كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية
-المحمديــة -

ماستر التقنيات البديلة لحل المنازعات
-السداسية الأولى

مادة: النظرية العامة للتقنيات البديلة لحل المنازعات

الـصلـح فـي الـمسطرة الـجنـائـيـة

من إنـجاز الطلبة:

- إسماعيل عادل
- عبد الكبير بونعمان
- عبد الله الحيكي
- سليمان المساوي

تـحت إشراف الأستاذة:

ذ. خديجة فارحي

مقدمة:

إن الدولة المغربية منذ نشأتها وكغيرها من الدول أخذت على عاتقها مسؤولية إقامة العدل بين مواطنيها والمقيمين بها والعابرين لحدودها وذلك عن طريق الأجهزة القضائية التي أولتها سلطة الفصل في المنازاعات التي تنشئ بين الأفراد دون تميز بينهم ورصدت لهذه الغاية مجموعة من القوانين المدنية والجنائية وغيرها خدمة للنظام والأمن العامين

بشكل يحول دون المساس بحقوق الأفراد

وذكر القانون المدني بمعية القانون الجنائي ينبغي القول بصدده أن المجال الجنائي يتميز بخصوصية معينة تجعل الإهتمام التشريعي بقواعده وأسسه مكتسبا لأهمية بالغة أكثر مما هو عليه في مجالات أخرى ويرجع ذلك إلى أن مقتضيات القانون الجنائي تدخل في صلب النظام العام نظرا لما تسببه الجرائم المرتكبة من إضطراب إجتماعي قد يهدد كيان المجتمع

وعليه نلاحظ مؤخرا أن السياسة الجنائية أضحت تمكن الضحايا من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية ودية بينهم الشيء الذي إنتهجه المشرع المغربي بغية الحفاظ على العلاقات والإستقرار الإجتماعي والعائلي من خلال تكريس العدالة التصالحية التي يمتد جذورها إلى قدم الإنسانية ولعلى مايعزز مكانة هذه الآلية هو إحتضانها مكانة في دستور المسلمين وهو القران قال تعالى(فاعف عنهم وصفح إن الله يحب المحسنين)

وقال أيضا (وإن طائفتان من المؤمنين إقتتلو فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما عن الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينها بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين)

ويعتبر الصلح من الوسائل البديلة التي تؤدي إلى سد باب الشقاق بين أطراف الخصومة وجبر الضرر وبتر روح القصاص من نفسية الضحية

لكن قصور هذه المؤسسة نظرا لما تعرفه من إكراهات خصوصا على مستوى التفعيل والنجاعة أوجب على المشرع أن يبحث على آلية أثبتت نجاعتها في التشريعات المقارنة كآلية بديلة عن الدعوى العمومية وهي الوساطة الجنائية

وهذا البحث العلمي المتواضع كغيره من البحوث العلمية الأخرى لم يخلو من صعوبات تمثلت في بحثنا هذا في قلة المواضيع التي تناولت الصلح كتقنية من تقنيات حل النزاع في وسط صرامة المنظومة الجنائية

الشئ الذي جعل منه الدافع لتبني هذا الموضوع لإغناء الحقل المعرفي فيه

فامام هذا الموضوع المتشعب الذي يبلع من الأهمية الشيء الكثير لكونه يناقش الوسائل البديلة في وسط معروف بصرامته أي الوسط الجنائي الذي له علاقة وطيدة بالنظام العام

إرتأينا أن نناقشه من خلال الإشكالية التالية:

أي دور للصلح كحل بديل في منظومة المسطرة الجنائية؟

وللإحاطة بجوانب هذه الإشكالية سنعتمد على التصميم التالي معتمدين في تحليله على المنهج التحليلي نحلل من خلاله النصوص المؤطرة للموضوع مع تداخل المنهج المقارن أحيانا.

المبحث الأول: ماهية الصلح ومسطرته:

المبحث الثاني : أثار الصلح وأزمته العملية:

المبحث الأول: ماهية الصلح ومسطرته:

إذا كانت السياسة العقابية لها مزايا في بعض الجرائم التي تستوجب الردع, فإن بعض الجرائم خلافا لذلك لأنه يمكن حلها دون أسلوب الردع

فإن التوجه الحديث للسياسة الجنائية يسري في إتجاه إيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية وذلك بغية الرفع الكم على الجهاز القضائي في الأمور ذات الطابع التقني أو البسيطة

وللخوض في غمار الصلح والياته لابد من تحديد مفهومه وتميزهعن بعض المفاهيم المشابهة وكذا تحديد أطرافه

المطلب الأول: ماهية الصلح(مفهومه وأطرافه)

الفقرة الأولى: مفهوم الصلح:

أولا لابد من الإشارة أن المشرع المغربي لم يفرد للصلح تعريفا دقيقا شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي لأن النص المغربي نسخة طبقا للأصل للمادة ا41 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية

ويمكن تعريف الصلح الجنائي بانه أسلوب قانوني لإدارة الدعوى الجنائية يتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل إنقضاء الدعوى الجنائية

وبهذا عرفت محكمة النقض المغربية الصلح بأنه تنازل الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح

وعرفته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأنه تنازل الهيئة الإجتماعية عن حقها مقابل الشيء الذي قام عليه الصلح

وعليه ومما سبق يمكن القول أن الصلح الجنائي هو إتفاق بين الجاني والمجني عليه تحت رقبة القضاء يتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى العمومية وبالتالي القضاء الفوري على أثار الجريمة مع الحفاظ على العلاقات والوضعيات التي كانت قائمة قبل إرتكاب الفعل وجبر الضرر والقضاء على الفتن والإضطرابات والحد من النزعة الإنتقامية لدى الضحية

