



أهلية أطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع

الجزائري والفقه المالكي

Eligibility Of The Penal Reconciliation Members Between The Parties In Algeria Legislation And Fiqh Maliki

قاشوش عثمان¹، حاج أحمد عبد الله²

1 - طالب دكتوراه، جامعة أحمد دراية - أدرار - الكلية: العلوم الإنسانية

والاجتماعية والعلوم الإسلامية القسم: العلوم الإسلامية

2 - جامعة أحمد دراية - أدرار - الكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية

والعلوم الإسلامية القسم: العلوم الإسلامية

¹oth.gachouche@univ-adrar.dz.com

²abdellah0139@univ-adrar.dz.com

تاريخ القبول: 2020-09-20

تاريخ الاستلام: 2019-12-14

ملخص -

تتجه السياسة العقابية الحديثة للبحث عن بدائل لتنفيذ العقوبة بعيدا عن المتابعات الجزائية التي تتسم بالبطء بسبب كثرة القضايا المُحالَة على مرفق القضاء و تشعبها، مما يؤدي لإرهاق القضاء و تكبد المواطنين عناء طول النظر والفصل في ملفاتهم المعروضة على المحاكم، هذا الأمر لا يساير التطور والسرعة التي تعرفها الحياة في مختلف المجالات.

ومن البدائل التي اتخذتها الجزائر في منظومتها التشريعية للفصل في النزاعات بعيدا عن المتابعات الجزائية، نجد نظام الصلح الجزائي، هذا النظام تعمل به العديد من الدول لما له من نتائج إيجابية، و الجزائر كغيرها من الدول تأخذ بهذا النظام في العديد من القوانين، والصلح الجزائي باعتباره عقدا كسائر العقود يُشترط فيه أن يتمتع طرفيه (الجاني و المجني عليه)

بالأهلية، ولتمام الأهلية (توفر الإرادة والإدراك) أثر في نفاذ عقد الصلح وترتيب الآثار الناتجة عنه .

الكلمات الدالة -

الصلح , السياسة الجنائية , الأهلية , الجاني , المجني عليه

Abstract-

The New Penal Policy Is Heading To Search On Alternatives In Order To Execute The Sentence Away From Penal Procedure Which Are Cumbersome Because Of The Many Cases That Have Brought To Court And Also Because Of The Complexity Of These Cases, Resulting In Overloading The Justice, And The Citizens Are Incurring The Trouble Of Delay In The Adjudication Of The Cases Brought Before The Court, That Situation Was Not Keeping Pace With Global Developments In Various Areas.

One Of The Alternatives That Algeria Has Adopted In Its Legislative System To Adjudicate Disputes Away From Penal Procedure, Is The Penal Reconciliation, , It Use By Many States, Due To The Positive Results. Algeria Like Other Countries Using This System In Many Laws, On The Other Hand The Penal Reconciliation As Contract Like All Other Contracts Is Conditional By Eligibility (Will And The Awareness) Of The Partners (Offender And Victim).

Key Words -

Reconciliation ,Penal , Policy , Eligibility , Offender ,Victim

1- مقدمة

حاجة الناس للقضاء أمر أساسي في المجتمع لحل النزاعات التي تطرأ بين الأفراد و حفظ حقوقهم، فلا يمكن تصور مجتمع دون مرفق القضاء .

و أمام كثرة القضايا المطروحة على جهاز العدالة و طول الإجراءات المتخذة للفصل فيها، كان لزاما على المشرع البحث عن بدائل لتخفيف هذا العبء على مرفق القضاء بوضع حد للمتابعات الجزائية في العديد من الجرائم التي لا ترقى للجنايات و توصف بالمخالفات والجنح، وهذا مساهمة للتطور الذي يعرفه عالم اليوم في كل مناحي الحياة .

ومن أهم البدائل التي تأخذ بها السياسة العقابية الحديثة نجد نظام الصلح الجزائي؛ هذا النظام عرفته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة

عشر (14) قرنا و حثت على الأخذ به لتسوية النزاعات، لما له من مقاصد في تكريس التآلف بين الناس و لم شمل أفراد المجتمع ...

والمرجع الجزائري كرس نظام الصلح الجزائي في العديد من القوانين كالقانون التجاري، الجمركي، الصيد و قانون حركة المرور، وبعض الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في قانون العقوبات.... الخ، لمعالجة العديد المخالفات و الجناح البسيطة، حتى يتفرغ مرفق القضاء لمعالجة الجرائم التي توصف بالخطرة، ومن ثم تخفيف الضغط عن هذا المرفق و تمكينه من أداء المهام المنوطة به على أحسن وجه .

ويعتبر الصلح الجزائي عقد يؤدي لانقضاء الدعوى العمومية بتوافق إرادتي كل من المجني عليه و الجاني وتسري آثاره إلى الخصومة والعقوبة الجنائية، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لمعالجة موضوع الصلح الجزائي بين الأفراد من حيث مدى أهلية طرفي الخصومة في ذلك، بين التشريع الجزائري والفقه المالكي، طارحة الإشكال التالي:

ما المقصود بالصلح الجزائي؟ ما مدى الاعتراف بأهلية الأفراد -أطراف الخصومة الجنائية -في إقرار الصلح الجنائي؟ أهمية الدراسة:

يكتسي الموضوع أهمية علمية وعملية لكونه يهدف للتعريف بنظام الصلح الجزائي وإبراز الشروط المتعلقة بأطرافه، حتى ينتج آثاره المتمثلة في وقف سير الدعوى العمومية، ووقف تنفيذ العقوبة، ولكون هذا النظام يهدف لمعالجة العديد من الجرائم التي تقل خطورة، ووضع حد لها دون متابعة جزائية وهذا بعيدا عن أروقة المحاكم، و بذلك يتم تخفيف العبء عن الخصوم وعن مرفق القضاء من خلال التسوية الودية لهذه الجرائم.

منهجية البحث:

اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في معالجة مشكلة البحث، فالوصف كان في إبراز الجوانب المتعلقة بنظام الصلح الجزائي، أما التحليل فتمثل في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالإطار القانوني لأهلية طرفي الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري والفقه المالكي.

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الصلح الجزائي.

الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي

الفرع الثاني: تمييز الصلح الجزائي عن الأنظمة المشابهة له.

الفرع الثالث: ميعاد الصلح الجزائي.

المطلب الثاني: الأهلية الجنائية لأطراف الصلح الجزائي بين الأفراد.

الفرع الأول: الأهلية الجنائية لأطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في

التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: الأهلية الجنائية لأطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في

الفقه المالكي.

المطلب الأول: مفهوم الصلح الجزائي .

نتطرق في هذا المطلب لتعريف الصلح الجزائي وتبيين التشابه بينه وبين

بعض الأنظمة المعتمدة في السياسة الجنائية الحديثة، والتي تهدف لوضع حد

للمتابعات الجزائية من خلال التسوية الودية للنزاعات، وبيان ميعاد الصلح.

الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي: نتعرض في هذا الفرع لتعريف الصلح

الجزائي في اللغة وفي الاصطلاح.

أولا : تعريف الصلح في اللغة العربية:

جاء في القاموس المحيط ما يأتي: الصَّلَاح ضد الفساد، كصَلُوح، صَلَحَ:

كمنع وكُرْم وهو صلح بالكسر و صالِح و صليح وأصلَحَه: ضد أفسده، وإليه

أحسن، والصلُح بالضم: السِّلْم¹.

ثالثا: تعريف الصلح الجزائي في التشريع الجزائري:

تضمن قانون الإجراءات الجزائية² في المادة 6 منه على أن المصالحة سبب من

أسباب انقضاء الدعوى العمومية إذا كان القانون يجيزها صراحة، غير أن

المشرع الجزائري لم يُعرف الصلح الجزائي، وقد عَرَف الصلح في القانون المدني

من خلال المادة 459 بالقول " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو

يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه

التبادل عن حقه³ .

من خلال نص المادة نستنتج أن الصلح في المادة المدنية يعتبر عقد يُنه به الخصمان النزاع القائم أو المحتمل الوقوع، على خلاف الصلح في المادة الجزائية الذي لا يكون إلا في حالة النزاع القائم.

رابعا : تعريف الصلح الجزائي في الفقه المالكي:

اهتم فقهاء المسلمين بالصلح في مؤلفاتهم وهناك من أورد له باباً خاصاً، إلا أنهم لم يتطرقوا لتعريف الصلح الجزائي، فلم نقف على ذلك في كتب الفقهاء القدماء، بل عرفوا الصلح بصفة عامة.

قال ابن عرفة: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه⁴، والصلح بهذا المفهوم يدخل فيه صلح الإقرار و صلح الإنكار، ولتبين ذلك نتناول تعريف ابن عرفة بالشرح :

فقوله (انتقال عن حق) يدخل فيه صلح الإقرار.

وقوله (أو دعوى) يدخل فيه الصلح عن الإنكار أي إنكار المدعي.

وقوله (بعوض) متعلق بانتقال ويخرج به الانتقال بغير عوض فلا يسمى صلحاً.

وقوله (أو خوف وقوعه) إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، لكنها مُحتملة الوقوع، فيدخل فيه الصلح عن الإقرار و إنكار لصدق الحد على كل منهما، ولا يُقال يخرج الصلح عن السكوت لأن حكم الصلح حكم الصلح عن الإقرار.⁵

الفرع الثاني: تمييز الصلح الجزائي عن الأنظمة المشابهة له.

للصلح الجزائي خصائص ومميزات تميزه عن العديد من الأنظمة القضائية التي تهدف للتقريب بين وجهات المتخاصمين لوضع حد للنزاع بينهما بعيداً عن المحاكم، وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصلح الجزائي وبعض الأنظمة القضائية المشابهة له.

أولاً: الألفاظ المتشابهة بالصلح الجزائي في القانون الوضعي:

1) الصلح الجزائي والوساطة القضائية:

عرّف المشرع الجزائري الوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون حماية الطفل، حيث نصت المادة 02 منه على أن: "الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام

اتفاق بين الطفل الجانح وممثلته الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعة وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".⁶

♦ التمييز بين الصلح الجزائي والوساطة القضائية:

يتفق الصلح الجزائي مع الوساطة القضائية في أن:

- كلاهما يهدف لحسم النزاع بطريق ودي، ويؤديان لحسم النزاع من خلال محضر يُحرر ويمضي عليه طرفا النزاع ويؤشر عليه القاضي.
 - ويختلف الصلح الجزائي عن الوساطة القضائية في:
 - الوساطة وجوبية حيث يعرضها القاضي على الأطراف وجوبا، أما الصلح الجزائي فهو أمر جوازي للقاضي، والمُشرع حدد مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة حسب نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والصلح الجزائي لم يُحدد بمدة معينة.
 - مهمة الوساطة مسندة لشخص معين قانونا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي⁷، أما مهمة الصلح الجزائي فالمُشرع لم يحصرها في شخص معين.
- #### (2) التمييز بين الصلح الجزائي والصلح المدني:

الصلح نظام معمول في المادة المدنية والجزائية، ويتفقان في :

- كلاهما يهدف لحسم النزاع بطريق ودي دون استصدار حكم قضائي.
- كلاهما يؤدي لحسم النزاع من خلال محضر يُحرر ويمضي عليه طرفا النزاع ويؤشر عليه القاضي.
- ويختلف الصلح الجزائي عن الصلح المدني في:
- الصلح الجزائي ينشأ نتيجة لمخالفة قاعدة من قواعد القانون الجنائي والمصلحة التي يحميها هي مصلحة عامة، أما الصلح المدني فينشأ نتيجة لمخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني والتي تهدف لحماية مصالح خاصة.
- تقييد أطراف الصلح الجزائي ببعض الشروط التي يحددها القانون لإجراء الصلح، فليس لهم مطلق الاتفاق على الصلح، بخلاف الصلح المدني

حيث يتمتع المتعاقدون بحرية الاتفاق و تحديد شروط الصلح و آثاره، و ذلك بما لهم من سلطة في التصرف و ذلك وفقا لمصالحهم الخاصة⁸.

3: التمييز بين الصلح الجزائي والصلح الجزائي:

يُعرف الصلح الجزائي بأنه " تنازل المتضرر من الجريمة عن حقه الشخصي في الجرائم التي تتطلب لتحريكها تقديم إدعاء بالحق الشخصي"⁹، من هذا التعريف نجد أن الصلح في جوهره صلح، وتكمن نقاط التشابه بينهما في:

- كلا النظامين يغلب فيهما الحق الشخصي على الحق العام، بمعنى أن يد النيابة العامة مقيدة في الجرائم التي يجوز فيها الصلح والصلح.

- كلا النظامين يهدفان لوضع حد للنزاع بعيدا عن المتابعة الجزائية.

- نطاق الجرائم المشمولة بهما وردت على سبيل الحصر في قانون العقوبات¹⁰.

رغم هذا التشابه بين النظامين إلا أن هناك اختلاف بينهما يكمن في:

- الصلح الجزائي يشترط تطابق إرادتي طرفي الخصومة (الضحية و الجاني) لإبرام اتفاق الصلح، غير أن الصلح يتوقف على إرادة الضحية فقط، وإرادة الجاني غير معتبرة.

ثانيا: الألفاظ المتشابهة بالصلح في الفقه الإسلامي:

(1) الصلح والعفو:

يُعرف الفقهاء العفو بأنه: الصلح وترك عقوبة المستحق¹¹.

