراعات، وتوجيه مصير المجتمع في وسائل يغلب عليها المظاهر الاجتماعية؛ مثل العدالة الجنائية الرضائية، والتصور الجديد للعدالة الجنائية يجمع في طياته عنصرين أساسيين: التحول من العدالة القهرية الى العدالة الرضائية من جانب، والإسراع في الإجراءات الجنائية التقليدية من جانب آخر،[3] ولكن بمباركة القضاء وتأييده لها لرفعها إلى مرتبة الأحكام القضائية من حيث القوة التنفيذية[4]، فتعالت الأصوات في مجلس وزراء أوروبا باتباع نظام العقوبة الرضائية البديلة، فكانت توصيته في عام 1987، للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي باللجوء إلى إجراءات الاعتراف بطريق المفاوضة plea – guilty،[5] أحد انظمة العقوبة الرضائية، وكذلك في المؤتمرات الدولية فقد أوصى مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فيينا – في الفترة من 10 إلى 17 إبريل سنة 2000، بنهج آليات العدالة الرضائية أوالتصالحية[6]، وقد أوصى مؤتمر تطوير نظام العدالة الجنائية -والمنعقدة بالقاهرة في الفترة من 13 إلى 15 أكتوبر 2003، باستخدام نظام الإقرار بالجرم المكتوب (مفاوضة الاعتراف) والتوسع في نطاق التصالح والصلح، والأمر الجنائي[7]

وهذا ما انتهجته السياسة التشريعية، ففي مصر وبعد عودة نظام التصالح إلى الحياة بموجب القانون رقم 174 لسنة 1998، بتعديل قانون الإجراءات الجنائية؛ وحرصاً من المشرع المصري على الإصلاح التشريعي من خلال إجراء تعديلات في القوانين بغية تطبيق الأحكام الواردة في الدستور بهدف تحقيق غايات محددة تنحصر في تيسير إجراءات

---

(1) ينظر في هذا المعنى: الدكتور/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: المرجع السابق، بند 1، ص7؛ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص209 وما بعدها.

(2) الدكتور/ عبد المهيمين بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 96-97 ،ص11 وما بعدها.

(3)الدكتور/ السيد عتيق: المرجع السابق ،ص33.

(4)الدكتور/ عاشور مبروك : نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص5.

(5) Article 7 de la recommnadation du conseil de la l' Europe n° R (87) 18 du comite des ministres aux États members concernant ls simplification de la justice pénale, adoptée le 17 septembre 1987.

(6) ينظر مجلة النيابة العامة المصرية، العدد السابع، السنة الثامنة، يونيو 2000، ص10.

(7) ينظر مؤتمر تطوير العدالة الجنائية المنعقد في القاهرة، 13-15 أكتوبر، بالتعاون بين النيابة العامة المصرية ومعهد دراسة وتطوير النظم القانونية بولاية كاليفورنيا، ص3 وما بعدها.

التقاضي وكفالة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة فصل المحاكم في القضايا المعروضة عليها مع الحفاظ على الحريات والحقوق العامة والخاصة معاً، فقد أصدر المشرع القانونين رقم 74 سنة 2007، 153 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بالتوسع في نظامي التصالح والأمر الجنائي، -من ضمن أنظمة العقوبة الرضائية-، ولهذان التعديلان أهداف يمكن حصرها كما يأتي :

أولا : التخفيف عن المحاكم بالتوسع في تفعيل تطبيق نظام التصالح في الدعاوى الجنائية من خلال إضافة جرائم أخرى يمكن إعمال هذا المبدأ عليها.

ثانيا : تحديث الأوامر الجنائية، وزيادة نطاق تطبيقها، لتشمل جميع الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس الجوازي، أو بعبارة أخرى غير المعاقب عليها بالحبس وجوباً.

ثالثا : سرعة الفصل في قضايا الجنح المنظورة أمام المحاكم وتبسيط إجراءات الطعن فيها؛ حفاظاً على حقوق الأفراد[1].

وهو ما شرعه أيضا المشرع الايطالي حين تبنى بإقراره القانون رقم 447، بتاريخ 16 فبراير 1988، لإجراءات جميع صور نظام العقوبة الرضائية من العقوبة بالاتفاق «مفاوضة الاعتراف»، والمحاكمة الإيجازية، والأمر الجنائي، والتصالح[2]، وكذلك المشرع الألماني حيث أقر في المادة 153 في الفقرات أ،ب، والمادة 154 إجراءات جنائية نظام الحفظ تحت شرط قيام المتهم بواجبات معينة، واقراره أنظمة الوساطة الجنائية والتصالح والأمر الجنائي، فالعامل المشترك في جميع هذه الأنظمة البديلة عن الدعوى الجنائية هو الرضائية القائمة بين سلطة تنفيذ القانون والمتهم في اختصار إجراءات الدعوى الجنائية، والاعتراف الصريح أو الضمني بالوقائع؛ في مقابل فرض عقوبة رضائية مخفضة متفق عليها.