ونحن بصدد الحديث عن الصلح الجنائي لا بد لنا أن نميزه عن بعض المفاهيم المشابهة:

ونبدأ بالصلح في المادة المدنية حيث يختلف عنه في كون الصلح في المادة الجنائية يتعلق بالمصلحة العامة لأن النيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع أعطاها المشرع صلاحية تقدير الصلح والموافقة عليه لأنه إستثناء من القاعدة عكس المادة المدنية التي يعتبر فيها الصلح قاعدة إلا ما ستثناه المشرع صراحة

1الصلح والوساطة : تلتقي الوساطة مع الصلح في كونهم وجهتين للعدالة الجنائية الرضائية

لكن يختلفان في كون الوساطة الجنائية تتم عن طريق شخص ثالث من الغير يسمى الوسيط يقوم بالدور الرئيسي في الوصول إلى إتفاق الوساطة

وللإشارة أن المشرع لم يفعل هذه الأخيرة وإنما نص عليها في مسودة القانون الجنائي عكس نظيره الفرنسي الذي يعتمد على هذه الآلية

الفقرة الثانية :أطراف الصلح:

كغيره من العقود الرضائية المنظمة من خلال أحكام قانون الالتزامات و العقود، فإن الصلح في إطار المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية يتم بين المشتكى به و المتضرر، لكن أغلب الفقه يرى بأن

النيابة العامة تعتبر كذلك طرفا في الصلح الذي يجرى من خلالها، وبذلك فإن هذه الأخيرة تعتبر طرفا أساسيا في الصلح على غرار المشتكى به باعتباره طرفا سلبيا،أما المتضرر فقد خصه المشرع المغربي بحكم خاص و لم يجعل حضوره شرطا لا محيد عنه في المسطرة، بل خول له المشرع إمكانية الاكتفاء بإضافة تنازل إلى أوراق الملف لتقوم النيابة العامة باقتراح الصلح على المشتكى به، وكما يلاحظ أن المشرع المغربي حاول أن يوفق بين مهمتي النيابة العامة باعتبارها طرفا في القضية و ممثلة للمجتمع من جهة،و خصما للمشتكى به من جهة أخرى.

أولا :المشكى به:

يقصد بالمشتكى به ذلك الشخص الذي يتسبب بفعله في الإضرار بغيره على النحو الذي ينسجم مع مقتضيات القانون الجنائي،

و لقد استعمل المشرع المغربي في المادة 41 من ق.م.ج لفظة "المشتكى به" و ذلك لدلالة على الفاعل،أي مرتكب الفعل الجرمي، و بالتالي فإن هذا الأمر يتماشى مع وضع الماثل أمام النيابة العامة في هذه المرحلة ،و هو الطرف الذي قد يكون طرفا سلبيا في الدعوى العمومية في الحالة التي تقوم فيها هذه الأخيرة بتحريكها،و يصبح الشخص مشتكى به بمجرد توصل أجهزة العدالة الجنائية بشكاية أو وشاية في حقه.

وتقديم الشكاية أو الوشاية يكون أمام النيابة العامة أو الضابطة القضائية، لكن بعض الفقه يطرح تساؤلات حول إمكانية قيام النيابة العامة بإجراء الصلح قبل أن تحيل الملف على الشرطة القضائية.
و يشترط في المشتكى به ما يلي:

– أن يكون الفعل الجرمي ثابتا في حقه وذلك بمختلف وسائل الإثبات المتعارف عليها في الميدان الجنائي طبقا للمادة 286 ق.م.ج ومن ذلك اعتراف المشبوه فيه بالفعل المنسوب إليه في محضر الضابطة القضائية والذي يؤخذ بحجيته طبقا لما جاءت به المادة 290 ق.م.ج،أو شهادة مصرح المحضر أو محاضر المعاينة الميدانية الثبوتية وإلى غير ذلك من وسائل الإثبات.

– أن يكون المشتكى به حاضرا و ذلك بشكل إلزامي،على عكس المتضرر الذي يمكن أن يعفي نفسه من الحضور متى تقدم بتنازل مكتوب في الملف ،أو في الحالة التي لا يوجد فيها متضرر مباشر من الفعل الجرمي الذي قام به المشبوه فيه.

– أن يكون راضيا على التصالح مع المتضرر، كما جاء في المادة 41 ما يدل على ذلك، حيث يستوجب أن يُضمن ما اتفقا عليه في المحضر الذي يتم انجازه من قبل النيابة العامة وكذا في الأمر القضائي.

هذا يتعلق بالمشتكى به، فهل نفس الأمر ينطبق على المتضرر؟

ثانيا :المتضرر

المتضرر هو الشخص الذي يلحقه ضرر من جراء الفعل الذي قام به المشبوه فيه،و المراد بالمتضرر في هذه المادة المتضرر من جرائم النتيجة،و يكفي لاعتبار الشخص متضررا أن يتم الإشارة إليه في محضر الضابطة القضائية كضحية ،لكن قد يتساءل البعض حول ضرورة و جود ضحية للقيام بالصلح في إطار المادة 41،أي أن هناك مجموعة من الجرائم التي تستجيب للشروط المنصوص عليها في الفصل 41 لكن لا يترتب عنها مساس بشخص معين حتى يتسنى لنا الحديث عن مفهوم الضحية.