وهناك العديد من الأدلة على مشروعية العفو منها قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَعْفُوا

أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾¹²، ويتفق الصلح الجزائي مع العفو في :

- أن كلاهما من أسباب سقوط العقوبة وحق للمجني عليه.

ويختلف الصلح الجزائي عن العفو في :

- أن الصلح يكون بموافقة الجاني والمجني عليه، في حين أن العفو يتوقف

على موافقة المجني عليه فقط، بمعنى أن للصلح طرفين وهما الجاني والمجني عليه، وللصلح طرف واحد وهو المجني عليه.

- الصلح قد يكون بمقابل أو بدونه بمقابل، أما العفو فيتم بدون مقابل.

2) الصلح الجزائي والتحكيم:

التحكيم عند الفقهاء هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما¹³ ، و جائز شرعا لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا¹⁴ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

ويتفق الصلح مع التحكيم في:

- كلاهما يسقط العقوبة ويتم بموافقة طرفيه (الجاني والمجني عليه).

ويختلف الصلح عن التحكيم في:

- الصلح فيه تنازل من أحد الطرفين عن حقه أو جزءاً منه، في حين أن التحكيم ليس فيه تنازل عن الحق بل رد الحق لصاحبه.

- قد يكون الصلح بدون واسطة، في حين أن التحكيم لا يكون إلا بطرف ثالث يعمل على تقريب وجهات النظر بين الجاني والمجني عليه.

الفرع الثالث: ميعاد الصلح الجزائي:

إن تحديد الوقت الذي يجوز في الصلح الجزائي في التشريع الجزائري والفقهاء المالكي يقتضي تناول الجرائم التي يجوز فيها التصالح وبيان ميعاد الصلح في كل منها على النحو التالي:

أولاً: ميعاد الصلح الجزائي في التشريع الجزائري:

استحدثت المشرع الجزائري نظاماً جديداً "صفح المجني عليه" الذي يُعتبر تطبيقاً من تطبيقات الصلح الجزائي بين الأفراد، وهذا بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، في مجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر، وهذا في مجال المخالفات والجناح، وعدم جواز ذلك في الجنايات لخطورتها.

والمشرع الجزائري لم يتبنى نظام قانوني متكامل بشأن الصلح الجزائي، فقواعده تتسم بالعمومية والتشابه مع نظام التنازل عن الشكوى والصفح، و كذا نظام الوساطة باعتبارها تطبيقاً من تطبيقات الصلح الجزائي.

1) ميعاد الصلح في جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار:

وتتمثل هذه الجرائم في تلك الاعتداءات التي تمس الجانب المعنوي للفرد المتمثل في الشرف والاعتبار¹⁵، وتشمل هذه الجرائم: القذف، السب، الإهانة، الوشاية الكاذبة وإفشاء السر¹⁶، والمشرع الجزائري أجاز الصلح الجزائي في جريمتي القذف والسب فقط.

أ) ميعاد الصلح الجزائي في جريمة القذف: المشرع الجزائري أجاز الصلح في جريمة القذف وهذا ما نصت عليه المادة 2/298 من قانون العقوبات التي جاء فيها "يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"، وصفح الضحية جائز أثناء تقديم الشكوى، وكذلك أثناء سير الدعوى وحتى بعد صدور حكم فيها، هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري استثنى الصلح الجزائي في جريمة القذف الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين وهذا ما نصت عليه المادة 3/298 من قانون العقوبات.

ب) ميعاد الصلح الجزائي في جريمة السب: عرّف المشرع الجزائري السب من خلال المادة 297 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "يُعد سباً كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية واقعة"، ومُعاقب عليه بموجب المادة 298 من ذات القانون، غير أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية حسب نص المادة 2/298، وهذا في أي وقت، سواء بعد رفع الشكوى، أو أثناء سير الدعوى وحتى بعد صدور حكم فيها.

2) ميعاد الصلح في جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة: الحق في الحياة الخاصة يُقصد به "حق الفرد في أن يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير"¹⁷، وهو حق من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور، وكفلها المشرع الجزائري بالحماية من خلال تجريم العديد من الأفعال التي تمس بالحياة الخاصة للفرد، وهذا بموجب المادتين 303 مكرر و 303 مكرر من 1 من قانون العقوبات، ونذكر على سبيل المثال:

- التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

والمشروع الجزائري أجاز الصلح في هذه الجرائم وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 1 في الفقرة الرابعة، وهذا في أي وقت، سواء بعد رفع الشكوى، أو أثناء سير الدعوى وحتى بعد صدور حكم فيها، ويمكن تقديم تنازل عن الشكوى أمام مصالح الأمن أو تقديم طلب بالصلح أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، حسب مرحلة من مراحل سير الدعوى .

(3) ميعاد الصلح في جرائم الاعتداء على سلامة الجسد: المشروع الجزائري أجاز الصلح في جرائم الاعتداء على سلامة الجسد في بعض الاعتداءات البسيطة المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من المادة 442 من قانون العقوبات، ونذكر على سبيل المثال:

- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم.

والصلح جائز في هذه الاعتداءات البسيطة على الجسد في أي وقت، سواء بعد تقديم الشكوى أو حتى بعد صدور الحكم في الدعوى، شريطة تقديم طلب من طرف المجني عليه بالتنازل عن الشكوى أو بالصفح عن الجاني، والحكمة من ذلك هي الحفاظ على التوازن الاجتماعي والصلح بين ذوي الصلات.

(4) ميعاد الصلح في جرائم الاعتداء على الأسرة: أولى المشروع الجزائري في قانون الأسرة أهمية كبيرة للأسرة، كما سنّ المشروع مجموعة من العقوبات ضد كل مساس بالأسرة، إلا أنه أجاز الصلح في بعض الجرائم المرتكبة ضدها وحدد آجال لذلك، ونذكر على سبيل المثال:

أ - ميعاد الصلح في جريمة ترك مقر الأسرة من طرف أحد الوالدين: جرّم المشروع الجزائري هذا الفعل من خلال نص المادة 330 من قانون العقوبات، وأجاز

الصفح من طرف الضحية لوضع حد للمتابعة الجزائية، ويكون ذلك في أي وقت، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من هذه المادة .

ب - **جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة بحكم:** عدم الالتزام بأداء قيمة النفقة المقررة للزوجة أو الأصول أو الفروع يشكل جريمة، وهذا ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات، غير أن صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية، فالمرجع الجزائري أجاز الصلح في هذه الجريمة بعد تسديد المتهم ما عليه من ديون، والحكمة من ذلك هي الحفاظ على الروابط الأسرية، وإزالة الضغينة والأحقاد بين العائلات.

ثانيا: ميعاد الصلح الجزائي في الفقه المالكي:

تُعرف الجريمة في الفقه الإسلامي بأنها "محظورة شرعية زجر الله عنها بحد أو قصاص"¹⁸، وتنقسم الجرائم في الفقه الإسلامي إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير.