أما المشرع الفرنسي فهو لم يتوان عن تحقيق ذات الهدف، فأصدر العديد من القوانين الساعية نحو تبسيط إجراءات التقاضي وتفعيل العدالة، بتبني أنظمة العقوبة الرضائية، من الوساطة الجنائية، والأمر الجنائي، والتسوية الجنائية، ونظام المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم، وكان آخرها وأهمها على الاطلاق قانون مواءمة العدالة لتطورات الجريمة رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004، فهو القانون الأكثر أهمية، منذ قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام 1959 [3]، ويشكل علامة بارزة على تطور الدعوى الجنائية[4]، وبذلك أراد المشرع أن يوفق ما قد يستعصي على التوفيق بمعنى أن يقلل من عدد قرارات الحفظ، وفي ذات الوقت أن يعالج ذلك التزاحم من قبل القضايا أمام قضاء

(1) المستشار وزير العدل المصري/ ممدوح مرعي: مضبطة الجلسة الخامسة بعد المائة،2007/5/27، مجلس الشعب، الفصل التشريعي التاسع، دور الانعقاد العادي الثاني، ص17.

(2) ينظر الدكتور/ محمد إبراهيم زيد، الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القانون رقم 447 بتاريخ 16 فبراير 1988، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 37-42.

(3) pradel J., vers un «Aggiornamento» des Réponses de la procédure pénale à la criminalite, apports de la loi N° 2004 - 204 du 9 mars 2004 Dite Perben 11, JCPG. 2004, N° 19, P. 821.

(4) Claire saas, de la composition pénale au plaider - coupable, le pouvoir de sanction du procureur, R. S. C, N° 4, 2004, P. 827

الحكم[1]. وبذلك فإن هذه الأنظمة تمثل ما يسمى بالطريق الثالث la troisème voie، بمعنى أن النيابة العامة في سبيل معالجة الدعوى الجنائية ليست بين الخيارين التقليدين فقط، وهما إحالة الدعوى للمحاكمة أو حفظ الدعوى، وإنما هناك طريق ثالث يتمثل في بدائل الدعوى - نظام العقوبة الرضائية- المنصوص عليها في المواد 41-1، 41-2 ، 41-3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[2]، وقد أولت هذه آليات الرضائية اهتمامها بالمجني عليه الطفل المدلل enfant chéri للمشرع الفرنسي في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة[3]، ولا شك ان نظام العقوبة الرضائية يضمن الحق في المحاكمة السريعة.

وبذلك نستطيع القول: بأن السياسة الجنائية تتجه نحو التحول من عدالة عقابية الى عدالة رضائية، تقوم على مراعاة البعد الاجتماعي في المنازعات الجنائية، من مراعاة حقوق المجني عليهم، وتأهيل الجاني ليصبح فرداً صالحاً في المجتمع وإعادة الإنسجام بين أفراد المجتمع لتحقيق السلم الاجتماعي. والعامل المشترك بين جميع أنظمة العقوبة الرضائية هو الرضائية، بمعنى رضا الجاني الصريح أو الضمني بإجراء نظام العقوبة الرضائية والعقوبة المفروضة بواسطته من خلال الاتفاق بين سلطة تنفيذ القانون من القضاء، أو النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، أو الإدارة مع الجانح مرتكب الوقائع على الإجراء والعقوبة معاً، وبذلك تتحقق العقوبة الرضائية[4]، ونقصد بنظام العقوبة الرضائية كونه نظاماً إجرائياً وإن تزامن معه بدائل العقوبة، وبذلك فقد تجلت صورة أخرى للعدالة الجنائية سميت العدالة الرضائية La Justice consensuelle، وقد تأخذ العدالة الجنائية شكلاً تفاوضياً La Justice Negociée، وهذا يعني خصخصة الدعوى الجنائية[5]، فاستخدام نظام العقوبة الرضائية يعتمد على قبول الأطراف الخاصة وبمعاونة القضاة، على إبرام اتفاق بخصوص مصير الدعوى الجنائية، وقد تصبح الرضائية منذ هذه اللحظة أمراً محيراً، بل وأحيانا مفزعاً. فكيف نتصور في الواقع أن تتلاقى الإرادات الخاصة مع السلطات العامة، وفي أغلب الأحيان - بناء على اقتراح هذه الأخيرة- على إصابة القواعد الجنائية بالشلل، وهي تلك القواعد التي تعد من قبيل النظام العام[6].