هنا لابد من الإشارة إلى أن المادة 41 من ق.م.ج شملت كذلك الجرائم التي لا يوجد فيها ضحية مباشر، مثل التجاهر بالإفطار في شهر رمضان من طرف مسلم-و ذلك واضح من خلال الفقرة السادسة التي و رد فيها:(...أو في حالة عدم وجود مشتكي(...

و يرى الأستاذ رشيد مشقاقة أن المراد من هذا التعبير ليس فقط تلك الجرائم التي لا تتعلق بشخص معين تقدم بشكاية لأجهزة العدالة الجنائية بل كذلك كل الجرائم التي تبلغ إلى علم النيابة العامة عن طريق الوشاية،حيث لم يشأ الطرف المتضرر أن يقدم شكاية بها،أو ظل المتضرر غير معروف.

وعلى العموم يُشترط في المتضرر أساسا أن يكون راضيا على هذا الصلح الذي سيجريه مع المشتكى به.

المطلب الثاني: مسطرة الصلح:

من بين الحقوق التي عرفتها الساحة القانونية المغربية خلال مطلع القرن العشرين نجد مسطرة الصلح الزجري المؤطرة بموجب المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية المغربية والتي تعطي الحق للأطراف أن يتصالحوا فيما بينهم و ذلك باحترام مجموعة من الشروط (الفقرة الأولى) والمراحل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط مسطرة الصلح:

يلزم وجوبا لسلوك مسطرة الصلح طبقا للمادة 41 و461 من قانون المسطرة الجنائية توافر مجموعة من الشروط سواء الموضوعية منها والإجرائية

أولا:الشروط الموضوعية:

1- أن يتعلق محل الجريمة موضوع الصلح بفعل جرمي يزجره القانون بعقوبة سالبة للحرية لا يتجاوز حدها الأقصى سنتين من الحبس المؤقت او اقل ، أو بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى الخمسة آلاف درهم. و هذا الشرط يقوم دليلا على كون الصلح كتقنية اجرائية لتحقيق العدالة الجنائية بين الأفراد إنما ينصب فقط على الأفعال الجرمية المجمع على عدم خطورتها و نسبية آثارها و إمكانية إعادة تأهيل أفرادها بسرعة و سهولة داخل الوسط المجتمعي..... أما بالنسبة للجرائم التي تتجاوز مدة العقوبة السالبة للحرية فيها هذه المدة أو تفوق الغرامة المبلغ المنصوص عليه أعلاه ، فإنها تظل محتفظة بطابعها الزجري الخطير الذي لا يتأتى راب الصدع الناجم عنه و لو في حالة احتمال تنازل الضحايا أو الأطراف المشتكية

2- أن يكون الفعل الجرمي موضوع مسطرة الصلح ثابتا في حق المشتكى به او المشتبه فيه بوسائل الإثبات المتعارف عليها في الميدان الجنائي طبقا للمادة 286 من ق.م.ج كاعتراف الطنين المضمن بمحضر الضابطة القضائية

3- ضرورة توافر رضا الأطراف المتخاصمة على الصلح والموافقة المبدئية لمؤسسة النيابة العامة في شخص وكيل الملك على أطوار الصلح ومضمونه ما لم يتنازل الطرفان أو احدهما عن ذلك مع تضمين الاتفاق الودي المتضمن للصلح و تفاصيله في محضر قانوني.

4 - تذييل محضر الصلح بالموافقة النهائية لرئيس المحكمة ، حيث يحيل وكيل الملك عليه أو من ينوب عنه محضر الصلح للمصادقة عليه بحضور ممثل النيابة العامة و المعني بالأمر أو دفاعه بغرفة المشورة ، و من هنا يتضح أن دور النيابة العامة في عملية الصلح لا يتجاوز دور الاقتراح و التوفيق و الوساطة في حين أن سلطة التصديق الفعلي على المحضر تبقى بيد رئيس المحكمة بمقتضى أمر قضائي غير قابل لأي طعن ...

ثانيا: الشروط الإجرائية

لا يكفي لصحة اللجوء لمسطرة الصلح مجرد توافر شروط موضوعية حسبما هو مستعرض أعلاه بل يتعين أيضا احترام مجموعة من الشكليات الإجرائية يبقى أهمها تحرير محضر قانوني للصلح من طرف وكيل الملك بحضور طرفي الخصومة و كذا مؤازريهما ما لم يتنازلا أو يتنازل احدهما عن هذه الأحقية و يتعين أن يشتمل هذا المحضر المقتضيات التالية:

1- تسطير مضمون اتفاق الطرفين بخصوص أطوار الصلح و تفاصيله.

2- تذييل المحضر بتوقيع السيد وكيل الملك و أطراف الخصومة الجنائية مع الإشارة إلى إشعار هؤلاء و كذا دفاعهم بتاريخ الجلسة و بموعد انعقادها. وفي حالة تخلف المتضرر أمام وكيل الملك و ثبت من خلال مستندات الملف وجود تنازل مكتوب فان محضر الصلح يجب أن يتضمن مقترحا كتابيا بأداء المشتكى به و المشتبه فيه صلحا يتمثل في سداد نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله.

3- إحالة محضر الصلح على السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بغية التصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة و المتخاصمين و دفاعهما بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن و يتعين أن يتضمن المحضر المذكور مجموعة من البيانات الشكلية الرئيسة:

* سداد غرامة مالية لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا.

و يتعين أن يراعى في تحديد مقدار الغرامة خطورة الفعل الجرمي المرتكب و مدى يسر أوعسر الذمة المالية للطرف المجبر على الأداء.