1: ميعاد الصلح الجزائي في جرائم الحدود:

الحدود تُطلق على العقوبات المقدرة سواءً كانت في جريمة الاعتداء على حقوق العباد الخالصة أو التي يغلب حقهم فيها، أم كان الاعتداء على حقوق الله تعالى أو يكون حق الله تعالى غالبا فيها¹⁹، والفقهاء يُطلقون كلمة حد على الجرائم ذات العقوبة المقدرة بتقدير الشارع، وقد وردت على سبيل الحصر وهي: القذف، السرقة، الشرب، الردة، البغي، الحراة والزنا.

الصلح في جرائم الحدود مُحرم لما روي عن النبي ﷺ أنه قال "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره"²⁰، فالقاعدة في جرائم الحدود أنها لا تقبل الشفاعة ومن ثم لا يجوز فيها الصلح لأنها حق لله تعالى، وإن كان هناك خلاف فقهي حول جريمتي القذف الكاذب بالزنا والسرقة، فقهاء المالكية يُجيزون الصلح في هاتين الجريمتين.

أ - **ميعاد الصلح في جريمة القذف الكاذب بالزنا:** فرّق فقهاء المالكية في ميعاد الصلح في جريمة القذف الكاذب بالزنا بين مرحلة ما قبل رفع الدعوى وما

بعدها، ففي المرحلة الأولى يجوز التصالح مع القاذف، باعتبار أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى، فإذا لم تكن شكوى فلا حق للآدمي²¹، أما في مرحلة ما بعد رفع الدعوى للقضاء للنظر فيها، فالعقوبة أصبحت حقا لله تعالى يوقعها ولي الأمر فلا يجوز الصلح أو العفو.

ب - ميعاد الصلح في جريمة السرقة: ذهب فقهاء المالكية إلى أنه إذا تم الصلح مع السارق على المال المسروق بأن تملكه السارق قبل رفع الدعوى إلى القضاء، فعقوبة القطع تسقط لما روي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى الإمام، فشفع له الزبير ليتركه فقال: لا حتى أبلغ به السلطان فقال له الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع²².

أما بعد رفع الدعوى للسلطان وثبت الحد فلا يجوز للمسروق عنه أن يصالح السارق، ولا يسقط القطع بل يكون واجبا، لما روي عن عائشة (ض) قالت: أتى النبي ﷺ بسارق فأمر به فقطع، قالوا: ما كنا نريد أن تبلغ هذا منه، فقال: "لو كانت فاطمة لقطعتها"²³.

2: ميعاد الصلح الجزائي في جرائم القصاص والدية:

جرائم القصاص والدية هي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للأفراد.

أ - ميعاد الصلح الجزائي في جرائم القصاص: يُعرف الفقهاء القصاص بأنه "عقوبة مقدرة تجب حقا للأفراد، فهو يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة مثلها"²⁴، و القصاص حق للفرد بخلاف الحدود التي هي حقوق خالصة لله تعالى، وفقهاء المالكية متفقون على جواز الصلح في جرائم القصاص على النفس وما دونها، ودليل الجواز قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۝﴾²⁵، فالصلح يسقط القصاص ويوجب المال بدلا عنه، في مال الجاني دون العاقلة²⁶.

فالصلح جائز في عند المالكية في جرائم القصاص في أي وقت، سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها، أو حتى بعد صدور حكم فيها وقبل التنفيذ.

ب - ميعاد الصلح في جرائم الدية: جرائم الدية هي جرائم الغير عمدية، والدية هي "المال الذي يجب بسبب الجناية، وتؤدي إلى المجني عليه أو وليه، وهي تنظيم ما فيه القصاص"²⁷، والصلح جائز عند فقهاء المالكية في جرائم الدية لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾²⁸.

فيجوز للمجني عليه أو وليه أن يتم الصلح في جرائم الدية في أي وقت، سواء قبل رفع الأمر للقضاء، أو بعده، ويجوز أيضا حتى بعد صدور الحكم وقبل التنفيذ.

3: ميعاد الصلح في جرائم التعازير:

تُعرف التعازير بأنها "تأديب على ذنوب لم تُشرع فيها حدود"²⁹، أي أنها عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة الإسلامية لأياها عقوبة مقدرة³⁰، ويقسم فقهاء المالكية التعازير إلى ما هو حق خالص لله تعالى وما هو حق للأفراد.

وذهب فقهاء المالكية إلى أن صلح ولي الأمر في التعازير التي هي حق لله تعالى يراعى فيه المصلحة في إجازة صلحه أو عدمه، فإذا كانت المصلحة تقتضي الصلح كان لولي الأمر الصلح قبل رفع الدعوى وبعدها، أما إذا كانت المصلحة في عدم الصلح فلا يجوز لولي الأمر الصلح مع الجاني سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها³¹، أما التعازير التي تُعد حقا للأفراد ذهب فقهاء المالكية إلى جواز الصلح فيها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل حتى بعد صدور حكم فيها وقبل التنفيذ³².

المطلب الثاني: الأهلية الجنائية لأطراف الصلح:

نظراً لأهمية الصلح الجزائي وما يترتب عليه من آثار، ومنها انقضاء للدعوى العمومية، فإن المشرع الجزائري والفقه المالكي أولى أهمية لأطراف الصلح، من خلال اشتراط توافر الأهلية لمباشرة عملية الصلح.

الفرع الأول: الأهلية الجنائية لأطراف الصلح الجزائي بين الأفراد في التشريع الجزائري:

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف طريفي الصلح الجنائي (الجاني والمجني عليه) وبيان الشروط المتعلقة بالأهلية الجنائية لهما.

أولاً: المجني عليه ودوره في نظام الصلح الجنائي:

1: تعريف المجني عليه في التشريع الجزائري:

المُشرع الجزائري لم يُعرف في نصوص قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية المجني عليه، كما أنه لم يستعمل هذا المصطلح، غير أنه وبالرجوع لبعض النصوص القانونية نجده يستعمل مرة مصطلح الضحية و مرة أخرى مصطلح الشخص المضرور للدلالة على المجني عليه من الجريمة، فعلى سبيل المثال أتى المشرع الجزائري بمصطلح الشخص المضرور للتعبير عن المجني عليه وهذا ما نصت عليه المادة 369 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور"³³، وفي المادة 35 من ذات القانون أتى بمصطلح الضحية للدلالة على المجني عليه " إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد، أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو..."³⁴ أما في الفقه فهناك من عرّف المجني عليه بأنه " الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذي أعتدي على حقه الذي يحميه القانون"³⁵.