ولقد كان للشريعة الإسلامية قصب السبق في تبني فكرة الرضائية، وبخاصة نظام الوساطة الجنائية الذي يتماثل مع نظام الصلح في النظام الجنائي الإسلامي، حيث حثت عليها منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرناً، وخير دليل على ذلك قوله تعالى: «وإن طائفتان من المؤمنين

(1) Delamy B., la loi n° 2004 – 204 du 9 mars 2004 portant adoptation de la justice aux évolutions de la criminalité D. 2004 , n° 28 , chr., p. 1982.
(2) volff J., la composition pénale: un essai manqué!, Doc. Gaz. pal 2000, p. 2; Delamy B., op. cit., p. 1983.
(3) pradel J., op. cit., p. 827.
(4) pradel x., Le plaider - coupable: Rev. pén. Dr. pén., n° 2, 2005, p. 379; Claire saas, op. cit., p. 837.
(5) Delamy B., op. cit., p. 1984.
(6) pradel J., le consenualismeen droit pénal compare, mélanges Eduaro correia, coimbre 1987, p. 4.

اقتتلوا فأصلحوا بينهما»[1]، وقد جاءت السنة المطهرة مؤكدة ومحبذة للوساطة بين المسلمين، حيث روى أبو هريرة -رضي الله- عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد. «وقد كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري» ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن»[2].

ولا يستقيم بحثنا في نطاق العقوبة الرضائية على حكم التشريع الوضعي، وأن نغفل دراسة أحكام الشرع الحنيف في هذا، لذلك فقد أفردنا في كثير من الأحيان مباحث خاصة بأحكام الشريعة الغراء ومقارنتها بأحكام التشريع الوضعي حيث يقتضي الأمر، حتى يمكننا استنباط الضوابط والأحكام التي تكفل حسن تطبيق النظام بما يحقق الغاية التي شرع من أجلها.

2- الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث:

يكتسب البحث أهميته على المستوى النظري من خلال تناولها لأنظمة العقوبة الرضائية البديلة عن الدعوى الجنائية في الأنظمة المقارنة؛ وبخاصة بعد تبني المشرع المقارن لصور نظام العقوبة الرضائية في قانون الإجراءات الجنائية، طبقاً للتطورات الحديثة للسياسة الجنائية في إعطاء أطراف الدعوى الدور الأكبر في تحديد مصير الدعوى الجنائية، ومشاركة المجني عليه الذي لم يعد بعد الطرف المنسي في الدعوى الجنائية، والمشاركة المجتمعية في إقامة العدالة الجنائية. وبذلك يتضح تطور قانون الإجراءات صوب العدالة الرضائية أو التفاوضية Justice consensuelle ou négociée، وهذا يقتضي دراسة مقارنة لمختلف تلك الأنظمة الرضائية؛ من أجل إلقاء الضوء على مختلف الجوانب التي تحيط بهذا الموضوع مما يساعد في اختيار ما يناسب مجتمعنا ولا يتعارض مع تقاليده، أو يخرج عن مبادئ شريعته .

أما على المستوى العملي فتزداد أهمية البحث نظراً لتعمق أزمة العدالة الجنائية المتمثلة في تكدس الأعداد الهائلة من القضايا لدى أروقة النيابات والمحاكم المختلفة، مما يؤدي لبطء التقاضي، والإخلال بحق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة la droit d'être jugé dans délai raisonnable، وكذلك في ارتفاع الجريمة بتعقد الحياة وظاهرة العولمة، فالتحدي يتمثل في تحديث العقوبات وبين المشاركة المجتمعية في إقامة العدالة الجنائية، فبرزت أهمية المشاركة المجتمعية في إقامة العدالة الجنائية وتعزيز فكرة الوقاية من الجريمة في إزالة أسباب الجريمة، ومحو أسباب الأزمة بين الجاني والمجني عليه من ناحية، وإقامة العدالة الجنائية الرضائية من ناحية أخرى، وذلك لتعزيز الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع.

---

(1) سورة الحجرات الآية رقم: 9.

(2) الإمام /شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق هاني الحاج، الجزء الأول، المكتبة التوفيقية، القاهرة، خال من سنة النشر، ص125؛ الدكتورة / فوزية عبد الستار: الإسلام وحقوق الانسان، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 2007 ، ص99.