* تحديد حيز زمني مضبوط لتنفيذ الصلح .

و من الآثار المترتبة عن مسطرة الصلح في حالة استيفاءها لشروطها القانونية وشكلياتها النظامية كونها توقف إقامة الدعوى العمومية غير أن ذلك لا يمنع بأي حال من الأحوال وكيل الملك من إقامتها في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح و في حالة عدم تنفيذ الالتزا مات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل اجل محدد أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية ما لم تكون هذه الأخيرة قد تقادمت . و يشعر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وكيل الملك فورا بالأمر الصادر عنه و يتأكد هذا الأخير من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها.

الفقرة الثانية: مراحل إجراء مسطرة الصلح.

سنقسم هذه الفقرة إلى مرحلتين أولا (مرحلة النيابة العامة). وثانيا (مرحلة المصادقة القضائية)

أولا: مرحلة النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة هي الجهاز الذي يتلقى طلبات الصلح، و تنطلق هذه المسطرة بطلب الأطراف منها القيام بالصلح (1)، ثم تضميه (2).

1: طلب محضر الصلح

لقد ورد في المادة 41 من ق.م.ج أنه (يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية و كلما تعلق الأمر بجريمة..... أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر.)، و هذا يفيد أن مسطرة الصلح في إطار المادة 41 ق.م.ج تنطلق عن طريق تقديم طلب من طرف الأطراف.

و يشترط لقبول هذا الطلب أن يتم قبل إقامة الدعوى العمومية وليس بعد قيامها كما ورد في مطلع المادة41 من ق.م.ج.

2: تضمين الصلح

بعد تقديم الأطراف أو أحدهما الطلب إلى النيابة العامة تنظر هذه الأخيرة في الطلب،حيث يختار بعد ذلك و كيل الملك إما الاستجابة للطلب و فتح مسطرة الصلح أو رفض القيام بذلك.

و تتلخص المهام المنوطة بوكيل الملك على مستوى هذه المسطرة التصالحية في القيام بتحرير محضر الصلح الذي يتضمن ما اتفق عليه الطرفان بعد موافقته على طلب الأطراف،ثم بعد ذلك يشعر الطرفان أو دفاعهما بتاريخ انعقاد جلسة غرفة المشورة،و أخيرا يوقع وكيل الملك إلى جانب الأطراف على المحضر الذي تم تحريره. ثم إحالته على رئيس المحكمة للمصادقة عليه.

ثانيا: مرحلة المصادقة القضائية

تعتبر المرحلة القضائية بمثابة المرحلة التي تتميز بتدخل القضاء في مسطرة الصلح الزجري وذلك من خلال غرفة المشورة.

فقد ورد في المادة 41 من ق.م.ج أنه:(يحيل وكيل الملك المحضر على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه للتصديــق عليه بحضور ممثل النيابة العامة و المعني بالأمر أو دفاعه، بمقتضى أمر قضائي غير قابل للطعن

ويتضمن الأمر القضائي ما اتفق عليه الطرفان وعند الاقتضاء ما يلي:
- أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا.
- تحديد أجل لتنفيذ الصلح

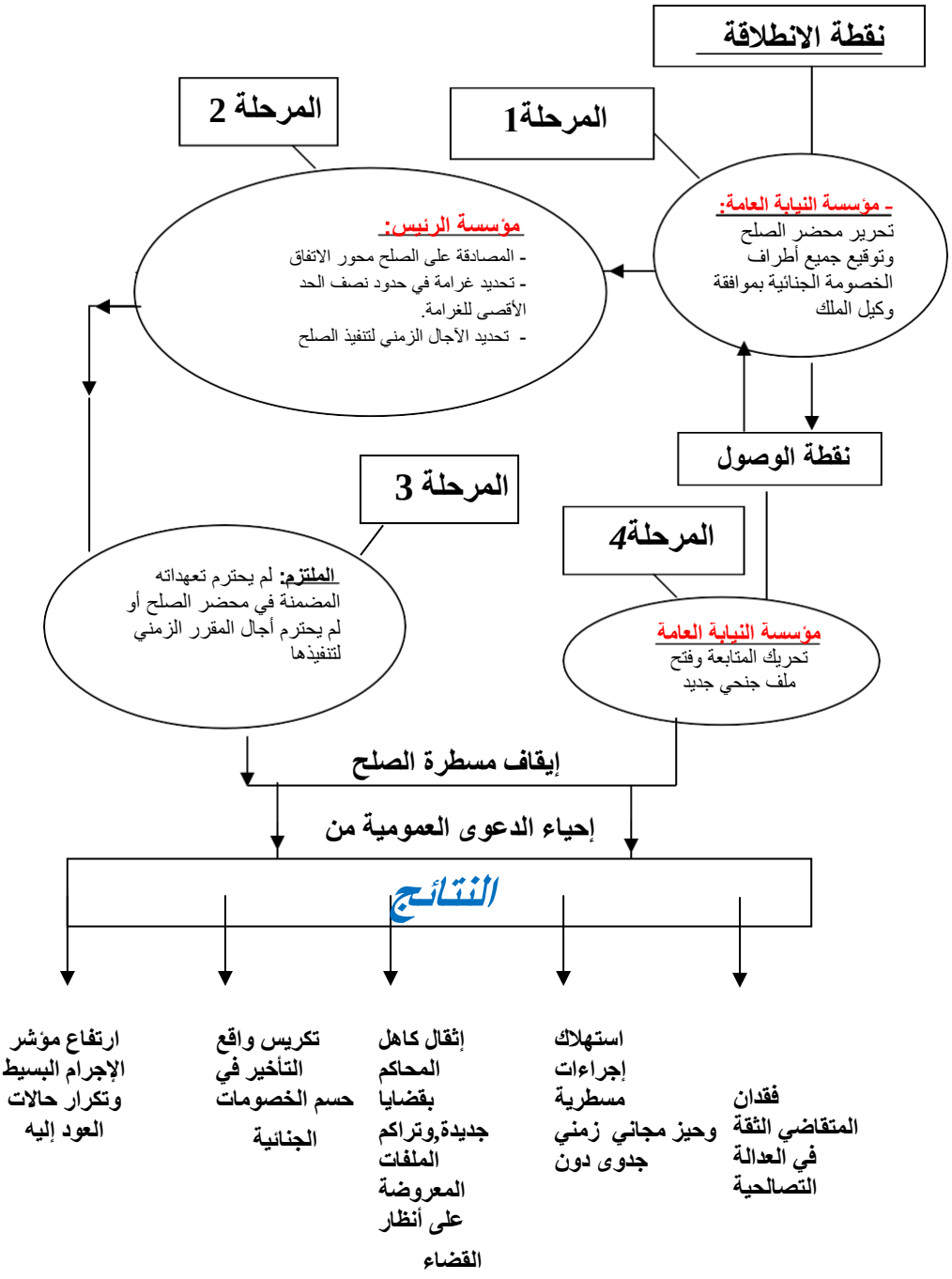
فالأصل أن قاضى المستعجلات يبت في القضايا التي تدخل ضمن اختصاصه بشكل فردي،لكن في الحالة التي يقوم فيها بالمصادقة على الصلح يقوم بذلك بحضور النيابة العامة،و يرى الفقه أن المغزى من حضور النيابة العامة في جلسة غرفة المشورة هو مساعدة رئيس المحكمة على وضع تصور فعلي لفحوى النزاع.