ولتحديد الإطار العام للمجني عليه في نظام الصلح الجزائي لا بد من التفرقة بينه وبين المضرور من الجريمة لأهميته، حيث منح المشرع حقوقاً للمجني عليه لا تثبت للمضرور من الجريمة، فمثلاً في قانون الإجراءات الجزائية قيّد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض

الجرائم إلا بناء على شكوى من المجني عليه، كما أعطى للمضرور حقوقاً دون التقيد بصفة المجني عليه، فحوّله حق الإدعاء المدني وهذا ما نصت عليه المادة 72 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها "يجوز لكل شخص مضرور من جنائية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"³⁶، ومن ثمّ انقسم الفقه بشأن التفرقة بين المجني عليه والمضرور من الجريمة إلى فريقين، فريق من الفقهاء يرى أن المجني عليه يكتسب صفة المجني عليه والمضرور في الوقت نفسه، فليس هناك مجني عليه غير المضرور، وإنما لا بد من حقوق الضرر به³⁷، وفريق آخر فرق بين المجني عليه والمضرور من الجريمة، والتفرقة بينهما تكون بالنظر إلى المصلحة المحمية جنائياً، فالتفرقة بين المصلحة بوصفها الموضوع القانوني للجريمة وبين الموضوع المادي للسلوك يظهر بجلاء بين المجني عليه والمضرور، ففي جريمة خيانة الأمانة مثلاً إذا كان المودع ليس هو مالك الشيء فالمجني عليه هو الشخص المودع و مالك الشيء هو المضرور³⁸.

2) الأهلية الجنائية للمجني عليه:

جوهر عملية الصلح هو تعبير المجني عليه عن إرادته في عدم متابعة الجاني جزائياً، فهذا يقتضي توفر إرادة يُعتد بها، وبعض الفقه عرّف الأهلية الجنائية على أنها "صلاحية مرتكب الجريمة لأن يُسأل عنها، فهي بذلك حالة أو تكييف قانوني لا مكنة شخصية للحكم بعد ذلك على مدى صلاحيته للمسؤولية"³⁹، والمشرع الجزائري لم يضع في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالصلح الجزائي تفصيلاً للإجراءات الواجب إتباعها فيه، لكن بالرجوع للقواعد العامة لنظرية العقد، فإنه يُشترط في المجني عليه لقبول المصالحة أن يكون متمتعاً بأهلية كاملة .

أ) أهلية الشخص الطبيعي: لصحة الصلح الجزائي يُشترط أن يكون المجني عليه بالغاً غير مصاب بعوارض الأهلية.

أ- (1) البلوغ: الشخص البالغ هو المتمتع بقواه العقلية غير محجور عليه، وسن الرشد الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو بلوغ سن ثمانية عشر (18) سنة كاملة، حسب ما نصت عليه المادة 442 من هذا القانون،

وكذلك نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون 02/15 المتعلق بحماية الطفل، والعبرة بتحديد سن الرشد الجزائري هو يوم ارتكاب الجريمة، لكن التساؤل يُطرح في حالة ارتكاب قاصر جريمة فمن ينوب عنه لإجراء الصلح؟ فبالرجوع لأحكام قانون الأسرة الجزائري⁴⁰ فإن الأب هو ولي الابن القاصر يتصرف في أمواله تصرف الرجل الحريص (المادة 87) وتحل الأم عند وفاة الأب (المادة 2/87)، وإذا لم يكن للقاصر أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها فيجوز للأب أو الجد تعيين وصي له (المادة 92)، وإذا لم يكن للقاصر لا ولي ولا وصي فالمحكمة تعين مقدما بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة (المادة 99).

أ - 2) عوارض الأهلية: نظرا للطابع التعاقدي للصلح في المواد الجزائية فتطبق عليه القواعد العامة التي تحكم عيوب الرضا في العقد وهي: الإكراه: يُعرّف الإكراه بأنه "ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يُفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد"⁴¹.

ونصت المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"⁴².

الغلط: يُعرّف الغلط بأنه "حالة تقوم بالنفس تُحمل على توهم غير الواقع، إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها."⁴³

والقاعدة في القانون الجزائري أن الغلط في الواقع لا ينفي القصد الجنائي، إلا إذا كان جوهريا، وهو لا يُعدّ كذلك إلا إذا أنصب على واقعة ذات أهمية في قيام الجريمة مما يستوجب القانون العلم بها لقيام العمد، وإلا عدّ غلطا غير جوهري مما لا ينفي القصد الجنائي⁴⁴.

ويكون الغلط جوهري إذا تعلق بشخص المتصالح، كأن يتصالح مع المجني عليه، ويعتقد أنه هو مرتكب الجريمة، ثم يظهر بعد ذلك أنه لا يمت صلة له بها.

الغبين: جاء في المادة 90 من القانون المدني الجزائري أنه "يجوز للقاضي إبطال العقد أو ينقص التزامات المتعاقد المغبون: إذا تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، وهذا بناء على طلب المتعاقد المغبون "

فإذا استغلّ الجاني طيش المجني عليه في دفعه لقبول الصلح و يُغبِن فيه غُبنًا فادِحًا فيجوز في هذه الحالة أن يطعن المجني عليه بالبطلان بسبب هذا الاستغلال.

الجنون: يُعرف الجنون بأنه: اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله.

ويذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن الصلح الجزائري يفترض ثبوت المسؤولية الجنائية للمتهم، ويشترطون على ذلك لصحة هذا الصلح لزوم تمتع الجاني بالعقل والبلوغ والرشد اللازمين للإدراك أو التمييز ولاختيار المسلك، أي الملكات الذهنية والنفسية التي تؤهله للإدراك معنى الجريمة و معنى العقاب⁴⁵، فلا يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية من لا يتوافر له وقت ارتكاب الجريمة القدر اللازم من الإدراك أو التمييز، وهذا ما نصت عليه المواد 47، 48 و 50 من قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا: الجاني و دوره في نظام الصلح الجزائري:

(1) تعريف الجاني في التشريع الجزائري:

الجاني هو أحد أطراف الدعوى العمومية، فهو الطرف الثاني في عقد الصلح ويقال له المصالح، أي الذي عقد الصلح، والمشرع الجزائري لم يُعرف في نصوص قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية الجاني، كما أنه لم يستعمل هذا المصطلح، غير أنه وبالرجوع لمواد قانون العقوبات نجده أستعمل مصطلح المتهم في الكثير من الأحيان للدلالة على الجاني، فعلى سبيل المثال تنص المادة 54 مكرر 10 على أنه "يجوز للقاضي أن يُثير تلقائيا حالة العود إذا لم يكن مُنوها عنها في إجراءات المتابعة، وإذا رفض المتهم محاكمته على هذا الظرف المشدد،..." أما في الفقه فهناك من عرّف الجاني بأنه: "الخصم الذي يُوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى العمومية"⁴⁶، فمن هذا التعريف لا

يُعد متهما الشخص المرتكب للجريمة بل لا بد من تحريك الدعوى العمومية، حتى تُضفى عليه صفة الاتهام.

والمرشح الجزائري يعتبر كل شخص وُجّه له الاتهام مُتهما خلال كل مراحل الدعوى العمومية (مرحلة جمع الأدلة، التحقيق، الاتهام، المحاكمة) ولم يميز بين أي مرحلة من المراحل الأربعة، وإن كانت الصعوبة تثار بين مرحلتين جمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، فيضيق الأمر بين المتهم والمشتبه، فيه، ويتعين التمييز بينهما في هاتين المرحلتين، فلا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى وإنما يعد مشتبهاً فيه⁴⁷، والفرق بينهما في قيمة الشُّبهات أو الأدلة المسندة إليه، فإذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يرجح معها أنه المتهم كان الشخص موضع اشتباه، أما إذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهما.

(2) الأهلية الجنائية للجاني في التشريع الجزائري:

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين أساسيين هما: الخطأ الجنائي في شكله الموسع (العمد و غير العمد) و الأهلية الجنائية (الإدراك و الإرادة)، فلا يكفي القيام بالفعل حتى تقوم المسؤولية، بل يجب أن يكون الشخص القائم بالفعل أهلاً لتحملها⁴⁸، وهذا من وقت تحريك الدعوى العمومية وطوال فترة مباشرتها، وعناصر الأهلية هي:

(أ) الإدراك: يجب أن يكون الجاني في الدعوى العمومية صالحاً لأن يكون طرفاً في الخصومة الجنائية، فيُشترط فيه أن يكون متمتعاً بالإدراك والشعور، وغير مصاب بعاهة عقلية وقت تحريك الدعوى العمومية، و الإدراك يُقصد به: " قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها "، والمقصود بفهم ماهية الفعل و نتائجه هو فهمه من حيث كونه فعلاً ترتب عن نتائجه العادية والواقعية، وليس المقصود منه فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات، فالإنسان يُسأل عن فعله حتى ولو كان يجهل أن القانون يُعاقب عليه، إذ أن العلم بقانون العقوبات والتكييف الجنائي المستخلص منه مفترض في الجاني⁴⁹، والإنسان يكون مدركاً حين يكون قادراً على التمييز بين الفعل المباح والمُجرّم، وبالتالي المجنون وصغير السن ليسا أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية.

أ (1- الجنون: ينتفي الإدراك في حالة ما إذا أصيب الجاني بجنون فني هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون العقوبات و التي جاء فيها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21"

ويختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول و يعود إلى المتهم الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه.

وبناء على ذلك إذا كان الجنون قد لازم ارتكاب الجريمة وظل مستمرا حتى لحظة رفع الدعوى فلا يجوز للنيابة العامة رفعها، وإنما يتعين عليها أن تصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية لانعدام المسؤولية الجزائية، ولا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استنادا إلى تقرير خبير.

أ (2- صغر السن: عقل الإنسان ينمو تدريجيا بتقدمه في العمر، ويستتب ذلك نمو إدراكه حتى يأتي السن الذي يكتمل فيه العقل، ففي الوقت الذي يكون فيه الإدراك ضعيفا تكون المسؤولية الجزائية ضعيفة أو ناقصة، وعندما يكتمل الإدراك تكون المسؤولية الجزائية كاملة، ويقال أن الإنسان في هذا الوقت قد بلغ سن الرشد الجزائي ويعامل معاملة البالغين⁵⁰.

وسن الرشد في التشريع الجزائري هي تمام 18 سنة، كما أشرنا له من قبل وجاء في المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر(10) سنوات، ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مُخفضة⁵¹".

فمن خلال هذه المادة المشرع الجزائري ميز بين أربعة مراحل عُمرية للمسؤولية الجزائية كالتالي:

- قبل سن 10 سنوات تنعدم الأهلية وبالتالي تنعدم المسؤولية الجزائية.

- مابين 10 سنوات وأقل من 13 سنة تكون الأهلية ناقصة وبالتالي توقع على القاصر تدابير الحماية فقط.
- من 13 سنة و 18 سنة يخضع القاصر لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة.
- بلوغ سن 18 سنة تكون الأهلية كاملة و المسؤولية الجزائية قائمة .
- (أ) الإرادة: يُقصد بالإرادة: "التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين"⁵²، أي التوجيه الذهني بعيداً عن المؤثرات التي قد تُوجهها باتجاه معين يُخالف رغبتها أو إرضاء صاحبها، وفي حالة توافر عوامل معينة تعمل على إضعاف الإرادة، بحيث تجعلها غير قادرة على الاختيار، لذا تنعدم الإرادة في حالتين وهما: الإكراه والضرورة⁵³.
- ب - (1) : الإكراه: تنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" والإكراه نوعان :
 - الإكراه المادي: كأن يتعرض الإنسان لقوى مادية خارجية تعُدّ إرادته وتحمله على القيام بالفعل.
 - الإكراه المعنوي: فهو قوى معنوية تُضعف إرادة المُكره على نحو يُفقدُها حرية الاختيار.
- ب - (2) الضرورة: تُعرف الضرورة على أنها "حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شراً مُحدداً به أو بغيره إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة"⁵⁴، والمشرع الجزائري نصّ في قانون العقوبات على حالة الضرورة في بعض الجرائم مثل جريمة الإجهاض التي نصت عليها المادة 308 من هذا القانون .
- الفرع الثاني : الأهلية الجنائية لأطراف الصلح في الفقه المالكي:
طريفي عقد الصلح الجزائي هما الجاني والمجني عليه، ولتمام الأهلية أثر في نفاذ عقد الصلح وترتيب الآثار الناجمة عنه، وتنبني الأحكام عليه.

أولاً : المجني عليه ودوره في عملية الصلح من منظور الفقه المالكي:

المجني عليه أو المتهم هو الطرف الأول من أطراف الصلح، وهو الذي يملك حق الصلح، فله أن يقبله كما له حق الرفض.

1) تعريف المجني عليه في الفقه المالكي:

لم نقف على تعريف للمجني عليه في كتب الفقه المالكي، ولا في كتب فقهاء المذاهب الأخرى، غير أن هناك من الفقهاء المعاصرين من عرّف المجني عليه بأنه: "من وقعت الجريمة على نفسه أو على ماله أو حق من حقوقه"⁵⁵، فالمجني عليه طرف أساسي في عقد الصلح، فله الحق في رفع الدعوى، كما له الحق في التنازل عليها، كما له الحق في قبول الصلح أو رفضه.

2) الأهلية الجنائية للجاني في الفقه المالكي:

إذا كان الأصل أن مباشرة الصلح الجزائي يكون من طرف المجني عليه، لكن في حالات يتعذر عليه مباشرة الصلح لوفاته أو لصغر سنه، أو عجزه، أو إصابته بجنون، فمنه يُشترط لقبول الصلح أن يكون المجني عليه: حياً، عاقلاً، مميزاً.

2- 1: الصلح عن المجنون والصغير: ذهب فقهاء المالكية إلى أن الولي والوصي أن يُصالحوا عن الصغير أو المجنون، فيجب عليهم فعل ما يُحقق المصلحة للصغير والمجنون من استيفاء القصاص وأخذ الدية بأن يفعل الأصح منهما، فإن استوت المصلحة خُير بينهما، ولا يجوز له أن يعفو على أقل من الدية، إلا إذا كان الجاني مُعسراً فيجوز العفو على أقل منها⁵⁶.

2- 2: صلح الغائب (موت أو تعذر حضور المجني عليه): يتفق فقهاء المالكية على أن ولي المجني عليه له الحق في القصاص، في حالة وفاة المجني عليه لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِمْ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾⁵⁷، وفي حالة تعذر حضور المجني عليه لعقد الصلح فيرى المالكية وجوب تأخيرهِ وحبس المجني عليه حتى يقدم الغائب من غيبته، وهذا لاحتمال عودته ومباشرة الصلح بنفسه.

ثانيا : الجاني ودوره في عملية الصلح من منظور الفقه المالكي:

الجاني هو الطرف الثاني في الصلح ويُقال له المصالح، أي الذي عقد الصلح.

1) تعريف الجاني في الفقه المالكي:

كما اشرنا لم يتعرض فقهاء المالكية لتعريف المجني عليه، ونفس الشيء بالنسبة للجاني أو المتهم، بالرغم ورود لفظ المتهم في الكثير من كتب الفقه، وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه "من نُسبت إليه الجريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يحققه المُطالب لنفسه، وبما يتعذر الشهادة غالبا".⁵⁸

2) الأهلية الجنائية للجاني في الفقه المالكي:

لم يتطرق فقهاء المالكية في كتاب الصلح للشروط الواجب توافرها في أهليه الجاني لصحة عقد الصلح، لأنهم يعتبرون أن عقد الصلح ليس عقدا قائما بذاته، بل هو متفرع عن باقي العقود الأقرب إليه تشابها، وقد اشترط الفقهاء في المتهم لاعتباره طرفا في الدعوى الجنائية عدة شروط ومن بينها:

- أن يكون الجاني عاقلًا بالغًا؛ يُشترط في الجاني (المتهم) أن يكون عاقلًا، وهذا شرط عام في كل التصرفات، فلا يصح صلح المجنون والصبي غير المميز الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل، وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمُغمي عليه إذ ليس لهم قصد شرعي⁵⁹، لقول رسول الله ﷺ "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"⁶⁰، ويرى المالكية أن العقوبة الواجبة على الصبي غير المميز والصبي المميز والمجنون تعتبر كالخطأ، تجب فيه الدية على العاقلة⁶¹.

- غير مكره: يرى المالكية أن إرادة الجاني محل اعتبار في عقد الصلح، بحيث يلزم رضا الجاني بدفع مقابل الصلح⁶².

- أن لا يكون الجاني محجور عليه بفلس أو سفه: ذهب المالكية إلى أن من جنى جناية عمدا وعليه دين يحط بماله فأراد أن يُصالح عنها بماله يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه، فللغرماء رد ذلك بمنعه من التصالح مع ولي الدم، وبالنسبة للسفيه فلا يصح له أن يباشر عقد الصلح حتى ولو بلغ أرذل العمر طالما أن السفه ملازم له⁶³، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى:

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾⁶⁴.

خاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع توصلنا للنتائج التالية:

- لم يُحدد المشرع الجزائري تعريف الأهلية وترك ذلك للفقه، وحتى فقهاء القانون لم يتفقوا على تعريف موحد لها، ونفس الشيء بالنسبة لفقهاء المالكية.

- اتفق المشرع الجزائري والفقه المالكي على أن طريفي الصلح هما المجني عليه (الضحية) والجاني (المتهم)، وأن المجني عليه هو الطرف الأول في عقد الصلح، فله الحق في قبول الصلح الجنائي أو رفضه، والجاني هو الطرف الثاني في عقد الصلح.

- اتفق المشرع الجزائري مع الفقه المالكي على أن الإرادة و الإدراك عنصرين مهمين في الأهلية الجنائية لطريفي الصلح الجنائي، إلا أن الرضا يعتبر ركنا أساسيا في عقد الصلح على غرار سائر العقود، وعليه يتوقف نجاح عملية الصلح و يُنتج آثاره.

- لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة الوكالة والإنابة عن طريفي الصلح الجنائي في إبرام عقد الصلح في حالة حدوث مانع مادي أو معنوي يحول دون حضور أحدهم لإبرام عقد الصلح، وترك المسألة للأحكام العامة لقانون الإجراءات الجزائية والمدنية.

وفي الأخير ندعو المشرع الجزائري لاستصدار نص قانوني متعلق بالأحكام الخاصة بالصلح الجنائي، وعدم ترك المسألة للأحكام العامة لقانون الإجراءات الجزائية، لأن نظام الصلح الجنائي يعتبر من البدائل المهمة لتسوية المنازعات الجنائية القليلة الخطورة، بعيدا عن المتابعات القضائية التي تتسم بالبطء في الإجراءات و ما تُخلفه من آثار سلبية على الجاني، وعلى العلاقات بين أفراد المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع:

1) القرآن الكريم برواية ورش

2) كتب الحديث وشروحه:

- الهيتمي (علي بن أبي بكر الهيتمي)، (1987)، مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 6.

- الإمام أبي داود (سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود)، (د.ت)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج 4.

- الإمام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني)، (2001)، مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل رشد وآخرون، ط 1، مؤسسة الرسالة، القاهرة.

- الإمام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني)، (د.ت)، مسند الإمام أحمد، تحقيق: أحمد محمد شاطر، دار الحديث، القاهرة، ج 5.

3) معاجم اللغة:

- الرازي (الإمام محمد بن أبي بكر ابن عبد القادر الرازي)، (د.ت) مختار الصحاح، دار النهضة للطباعة والنشر، مصر.

4) كتب الفقه الإسلامي :

- أبو عبد الله المغربي، (د.ت)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، بيروت، ج 5
- أحمد بن غنيم (أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي)، (1983)، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت،

- البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس البهوتي)، (1999)، شرح منتهى الإرادات، ط 1، مؤسسة الرسالة - بيروت.

- الدسوقي (محمد بن عرفة الدسوقي)، (د.ت)، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، ج 4.
- السيد سابق، (1983)، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر، ط 4، بيروت، مج 2
- الكاساني (علاء الدين الكاساني)، (1982)، بدائع الصنائع، ط 2، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 6.

- الماوردي (علي بن محمد حبيب البصري الماوردي)، (1983)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

- زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، (د.ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج 7، ص 24.

- عبد العزيز عامر، (2008)، التعزيز في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد عبد الله الخرش، (د.ت) شرح مختصر خليل، ط 1، دار الفكر، بيروت، ج 8.

5) كتب القانون:

- أحسن بوسقيعة، (2014)، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط17، دار هومة، الجزائر، ج1.
- أحسن بوسقيعة، (2013)، المصالحة في المواد الجنائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013.
- أحمد فتحي سرور، (2016)، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام ، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة .
- أحمد فتحي سرور، (1993)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة .
- أمال عبد الرحيم عثمان، (1983)، جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة .
- بندربن فهد بن عبد الله السويلم ، (2005)، المتهم : معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي، القاهرة.
- حسان أحمد محمد، (2001)، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسين إبراهيم صالح عبيد، (1975)، شكوى المجني عليه، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، (د.ت)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1.
- عبد الرحمان خلفي، (2007)، القانون الجنائي العام، دار بلقيس، الجزائر.
- عبد القادر عوده، (د.ت)، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1.
- فوزية عبد الستار ، (1986)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ليلي قايد، (2011)، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة.
- مأمون محمد سلامة، (د.ت)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الكتب، بيروت ، ج2.
- محمد أبو زهرة، (د.ت)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة .
- محمد حكيم حسين الحكيم، (2005)، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر .
- هشام محمد فريد، (1981)، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- وطفة ضياء ياسين، (2014)، الصلح الجنائي، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية.

6) القوانين والمراسيم التنفيذية:

- الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم
- الأمر رقم 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 والمتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار ، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 02/15 مؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل.
- المرسوم التنفيذي رقم 100/09 مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

7) المواقع الإلكترونية:

<https://www.joradp.dz>

الهوامش:

- ¹ الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008 ، حرف الصاد، ص 939.
- ² القانون رقم 05/68 مؤرخ في 4 مارس 1986 يعدل ويتمم الأمر 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية ، عدد 10 سنة 1986، ص 3.
- ³ الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية ، عدد 78 سنة 1975.
- ⁴ أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، بيروت، ج 5، ص 80.
- ⁵ أحمد بن غنيم (أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي) ، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، 1993، ص 230.
- ⁶ القانون رقم 02/15 مؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية ، عدد 39 سنة 2015، ص 6.
- ⁷ المرسوم التنفيذي رقم 100/09 مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية عدد 16 سنة 2009، ص 3.
- ⁸ أمال عبد الرحيم عثمان، جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 180.
- ⁹ وطفة ضياء ياسين، الصلح الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 83.
- ¹⁰ وطفة ضياء ياسين، الصلح الجنائي (نفس المرجع) ، ص 85.

- ¹¹ البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس البهوتي)، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1981، ج 5، ص 543.
- ¹² سورة البقرة: 237.
- ¹³ زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج 7، ص 24.
- ¹⁴ سورة النساء: 35 .
- ¹⁵ ليلى قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 230.
- ¹⁶ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط 17، دار هومة، الجزائر، 2014، ج 1، ص 217.
- ¹⁷ حسان أحمد محمد، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 18.
- ¹⁸ الماوردي (علي بن محمد حبيب البصري الماوردي)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983، ص 189.
- ¹⁹ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص 59.
- ²⁰ الإمام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني) ، مسند الإمام أحمد، تحقيق: أحمد محمد شاطر، دار الحديث، القاهرة ، ج 5، ص 102.
- ²¹ محمد عبد الله الخرشى، شرح مختصر خليل، ط 1، دار الفكر، بيروت، ج 8، ص 91.
- ²² الهيثمي (علي بن أبي بكر الهيثمي)، مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، بيروت ، 1987، ج 6، ص 259.
- ²³ الإمام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني) مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -عادل رشد وآخرون، ط 1، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 2001، حديث رقم 24138، ج 40، ص 166.
- ²⁴ عبد العزيز عامر، التعزيز في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 36.
- ²⁵ سورة البقرة: 178
- ²⁶ محمد عبد الله الخرشى، شرح مختصر خليل (مرجع سابق)، ص 08.
- ²⁷ السيد سابق، فقه السنة، ط 4، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج 2، 1983، ص 393 .
- ²⁸ سورة النساء: 92

- ²⁹ الماوردي (علي بن محمد حبيب البصري الماوردي)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية (مرجع سابق)، ص 189.
- ³⁰ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1، ص 685.
- ³¹ أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مرجع سابق)، ج6، ص 320.
- ³² أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مرجع سابق)، ج6، ص 320.
- ³³ القانون 19/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية ، عدد 71 سنة 2015، ص 3.
- ³⁴ القانون 23/06 مؤرخ في 20/12/2006 يعدل ويتمم الأمر 156/06 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ص 11.
- ³⁵ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الكتب، بيروت، ج2، ص 192.
- ³⁶ القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر 155/6 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية ، عدد 84 سنة 2006، ص 4.
- ³⁷ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 41.
- ³⁸ حسين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 103.
- ³⁹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 492.
- ⁴⁰ القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 سنة 2005، ص 18.
- ⁴¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص 197.
- ⁴² الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية ، عدد 78 ، سنة 1975، ص2.
- ⁴³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نفس المرجع)، ص 289.
- ⁴⁴ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 199.
- ⁴⁵ محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 219.

- ⁴⁶ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 137
- ⁴⁷ أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية (نفس المرجع)، ص 138.
- ⁴⁸ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 295.
- ⁴⁹ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (نفس المرجع)، ص 295.
- ⁵⁰ هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 252.
- ⁵¹ القانون رقم 01/14 مؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل و يتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 7 سنة 2014، ص 4.
- ⁵² عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (مرجع سابق)، ص 295
- ⁵³ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (مرجع سابق)، ص 301.
- ⁵⁴ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (مرجع سابق)، ص 302.
- ⁵⁵ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي (مرجع سابق) ج 1، ص 398.
- ⁵⁶ أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مرجع سابق)، ج 6، ص 252.
- ⁵⁷ سورة الإسراء، الآية 33.
- ⁵⁸ بندر بن فهد بن عبد الله السويلم، المتهم : معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 36.
- ⁵⁹ الكاساني (علاء الدين الكاساني)، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ج 6، ص 41.
- ⁶⁰ أبي داود (سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود) سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق أو يصيبه حدا، حديث رقم 4403، ج 4، ص 141.
- ⁶¹ الدسوقي (محمد بن عرفة الدسوقي)، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 235.
- ⁶² أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مرجع سابق)، ج 6، ص 234.
- ⁶³ أبو عبد الله المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مرجع سابق)، ج 6، ص 75.
- ⁶⁴ سورة النساء، الآية 5 .