و هكذا تتجلى الغاية المنشودة من المصادقة على محضر الصلح هي إعطاء هذا المحضر الحجية الكافية عليه و كذا التأكد من سلامة مسطرة الصلح شكلا و موضوعا.

كما انه إذا لم يحضر المتضرر أمام وكيل الملك وتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه أو في حالة عدم وجود مشتك يمكن لوكيل الملك أن يقترح على المشتكى به أوالمشتبه به صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله، وفي حالة موافقته يحرر وكيل الملك محضرا يتضمن ما تم الاتفاق عليه وإشعار المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة المشتورة ويوقع وكيل الملك والمعني بالأمر على المحضر ويحيل وكيل الملك على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه للتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والمعني بالأمر أو دفاعه ، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن. ...

وتوقف مسطرة الصلح والأمر الذي يتخذه رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ,في الحالتين المشار إليهما في هذه المادة إقامة الدعوى العمومية ، ويمكن لوكيل الملك إقامتها في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح أو في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد وظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت ويشعر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وكيل الملك فورا بالأمر الصادر عنه ويتأكد وكيل الملك من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها الرئيس. ... وبذلك يتبين أنه يشترط لمصادقة رئيس المحكمة على الصلح أن يحال عليه هذا المحضر من قبل وكيل الملك،و الوقوف على أقوال الطرفين و التأكد من اعتراف المشتكى به بما نسب إليه،و كذا التأكد من التكييف القانوني للفعل و انسجامه من المادة 41.

- خطاطة تفسيرية:



المبحث الثاني : أثار الصلح وأزمته العملية:

إن للصلح بإعتباره طريقة بديلة لحل النزاعات أثار(المطلب الأول) كما يعاني من أزمة (المصلب الثاني)

المطلب الأول: أثار مسطرة الصلح

بعد القيام بكافة الإجراءات المسطرية من قبل الجهات التي تختص بها فإن محضر الصلح يصبح حامل لقوة الشيء المقضي به ، حيث تترتب عليه جملة من الآثار القانونية الملزمة لأطرافه التي تميزه عن الصلح الذي قد يجريه الأطراف بمعزل عن القيام بإجراءات الصلح في إطار المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية ، حيث قد يقوم الأطراف بالتراضي فيما بينهم دون اللجوء إلى النيابة العامة .

فما هي الآثار التي قد تترتب عن إبرام المصالحة وفق المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية ؟

الفقرة الأولى : الأثار تجاه الأطراف:

أن الآثار التي تترتب عن الصلح في قانون المسطرة الجنائية تتعلق بطرفي الصلح والنيابة العامة ففي ما يخص الأطراف يعتبر الصلح ملزما لهما بتنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة و على الخصوص ما إلتزم بتنفيذه مرتكب الفعل .

أما فيما يخص النيابة العامة فالصلح يلزمها بعد القيام بدورها التوفيقي إحالة المحضر على رئس المحكمة وكذا التأكد من تنفيذ الإلتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة لكن يبقى توقيف الصلح للدعوى العمومية أهم الأثار المترتبة عليه بعد إكتسابه قوة الشيء المقضي به .

أولا : تجاه المتضرر

تهدف مسطرة الصلح بالأساس إخماد الشقاق الذي يحدث بين طرفي النزاع و ذلك مقابل مجموعة من الحقوق التي يحصل عليها المتضرر ولو إن له بعض الالتزامات يجب عليها

الالتزام بها لأنه قد قبل القيام بصالح في إطار المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية .

1: حقوق المتضرر

إن أهم ما ستفيده المتضرر من مسطرة الصلح هو رد الإعتبار و التعويض أو بإسترجاع حيازته أو إصلح الضرر الذي ألحقته الجريمة به وبمصالحه .

وبالإظافة إلى ذلك فإن المتضرر يستفيد من سرعة الاجراءات و مرونة مسطرة الصلح عكس ما هو الحال إذا مارفع الدعوى أمام قضاء الحكم حيث تطول الإجراءات لشهور عديدة .

لكن الأشكال الذي يطرح هو في حالة تعدد المجني عليهم إذا إقترفى الظنين جريمة واحدة تضرر منها عدة ضحايا فهل إبرام الصلح مع أحدهم تنقضي الدعوى العمومية تجاهه أم لا؟

للجواب على هذا التساؤل نورد المثال التالي للتوضيح ، قام ضابط الشرطة القضائية بضبط زيد متلبسا بسرقة مجموعة من الملابس الزهيدة القيمة من أحد المحلات التجارية و تبين أن تلك الملابس مملوكة مناصفة بين عمر و خالد ، و بعد تقدم كل واحد منهم بشكاية في الموضوع ولما عرض الضنين الصلح على عمر وافق عليه و سلمه تنازلا مكتوبا لكن خالد لم يوافق على ذلك و تمسك بشكايته فهل بهذا الصلح تنتهي الدعوى العمومية ؟

أن إبرام الصلح مع ضحية واحدة لا يمكن أن يوقف الدعوى العمومية تجاه الضنين طالما أن هناك ضحية ثاني ، و هذا فيه ضرر للمشتكي به لأنه يتساءل من أجل فعل مرتين لذلك فإنه الصلح إذا صدر من أحد المجني عليهم فإنه لاينتج أثره إلا بالنسبة لمن صدر منه فقط و لا يكون له أثار على إنقضاء الدعوى العمومية إلا اذا صدر من جميع المجني عليهم و نستنتج من ذلك قاعدة في غاية الاهمية و هي أن الصلح لا يضر بالغير و لا ينفعه في شيء.

2:إلتزامات المتضرر:

من بين ما يلتزم به المتضرر من خلال أجراءات الصلح هو الحضور لأجراء الصلح مع المشتكي به ، لكن يمكنه أن لا يحضر و يكتفي في هذه الحالة بكتابة تنازل و هنا يقوم وكيل الملك على المشتكي صلحا يتمتل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن الفعل و هذا الاجراء يتم كذلك في الحالة التي لا يوجد فيها متضرر .

ثانيا : تجاه المشتكي به:

1:إلتزامات المشتكي به

يلتزم المشتكي به بعدة التزامات تتمثل في تنفيذ ما هو متضمن في المحضر الذي صادق عليه رئيس المحكمة و ذلك داخل الآجال المحدد لذلك ، تحت أشراف النيابة العامة ففيما يخص الالتزامات التي ينفذها الفاعل قد تتخذ عدة أشكال ومن بينها :

_ الحضور : لأن المشتكي ملزم بالحضور على عكس المتضرر الذي يكمنه ألا يحضر و يكتفي فقط بكتابة تنازل و يترك الباقي على النيابة العامة التي تتكلف بتتمة الصلح .

_ القيام بأصلح الضرر الناتج عن الفعل : و المقصود بالضرر هنا ذلك الضرر المتعلق بالحالة التي يوجد فيها المتضرر لكن يمكن لهذا الأخير أن يتنازل عن التعويض كمقابل لجبر الضرر الذي لحق به ، و تكون النيابة العامة في هذه الحالة ملزمة بتنفيذ محتوى التنازل.

_ أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقرر قانونا و ينفذ المشتكي به هذا الالتزام متى أقترحه عليه وكيل الملك .

وإذا كانت هذه كلها إلتزامات واقعة على عاتق والمشتكي به فهل له حقوق يستفيد منها من خلال هذه المسطرة التصالحية ؟

2) حقوق المشتكي به

من أبرز ما يحق للمشتكي به من خلال مسطرة الصلح الزجري هو إمكانية مؤازرته من طرف محام أثناء سريان مسطرة الصلح و ذلك مالم يتنازل عن ذلك ، فقد ورد في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثانية (.... يحرر وكيل الملك محضرا بحضورهما و حضور دفاعهما مالم يتنازل أحدهما عن ذلك ...) ويعتبر هذا من ضمانات المحاكمة العادلة الذي تحدثت عنه ديباجة القانون رقم 22.01 و الملاحظ هو كون هذا المقتضى ينسجم مع المادة 73 من نفس القانون .

أضيف إلى هذا الحق فإن المشتكي به يعفى من العقوبة الحبسية ، ويرى الفقه بأن هذا الأجراء جاء به المشرع لتحبيب هذه المسطرة للمواطن لكي يقبيل عليها طالما أنه سيعفى من العقوبة الحبسية ، وإذا كان هذا الأجراء يعتبر مكسبا للمشتكي به إلا أنه يعتبر تجاوزا على نظام السوابق القضائية ، بحيث إن المجرم العائد يستعصى عمليا تطبيق حالات العود المنصوص عليها في القانون الجنائي عليه ، وهذا يعد إشكال و بالإضافة إلى ذلك فهناك إشكال لم تجيب عنه المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية وهو إذا تعدد الجناة و أبرم المتضرر صلح مع أحدهم دون الأخر، كمن يتعرض للاعتداء بالضرب و الجرح وينتج

عن ذلك عجز عن العمل لمدة 20 يوم من طرف شخصين و تصالح مع أحد منهم دون الأخر و يستوي أن يكون الشخص الأخر مساهما أو مشاركا ، ففي هذه الحالة فالقضاء مستقر على أن الصلح ينتج أثره بالنسبة للمتصالح معه وحده دون شركائه لأنه لو ثم إبرام الصلح بالنسبة إليهم جميعا لما إنتفت الدعوى العمومية تجاه الجميع .

الفقرة الثانية : الأثار تجاه النيابة العامة:

فالنيابة العامة وكما سبق القول تقوم بالدور الأساسي في مسطرة الصلح ، حيث يتبين من خلال الدور المسنود لها لأنها تستمر في تتبع مسطرة الصلح بعد تحرير محضر الصلح من قبل النيابة العامة و المصادقة عليه في غرفة المشورة من قبل رئيس المحكمة من خلال مراقبة مدى تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق المشتكي به .

أولا : ألتزامات النيابة العامة

يقع على وكيل الملك بعد تحرير محضر الصلح و توقيعه إلتزام بإحالته على رئيس النيابة العامة للمصادقة عليه في غرفة المشورة حتى تصبح له الحجية القانونية ، وبعد ذلك على النيابة العامة التأكد من تنفيذ الالتزامات المصادق عليها من قبل المشتكي به ، فقد ورد في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية في الفقرة السابعة أن وكيل الملك يتأكد من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة و يرجع السبب في إسناد كل هذه المهام للنيابة العامة هو كونها الجهة القضائية الوحيدة التي تملك حق إقامة الدعوى العمومية تفعيلا لمبدأ الملائمة والمتابعة الذي يعد مبدأ أخد به المشرع المغربي مند سنة 1959 إلى الآن .

ثانيا : توقيف الدعوى العمومية و الاستثناءات الواردة عليها:

من بين النتائج التي تترتب عن مسطرة الصلح التي تقيمها النيابة العامة و الأمر القضائي بالمصادقة عليها توقيف الدعوى العمومية ، فقد نصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية على أنه " توقف مسطرة الصلح و الأمر الذي يتخذه رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في الحالتين المشار إليهما في هذه المادة إقامة الدعوى العمومية " و الغاية من هذا الأجراء هو تشجيع الأطراف على سلوك مسطرة الصلح الودي، ورغم أن المشرع قرر توقيف الدعوى العمومية و الحيلولة دون إمكانية متابعة المشتكي به ، فإنه أجاز إثارة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة استثناء عن هذا المبدأ في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من يبوب عليه داخل الأجل المحدد من قبل المشتكي به ، أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية مالم تتقادم .

إذن فالحالات التي يمكن فيها للنيابة العامة إثارة الدعوى العمومية رغم المصادقة على الصلح هي عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة داخل الأجل المحدد لذلك في الأمر القضائي ، وحالة ظهور عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية و المقصود بهذه العناصر كل ما من شأنه التأثير على الدعوى العمومية من حيث وضعها أو ظروف التشديد المتصلة بها ، لكن يشترط لقيام النيابة العامة بإثارة الدعوى العمومية عدم مرور مدة التقادم الذي يعتبر من الأمور التي تسقط الدعوى العمومية .

المطلب الثاني: أزمة الصلح الجنائي:

مبدئيا أود أن أشير أننا لم نكن نود إدراج هذا المطلب أو لم نكن نود صياغة العنوان بهذه الصرامة لكن الواقع لا يخشى فالصلح الجنائي يعاني ما يعانيه على مستوى تنزيله على أرض الواقع شانه في ذلك شأن مجموعة من الأمور الواردة في أسمى القوانين الوطنية(الدستور) و باقي القوانين الداخلية الأخرى.

عموما وقفنا على هذه النقطة ليس تبجحا أو شماتة لعدم قدرة التشريع المغربي على موجبات هكذا مسطرة في أكثر القوانين واقعية ألا وهي المسطرة الجنائية وإنما غايتنا تسليط الضوء على مكامن الخلل على اعتبار أنه إذا عرف الداء كشف الدواء .

لعل أسباب هذه الأزمة كثيرة ومتعددة لكن نظرا لضيق الوقت توقفنا على أهمها وتم تصنيفها إلى ثلاث:

أسباب تشريعية الفقرة الأولى ثم أسباب مؤسساتية الفقرة الثانية وأخيرا أسباب تربوية الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى :أسباب تشريعية:

من الأهم أن صياغة القوانين تلعب دور مهم في بلورة النصوص القانونية على أرض الواقع من عدمها، والحال هنا أن التنصيص الجوازي لمسطرة الصلح قلل من شأنها ومركزيتها مما يؤثر على نجاعتها وفاعليتها،لكن هذا الوضع يدعو إلى تدخل الجهات المعنية من أجل تكملة النصوص الناقصة وتفسير الغامضة وإعادة الروح في القواعد القانونية الصامتة،الأمر الذي يوضح بشكل جلي أهمية الاجتهادات القضائية التي تؤمن

للتشريع ملاحقة التطورات من خلال تطبيق النصوص بروح جديدة وهذا ماعبر عنه الفقه الألماني بالاجتهاد القضائي التطوري .[1]وصح ارسطو حينما قال في كتابه

السياسة والأخلاق" عندما يكون التشريع قد عبر بوضوح عن قصده فإنه يترك لرشاد القضاة مع تمكينهم من تكملة مافيه من سكون ".[2]

الفقرة الثانية: أسباب مؤسساتية:

والحديث هنا عن مؤسسة النيابة العامة وإحجام هذه الأخيرة عن سلوك مسطرة الصلح ومنح الأفضلية لتحريك الدعوى العمومية وفتح المتابعة لتفاد مسطرة الصلح مع تجنب الخضوع لتأثيرات خارجية من قبل الفاعلين المهتمين بالشأن الحقوقي كما أن الطابع الجوازي الذي وجدت عليه المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية يعطي لقضاة النيابة العامة كامل المساحة في تبرير موقفهم حال عدم التدخل.

وما تجدر ملاحظته أنه على مستوى الواقع لا يمكن تصور نجاعة هذه المسطرة بتولي هكذا جهاز الصهر على تنفيذها ليس لعدم قدرته وإنما كيف لنيابة العامة أن تزاوج بين مهمتين متناقضتين؟ ' الصلح والمتابعة ' إضافة الى الصورة التقليدية التي ترسخت في أدهان المتقاضين فلطالما شكلت النيابة العامة ذلك الخصم اللذود للمتهم والميال إلى الاعتقال والإقبار في السجون،لتتحول إلى مصلح وحكم مع الاحتفاظ بالدور التقليدي المنوط بها وكأنه بهذا الوضع يؤشر على تخلي الدولة عن دورها الريادي في مكافحة الجريمة الملقاة على عاتقها بموجب العقد الاجتماعي الذي يجمعها برعاياها.[3]

الفقرة الثالثة: أسباب تربوية بيداغوجيا:

كيف ما كان الحال فالصلح الجنائي يندرج ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات لدى فالأمر يتطلب وعي بفوائد العدالة التصالحية بالنسبة لمختلف الفئات المعنية مواطنين وقضاة أنفسهم ،فغياب الوعي لدى المخاطبين بهذه المسطرة يزيد من عقمها، وللإشارة أيضا فالنظرة السلبية المترسخة في أدهان المتقاضين اتجاه مسطرة الصلح والأحكام والتصورات القبلية على على مؤسسة النيابة العامة تزيد من حدة هذا الفشل على اعتبار أن هذه المسطرة تتخذ صورة إكراه قانوني وإذعان مادي، الأمر الذي يجعلها حكرا على دوي النفوذ المادي وفتح المتابعة في وجه المعوزين.[4]

---

[1] ذ محمد عبدالنباوي تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة ،مقالات في الواجهة 30 نونبر 2017

[2] انظر ارسطو السياسة والأخلاق بابالنقض في التشريع

[3] ذأحمد قيلش الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية الطبعة الثانية مطبعة الأمنية الرباط 2016

[4] يوسف أبو الناصر نائب وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الداخلة أزمة مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي

بعد معرفة أسباب عجز مسطرة الصلح الجنائي فإن الأمر يستدعي بالضرورة الإشارة إلى بعض المقترحات كحلول لهذه الأزمة ،أكيد مستوانا لم يرقى بعد الى بصمة مقترحات لكن حسب اجتهاداتنا في اطار البحث في هذه النقطة وباقي النقط التي سبق أن تناولناها فلا بأس من مشاركتكم بعض المقترحات لفقهاء وميدانيين حتى تعم الفائدة بحول الله.

أولا إن كانت النيابة العامة هي الجهاز الأجدر بهذه المهمة فوجب عليها كمؤسسة قبول الدور الجديد المنوط بها لا التدرع بشكلية النص الذي وجدت عليه المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية لدى فقبل أن تقر الصلح مع المتهمين وجب عليها أولا التصالح كمؤسسة مع ذاتها ليسهل عليها آنذاك التحول إلى مصلح أو حكم وعيا منها بفاعلية هذه المسطرة إلا أن هذا الأمر لا يكفي وبالتالي فلابد من دور وسائل الإعلام والمؤسسات التربوية بالتحسيس بأهمية العدالة التصالحية حتى يعي المجتمع المدني بأهمية سلوك هذه المسطرة وتغليبها على المتابعة وإضفاء الطابع الإلزامي لا الجوازي على النص مع تقليص الجانب المسطري من خلال تجريد قضاة الحكم من المصادقة على محضر الصلح،لتغيب أو تسقط الصورة التقليدية لجهاز النيابة العامة .

لتخلص في الأخير أن المشكلة لا تنحصر في النص لوحده وإنما مرتبطة بالأرضية والبنية المكونة للمجتمع المغربي والعناصر البشرية الساهرة على إنجاح هذه المسطرة ،بمعنى آخر بتكوين القضاة وتخسيس المجتمع المدني ذا أهمية بالغة مع البحث دائما عن آليات جديدة من شأنها المساهمة في تشبع القضاة بفلسفة العدالة التصالحية .[5]

خاتمة:

من خلال ما سبق يتضح أن الصلح الجنائي مادام لم يخرج من زهرة الوسائل البديلة لحل المنازعات فلابد بالإشادة بأهمية فلسفة العدالة التصالحية في جميع الميادين بما فيها المجال الجنائي الذي يعد قيد الدراسة والتحليل ولو أن الأمر به نوع من الصعوبة في إعماله أمام مختلف الجرائم لكن جيد أن تجد مسطرة الصلح طريقها على الأقل في مواجهة الجرائم البسيطة ليتمكن المغرب من جني غمار العدالة التصالحية في الشق الجنائي إلا أن كما سبق أن قلنا يتطلب عمل وجهد مكثف من قبل مختلف الفاعلين والمؤسسات المعنية.

[5] وسف أبو الناصر نائب وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الداخلة أزمة مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي