وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نظام الوساطة الجنائية في القانون المقارن

أطروحـــــة دكتوراه في الحقـــوق

تخصص: قانـــون عام

إعداد الطالب:

- تاج لخضر

الأستاذ المشرف:

- الدكتور بوراس عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عليان بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيســا
بوراس عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مقــررا
هروال هبة نبيلة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
مبطوش الحاج	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
سبع زيان	أستاذ محاضر أ	جامعة الجلفة	ممتحنا
جازول صالح	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي مغنية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وعرفان

قال عليه الصلاة والسلام: "من أوتي معروفا فليذكره، فمن ذكره فقد شكره، ومن كتمه فقد كفره" .

وبعد ان أحمد الله و أشكر فضله العظيم على عونه لي في إتمام هذا البحث ، فإن واجب الوفاء يدعوني الى أن أتقدم بخالص آيات العرفان والشكر المقرونين بالاحترام والامتنان لأستاذي الفاضل رفيع الخلق **الدكتور بوراس عبد القادر** ، الذي تفضل و قَبِل الإشراف على هذه الأطروحة فكان لي نعم الموجه والناصح والمرشد ، ولما بذله من جهد مخلص وصبر جميل رغم مشاغله الجمة ، فكان لي ملاذ معرفيا رصينا ، أتاح لي أن أنهل من بحر علمه الكثير ، و عايش معي مراحل مختلفة من البحث وأرشدني خير إرشاد وساعدني على التغلب على جميع المعوقات التي تواجه عادة الباحث، و كان حريصاً على أن يخرج البحث بأفضل صورة تحقق الهدف المنشود منه.

اشكر أعضاء لجنة المناقشة ، الأساتذة الأفاضل الذين تكرموا و قبلوا مناقشة أطروحتي .

ذات الشكر اسديه للأستاذ **الفاضل المحترم دقة خالد** الذي كان لي سندا معرفيا و معنويا ،فقد مكنني من معين معارفه القانونية الغزيرة، و شملني بتشجيعه ودعمه السخي .

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع أساتذتي الذين لم يبخلوا علي بالمساعدة والعون .

وأخيرًا أتوجه بخالص تحياتي وعرفاني إلى كل من أسدى إلي يد العون حتى أنهيت هذا البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحث

الإهداء

إلى روح والـدتي الطاهرة" الزهرة" ، و التي لا زال طيفها يدثرني ودعواتها تنير دربي وفضائل الحب والعطف والسخاء التي سكنتها، تحي الإنسان بـداخـلي.

إلى روحي والدي " رمضان" ، الذي علمني أن أعمـار الشرفاء أطول من أعمار شانيقيهم وأن الأحرار على الدوام يغتسلون بطهر الحرية في مـحراب الوطن، و علمني أن أخلص للوطن وأمعن في حبه حتى يغدو القلب مسكنا لـه.

رحمهما الله وتغمدهما بوافر مغفرته.

الى المجاهد الصادق "دقة خليفة " الذي وضعته روائع الاقدار في طريقي، فكان لي مدرسة ا اغترفت فيها من معين خصاله المتفردة، و نهلت من ثراء تجربته .

إلى زوجتي الراقية المكافحة " حياة" ، التي علمتني كيف تصير المرأة عنوانا للتضحية ،تغدق بعطائها لتدفع بي إلى مدارج الاستزادة و الاستحقاق.

فدعواتي إليها وإلى من اختار اسمها، فقد خرق حـجب الغيب فصدق.

إلى سهيل ، ياسر ، نسيبة أبنائي الذين يصنعون بوجودهم معنى للحياة

إلى إخوتي الذين كانوا خير سند لي، وإلى أصدقائي وكل رفقاء دربي الدراسي والمهني.

إلى كل من علمني، أساتذتي الذي أضل مدين لهم طول حياتي، كما أخص معلمتي المحترمة والعزيزة على قلبي " صفار ".

إلى كل هؤلاء أهدي باكورة هذا الجهد البحثي ، راجيا من المولى العلي أن ينفع به كل ذي حاجة .

المقدمـــــــة

المقدمة:

أزمة العدالة الجزائية أو الاختناق القضائي كما يعبر عنه يعني عجز القضاء الجزائي عن معالجة الكم الهائل من الملفات المعروضة على المحاكم [1]. ولا شك أن لهذه الظاهرة أسبابها ونتائجها الخطيرة على تحقيق العدالة الجزائية مما استدعى مواجهتها بكل السبل الممكنة.

إن تحقيق العدالة الجنائية مرتبط أساسا بمكافحة الجريمة و الحد منها وهذا ما دأب عليه الإنسان ومنذ القدم ، فلم يتوقف عن البحث عن حلول لها ، وبالرغم من التقدم الحضاري التي وصلت إليه البشرية فإن الظاهرة الإجرامية مازالت تمعن في ترويع المجتمعات والأفراد ،وتقصم عرى المجتمع وتدمر نسيج العلاقات بداخله ،ومازالت ترهن الجهد الإنساني الرامي لمكافحتها هذا الجهد الذي يكد في إيجاد الوسائل المناسبة القادرة على تقطيع الأذرع المتكاثرة لهذا الاخطبوط الذي يكاد يجهز على المجتمعات ويمزق أواصرها .

ولما كانت الظاهرة الإجرامية هي ظاهرة اجتماعية [2]تجد أسبابها في تكوين الفرد و في البيئة والظروف الاجتماعية المختلقة سواءً ما تعلق منها بالنواحي ألأخلاقية أو الطبيعية، أو الاقتصادية، أو السياسية، فإن القضاء عليها يصبح هدفا مستعصيا إن لم نقل مستحيلا، لتُحَورَ العَقلانية الهدف ، ليغدُو هدف مكافحة الظاهرة الإجرامية هو الحد إلى أكبر قدر ممكن من أثار الجريمة ، من خلال اعتماد سياسات جنائية تعي تشابك الظاهرة و تعقيداتها ، و تنوع مدخلاتها و مخرجاتها، والإدراك التام بحجم التبعات الكارثية للظاهرة .

إن كل ذلك جعل من مكافحة الجريمة ضرورة ملحة للحفاظ على بقاء المجتمع وضمان تراصه وهذا أيضا مرهونا باعتماد الدولة سياسة جنائية ناجعة، تنبع من رصد دقيق ومتبصر لمسار تطور الجريمة ودراسة أسبابها وتداعياتها، والوعي بعلاقة هذا التطور بالتطور الحاصل داخل المجتمع.

1 براك احمد محمد ، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة المعاصرة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، القاهرة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،د.ط ، سنة 2009م ، ص 122

2 متولي محمد الشاعر ، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة ، القاهرة ، دار الكتب القانونية ، د،ط ،سنة 2003 ، ص 1

ولكن المتتبع للسياسات الجنائية للدول في مواجهة الظاهرة الإجرامية، يدرك بلا كبير عناء محدودية نتائج تلك السياسات، وقصورها، فالواقع يثبت التنامي المخيف للإجرام داخل المجتمعات واستمراره في ضرب أسوار استقرارها وتهديده للنظام العام فيها.

إن عجز هاته السياسات مرده إلى إخفاق في تكييف خطط مكافحة الظاهرة مع التطور المتسارع لها ، هذا الأخير الذي كان الوجه الثاني لتطور الذي شهدته المجتمعات في كل الميادين ، إن خطط المواجهة ظلت متكلسة تقليدية حبيسة النظرية الوحيدة في مكافحة الظاهرة الإجرامية نظرة تختزل في العقاب كحل وحيد أُريد له أن يكون وصفة وحيدة لأمراض متعددة .هذا العجز الذي يكاد أن يكون مزمنا قد شجع استفحال الظاهرة الإجرامية في ذات اللحظة الذي تلاشت فيه فاعلية أجهزة الدولة في مقارعتها ، مما رسخ الاعتقاد بأن السياسات الجنائية المعتمدة أصبحت في حد ذاتها عاملا لتنامي الظاهرة[1] مما يشى بوجود أزمة في السياسات الجنائية في الوقت الحاضر.

وبناءً على ما تقدم ، أصبحت الأسئلة الأكثر إلحاحا تدور حول الأسباب الحقيقية لأزمة العدالة الجنائية ، وعن نتائجها .وعن ماهية الحلول الممكنة ،وهل أن حل أزمة العدالة الجنائية يرتبط بإدخال إصلاحات على نفس السلاح التقليدي الذي تعتمده السياسات الجنائية في محاربة الظاهرة الإجرامية ؟أم أنه حان الآوان في التفكير في طرق بديلة من خارج النظام العقابي التقليدي تتحول عن الدعوى العمومية لتتجاوز إكراهاتها و تسترد للعدالة الجنائية وظائفها وسلطتها ؟.

سنحاول في دراستنا هذه التعاطى مع هذه الأسئلة من خلال التطرق لأحد أهم الطرق البديلة وهو نظام الوساطة الجزائية ، والذي أُستحدث لغرض الإجابة على مجموعة الأسئلة السالفة الذكر ، و إن كانت الوساطة ليست البديل الوحيد إلا أنها لبديل الأكثر تميزا و نجاعة ،و سنبحث من خلال هذه الدراسة مدى قدرة هذا البديل على الإجابة عن الأسئلة السالفة الذكر و عن غيرها من خلال التعامل مع إشكالية بحثنا هذا و المتمثلة في :

1 علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي ، علم الإجرام و العقاب ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، سنة 1998 ، ص223.

ماهية نظام الوساطة الجزائية ؟ و ما تأصيلها القانوني و الفلسفي؟ وما مدى حضور ها في التشريعات المقارنة ؟و مدى فاعليتها في الحد من أزمة العدالة الجنائية ؟.

ويتفرع على هذه الإشكالية البحث في إشكاليات فرعية أخرى متعلقة :

بأحكام الوساطة و تحديد نطاق و شروط تطبيقها ،وإجراءات مباشرتها في الأنظمة الإجرائية المقارنة ، و عن دور الوساطة في نظام العدالة الجنائية، ومدى هذا الدور وهل هذا الدور معدل لنظام العدالة الجنائية أم مكمل لها و أخيراً البحث في نظام الوسيط الجنائي كمرتكز محوري في الوساطة الجزائية ، الشروط الواجب توافرها فيه إجراءات تعيينه و الالتزامات الواقعة عليه و وضعه في القانون المقارن.

وتمثل الوساطة الجزائية نمطاً جديداً من الإجراءات الجنائية، التي تقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات الجنائية. كما أنها تعتبر خياراً ثالثاً يجوز للنيابة العامة أن تلجأ إليه للتصرف في الدعوى العمومية ، حيث كانت النيابة العامة في الغالب ما تتجه إلى أحد طريقين تقليديين الأول هو الأمر بحفظ الأوراق والثاني هو متابعة الإجراءات ، وقد أثبت التطبيق العملي عدم صلاحيتهما في التعامل مع الجرائم البسيطة حيث يؤديان إلى حلول لا تلاءم احتياجات المجني عليه أو المعاملة السليمة للجاني. فيجوز للنيابة العامة حال نظرها القضايا الجنائية البسيطة والتي تتسم بوجود روابط دائمة بين وأطرافها وقبل اتخاذ قرارها بشأن الدعوى العمومية أن تحيل القضية إلى وسيط حيث يتم الحصول على موافقة الأطراف بدلاً عن إصدار أمر بحفظ الأوراق بالشكل الذي لا يؤدي إلى حل الخصومة، أو تحريك الدعوى في قضايا لا يُفضل أن تشغل بها المحاكم. وبذلك يمكن اعتبار الوساطة الجنائية أحد الوسائل لإنهاء الدعاوى العمومية قبل تحريكها بمعرفة النيابة العامة، أي من بدائل الدعوى العمومية.

وتكمن أهمية هذا البحث ، في كون الوساطة الجزائية تمثل أحد البدائل الرضائية التي تبنتها كثير من التشريعات المقارنة الحديثة ، و التي جاءت في سياق سياسة جنائية حديثة ترمى إلى تصحيح

الاختلالات التي أصبحت تعرقل أداء العدالة الجنائية و رمت بها إلى أتون أزمة خانقة تعددت أسبابها وتمظهراتها.

كما تكمن أهمية البحث في حداثة هذا البديل من جهة ، وفي طموحاته الكبيرة التي يقدمها أنصاره والتي ترمي إلى الحد من أزمة العدالة الجنائية ، بديل مستحدث يختلف في الإجراءات وفي الأهداف عن النظام العقابي التقليدي، لمجابهة تنامي الظاهرة الإجرامية ، ضف أن هذا البديل يعطي اهتماما متميزا لمستقبل العلاقة بين أطراف النزاع الجنائي.

إن الأهمية المتعاظمة التي يلقاها موضوع الوساطة الجزائية في العلوم الجنائية وسرعة انتشاره وتزايد أثره في إعادة صياغة السياسات الجنائية الحديثة . وما يقابل ذلك من تأخر كبير لِجُل التشريعات العربية في الأخذ بهذا البديل هي كلها أسباب تقف وراء اختيارنا لهذا الموضوع ، فكان اختيارنا له محاولة للإسهام في تدارك ذلك التأخر و لفت انتباه المشرع العربي إلى أهمية بديل الوساطة ، و محاولة دفعه إلى إقرارها التشريعي. كما أن ندرة المصادر العربية في هذا الموضوع بالقدر الذي كان عائقا لنا في البحث ، بالقدر الذي كان أيضا محفزا لنا للإسهام في إثرائها بهذا السند البحثي . كل ذلك يضاف إلى رغبتنا الجامحة في الاستزادة من العلوم القانونية ، وخصوصا أن موضوع الوساطة الجزائية موضوع متشعب وله علاقة بكثير من التخصصات القانونية .

وموضوع الوساطة الجزائية كأحد البدائل الرضائية يثير العديد من المشكلات، فالوساطة الجزائية تعد من الأنظمة المستحدثة في القانون الجنائي وهناك جدل فقهي ما بين قبولها ورفضها، وتململ تشريعي في اعتمادها من عدمه . ناهيك عن انعدام السوابق القضائية التي تبين أحكامها، وكذلك تباين القواعد المنظمة لكيفية مباشرتها من جانب أطرافها؛ نظراً لاعتبارها تتمتع بهوامش الحرية التي يتمتع بها الوسيط الجنائي ، كذلك عدم وجود إحصائيات كافية بشأن نتائج تطبيق الوساطة في التشريعات المقارنة. أضف إلى ذلك أن الحديث في موضوع الوساطة الجزائية قد يثير بعض التحفظات التي تمس بعض القواعد الراسخة في النظام العقابي التقليدي، مثل المساس بسلطة القضاء

واختصاصهم الوظيفي في حل المنازعات ، والإخلال بمبدأ قضائية العقوبة ، و قرينة البراءة و مبدأ المساواة ،ناهيك عن اعتراض جانب من الفقه عليها باعتبارها أحد الوسائل التي تؤدي إلى العدول عن العقوبة، كما أن الوساطة لا تتلاءم مع النظام الجنائي فهي تجد جذورها بصفة عامة في نطاق أفرع القانون الأخرى وعلى وجه الخصوص في القانون المدني.

ولقد سعينا من خلال البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، تمثلت أساسا في محاولة تسليط الضوء على وجاهة هذا البديل الذي بدأ يكتسح تواجده التشريعات المقارنة ، و إبراز مكانة الوساطة الجزائية في الإسهام في حل أزمة النظام العقابي التقليدي ، و خصوصا في مواجهة أزمة العدالة الجنائية و الحد من آثارها ، و الوقوف أيضا على مقدرات الوساطة الجزائية و ميزاتها القادرة على تلميع صورة العدالة التي أصبحت في مرمي سهام الانتقاد و توارى عنصر شعور الرضا بها . كما كان هدفنا توضيح الدور الإيجابي للوساطة الجزائية في أنسنة العدالة الجنائية و تعزيز السلم الاجتماعي و إعادة بناء العلاقات المتصدعة بفعل الجريمة.

ولقد وُجدت دراسات ت سابقة عن دراستنا هاته ، تميزت بالندرة في الدراسات العربية عكس الدراسات باللغة الأجنبية ، فأهم الدراسات باللغة العربية التي اعتمدنا عليها في بحثنا هذا كانت دراسة للدكتور **اشرف رمضان عبد الحميد** في مؤلفه الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية. والدكتور **رامي متولي القاضي** في مؤلفه الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن.

المؤلفان السابقان قدما عرضا على نظام الوساطة الجزائية و أحكامها ، كما قدما مقارنة لبعض أنظمة الوساطة في التشريعات المقارنة، و الدكتور أشرف رمضان في مرجعه السابق قدم دراسة موجزة لواقع الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية .

كما استفدنا من مؤلف المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات للدكتورين **شريف النجيحي واحمد حمدان.** ففي هذا المرجع ، قدما الكاتبان دراسة تاريخية و مسار تطور الوساطة وإجرائتها ، وعلاقتها بالعدالة الجنائية القائمة .

كما استفدنا من أطروحة الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به. للباحث **أسامة حسنين عبيد**، والذي تطرق في أطروحته هذه إلى نظام الصلح في الإجراءات الجنائية ، أسباب اعتماده و شروط و طرق إجرائه .

و في المقابل وجدت دراسات سابقة **باللغات الأجنبية أهمها :**

1- ***BONAFE-SCHMITT (J-P)*** *:La médiation pénale en France et aux Etats-Unis.*

- يعتبر هذا المرجع من المراجع المهمة التي تعطى صورة على التطور التاريخي لنظام الوساطة الأخص في التشريع الفرنسي و الأمريكي و يعقد مقارنة بين النظامين.

2- ***CARIO (Robert)*** *, La médiation pénale entre répression et réparation.*

أهمية هذا المرجع تكمن في تطرق الباحث إلى إيجابيات الوساطة الجزائية و نجاعتها في إصلاح لأضرار التي تخلفها الجريمة.

3- ***FAGET (J),*** *Médiation pénale : une double vie. Médiations et sociétés*

أهمية هذا المرجع تكمن في تركيزه على نقطة جوهرية تمثل أساس المحاجة لأنصار الوساطة الجزائية وهي عدم كفاية التعويض المادي لضحية الجريمة الجنائية .

هذه المراجع وغيرها إستندنا عليها في تقديم بحثنا في رؤية جديدة ، تمثلت في إضافة نعتقد أنها عنصر الجدة في بحثنا المتواضع هذا و المتمثل في الوقوف على الأسباب الحقيقة التي دفعت إلى اللجوء إلى الوساطة الجزائية كبديل فارق عن بقية البدائل الرضائية ، و أهم هذه الأسباب بالإضافة إلى أزمة العدالة الجنائية هو ظهور علم المجنى عليه و تحول الاهتمام إلى دراسة دور المجنى عليه ليس في ارتكاب الجريمة فحسب بل حتى في الفصل في النزاع الجنائي من خلال نظام الوساطة الجزائية .

لا يمكن للباحث أن يصل إلى هدفه إذا لم يتبع مناهج البحث العلمي التي تتماشي من موضوع بحثه ، لذلك اعتمدنا في هذه الدراسة على مجموعة من المناهج الضرورية ، حيث عمدنا في بداية بحثنا على استعمال آليات المنهج الاستقرائي بالاستعانة بأحد أدواته أي التحليل الذي من جهة يعنى بتحليل النصوص القانونية و المشكلات القانونية و العملية التي تثيرها الدراسة من أجل تفسيرها تفسيرا علميا

للوقوف على أسبابها الحقيقة و أثارها و كذا حصر نطاقها ، و وصولا إلى طرح الحلول المناسبة لها وكذلك تحليل الأفكار و النظم و الأسس القانونية ، و الاتجاهات و الآراء الفقهية التي يستند إليها الموضوع محل البحث،

كما تم اعتماد المنهج الوصفي في تعاطينا مع تعريف نظام الوساطة لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بأحكامها بما يساعد على فهمها و تحديدها.

وفي فصلنا الأخير من هذا البحث تم الاعتماد بشكل كبير على آليات المنهج المقارن التي كانت ضرورية في تلمس أوجه التشابه و التمايز بين أنظمة الوساطة في التشريعات المقارنة .

كما استعنا في كل فرصة سانحة بالمنهج التاريخي لمعرفة الخلفية الفلسفية و التاريخية لنظام الوساطة ، وذلك بالرجوع إلى الجذور التاريخية التي أسهمت في تشكل النظام الحالي لها .

و إذا عرجنا على الصعوبات التي اعترضتنا في بحثنا فيجب أن نشير انه من الأسباب التي رغبتنا في البحث هو حداثة موضوع الوساطة الجزائية في العلوم القانونية ، و اطلاعنا على مدى الاهتمام الذي يوليه الفكر الفقهي القانوني غير العربي لهذا الموضوع ، و الذي تجسد في كثرة الكتابات في هذا الموضوع و كثرة الملتقيات والتي أقدم عليه باحثون غربيون ، والذي أفضى إلى تبني كثير من التشريعات الغربية بديل الوساطة الجزائية في كثير من التشريعات المقارنة .

إلا أن هذا الرواج ، لم نجد له ما يوازيه لا في التشريعات العربية المقارنة و لا حتى عند المهتمين بالقانون في المصادر العربية ، ومثل هذا الصعوبة الأكبر التي واجهتنا في بحثنا ، حيث كانت ندرة المصادر العربية في موضوع الوساطة الجزائية عائقا كبير ا، و في ذات اللحظة مثل لنا دافعا للبحث سواء عن تلك المراجع العربية القليلة المتخصصة أو في تلك المراجع العامة التي تعاملت مع موضوع الوساطة بشكل عارض ، و اتجهنا إلى الاهتمام بمراجع بلغات أخرى غير العربية و ما يصاحب ذلك من صعوبة في الترجمة.

و في الأخير ، ومحولة منا الإلمام بجوانب هذا البحث اعتمدنا على خطة مكونة من فصلين الفصل الأول اخترنا له عنوان نظام الوساطة الجزائية و مبررات اللجوء إليها ، والذي سنتعرض في المبحث

الأول الأسباب التي تضافرت فأوجدت البدائل الرضائية ، و مبحث ثان سنخصصه إلى دراسة أحكام نظام الوساطة الجنائية ، وفصل ثان نفرد المبحث الأول منه إلى تطبيقات الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة ، و في مبحث ثان منه إلى تقدير نظامها.

الفصل الأول

نظام الوساطة الجنائية

ومبررات اللجوء إليها

مقدمة :

أضحت الأساليب غير القضائية لإدارة الدعوى العمومية ضرورة ملحة لمواجهة معضلة العدالة البطيئة، وتُمثل هذه الاساليب أحد معالم تطور الفكر الجنائي الحديث ، وقد أخذت صور بدائل الدعوى العمومية أو ما يطلق عليه البدائل الرضائية أو التفاوضية في المادة الجزائية، وهي تهتم بمكافحة الإجرام بغير الإجراءات الجزائية التقليدية ، وتستبدلها بوسائل إجرائية بسيطة كالوساطة الجزائية، و الصلح الجنائي والأمر الجنائي و التى من شأنها تأمين سرعة الفصل في المنازعات الجزائية وإدارة الخصومات بطريقة سهلة ميسرة ومختصرة تخفف الضغط عن كاهل إدارة العدالة الجزائية.

واذا كانت الدولة تحتكر حق الإقتضاء ، فالدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي أوجدها المشرع لتباشر الدولة ذلك الحق من خلال كشف الحقيقة وممارسة حقها في العقاب تطبيقاً لمبدأ لا عقوبة بغير دعوى عمومية . والحق في الدعوى العمومية يُمثل مُمارسة لحق التقاضي أمام القضاء الجنائي، وهو حق مُقرر للنيابة العامة وغيرها من الجهات التي حددها القانون، وهي وسيلة يتم من خلالها مُمارسة حق المُتهم في مُحاكمة عادلة للفصل في أي جريمة تنسب إليه. وتتسم الدعوى العمومية بصفة العمومية، فهي تُباشر عن طريق النيابة العامة بصفتها نائبة عن المُجتمع وتهدف إلى التوصل إلى حكم قضائي يكون عنوان للحقيقة سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، تتمثل في عدم جواز التنازل عن الدعوى العمومية أو الرجوع فيها أو تركها من قبل النيابة العامة.

إلا أن الإشكالات العملية التى أوجدها الركون إلى الدعوى العمومية و النظام الجنائي التقليدي بصفة عامة و المتأسس على العقوبة قد وضع العدالة الجنائية في قلب أزمة خانقة تعددت صورها وأثارها ، مما دفع إلى ظهور تيارات فقهية منادية إلى هجر فكرة العقوبة و بالتالي هجر الدعوى العمومية ،و ذلك ما إقتنع به المشرع الجنائي فعمد الى الإقرار التشريعي لبدائل الدعوى العمومية بدائل تَحُول دون تعرض الشخص لمخاطر المُحاكمة الجنائية أو الاستمرار فيها وتجنبه مخاطر التعرض لعقوبة جنائية، وبذلك أجاز القانون الجنائي لأطراف الدعوى العمومية النيابة العامة والمتهم – في طائفة من

الجرائم المحددة، ونظراً لطبيعتها الخاصة، وبغية تيسير إجراءات التقاضي وحلاً لمشكلة طول وبطء الإجراءات القضائية أن يتم الإتفاق والتفاوض بينهم في إنهاء الإجراءات الجنائية.

ولقد ظهر عامل اخر عزز القناعة بالتوجه الى البدائل الرضائية ، و هو ظهور تيارات منادية بالاهتمام بحقوق المجنى عليه ، بعدما لقاه هذا الأخير من تهميش في ظل القانون العقابي التقليدي .

ويظل بديل الوساطة الجزائية موضوع دراستنا البديل الأكثر نجاعة في إيجاد إجابة لهذا الانشغال المزدوج ، أزمة العدالة الجنائية و حقوق المجنى عليه.

و للوقوف على ذلك خصصنا الفصل الأول من دراستنا الى تتبع مسار الوساطة الجزائية من خلال التعرض لمبررات ظهورها في مبحث أول ، وفي مبحث ثان نتطرق إلى النظام القانوني لها ولأحكامها .

المبحث الأول: مبررات اللجوء إلى الوساطة الجزائية.

تشترك الوساطة الجزائية مع كثير من البدائل عن الدعوى العمومية في أسباب اللجوء إليها وأساسا السبب المتعلق بأزمة العدالة الجنائية و السبب الثاني متعلق بظهور علم المجني عليه.

إلا أن الوساطة احتفظت بتميزها باعتبارها البديل الأكثر نجاعة من حيث انه استطاع الحد من أزمة العدالة الجنائية في نفس الوقت الذي اهتم بحقوق المجني عليه.

المطلب الأول: أسباب اللجوء إلى بدائل الدعوى العمومية.

لقد تضافر سببان أساسيان في توجيه الأنظار عن النظام العقابي التقليدي صوب البدائل الرضائية التي تمثل الوساطة الجزائية أحدها ، أول هذه الأسباب يتمثل في أزمة العدالة الجنائية وثانيهما تنامي الاهتمام بحقوق المجنى عليه .

الفرع الأول: أزمة العدالة الجنائية، صورها و أسبابها.

إن ا لخلفية النظرية التي تم الاستناد عليها في بناء السياسات الجنائية والتي وصلت إلى حالة من الانسداد قد ألقت بظلال هذا العجز على النظام الجنائي بفرعيه الموضوعي والإجرائي والذي أصبح يُفصح بشكل صريح عن أزمة في العدالة الجنائية.

أولا : صور أزمة العدالة الجنائية.

إن اقتصار السياسة الجنائية على النظرة الاختزالية في تعاطيها مع مشكلة مكافحة الظاهرة الإجرامية و المستندة على ثنائية التجريم و العقاب كسلاح وحيد لاقتضاء الحق العام قد أفضى إلى نتائج سلبية ،أضرت بصورة العدالة ، و أصابت مصداقيتها وشلت قدرتها على مقارعة الجريمة ، حيث ظل عدد النزاعات في تزايد مضطرد ، و أغرقت المحاكم بالقضايا وناء كاهل القضاة بهذا الكم الجارف مما إنعكس على طريقة الفصل فيها ، فأصبح هذا الضغط يؤدي إلى تصفية عدد كبير من القضايا قبل أن تصل إلى القضاء، سواءً تم ذلك عن طريق أجهزة الأمن أو عن طريق النيابة العامة التي تلجأ إلى تقرير

الحفظ لعدم الأهمية. ، هذا الحفظ الذي أصبح احد أهم إفلاسات النظام القضائي بالنظر إلى التزايد المضطرد وبصورة غير مقبولة والتي أصبحت تسئ لمصداقية النظام القضائي[1].

أما بقية القضايا التي تجد طريقها إلى القضاة. فإنه لا يمكن في غالب الأحيان للقاضي أن يفصل فيها في وقت معقول ، إما بتسرع دون الدراسة الكافية والمستفيضة لملفات القضايا وذلك ما ينعكس على جودة الأحكام القضائية ، أو ببطيء في الفصل يكون على حساب أحد أهم أسس المحاكمة العادلة وهو السرعة في الفصل ، هذا الأساس و لأهميته دعت له المواثيق الدولية وضمنته الدساتير الوطنية.

ولقد انسحبت أزمة العدالة الجنائية لتظهر بوضوح في الشق الإجرائي ، إن التعقيد في الإجراءات، والإغراق في الشكليات، و وحدة السلاح الإجرائي المستخدم كقاعدة عامة على الرغم من أن الظاهرة الإجرامية متعددة ومتنوعة قد عمق الأزمة ، فأصبح بطلان الإجراءات هي النافذة التي يقفز منها كثير من الجناة إلى رحابة البراءة المزيفة ، ليغدو حينها عنصر احترام القانون هو في حد ذاته وسيلة الإفلات من تطبيقه ، ليهتز بذلك في الوعي الجمعي الشعور بالعدالة ، مما ولد إشكالية جديدة أصبحت تعرف في أدبيات القانون بإشكاليه الأمن القانوني أو ما يعرف حرب القانون ذات ذاته .

إن ذات الأسباب السالفة الذكر، أصبحت تتضافر مع معضلة تزايد عدد القضايا لتخنق القضاء وتطيل في مدة الفصل فيها وتنهك القاضي و المتقاضيين ، و أصبحت التساؤلات المشروعة تتوالى عن جحافل المجرمين الذي إرتكبوا أشنع الجرائم في حق المجتمع ،فتباطأ القضاء في الفصل في دعاويهم ، فضاعت أدلة الإتهام ضدهم، فعادوا إلى المجتمع أبرياء أسوياء في نظر القانون ،لكنهم ظلوا مجرمين في نظر مجتمعاتهم .

وعن تلك الجرائم التي طال بها أمد الفصل حتي توارت في طي النسيان، وجاءت الإدانة متأخرة بعد أن ظلت الجريمة قائمة في أذهان المجتمع و استحكم الإحساس بأنها مرت بلا عقاب .

1 محمد جكيم حسين حكيم، النظرية العامة لصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، سنة 2000م ،ص181.

إن التباطؤ الذي تفرضه تلك الأنظمة الإجرائية تقود إلى عدم الثقة بالقانون، وتضعف هيبته في نظر المجتمع، و تؤد فكرة الردع القانوني . ولا شك أن كل ذلك يخلع من المجتمع إحساسه بالثقة والأمن. وأمام هذا الوضع، دخلت العدالة الجنائية في أزمة بنيوية حادة إلى الحد الذي أمكن معه القول: بأن العدالة الجزائية المرفق الذي ينصف الآخرين قد أصبح في حاجة لمن ينصفه.[1]

ثانيا : أسباب أزمة العدالة الجنائية .

تعددت أسباب أزمة العدالة الجنائية ، و لعلنا في هذا العنصر نقف عند ما نعتبرها الأسباب الرئيسية .

1- التضخم التشريعي يهدد الأمن القانوني.

تضمن النظام العقابي في بداية عهده مجموعة قليلة من الجرائم، كانت تعكس بساطة تلك المجتمعات ، ولانحصار الجريمة في ذلك الوقت تمكن القانون الجنائي الإحاطة بها . فلم تكن هذه الجرائم تتجاوز صور الاعتداء على حياة الفرد أو سلامة جسده، جرائم القتل والضرب والجرح ، أو الاعتداء على عرضه كجريمة الاغتصاب ، أو الإعتداء على ممتلكاته كجريمة السرقة وطائفة يسيرة أخرى من الجرائم.

ومع تطور المجتمع، توسعت دائرة التجريم والعقاب، حيث تدخل المشرع بتجريم سلوكات أفرزتها التطورات المتلاحقة للمجتمع[2] ، فظهور الثورة الصناعية في القرن 17 ، و الإضطرابات والحروب قد أدى إلى ظهور طائفة جديدة من الجرائم ، ومع توسع نطاق الحريات وشيوع مبادئ المواطنة و الديمقراطية و حقوق الإنسان ، نالت قيم جديدة جدارة الحماية الجنائية. إذ إهتم المشرع بحماية الأفراد ليس في حياتهم و سلامة أبدانهم وأموالهم وأعراضهم فحسب ، بل كذلك في إعتبارهم وكرامتهم وحريتهم، فظهرت جرائم أخرى كجرائم السب و القذف و التعذيب و الوشاية الكاذبة.

1 عمر سالم ، نحو تيسير الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1997 ، ص29.

2 أحمد سرور فتحى ، القانون الجنائي الدستوري ، القاهرة ، دار الشروق ، د،ط ، سنة 2002م ، ص101 و مابعدها.

وكان لإنتقال الدولة من مفهوم الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة ،و ما صاحب ذلك من إتساع دورها في المجتمع، وتشعبه ، أثرا في توسع دائرة التجريم و العقاب ،حيث ظهرت أنواع جديدة من القيم الجوهرية التي إستدعت تدخل المشرع الجنائي لإسباغ الإعتداء عليها بصبغة التجريم و إقرار لها عقوبات من مثل الأفعال الماسة بأمن الدولة والتخابر و التجسس ،و ظهور ما أطلق عليه بجرائم المصلحة العامة. كجرائم الوظيفة العمومية من مثل جرائم الرشوة و جرائم الإختلاس والإستيلاء على المال العام و التزوير بكافة أنواعه ، وكثير من الجرائم الأخرى .ضف لظهور ما يسمى بالجرائم الاصطناعية من مثل الجرائم الاقتصادية.

ومع ظهور شبكة الانترنت، بدأت تظهر طائفة مستحدثة من الجرائم هي جرائم المعلوماتية أو الجرائم الإلكترونية.

إن لظاهرة العولمة أثرها في توسع نطاق التجريم ، و الذي أخذ أبعاد أخري فبتنا نسمع عن الجريمة المنظمة ، و جرائم الهجرة غير الشرعية ، و جرائم المخدرات.

وقد رافق هذا التضخم في عدد جرائم التي يتضمنها القانون الجنائي الخاص تطورا في النوع مما أوجد طوائف معينة من الجرائم مستقلة بذاتها ،تحولت في أخر المطاف إلى فروعا خاصة داخل القانون الجنائي الخاص[1].و أصبحت كثير من الجرائم اليوم يعاقب عليه بمقتضى قوانين خاصة، وفي تعبير آخر، يمكن القول بأن القسم الخاص من قانون العقوبات قد تفرع تحت ضغط التطور إلى أقسام خاصة، يضم كل منها طائفة لها ذاتيتها مكونة كل طائفة من جرائم مستقلة بأحكام موضوعية وإجرائية تقتضيها طبيعتها، وقد تختلف عن الأحكام العامة التي تسري على باقي أنواع الجرائم[2].

1 عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المقدمة والنظرية العامة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الرابعة، 2000م، ص 10، هامش رقم 3.

2 محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، بيروت، الطبعة الثانية، 1999م، ص 17 وما بعدها.

لقد أدى هذا التوسع الجارف في دائرة التجريم و العقاب إلى بروز أزمة حقيقية عرفت في الأدبيات الفقهية القانونية بتضخم التشريع الجبائي(L'inflation pénale)[1] ، وهو إحدى صور التضخم التشريعي الذي تشهده بقية فروع القانون، ولكن الظاهرة تبدو مقلقة أكثر في المجال الجنائي، لما لهذا الأخير من خصوصية، ليس أقلها أن القانون الجنائي يمس الناس في حرياتهم[2].

لقد أدى هذا الإسراف في الإنتاج التشريعي ذي الأثر الجنائي إلى تمييع الوظيفة التنظيمية للقانون عموما و إبتذال القدرة الردعية لقواعد القانون الجنائي خاصة والحد من فعاليتها بفعل التوسع غير المحدود لمجالات تطبيقها.

كما أدى ذلك الإسراف إلى فوضى كبيرة بسبب تعدد المصادر وتداخل الصلاحيات على نحو يتنافى مع التحديد والوضوح المطلوبين في القاعدة القانونية لاسيما الجنائية.

وأدى التضخم إلى تعطيل فعالية الجهاز القضائي المثقل كاهله بقضايا [3]مكلفة وتافهة، في مجهود نتيجته الوحيدة إضاعة الوقت وتبذير موارد كان ينبغي أن توجه لملاحقة الجرائم الكبرى والخطيرة .

إن هذا التدخل من جانب الدولة، وما رافقه من إتساع في إستخدام الجزاء الجزائي، خلق في الواقع وضعاً صعباً للغاية، فمن ناحية، أدى هذا التدخل إلى اتساع نطاق التجريم[4]، ليشمل أفعالاً ليست بتلك الخطورة والتهديد الذي يهدد أمن المجتمع، فضلاً عن أن القيم والمصالح التي تنالها هذه الأفعال ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها إستمرار المجتمع و إستقراره. وهذا ما أثبته التطبيق العملي الذي أظهر خطأ الإسراف في سياسة التجريم، فبدأت المطالبة بالحد من تدخل قانون العقوبات في مجالات لا شأن له بها.

1J. J. De BRESSON, Inflations des lois pénales et règlementaires ou legislations techniques, RSC, 1985, p. 241.

2 محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 19.

3 ياسر بن محمد بابصيل ، الوساطة الجنائية ،دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الامنية الرياض ، سنة 2011 ،ص26-27

محمود طه جلال ، اصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة في إستراتجية إستخدام الجزاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ، منشورة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، سنة2005 ، ص 11

إن ظاهرة التضخم التشريع الجنائي قد ألحقت ضررا بالغا بالأمن القانوني [1]، فزعزع الثقة في القوانين و أتي على إستقرارها و أفضي إلى مخاطر ماسة بالحقوق و الحريات ،[2] فأضحي القانون مهددا من داخله و أصبح مصدر الخطر هو القانون ذاته ، وكما عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي بمكافحة القانون ضد ذاته.

و لقد أنتجت هذه الظاهرة مساسا بهيبة القانون فترهل إحترامه من قبل المخاطبين به وشلت قدرته على تحقيق الردع العام و الخاص ، وخلق حالة من عدم الوثوق به وذلك هو صميم حالة اللأمن القانوني[3].

إن إستشراء التجريم و العقاب في كل الميادين ذات الصلة بالأفراد ومحاولة تجريم كل سلوك منحرف و ترتيب عن فعله عقوبة هو رعونة تشريعية بخلفية خاطئة ترى أن النظام العقابي هو المخلص من التنامي المريع للجريمة .

إن إعتماد هذا النمط من التفكير يدعونا إلى التوقف على بعض نتائجه السلبية :

أ- مساوقة مع منطق المخلص، إعتبر التطام العقابي على أنه القلعة الأولى لمجابهة الظاهرة الإجرامية فكان ذلك إذان صريح بعجز المشرع عن تحديد المصالح الجوهرية للمجتمع ، وذلك ما يستشف من المغالاة في التجريم والعقاب ، فما ترك النظام العقابي باب من أبواب المعاملات الإجتماعية إلا و طرقه فأتي على تجريم كثير من السلوكات ما كانت ترقي للمصالح الجوهرية للمجتمع ،و لم تكن جديرة البتة بالحماية

1 التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2006 . حيث جاء فيه :

1 Le contenu du principe:
"Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles".

2 *« Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 391*

3 *Cathy Pomart La magistrature familiale. Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, coll Logiques juridiques, Paris,: L'Harmattan, 2004,. p. 190*

الجنائية ، و كان يكفي إحالة المهمة في ردعها إلى فروع قانون أخري كالقانون المدني أو القانون الإداري ونسوق مثال الجرائم الإصطناعية .

ب- إن النظام العقابي وفي كثير من الأحيان أُرغم على قبول مهمة مواجهة مهمة الضبط الإجتماعي لوحده ، في الوقت الذي تملصت فيه بقية أدوات الضبط الأخرى السياسية و الإجتماعية والثقافية عن تقديم إسهامها في ذلك. فالضبط الإجتماعي هو مسألة بقاء مجتمع وضمان تماسك نسيجه وهي مهمة تضطلع بها جميع المؤسسات ، ومحاولة تحميل عبء هذه المهمة إلى نظام بعينه أي كانت صبغته و قدراته هو سوء تقدير ما يلبث أن يفصح عن نفسه .

لقد أصبح للتضخم العقابي اليد الطولى في أزمة العدالة الجنائية ، ولا أدل على ذلك التزايد المريع لعدد القضايا الجزائية التى غصت بها رفوف المحاكم ، فشلت القضاء و غدى الوصول إلى العدالة الناجزة أمرا مستعصيا، أما القضاة فقد أُرهق كاهلهم بهذا الكم الجارف ليس من القضايا فحسب، بل من هذا الإسراف الجامح في التشريعات الجنائية الذي عجز القضاة أنفسهم على الركض ورائه ناشدين تحيينا ما كانوا بالغيه إلا بشق الأنفس ، هذا الأمر الذي أنتج إشكال آخر.

لقد أُعتبر إنجاز جوستنيان عظيما عندما إستجاب لرغبة شعبه في الإطلاع على القوانين التي كانت محتكرة من قبل الخاصة الحاكمة ، و أسس بذلك للقاعدة القانونية القائلة لا يعذر أحد بجهل القانون ، والسؤال مطروح الآن عن صلاحية و واقعية هذه القاعدة في ظل الفيضان التشريعي ، وإذا كانت الألواح الإثني عشر التي إستعملها جوستنيان كانت كافية لنشر قوانينه فلنا أن نتصور في الوقت الراهن عن الطرق الكفيلة ببلوغ هذا الكم الجارف من التشريعات و عن القدرة على الولوج لها وفهمها، وهي معايير أساسية لتحقق الأمن القانوني. فكثير من الفقهاء وعلى رأسهم *PIAZZON.T* يجعلون من المقدرة على الوصول للقاعدة القانونية و سهولة فهمها شروط أساسية لتحقيق الأمن القانوني : " إن الأمن القانوني هو الفعالية المثلى للقانون، الذي يمكن الوصول إليه وفهمه ، و الذي يسمح لأشخاص

القانون بأن يتوقعوا بدرجة معقولة الآثار القانونية لتصرفاتهم ، ويحترم التوقعات المشروعة المبنية مسبقا من قبلهم ،و بذلك يعزز تحقيقها [1]".

وفي آخر هذا العنصر يجب أن نشير التضخم التشريعي سيمس بلا ريب بما بات يعرف بالأمن القانوني و الأمن القضائي ، هذا الأخير نعني به شعور المتقاضي بالثقة في مؤسسات القضاء والإطمئنان لما تقضي به ، وهذا المساس مرده الى تلك التأثيرات السلبية على السير الحسن للقضاء وذلك بفعل بطء الإجراءات التى ستمس مبدأ دستوريا كفل سرعة المحاكمة ،و من حيث جودة الأحكام التى هي نتيجة طبيعية لكثرة القضايا و تنوع الجرائم وقلة التكوين .

و كذلك من حيث تنامي ظاهرة الحفظ وكل ذلك سيمس بمصداقية مؤسسات القضاء وويعزز الريبة في إستقلاليتها. و في هذا الصدد ، فإن قضية "أُترو" *L'affaire Outreau* أو كما يطلق على تسميتها "الرعب القضائي" مازالت ماثلة بإنعكاساتها السلبية على المؤسسة القضائية الفرنسية والتى مهدت لثورة إصلاحية جارفة في المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، والتى حُرم من خلالها رئيس الجمهورية و لأول مرة من صلاحية رئاسة هذا المجلس . [2]

2- الإسراف في الحبس القصير المدة

لقد ركن العلاج العقابي الى العقوبة القصيرة المدة بشكل مبالغ فيه أسهم في أزمة العدالة الجنائية ، فأنتج كثيرا من السلبيات[3]، عجزت معها الدولة بالتكفل بجحافل المساجين[4].

---

1 *Piazzon Thomas , La sécurité juridique ,,Défrénois , coll doctorat et notariat ,T.35 ,2009,p.62.*

"la sécurité juridique est l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible, qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridique de leurs actes ou comportements et qui respecte les prévisions légitimes déjà baties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation.

2 في هاته القضية قام قاضي التحقيق Fabric BURGAUD بايداع 12 شخصا في الحبس الاحتياطي بناءا على مجرد "اقوال اطفال"وبعد سنوات براتهم محكمة جنايات باريس بتاريخ 01ديسمبر 2005 في جلسة ستبقي في ذاكرة القضاء الفرنسي ،حيث طالب النائب العام لدى محكمة الاستئناف بباريس ببراءة المتهمين "باسم العدالة " وتخلى حينها محامو الدفاع عن حقهم في المرافعة لصالح المتهمين ،وانظموا الى النيابة العامة ،وبعد صدور الحكم اعتذر رئيس الجمهورية و الوزير الاول ووزير العدل لكل واحد من المتهمين باسمه وعلنيا وقدم الرئيس الفرنسي اعتذاره قائلا : " باسم العدالة والتى انا حارسها ، اعتذر عن هذه الكارثة غير المسبوقة.....".

للمزيد عن هده القضية :*Laurent DIBOS,Dany DURAN ,Evelyne FRANCOIS , grandes erreurs judiciaires*

3 محمود طه جلال ، مرجع السابق ، ص299

4 المرجع السابق ،ص304.

وعقوبة الحبس قصيرة المدة هو إحد صور العقوبات السالبة للحرية ، إلا أن هذا المصطلح هو صنيعة فقهية صرفة ، درج على إستعماله الفقه الجنائي لكن لا نجد له أثرا في النصوص القانونية .

ولقد إختلف الفقهاء في تعريفه ، وعن معيار التفرقة بينه وبين بقية العقوبات السالبة للحرية ففي حين ذهب رأي أن عقوبة الحبس قصير المدة هي تلك العقوبة التي لا تتجاوز مدة الحبس فيها سنة ، لأن حسب رأيهم أن هذه المدة كافية لإصلاح المحكوم عليه ، وذهب رأي أخر أن الحبس قصير المدة يُحدد على أساس مدى كفاية المدة الزمنية التي يستغرقها الحبس في تحقيق أغراضه وخاصة الغرض المتعلق بالإصلاح وإعادة التأهيل الذي يضمن عدم عودة السجين إلى الإجرام[1] .

كما ثار نقاش حول المعيار الذي نعتمده في معرفة عقوبة الحبس القصير المدة من غيرها من العقوبات السالبة للحرية ،ولقد إنقسم الفقه في تحديد ذلك ، فمنهم من إعتمد على معيار العقوبة المقررة ومنهم من اعتمد على نوع الجريمة ، ومنهم من قال بكفاية العقوبة في إصلاح الجاني كمعيار لتحديد عقوبة الحبس قصير المدة .

ومهما يكن المعيار ، فإنه لا خلاف في ضرورة و أهمية عقوبة الحبس قصير المدة ، لأن مقتضيات العدالة تبرر لجوء القاضي في بعض الحالات لإقرارها ، وذلك في الجرائم التى لا تحدث ضررا جسيما ولم تكشف عن خطورة إجرامية في شخص مرتكبها ، كما أن مبدأ التناسب الذي يجب الالتزام به في إقرار العقوبة يلزم القاضي بالحكم بالسجن قصير المدة على الجرائم قليلة الجسامة.

ورغم وجاهة المبررات التى عادة ماتقدم لإثبات جدوى عقوبة الحبس قصير المدة ، إلا أن التطبيقات العملية لمثل هذا الإجراء قد أبانت عن إشكاليات كبيرة ،و أنتجت كثيرا من الأثار السلبية فلقد أدى الغلو في الأخذ بها الى إستفحال ظاهرة الحبس القصير المدة مما لأدى الى تحريفه عن مبرر

1 محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1989م،ص303.

و جوده ، الأمر الذي إنعكس ليس فقط على عجزه في تحقيق أغراض العقوبة[1] بل حتى أنه أوجد مشاكل إضافية ، مما دفع بكثير من الفقهاء الى إنتقاد عقوبة الحبس قصير المدة و الدعوى إلى التفكير الجدي في إستحداث بدائل عنه.

وكان لظاهرة الإستفحال هذه أسباب قانونية و أخرى قضائية ، أما الأسباب القانونية فتمثلت أساسا في ظاهرة التضخم التشريعي ومانتج عنها من الأسراف في تجريم كثير من السلوكات التى ليست على قدر من الجسامة ، و لاتمثل في كثير منها تهديدا للمجتمع.

ويمكن إرجاع الإستفحال هذه كذلك الى نظرية الظروف القانونية المخففة ، سواءا تلك الأسباب التى ذكرها المشرع على سبيل الحصر في القانون، والمقتصرة على جرائم معينة و تسمى الأعذار القانونية المخففة [2]، وأسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي وهي أسباب عامة تسمى الظروف المخففة[3].

وفي كلتا الحالتين فان إعمال نظرية الظروف المخففة يترتب عليها الزيادة في كم العقوبات الحبس قصير المدة .

و لجانب هذه الأسباب القانونية توجد أسباب مصدرها قضائي، ساعدت في إستفحال الظاهرة وتعود الى السلطة التقديرية التى منحها المشرع الجنائي للقاضي في تفريد العقوبة ، والتى نقصد بها تخويل القاضي سلطة المواءمة بين النصوص القانونية و الحالة الإجرامية المعروضة عليه وذلك بأخذ بعين الإعتبار خطورة الجريمة ،و شخصية المجرم و من ثم إختيار نوع العقوبة بمراعاة الحد الأدنى والأقصى المنصوص عليه[4].

1 أحمد فتحى سرور ،المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية،مجلة القانون و الاقتصاد،عدد خاص بالعيد المائوي لكلية الحقوق سنة 1983م،المرجع السابق ، ص412.

2 جاسم محمد راشد ، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصير المدة ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة 2000،ص98 .

3 خاتم موسى بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، الطبعة الاولى ، الدار الجماهرية للنشر و التوزيع والاعلان ، ليبيا ،1996 ، ص 219.

4 خالد سعود بشير الجبور ، التفريد العقابي في القانون الاردني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار وائل لنشر و التوزيع ، الاردن ،2009 ، ص14.

ولا شك أن إستعمال القاضي لسلطته التقديرية وتوجهه في غالب الأحيان الى النزول بالعقوبة الى الحد الأدنى [1] ، والى مادون ذلك عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة كلها أسباب ادت الى توسيع و الغلو في الحكم بعقوبات السجن قصير المدة ،وذلك تحت تأثير مايسمى بعقدة الحد الأدنى-*Minumum term complexe* . في حين يذهب البعض إعتبار ذلك الإسراف نتيجة حتمية الى مايصطلح عليه بالتسعير العقابي [2] ، وهي ظاهرة متفشية في القضاء الجنائي في شتى الدول ، والتي مفادها أن القضاة كثيرا ما يلجؤون الى النطق على سبيل الإلزام بعقوبات سالبة للحرية متشابهة في الغالب قصيرة المدة بالنسبة لعدد هائل من الجرائم تتميز بأنها متماثلة و قليلة الخطورة ، وذلك دونما تكبد أدنى عناء في الإلتفات الى شخصية المحكوم عليه و ظروفه.

إن التجربة الميدانية لعقوبة الحبس قصير المدة قد برهنت على و جود إسرافا مقلقا في ركون أحكام القضاء لهذه العقوبة ،فكثير من الإحصائيات الدولية والوطنية وكذا كثير من الدراسات في مجال العقوبة تشير أن هذه العقوبة تأخذ الحيز الأكبر في أحكام المحاكم،فقد ورد في تقرير للأمم المتحدة بمؤتمر لندن لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين سنة1960 ، نسب الحبس قصير المدة بالنسبة الى مجموع الأحكام الصادرة بالحبس لبعض الدول :[3]

- بلجيكا 80 % :اسبانيا 50 % :يوغسلافيا 80% :ايطاليا 60%.

- سويسار 85 % :السويد 85 % :ألمانيا 71% :فرنسا 75% :مصر 87 %.

ولقد ترتب على عقوبة الحبس القصير المدة كثير من التداعيات السلبية على المحكوم عليه .فقد أصابت كل جوانب حياته بالضرر ، و وضعت بذلك النظام العقابي في مأزق، و زادت من عمق أزمة

1 أحمد عبد العزيز الالفي ، الحبس قصير المدة ، دراسة احصائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ، المجلد التاسع ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية القاهرة ، 1966، ص12.

2 جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، دراسة علم الاجرام والعقاب ، د ط ،دار المعارف ، الاسكندرية ، 1983، ص98.

3 ايهاب يسر ا نور علي ،البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000 ،ص11.

العدالة الجنائية ، وحركت الأصوات الناقدة لهذه العقوبة، و أعطت لمنتقدي النظام العقابي التقليدي حجج إضافية تدعم دعواتهم الرامية لتخلي عنه لعدم جدواه .

فعقوبة الحبس قصير المدة ظلت عاجزة على تحقيق إصلاح المجرم وإعادة تأهيله إجتماعيا بالنظر الى طول المدة التى تحتاجها هذه العملية في مقابل قصر المدة التى تتضمنها العقوبة ، كما أن هذه الأخيرة و لذات السبب عجزت على تحقيق الردع العام لأنها بدرجة أولى لم تستطع تحقيق الردع الخاص في نفوس الجناة ، بل قد أثبتت الدراسات الإحصائية أنها أصبحت سببا في العود للجريمة .[1]

و في الغالب المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة هم ليسو مسبوقين قضائيا ، إنما هم في العادة مجرمين مارسوا الإجرام بالصدفة ، وسلوكاتهم ليست إجرامية بالأصل ، فعندما ينتزعوا من مجتمع الأسوياء و يقذف بهم الى السجن ليختلطوا فيه مع محترفي الإجرام فتفسد أخلاقهم وينقل إليهم أرصدة تجاربهم الإجرامية [2] ، حينها وبدل أن يكون السجن مكانا للتأهيل الإجتماعي يغدو وكرا لتفريخ مجرمين جدد بإستعدادات إجرامية أكبر ، و خبرات أكثر تدفعهم الى العود لإرتكاب جرائم اخطر بمجرد خروجهم من السجن.[3]

و أمام هذه المخاطر التى أفصح عنها تطبيق عقوبة الحبس قصير المدة ، إتجهت السياسات الجنائية المعاصرة الى تبنى خطط جديدة لتجاوز الإفرازات السلبية لها ، من خلال إستحداث بدائل جديدة لعقوبة الحبس قصير المدة[4].

1 ايمن رمضان الزيني ، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة ، اكاديمية الشرطة ، القاهرة ،2003، ص50.

2 مصطفى العوجي ، الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة ، المركز العربي للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض. سنة 1987 ، ص72.

3 عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية ، الطبعة الاولى ، اكاديمية نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، 2003،ص67.

4 مصطفى العوجى ، مرجع السابق ، ص 73 .

ورغم كل ذلك مازال الحبس قصير المدة يشكل أحد العاهات المزمنة للعدالة الجنائية ومازالت الأصوات تتعالي للبحث عن بدائل أكثر فاعلية من خارج منطق العدالة التقليدية المرتهن لثنائية التجريم و العقاب.

3-إهدار مبدأ الضرورة و التناسب يفاقم أزمة العدالة الجنائية .

إن الإخلال بمبدأ الضرورة والتناسب ، وضع النظام الجنائي في أزمة أفقدته القدرة على التكيف مع متطلبات المجتمع، وشلت إرادته في مقاومة صدمة التغيرات المتسارعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه.

إن المسارعة الى شهر سلاح العقاب*Arme pénaL* في وجه أفعال لا ترقى الى مصاف المصالح الجوهرية للمجتمع و إقرار عقوبات قاسية لا تتناسب مع الخطورة الإجرامية ولا مع الأضرار التى ألحقتها الجريمة قد أدى الى تفاقم ظاهرة التضخم العقابي *Inflation pénale* ، وأسهم في دخول العدالة الجنائية أزمة مزمنة، شلت قدرتها علي تحقيق الضبط الإجتماعي، وكبلت فاعليتها على مواجهة تنامي الظاهرة الإجرامية [1].

لقد أكد فقهاء القانون على الأهمية القصوى لمبدأ الضرورة والتناسب، وجعلوا منه حجر الزاوية في كل نظام جنائي ، و شرطا ضروريا لإيجاد التوفيق والموازنة بين تحقق المصلحة العامة للمجتمع و المصالح الخاصة للأفراد والمتمثلة أساسا في حقوقهم و حرياتهم ، التى ولأهميتها أحاطها المشرع بحماية دستورية وضعت المشرع أمام إلزامية إحترامها.

ومما لاشك فيه أن موضوع التجريم و العقاب هو أهم ميدان في التشريع الذي يظهر فيها هذا التصادم بجلاء بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة للأفراد، والثابت في الفقه والقانون أن التوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة في التجريم والعقاب ينبني على إعتبارات الضرورة والتناسب.

1 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 151.

وسنعرج لنتناول هذا المبدأ وذلك لأهميته ، و لإكتشاف مدى الإنحراف عنه الذى بات يمعن فيه المشرع بمناسبة ممارسته سلطته في التجريم و العقاب.

يقدم فقهاء القانون مبدأ الضرورة و التناسب على أنه الضابط الذي يجب أن يتكأ عليه المعهود له بالرقابة الدستورية من جهة و المشرع الجنائي من جهة ثانية لإحداث الموازنة المطلوبة بين حماية الحقوق و الحريات وتحقيق المصلحة العامة ،فماذا نعنى بمبدأ الضرورة و التناسب ؟.

قبل أن يصل مفهوم مبدأ الضرورة إلى ما هو عليه مرّ بمراحل تشكل أسهمت فيها تعدد نظريات التجريم والعقاب الذي رأينا أنه من المفيد تتبع خطوات تشكله قبل أن نلج إلى تحديد مفهومه كما قدمه فقهاء العصر الحديث.

بعد أن إندحرت فكرة الإقتضاء الشخصي التي كانت تحكم المجتمعات البدائية ، والتي كانت تعطى للمنتقم الحق في التجريم و العقاب معا ،[1] جاءت لتسود مبادئ القانون وتغيرت أدوات التجريم والعقاب [2].

لقد أسست الشريعة الإسلامية الغراء فلسفة العقاب على أساس ضرورة الإصلاح و حماية الجماعة لهذا لم يركنوا للعقوبة إلا بعد أن يكونوا قد إستنفذوا كل الوسائل الممكنة لإصلاح المجرم ، لذلك رتب فقهاء المسلمين ضرورة الأخذ بعين الإعتبار للتوبة النصوح ، و إعتبارها سببا لإسقاط العقوبة والإكتفاء بالتعزيز[3].

ولقد بدأت السياسة الجنائية الوضعية تستلهم كثيرا من مبادئ التشريع الإسلامي، بعد مرور ما يناهز أربعة عشر قرنا من وجودها.

فقد بدأت السياسة الجنائية الوضعية تتشكل ملامحها الأولى مع ظهور كتاب روح القوانين لمونتسكيو ، وتبعتها مؤلفات روسو في فرنسا، و بيكاريا في إيطاليا، و بنتام في إنجلترا وفورياخ فى ألمانيا.

1 علي أحمد راشد ،مبادئ القانون الجنائي ،مكتبة سيد عبد الله وهبة ،د س ط، ص24

2 المرجع السابق ،ص 25

3 عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، الجزء الأوّل ، المجلد الأوّل ، ط2001 ، ص172.

وكان لبيكاريا الفضل في تأسيس أول مدرسة فقهية تأتي بعد منتصف القرن الثامن عشر لتضع نظرية منطقية مكتملة تحدد أساس الحق في العقاب و تحدد وظائف العقوبة .

ويقوم مذهب بكاريا بصفة أصلية على المبدأ السياسي لا الفطري أو الأخلاقي الذى كانا تعتدان بهما المجتمعات البدائية أو مجتمعات العصور الوسيطة .[1]

وكان الفضل للمصلح بيكاريا في التعبير على سيادة القانون في مؤلفه الجرائم و العقوبات 1764، فقد أخضع العقوبات لمجموعة من الضمانات لعل أهمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتي أكد أنها يجب أن تكون في الحدود التي تعبر عنها الإرادة العامة للمجتمع من خلال القانون وعليه لا يجب أن يتعسف المشرع في إستخدام سلطته في التجريم إلى ما وراء الأهداف التي حددها العقد الاجتماعي ، فالسلوك لا يتم تجريمه حسب قوله ما لم يكن ذلك ضروريا على وجه الإطلاق، [2]كما قال بأن منع الجريمة في المستقبل لا يكون بشدة العقاب ، و إنما يكون بالعقاب اليقيني .وذلك ما أكدته المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنه 1798حين نصت أن التشريع لا يمكنه أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين.

وبنى بيكاريا أساس العقاب على فكرة النفعية التى تتجسد فالمصلحة العامة للجماعة ، وحق هذه الأخيرة في المحافظة على كيانها، و صيانة نظامها الإجتماعي . فحقها في الحياة يعطيها بحكم الضرورة الحق في العقاب.

والمبدأ النفعي عند بيكاريا هو الذي يحدد الضابط في قياس درجة العقوبة، إذ يجب أن تُقاس جسامتها بالقدر الذي تقتضيه ضرورة تحقيق المنفعة العامة ، وبينما يرى بكاريا أنه يكفي أن يبلغ الأذى الذي تنطوي عليه العقوبة الفائدة التى حصل عليها المجرم من الجريمة فإن أتباعه وبالخصوص بنتام وفويرباخ يرون أن الأذى يجب أن يفوق الفائدة[3].

1 علي أحمد راشد ، مرجع سابق ، ص 33.

2 *MERLE (R), VITU (A), Traité de droit criminel, Procédure pénale, Cujas, 2001, pp.108-112.*

3 على أحمد راشد ، مرجع سابق. ص 40.

وعليه فالمدرسة التقليدية تعتمد أفكارها على ضوابط مادية و موضوعية على وجه التحديد في تحقق معيار الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب .[1]حيث :

" أنه لايعتبر من قبيل التجريم الموجب للعقاب إلا الأفعال التى فيها إضرار بمصالح الجماعة أما التصرفات التى لا تنتج هذا الضرر المادي الواضح فلا عقاب عليها ،و إن دلت على نفسية شريرة أو خالفت مقتضى مبادئ الاخلاق ".

ولتحديد درجة العقوبة عند المدرسة التقليدية لا مناص من الرجوع الى ذات الجريمة لمعرفة مقدار ماتحققه للجاني من الفائدة أو ما مدى ما تلحقه بالمجتمع من الضرر ، لا بالنظر الى شخص المجرم و خطورته.

وجاءت بعد ذلك السياسة الجنائية التقليدية الجديدة في نهاية القرن الثامن عشر بعد ما توطن المذهب النفعي للمدرسة التقليدية في التشريعات الجنائية ، و تم في هذه المدرسة بعث المبدأ الاخلاقي من جديد على يد الفيلسوف الالماني اموانيل كانت حيث كتب في سنة 1799 يقول :" إن أساس مشروعية حق العقاب هو العدالة المطلقة ، أي العدالة لذاتها مجردة عن فكرة المنفعة ، وأن غاية العقوبة هو إرضاء الشعور بالعدالة "[2]وساق مثاله المشهور في صورة خيالية عرفت بـ الجزيرة المهجورة (*L'ile abondonée*)[3].

وقد رأت المدرسة التقليدية الجديدة أن المسؤلية الجنائية لا يمكن أن تقوم إلا بناءا على قيام المسؤولية الأخلاقية التى تبني بدورها على فرض حرية الاختيار .وعليه فهي لاتنظر إلا من حيث مدى إستعداده للعودة إلى الإجرام بل على أساس العدالة التي تقتضى الإعتداد بإختلاف الظروف الشخصية ، فإذا إنعدم الإدراك والإرادة إمتنعت المسؤولية الجنائية[4].

1 على أحمد راشد ، مرجع سابق.ص 40.

2 المرجع السابق ، ص 42

3 خلاصة المثال ان كانت فرض ان جماعة تقيم في جزيرة ما قررت ان تهجر الجزيرة ، فلابد لها قبل ان تقدم على ذالك ان لا تغفل على تنفيذ حكم الاعدام في اخر من حكم عليه بتلك العقوبة من مجرميها الارضاء ا لشعور بالعدالة.

4 علي أحمد راشد ، مرجع سابق ، ص 42 ومابعدها.

وما يمكن قوله أن قانون العقوبات وفق المدرسة التقليدية و التقليدية الجديدة ، تميز بالقانونية بعيدا عن المفاهيم العلمية المتصلة بشخص المجرم ، و لاشك في أهمية السياسة الجنائية و فق المدرسة التقليدية في ضمان الحقوق و الحريات للمواطنين ضد تحكم العقاب[1].

ساد المفهوم التقليدي للضرورة و التناسب في التجريم و العقاب فكر التشريعات العقابية في القرن التاسع عشر إلى أن ظهرت أفكار المدرسة الوضعية في علم الإجرام على يد لومبروزو صاحب مؤلف الإنسان المجرم سنة 1876 ، ثم تبعه فيرى صاحب كتاب الاجتماع الجنائي سنة 1881 ، ثم تلاه جاروفالو صاحب كتاب علم الإجرام سنة 1885، و إرتكزت أفكار المدرسة الوضعية على المبدأ السياسي و النفعي ،غير أنها تختلف مع المدرستين التقليديتين اللتان أهملتا الى حد كبير شخص المجرم وجعلتا منه نموذجا لا يتغير ، فالمدرسة الوضعية على العكس من ذلك جعلت الإهتمام بدراسة شخص المجرم محور الأبحاث المحددة لدواعي الإجرام ،[2] فحددت لذلك عوامل داخلية تتصل بشخص المجرم ، سواء من حيث تركيبه الجثماني و العقلي أو من حيث نفسيته ، و عوامل خارجية تتصل بالوسط و البيئة التى نشأ فيها المجرم و ما يكتنفها من ظروف إقتصادية أو إجتماعية أو سياسية.

وعلى عكس ما ذهبت إليه المدرستان التقليديتان ، فالمدرسة الوضعية تنكر بشكل حاسم مبدأ حرية الإختيار، فكان لها بذلك الإسهام الوافر من إعتماد أساليب الوقاية من الجريمة فكان لها الفضل في إبتداع فكرة تفريد العقوبة ، ومانتج عنه من أنظمة كإيقاف التنفيذ و الإفراج المشروط والعقوبة غير محدودة المدة. [3]

وظلت المدرسة الوضعية متمسكة بمبدأ الضرورة في تجريم الأفعال الضارة بمصلحة الجماعة. إلا أنها اشترطت في مبدأ التناسب أن يستند الى دراسة شخص الجاني و لا يكتفى بالجانب الموضوعي للجريمة.

1 أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص156.

2 علي أحمد راشد ، مرجع السابق ، ص 51.

3 المرجع السابق ، ص56.

وعلى ضوء أفكار هذه المدرسة الوضعية أقيمت سياسة جنائية تُعلِي شأن حماية المجتمع على حماية الحقوق والحريات، عكس ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية.

ولقد تعرضت كلتا النظريتان للإنتقاد لعجزهما تقديم نموذجا صالحا للتوازن بين تحقيق المصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات ، وتحت تأثير أفكار علم الإجرام و سائر العلوم الإنسانية تبلورت حركة الدفاع الإجتماعي على يد المحامي الإيطالي فيليب جرامتيكا مؤسس مركز دراسات الدفاع الاجتماعي في جنوا 1945، فقد نادى هذا العالم الجنائي بوجوب حماية المجتمع في مواجهة المجرمين عن طريق إعادة تأهيلهم إجتماعيا مع إعتبار المجتمع مسؤولا عن إنحراف بعض أفراده.

و أيا كان منطق هذه الحركة ، فإنها خرجت عن الطابع القانوني للنظام الجنائي فلم ترى ضرورة للتجريم و العقاب ،و لم ترى محلا لبحث أي تناسب بين المساس بحقوق المجرم و حرياته وبين رد الفعل المقرر لجريمته، بإعتبار أن المطلوب هو إعادة تأهيله بكافة الوسائل بعيدا عن قانون العقوبات [1]، ولعل هذا الموقف رأى فيه مارك آنسل مبالغة كبيرة ، فقد عمد هذا المستشار من خلال مؤلفه الدفاع الإجتماعي الجديدإلى تأسيس حركة جديدة للدفاع الإجتماعي ،جمع فيها بين الأساس العلمي للمدرسة الوضعية و بين حقوق الإنسان و الحريات ، فبعد أن رفض ذلك الفكر القانوني التجريدي للمدرسة التقليدية وأخذ بفكر المدرسة الوضعية فيما تعلق بضرورة مراعاة شخصية المجرم لتحقيق الردع الخاص ، و دعا إلى ضرورة إحترام حقوق الإنسان والإعتداد بإرادته الحرة كأساس للمسؤولية الجنائية، وقد ذهب مارك آنسل إلى رفض فكر درامتيكا القائم على إلغاء قانون العقوبات قائلا بأنه خطوة أولى نحو إنتحار نظامنا القانوني الذي يقوم أساسا على حماية حقوق الإنسان[2].

1 أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص65.

2 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص 164.

وهكذا يتضح أن أفكار مدرسة الدفاع الإجتماعي الجديد تقوم على حماية حقوق الإنسان واهتمامها بمعارضة أفكار المدرسة الوضعية حين دعت إلى وجوب حماية حقوق الإنسان أولا،عكس ما ذهبت إليه المدرسة الوضعية.

وستهتم بعد هذه اللمحة المقتضبةعن تطور مبدأ الضرورة و التناسب في مختلف المدارس العقابية، بإستجلاء مفهوم هذا المبدأ ، ولا مناص أن نذكر في البدء أن القاعدة الجنائية تمثل النواة الأولى للنظام القانوني الجنائي فهي تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة ، و هي تصريح المشرع عن إرادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الإنسان و تعيين الآثار القانونية المترتبة عليها ، فالقاعدة الجنائية في شقيها التجريم و العقاب ، تعد إنعكاسا لمبدأ الشرعية الجنائية ،لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، وفيها يتجه المشرع إلى تجريم السلوكيات أو الأفعال التي تشكل اعتداء على المصالح التي يحميها القانون و تحديد عقوبة مرتكبها ، سواء كان هذا السلوك إيجابيا أم سلبيا وسواء تمثل هذا الإعتداء بشكل الضرر أم بمجرد تعريض هذه المصالح للخطر، ويعبر الجزاء الجنائي العقوبة أو التدبير الاحترازي ، عن أقصى مراتب الحماية التي يكفلها النظام القانوني لمجموعة المصالح التي يسعى إلى حمايتها[1].

إن التجريم فيه مخاطر تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم و عليه فهو مسألة حساسة لا يمكن تركها عرضة للعبثية و لا لمزاجية بل هو ضرورة متصلة بتحقيق غاية ،فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين له صلة بحماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق و الحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر ، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية الجنائية ، فإرتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة و محورها ، ومن ثم فإن الضرورة تنطوي على الإلتزام بتحقيق الهدف [2].

1 علي أحمد راشد، مرجع سابق ، ص1

2 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص 152

بذلك يتضح أن الضرورة التي تلجؤ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم يتناسب مع الهدف من هذا التجريم . وأن التجريم المقرر بالقاعدة الجنائية مرده إلى الضرورة الإجتماعية ،و أن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في القاعدة الجنائية .

إن النظام الجزائي لايمكنه أن يكون عادلا محققا لأغراضه إلااذا أوجد توازنا بين عنصر التجريم الذي فرضته الضرورة و بين العقوبة التي تستهدف تحقيق الردع العام و الردع الخاص والعدالة.على حد سواء .

والتناسب بهذا المعنى هو الملائمة التي يتخذها المشرع بين جسامة الجريمة وألم العقوبة للوصول إلى تحقيق أغراض هذه الاخيرة[1].

إن التناسب يجب أن يكون بالقدر الضروري لأن الضرورة تقدر بقدرها ،وهذا يدعو المشرع تجنب تلك التشريعات التى تشي نصوصها بوجود إخلال ظاهر يمبدأ الضرورة والتناسب سواء كان من خلال اللجوء الى تجريم أفعال بلا أهداف ترقي لضرورات مجتمعية ، أو من خلال إقرار عقوبات لا تتناسب مع الخطورة الإجرامية .

ويجب الإشارة أن هناك معياران لتحقيق التناسب، أولهما موضوعي و ثانيهما شخصي وفقا للمعيار المادي مبناه جسامة الفعل المادي، بينما التناسب في ظل المعيار الشخصي مبناه خطورة الجاني.

و تتوقف فعالية قانون العقوبات في أداء هذه الوظيفة على معيارين ، هما : مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم الآنية و الجوهرية للمجتمع ، و مدى تنظيمه للعقوبة[2].

وهذان المعياران هما المحددان لحدود التجريم و ضروراته. إن واقع الحال قد أثبت أن التشريعات الجنائية في وقتنا الراهن كان إلتزامها بمبدأ الضرورة و التناسب فاترا مما زاد في تعقيد أزمة العدالة الجنائية أكثر من خلال إغراقها بكثير من التشريعات العقابية لا جدوى لها، لأنها أتت على تجريم

1 المرجع سابق ، ص 12 ومابعدها.

2 أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 9.

سلوكات إجتماعية لم تحضي بإتفاق على جوهريتها ، و أقرت عقوبات لها حادت فيها في كثير من الأحيان عن مبدأ التناسب و ركنت فيها للقسوة التى هزت القناعة بمبدأ الإنصاف .

إن عدم الإلتزام المنضبط بمبدأ الضرورة و التناسب في نصوص القانون الجنائي حول هذا الأخير في كثير من الأحيان الى أداة بطش و وسيلة للعصف بالحقوق والحريات ، ومدخلا لحرمان الأفراد نعماء النظام العام، و إن تجاوزحدود التجريم و الإسراف فيه ، و إساءة إقرار العقوبة أصبح يمثل تهديدا للأمن القانوني ، كما يعتبر إنحرافا تشريعيا يتسرب فيه للنص الجنائي عنصر عدم المشروعية الدستورية ، و إساءة إستخدام سلطة الإنفراد التشريعي في المسائل الجنائية هو تشويه لأهداف إقرار هذه السلطة ، يناقض مبرر وجودها ويتنافى مع قيم العدالة .

إن إسراف المشرع الجنائي في التجريم أهدر مبدأ الضرورة ،حيث أصبح يهرع في كل حين لحماية مصالح لم تكن جوهرية ، و كان يمكن حمايتها بفروع قانونية أخرى عدا القانون الجنائي وإهتم ببسط رداء التجريم على سلوكات لا تتناقض مع الضمير العام للمجتمع كالجرائم المصطنعة وهدا الإسراف قابله بطبيعة الحال إسراف في إقرار العقوبات القاسية و التي قدرتها أراء كثير من الفقهاء على أنها إعتداء على مبدأ التناسب .

إن المشرع بمبالغته في شهر سلاح العقاب قد أسهم في إنتاج معضلة التضخم التشريعي وكان هدر مبدأ الضرورة و التناسب السبب في ظهور كثير من التيارات الفكرية الناقدة التي أفصحت عن رفضها لذلك وفي مقدمتهم دعاة إلغاء العقوبة *Les abolionnistes* في منتصف الستينات والتي دعا رائدها *LoukHulsman* الى إدخال تعديلات جوهرية على النظام العقابي تصل الى فكرة هجر النظام العقابي برمته ،ولقد تلى ذلك ظهور إتجاهات في السياسة الجنائية تدعو الى الحد من التجريم*Décriminilisation* و الحد من العقاب*Dépenalisation* و التى سنتعرض لها في عنصر لاحق .

الفرع الثاني : علم الضحية مدخل لمقاربة جديدة للقانون الجنائي

إن النظام الجنائي السائد في العالم اليوم هو نتاج الأفكار التى ظهرت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، وهي الأفكار التى إهتمت بالعنصر الإنساني في دراسة الظاهرة الإجرامية ، بعد أن كان الإهتمام ينصب على الجريمة بإعتبارها سلوكا ضارا بالمجتمع قبل الفرد.

لكن بالرغم من تحول مركز الإهتمام في الدراسات الجنائية من الجريمة الى العنصر الإنساني إلا أن هذا الإهتمام ظل مقتصرا على شخص الجاني ، الذي رصدت له أرمادة من الضمانات و الحقوق التى تحفظ إنسانيته ، لكنه لم يتعدي هذا الإهتمام الى الشخص الأجدر بذلك و الأحوج له ،المجنى عليه ، وعاء الأضرار المادية و المعنوية للجريمة، وهنا مناط المفارقة المنتج للشعور بالظلم .

لقد مضى وقت طويل قبل أن يتنبه الباحثون الى هذه المفارقة، والتى عبر عنها بوضوح الفقيه البلجيكي أدولف برنز مؤسس الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بمناسبة مداخلة له في المؤتمر الدولي للسجون المنعقد سنة 1895 :

لقد آن الأوان لأن يلتفت الفقه و القانون الى المجنى عليه في الجريمة ، و أن ينظر اليه بعين الإعتبار أسوة بالجاني الذي يلقى كل الرعاية من جانب الدولةبدءا من مرحلة التحقيق و المحاكمة مرورا بمرحلة قضائه العقوبة في السجن ،و حرص الدولة على إطعامه وتوفير الملبس و الدفء والإنارة وتشرف على تدريبه على نفقتها ، ليخرج بعد ذلك وفي يده مبلغا من المال نظير عمله أثناء السجن ، بينما نرى أن الجاني قد ترك المجنى عليه في مركز حرج بالغ السوء بسبب إرتكابه الجريمة ضده في حين أن ذلك المجنى عليه قد ساهم بدور بارز في تأهيل المجرم للحياة مرة أخرى عندما قام بدفع الضريبة الى الدولة التى تنفقها بدورها على الجناة أثناء تواجدهم في أماكن تنفيذ العقوبة [1].

1 داليا قدري عبد العزيز ، دور المجني عليه في الظاهرة الاجرامية ، وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن –دراسة في علم المجنى عليه ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2013،ص24.

ولقد تظافرت أسباب عدة في صنع هذا الوعي بضرورة الإهتمام بدور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية ، حيث تم إدراك أن تهميشه و إخراجه من دائرة الإهتمام و الدراسة كانت له علاقة مباشرة بالأزمة التى تشهدها العدالة الجنائية ، ولقد تجلى هذا التهميش فإهمال فرضية إسهام شخصية المجني عليه في وقوع الجريمة من جهة ، ومن جهة اخرى في عجز النظام العقابي على إشفاء غليله من جهة أخرى ،وإشباع غريز العدالة في نفسه. وعدم إعطائه دورا أصيلا في مجريات الدعوى العمومية يساعده على فهم سبب إستهدافه من قبل الجاني و خلفيات الجريمة ويخلق له مساحة لتخلص من **حالات الغضب و الخوف والقلق التى أنتجتها يبقى غريزة الانتقام حية في نفس الضحية كوسيلة وحيدة لجبر أضراره .**

« tant que les victimes auront le sentiment de ne rien pouvoir obtenir du système qui soit de l'ordre du respect, de la reconnaissance de leur souffrance et de la réparation effective, elles seront acculées à n'avoir que la vengeance comme seule consolation, comme seul objectif ».[1]

كل هذه الأسباب أسهمت في دخول النظام العقابي في حالة من الشلل وعدم الفاعلية . هذه الحالة أوجدت الضرورة في إيلاء أهمية لدعم دور للمجنى عليه بحثا عن الخروج من الأزمة ومحاصرة للظاهرة الإجرامية .

أولا : تطور وضع المجنى عليه في الفكر الجنائي.

ظلت الجريمة في الفكر الجنائي القديم سلوكا مجردا يمس بحقوق الجماعة ، ولم يحضي لا الجاني و لا المجنى عليه بالإهتمام،فقد إنشغل مفكرو ذلك العصر على وضع نموذج قانوني للجريمة وكان كل من يأتي بسلوك مطابقا لذلك النموذج يعد قد إرتكب جريمة يستحق عقابها بغض النظر عن شخصية الجاني.

1 *Rapport de la commission d'étude et de proposition dans le domaine de l'aide aux victimes, multigraph., Min. Justice, 1982, sous la direction de MILLIEZ (P), rapport dénommé Rapport Milliez https://criminocorpus.org/fr/ref/111/90429*

ومع ظهور المدارس الفقهية ، لاقت الظاهرة الإجرامية مزيدا من الدراسة و الإهتمام ، مما مكن مع مرور الوقت الإلمام أكثر فأكثر بالعوامل المتحكمة في الظاهرة.

وظهرت المدرسة التقليدية في بداية الأمر التى لم تبتعد عن المنطق السابق ، وبقت متمسكة بمحورية الجريمة في دراسة الظاهرة الإجرامية ، ولم تعر هي بدورها إهتماما للجاني و لا المجني عليه كمحددات أساسية في الظاهرة [1]، و أعتبر فقهاء المدرسة التقليدية الجناة متساوون أمام نفس الجرم ودعو ا الى ضرورة إحترام مبدأ التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة ، ولم يعطوا للقاضي أي سلطة تقديرية في إقرار العقوبة.

جاءت المدرسة التقليدية الحديثة و التى حاولت أن تصحح مسار سالفتها ، من خلال الإعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية في إقرار العقوبة ، ويرجع لرواد هذه المدرسة الفضل في إبتكار الأفكار التى أسست لنظام الظروف المخففة للعقاب و موانع المسؤولية الجنائية[2].

كما يرجع الفضل لرواد هذه المدرسة في العناية بنظام السجون و إصلاحها حتى أطلق عليهم إسم "مدرسة النظم العقابية ".

ويعتبر هذا دليل على إلتفات الفكر الجنائي الى الجانب الإنساني ، لكن الى حد هذه اللحظة بقي الأمر يقف عند عتبة الجاني و لم يتجاوزه الى المجني عليه و إن حدث لا يكون إلا بشكل عارض[3].

يُنسب الفضل الأكبر الى رواد المدرسة الوضعية في توجيه الإهتمام بشكل حاسم الى شخص الجاني، بعد ما كان متمركزا في عمومه على الجريمة ، حيث أصبحت الدراسات العلمية والتجريبية لهذه المدرسة تنصب على شخص و شخصية الجاني و ليس على سلوكه. ويعود الفضل لفقهاء هذه المدرسة في إمداد الفكر الجنائي بنظريتي الخطورة الإجرامية و التدابير الإحترازية التى لاقت إهتماما ورواجا في التشريعات المعاصرة.

1 علي أحمد راشد، مرجع السابق ، ص40

2 المرجع السابق ، ص 46.

3 علي أحمد راشد ، مرجع سابق ،ص 47.

ورغم الإسراف الذي تُنتقد عليه المدرسة الوضعية فيإهتمامها بشخص الجاني حتى أصبحت الجريمة في منطق هذه المدرسة لا تعدو أن تكون مؤشرا لا أكثر عن الخطورة الجريمة . إلا ان ذلك يمكن تفهمه إذا ما وضعت أفكار هذه المدرسة في سياقاتها التاريخية و في الخط المنطقي لسير الزمن حيث أتت هذه الأفكار في وقت شهدت فيه أفكار الفكر الجنائي التقليدي مغالات في الإهتمام بالجريمة و حصر الظاهرة الإجرامية في سلوك الجاني دون الإهتمام ببقية أضلاع مثلث الجريمة الجاني و المجني عليه .

لقد أثرت إسهامات المدرسة الوضعية بجلاء في الفكر الجنائي، وأمدته بأدوات إضافية لفهم الظاهرة الإجرامية ،و أضفت على السياسات الجنائية طابعا إنسانيا [1]، وتكون بذلك قد كسرت الإعتقاد المترسخ و السائد أنذاك و المتمثل في ربط فهم الظاهرة الإجرامية بفهم السلوك الإجرامي دون سواه ، وقد فتحت بذلك أفكار المدرسة الوضعية الباب واسعا أمام قناعة مفادها أن الظواهر الإجتماعية لا تعترف بنظرية السبب الواحد، ومن ثمة أُطلق عنان الفكر الجنائي للبحث عن عوامل أخرى تصنع الظاهرة ، وبفضل أفكار المدرسة فتح الطريق بعد الإهتمام بشخص الجاني الى الاهتمام بدور المجنى عليه في الجريمة وبالمشاركة فيها من خلال إستفزاز الجاني أو بضلوعه الكامل فيها بإستغراق دور الجاني بأكمله ، وكذلك بالإهتمام بحقوق المجنى عليه و جبر أضراره المادية وبالخصوص المعنوية التى عجز عن جبرها النظام العقابي التقليدي [2].

والإهتمام بدراسة دور المجنى عليه و المحأولات الجادة في الإعتراف بدوره لمحاصرة الظاهرة الإجرامية لم يكن إلا في النصف الثاني من القرن العشرين ، مما يشير الى حداثة التوجه الذي أملاه تطور الفهم لإبعاد الظاهرة الإجرامية من جهة ،ومن جهة أخرى الى فشل النظام العقابي التقليدي من الحد من التنامي المخيف للجريمة ، مما أشر الى وجود قصور في فهم الظاهرة و الذى تجسد في صورة تثير الإستغراب تمثلت في إختلال ميزان الإهتمام الواضح لصالح الجاني على حساب ضحيته.

1 محمد ابو العلا عقيدة ، المجنى عليه و دوره في الظاهرة الاجرامية،الطبعة الاولى، دار الفكر العربي،القاهرة،1988 ، ص3.

2 داليا قدري عبد العزيز مرجع سابق ،ص20.

لكن مايجب الإشارة إليه ، أن دور المجنى عليه كان حاضرا في كتابات كثير من فقهاء ومفكري العلوم الجنائية، إلا أنها كانت إشارات عرضية لم تأخذ بعدها و عمقها المتوافق مع أهمية هذا الدور .

فنجد إشارات لهذا الدور في كتابات شيزاري بيكاريا ، وهو يعرض في كتابه الجرائم والعقوبات موقفه الرافض لقانون المبارزة [1]، كما يعتبر الفيلسوف الأنجليزي بنتام أكثر فقهاء المدرسة التقليدية إهتماما بدور المجني عليه ، فكان حريصا في كتابه أصول الشرائع على أن يلفت النظر الى أهمية موقف المجنى عليه السابق على الجريمة ، حيث يعتبر الإستفزاز الصادر من المجني عليه والذي أوقعه ضحية لجريمة القتل سببا في تخفيف العقوبة على الجاني [2].

و إذا كانت المدرسة الوضعية يعود لها الفضل الى توجيه أنظار الفكر الجنائي الى الجانب الإنساني لفهم الظاهرة الإجرامية ،و التركيز على شخص وشخصية الجاني ، فإن مفكروها قدموا إشارات على دور المجني عليه في الجريمة ، و يتضح ذلك من دراسات روادها لامبروزو و جارفالو وفيري ، فلمبروزو نعى باللائمة على المجنى عليه و الذي يدفع بسلوكه نوع من المجرميين (المجرمين بالصدفة ، المجرمين بالعاطفة) على إرتكاب جرائم ضدهم نتيجة سلوكهم المستفز و المثير.

وذات الإهتمام أولاه كل من جارفالو ، الذي أعتبر الجريمة في حالات كثيرة نتيجة لتحريض المجنى عليه و سذرلاند في دراسته عن اللص المحترف *thief Profisonel* والتى نشرها عام 1937 ،والتى يعرض فيها السمات المميزة لضحايا جرائم النصب ، و أنريكو فيري الذي يعبر عن دور المجنى عليه في الجريمة من خلال المصطلح الذي ساقه الجاني المزيف *Criminel Falsifie* [3].

وبعد هذه الإشارات العرضية والعارضة للدور المجنى عليه و أهميته و التى وردت في داراسات لكثير من رواد و مفكري المدارس الفقهية ، ومع تطور الفكر الجنائي حصلت القناعة بضرورة الإلتفات

1 بيكاريا ، الجرائم و العقوبات ، ترجمة : يعقوب حياتي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، الكويت 1985،ص104

2 بنتام أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحى زغلول ، الطبعة الاولى ، المطبعة الاميرية ، القاهرة 1409هـ،،ص22

3 داليا قدري عبد العزيز ، مرجع سابق،ص25.

الفعلي الى دراسة دور المجنى عليه بإعتباره الحلقة المفقودة في دراسة الظاهرة الإجرامية ، هذه الحلقة التى أضحى تهميشها يلفظ عيوبه ، و يرمي مجهودات الفكر الجنائي بسهام العوار والقصور .

إن التكفل بحقوق الجاني و الحرص الواضح على توفير كل الضمانات له و إقرار له منظومة كاملة من الحقوق ، في الوقت الذي تبقى ضحيته تراقب ذلك في حصرة و تذمر من نظام قانوني أصبح أكثر تعاطف مع الجاني و أكثر صدود و تهميش لضحيته ، أخل بميزان العدالة و عصف بالشعور الغريزي بها ، وهز مصداقية القضاء لدى المجتمع و هدد أمنه القانوني ، ليس ذاك فقط فإعتماد هذا التوجه الذي يستبعد المجنى عليه من دائرة الدراسة صعب من فهم الظاهرة الإجرامية وعمل على إلباس الجاني لباس الجريمة دون الإلتفات الى فرضية دور المجنى عليه في وقوعها.

فكثيرة هي الجرائم التى مثلت ردات فعل للجناة على إستفزاز صنعه المجنى عليه ، وكم هي كثيرة الجرائم التى ماكانت لتقع لو أن المجنى عليه أخذ الحيطة وجانب الرعونة في سلوكاته؟.

إن السياسات الجنائية التى لم تأخذ في صياغاتها دور المجنى عليه قد أضرت بالجاني و بالمجني عليه على حد السواء ، فهي قد عاقبت جناة على جرائم في كثير من الأحيان للمجنى عليه دورا فيها دون أن تعير إهتمام في إقرار العقوبة لذلك ، جاعلة بذلك من براءة المجنى عليه مسلمة ما لبث فيما بعد علم الضحية دحض صحتها [1] ، وفي ذات الوقت قد أقرت عقوبات على الجناة في غياب للمجنى عليه ، بل قل في حضور صوري في صورة المضرور لا في صورة المجنى عليه ، ودون ما إعتداد برأيه و لا الإلتفات لمعاناته ولا مطالبه، لتنزل العقوبة في معظم الأحيان غير شافية لغليل المجنى عليه و قاصرة عن جبر أضراره المعنوية و المادية ، فتلك السياسات أصبحت فيها العقوبة عاجزة عن تحقيق وظائفها فلا هي حققت ردعا خاصا منع العود ، و لا حققت ردعا عاما منع تنامي الجريمة و لا حققت عدالة أشبعت الأنفس .

إن النظام العقابي لم يعد يهمه إعادة بناء العلاقات الإجتماعية التى تدمرها الجريمة بقدر إهتمامه بإنزال العقوبة ، لذلك أصبحت النزاعات تفض وهي محتفضة بالجزء الأكبر من مشاعرالحقد

1 *FATTAH (Abdel Fattah), La victimologie : entre les critiques épistémologiques et les attaques idéologiques, Déviance et société, 1981, p.123.*

والنقمة التى أوجدتها الجريمة ، مما أدخل المجتمع في ريب من أنظمته القضائية وشككت في مصداقية عدالته ، و أصبحت أحكامه القضائية تنالها كثيرا من سهام التشكيك في مشروعيتها فأصبحت تهدد كيان المجتمع وتضعف أواسره .

إن تلك الإشارات المبعثرة لدور المجنى عليه في فهم الظاهرة الإجتماعية و التى وردت في بحوث كثير من فقهاء الفكر الجنائي ما لبثت تحت وقع إفرازات السياسات الجنائية العاجزة عن محاصرة الظاهرة الإجتماعية أن تحولت لأهميتها الى مركز إهتمام الدراسات الجنائية و مراكز البحوث والمؤتمرات الدولية .

فلقد إتجهت الأنظار الى تسليط الضوء على دور المجنى عليه، وزاد الإهتمام بذلك حتى أضحى هذا الموضوع فرعا مستقلا من العلوم الجنائية .

ويرجع البعض الفضل في ذلك الى هانز فون هينتج والذي يعتبر رائد علم المجنى عليه من خلال تتويجه لمجموعة من الدراسات له في هذا الموضوع بكتاب تم نشره سنة 1948 حول المجنى عليه بعنوان الجاني و ضحيته*Le criminel et sa victime* ، وكانت هذه الدراسة فاتحة لعهد جديد في العلوم الجنائية.

ولقد مر علم المجنى عليه في تطوره بمرحلتين : المرحلة الأولى أطلق عليها إسم الإتجاه التقليدي في علم المجني عليه ، حيث تم فيها الإهتمام بالبحث عن دوره في الجريمة ، ولم يُعر إهتمام لحقوقه إلا في مرحلة موالية ، التى مثلت الإتجاه الحديث في هذا العلم ، و نتائج المرحلة الثانية هذه أحدثت رجة في النظام العقابي التقليدي ، و إنتصرت للتوجه الداعي للبحث عن حلول لأزمة العدالة الجنائية من خارج أسوار النظام العقابي التقليدي من خلال إعتماد الوسائل البديلة عن الدعوى العمومية .

لقد عبر الاستاذ هينتج عن أهمية معرفة دور الضحية في فهم الجريمة ،حيث لفت الأنظار الى أن أي إنجاز نظري يتم تحقيقه في مجال الصراع ضد الجريمة لا يفوق في أهميته مايمكن أن تسهم به المعرفة

الحقة للضحية ، والذي يشكل عنصرا هاما من عناصر الواقعة الإجرامية ، لا مفر من أخذه بعين الإعتبار إذا ما أُريد تحقيق نتائج إيجابية في هذا المضمار [1].

ولقد أسهم كثير من أساتذة الفقه الجنائي الحديث الى جانب هينتج ببحوثهم و كتاباتهم في تأصيل مبادئ هذا العلم و تطوير نتائجه ، فلقد عمل مندلسون وهو أحد رواد علم المجنى عليه والذي يرجع له البعض الفضل في اقتراح إنشاء هذا الفرع من العلوم الجنائية ، و من خلال دراسات متعددة الى ترسيخ أسسه ، و كانت أحد أهم هذه الدراسات تلك التى ظهرت سنة 1959 والتى حدد فيها أهداف هذا العلم بدراسة شخصية المجنى عليه ، وتحليل الروابط التى كانت تربطه بالجاني قبل وقوع الجريمة ، وبحث الدور الذي قد تكون أسهمت به في إحداثها ومتابعة الأشخاص ذوي السمات العضوية و النفسية و الإجتماعية التى من شأنها أن تجعلهم قابلين للوقوع ضحايا الإجرام لإتخاذ التدابير الوقائية الكفيلة بتجنيبهم الوقوع في مصيدة الإجرام [2].

وكانت إسهامات كل من الأمريكيين والون *A.Wallen* و وارتام *Wertham* كبيرة في دعم أفكار الإتجاه التقليدي في علم المجنى عليه ، فلقد لفت والون الإنتباه الى أنه كثير من الجرائم لا سيما الواقعة على الأموال تعود الى إهمال الضحية ، و وجه اللوم لهذا الأخير وطالب بإتخاذ تدابير ردعية ضد كل ضحية ثبتت مسؤليتهم بالتفريط في أموالهم . وشدد على عدم الإكتفاء بفحص شخصية الجاني بعد وقوع الجريمة ، بل بضرورة إمتداد ذالك الفحص الى شخصية المجنى عليه .

اما وارتمان فيرجع له الفضل في إقتراح تسمية علم المجنى عليه *Victimology* وذلك في كتابه مشهد العنف *The show of violence* الذي نشره عام 1949 ، وجاء فيه أن الإكتفاء بدراسة شخصية الجاني دون التركيز على شخص المجنى عليه يعتبر قصور واضحا في الدراسات الجنائية ، فلا يمكن

1 داليا قدري عبد العزيز ،مرجع سابق ، ص27.

2 المرجع السابق،ص28

للباحث أن يحيط بمظاهر شخصية الجاني تماما مالم يراعى الجوانب الخاصة بضحيته ، وهو ما يتطلب وجود فرع من العلوم الجنائية يطلق عليه مضطلح علم المجنى عليه[1] .

كل هذه الدراسات وغيرها كثير، قد مثلت أفكار الإتجاه التقليدي في علم المجنى عليه، و لذي إهتم بدوره في حدوث الجريمة ، حيث وصل الى خلاصة مفادها أنه في أغلب الجرائم لا يمكن فهم الجريمة فقط من خلال دراسة و تحليل شخصية الجاني فذلك قصور لايمكن أن يكتمل إلا بدراسة موازية لشخص المجنى عليه ، و هنا نقف عند نقطتين : أن المجنى عليه في حالات كثيرة و لأسباب عضوية أو نفسية يجد نفسه في قلب الإستهداف من قبل الجاني، مما يستدعى التكفل بهذه الحالات ورعايتها من خلال إتخاذ تدابير وقائية حمائية له ،وفي ذات الوقت تعتبر ظروف تشديد على الجاني ، وفي حالات أخرى المجرم يقدم على جريمة نتيجة لروح عدوانية أو إستفزازية للمجنى عليه، أو لإتصاف هذا الأخير بالرعونة و عدم أخذ الحيطة ،كل هذه الأسباب يمكن أن تصبح ظروف لتخفيف على الجاني ، أو أسباب تضع المجنى عليه تحت طائلة المسؤولية .

ذاك هو مقصد بحوث الإتجاه التقليدي في علم الضحية ، لكن حركة تطور هذا العلم لم تتوقف هنا ، فلقد تم التنبه في مرحلة موالية الى مسألة بدت في غاية الأهمية متعلقة بحقوق المجنى عليه ، حيث أن النظام التقليدي العقابي القائم و الذي وصل الى حدود العجز عن مكافحة الظاهرة الإجرامية قد همش دور المجنى عليه في مسألة الفصل في النزاعات الجنائية ،و لم يلتفت الى حقوقه وهو ضحية الجريمة ،عكس مافعله مع الجاني الذي رصد له منظومة كاملة من الحقوق و الضمانات تحت ضغط حركات حقوق الإنسان و الحريات كأن المجنى عليه خارج هذه الدائرة من الإنسانية ، وهو الأولى بها بإعتباره المعتدى عليه و الذي أُعتدى على حقوقه من قبل الجاني .

إن هذا الإختلال البين في ميزان الإهتمام كانت له إنعكاسات سلبية و أسهم بقدر في أزمة العدالة ، من خلال تنامي الشعور بالظلم وعدم إقتناع المجنى عليه بنظام عقابي أصبح يستغرق نفسه في البحث

1 داليا قدري عبد العزيز ،مرجع سابق ، ص28.

عن عقوبة مادية ، سواءا كانت سلب للحرية أو الحد منها أو تعويضا ، عقوبة عجزت عن جبر الأضرار المعنوية و النفسية و فشلت في ترميم الشروخ التى أتت على العلاقات الإجتماعية كنتيجة للجريمة .

إن الإتجاه الحديث في علم المجنى عليه إنصبت جهوده حول الإهتمام بحقوق المجنى عليه وجاءت هذه المرحلة من التطور إستجابة للبحوث الحثيثة في فهم الظاهرة الإجرامية و البحث عن وسائل مكافحتها. بعد أن أثبتت نتائج السياسات الجنائية التى أمعنت في تهميش دور المجنى عليه قصورها ومحدوديتها ، و أدخلت العدالة الجنائية في أزمة مزمنة أصبحت تهدد كيان المجتمع .

لقد حدث وعي في عقول كثير من مفكري العلوم الجنائية بالضروف غير العادلة التى يجد فيها المجنى عليه نفسه بعد تعرضه للجريمة، فإجراءات المتابعة للجاني بالقدر الذي أصبحت تغالي بالإهتمام بحقوقه و إنسانيته ، أصبحت تمارس التهميش على المجنى عليه و تصادر حقه في فهم ما حدث و لا حتى الإسهام في حل النزاع ، فأصبح يعيش أضرارا أوجدتها الجريمة و أضرارا مضاعفة أوجدها نظام إجرائيا لا يلتفت اليه إلا من خلال تعويض في غالب الأحيان مادي عاجز عن جبر معاناته الإنسانية.

إن هذا النظام لم يشفي غليل المجنى عليه و لا المجتمع ، و لاضمن ترميم ما هدمته الجريمة ولا ساعد في إعادة بناء العلاقات الإجتماعية من جديد ، و ترك الأحقاد و الضغينة متوطنة في مجتمعا أصبحت وشائجه تضعف وروابطه تترهل ، و أصبح السؤال المشروع : ألم يعد النظام العقابي التقليدي مساهم رئيسي في تهديد النظام العام وعنصر ا أساسيا في تقويض المجتمع؟.

إن الإتجاه الحديث في علم المجنى عليه بالقدر الذي أنتقد فيه تهميش المجنى عليه ومصادرة حقوقه و أُعتبر ذلك من عورات النظام العقابي ، بالقدر الذي دعا الى الإهتمام بحقوقه و دعا الى الإنحراف عن النظام العقابي المستند الى آلية الدعوى العمومية كإجراء لفض النزاع، كما دعا الى إعتماد وسائل بديلة عنها أكثر إقتصادا في الإجراءات و الوقت ، و أكثر يسرا في التكاليف ، وسائل تعطى مساحة أكبر للمجنى عليه للتعبير عن معاناته ،و تسمح له بفهم خلفيات الجريمة و أسباب إستهدافه ، و تمنحه الفرصة للإفصاح عن مطالبه .و فرصة لإعادة بناء العلاقات الإجتماعية التى تصدعت بفعل الجريمة .

ثانيا : علم المجنى عليه ينتصر للوسائل البديلة.

لقد إلتفت الإتجاه الحديث في علم المجنى عليه الى مسألة في غاية الأهمية مثلت نقطة تحول حاسمة في هذا العلم ، مسألة حقوق المجنى عليه ، وكان هذا التحول نتيجة تطور هذا العلم و وعي المشتغلين به بضرورة التكفل بهذه الحقوق بعدما تبين لهم حجم الأضرار المادية والنفسية

و المجتمعية التى تحدثها الجريمة ، ومدى التبعات السلبية التى يحدثها الإغفال عن هذا الجانب في مكافحة الإجرام و الحد من التوسع المخيف لدائرته ، ومن تنامي حالة عدم الرضا في العدالة الجنائية.

ولقد تضافر مع هذا الإتجاه توجه مجتمعي تعززت به حالة الوعي بحقوق المجنى عليه ، هذا التوجه أخذ صور ظهور جمعيات ومنظمات غير حكومية أخذت على عاتقها الإسهام في الدفاع على هذه الحقوق.

لقد مر الإتجاه الحديث في علم المجنى عليه بمرحلتين أساسيتين في رحلة إهتمامه بحقوق الضحية ،فلقد شغلت مسألة التعويض لإصلاح ما أتت عليه الجريمة *La réparation* كجبر لأضراره أبحاث و جهد مفكري هذا العلم ، و في مرحلة متقدمة من تطور التفكير في حقوقه وبعد حصول القناعة بمحدودية أثر هذا التعويض لاحت فكرة الوسائل البديلة كآلية جديدة لتكفل الناجع بحقوقه.

1- التعويض المالي كفكرة وحيدة للإصلاح *La réparation*.

في البدء يجب التوقف عند ملاحظة الإصلاح بمفهوم جبر الضرر لا يطرح أي مشكل على مستوى القانون المدني ، عكس ذلك في المادة الجنائية .

« il est impossible d'affirmer que la conception pénale de la réparation est reconnue par les systèmes juridiques » [1]

ويجب الإشارة أن مسألة الإصلاح بمفهوم جبر الضرر في المادة الجنائية يقصد به الشق المدني في الدعوى العمومية .

1 *PIGNOUX (N.), La réparation des victimes d'infractions pénales, Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008. p. 22*

والإصلاح بمفهوم جبر الضرر هنا يعنى أساسا التعويض .

La réparation de celui qui a subi un préjudice est principalement l'indemnisation »[1].

كان الفيلسوف الإنجليزى بانتام أول الداعين الى جعل التعويض هو أحد الجزاءات الجنائية فقد رأي أن العقوبة وحدها لا تستطيع إقتلاع الجريمة ،و أن مظاهر الخوف و الهلع تبقى قائمة عند كل فرد من المجتمع من الوقوع ضحية لجريمة لا تكفل الدولة تعويضا عنها [2]،

فواجب المشرع حسبه هو إنتزاع هذا الخوف بإستتباع التعويض للجريمة كما يتبع الجريمة العقوبة ، و لقد عزز هذا الرأي الفقيه جارفالو حيث دعا الى وجوب إقرار التعويض بدل العقوبة السالبة للحرية في الجرائم غير العمدية ،و إقترح أن ينص القانون في هذه الحالة إلزام الجاني غرامتين إحداهما للدولة مقابل ما أحدثته الجريمة من ضرر للمجتمع ونظير ماتكبدته الدولة لإحلال العدالة ، وغرامة للضحية جبرا للأذي الذي ألحقه به الجاني .[3]

ولقد طرحت عدة إشكالات في مسألة تعويض المجنى عليه ، خصوصا في حالة عدم معرفة الجاني أو في حالة عسره .

ولقد إستقر الأمر بعد دعوات كثير من الفقهاء و بعد نتائج كثير من المؤتمرات ذات الصلة بالموضوع بضرورة تحمل الدولة عبء تعويض المجنى عليه في حالة عدم معرفة الجاني أو فقدانه أو إعساره .

وفكرة ضرورة تحمل الدولة هذا العبء قديمة ، تعود الى عصر حمو رابي و ألواحه الإثني عشر التى إحتوت على مائتين و إثنين و ثمانين مادة قانونية ، ما زالت الى حد وقتنا هذا تعتبر متحفا للقانون وشاهد على سمو عدالة ذالك العصر .

1 *LAZERGES (Christine), La victime sur la scène pénale en Europe, PUF, 2008. , p. 229.*

2 بنتام ، مرجع سابق ، ص210.

3 المرجع السابق، ص54.

ولقد أكدت المادتان 23و 24 من ذلك القانون على وجوب تحمل الدولة عبء تعويض المجنى عليه. فورد في نص المادة 23 : "إذا لم يقبض على السارق ، فالمسروق يعلن أمام الإله عما فقده وتتكفل حينها المحافظة أو المدينة التى تمت فيها السرقة تعويضه عما يكون قد سرق منه من مال " ونصت المادة 24 على أنه : " إذا كانت الحياة هي التى فقدت فإن المدينة أو المحافظة يدفع واحد مينا من الفضة الى ورثته ".[1]

أما في العصر الحديث فالدعوة الى تحمل الدولة عبء تعويض المجنى عليه قد وردت في كتابات كثير من الفقهاء من أمثال بنتام ، وجارفالو و فيري .

فبنتام قد خصص فصلا في كتابه أصول الشرائع لتعويض المجنى عليه ، وحث أن يكون ذلك التعويض من مال المجنى عليه حتى يؤدي وظيفته العقابية ، و في حالة إعساره و هي السمة الغالبة في الجُناة، على الدولة التكفل بالتعويض .[2]

ولقد دعا جارفالو من جهته الى إنشاء صندوق للغرامات يتم من خلالها تعويض المجنى عليه. أما فيري فبرر واجب الدولة في التعويض بتقصيرها في النهوض بواجبها في حماية الأشخاص من الجريمة .[3]

لقد كان ظهور المُصلِحة الإجتماعية مارجري فيري *Margery Fery* بعد أن خفتت دعوات تحميل الدولة عبء التعويض بفعل نتائج الحرب العالمية ، الأثر الجلي في إعادة بعث تلك المطالبات وخصوصا بعد نشر كتابها " أسلحة القانون " سنة 1951 ،والتى تمركزت فكرته الأساسية في أن التعويض الفردي من شخص الى اخر لايمكنه أن يصلح الضرر الذي أحدثته الجريمة رغم مايؤديه ذلك التعويض من دور بيداغوجي و تربوي .ولقد كان لمقالها الذي نشرته بعنوان عدالة للضحية *Justice For Victims* والتى دعت فيه الدولة الى تعويض المجنى عليه من المال العام على أساس أنها أخفقت في منع الجريمة ، أثرا

1 بنتام ، مرجع السابق ،ص226.

2 داليا قدري عبد العزيز ،مرجع سابق ، ص55.

3 داليا قدري عبد العزيز ،مرجع سابق ، ص55ص60.

بالغا و أُعتبر نقطة تحول من الدراسات النظرية الى حقيقة ملموسة بعد أن إستجابت عديد من المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية هاته المطلب [1].

لقد كان للمنظمات الدولية و الإقليمية دورا حاسما في إلزام التشريعات الداخلية بالإلتفات الى حقوق المجنى عليه و بالأخص في مسألة التكفل بتعويضه كعنصر ظهر في البداية على أنه قادر على إصلاح حالة المجنى عليه و إعتقادا منها أن التعويض في المادة الجنائية كاف على غرار ما أُخذ به في المادة المدنية.

ولقد توالت المؤتمرات الدولية للهيائات ذات الصلة و تطورت معها فكرة الإقرار التشريعي لفكرة التعويض ، حيث تطرق الإتحاد الدولي لقانون العقوبات *Union Internesionel de droit Penal* والذي تم تأسيسه في سنة 1880 من قبل الأستاذان فون ليست *Von List* و فون هامل *Von Hamel* لهذا الموضوع في مؤتمره الدولي الثالث المنعقد في اغسطس 1891 ، ورأى أن سلب المجنى عليه الحق في الدعوى العمومية مخالف للعدالة بل حتى الى مصلحة الدولة، كما أوصى بضرورة أن يأخذ المشرع الجنائي خطوات في سبيل توفير الضمانات التى تتيح لضحايا الإجرام الحصول على التعويضات المستحقة[2].

وكان المؤتمر الدولي للسجون المنعقد في بروكسل سنة 1900 أهم مؤتمرات الجمعية الدولية للعقوبات و السجون ، و التى أعطت أهمية واضحة لحقوق المجنى عليه ، حيث دعا الفقيه الإنجليزي "وليام تالك " بضرورة دفع الدولة التعويض المستحق على الجاني في حالة إعسار هذا الاخير . كما شهد هذا المؤتمر تقديم إقتراح ومناقشة التقرير الذي تقدم به الفقيه "رافاييل جارفالو" و الداعي الى إنشاء صندوق خاص بتعويض المجنى عليهم ، نظير فشلها في حمايتهم من الجريمة ونظير إخلالها بالعقد الإجتماعي الذي يربطها بمواطنيها ، ومشيرا أن هذا التعويض يجب أن يمس حتى ضحايا الممارسات

1 المرجع السابق، ص63.

2 يعقوب حياتي ، تعويض الدولة للمجنى عليهم في جرائم الاشخاص –دراسة مقارنة في علم المجنى عليه، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1977م ، ص99-ص115.

الخاطئة للعدالة ، ويشير جارفالو أن مصدر تموين هذا الصندوق هو مجموع الغرامات التى يتم تحصيلها من الجُناة بسبب إدانتهم.

ولقد كان مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات والتى أتت على أنقاض الإتحاد الدولي لقانون العقوبات إسهاما كبيرا في الدفع بحركية الإهتمام بحقوق المجنى عليه من خلال التعويض وخصوصا في مؤتمرها الحادي عشر المنعقد في بودباست 1981 ، وكذا الحلقة التحضيرية التى عقدت في فريبورج – المانيا الغربية عام 1973 تمهيدا لإنعقاد المؤتمر الأساسي للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، و لقد تمحورت توصيات هذا المؤتمر على دعوة جميع الدول للأخذ بعين الإعتبار مسألة تأسيس أنظمتهم لتعويض ضحايا الجريمة بصفة فعلية وفعالة.

ولقد سارت هيئة الامم المتحدة في نفس الإتجاه وركزت إهتمامها في مجموعة من دوراتها على حقوق المجنى عليه ،و بالأخص على مسألة تعويضه وخصوصا في دورتها السادسة المنعقدة في كركاس سنة 1981 والتى خصصتها لمعالجة موضوع الجريمة وسوء معاملة السلطة ، وكذلك في دورتها السابعة المنعقدة في ميلانو والتى خصصتها لمعالجة موضوع منع الجريمة و معاملة المذنبيين.

وحث الدول الأعضاء على الإلتزام برعاية حقوق المجنى عليه ،وذلك بالتنصيص عليها في التشريعات الداخلية [1]،و ذلك ما دفع بالمجلس الأوربي الى التكفل بهذا الموضوع ، هذا التكفل الذي زادت وتيرته في الفترة الممتدة بين 1983 الى 1985 [2].

1 Principalement. Convention européenne du 24 novembre 1983 relative au dédommagement d'infractions violentes ; Recommandation n° R (85) 11 du 28 juin 1985 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale ; Résolution européenne du 29 novembre 1985 : déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir.

2 L. n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions.

ومن أهم الأنظمة القانونية التى إهتمت بموضوع تعويض المجنى عليه إنجلترا ، نيوزلندا وفرنسا [1]، أما بالنسبة للتشريعات العربية فإن الفكرة ما زالت خارج دائرة الإهتمام وإن كنا نجد بعض تطبيقاتها في بعض التشريعات العربية إستنادا الى مبدأ التزام العاقلة بالدية.[2]

2- التعويض المالي مصدرعدم رضا

« La réparation suppose la restauration, et pas seulement l'indemnisation »[3]

لقد كانت كلمة Christine LAZERGES معبرة على محدوديه أثر التعويض الذي يتلقاه المجنى عليه و قصوره على تحقيق إصلاح الأضرار التى ألحقتها الجريمة به ، و إتضح عندها دقة تعبيره و الذي إعتبر فيه أن الإصلاح أساسه التعويض و ليس هو التعويض ذاته ،وقصور التعويض المادي مرده الى طبيعة الجريمة الجنائية التى تختلف في أثارها عن الجرائم المدنية [4] ، و التى فيها جبر الضرر عن طريق تعويض مالي أو إعادة الحال الى ماكان عليه[5] ممكنا و مجبر للضرر ، إلا أن الجريمة الجنائية يفوق وقع أثارها على الضحايا و ينوء التعويض المادي عن حمل تبعات تلك الأضرار ، فأضرار الجريمة تتعدد صورها و تتنوع ، فهي تتجاوز الأضرار المادية لتنشئ إختلالات نفسية تولد معانات كبيرة تضرب الإستقرار العائلي و تخلط النشاطات اليومية للضحية ،وتدخل نظام حياته المعتاد في أتون الفوضى ، وتصيب حياته المهنية بالشلل ،و تدخل علاقاته الإجتماعية في التوتر والقلق المجلب لضغوطات ومعانات إضافية ،كما أنها تسبب له مشاكل مالية للأمد القصير والمتوسط. ،ضف لذلك التبعات المادية و النفسية الذي ينتجها ولوجه القسري وغير المنتظر الى الإجراءات القضائية[6] .

1 داليا قدري عبد العزيز ،المرجع السابق ،ص489

2 *LAZERGES (C), La victime sur la scène pénale en Europe., Les voies du droit Presses Universitaires de France, 2008 , pp. 228-231*

3 علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998 ،ص 173.

4 *CARIO (R), Victimes , du traumatisme à la réparation, L'Harmattan, Coll. Sciences, Criminelles, 2002. . p. 9*

5 *CARIO (Robert), Victimes , du traumatisme à la réparation, Op. Cité., p. 10.*

6 عبد الله اوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الإستدلال) ، طروحة دكتورا ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر1، 1992 ،ص 44

ضف لكل ذلك ، أن بقاء المجنى عليه في حالة المجنى عليه المحتمل في موازاة حالة الجاني المحتمل المستندة الى إحترام مبدأ قرينة البراءة [1] لفترة طويلة بسبب طول المتابعة القضائية الغارقة في بحر الإجراءات الكثيرة هو إضرار ثان يفاقم معاناته ، ويطيل عنده حالة الشعور بالظلم والاجحاف .

إن طبيعة النظام الجنائي المختلط بشكله الحالي ما زالت تُسهم في تكريس حالة الغبن التى يتعرض لها المجنى عليه .

فهذا النظام كان عملية توفيقية بين ما يعرف بالنظام الإتهامي الذي يصبو إلى ضمان الحرية الشخصية للخصوم بشكل يفوق إهتمامه بفاعلية العدالة الجنائية، ذلك أن القاضي أشبه بالمتفرج عليهما ولا تكون له حرية الإقتناع الشخصي أي أن دور القاضي ينحصر سلبا على الأدلة المعروضة عليه من قبل الخصوم الأمر الذي يجعل تحقيق العدالة محدودا ونسبيا ، ويكون أمر الوصول إلى الحقيقة غير مؤكدا ،وبين نظام التنقيب والتحري الذي يتميز بإرتكازه على فكرة الحقيقة و إتخاذها هدفا للتنظيم الإجرائي إلا أن هذا النظام أيضا تراجعت فيه مساحة حرية الخصوم ،و أصبحت تحت رحمة القاضي فظهرت الحاجة إلى نظام يوفق بين مزايا النظامين السابقين وهو النظام المختلط يجمع بين الإثبات المقيد والإثبات الحر، ولا يأخذ بالحرية المطلقة ولا بالتقييد الكامل، وإنما يجعل لكل منهما مجالا في الإثبات يوازي بين حقوق الدفاع وحقوق الإتهام ،ويكون دور القاض إيجابيا في الأخذ أو إستبعاد الأدلة [2].

ورغم أن النظام المختلط كان يهدف الى التوفيق بين مزايا النظامين ، إلا أنه بقي يحتفظ بكثير من المساوئ و بالخصوص في مسألة حرية الخصوم و أكثر من ذلك في إستبعاد الإهتمام بحقوق المجنى عليه ، فهذا النظام يعتبر الجريمة إعتداء على المجتمع تصيبه في أمنه و إستقراره ، وهذا النظام يجعل من الدولة المحتكر للإقتضاء وحدها دون سواها . و فيه الدعوى الجنائية دعوى عمومية طرفاها الأصيلان هو الدولة و الجاني ،و تمتلك فيه الدولة كأصل عام تحريك الدعوى العمومية، وأبقي للضحية الحق في

1 أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية القاهرة .سنة 1995، ص 93.

2 *LECOMTE (J), La justice restauratrice, introduction à la psychologie positive, Dunod, 2009, p. 259.*

ذلك عبر تقديم الشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أو بالإستدعاء المباشر ، ويتم في هذه الدعوى ومهما تكن الطريقة التى حركت بها ، التركيز على مقترف الفعل المجرم لتوقع عليه العقوبة التى يحددها القانون ،و إصلاح أضرار المجنى عليه هو عملية ثانوية إقتصرت على تعويض لجبر الأضرار المادية ، و هذا النظام يختزل تواجد الضحية في صورة مقزمة هي صورة الطرف المدني الذي تختزل كل أضراره في أضرار مادية تستوجب حسب هذا النظام تعويضا ماديا و في بعض الحالات ليس له حتى الحق كتأسيس كطرف مدني كما يحدث مع التشريع الألماني و الأنجليزى هذا الأخير الذي أوجد مايعرف ب *Code of Practice for Victim* كآلية مستقلة للتعويض في النظام الجنائي ، وهو ليس طرفا في الدعوى العمومية و إن حضر في مجرياتها فلن يحضر إلا كشاهد[1].

لقد اثبتت التطبيقات العملية للتعويض والذي كان صورة من صور تطور علم المجنى عليه محدودية أثره في في التكفل بالأضرار التى أحدثتها الجريمة ، مما دفع الى التفكير في سبل أخرى وآليات مختلفة من داخل النظام و من خارجه[2] ، قادرة على الإستجابة الى طلبات المجنى عليه و التخفيف من معاناته .

إن محدودية أثر التعويض الذي كان يتحصل عليه المجنى عليه من خلال إتخاذ مسار الإدعاء المدني قد أوضح أن الدعوى العمومية المتأسسة على فكرة إحتكار الدولة لسلطة العقاب وعلى ثنائية الأطراف فيها قد دفع الى فكرة إعطاء دور أكبر للمجنى عليه في حسم النزاع ، والتخفيف من ذلك الإحتكار و إستدعاء مرة أخرى ميزات النظام الإتهامي بصيغة معدلة تحافظ فيه الدولة على دورها المركزي في حسم النزاعات الجنائية ، وكضامن لحماية المجتمع ،هذه الحماية المتفتقة من فلسفة العقد الاجتماعي

1 *Aïssaoui(K amel). La victime d'infraction pénale : de la réparation à la restauration. Thèse de doctorat en Droit pénal et sciences criminelles. Université Jean Moulin Lyon.2013, p137.*

2 ومن أمثلة هذه التنظيمات مراكز العدالة بالمدن الكبرى في الولايات المتح ة ونظام التصالح خارج القضاء في إنجلترا والمجالس الإجتماعية في كندا و الإختبار القضائي ونظام التعهد بحسن السلوك في فرنسا

أنظر محمد إبراهيم زيد نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة"الطبعة الأولى ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض،سنة 2001 ،الرياض ،ص125.

الذي يربطها به[1] ، ومن جهة أخرى إعطاء للأطراف الفرصة في البحث عن حلول قادرة أن تتعدي الجبر المالي الذي يجد مستودعا له في التعويض الى جبر كل الأضرار الأخرى.

وذلك ماعبر عنه *Robert CARIO* عن وجوب إحداث قطيعة إبستمولوجية في علم العقاب [2]، من مخطط نموذجي لعدالة جنائية تعتبر الجريمة إعتداء على الدولة ، و تجعل من ملاحقة الجُناة وعقابهم مبرر وجودها ، وتعتبر إصلاح أضرار المجنى عليه عملية ثانوية تختزل في تعويض مادي عاجز الى مخطط نموذجي لعدالة تفاوضية ، تؤسس لعدالة جنائية مختلفة واعدة فيها الجريمة هي علاقة بين الأشخاص ، عدالة تصالحية إصلاحية تكشف عن حاجيات طرفي النزاع الجاني و المجنى عليه ، وتبحث عن حلول تفاوضية رضائية تلتزم بإعادة بناء العلاقات الإجتماعية المعطوبة بفعل الجريمة و تؤنسن مهمة العدالة الجنائية [3].

إن الحديث عن أنسنة فعل العدالة الجنائية و التى دعت له أفكار علم المجنى عليه قد مد الجسور بين هذا الأخير و بين علم السوسولوجيا ، فلقد جلب علم الإجتماع الماء لطحونة علم المجنى في مسألة التوجه نحو آليات بديلة للعدالة الجنائية التقليدية ، ولقد عززت أبحاث كثير من علماء علم الإجتماع فكرة التواصل و التفاوض بين أطراف العلاقة الإجتماعية كوسيلة ناجعة للحفاظ على سلامة هذه العلاقات و تقويتها بعيدا عن فكرة الصراع والقسرية في فض النزاعات.

عدالة إصلاحية جبرية يمكن تبريرها من خلال مقاربة سوسيولوجية ، فعن طريق السوسيولوجية فقط يمكننا فهم أهمية العدالة الإصلاحية في إصلاح حالة الضحية ، ولماذا يجب ترك مسافة عن وضعية الطرف المدني هذه الأخيرة المعززة لحالة الإستقطاب و الرغبة في الإنتقام

1 جون جاك روسو ، العقد الاجتماعي ، ترجمة عادل زعيتر ، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة ، القاهرة ، مصر ،2012.ص38.

2 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénal ?, AJ Pénal, 2007, n°9, pp. 372-375.*

3 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, Op. Cit., p. 373*

« La justice restaurative permettrait de « socialiser le désir de vengeance de la victime», alors que ce désir de vengeance est exacerbé et institutionnalisé lorsque la victime se constitue partie civile »[1]

إن اللجوء الى القضاء التقليدي يعزز حالة الإستقطاب المفضي الى حالة التشظي الإجتماعي المخرج من حالة الجماعة ، والحقائق السوسيولوجية تثبت أن طرفي النزاع الجنائي يدخلان بفعل الجريمة في علاقة إجتماعية من نوع خاص ، علاقة إجتماعية محمومة يحتدم فيها الصراع بين نوازع الذاتية من جهة و نوازع أخري إجتماعية ، نوازع تريد الإنتصار للذات من خلال إستهلاك كل ماهو ممكن من أجل الظفر بالإنتصار على الآخر ، فالجاني يريد أن يظفر ببراءة عنوان الإنتصار له و المجنى عليه لايهمه إلا إدانة صريحة هي بدورها عنوانا للإنتقام ، وفي الطرف الآخر نوازع إجتماعية تنتصر لروح الجماعة و الإرادة في العيش المشترك من خلال منطق إعادة بناء العلاقة الإجتماعية التى نالت منها الجريمة . وذلك ماعبر عنه جوفمان بقوله :

"إن إحساسنا بأننا أشخاص قد يأتي من إنضمامنا الى وحدات إجتماعية أوسع ، وشعورنا بذاتيتنا يظهر عبر طرق بسيطة نقاوم من خلالها عملية إنتزاع ذاتيتنا. إن مكانتنا مصممة في البنايات الصلبة من العالم ، بينما إحساسنا بالهوية الشخصية غالبا مايكمن في التصدعات"[2]

إن اللجوء الى السيوسولوجية في هذا المقام ضروري لفهم الوضعية التى تضعنا فيها الجريمة كظاهرة إجتماعية مستندين في ذلك الى مفهوم نظري تمثل في التفاعلية الرمزية *Symbolic Interactionalism*: التى تعتبرُ واحدةٌ من المحاور الأساسيةِ التي تعتمدُ عليها النظرية الإجتماعية في تحليل الأنساق الإجتماعية.

1 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, Op. Cit., p. 373*

2 روث والاس ، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع تمدد افاق النظرية الكلاسكية ، جامعة اليرمزك ، ترجمة محمد عبد الكريم الحوراني ، دار مجدلاوي ، الطبعة الاولى ، سنة 2012، ص 358

وهي تنطلق من الأفراد وسلوكهم كمدخل لفهم النسق الإجتماعي[1]. وتجعل من التفاعل الرمزي المتشـكِّل عبر اللغـة والمعـاني والصـورِ الذهنيـةِ اداة أساسـية تسـمح للفـرد أن يسـتوعب أدوارَ الآخـرين ويفهمها .

ويؤكد في هذا المقام جورج هربرت ميد *George H.Mead* أحد اقطاب هذه النظرية من خلال محاضراته التي كان يُلقيها في جامعة شيكاغو، على طولِ الفترة من (1894-1931) والتى بلور فيها الأفكار الأساسية لهذه النظرية[2]، على أهمية عملية الإتصال في فهم العلاقة الإجتماعية .

و هو يؤكّد بوضوحٍ ، أهمية اللغةُ في عملية الإتصال بين الناس في المواقفِ المختلفة، وعليه فإن النظام الإجتماعي هو نتاجُ الأفعال التي يصنعُها أفراد المجتمع، ويُشير ذلك إلى أن المعنى ليس مفروضاً عليهم، وإنما هو موضوعٌ خاضع للتفاوض والتداولِ بين الأفراد[3].

وهاهو إرفنج جوفمان *Erving Goffman* أحد أشهر اقطاب التفاعلية الرمزية ومبتدع مفهوم نظام التفاعلية *L' ordre de l'interction,* فحسب جوفمان التفاعل الهادف الى الحفاظ على العلاقات الإجتماعية و نظامها يستوجب على الأطراف فهم العلاقة التى تجمعهم و تفسيرها بنفس الطريقة ، مما يعطى لما حدث معنى ، و إذا فشل طرف في تفسير تصرفاته فذلك لا ينتج المعنى و لا يمكن حدوث التفاعل المنشئ للعلاقة الإجتماعية[4] ، و يؤكد جوفمان على أهمية المواجهة وجها لوجه بين أطراف العلاقة الإجتماعية في عملية الإتصال ، فجوفمان مُنظر التواجد المشترك لفرقاء التفاعل ، يجعل من وحدة الزمان و المكان ضرورة في حدوث التفاعل المثمر، لأنها اللحظة التى يبدأ فيها بصفة فعلية الإهتمام بالآخر من خلال التفاعل الرمزي وغير الرمزي ، من خلال اللغة و من خلال قراءة معنى

1 فادية عمر الجولاني. ، علم الاجتماع التربوي، مركز الاسكندرية للكتاب، سنة 1997 ، ص214.

2 علي عبد الرزاق جلبي، الاتجاهات الأساسية في نظرية علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، سنة 1993. ص237.

3 فادية الجولاني، مرجع سابق. ص216.

4 *GOFFMAN (E), Les cadres de l'expérience, Paris, Minuit, 2007.p.51*

لسلوكات الآخر أكثر من الإهتمام بسلوكاته ، ففي رأي جوفمان أن التعابير الجسدية و الإيماءات والإشارات وتعابير الوجه يمكنها أن تعبر عن المشاعر أكثر من إمكانية تعبير السلوك اللفظي عنها[1].

مؤكداً على أن التفاعلَ ما هو إلا الإنطباع الذهنيٌّ الإرادي الذي يتم في نطاق المواجهة، كما أن المعلوماتِ تسهم في تعريف الموقف، وتوضيحِ توقعات الدَور[2].

ومن هنا تجد العدالة التفاوضية سندا وناصرا لها ،فجوفمبان وكما دعا اليه مفكري علم المجنى عليه المعاصرين يدعو الى اللقاء وجه الى وجه في عملية التواصل تحت نفس المحددات من الزمان والمكان ليحدث التفاعل الاجتماعي الذي يسمح بتفكيك الحالة التى أنتجتها الجريمة من خلال تواصل مباشر يفهم فيه الأطراف ماحصل ، ويقفون على الدوافع ويصنعون برضاهم و إرادتهم الحرة المآلات ، كل ذلك يتم من خلال عدالة تفاوضية رضائية مرنة تسمح بالحفاظ على الإطار الإجتماعي وتحميه من التفكك وتسترد للضحية حقه[3].

وبعيدا عن عدالة قسرية عنوانها العقوبة التى لا تعطي في غالب الأحيان أهمية للأُطر الإجتماعية .

« Dans l'ordre de l'interaction, les offenses ne sont pas punies par une instance transcendante comme la police, mais corrigées par un amendement spontané du fautif et une acceptation par l'offenseur qui voit ainsi sa face restauré » [4].

المطلب الثاني: بدائل الدعوى العمومية حلول من خارج النظام العقابي التقليدي.

أمام هذه المؤشرات التى تناولناها سابقا كان على السياسة الجنائية أن تعيد إستراتجياتها المتبعة لمكافحة الظاهرة الإجرامية .

وبالفعل بدأت السياسة الجنائية منذ منتصف القرن الماضى في البحث عن الوسائل لتحقيق أقصى درجات الفاعلية في مكافحة الجريمة .

1 ارفنج زايتلن ، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع ، ترجمة : محمود عودة و محمود ابراهيم ، دار السلاسل ، الكويت 1989، ص 317.

2 فادية الجولاني،مرجع سابق. ص218.

3 *Aïssaoui(K amel). Op, cite 307*

4 *BONICCO (Céline) , Goffman et l'ordre de l'interaction : un exemple de sociologie compréhensive , Philonsorbonne, 2007,pp.31-48.*

وقد حاولت مختلف التشريعات وضع عديد من الأليات لهذه السياسة محل التطبيق ،وهذه الأليات يختلف نظامها ومداها من تشريع الى آخر تبعا للظروف الخاصة بكل دولة ، والأهداف المرسومة للسياسة الجنائية فيها .

وعليه إتجهت السياسة الجنائية إتجاهين إحدهما موضوعي ، تمثل في الحد من التجريم والحد من العقاب ، و الآخر ، إجرائي تمثل في إستحداث وسائل بديلة أتى بها من خارج أسوار النظام العقابي التقليدي[1].

الفرع الأول : الحد من التجريم والحد من العقاب حلول من داخل النظام العقابي التقليدي.

إعتمدت السياسة الجنائية في مجابهة أزمة العدالة الجنائية المتفاقمة توجها قانونيا جديدا تمثل في الحد من التجريم و الحد من العقاب ،وذلك من أاجل وضع حد لظاهرة الإسراف التشريعي الذي أصبح أحد صور الأزمة و، الذي تم من خلاله إغراق قانون العقوبات بنصوص تجريميه لكثير من السلوكات ماعاد كثير منها يرقى الى القيم و المصالح الجوهرية للمجتمع.

فماذا نعني بالحد من التجريم و الحد من العقاب ؟ ومامدى تمكن هذا التوجه في إيجاد حلولا لأزمة العدالة الجنائية ؟وهل مثل هذا التوجه ضمن دور للضحية و كفل حقوقها ؟

أولا : الحد من التجريم ، الحل و العوائق.

سنهتم في العنصرالأول بالوقوف على محاولة إيجاد تعريف للحد من التجريم ،وتبيان الخلاف الفقهي في تحديد مفهوم هذه الظاهرة ، وفي عنصر ثان سنهتم برصد جملة العوائق والإشكالات التى حَدَّت من نتائج هذا الخيار الرامي بالأصل الى الحد من أزمة العدالة الجنائية .

1 أسامة حسنين.عبيد، ا الصلح في قانون الاجراءات الجنائية ، ماهيته و النظم المرتبطة به ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه منشورة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005م ،ص 32 ومابعدها.

1- تعريف الحد من التجريم

لقد تعددت التعريفات الفقهية لهذا المصطلح القانوني و تباينت ولم يعد حتى بالإمكان حصرها . وسنورد بعض التعريفات محاولين في الأخير إستخلاص أهم المحددات لها.

فلقد عرفه الأستاذ Leclercq بأنه : إلغاء التجريم وبالتبعية إلغاء العقوبة أيضا ، ويبدو أن هذا التعريف على جانب من الدقة والوضوح ،فهو تعريف الشيء بضده فإذا كان التجريم هو إكساء اللامشروعية على سلوك ما ،فإن الحد من التجريم هو إلغاء لهذا التجريم ، ومع ذلك فهو لا يخلو من بعض الخلط فيما بين الحد من التجريم والحد من العقاب ، وهذا ما يتجلى من إقرار صاحبه بأن كل حد من التجريم هو حد من العقاب *tout décriminalisation est une dépénalisation* بمعنى أن الحد من التجريم هو صورة الحد من العقاب[1]

كما قصر تعريف الفقيه بوني على أن الحد من التجريم هو إلغاء العقوبة الجزائية، جاعلا بذلك الحد من التجريم إباحة نسبية ، في مقابل ذلك فهو يعرف الحد من العقاب على أنه إباحة مطلقة يتم من خلالها إلغاء كل عقوبة مهما كان نوعها[2] ، ليعود الفعل المجرم فعلا مسلوخا عن عدم المشروعية و يدخل بذلك ضمن دائرة الإباحة و المشروعية.

ومما يلاحظ على التعريفين السابقين هو عدم الوضوح الكافي و الربط بين الحد من التجريم والحد من العقاب ، وجعل الحد من العقاب تابعا آليا للحد من التجريم.[3]

أما برادال *Pradel* ،وفي تعريفه للحد من التجريم فيقدمه من خلال ماسماه الحد من التجريم القانوني و الحد من التجريم الفعلي [4]، فإذا كان الأول يعني به تحول الفعل المجرم الى فعل مشروع فالثاني يعني به فقط تخفيف صرامة القانون الجزائي مع إبقاء الصفة الجرمية على الفعل .

1.*Leclercq (M.J) ,Variation sur le théme pénalisation-dépénalisation , R.D.P.C ,1978 , P.807*

2 *Michel Van de KERCHOVE , le droit sans peines , Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats – Unis , P.F.U , Saint –Louis-Bruxelles ,1987 ,p.306.*

3 محمود طه جلال،مرجع سابق،ص246.

4 *PRADEL(J) , droit pénal , T.1 , Cujas ,Paris , 8eme éd ,1992 ,p.25.*

أما الاستاذة دلماس مارتي*M.Dalmas* ، فتربط الحد من التجريم بإنتزاع الإعتراف القانوني والإجتماعي بمشروعية فعل عُدَّ فيما سلف جريمة[1] ، وهنا يجب التوقف عند ملاحظة ربط هذا التعريف الحد من التجريم بوجود إعتراف قانوني ملازم لإعتراف إجتماعي ،و هذا مالا يمكن تصوره في كثير من السلوكات ، فقد تفرض الضرورة الإجتماعية نزع صفة الجرم على سلوك لأنه لم يعد يمثل قيمة جوهرية في المجتمع ، لكن يظل ذلك السلوك مصدر إستهجان و رفض مجتمعي وليس أدل على ذلك رفع التجريم على الإجهاض و المثلية في كثير من الدول الأوربية ، ورغم هذا الإعتراف القانوني بمشروعية فعل الإجهاض و المثلية في أوربا إلا أنهما بقا سلوكان مستهجنان إجتماعيا [2].

أما في الفقه العربي فقد رأى الدكتورأحمد فتحي سرور أن الحد من التجريم يمليه ضابط الضرورة و التناسب[3] ، فقد يتهاوى معيار الضرورة بتغيرات التى تصيب المجتمعات فما كان ضروريا بالأمس قد لايكون اليوم، و ماكان جدير بالمصلحة الجوهرية قد يغدو بفعل التحولات الحالة في المجتمع مصلحة شخصية أو ثانوية ،وعليه لا تتوافر الضرورة في الإلتجاء إلى التجريم والعقاب من أجل مواجهة ذلك الإنحراف الإجتماعي .

إن هذا التعريف يضيف عنصرا جديدا وحاسما يعتبر تأسيسا فقهيا للحد من التجريم حينما يربط هذا الأخير بإنتفاء ضابط الضرورة و التناسب.

والحديث عن الضرورة و التناسب في التشريع الجنائي يجرنا الى الحديث عن التصادم بين تحقيق المصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات .

و إذا كانت الحماية الجنائية تجعل من التجريم أداة لحماية المصالح الأساسية و القيم الجوهرية ، فإن هذه الأخيرة قد تفقد جدارتها بتلك الحماية عند إنتفاء علة التجريم أو عندما تفتر أهميتها وتتراجع حدة إستهجان المجتمع لها ،عندها يفقد النص القانوني مبررات وجوده ،و يخرج عندها الفعل من دائرة

1 *Mireille DELMAS – MARTY , Modéles et mouvement de politique criminelle , Economica , Paris 1993, p.161.*
2 *Conseil de l' Europe , comite européen pour les problèmes criminels , rapport sur la décriminalisation, Strasbourg , 1980. P.13*

3 أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق، ص 165.

التجريم إلى دائرة الإباحة ،لأن المشرع لا يعطي الوصف الجرمي لأي فعل كان لأن نظرية من نظريات قانون العقوبات تلزمه بذلك بل لأن مصلحة جديرة بالحماية تقتضي منه هذا التدخل، وتطلب منه فرض العقوبة [1].

إن المصالح والقيم الإجتماعية يعتريها التغيير المستمر بفعل التحولات التى يشهدها المجتمع مما يضع القانون الجنائي في أزمة تكيف ، فقد يشهد المجتمع إرتقاء مصالح جديدة لتأخذ مصاف المصالح الجوهرية للمجتمع تستوجب تدخل المشرع الجنائي تدخلا عاجلا لإصباغها بحماية جنائية ،حماية للمصلحة العامة، وفي المقابل هناك مصالح كانت تحضي بالحماية الجنائية لأنها عدًها المشرع في فترة ما من المصالح الأساسية و القيم الجوهرية ولم تعد كذالك ،تستوجب هي بدورها تدخل المشرع للحد من تجريمها حماية للحقوق و الحريات .

إن مبدا الضرورة والتناسب الذي كان هو مبرر إعتماد تجريم بعض السلوكات هو ذاته الذي يتدخل بفعل التحولات الإجتماعية ليكون سبب في الحد من تجريمها ، لأن في بقائها تحريف لدور القانون الجنائي الذي وجد بالأصل لحماية المصالح الأساسية و القيم الجوهرية ، وعندما تتراجع أهمية مصلحة مجتمعية ولحماية ذاتية القانون الجنائي ،سيحال حمايتها الى جزاءات غير جزائية.

وعلى ذلك إرتكزت فلسفة إعتماد الحد من التجريم ، كآلية قانونية تتساوق مع مبدأ الضرورة والتناسب كمبدأ اصيل في التجريم و العقاب ، و إحترام هذا المبدأ كما يدفع الى تجريم بعض السلوكات هو ذاته الذي يدفع الى الحد من تجريم أخرى ، وكما يدفع الى إصباغ الحماية الجنائية على مصالح هو ذاته الذي يدفع الى سحب تلك الحماية على أخرى .

وعلى ضوء المحددات الآنفة يتقدم الأستاذ محمود طه جلال بتعريف نراه أكثر دقة مما سلف من التعريفات للحد من التجريم : "هو إلغاء للوجود القانوني للقاعدة الجنائية وذلك بشقيها ، على نحو يؤدي الى نزع الصفة الجرمية على السلوك ، و بالتالي الإعتراف بمشروعته و إباحته جنائيا مع إمكانية إستمرار

1 صالح محسوب ،التفسير والقياس في التشريعات العقابية ، التجارة للطباعة ، بغداد 1953، سنة 1996 ، ص74.

خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جنائية ، وذلك لأسباب تستند الى إعتبارات من الملائمة تمليها السياسة الجنائية".[1]

وذلك ماعززه الأستاذ كيرشوف، فهو لا يجد بالأصل مبررا لفصل الحد من العقاب عن الحد من التجريم، وإن إلغاء التجريم عن سلوك معين لا يعني بالضرورة إصباغ هذا السلوك بالمشروعية ،وعليه فإن الأستاذ كيرشوف يقصد أن هذا السلوك الذي ألغي تجريمه سيظل غير مشروع من ناحية حاجته الدائمة لرد فعل إجتماعي غير رد الفعل الجنائي[2]

وسنغادر هذا العنصر بملاحظة أن الحد من التجريم يؤدي الى إلغاء تجريم السلوك فيعيده الى دائرة الإباحة، وعليه فإن الحد من التجريم يستهدف السلوك بغض النظر عن شخص مرتكبه وبالتالي فهو ذو طابع موضوعي بحت، فهو ينظر في بسط صفة المشروعية على أفعال كانت في ما سبق تشكل جرائم ، بغض النظر عن صفة مرتكب الفعل سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا، وبغض النظر كذلك إذا ما كان شروعا أو فعلا كاملا ، وإنما يهدف إلى عدم قيام المسؤولية الجنائية تماما ضد أي شخص وإعتبار إرتكابه بعض الجرائم شيء مباح لا يقع تحت طائلة القانون . وهو وجه الإختلاف بينه وبين أسباب الإباحة التى لها طابع موضوعي.[3]

2-تقدير سياسة الحد من التجريم .

لقد ضفرت سياسة الحد من التجريم بكثير من المؤيدين والمدافعين عن جدواها ، بإعتبارها ظاهرة قانونية مستحدثة جاءت لتفك الخناق عن عدالة جنائية مريضة ، وخصوصا في البعد المتعلق بإشكاليه تضخم التشريع الجنائي ،والذي خلقه إسراف في التشريعات الجنائية بات يهدد حريات وحقوق

1 *KERCHOVE (M –V) , Op. Cité, P.315.*

2 محمود طه جلال، مرجع سابق ،ص252.

3 نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، 2011 ،ص 31.

الأفراد ، ويكبل العدالة الجنائية و يمنعها من أداء وظائفها الإجتماعية المتمثلة أساسا في مكافحة الجريمة التى باتت تنخر المجتمعات و تُقَوض و جودها.

لكن في المقابل وُجِد تيار امعارضا لهذا التوجه ، و الذي أسس مآخذه على جملة السلبيات وعوائق التطبيق لهذه السياسة .

فهذا التيار يرى أن إلغاء تجريم سلوك إجتماعي سيؤدى الى إرتفاع معدلات إرتكابه[1] ، لأن الحد من تجريمه سيضعف الحماية المقرر للمصلحة التى كان يستهدفها.

وإذا كان ذلك الأمر لا يظهر بشكل واضح في الجرائم التقليدية و التى يظل فيها عدم المشروعية الإجتماعية قائمة رغم إنتزاع الإعتراف القانوني بشرعيتها ، فالأمر يكون أكثر وضوحا عندما يتعلق بالجرائم الإصطناعية مثل التهرب الضريبى و تحويل العملة التى لا تلاقي في العادة إستهجانا كبيرا من قبل الأفراد ، ففي مثل هذه الجرائم نزع صفة عدم المشروعية سيغري الكثير على القيام به مما يهدد بصفة بالغة المصلحة التى كانت تحميها .

كما أن الحد من التجريم سيضعف ثقة الأفراد بالقانون [2]، لأنهم سيعتبرون ذلك ردة سببها رعونة تشريعية أساءت تقدير المصالح الأساسية و القيم الجوهرية الواجب حمايتها جنائيا. أو أنه كان تعسفا في إستعمال السلطة أضر بحرياتهم وهدر حقوقهم.

كما أن التراجع عن تجريم سلوكا سيبث في نفوس الأفراد الشعور بالظلم ، و يخبو لديهم أثر الإشباع بالعدالة ، و خصوصا أولئك الذين كانوا ضحايا لذلك السلوك ، فالحد من التجريم بالنسبة لهم لم يراعي مشاعرهم و لم يأخذ وضعياتهم بعين الإعتبار ، وقد يدفع ذلك بهم الى التفكير في العدالة الخاصة[3] و النكوص الى الإقتضاء الشخصي 3 و مايترتب عن ذلك من إنحرفات .

1 تعليمة وزير التجارة الصادر في 19 فيفيري 2015 القاضية بتحرير بيع الخمور بالجملة وماصحب ذالك من موجة استنكار واسعة داخل المجتمع دفع الوزير الاول لتدخل لالغاء تللك التعليمة .

2 نسيغة فيصل ، مرجع سابق ، ص 32.

3 محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص 275.

ورغم ما يقدمه مؤيدو سياسة الحد من العقاب من رد على هذا الإنتقاد ، حيث يؤكدون أن الإستمرار في تجريم سلوك فقد ضرورته هو الذي يؤدي الى إضعاف الثقة بالنظام، و أن الحد من التجريم يجد مبرراته في تغير المفاهيم و القيم و جدول المصالح الجديرة بالحماية ، إلا أن ذلك أمرا ليس في قدرة أي كان إستيعابه ،فالأفراد لا يمكنهم إلا الوقوف عند القراءات السطحية المفضية الى ردات فعل عادة ما تكون عنيفة .

أما الصعوبات العملية التى تقف حجرة عثرة في سبيل جني فوائد الحد من التجريم[1] هي صعوبات تتعدى حدود الدولة التى تبنت سياسة الحد من التجريم الى باقي الدول التى لم تتبني ذلك المسعى.

وهذه الصعوبات تطرق إليها تقرير اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم *Comité européen pour les problémes criminels.* حيث أشارت :

" أن الدولة التى تقدم على تطبيق سياسة الحد من التجريم هي بذلك توجد بيئة مستقطبة لكل من أراد ممارسة ذلك السلوك من دول رفضت الإنخراط في هذا المسعى ، وخصوصا في المجال الإقتصادي[2] ، وإن كان ذلك يعد بلغة الإقتصاد أمرا إيجابيا كونه سيجلب إستثمارات أجنبية وما يستتبع ذلك من تأثير على الحركة الإقتصادية الوطنية ، إلا أن ذلك ستكون له سلبيات تتمثل في تنامي إتيان ذلك الفعل وما يمثل ذلك من أضرار بالمصلحة التى كان يهدف لها تجريمه ، أضرار يأتي من أجانب قد يحرك شعور الرفض والكراهية عند البعض من مواطني الدولة ، و شعور عند بعضهم الآخر بمزاحمة قد تكون مضرة و غير عادلة " .

كما يطرح هذا التوجه مشكلة لها علاقة بالقانون الواجب التطبيق أو مسألة تنازع القوانين.

وذلك في حالة دولة تطبق الحد من التجريم ودولة أخرى تمتنع عن ذلك .

1 بنما مثال على ذلك وهو ما كشفت عنه وثائق بنما *(Panama Papers)* :هي وثائق سرية تم تسريبها يصل عددها إلى 11.5 مليون وثيقة سرية لشركة موساك فونسيكا للخدمات القانونية في بنما التي تملك منظومة مصرفية تجعلها ملاذاً ضريبياً مغرياً.

2 محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص ص280-282.

والإشكال هنا يتلخص في مسألتين : مسألة تسليم المجرمين و مسألة تنفيذ الاحكام[1].

ففي عدم وجود معاهدة مشتركة ذات صلة بالموضوع بين دولتين إحداهما على خلاف الآخر تلغي تجريم سلوك معين، فإنه يتعسر على الدولة التى لم تلغي التجريم المطالبة بتسليم شخص إرتكب جريمة على أراضيها و فَر الى دولة ألغت تجريم ذلك السلوك ، لأن هذه الأخيرة لا يمكنها تسليم شخص متابع بجريمة لا ينظمنها قانونها الجنائي، و ذلك إمتثالا لقواعد تسليم المجرمين والتى تتضمن شرط إزدواجية التجريم في البلدين[2].

وبناءا على هذا المبدأ ،يمكن لدولة مكان القبض على المتهم رفض طرد هذا الأخير إلى دولة ما نظرا لكون الفعل المتهم به لا يشكل جريمة حسب قانونها الداخلي، حيث يعتبر شرط إزدواجية التجريم العمود الفقري لقاعدة لا عقوبة إلاّ بنص ، وعليه وحتى يمكن طرد المتهم بجريمة ما نحو دولة أخرى بناءا على طلب تسليم يجب أن تكون هذه الجريمة معاقبا عليها في تشريع الدولتين الطالبة والمطلوبة، وقد أكد معهد القانون الدولي على قاعدة إزدواجية التجريم في مؤتمر أكسفورد حول التسليم المنعقد بتاريخ 9 سبتمبر 1880 ، ومؤتمر جنيف المنعقد في 8 سبتمبر 1892 كما يلي:"كقاعدة عامة يجب أن تكون الأفعال المراد التسليم من أجلها معاقب عليها في قوانين الدولتين"، حيث يفسر شرط إزدواجية التجريم بمبدأ المعاملة بالمثل الذي أصبح ضمن قواعد القانون الدولي العرفي ، ويشكل ضمانا إجرائيا للمتهمين .

وهذا الإشكال تتجسد خطورته أكثر في جرائم الأعمال ،كجرائم حيازة العملة الأجنبية وتداولها وإخراجها من حدود الدولة ، هذه الأفعال لم تعد جرائما جنائية في كثير من دول العالم[3].

ومسألة ثانية تمثل حاجزا في التطبيق العملي للحد من الجريمة متمثلة في تنفيذ الأحكام الجنائية لفعل مجرما في دولة و ألغي تجريمه في دولة أخرى.

1 صلاح الدين عامر، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، ط 01 ،سلسلة الدراسات القانونية، القاهرة، 1993 ،ص172.

2 محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص281.

3سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة ،اصول علم الاجراء و الجزاء،مؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ،ط1 ، سنة 1996، ص149 .

فإذا لم تكن هناك معاهدة ذات صلة بالموضوع بين الدولتين أو كانت المعاهدة في إحدى الدولتين لا تسمو على قوانينها الداخلية فمسألة ترحيل المحكوم عليه تطرح إشكالا قانونيا.

حيث يتعذر تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عن دولة في إقليم دولة أخرى لغت تجريم ذلك الفعل موضوع الحكم لديها لأن ذلك يعتبر مخالفا لقوانينها الداخلية.[1].

ثانيا : الحد من العقاب وصوره

لقد تم إعتماد العقوبات السالبة للحرية نتيجة لإستهجان المجتمع أنذاك لعقوبات البدنية التى كانت سائدة و التى عرف عنها القسوة و الشدة و التعذيب و التنكيل بأجساد المتهمين وتعريضهم لأقصى أصناف الإيلام[2] .

ومنذ منتصف القرن العشرين بدأت الشكوك تحوم حول جدوى العقوبات السالبة للحرية هي بدورها وعن قدرتها على تحقيق أغراضها .

ولقد ركنت السياسات الجنائية المعاصرة الى الحد من العقاب أعقاب الحرب العالمية الثانية في إطار حركة الإصلاح التى شهدتها التشريعات العالمية.

وقد طرحت فكرة الحد من العقاب أول مرة في مؤتمر بيلاجو سنة 1973 ، ثم توالت البحوث حول هذا الموضوع في عدة مؤتمرات و دراسات فقهية في ظل تفاقم أضرار العقوبات السالبة للحرية، و تعززُ القناعة بمحدودية فائدتها ، وزيادة الإحساس بضرورة إعادة النظر في النظام العقابي لفشله في حماية القيم و المصالح و الحد من الجريمة [3].

وتطبيق النظام العقابي التقليدي و هو النظام القائم أساسا على العقوبة السالبة للحرية قد أفضي في الفكر الجنائي الى مُسَلمتين :

1 غنام محمد غنام ، غنام محمد غنام ، القانون الاداري الجنائي و الصعوبات التى تحول دون تطوره ، مجلة الحقوق الكويتية ، مارس 1994 ، ص 7

2 سعداوي ، مرجع سابق ،ص107.

3 مصطفى العوجي ، مرجع سابق،ص72..

فشل العقوبة السالبة للحرية في علاج الظاهرة الإجتماعية و الحد من تناميها ،و الأثار السلبية لسجن ، حيث أصبح هذا الأخير مرتعا تُسقل فيه الخطورة الإجرامية ،فبعد أن كان يُعتقد أنه وسيلة للتأهيل اصبح مكان للفساد الأخلاقي و لإكتساب الخبرات الإجرامية [1]

وسلبيات العقوبة السالبة للحرية و أثارها التى تم الإسهاب فيها في عنصر سابق من بحثنا هذا هو الذي أملى على السياسة الجنائية التفكير في الحد من العقوبة كأحد آليات لعلاج أزمة العدالة الجنائية بصفة عامة و سلبيات إعتماد العقوبة السالبة للحرية بصفة خاصة .

فماذا نعني بالحد من العقاب؟ وكيف تطور مفهوم هاته الآلية ؟ وماصورها وحدودها في حل أزمة العدالة الجنائية ؟.

1- تطور مفهوم الحد من العقاب*Dépénalisation*.

لقد شهد تعريف الحد من العقاب جدلا بريريا بين فقهاء القانون الجنائي ، وذلك ما عبر عنه الأستاذ *Le vasseur* بقوله :

«Nous commences ici une séries de barbarismes enter les quelles, les juristes de tous les pays débattent depuis deux décennies».[2]

لكن رغم هذه الإختلافات ، فإنه يمكن أن نصنف تعريفات الحد من العقاب الى صورتين أساسيتين: صورة تقليدية حصرت الحد من العقاب داخل النظام الجنائي ، و صورة حديثة خرجت بالمفهوم من أساور النظام الجنائي الى أنظمة قانونية أخرى .

1 أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 ،ص18.

2 *KERCHOVE (M –V) , Op,Cité ,p.307.*

أ- الصورة التقليدية للحد من العقاب :

لقد تصدى كثير من أساتذة الفكر الجنائي الى تعريف الحد من العقاب وحصروه فقط داخل النظام الجنائي فلقد عرفه بونيي على أنه صيرورة السلوك مباحا تماما و عدم خضوعه لأي جزاء[1] ، ويلاحظ على التعريف

أنه ربط الحد من العقاب بالحد من التجريم ، وجعل الأول شرطا ضروريا لثاني ، و هذا التعريف ضيق ، لم يعتد به وتم توسيع نطاقه حيث إتفقا كل من لوكليرك و كريشوف على أن إلغاء تجريم الفعل و مايستتبعه من إلغاء كل العقوبات هو فعلا أحد صور الحد من العقاب أسماه الأول الحد من العقاب ا لموضوعي[2] ، و أسماه الثاني الحد من العقاب المطلق[3] ، إلا أن لكليرك إعتبر أيضا أن إحلال التدابير الإحترازية و الوقائية محل العقوبة الجنائية لطائفة معينة تشمل صغار السن أو لحالات عقلية هو صورة ثانية من صور الحد من العقاب أسماه الحد من العقاب الشخصي ، فيما إعتبر كريشوف أن كل شكل من أشكال التخفيض داخل النظام الجنائي هو صورة ثانية من الحد من العقاب أطلق عليها إسم الحد من العقاب النسبي .

واذا كان لوكليرك لايعتبر تغيير وصف الجريمة من الجناية الى الجنحة ، ومن الجنحة الى مخالفة حد من العقاب فإن كريشوف يعتبره تخفيضا داخل النظام الجنائي ، ومن ثمة حدا من العقاب .

ولقد ساير كل من لوسفار و اللجنة الأوربية تعريف كريشوف ، وركزوا في تعريفهم للحد من العقاب على الصورة الثانية بإعتبارها حسب رأيهم الصورة الأولى المتعلقة بإلغاء التجريم والذي يستتبع إلغاء العقوبات هي أبسط حالات الحد من العقاب و اوضحها .

1 محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية،القاهرة ، د س ط، ص24.

2 *KERCHOVE (M –V) , Op, Cité,p.317.*

3 أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ،ص19.

ولقد عرف لوسفار الحد من العقاب على أنه الإحتفاظ بتجريم الفعل جنائيا مع تخفيف كثيرا أو قليلا الردع [1]، كما عرفته اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم ، أن الحد من العقاب هو كل شكل من اشكال التخفيف داخل النظام الجنائي كتحول في وصف الجريمة من جناية الى جنحة والجنحة الى مخالفة ، أو من خلال إقرار عقوبة اقل صرامة[2] .

و إذا كانت كل التعريفات السابقة قد قصرت الحد من العقاب في كل أشكال التخفيض والتخفيف داخل النظام الجنائي، فإن السياسة الجنائية المعاصرة قد وسعت من مفهوم الحد من العقاب لتخرج به من دائرة النطام الجنائي الى أنظمة قانونية أخري بالأخص الإداري و المدني .

ب- الصورة الحديثة للحد من العقاب

نقدمها عبر التعريف الذي قال به وزير العدل الإيطالي *Reale mark* في تقريره المقدم للمؤتمر السادس لوزراء العدل في أوربا المنعقد بهواي في عام 1970 : " إن الحد من العقاب هو تحول من أشكال الجرائم الجنائية الى جرائم مدنية أو إدارية ،وذلك بإستبدال العقوبة الجزائية بعقوبة غير جزائية.[3] ".

ونفس المضمون أكده المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعالجة المذنبين المنعقد في جنيف سنة 1975 ، والذي عرف الحد من العقاب على أنه : " إجراء تشريعي يمكن للجهات القضائية و الإدارية من النظر في بعض الجرائم الجزائية وذلك بإستبدال الجزاءات الجزائية بجزاءات غير جزائية" [4]

ولقد نهجت الأستاذة مارتي دالماس نفس النهج حين إعتبرت أن الحد من العقاب هو التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر كالنظام الإداري أو المدني أو نظام الصلح[5].

1 *Conseil de l' Europe , comite européen pour les problèmes criminels , rapport sur la décriminalisation, Strasbourg , 1980. P.13*
2 *KERCHOVE (M –V) , op .cit,p.305.*
3 *Cinquième congres de nation unies pour la presentation du crime et le traitement des délinquants, Genève, 1975, p.21*
4 *Delmas(M) , Op,Cité , P.160.*
5 *PRADEL (P) , droit pénal ,Op.Cité,p.27*

وما يؤخذ على هذه التعريفات ، أنها أ حدثت قطيعة مع التعاريف التقليدية و التى قصرت الحد من العقاب داخل النظام الجنائي ، و إن كانت التركيز على الانتقال على نظم قانونية خارج النظام الجنائي يجد مسوغاته النظرية و التطبيقية إلا أن التخفيف الذي يتم داخل النظام الجنائي هو بدوره يتماهى مع تلك المسوغات و أكثر من ذلك فهو يتماشى مع السياسة الجنائية التى بحثت في تخفيف من وطأة إعتماد العقوبة السالبة الحرية و الحد من أثارها السلبية ، وهذه القطيعة ر فضها الأستاذ برادال حيث رأى أن الصورة الثانية للحد من العقاب هي توسعة للصورة الأولى ، و هو يعبر عن ذلك حين يقدم تعريفا للحد من العقاب على أنه كل شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي أو كل أشكال هجرة هذا الأخير الى نظام قانوني آخر مدني أو إداري أوعن طريق الوساطة [1]

وعلى ضوء ماسبق ، فالحد من العقاب هو الحالات التي يبقى فيها الفعل غير مشروع وفقا للقانون الجنائي، ولكن دون تطبيق القانون الجنائي الذي يمثل رد الفعل الإجتماعي على الجريمة المرتكبة ، ولكن هذا لا يعني عدم خضوع الفعل لأي جزاء ، إذ يمكن أن يخضع الى جزاءات من أنظمة قانونية أخرى، كالقانون المدني أو الإداري ،ويمكن أيضا أن يشمل المفهوم كافة حالات التخفيف داخل النظام الجنائي .

والتطبيقات المختلفة للحد من العقاب بهذا المفهوم لاتخرج عن صورتين[2] :

- الإبقاء على تجريم الفعل جنائيا مع تخفيض أو تخفيف العقوبة.
- الإبقاء على تجريم الفعل مع التحول عن الجزاء الجنائي.

ونختم هذا العنصر بملاحظة مفادها أن الحد من التجريم مثله مثل الحد من العقاب، لهم علاقة بالجانب الموضعي للفعل و لا علاقة لهم بشخص الفاعل ، لكنهما يختلفان في كون أن الحد من

1 سعداوي محمد الصغير،السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه في الانتربولوجيا الجنائية ،جامعة ابو بكر بالقايد ، تلمسان ، 2009 م، ص108.

2 رشيد بن فريحة ، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للاعمال ،رسالة دكتوراه في العلوم-تخصص قانون خاص ، جامعة ابو بكر بالقايد ، تلمسان ،سنة2017 .ص 349 .

التجريم يلغي الوجود القانوني للقاعدة القانونية بشقيها التكليف و الجزاء ، أو يَحُد من نطاق تطبيقها ، إلا أن الحد من العقاب لايمس السلوك الإجرامي بل ينصرف الى العقوبة فيخففها أو ينتقل بها الى جزاءات غير جزائية.

2- صور الحد من العقاب :

لقد تعددت صور الحد من العقاب بتعدد التشريعات في البلدان ، ويمكن حصرها في صورتين أساسيتين:الحد من العقاب داخل النظام الجنائي نفسه ، وصور أخرى متمثلة في الحد من العقاب ظهرت خارج هذا النظام.

2-1 صور الحد من العقاب داخل النظام الجنائي :

وفي هذه الصور بقي النظام الجنائي هو من يتكفل بإقرار العقوبة و متابعة توقيعها ، لكن النظام عمل على التخفيف منها و الإبتعاد عن العقوبة السالبة للحرية إعمالا لمبدأ الضرورة والتناسب[1] ،ولكل صورة من هذه الصور شروطا لتطبيقها و إجراءات للإستفادة منها محددة قانونا ولقد أخذت هذه الصور شكلان ، شكل تقليدي للحد من العقاب و شكل حديث للحد من العقاب .

2-1-1 الأشكال التقليدية للحد من العقاب : تمثلت أساسا في نظام وقف تنفيذ العقوبة و نظام الإفراج المشروط و الغرامة.

أما نظام وقف تنفيذ العقوبة ففيه يتم إصدار الحكم بالعقوبة على الجاني ، و يأمر القاضي بإيقاف تنفيذها مدة معينة ويُفرج عنه ،فإن إنقضت هذه المدة بغير صدور أحكام أخرى عليه سقط الحكم الموقوف ، و إن كان غير ذلك تطبق عقوبات الأحكام الجديدة الى جانب العقوبة الموقوفة وعلى ذلك عرف وقف تنفيذ العقوبة على أنه :"تعليق تنفيذ العقوبة علىشرط واقف خلال فترة تجريبية يحددها القانون " وقف تنفيذ العقوبة بهذا المفهوم يختلف عن نظام الوضع تحت الإختبار ، هذا الأخير

1 محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 580.

لا يحكم فيه على الجاني ، ويفرج عنه ولكن يوضع تحت الإشراف و الرعاية لفترة معينة ،إذا مافشل تقويمه في هذه الفترة صدر الحكم في حقه "[1].

أما نظام الإفراج الشرطي فيُعرف على أنه" تخلية سبيل المحكوم عليهالذي يثبت صلاحه وإستفادته من برامج التهذيب داخل السجن ، و ذلك قبل إنقضاء مدة عقوبته وبناءا على شروط محددة قانونا "[2].

أما الغرامة فهي تعتبر من أقدم العقوبات ، وتم التوسع في إستعمالها كجزاء جنائي ليس فقط بإعتبارها أحد الخيارات الناجعة للحد من العقوبة السالبة للحرية ، بل أيضا للجدوى الإقتصادية التى تجسدها العائدات المالية التى تستفيد بها الخزينة العمومية [3]

وتعرف الغرامة على أنها إلزام مالي للمحكوم عليه يدفع بموجبه مبلغا معين من المال يقدره القاضي ويُصب في الخزينة العمومية.

والغرامة و رغم ما لها من مزايا ، إلا أنها أصابتها سهام إنتقاد جانب من الفقه ، الذي إعتبرها ماسة بمبدأ المساواة .حيث أن الأثرياء لا يُضيرهم الحكم بهذه العقوبة بل يشجعهم على الإتيان بهذا الفعل المُجَرم ، عكس المعسورين[4] . و محاولة لتجاوز هذا الإنتقاد تم إستحداث فكرة الغرامة النسبية.

2-1-2 الأشكال الحديثة للحد من العقوبة :

لقد ظهرت أشكال حديثة للحد من العقاب لكن دائما داخل النظام الجنائي نفسه ولها هي بدورها شروط تطبيقها و إجراءات تجسيدها ، تمثلت هذه الأشكال الحديثة في العمل للنفع العام ، تأجيل العقوبة ، الغرامة اليومية و المراقبة الإلكترونية .

1 السعيد مصطفي السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ،ط4 ،دار المعارف ،القاهرة ،سنة1962 ، ص649.

2 ايهاب الروسان ،خصائص الجريمة الاقتصادية –دراسة المفهوم و الاركان ، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون جوان 2012 ،ص 101.

3 محمود طه جلال ، مرجع سابق ،ص321.

4 اعمر بركاني ،نحو ضرورة تعميم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة –دراسة فقهية تأصيلية مقارنة ،مشروع وطني بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر ،نحو بدائل العقوبة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ،ط1 ،سنة 2015 ، ص334 ومابعدها.

أما العمل للمنفعة العامة فيُعرف على أنها عقوبة يصدرها القاضي ، وتتمثل في القيام بعمل من طرف المحكوم عليه يحقق نفعا عاما بدون مقابل ، بدلا عن العقوبة السالبة للحرية .[1]

ونظام تأجيل العقوبة : هو إجراء قانوني يمتنع فيه عن إصدار الحكم القضائي المتضمن إدانة المتهم بعد إنتهاء المحاكمة ، هذا الإمتناع يدوم فترة محددة وفق شروط معينة إذا ما تحققت سقطت العقوبة .[2]

أما الغرامة اليومية وقد عرفتها المادة 131 من قانون العقوبات الفرنسي على أنها مبلغ من المال يسري يوميا خلال عدد معين من الأيام ، و المبلغ الإجمالي يتحدد بحصيلة المبلغ اليومي واجب النفاذ محسوبا على عدد الأيام ، و لا يصبح واجب الأداء إلا بعد نهاية الفترة المحدد للغرامة اليومية .[3]

أما الرقابة الإلكترونية فتتمثل في إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين لمدة محددة وتتم مراقبته عن طريق جهاز إلكتروني يشبه الساعة يلزم بحملة ، ويمكن ضبط الإتصال به ومتابعته.

2-2-صور الحد من العقاب خارج النظام الجنائي :

وبالرغم من التنوع الكبير في العقوبات داخل النظام الجنائي والتى جاءت كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ، إلا أنها ظلت غير كافية و قاصرة مما إستدعى البحث عن بدائل من خارج النظام الجنائي ، فظهر مايعرف بالجزاء الإداري ذا الطبيعة العقابية[4] . والذي يختلف عن بقية الجزاءات الإدارية التأديبيةالتى توقع على الموظفين أو التعاقديةالتى توقع على المتعاقدين مع الإدارة أو العقابية الهادفة لتحقيق الضبط الإداري [5]،من حيث كونه يخضع لمبدأ الشرعية وذلك لما فيه من مساس بالحقوق و الحريات [6].

1 محمود طه جلال مرجع سابق ، ص329

2 *Desports (frédéric) et Le Gunehec (francis) Le nouveau droit penal , Tom-1-Economica 1997 ,No787 , p . 598.*

3 رشيد بن فريحة ، مرجع سابق ،ص354.

4 سعداوي محمد الصغير،مرجع سابق، ص 150..

5 غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص306.

6 نجوى محمد الصادق مهدى ، حفظ الدعوى الجنائية اكتفاءا بالجزاء الاداري ، مجلة القانون و الاقتصاد ، الجمعية المصرية للقانون الجنائي ، بحث معروض في المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة 1-7 اكتوبر 1984 ص5.

والجزاء الإداري يتشابه مع الجزاء الجنائي من حيث أنه ينطوى على إيلام يهدف الى تحقيق الردع ، وهو مسألة جدالية تخص عدم الدستورية لمساسها بمبدأ فصل بين السلطات[1] ، إلا أنهما يختلفان من حيث الطبيعة و الأثار و الجهة التى تقرره .

والجزاء الإداري العقابي هنا لم يعد جنائيا لأن الجريمة سُحبت من القانون الجنائي وأصبحت مشروعة جنائيا ،إلا أنها ظلت محظورة إداريا ، و رُصدت لها عقوبة إدارية ، و يقصد بالجزاءات الإدارية تلك الجزاءات ذات الطابع العقابي التى توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة ، و هي بصدد ممارستها لسلطتها العامة إتجاه الأفراد ، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية ، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين و اللوائح.[2]

والجزاء الإداري العقابي يأخذ شكلين : الجزاءات الإدارية المالية ، و الجزاءات الإدارية المانعة والمقيدة للحقوق .

الجزاءات الإدارية المالية : وهي جزاءات تصيب الذمة المالية للمحكوم عليه ، و لاتنال شخصه وهي أكثر الجزاءات الإدارية حضورا وهي غرامات تحكم بها الإدارة على مرتكب الجريمة الإدارية التى كانت بالأصل جريمة جنائية ،و هذه الغرامة الإدارية تُدفع للإدارة و هي مقدرة الحد الأدنى و الحد الأقصى ، والغرامة الإدارية و إن كانت تشابه الغرامة الجزائية في كونها مالا يدفع للخزينة العمومية كعقوبة إلا أنها تختلف عنها في كونها لا يجوز وقف تنفيذها[3].

الجزاءات الإدارية المانعة و المقيدة للحقوق: تعد الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أقسى في وقعها من الجزاءات المالية بصفة عامة ، ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة لها يبدو صعبا و عسيرا بالمقارنة

1 أمين مصطفي محمد ، مرجع سابق ، ص 227.

2 محمود طه جلال ، مرجع سابق ،ص346.

3 نسيغة فيصل ، مرجع سابق ، ص70

مع تبرير سلطتها بفرض جزاءات إدارية مالية [1] ، وهي جزاءات تقررها الإدارة في مواجهة إنتهاك القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية البيئة و الصحة العامة والعمران و المرور و غير ذلك من المجالات[2]

وتأخذ هذه الجزاءات عدة أشكال منها سحب الترخيص أوالغلق الإداري ، أما سحب الترخيص فهو إنهاء الحق في مزاولة نشاط ، و تفرضه الإدارة على صاحب النشاط المخالف للقوانين واللوائح المنظمة له [3]، و قد يكون السحب بصفة مؤقتة و قد يكون نهائيا ، أما الغلق الإداري للمنشأة وهو منع إستغلال المنشأة عندما يشكل وجودها خطرا على النظام العام و مخالفة القوانين والأنظمة .

الفرع الثاني: بدائل الدعوى الجنائية طرق مستحدثة للتحول عن الدعوى العمومية.

جاءت الطرق البديلة كمحاولة لحل أزمة العدالة الجناية من جهة ، و إستجابة لتنامي إهتمام السياسات الجنائية المعاصرة بحقوق الضحية .

و إذا كانت و كما سبق أن ذكرنا أنه قد تم البحث عن حلول لتلك الإشكاليات من داخل النظام العقابي التقليدي من خلال الحد من التجريم و الحد من العقاب ، إلا أ ن تلك الحلول ظلت عاجزة عن الحد من الظاهرة الإجرامية.

فماذا نقصد إذا بالطرق البديلة ؟و ما جدوها ؟، وماصورها ؟

أولا: وجاهة الحجج تعبد الطريق لإنتشاربدائل الدعوى العمومية.

الطرق البديلة وهي آليات جديدة للإجابة عن تلك الإشكاليات التى تعيشها العدالة الجنائية جاءت من خارج أسوار النظام العقابي التقليدي ، ولقد أخذت الطرق البديلة عدة تسميات وعدة صور فتدعى الطرق الرضائية ، الطرق الإصلاحية ، الطرق التصالحية ، وقد أخذت عدة صور مثل : الصلح الجنائي ، التسوية القضائية ، الوساطة الجزائية .

1 محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الاداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،1992 ،ص328.

2 نجوى محمد الصادق مهدى ، مرجع سابق ،ص7

3 عبود السراج ، مكافحة الجرائم الاقتصادية والظواهر الانحرافية، الندوة العلمية الحادية و الاربعون ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،28-30سبتمبر 1996، منشور 1998 ، ص 127.

ولقد تركزت هذه الصور في عمومها على نوعين من العدالة الحديثة : العدالة التصالحية والعدالة الرضائية .

ظهرت فكرة العدالة التصالحية في الستينات ،في الولايات المتحدة الأمريكية ، و يرجع أصلها الى طرق إدارة المنازعات التى كان يستخدمها السكان الأصليين في مختلف البلدان . وتستند الوساطة الجزائية موضوع بحثنا على فكرة العدالة التصالحية ،و العدالة التصالحية تختلف عن نظام العدالة الجنائية من حيث طبيعة الدور الذي تباشره الأطراف المتنازعة في الإجراءات القضائية فعلى العكس من نظام الإجراءات الذي تباشره النيابة العامة ، و لا يكون للأطراف أي دور فيها إلا الخضوع لأوامر النيابة والقضاء ، إلا أن نظام العدالة التصالحية يتميز من خلال جعل الأطراف المتنازعة هي صاحبة الدور الرئيسي ، فالجاني يعترف بذنبه للمجنى عليه من خلال حوار مباشر مع إعطائه الفرصة في إصلاح الضرر المترتب على الجريمة التى إرتكبها، بالشكل الذي يُعاد تأهيله إجتماعيا[1].

ولقد حدد قرار المجلس الإقتصادي و الإجتماعي للأمم المتحدة رقم 12/2002 المتضمن المبادئ الأساسية لإستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية مفهوم العدالة التصالحية بأنها : "عملية تبيح للمجنى عليه و الجاني أو أي اشخاص آخرين متأثرين بالجريمة ، أن يشاركوا في تسوية المسائل الناشئة عن تلك الجريمة ، وكثيرا مايكون ذلك بمساعدة شخص ميسر" .

« la Justice 'restaurative' est constituée par tout processus dans lequel la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur »

وتؤسس العدالة التصالحية على أن الجريمة تمثل إعتداء على الأفراد في المقام الأول ، عكس العدالة الجنائية التقليدية التى تعتبره إعتداء على الدولة .كما أنها تهدف الى الحفاظ على السلم الإجتماعي .

1 رامي متولي القاضي ، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن ،دار النهضة العربية ، الطبعة 2012 م ، ص85.

أما العدالة الرضائية فهي إحدى الأفكار الجديدة في السياسة الجنائية ، تتضمن مشاركة إيجابية للمجنى عليه و الجاني على حد سواء لأجل إيجاد حل لنزاعهم بشكل رضائي و تفاوضي ، وهي تقوم على عنصرين ،فهي تعتبر تحولا عن الدعوى العمومية ، والأمر الثاني أنها تشترط عنصر الرضائية .لذلك عرفها *Jean Pradel* : " أنها المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة و المجرم و المجنى عليه على إستبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها"[1].

وشرط توافر الرضا يثير فكرة العقد ، وهذه الفكرة تدخل على الدعوة الجنائية فتغير مسارها فتصبح الرضائية حين ذاك طريق جديد لتفريد المعاملة الجنائية تختلف عن المعاملة الغالبة و هي الدعوى العمومية ،والرضائية بهذا المعطى قد أضفت الطابع المدني على الدعوى الجنائية *La civilisation de la procédure pénale*

وفي حالة نجاحها ستكون تحولا عن الآليات التقليدية للدعوى العمومية ، كما أنها ستفضي الى نتائج غير التى كانت تتمخض عليها هذه الأخيرة.

والرضائية أصبحت فكرة لأنسنه العدالة الجنائية ، هذه الأخيرة التى طالما وصمت بالقهرية والقساوة ، والتى كانت نتيجة حتمية لبقاء تلك العدالة رهينة للحل العقابي و الذي رغم مجهودات المدرسة الوضعية التى ابتدعت فكرة تفريد العقوبة إلا أن ذلك لم يكفي لتحقيق العدالة بدليل الأزمة التى تعيشها العدالة الجنائية في وقتنا الراهن .

إن أول ما يستند اليه أنصار الرضائية في دعواهم الرامية الى تعديل أو هجر النظام العقابي التقليدي هو الأزمة التى يعيشها هذا النظام في مقارعة الظاهرة الإجرامية ، فهم يحرصون على الوقوف على أبرز تمظهرات تلك الأزمة ، والتى تبدو واضحة في ظاهرة التضخم التشريع الجنائي ، الإغراق في الإجراءات ،وعجز النظام العقابي التقليدي عن تحقيق الردع العام والردع الخاص ، فعدد الجرائم في

1 محمد سامي الشوا ،الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص7

إزدياد مستمر ، و زيادة نسب العود ، وتكدس السجون و التكلفة الباهظة لإدارة مرفق القضاء،و إقامة المؤسسات العقابية علاوة على ما يتكبده المتقاضون من نفقات أثناء المحاكمة .[1].

و أنصار الرضائية يقدمون الطرق البديلة كحل لأزمة النظام العقابي، فالبدائل الرضائية قادرة على التخفيف من وطأة تلك الأزمة لكونها تتمتع بمزايا عملية عدة ، فبالإضافة أنها بدائل قادرة على رأب الصدع الذي أنتجته الجريمة داخل المجتمع وتُجنب زيادة إفساد العلاقات بين أطراف النزاع والذي يستعر أكثر أثناء مباشرة إجراءات الدعوى العمومية، فالرضائية تنقل السلطة القضائية من سلطة محترفة لمهنة العدالة الى سلطة صانعة للسلام[2].

لكن أنصار الرضائية وهم يدافعون عن الطرق البديلة لم يتوقفوا عن عتبة ذكر مساوئ النظام العقابي التقليدي ، بل قدموا حججهم في التدليل على نجاعة تلك الوسائل في إصلاح الواقع المأزوم للعدالة ، ومن بين هذه الحجج :

1- المزايا العملية للرضائية :

قدم أنصار الرضائية جملة من المزايا العملية التى ستفضي لها إعتماد الوسائل البديلة ، فهذه الأخيرة ستُخلص القضاء من تحمل أعباء الفصل في القضايا البسيطة، وتَحُد من التكلفة الباهظة المرصدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية ، لتفسح له المجال لتركيز جهوده لحماية المصالح الأكثر جدارة بالحماية في المجتمع بإستهداف مكافحة الجرائم الخطيرة ، مما يساعد على التخلص من مشكلة العدالة البطيئة و يضمن سرعة المحاكمة للمتهمين، ويحد من إرهاق كاهل القضاة بالعدد الهائل من القضايا مما ينعكس إيجابا على جودة الأحكام القضائية ،كما ستسمح إعتماد تلك الوسائل التخفيف من أزمة تكدس السجون والتكفل الأنجع بإعادة تأهيل و الإدماج الإجتماعي للمساجين والحد من ظاهرة العود لهم.

1 طه أحمد محمد ، الصلح في الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006،ص3

2 محمد سامي الشوا ،الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص29.

2- الرضائية و حقوق ا المجنى عليه :

إن التطبيقات العملية لفكرة التعويض و الذي كان صورة من صور تطور علم المجنى عليه قد أثبت محدودية أثره في التكفل بالأضرار التى أنتجتها الجريمة ، فذلك التعويض المادي الذي أثبت قدرته الى حد بعيد في التكفل بأضرار الجريمة المدنية[1] ، قد وقف عاجزا عن فعل ذلك بالنسبة للجريمة الجنائية و ذلك راجع الى طبيعة أضرار هذه الأخير ة ، و التى لا تقف على عتبة الأضرار المادية بل هي تتعداها الى أضرار معنوية و نفسية قاسية تضرب الإستقرار العائلي للمجنى عليه و للجاني وتدخل حياته بكل أبعادها في حالة من الفوضى و الشلل .

وذلك ما دفع بأحد أقطاب العدالة الرضائية روبار كاريو الى الدعوى الى إحداث قطيعة إبستمولوجية مع تلك النظرة التى يتبناها الفكر العقابي التقليدي [2]، الذي يعتبر الجريمة هي إعتداء على المجتمع أكثر مما هي إعتداء على الضحية ، فتجعل بذلك توقيع العقوبة على الجاني هو أسمي وظيفتها ومبرر وجودها ، في الوقت الذي تعتبر فيه إصلاح أضرار المجنى عليه أمرا ثانويا يجبر فيه هذا الأخير لسلك مسار الإدعاء المدني للحصول على تعويض مادي ظل عاجزا عن جبر كامل أضراره .

ويدعو كاريو الى تبنى عدالة تفاوضية تؤسس لمقاربة جديدة للعدالة الجنائية تعتبر الجريمة هي علاقة بين شخصين و وضعية إجتماعية أنتجتها الجريمة على رأي آنسل . عدالة تصالحية إصلاحية تجعل من الحوار و التفاوض الوسيلة لإكتشاف حاجيات كل طرف و أداة لفهم ما حدث و فرصة لإعادة بناء العلاقة الإجتماعية التى نالت منها الجريمة .

و إذا كان توجه الفكر الجنائي الحديث يتجه نحو إعتماد عدالة تفاوضية ، تهدف الى تحقيق مطلب مزدوج ، تخفيف من أزمة العدالة الجنائية القائمة من جهة، والإهتمام أكثر من جهة ثانيةبحقوق المجنى عليه.

1 علي علي سليمان، مرجع سابق ،ص 175 .

2 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénal , Op,Cité, pp. 372-375*

وبعد ان بينا حجج إعتماد هذا التوجه و دواعيه ، لنا أن نتسائل في هذه المرحلة من بحثنا هذا عن صور هذه العدالة التفاوضية، و هذا ما سنتطرق له في ما تبقى في هذا المبحث.

ثانيا : أشكال بدائل الدعوى العمومية .

ظهرت الوسائل البديلة للدعوى العمومية كنتيجة لعدم فعالية الجهاز القضائي في حسم القضايا الجنائية ، و إستجابة لإفرازات تطور علم المجنى عليه الداعي الى الإهتمام بحقوق هذا الأخير وتجاوز تلك النظرة القاصرة المتمثلة في تقزيم حقوق المجنى عليه في تعويض مادي عجز عن جبر أضراره المعنوية وظل محتفظا بالكسور الإجتماعية التى أنتجتها الجريمة .

إن الوسائل البديلة جاءت لتفك الخناق عن العدالة الجنائية الغارقة في وحل أزمة بنيوية تعددت تمظهراتها ، و أكثر من ذلك جاءت لتعطي لأطراف النزاع الجنائي أكثر إستقلالية في التكفل بحل النزاع كشكل من أشكال خصخصة الدعوى العمومية ، و التى بقت لزمن طويل تحت الوصاية الكاملة للدولة ، لا يجوز التنازل عنها أو التفاوض بخصوصها ، فإذا كانت ممارسة الدعوى العمومية تفترض المرور بمراحلها الإجرائية في الإتهام و التحقيق و المحاكمة فهذه الوسائل البديلة التى ترتكز على رضا الأطراف تستهدف بالدرجة الأولى إختصار هذه الإجراءات أملا في الضفر بعدالة جنائية ناجزة فعلا[1].

وعليه فبدائل الدعوى الجزائية ، تتمثل بالأساس في ذالك التوجه الإجرائي التى تجسده مجموعة الإجراءات المستحدثة التى تحول دون تعرض الشخص لمخاطر المحاكمة الجنائية أو الإستمرار فيها وتجنبه مخاطر التعرض لعقوبة جنائية ، حيث يجيز القانون الجنائي من خلال هذه البدائل لأطراف الدعوى العمومية في طائفة من الجرائم المحددة ، ونظرا لطبيعتها الخاصة ، وبغية تيسير إجراءات التقاضي و حلا لمشكلة طول و بطء الإجراءات القضائية أن يتم الإتفاق و التفاوض بينهم في إنهاء الإجراءات الجنائية[2].

1 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص10 و مابعدها

2 محمد عبد اللطيف فرج ، السياسة الجنائية المعاصرة و اتجاهات تطوير القانون الجنائي و دعم التعاون الدولي ،ط1، مطابع الشرطة ، القاهرة ،2013م ، ص74

وتتمثل أشكال البدائل الدعوى العمومية أساسا في الصلح الجنائي و التسوية الجنائية والوساطة الجزائية

وسنهتم في بقية هذا العنصر بتعريف و باقتضاب نظام الصلح الجنائي و نظام التسوية الجنائية ، أما نظام الوساطة الجزائية و لأنه موضوع رسالتنا هاته سنفصل فيه و نفرد له كل ماتبقى من بحثنا هذا .

1- الصلح الجنائي.

الصلح الجنائي نظام قانوني و أحد بدائل الدعوى العمومية عرفته معظم التشريعات الحديثة ، يهدف الى إدارة الدعوى العمومية بأسلوب خاص يتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة أو تعويض للمجنى عليه في الحالة العامة .

تعددت أراء الفقهاء في تعريف الصلح الجنائي ، وجاءت أغلب التعريفات الفقهية ببيان إجراءته و نطاقه و أثاره ودوره في الدعوى العمومية.

حيث وقف البعض عند ميزة الصلح الجنائي لما عرفه بأنه تلاقي إرادة المتهم و إرادة المجنى عليه[1]وعرفه رأي آخر من الفقه من خلال إبراز طبيعته القانونية و أثره حين عرف الصلح الجنائي بأنه : "عبارة عن تصرف قانوني يرتب أثرا في مجال الإجراءات الجنائية ، وهو إنهاء الدعوى الجنائية ، ويتم بمحض إرادة المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا"[2].

ولقد عرفته محكمة النقض المصرية بأن " الصلح الجنائي في المواد الجنائية تنازل الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ، ويحدث أثره بقوة

1 عوض محمد عوض ، المبادئ العامة لقانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص131

2 محمد السي عرفة ، التحكيم و الصلح و تطبيقاتهما في المجال الجنائي ، جامعة نايف العربية ، مركز الدراسات و البحوث ، الطبعة الاولى ، الرياض 2006، ص246

القانون بما يقضي من المحكمة إذا ماتم التصالح في أثناء نظر الدعوى أن تحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية "[1]

ولقد شهد مفهوم الصلح الجنائي توسعا ، بسبب التبعات السيئة والمتمثلة في في تنامي أزمة العدالة الجنائية التى أنتجها إنشغال القضاء الجنائي بالنظر في قضايا الجنح و المخالفات ، وكان مناط التعديل و التوسعة في إعتماد مصطلحي الصلح و التصالح ، فإن كان التصالح هو عرض الصلح من قبل جهة التحقيق على المتهم أو وكيله في الجنح و المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات و المعاقب ، فإن الصلح الجنائي هو ذاك الذي يحدث بين المتهم أو الجاني والمجني عليه بعيداً عن ساحة القضاء وفي جرائم محددة عينها القانون لغايات الحفاظ على روابط عائلية أو خاصة لخصوصية العلاقة بين المجني عليه والمتهم أو لإرتباط الجريمة بالمجني عليه، فهو الأقدر على حماية ومعرفة مصالحه الخاصة وهي بديلاً عن الدعوى الجنائية[2].

وللصلح مجموعة من الخصائص فهو أحد بدائل الدعوى العمومية في جرائم محددة ، يغلب فيها الحق الخاص على الحق العام ،فلقد عمد المشرع الجنائي على تحديد الجرائم التى يجوز فيها الصلح والتى تشمل المخالفات و إستثناءا بعض الجنح [3].

ومن خصائص الصلح ان أساسه رضا المجنى عليه وسحب الإتهام حيث يعرف بأنه :"إجراء يتم عن طريق التراضي على الجريمة بين المجنى عليه و مرتكبها خارج المحكمة و الذي يمكن إتخاذه أساسا لسحب الإتهام في الجريمة ،بمعنى أن المجنى عليه قد قدمت له ترضية حفزته عن الإمتناع عن السير في المتابعة "[4]

1 قرار النقض الجنائي الصادر بتاريخ 1973/12/16 ، مجموعة الاحكام المصرية ، رقم 166 ، ص14.

2 محمد السيد عرفة ، مرجع سابق ، ص 82.

3 مدحت عبد الحليم رمضان ، الاجراءات الموجزة لانهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الاجراءات الجنائية –دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،سنة 2000 ، ص7.

4 حمدي رجب عطية ، دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه حقوق ، القاهرة ،1990 ،ص312.

والصلح قد يكون بمقابل مالي كما في حالة الصلح في الجرائم الإقتصادية و المالية و في المخالفات بصفة عامة ، كما قد يكون بدون مقابل مالي نتيجة العلاقات الخاصة التى تربط بين المتهم و المجنى عليه[1].

2- نظام التسوية الجزائية:*La composition pénale*

نظام التسوية الجزائية هو أحد بدائل الدعوى العمومية و الذي إبتدعه الفقه الفرنسي وتبناه المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو سنة 1999 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية، ثم عدله بالقانون رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس سنة 2004[2].

ويمثل بديلاً جديداً من بدائل الدعوى الجنائية، إذ يتيح لنائب الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بإرتكابه واحدة أو أكثر من الجنح أو المخالفات التى حددها المشرع في المادتين 2/41و 3/41 من قانون الإجراءات الفرنسي أن ينفذ تدابير معينة و التى بتنفيذها تنقضي الدعوى العمومية ، ومن أهم نتائج هذا الإجراء تتمكن النيابة العامة من المواجهة الفعالة والسريعة لمجموعة كبيرة من الجنح و المخالفات التى كانت ترهق كاهل العدالة ، وتزيد من نسب أوامر حفظ الدعوى .

ويعرف جانب من الفقه التسوية الجنائية على أنها : "إجراء يباشره عضو النيابة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية على الجاني الذي يقر بإرتكابه الجريمة في طائفة من الجرائم المحددة قانونا،ويترتب على قبول الجاني وتنفيذه لهذه التدابير و تصديق أحد القضاة على ذلك إنقضاء الدعوى الجنائية "[3].

ولقد وسع المشرع الفرنسي من نطاق التسوية الجزائية ، فبعد أن كان يحصرها في تلك الجرائم التى أوردها في المادتين 2/41 و3/41 من قانون الإجراءات الجزائية ، مدد من نطاقها من خلال إصداره قانون موائمة العدالة لمواجهة تطورات الظاهرة الإجرامية رقم 204/2004 الصادر في 9مارس 2004 ،

1 عوض محمد عوض ، قانون العقوبات الخاص ، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي ، المكتب الحديث للطباعة و النشر ، سنة1966 ،ص140.

2 أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 21 وما بعدها.

3 محمد عبد اللطيف فرج ، كرجع سابق ، ص81.

حيث وضع قاعدة عامة في تحديد الجرائم الجائز فيها التسوية ، وذلك بأن أجاز التسوية في كافة المخالفات و في الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا يزيد على خمس سنوات كعقوبة أساس أو أي المخالفات المرتبطة بها[1].

ولقد حددت المادة 2/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مقابل التسوية الجزائية حيث أجازت لرئيس النيابة أن يقترح على المتهم بإحدى الجرائم الجائز بشأنها التسوية الجزائية إجراء أو أكثر من الإجراءات كمقابل للتسوية الجزائية ، وقد يكون ذلك المقابل على شكل غرامات تعويضية ، أو قد يتخذ صورة من صور الحرمان من بعض الحقوق و المزايا ، كالتخلي عن بعض الأشياء ذات الصلة بالجريمة أو تسليم رخص القيادة او الصيد [2].

ويبقي أن نشير في آخر هذا العنصر أن الأثر المترتب على التسوية الجزائية هو إنقضاء الدعوى العمومية ، هذا الإنقضاء موقوق على وفاء المتهم بأداء مقابل التسوية الجزائية.

1 كانت المادة 3/41 قبل التعديل تحدد نطاق التسوية الجزائية فقط في المخالفات على جرائم العنف و الاتلاف التى تعد من المخالفات.

2 أنظر للمادة 2/41 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي

المبحث الثاني : تأصيل نظام الوساطة الجزائية و أحكامها

كما أسلفنا الذكر ، أن العدالة الرضائية جاءت كمحاولة من خارج النظام العقابي التقليدي لحل الأزمة البنيوية التي تعرفها العدالة الجنائية من جهة ، و من جهة أخرى إستجابة لتلك الأصوات المتعالية الداعية لضرورة التكفل بحقوق المجنى علي.

إن البدائل التي إقترحتها العدالة الرضائية و التي تم التطرق إليها آنفا و المتمثلة أساسا في الصلح الجنائي والتسوية الجنائية قد خففت من و طأة أزمة العدالة في الأنظمة التشريعية التي إعتمدتها ،تلك البدائل تحولت عن الدعوى العمومية ، و تكفلت بطريقة أمثل بعديد من القضايا التي أصبحت تلقى سبيلا آخر أقل تكلفة و أكثر إقتصاد للوقت و الجهد . إلا أن تلك البدائل لم تعطي إيجابيات شافية للمهتمين بالدفاع عن حقوق المجنى عليه ، و لم تستطيع أن تَحُد من ذلك الإنهيار في العلاقات الإجتماعية التي أحدثته الجريمة.

جاءت الوساطة الجزائية في هذا السياق كبديل يرمى إلى تحقيق هدف مزدوج ، يتعلق الأول بالمساهمة في حل أزمة العدالة الجنائية و يتعلق الثاني بإيجاد آلية لتكفل أحسن بحقوق المجنى عليه.

في هذا الفصل من الدراسة سنحاول التعاطي مع مجموعة من الأسئلة، متصلة بفكرة الوساطة : ماهيتها ؟ شروط إعتمادها ؟ صورها؟ لننتقل فيما بعد لإستجلاء مساحات الإشتباك بينها وبين بدائل أخرى .

فإذا ما إنكشف عنا عتمة المصطلح، ننتقل لنتساءل في مرحلة موالية عن التأصيل الفلسفي للوساطة الجزائية وإجراءات مباشرتها.

المطلب الأول : ماهية الوساطة الجزائية .

الوساطة الجزائية هي نتيجة تقاطع حدث بين تيارين فكرين، تمثل الأول في تيار منتقد للنظام العقابي التقليدي وداع لضرورة إصلاحه جاعلا من أزمة العدالة الجنائية منصة للدفاع عن أطروحاته.

وتيار ثان منتقد لأوضاع الضحية في ذلك النظام ، وكان رواد علم الضحية أصحاب فضل في لفت الإنتباه لأهمية مسألة التكفل بحقوق الضحية في مقارعة الجريمة والحد من أثارها الإجتماعية .

وكان من نتائج إتحاد أفكار التيارين السابقين بزوغ فكرة الوساطة الجزائية كأحد أهم البدائل الرضائية ،للمساهمة بفعالية في الحد من أزمة العدالة الجنائية من جهة ، و التكفل بحقوق المجنى عليه من جهة أخرى و ذلك من خلال مسار مستحدث ينحرف عن الدعوى العمومية ، ليس بنية معادة النظام العقابي التقليدي بل من أجل دعمه وليس بهدف سرق القضايا منه بل من أجل إعفائه من مشقة حمل مالا ضرورة من حمله، مسار يسعى إلى تعزيز العلاقات الإنسانية و العودة بها إلى مرحلة ما قبل النزاع مسار يعنيه مستقبل العلاقة بين الخصوم أكثر مما يعنيه حسم النزاع[1] .

تلك هي ملامح عن الوساطة الجزائية ، التى نهتم في مقامنا هذا للوقوف عل ماهيتها ، ومن أجل ذلك سنتطرق إلى فرعين نرمي من خلال الفرع الأول إلى تعريف الوساطة الجزائية و شروط إعتمادها ، وفي فرع ثان نتطرق فيه إلى ذاتية الوساطة الجزائية و تميزها عن بقية البدائل .

الفرع الأول : الوساطة الجزائية ، التعريف و الخصائص.

إذا كان بالإمكان الحديث عن شروط الوساطة الجزائية بشيء من التدقيق و الحصر ، فإن ذلك يصعب فعله مع تعريفاتها . فلقد تعددت تعريفات الوساطة وتباينت ، ففي الوقت الذي عزف التشريع في كثير من الأحيان عن فعل ذلك ، تصدى الفقه بكثير من الإسترسال لتعريفها ، وخصوصا بعد ما أصبحت تلاقيه الوساطة الجزائية من إنتشار.

أولا : تعريف الوساطة الجزائية .

تمثل الوساطة الجزائية نمطاً من الإجراءات االجزائية التي تقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات الجنائية. كما أنها تعد خياراً ثالثاً يجوز للنيابة أن تلجأ إليه للتصرف في الدعوى العمومية حيث كانت

1 شريف النجيحي وأحمد حمدان ، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات ،الدار المصرية اللبنانية ، الطبعة الاولى ،سنة 2017، ص 38-37

النيابة العامة في الغالب ما تتجه إلى أحد الطريقين التقليديين، الأول هو الأمر بحفظ الأوراق، والثاني هو تحريك الدعوى العمومية [1] .

الوساطة الجزائية هي أحد البدائل المستحدثة لحل النزاعات ذات الطبيعة الجنائية وتتأسس على فكرة التفاوض بين الجاني و المجنى عليه على الأثار المترتبة على وقوع الجريمة ، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا ، وينتج عن نجاحها تعويض الضرر الواقع من المجنى عليه ، وإصلاح الأثار المترتبة على الجريمة ، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون له حاجة في الإستمرار في الدعوى العمومية .

وسنهتم في هذا العنصر من بحثنا هذا إلى التعرف على تعريف الوساطة لغة ، قانونا وفقها .

1-الوساطة لغة : إسم للفعل وسط ، ووسط الشيء : صار في وسطه فهو واسط ، و وسط القوم وفيهم وساطة : توسط بينهم بالحق والعدل ، و الوساطة : التوسط بين أمرين أو شخصين لفض نزاع قائم بينهما بالتفاوض ، و الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين ، بمعنى آخر الوساطة هي التوسط بين الناس[2].

و لقد وردت تعريفات لمصطلح الوساطة الجزائية *La médiation Pénale* في المعاجم اللغوية الفرنسية على أنها " أسلوب غير قضائي ، يعتمد على إقتراح النيابة العامة و تستمد و جودها من الصلح الذي تم بين المجنى عليه و الجاني الذي تحقق من مسؤوليته الجنائية ، وتكفله بتعويض المجنى عليه "[3].

2- الوساطة قانونا :

لم يخض المشرع الجنائي في وضع تعريف للوساطة الجزائية إلا في مواضع نادرة في التشريعات المقارنة ، لأن ذلك ليس من صلب وظائفه و إن يتدخل في ذلك في مناسبات فذلك على سبيل التوضيح وإزالة اللبس أو الحسم ، فالتشريع الفرنسي من بين التشريعات التي تجنبت ذلك ، ما عدا ما ورد على لسان وزير العدل الفرنسي بمناسبة المناقشات التي دارت أثناء إقرار قانون الإجراءات الجزائية حيث

1 مدحت عبد الحليم رمضان ، مرجع سابق،ص32

2 الامام محمد ابي بكر بن عبد القادرالرازي ،مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، 1992، ص300.

3 *LAGADEC (J) , Le nouveau Guide Pratique du droit , France ,Loisire.1995.P.393.*

أعطى تعريفا للوساطة الجزائية : " الوساطة الجزائية تتمثل في البحث وبناء على تدخل شخص من الغير عن حل يتم التفاوض بشأنه وبحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة ، وبصفة خاصة المنازعات العائلية ، منازعات الجيرة جرائم الضرب أو العنف المتبادل الإتلاف أو التخريب ،السرقة أو الإختلاس"

أما المشرع البلجيكي فقد أورد تعريفا للوساطة الجزائية في نص القانون الصادر في 22 جويلية 2005 حيث عرفها على أنها : " عملية يتم السماح بفاعلية وفي حال موافقتهم على ذلك بحرية وبشكل سري للتوصل إلى حلول للصعوبات الناجمة عن جريمة ما بمساعدة طرف من الغير محايد على أساس منهجي محدد ،إنها تهدف إلى تسهيل الإتصالات و مساعدة الأطراف على التوصل إلى إتفاق حول الأحكام والشروط التى تسمح بتضميد الجراح و الإصلاح "[1].

3- الوساطة الجزائية فقها :

إهتم الفقه الجنائي بالخوض في تعريف الوساطة الجزائية ، و المطالع لهذه التعريفات يكتشف مدى الصعوبة التى صادفها في إيجاد تعريف جامع مانع ، و ذلك راجع لتعدد صور الوساطة الجزائية وتنوع تمضهراتها اللصيقة بالمورث الحضاري و الثقافي لكل مجتمع.

إلا أنه و بصورة عامة ، تعاطى الفقهاء مع تعريف الوساطة االجزائية من زاويتين فمنهم من عرفها من حيث الموضوع ومنهم من عرفها من حيث الغاية التى تهدف لها.

وسنورد في النقاط الثلاث الموالية تعريف الوساطة الجزائية من حيث الموضوع ، وتعريفها من حيث الغاية و نفرد النقطة الثالثة لإستطلاع بعض تعريفات الوساطة في الفقه العربي.

3 *Projet de la loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile , pénale et adminstrative , journal offeciel , débats parlementaire , Assemblée Nationale , compte-rendue .07/10/1992*

1-3 تعريف الوساطة الجزائية من حيث الموضوع :

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى تعريف الوساطة الجزائية بالنظر إلى موضوعها بأنها "نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق، أو مصالحة، أو توفيق بين أشخاص أو أطراف ويستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية[1]"

بينما يذهب رأي آخر إلى تعريفها بأنها " كل طريقة غير تقليدية لحل المنازعات بواسطة شخص ثالث كانت تحل وفقاً للأوضاع المعتادة بمعرفة قاضي الواقعة [2]"وذهب جانب ثالث في الفقه إلى تعريفها بأنها : " حالة بحث عن حل تفاوضي بين أطراف نزاع متولد عن جريمة بفضل تدخل الغير[3].

و التعريفات السابقة إهتمت بتعريف الوساطة الجزائية من حيث الموضوع ، حيث إتفقت على أن مضمون الوساطة الجزائية هو التوفيق بين الأطراف عن طريق تدخل طرف ثالث من الغير يتسم بالحياد والإستقلالية.

2-3 تعريف الوساطة الجزائية من حيث الغاية

و إهتم جانب آخر من الفقه الفرنسي بتعريف الوساطة من حيث أهدافها ، حيث عرفها على أن: "الوساطة الجزائية من حيث النظر إلى غاية الأهداف التي يريد المشرع تطبيقها، بأنها ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على إتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الإضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلاً عن إعادة تأهيل الجاني[4].

1 *GUILHEM (jouan), Les enjeux de la mediation,L'harmattan,1997, pp. 103-108.*
2 *LAZERGES (C), Mediation, Justice pénale et politique criminelle, Révue science .crim.1,janvier-mars ;1997 ,p. 186.*
3 *MBANZOULOU (P.), La médiation pénale, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle éd, 2012. , pp. 16-17.*
4 *BONAFE-SCHMITT (J-P):La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , L.G.D.J, 1998, P.31*

3-3 تعريف الوساطة في الفقه العربي

يعرف جانب من الفقه المصري الوساطة الجزائية على أنها : " إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية ،بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوافر فيه شروط خاصة وبموافقة الأطراف الاتصال بالجاني و المجنى عليه و الإلتقاء بهم لتسوية الأثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التى تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها و تسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون ، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية "[1].

وفي تعريف آخر للوساطة الجزائية بأنها: " إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجنائية ، ويهدف تعويض المجنى عليه و وضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة"[2].

وقد ذهب جانب آخر،على أن :" الوساطة الجزائية وسيلة لا تتضمن شكلية محددة، يقوم من خلالها شخص ثالث بحل النزاع القائم عادة يكون من إختصاص قاضي موضوع إنهائه[3]"

وقد ذهب جانب أخر إلى تعريفها "بأنها نظام قضائي بديل، تخول بمقتضاه النيابة العامة برضا الطرفين الجاني والمجني عليه إحالة القضية إلى وسيط سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً للوصول لتسوية النزاع وإنهاء الاضطراب الاجتماعي للجريمة وتعويض المجني علبه وإعادة تأهيل الجاني[4]"

وكل التعريفات السابقة تجمع على أن الوساطة الجزائية كتحول عن الدعوى العمومية وأحد سبل العدالة التصالحية ، تقوم على تدخل طرف ثالث من أجل جمع أطراف الخصومة الجنائية لتواصل فيما بينهما من أجل تقريب أرائهم و الوصول بدون فرض إلى إيجاد حل لنزاع القائم ، حل يجبر ضرر الضحية و يجعل حد للإضطراب الذى أحدثه وقوع الجريمة ، ويعمل أيضا على إعادة إدماج الجاني.

---

1 رامي متولى القاضي، مرجع سابق ، ص34-35.

2 محمد حكيم حسين، العدالة الجنائية التصالحية فيالجرائم الإرهابية، مركز الد ا رسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008 ، ص 45

3 فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، د راسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009 ، ص129

4 أحمد براك: العقوبة الرضائية في الشريعة الاسلامية و الانظمة الجنائية المعاصرة،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،سنة 2009 ،ص :478

ثانيا : خصائص و شروط الوساطة الجزائية

تختص الوساطة الجزائية بجملة من الخصائص تمثل في نفس الوقت شروطا لإعتمادها تتمثل في كونها تخضع إلى : الشرعية الإجرائية ، عنصر الرضائية ، وجود دعوى عمومية ،الملائمة في إجراء الوساطة ، التفاوض عن طريق طرف ثالث ، المقابل في الوساطة الجزائية .

1-الوساطة الجزائية عمل غير قضائي :

نحاول في البدء ضبط مصطلح الإجراء القضائي ، فلقد إهتم الفقه الجنائي بإيجاد تعريف له وتحديد معايير التفرقة بينها و بين الإجراءات الولائية التى يأتيها القضاء .

يري الفقيه فيزيوز « VIZIOZ » " أنّ العمل القضائي هو ذلك الذي يكون صادرا عن قاض عام (المعيار العضوي) طبقا لإجراءات قضائيّة (المعيار الشكلي) والذي يكون موضوعه حسم النّزاع أو مسألة متنازع فيها (المعيار المادي)" [1].

كما يري الفقيهان "سوليس" و"بيرو *Solus et Perrot*" انه منذ أن يكون هناك نزاع واضح لا يمكن للعمل الذي يفصله أن يكون عملا قضائيّا يتّصل به القضاء إلاّ إذا كان صادرا عن جهاز له كلّ صفات المحكمة الحقيقيّة طبقا للقانون وتبعا لإجراءات تحمي مصالح الأطراف ".فالعمل القضائي خاضع لإجراءات وضمانات[2].

لقد أوجد الفقه الجنائي معيارين لتميز العمل القضائي عن ما سواه ، أولهما شكلي متمثل في أن العمل القضائي يجب أن يباشر بأمر من قاض ، والثاني موضوعي ، وهو خضوعه لمجموعة من الإجراءات المنضبطة و إحترامه لمجموعة من الضمانات والتى تتمثل أساسا في إحترام حق الدفاع العلنية ، تسبيب الأحكام ، والمساواة في الأسلحة[3].

1 *Vizoz(Henri) ,Etudes de procedure ,éditiond Bière , Bordeaux ,1956, p244*

2 هشام خالد ، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه واحكام القضاء،مؤسسة شباب الجامعة ،الاسكندرية،1990 ص 35 ومابعدها.

3 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ،مرجع سابق ، ص 424

وعلى ضوء ذلك فالوساطة الجزائية لا يمكن إعتبارها عملا قضائيا حتى و إن كانت تباشر تحت رقابة القضاء و بأمر منه، فهي تباشر من قبل وسيط قد يكون من خارج الجهاز القضائي وسيط متحرر إلى أبعد حد من قيود إجرائية قد تكبله و تمنعه من والوصول إلى غاية إدارة مهمة الوساطة ، ضف أن الوساطة الجزائية تتسم بالمرونة و غير خاضعة لإجراءات قانونية أُقرت سلفا عكس الأعمال القضائية التى لا يمكنها أن تخرج عن الإجراءات المنظمة لها وإلا طالتها سهام الطعن والإلغاء. وفي الأخير الوساطة الجزائية لا تلتزم بالضمانات التى يشترطها القانون في العمل القضائي من مثل ضمانة العلنية ، حيث أن سرية جلسات الوساطة الجزائية شرط لإجرائها.

2- الوساطة الجزائية بديل رضائي :

إذا كانت غاية الدعوى العمومية هو تحقيق العدالة من خلال متابعة الجُناة و إقتضاء حق الدولة في العقاب ، فإن غاية الوساطة الجزائية و إهتمامها الأكبر هو البحث عن حلول ودية تجبر أضرار المجنى عليه المادية و المعنوية، وتأهل الجاني إجتماعيا و توقف الإضطراب الذي أحدثته الجريمة [1]، وعليه فإن هذه الأهداف لا يمكن أن تتحقق بتجاوز إرادة أطراف النزاع ، و لا بدفع بهم إلى توا فقات تولد من رحم الإكراه و التهديد ، وإذا ما حدث ذلك سيتسرب إلى عنصر الرضا عيوبا تنتج حلولا هشة ما تلبث أن تتصدع لتنال من أهداف الوساطة الجزائية ، و تعيد إحياء نزاع تأسس على توافق غاب فيه جوهره وهو الرضا.

ورضا الأطراف هو الذي يوفر أرضية التوافق ، ويعطى للوساطة الجزائية الفرصة في توظيف أسلحتها ومكامن قوتها في دحر النزاع و إجتثاث جذوره ، فاللقاءات المباشرة بين أطراف النزاع المبنية على الرضا والغائبة في إجراءات المتابعات العادية ، هي التى تعطي فرصة التحاور الحر في حضور طرف ثالث محايد ومستقل ، مُقَرب غير مُتَحكم ، وهذا الأخير بدوره هو الذي يمنح لكل طرف إمكانية فهم خلفيات وأسباب النزاع ، الفهم الذي سيمد الجسور نحو التفهم المريح للأنفس الغاضبة *la compréhension*

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص40 .

soulage la mémoire، وتخلق دافعية التنازل والرغبة في صنع الحل المشترك ، وهو الذي يؤسس إلى علاقة إجتماعية جديدة متخلصة من الأحقاد و الضغائن التي ولدتها الجريمة و يضع حدا للخصومة التى كان يذكيها الإستمرار في المتابعات العادية .

ويشترط في الصفة الرضائية للوساطة الجزائية، إشتراط قبول الأطراف لمبدأ الوساطة وجواز التوقف عن السير فيها . وتتمثل أشكال الرضائية في الوساطة الجزائية في إشتراط موافقة النيابة العامة و الأطراف على مبدأ الوساطة وعلى إتفاق الوساطة و تنفيذه إختياريا[1].

3-مو افقة النيابة العامة على مبدأ الوساطة:

تعتبر النيابة السلطة المختصة بمباشرة الدعوى العمومية [2]، وهي صاحبة الحق في التصرف فيها بالحفظ أو التحريك ، وذلك في إطار السلطة المقررة لها في ملائمة تحريك الدعوى ، هذه الأخيرة التى تم توسيع نطاقها .حيث تم في كثير من التشريعات الجنائية الإعتراف للنيابة العامة بسلطة الملائمة في السير في الوساطة الجزائية في الجرائم البسيطة كخيار ثالث يتحول عن الدعوى العمومية ، و يهجر حفظها، وذلك ما أكده المشرع الجنائي الفرنسي في نص المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية :" يستطيع مدعى الجمهورية .....و اللجوء للوساطة الجزائية أمر جوازي للنيابة العامة ، فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة ، ولا يجوز إحالة النزاع للوساطة دون موافقة النيابة حتى ولو كان بموافقة الأطراف"

وحسب هذه المادة ، فإنه يعود للنيابة العامة تقدير جدوى اللجوء إلى الوساطة الجزائية لإنهاء الدعوى العمومية و الفصل في النزاع إستنادا لمبدأ الملائمة كحق أصيل لها ، ولأ طراف النزاع أن يطلبوا الوساطة من النيابة لكن ليس لهم الحق في إلزامها به ، وبالتالي يمكن أن يحدث أن يتراضى الطرفان على الذهاب إلى الوساطة وتقدر النيابة العامة عدم ملائمة الأخذ بها ، كما يمكن أن تقر النيابة العامة ملائمتها دون اللجوء إلى الأطراف وفي هذه الحال لهم أن يقبلوها كما لهم الحق في ردها.

1 رامي متولي قاضي ، مرجع سابق ، ص 40.

2 نفس الصفحة.

4- قبول الأطراف لخيار الوساطة :

يعتبر قبول كل من طرفي النزاع لخيار الوساطة الجزائية المقترح من قبل النيابة العامة شرطا ضروريا للسير فيها .

و الحق في رفض الوساطة مستمد من حق أي طرف في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ،ومؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار أي شخص المثول أمام غير هذا القاضي[1]. ورفض أحد الأطراف أو كليهما للوساطة هو العودة بالنزاع إلى النيابة العامة التى لها سلطة الملائمة في حفظ الدعوى أو التوجه بها إلى المتابعة الجزائية .

و واجب النيابة العامة إذا ما قررت خيار الوساطة الجزائية [2]إبلاغ الاطراف المتنازعة بها [3] وإبلاغهم أن رضاهم شرط لا غنى عنه في مباشرتها ، فلهم الحق في رفضها ، والتوجه عندها إلى إجراءات العادية وذلك ما أكدت عليه الندوة الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في طوكيو والتى أوصت على ضرورة حصول جهات القضاء على موافقة أطراف النزاع قبل إحالة ملف القضية إلى الوساطة [4].

والنيابة العامة ملزمة بتوخي الحيطة و الإبتعاد عن كل أساليب التهديد والمساومة ، الرامية إلى إستجلاب رضا الأطراف المتنازعة فذ لك سيهدم ركن الرضا ويصيبه بعيب الإكراه الذي سيرهن جدوى الوساطة و ينحرف بغاياتها التى وُجِدت لأجلها، وذلك ما أكدته حلقة طوكيو مرة أخرى حين تطرقت إلى التأكيد على لزوم رضا الجاني وتعاونه في تسوية النزاع ، والإبتعاد عن تهديده بالمتابعة الجزائية بغية شراء رضاه للإنخراط في الوساطة الجزائية [5].

1 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 398-399.

2 حددالمشرع الفرنسي في المادة 41-1من قانون الاجراءات الجزائية الغايات من اعتماد الوساطة الجنائية :تعويض المجنى عليه ، ايقاف الاضطراب الناجم عن الجريمة ، اعادة تاهيل الجاني اجتماعيا .

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص 39.

4 *ZUBKOWSKI (LOUIS KOS- Rabcewicz):Rapport general et Resolution tenus a Tokyo ,Japon 14-16 mars 1983 ,Rev int .dr .pen ,p . 910.*

5 *ZUBKOWSKI (LOUIS KOS- Rabcewicz) , Op . Cité , p . 912*

5- إجراء الوساطة الجزائية عن طريق طرف ثالث (الوسيط):

وجود طرف ثالث في إجراء الوساطة الجزائية هو ما يميزها عن بقية البدائل التى إعتمدتها التشريعات الجنائية ، وهو سر تفردها ، فإذا كانت الدعوى العمومية تتمز بالأصل بثنائية الأطراف النيابة العامة و المتهم ، فإن بقية البدائل هي كذلك الصلح الجنائي و التسوية الجنائية بين النيابة العامة و المتهم ، و التصالح الجنائي بين طرفي النزاع.

والطرف الثالث في الوساطة الجزائية هو الوسيط الذي يعهد له بمهمة التوفيق بين أطراف النزاع ، وإدارة عملية التفاوض بينهم لغاية تسهيل الوصول إلى حل النزاع ، حل يكون من صنع الأطراف دون تدخل من الوسيط في ذلك. فمهمة الوسيط لا تتعدى عملية تقريب الرؤى ،و تنظيم المناقشات دون التدخل في تفصيلات التسوية [1]

والوسيط يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حددتها ندوة طوكيو "يشترط في الوسيط أن تتوافر فيه الروح الإنسانية و الرغبة في خدمة المجتمع وحل مشاكله ، فضلا عن المعرفة القانونية و النفسية المناسبة التى تساعد على إستنباط الحلول العلمية ، وحتى يتمكن من القيام بدوره هذا يتعين أن يكون مستقلا محايدا ، و لا يجوز أن يكون حكما في النزاع في حالة الفشل " [2].

6 - التعويض في الوساطة الجزائية .

ترتكز الوساطة الجزائية على فكرة تعويض المجنى عليه من قبل الجاني ، لجبر تلك الأضرار التى ألحقتها به الجريمة.

و فكرة تعويض المجنى عليه ، هي فكرة ولدت من رحم أفكار علم المجنى عليه ، و التى رأينا في الفصل الأول من الدراسة ،إن تلك الأفكار قد ساهمت بصورة كبيرة ومؤثرة في السياسة الجنائية

1 أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعاوى العمومية، دارسة مقارنة، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، الطبعة الأولى،2004 ،ص 23 ومابعها.

2 *ZUBKOWSKI (LOUIS KOS- Rabcewicz), Op . Cité , p . 916.*

المعاصرة من خلال لفت الإنتباه إلى دور المجنى عليه في حدوث الجريمة من جهة ، و ضرورة التكفل بحقوق المجنى عليه لمقارعة مَدها من جهة أخرى[1].

جاءت أفكار علم المجنى عليه في وقت كان الفكر الجنائي مهتم في فهمه للظواهر الإجرامية على الجريمة من خلال رواد المدرسة التقليدية و التقليدية الحديثة في البداية [2]، و على الجاني من خلال أفكار المدرسة الوضعية في وقت لاحق[3].

لقد كانت المطالبة بالتعويض للمجنى عليه أحد صور الإهتمام بحقوقه، [4]

وتعد النسخة المتطورة من أفكار هذه النظرية، فنسختها الأولى و البدائية قد توقفت لفهم الظاهرة الإجرامية عند عتبة البحث على دراسة المجنى عليه و دوره في وقوعها بعدما كان الإهتمام في فهم ذلك سابقا على دراسة الجريمة و شخص الجاني ، ولا زلنا نتذكر في هذا الصدد مصطلحات الواردة في الفصل الاول : اللص المحترف *Profisonel thief*، الجاني المزيف. *Criminel Falsifie*.

ورأينا أن علم المجنى عليه تطورت روئاه لتمر عبر ثلاث مراحل : مرحلة أولى بحثت في فهم الجريمة من خلال إضافة دراسة بعد ثالث هو المجنى عليه بعدما كانت مقتصرة على الجريمة (المدرسة التقليدية ، و المدرسة التقليدية الجديدة) ، والجاني (المدرسة الوضعية).

المرحلة الثانية : بداية الإهتمام بحقوق المجنى عليه ، و بداية موجة الدعوة إلى الحق في التعويض المالي والمادي ، و إقحام الضحية في الدعوى العمومية ، من خلال فكرة الطرف المدني كسبيل للحصول على حقه في هذا التعويض .

ومرحلة ثالثة : تمثلت في إنهيار فكرة التعويض المادي و المالي بعد فشله في جبر أضرار المجنى عليه وعدم كفايتها لذلك ، بإعتبار أن ذلك التعويض ظل قاصرا على تعويض الأضرار المعنوية و النفسية للمجنى

1 داليا قدري عبد العزيز ، مرجع سابق ،ص24.

2 علي أحمد راشد، مرجع سابق ، ص40.

3 محمد ابو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص3.

4 بنتام ، مرجع سابق ،ص210.

عليه ، و لم تستطع إعادة ترميم العلاقة الإجتماعية المتصدعة بفعل الجريمة. وحينها كانت الدعوة إلى توسعة مجال التعويض ليشمل الأضرار المعنوية و النفسية للمجنى عليه ، فكانت فكرة البدائل الرضائية[1] .

وتبقى الوساطة الجزائية أهم بديل رضائي قادر على إستغراق الحالات الثلاثة للتعويضالمالي والمادي و المعنوي[2].

وإذا كان التعويض المالي الذي يدفع بصفة مباشرة أو غير مباشرة من خلال النقد أو شيك مقبول الدفع أو عن طريق الحوالة [3]، و التعويض المادي المتمثل في أداء عمل لصالح المجنى عليه أو لصالح الجماعة والتى تقابل فكرة التعويض العيني في القانون المدني ،[4] و قد أُعتمد من قبل النظام العقابي التقليدي عبر وسيلة الإدعاء المدني ، إلا ان ذات الصورتين تختلف عن مثلاتها في الوساطة الجزائية ، بإعتبار أن التعويض في الحالة الأولى تُقره العدالة دون إستشارة حقيقة للضحايا و دون سبر لرضاهم أو الإلتفات اليه ، لكن في الوساطة الجزائية التعويض هو مسألة توافق و تفاوض بين المجنى عليه و الجاني وإقراره ينبني على عنصر الرضا ، مما يستجلب ترضية الطرفين و ذلك عنصر ضروري في التعويض المعنوي ، ضف إلى أن الوساطة الجزائية فتحت الباب إلى التعويض المعنوي الرمزي و الذي يعتبره البعض أنه حجر الزاوية في الوساطة الجزائية، هذا العنصر المفتقد في التسويات التقليدية هو أساس الوساطة و هدفها و الذي يأخذ صورا مختلفة ، كتقديم الإعتذار الشفوي أو الكتابي أو العلني ، أو الإعتراف و الندم عما قد يكون قد صدر من سلوك شائن [5].

1 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénal ?, Op . Cité, pp. 372-375.*

2 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق،ص 370.

3 *FAGET (J) , La médiation pénale , une dialectique de l 'ordre et du désordre.Déviance et société.trim/sept,1993, n° 3 .,p.228*

4 رامي متولي قاضي ، مرجع سابق ، ص 43.

5 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص 373.

ويظل التعويض الرمزي تتويجا لتواصل مباشر بين الجاني و المجنى عليه، و وسيلة فعالة لفض النزاع [1] ،و درء لتجدده .

وتبقى صيغ التعويض الثلاث كلها موضوع نقاش و تفاوض مباشر بين الجاني و المجنى عليه هذا التواصل المباشر الذي يحدث في حضور وسيط محايد و مستقل و مقرب هو الذي يصل إلى الحلول الرضائية التى تؤسس إلى عهد جديد في العلاقة الإجتماعية .

الفرع الثاني : ذاتية الوساطة الجزائية .

الوساطة الجزائية هي أحد بدائل الدعوى العمومية التى يسعى فيها طرفي النزاع إلى حل نزاعهم وبإرادتهم عن طريق تدخل طرف ثالث مستقل و محايد يدعى الوسيط.

و إن كانت هي أحد البدائل فهي تنفرد بمجموعة من الصفات تميزها عن بقية البدائل وتجعل لها كيان مستقل ، وللوقوف على ذاتية الوساطة الجزائية من خلال فرعين الأول نخصصه لصور الوساطة الجزائية ، و الثاني ما يميزها عن ما يشابهها .

أولا : صور الوساطة الجزائية .

الوساطة الجزائية هو نموذج أُعيد بعثه لحل النزعات بعد أن عجز النظام التقليدي عن تأدية وظيفة الضبط الأجتماعي و محاصرة الجريمة [2] ، و هذا النموذج كان حاضرا في الحضارات القديمة فهو سابق عن التشريع ، و هذا الأخير ما جاء إلا ليبسط الشرعية عليه بعد ما تيقن من قدراته في فض النزاع بطريقة مرنة ، غير مكلفة تحفظ الروابط الإجتماعية [3].

ولما كانت ثقافات المجتمعات وعادتهم متباينة ، وكانت الوساطة هي أحد تمظهرات ذلك الإختلاف فتعددت نماذجها وتباينت صورها ولم يعد ممكنا لا أمام الفقه و لا القانون إيجاد صورة موحدة مثلى

1 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص 373.

2 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق ، ص12.

3 *Bonafe Schmitt , La mèdiation : une justice douce ,Ed ,Syros ,1992, p280.*

لها، وسنخوض خلال هذا الفرع في صور الوساطة الجزائية مستندين في ذلك إلى معايير الطبيعة ، التنظيم ،الشرعية ،الأسلوب ، الإلزام ،و الغرض .

1-تقسيم الوساطة من حيث الطبيعة :

تنقسم صور الوساطة الجزائية من حيث طبيعتها إلى ثلا ث صور : وساطة قضائية ، وساطة إجتماعية تحت رقابة قضائية ، و وساطة إجتماعية بلا رقابة قضائية [1].

والوساطة القضائية ، هي التى تمارس من قبل قاض أو قاض من النيابة العامة ،أما الوساطة برقابة قضائية تمارس من قبل وسيط يُفَوض من طرف النيابة العامة ، والوساطة الإجتماعية بلا رقابة قضائية ينعدم فيها وجود القضاء ،وتمارس من قبل وسيط إجتماعي عضو لجمعية تُعنَى بالوساطة الجزائية كجمعيات الوساطة في فرنسا التى تعرف تحت تسمية [2] *Les boutiques de droit*.

2-تقسيم الوساطة من حيث التنظيم :

يمكن تقسيم الوساطة من حيث التنظيم إلى وساطة تلقائية أو خفية و وساطة منظمة .

2-1الوساطة التلقائية :

لقد إبتدعت الشرطة ممارسة خفية للوساطة يطلق عليها دفتر الأحوال أو اليد المتداولة*La main courante* و هذا الدفتر يتم فيه تصنيف أولي بين المؤسسة الشرطية و النيابة العامة ، ويعرفه *Levey* على أنه جريدة نشاط القسم الذي يتيح الفرصة على وجه الخصوص لتحرير المحاضر الرسمية[3].

ومن خلال هذه الآلية تضع الممارسة الشرطية مصفاة حقيقة تحتفظ بها الشرطةبالجرائم قليلة الجسامة لتقترح فيها وساطة تُنهي من خلالها الدعوى ، و تصل إلى إتفاق لجبر الأضرار متكأه في ذلك على رأس مالها الرمزي *Son capital symbolique* [4].

1 *Lazerges (C), Médiation pénale et politique criminelle,Op , Cit , ,p24.*
2 *Lazerges (C), Médiation pénale et politique criminelle ,op,cit,p25..*
3 *Levy (t), Du suspect au coupable, le travail de la police judiciaire, Ed Genève, 1987.p112.*
4 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ،ص31.

وإذا كانت العديد من التشريعات تُلزم الشرطة بإخطار القضاء بوقوع الجرائم التى تصل إلى علمهم[1] وهناك من نص على هذا الإلزام في الدستور ومع ذلك فإن هذا الإلتزام لا يُراعى حرفيا ويدخل هذا ضمن دائرة المسكوت عنه من قبل القضاء لما رأى في الإجراء تخفيف عنه من الضغط الذي يعيشه[2]، حيث أن تدخل الشرطة في إجراء وساطات في الجرائم البسيطة أمر شائع في كثير من الدول على غرار فنلندا ، فرنسا ، بلجيكا ، ألمانيا ، أمريكا و كندا ، ويكفي أن نذكر أن مثلا : 11.69% من جرائم المال التى وقعت في فلندا في سنة 1981 تم معالجتها من قبل الشر طة ، وفي مدينة *Poitiers* الفرنسية 24% أُنهي خط سيرها في سجل دفتر الأحوال[3].

2-2 الوساطة المنظمة :

وتعتبر هذه الصورة هي الصورة الغالبة للوساطة الجزائية في القانون المقارن ، ويعهد الأمر فيها إلى أجهزة خاصة بالتوفيق للقيام بإجراءات الوساطة مثل ما يحدث في فرنسا من خلال ما يعرف بالوساطة المفوضة *La médiation déléguée* ،والتى تحيل فيها النيابة العامة قضايا الوساطة إلى جمعيات مساعدة المجنى عليه أو وسيط طبيعي ليتولى إنهاء النزاع [4]، أو مثل ما تقدمه تجربة *Vantora* منذ عام 1983 بفلندا ، و التى تتم فيه الوساطة بواسطة فريق مكون من 35 وسيطا يتم إختيار المرشحين لهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية ، حيث يحيل النائب العام إلى الوسطاء بعض قضايا الضرب و الجرح والسب و الإهانة و إنتهاك حرمة المسكن و إتلاف الأموال [5].

و عكس الوساطة التلقائية التى يُؤخذُ عليها العمل في سرية و خفية بدون سند قانوني صريح فإن الوساطة المنظمة تعمل في إطار عام *Un cadre publique* .

1 راجع في هذا الشان المادة 19 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

2 *Levy (t), , Op,Cit,p.111.*

3 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص 37 ومابعدها.

4 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص56

5 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص 103.

وتكمن ذاتية أجهزة التوفيق في أنها تمارس "مقاولة من الباطن " لصالح الجهاز القضائي فأعضائها وسطاء ليسوا قضاة ،و إن كان القاضي الجنائي ملتزم بشكليات معينة و أسير لنصوص ضابطة فإن الوسطاء في هذه الأجهزة لا ضابط لهم إلا الإستقلالية و الحياد ، و إن كانت الدعوى العمومية تنشأ وهي محاطة بقوالب زمنية صارمة فإن عمل هذه الأجهزة تتميز بمرونة وهوامش كبيرة من الحرية ، و من الناحية الموضوعية فإن النظام الجنائي التقليدي يحاكم واقعة حدثت و رتبت أثارها في الماضي بيد أن الوسيط في مؤسسات التوفيق معنى كثيرا بإسقاطاتها الإجتماعية و الحد من أثارها المستقبلية خصوصا على مستوى العلاقات الإجتماعية[1].

ونظمت جميع الدول التى أدخلت الوساطة الجزائية في منظوماتها التشريعية عمل المؤسسات الخاصة بالتوفيق حتى أصبحت هناك شبكة موازية للقضاء ،يعملان جنبا إلى جنب من أجل تفعيل هذا الطريق البديل عن الدعوى العمومية دراء لتنامي الجريمة ، و تخفيفا لكاهل القضاء وتقوية للأواصر الإجتماعية المنهكة بفعل الجريمة[2].

3-الوساطة من حيث اعتراف المشرع بها :

وتنقسم الوساطة الجزائية من حيث الإعتراف التشريعي بها إلى وساطة رسمية ، و وساطة غير رسمية (عرفية).

3-1الوساطة الرسمية :

هي الوساطة التى تباشرها أو تقترحها الجهة القضائية المخولة (النيابة العامة في العادة) ويجب أن يسبق الوساطة الرسمية وجود نزاع جنائي مطروح أمام النيابة العامة [3].

و لا تكون الوساطة الجزائية رسمية إلا إذا كانت خاضعة لمبدأ الشرعية الإجرائية ، فيجب أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية نصا يُقِر إمكانية اللجوء إلى الوساطة . و لقد تبنت كثير من

1 محمد سامي الشوا، المرجع السابق ، ص 92.

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص74.

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،56.

التشريعات الوساطة الجزائية ، و أضفت عليها الطابع الرسمي ، نذكر التشريع الفرنسي في نص المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية ،و البلجيكي في نص مادته 216 مكرر 2 من قانون التحقيقات الجنائية والقانون البرتغالي في القانون رقم 21 لسنة 2007 ، و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مادته 37 وقانون الإجراءات الجنائية التونسي في مادته 335-3

2-3 الوساطة غير الرسمية :

وهي الوساطة في المادة الجنائية التى ينعدم فيه وجود جهاز القضاء ، وهي تعتمد في إدارتها على ممارسات عرفية دأبت عليها الحضارات القديمة.

إن القواعد العرفية ما زالت متوطنة في الحياة الاجتماعية في العديد من مناطق العالم ، فنجدها في قي الصين و اليابان وإفريقيا والعالم العربي ،تركن هذه المجتمعات لكثير من تلك القواعد العرفية في الفصل في النزاعات الجنائية حتى أنه أصبحنا أمام قانون جنائي عرفي ينصاع له الجميع ويحضى بإحترام كبير ، يعتمد على الرضائية والتفاوض [1].

ولعل أحد الأمثلة الساطعة على ذلك التشريع الذي يعرف ب[2] *La juridictions Gacaca*

والذي كان أساس المصالحة التى أنهت الحرب الأهلية في رواندا ،و التى أُستوحت من النظام العرفي للفصل في النزاعات والذي يعتمد على الوساطة بين الأطراف المتنازعة .

ومثال آخر يبين أهمية تلك التشريعات العرفية ويعد مثال عن الوساطة غير الرسمية مقولة النائب العام جورج اباب *Georges Apap* سنة 1984 صاحب أول مبادرة للوساطة الجزائية في فالنس

1 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ،20.

2 الحرب الاهلية الرواندية والتى حصدت ازيد من 800000 قتيل في الفترة الممتدة بين 1اكتوبر 1990الى 31 ديسمبر 1994

- نظام التقليدي Gacaca : القبائل Gacaca كانت تجتمع في هضبة مجاورة لمكان تواجدهم من اجل في الفصل في نزاعات بين افراد القبيلة بشكل تفاوضي يديره طرف ثالث يشهد له بالحكمة ويحضى بالتقدير

Valence الفرنسية ، والذي أكد أن مبادرته هذه مستلهمة من أعراف الجزائريين التى وقف عليها القاضي في الجزائر إبان الحقبة الإستعمارية لفرنسا لهذا البلد[1]. و هذه المبادرة سنفصل فيها في عنصر لاحق .

4-الوساطة الجزائية من حيث أسلوب مباشرتها :

تنقسم الوساطة الجزائية من حيث الأسلوب إلى وساطة جزائية مباشرة و وساطة جزائية غير مباشرة [2].

أما الوساطة الجزائية المباشرة هي التى يتم فيها لقاء أطراف النزاع وجها لوجه في جلسات الوساطة تحت تنشيط الوسيط ، أما الوساطة الجزائية غير المباشرة فهي التى يلتقى فيها الوسيط مع أطراف النزاع كل على حدا .

وتتدخل كثير من العوامل للحسم في أي اسلوب أنجع لبلوغ غايات الوساطة :خطورة الجريمة جسامة الأضرار ،مميزات كل من الجاني و المجنى عليه ، طبيعة العلاقة التى تربطهما ببعض .[3]

والوساطة وجها إلى وجه *Face to face* يعتبرها الكثير الأفضل، لأنها حسبهم القادرة في حالة نجاحها ترميم العلاقة الإجتماعية التى نالت منها الجريمة، وتفتح أُفق للمصالحة و لجبر الأضرار المعنوية، وذلك لما لها من مزايا ، فهي أول لقاء بعد الجريمة يلتقى فيها الطرفان ليتحدثا عن النزاع بطريقة مباشرة دون وسطاء ، وهي المناسبة التى يحدث فيها التواصل البصري *La connexion visuelle* الذي يعد عامل غاية في الأهمية للتفاهم و وضع حد لنزاع ، والوساطة وجها لوجه توفر الفرصة المناسبة التى يتحدث فيها الطرفان بشكل مباشر، و التى يمكن أن يجد فيها المجنى عليه الإجابة لأسئلة متعلقة بواقعة الجريمة من مثل : لما حدث الإعتداء عليه ؟ لماذا هو و ليس غيره ؟ من يكون الجاني ؟ ماذا حدث بالفعل ؟ماذا

1 *Apap (Georges).La conciliation pènale à Valence , Revue de science criminelle et de droit pènale comparè,1990.n3,pp 633-337.*

2 رامي متولى القاضي، مرجع سابق ،ص 56.

3 *PIGNOUX (N.), La réparation des victimes d'infractions pénales , Op, Cit , p. 379.*

يجب فعله الآن ؟[1] وهي الفرصة التى يتمكن فيها المجنى عليه أيضا التفريغ و التعبير أمام المعتدى عن معاناته وعن حجم الأضرار التى لحقت به ، وهي الفرصة التى يفصح فيها عن إحتياجاته التى ممكن أن تُشفى غليله[2]، وبالنسبة للجاني تعد الفرصة التى يمكن بشكل مباشر إكتشاف تبعات فعله ، و أن يلمس حجم الأضرار و الجراح المادية وخصوصا المعنوية التى سببها للضحية ، وهذا الذي قد يُشعره بالذنب والندم و يدفع به طواعية إلى تحمل مسؤوليته في جبر الأضرار و الاعتذار[3].

و كثير من دعاة الوساطة الجزائية يُرافعون لمنافع وجدوى الوساطة المباشرة ، و يحشدون لها الحجج و يسندونها بكثير من الدراسات التى تؤكد أن من خلال هذه اللقاءات المباشرة يحدث تحول بسيكولوجي إيجابي و سريع للأطراف .

"Cette transformation psychologique et physique permet aux victimes et auteurs de retrouver la confiance en soi ,et de reprendre une vie normale, ce qui contribue à la restauration de l'harmonie sociale perturbée".[4] .

ورغم كل تلك المزايا فإن هناك من يرى أن الوساطة المباشرة في بعض الأحيان يكون من العسير بلوغها ، و إن حدثت كان ضررها أكبر من نفعها.

صعوبة حدوثها يُعزى في غالب الأحيان لرفض المجنى عليه ، ذلك لعدم رغبته في رؤية المعتدى عليه ، أو الخوف من الإشتباك معه و خوفه من فقدان أعصابه والتحكم في ردات فعله ، أو عدم ثقته في صدق نيته ، والظنون التى تساوره على أن دافع حضور الجاني هو محاولة تجنيبه المتابعة الجنائية لا غير[5]، وقد يكون رفض المجنى عليه إرادته في السير في الدعوى االعمومية ، وذلك نادر ما يحدث.

1 *CARIO (R), Justice restaurative. Principes et promesses, L'Harmattan, Traité de sciences criminelles, Vol. 8, 2010., pp. 99-100.*
2 *Moonkwi(Kim), Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud. Droit. Université Montpellier, 2015. P133.*
3 *CARIO (R.), Justice restaurative. Principes et promesses , Op,Cit , p. 141.*
4 *Moonkwi(K),Op,Cit ,p149.*
5 *WALGRAVE (Lode.), Les conférences de groupe familial, Op. Cit , p. 167 .*

أما أضرارها في حالة حدوثها فقد يبدأ بعدم تحقق عنصر الرضا الناتج عن التحريض على اللقاء أو التفاوض [1]الذي يمارس على الطرفيين ، هذا التحريض الذي ينسف أحد أهم أركان الوساطة وهو الرضا وهو يمثل خطأ جسيما ، لأنه يمكن أن يكون مصدر معاناة ثانية للمجنى عليه تشعره مرة أخرى بشعور الضحية *'peut être une source d'un sentiment de victimisation secondaire'*

كما يعتبر المجنى عليه مسعى الوساطة المباشرة هذا هي محاولة للقفز عن حالة المعاناة التى يعيشها ، ويعزز إحساسه بأن المسعى هدفه هو الإلتفاف على الجريمة وتأهيل صورة الجاني ، وإيجاد مخرجا له ، وذلك ما يفتح مرة أخرى جراح ممكن أن تكون قد إندملت، و تعيد إحياء معاناة جديدة وهذه الحالة التى عبر عنها *PIGNOUX*

« Cette situation particulière de la victime peut raviver de mauvais souvenirs et rouvrir une blessure refermée ou en voie de l'être chez la victime »2.

كما أن الوساطة المباشرة قد تضعنا أمام خطر وجود إختلال لتوازن القوى[3] *Le danger du déséquilibre de force* ، وخصوصا إذا لم يتنبه لذلك الوسيط أو لم يأخذه بعين الإعتبار .

و إختلال التوازن هذا قد يعود لعوامل عدة منها : العمر ، الجنس ، الوضع الإجتماعي ، الوضعية المالية ، المستوى الثقافي ، عنصر القرابة ،وحتى الإختلاف الاثني و الديني.

هذه العوامل التى إذا لم يتم تحيدُها ، ستفضى إلى توافقات غير عادلة ، وتسويات صورية تترك العلاقة الإجتماعية بين الأطراف مترهلة .

لنختم بخطر آخر متعلق بحالة التحكم التى تظهر بالعادة عند حالات ممارسة العنف المتكرر وخصوصا في الجرائم داخل الأسر و الجرائم الجنسية[4].

1 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص28-29

2 *PIGNOUX (N.), La réparation des victimes d'infractions pénales , Op. Cit, p. 380.*

3 *Moonkwi(K) ,op,cit ,p153.*

4 *CARIO (R.), Justice restaurative. Principes et promesses , Op. Cit , p. 123.*

ففي هذه الحالة تحضر حالة التحكم المعتادة ،و تلقى بظلالها في جلسات الوساطة و تحي حالة الإنقياد المفضية إلى حلول بالعادة ظالمة محفزة على العود.

5- تقسيم الوساطة من حيث إلزام الأخذ بها .

تنقسم الوساطة من حيث الإلزام إلى صورتين ، صورة إختيارية و صورة إجبارية.

و في الغالب الوساطة الجزائية يعتمد الصورة الإختيارية ، لا من جهة الأطراف التى يشترط رضاهم في قبول الوساطة أو من ناحية الجهة المشرفة على الوساطة [1].

إلا أن بعض التشريعات المقارنة إعتمدت الصورة الثانية وهي الوساطة الإجبارية كالتشريع الهندي و السريلنكي كمرحلة أولى في إحالة الدعوى للقضاء [2].

و إذا كان المشرع الفرنسي قد إختار صورة الوساطة الإختيارية لما إعتمدها في المادة 41-4 من قانو ن الإجراءات الجنائية ، و ترك لوكيل الجمهورية الحرية في أن يلجأ إلى الوساطة الجزائية كطريق ثالث بديل عن حفظ الدعوى و عن المتابعة الجنائية ، إلا أنه في التعديل 2014 إعتمد الوساطة الجزائية الإجبارية في النزاعات العائلية لما لها من خصوصية .

6- تقسيم الوساطة الجز ائية من حيث الغرض :

الوساطة الجزائية هي أحد صور العدالة التصالحية *La justice restauratrice* ، هذه الأخيرة تنقسم من حيث الغاية والتصميم إلى عدة غايات [3]، يقدم إثنين من أكبر الباحثين في هذا المجال الإنجليزي جيري جونستون *Gerry Johntone* و الأمريكي دانيال فان ناس *Daniel Van ness* تصنيفا من حيث الغاية . حيث قسماها إلى ثلاثة صور [4] .

1 محمد سامي الشوا، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص 93.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص57.

3 *CARIO (R) , justice restaurative , Principes et promesses , Op.Cit.pp74-77*

4 *Moonkwi (K),Op,Cité ,pp34-32.*

1-6 الغاية الأولى : اللقاء

هذا التصنيف يجعل من لقاء أطراف النزاع هو الغاية المحورية للعدالة التصالحية ، فحسبهما هذا اللقاء له أهمية قصوى و فوائد جمة ، فلقاء الجاني و المجنى عليه يوفر فرصة لتحاور بينهما حول الجريمة الواقعة ، وفهم أسبابها وحصر تبعاتها و ما يجب فعله من أجل إصلاحها ، واللقاء هو الذي يستطيع أن يرمم العلاقة التى أفسدتها الجريمة.

2-6 الغاية الثانية : إصلاح الأضرار *La réparation*

هذا التصنيف يجعل الغاية من العدالة التصالحية في شقها المتمثل في الوساطة الجزائية بالخصوص يتمحور حول إصلاح الأضرار التى سببتها الجريمة ، وتعتبر هذه الغاية الأساسية و صاحبة الأولوية عن بقية كل الغايات .

والأضرار لا تقتصر على المادية منها ، بل تتجاوزها إلى الأضرار المعنوية التى يجب أن يطالها الجبر .

3-6 الغاية الثالثة : التحول *La transformation*

هذا التصنيف يجعل من عملية التحول هو الغاية المحورية للعدالة التصالحية ،و هذا التصنيف هو الأكثر إستغراقا لما سبقه ، لأنه لا يركز على الأذى الذي سببته الجريمة فحسب بل يتجاوزه لجعل من هذه الوسيلة عاملا مساهما في إصلاح العلاقات الإجتماعية و حل المشاكل المنتجة للإنحراف كالفقر و البطالة .

ثانيا : تمييز الوساطة عن النظم المشابهة :

بحثا عن الحد من تبعات أزمة العدالة الجنائية و وضع حد للقصور الذي إتسم به أداء النظام العقابي التقليدي في التعاطي مع ظاهرة تنامي الجريمة ، إستحدث الفكر الجنائي عدد من البدائل التى تتحول في العادة عن الدعوى العمومية ، من أجل ايجاد حلول للفصل في النزاعات الجنائية بطريقة سريعة ناجزة .

ومن بين هذه البدائل الوساطة الجزائية التى تستقل بنظام مميز عن بقية البدائل .

وإذا كنا في عنصر سابق من بحثنا تعرضنا لبعضها ، فإننا في هذا العنصر نركز أكثر على تبيان ذاتية الوساطة الجزائية ، من خلال الوقوف على أوجه الشبه و أوجه الإختلاف بينها وبين بقية البدائل الأساسية .

1- الوساطة و التحكيم :

يعرف التحكيم بأنه نظاماً يفصل بمقتضاه شخص من الغير بين خصمين أو أكثر بما قرره له هؤلاء من سلطة في هذا الشأن[1].

وتتميز الوساطة عن التحكيم من حيث الوسيلة ومن حيث سلطة القائم بها [2]،التى يتم من خلالها تعيين الطرف الثالث الذي يعهد له بفض النزاع ،فإذا كان الأصل أن يختص أطراف النزاع في تعيين المحكم الذي سيفصل في موضوع النزاع ، فإن الوسيط في الوساطة الجزائية يسند تعينه إلى جهة رسمية ممثلة في العادة بالنيابة العامة ، سوء كانت صورة الوساطة مباشرة تتكفل بها النيابة العامة من خلال تعيين عضو لنيابة العامة أو غير مباشرة من خلال تفويضها لشخص طبيعي أو معنوي مؤهل لذلك ، دون أن يكون لأطراف النزاع دخل في إقتراح اللجوء للوساطة و لا حتى في إختيار الوسيط.

والفرق الثاني يكمن في الفرق بين سلطة المحكم وسلطة الوسيط ، فإذا كان المحكم يختص في الفصل في النزاع بشكل إيجابي مؤثر من خلال إصداره لحكم ملزم للطرفين ، فإن الوسيط شخص مستقل محايد لا يملك نفس السلطة و دوره يقف عند عتبة توفير الظروف لطرفي النزاع للتحاور وبناء جسور الثقة و تسهيل الوصول إلى حل تفاوضي يصنعه أطراف النزاع بأنفسهم .

1 المجالي هشام مفضي، الوساطة الجنائية، وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجنائية دراسة مقارنة .رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة :كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د ط، 2008 م. ص 59

2 ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق ، ص63.

2- الوساطة و الصلح :

الأصل في القانون الجزائي بوجه عام أن يكون توقيع العقوبة بناء على حكم قضائي تطبيقا لمبدأ "لا عقوبة بغير حكم" *"Nulla Poena Sine Judicio"* ، وهذا المبدأ من الضمانات الأساسية المقررة لصالح المتهم ،حيث يسبق الحكم إجراءات يتم فيها سماع أقواله و دفاعه عن نفسه ، و يصدر الحكم متوجا مسار الدعوى العمومية في علانية تكفل ضمان الرقابة الشعبية [1].

ويحظر على النيابة كأصل عام التنازل عن الدعوى العمومية والتصالح بشأنها مع المتهم إعمالا لمبدأ عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل عنها[2]،لأنها تعتبر حقا خالصا للمجتمع إلا في الحالات التى حددها القانون .

إلا أن ثمة إعتبارات عملية فرضت على كثير من التشريعات وضع إستثناء لهذا الحظر، ويعتبر الصلح الجنائي هو أحد هذه الإستثناءات ،وهو أحد بدائل الدعوى العمومية تلجؤ اليه النيابة العامة في بعض الجرائم الخاصة . ويعرف جانب من الفقه الجنائي الصلح الجنائي على أنه 'أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية يتمثل في دفع المال للدولة أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل إنقضاء الدعوى العمومية، وهو تسوية لنزاع بطريقة و دية [3].

التمييز بين الوساطة و الصلح :

هناك أوجه شبه و أوجه إختلاف بين النظاميين :

أ- أوجه الشبه :

يتشابه الصلح مع الوساطة في أمور عديدة أهمها:

1 أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام ، وفي المواد الجمركية بوجه خاص ،دار هومة للطبع والنشر و التوزيع، الجزائر ، طبعة 2013 .ص 7.

2 المجالي هشام مفضي ، مرجع سابق ، ص61.

3 أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص5.

أنهما بمثابة وسائل مستحدثة في حل بعض المنازعات الجزائية الناشئة عن جرائم ذات خطورة محدودة ، وهي وسائل من شأنها تقليل عدد القضايا التي تحال إلى المحاكم وتخفيف العبء عن القضاة حتى لا تتراكم القضايا ويتأخر الفصل فيها.

كما أن جوهر كل منهما حصول المجني عليه على تعويض عادل، يجبر الضرر الناشئ عن الجريمة، و تجنيب الجاني مساوئ العقوبة.

كما يتشابه الصلح مع الوساطة في أنهما من البدائل الرضائية التى تشترط تحقق الرضا كشرط يسبق الركون إليهما .

ب - أوجه الاختلاف :

- من حيث إنقضاء الدعوى العمومية :

يترتب على الصلح كما تنص التشريعات التي أجازت ذلك إنقضاء الدعوى الجزائية من دون أن يكون للنيابة أو المحكمة -بحسب الأحوال -أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، في حين أن الوساطة لا ترتب مثل هذا الأمر مباشرة ، ذلك أن الوسيط بعد أن يُنهى مهمته يقدم تقريراً مكتوباً حول نتائج هذه المهمة وعلى ضوء هذا التقرير يكون تصرف النيابة حسب كل تشريع إما بحفظ الدعوى أو بالملاحقة الجزائية أو بإنقضاء الدعوى ، بل إن نجاح الوساطة لا يحول دون تحريك الدعوى إذا رأت النيابة العامة أن إجراء الوساطة لم يحقق غايته[1] .

- **من حيث الأهداف :**

إن الأهداف التي حددت لصلح هو جبر الضرر المادي ، عكس الوساطة التي حددت أهداف أخرى كإنهاء الاضطراب التي أحدثته الجريمة وإعادة تأهيل الجاني .

1 إبراهيم عيد نايل ، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية ، دراسة في القانون الاجرائي الفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 2001، ص19

- **من حيث النطاق :**

إن معظم النصوص التشريعية التي تعالج الوساطة الجزائية لم تحدد الجرائم التي يجوز معالجتها في الوساطة، ولم تضع معياراً في هذا الخصوص فالأمر في النهاية متروك لتقدير النيابة العامة، في حين أن النصوص التي أجازت الصلح حددت على سبيل الحصر الجرائم التي يجوز فيها ذلك، وهي في العادة الجرائم التي لا يكون فيها الحبس وجوبيا[1].

- **من حيث النطاق الزمنى :**

إن الصلح يكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى و إن كانت منظورة أمام القضاء ، بل إن بعض التشريعات أجازت الصلح في بعض الجرائم حتى بعض صدور حكم بات بالعقوبة، في حين أن التشريعات التي إعترفت بإجراء الوساطة، وضعت مجموعة من الشروط والضوابط أبرزها أن يكون قرار النيابة باللجوء للوساطة قبل صدور قرارها في شأن الدعوى العمومية كما في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[2]

- **وجود الطرف الثالث :**

إن الوساطة الجزائية تتم عن طريق تدخل شخص ثالث -الوسيط-، الذي يقوم بالدور الرئيسي في الوصول إلى اتفاق للوساطة بين أطراف النزاع كما أنه يقوم بمتابعة تنفيذ هذا الإتفاق حتى النهاية، في حين أن الصلح لا يكون عن طريق وسيط إنما يتم مباشرة بين الجاني والمجني عليه أو وكيله الخاص.

3- الوساطة و الأمر الجنائي

يعرف بعض الفقهاء الأمر الجنائي بأنه نظام إجرائي مؤداه صدور قرار قضائي يفصل في الدعوى العمومية دون محاكمة، ويعد من الوسائل التي تأخذ بها التشريعات الحديثة لتبسيط الإجراءات الجزائية ، وتجنب المدد الطويلة التي قد تستغرقها الدعوى العمومية حتى صدور حكم إما بالبراءة أو بالإدانة.

1 إبراهيم عيد نايل ،مرجع سابق ،ص 18.

2 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق ، 68.

التمييز بين الوساطة و الأمر الجنائي :

هناك أوجه شبه بين نظامي الوساطة الجزائية و الأمر الجنائي

من حيث أوجه الشبه :

من حيث أوجه التشابه يمكن القول أن كلاً من الوساطة الجزائية والأمر الجنائي يشتركان معاً كوسيلتين لتحقيق هدف تبسيط الإجراءات الجزائية وتخفيف العبء عن كاهل القضاء.

من حيث أوجه الاختلاف :

يختلفان في ثلاث أمور أساسية [1]، أن الأمر الجنائي هو بمثابة قرار قضائي يصدر من القاضي أو النيابة بغير تحقيق أو مرافعة في المخالفات والجنح البسيطة، في حين أن الوساطة وسيلة بديلة لحل النزاع الناشئ عن جرائم الجنايات والجنح ولا يشترط أن تكون من القضايا البسيطة.

ومن ناحية أخرى فإن عقوبة الأمر الجنائي هي الغرامة والعقوبات التكميلية، أما في الوساطة فإن العقوبة تأخذ بعداً أكبر من ذلك فقد تصل إلى تعويض المجني عليه أو تقديم خدمات إجتماعية.

ومن ناحية ثالثة ، فإن الأمر الجنائي يصدر بمثابة قرار من القاضي أو النيابة في حين أن الوساطة لا تعد قراراً في الدعوى، إنما هي مجرد محاولة لتقريب بين الجاني والمجني عليه للوصول لحل يرضاه الطرفان.

وأخيراً فإن الوساطة الجزائية لا تهدف فقط إلى تعويض المجني عليه بما يرضيه ،بل وتساعد في إعادة تأهيل الجاني وبناء الروابط الإجتماعية بينهما وهو الأمر الذي لا نجده في الأمر الجنائي[2].

4- الوساطة و التسوية الجنائية :

إستحدث المشرع الفرنسي نظام التسوية بالقانون رقم (99-515) الصادر بتاريخ 23 يونيو 1999، لتدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية، وعدل لاحقا بقانون (204) الصادر في 9 مارس لعام 2004 م .وهذا

1 المجالي هشام مفضي ، مرجع سابق ، ص 67.

2 المجالي هشام مفضي ، مرجع سابق ،ص69.

النظام يعد صورة من صور الصلح الجنائي ويمثل بديلاً من بدائل الدعوى العمومية، إذ يتيح لنائب الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بإرتكابه واحدة أو أكثر من الجنح أو المخالفات .التي حددها المنظم في المادتين 2/41 و 3/41 من قانون الإجراءات الجزائية بأن ينفذ تدابير معينة ،وينبغي أن يعتمد هذا الإقتراح على القاضي المختص ويترتب على تنفيذ تلك التدابير إنقضاء الدعوى العمومية .

التمييز بين الوساطة و التسوية :

هناك أوجه شبه و إختلاف بين النظامين نحاول رصدها فيما يلي :

- **من حيث أوجه الشبه :**

يتفق هذان النظامان من عدة أوجه ، إذ يعد كلاً منهما أحد الحلول المتاحة لتخفيف العبء عن القضاء ، ويستهدفان معا علاجاً فعالاً لصنف معين، ومع ذلك فهما يختلفان من نواح ثلاثة تتعلق بوظيفة المقابل وطبيعة كلاً منهما وأثرهما:

- **من حيث أوجه الاختلاف :**

يمكن حصر الإختلاف في أربعة أوجه[1]:

- **من حيث وظيفة التعويض :**

التعويض في النظامين يمكن أن يكون تعويضا ماليا أو عينيا ، إلا أنه لا يهدف إلى تحقيق ذات الغاية، إذ يتحدد هذا التعويض في نظام التسوية على ضوء ما أصاب النظام العام من إضطراب وتحصل عليه الدولة .بينما يتم تقديره في نظام الوساطة؛ وفقاً للضرر الخاص الذي أصاب المجني عليه مستهدفاً بذلك تعويضه عنه، وسبب هذا الفارق بين النظامين هو أن التسوية ذات صفة جزائية خلافاً للوساطة فهي ذات طبيعة إصلاحية أو تعويضية.

1 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق ، 75 ومابعدها.

- **من حيث حدود الرضا :**

التسوية الجنائية هي إحدى صور العادلة الرضائية في إطار العدالة التفاوضية، وإذا كان صحيحاً أن كلاً منهما يستلزم رضا الأطراف فإن هذا الرضا هو الحد الأولي في التفاوض .ويعد بمثابة شرط مفترض أو سابق لإجرائه، ويرتبط ذلك بما تكفله الوساطة من مساواة بين طرفيها مقارنة بمركز النيابة العامة على المتهم في شان التسوية الجنائية، فإن التسوية الجنائية تخضع لسلطة رئيس النيابة سواء من حيث اللجوء إليها أو من حيث صياغة شروطها .أما المتهم فعلى الرغم من ضرورة رضائه إلا أنه يتجرد من أي سلطة تفاوضية في مواجهة النيابة بخصوص العرض المقدم إليه فهو إما أن يقبله كليةً أو يرفضه جملةً.

أما في الوساطة فالأمر مختلف لأنها نظام يستدعى وجود طرف ثالث هو الوسيط إلى جانب طرفي النزاع ، مهمته تتلخص في عقد لقاء مشترك بين الجاني و المجني علية و تسهيل عمليةالتفاوض وتقريب الأراء إلى أن يتم الإتفاق على حل يرضي الطرفين دون ضغط من جانب الوسيط.

- **من حيث الأثر المترتب :**

يختلف الأثر المترتب على إعمال أي من نظامي التسوية والوساطة الجزائية، على الرغم من تصنيفهما ضمن آليات الحد من تزايد أعداد الدعاوى العمومية أمام المحاكم، ففي التسوية الجنائية تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ التدابير التي إشتملت عليها، بينما لا يكون الأمر كذلك في شأن الوساطة الجزائية، لأن نجاح الأخيرة لا يؤدي بالضرورة إلى إنقضاء الدعوى العمومية في الحالة العامة ، وإنما مجرد حفظ الدعوى .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية.

ثار جدل فقهي واسع حول طبيعة الوساطة الجزائية ، فمنهم من إعتبرها ذات طبيعة إجتماعية صرفة ، ومنهم من ذهب إلى إعتبارها ذات طبيعة عقدية ،وذهب طرف ثالث إلى إعتبرها بديل عن الدعوى العمومية ، و إنتهى رأي أخير على أنها ذات طبيعة إدارية .

و سنتوقف عند كل رأي لإعطاء حججه ونورد ما أنتقد من أجله .

أولا : الوساطة الجزائية ذات طبيعة إجتماعية :

يري جانب من الفقه أن الوساطة الجزائية ذات طبيعة إجتماعية ، و القائلون بهذا الرأي إنما رأوا للوساطة من جانب غايتها ، حيث[1] أن الوساطة الجزائية هي أحد فروع العدالة التصالحية ، وهاته الأخيرة غايتها ترميم العلاقات الإجتماعية التى تنال منها الجرائم و الحفاظ على التماسك والتوافق الإجتماعي ، لما لهذا الجانب من أهمية في بقاء المجتمع و حمايته من الإنهيار[2].

وحسب هذا الرأي فالوساطة نظام إستحدثته القريحة البشرية يدور في فلك القانون الجنائي والوساطة هي البوتقة التى إنصهر فيها الإبداع المجتمعي مع الإبداع القانوني [3]، ومن خلالها يتوصل الجاني و المجنى عليه لتسوية ودية رضائية ، حجر الزاوية فيها هو البعد الإنساني المُحصن للمجتمع [4]. وذلك عن طريق تدخل طرف محايد ومستقل لا يملك سلطة الفصل ، ويملك الأطراف دوما حرية الإختيار ، وتعد بذلك الوساطة طريقة مركبة وغير تقليدية لتنظيم الحياة الإجتماعية[5] ، إذ أنها تعتبر توليفة إجتماعية وثقافية و جنائية[6].

و هذا الرأي الفقهي يعزز وجاهته أمران ، أولهما هو ملابسات نشأة الوساطة الجزائية وثانيهما هو الأثر السلبي البالغ لظاهرة الإجرام على المجتمع.

فالعدالة الجزائية عرفتها الممارسة المجتمعية قبل أن تعرفها التشريعات القانونية ، فكانت صنيعة خالصة للمجتمعات جعلت منها وسيلة للتنشئة الإجتماعية، و إعادة ربط العلاقات و تقويتها بين أعضاء المجتمع ، و محاربة التمركز حول الذات المُقَوض للمجتمع والعاصف بمصلحته العامة .

1 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق ، ص31.

2 *DELMAS-Marty(M), les grands System de politique criminell,Op , Cité , P. 20.*

3 *CARIO (R) , La médiation pénale entre répression et réparation,L ' Harmattan ,paris,1997 , P. 7.*

4 أشرف رمضان عبد الحميد ،مرجع سابق ،32.

5 رامي متولي القاضي، مرجع سابق ، ص46 .

6 *LAZERGES (C), mediation penale, Justice Penale et politique criminelle,Op,Cité, p. 186.*

" *La médiation peut ainsi permettre d'aider les individus à passer d'un individualisme narcissique à un individualisme relationnel qui permet de vivre les uns avec les autres*"[1]

ولقد شهد المجتمع الفرنسي تجربة رائدة تعزز فكرة الطابع الإجتماعي للوساطة الجزائية ، من خلال عدالة ناعمة *Une justice douce* بعيدة عن أعين القضاء ، تمثلت في وساطة الأحياء و مكاتب القانون *Les boutiques de droit*، وجمعيات مساعدة الضحايا ،والتى لم يكن همها تحقيق تحقيق العدالة فحسب [2]، بل كان أكثر من ذلك الحفاظ على التوافق الإجتماعي بين أفراد المجتمع وذلك بالقضاء على بذور التخاصم و إصلاح العلاقات المتوترة و إنهاء الإضطرابات داخل المجتمع ، معتمدة في ذلك على إستحضار الجانب الإنساني و الدفع به بأن يكون هو القيمة المحورية في التواصل و في إعادة بناء العلاقات الإجتماعية المتضررة بفعل النزاع أو الجريمة .

وإذا كان الأمر الأول الذي عزز وجاهة هذا الرأي هو تاريخ نشأة الوساطة الجزائية والتى ترعرعت في أحضان المجتمع قبل أن يتلقفها القضاء ، فثمة أمر ثان يعزز هذا الرأي و المتمثل في الأثار السلبية المدمرة لأزمة العدالة على الأمن الإجتماعي ، فلقد وُجدت الوساطة الجزائية كإجابة عن عجز العدالة التقليدية في حماية المجتمع من تنامي الجريمة التى رهلت المجتمع و فككت عراه ، فكانت الوساطة أسمى غايتها حسب هذا الرأي هو إعادة اللحمة للمجتمع و التوافق بين أفراده ،بعيدا عن العدالة القهرية التى لم تعد ناجزة ، عدالة همشت البعد الإنساني و إنتصرت للنصوص القانونية الجامدة التى فشلت في إستيعاب التحولات المجتمعية المتسارعة.

وكان لهذا الرأي من يعارضه فقد إنتقده جانب من الفقه ،نظرا لإغفاله الغاية الأساسية من إجراء الوساطة المتمثلة في إنهاء النزاع الجنائي ،فإذا كان من الصعب إنكار الدور الإجتماعي للوساطة

1 *FAGET (J), L'impensé de la médiation .. contre-culture ou soft power? Article disponible en ligne à l'adresse https://www.cairn.inforevue-empan-2008-4-page-74.htm , vu le le :12/09/2018*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص46.

الجزائية إلا أن هذا الدور لا يمكن أن يُغير من طبيعة هذه الوساطة في كونها وسيلة من وسائل إنهاء النزعات الجنائية في نطاق القانون الجنائي [1].

ثانيا : الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية

إختلف أنصار هذا الإتجاه عن ما إذا كانت الوساطة الجزائية صلحا مدنيا أم صلحا جنائيا

1- الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح المدني

هناك من يري الوساطة الجزائية على انها ذات طبيعة عقدية ،وأنصار هذا الرأي يستندون لحجج يختزلونها في ذلك التماثل الذي نلمسه بين الوساطة الجزائية و الصلح المدني في مجموعة من الخصائص لعل أبرزها التطابق من حيث الهدف ، والأطراف ، والأثر ، والعلاقة مع الدعوى العمومية[2] .

فالوساطة الجزائية هي مسار تفاوضي بين الجاني و المجنى عليه شأنها شأن الصلح المدني الهادف إلى إحداث تسوية لنزاع قائم بينهما.

كما أن الهدف حسب أنصار هذا الرأي للوساطة الجزائية هدف هو ذات الهدف الذي يرمي اليه الصلح المدني ، والمتمثل في جبر الأضرار التى ألحقها الجانى بالمجنى عليه.

والوساطة الجزائية أثرها نسبي لا يتجاوز أطراف النزاع الجاني و المجنى عليه ، و لا تتجاوزه للغير كالورثة ، وهي متماثلة في هذه الخاصية بالصلح المدني .

و الوساطة الجزائية لا تفتك صلاحية تحريك الدعوى ، و لا السير فيها من النيابة العامة حتى في حالة نجاحها ، وهو ما يتفق مع الصلح المدني الذي لا يرتب هو بدوره إنقضاء الدعوى.

ويجد هذا الرأي القائل بالطبيعة العقدية للوساطة الجزائية أنصارا له في الفقه الجنائي[3] ، فقد أيد جانب من هذا الأخير هذا الرأي[4] ، لأنه يري في الوساطة الجزائية تصرف قانوني تتلاقي فيه إرادتان ،

1 أشرف رمضان عبد الحميد ،مرجع سابق ، ص32.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص47.

3 GUILLAUUME-HOFNUNG,Op.Cité,p.90 .

4 GUILLAUUME-HOFNUNG,Op.Cité,pp.95-97.

إرادة الجاني و إرادة المجنى عليه لإحداث إثر قانوني ينهي الخصومة من خلال جبر الأضرار التى سببها وقوع الجريمة ، و هو بهذا المعنى يطابق ماهية الصلح المدني .

كما ان هناك جانب آخر من الفقه الجنائي يبرر الرأي القائل بعقدية الوساطة الجزائية بإعتبارها أحد العقود المسماة[1] : فيعتبرها رأي على أنها عقد مساومة ، تتم فيه مساومة الجاني والمجنى عليه قبول السير في الوساطة ، كما يعتبرها رأي اخر بأنها عقد إذعان ، طرفه المذعن هو النيابة العامة التى تملي شروطها على الجاني .

ويستند جانب من الفقه المؤيد لفكرة الطبيعة العقدية للوساطة الجزائية على مواد من القانون المدني الفرنسي ، و بالخصوص في مادتيه 2044و2046

فيري أنصار من هذا الإتجاه [2] ،أن الغاية من الوساطة الجزائية هو تعويض أضرار المجنى عليه وهو ذات الغاية التى حددتها المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي للصلح المدني.

كما يري أنصار من هذا الإتجاه ، أن الوساطة تعد صلحا مدنيا ،لأن المادة 2046 من القانون المدني الفرنسي نصت على أن الصلح لا يؤثر في سير الدعوى العمومية وهو نفس أثر الوساطة الجزائية عليها .

ويساند هذا الرأي جانب من الفقه المصري [3] ، حيث يعتبر الإتفاق بين الجاني و المجنى عليه يعتبر صلحا ، يرتدي ثوب العقد الحقيقي بين الجاني و المجنى عليه.

ويظهر أن التشريع التونسي قد إنتصر لدعاة عقدية الوساطة الجزائية[4] ، من خلال التنصيص في المادة 6/335 من قانون الإجراءات الجنائية على عدم جواز الرجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية

1 رامي متولي القاضي :مرجع سابق ، ص48.

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 34

3 محمد حكيم حسين الحكيم ، العدالة الجنائية التصالحية ،مرجع سابق، ص 155.

4 محمد نجيب معاوية ،المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية و آلياته ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مناقشة نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ،تونس بتاريخ 13مارس2003،ص4.

ولو بإتفاق الطرفين ، وهو ما يتفق مع نص المادة 1467 من مجلة الإلتزامات و العقود والتى تنص صراحة على عدم جواز الرجوع في الصلح حتى و لو بإتفاق الأطراف.

تقدير الإتجاه :

ورغم هذه الحجج المقدمة لتبرير فكرة الطبيعة العقدية للوساطة الجزائية ، إلا أنها تبقى في نظرنا قاصرة .

إن إختزال الوساطة الجزائية في صلح مدني بين الجاني و المجنى عليه هو إختزال مخل لمفهوم الوساطة الجزائية يغفل الدور الذي تلعبه النيابة العامة في قبول أو رفض الإتفاق ، كما أن الوساطة الجزائية تتعلق بخصومة جنائية وليس بنزاع مدني ، ومفهوم الضرر في الصلح المدني و الذي يقف عند عتبة إصلاح الأضرار المادية ليس هو مفهوم الضرر الذي تقصد إصلاحه الوساطة الجزائية فالوساطة الجزائية تُعنى بجرائم جنائية يفوق وقعها الجرائم في المادة المدنية ، فهي تطال المجنى عليه في شخصه وفي مشاعره و كرامته، و إذا كانت الحدود القصوى للصلح المدني هو جبر الضرر المادي دون اللجوء إلى الطرق التقليدية لفض النزاع ، فإن الوساطة حدودأهدافها أبعد تصل إلى إعادة بناء العلاقة الإجتماعية و إعادة التوافق الإجتماعي.

2- الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجنائي

يركز أنصار هذا الرأي على دور النيابة العامة [1]، فوجود النيابة العامة كطرف محوري في الوساطة الجزائية لها سلطة الملائمة و سلطة إقتراح الوساطة دون سواها يضفى عليها الصبغة الجنائية لا المدنية ، أي أن الوساطة بهذا المفهوم هي علاقة عقدية بطابع جنائي بين الأطراف ،تتنازل فيها النيابة العامة عن حقها في تحريك الدعوى أو حفظ أوراقها مقابل أن يتنازل المجنى عليه و الجاني عن التمسك بها و السير في طريق ثالث يهدف إلى فض النزاع بطريق رضائي ، و لتحتفظ النيابة العامة في حقها بالعودة

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 49 .

إلى مسار الدعوى العمومية إذا ما تبين لها عدم جدية الوساطة الجزائية أو ظهرت عناصر جديدة غيرت وصف الجريمة و أخرجتها من النطاق القانوني المسموح به في الوساطة [1].

كما ذهب جزء من تخصيص الطبيعة الجنائية للوساطة ، ففي حين إعتبرها رأي [2]أنها صلح جنائي ، حيث يشترط المشرع لإجرائها موافقة أطراف النزاع عليها ، إعتبرها رأي اخر [3] أنها مركب قانوني الصلح الجنائي أحد مكوناته بالنظر لما يقوم به الوسيط من مساعي تقريب وتحفيز لوصول الأطراف إلى تسوية كما يحدث في الصلح الجنائي ، وفي حين إعتبرها رأي ثالث من الفقه متمثل أساسا في الفقه المصري أن الوساطة الجزائية،هي إحدى تطبيقات الصلح الجنائي ، أو بالأدق هو مجلس الصلح[4] ، لأن هدف كل منهما هو وضع حد للنزاع و الوصول به إلى تسوية للخصومة.الناتجة عن جرائم قليلة الخطورة بغاية حصول المجنى عليه على تعويض عادل من الجاني و بموجبه يتجنب هذا الأخير مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة [5].

تقدير الإتجاه :

إن كان الفقه الفرنسي لا يتصدى إلى الرأي القائل بالطبيعة الجنائية للوساطة إلا أنه يعترض على إعتبارها صلحا جنائيا [6]، وذلك لتمايز أثار النظامين ، فإذا كان الصلح الجنائي تترتب عنه إنقضاء الدعوى العمومية فإن الوساطة الجزائية لا تَغل يد النيابة العمومية في التوجه إلى الحفظ أو تحريك الدعوى العمومية .

1 محمد نجيب معاوية ، مرجع سابق ، ص5.

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص33 .

3 *Cadiet (Loic) , Droit judiciaire privé, Litec ,1992,p.404*

4 حمدي رجب عطية ، دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ،ص345.

5 ابراهيم عبد نايل ، مرجع سابق ، ص17.

6 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص50.

وحسب رأينا فان الرأي السابق و إن إلتفت إلى دور النيابة العامة في الوساطة الجزائية لإصباغها بالطبيعة الجنائية ، فإننا نرى أنه أغفل على أن إقرار الوساطة الجزائية من قبل النيابة عبر سلطة الملائمة التى تمتلكها ما هو إلى سبيل ثالث ، و إن اعمال النيابة العامة ليست لها الطابع الجنائي كلها.

ثالثا :الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية .

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الوساطة الجزائية إجراء غير قضائي ينزع الصفة التجريمية من الجريمة فينحصر الإختصاص القضائي عن الواقعة[1] ، و الوساطة حسب هذا الإتجاه لا تعدو من أن تكون إجراء من إجراءات الإتهام الذي تمارسه النيابة العامة في الدعوى العمومية ، فلا تعد لا عقدا مدنيا و لا صلحا جنائيا [2]، إنما تعتبر إجراءا إداريا تصدره النيابة العامة بمقتضى سلطة الملائمة المخولة لها . فالوساطة الجزائية لا تنتهي رغم إتفاق أطراف النزاع إلا بصدور قرار النيابة العامة بالحفظ ، ويشترط لصدور هذا القرار قيام الجاني بتعويض الأضرار التى لحقت بالمجنى عليه و إزالة حالة الإضطراب .وتعد الوساطة الجزائية بذلك شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط [3] ،و لما كان قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة ذا طبيعة إدارية فإن الوساطة الجزائية تستمد هذه الطبيعة أيضا[4].

تقدير هذا الرأي :

و إن كان هذا الرأي يتفق مع ما أشارت اليه المذكرة التوجيهية المرفقة بقانون الوساطة الجنائية في فرنسا رقم 2/93 من أن الوساطة الجزائية تندرج في إطار سلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة وهي بذلك تعتبر شكلا من أشكال الحفظ تحت الشرط ، إلا أن هذا الرأي و إن صح في التشريعات الفرنسية ومن سار في فلكها من التشريعات المقارنة إلا أنه لا يمكن تعميمه ، فإذا كانت هذه التشريعات تعترف بالوساطة فقط في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية ، وبالتالي قصر سلطة إقتراحها على النيابة

1 المرجع السابق ، ص51.

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 37.

3 محمد حكيم حسين الحكيم ، دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص157.

4 *Le page (B) ,Les transactions en droit pénale Thése , Paris Nanterre,1995. , p11.*

العامة فإن هناك من التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الأمريكي [1] من تسمح بالوساطة الجزائية حتى فيما بعد تحريك الدعوى العمومية ، حيث يقوم بها قضاة الحكم وهي بذلك تخرج عن طابعها الإداري .

رابعا: الوساطة الجزائية أحد بدائل الدعوى العمومية.

لقد وُجد رأي من الفقه يعتبر الوساطة الجزائية تحول عن الدعوى العمومية وبديل مستحدث يستبعد إجراءات المتابعة التقليدية و ينحى بها إلى إجراءات من خارج جسد الدعوى العمومية [2] ، يُرجع النزاع لأصحابه ليجدون بتراض و بحضور وسيط حلا للنزاع يجبر فيه الجاني أضرار المجنى عليه ويعيدون فيه بعث العلاقة الإجتماعية المتصدعة بفعل الجريمة .

وهم يستندون في هذا الرأي إلى نقطة أساسية مؤداها إختلاف الوساطة عن الصلح الجنائي من حيث النطاق و الأثر [3].

فالمشرع الفرنسي حين إعتمد الوساطة الجزائية في نص المادة 1/41 ، لم يحدد قائمة للجرائم محل تطبيق الوساطة الجزائية عكس ما فعل حينما أجاز الصلح في جرائم محددة . ضف أن الصلح الجنائي يُغل يد النيابة العامة عن الدعوى العمومية ،فتقضى بإبرام الصلح الجنائي[4] ، عكس ما يحدث في الوساطة الجزائية التى تحتفظ فيه النيابة العامة بمصير الدعوى العمومية[5] .

تقدير الرأي :

في البدء يجب الوقوف عند الطابع الإنساني للوساطة الجزائية من حيث أنها أحد البدائل التى إهتمت بأنسنة فعل العدالة و الإبتعاد بها عن القسرية ، من خلال رد النزاع إلى أصحابه علهما يجدا حلا

1 -أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 38.

2 *Le pege (B) ,Op ,Cité ,p.12.*

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص36.

4 محمد حكيم حسين ، دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق ، ص 42.

5 *Le pege (B) ,Op ,Cité ,p.11et s.*

بالتراضى ، يسهم في تعويض المجنى عليه و ترميم العلاقة الإجتماعية وإنهاء الاضطراب الذي أوجدته الجريمة و تخفيف العبء على العدالة.

والوساطة الجزائية وهي تهدف إلى تحقيق كل تلك الأهداف إنما تفعله وهي تحت مظلة القانون الجنائي وتحت رقابة و سلطة القضاء .

والوساطة الجزائية لا يمكن إعتبارها صلحا جنائيا محضا لإختلاف أثر كلا منهما رغم وحدة النظام القانوني الواحد الذي يضمهما .

كذلك لا يمكن التسليم بأن الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية ، لأن ذلك و إن كان يصح في التشريع الفرنسي و من حذا حذوه ، فان ذلك ينتفى في تشريعات مقارنة أخرى تعترف بالوساطة في كل مراحل الدعوى العمومية وليس قبل تحريكها فحسب.

لذلك فان الرأي الراجح حسب إعتقادنا أن الوساطة الجزائية و إن كان فيها بعض من كل ما سلف ذكره ،إلا أنها تحتفظ بذاتيتها كنظام مستقل يمثل بديل مستحدث عن الدعوى العمومية يتفرد بأحكامه والتى سنبينها في مبحثنا الموالي.

المطلب الثاني : أحكام الوساطة الجزائية .

سنتطرق لهذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب ، الأول نخصصه للبحث في شروط الوساطة الجزائية ، و في المطلب الثاني نتعرض لنطاق تطبيقها ، أما الثالث فنخصصه لإجراءات تطبيقها والأثار المترتبة على ذلك .

الفرع الأول : شروط الوساطة الجزائية .

الوساطة الجزائية هي خيار ثالث إستحدثته السياسة الجنائية المعاصرة ، وضعته بين يدي النيابة العامة التى يمكن أن تلجأ له بدل الطريقين التقليدين : الحفظ أو السير في الدعوى العمومية.

لكن هذا الخيار لا يمكن أن يتم السير فيه إلا بتحقق مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية .

أولا :الشروط الموضوعية .

تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة توفر سند قانوني يسمح بإجراء الوساطة ، موافقة جهة قضائية مختصة وأطراف النزاع ، تحقيق أغراض الوساطة .

1-خضوع الوساطة الجزائية لمبدأ الشرعية الإجرائية :

ينهض قانون الإجراءات الجزائية بمهمة تحديد التنظيم الإجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الإجتماعية في جميع صورها سواء تلك التى تهم بالمصلحة العامة على نحو المباشر أو تلك التى تهتم بحقوق و حريات أعضاء المجتمع ،[1] وهو المعهود له بنقل حق الدولة في العقاب وإرادتها في تحقيق العدالة من حالة السكون إلى حالة الحركة.[2].

وقانون الإجراءات الجزائية هو أحد الأسوار القانونية التى يحتمي بها الأفراد و يطمئنون بها على حرياتهم وحقوقهم ، فقد قيل إذا كان قانون العقوبات هو قانون الأشرار فإن قانون الإجراءات الجزائية هو قانون الشرفاء.[3]

و الخضوع إلى الشرعية الإجرائية هو مراعاة القواعد الإجرائية التى نص عليه القانون ،و عدم جواز إتخاذ أي إجراء أثناء المتابعة الجزائية لا ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية ،فالإجراء الذي ليس له وجود قانوني هو إجراء منعدم .[4]

ولقد شهد قانون الإجراءات الجزائية في التشريعات المقارنة تحولات كبيرة في سبيل تحقيق العدالة و حماية الأفراد ، ومن بين هذه التحولات السماح للنيابة العامة بإمكانية إنهاء الدعوى العمومية بدون حكم من خلال إعتماد الوسائل البديلة الرضائية لفض النزاعات[5].

1 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ،ص257.

2 محمد بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع ، سنة 2004 ، ص 21.

3 أحمد عن فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ،ص258

4 أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع ، سنة 2006 ، ص 24

5 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ،ص257.

وعليه ففي مثل هذه التشريعات تجد النيابة العامة مسوغا قانونيا أوجده المشرع و وضعه تحت سلطتها التقديرية يمكن أن تلجأ اليه لفض النزاع ، كما حدث في التشريع الفرنسي من خلال إقرارها لنظام الوساطة الجزائية في القانون 93-2 الصادر في 1993/01/4 و القانون البلجيكي الصادر بتاريخ 1994/01/10 في مادته 216 مكرر ، و تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 02/15 في مادته 37 مكرر وما تلاها .

لكن على عكس ذلك ، فإن التشريعات التى لم تعتمد قوانينها الإجرائية هذه البدائل الإستثنائية ، فمبدأ الشرعية هو ذاته الذي يحظر على النيابة العامة الأخذ به ، حتى و لو رأت ضرورة له و جدوى.[1]

2-وجود الدعوى العمومية :

لكي تكون هناك إمكانية إقرار النيابة العامة لخيار الوساطة الجزائية ، يجب أن تكون هناك دعوى عمومية فذلك يعتبر أحد الشروط الموضوعية لسير فيها ، والدعوى العمومية هي الوسيلة التى إرتضاها القانون للمجتمع من أجل محاسبة فاعل الجريمة الذي أخل بأمنه و نال من سلامته ، وعرض مصالحه للخطر [2]. ويقصد بالدعوى العمومية حق الدولة ممثلة في النيابة العامة في إتخاذ مجموعة من الإجراءات القانونية لتحقق من وقوع الجريمة و نسبتها لفاعلها وتقديمه للقضاء لإنزال العقوبة أو التدابير الإحترازية .[3]

فحين تقع الجريمة يقوم مأموري الضبط القضائي بإجراءات الضبط القانونية ، ليحرروا بعدها وبشأنها محاضر تبلغ للنيابة العامة [4]، وعند وصول هذه المحاضر إلى ممثل النيابة العامة – وكيل الجمهورية –ينبغي على هذا الأخير أن يتصرف فيها إما بحفظها إذا توافرت أسبابه [5] القانونية أو

1 محمد حكيم حسين الحكيم ، دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجنائية ،مرجع السابق ، ص 70.

2عبد الامير العيكلي ، سليم حرية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة ، مطابع البيان التجارية ، دبي، 1994، ص36

3 محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1984،ص83

4 المادة 1/18 من ق.ا.ج.ج : " يتعين على ضباط الشرطة القضائية ان يحرروا محضر باعمالهم و ان يبادروا وكيل الجمهورية بالجنايات التى تصل الى علمهم.."

5 اسحاق ابراهيم منصور ، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائري ، الطبعة الثانية ، سنة 1982 ، ص117-120.

الموضوعية[1] و إما إحالتها إلى القضاء للنظر فيها إذا لم يجد سبب يستدعى الحفظ ، وهذه الإحالة يطلق عليها تحريك الدعوى العمومية[2].

وكقاعدة عامة فإن النيابة العامة هي صاحبة الحق الأصيل في تحريك الدعوى العمومية دون سواها، لأنها هي من تمثل المجتمع ، وتنوب عنه في ملاحقة الجُناة و في المطالبة بتوقيع العقوبة عليهم ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما ترِد عليها إستثناءات لا بد من مراعاتها حتى يتسنى تحريك الدعوى العمومية و هما[3]:

أولا : حالة ما إذا علق المشرع تحريك الدعوى على شروط كتقديم شكوى من المتضرر أو طلب أو إذن.

ثانيا : إعطاء الحق للمتضر من الجريمة في رفع الدعوى عن طريق الإدعاء المباشر .

لقد عززت السياسة الجنائية المعاصرة خيارات التصرف و المقتصرة على خياري الحفظ أو تحريك الدعوى بخيار ثالث قد تلجؤ اليه النيابة العامة و هو خيار دعوة أطراف النزاع إلى الوساطة الجزائية ، و ذلك كخيار بديل عن الخيريين التقليديين ، إلا أن هذا الخيار لا يمكن اللجوء اليه إلا بوجود دعوى عمومية ، فلا وساطة جزائية بدون دعوى عمومية ، و لا يمكن للنيابة إضافة لتحقق هذا الشرط السير في الوساطة الجزائية إلا إذا تحقق رضا أطراف النزاع ، وقدرت النيابة العامة ملائمة هذا النزاع للوساطة الجزائية ، وإذا ما أستقر رأي النيابة العامة على اللجوء إلى الوساطة فيجب أن يكون ذلك قبل تحريك الدعوى العمومية لا بعدها.

3-ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة :

لقد إستجابت العدالة الجنائية للتحولات التى أفرزها تطور الفكر الجنائي الحديث، و لقد عبر قبولها التعاطي الإيجابي مع الوسائل المستحدثة لفض النزاعات أحد تمضهرات هذه الإستجابة،

3 الأسباب القانونية للحفظ : الحفظ لانعدام الجريمة ،الحفظ لانعدام المسؤلية ، الحفظ لوجود مانع للعقاب ، الخفظ لعد امكانية تحريك الدعوى ، الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية

الأسباب الموضوعية للحفظ : الحفظ لعدم معرفة الفاعل ، الحفظ لعدم كفاية الادلة ، الحفظ لعد الصحة ، الحفظ لعد الاهمية.

2 ملاي ملياني بغدادي ، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1992 ،ص116.

5 ملاي ملياني بغدادي ،المرجع السابق ،ص121.

فسارعت كثير من التشريعات الإجرائية المقارنة إلى إحتواء هذه الطرق البديلة و إقحامها في منظوماتها التشريعية الجنائية لكن دون أن تتنازل عن سلطة الإشراف و المراقبة ، وعليه ترك المشرع سلطة إقرار اللجوء إلى الوساطة الجزائية في يد القضاء وحده ممثلا بالنيابة العامة ، وذلك ما أقرته المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية حين جعل من اللجوء إلى الوساطة الجزائية أمر بيد النيابة العامة وحدها دون سواها تأتيها بصفة جوازية ، فلا يجوز بناءا على ذلك للأطراف إجبارها على الوساطة.

وإذا كان المشرع قد إعترف للنيابة العامة بالسلطة التقديرية في إقرار الوساطة الجزائية وذلك ما تعبر عنه كلمة يجوز الواردة في نص المادة السالفة الذكر فإنه قيد المشرع هذه السلطة وربطها بتوفر شروط ، فأجراء الوساطة ليس متروك لأمزجة المعهود لهم بإقرارها من النيابة العامة ولا بابها مفتوح على مصرعيه ،بل تؤطره مبررات وجودها ، و ترسم حدوده غايتها ، فللوساطة مبررات وجود أساسها الحالة المتأزمة للعدالة الجنائية وعجزها المتنامي عن مجابهة الجريمة و الإنتقادات التى تعرضت لها أوضاع المجنى عليه في النظام العقابي التقليدي .وفي المقابل غايات أساسها البحث عن فك الخناق عن العدالة الجنائية بتخليص كاهلها من القضايا البسيطة ،و منع الجاني من العود من خلال تأهيله و الإسهام في ترميم العلاقة الإجتماعية وحماية النسيج المجتمعي من التصدع الذي ما فتئت تحدثه الجرائم.

وحتى تنتج الوساطة الجزائية أثارها على النيابة العامة أن تحسن التصرف في إستعمال هذه الوسيلة المستحدثة ،وإن تتشبع بفلسفة الوساطة الجزائية و إلا إنحرف هذا الإجراء عن غاياته وإنعدمت جدواه .

ومن أجل تأدية الوساطة الجزائية وظيفتها على النيابة في تقديرها لإجراء للوساطة أن تخضع إلى ضابطين : أولهما موضوعي ،متصل بالضرر الواقع على المجنى عليه و أثره الإجتماعي ، وثانيهما شخصي ،متصل بشخص الجاني و ظروفه الإجتماعية [1] .

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص101.

فإذا ما رأت النيابة العامة من ملبسات الوقائع أنها أمام جريمة مكتملة الأركان ، وثبوت مسؤولية المتهم عنها وكانت هذه الجريمة بسيطة مقدور على إصلاح أضرارها من قبل الجاني ، وكانت هناك إمكانية إحداث تسوية ودية ، فإنه يمكنها مباشرة إجراءات الوساطة من خلال عرض الملف على الوسيط الجنائي ليُعلم أطراف النزاع بإمكانية التسوية الرضائية عن طريق الوساطة الجزائية [1].

على النيابة العامة وهي تعرض الوساطة على أطراف النزاع أن تتجنب كل ما قد يفهم منه أنه تأثير أو توجيه [2]، وفي المقابل يجب أن تحرص على تقديم عرضا مفصلا على الدعوى و عن نظام الوساطة الجزائية و عن أهدافه و فائدته بالنسبة للطرفين ، كل ذلك من أجل أن يتخذ الطرفان قرارهما بقبول أو رفض مسعى الوساطة و أن يكون ذلك بقناعة تامة ودراية كاملة.

ورغم أن نص المادة 1/41 لم تتعرض لحق الطرفين في الإستعانة بمحام إلا أن الحق في الدفاع قيمة دستورية لا يجب أن تغفلها النيابة العامة ، و تعمل على إحاطة أطراف النزاع بحقهم في إستشارة محاميهم.[3]

لقد حددت المادة 1/41 من قانون الإجراءات الفرنسية ثلاثة شروط يجب توفرها لإقرار النيابة العامة اللجوء إلى الوساطة الجزائية ، وتتمثل هذه الشروط في : قابلية إصلاح ضرر الجريمة ،قابلية تأهيل الجاني ،قابلية وضع حد للإضطراب الذي أحدثته الجريمة ، و إن كان رأي في الفقه أشار إلى ضرورة تحقق الشروط الثلاثة مجتمعة [4] ، إلا أن نص المادة و هو يستعمل الرابط اللغوي ou بدلا من et يدل على إشتراط تحقق بعضها وليست مجتمعة.

1 نفس الصفحة .

2 أنور محمد صدقي المساعد و بشير سعد زغلول ، الوساطة في انهاء الخصومة الجنائية ،دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد40 ، اكتوبر 2009 ، ص 341

3 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص406.

4 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص102.

4-قبول الأطراف لمبدأ الوساطة :

يشترط المشرع في قبول اللجوء إلى الوساطة و مباشرتها الحصول على قبول أطراف النزاع هذا القبول يشترط أن يكون ناتجا عن رضا صحيح بالإجراء تنعدم فيه كل عيوبه [1]، والمدرك للخلفية الفلسفية و النظرية لنظام الوساطة يجد هذا الشرط بديهيا و ضروريا ، فالوساطة تهدف في أساسها إلى الوصول إلى حل ودي رضائي يجبر تصدعات الحاضر و يضمن وأد النزاع ويضمن عدم تجدده، ولن يكون ذلك إلا إذا أقبل الأطراف على الحل برضا و قناعة.

ولقد أكدت التوصية رقم 99/ 19 الصادرة عن المجلس الأوربي ضرورة توفر موافقة الأطراف على الوساطة ، و أن تكون هذه الموافقة نتيجة إرادتهم الحرة[2] ، وذلك ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1/41 اجراءات جنائية فرنسي : " يستطيع مدعى الجمهوري وبموافقة طرفي النزاع ....." ويجب أن يتم إثبات هذه الموافقة كتابة لدى النيابة العامة، وأن يقر كل طرف بسلامة رضاه وعلمه علما نافيا للجهالة[3] ، كما لكل طرف في حالة رفضه الحق في الإعتراض لدى النيابة العامة إذا ما قررت هذه الأخيرة اللجوء إلى الوساطة دون رضاه أو برضا نال منه أحد عيوبه.

ويمكن أن يبلغ الأطراف بالوساطة الجزائية عن طريق الوسيط أو مأمور الضبط القضائي أو مفوض من مدعى الجمهورية ، و على الوسيط الجنائي أن يتأكد من توفر هذه الموافقة قبل الشروع في الوساطة ، و إن إكتشف عدم توفرها فيجب أن يقيد ذلك في تقريره المرسل إلى النيابة العامة.[4]

وفي هذا العنصر سنتعرض إلى بعض التفصيلات المتعلقة بقبول الأطراف مبدأ الوساطة :

1 أنور محمد صدقي المساعد،مرجع سابق ، ص341.

2 شريف النجيحي، واخمد حمدان ، رجع سابق ، ص52 .

3 فايز عايد الضفيري ، مرجع سابق ، ص 172.

4 رامي متولي القاضي ، مرجع السابق ، ص 102.

أ- بالنسبة إلى المجنى عليه :

أتى نظام الوساطة الجزائية كبديل عن الدعوى العمومية ، ليستجيب لتلك الإنتقادات التى طالت النظام العقابي التقليدي و الذي كان يحرم المجنى عليه الإشتراك في تسوية نزاعه ، حيث كان يعتبره طرفا ثانويا في الدعوى العمومية لا يدخلها إلى بطريقة غير مباشرة من خلال التأسيس كطرف مدني.

وبالتالي فقبول المجنى عليه مبدأ الوساطة المقترح عليه من قبل النيابة العامة ، يتساوق مع تلك المطالب التى كانت ترافع لأجل حقوقه ، و إعطاء أهمية أكبر لدوره في مقارعة الجريمة ،و الحد من أثارها الإجتماعية . فهي تنقله من الطرف الثانوي في حسم النزاع إلى الطرف المحوري فيه .

ومن هذا المنطلق ، فإنخراطه في الوساطة الجزائية قد يجلب له ترضية تعبر به سريعا فترة النزاع ، وترمم أضراره المادية و النفسية الناتجة عن الجريمة ، لكن رغم كل تلك المزايا المغرية إلا أن المشرع جعل من الموافقة الصريحة للمجنى عليه أحد الشروط الجوهرية في اللجوء الوساطة الجزائية[1] و ذلك ما حثت عليه الندوة الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في طوكيو و التى تناولت الوساطة كبديل للتحول عن الدعوى العمومية [2].

ب- بالنسبة للجاني :

رغم ان هناك محفز كبير للمجنى عليه يدعوه للإنخراط في التسوية التى تقترحها الية الوساطة وهو تجنبه المتابعة الجزائية و إحتمال الإدانة و العقوبة ، إلا أن المشرع رغم ذلك حرص على توفر قبول الجاني كشرط لولوج إلى الوساطة الجزائية وذلك ما أوصت به ندوة طوكيو بأن رضا الجاني وتعاونه لازمان لتسوية النزاع عن طريق الوساطة.[3]

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص20.

2 *ZUBKOWSKI (LOUIS KOS, Rabcewicz), Op , Cit , p . 899.*

3 *ZUBKOWSKI (LOUIS KOS, Rabcewicz) , Op, Cit, p . 910.*

وقبول الجاني مسألة تطرح ثلاث تساؤلات :

1-هل يملك الجاني الحق في رفض الوساطة؟

2-هل يعتبر قبول الجاني لمبدأ الوساطة إعترافا بإقترافه للجريمة ؟

3- وهل يعتد بذلك إذا ما فشلت الوساطة ؟

- **أما بالنسبة لسؤال الأول**

لقد ثار تساؤل في الفقه عن حق الجاني في رفض اللجوء للوساطة ، ولقد أشار الفقه أن إمكانية الرفض هو حق مستمد من حق أصيل من حقوق المتهم إعترفت به كثير من الدساتير ، وهو حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي الذي لا يجيز إنتزاع الدعوى من يد قاضيها ، وهو حق مرتبط بمبدأ إستقلالية القضاء ومؤدى هذا الحق هو أنه لا يمكن إجبار شخص على المثول أمام غير هذا القاضي[1].

- **أما بالنسبة لسؤال الثاني :**

المتعلق بما مدى إعتبار قبول الجاني لمبدأ الوساطة إعترافا منه بإرتكاب الجريمة.

لقد إختلف الفقهاء في المسألة ، فهناك[2] من رأى أن قبول الجاني لمبدأ الوساطة لا يمكن إعتباره إعترافا منه بإرتكاب الجريمة لأن في ذلك هدر لمبدأ قرينة البراءة ، ويذهب رأي فقهي آخر في الإتجاه المعاكس ، حين يعتبر أنه لا مجال للحديث عن الوساطة إذا لم يكن هناك إعترافا من المجنى بإرتكابه للجريمة ، لأن الوساطة أحد أهدافها تأهيل الجاني ، و بدون إعتراف هذا الأخير لا يمكن بلوغ هذا الهدف.

و الرأي الفقهي الثالث ، يعتبر أن قبول الوساطة هو إعتراف ضمني بإرتكاب الجريمة حتى و لو لم يعترف الجاني بذلك ، لأنه لا يُتصور إقدام شخص على قبول الوساطة و الإلتزام بتعويض المجنى عليه أن لم يكن هو الجاني.[3]

1 أحمد فتحي سرور ، الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 392.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع مسابق ، ص104.

3 التوصية رقم 19/99

- **أما بالنسبة لسؤال الثالث**

المتعلق بإمكانية إعتبار إعترافات الجاني كدليل للإدانة إذا ما تمت مباشرة الدعوى العمومية بعد فشل مسار الوساطة.

فهذا السؤال قد أجابت عليه التوصية 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي والتى رأت أنه لا ينبغي إعتبار المشاركة في الوساطة كدليل على الإعتراف بالجرم في الإجراءات القانونية اللاحقة[1]. وعززت هذه الإجابة ندوة طوكيو : " لا يجوز إتخاذ إعترافات الجاني أثناء بحث التسوية دليلا عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم فيما بعد "[2].

ج- تحقيق أغراض الوساطة :

حسب هوارد زاهر *Howard Zehr* فإن العدالة التصالحية هي مسار موجه لإقحام أكبر عدد من المعنيين بجريمة معينة ، لتعرف و الإجابة على كل الإحتياجات و الإلتزامات بهدف إصلاح الأضرار المادية والمعنوية التى سببتها ، و إسترجاع التوافق الإجتماعي *L'harmonie sociale* بقدر الامكان [3].

و يعتبر جاكوب Jacoub أن العدالة التصالحية R J هي المظلة التى تستظل تحتها كل البدائل المستحدثة [4]

وعليه فالوساطة الجزائية تعتبر أحد صور العدالة التصالحية ، فهي تقتبس من هذه الأخيرة جل أهدافها [5]،لذلك نجد معظم التشريعات تتفق على أهداف الوساطة الجزائية ، و تعتبر أن التأكد من إستحالة تحقق هذه الأهداف هو سبب في عدم الركون لها،و بمفهوم المخالفة إن التأكد من إمكانية تحقق أهداف الوساطة من قبل النيابة العامة هو شرط من شروط مباشرتها.

1 رامي متولي القاضي ،مرجع سابق ، ص104.

2 *ZUBKOWSKI (LOUIS KOS- Rabcewicz), Op , Cit ; p . 912.*

3 *ZEHR (H), The little book of restorative justice. England, Good Books, (Little books of justice & peacebuilding),2002 p. 37.*

4 JACCOUD (M) , Justice réparatrice et médiation pénale , Convergences ou divergences, Edition l'Harmattan, 2000 , p. 119.

3 FAGET (J) , Médiations, les ateliers silentieux de la démocratie, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2010. , p. 180

لم يخرج المشرع الفرنسي على هذا المنطق و ألزم التأكد من إمكانية تحقق أهداف الوساطة الجزائية التى جاء على ذكرها في المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية و المتمثلة في إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية و إنهاء الإضطراب الناتج عن الجريمة و إعادة إدماج الجاني.

- **إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية.**

تهدف الوساطة الجزائية إلى اصلاح الأضرار التى لحقت بالمجنى عليه ، وهذا الجبر لا يتم فقط بالتعويض المادي الذي يقدر بحسب ما لحق بالضحية من خسارة، بل يمكن أن يأخذ أشكالا مختلفة ، مثل الإعتذار الكتابي أو الشفهي أو قيام الجاني بعمل لصالح الضحية ، لذلك فإن تقدير هذا الضرر وتقييمه يكون عبر الحوار الذي يتم في إطار الوساطة بين الجاني و الضحية.

و إصلاح الأضرار لا يتم بالنسبة للجرائم التي لا تقبل بطبيعتها هذا الجبر، وذلك لإستحالة تعويض الأضرار ، مثلا لا يمكن أن يترتب عنه جبر الضرر نتيجة لإستحالة ذلك بالنسبة للضحية. لذلك فإن النيابة العامة تقوم من خلال سلطة الملائمة التي تتمتع بها بالتثبت من الجرائم التي تقبل بطبيعتها جبر الضرر[1].

لقد جعلت التشريعات التى أقرت الوساطة الجزائية في منظوماتها القانونية على التعويض كشرط لتطبيق الوساطة ، فالمشرع الفرنسي من خلال القانون 99-515 الصادر بتاريخ 1999/6/23 قد جعل من تعويض المجنى عليه من قبل الجاني شرط لتطبيق الوساطة ، وذلك ما يستشف من القانون البلجيكي الصادر بتاريخ 1994/2/10 حين أشار أن تكييف الوساطة لا يقتصر على تعويض المجنى عليه من قبل الجاني ، بل يمتد إلى العمل من أجل المصلحة العامة أو الخضوع للعلاج الطبي . وقد أجاز المشرع الألماني و البرتغالي اللجوء للوساطة الجنائية ، شريطة تعويض الأضرار التى خلفتها الجريمة ، كما يجيز المشرع الألماني حتى دفع غرامة من قبل الجاني لصالح الدولة في قانون أصدره في 1999[2].

1 ليلى القايد ، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد ، فلسفته و تطبيقه في القانون الجنائي المقارن ، د ط ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2011م، ص291.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص109.

رأي جانب من الفقه أن الوساطة بديل مستحدث عن الدعوى المدنية . وعليه فإن الوساطة تمكن المجنى عليه من الحصول على التعويض الذي كان يجنيه بإتباع مسار الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية ، و طريق الوساطة أكثر يسر و فيه مساحة واسعة لترضية ، لأن التعويض في هذه الحالة هو نتيجة مفاوضات ودية مباشرة بين أطراف النزاع ، عكس تعويض الدعوى المدنية الذي كان يحدده طرف خارج عن إرادة الأطراف و هو القضاء[1].

ويذهب رأي آخر في الفقه أن في إجراء الوساطة لا يمكن إعتباره عدول و لا بديل عن الدعوى المدنية ، فإذا ما قدر المجنى عليه عدم كفاية التعويض المتحصل عليه عن طريق الوساطة فله أن يلجأ إلى الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض يرضيه[2].

وهذا الرأي نرى فيه فتح باب جديد لإعادة إثارة النزاع بعد ما تم إغلاقه من خلال التسوية الودية في مفاوضات الوساطة ، فكيف يعقل بعد أن يتفق الطرفان على كيفية التعويض بإرادتهم الحرة و دون تدخل من الوسيط أو النيابة العامة و يعود المجنى عليه ليطعن في هذا الإتفاق بدعوة مدنية يطالب فيها بتعويض إضافي غير الذي أُتفق عليه مع الجاني ؟ هذا الأمر الذي سيخلق بلا ريب حالة من الإمتعاض لدى هذا الأخير مما قد ينال من العلاقة الإجتماعية الحديثة الترميم بفعل الوساطة ، وهكذا ستنهار أحد أهم أهداف الوساطة و هي إعادة بناء العلاقات الإجتماعية التى أضرت بها الجريمة ، وقد يمتد للعصف بالإتفاق في حد ذاته .

وهذا الرأي هو الذي ذهب اليه المشرع الفرنسي في المذكرة الإيضاحية الصادرة بتاريخ 1992 : "المجنى عليه الذي يتم تعويضه لا يستطيع اللجوء إلى الدعوى المدنية إلا في الأحوال التى لا يحترم فيها تنفيذ حلول الوساطة[3]."

1 ابراهيم عبد نايل ،مرجع سابق ، ص 10 .

2 مدحت عبد الحليم رمضان ، مرجع سابق ، ص25.

3 *FAGET (J) , La médiation pénale , une dialectique de l 'ordre et du désordre.Déviance et société, Op ,Cit, p146.*

- **إنهاء الإضطراب الناشئ عن الجريمة**

إن إنهاء الإضطراب الناشئ عن الجريمة مرتبط بنوع الجريمة التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجزائية، فكلما كانت الجريمة بسيطة كلما كان إنهاء الإضطراب الناشئ عنها سهلا وممكنا، في حين إذا كانت الجريمة جسيمة وتمس قواعد النظام العام فإن إنهاء حالة الإضطراب لا يكون إلا بتطبيق العقوبة الجنائية التي تهدف في الأصل إلى إنهاء الاضطراب الاجتماعي و إعادة الإستقرار للمجتمع ، أما الاضطراب الناتج عن بعض الجرائم البسيطة التي تمس ببعض العلاقات الإجتماعية كالأسرة أو الجيران أو العمال فإن إزالة الإضطراب يكون أكثر نجاعة بإعتماد إجراء الوساطة و التوصل إلى حل يبقي على الروابط الإجتماعية[1].

- **إعادة إدماج الجاني.**

إعادة إدماج الجاني هي أحد الأفكار الأساسية لمدرسة الدفاع الإجتماعي ، والتى تهدف إلى إعادة تأهيل الجاني ، معتبرة أن إنحرافه يعود لوجوده بالأصل في مجتمع منحرف و عليه فالمجتمع بأسره حسب أراء هذه المدرسة ملزم بالمشاركة في إعادة إدماجه.

ولقد جعل نظام الوساطة الجزائية هذا المطلب أحد أهدافها . حيث جعل المشرع الفرنسي إعادة إدماج الجاني شرطا من شروط الوساطة الجزائية ، إذ تُنمي لديه روح المسؤولية و تحسسه بجسامة الفعل الضار الذي نتج عن الجريمة، وتمنعه من العود عبر تهديده في حالة عدم تنفيذه للإلتزامات الناشئة عن مفاوضات الوساطة بالرجوع إلى الدعوى العمومية ، و ما يمكن أن ينتج عنها من عقوبات جنائية . و قد أثارت هذه الشروط عموما مجموعة من الإشكالات أهمها ما إذا كانت واردة على سبيل الجمع أو على سبيل التخيير[2].

فإذا كانت المادة 41-1 من ق ا ج ف يعطى للنيابة العامة إمكانية اللجوء إلى الوساطة إذا توفرت إمكانية تحقق الأهداف الثلاث مجتمعة (ضمان إصلاح الأضرار الناتجة عن الجريمة ،وضع حد

1 *JACCOUD (M), Op, Cit , P.189.*
2 *JACCOUD (M), Op, Cit , P. P190|.*

للإضطراب الناتج عن الجريمة ، و تأهيل الجاني) ، فإنه منذ 1999 هذه الأهداف لم يشترط إمكانية تحققها مجتمعة ، فالتأكد من إمكانية تحقق أحدها يكفى للنيابة العامة اللجوء للوساطة وهذا ما أيده جانب من الفقه[1].

الأكيد أن هذا القانون سهل الولوج إلى الوساطة الجزائية عن طريق التقليل من الشروط لكنه في المقابل ضيع على الوساطة أحد أبعادها الترميمية [2]، فهل يمكن إنهاء الإضطراب بدون إصلاح الأضرار؟ وهل يمكن أن تكون هناك مسؤولية دون جبر الضرر ؟ والعكس هل يمكن أن يكون إصلاح للإضرار بدو ن وجود مسؤولية ؟

ثانيا : الشروط الإجرائية للوساطة.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المذكورة آنفا ، يجب أن تتحقق شروط إجرائية حتى يتسنى مباشرة إجراء الوساطة ، و تتمثل هذه الشرو ط في : الأهلية الإجرائية ، رضا الأطراف ، معايير متعلقة بميعاد إجراء الوساطة و أخرى متعلقة بإثباتها. [3]

1.الأهلية الإجرائية لأطراف الوساطة :

يقصد بالأهلية الإجرائية لأطراف الوساطة الجزائية صلاحية كل طرف على حدا لمباشرة الإجراءات الجنائية بصفة عامة[4] .

و الوساطة تقوم على أساس رضا الأطراف، هذا الرضا تستجوبه توفر الأهلية الجنائية لأطراف النزاع.

1 *FACHAN(pierre) , alternatives aux poursuites ,renfort de l'efficacité de la procédure pénale et délégation aux greffiers des attributions dévolus par la loi aux greffiers en chef ,senat, commission des loi, rapport : www.senat.fr/197-468.html.Vu le :14/05/2018*

2 أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق ، ص51.

3 رامي متولي القاضي، مرجع سابق ، ص .112.

4 أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1959 ، ص274.

وقد ثار جدال فقهي حول أي الأهلية مشترطة في إجراء الوساطة ، فقد ذهب رأي إلى إشتراط أهلية التعاقد المدني المقدرة ببلوغ سن 21 سنة ، ويبررون أصحاب هذا القول ذلك بكون أن الوساطة الجزائية في نهاية المطاف هي إبرام عقد بين الأطراف [1].

و هناك رأي فقهي آخر و الذي إعتمدته التشريعات وهو الذي يشترط الأهلية الجنائية ، أي سن الرشد الجنائي المقدر ببلوغ 18 ،لأنه يعتبر أن الوساطة الجزائية ذات طابع خاص تنطوي على معنى العقوبة والتعويض [2].

وعمليا فعدم بلوغ الجاني سن الرشد الجنائي فذلك لا يمنع من اللجوء إلى الوساطة الجزائية لكن نكون حينها أمام وساطة جزائية للأحداث ،و هي تاريخيا موجودة قبل الوساطة الجزائية للبالغين [3] ، وينوب فيها عن الجاني الوصي أو الولي.

أما بالنسبة للمجنى عليه فإنه ينبغي أن تتوفر فيه أهلية التعاقد ، أي بلوغ سن الرشد القانوني حتى يتسنى له مباشرة إجراء الوساطة ،أما إذا لم يبلغ هذا السن فيتكفل الوصي أو وليه بمباشرة إجرائها[4].

كما يجب أن يتمتع الأطراف بكامل قواهم العقلية ، و غياب هذا الشرط يحظر اللجوء إلى الوساطة الجزائية .

2.صحة الرضا:

تقوم الوساطة على مبدأ سلطان الإرادة ، فلا وساطة بدون رضا أطراف النزاع ، رضا صحيح خال من كل عيب من عيوب : الإكراه او التدليس أو الغلط.

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 113.

2 محمد حكيم حسين الحكيم ، ، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية ،مرجع سابق ، ص243

3 الوساطة الجنائية للاحداث سابقة عن الوساطة الجنائية للبالغين.

4 محمد نجيب معاوية ، مرجع سابق ، ص 8.

وثمة هناك ثلاثة شروط إجرائية متصلة بتوفر ركن الرضا ، يجب تحققها قبل السير في الوساطة الجزائية [1] ، شرط علم أطراف النزاع بكل مشتملات الوساطة من شروط و أهداف ومآلات، و ذلك ما اكد عليه المشرع الفرنسي في التعليمة التوجيهية الخاصة بالوساطة الجنائية الصادرة بتاريخ 1992/10/2

" Le médiateur doit agir dans la transparence, c'est à dire informer le mis en cause et la victime du cadre juridique dans lequel s'inscrit la mesure, les modalités qu'elle revêt et les conséquences qu'elle suscite".[2]

و أوجد المشرع الفرنسي في ذات التعليمة ضمانة إضافية لأطراف النزاع ، تمثلت في الإعتراف لهم بحق الإستعانة بمحام حتى يكون قرارهم في قبول أو رفض الوساطة مبنى على رضا تام مصدره معرفة يقينية:

" Il lui revient enfin de s'assurer du consentement des parties à la médiation et de les informer, pour cela, de leurs droits à consulter un avocat".3

ولقد أُثير سؤال حول شرعية الوساطة الجزائية إذا ما أُكتشف عيب من عيوب الرضا ، وإذا كانت القواعد العامة للقانون تقرر بطلان الإجراء في حالة التأكد من وجود عيب من عيوب الرضا فإنه في حالة الوساطة و جد سبيل آخر متمثل في العودة إلى الطريق العادي في فض النزاع المتمثل في الدعوى العمومية و ذلك ما يمكن أن يُستشف من توصية المجلس الأوربي:

"La médiation en matière pénale ne devrait intervenir que si les parties y consentent librement. Ces dernières devraient, en outre, être en mesure de revenir sur ce consentement à tout moment au cours de la médiation".[4]

3-ميعاد و إثبات الوساطة:

لقد إختلفت التشريعات التى إعتمدت الوساطة في مسائل ميعاد الوساطة و آجالها وتثبيتها.

حيث دعت توصية المجلس الأوربي 19/99 دول الأعضاء إلى ضرورة إعتماد الوساطة الجنائية في أي فترة من فترات المتابعة الجزائية.

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 114.

2 La Note d'orientation sur la médiation pénale du 2 octobre 1992 ,p5.

3 La Note d'orientation sur la médiation pénale , op , cité, p5.

4 Annexe à la Recommandation n° R (99) 19.article1.

"La médiation en matière pénale devrait être possible à toutes les phases de la procédure de justice pénale ".[1]

إلا أن الإستجابة لهذه الدعوة مازالت محدودة في معظم التشريعات الأوربية التى تبنت الوساطة الجزائية في تشريعاتها ، حيث إقتصرت اللجوء إلى الوساطة فقط قبل تحريك الدعوى العمومية [2]، إلا أن المشرع في فرنسا و بعد سلسلة التعديلات المتلاحقة للقانون 4 جانفي 1993 والذي جسد فيه الوساطة الجنائية في المادة 41 -1 ، 23 جوان 1999 و 9 مارس 2004 ، 9 جويلية 2010 ، جاء القانون 15اوت 2014 في مادته 10-11 حيث سمح باللجوء إلى العدالة الترميمية J.R و التى تسند أساسا على الوساطة الجنائية في كل مراحل الإجراءات الجنائية.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية اللجوء إلى الوساطة لا يقتصر على المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية ، بل يمكن تطبيقها في المراحل المختلفة ما قبل تحريك الدعوى وأثنائها ، وحتى بعد صدور حكم الإدانة ، و ذلك لتعدد برامج الوساطة هناك فهناك لكل مرحلة توجد برامج للوساطة تهتم بها[3].

4-مدة الوساطة الجزائية:

إذا كانت الوساطة الجزائية تُقَدم على أنها بديل من أبرز ميزاته هو إقتصاد الوقت الناتج عن سرعة إجرائها إلا أن الفقه أكد أن ذلك لا يجب أن يتم على حساب تحقيق الأهداف الجوهرية للوساطة المتمثلة في جبر أضرار الضحية و إنهاء الإضطراب وتأهيل الجاني ، وذلك ما أكدت عليه توصية المجلس الأوربي19/99 والتى أشارت إلى ضرورة أن يكون قرار إحالة قضية جنائية إلى الوساطة مصاحبا بحد زمني معقول .[4]

1 Annexe à la Recommandation n° R (99) 19 , article1.

2 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص 404.

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص114.

4 *Annexe à la Recommandation n° R (99) 19 , article28.*

و لقد إختلفت التشريعات في إعتماد مدة محددة في إنهاء إجراءات الوساطة ، ففي الوقت الذي ذهبت فيه تشريعات التى تحديد المدة على غرار ما فعله التشريع البرتغالي من خلال المادة 5 من قانون الوساطة والتى اشترطت فيها الإنتهاء من إجراءات الوساطة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وقانون لاكسمبورج الذي إشترط أن لا تزيد هذه المدة عن ثمان أشهر ، و هناك تشريعات لم تلجأ لذلك و تركت السلطة التقديرية في ذلك للنيابة العامة شريطة أن تكون المدة المحددة معقولة[1].

ولقد أشارت الإحصائيات المتعلقة بمدة الوساطة الجزائية في فرنسا في الفترة الممتدة بين سنتي 1999 و2010 أن : 50 % من الملفات المعروضة على الوساطة الجزائية قد تم الإنتهاء منها في فترة تتراوح بين شهر و ثلاثة أشهر ، و أن نسبة الملفات التى تم دراستها في فترة أقل من شهر تراجعت من 30 % إلى 15% ،و أن نسبة الملفات التى إحتاجت أكثر من ثلاثة أشهر للإنتهاء من دراستها في هذه الفترة تزايدت من 25 % إلى 37%.[2]

5-إثبات إجراءات الوساطة الجزائية :

لقد أثيرت أسئلة حول تقييد إتفاق قبول الوساطة ، وتقييد إتفاق الوساطة في وثيقة مكتوبة ومدى إلزامية هذا الأمر.

و إن كان من البديهي أن تكون جميع إجراءات الوساطة مكتوبة وصريحة الموافقة درءا لكل تضارب أو تراجع عن فحوى المحرر[3] إلا أن ذلك لم يتم حسمه في غالب التشريعات.

و إن كان تقييد قبول الوساطة في محضر مكتوب ممضى من قبل أطراف النزاع يعتبر مؤشرا صريحا لقبول الإنخراط في مسار الوساطة يتطلب الحصول عليه في بداية عملية الوساطة ، إلا أن رأي

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص112.

2 *Marie Odile Delcourt. Analyse statistique des médiations pénales en France. 2017.p 6 . despon://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01495648v3/document . Vu le : 02/03/2017*

3 فايز عايد الظفيري ،مرجع سابق ، ص 173.

من الفقه يرى أن قبول الإنخراط في الوساطة يمكن أن يكون صريحا و يمكن أن يكون ضمنيا فقط من خلال التوقيع على محضر رسمي من طرف أطراف النزاع[1] .

الفرع الثاني : نطاق الوساطة الجزائية .

يحدد نطاق الوساطة الجزائية من خلال ثلاثة فروع ، الأول نطاقها الموضوعي والذي يتمثل في مجموعة الجرائم التى تصلح أن تكون موضوعا للوساطة الجزائية ، و الفرع الثاني متعلق بنطاقها الشخصي ونعنى بهم الأطراف الأساسية التى لا يمكن القيام بالوساطة بدونهم ، والفرع الثالث متعلق بالإطار الزمنى لها، أي وقت الشروع فيها ومداها الزمني.

أما الفرع الأخير فلقد تم التطرق اليه سالفا ، وسنهتم في هذا العنصر بالنطاق الموضوعي و النطاق الشخصي للوساطة الجزائية.

أولا :النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية .

لقد تباينت نصوص التشريعات عنده تعرضها للنطاق الموضوعي للوساطة ، و شهدت هذه المسألة جدلا فقهيا ظل قائما إلى الساعة.ويمكن حصر تلك التباينات في نظامين أساسين هما نظام إعتمد القائمة المغلقة *La liste close* و هناك نظام إعتمد القائمة المفتوحة *La liste ouverte* [2].

فأما التشريعات التى إعتمدت النظام الأول فإتجهت نحو حصر الجرائم التى يمكن اللجوء فيها إلى الوساطة الجزائية كخيار ثالث عن الحفظ الإداري أو تحريك الدعوى العمومية .

ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري في قانون 02/15 في مادته 37 مكرر و ماتلاها والتشريع التونسي الذي حدد نطاق الصلح بالوساطة في الجرائم المنصوص عليها في المادة 3/335 في مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 117.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص118.

وهناك جانب من الفقه من أيد هذا التوجه و رأي فيها مساوقة مع الطابع الإستثنائي للوساطة الجزائية عن الأصل المتمثل في تحريك الدعوى العمومية ، ذلك الطابع الذي لا يجيز توسعة تطبيقه خارج الجرائم التى نص عليها المشرع[1]، في حين أنه وجد جانب من الفقه من إنتقد ذلك باعتبار أن هذا التوجه شكلي جامد يحد من سلطة النيابة العامة ويحصر بحثها في تحقيق أهداف الوساطة المتمثلة أساسا في جبر الضرر و إنهاء حالة الإضطراب و تأهيل الجاني في دائرة ضيقة في الوقت الذي يمكن أن يقدر النيابة العامة إمكانية تتحقق تلك الأهداف مع جرائم خارج هذه الدائرة[2] .

وذلك ما دعى بغالبية التشريعات إلى إعتماد نظام القائمة المفتوحة والتى يعمد فيها المشرع الجنائي إلى الإكتفاء بتحديد مجموعة من الضوابط و المعايير العامة لتحديد الجرائم القابلة لأن تكون موضوعا للوساطة الجزائية تطبيقا لمبدأ المساوة أمام القانون [3] .

فمثلا المشرع البلجيكي حدد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية تبعا لجسامة الجريمة ، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 216 مكرر من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي المصادقة بالقانون 10فبراير 1994 على تطبيق الوساطة الجزائية على الجرائم التى لا تزيد العقوبة فيها على الحبس لمدة عامين ، وأما المشرع البرتغالي فقد حدد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في جرائم الشكوى من جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال والتى يتم فيها تحريك الدعوى العمومية بناءا على شكوى مع بعض الإستثناءات ، أما المشرع الفرنسي لم يحدد معيارا واضحا لإختيار الجرائم محل تطبيق الوساطة ، حيث إكتفى بوضع معايير فضفاضة يُفهم منها أن القضايا التى تخضع للوساطة الجزائية هي تلك التى تكون محلا للحفظ [4]، و بالإستناد إلى التطبيق العملي لها يتضح أن مجال تطبيقها إقتصر على جرائم البسيطة التى تكون بالعادة محلا للحفظ الإداري . ويكفي لتدليل على ذالك معرفة أن 80% التى تعالجه دور العدالة و القانون من

1 أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق ، ص399.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص119.

3 أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق ، ص399.

4 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص54

خلال الوساطة الجزائية كان طريقها قبل إلى الحفظ الإداري من قبل النيابة العامة[1] ، وهذا التحول جاء نتيجة السياسة الجنائية الحديثة التى توجهت إلى الإهتمام بحقوق المجنى عليه.

و المدقق في في التقارير الراصدة لأنشطة دور العدالة والقانون والتى يعهد لها اجراء الوساطة في كثير من الدول يلاحظ أن جرائم الإعتداء على الأشخاص تمثل 33.2 إلى 34.5 ، ثم جرائم الإعتداء على الأموال في المرتبة الثانية ب 42.3 وتقع جرائم الأسرة والجيران في المرتبة الأخيرة بنسبة 10. [2]

و في الولايات المتحدة الأمريكية، ولاية ميرلاند يقتصر تطبيق الوساطة الجزائية على الجنح البسيطة كجرائم السرقات البسيطة وجرائم الإتلاف البسيط و الإعتداء على ممتلكات الغير وقضايا التحرش و إساءة إستعمال الهاتف والتهديد والجرائم التى توجد بها علاقة بين الجاني و المجنى عليه[3].

و لقد حددت ندوة طوكيو وجود علاقات و روابط بين أطراف النزاع كمعيار لتطبيق الوساطة الجزائية : "تختص جهات الوساطة بحل المنازعات الناشئة عن مخلفات التصدي والإغواء والغش والتزوير و الإغتصاب وفي جميع المنازعات التى تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة أو الزمالة ".[4]

و إذا كان نظام القائمة المفتوحة يعطى هامش أكبر لحرية للنيابة العامة ، و يعزز من سلطتها التقديرية في الأخذ بالوساطة الجزائية بإعتبارها الجهة الأمينة على الدعوى العمومية و المؤهلة بتقدير جدوى الوساطة الجزائية بحسب الجريمة المرتكبة وجسامتها وحجم الأضرار و العلاقة بين الجاني والمجنى عليه و حاجة المجنى عليه لتعويض إلا أن جانب من الفقه يعتبر ذلك فيه مخاطرة وخصوصا اذا أسيء تقدير النيابة العامة ، أو أسيء إستعمال هذه المُكنة القانونية ، فالسير بجرائم تمس النظام العام وتنال بشكل كبير بالإستقرار الإجتماعي إلى نظام الوساطة قد يُحرض على الإجرام وينمى ظاهرة العود مادام الأمر لا ينتهي بعقوبة .

---

1 BONAFE-SCHMITT (J-P) , Op, Cit , P.62.
2 BONAFE-SCHMITT (J-P) , Op, Cit, P.63.

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص120

4 *ZUBKOWSKI(Louis Kos-Rabcewisz),Op, cit,P845 et s.*

ولذلك إتجه رأي من الفقه الجنائي إلى حل توفيقي يحتفظ بمزايا نظام القائمة المغلقة المتمثل في عنصر الإستثنائية للوساطة الجزائية عن الأصل العام المتمثل في الدعوى ى العمومية ويدرأ سلبياته المتمثلة في الجمود والشكلية من جهة ، ومن جهة أخرى بمزايا نظام القائمة المفتوحة المعززة للسلطة التقديرية للنيابة العامة الأمينة على الدعوى العمومية و سلبياته المتمثل في التوجسات من الإنحراف بهذه السلطة نحو إعتماد الوساطة الجزائية في جرائم خطيرة ماسة بالنظام العام ، جاء الرأي الفقهي التوفيقي بدعوة إلى التحديد الصارم للمعايير بحيث تضمن سلطة تقديرية للنيابة العامة في اللجوء للوساطة و في الوقت ذاته توضع حدود لهذه السلطة حتى لا يساء إستعمالها.

ولقد حدد هذا الإتجاه الفقهي ضابطين أساسين[1] : الأول متعلق بجسامة الجريمة ، فالوساطة الجزائية لا تنتج أثارها إلا في الجرائم البسيطة والتى يكون فيها إصلاح الأضرار ممكنا والتى لا تتوافر فيها الخطورة الإجرامية عند الجاني .

والضابط الثاني هو الروابط المشتركة بين الخصوم ،فالوساطة الجزائية لها فاعلية قصوى في النزاعات بين أطراف تجمعهم روابط المشتركة، مثل الجرائم التى تقع في نطاق الأسرة أو بين الجيران

ثانيا :النطاق الشخصي للوساطة الجزائية .

النطاق الشخصي نقصد به الأطراف المتدخلة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في الوساطة وهي النيابة العامة ، الوسيط الجنائي ، المجنى عليه ، و الجاني.

الطرف الأول : النيابة العامة

إن وقوع الجريمة يولد حق الدولة في ملاحقة الجُناة وكشف الحقيقة . و لقد أوجد القانون آلية لتحقيق ذلك تتمثل في الدعوى العمومية التى أسندتها معظم التشريعات إلى النيابة العامة بإعتبارها نائبة عن المجتمع [2]

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 55 ومابعدها.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص152.

و النيابة العامة هي أحد ركائز الدعوى العمومية، فإليها يرجع إختصاص تحريك و مباشرة الدعوى العمومية في غالبية التشريعات الجنائية المقارنة، و أحد تفرعات القضاء، تباشر وظيفة الإتهام والتحقيق ، فهي الأمينة على الدعوى العمومية تنوب عن المجتمع في مباشرة الإجراءات الإجرائية[1].

و إن كانت بعض التشريعات تلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية إذا ما إنتهى إلى علمها نبأ وقوع الجريمة، فإنه هناك جانب آخر من التشريعات يضع بين يديها سلطة الملائمة بين تحريك الدعوى و بين الحفظ الإداري.

لكن مع تنامي أزمة العدالة الجنائية و ما تبعها من تفاقم ظاهرة الإختناق القضائي إتجهت التشريعات الحديثة نحو إعتماد بدائل عن الدعوى العمومية[2] ، لعل أهمها الوساطة الجزائية .

وتلعب النيابة العامة دورا أساسيا في الوساطة الجزائية ، فهي من يعود لها سلطة إقتراحها دون غيرها ، لما خول لها المشرع من سلطة الملائمة و تقدير جدوى السير فيها ، من خلال تقدير مدى توافر شروطها و حظوظ نجاحها و قدرتها على تحقيق أهدافها.

كما أن هي الجهة المنوط بها بتنظيم الوساطة ، و الإشراف عليها، و رقابة سيرها ، و هي الجهة التى لها صلاحية تعيين الوسيط و تحديد مدة إجراءات الوساطة و تقدير نتائجها[3].

الطرف الثاني : الوسيط الجنائي

الوساطة الجزائية بديل عن الدعوى العمومية يرمي إلى الفصل في نزاع جنائي بين طرفين بتدخل طرف ثالث مستقل و محايد إسمه الوسيط ، بهدف إيجاد تسوية تجبر ضرر المجنى عليه و تضع حدا للإضطراب الذي ألحقته الجريمة و تعمل على تأهيل الجاني.

والوساطة بهذا المفهوم هي علاقة ثلاثية : الجاني ، المجنى عليه و الوسيط ، وهذا الأخير يعتبر محور عملية الوساطة ، و أحد عوامل نجاحها .

1 ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق ، ص87.

2 نفس الصفحة.

3 متولي رامي القاضي ، مرجع سابق ، ص153.

سنتعرض في هذا العنصر لطرف الوسيط من خلال التطرق للعناصر الأتية :

تعريف الوسيط ، وتميزه عن ما يشابهه،و الشروط الواجب توفرها فيه ، ثم نتطرق إلى دوره في عملية الوساطة .

1- التعريف بالوسيط الجنائي وتمييزه عن ما يشابهه.

1- 1تعريف الوسيط الجنائي

يقصد بالوسيط الجنائي *Le médiateur pénal* الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجنى عليه ، أو بالأحرى هو ذلك الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتى الجاني و المجنى عليه [1].

وتعتبر مهنة الوساطة من الأمور المستحدثة في نظام الإجراءات الجنائية ، ففي البدء كان يقوم بها أعضاء النيابة العامة و القضاء و الشرطة وحتى أعضاء جمعيات مساندة المجنى عليه ، إلا أن صدر مرسوم 96- 351 بتاريخ 10 افريل عام 1996 ، والخاص بتنظيم ممارسة مهمة الوساطة الجزائية والذي حظر على أعضاء النيابة العامة القيام بمهمة الوساطة لما في ذلك من مساس بمبدء الحياد ونزاهة النيابة العامة، ولقد تردد كثيرا المشرع الفرنسي قبل الإعتراف بمهمة الوسيط ،ويرجع السبب في ذلك إلى معارضة رجال القانون و القضاء لظهور شخص جديد يقوم بإدارة المنازعات الجنائية .

1-2- تمييز الوسيط عن الموفق و المحكم ومفوض وكيل الجمهورية.

سنستغل هذا العنصر للوقوف على مواطن التشابه ، و مواطن الإختلاف بين الوسيط الجنائي و الموفق ومفوض وكيل الجمهورية .

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 126.

أ- تميز الوسيط عن المحكم و الموفق :

يتميز الوسيط عن المُحَكم في عنصرين أساسين، أولهما أن المُحَكم يختاره أطراف النزاع في حين أن الوسيط تختاره النيابة العامة ، و ثانيهما أن قرار المُحَكم ملزم في حين أن القرار في الوساطة يتفق عليه الأطراف و دور الوسيط هو المساعدة و التسهيل في الوصول اليه.

ويتميز الوسيط عن الموفق كذلك في أمرين أساسين ، الأول أن الموفق هو طرف في نزاع ذا طبيعة مدنية أما الوسيط الجنائي فهو طرف في تسوية نزاع جنائي ، و الأمر الثاني أن الموفق يعين من قبل القاضي و الوسيط يعين من قبل النيابة العامة وليس القاضي[1].

ب- تميز الوسيط عن مُفوض وكيل الجمهورية :

لقد أعطى المشرع الفرنسي في المرسوم 2001-71 الصادر بتاريخ 29جانفي 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية لوكيل الجمهورية سلطة تفويض أشخاص طبيعية أو إعتبارية (جمعيات) أسماهم النص : مفوضي و كيل الجمهورية أو وسطاء الجمهورية .مُعْتمدين من قبل النيابة العامة وفق شروط نصت عليها المادة 15-33-33 ، وذلك من أجل وضع إجراءات بدائل الدعوى العمومية حيز التنفيذ .

لقد حدد المشرع الفرنسي في نص المادة 15-33-30 تعريفا لمفوض وكيل الجمهورية على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي المعتمد من قبل النيابة العامة وفق شروط و إجراءات نص عليها ذات لقانون لأجل القيام بأحد المهمات المذكور من 1 إلى 4 في المادة 41-1 أو من أجل التدخل في إجراءات التسوية الجنائية التى تنص عليها المادة 41-2 و 41-3.

"Les personnes physiques ainsi que les associations régulièrement déclarées qui ont été habilitées comme délégués du procureur de la République dans les conditions prévues par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour être chargées d'une des missions prévues par les 1o à 4o de l'article 41-1 ou pour intervenir lors de la procédure de composition pénale prévue par les articles 41-2 et 41-3.".

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص127.

وهذه المهمات تتمثل في مباشرة إجراءات التذكير بالقانون ، ومطالبة الجاني بتسوية وضعيته القانونية أو التنظيمية، و إصلاح أضرار المجنى عليه ، أو توجيه الجاني إلى منشئة صحية أو إجتماعية أو مهنية .

وبإستثنائه للمهمة 5 المذكورة في من المادة 41-1 ، يكون المشرع قد حظر على مفوض وكيل الجمهورية القيام بالوساطة الجزائية و جعلها حكرا على وسيط الجمهورية .

وهنا يتضح الفرق جليا بين الوسيط الجنائي و مفوض الجمهورية ، فهذا الأخير يمكنه القيام بكل إجراءات بدائل الدعوى العمومية عدا الوساطة ، عكس الوسيط الذي يمكنه أن يقوم بكل إجراءات بقية البدائل الجنائية بما فيهم الوساطة الجزائية .

ونص المادة السالفة يحيلنا إلى ملاحظتين مهمتين ، أولهما متعلقة بأساس مشروعية عمل الوسيط ، وثانيهما متعلقة بصور الوسطاء.

1. أساس مشروعية عمل الوسيط .

لقد حسم المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 15-33-30 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في مسألة شهدت كثير من الجدل الفقهي تمثلت في البحث في أساس مشروعية عمل الوسيط ، فإذا كان قد إعتبر مهمة مفوض الجمهورية مكلف بأداء مهمة في صورة وكالة قانونية لا تخرج عن الأوامر الصادرة اليه :

« ....délégués du procureur de la République dans les conditions prévues par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour être chargées d'une des missions... »،

فلقد أعتبر المشرع عمل الوسيط نيابة قضائية ينوب فيها عن عضو النيابة العامة [1]، حيث يتم تعينه بمباشرة عملية الوساطة دون تدخل في عمله:

1 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص407.

« ...médiateurs du procureur de la République dans les conditions prévues par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour effectuer une mission de médiation… »

وهذا ما يستبعد على الأقل في فرنسا الرأي الفقهي القائل بأن عمل الوسيط هو ممارسة لوكالة تسمح بممارسة إختصاص الموكل في ضوء الأوامر الصادر منه .

2- صور الوسطاء وطرق الإتصال بالوساطة .

تحدد المادة 15-33-30 في فقرتها الثانية صورتان للوسطاء في المادة الجنائية ، فقد يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

« Les personnes physiques ainsi que les associations régulièrement déclarées qui ont été habilitées comme médiateurs du procureur de la République dans les conditions prévues par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour effectuer une mission de médiation conformément aux dispositions du 5o de l'article 41-1 » .

والوسيط في صورة الشخص الطبيعي يعمل بصفة منفردة ، وقد يكون وسيطا جنائيا متعاونا مع جمعية أهلية تعتمد عليه في الوسطات المعروضة عليها ، أو قد يكون وسيطا جنائيا معينا من قبل وكيل الجمهورية كما نصت غليه المادة 15-33-30 من المرسوم 2001-71

أما الوسيط في صورة الشخص المعنوي ، فهي جمعيات أهلية تخصص نشاطها في إجراء الوساطات ، وقد تعتمد عليها النيابة العامة من خلال إحالة بعض ملفات الوساطة لها ، ومن مثل هذه الجمعيات جمعيات مساعدة المجنى عليه*INAVEM* ، أو لجنة التنسيق لجمعيات المراقبة القضائية*CLCJ* وفي هذه الحالة الوساطة تظهر في صور الوساطة المفوضة *La médiation déléguée* [1].

هذه الأخيرة التي تراجع دورها ، لتفتح الطريق إبتدءا من سنة 1993 إلى الوساطة المحتجزة و التى إعتمدت فيها النيابة العامة على هياكلها القانونية الخاصة بها في القيام بالوساطة ، وخصوصا من خلال دواوين العدالة و القانون*MJD* التي تم إنشائها في سنة 1990 .[2]

1 JACCOUD (M) , Op , Cit,p p. 30-32.
2 FAGET (J), Médiation pénale : une double vie. Médiations et sociétés, Juin 2003. n°4, p. 8-11

وإذا كان الوسيط حسب ما سلف، يتصل بملف الوساطة عن طريق النيابة العامة ، سوء في حالة الوساطة المفوضة أو الوساطة المحتجزة ، فإنه على عكس من ذلك فإن إتصال الوسيط بالنزاع يتم بعيدا عن القضاء في صورة الوساطة الإجتماعية التى تتكفل بها جمعية أهلية التى كان لها الحضور الأكبر قبل أن يلتفت القضاء إلى تبني هذه الآلية .[1]

3-الشروط الواجب تو افرها في الوسيط

إجرء الوساطة بين طرفين متنازعين هو أمر في غاية الصعوبة و المخاطرة ، وخصوصا إذا كان هذا النزاع ذا طبيعة جنائية ، فالوساطة هنا تأتي على أنقاض جريمة أتت على الحالة الطبيعية لعلاقة إجتماعية فأردتها متصدعة ، متوترة ، سقيمة ، تتنازع أطرافها روح الغل و الإنتقام والضغينة ، فيها طرف متضرر، غير الإعتداء عليه مجرى حياته ، و أدخله من حالة من اللإمن ، مسه في كرامته و في معنوياته ، ومرتكب للجريمة يرى أمامه صورة لقضاء سيسلب منه حريته ،و يغير صورته المجتمعية لتصبغ بصورة المجرم .

بين هاتين الصورتين المرهقتين يأتي الطرف الثالث ، الوسيط ليُطلَب منه عملا إستثنائيا يعيد للعلاقة الإجتماعية عافيتها ، ويجبر ضرر المجنى عليه و ينتشله من حالة اللإمن ، ويفتح أفق الأمل لجاني بتسوية قد تنقذه من المتابعة القضائية و ما قد يسفر عنها من عقوبة جزائية ، ومن عقاب مجتمعي قد يكون أكثر وقعا على النفس ،وخصوصا إن لم يكن الجاني ذا سوابق أو ليس ذا خطورة إجرامية.

والتوفيق بين أنفس متنافرة متصادمة دخلت في منطق المغالبة ، وأصبحت تشحذ في أسلحة الإنتقام . أطراف متوجسة من تدخل أي طرف ثالث ، يرتابها الشك في النوايا و تأسرها الخلفية والأحكام المسبقة ،كل هذا يستلزم بلا ريب مواصفات خاصة في شخص الوسيط ، مواصفات تلتقي فيها التشبع بالإنسانية و النضج و التجربة و الفهم و التفهم والقدرة على التواصل و الصبر والإقناع والحياد والاستقلال و الكفاءة في إدارة الأزمات .

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 139.

لقد أشارت التوصية الاوربية 19/99 الصادرة عن المجلس في هذا الإطار " ينبغي تعيين الوسطاء من جميع قطاعات المجتمع و ينبغي عادة أن يكون لديهم فهم جيد للثقافات والمجتمعات المحلية وكذالك ينبغي أن يكونوا قادرين على إظهار حسن التقدير و المهارات التعامل اللازمة للوساطة".

وسنقف في ما يلي بشيء من التفصيل على الشروط الضروري توفرها في الوسيط الجنائي وسنقسمها إلى شروط ذاتية مرتبطة بشخص الوسيط ، و شروط موضوعية تخص طريقة إدارته للوساطة.

3-1الشروط الشخصية :

هناك مجموعة من الشروط يجب توفرها في شخص الوسيط، وهي النزاهة ،والكفاءة المهنية والصلاحية لأداء مهمة الوسيط[1].

أ- النزاهة :

الوسيط يعمل في جو المصالح المتعارضة و المتصادمة بين أطراف النزاع، جو تغذيه الرغبة في الإنتصار على الطرف الآخر ، وعليه كل سلوك يصدر من الوسيط قد يفسير على أنه مساندة أو تموقع أو تحامل على طرف ضد آخر، قد يُقَوض المسعى و يرهن النتائج ، فالوسيط يجب أن يكون نزيها ذا مصداقية ، يعتمد التجرد و الموضوعية ، و لا يسمح للمعلومات القبلية التى يتحصل عليها و الأحكام المسبقة أن تدفعه لتقديم إيحاءات تشي بالإصطفاف مع طرف ضد آخر ، ففقدان ثقة الأطراف أو أحدها سيشل الوساطة وقد ينحرف بها على مبرر وجودها .

ومن مقتضيات النزاهة هو عدم الإدانة القبلية ،و لا التصرف في مسار الوساطة بمنطق المجرم والضحية ، فهو يترك ذلك للنقاش و الحوار بين الأطراف لفهم ما حدث ، و الإتفاق على مآلات الوساطة .

كما أن على الوسيط تجنب النظرة الإختزالية لمسعى الوساطة كأن يربطها بمسألة التعويض المادي الذي يعطى مؤشرا خاطئا وليس نزيها عن مسار الوساطة ، فالتعويض وخصوصا المالي منه لا يعتبر

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص131.

إلا أحد اهدافها التى تتجاوز ذلك إلى جبر الخواطر ، و ترميم العلاقة الإجتماعية و إعادة بعثها سليمة من جديد.

ومن ضمانات النزاهة أن لا يجعل الوسيط من نجاحه في الوساطة تحد شخصي قد يدفعه إلى تحريض غير مشروع على حل قد لا يرتضيه أحد الأطراف ، فيلد حينها التوافق قسريا ، مزيفا ،لا يأتي أكله في وأد الضغينة ،و في منع إنبعاث العلاقة الإجتماعية من جديد، ولا منهيا بصفة قطعية الإضطراب الذي أوجدته الجريمة .

كما أن رصد مبالغ مالية إضافية للوسيط نظير النجاح في مسار الوساطة قد تنال من نزاهة الوسيط ، وتدفعه إلى البحث عن الوصول إلى ذلك حتى و لو إستدعى الأمر تخليه عن حياديته وإستقلاله ، وذلك امر ينتهك مبادئ الوساطة و ينحرف عن فلسفة وجودها ، لذلك وجب إعتماد نظام تعويض مالي للوسيط لا علاقة له بأطراف النزاع و لا بنتائج الوساطة ، و لا حتى بعوامل تضغط على الوسيط و تجبره على التسرع في التفاوض وتلزمه بتحقيق النتيجة لا ببذل جهد[1].

ب- الكفاءة المهنية :

نقصد بالكفاءة المهنية أن يكون الوسيط مؤهلا للقيام بالوساطة الجزائية ، و التكوين المهني يعطى فعالية أكبر لمسار الوساطة ، فمن البديهي أن إمتلاك الوسيط لثقافة قانونية جنائية و إطلاعه بالأخص على نظام الوساطة ودواعي وجودها و أساسها الفلسفي وأهدافها التى تتوق لتحقيقها سيعطى بلا شك للوسيط فاعلية قصوى.

ومن هذا المنطلق أُثير التساءل عن ضرورة التكوين المتخصص الجامعي للوسيط كشرط لإعتماده كوسيط جنائي .

و لقد تباينت التشريعات المقارنة في هذه المسألة ، ففي حين جعلت بعض التشريعات من الحصول على مؤهل جامعي ذا صلة بالوساطة شرطا أساسيا في إعتماد الوسيط على غرار التشريع

1 فايز عايد الظفيري ، مرجع سابق ، ص 160 .

الألماني و البرتغالي وقانون جنيف السويسري ، فإن تشريعات مقارنة أخرى تجنبت ذلك ولم تعتبره شرطا ضروريا لإعتماد الوسيط كالتشريع الفرنسي ، بل ذهبت تشريعات أخرى أبعد من ذلك حين إكتفت بالإلمام بالقراءة و الكتابة فحسب [1].

و إن كانت التوصية الاوربية 19/99 في مادتها 22 لم تجعل من شرط الحصول على شهادة جامعية شرطا ضروريا لمباشرة مهمة الوسيط [2] ، و أشارت على عكس ذلك من أن الوسيط يجب أن يعين من كل طبقات المجتمع ، مغلبه شرط معرفته للمجتمع والثقافات السائدة فيه عن التخصص الجامعي للوسيط.

لكن رغم هذا الحسم للتوصية ، إلا أنها رأت في مادتها 24 ضرورة تلقى الوسيط تكوينا قاعديا قبل الشروع في مهمة الوساطة و آخرا مستمرا أثناءها ، و ضرورة أن يكسبه هذا التكوين مستوى عال في فض النزاعات وإدارة الحوار.

« Les médiateurs devraient recevoir une formation initiale avant de prendre leurs fonctions puis une formation en cours d'emploi. Leur formation devrait tendre à leur assurer un niveau de compétence élevé, tenant compte des aptitudes à régler les conflits, des exigences spécifiques qu'implique le travail avec les victimes et les délinquants et des connaissances de base du système judiciaire »

ولقد إلتزمت أغلب التشريعات بفحوى هذه التوصية ، فألزمت الوسطاء بتلقى تدريب متخصص للعمل كوسطاء ، وتتم من خلال تلقى دورات تكوينية تتضمن التمرس في إدارة المنازعات وأساليب التفاوض ،و قواعد إدارة المحادثات و الإحاطة بالمعلومات القانونية اللازمة لمباشرة الوساطة [3] ففي إيطاليا يخضع الوسيط لدورة تدريبية مدتها ثلاثمائة و خمسة و أربعون ساعة ،و في السويد تدوم الدورة التدريبية عاما واحدا ، أما في النرويج و الدنمارك فتدوم أقل بكثير من ذلك فتقتصر على أربعة أيام .

1 رامي متزلي القاضي ، مرجع سابق ، ص132

2 *Les médiateurs devraient être recrutés dans toutes les catégories de la société, et posséder en général une bonne compréhension des cultures et communautés locales.*

3 ابراهيم عبد نايل ، مرجع سابق ، ص11.

أما فرنسا فالمادة 15-4-3 من المرسوم 18 اكتوبر 1996 المتعلق بالإجراءات إعتماد الوسطاء الجنائيين فتنص على أن التكوين المقدم من قبل لجنة الإتصال بجمعيات الرقابة القضائية *CLCJ* والمعهد القومي لمساعدة المجنى عليهم و الوساطة*INAVEM* معترف بها من قبل القضاء ، ولقد عمدت وزارة العدل أكثر من ذلك على تنظيم دورات التأهيل للوساطة من خلال هاتين الآليتين *CLCJ* و*INAVEM* [1].

كما أُضيف تخصص الوساطة كأحد الشهادات التى تمنحها جامعات كجامعات باريس وليون الفرنسيتين و ليوفن البلجيكية و تورينو الإيطالية[2].

ج-الصلاحية لتأدية مهمة الوساطة .

صلاحية مباشرة مهمة الوساطة هي شروط متعلقة بالشخص الذي يريد مباشرو مهمة الوساطة ، و تتمثل في واجب توفر الأهلية وتمتعه بحقوقه المدنية و السياسية و أن لا يكون محل إدانة جنائية سالفة [3]، فكثير من التشريعات المقارنة تلزم الوسيط بتقديم صحيفة السوابق العدلية لتَثَبُت من توفر الشروط السابقة الذكر [4]

أما شرط الجنسية و السن ، فان معظم التشريعات المقارنة لا تضع الجنسية كشرط لممارسة مهمة الوساطة، فقد يمارسها الوطني أو الأجنبي شرط تحقق فيها شرو ط الوساطة ، أما في مسألة شرط السن فهناك بعض التشريعات المقارنة عمدت لتحديد السن الواجب بلوغها لممارسة الوساطة على غرار التشريع البرتغالي الذي إشترط بلوغ سن 25 ،و قانون جنيف الذي إشترط بلوغ 30 [5]، أما التشريع الفرنسي فإنه لم يحدد سنا يتطلب بلوغه لممارسة الوساطة، بل حدد سنا لا يمكن تجاوزه كشرط لذلك[6]

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , Op, Cit, P.23.*

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص25.

3 رامي متولي القاضي ، مرجعسابق ، ص134.

4 المادة 15-33-33 من الامر رقم 2001-71 الصادر 29 جانفي 2001 المعدل لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

5 المادة 12من قانون 21لسنة 2008 البرتغالي ، والمادة 3/156 من قانون الاجراءات الجنائية في جنيف.

6 المادة 15-33-33 القانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالامر رقم 2001-71 الصادر 29 جانفي 2001 .

وصلاحية الشخص لأداء مهمة الوسيط في حالة الوساطة الجزائية المفوضة مرتبط بإعتماده من قبل النائب العام لفترة زمنية محددة قد تكون قابلة لتجديد[1]، ويمكن سحب ذلك الإعتماد عند سقوط أي شرط من شروط الصلاحية الآنفة الذكر ،أو في وجود أي تقصير من قبل الوسيط[2] .

3-2.الشروط الموضوعية

بالإضافة لتلك الشروط الشخصية المرتبطة بشخص الوسيط ، يستلزم توفر شروط موضوعية حتى يمكن إعتماد شخصا معنويا و أو طبيعيا كوسيط .و تتمثل هذه الشروط أساسا في الحياد والإستقلالية و الكفاءة[3].

والحياد و الإستقلالية من أهم شروط نجاح الوساطة، لأنها عنوان لمصداقية الوسيط ،والتى تؤسس إلى روح ثقة طرفي النزاع فيه و في جدوى المسعى ويسهل انخراطهما فيه ويرفع أسهم نجاح الوساطة .

ويشهد مصطلحي الحياد و الإستقلالية تداخلا كبيرا ، وصعوبة في التمييز بينهما ، وسنحاول توضيح معني كل مصطلح بالنسبة للوسيط .

أ- الحياد :*La neutralité*

حياد الوسيط نعني به عدم ميله لأي طرف دون آخر ، وتتدخل أسباب كثيرة في النيل من هذا الشرط ، فالمعلومات المسبقة التى يتحصل عليها الوسيط والأحكام الجاهزة و إنتهاك قرينة البراءة وعلاقته بأحد أطراف النزاع وبالنزاع ذاته [4] و موازين القوى بين طرفي النزاع سوءا كانت الإجتماعية أو المالية أو الثقافية ، كلها مؤثرات خارجية قد تضعف حياد الوسيط و تنال من صدقيته.

1 تنص المادة 15-33-35 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على ان مدة اعتماد الوسيط من قبل النائب العام هي 5سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة.

2 المادة 15-33-37 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالامر رقم 2004-1021 الصادر 27 سبتمبر 2004.

3 *ZUBKOWSKI (Louis Kos-Rabcewicz) ,Op, cit, P899.*

4 فايز الظفيري ، مرجع سابق ،ص 121.

وضمانا لتحقق مبدأ الحياد لدي الوسيط عليه أن يحرص على الإتيان ببعض الإجراءات ويلتزم ببعض الممارسات منها :

عدم التموقع مع طرف ضد طرف[1] ، عدم الإعتداد بأي معلومة قبلية أو حكم مسبق ، عدم إصدار أي إيحاء يفهم منه الإنتصار لطرف ضد طرف ، عدم التعقيب الحكمي على قول كل طرف،عدم إصدار أي من أحكام الإدانة المنتهكة لمبدأ قرينة البراءة ، عدم فرض أي حل ، هذا الأخير الذي يبقى من صنع الأطراف دون سواهم ، الحرص على إعطاء نفس الفرصة في التعبير لكل طرف ، رصد نفس المساحة من الإنصات و الإنتباه لكل طرف ، الحرص على رصد نفس الإتصال البصري لكل طرف.

ب- الإستقلالية :L'impertialité

يقصد بشرط إستقلالية الوسيط أن يكون مستقلا عن النيابة العامة ، مستقلا عن الخصوم ومستقلا عن الصيغة النهائية للحل .

مستقلا عن النيابة العامة يعني أنه له هوامش قصوى من الحرية لإدارة إجراءات الوساطة وذلك مأشارت اليه المادة 20 من التوصية 19/99، فلا يجب أن يتلقى الوسيط إملاءات و لا يكون عرضة لأي ضغوطات أو تأثير من النيابة العامة أو من أي جهة قضائية أخرى.

فإستقلالية الوسيط مستمدة من إستقلاليته عن كل الأعمال القضائية ، فيظل دوره منسقا لعملية الوساطة لا حكما فيها[2].

وتحقق هذه الإستقلالية يجب أن تضمنه نصوص قانونية ،تحميه من كل ضغط أو مساومة أو توجيه كما تحمى مساره كوسيط .

ومن أجل ضمان إستقلالية الوسيط، حدد المشرع الفرنسي بعض الوظائف تكون في حالة تنافي مع ممارسة الوساطة .

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , Op, Cit,p.43*

2 عادل علي المانع ، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ،مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثلاثون ، 2006، ص49.

« ...ne pourront notamment pas être habilités en qualité de médiateurs les personnes occupant les fonctions suivantes : magistrat, avocat, expert judiciaire, huissier, conseiller prud'homme ou juge consulaire ou greffier des juridictions judiciaires ou administratives.. »[1]

أما الاستقلالية عن اطراف النزاع ، فنعني به عدم وجود أي علاقة تربط بين الوسيط وأطراف النزاع من شأنها أن تأثر على حياديته ، و العلاقة التى نعنيها كيف ما كانت طبيعتها ، علاقة قرابة أو مالية أو مهنية ، وسوء كان لها تأثير إيجابي يدفع لتموقع مع أحد الأطراف أو سلبية تدفع إلى التموقع ضده ، لأن ذلك سينال من شرط الإستقلالية و لابد حينها من إستبعاد هذا الوسيط.

ولقد ألزم المشرع الفرنسي في حالة معرفة الوسيط لأحد أطراف النزاع أن يُعلم النيابة العامة بذلك.

« Dans l'hypothèse où le médiateur désigné a connu ou connaît les parties concernées, il lui appartient d'en informer la parquet afin que celui-ci apprécie la conduite à tenir. » [2].

أما الإستقلالية عن الصيغة النهائية عن حل النزاع فيقصد به أن حل النزاع يكون بيد أطرافه و لا دخل للوسيط فيه ، فالوسيط ليس حكما و لا قاضيا [3]، وليس من مهمته تقديم حل أو التحريض على حل معين. فدوره يقتصر على توفير جو التحاور و التواصل والتشجيع على التوافق والوصول إلى نتيجة يرتضيها طرفا النزاع .

ج- الإختصاص و إنعدام السلطة :

يشترط في الوسيط أن يكون من جهة إنسانيا ،ذكيا ،متفهما ،ديمقراطيا، عادلا ،له ملكة إدارة الحوار ، ومن جهة أخرى مختص في إدارة النزاع ، ونعني بالإختصاص أن تتوافر لديه خبرة علمية أو عملية لها صلة بموضوع النزاع[4].

1 *La Circulaire du 18 octobre 1996 relative à la procédure d'habilitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de médiateur.*

2 *La Circulaire du 18 octobre 1996 relative à la procédure d'habilitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de médiateur.article D.15-4-3°*

3 *La Note d'orientation sur la médiation pénale du 2 octobre 1992.*

4 *FAGET (J) , La médiation pénale , une dialectique de l 'ordre et du désordre.Déviance et société, Op ,Cit, pp130-134*

كما يجب أن تنعدم وجود أي سلطة للوسيط على أطراف النزاع [1]، لأن وجود علاقة قبلية فيها للوسيط سلطة على أحد أطراف النزاع قد ينتج رضا غير صحيح ، تنتابه شوائب القبول الناتج عن التخوف أو الإنتقام أو الإحترام.

4-دور الوسيط في الوساطةو القواعد المنظمة له

في بداية هذا العنصر علينا أن نؤكد أن دور الوسيط الجنائي في عملية الوساطة يقتصر على إدارة الجانب الشكلي الإجرائي لها و لا دخل له بالجانب الموضوعي[2] ، فصنع حل النزاع هو مهمة طرفا النزاع وحدهما ، و ليس للوسيط أي سلطة في الإقتراح أو فرض أي حل[3] ، لذلك وجب علينا إستغلال هذا العنصر من بحثنا لتسليط الضوء عن المقصود بشكلية دور الوسيط من خلال توضيح دوره بدقة في عملية الوساطة الجزائية ، لننتقل فيما بعد للوقوف على القواعد المؤطرة لهذا الدور .

4-1.دور الوسيط في الوساطة الجزائية :

تتمثل مهام الوسيط في أدوار أربع ، دور التهيئة للمفاوضات ، دور توفيقي بين الأطراف ، دور رقابي و دور تنفيذي[4].

فالوسيط وقبل مباشرة أي تفاوض بين الأطراف عليه أن يعمد إلى تهيئة الأجواء المناسبة لذلك من خلال السهر على تنقيتها من كل المعوقات النفيسة التى أنتجتها الجريمة لدى الطرفين ،والعمل على إشاعة جو من الثقة بينه وبين الأطراف ، ولن يتمكن من ذلك إلا إذا عمد في خطوة أولى إلى إستطلاع أراء الخصوم و مواقفهم ، وعلى الوسيط هنا بذل جهد بإقناع الأطراف بجدوى السير في الوساطة موضحا مزاياها و إجر ائتها و نظامها ، كما على الوسيط توضيح الأهداف المتوخاة من إعتماد نظام الوساطة كبديل ناجع عن الدعوى العمومية ، يجد فيه الطرفان مصلحة مشتركة في تجنب المتابعة الجنائية [5]

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص136.

2 متولي القاضي، مرجع سابق ،ص 138.

3 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص 359.

4 شريف النجيحي وأحمد حمدان ، مرجع سابق ، ص 123.

5 المرجع السابق ، ص 124.

ويضمن جبر أضرار للمجنى عليه وفرصة لتأهيل الجاني و مسار لإعادة تنقية الأجواء وبعث العلاقة الإجتماعية السليمة بينهما .

وهذه التهيئة ذات أهمية بالغة، ففي نجاحها يضمن الوسيط إنخراط الأطراف في مسار الوساطة، لينتقل إلى مستوى اللقاءات المباشرة أو غير المباشرة لحل النزاع ،وقد أشارت التوصية 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي إلى ذلك : "ينبغي على الوسيط أن يكون مسؤولا عن توفير بيئة آمنة و مريحة للوساطة ، كما ينبغي أن يراعي حساسية الأطراف"[1].

وبمجرد تأكد الوسيط من تحقق قابلية الأطراف ورضاهم بالإنخراط الفعلي في الوساطة ينتقل إلى خطوة ثانية متعلقة بممارسة دوره التوفيقي ، فيستطلع في هذه المرحلة أراء الأطراف ورؤيتهم كل على حدى لما حدث ، ويحاول إستنباط أوجه الإختلاف و مواطن الإتفاق ، ولا يمكن للوسيط أن يصل إلى هذا الفرز و خصوصا مساحة النقاط المشتركة إلا اذا إكتسب ثقة الطرفين من خلال إلتزامه الحيادية والإستقلالية في النزاع ،[2]و إعطاء الفرصة كاملة لكل طرف لتعبير عن الأسباب و المعاناة فمرحلة التفريغ هذه هي التى تريح الأنفس من عبء أثار الجريمة، و تُخَلص من حالة اللأمن التي يعيشها كل طرف ،و تخلق الإستعداد إلى البحث عن إسترجاع حالة التوازن المفقود بفعل وقوع الجريمة.

ومواصلة لدوره التوفيقي يسعى الوسيط بعد هذا الصبر للمواقف و التفريغ إلى التقريب بين الرؤى المتواجدة ،و الإستثمار في مساحة الإتفاق، و محاولة إقناع الأطراف بتجاوز نقط الخلاف ليس بالسكوت عنها أو إخفائها بل بإستظهارها والإقناع بعدم البقاء رهينة لها ، و تبيان جدوى تجاوزها بإتجاه بناء مسار جديد ،تجبر فيه الأضرار المادية و المعنوية ، ويُعاد فيه ترميم العلاقة الإجتماعية .

و نجاح الدور التوفيقي للوسيط سواءا في اللقاءات المباشرة أو غير المباشرة مرتبط أيضا بإلتزام الوسيط بتحقيق التوازن بين طرفي النزاع [3]، من خلال إعطاء كل طرف الفرصة في الحديث وتحقيق

1 التوصية رقم 19/99 ، مرجع سابق ، البند رقم27

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص24.

3 شريف النجيحي وأحمد حمدان ، مرجع سابق ، ص 252.

الإصغاء الكامل وتحقيق التوازن بين الطرفين في التعبير ، و لقد أشارت التوصية 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي على أنه : " ينبغي على الوسيط دائما إحترام كرامة الأطراف وضمان أن يعمل كل الأطراف بإحترام مع بعضهم لبعض "[1]

وبالإضافة إلى دوره في التهيئة و في التوفيق ، فالوسيط له دور رقابي يتمثل في متابعة تنفيذ إتفاق الوساطة ومدى إلتزام الجاني بالوفاء بإلتزاماته في جبر أضرار المجنى عليه ، أو متابعة توجيهه الصحي أو الإجتماعي أو المهني كما حدده المشرع الفرنسي في نص المادة 41 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية.

كما يمتد دور الوسيط الرقابي إلى إعداد تقرير عن مجريات عملية الوساطة بعد نهايتها يقدمه إلى النيابة العامة سواء في حالة نجاحها أو فشلها.[2]

وهناك في بعض التشريعات المقارنة دورا إضافيا للوسيط متمثل في الدور التحقيقي [3]، فهو مطالب بأمر من النيابة العامة بإجراء تحقيقات إجتماعية عن الجاني ، وذلك ما تقوم به جمعيات مساعدة المجنى عليه ، وقد يمتد هذا التحقيق في بعض الحالات إلى شخص المجنى عليه مساوقة لأفكار نظريات علم المجنى عليه.

4-2.القواعد المنظمة لعمل الوسيط :

تتمثل القواعد المنظمة للوسيط في قاعدتين أساسيتين هي : الإلتزام بالحياد و الشفافية والسر المهني.

و إلتزام الحيادية يقصد بها عدم إنحياز الوسيط لأي طرف من أطراف الخصومة على حساب الطرف الآخر , والحياد يعنى أيضا حرية الذهن من كل تعصب ، و تهيئته لكل حل يرتضيه القانون وتوحي به العدالة.[4] وتوافر حياد الوسيط يستلزم أن لا يكون حضوره سببا في إختلال توازن القوى بين

1 التوصية رقم 19/99 ، مرجع سابق ، البند رقم26.

2 رامي متولي القاضي، مرجع سابق ،ص 140.

3 نفس الصفحة.

4 أشرف رمضان عبد الحميد ،مرجع سابق ، ص24.

الأطراف المتنازعة ، ومن الحياد والشفافية أيضا أن يلتزم الوسيط بإعلام الأطراف بحقوقهم و في حقهم بالإستعانة بمحام، وإعلامهم بإطاره القانوني في الوساطة و بمهمته وحدود صلاحيته ، و أن يكون واضحا في مسألة صنع حل الوساطة، فيفصح بشكل صريح و حاسم أن النزاع ونتيجته في الوساطة الجزائية هو ملك لأطراف النزاع ،و أن وجوده كوسيط لا يتعدى تقديم المساعدة الإجرائية الشكلية لهما .

وما يجدر الإشارة اليه هنا، أن المشرع الفرنسي وسعيا منه لضمان عنصر الحياد ،قد فرض حظرا مطلقا على كل من يمتهن العمل القضائي في ممارسة مهنة الوسيط ويشمل هذا الحظر رجال القضاء قضاة النيابة ، قضاة الحكم ، المحامون ، الخبراء ، وكلاء الدعوى ، المحضرين ، قضاة محكمة العمل ، القاضي القنصلي.

أما بالنسبة للقاعدة الثانية الضابطة لدور الوسيط، هي الإلتزام بالسر المهني ،ولقد ضمنت كثير من التشريعات المقارنة نصوصها هذا الشرط ، ففي فرنسا المادة 15-5 من المرسوم 1996 المتعلق بالوسيط الجنائي ،تنص على أن الوسيط يلتزم بالسرية و أن المعلومات التى يتحصل عليها أثناء ممارسته لمهمته لا يجوز إفشاءها ، وفي بلجيكا نصت المادة 1/555 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي المعدلة بالقانون الصادر في 22 جويلية 2005 على أن الوثائق و الإتصالات التى تتم عن طريق تدخل الوسيط سرية إلا إذا إتفقا الطرفان على إبلاغها للسلطات القضائية ،و لا يمكن إستخدامها في أي دعوى عمومية أو مدنية أو ادارية .

أما في البرتغال فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الوساطة الجزائية هذا الشرط.

و لا خلاف أن واجب الإلتزام بالسرية للوسيط يحقق دعما لثقة الأطراف فيه ، الأمر الذي يشجعهم على قبول الوساطة الجزائية و يبدد توجسهم منها، و أنه في غياب مثل هذا الواجب يتضاءل عدد الأفراد الذين يرتضون القبول بالوساطة ، أضف إلى ذلك ما تحققه السرية من إطمئنان الخصوم

إلى التعبير بصدق عن مشاعرهم وهو ما يساهم في تحقيق هدف الوساطة في إعادة بناء الروابط بين أطراف النزاع[1] .

ولقد شهدت حدود هذا الإلتزام نقاشا قانونيا و فقهيا [2]، هل الإلتزام بالسرية للوسيط مطلقة أم نسبية ؟

والواقع أن سرية الوسيط نسبية و محدودة ،فقد أوجد المشرع الفرنسي من خلال منشور 17 أكتوبر 1996 حدودا لها بقوله :" الإلتزام بالسرية لا يسرى على النيابة ، حيث يلتزم الوسطاء بتقديم تقرير مكتوب عن مهمتهم اليها " .[3]

بيد أن هذا الأمر لم يرق لجانب كبير من الفقه الفرنسي، لأنه لا يتناسب القيد المذكور على السرية مع طبيعة الدور الذي يقوم به الوسيط في حل المنازعات ، إذ يجعله مجرد معاون للنيابة العامة ، و من ناحية ثانية تعد السرية المطلقة أمرا ضروريا من أجل الحفاظ على حياد جهات القضاء الجنائي، الإتهام و التحقيق و الحكم ، لاسيما في حالة إخفاق الوسيط ، حيث يمكن أن يلعب دورا مؤثرا في الحكم الذي ينطق به القاضي ، و من ناحية أخرى فإن السرية النسبية للوسيط قد تحول الوسطاء إلى شهود في حال فشل مسعى الوساطة [4] ،وهذا ما حذرت منه حلقة طوكيو ، التى أوصت بعدم جواز سماع الوسيط كشاهد في الدعوى العمومية في حال فشل الوساطة.[5]

4-3.النظام المالي للوسيط :

لم تحدد التوصية 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي نظاما تعويضيا لأتعاب الوسيط ، ولقد تباين هذا الأخير من تشريع لآخر ، في البداية في فرنسا كان تتم تعويض أتعاب الوسيط بإعتباره مراقبا

1 رامي متولي القاضي، مرجع سابق ،ص 147.

2 المرجع السابق ،ص 148.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص25.

4 نفس الصفحة.

5 *ZUBKOWSKI(Louis Kos-Rabcewicz),Op,Cit , P 899.*

قضائيا نظرا لعدم وجود نصوص قانونية تنظم هذا الجانب ، لكن بصدور المرسوم 14 نوفمبر 1992 أقر نظاما تعويضيا خاصا بالوسيط الجنائي[1] نظمها وفق ثلاثة معايير[2].

أ- المعيار الأول : شخص الوسيط

حيث يختلف التعويض من الشخص الطبيعي عن الجمعيات المتعاقدة مع وزارة العدالة حول عملية الوساطة الجزائية .

ب- المعيار الثاني : المدة التى تستغرقها الوساطة .

اذا إستغرقت الوساطة شهرا واحدا كانت قيمة التعويض هي 38 أرو للمهمة ،أما اذا كانت الوساطة تقوم بها جمعية فإنها تحصل على 76 أرو عن ذات المهمة ، أما إذا كانت الوساطة تراوحت مدتها بين شهر و ثلاثة أشهر فإن الوسيط يحصل على تعويض على أتعابه بقيمة152 أرو للمهمة الواحدة ، وإن تجاوزت أكثر من ثلاثة أشهر يكون قيمة التعويض هو 304أرو.

ج- المعيار الثالث : طبيعة دور الوسيط

يختلف أجر الوسيط تبعا لطبيعة الدور الذي يباشره في مهمة الوساطة ، ما إن كان الوسيط يباشر مهمة التوفيق بين الخصوم أو مراقبة تنفيذ الالإتفاق .

أما في البرتغال فان أتعاب الوسيط المالية يتم تحديدها من خلال جدول يتم إعداده من قبل وزارة العدل ، و أما في في لوكسمبورج فان الاتعاب تقدر ب 20 الف فرنك سويسري.

الطرف الثالث : المجنى عليه *La victime*

يعد المجنى عليه أهم أطراف الوساطة الجزائية ، ولعل وجاهة هذه الأخيرة هو ذاك ، فلقد إنتقد علم المجنى عليه التواجد الصوري للمجنى عليه في الدعوى العمومية و ذلك الإجحاف في حقه وهو من هو ، المتضرر من الجريمة و مستودع المعاناة فيها [3].

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص28.

2 رامي متولي القاضي، مرجع سابق ،ص 152.

3 *CARIO (R) ,Les victimes et la médiation pénale , Op ,Cit ,p194.*

و في تطور فارق عن الدعوى العمومية ، أوجدت الوساطة الجزائية للمجنى عليه دورا محوريا سنتطرق له من خلال هذا العنصر من خلال التعريف بالمجنى عليه و التمييز بينه وبينه فكرة المضرور من الجريمة ، ثم التطرق إلى دوره و حقوقه.

1- تعريف المجنى عليه و تمييزه عن ما يشابهه

1-1 تعريف المجنى عليه :

لم يَرد في أعلب التشريعات الجنائية المقارنة تعريف تشريعي للمجنى عليه [1] .

أما على الصعيد الفقهي [2] ، فقد عرف جانب من الفقه المجني عليه على أنه : "صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم، و وقع الفعل الإجرامي عدوانا مباشراً عليه ". وعرفه البعض الآخر " كل من وقعت علي مصلحته المحمية من فعل يجرمه القانون ، سواء ألحق به هذا الفعل ضرار معينا أو عرضه للخطر" [3] ،وذهب رأي فقهي آخر على أنه : "صاحب الحق أو المصلحة المشمولين بالحماية بنص واللذين أصابتهما الجريمة بضرر أو هددتهما بالخطر"[4].

وبناء على ذلك ، يبدو أن أقرب تعريف للمجني عليه هو الذي يصفه بأنه الشخص الذي وقع عليه الإعتداء ومسته الجريمة في حق من حقوقه التي صانها المشرع بنص عقابي. كما يشترط أن يكون الإعتداء قد أصاب حقا صانه القانون بأي نص تجريم ، سواء أورد في قانون العقوبات أم غيره من القوانين العقابية.

وبالنسبة لموقف القضاء فلا تختلف أحكام القضاء الفرنسي عن التعريفات الفقهية السابقة فترى أن المجني عليه هو من وقعت عليه الجريمة شخصيا ، ولكنها لا تعترف له بالحق في إقامة الدعوى العمومية إلا إذا كان قد أصابته أضرار شخصية ومباشرة و أدعى بحقوق مدنية حتى يطلق عليه تعبير

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 154.

2 محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ،سنة 1995 ، ص 122.

3 أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة 4 ، سنة 1985،ص 298.

4 محمد ابو العلا عقيدة ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة ، القاهرة ، سنة 2001 ، ص150.

المضرور من الجريمة ، كما ورد في نص المادة 2/1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وفى هذا قضت المحاكم الفرنسية بأن: "الشكوى المقدمة من المجني عليه في جناية أو جنحة إلى قاضى التحقيق يترتب عليها نفس الأثر الذي يترتب على إتهام النيابة العامة للمتهم وهو تحريك الدعوى الجنائية ".[1] أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت المجني عليه بأنه: "كل من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع " [2].

1-2-التمييز بين المجنى عليه والضحية :

يختلف مصطلح المجنى عليه عن مصطلح المضرور أو الضحية ، فالمجنى عليه هو صاحب المصلحة التى نالتها الجريمة بالإعتداء ، وبعبارة أخرى هو الشخص الذي أصابه أي ضرر ، و أتخذ هذا الضرر صورة النتيجة الإجرامية للجريمة ، أما الضحية فهو من أصابه ضرر من الجريمة دون أن يمثل ذلك إعتداءا على مصلحة يحميها القانون بنص[3] .وقد ورد تعريف لمصطلح الضحية في إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة ، حيث نصت المادة الأولى : "يقصد بمصطلح الضحايا الأشخاص الذين أُصيبوا بضرر مادي أو جماعي بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية ،أو الخسارة الإقتصادية ، أو الحرمان بدرجة كبيرة في التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات تشكل إنتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء ".[4]

وتعود ضرورة التمييز إلى الضبابية التى تثيرها الترجمة العربية للمصطلح الإنجليزي*Victim* فترجمة هذا المصطلح للعربية هو مصطلح الضحية ، بينما الترجمة القانونية الدقيقة هي المجنى عليه

1 محمد حنفي محمود محمد ،بحث في حقوق المجنى عليه ، موقع شبكة رواد المعرفة الالكترونية على الرابط الاتي على الانترنات :
http://rooad.net/index.php?action=writer_view&id=27
الجزء الاول .تم الاطلاع عليه 2017/05/07

2 المصدر السابق ، الجزء الاول.

3 محمد حنفي محمود محمد ، المرجع السابق .

4 راجع : مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين ، ميلانو ، ايطاليا ، سبتمبر 1985.

وعليه و إن كان مصطلح الضحية أوسع نطاقا من مصطلح المجنى عليه إلا أن في مجال الوساطة الجزائية فإن المقصود بمصطلح*Victim* ليس هو الضحية بالمعنى الواسع الذي أشار اليه إعلان الأمم المتحدة وإنما المعنى الدقيق الذي يقصد به الشخص الذي كان محل إرتكاب الجريمة والتى نالت من مصلحته المحمية قانونا.[1] .

2- دور المجنى عليه في الوساطة .

لا معنى للوساطة بدون عنصر المجنى عليه ، فهو أحد أطرافها الأساسية .

والأصل أن المجني عليه لا يلعب دوراً رئيسياً في الدعوى العمومية ،إذ يعد كل من المتهم والنيابة العامة هما الأطراف الرئيسية في الدعوى[2]، وعلى العكس من ذلك نجد في نظام الوساطة أنها تتم بين المجني عليه والجاني، وليس للنيابة العامة دور في إتفاق الصلح بينهما، وللمجنى دور حاسم في إنجاح مسار الوساطة، ولبلوغ ذالك عليه المشاركة الفعالة و الإيجابية فيها من خلال إجراء لقاءات مع الجاني في حضور الوسيط، و إيضاح مدى الأضرار التي لحقت به من جراء الجريمة والتعبير عن كل معاناته ، مع إلتزامه بالإبتعاد عن التعنت وإختلاق المشاكل أثناء عملية الوساطة.ويكون للمجني عليه دور في الإتفاق على التدابير التي يقوم بها الجاني في الوساطة ، فينبغي عليه المشاركة الإيجابية في مهمة الوساطة من خلال التعبير عن طلباته ،ومناقشة الجاني عن أسباب الجريمة ،وتصريحه برؤيته لحل النزاع دون مغالاة بالشكل الذي يؤدي إلى حل النزاع الناجم عنها[3]. و ا لوساطة تعد في حد ذاتها من قبيل حقوق المجني عليه، و ذلك ما أكدته التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي سنة 19/99 والتي نصت على"حق المجني عليه في الإتصال بالجاني والحصول منه على إعتذار أو تعويض عن الجريمة المرتكبة"،وهذا هو أساس الوساطة.

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 155.

2 مامون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1981، ص 140.

3 ياسر بن محمد بابصيل ، مرجع سابق ، ص 119.

3- حقوق المجنى عليه في الوساطة الجزائية .

للمجنى عليه حقوق يجب ضمانها من خلال الوساطة الجزائية حتى تأتي نتائجها وتفضي إلى حلول دائمة ، و تتمثل هذه الحقوق في حقه في الإحترام، ورد إعتباره ،وحقه في رفض الوساطة أو الإستمرار فيها،كذلك حقه في الإستعانة بمحام والإحاطة بجوانب الوساطة والأطراف القانونية لها[1]فبالنسبة لحق المجني عليه في الإحترام فيعد هذا الحق من الحقوق البديهية في الوساطة الجزائية ويترتب عليه ضرورة أن يحظى المجني عليه بحسن الإستقبال، وحسن الإستماع وتمام الإطلاع على كل التفاصيل ، بحيث يشعر بأنه موجود في وسط المشكلة يتفاعل مع أسبابها وطريقة حلها[2] ، وأنه لا يمكن تهميشه أو إبعاده عما يدور من إجراءات للوساطة، والتي تهدف في النهاية إلى تعزيز العلاقات الإجتماعية[3] . ويعد هذا الحق ذا طبيعة معنوية، وهو ما يميز الوساطة الجزائية التي تركز على الجوانب المعنوية لأطراف النزاع ، بخلاف الإجراءات الجنائية التقليدية التي تقصر في هذا البعد الذي يعتبر أحد صور إهمال للمجني عليه .و من مظاهر هذا الإحترام أيضا ألا يُترك المجني عليه وحيداً للتأثير عليه ، وهو الأمر الذي يفترض ضرورة التواجد الدائم للوسيط ، فضلا عن ضرورة إيجاد إتفاقيات بين جهات الوساطة ونقابة المحامين لتسهيل وتنظيم مسألة الإستعانة بمحامين من قبل المجني عليهم.[4] أما حق المجني عليه في رد إعتباره فيتماثل مع حقه في الإحترام بإعتبارهما من الحقوق ذات الطبيعة المعنوية، والوساطة الجزائية تهدف إلى أن يشعر المجني عليه بأن إعتباره قد رد إلية وذلك لتكوين فكرة الإندماج الإجتماعي، وحصول المجني عليه على تعويض عادل قد يسهم في رد اعتباره و هو الهدف من قبوله للوساطة سواء كان التعويض معنويا أم مادياً .وينبغي ألا يقتصر تعويض المجني عليه على الأضرار المادية فقط، فتعويض المجني عليه بشكل مادي قد لا يكون كافٍ بالنسبة للمجني عليه ،وهوما قد يؤدي إلى حل شكلي لنزاع فقط[5] ،فحصول

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 156.

2 *CARIO (R) ,Les victimes et la médiation pénale , Op ,Cit ,p.202.*

3 عادل على المانع ،مرجع سابق ،ص73.

4 *Ibid*

5 *Ibid*

المجني عليه على تعويض لا يعني بالضرورة تحقق العدالة، وإنما يعني أن طرفي النزاع قد توصلا إلى حل مرض للنزاع بينهم ،وهو ما يجعل الوساطة الجزائية ذات مفهوم مختلف عن العدالة التقليدية ،و التي تهدف إلى كشف الحقيقة وتقرير ذنب الجاني .وعليه ينبغي على الوسيط أن ينتبه إلى أن يكون حل النزاع- بأي صورة كانت -يؤدي إلى إشعار المجني عليه بأنه عائد إلى وضعه الإجتماعي الذي كان عليه قبل وقوع الجريمة.بيد أن هذه المسألة ليست بسيطة فهي تقتضي البحث في نفسية المجني عليه ومعرفة ما يدور فيها، ويرى البعض [1] خطورة هذه المسألة وضرورة الإحتياط لها عند تقرير النيابة العامة اللجوء إلى الوساطة الجزائية .

الطرف الرابع : الجاني

لا يمكن تصور إجراء الوساطة الجزائية بدون وقوع جريمة جنائية ، وبدون وجود شخص معينا ينسب اليه إقترافها ، وهو شخص الجاني *L'auteur* .

1- تعريف الجاني و تمييزه عن ما يشابهه.

1-1.تعريف الجاني :

ويقصد بالجاني الشخص الذي إرتكب الجريمة سواءا كان فاعلا أصليا أو شريكا [2] ،ونقف في العنصر الموالي على التفريق بين مصطلح الجاني و ما يشابهه من مصطلحات ، المتهم و المشتبه فيه.

1-2التمييز بين المتهم المشتبه به :

الأصل أن صفة المتهم تثبت للشخص عند توجيه الإتهام اليه من قبل النيابة العامة من خلال تحريك الدعوى العمومية ، ومتى ثبتت صفة المتهم فهذه الصفة تظل لصيقة به طول فترة التحقيق

1 عادل علي المانع ، مرجع سابق ، ص75.

2 رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 20.

والمحاكمة ، و تسقط بإصدار حكم القضاء [1]، أما المشتبه فيه فيقصد به الشخص الذي يقدم ضده بلاغ أو شكوى أو يجري معه تحريات أو إستدلالات بغية تقوية دلائل إتصاله بالجريمة المرتكبة [2]

ولم يفرق المشرع المصري بين المتهم و المشتبه فيه ، و أطلق لفظ المتهم على كل شخص حامت حوله الشبهات بإرتكاب الجريمة ، ولو لم يوجه اليه إتهام أو يتخذ قبله إجراء من إجراءات التحقيق [3] على عكس المشرع الفرنسي و القضاء الأمريكي الذي ميز بين المتهمL'accusé و المشتبه فيه[4]Le suspect .

ولقد رأي جانب قانوني أن أدق المصطلحات هو مصطلح الجاني كمعبر عن مرتكب الجريمة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية [5] ،و هذا ما تساوق مع مجال تطبيق الوساطة الجزائية . ونتطرق فيما تبقى من هذا العنصر إلى شروط التى يجب توافرها في الجاني ، وحقوقه.

2-الشروط الواجب توفرها في الجاني

الوساطة تباشر في إطار الدعوى العمومية ، وعليه فالشروط الواجبة توفرها فيمن تحرك ضده الدعوى العمومية تنسحب على الشروط الواجبة فيه لإطلاق مسار الوساطة الجزائية ، وتتمثل في ان يكون الجاني إنسانا حيا ، معينا ، خاضعا للقضاء الوطني ، أن يكون بالغا ، أن يقر بإرتكاب الجريمة ، و أن لا يكون عائدا.

1-2 الجاني إنسان حي :

يشترط في الجاني بإعتباره محل الإجراءات الجنائية أن يكون إنسانا ،و عليه فإنه يخرج من دائرة تطبيق الوساطة الجزائية الجرائم المرتكبة من قبل الحيوان [6]، وبالتالي يشترط في الجاني أن يكون شخصا

1 أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجزائية ، ص137.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص 158.

3 غنام محمد غنام ، حق المتهم في محاكمة سريعة ، دار النهضة ، 1993، ص 12.

4 *PRADEL (Jean), Procédure pénale, Cujas, 16e éd., 2011. ,p46.*

5 رامي متولي ، مرجع سابق ، ص159.

6 محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات ، مرجع سابق ، ص100.

طبيعيا ، و في ذات الوقت يجب أن يكون حيا ، فلا وساطة مع متوف ، لأن ذلك سببا في إنقضاء الدعوى العمومية[1].

ويثار تساؤل حول إمكانية إجراء الوساطة الجزائية عندما يكون الجاني شخصا إعتباريا ، وبالنظر إلى أن القانون يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتبارية فإن ذلك يتيح مباشرة الوساطة الجزائية عندما يكون الجاني شخصا معنويا[2].

2-2 الجاني شخصا محددا :

الغرض من الدعوى العمومية هو تحديد المسؤولية الجنائية للجاني ، وهذا مالا يمكن بلوغه إن لم يكن الجاني شخصا محددا ، و المقصود بذلك أن يكون الجاني معروفا حتى و لو لم يكن معروفا بالإسم [3]، وعليه فالنيابة العامة تُغل يدها عن تحريك الدعوى العمومية إن لم يكن الجاني معروفا لديها [4]، وذات الأمر ينسحب على الوساطة الجزائية ، حيث يشترط فيها أن يكون الجاني موجودا أو ممثلا في عملية الوساطة ، لأنه لا يمكن تخيل وساطة جزائية بدون حضور طرفي النزاع فيها ، الجاني والمجنى عليه.

3-2 خضوع الجاني للقضاء الوطني:

تطبق الوساطة االجزائية بداهة على الأشخاص الخاضعين للقضاء الداخلي ، فإذا كان الجاني من غير الخاضعين للإختصاص القضائي لمحاكم الدولة كرؤساء الدول ، الممثلين الدبلوماسيين رجال القوات المسلحة الأجنبية [5] ،فلا يجوز للنيابة العامة اللجوء إلى الوساطة الجزائية [6].

ويثار سؤال حول إمكانية اللجوء إلى الوساطة الجزائية مع الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة إجرائية تشترط لمتابعتهم الجنائية إذن من جهات خاصة كحالة أعضاء الهيئات القضائية و البرلمانية.

1 رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، طبعة 1975.ص 168.

2 مامون سلامة ، مرجع سابق ، ص 262.

3 رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص114.

4 ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق ، ص111.

5 مامون سلامة ، مرجع سابق ، ص 267.

6 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص 160.

إن الإذن الذي يشترط للمتابعة الجنائية لهؤلاء مطلوب بعد تحريك الدعوى العمومية و ليست في مرحلة إجراءات الإستدلال التى لا يوجد فيها قيد على النيابة العامة ، و بإعتبار أن الوساطة تباشر في جرائم بسيطة و قبل تحريك الدعوى العمومية فإنه يعتقد بجواز مباشرة الوساطة الجزائية إذا كان الجاني ممن تشملهم الحصانة الإجرائية بالرغم من عدم وجود إذن بذلك من الجهة المختصة[1] .

4-2 تمتع الجاني بالأهلية الإجرائية :

يشترط القانون ضرورة توافر صلاحية الجاني مباشرة الإجراءات الجنائية ، ونعني بذلك تمتعه بالأهلية الإجرائية التى تتطلب منه أن يكون بالغا لا يقل سنه عن 18 عاما.

وقد سبق و إن ذكرنا في عنصر سالف من بحثنا أن عدم توافر هذا الشرط لا يمنع اللجوء إلى الوساطة.

5-2 إقرار الجاني بالجريمة :

يقصد بذلك إقرار الجاني بإرادته السليمة ودون أن يكون تحت أي إكراه أو تدليس أو غلط بإرتكابه للوقائع المكونة للجريمة أو لبعضها ، و إن شاب إقراره بإرتكاب الجريمة أي عيب من عيوب الإكراه أو التدليس أو الغلط فإنه يجوز له الإعتراض على الوساطة الجزائية لعدم توفر شرط الرضا الصحيح[2].

ولقد ذهب البعض [3]إلى أن إقرار الجاني بإرتكابه للجريمة شرط ضروري لتسوية النزاع شريطة أن تدخل الطمأنينة على الجاني ، هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا تأكد الجاني أن هذا الإعتراف لا يمكن إستعماله ضده في المتابعة الجنائية إذا ما فشلت الوساطة[4]:

« Il importe, en effet, compte tenu de ce que la médiation procède d'une démarche consentie, que les déclarations des parties ne leur portent pas tort en cas de procédure

1 ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق ، ص112.

2 رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 21.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 23.

4 *La Note d'orientation sur la médiation pénale du 2 octobre 1992*.

judiciaire ultérieure. De même, l'échec de la médiation ne saurait porter préjudice à la partie qui en est, à tort ou à raison, la cause ».

ويذهب البعض الآخر[1] أن مجرد قبول الجاني الوساطة هو إعتراف ضمني بإرتكابه للجريمة لأنه لا يُعقل تحمل أعباء التعويض الذي تستلزمه التسوية إن لم يكن كذلك.

6-2 أن لا يكون الجاني عائدا :

العود في الجريمة هي معاودة إرتكاب الجرائم من قبل نفس الشخص ، ولما كان أحد أهداف الوساطة الجزائية تأهيل الجاني إجتماعيا ، فالجاني المقصود بذلك هو المجرم المبتدئ الذي لا يمتلك خطورة إجرامية ، و يرجى بالتأهيل كفه عن الإنحراف و مساعدته على الإدماج الإجتماعي ،أما المجرم العائد ففي الغالب يكون ذا خطورة إجرامية تصعب معها بلوغ الوساطة غاياتها .فالمجنى عليه لا يثق في وساطة طرفها مجرم عائد[2] .

3- حقوق الجاني

في مقابل حقوق المجني عليه أوجد نظام الوساطة الجزائية حقوقا للجاني تمثلت أساسا في حقه في قبول الوساطة ورفضها ، حقه في الإستعانة بمحام ، حقه في الإحاطة بجوانب الوساطة ،الحق في قبول الوساطة أو رفضها

1-3 حق الجاني بقبول أورفض الوساطة :

أحد شروط الوساطة هو الرضا ، فلا يمكن اللجوء اليها إلا برضا طرفي النزاع ،و لقد ذهبت التشريعات المنظمة للوساطة لأبعد من ذلك حين أعطت لأطراف الوساطة و منهم الجاني الحق في ترك مسار الوساطة في أي مرحلة منها، ومن التشريعات التى نصت على هذا الحق القانون البرتغالي في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الوساطة الجزائية البرتغالي " يجوز للجاني و المجنى عليه في أي

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 161

2 نفس الصفحة.

وقت الرجوع عن موافقته على المشاركة في عملية الوساطة "، ولقد دعت التوصية 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي في مادتها 10 الدول الأوربية إلى ضمان هذا الحق :

« La médiation en matière pénale ne devrait intervenir que si les parties y consentent librement. Ces dernières devraient, en outre, être en mesure de revenir sur ce consentement à tout moment au cours de la médiation ».

2-3 حق الجاني في الإستعانة بمحام :

حق الدفاع هو أحد الحقوق المكفولة للمتهم ، وهو أحد ضمانات المحاكمة العادلة [1]، وعلى الرغم أن الوساطة هو طريق ثالث ينحرف عن الدعوى العمومية إلا أن التشريعات المنظمة للوساطة الجزائية أقرت هذا الحق إلى الجاني و المجنى عليه ، و يتضح حرص التشريعات على توفير هذه الضمانة كاملة من خلال إقرار حق الإستعانة بمحام وليس بمدافع فقط ، ولقد يتضح أهمية ذلك من خلال عرض التفرقة التى يقدمها الفقه بين المدافع و المحامي [2]، فالمدافع ليس شخصا مختصا ،يتولى مهمة الدفاع أمام المحاكم عن أشخاص معينة هم الأزواج و الأصهار و الأقارب حتى الدرجة الثالثة فقط ، أما المحامي فهو شخص مؤهل قانونا للمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بوسيلة مشروعة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكلهم متى إستوفى الشروط القانونية المطلوبة و قيد أسمه بجدول المحامين المشتغلين.

والإستعانة بالمحامي في الوساطة ليس بغاية الدفاع إنما بإعطاء إستشارات قانونية ، و من التشريعات التى نصت على هذا الحق القانون البرتغالي في نص المادة الثامنة من القانون 21ا سنة 2007 والقانون البلجيكي في الفقرة السابعة من المادة مكرر 2 المضافة بقانون 1994.

وقد أشارت التوصية رقم 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي على أن :" يكون للأطراف الحق في المساعدة القانونية ، وإنما يكون ضروري الحق في الحصول على خدمة ترجمة "[3].

1 ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق ، ص116.

2 المرجع السابق ،ص116-117.

3 التوصية الاوربية رقم 19/99 المرجع السابق ، البند رقم8.

ويبقى أن نشير في آخر هذا العنصر ، أن الحق في الإستعانة بمحام هو أمر جوازي، بمعني أن عدم مراعاته لا يترتب عليه بطلان إجراءات الوساطة ، فالوسيط من واجباته إعلام أطراف النزاع بحقهم الإستعانة بمحام و هذا ما أقره القانون ، لكن ذات القانون سكت عن الأثر المترتب عن عدم إستعمال هذا الحق من قبل المتنازعين مما يفسره جواز الأخذ به وليس إلزاميته.[1].

4-تبليغ مقتضيات الوساطة :

من أهم ما يميز الوساطة الجزائية عن التقاضي التقليدي أن الوساطة ملزمة بأن تتيح للأطراف قدرا كافيا من الوعي بشأن إجراءاتها ، و بشأن مآلاتها المحتملة . وتحقق هذا الوعي مرتبط بضرورة تماهي الوساطة مع المبادئ القانونية العامة ، و التى تشترط العلم و الإرادة كأساس لفكرة الإختيار الواعي الذي يرتب أثار قانونية صحيحة.

وعليه فإعلام أطراف النزاع بكل مقتضيات الوساطة هو المدخل السليم لتوافر الرضا الواعي المحصن من العيوب والذي يعتبر أحد أهم شروط الوساطة[2] .

ولقد أكدت على ذلك التوصية الأوربية في مادتها العاشرة :

« Avant d'accepter la médiation, les parties devraient être pleinement informées de leurs droits, de la nature du processus de médiation et des conséquences possibles de leur décision ».

فأطراف النزاع من حقهم معرفة كل حقوقهم التى تضمنها الوساطة ،والوسيط ملزم بأن يبصر الأطراف بطبيعة مسار الوساطة و مآلتها و إجراءاتها [3]، وذلك بالتأكيد على أنه طريق إجتنابي عن الدعوى العمومية ، وليس حفظ لدعوى ، بل بديل رضائي يسترجع فيه الأطراف نزاعهم و تعطى لهم

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص 163.

2 ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق ، ص117.

3 شريف النجيحي ، أحمد حمدان ، مرجع سابق ،ص56.

الفرصة من خلال مسار تفاوضي على تقرير مصير هذا النزاع ، كما يجب إعلامهم بالنتائج المحتملة للوساطة سواء في حال نجاحها أو فشلها .[1].

الفرع الثالث : إجراءات الوساطة و أثارها على الدعوى العمومية .

ما يميز الوساطة الجزائية هو هامش الحرية الذي أعطي للوسيط في إدارتها بعيد عن الإغراق في الإجراءات الذي كان أحد أسباب أزمة العدالة الجنائية ، وهذه الحرية تتماهى مع الطبع الإنساني الدائب على التغير والتحول ،فلكل قضية سياقاتها ولكل شخص طباعه وشخصيته ، فلا تستطيع في كثير من الأحيان القوالب القانونية الجامدة أن تستوعب ذلك التنوع .

ورغم ذلك تبقى الوساطة الجزائية بنوعيها المفوضة و المحتفظ بها تحتفظ بحد أدني من القواعد والإجراءات ، ومجموعة من الأثار سوء حين إطلاقها أو عند الإنتهاء منها ، وسنتطرق في هذا العنصر لتفصيل ذلك.

أولا : إجراءات الوساطة

تنفرد الوساطة الجزائية عن غيرها من البدائل الرضائية ، فهي تتميز بإجراءات و خطوات خاصة بها. والباحثون في مجال الوساطة[2] يؤكدون أن إجر ائتها و مراحلها ليست مزاجية أو مرتجلة بل تخضع إلى نظام مدروس ومنهج واضح و دراية واعية بالنفس البشرية ، كما يُقرون أنه و رغم تعدد صور الوساطة الجزائية إلا أنها تحتفظ بهيكلية كلاسكية [3] ،تتشكل من أربعة مراحل متتابعة يقوم عليها كيانها : مرحلة السبر والإستطلاع ، مرحلة التفاوض ، مرحلة إبرام الإتفاق ، والمرحلة الأخيرة مرحلة تنفيذ الإتفاق .

ومحتوى هذه المراحل متنوع لإرتباطه بأسلوب كل وسيط في إدارة الوساطة، و راجع لهامش الحرية الكبير الذي يحظى به الوسيط ، هذه الحرية في التصرف تمثل نقطة قوة نظام الوساطة ، ورغم ذلك يبقى لكل مرحلة أشكال متعارف عليها إحترام إجرائها يعد ضمانا لتحقيق أهدافها.

1 المرجع السابق ،ص258.

2 شريف النجيحي ،أحمد حمدان ، مرجع سابق ، ص123

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص 56.

المرحلة الأولى : مرحلة السبر و الإستطلاع

يقول هنري ثورو ان : "قول الحقيقة يحتاج إلى شخصين ، أحدهما يتلوها و آخر ينصت اليها" ويقول كلود ليفي شتراوس : "ليس الحكيم من يجيب الإجابات الصحيحة ، بل الذي يطرح الأسئلة الصحيحة ، فالفهم والإستعلام على أمر ليس معرفته إنما الطريق لمعرفته " [1].

هاتان المقولتان تدلان على أهمية عملية السبر و الإستطلاع ، هذه العملية تحظي بأهمية قصوى في عملية الوساطة ، والهدف الرئيس في هذه المرحلة هو بناء ثقة الأطراف في الوسيط وإقتناعهم بدوره و بجدوى الوساطة.

وتعد هذه المرحلة مدخلا للوساطة ، فهي في العادة تكون على شكل لقاءات فردية تجمع بين الوسيط و كل طرف من أطراف النزاع على حدا ، يسبر من خلالها الوسيط رأي كل طرف ،ويقف على معاناته و يحدد إحتياجاته ، وهي المرحلة التى يتملك فيها الوسيط النزاع فيتعرف على أسبابه الحقيقية وحجم أثاره ،وهي المرحلة التى يحضر فيها الأطراف لمرحلة التفاوض ، و نجاحها مرتبط بكفاءات الوسيط ،الذي عليه أن يكون متمكنا من مهارات التواصل كقدرته على الإستنباط والإستنتاج ، والقدرة على التلخيص و الإيجاز، و الفرز بين الفرعي و الأساسي، و الإهتمام بالمهم وتحييد العارض ، وله القدرة على صياغة الأسئلة الدقيقة و إعادة صياغتها و تشكيلها ، له قدرة على الإستماع و قراءة لغة الجسد و أن يكون خلوقا ، إنسانيا ، عادلا في تعامله. حتى يمكن أن يصنع المنصة الصلدة لإنطلاق تفاوض قادم يجمع طرفي النزاع .

ومن مهام الوسيط في هذه المرحلة ، تبصير الأطراف بحقيقة دوره كوسيط، و أنه ليس قاضيا يتولى الفصل في النزاع ،و لا محققا يريد الحصول على أدلة ، و إنما هو مرافق لهما في إيجاد حل لنزاعهم يصنعونه برضاهم[2] ،ويعمل على تحفيزهم على الإنخراط في الوساطة ، من خلال عرضه لمزاياها والفوائد

1 شريف النجيحي ،أحمد حمدان ، مرجع سابق ،ص 123.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص172.

التى قد يجنيها كل طرف منهما ، و المتمثلة أساسا في سرعة التوصل لفض النزاع القائم وإعادة بناء العلاقة الإجتماعية المتأثرة سلبا بالجريمة ،وفي ذات الوقت ينبههم بمخاطر و مساوئ التقاضي ومحدوديته [1]

ويترتب على قبول الأطراف للمشاركة في الوساطة ، قيامهم على التوقيع على محرر مكتوب يُقِرون فيه قبولهم ذلك ، يُدَونُ في هذا المحرر قواعد الوساطة و تاريخ بدايتها ، ومن التشريعات المقارنة التى نصت على ذالك القانون البرتغالي ، ولقد نصت المادة الثالثة الفقرة الثانية من قانون الوساطة الجنائية البرتغالي على أنه : "في حالة الحصول على موافقة الجاني و المجنى عليه على المشاركة في عملية الوساطة ،فإنه ينبغي على الجاني و المجنى عليه التوقيع على إعلان بالموافقة يحدد فيه قواعد الوساطة ، و وقت بدايتها ".

وقد ذهب رأي في الفقه[2] إلى عدم اهمية هذه الموافقة ، نظرا لأنها سبقتها موافقة قبلية عن طريق النيابة العامة ، إلا انه حسب رأينا ان هذا الاقرار ذا اهمية لأنه تأكيد قبول الطرفين ،وبشكل اكثر وعي وتبصر بجدوى المسار المقترح، وهنا فقط يمكن الشروع في المرحلة الموالية ، مرحلة التفاوض.

ويثور تساؤل عن مكان إجراء هذه اللقاءات ، فإذا كان المشرع الفرنسي حسم في ذلك من خلال إلزامه بقيام الوساطة في أماكن تحضر فيها رمزية العدالة حتى يبقى طابع الوساطة القضائية قائما

« Compte tenu de la nature pénale de ces mesures, vous veillerez à ce que les lieux dans lesquels elles s'exercent présentent la lisibilité et la symbolique judiciaires nécessaires : palais de justice, tribunaux d'instance, maison de justice et du droit, antennes de justice »[3].

فهناك رأي من الفقه[4] يري العكس بإعتبار الوساطة من الإجراءات غير القضائية ينبغي أن تتم خارج ساحة القضاء ترسيخا لطابعها الودي ، فعليها أن تتم في مقر الوسيط أو في مكان محايد ، وأكثر من

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P), La mèdiation : une justice douce ,Ed ,Syros ,1992,P.19*

2 عادل علي المانع ، مرجع سابق ،ص 65.

3 *La Circulaire (crim.04-3/E5-16-03-04) du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.*

4 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق ،ص129.

ذلك هناك دراسة امريكية أشارت إلى أن المجنى عليهم كانوا يصرون أحيانا عقد إجتماع الوساطة في منازلهم ، وحجتهم في ذلك أن الجاني إذ ا كان فعلا راغبا في الوساطة فعليه أن يحضر منزل المتضرر.[1]

المرحلة الثانية : مرحلة التفاوض

هدف هذه المرحلة جعل التفاوض مستمرا، يأخذ مسار تطوري نحو إيجاد حل للنزاع ، و لأجل ذلك يلعب الوسيط دورا مهما في تذليل العقبات والمحاولة الدائمة لنقل التفاوض من طابعه التنافسي إلى طابعه التكاملي[2].

ا- الطابع التنافسي للتفاوض :

على الوسيط و من أجل إنجاح هذه المرحلة أن يعي أن لقاء الأطراف أول مرة في مسار التفاوض سيكون بالنسبة لكل منهما جولة ثانية للنزاع ، فهو في الغالب أول لقاء بعد حدوث الجريمة يسترجع فيه كل طرف ذكريات الجريمة ، وملبساتها ، و ما ألحقته من معاناة و أضرار وأحقاد ، وتتأجج في هذه اللحظة دواعي الخصومة ، و روح الإنتقام مرة أخرى . و في هذه اللحظة المفصلية من التفاوض يُعني كل طرف بمصلحته الخاصة و لا يحفل كثيرا أو قليلا برغبات وميولات الطرف الآخر فلا يعنيه موقف خصمه لأن كل ما يريده إنتصاره على غريمه.

في هذه المرحلة على الوسيط أن يعي كل ذلك ، فيعمل على تجنيب الأطراف مغبة الإقتراحات المستفزة غير القابلة لتحقيق ، أو تلك المهينة للطرف الآخر و التى يُفهم منها إرادة إفشال الحوار وإيقاف التفاوض ، وتجنيب كل عنت ،و ذالك بتبصيرهم بمآئلات ذلك التعصب المفضي إلى فشل الوساطة ،وعودة النزاع إلى يد القضاء. و على الوسيط أن يحرص في ذات الوقت على تبصير أطراف النزاع بإمكانية وجود الحل من خلال كشف لهم مواطن الإلتقاء و أوجه التقارب، ليشحذ خيالهم لإبتكار الحلول التوافقية .

1 محمد رجب عطية ، مرجع سابق ، ص 347.

2 شريف النجيحي ،أحمد حمدان ، مرجع سابق، ص 126 .

ب- الطابع التكاملي للتفاوض :

و نجاح مسار الوساطة و مهمة الوسيط تكمن في تأمين عبور سلس من هذه المرحلة من التفاوض التنافسي إلى مرحلة التفاوض التكاملي ، في هذه المرحلة رغم أنه يبقى منطق تعظيم الربح وتحجيم الخسارة المرتبط بالنفس البشرية قائما ، إلا أن الأطراف هنا يصبحون أكثر وعي وأكثر نضج فكل منهما يبحث عن مصلحته مستحضرا مصلحة الطرف الآخر[1] ، ليمضون في مسار يُحَيدون فيه الإستقطاب المصلحي ، ويعمد فيه كل طرف الإعتناء برغبة الآخر ،و الأخذ ببعض مصالحه و وضع نفسه في موضعه ، لإيجاد حل توافقي لا يتأسس على منطق ربح طرف و خسارة الآخر ،بل على منطق الربح المتبادل والمصلحة المشتركة المتوازنة.

لكن تبقى مرحلة التفاوض من أصعب مراحل الوساطة الجزائية ، و الأمر ليس بالبساطة التى يمكن تسطيحه ، لأنه تتدخل فيه إكراهات كثيرة ،رغبات الأطراف و درجات نضجهم ،مستوى وعيهم وطبيعة علاقتهم ببعضهم البعض ،و خطورة القضية محل النزاع ، وحتى مشكل مع من يتمترسون وراء كل طرف الذين غالبا مايكونون عائقا كبيرا يجهض المسعى.

المرحلة الثالثة :مرحلة الإتفاق

تنتهي المرحلة سالفة الذكر بفرضيين ، إما يتوصل طرفا النزاع إلى إتفاق لحل النزاع ، أو يفشلا في ذلك[2].

1- الفشل في الإتفاق على حل :

قد لا يتمكن الوسيط من التوصل لحل يلقى رضا الطرفين ، أو قد يرد الوسيط من قبل أحد أطراف النزاع ، في هذه الحالة على الوسيط أن يعد تقريرا يفصح فيه عن فشل مسار الوساطة ويخطر به النيابة العامة التى لها حق التصرف في القضية.

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص57.

2 شريف النجيحي ،أحمد حمدان ، مرجع سابق127.

2- النجاح في الإتفاق على حل :

إذا ما نجح الوسيط في العبور بأطراف النزاع إلى حل تفوضي نال رضاهم ، دخلت جهود الوساطة إلى المرحلة الثالثة و هي مرحلة إتفاق الوساطة ، و فيها يتم تحديد إلتزامات كل طرف[1] ويتعين حينها على الوسيط عند صياغة تقرير الإتفاق أن تكون عباراته واضحة غير قابلة للتأويل محددة لإلتزامات الطرفين تحديدا نافيا للجهالة ، كما يجب أن تكون هذه الإلتزامات واقعية قابلة للتنفيذ[2].

وقد عبرت عن كل ذلك التوصية رقم 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي على أنه " ينبغي التوصل إلى إتفاقيات بشكل طوعي من جانب الأطراف ، و ينبغي ألا تتضمن سوى إلتزامات معقولة ومتناسبة "[3]

أما فيما يتعلق بمضمون الإتفاق الذي يقوم الوسيط بإبرامه لفض النزاع ، فإنه يتضمن في الغالب تعويض المجنى عليه، أو رد الشيء إلى أصله ،وقد ينتهي النزاع دون تعويض يدفعه الجاني إذا ما وقع على الإكتفاء بالإعتذار ، وقد يكتفي الوسيط بتوجيه النصح و الإرشاد للجاني شريطة قبول المجنى عليه للإعتذار [4].

ولقد حصر بعض من الفقه[5] مضمون إتفاق الوساطة في ثلاثة حلول هي :حل رمزي للنزاع يستهدف جبر الضرر المعنوي للمجنى عليه ، و في هذه الصورة يقد م الجاني إعتذارا للمجنى عليه شريطة أن يقبله هذا الأخير ، ويكون ذلك في بعض الجرائم كجرائم التهديد و القذف والسب ، و يمكن لهذا الإعتذار أن يكون شفهيا أو مكتوبا.

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص 174.

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص59.

3 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق ،ص129.

4 أنظر : التوصية رقم 19/99 ، المرجع السابق ، البند رقم31

5 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص59.

أما الصورة الثانية للحل ، فتأخذ طابع التعويض المالي ويتم من خلال الإتفاق على دفع الجاني مبلغا ماليا للمجنى عليه ، يتم الإتفاق بين طرفي النزاع على قيمة المبلغ ،و قد يتدخل الوسيط للمساعدة في ذلك.

أما الصورة الثالثة للحل فتتمثل في التعويض المادي بصورته المباشرة المتمثلة في قيام الجاني بإصلاح الأضرار التى لحقت بالمجنى عليه ، أو بصورته غير المباشرة المتمثلة في قيام الجاني بعمل يرتضيه المجنى عليه.

ومن التشريعات المقارنة التى نظمت مسألة إتفاق الوساطة القانون الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة 41-1 إجراءات جنائية فرنسية "في حالة نجاح الوساطة يثبت نائب الجمهورية أو الوسيط ذلك في محضر يوقع عليه بنفسه ، ويوقع عليه أيضا الأطراف ، ويسلم لهؤلاء صورة منه .وإذا إلتزم مرتكب الجريمة بدفع تعويض للمجنى عليه فيجوز لهذا الأخير بمقتضى المحضر السابق أن يطالب بسداد حقه وفقا لإجراء الإمتثال بالدفع تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية الفرنسي "

وكذلك القانون البرتغالي ، فقد نصت المادة السادسة من قانون الوساطة الجزائية على أنه : " ينبغي أن يتم التوصل إلى إتفاق الوساطة بموافقة طرفي النزاع و بحرية كاملة ، وينبغي أن يكون الإتفاق لا يتضمن عقوبة الحبس أو واجبات تمس كرامة الجاني أو تتجاوز مدة هذه التدابير ستة أشهر ".

إخطار النيابة العامة بنتيجة الوساطة :

يلتزم الوسيط حسب النظام المتبع إخطار النيابة العامة أو المحكمة بنتيجة عملية الوساطة من خلال تقرير مكتوب يتضمن هذا التقرير مختصرا لمجريات الوساطة مصحوبا بالأسباب التى أدت لنجاح الوساطة أو فشلها ، وذلك ما تضمنته الفقرة الخامسة من المادة 41- 1 إجراءات جنائية فرنسي 3-177 وتضمنته كذلك التوصية رقم 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي والتى نصت على أنه :" ينبغي على الوسيط أن يقدم إلى سلطات العدالة الجنائية تقريرا عن الخطوات وعلى نتائج الوساطة ، ولا ينبغي أن

يكشف تقرير الوسيط عن مضمون جلسات الوساطة أو يعبر عن أي حكم عن سلوك الأطراف خلال الوساطة"[1].

المرحلة الرابعة : تنفيذ الإتفاق

إن مهمة الوسيط الجنائي لا تنتهي بمرحلة إبرام إتفاق التسوية بين أطراف النزاع ، بل يمتد لمتابعة تنفيذه ، فبعد التوصل إلى الإتفاق يخطر الوسيط النيابة العامة أو المحكمة بذلك .

ويختلف موقف النيابة العامة أو المحكمة من هذا التقريرمن دولة إلى أخرى [2].

ففي بولندا و أمريكا و ألمانيا و كندا يتعين على النيابة العامة حفظ الدعوى العمومية وعدم تحريكها كما يتعين على المحكمة إنهاء الدعوى و شطبها من قائمة الجلسات و إعطاء محضر الإتفاق قوة السند التنفيذي [3].

أما في فرنسا فالأمر يختلف تماما ،فالنيابة العامة لها الحق في أن ترفض إتفاق الوساطة كما لها الحق في قبوله مستندة في ذلك لما تملكه من سلطة الملائمة ، أما إذا قبلته فهي ملزمة بمراقبة تنفيذه ، وتعهد هذه المهمة للوسيط لأنه الأكثر إطلاعا على تفاصيل النزاع و على فحوى الإتفاق [4] ، ولا يعتبر ملف الوساطة في حالة قبول محضر إتفاقها من قبل النيابة العامة مغلقا إلا إذا تم تنفيذ إلتزامات كل طرف الواردة في الإتفاق [5]، وهذا أحد أوجه التباين بين قبول محضر الوساطة الجزائية و إصدار الحكم القضائي.

وبمجرد وفاء كل طرف بإلتزاماته المنصوص عليها في محضر الإتفاق يرسل الوسيط تقرير يفيد إنتهائه من مهمة متابعة تنفيذ إتفاق الوساطة ، وإذا أخل الجاني بالوفاء بإلتزاماته فإن الوسيط ملزم بإخطار النيابة العامة بذلك ، لتتولى هذه الأخيرة التصرف في الدعوى إما بتحريكها أو إقتراح التسوية

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص177.

2 أنظر : التوصية رقم 19/99 ، المرجع السابق ، البند رقم25و البند رقم 32

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص59.

4 المرجع السابق ،ص60.

5 *BONAFE-SCHMIT(J,P) , La médiation pénale ,Op,Cit,P.19*

الجنائية ، و هذا ما أشار اليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 41-1 " في حالة عدم تنفيذ التدابير بسبب يرجع إلى سلوك الجاني فإن لنائب الجمهورية ما لم توجد عناصر جديدة أن يباشر التسوية الجنائية أو يحرك الدعوى الجنائية"

ثانيا :أثار الوساطة على الدعوى العمومية

الوساطة الجزائية هو بديل مستحدث أفرزته أزمة العدالة الجنائية و تطور علم حقوق المجنى عليه ، و هو خيار ثالث وُضع أمام النيابة العامة للأخذ به في بعض الجرائم ذات الخطورة البسيطة بدلا عن حفظ الدعوى ، و عن السير في الدعوى العمومية ، هاته الأخيرة هي الأصل و هي تمثل حق الدولة في إقتضاء الحق العام بعد وقوع الجريمة و الذي لا يمكن التنازل عنه ، إلا أن المشرع جعل من الوساطة الجزائية إستثناء لهذه القاعدة .

والسؤال الذي نخصه بالإجابة في هذا العنصر هو ما مصير الدعوى العمومية إذا ما قررت النيابة العامة اللجوء إلى الوساطة؟.

وللإجابة على هذا السؤال سنقف على أثرين بارزين[1] ، أولهما متعلق بوقف تقادم الدعوى العمومية كأثر لإحالة الدعوى على الوساطة الجزائية ، والثاني الأثار المترتبة على إنتهاء عملية الوساطة.

1- وقف تقادم الدعوى العمومية كأثر لمباشرة الوساطة الجزائية .

إن النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها منذ تاريخ علمها بوقوع الجريمة ، إلا أن القانون قد رتب أثرا على مضي مدة قانونية معينة على إرتكاب الجريمة دون إتخاذ إجراءات فيها من قبل النيابة ، يتمثل في سقوط الدعوى العمومية بالتقادم[2] .وبالتالي فإن النيابة العامة بتعين عليها تحريك و مباشرة الدعوى العمومية في خلال مدة معينة من تاريخ وقوع الجريمة ، وإلا سقط حقها في مباشرة الدعوى العمومية ، وتختلف هذه المدة تبعا لنوع الجريمة وجسامتها

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص178.

2 المرجع السابق ، ص179.

، و بالتالي يسقط حق النيابة بصورة عامة في مباشرة الدعوى في جرائم المخالفات بمضي سنة واحدة وفي جرائم الجنح بمضي ثلاث سنوات ، وفي جرائم الجنايات بمضي عشر سنوات على شرط ألا تكون النيابة العامة قد باشرت أي إجراء من إجراءات التحقيق[1] .

ويتم إحتساب مدة تقادم الدعوى العمومية من اليوم التالي لوقوع الجريمة ، وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة على إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم .

و لقد أوجد المشرع الجنائي حالات يوقف فيها تقادم الدعوى العمومية ، ويقصد بوقف مدة التقادم حدوث مانع قانوني أو مادي أثناء فترة سريان مدة التقادم يحول دون تنفيذ العقوبة ، و أثره هو إسقاط المدة التي قام بها المانع من مدة التقادم مع إحتساب المدة السابقة على قيام المانع، فإذا زال السبب يستمر السريان وتضاف إليه المدة السابقة لكي تكتمل المدة [2]

وغرض إقرار وقف تقادم الدعوى العمومية في نظام الوساطة الجزائية هو الحفاظ على مصالح المجنى عليه وضمان حصوله على تعويض الضرر الواقع عليه[3]، فقد يلجأ الجاني إلى المماطلة وإضاعة الوقت في إجراءات الوساطة بهدف إستغلال توقف مباشرة الدعوى ، وبالتالي تتقادم الدعوى ويضيع الحق في مباشرتها ، إلا أن إقرار هذا الأمر في الوساطة الجزائية يضيع على الجاني الفرصة في إساءة إستخدام الوساطة الجزائية ويؤدي إلى غلق الباب أمامه في الإستفادة من قواعد التقادم في الإجراءات والهروب من تطبيق الإجراءات الجنائية .

كما أسس رأي من الفقه[4] دعمه إقرار الوساطة كقاطع لتقادم الدعوى العمومية على إعتبارالوساطة الجزائية هي من قبيل إجراءات الإستدلال التى تُتخذ في مواجهة الجاني.

1 سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الاول (المتابعة الجزائية، الدعوى الناشئة عنها واجرائتها الاولية)، د.ط، دار الهدى ، الجزائر، 2002،ص.72

2 مامون سلامة ،مرجع سابق ، ص 291 و بعدها.

3 عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الاول، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2002،ص.121.

4 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق ،ص133

ولقد إعتمد المشرع الجنائي الفرنسي هذا الرأي ، فنص على وقف تقادم الدعوى العمومية كأثر لإطلاق عملية الوساطة بمقتضي القانون 99-515 الصادر في 23جوان 1999و الذي نص على تعديل المادة 41-1 إجراءات جنائية فرنسية في نقطته الخامسة .

« Faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique »[1]

كما أقر ذلك المشرع التونسي في نص المادة 335 فقرة ثالثة من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أنه : "تعلق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التى إستغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية و المدة المقررة لتنفيذه ".

كما اقر ذلك المشرع الجزائري ذلك في المادة 37 مكرر7 قانون الاجراءات الجزائية بأن :" يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة"

2- الأثار المترتبة على إنتهاء الوساطة .

نتائج عملية الوساطة لا يخرج على أحد الفرضين إما نجاح الوساطة أو فشلها.

سنهتم في هذا العنصر بالتعرف على أثار الوساطة في كل حالة من الحالتين السالفتين.

2-1-الأثار المترتبة في حالة نجاح الوساطة :

تنتهي الوساطة بنجاح حال قيام الجاني بتنفيذ الإلتزامات الواردة في إتفاق الوساطة ويختلف الأثر القانوني لإنتهاء الوساطة بنجاح في التشريعات المقارنة بين إتجاه[2] يري وجوب الحفظ الإداري للقضية و إتجاه آخر هو إنقضاء الدعوى العمومية .

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.,P.81*

2 رامي قاضي متولي ، مرجع سابق ، ص180.

أ- الحفظ الإداري للقضية :

من التشريعات التى تعمد إلى الحفظ الإداري للقضية في حالة نجاح الوساطة التشريع الفرنسي و السويسري و لوكسمبورج ، ويعطي المشرع للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى إذا ما أخل الجاني بالوفاء بإلتزامات إتفاق الوساطة .

ولقد إنتقد جانبا من الباحثين الفرنسيين إعتماد المشرع الفرنسي خيار الحفظ الإداري للقضية ، و إعتبر ذلك سببا قد يؤدي بدوره إلى عزوف أطراف النزاع ذي الصبغة الجزائية عن اللجوء للوساطة كبديل للدعوى العمومية، وتعجب من تمسك محكمة النقض الفرنسية بحرفية النص خاصة في قرارها الحديث في 21 جوان 2011 ، الذي أكدت فيه على أن إجراء الوساطة والإجراءات المنصوص عليها في المادة 41-1 قانون جنائي فرنسي لا تعد سببا من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية[1].

ب- إنقضاء الدعوى العمومية :

ذهب رأي من الفقه إلى أثر آخر لإنتهاء الوساطة بنجاح هو إنقضاء الدعوى العمومية ، و ما يستتبع ذ لك من أثار متمثلة في عدم جواز الإدعاء المباشر عن ذات الواقعة ، و عدم الإعتداد بالواقعة كسابقة في العود ، وعدم جواز تسجيلها في صحيفة سوابق المتهم.[2]

وهناك بعض التشريعات أخذت بهذا الرأي الفقهي مثل التشريع البلجيكي و التونسي ، هذا الأخير الذي نص في المادة 216 مكرر 2 في الفقرة الرابعة: "إذا نفذ الجاني كل الشروط ، فإن الدعوى تنقضي ".

وكذلك إعتبر المشرع الجزائري إجراء الوساطة في المادة الجزائية، سببا من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية ، فقد نص في مادته 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالأمر 15-02على أنه: " تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ إتفاق الوساطة..."

1 *LAVRIC (S), la médiation pénale en France, In : les alternatives au procès pénal, L'Harmattan, Paris,2013, pp.64-65*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص181.

2-2-الأثار المترتبة في حال فشل الوساطة :

إذا ما فشلت الوساطة ، سواء لعدم إتفاق طرفا النزاع أو عدم القيام الجاني بإلتزاماته المشار اليها في الإتفاق، فإنه على الوسيط إخطار النيابة بذلك، وتقوم حينئذ هذه الأخيرة بالتصرف في الدعوى العمومية إما بالحفظ الإداري أو بتحريكها [1]، ولقد ذهب المشرع التونسي في هذا الإتجاه من خلال نصه في المادة 335 مكرر 7 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على ،أنه : "إذا تعذر إتمام الصلح أو لم يقع تنفيذ كليا في الآجل المحدد يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية " ، أما المشرع الفرنسي فقد أوجد سبيلا آخر يمكن أن تعتمده النيابة العامة وهو تطبيق إجراء التسوية الجنائية أو تحريك الدعوى في التعديل الذي أدخله على المادة 41-1 إجراءات جنائي بمقتضى المادة 70من القانون 2004-204

« .... En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuite ».

وقد أشارت التوصية 19/99 الصادرة عن المجلس الأوربي على أنه : " عندما تحال القضية إلى سلطات العدالة الجنائية من دون إتفاق بين الطرفين أو بعد الفشل في تنفيذ هذا الإتفاق ، فإن إتخاذ القرار بشأن السير في الإجراءات ينبغي أن يتخذ دون تأخير"[2] .

3- الأثار على الدعوى المدنية :

ذهب رأي من الفقه [3]على أن نجاح الوساطة الجزائية أو فشلها لا أثر له على الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية ، إذ يجوز للمجنى عليه أو المضرور من الجريمة أن يقيم دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض ، فالوساطة تهدف إلى وقف إجراءات الملاحقة القضائية و ليس في ذلك أثر على الدعوى المدنية المرتبطة بها ، وذلك ما ذهب اليه المشرع البلجيكي و التونسي .

1 المرجع السابق ، ص182.

2أنظر التوصية رقم 19/99 ، المرجع السابق ، البند رقم 18.

3 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق ،ص135.

ويري جانب آخر من الفقه [1]أن الوساطة تسعى إلى حصول المجنى عليه على تعويض ، وهو ذات الهدف الذي تهدف اليه الدعوى المدنية ،

وعليه فإن نجاح الوساطة وحصول المجنى عليه على التعويض المتفق عليه ينتفي معه شرط المصلحة في رفع الدعوى المدنية ، وعليه فإن تعويض المجنى عليه عن طريق الوساطة يقيد حقه في رفع دعوى التعويض عن طريق الدعوى المدنية. وذلك ما عبر عنه المشرع الفرنسي في المذكرة الإيضاحية الصادرة في اكتوبر 1992، والتى تنص على أن : " المجنى عليه الذي يتم تعويضه لا يستطيع اللجوء إلى الدعوى المدنية إلا في الأحوال التى لا يحترم بها تنفيذ حلول الوساطة "[2].

3 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص417

2 *FAGET (J) , La médiation pénale , une dialectique de l 'ordre et du désordre.Déviance et société,OP,Cité, p.146*

الفصل الثاني

تطبيقات الوساطة الجنائية في القوانين المقارنة وتقدير نظامها.

مقدمة :

لقد بينا في ما سبق من بحثنا هذا ، ان هناك سببان تظافرا ليُعجلا بظهور الوساطة الجزائية: أزمة العدالة الجنائية ،و تطور الاهتمام بحقوق المجنى عليه .

جاءت الوساطة في وقت تعيش العدالة الجنائية أزمة بنيوية خانقة ،شلت قدرتها على مجابهة تنامي الجريمة ،وبدت صور هذا الازمة جلية في اغراق المحاكم بالقضايا ،و ثقل الفصل فيها و تكدُس السجون و زيادة تكلفة تسير مرفق القضاء .

جاءت والنظام العقابي التقليدي يهمش دور المجنى عليه، و يجعل من دوره ثانويا ، اختزل حقوقه في تعويض مادى ظل عاجزا عن تعويض اضراره المعنوية .

جاءت الوساطة الجزائية في هذا الوضع المتأزم ، لتسهم في حل أزمة العدالة الجنائية من جهة وتلتفت إلى حقوق المجنى عليه من جهة أخرى ، فاهتمت بحقوقه ، بعد ما مارس عليه النظام العقابي التقليدي تهميشا واضحا في الوقت الذي اهتم ذات النظام بحقوق الجاني في مفارقة بدت غريبة ، جاءت الوساطة من خلال اجراءات ميسرة و مرنة لتوفر فرصة مهمة لأطراف النزاع الجنائي للبحث عن حل بإرادتهم الحرة لنزاعهم بحضور طرف ثالث مهمته توفير الظروف المناسبة للقاء اطراف النزاع ومساعدتهم لإجراء لقاءات لتحاور . كما جاءت لتحد من الاضطراب التى احدثته الحريمة .

لكل هذه الاسباب و المبررات زاد الاقتناع بنجاعة بديل الوساطة ،اصبحت وجهة لكثير من التشريعات الجنائية ، التى اعتمدتها في تشريعاتها لكن بصيغ متباينة ، فتعددت برامج الوساطة وتنوعت من بلد إلى اخر وحتى داخل البلد الواحد.

ان الشريعة الاسلامية السمحاء كانت صاحبة قصب السبق في الدعوة إلى اعتماد الوساطة الجزائية ضمن مصطلح اشمل و هو الصلح ، وقد اصلت لذلك عدد كبير من آيات القران الكريم والأحاديث النبوية الشريفة ، كما حددت احكاما خاصة بها حددت من خلالها نطاق تطبيقها ، وسنرى في

عنصر لاحق من بحثنا أن نظام الوساطة الجزائية في الشريعة الاسلامية له ما يميزه عنه في القانون الوضعي.

ولتسليط الضوء على اهم التطبيقات الوساطة في التشريعات المقارنة اعتمدنا ثلاثة مباحث خصصنا المبحث الاول إلى تطبيقات الوساطة في القانون المقارن الوضعي من خلال ثلاثة مطالب خصصنا الاول للوساطة في التشريع اللاتيني و مطلب ثاني للوساطة في التشريع الانجلسكسوني ومطلب اخير لبعض التجارب الوساطة في قوانين اخرى .

ومبحث ثان لنظام الوساطة الجزائية في الشريعة الاسلامية، وخصصنا مبحثا ثالثا إلى وضع نظام الوساطة الجزائية في ميزان التقدير .

المبحث الأول : تطبيقات الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة الوضعية .

لقد تباينت تطبيقات الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة الوضعية ، لا في مرحلة ماقبل الإقرار التشريعي لها ، بل حتى بعده ، وهذا التباين يبرره ارتباط الوساطة بثقافة الشعوب وخضوعها لتأثيرها .

المطلب الأول: الوساطة الجزائية في التشريعات اللاتينية

تعتبر فرنسا البلد اللاتيني الرائد في الوساطة الجزائية ، فقد كانت السباقة في إعتمادها في تشريعاتها بعد تجربة ثرية لقضائها في هذا المجال ، إلا أن تجارب الوساطة لم تقتصر على فرنسا بل إمتدت إلى عديد من الدول الاوربية مثل بلجيكا و المانيا و ايطاليا و سويسرا.

الفرع الأول : الوساطة الجزائية في فرنسا

في فرنسا وعكس كثير من الدول، لم تكن ولادة الوساطة الجزائية هي إرادة المشرع لديها، بل كانت"حقيقة قضائية قبل أن تصبح حقيقة تشريعية"[1] .

حيث تم تجريب الوساطة الجزائية في البداية من قبل قضاةالنيابة العامة ، معتبرين إياها إجراء بديلا ومختلفا عن ماكان يقدمه النظام العقابي التقليدي ، قبل أن يتم تكريسها رسميا في المنظومة القانونية الفرنسية [2].

ففي بداية سنوات الثمانينات أخذت تجارب الوساطة صورة الصلح الجنائي ،و في أغلب الأحيان بمبادرة من قضاة النيابة العامة أو جمعيات مساعدة الضحايا و من جمعيات الرقابة القضائية[3] .

1 *Moonkwi (K) , Op, Cité, ,p166*

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع السابق ، ص84.

3 *ROJARE (S.), Une politique criminelle participative , l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation, Arch. Pol. Crim., 1989, n° 11, p. 116.*

وبعد تجربة دامت أكثر من ثمانية سنوات ، أقدم القضاء على تقديم نموذج مستحدث أدمج فيه المشرع الفرنسي الوساطة الجزائية في الهيئة القضائية من خلال إنشاء دوائر حكوية قضائية سميت بدور العدالة و القانون و قنوات الإتصال ، تشرف عليها النيابة العامة وتتكفل بملفات الوساطة[1] .

وسنهتم في بقية هذا العنصر على تفصيل لمراحل نشأة الوساطة من خلال التطرق إلى نشأتها قبل الإعتراف التشريعي بها وبعد الإعتراف التشريعي .

أولا :الوساطة الجزائية قبل الإعتراف التشريعي :

تعتبر فرنسا من أكثر الدول التي تشهد تطورا و رواجا لنظام الوساطة الجزائية ، وليس أدل على ذلك أخذ هذا الألية مكان مهما في التشريعات.

ولقد كان لنظام قاضي الصلح الذي أستحدثه الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية في سنة 1791 والذي كان يهدف إلى التوفيق بين الخصوم و إحياء الروابط التي نالت منها الجريمة أثرا كبيرا في زرع بذور البدائل الرضائية في المجتمع[2]. ورغم إلغاء هذا النظام بصدور قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1958 إلا أن أثره لم يخبو ، و ذلك ما ظهر من خلال بروز بعض الجمعيات المجتمعية التي شاركت في تشكيل الوساطة الجزائية على صورتها الحالية [3] ،عكس ما حدث في دول أوربية كثيرة والتي كان وجود الوساطة فيها هو عبارة عن إستنساخ لنظام الوساطة الجزائية عندها من تشريعات أخرى و لم يكن للمجتمع المدني دورا في ذلك على غرار بلجيكا[4].

و لقد تضافرت ثلاثة عوامل أساسية على خلق هذا التميز الفرنسي ،عامل متعلق بدور أعضاء النيابة العامة ، دورا أخر بالجمعيات ، و دورا أخر متعلق بالمشرع الفرنسي.

1 *BONAFE-SCHMITT (J.P.), La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, Op.Cit., p 37.*

2 محمد حكيم حسين علي الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ،مرجع سابق ، ص15.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص85.

4 *C MINCKE (Christophe), De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs. thèse doctorat ,Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006 . P.12.*

1-دور القضاء في برامج الوساطة الجزائية :

لقد ظهرت أول تجارب الوساطة الجزائية في فالنس Valence ، بمبادرة من النائب العام جورج اباب Georges Apap سنة 1984 [1]وبإشراك المجلس البلدي للوقاية من الإنحراف لنظر في إمكانية إجراء وساطة ذات طابع جزائي بين الجاني و المجنى عليه ، وذلك من أجل الحد من حالة الإنفلات الأمني التي تفشت آنذاك في الأحياء. والوساطة الجزائية التي كان يقترحها كان هدفها إشراك سكان الأحياء في حل نزاعاتهم بأنفسهم ، ويؤكد القاضي أن فكرته إستقاها من أعراف الجزائريين ،وفي هذا المقطع من مقاله يوضح Georges Apap بواعث مبادرته ، والمصدر المستلهم منه : .

" …..c'é tait une idée qui nous était venue à partir d'expériences anciennes, je ne vais pas rentrer dans le détail, mais il faut savoir que j'ai moi-même commencé ma carrière de magistrat en Algérie où j'ai vu fonctionner les assemblées de villages dans des endroits où la justice n'avait pas accès. Le territoire algérien était extrêmement étendu et le maillage des juridictions était extrêmement lâche de sorte qu'il y avait des populations entières qui ne voyaient jamais un juge et ces gens avaient pris l'habitude de trancher les litiges de façon traditionnelle, qui consistait à demander aux gens de la "Djemaa", comme on appelait ça là-bas, de réunir les adversaires, les protagonistes au litige, et de, sans jamais prononcer de sanctions contre l'un ou contre l'autre, ni arbitrer de dommages et intérêts, faire dialoguer ces gens pour leur demander de dégager, à partir de leurs dialogues, une solution qui les satisfasse l'un et l'autre. Et donc j'ai pensé que ce qui avait cours de l'autre côté de la Méditerranée pouvait bien voir le jour aussi dans les quartiers de nos villes.[2]"

ولقد تم إنشاء جهتين للمصالحة .و تلقف أعضاء من النيابة العامة ورجال القضاء هذه المبادرة فتوسعت تطبيقاتها دون أن يوجد لها غطاء قانوني صريح ، مما أثار نقاشا حول مدى شرعية و قانونية المسعى .

مما حذى بأحد أعضاء نيابة باريس وهو *Jean Doominique Alzuyeta* إستغلال مؤتمر " حقوق ضحايا الجريمة ، التعويض-المصالحة " المنعقد في ستراسبورغ *Strasbourg* في الفترة الممتدة بين 31 ماي

1 *CARIO (R), La médiation pénale : entre répression et réparation , pp. 62-63.*

2 *Apap (Georges),Op , Cit ,pp633-337*

و 1 جويلية 1985 ، ومن خلال بحث له بعنوان :" سياسة التوفيق لمصلحة المجنى عليه في قانون العقوبات " أثار موضوع مدى شرعية إرتكان بعض أعضاء النيابة لإجراء وساطة في المادة الجنائية دون سند قانوني .

ولقد خلص جان دومنيك في بحثه أنه : فيما يتعلق بمدى جواز لجوء النيابة العامة للوساطة فإنه لا يوجد نص يخولها صراحة سلطة هذا الاجراء ، بيد أن بالتفسير الواسع لوظيفة الاتهام وهو جائز في الإجراءات الجنائية فإنه يحق لها بمقتضى سلطتها في تقدير ملائمة الاتهام أن تتصرف بما تلائم مع مصلحة المجنى عليه ، ومن هذا المنطلق يجوز لنيابة العامة اللجوء إلى الوساطة الجزائية بموجب سلطتها في ملائمة الإتهام ، وذلك استنادا إلى المواد 40، 458، 469-1 ، 469-3 من قانون الإجراءات الجنائية ، وهي المواد الخاصة بملائمة الإتهام[1].

و من أجل دعم رأيهم هذا عمد أعضاء النيابة العامة تقديم المرسوم الصادر في 20 مارس 1978 والذي يعترف بمهمة الموفق في بعض الأحياء كحجة إضافية على شرعية اللجوء إلى الوساطة ، إلا أن الحجة لاقت انتقادا فقهيا واسعا ، أساسه أن المرسوم كان موضوعه المصالحة في المادة المدنية لا الجنائية في الوقت الذي اعتبر رأي من الفقه أن ذلك شطط لا فائدة منه ،وأن الحجة الأولى كانت كافية لإضفاء الشرعية على الوساطة الجنائية [2] . أما أعضاء النيابة كانت قناعتهم بذلك اكبر من ذلك الجدل الفقهي ومضوا في تطبيق الوساطة في المادة الجنائية ، فعمدوا إلى تأسيس شراكة في هذا الموضوع مع جمعيات مساعدة ضحايا الجريمة من خلال ابرام اتفاقات مع هذه الاخيرة ، بمقتضى هذه الاتفاقات تمارس هذه الجمعيات الوساطة بعد تكليف من النيابة العامة التى تحدد اجراءات الوساطة[3].

ولقد فتح هذا التوجه الباب على مصرعيه أمام الجمعيات المهتمة بهذا الموضوع للإنخراط في هذا المسعى بأكثر فاعلية .

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 80.

2 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,, La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.33.*

3 *Ibid*

2-دور الجمعيات ودور العدالة :

لقد صاحب نشاط القضاء في تطوير الوساطة الجزائية ، تجارب أخرى لذات الغرض قامت به جمعيات كثيرة ، بذلت جهود في الإسهام في فض النزاعات وخصوصا في الأحياء ، وعملت على تطوير مضمون الوساطة الجزائية ، و من هذه الجمعيات نذكر : جمعية مساعدة الضحايا -*SOS Agression*'' *conflits*" في باريس ، *ACCORD* في ستراسبورغ *(Strasbourg)* ، مساعدة وإعلام الضحايا في غرونوبل *(Grenoble)* ،جمعية مساعدة ضحايا الجرائم في بازانسون*(Besançon)* ،جمعية مساعدة الضحايا جرائم الانحراف بمرسيليا *(Marseille)* ،وجمعيات الرقابة القضائية التى كانت تهتم بالموضوعين تحت الرقابة القضائية ، مثل جمعية التأهيل الإجتماعي و الرقابة القضائية في بوردو [1]*(Bordeaux).*

وقد كان لهذه الجمعيات الفضل في تطوير مشاريع الوساطة وقد نظمت عدة ملتقيات ومؤتمرات ، كان أولها و أهمها المؤتمر الذي سبق ذكره ،ذاك المنعقد في ستراسبورغ في 31 ماي إلى 1 جوان 1985والذي كان عنوانه : *Droit des victimes, réparation-conciliation"* وهذا الملتقي عقدته جمعية *ACCORD*،ونقابة المحامين في ستراسبورغ و بمشاركة وزارة العدل و المجلس الوطني للوقاية من الإنحراف و*CNPD* . و بحث هذا الملتقى عن مسألة مشروعية الوساطة الجزائية في عدم وجود نص قانوني يسمح للنيابة العامة بذلك [2]، هذا اللقاء الذي إستغله قضاة النيابة العامة و على رأسهم -*Jean Dominque Alzueta* ، ليعطي تأسيسا قانونيا يسمح بالجنوح إلى الوساطة الجزائية رغم عدم وجود نص صريح يسمح للنيابة العامة بذلك ، وقد ورد في مداخلته قوله :

'' Qu'aucun texte ne confére expressément un role au parquet dans ce domaine. C'est donc par une intéprétaion nouvelle des fonctions de poursuite, qui sont celles du parquet , que ce dernier est conduit à s'intérsser officiellement au sort des victimes'' [3]

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,, La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.30.*

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص82.

3 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.31.*

وهـو في مداخلتـه يقـدم المـواد 458، 469-3، 469-3 مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة الفرنسـي وخصوصا في مادته 40 كمواد تضفي الشرعية على الوساطة الجزائية.

ويكون *Jean-Dominque Alzueta* بذلك قد جلب الماء لطحونه هذه الجمعيات المهتمة بإجراء الوساطة لمجابهة مد الجرائم قليلة الخطورة، و التي أصبحت تعصف بالسلم الإجتماعي و تهدد إستقرار الأحياء.

ونظرا للإنتشـار الكبير لهـذه الجمعيـات تـدخلت الدولـة مـن أجـل رعايتهـا و دعمهـا ماليـا [1] ، كمـا عمدت إلى تنظيما و مراقبتها ولأجل ذلك قام مكتب الضحايا لوزارة العدل بعقد إجتماع في العاصمة الفرنسية باريس بتاريخ 26 افريل 1986 [2] ، حضره ممثلو هذه الجمعيات وذلك من أجل مناقشة فكرة إنشاء هيئة وطنية لمساعدة المجنى عليهم و الوساطة *INAVEM* تسند لها المهام[3] :

1-العمل مع جمعيات مساعدة ضحايا الجريمة .

2-العمل مع الجمهور وطنيا و دوليا للتحديد و الدفاع عن حقوق ضحايا الجريمة .

3-رفع مستوى العمل و البحث في هذا الموضوع.

وقـد أعلـن بشـكل رسـمي عـن إنشـاء هـذا المعهـد *INAVEM* في المؤتمر الـوطني الأول لجمعيـات مسـاعدة ضحايا الجريمة ، الذي عقد في مدينة مرسليا في الفترة الممتدة بين 6 و8 جويلية 1986.[4]

ويعتبر المعهـد الـوطني لمسـاعدة الضحايا و الوسـاطة *INAVEM* و لجنـة الإتصـال بـين جمعيـات الرقابة القضائية *CLCJ* الهيئتان الوطنيتان اللتان لعبتا دورا متميزا و فاعلا في تطوير تجارب الوساطة الجزائيـة كل حسـب منظورهـا الخـاص ، فـالأولى مـن منظـور الـدفاع عـن حقـوق الضحية ، والثانيـة مـن منظور الدفاع عن حقوق الجناة و بالأخص الخاضعين لرقابة القضائية ، ولقد تقاطعت إرادة الهيئتان في

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص86

2 المرجع السابق ، ص87.

3 *Compte-rendu de la reunion constituve de l'INAVEM-AIV, Grenoble, 12/5/1986.*

4 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص87.

النهوض بمشاريع الوساطة مما أفضى إلى حصول دمج بينهما في سنة 2001 في جمعية المواطنين والعدالة ، و لقد عبر على ذلك بول مابانزولو *Paul Mbanzoulou* :

'' la médiation pénale se trouve ainsi à la croisée des différentes politiques pénales orientées soit vers l'aide aux victimes , soit vers la resocialisation des auteurs , soit vers la prise en charge compbinée de ces deux parties au conflit ''.[1]

ثانيا :الوساطة المفوضة جسر الرابط بين النيابة العامة و الجمعيات الأهلية :

يقصد بالوساطة المفوضة الوساطة الجزائية التي تتم عن طريق الهيئات الأهلية بناءا على تفويض من النيابة العامة أو قضاة الحكم في غير فرنسا لها بحل النزاع وديا وذلك عن طريق إرسال ملفات الوساطة إليها[2].

ويتضح من ذلك أن الوساطة المفوضة تتم بناءا على وكالة قضائية وتحت الرقابة القضائية [3]حيث يمارس الوسيط مهمته بمقتضى التفويض المخول من النيابة العامة أو قضاة الحكم والوساطة الجزائية تندرج في سياسة النيابة العامة بإتجاه الدعوى العمومية ، و ذلك أن أغلب القضايا التي تحال للوساطة تكون في حوزتها، و من ثم تحتفظ بالرقابة على إجراء الوساطة بمقتضى سلطتها في ملائمة تحريك الدعوى من عدمه وفقا لما تسفر عليه عملية الوساطة .

و تعد النيابة العامة في هذه الصورة بمثابة مصفاة للقضايا التى تخضع للوساطة ، فهي التى تحدد القضايا التي ترسل للوساطة ، كما أنها تتخذ القرار النهائي بشأنها وفق النتائج الواردة في تقرير الوسيط [4]، وهذا ما حدا بجانب كبير من الفقه الفرنسي إعتبار الوساطة المفوضة هي أحد صور الحفظ تحت شرط التعويض[5] .

---

1 *MBANZOULOU (P.), Op,Cit, 2012, p12.*

2 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.40.*

3 *FAGET (J) , La mediation penale , une dialectique et du desordre,Op,Cit , p . 228 .*

4 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit p . 50.*

5 الحفظ تحت شرط التعويض هو احد الوسائل المستحدثة في السياسة الجنائية كخطوة في سبيل تعويض ضحايا الجريمة ، فمن اجل حصول المجنى عليه و لو جزئيا على تعويض من الجاني اعطت التشريعات التى تأخذ بنظام الملائمة في رفع الدعوى الجنائية للنيابة العامة سلطة حفظ الدعوى في جرائم معينة ، متى حصل المجنى عليه على تعويض مناسب

و لقد كان القضاء حاضرا منذ بداية تجارب الوساطة الأولى، في بداية الأمر بمبادرة منه ، ثم في تعاون مع الجمعيات النشطة في الموضوع ، فكانت الوساطة المفوضة ، وكما تدل التسمية أصبح تلجأ النيابة العامة إلى تفويض الجمعيات التابعة للمعهد الوطني لمساعدة الضحايا و الوساطة *INAVEM*، ولجنة الإتصال بين جمعيات الرقابة القضائية *CLCJ* من خلال تحويل قضايا الوساطة معتمدة في ذلك على طريق جديد ثالث يتجاوز الطرقين التقليدين حفظ الأوراق أو تحريك الدعوى العمومية .

ثالثا :الوساطة المحتفظ بها *La médiation retenue* ودُور العدالة*MJD* .

بعد صدور قانون 4جانفي 1993 الذي أصبغ الشرعية القانونية على الوساطة الجزائية، إتجه القضاء ممثلا في النيابة العامة إلى إنشاء مصالحه الخاصة بالوساطة الجزائية ، حينها ولدت الوساطة المحتفظ بها ، والتي أخذت صور قنوات الإتصال و خصوصا دور العدالة *MJD* ،التي أنشئت في سنوات التسعينات من أجل مجابهة جرائم الإنحراف الأقل خطورة.[1] ، ويتم التكفل بثلثي عدد قضايا الوساطة في فرنسا من خلال أجهزة الوساطة المحتفظ بها [2] .

و يقصد بالوساطة المحتفظ بها هي صورة من الوساطة الجزائية ، إستحدثها القضاء الفرنسي، و التي تتم عن طريق دُور العدالة و القانون *MJD* وقنوات العدالة *Antennes de la justice A J* ،و هي دوائر قضائية تتبع النيابة العامة ،

ويرجع سبب التسمية لكون أن النيابة العامة تحتفظ بقضايا الوساطة و لا تحيلها إلى الجمعيات الأهلية كما يحدث في الوساطة المفوضة ، بل تحيلها إلى دُور العدالة التابعة لها ، فهي لا تخرج بذلك من حوزة القضاء[3] ، وهذا دور جديد للنيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية ، و التي إنتقلت بموجبها من وظيفة الإتهام إلى وظيفة التوفيق بين الخصوم[4] .

1 *LE DELEY,(E), Textes de loi : quelle légitimité juridique ? Médiations et sociétés, Juin 2003. (n°4), p. 12-13.*

2 *FAGET(J) , (2003). Médiation pénale : une double vie. Médiations et sociétés,Op,Cit, p. 8-11*

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 62.

4 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص 390.

وقد ظهرت فكرة دُور العدالة في بداية التسعينات ، والتي جاءت من أجل أنسنة فعل القضاء من خلال التكفل بالجرائم البسيطة ، والتي في العادة كان مصيرها حفظ الأوراق التي كان مسرحها الأحياء أو علاقات العائلية[1].

وقد أقر المشرع الفرنسي هذه الصورة بمقتضى القانون 18 ديسمبر 1998، والخاص بتقريب العدالة و التسوية الودية للمنازعات عن طريق دوائر تندمج مباشرة في الهيئة القضائية ولا يقتصر دَور دُور العدالة في الوساطة الجزائية ، بل لها ثلاثة أنشطة أساسية هي: تقريب العدالة من المواطنين تقديم المساعدة للمجنى عليهم ، إلى جانب الوساطة الجزائية و المدنية.

وجاء إنشاء دُور العدالة *MJD* إستجابة للتحولات التي شهدتها السياسة الجنائية الفرنسية والرامية إلى بلوغ العدالة الجوارية *La justice de proximité* ، والتي تستهدف تسهيل الوصول للعدالة و تأكيد تواجدها في الأحياء وخصوصا الأحياء العامرة و الهشة إجتماعيا[2] .

ولقد لعبت دور العدالة دورا نشطا ، و مازال دور ها يتعاظم ، ويكفي تدليلا على ذلك ما تلعبه دار العدالة بفال دواز *Val d'Oise* باعتبارها من أوائل دُور العدالة في فرنسا ، و التي ظهرت إلى النور في 1990 وتشمل أربعة دور عدالة في المنطقة[3].

ففي سنة 1995 تكفلت هذه الدار ب 2244 قضية وساطة ، و هذا ما يمثل جزء معتبرا من المنازعات المعروضة على النيابة العامة لفال دواز*Val d'Oise* (بونتواز)[4].

و تزداد أهمية هذا الرقم عند إطلاعنا أن أغلبية هذه القضايا في السابق كان مصيرها الحفظ ويبقى الإشكال الأساسي هو العجز المادي و البشري لدُور العدالة مع التعاطي مع هذا العدد المتزايد من

1 *JACCOUD(M), Justice réparatrice et médiation pénale?: convergences ou divergences?,Op,Cit, pp. 30-32.*

2 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.57*

3 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.61*

4 Ministére de la justice , Direction des criminelles et des graces , Etat des lieux des Maisons de justices et du Droit , op , cit.

القضايا، و خصوصا إذا علمنا أن 80% من القضايا التي كانت تُحال للحفظ أصبحت 64% منها تُحال إلى دور العدالة [1].

أما في مسالة إخطار دُور العدالة ، فرغم أنها وجدت من أجل تقريب العدالة من المواطن وتسهيل الولوج لها بسهولة و سرعة إلا أن الإخطار المباشر لدُور العدالة من قبل المواطنين مازال محتشما ، رغم أنه يشهد تزايدا ، ويظل العدد الأكبر من القضايا المحالة على هذه الدُور مصدرها النيابة العامة[2].

رابعا :الإطار التشريعي :

بعد فترة تجريب للوساطة الجزائية دامت أكثر من 8 سنوات ، أبدى المشرع الفرنسي إرادة قوية لإدماج الوساطة في قلب النظام الجنائي الفرنسي ، من خلال إصداره لمجموعة من النصوص القانونية تضمنت الشروط والأهداف و إجراءات و هيئات الوساطة الجزائية ،كان أهمها القوانين : 4جانفي 1993 ، و 23 جوان 1999 ، و 9 مارس 2004 ، و20ديسمبر 2007 و 9جويلية 2010 والمراسيم 10افريل 1996 ،16مارس 2004 و 12 جوان 2006. [3].

و لقد حرص المشرع الفرنسي في البداية على إعطاء تعريفا للوساطة من خلال ما أورده في المذكرة التوجيهية المتممة للمرسوم 2اكتوبر 1992 ، بأن الوساطة الجزائية تهدف للبحث وبفضل تدخل طرف ثالث عن حل تفاوضي حر بين أطراف نزاع ناتج عن جريمة .

«La médiation pénale consiste à rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution librement négociée entre les parties à un conflit né d'une infraction ».[4]

وجاء المرسوم 16 مارس 2004 أكثر وضوحا ودقة في هذه المسألة ، حين أورد تعريفا ركز فيه على أهداف الوساطة ، وربطها بضرورة إيجاد إتفاق بين أطراف النزاع ، و جبر الأضرار، ومنع تكرار الجريمة .

1 BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.61
2 BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit,p.62.
3 CARIO (R) , La médiation pénale : entre répression et réparation, op. cit., pp. 169-190..
4 CARIO (R) , La médiation pénale : entre répression et réparation, op. cit., p. 180.

« la médiation pénale consiste, sous l'égide d'un tiers, à mettre en relation l'auteur et la victime afin de trouver un accord sur les modalités de réparation mais aussi de rétablir un lien et de favoriser, autant que possible, les conditions de non réitération de l'infraction alors même que les parties sont appelées à se revoir »[1].

كما إهتمت المذكرة التوجيهية ل 1992 بتحديد نطاق تطبيق الوساطة ، وحسب هذه المذكرة فإن أنواع الجرائم المعنية بالوساطة هي الجرائم التى تدخل في سياقات علائقية ، والتي لأطراف النزاع سابق معرفة ببعضهم البعض و محتم عليهم العيش سويا أو بالجوار[2]. أي النزاعات العائلية و نزاعات الجوار.

كما تطرقت نصوص هذه المذكرة لتحديد أيضا أطراف الوساطة الجزائية ، الجاني و المجنى عليه ، والوسيط ، وهذا الأخير هو طرف ثالث مهمته توفير ظروف التفاوض ، وهو ليس قاض بل موظف أو متطوع الذي يضمن مبادئ الإستقلالية و الحياد و الشفافية وكذلك السرية [3]

التجسيد القانوني الفعلي للوساطة بدأ بإصدار القانون 4جانفي 1993 [4] ،و كان ثمرة تجارب الوساطة السابقة و إستجابة لأنصار الوساطة ، هذا القانون أقحم الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في نص المادة 41-1.

المشرع إرتأى أن يجعل من أطراف النزاع الفاعلين الأساسيين لحل نزاعهم ، و ذلك بالسماح لوكيل الجمهورية و قبل أن يصدر قراره المتعلق بالدعوى العمومية و بموافقة الأطراف اللجوء إلى خيار الوساطة الجزائية إذا ما قدر أن هذا الإجراء بإمكانه تحقيق ثلاثة أهداف مجتمعة متمثلة في : جبر أضرار الضحية وضع حدا للاضطراب الناتج عن الجريمة و تأهيل الجاني .

1 Circulaire CRIM 2004-03-E5 du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur

2 V. Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992, op. cit., p. 182.

3 Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992, op. cit., pp. 183-185.

4 Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, J.O. du 5 janvier 1993, p. 215.

النصوص التشريعية التى جاءت بعد ذلك ، وبالخصوص القانون 23 جوان 1999 [1] و القانون 9مارس 2004 [2] عدلا المادة 41 من ق اج ف ، حيث وضع المشرع الوساطة الجزائية في إطار أوسع بإلحاق بدائل أخرى للوساطة الجزائية ، أشار إليها في نص المادة من 41-1 في الفقرات 1 إلى 5 [3].

القانون 23 جوان 1999 أحدث تغيير في شروط الإرتكان للوساطة و لم يجعله متوقف على تحقق الشروط الثلاث مجتمعة ، وإكتفى بتحقق شرط واحد كاف لإطلاق مسار الوساطة حين إستبدل الرابط اللغوى « et »في نص المادة 41-1 من ق ا ج ف بالرابط اللغوى« ou »

«s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction, le procureur de la République peut recourir à la médiation pénale, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République » (art. 41-1 al. 1. 5°). [4]

القانون 9مارس 2004 ألزم في حالة نجاح الوساطة الوسيط أو مدعى الجمهورية بتثبيت ذلك في محضر يوقع عليه بنفسه ويوقع عليه أيضا الأطراف ، ويسلم لهؤلاء الأطراف صورة منه، و إذا ما تم ألزام الجاني بدفع تعويض للمجنى عليه، فيجوز لهذا الأخير بمقتضى المحضر السابق أن يطلب بسداد حقه وفقا لإجراء الإمتثال بالدفع تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية.

في حالة فشلها بسبب يرجع إلى الجاني ، فإن المشرع يترك الخيار لوكيل الجمهورية للجوء إلى التسوية الجنائية أو تحريك الدعوى العمومية.

---

1 Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale. J.O. du 24 juin 1999, p. 15647
2 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O. du 10 mars 2004, p. 4567

3 - الخيارات الجديدة التى استجدتها المشرع الفرنسي بتعديلالمادة 41-1 بالقانون 9مارس 2004.

1° Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi ;
2° Orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle ; routière
3° Demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements ;
4° Demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci ;
5° Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime.
4 45-Circulaire 18/10/1996 , procédure d'hablitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de m édiateur

«En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en oeuvre une composition pénale ou engage des poursuites » (art. 41-1 al. 3.).

إذا كان رضا أطراف النزاع ظل لسنوات هو أساس الإنخراط في الوساطة الجزائية ، فإن القانون 9جويلية 2010 [1] قد أحدث تعديلا لهذا الشرط ، و جعل من شرط الرضا مقتصرا فقط على الضحية و لم يأبه برضا الجاني ، وأُستبدلت عبارة رضا الأطراف *« avec l'accord des parties »* الواردة في نص المادة 41-1 من ق ا ج ف بعبارة بطلب أو بموافقة الضحية .*« à la demande ou avec l'accord de la victime »* ،

و عليه لم يعد لرضا الجاني إعتبار و هنا يظهر أن المشرع أهتمامه أصبح مركز على حق الضحية .

وبالإضافة إلى القوانين السابقة الذكر ،أصدر المشرع مجموعة من اللوائح عقبت المنشور الوزاري 02اكتوبر1992،أهتمت بتنظيم بعض جوانب الوساطة الجزائية ، نذكر منها المرسوم 96-305 الصادر في 10ابريل سنة 1996 و الخاص بتنظيم ممارسة مهمة الوساطة الجزائية ، و الذي حدد الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط، و خصوصا حضر ممارسة الوساطة على الممتهنين للقضاء وعلى المدانين ، واشتراط تقديم ضمانات الكفاءة و الإستقلالية و الحياد والسرية.

« Le médiateur doit satisfaire aux conditions suivantes :

1o Ne pas exercer d'activités judiciaires à titre professionnel ;

2o- Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée sur le bulletin no 2 du casier judiciaire »

3o- Présenter des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité.

« Le médiateur est tenu à l'obligation du sercret.

Les informations qu'il recueille dans l'exercice de sa mission ne peuvent être divulguées.»[2]

ويجب ملاحظة أن شرط السرية ليس مطلقا لأن المرسوم رقم 96-30161الصادر في 18اكتوبر 1996 والذي حدد مهام الوسيط، وضح أن إلتزام الوسيط بالسرية لا يتعارض مع تزويده للنيابة العامة بعرض حال عن مهمة الوساطة .

1 C'est le décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de Procédure Pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale qui a substitué à l'appellation de médiateur pénal celle de médiateur du procureur de la République.

2 Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences de ces derniers sur les enfants, J.O. du 10 juillet 2010…

« L'obligation de secret n'est pas opposable au parquet auquel les médiateurs sont tenus de rendre compte de l'ensemble de leur mission dans un rapport écrit » [1]

خامسا :تجربة قرونوبل.

تعتبر مدينة جرونوبل مخبر التجارب و تطوير البرامج ذات الطابع الاجتماعي في فرنسا [2]، ويمثل برنامج الوساطة الجزائية أهم هذه التجارب ، فقد كانت جرونوبل مهدا لها في منتصف الثمانينات حتى قبل الإعتراف التشريعي بهذا النظام .

وأهمية إسهام جرونبل في هذه التجربة لا يعود فقط في كونها صاحبة السبق في هذا المضمار بل لأنها كان لها الفضل الكبير أيضا في تطوير نظام الوساطة في فرنسا من خلال دورها الفعال في جمعية مساعدة الضحايا و الوساطة *INAVEM* [3].

ويعود الفضل لجمعية مساعدة و إعلام الضحايا *AIV (Aide et informations aux victimes)* بجرنوبل في إطلاق هذه التجربة ، حيث أنشئت هذه الجمعية فرعا لها خاصا بالوساطة الجزائية منذ سنة 1984، يعمل بالتنسيق مع النيابة العامة بجرونوبل. و منذ ذلك الوقت إنخرط مسؤولو الجمعية في إطار *INAVEM* في تطوير الوساطة في فرنسا[4].

1-جمعية مساعدة وإعلام الضحايا : من مساعدة الضحايا إلى الوساطة الجزائية .

جمعية *AIV* أنشِئت رسميا في 30 سبتمبر 1983 ، وكما يشير له قانونها الأساسي أن هدف الجمعية هو تقديم مساعدات للضحايا ، و في مادته الثانية أشار إلى السعي لتحفيز سلوكات جديدة لدى الضحايا [5]، وهذا ما يظهر أنه حتى و إن لم يتم التصريح بجعل الوساطة هدفا لها إلا أن مثل هذه المادة تبين الإستعداد القبلي لهذه الجمعية لتبنى روؤى جديدة تخدم الضحية ، هذه القناعة المترسخة هي التى ساعدت الجمعية في الإنخراط المبكر في برنامج الوساطة الجزائية المستحدث، والذي لم يكن حائزا بعد

1 *Les articles D. 15-4 et D. 15-5 Décret no 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à la médiation pénale*
2 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , Op, Cit ,p67.*
3 *Ibid.*
4 *Ibid.*
5 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.68*

على غطاء قانوني . وكان نتيجة لذلك صدور قرار من مجلس الإدارة للجمعية في 2 سبتمبر 1984 يدعو إلى الشروع في وضع مشروع الوساطة الجزائية قيد التجربة الميدانية ، ولأجل ذلك أبرمت الجمعية إتفاقية مع النيابة العامة، هذه الأخيرة بعثت بأول ملف للوساطة للجمعية في ديسمبر 1984[1].

وهذه التجربة لم تكن أمامها الطريق معبدة، بل لقد لاقت مقاومة من أطراف عدة بالأخص المحامين و القضاة الذين رأوا في هذا التوجه محاولة لإختطاف المنازعات من يدهم .وتجريدهم من حق أحتكر باسم القانون .[2]

لكن هذا الأمر لا يمكن بسطه على جميع المتفاعلين مع القضاء ، و ليس أدل على ذلك من أن مشروع الوساطة في جرونوبل لا يمكن أن ينكر فيه الفضل و الإسهام الكبير للقاضيين الجار و ايش *J.Alegre et R.Esch* اللذان إنخرطا بشكل مباشر في نشاط الجمعية *AIV*[3]، ويوجد هيكل أخر لعب دورا مهما في تطوير برنامج الوساطة بجرونبل ، ونقصد به مجلس المحافظة للوقاية من الانحراف *(Le CDPD Conseil Départemental de Prévention de la Délinquence)*[4].

ومنذ إنشاء الجمعية والتي كان يسيرها عضوان دائمان ، أصبحت تعمل على جبهتين ، تتدخل لدى الضحايا من أجل مساعدتهم ، وتقوم أيضا بنشاطات من أجل إجراء الوساطة، مما طرح مشكلا أخلاقيا ، يتمثل في تنافي مهمة الوسيط مع مهمة مساعدة الضحايا ، هذا التعارض الذي يظهر جليا عندما يشارك أحد أعضائها كوسيط في نزاع كان قد تدخل سلفا في مساعدة طرف الضحية فيه، و هذا الإشكال لم يكن حصرا على جمعية *AIV* ، هذه المسألة عرضت على مستوى وطني في إطار أشغال لجنة الوساطة على مستوى *INAVEM* ، و التي خَلُصت أنه في حالة تعين وسيط في نزاع كان قد قدم مساعدة لضحية في إطار نشاطات الجمعية لمساعدة الضحايا فإنه عليه أن يتنحى، و يُعين بدله وسيط أخر[5].

---

1 Ibid

2 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.68

3 ALGERE(J),ESCH(R) , L'expérience genobloise en matiére de médiation , journée d'etude sur les pratique de médiation ,GLYSI-Université lumiére 2,1987,p78.

4 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.68

5 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 94

2-مشروع الوساطة :

مع مرور السنوات تطور مشروع الوساطة الجزائية ، وإنتهى به الأمر إلى وضع جهازا خاصا لمحافظة جرونوبل ، وذلك بإمضاء بروتوكول في 1991/11/26 كان هدفه تسوية بعض النزاعات الفردية وجبر الأضرار الناتجة عن الجرائم .

« Ayant pour objectif le règlement de certains conflits individuels et la réparation des dommages causés par les infractions pénales »[1]

وبسبب توسع جهاز الوساطة الجزائية في المحافظة ، تم التصديق على هذا البروتكول من قبل عدة أطراف ذات صلة محافظ[2] الايزر *Le Préfet de l'Isére* ، رئيس المجلس العام ، وعقدت شراكة مع منتخبي المحافظة والنيابة العامة و مجلس القضاء و النواب العامون الثلاث لكل من فيان *Vienne*، بورجوان جاليو *Bourjoin-Jallieu* و جرونوبل *Grenoble*، وجمعيات مساعدة المجنى عليهم في المدن الثلاث و مركز الإعلام لحقوق النساء للايزر *Isere*.

وبفضل هذا البروتكول ،و إتفاق الشراكة أصبحت دائرة الوساطة بجمعية وإعلام الضحايا Aiv بحرونوبل مركزا إقليميا للوساطة ، يأخذ على عاتقه إدارة ملفات الوساطة في الإقليم تنسيقا وتنظيما وفصلا .

وفي سنة 1992 ومن أجل تقييم سير مشروع الوساطة و حل بعض الإكراهات التي ظهرت في التطبيق وخصوصا ما تعلق فيها بدور الموفقين الممارسين لدور الوسيط الجنائي ،وهم في الأصل مختصين في النزعات المدنية لا الجنائية [3]، عقدت جمعية *AIV* بمحافظة ايسر *Isére* جلسات مراجعة [4]، أفضت إلى إنشاء شبكة للوسطاء من قبل *AIV*.

1 Protocole instituant les structures de médiation et de conciliations dans le département de l'Isére Grenoble. 26/11/1991.
2 Rapport d'activité 1992.AIV Grenoble .p. 6
3 LEGRAND (M), Note sur la médiation pénale dans le département de l'Isère,AIV Grenoble,1992
4 Ibid.

2-1 شبكة الوسطاء :*Le réseau de médiateurs*

جهاز الوساطة في جرونوبل يرتكز على وسيطين دائمين كان لهما الدور المحوري في تثبيت مشروع الوساطة الجزائية في جرونوبل وفي تكوين الموفقين والوسطاء باعتبارهما لهما خلفية قانونية وهما ينتميان إلى المعهد الوطني لمساعدة المجنى عليهم .*INAVEM*

وإستحدثت جلسات المراجعة السالفة الذكر شبكة و سطاء ، وُضِعت تحت تصرف دائرة الوساطة بجمعية جرونوبل *AIV* لتنظيم عمليات الوساطة و لتكفل الأحسن بملفات النزاع المحالة إليها من قبل النيابة العامة .

وتتكون شبكة الوسطاء من أربع هيئات[1] :

- هيئة الوساطة لغرونوبل *Grenoble* (7موفقين و 3 وسطاء جنائيين)

- هيئة الوساطة لايشرول *Echrolles* (4 وسطاء جنائيين)

- هيئة فونتان *Fontaine* (5 وسطاء جنائيين)

- هيئة الوساطة لموارون *Moirans* (موفقيين)

ويجب أن نشير أن أغلب هؤلاء الوسطاء من الرجال يمثلون 70% من الوسطاء في جرونبل [2]

ولقد خضع هذا البرنامج لعدة تعديلات متلاحقة أعقبت التعديلات التي أفرزها ملتقى 1992 حتى وصل مرحلة من التطور أصبح يعتبر فيها نموذج الوساطة بجرونبل هو أمثل برامج الوساطة المفوضة في فرنسا [3].

2-2 إجراءات الوساطة :

منذ الوهلة الأولى لإطلاق مشروع الوساطة، إهتمت جمعية مساعدة الضحايا بجرونوبل والنيابة العامة لجرونوبل بتطوير نظام اجرائي للوساطة ، وفعلا تجسد هذا المشروع في البروتكول الممضى عليه

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.78*

2 رامي قاضي متولي ، مرجع سابق ، ص 191.

3 نفس الصفحة.

من الطرفين بتاريخ 15 مارس 1991 ، ولقد تم من خلال الممارسة الميدانية تكييف لهذا النظام الاجرائي وفقا لحقائق الميدان .

3-2 إطار الوساطة الجزائية :

مسار الوساطة الجزائية في جرونوبل يجرى وفق بنود البروتكول الممضى من قبل الجمعية والنيابة العامة ، في بداية التجربة كان إخطار الجمعية من قبل النيابة العامة يتم بناءا على نص المادة 40 من ق ا ج ف ، لكن بعد صدور قانون 4 جويلية 1993 الذي أقر قانون الوساطة الجزائية في التشريع الفرنسي أصبح الإخطار يتم بناءا على المادة 41.[1].

والإخطار أصبح يأخذ حسب البروتكول شكل رسالة يوجهها النائب العام مرفقة بنسخة للإجراءات إلى الجمعية .

يتم من خلالها إبلاغ أطراف النزاع إرادة النيابة العامة في اللجوء إلى الوساطة الجزائية لفض النزاع ، وأنه سيتم الإتصال بهم من طرف الوسيط من مباشرة إجراءات الوساطة.

ورسالة النيابة العامة الموجهة إلى الأطراف هي رسالة نموذجية [2]هذا جزء من نصها :

« ....Par mesure de bienveillance et dans le souci de garantir les droits de la victime, je suis cependant disposé à ne pas donner suite à cette affaire si vous dédommager intégralement.

Pour vous accompagner dans la démarche, je transmets votre dossier à l'association AIV(...)que je charge d'une mission de médiation en vue d'une indemnisation équitable et rapide .vous serez prochainement convoqué(é) par un représentant de cette association qui vous recevra, en présence du conseil ou avocat de votre choix si vous le souhaiter.

A défaut d'accord et d'indemnisation de la victime dans les conditions qui auront été convenues, il me sera fait retour du dossier pour poursuites pénales éventuelle »

1 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.p76.
2 Lettre –type

ولوضع الوساطة حيز التطبيق نص البرتوكول على مجموعة من القواعد تتعلق بالحياد والإستقلالية ، و الموضوعية التي يجب أن يلتزم بها الوسيط في مهمته والإلتزام بسرية جلسات الحوار بين أطراف النزاع [1].

ومن أجل ضمان حقوق أطراف النزاع ، نص البرتوكول على ضرورة تبليغ أطراف النزاع بحقهم في الإستعانة بمستشار . هذه المعلومة يجب التأكيد عليها في نص الرسالة التى تبعث بها النيابة العامة لأطراف النزاع حين دعوتهم للمشاركة في عملية الوساطة ، كما يجب التطرق لها عند بداية جلسات الحوار الأولى .

كما حدد البرتوكول أيضا إجراءات تدخل الأطراف الأخرى في القضية مثل صندوق تأمين المرضى ، وصناديق التامين [2].

وحرص البرتوكول على التأكيد على أن نوع الوساطة هذه التى تقوم بها جمعية AIV بغرونوبل هي وساطة مفوضة *Une médiation déléguée* ، تتم تحت الرقابة المستمرة للنيابة العامة وهذه الأخيرة يجب إطلاعها من قبل الجمعية بنتائج عملية الوساطة من خلال محضر موقع[3]:

« A l'issue de la mission et dans tous les cas avant l'expiration du délai fixé par le mandat de médiation visé plus haut ,l'association AIV rend compte au procureur de la République de ses résultats et lui fait retour de la copie de la procédure »

يجب أن نشير أن البرتوكول لم يحدد نطاق تطبيق الوساطة، فلم يأتي على ذكر الجرائم التي يمكن أن تكون موضوعا للوساطة ،و لم يحدد أي معيار لتحديدها ، و لا أي مؤشر يضبط حدود التعويض للضحايا في عمليات الوساطة .كما أشار أن النيابة العامة ستلجأ إلى حفظ القضية إذا ما نجح مسار الوساطة[4] .

1 -رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص190.

2 المرجع السابق ، ص191.

3 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit. 77.

4 أشرف رمضان عبد الحميد ،مرجع سابق ، 97.

4-2 مراجل الوساطة الجزائية :

على مستوى النص الإجرائي ، لا يوجد أي نص يحدد إجراءات سير عملية الوساطة ، و هذا ما يفسر إختلاف الإجراءات بين هيئة وساطة و أخرى .

إجراءات الوساطة في *AIV* جرونوبل تنقسم إلى 4 مراحل ، وفي واقع التطبيق عادة ما يحدث تكييف لهذه المراحل زيادة أو نقصانا أو دمجا حسب القضية المعروضة أمام الوسيط ، و حسب ملابسات إجراء عملية الوساطة .

- **المرحلة الاولى : المرحلة التمهيدية .**

مسار الوساطة يبدأ بإخطار الجمعية بملف الوساطة من طرف النيابة العامة، التي تحدد مدة الوساطة وتنقل للوسطاء ملف القضية. بمجرد إستقبال الملف من قبل المداومين على مستوى الجمعية وعددهم إثنان يشرعان في دراسة الملف ، و يقومان بتوجيه نحو وسيط من الوسطاء المشتغلين في الجمعية.

بعد تلقى الوسيط للملف يشرع في دراسته ، لتعرف على طبيعة النزاع و على اطرافه المباشرين و غير المباشرين وذلك من اجل تكوين صورة اولية على موضوع النزاع [1].

بعد ذلك يتواصل الوسيط مع أطراف النزاع الضحية و الجاني ، في أغلب الحالات عن طريق مراسلات من أجل إعلامهم بإجراءات الوساطة المراد مباشرتها ، والرسالة النموذجية *Lettre type* ، يشير فيها الوسيط أن الوساطة تجرى بمبادرة من النيابة العامة ،وهذه الوساطة رضائية وسرية.

« L'instance de médiation d'Echirolles , mise en place par monsieur le président de la Cour d'Appel de Grenoble , a pour objet d'examiner avec chacune des personnes concernées la possibilité de résoudre à l'amiable le conflit qui les oppose .

C'est dans ce cadre que nous souhaitons vous rencontrer pour nous entretenir avec vous suite à un dossier vous concernant qui a été transmis par M. le Procureur de la République .

1 Léttre-type des médiateurs d'Echirolles.

Nous pouvons parler de ce problème au téléphone , aussi nous vous invitons à vous présenter à la permanence du 13, allée du Limousine le……..
En cas d'impossibilité de votre part , veuillez avoir l'obligation de prendre rendez vous avec nous en téléphonant au…..... »[1]

وقد تم إجراء دراسة على مدى قبول أطراف النزاع مبدأ الوساطة وقد أوضحت الدراسة [2] أن نسبة قبول الوساطة تصل إلى نسبة 88.9 % في حالة المنازعات التي أطرافها لا تربطهم علاقات ، على عكس من المنازعات التي يوجد بين أطرافها صلة سواء كانت علاقات جيرة أو عائلية أو صداقة . و أن دراسة 140ملفا للوساطة من قبل جمعية جرونوبل تبين أن نسبة 81.4 % قبلوا مبدأ الوساطة، و أن 25.8 % رفضوها و2.9 % لم تباشر الوساطة فيها لان أطراف النزاع إتفقت على حل النزاع دون وساطة.

وقد لا يتلقى الوسيط ردا من أحد أطراف النزاع ، مما يعبر عن رفض ضمني يمثل هذا الشكل من الرفض نسبة 80.5 % من حالات الرفض، يلجئ حينها الوسيط إلى رسالة ثانية لتذكير تسمى رسالة الإحياء *La lettre de relance* محاولة منه تجاوز حالة الرفض[3].

بعد الحصول على موافقة أطراف النزاع عملية الوساطة ، يستقبلهم الوسيط كل على حدا في مشاورات أولية ، في هذه المشورات الوسيط يُعلم الأطراف بقواعد سير الوساطة ، كما يسمع رواية وطلبات كل منهما .

هذه اللقاءات ذات أهمية قصوى، لأنها تمكن الوسيط من التعرف على تفاصيل النزاع وطبيعته ، وطلبات أطرافه وفي حالات عدة يمكنه من إمتلاك عناصر الحل.

و يجب الإشارة هنا، أن مهمة الوسيط يقوم بها وسطاء أو موفقين ، وإذا كان كل منهم يتفق على ضرورة إعتماد اللقاءات المنفردة الأولية إلا أن هناك إختلاف جوهري في أن الوسطاء يؤدون مهمة

1 *Léttre-type des médiateurs d'Echirolles.*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص192.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص97.

الوساطة بشكل ثنائي ، أما الموفق فيتكفل بمهمة الوساطة لوحده وذلك راجع لطبيعة تكوين كل من الوسيط و الموفق ، والموفقين لا يعترضون على الوساطة الثنائية بل لا يرون منها جدوى[1].

- **المرحلة الثانية : اللقاءات المباشرة .**

يجعل مشروع AIV رضا أطراف النزاع في اللقاء المباشر شرطا أساسيا لقيامه [2]، وإذا ما رفض أحدهما اللقاء المباشر La face à face فإن إجراءات الوساطة تتواصل بشكل منفصل ، أما في حالة قبولها فان دور الوسيط يتركز حول توفير كل الظروف المشجعة لنجاح اللقاء ، يُنَظم اللقاء و يُذلل العقبات، و يُقرب الرؤى، ويذكر بشكل مستمر بنقط التوافق المتحصل عليها في اللقاءات المنفردة [3] ليجعل منها منصة لبناء حل توافقي . ويري البعض أن إجراء اللقاءات المباشرة بين الأطراف مؤشر على نجاح الوساطة ، وغيابه يجعل التوافق وإن حدث هشا قابلا لتجدد.

« Le problème n'est pas réglé si les personnes ne se rencontre pas ».[4]

- **مرحلة الاتفاق:**

صياغة إتفاق الوساطة يمثل مرحلة مهمة من عملية الوساطة الجزائية ، لأنه يحدد إلتزامات كل طرف لوضع حد للنزاع القائم. في بعض الحالات يواجه الأطراف وحتى الوسيط مشكل في تقدير قيمة التعويض وخصوصا إذا كان التعويض معنوي ، و إن كان المشكل لا يطرح في العادة مع الوسيط الذي له خلفية قضائية تساعده في المساعدة في تحديد قيمة التعويض ، لكن الوسيط الذي لم يكن منتسبا لجهاز القضاء يجد صعوبة في ذلك ، لذى يلجأ في الغالب إلى مساعدة المداوميين على مستوى جمعية *AIV*[5]،وفي كل الحالات ينصح الوسيط الأطراف إلى إستشارة محاميهم في ذلك. الوسيط عليه أيضا التحقق من أن الإلتزامات المتفق عليها ممكنة التطبيق حتى لا تطرح إشكالات في تطبيق الإتفاق.

1 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.78
2 Ibid
3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص99.
4 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.69
5 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.79

- **المرحلة الرابعة : تنفيذ الاتفاق .**

إن إمضاء محضر الإتفاق في الوساطة الجزائية لا يضع حدا لمهمة الوسيط ، لان هذا الأخير عليه أن يضمن تنفيذ هذا الإتفاق .

وتظهر أهمية هذه المرحلة في أن الوسيط ينبغي عليه متابعة الإتفاق إلى غاية تسديد التعويض كله وعندئذ يقوم الوسيط بإعداد تقريرا مكتوبا يتضمن نتائج عملية الوساطة ، يرسله للنيابة العامة ويكون مصحوبا بملف القضية، وللنيابة العامة حينذاك اللجوء إلى حفظ أوراق القضية حسبما أشار إليه البرتوكول الممضى بين الجمعية و النيابة العامة.

- **مدة الوساطة :**

عامل الوقت في الوساطة عامل مهم لان الوساطة الجزائية عادة ما تقدم على أنها أحد البدائل التي جاءت لحل مشكلة العدالة البطيئة ، و التي وُصم بها النظام العقابي التقليدي المرتكن إلى إجراءات الدعوى العمومية . لكن في هذه النقطة هناك خلط بين أجال الإخطار من قبل النيابة العامة بعد تلقيها دعوى النزاع وبين اجال تدخل الوسيط في عملية الوساطة و بين اجال غلق الملف من طرف النيابة العامة ، فإن كان البرتوكول يحدد أجال ثلاثة أشهر لانتهاء عملية الوساطة ، فإن أحد الإشكالات الأساسية في مسألة مدة الوساطة هو الإخطار السريع للوسيط ، وكذلك لمدة الحوار و بناء الإتفاق بين أطراف النزاع وتنفيذه.

وفي مسألة الآجال ، هناك دراسة إحصائيات يتقدم بها BONAF –SCMIT في كتابه الوساطة الجزائية في فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية ، تشير أن[1] : 6.4% من الملفات يتم تحويلهم من النيابة العامة للوساطة في اجل أقل من شهر ، و 31.7 % من شهر إلى ثلاثة أشهر ، و 38.1 % من 3أشهر إلى 6 أشهر و 23.8 % في أكثر من 6 أشهر.

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,.p.82.*

وبعد تحويل هذه الملفات فإن 50 % من الحالات يتم إمضاء الإتفاق في مدة أقل من 3 أشهر ، ولأن الوساطة الجزائية لا تنتهي بمجرد الإتفاق بل تمتد إلى غاية تنفيذه فان 28.6% من الحالات يغلق فيها الملف في اجل شهر ، و 51 % يغلق في أجل ممتد بين شهر و أربعة أشهر ، و 8.1 % في أجل يتجاوز 6 أشهر، وإذا أخذنا تجربة جرونوبل فإن ثلثي الحالات تمت تصفيتهم في أجل أقل من 6 أشهر إبتداءا من تاريخ إخطار النيابة العامة للجمعية . هذه النتيجة تبرهن مدى صعوبة إنجاز عملية الوساطة في أجال 3 أشهر التي حددها المرسوم الخاص بالتعويضات للوسطاء [1].

3-تحليل طبيعة النزاعات موضوع الوساطة في جرونبل :

ملفات الوساطة التي تُعرض على تجربة جرونوبل تستهدف الجرائم العادية كجرائم العنف البسيط و جرائم الاعتداء على المال التى لا يتجاوز الضرر الناشئ عنها 5000فرنك ، وتشير الإحصائيات أن جمعية مساعدة وإعلام الضحايا بجرونوبل عالجت في الفترة الممتدة بين سنة 1985 و 1989 سبع وثمانين قضية ضرب و جرح مقابل ثماني عشر قضية إعتداء على المال[2].

وقد أشارت دراسة إحصائية صادرة عن *AIV* أن دائرة وساطتها [3]قد عالجت 140 قضية ،و أن 50.4% منها كانت متعلقة بجرائم الإعتداء على الاشخاص، بينما 41.5 % متعلقة بجرائم الإعتداء على الأموال، و 7.1 % كانت جرائم ذات طبيعة إقتصادية أو نظامية أو جرائم مرور ، و أن أغلب جرائم الإعتداء على الأشخاص كانت تمثل جروحا عمدية تقع بين أشخاص تربطهم علاقة بالمجنى عليهم .

وبالنسبة لجرائم الإعتداء على الأموال فتمثلت أساسا في جرائم التخريب و إتلاف مال الغير25.8% وتأتي جرائم السرقة في الرتبة الثانية بنسبة 10.8% ، و بالنسبة للجرائم الاقتصادية أغلبها يتعلق بتزوير الشيكات أو إصدار شيك بدون رصيد، وأخيرا جرائم المرور التي تتم عن طريق الوساطة تتمثل في جريمة الهروب بعد وقوع الحوادث.

---

1 Ibid

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص104.

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص195.

الفرع الثاني : الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي :

لأجل دراسة الوساطة الجزائية نهتم بدراسة ثلاثة عناصر الأول متعلق بالإقرار التشريعي لنظامها ، ثم في عنصر ثاني أحكام الوساطة الجزائية في بلجيكا ، ثم في العنصر الأخير نسلط الضوء على تجربة فريدة للوساطة في بلجيكا هي تجربة مدينة لوفن .

أولا: الإقرار التشريعي

على عكس التجربة الفرنسية ، فإن الإقرار التشريعي للوساطة الجزائية في بلجيكا لم يكن نتيجة ممارسة جمعوية و قضائية ، بل كان نتيجة مشروع تجريبي أطلقه المجلس القضائي لمدينة قاند في سنة 1991 [1] *Le projet pilote Gantois*، الأمر يتعلق بإعطاء مُدَعى الملك في إطار صلاحية الملائمة المخول له قانونا إمكانية توجيه الجاني نحو إجراءات الوساطة . هذا المسار كان يقوم به أحد مساعدي مُدعى الملك وليس وسيطا مؤهلا [2] ، والوساطة في تجربة قاند *Gand* لم تكن تشترط حضور الضحية . وتسوية الملفات فيها كانت في حال نجاحها تنتهي بإلزام الجاني بدفع تعويض مقابل الأضرار المادية التي لحقت بالضحية وكان يصاحبها إعتذار يقدم لهذا الأخير ، كما كانت النيابة العامة في حالة الضرورة تقوم بتوجيه الجاني إلى مصحة.[3]. في حالة إحترام هذه الإلتزامات من قبل الجاني يقوم مُدعى الملك بإمكانه حفظ الأوراق أو إقتراح مصالحة جنائية *Une transaction pénale* [4] .وفي حالة الإخلال بالإلتزامات من قبل الجاني نصبح المتابعة الجزائية ممكنة. ونلاحظ أن فلسفة الوساطة الجزائية في هذه التجربة تكاد تكون منعدمة ، فهي قليلة الحضور مادام تستبعد لقاء الأطراف وأشراف وسيط مختص و أن أهدافها لا تتجاوز عتبة التعويض المادي أو المالي ، و يظهر أن الهدف الأساسي لهذه التجربة هو الرد السريع على الجرائم القليلة الخطورة التي رأت تزايدا مخيفا في تلك الفترة ، وحالة اللأمن التى سببتها ، و التى كانت لها

1 *Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 8 à 10 .*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 207.

3 *Mincke(C), Op,Cit,p.33*

4 *ibid.*

إسقاطات سياسية و إجتماعية [1]، ولم يكن هدف التجربة إقتراح بدائل عن الدعوى العمومية أو الإهتمام بحقوق الضحية.[2]

لقد تم علاج 1497 ملف في مدة ثلاثة سنوات من 1991إلى غاية 1992 ،كانت الملفات في غالبها لقضايا قليلة الخطورة ، تربط أطراف النزاع فيها علاقات جيرة أو قرابة أو عمل ، 71% من هذه القضايا تم الفصل فيها بنجاح[3].

الإنطباع الجيد الذي تركته هذه التجربة هو الذي دفع المشرع البلجيكي في التفكير الجدي في إعتماد الوساطة الجزائية ، و إصباغها بصبغة قانونية من خلال إقراره المادة 216 مكرر2 في قانون التحقيق الجنائي البلجيكي في 1994.

لقد أقر المشرع البلجيكي الوساطة الجزائية من خلال القانون الصادر بتاريخ 10فيفيري 1994 بإدخاله المادة 216 مكرر2 من قانون التحقيق الجنائي. هذا القانون حدد أحكام الوساطة وأهدافها الإصلاحية، كما ورد في هذا القانون إشارة إلى إمكانية اللجوء في التعامل مع الجاني إلى العمل لصالح العام ، و التكفل الصحي في إطار تحقيق البعد الإصلاحي للوساطة الجزائية [4] . ولقد ألحق المشرع بهذا القانون قوانين أخرى لها صلة بموضوع الوساطة الجزائية مثل قانون 7ماي 1999 الذي أنشئت بموجبه دُور العدالة [5] ، وقانون 22 جوان 2005 الذي أدخل تعديلات مهمة أسترجعت فيه عقوبة العمل لصالح العام ، و الذي كان قد تم إلغائها في تشريع سابق ، و وسع من الحق في طلب الوساطة ، حيث سمح لكل

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 208.

2 *Mincke(C), Op,Cit,p.34.*

3 بعض الاحصائيات تم نشرهم بتاريخ 15 سبتمبر 1992 في تقرير مجلس الأمة البلجيكي ا 1992-1993 حول تجربة قاند *Expérience Gand* :

-عدد الملفات المعالجة عن طريق الوساطة الجزائية 889

-عدد الملفات التى نجحت فيم الوساطة 580.

-عدد الملفات التى فشلت فيهم الوساطة 168.

-ملفات قيد الدراسة انذاك 142.

4 رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ، ص 209.

5 *Loi du 7 mai 1999, Mon. b., 29 juin 1999.*

Loi du 7 mai 1999 Loi modifiant certaines dispositions du Code pénal

شخص له مصلحة في مباشرة الإجراءات القضائية أن يطلب الإستفادة من الوساطة الجزائية ، كما فتح مجال اللجوء إلى الوساطة إلى مابعد تحريك الدعوى العمومية.

ونذكر كذلك القرار الملكي ل24 أكتوبر 1994 المتعلق بإجراءات تطبيق اجراءات الوساطة الجنائية [1] والذي حدد مهام أطراف الوساطة الجزائية. .

وإستقراء هذه النصوص يمكننا من الوقوف على أهم أحكام و أهداف الوساطة و أطرافها في بلجيكا .

في أي لحظة يمكن إطلاق عملية الوساطة الجزائية ؟

لقد كانت النصوص المنظمة للوساطة الجزائية في بلجيكا تحذو حذو المشرع الفرنسي وتجعل لحظة مباشرة الوساطة ممكنا فقط قبل تحريك الدعوى العمومية ، و جعلت صلاحية قرار السير فيها بيد النائب العام ، إلا أن صدر قانون 22جوان 2005 الذي وسع مجال اللجوء إلى الوساطة فأصبحت ممكنة في أي مرحلة من مراحل المتابعة الجزائية ، فبعد أن كانت مقتصرة على مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية أصبحت ممكنة في جميع مراحلها ، و كذلك أثناء تنفيذ الحكم القضائي [2] حالها في ذلك حال المصالحة الجزائية التي يسمح بها في كل مراحل الدعوى، ويعتبر هذا التعديل أحد الفروقات الجوهرية بين نظام الوساطة في فرنسا وفي بلجيكا ، و أحد نقط التشابه بين هذا الأخير والنظام الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا، أحكام الوساطة الجزائية .

سنتعرض في هذا العنصر إلى أهداف الوساطة الجزائية في بلجيكا ،شروطها ، خصائصها أطرافها ثم مراحل إجرائها .

1 *AR. du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale.*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص210.

1-أهداف الوساطة :

لقد حدد المشرع البلجيكي من خلال المادة 216 أربعة أهداف أساسية[1]:

- **مجابهة أزمة العدالة البطيئة :**

السبب الذي قدمته وزارة العدل في إعتماد الوساطة الجزائية هو علاج أزمة العدالة البطيئة التي تعتبر أحد أوجه أزمة العدالة الجنائية[2] ، والفصل السريع للجرائم البسيطة ، و ا لتخفيف عن كاهل القضاء، والسماح له بذلك ا لتفرغ للجرائم الأكثر خطورة [3]، و التكفل اكثر بحقوق المجنى عليه التي أهملها النظام التقليدي ، و الحد من تنامي الجريمة و حالات العود[4].

- **وضع خيار ثالث أمام النيابة العامة :**

الوساطة الجزائية جاء كبديل من أجل تسريع الفصل في القضايا بأقل تكلفة وأكثر نجاعة[5]

جاء كخيار ثالث يُوضع أمام النيابة العامة ، يُغنيها في كثير من الحالات على المتابعة الجزائية التى تدخل النزاع في مسار العدالة المتأزمة بالكم الجارف من القضايا ، و التي عجز القضاء أن يوفر لها كامل ضمانات المحاكمة العادلة بسبب كثرتها وما يقابلها من نقص عدد القضاة ، و التكلفة الكبيرة في تسير هذه الملفات ، ويجنبها حفظ الأوراق ، الذي أصبح هو بدوره مشكلة تُهضم فيها حقوق الضحايا.

- **التكفل بحقوق الضحايا :**

رأي المشرع البلجيكي أن إعتماد الوساطة الجزائية جاء إستجابة للتحولات التي تشهدها السياسة الجنائية الدولية ، والتى بدت في العصر الحديث أكثر إهتمام بحقوق المجنى عليه من خلال إعطاء له دورا أساسيا في حل النزاع ، والوصول به إلى حلول تجبر أضراره المعنوية قبل المادية . والوساطة الجزائية بهذا المفهوم سيسرجع فيها الأطراف نزاعهم الذي طالما سلبته العدالة التقليدية منهم[6].

1 *DE VROEDE,(Nadia) , La médiation pénale, la transaction et les pratiques des parquets, Recyclage en droit, Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, p. 258..*
2 *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2 et 3,*
3 *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 1*
4 *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 ; DE VROEDE,1999, p. 258.*
5 *Mincke (C), Op,Cit,p.36*
6 *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2 et 3,*

- **تحميل المسؤولية للجاني :**

إن أحد أهداف الوساطة الجزائية التي أوردها المشرع الجنائي البلجيكي هو تحميل المسؤولية للجاني بجبر الأضرار التي سببها للمجنى عليه[1] ،عوض فرض عليه عقوبة ، لأنه يرى أن في الجرائم البسيطة وخصوصا التى يحكم فيها بعقوبة السجن القصير المدة قد تكون لها مخاطر كبيرة في تنقل المجرم المبتدئ و بالأخص مجرمي الصدفة إلى إجرام الإعتياد.

2- **شروط الوساطة :**

حدد المشرع البلجيكي شروطا لمباشرة الوساطة الجزائية .

- **النزاع ذو طبيعة جنائية :**

أولا يجب أن تقدر النيابة العامة أنها أمام ملف لجريمة جنائية ، فلا وساطة جزائية إن كان الفعل ليس مجرما جنائيا[2].

- **خطورة الجريمة :**

عكس المشرع الفرنسي الذي لم يحدد أي مؤشر تستند عليه النيابة العامة في تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية ، فإن المشرع البلجيكي وضع في يد ها مؤشرا متعلقا بخطورة الجريمة ، حيث أجاز لها إحالة الملفات على الوساطة الجزائية إذا ما قدرت أن الجريمة المرتكبة لا تتجاوز عقوبتها سنتين في حالة المتابعة الجزائية نظريا ، الوساطة الجزائية ممكنة في جرائم تصل عقوبتها إلى 20 سنة بإعتبار إن النيابة العامة في تحديدها لمجال تطبيق الوساطة لا تنظر إلى العقوبة المجردة المقررة للجريمة ، و إنما تضع في إعتبارها أثر الظروف المخففة التي يمكن تطبيقها على الواقعة ، والتى قد يترتب عليها في بعض الوقائع ووفقا للمادة 80 من قانون العقوبات البلجيكي أن ننزل بعقوبة الأشغال الشاقة من 15 إلى 20 سنة إلى عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين[3] .

1 *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-2, p. 3 et 4.*
2 *Mincke (C), Op,Cit;p.39.*

3 رامي متولي القاضي ،مرجع سابق ، ص 212.

- **مستحقات التحاليل والخبرة :**

وهناك شرط أخر جاءت على ذكره المادة 216 مكرر2 ، و هو وجوب دفع مستحقات التحاليل أو الخبرة من طرف الجاني إذا دعت إجراءات الوساطة ذلك . الجاني عليه أن يدفع إن رغب في الإستفادة من إجراءات الوساطة.

3-اطراف الوساطة :

هناك ثمانية أطراف تتدخل في الوساطة الجزائية في بلجيكا : قاضي النيابة العامة ، مستشار الوساطة ، مساعد الوساطة ، الضحية ومرتكب الفعل المجرم ، المحامي ، أشخاص مرجعيون(*Les personnes de référence* و لجنة المصادقة[1].

في الوساطة الجزائية، قضاة النيابة العامة ينقسمون إلى صنفين ، القضاة المرسمون *Les magistrats titulaires* [2] والذين يلعبون دور الإنتقاء الأولي لملفات الوساطة ، و قضاة الإتصال Les *magistrats de liaison* هم متواجدين على مستوى كل نيابة ، و موكل لهم مهمة مراقبة تطبيق إجراءات الوساطة ، و هم السلطة السلمية المباشرة لمساعدي العدالة الذين يمكنهم التدخل في حال وجود مشكل في سير الوساطة .

في البداية ، كان قاضي الإتصال يقوم بفرز ثان للملفات ، و كل المهام الخاصة في إطار إجراءات الوساطة [3]، لكن الان ، القاضي المرسم مسموح له بمعالجة الملفات مباشرة مع مصالح الوساطة لدى النيابة العامة دون المرور بقاضي الإتصال[4]. ويستطيع كذلك عقد جلسة الوساطة بنفسه ، وهذا هو الجاري به العمل الان[5].

المستشار المساعد في دور العدالة *Conseiller en médiation*(سابقا كان يدعى مستشار الوساطة) ،هو مكلف بتنسيق تنفيذ إجراءات الوساطة الجزائية في دُور العدالة ،و يتولى وضع السياسة

1 *Mincke (C), Op,Cit, P44-47*
2 *ibid*
3 *DE VROEDE, Nadia, Op,Cit, p. 259.*
4 *Mincke (C), Op,Cit,44.*
5 *ibid.*

الجنائية لها على مستوى المجالس القضائية[1] ، هو حامل لشهادة ليسانس في علم الإجرام أو في العلوم البيداغوجية أو العلوم الإجتماعية.[2] ، وبإعتباره يلعب دور التنسيق فهو الجهة التي يُلجؤ لها حين بروز أي مشكل أثناء تطبيق إجراءات الوساطة. وهم أيضا مكلف بإعداد تقرير سنوي حول موضوع الوساطة الجزائية .

مساعد العدالة *L'assistant de justice* : وهو أخصائي إجتماعي ، يعهد له بالتنفيذ الفعلي لإجراءات الوساطة الجزائية [3]. كان يسمى مساعد الوساطة *Assistant de médiation* وغُير الإسم بعد إنشاء دُور الوساطة. وهو خاضع إداريا لسلطة النيابة العامة [4] ،لكنه يؤدي مهمة الوسيط في إستقلالية عنها [5].

وذلك ماجاء ذكره في نص المادة23، من القرار الملكي الصادر بتاريخ 24 اكتوبر 1994.

« Est fait appel à l'assistant de médiation dans les différentes phases de la médiation pénale et plus spécifiquement l'élaboration concrète de la médiation pénale pénale et plus spécifiquement l'élaboration concrète de la médiation pénale. Il effectue sa mission en collaboration étroite avec le procureur du Roi et sous sa surveillance. »

دور مساعد العدالة هو التسيير الفعلي لكل مراحل إجراء الوساطة . من إستدعاء الأطراف إلى إبرام الإتفاق المحتمل ، مرورا بشرح إجراءات وأهداف الوساطة للأطراف ، و توفير كل الظروف المساعدة لهم لتوصل لإتفاق دون أن يتدخل في إقتراحه . ويظل سعيه الأساسي منصبا على تنظيم لقاء طرفي النزاع وجمعهما ، سماعهما وتفاوضهما ، وفي الأخير الوصول لإتفاق بينهما .عليه أيضا أن يضع الأطراف في تواصل و يشرح لهم إجراءات الوساطة ، ويمكنه أيضا أن يجري تحقيقا إجتماعيا يخص الجاني ، ويكون من المفيد أن يشرح لهم أهداف الوساطة ، و يعمل على إقناع الأطراف بأهمية مسار الوساطة ، وعلى جدوى إيجاد حل لنزاعهم بأنفسهم دون الولوج إلى أروقة العدالة [6] ،ومن أجل إيجاد حل، على

1 *DE VROEDE, Nadia, Op,Cit, p. 259.*
2 *Mincke (C),, Op,Cit;44.*
3 *DE VROEDE, Nadia, Op,Cit, p. 259.*
4 *DE VROEDE, Nadia, Op,Cit, p. 263.*
5 *Mincke (C), Op,Cit,45*
6 *JACCOUD (M), Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?, Op,Cit, p.41.*

المساعد أن يوضح إقتراحات الأطراف وعليه أن يعمل على إستجماع كل العناصر الممكنة و المساعدة على الحل ، وعليه أن يوضح طلبات و إنتظارات كل طرف[1] . و المساعد يملك أيضا دور تسير وقت الوساطة La *Temporalité de la médiation* ، بمعنى أنه هو من يضبط مختلف مواعيد اللقاء بين الأطراف ، ومجالات الزمن الفاصلة بين هذه المواعيد من أجل توفير الظروف المفضية لإتفاق مرضى لطرفين[2] .

كما يمكن لمساعد العدالة إجراء التحقيق الإجتماعي القبلي .في حالة الضرورة مع الجاني .

الأطراف الثلاث التى سنأتي على ذكرها فيما تبقى من هذا العنصر ، هم أطراف ليست ضرورية وحضورها نادر في عملية الوساطة في بلجيكا :

- **الأشخاص المرجعيون :**

في حالات نادرة ، يمكن لمساعدي العدالة قبول مشاركة على الأقل في جزء من مراحل إجراء الوساطة أشخاص مرجعيين ، بهدف تمكين الأطراف بأن تحظى بمرافقة شخص أخر يحقق لهم دعم معنوي ، أو يقدم لهم مساعدة على مستوى حسن التواصل إن كان أحد أطراف النزاع له مشكل في ذلك.

- **المحامون :**

قانون التحقيق الجنائي البلجيكي يسمح بحضور محامي الجاني و محامي المجنى عليه في الوساطة الجزائية ،وكما أشرنا إليه سالفا ، الضحية يمكن أكثر من ذلك أن تكون ممثلة بالمحامي لكن حضور المحامين في إجراءات الوساطة عادة ليس مرحب به من بقية الأطراف التى تدير الوساطة ، فالمحامون ومن خلال ما أعتادوا عليه في مرافعتهم في العدالة التقليدية يميلون إلى المواجهة ومنطق الربح مقابل الخسارة ، ربح قضية موكلهم وخسارة الطرف الاخر ، وهذا المنطق لا ينسجم مع منطق الوساطة الجزائية الباحث عن الاتفاق و التراضي وليس المواجهة.

1 JACCOUD (M), Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences? Op,Cit, p .45.
2 JACCOUD (M) ,Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?, Op,Cit, p. 46.

- **لجنة التصديق :**

نذكر في الأخير الطرف الثامن في الوساطة ، لجنة التصديق للدائرة القضائية لمقر إقامة الجاني، و التى لا تتدخل الا في حالة إذا ما كان الجاني عليه أن ينجز ساعات أعمال لصالح العام هذه اللجنة مهمتها تأطير هذه المهمة، ويتم إخطارها عن طريق مساعد العدالة المكلف بملف الوساطة ، [1]ويمكن أن تتدخل مباشرة أو عن طريق تسخيرة *(Une réquisition)*من فبل النيابة العامة لمراقبة تنفيذ المجنى عليه للعمل الذي جدده مساعد العدالة [2]، ويمكنها أن تستدعى المجنى عليه في حالة عدم تنفيذه للعمل ، كما عليها أن تعد تقريرا عند نهاية مهمتها ، وتبعث به لمساعد العدالة أو إلى النيابة العامة[3].

4-خصائص الوساطة الجزائية في بلجيكا

تطبيق الوساطة الجزائية في بلجيكا يتميز بخاصيتين أساسيتين :التبعية للنيابة العامة إجرائها من قبل دُور العدالة .

- **التبعية للنيابة العامة :**

إجراءات الوساطة الجزائية في بلجيكا تجرى تحت رقابة النيابة العامة ، ذلك م ايستشف من المادة الثانية من القرار الملكي الصادر بتاريخ 24 اكتوبر 1994، واتى عرفت دور مساعد الوساطة الموكل له تنفيذ اجراءات الوساطة وعلاقته التبعية لمدعى الملك .

« La personne qui assiste le procureur du Roi dans l'élaboration de la médiation pénale. »

وتؤكد المادة 4 من ذات القرار على تبعية الوساطة إلى النيابة العامة، حينما تُشير أن مساعد العدالة يقوم بذلك بتعاون مع المدعى الملك و تحت رقابته.

«..... Il effectue sa mission en collaboration étroite avec le procureur du Roi et sous sa surveillance. »

1 *Art. 216ter, §1er bis, al. 1.*
2 *Art. 216ter, §1er bis, al. 3.*
3 *Art. 216ter, §1er bis, al. 5.*

وبعد تحويل الوساطة الجزائية إلى دُور العدالة ، أضحى مساعد الوساطة ممثلا للمدعى العام[1]، يتمتع بإستقلالية نسبية تجعله خاضعا له، هذا الأخير هو الذي يراقب إجراءات تنفيذ الوساطة حتى إلى غاية جلسة الوساطة التى تتوج الإتفاق بين الطرفين المتنازعين ، ويمتد دوره إلى مراقبة تنفيذه .

- **دُور العدالة :**

دُور العدالة في بلجيكا هي خاصية أخرى للوساطة الجزائية ، حيث تحتكر هذه الهيئة وحدها تنفيذ مشروع الوساطة ، عكس ما يحدث في فرنسا حيث تتدخل كذلك جمعيات في إنجازها على غرار *INAVEM* و *.CLCJ* ،و لقد أُنشئت دُور العدالة في بلجيكا بموجب القانون 24 اكتوبر 1994، وذلك نتيجة إدماج مصالح العمل الاجتماعي مع مصالح إستقبال الضحايا ومصلحة الوساطة على مستوى المحاكم.[2].

5- مراحل إجراء الوساطة الجزائية :

نتعرض لإجراءات الوساطة بالإستناد إلى التعديلات التى استحدثها قانون 22 جوان 2005 ، والذي عدل كثير من نصوص المنظمة للوساطة الجزائية التى نص عليها قانون 1994 الذي اعترف فيه المشرع بنظام الوساطة ببلجيكا ،وخصوصا فيما تعلق بالعمل للنفع العام و التحقيق الاجتماعي.

- **المرحلة الأولى :الإنتقاء من طرف النيابة العامة**

أول مرحلة في إجراءات الوساطة الجزائية هي إنتقاء الملفات التى يتم إحالتها على الوساطة[3].في أغلب الحالات القضاة المرسمون على مستوى النيابة العامة هم من يحيلون الملفات على مصالح الوساطة الجزائية في دُور العدالة ، وهم يلتزمون في هذا الإنتقاء بنص المادة 2016 مكرر من قانون التحقيق الجنائي ، الذي حدد سقف عامين للعقوبة للجريمة التى يمكن أن تحال على الوساطة مع الأخذ بعين الإعتبار ظروف التخفيف إن قدر وجودها [4] ، وهذا يعنى أن النيابة العامة في تحديدها لمجال تطبيق

1 *Mincke (C), Op,Cit,48.*
2 *ibid.*
3 *DE VROEDE, Op,Cit, p. 262.*

4 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص211

الوساطة لا تنظر إلى العقوبة المجردة المقررة للجريمة وإنما تضع في إعتبارها أثر الظروف المخففة التى يمكن تطبيقها على الواقعة ، والتى يترتب عليها وفقا للمادة 80 من قانون العقوبات البلجيكي تحول عقوبة الاشغال الشاقة من 15 إلى 20 سنة إلى عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز عاميين. وقضاة الإتصال على مستوى دُور العدالة يمكنهم رفض بعض الملفات [1]المحالة من النيابة العامة في حالة ما تعلق فيها الأمر بنزعات ضعيفة الخطورة أو نزاعات قديمة[2].

- **المرحلة الثانية :التحقيق الإجتماعي ، التقرير المقتضب :**

قانون 22 جوان 2005 أحدث تعديلا في مكانة التحقيق الإجتماعي ورد في ا لمادة 216 مكرر الفقرة الأولى ، فبعد أن كان هذا التقرير إجباريا ، أصبح هذه التحقيق أحد الإمكانيات ، حيث أضاف المشرع أمكانية أخرى إعداد تقرير مقتضب حول وضعية الجاني ، أو الإلغاء التام لتحقيق الإجتماعي والإنتقال إلى مباشرة إجراءات الوساطة.

إذا نحن أمام ثلاث حالات قبل مباشرة إجراءات الوساطة، إما إجراء تحقيق إجتماعي ، أو إعداد تقرير مقتضب ، أو مباشرة تنفيذ الوساطة بدونهما .

- **المرحلة الثالثة : البحث عن الإتفاق .**

بعد تجاوز المرحلة السابقة ،يستدعى مساعد العدالة الأطراف ، ويكون إستدعاء الجاني سابق على إستدعاء الضحية حفاظا على مشاعر هذا الأخير [3]، يتم الإستدعاء عن طريق بعث رسالة نموذجية للأطراف، يدعوهم فيها مساعد العدالة الحضور إلى دار العدالة في موعد محدد يذكر في الرسالة ، والتى تكون مرفقة بمطوية يعرض فيها بشكل مقتضب خصائص و إجراءات الوساطة وإذا لم يستجب الأطراف للمراسلة ، يُعاد التذكير بمراسلة أخرى و موعد أخر، وفي حالة الرفض الثاني تتم مراسلة ثالثة

1 المادة 4-3 ، المرسوم المتعلق بالوكلاء العامون (CPG) ،1999/04/30.

2 المادة 4-3 ، المرسوم المتعلق بالوكلاء العامون (CPG) ،1999/04/30.

3 *DE VROEDE, Op,Cit, p. 262.*

مع وصل إستلام .في حالة رفض الحضور بعد المراسلة الثالثة يعلن فشل الوساطة ويعد مساعد العدالة تقريرا بذلك يبعث به للنيابة العام .

لكن في حالة قبول الأطراف وحضورهم إلى دار العدالة ،يستقبل مساعد العدالة يستقبل كل طرف على حدا ، وهي فرصة ليُعبر فيها كل طرف على روايته لما حدث ، أسبابه ، نتائجه ، وإنتظارات كل طرف ، و تظل أهداف هذه المرحلة هي :جنى موافقة أطراف النزاع للسير في إجراءات الوساطة وتكوين مساعد العدالة صورة أولية حول عناصر الحل.

بعد ذلك يجد مساعد العدالة نفسه أمام أحد الاحتمالين ، إما أن يقبل الطرفان حضور لقاء مشترك ،و إما أن يرفض ذلك ويختارا مواصلة إجراءات الوساطة دون لقاء مشترك.

في الحالة الأولى ، ينخرط الطرفان في تواصل وجه إلى وجه ، و يعد هذا اللقاء فرصة للتفريغ والمصارحة ، فيعبر فيها الضحية عن معاناته النفسية والمادية و يستخرج ما أصابه من جراء الجريمة من أضرار معنوية أو مادية ، وهي ذات الفرصة التى تريحه عندما يعرف سبب أستهدافه هو دون غيره يحصل ذلك عندما تعطى الفرصة لمرتكب الفعل ليشرح الأسباب التى دفعته لإرتكاب الإعتداء .إن هذه اللحظة الحوارية التى يلعب فيها مساعد العدالة دورا إنسانيا و بيداغوجيا كبيرا من خلال إعطاء الفرص للتخاطب ، و ضبط إيقاع التدخلات ،و محاولة الدفع بذكاء و وعي إلى مساحة التفاهم والتفهم و حتى التنازل بغية ايجاد ارضية توافق لفض النزاع .

وقد يحدث أن ينتهي اللقاء بدون إتفاق ، حينها لا تبقى الوساطة بلا جدوى بل أن الحوار بين الأطراف يكون له أثرا معنويا إيجابيا يمد الجميع براحة مصدرها معرفة ما حدث [1]، وقد يتفق الطرفان ، وهنا يتجهان سويا إلى صياغة الإتفاق الذي في العادة يكون أساسه التعويض المعنوي والمادي من قبل مرتكب الفعل لصالح الضحية ، وقد يتضمن الإتفاق تدابير أخرى سمح بها القانون [2] كالعلاج الطبي المحدد المدة و الذي لا يتجاوز مدته 6 اشهر ،أو يتضمن العمل لنفع العام و التى يجب أن تحدد فيها

1 *Mincke (M), Op,Cit,52.*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 213.

ساعات العمل التي ينبغي الا تتجاوز 120 ساعة موزعة على فترة 6 أشهر و لا يجب أن تقل عن شهر ،في هذه الحالة يعد مساعد العدالة محضر للاتفاق يقدم في جلسة الوساطة .

- **المرحلة الرابعة : جلسة الوساطة**

جلسة الوساطة يرأسها قاضي الإتصال ، ويحضرها بشكل إلزامي مرتكب الفعل والذي غيابه هو دليل فشل للوساطة [1]، كما يحضرها بشكل طوعي الضحية و كذلك يحضرها بطبيعة الحال مساعد العدالة ، هدف هذه الجلسة هو ترسيم الإتفاق ، و للقاضي حق الاعتراض على بنود من الإتفاق إذا قدر عدم توافقها مع أهداف الوساطة.[2] ومن أجل الحفاظ على الإتفاق تدخل المشرع بتشريعات لاحقة ليحظر إدخال تغيرات على الإتفاق المتراضى عنه [3].

وفي ختام جلسة الوساطة يتم الصياغة النهائية لمحضر الإتفاق و التصديق عليه ، وإعطاء نسخة منه لأطراف النزاع لتبدأ مرحلة تنفيذه.

- **مرحلة الخامسة : تنفيذ الإتفاق**

تنفيذ إتفاق الوساطة لا يقتصر على مراقبة تنفيذ الجاني لإلتزاماته ، لكن توفير دعم لهذا الأخير في حالة تعرضه لصعوبات[4].

وتنفيذ الجاني لكل إلتزاماته يفضى إلى نتيجتين ، إنقضاء الدعوى العمومية ، *l'extinction de l'action publique* وقرينة ورود الخطأ المدني*présomption irréfragable de faute civile* .

نجاح الوساطة الجزائية نتيجتها الأساسية إنقضاء الدعوى العمومية هذا ما نصت عليه المادة 216 مكرر السالفة الذكر .

« lorsque l'auteur de l'infraction a satisfait à toutes les conditions, acceptées par lui, l'action publique est éteinte».

1 *PIERS(Axel), La médiation pénale : son émergence, ses caractéristiques et son introduction en droit belge, actes du colloque du 10 octobre 1997, p. 56.*
2 *ibid.*

3 المادة 4-4 ، المرسوم المتعلق بالوكلاء العامون (CPG) ،1999/04/30.

4 *Mincke (C), Op,Cit,53.*

وعليه فنجاح الوساطة عكس ما يحدث في التشريع الفرنسي لا يفضى إلى حفظ الاوراق ، بل إنقضاء الدعوى العمومية و ما يترتب عن ذلك من أثار أهمها عدم جواز الإدعاء المباشر بصدد نفس الواقعة ، عدم الإعتداد بالواقعة كسابقة للعود و عدم تسجيلها في صحيفة السوابق العدلية للجاني[1]وهي ذات الأثار التى أوردها المشرع البلجيكي في الصلح الجنائي ، وذلك ما خلف إنتقادات جانب من الفقه [2] الذي رأى أن إنقضاء الدعوى هو أثر للصلح الجنائي و ليس للوساطة .

لكن يبقى أن جانب أخر من الفقه يرى أن الوساطة الجزائية في بلجيكا لا تأخذ صورة الوساطة بمفهومها الدقيق ، رغم وجود فرق أساسي يتمثل في أن هذه الاخيرة لا تنتهي الا بتنفيذ الجاني كل إلتزامات الإتفاق بينما الصلح ينتهي بمجرد حدوث ذاك الإتفاق[3].

والوساطة الجزائية لا يأتي على ذكرها في صحيفة السوابق العدلية . والنتيجة الثانية لنجاح الوساطة هو موقع الخطأ المدني .

ومصممي الوساطة الجزائية في بلجيكا وجدوا أنفسهم في مواجهة مشكل في المادة المدنية، فإذا إنقضت الدعوى العمومية بنجاح الوساطة الجزائية و تم ذلك بمشاركة الضحية و موافقته يكون بذلك الحل قد إستغرق حقه المدني ، والسؤال العائق هو ، ماذا عن بقية الضحايا الذين لم يشاركوا في عملية الوساطة ؟ والإجابة على هذا الإشكال جاء من خلال تعديل المادة 216مكرر في فقرتها 4 التى أشارت أن المتضررين من الجريمة يمكنهم حتى في حالة إنقضاء الدعوى العمومية بنجاح الوساطة أن يطالبوا بالتعويض المدني شريطة إثبات علاقة السببية بين الأضرار و بين الفعل المرتكب [4].

أما نتائج الوساطة في حالة فشلها ، ففي الغالب تتجه إلى تحريك الدعوى العمومية [5]، دون أن تستغل مجريات الوساطة في تعقيد وضع الأطراف أثناء إجراءات المتابعة الجزائية.

1 *DEMANT (G) , La médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison , nouvel entrmetteur,Rév .Int.Dr .Pén,1995, p.902.*
2 *DEMANT (G) , Op,Cit, p.907.*
3 *DEMANT (G) , Op,Cit, p.231.*
4 *Mincke (C), Op,Cit,53.*
5 *DEMANT (G) , Op,Cit, p.232*

«L'interruption ou l'échec de la procédure ne peuvent en aucun cas être considérés comme une circonstance aggravante pour l'auteur ou défavorable pour la victime. »[1].

ثالثا نموذج التجربة اللوفانية : *L'expérience Louvaniste*

التجربة النموذجية للوساطة الجزائية البلجيكية في سنة 1991 والتى قادت إلى إعتماد قانون 1994 المكرس للوساطة الجزائية في بلجيكا ، لم تكن التجربة الوحيدة أنذاك ، فلقد عرفت تلك الحقبة تجارب موازية دخلت تحت عباءة العدالة الإصلاحية[2] .هذه التجارب عرفت نجاحا في منطقة لفلامند ببلجيكا *la Région flamande* المتحدثة باللغة النورلندية[3] *la langue néerlandaise*. مدينة لوفان *Leuven* كانت مركز هذه التجربة [4].

التجربة اللوفانية تستمد جدورها من ثلاثة مشاريع مختلفة عرفتها المنطقة ، تم الدمج بينها[5]: الأمر يتعلق بمشروع للوساطة عرف في المنطقة ،خاص بالأحداث في سنوات الثمانينات *(vereffening)* ، ومشروع أطلقته النيابة العامة في سنة 1993 مع مجموعة من الباحثين خاص بالجرائم الخطيرة نسبيا *(herstelbemiddeling)*، ومشروع ثالث متعلق بالوساطة الشرطية تحت رقابة النيابة العامة *(schadebemiddeling)* وهو مشروع للشرطة خاص بالجرائم القليلة الخطورة.

ولقد تم إدماج المشاريع الثلاث في مشروع واحد رائد سمي بالوساطة من أجل الإنصاف[6] *(herstelbemiddeling)* مثل محرك التجربة اللوفانية .

وتدخل هذا المشروع في وساطة جرائم الأحداث، حيث يتلقى فيها الوسيط الملفات من النيابة العامة ،و أثر نجاح الوساطة في هذه الحالة لا يفضى إلى إنقضاء الدعوى العمومية بل إلى حفظ الملف في

1 المادة 4-1.1 ، المرسوم المتعلق بالوكلاء العامون (CPG) ،1999/04/30.

2 *Mincke (C), Op,Cit;67.*

3 منطقة الفلامند تابعة لبلجيكا تستعمل اللغة النورلندية ، مساحتها 13522 كم بما يمثل 44.13 % من بلجيكا.
والنورلدية هي لغة جرمنية و الرئيسية في منطقة الفلامند و هي مستعملة ايضا في هولندا .

4 *Mincke (C), Op,Cit,68.*

5 *Mincke (C), Op,Cit,69.*

6 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 217.

الغالب ، صندوق التعويضات *(vereffeningsfonds)* تم إنشائه من أجل تعويض ضحايا الجاني الحدث في مقابل خدمة عمومية مجانية ينجزها الحدث.

أما وساطة البالغين في هذا المشروع و التى تُعنى بالجرائم ذات الخطورة النسبية و التى قررت النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية فيها ، هدف الوساطة في هذه الحالة و التى تجرى بالتوازي مع سير إجراءات المتابعة الجزائية ، هو فتح فضاء للتواصل بين أطراف النزاع ، فرصة ليعبر فيها كل طرف على ما حدث بمناسبة وقوع الجريمة ،عن أسبابها و أثارها على الضحية و عن مستقبلها ، هذا اللقاء سيمد القاضي بعناصر تساعده في إصدار حكمه بدراية أكبر . والوساطة في هذه الحالة ليس هدفها إيقاف المتابعة أو إحداث تحول عن الدعوى العمومية، بل هو إيجاد حلول لبعض المشاكل الجانبية التى انتجتها الإعتداء.

أما النوع الثالث من الوساطة في مشروع ليوفن هو الوساطة الشرطية التى تستهدف الجرائم قليلة الخطورة والتى في العادة كان مصيرها الحفظ ، تقوم الشرطة و بإذن من النيابة العامة بإنتقاء الملفات وإرسالها إلى الوسيط لمباشرة إجراءات الوساطة ، و حين نجاحها يرسل الملف بتقرير يتضمن فقط الإشارة إلى نجاح الوساطة من الشرطة إلى النيابة العامة.

و التجربة اللوفانية للوساطة شهدت توسعا وإنتشارا خصوصا في فلاندر*Flandre* ، وإن كانت هذه التجربة تتشابه مع نظم الوساطة المذكورة سلفا من حيث إجراءات مباشرتها[1]، الا أنها تحتفظ لنفسها بالتميز والسبق في عدد من النقاط النقط نذكر منها :

1- التجربة اللوفانية تتجاوز حدود الوساطة الجزائية التقليدية المرتبطة بطبيعة خاصة للجرائم ونطاقات زمنية محددة ، لتتجه إلى إستيعاب مجالات كانت حكرا على العدالة الإصلاحية *La justice restauratrice* .

وأكثر من ذلك فهي تستهدف الحدود القصوى للعدالة الإصلاحية على حد تعبير ولغراف[2] *Walgrave.*

1 رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ، ص 220..

2 *WALGRAVE (L), Op,Cit, pp. 7 - 29*

2-الوساطة الجزائية في التجربة اللفونية ليست طريقا ثالثا تعتمده النيابة العامة في التعاطي مع القضايا المعروضة لديها ، بل هو طريق يسير بالتوازي مع إجراءات الدعوى العمومية .

2- التجربة اللوفانية تتجاوز فيها الوساطة الجزائية وعلى غير العادة (التجربة الفرنسية وحتى في التشريع الرسمي في بلجيكا) الجرائم القليلة الخطورة ، و تعطى الإهتمام للجرائم الأكبر خطورة .

3- إذا كان النطاق الزمني الذي حددته كثير من التشريعيات (التشريع الفرنسي ، البلجيكي قبل 2005) لإمكانيه اللجوء للوساطة هو ما قبل تحريك الدعوى العمومية فإن التجربة اللوفانية سمحت بها في كل مراحل الدعوى .

4- التجربة اللوفانية تجاوزت فيها الوساطة الجزائية اسوار السجن ، و سمحت بتطبيق الوساطة الجزائية أثناء تنفيذ العقوبة [1].

5- التجربة تغلبت على مشكلة عدم قدرة بعض المنحرفين الأحداث على عدم القدرة على التعويض *L'insolvabilité*، وذلك بإنشاء صندوق التعويض مقابل أداء عمل إنساني داخل السجن أو خارجه من قبل الحدث المنحرف.[2]

تقييم تجربة الوساطة في ليوفن :

لقد أشارت دراسة [3] حول الوساطة الجزائية في ليوفن أن برنامج الوساطة من أجل الإنصاف قد عالج 140 قضية في الفترة الممتدة بين 1994 و 1997 ، ويظهر أن هذا العدد محدود نسبيا ، وأرجع معدو الدراسة ذلك إلى طبيعة الجرائم ، فهي جرائم خطيرة يستلزم معالجتها وقتا طويلا أكبر مما تستدعيه الجرائم البسيطة ،وهذا التفسير يعزز صدقيته الإطلاع على مؤشرين دالين هما : نسبة القضايا التى يحيلها قاضي التحقيق على الوساطة والتى بلغت 52% ،ونسبة أخرى تشير أن 94% من الجناة المحالة

1 *Mincke (C), Op,Cit,p.69.*
2 *Mincke (C), Op,Cit,p.69.*

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 219.

قضاياهم على الوساطة هم رجال ، نسبتان تعطيان الإنطباع على أن أغلب القضايا التى تحال للوساطة من أجل الإنصاف هي جرائم تتسم بالعنف والخطورة .

إن تجربة ليوفن في الوساطة من أجل الإنصاف ، تجربة متميزة وأن كانت تشترك مع نظم الوساطة في اليات تنفيذها ، الا أنها متفردة ، من حيث أنها تتم بالتوازي مع الدعوى العمومية وليس كطريق ثالث عنها ، و نطاق تطبيقها يمتد إلى كامل مراحل الدعوى بل تتجاوزه حتى إلى مرحلة تنفيذ العقوبة ، وتطبيقها أصبح يستهدف الجرائم ذات الخطورة النسبية و لا يكتفي بالجرائم البسيطة . وذلك مانصت عليه المادة 3 من قانون الاجراءات الجنائية البلجيكي.

المطلب الثاني : الوساطة الجزائية في التشريعات الأنجلو سكسونية .

كان للنظام القانوني الأنجلو سكسوني قصب السبق في إعتماد الوساطة الجزائية عن بقية الانظمة القانونية لدول العالم ، وكانت التجربتان الأمريكية و الكندية مصدرا نهلت منه تلك التشريعات قبل أن إتجه كل نظام ليستقل عن بقية الأنظمة بخصوصيات شاركت فيي وجودها عوامل إجتماعية وبيئية و تاريخية وبشرية.

الفرع الأول : الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية .

سنهتم في هذا الفرع بإستجلاء نظام الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية ،من خلال البحث في السياق التاريخي لظهور الوساطة الجزائية في هذا البلد ، ثم تطور برامج الوساطة الجزائية فيه ، ثم نتطرق لصور الوساطة الجزائية و نطاقها ، وفي الأخير نتعرض لمشروعي الوساطة في في بوسطن ومشروع مينيسوتا .

أولا :قليل من التاريخ .

يعود الفضل لحركة " الوساطة الجاني –المجنى عليه " في ظهور وتطور تجارب الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية ،وهي أكثر من ذلك تأخذ مكانا مركزيا في حقل الوسائل البديلة *Alternative Dispute Résolution (ADR)* المقترحة لحل أزمة العدالة الجنائية العالمية ، وتعتبر هذه الحركة من أقدم

حركات الوساطة الجزائية في أمريكا وأستمدت وجودها من تجربة كيتشنر *Kitchener* ب أونتاريو بكندا في سنة 1974 [1].

1- السياق التاريخي :

تطور الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية جاء نتيجة الأزمة غير المسبوقة للعدالة الجنائية فيها، و التى تمظهرت في التزايد المخيف لعدد القضايا التى أغرقت المحاكم وشلت القضاء وأنتجت عدالة بطيئة منتقدة ، أزمة جاءت نتيجة لسياسة جنائية إعتمدت توسعا في التجريم والعقاب، سياسة ركزت على عقوبات سالبة للحرية أفضت إلى إختناق السجون و تكدس المساجين، في ظروف لم تراعى فيها كرامة الإنسان وحقوقه ، فقد بلغ عدد السجناء سنة 1994 في أمريكا ما يقارب مليون سجين [2] ،ورغم إنجاز كثير من السجون بقت هاته الأخيرة تستقبل ما يفوق قدرة إستيعابها والتى تم تجاوزها بنسبة من 30% إلى 45 %.

تكلفة النظام العقابي هو بدوره شهد إنفاقا مريعا بلغ 11.5 تريليون دولار (55دولار مقابل امريكي واحد) ،و بالإضافة إلى الإنفاق المباشر وغير المباشر على جهاز العدالة بلغت الميزانية الإجمالية لتسير قطاع العدالة أرقاما فلكية بلغت 23 تريليون دولار ، ورغم كل هذه المجهودات لم تستطع الولايات المتحدة الأمريكية الحد من تنامى الجريمة و زيادة حالات العود ، ففي سنة 1983 من 108000 سجين أطلق سراحه ، 41 عادوا للإجرام في ثلاثة سنوات الموالية .

2-حركات حقوق الضحية :

إن فشل السياسة الجنائية ظهرت أيضا ملامحها على مستوى تدني الإهتمام بحقوق الضحايا، ففي الولايات المتحدة الإمريكية وعلى غرار دول أخرى وكما تطرقنا له في بحثنا هذا في الفصل الاول ، هضمت هذه السياسة حقوق الضحية وحرمتها من تلقى تعويضا ماديا و معنويا مناسبا ، يجبر تلك

1 *COATES.(R), Victim –Offender Ronconciliation Programs in North América an assement, Criminal Justice Press,1990,P.125*

2 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit .P104.

الأضرار التى ألحقتها بها الجريمة ، في الوقت ذاته رصدت نفس السياسة للجاني أرمادة من الحقوق والضمانات تحت عنوان ضمانات المحاكمة العدالة ،هذا الوضع جعل المجنى عليه ضحية مرتان ، أولى بمناسبة إستهدافه من قبل المجرم والثانية بإستهدافه من قبل النظام القضائي [1]

تحت ضغط منظمات حقوق الضحية و المجتمع ، أقرت الولايات المتحدة الأمريكية قوانين في سنوات الثمانينات لصالح الضحايا ،تكفلت بجانب مهم من حقوقهم ، وذلك ما مهد لإعطاء دور مهم للضحية أثناء النظر في قضيته أمام العدالة ، و أعد الأرضية لظهور الوساطة الجزائية [2] ، وشجع على ظهور عدد هائل من الجمعيات و البرامج المهتمة بموضوع الوساطة الجزائية وعلى رأس هذه المنظمات منظمة *Citizen Concile* التى سنتعرض لها بإسهاب في عنصر لاحق.

3-العدالة الإصلاحية « *La justice Réstauratrice* »، مهد الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية :

الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية لا تختزل في تقنية تبحث عن حل نزاع بين طرفين بل لها إطار مفاهيمي يعبر عنه مفهوم العدالة الإصلاحية كتوجه قائم بذاته يعطى رؤية مغايرة على العدالة الجنائية التقليدية .

والعدالة الإصلاحية رؤية مستحدثة جاءت على وقع الإنتقادات الكثيرة المقدمة للسياسة الجنائية التقليدية ، والعدالة الإصلاحية هي خلاصة تلاقح أفكار الباحثين في العلوم الجنائية مع أفكار باحثين ذوي خلفيات إيديولوجية دينية كحركة مينونيت « *LesMennonites* »،[3] والتى أحد أعضائها زاهر *H.Zeher* الذي يمثل أحد أكبر منظري العدالة الإصلاحية إن لم نقل هو مهندسها الأول[4].

1 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit .P105
2 COATES.(R), Op,Cit,,P.127.
1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.P105*
4 *ibid*

وفي تعريف لمفهوم العدالة الإصلاحية ، نجد أنفسنا أمام مبدئين أساسين[1] : مبدأ المصالحة ، ومبدأ أمن المجتمع

فحسب هوارد زاهر *Howard Zehr* فإن :

«la justice restaurative s'envisage comme un processus destiné à impliquer, le plus possible, ceux qui sont concernés par la commission d'une infraction particulière, à identifier et répondre collectivement à tous les torts, besoins et obligations dans le but de réparer, voir guérir les préjudices, et de rétablir l'harmonie sociale la meilleure possible, La justice restaurative semble en effet promettre le retricotage harmonieux du lien social blessé par l'infraction »[2]

وهما مبدئين أعتمدتهم الجمعيات الأمريكية النشطة في ميدان الوساطة و حقوق الضحية ،وظهر في تسمية أهم مشروع للولايات المتحدة : برامج المصالحة الجاني –المجنى عليه « Victim-*Offender Reconciliation Program »(VORP).* ، هذه البرامج جعلت من اللقاء وجه لوجه بين طرفي النزاع وبحضور طرف ثالث وهو وسيط من المجتمع المرتكز الأساسي لتجسيد هذا التوجه،وهو نفس النسق العام الذي تعتمده الان كل مشاريع الوساطة الجزائية في العالم مع تعديلات بسيطة في الإجراءات. والتوجه هذا للوساطة يخرج عن فلسفة السياسة الجنائية التقليدية التى كانت دوما تعتبر أن الجريمة إعتداء على الدولة ، و تعود به إلى ما قبل هذا الإعتقاد ، حيث كانت أشارت كثير من النصوص القانونية القديمة على غرار مدونة حمو رابي أن الجريمة إعتداء على الضحية [3].

ثانيا: تطور برامج الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية .

من المعتاد أن تقسم مكونات الوساطة الجزائية الأمريكية إلى مكونين هما : مكون المشاريع المجتميعة المعروف بتسمية " برامج المصالحة المجنى عليه-الجاني " *.(VORP)* و المكون الثاني يتكون من حركات الوساطة المجتمعية المتدخلة في الميدان الجنائي ، المعروف بتسمية *« community mediation »..*

1 *ZEHR, (H),p.37.*
2 *CARIO,(R), Changing Lenses : autour de l'oeuvre d'Howard Zehr. Les cahiers de la justice, Printemps ,Op ,Cit,p. 45.*
3 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit .P106.*

1-حركة برامج المصالحة الجاني –المجنى .*(VORP)*.

هذه الحركة تختص في نزاعات المادة الجنائية فقط ، وسنستد في دراسة تطور هذه الحركة إلى النشريات الدورية المهمة التى كانت تعدها منظمة *(PACT) « Prisoner and Community Together* وهي منظمة مجتمعية شهيرة تعمل في مصلحة إدارة السجون ، وكان لها إسهام متميز في تطوير مشاريع الوساطة على الصعيد التنظيمي و الصعيد الدعم المالي .

و في أول نشرية لها صدرت في 1983 تشير إلى إحصاء 32 برنامجا للوساطة ، و في نشريتها الصادرة في سنة 1986 العدد تجاوز 47 ، ليبلغ 67 في 1989، وفي 1996 بلغ أكثر من 200 برنامجا للوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية يقابله في نفس الفترة 20 برنامجا في كندا و قليل بأكثر في فرنسا[1].

ويلا حظ التزايد الكبير في مشاريع الوساطة في أمريكا في السنوات الاربع الأخيرة في مقابل وتيرة جد بطيئة لتزايد هذه البرامج في كندا رغم أنها كانت صاحبة أول تجربة وساطة جزائية في العالم.

وتحليل 123 ملف التى تم أحصائها في 1993من طرف *(PACT)*، تبين أن 66 من البرامج تعود إلى تنظيمات القطاع الخاص ، بينما 55 منها تابعة للقطاع العام، ومعدل القضايا المعالجة عن طريق الوساطة من قبل هذه البرامج تصل إلى 200 قضية ، لكن هذا الرقم يخفى حقيقة التباين الكبير من نشاط البرامج فمثلا البرنامج المجتمعي للوساطة *« Community Mediation Program »* في مدينة : الابما(*Alabama)* يدرس 1200ملف قضية في السنة بينما في نفس الدولة البرنامج الوزاري للمصالحة والعدالة *« Reconciliation and Justice Ministries »* لا يتكفل الا بدراسة ثمانية ملفات في السنة .أما من ناحية التنظيم فمعدل الوسطاء الأجراء في مثل هذه البرامج يبلغ 3 و معدل الوسطاء المتطوعون هو16.[2]

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.110*

2 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit. , P.111*

2- **حركة الوساطة المجتمعية «*Community Mediation*» :**

هذا البرنامج يمثل المكون الثاني لبرامج الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية ، والذي يتدخل في النزاعات في المادة الجنائية ، لكنه يهتم بالتدخل أيضا في النزاعات ذات الطابع المدني[1] ، ولهذا السبب كان خارج إهتمام نشريات *(PACT)*،لذلك كان من الصعب إيجاد مؤشرات واقعية على حقيقة هذا المشروع ، وتوجد بعض الإحصائيات تشير إلى وجود بين 300إلى 400 برنامج تحت تسمية *Citizen Dispute Settlement Centre* و 313 برنامج اخرى تحت تسمية *National Association For Community Mediation*.

ثالثا : صور الوساطة الجزائية.

يعرف النظام القانوني للوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية صورتين ، الأولى تُباشر قبل تحريك الدعوى العمومية ، و الصورة الثانية بعد تحريك الدعوى العمومية .[2]

1- الوساطة الشرطية في الولايات المتحدة الأمريكية

الصورة الأولى للوساطة في الولايات الأمريكية هي الوساطة الشرطية ، حيث رخص المشرع الامريكي للشرطة أن تلجأ إلى مباشرة الوساطة الجزائية في بعض النزاعات وبالأخص في المنازعات العائلية ، حتى قبل أداء إلتزامها القانوني المتمثل بإخطار النيابة العامة بالنزاع ، والشرطة الأمريكية عادة ما تُغلب خيار الوساطة و التوفيق في النزاعات العائلية و تجعل من ذلك أولوية على إحالة النزاع على النيابة العامة ، و ذلك بغية الحفاظ على أواصر العلاقات الأسرية وحمايتها من التفكك [3]، وهذا التوجه لقي تشجيعا كبيرا من قبل هيئة المحامين و صاحبته دعوة لها لتوسيع مباشرة نظام الوساطة الجزائية في كل النزاعات الإجتماعية ، و إعطاء الوساطة بُعدها الإجتماعي تأثرا بمنطق العدالة الإصلاحية *La justice restauratrice*التى لاقت رواجا في الدول الانجلو سكسونية.[4]

1 رامي متولي القاضي، مرجع سابق ، ص 230.

2 *SERVIDIO-DELABRE(E), La médiation à Chicago ,Rév.Sc .crim.1986.P199 .*

3 *GEORGE(B.J), Déjudiciarisation et médiation , Rapport des Etats – Unis ,Révus.Int.Dr , Pén , 1983, p.955.*

4 *ibidem.*

ولأجل ذلك إتجهت الشرطة الامريكية إلى إعداد جداول رسمية للجرائم ، وفق معاملات سرية [1]يتم من خلالها فرز الجرائم ذات الإحتمال الأكبر في نجاح الوساطة فيها ، فتستثنيها من المتابعة الجزائية ، و تباشر فيها إجراءات الوساطة الجزائية [2]، بإستدعاء الأطراف عند مصالح الشرطة لتفاوض على إنهاء الخصومة و إبرام إتفاق يضع حدا للنزاع ، و تحدد بنوده الية التعويض . تفرغ بنود الإتفاق في محضر يوقع عليه أطراف النزاع، و تُسلم لهما نسخة منه و تحتفظ الشرطة بنسخة ثالثة .[3]

و لقد تعرضت هذه الممارسة المرتبطة بالجداول إلى كثير من النقد ،[4] لأنها أُعتبرت إنتهاكا لمبدأ راسخ في القانون الا و هو مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ الشرعية .

2- الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية

تمثل الوساطة القضائية الصورة الثانية لممارسة الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية ، وهي وساطة تباشر بعد تحريك الدعوى العمومية من قبل القضاء، و تختلف إختلافا جوهريا عن باقي أنظمة الوساطة في دول العالم ، فالوساطة هنا مندمجة كلية في القضاء [5]،و لا يكتفى القضاء بالإشراف عليها ، والوسيط فيها وعلى غير العادة هو قاض يسمى قاضي الصلح ، وهو قاضي التحقيق .

وقاض التحقيق في التشريع الأمريكي له مهمتان ، مهمة أولى متعلقة بالتحقيق في الجرائم و هي المهمة الأصلية ، ومهمة ثانية متمثلة في إجراء الوساطة عندما يتعلق الأمر بالجرائم بسيطة الخطورة .[6]

وفي الولايات المتحدة الأمريكية النيابة العامة تحيل كل الجرائم إلى قاضي التحقيق كمرحلة أولى [7]، وللقاضي سلطة تقديرية في إحالة بعض الجرائم البسيطة إلى نظام الوساطة على شريطة الحصول من الجاني على إعتراف منه بمسؤوليته في الجريمة و إلتزامه بإصلاح الأضرار الناتجة عنها ، هنا يباشر قاضي

1 *PRADEL (J) , Les pouvoirs de la police en droit francais.communication présentée au colloque des facultés de droit de Poitiers et Montéeal , La rochelle, 1988, P.20*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص231.

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص231.

4 محمد سامي الشوا ، الوساطة الجنائية ...،مرجع سابق ، ص57.

5 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص232.

6 أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الإنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة،1992 ، ص 194.

7 نفس الصفحة..

التحقيق مهمته كقاض صلح مع طرفي النزاع للوصول إلى إتفاق بينهما ، يجبر ضرر الضحية، يمكن بالإضافة لإصلاح الضرر أن يحكم قاضي الصلح على الجاني بعقوبة سالبة للحرية أو تدبير إحترازي.[1]

ولقد رمى المشرع الأمريكي من إعتماد هذا النوع من الوساطة و إدماجها في القضاء إلى التخفيف على كاهل القضاء و إعطاء هذا الأخير فرصة في تحييد كثير من القضايا البسيطة عن الدعوى العمومية التى تأخذ وقت أطول و تكاليف أكبر ، و القضايا المعروضة على الوساطة الجزائية بالعادة جلساتها لا تأخذ وقتا طويلا من وقت قاض التحقيق ،و لها فرص كبيرة في النجاح، لأن أطراف النزاع عادة ما يستحضرون سلطة قاض التحقيق و مركزه فيقبلون الحلول المقترحة من قبله ،وهي حلول تكون بالنسبة للجاني أخف مما يقترحه نفس القاضي عندما يكون قاض حكم.[2]

1-2 نطاق تطبيق الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية

نطاق تطبيق الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية يقتصر على جرائم الجنح والمخالفات ذات الخطورة الإجرامية البسيطة، وخصوصا تلك التى تحدث بين أطراف تربطهم علاقات إجتماعية ، كالجيرة أو علاقات عائلية أو صداقة تحتم عليهم العيش سويا [3]. ولقد دعا بعض الفقه إلى السماح إلى قاضي التحقيق إلى توسيع سلطته في اللجوء إلى الوساطة ، لتُبسط الوساطة على كل القضايا التى تدخل في إختصاصه بإعتباره قاض حكم ، وللإشارة فإن أكثر القضايا يتم عرضها على الوساطة هي قضايا شيك بدون رصيد ، و الغش التجاري ، والنزاعات الأسرية ، ويعود ذلك إلى كثرتها وتفضيل أصحابها إلى الفصل السريع وتجنب الإجراءات المتابعة الجزائية [4].

وقد إنتقد البعض تدخل قاض التحقيق في مباشرة الوساطة [5] ، ليس فقط خشية من أن يأتي قاضي الصلح ذلك الفعل بخلفية العدالة القهرية المشبع بها و التى تستند على العقاب والمختلفة في

1 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق ، ص109.

2 ماتي جوستن ، مرجع سابق، ص31 .

3 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق ص110

4 *SERVIDIO-DELABRE(E), Op, Cit,P ,195*

5 رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ، ص233.

فلسفتها عن فلسفة الوساطة الجزائية المستندة على الرضائية و التوافق ، بل أيضا الخشية من المساس بركن الرضائية للوساطة الجزائية حينما يقبل أطراف النزاع ما يصدر من قاض الصلح خوفا أن يُضار الطرف الرافض برفضه لها إذا ما فشلت الوساطة و باشر قاضي التحقيق الدعوى العمومية .

و يرد البعض الاخر[1] على هذا الإنتقاد بالإستناد إلى المزايا العملية التى تتحقق عن طريق الوساطة الجزائية بفضل تدخل قاض الصلح ، و أهمها تجنيب إغراق القضاء بقضايا بسيطة لا ترقى إلى المصالح الجوهرية للمجتمع ، وسرعة الفصل فيها و إتاحة الفرصة للقضاة للتعرف على القضايا التى يصعب فيها إثبات القصد الجنائي فيها ، فضلا على أن هذا النظام يسمح بحضور الأطراف معا أمام قاضي التحقيق ، مما يسمح له بالتعرف على كل أبعاد النزاع و خلفياته النفسية والمادية، مما يضمن الحصول إلى حل توافقي يرضي الطرفين[2].

ويتضح مما سبق أن نظام الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية متفرد و مختلف عن ما يحدث مع مثيلاتها في أوربا ، من حيث أن من يقوم بالوساطة هو قاض ، بينما في الأنظمة الأخرى يقوم بها غير القضاة ، و أن وسائل حسم النزاع متنوعة ، تشمل التعويض ، و العقوبة السالبة للحرية والتدابير الإحترازية

3- الوساطة الإجتماعية تحت رقابة القضاء .

تتميز الوساطة الإجتماعية تحت رقابة القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية بخاصيتين وصورتين :

3-1 خصائص الوساطة الإجتماعية تحت الرقابة القضائية :

3-1-1- يمكن اللجوء للوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية في كل مراحل الدعوى العمومية ، و كذلك في المرحلة التى تسبق تحريكها ، أي عندما يكون ملف القضية بيد النيابة العامة، وذلك عكس ما يحدث في التشريع الفرنسي الذي يقتصر الوساطة على مرحلة ما قبل تحريك الدعوى .

1 *GEORGE(B.J), médiation in the United States, New York , L aw School Review ,N.1,1984.P35.*
2 *SERVIDIO-DELABRE(E), La médiation .....,Op, Cité,P ,197*

3-1-2-القائم على مباشرة إجراءات الوساطة ليس قاض بل هو مركز وساطة خاص يعمل تحت رقابة القضاء.

وينتشر هذه النوع من الوساطة في كثير من الولايات الأمريكية ، منها ماساتشوستس ، سان فرنسيسكو ، وإن كانت تتفق كلها في رقابة القضاء عليها إلا أنها تختلف فيما بينها [1]، فمثلا في فلوريدا إحالة النزاع على الوسيط يتم بطلب من الأطراف أو محاميهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وللمحكمة حق إبداء رأيها في مضمون الإتفاق *Le droit de regard*

أما في ولاية أوكلاند إذا ما قدر القاضي إمكانية اللجوء إلى الوساطة، فإنه يمنح الخصوم مهلة أربعة عشر يوما ليقرروا موقفهم من حل نزاعهم عن طريق الوساطة ، وإن قبلا يمنحهم مدة شهرين للتوصل إلى اتفاق ، ويمكنهم طلب تمديد لهذه الفترة ، وللقاضي حق الرفض و القرار في السير في المتابعة الجزائية . و المميز هنا في التجربة الامريكية في هذا النوع من الوساطة ، هو أن القاضي يترك لأطراف النزاع حرية إختيار وسيط لأنفسهم يرتضونه ، كما لهم حرية إختيار مكان إجراء الوساطة ، لكن إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الوسيط يتدخل القاضي لإختيار وسيط للقيام بمهمة الوساطة من قائمة الوسطاء المعتمدة لدى المحكمة [2].

2-3 صور الوساطة الإجتماعية بالرقابة القضائية :

تأخذ الوساطة الجزائية الإجتماعية تحت رقابة القضاء في الولايات المتحدة االأمريكية صورتين :

3-2-1-الوساطة الجزائية قبل تحريك الدعوى العمومية :

تختص بهذه الصورة النيابة العامة (الادعاء العام) و التى لها سلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ، كما جعل لها المشرع سلطة اللجوء إلى الوساطة كخيار يمكن االركون إليه إذا ما تعلق الأمر بجرائم تتسم بخطورة قليلة ،أبدي فيها الجاني إستعداده لتعويض ما لحق بالضحية من ضرر ، وهذه الصورة رائجة في الجرائم المتعلقة بالملكية و النصب و الغش و إصدار شيك بدون رصيد وقضايا

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق 233.

2 انور محمد صدقي و د.بشير سعد زغلول ، مرجع سابق ، ص320.

المجرمين المبتدئين[1]. وتتعدد البرامج في الولايات المتحدة الأمريكية التي تسمح للنيابة العامة بممارسة الوساطة الإجتماعية تحت رقابتها و خصوصا في جرائم العنف [2] ، وفي هذه الصورة من الوساطة الإجتماعية تسعى النيابة العامة و قبل إحالة الملف إلى الحصول على موافقة المجنى عليه للسير في الوساطة ،فإن وُفقت تُحيل الملف على الوسيط وتوقف الدعوى العمومية ، وإن فشلت فتحركها وتباشر إجراءات المتابعة الجزائية [3].

3-2-2-الوساطة الجزائية بعد تحريك الدعوى العمومية :

وهي نموذج الوساطة التي يتم عن طريق المحاكم بعد تحريك الدعوى العمومية، و هو أحد أوجه الإختلاف عن كثير من التجارب الأوربية و خصوصا في فرنسا ، التي لا وساطة فيها بعد تحريك الدعوى العمومية .

و الوساطة هنا تأخذ طابعها الإجتماعي بوضوح ، حيث تقوم بها مراكز الوساطة التي يديرها وسطاء متطوعين في أغلبهم ، وهناك في الولايات المتحدة مشاريع إجتماعية متعددة وجدت لهذا الغرض ، منها نموذج مؤسسة الجريمة و العدالة *CJF* بمدينة بوسطن ، و نموذج "لجنة المشروع المحلي " في ولاية سان فرنسيسكو [4] ،و في ولاية نيويورك يوجد بها أكثر من عشرين مركزا خاصا للوساطة الجزائية ، وهي مراكز تربوية وخيرية ينظمها القانون الصادر بتاريخ 27 جوان 1981 [5].

وفي كل مركز للوساطة توجد مصلحة تسمى *Summon -Court* يُعهد لها مهمة تنفيذ إجراءات الوساطة، فهي من تتلقى الشكاوى والملفات من المحكمة ، و تسهر على مباشرة إجراءات الوساطة والوصول لإتفاق و متابعة تنفيذه ، وعندما تنتهي من ذلك فهي ملزمة بإعداد تقرير يتضمن نتائج عملية الوساطة ترسله للمحكمة ، و في حالة الفشل يتم السير في المتابعة الجزائية.

1 أحمد عوض بلال ، مرجع سابق ، ص96.

2 ماتي جوستن ، مرجع سابق ، ص31 ومابعدها.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع لسابق ، ص 20.

4 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص235.

5 *SERVIDIO-DELABRE(E), Op, Cit,P ,197.*

وسنتعرض في هذا العنصر لتجربة مركز الوساطة ببوسطن.

رابعا :نموذج مؤسسة الجريمة و العدالة *CJF* بمدينة بوسطن

يعد نموذج مؤسسة الجريمة و العدالة *CJF* أحد التطبيقات المهمة للوساطة الإجتماعية تحت الرقابة القضائية ، والتى ترعاه مؤسسة الجريمة والعدالة ، وهي مؤسسة خاصة غير ربحية تنشط في مجال الخدمة الإجتماعية ، وذلك ما يتضح بصفة جلية في طبيعة النزاعات التى تُحال عليها من القضاء لإجراء الوساطة ، حيث معظم هذه الجرائم 74 % هي جرائم تعدى على الأشخاص وتتمثل أساسا في جرائم العنف و التهديد بين أشخاص تربطهم علاقات إجتماعية مستمرة كعلاقة الجيران أو علاقات عائلية ، وتمثل جرائم الأموال في هذه التجربة 19.7% ، و لا تتجاوز جرائم المرور 2.4%[1].

يتولى مباشرة إجراءات الوساطة في نموذج *CJF* وسيط حائز على تكوين في الوساطة ، فيجمع أطراف النزاع في لقاءات للتحاور و التفاوض على وقائع النزاع ، و البحث سويا على حلول توافقية أساسها جبر أضرار الضحية ، وقد تتحدد في بنوده إلتزامات أخرى ، و يشترط في حالة الإتفاق أن يكون مكتوبا وموقعا من قبل أطراف النزاع ، وتشير الإحصائيات المقدمة من قبل القائمين على هذا المشروع أن 72% من الملفات المحالة لديهم من قبل المحكمة في إطار الوساطة قد إنتهت بنجاح[2].

1-برنامج الوساطة في مينيسوتا:

بعد أن تطرقنا إلى خواص و صور الوساطة الجزائية في أمريكا ، الان نستعرض برنامج خاص للوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو برنامج الوساطة الجزائية في مينيسوتا *Programme de médiation de Citizen Council* .

إختيار دراسة هذه التجربة لم يكن من قبيل الصدفة أو العشوائية، بل لأن حكومة مينوسوتا *(Minnesota)* يعود لها الفضل الأكبر في تطوير الوساطة الجزائية في أمريكا ، وخصوصا من خلال حركة المصالحة بين الجاني و المجنى عليه « *Victim-Offendre Mediation* » التى كانت أحد الركائز الأساسية

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) , Une expérience de médiation pénale à Boston , Déviance et societé,Vo.17 ;Juin 1993,pp163-164.*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 236.

لتطور الوساطة الجزائية بالإستناد إلى مفهوم العدالة الإصلاحية الذي أبتدع في أمريكا و كانت فيه للفرق الدينية دورا هاما [1]. و بالإضافة إلى الإهتمام الرائد لهذا البرنامج بقضايا إنحراف الأحداث.

2-نشاطات برنامج الوساطة في مينوسوتا:

لقد تكفلت بمشروع الوساطة الجزائية في مينوسوتا منظمة تدعى : مجلس المواطنين للجريمة والعدالة *Citizen Council on Crim and Justice* ، و هي منظمة خاصة ممونة من الحكومة و من الهبات التى تتلقاها من منظمات خاصة ، وإسم المنظمة له دلالة ، فنشاطها تمحور حول السياسة الجنائية وكيفية الوقاية من الجريمة ، مما دعا القائمون على المنظمة إلى إنشاء مصالح متخصصة عديدة مهتمة بحقوق الضحايا و العائلة و المجتمع ،وطورت من نشاطاتها بشكل كبير حيث إنتقل التكفل بالأشخاص في هذا البرنامج من 226 في 1986 إلى 1000 شخص في سنة 1990. [2]

خامسا :مشروع الوساطة ل:*Citizen Council* .

إنطلق مشروع الوساطة ل:*Citizen Council* بصفة رسمية في سنة 1985، بعد سنتين من التجربة . في البداية كان هذا المشروع لا يهتم إلا بقضايا جرائم السطو التى يقوم بها الأحداث [3] ، وذلك لتنامي مثل هذه الجرائم و أثارها النفسية و المادية على الضحايا ، أما على المستوى الإجرائي ، لم تكن تقبل أي قضية في هذا البرنامج لإجراء الوساطة إلا بإعتراف الجاني بجريمته أمام القضاء قبل إصدار العقوبة.

وبسبب هذه الشروط القاسية ، قليل من القضايا عرضت على هذا البرنامج للوساطة ، مما إستدعى إلى تغيير تلك الشروط ، [4]من حيث طبيعة الجرائم ، أضيفت مجموعة من الجرائم إلى جرائم السطو و دخولها نطاق الوساطة ، ومن الجانب الإجرائي سمح بتلقي ملفات الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية وحتى بعد إصدار الحكم و إقرار العقوبة، كما شهد النطاق المكاني لتطبيق الوساطة

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.,P121.*
2 *Source , Citizens Council annual report ;1991*
3 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.,P122.*
4 *BONAFE-SCHMITT (J-P), France etat unis BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit. ,P122.*

توسعة ليشمل مدن اخرى كمدينة مينوبوليس *Minneapolis* و مدينة سانت بول *Saint-Paul* ، وبعد هذه التحولات عرف البرنامج تغيرا في إسمه ليصبح مركز الوساطة المجنى عليه-والمجنى

« Center for Victim Offender Mediation » (CVOM).

1-الوسطاء في مشروع الوساطة ل*Citizen Council* :

من أجل القيام بمهام الوساطة ، توظف *Citizen Council* وسطاء، و تستعين أيضا بوسطاء متطوعين ، ولتغطية العجز الحاصل بفعل تزايد قضايا الوساطة المحالة لها من قبل القضاء عملت المنظمة على توظيف و تكوين المزيد من الوسطاء ليتجاوز العدد 42 وسيطا[1].

ولا توجد دراسة رصينة حول الملمح السوسيو مهني للوسطاء في هذه المنظمة ، و المتوفر من إحصائيات[2] يتمثل في أن نسبة 72.7%من الوسطاء هم نساء ، وهذه النسبة منسجمة مع الواقع الأمريكي ، والذي فيه توجه أكبر للنساء لممارسة دور الوسيط، عكس ما يحدث في فرنسا، كما أن أغلب الوسطاء في المنظمة هم من جذور انجلو سكسونية و أقلية من إثنية إفريقية أو أسيوية .وهذا ما يشير إلى وجود صعوبة في توظيف وسطاء من إثنيات مختلفة ، لكن رغم ذلك تحرص المنظمة على حضور وسطاء من نفس إثنية أطراف النزاع لضمان تواصل جيد بينهم .

فيما يخص تكوين الوسطاء[3] ، فإن المنظمة تولي إهتماما بالغا لذلك ، حيث يتلقى الوسطاء فيها تكوينا لمدته 25 ساعة تسهر عليه الجمعية الأمريكية للوساطة المجنى عليه - الجاني ، هذه الأخيرة توفر في كل أمريكا تكوين عبر أفرعها ، و أعدت برنامجا خاصا لذلك وسندا تكوينيا خاصا مستوحى من الفلسفة التى بنيت عليها العدالة الإصلاحية *La justice Restaurative* .

ميدانيا ، فإن دراسة الملفات المنجزة فيها الوساطة تبين أن 56.3% أنجزت من قبل المتطوعين والوسطاء الأجراء انجزوا 35.6 % و 8.1 % كان إنجازها مشترك.

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 242.

2 *BONAFE-SCHMITT (J-P), P124.*

3 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit.P124*

2-إجراءات الوساطة عند *Citizen Council* :

يهتم البرنامج إهتماما بالغا بإجراءات الوساطة ، و التى تتمحور حول لقاء الاطراف عن طرق وساطة مباشرة و وساطة غير مباشرة.

المرحلة الأولى ، لقاء الوسيط بالأطراف :

تبدأ الوساطة ببعث رسالة من قبل الوسيط إلى أطراف النزاع لإعلامهم بالوساطة المقررة وطلب المشاركة في أجرائها لإيجاد حل لنزاع القائم بينهم .و لأن برنامج Citizen Council يهتم أيضا بالوساطة في جرائم الأحداث ففي هذه الحالة يستدعى أوليائهم أو ممثليهم القانونين.

المرحلة الثانية : اللقاء المنفصل للأطراف

إذا قبل أطراف النزاع الوساطة ، الوسيط يستقبل كل طرف على حدا في بداية الأمر بهدف إعلام كل منهما بإجراءات الوساطة و هدفها ومعرفة رواية و طلبات كل طرف و رؤيته للحل، في هذا اللقاء الوسيط يُذَكر كل طرف بالطابع الرضائي للوساطة ،و أن مشاركة كل طرف طوعية ، كما يعلمهم بقواعد السرية المضمونة في كل مراحل الوساطة . موافقة الأطراف في اللقاء يجب أن تدون في محضر موقع .

المرحلة الثالثة : إختيار الوساطة المباشرة أو غير المباشرة .

بمجرد الإتفاق في الإنخراط في الوساطة ، يقوم الوسيط إما بوساطة مباشرة بين الأطراف *Le face a face* ، أو بوساطة غير مباشرة بإستعمال ما يعرف :*La diplomatie de la navette*..

في كل الوساطات التي تدخل ضمن وساطة المجنى عليه –المجنى *« Victim-Offender mediation »* بما فيها النموذج الذي نحن بصدد دراسته يوجد إتفاق متعارف عليه أن اللقاءات المباشرة بين الأطراف تسبقها لقاءات منفصلة يقوم بها الوسيط مع الأطراف للتَغلُب على روح المقاومة المتأصلة في النفس البشرية في مثل هذه الظروف ، وكذلك لتحضير الأجواء وتجنب الرمي بالمجنى عليه في حالة شعور بأنه ضحية مرة أخرى *« nouvelle victimisaton »* .

عمليا [1]، 80% من حالات الوساطة في برنامج Citizen Council كانت تكتفي بلقاء منفصل واحد ، لتتحول بعدها إلى اللقاء المباشر ، و 20% من مرتكبي الجرائم و 15% من الضحايا كانوا يحتاجون من 2 إلى 7 لقاءات منفصلة للمرور إلى المرحلة الموالية من إجراءات الوساطة نقصد اللقاءات المباشرة .

وفي اللقاءات المباشرة هناك دراسة تشير أن 85% كانت تحتاج لقاء مشتركا واحد للوصول إلى إتفاق .

3-أطراف الوساطة :

الوساطة في برنامج *Citizen Council* تستهدف بالأساس الأشخاص الطبيعيين ، حيث يتضح بتحليل نتائج هذا البرنامج[2] أن نسبة 83.1% من الحالات كانت لأشخاص طبيعيين ، و 16.8 % لأشخاص إعتباريين يظهرون في أغلب الحالات في صورة المتضرر.

أما الأشخاص الطبيعيين فإن نسبة 86.2 % من الرجال يظهرون في صورة الجاني ، و أن نسبة 53.4 % منهم يظهرون في صورة المجنى عليه .أما نسبة 13.7 % من النساء تظهر في صورة الجاني بينما نسبة 32 % منهن يظهرن في صورة الضحية .

أما الأحداث الجانحين المشمولين بنظام الوساطة ، فإن نسبة 53.3 % تتراوح أعمارهم بين 13 و15 سنة و أن 9% من الأحداث الجانحين أقل من 13 سنة.

تطرح إشكالية إجراء وساطة للأحداث الجانحين إذا كان الطرف الأخر في النزاع بالغ ،مما يطرح مسألة إختلال توازن طرفي الوساطة و إشكالية كيفية إرجاع هذا التوازن ، و بالأخص إذا كان هذا الجانح ليس له أولياء أو كان الولي هو في حد ذاته الطرف الاخر من النزاع .

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,pp125-126.*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 242.

4- طبيعة القضايا المعروضة على الوساطة في برنامج *Citizen Council*:

أكبر نسبة من النزاعات المعروضة على هذا البرنامج[1] هي نزاعات بين الأشخاص 83.1% و 16.8 نجد أحد أطرافها شخص معنوي .

والجرائم المرتكبة هي جرائم المساهمة حيث 50 %منها يرتكبه مجموعة من الشباب وليس شخص بمفرده ، وهذا ما يطرح مشكل في إجراء الوساطة التي تحتم رضا أطراف النزاع و الذي يصعب تحقيقه إذا كان الطرف الجاني هو مجموعة و ليس فرد. وكذلك في مسألة تنفيذ الإتفاق إذا ما حصل أن إلتزم أحد بتنفيذ بنود الإتفاق و أخل به الاخرون .

والنزاعات تتمثل في إعتداءات شباب على كبار السن بنسبة 62.7% و 15.3% فقط فيما بينهم .

أما طبيعة الجرائم فتتمثل 75 % إعتداء على الأملاك و 20.6% إعتداء على الأشخاص ، منها 11.4 %إعتداءات عنف خطيرة ، و 3.8% إعتداءات بسيطة، وبقيت نسبة و 4.2% مساس بالنظام العام.

الفرع الثالث : الوساطة الجزائية في كندا .

في أوائل سبعينيات القرن الماضي ، كانت برامج الوساطة الأولى التي ظهرت في أمريكا مرتبطة إرتباطًا وثيقًا بفلسفة العدالة التصالحية. فعلى عكس العدالة الجنائية ، التي تُعرّف الجريمة بأنها جريمة ضد الدولة ، فإن هذا النوع من العدالة رأى فيها إعتداء على الضحية في المقام الأول، وبالتالي فالعدالة من وجهة نظر منظرو العدالة الإصلاحية عليه أن يتوجه في المقام الأول إلى جبر الأضرار الضحية النفسية و المعنوية قبل المادية، وعليه أن يعمل على ترميم العلاقات الإجتماعية حفاظا على التماسك الإجتماعي[2].

1 المرجع السابق ، ص243.

2 *V. not. La médiation pénale : entre répression et réparation, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 1997, 239 p.*

أولا: نشأة الوساطة الجزائية في كندا في انتاريو *Kitchener (Ontario)*.

كان مشروع كيتشنر في انتاريو *Kitchener (Ontario)* في عام 1974 أصل الوساطة الجزائية في كندا [1]، حيث أبلغ أحد ضباط المراقبة القاضي أن اثنين من الشباب المنحرفين ، يعترفان بقيامهما بجرائم تخريب ، ويريدان أن يقابلا ضحاياهما بحثا عن تسوية بينهم ، فوافق القاضي على الطلب وحدث اللقاء ، وتوصل الأطراف إلى تسوية إلتزم فيها الشابان بإصلاح كل الأضرار التي لحقت بالضحايا جراء حدوث الجريمة. هذه السابقة لاقت ترحيبا ورضا من قبل الضحايا ،وأوجدت استحسانا كبيرا لدى القضاء ، مما خلق الرغبة و الإرادة في توسيع التجربة الأمر الذي أسهم في تطوير جمعيات الوساطة بين الضحايا والمجرمين *(VOM)* ، وكان نجاح هذه التجربة في فض النزاع ذا الطبيعة الجنائية أذان بعهد جديد دخلت فيه الوساطة الجزائية كآلية بديلة عن الدعوى العمومية لفظ النزاعات ، وإنتقلت ذات التجربة إلى الكاتر الأمريكية *County d'Elkhart* بعد أقل من سنة لتنتشر عبر أغلب دول العالم ولو بصيغ و إجراءات مختلفة لكن بنفس الأهداف والفلسفة .

ثانيا :صور الوساطة الجزائية في كندا

وقد عرفت كندا ثلاثة صور من الوساطة الجزائية ، وساطة شُرَطية تقوم بها الشرطة ووساطة تقوم بها النيابة العامة من خلال آلية الحفظ و ثالثة تقوم بها اللجنة المركزية للوساطة .[2]

1-الوساطة الشرطية في كندا :

يعطى القانون الكندي للشرطة سلطة تحريك الدعوى العمومية ، وهو بذلك يعطى للشرطة دور أكبر في مسألة الضبط الاجتماعي ، كما أن الشرطة الكندية كمثيلها في الولايات المتحدة لها سلطة اللجوء إلى الوساطة الجزائية و مباشرتها في الجرائم التي أطرافها تربطهم علاقات دائمة وبالخصوص العلاقات العائلية.[3]

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit, p107.*

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص111.

3 *RIOPEL(C) , Déjudiciarisation et médiation ,Rapport au Canada ,Rev, Int, Dr. Pén.1983.P1118.*

2- الوساطة الجزائية والحفظ كآلية في كندا :

تعتبر هذه التجربة فريدة في كندا ، حيث لا تحرك النيابة العامة آلية حفظ أوراق الدعوى إلا بعد أن تجرى وساطة جزائية ، يقوم فيها عضو النيابة في الجرائم البسيطة بإجراء وساطة بين طرفي النزاع يُطلب فيه من الجاني الإلتزام بتقديم خطاب إلى النائب العام يقر فيه بذنبه ويتعهد بتقويم سلوكه و إصلاح الأضرار التي لحقت بالجاني ، وإذا ما حصل ذلك فيعتبر الأمر إتفاقا بين طرفي النزاع، نتيجة الوفاء به هو نجاح الوساطة وتحريك آلية حفظ الأوراق ، وفي حالة فشل مسار الوساطة يتم تحريك الدعوى العمومية و مباشر إجراءات المتابعة الجزائية [1].

3- الوساطة عن طريق اللجنة المركزية للوساطة :

كانت انتوريو مهد الوساطة الجزائية في كندا منذ 1974 ، فكانت السباقة لإعتماد أول برنامج لحقوق المجنى عليه من خلال الوساطة الجزائية عن طريق إنشاء هيئة خاصة تسمى اللجنة المركزية للوساطة [2]

وهذا الشكل من أشكال الوساطة الجنائية في كندا يعتبر تحولا عن الدعوى العمومية وطريقا ثالثا تسلكه النيابة العامة بدلا عن حفظ الأوراق و المتابعة الجزائية .

وتتشكل اللجنة المركزية للوساطة من ممثلي إدارة المراقبة و العفو وذلك بناء على إقتراح من أحد ضباط المراقبة [3]، وهذه اللجنة لا تختص بنزاعات المادة الجنائية فحسب ،بل تمتد إلى نزاعات المادة المدنية وبالأخص الأسرية ،على شاكلة ما يحدث مع تجربة حركة الوساطة المجتمعية « *Community Mediation*» في الولايات المتحدة الأمريكية .

الوساطة عن طريق اللجنة المركزية للوساطة هدفها يتجاوز الجبر المادي للضحية من قبل الجاني إلى إعادة بناء العلاقة المتصدعة بفعل الجريمة ، وذلك من خلال لقاء الطرفين المتنازعين وتحت إشراف

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص112.

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص254.

3 أسامة حسنين عبيد،مرجع سابق ، ص112 .

وسيط لديه كفاءة [1]، و هذا الطريق المهتم بالبعد الإجتماعي للنزاع له خلفية العدالة الإصلاحية *La justice Réstaurative* . المرتكزة على بعدي الإصلاح و الأمن المجتمعي.

ثالثا : نطاق تطبيق الوساطة في كندا عبر طريق اللجنة المركزية للوساطة :

لقد وضعت اللجنة المركزية للوساطة في كندا ثلاثة معايير مضبوطة لإختيار القضايا القابلة للوساطة: أن تكون الجريمة من الجرائم البسيطة ، التي لا تثير كثيرا حفيظة المجتمع و لا تدفع به إلى المطالبة بالمحاكمة وإنزال العقاب ، والمعيار الثاني : أن تكون الوسائل البديلة الممكنة قادرة على ردع الإنحراف وتقليل من العود فيه ، و المعيار الثالث : ضرورة وجود علاقة بين الجاني و المجنى عليه تحتم عليهم العيش سويا وأن يتم حل النزاع بتراض عن طريق الوساطة .[2]

وتشير مجموعة من الدراسات أنه قد تم إحالة 54 قضية إلى لجنة الوساطة في عام 1975 حتى 1976 ، نجحت الوساطة في 52قضية وفشلت في إثنتين ، ونظرا لهذه النتيجة المشجعة دعت اللجنة المركزية الحكومة إلى إعتماد هذا المشروع وتعميمه ، وقد وافقت الحكومة على ذلك وساعدت على تعميمه في باقي أرجاء كندا .

المطلب الثالث : الوساطة الجزائية في بعض التشريعات المقارنة الأخرى

لم يقتصر تطبيق الوساطة الجزائية على التشريعات اللاتينية و التشريعات الأنجلسكسونية فحسب ، وإنما امتد تطبيقها للعديد من التشريعات المقارنة نذكر منها على سبيل المثال المانيا والنمسا ولكسمبورغ والسويد وفنلندا وبولندا وسلوفينيا ، ومن التشريعات العربية كالجزائر وتونس.

وسنتناول فيما يلي تطبيق الوساطة الجزائية في ألمانيا كنموذج للتشريعات الجرمانية ، وتطبيقها في السويد كنموذج عن التشريعات الأسكندنافية ، وتطبيقها في بولندا كنموذج عن التشريعات الإشتراكية ، و تطبيقا في الجزائر كنموذج عن التشريعية العربية .

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص255.

2 حمدي رجب عطية ، مرجع سابق ، ص362.

الفرع الأول: الوساطة الجزائية في لتشريعات الجرمانية - ألمانيا كنموذج :

لقد عرف المجتمع الألماني الوساطة الجزائية في الخمسينات من القرن الماضي[1] ، عندما كانت المانيا الإتحادية مقسمة إلى ألمانيا الشرقية (ألمانيا الديمقراطية) ، و ألمانيا الغربية (ألمانيا الفيدرالية)[2].

1-نشأة الوساطة الجزائية في ألمانيا :

ظهرت أول مشاريع الوساطة الجزائية في ألمانيا الشرقية ، حيث كانت المحاكم الإجتماعية تقوم بدور الوسيط والتسوية الودية [3]، ثم إنتقلت ممارسة الوساطة إلى ألمانيا الغربية و كانت تقوم بها جمعيات مساعدة المجنى عليهم ، وبعد سنة 1990 و قيام الوحدة بين الألمانيتين ، إستمرت مشاريع الوساطة الجزائية في ألمانيا الإتحادية ، حيث عُهد لجمعيات مساعدة المجنى عليهم للقيام بها .و تُعد جمعية " فيسر دينج " أو الحلقة البيضاء هي أكبر هذه الجمعيات و التى تأسست في سنة 1977[4] .

وفي ألمانيا الديمقراطية قبل الوحدة كانت الوساطة الجزائية موكل القيام بها أيضا للجان الوساطة ، والتى لعبت دورا هاما في فض النزاعات الجنائية ، فكان يُحال لها ما نسبته 20 % إلى 30 % من إجمالي عدد القضايا المعروضة على الوساطة ، وكان تنتهى نسبة 90 % بالصلح عن طريق الوساطة. أما نطاق الوساطة الجزائية فيشمل الجرائم البسيطة ،مثل جرائم الإعتداء على الأموال ،جرائم السب و القذف جرائم المرور والمشاجرات البسيطة . و كانت الوساطة آلية ذات فعالية بالنظر إلى نسبة النجاح المرتفعة فيها ،و كذلك بالنظر إلى نسبة حالات العود المتدنية و التى لم تكن تتجاوز 2 %[5].

---

1 أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق ، ص114.

2 الحرب العالمية الثانية وخسارة ألمانيا وتهديم معظم بنيتها التحتية. نتج عن الحرب أيضا تقسيم ألمانيا بين المعسكرين الشيوعي السوفييتي والمعسكر الغربي الليبرالي فأصبحت ألمانيا تتألف من ألمانيا الغربية أو جمهورية ألمانيا الفيدرالية وألمانيا الشرقية أو جمهورية ألمانيا الديمقراطية .DDR استمر التقسيم حتى عام 1990 الذي شهد انهيار حائط برلين ثم انهيار الاتحاد السوفيتي.

3 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne, Les Presses de l'Université de Montréal.1999.P2.*

4 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص114.

5 رامي متولي القاضي ،مرجع سابق ، ص258.

أما إتفاق نجاح الوساطة كان عادة يتضمن تعويض الجاني للضحية ، والذي كان بالوفاء به تحصل الترضية المنشودة و يطوى ملف النزاع[1]. و مما يميز تجربة الوساطة الجزائية في ألمانيا الديمقراطية عن بقية التجارب هو أن الإتفاق الحاصل بين الأطراف تنفذه المحكمة الابتدائية ، كما يجوز الطعن فيه ، عكس ما يحدث في النظم المقارنة التى تترك السلطة التقديرية للنيابة العامة ، أو المحكمة لإتفاق الوساطة[2].

وما يميز كذلك التجربة الألمانية في مجال الوساطة الجزائية هو المسار الذي سلكته في التعامل مع جنوح الاحداث [3]، حيث بدأ التكفل بهم قديما مع القانون الصادر في 1920 ،وقد إعتمدت ألمانيا سياسة خاصة و مزدوجة ، سياسة خاصة بالشباب المتواجدين في خطر ، و قانون حماية الأحداث La *loi sur la protection des mineurs* في سنة 1922 المعدل بقانون 1990، والآخر خاص بالشباب المنحرف 1923 والذي أسس للقانون الجنائي للأحداث المعدل بالقوانين 1943، 1953 ، 1990 و قانون 2008 ، كل هذه القوانين لم تنشئ قانون جنائي جديد ، فالجرائم هي ذاتها المذكورة في القانون الجنائي الألماني إلا أن نظام العقوبة يختلف، حيث أخذ منحى آخر أدخل حفظ أوراق و رفع سن المسؤولية الجنائية من 12 إلى 14 سنة ، ثم أصبح يطبق القانون الجنائي للأحداث على الأحداث من 14 إلى 18 سنة وإبتداءا من 1953 أصبح يطبق على البالغين 18 سنة إلى 21 سنة[4] .

ولقد كان لجمعيات العمال الإجتماعيين ، و وكلاء الجمهورية و قضاة الأحداث دورا كبيرا في إيجاد مكان خاص و متميز للأحداث في المعاملة الجنائية بفضل ما سمي بالثورة من الأسفل

1 نفس الصفحة

2 حمدي رجب عطية ،مرجع سابق ، ص365.

3 *8- Frieder Dünkel , LE PRINCIPE D'INTERVENTION MINIMUM Droit pénal des mineurs en Allemagne . Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2009-1-page-40.htm .*

4 *ibid*

[1]*"révolution par le bas"* ، حيث أنه في سنوات الثمانينات تم تعويض بشكل كبير العقوبات السالبة للحرية ببدائل كالوساطة أساسا و العمل لنفع العام و التدرب الاجتماعي .

2- الإقرار التشريعي للوساطة الجزائية بألمانيا :

على غرار ما حدث في فرنسا ، فإن الوساطة الجزائية في ألمانيا لم تكن تستند في بداية تطبيقها إلى نص صريح يسمح بها ، بل كان الإتكاء فقط على نص المادة 153 من قانون الاجراءات الجنائية الألماني ، حتى تدخل المشرع بمقتضى القانون الصادر في 20ديسمبر 1999[2] والخاص بإقرار الوساطة الجزائية ،حيث ضمن ذلك بإضافة المادة 46(أ) في قانون العقوبات و أجاز فيها للمحكمة اللجوء للوساطة الجزائية .

" اذا كان مرتكب الجريمة :

ا-قد حاول التوصل إلى وساطة مع الطرف المتضرر(وساطة جزائية) ، وقام بإصلاح الضرر الناجم عن فعله بشكل كامل أو بحد كبير أو سعى لإصلاح الضرر

ب-في الحالة التى تكون فيها إصلاح الضرر الناجم يتطلب أداء إنجازات شخصية كبيرة أو تضحيات شخصية من جانبه من شأنها تعويض المجنى عليه كاملا أو بحد كبير .

في ذلك الحين ، يجوز للمحكمة تخفيف العقوبة عملا بالمادة 49 فقرة 1، ويجوز للمحكمة العفو عن العقوبة إذا كان الحد الأقصى لا يتجاوز الحبس لمدة سنة واحدة أو الغرامة التى لا تتجاوز 360 مارك ألماني"

ويتضح من النص أن المشرع قبل تعويض الجاني للمجنى عليه مقابل التسوية .وإسقاط العقوبة .

و تم التأكيد على ذلك من قبل المشرع الألماني في قانون الإجراءات الجنائية في نص المادة 153 وونص المادة 155، حيث نصت المادة 153 (ا) :على جواز قيام النيابة العامة بوقف السير في إجراءات الدعوى ، إذا قام الجاني بالتوصل إلى تسوية مع المجنى عليه ، كما نصت المادة 155 (ا) على انه :

---

1 *ibid*

2 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ،ص259

أ- يجب على النيابة العامة والمحكمة في كل مرحلة كانت عليها الإجراءات التحقق من إمكانية التوصل إلى وساطة (تسوية)بين المتهم و المجنى عليه (المتضرر).

ب- يجب العمل على تحقيق التسوية في الحالات التي تكون فيها صالحة.

ت- لايجوز الاعتداد بصلاحية التسوية اذا تمت ضد الارادة الصريحة للمجنى عليه (المتضرر).

3- صور الوساطة في ألمانيا :

يجب الإشارة أولا أن قبل أن تصل الدعوى العمومية إلى النيابة العامة للشرطة في ألمانيا صلاحية مباشرة وساطة شُرطية تهدف إلى فض النزاع في جرائم الإعتداء على الإشخاص ، وذلك إذا أقر الجاني بجريمته والتزم بدفع تعويض للمجنى عليه حتى وإن كان ذا طبيعة جنائية [1].

و أما إذا وصل النزاع إلى النيابة العامة ، تقوم بفرز و تحديد الملفات التى يمكن اللجوء فيها إلى خيار الوساطة ، وقدد حددت إحدى الدراسات أن عدد الملفات المحالة للوساطة من قبل النيابة العامة يمثل نسبة 16 %من قضايا البالغين و 25% من قضايا الاحداث[2] .

ولإحالة ملف إلى الوساطة يجب أن يلبى معايير ثلاث [3] :

ا-الحصول على اعترافات مسبقة : يجب الحصول على إعترافات و توضيحات من الجاني حول واقعة الجريمة ، مع الضمانة أن هذه الإعترافات و التوضيحات لا تمس الحق في الدفاع و مبدأقرينة البراءة

ب- "بند الجرائم البسيطة " :الوساطة يلجأ لها في الجرائم البسيطة ، أما في الجرائم الأشد خطورة تصبح شرطا في مباشرة وساطة الأحداث الجانحين .

3- الرضا : إتفاق الوساطة يجب أن يكون برضا الأطراف دون ضغط خارجي.

بعد إجراء الملائمة و إتخاذها لقرار السير في الوساطة الجزائية ، تقوم النيابة العامة بإحالة ملفات الوساطة إلى إحدى الجهات الثلاث : جمعيات خاصة مهتمة بشؤون جرائم الأحداث ،أو جمعيات مساعدة

1 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات جديدة في الدعوى الجنائية ،مرجع سابق ، ص39.

2 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,P119*

3 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,Op , Cit , P116.*

الشباب(وكالات اجتماعية انشأتهم الدولة على مستوى محلي) ، أو مصلحة إجتماعية مدمجة تابعة لوزارة العدل[1] .

و تشير إحصائية صادرة في سنة 1994 أن من بين 448 مشروع وساطة ، المنظمات المحلية تكفلت بإجراء 293 مشروع بنسبة 48% ، كما تكفلت الجمعيات الخاصة بشؤون جرائم الأحداث ب 88 ملف بنسبة 15 %وانجز 67 ملف وساطة بنسبة 11 % سويا[2].

4- إجراءات الوساطة :

إجراءات الوساطة في ألمانيا تأخذ تقريبا نفس النسق العام لإجراءات الوساطة في بقية التجارب ، لقاءات غير مباشرة ثم مباشرة تظم أطراف النزاع يدير ها وسيط حيادي مستقل ، يسعى هذا الوسيط في التجربة الألمانية لتحقيق ثلاثة أهداف :

أ-المصالحة بين الجاني و المجنى عليه من خلال حل النزاع القائم بينهما .

ب- التعويض المادي أو الرمزي للمجنى عليه من قبل الجاني على الأضرار التى الحقت بها من خلال الجريمة.

ج-تحييد المتابعة الجزائية او التخفيف من العقوبة .

وجبر الأضرار يأخذ عديد من الصور[3] :

أ-طلب الإعتذار أو دفع مقابل مالي عادة أقل من 150دولار

ب-خدمة مقدمة من الجاني إلى المجنى بهدف تعويض الأضرار التى لحقت بهذا الأخير .

ج-خدمة للمجتمع يقوم بها المجنى عليه ويعود أجرها المدفوع من صندوق خاص إلى المجنى عليه.

د- هدية تقدم للمجنى عليه من قبل الجاني كتعويض رمزي وجبر للخواطر[4].

1 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,Op , Cit , P112.*
2 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,Op , Cit , P120.*
3 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,Op , Cité , P112.*
4 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,Op , Cit , P103.*

ما يمكن أن نختم به الإشارة إلى أن نطاق الوساطة الجزائية بدا يتسع في السنولت الاخيرة ليشمل جرائم خطيرة من مثل جرائم السرقة بحمل السلاح *Le vol à main armée* ، جرائم ضد البيئة وجرائم ضد الممتلكات العامة ، كما أطلقت مشارع للوساطة داخل السجون مثل ما حدث في تجربة لوفان البلجيكية[1].

الفرع الثاني : الوساطة الجزائية في لتشريعات الاسكندنافية - السويد كنموذج :

يتميز نظام الوساطة في السويد بخاصيتين أولهما نطاق تطبيقها و ثانيهما و جود نظام الامبدسمان *Ombudsman*.

أولا :الوساطة في السويد :

نطاق الوساطة الجزائية في السويد وعلى غير عادة الدول السالفة الدراسة هو جرائم الأحداث (لا يتجاوزون 21 سنة)دون سواهم[2].

1- نشأة الوساطة الجزائية في السويد .

ولقد تم إقرار الوساطة الجزائية تشريعيا بمقتضى القانون رقم 2002-445 ، و الذي دخل حيز التنفيذ في أول جوان 2002 ،و أوكل القانون للسلطات الإجتماعية القيام بالوساطة ، و جدد الشروط الواجب توفرها لمباشرتها و هي : أن يتم إبلاغ الشرطة بالجريمة و أن يعترف الجاني بإرتكابها ، و الوساطة في السويد تجعل رضا الأطراف شرطا لمباشرة الوساطة إذا ما قدر القضاء ذلك.[3].

ولقد أشارت الدراسات أن مشاريع الوساطة الجزائية للأحداث في السويد متواجدة ونشطة في أكثر من نصف المناطق المحلية، وهذه المشاريع تتميز بالتنوع من حيث التنظيم ، و تشارك فيها الشرطة والنيابة العامة و لجنة الخدمات الإجتماعية و المجالس المحلية والمدارس و جمعيات مساعدة المجنى عليهم . وذلك ما يفسر النسبة العالية من النجاح74% في الملفات المعروضة على الوساطة [4].

---

1 *Frieder Dünkel, La justice réparatrice en Allemagne ,Op , Cit , P128.*

2 انظر : مقال معلومات الى ضحايا الجرائم في السويد ، منشور على الموقع الالكتروني :*www.brottsoffermyndigheten.se* تاريخ الاطلاع عليه :2019/05/30.

3 نفس الصفحة .

4 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 266.

وتتم إحالة برامج الوساطة عن طريق الشرطة أو النيابة العامة و حتى من قبل لجنة الخدمات الإجتماعية ، ولقد أشارت المادة الثالثة من قانون الشرطة السويدي إلى ضرورة العمل الوثيق بين الشرطة ولجنة الخدمات الإجتماعية ، كما أجازت للشرطة أن تُزود مشاريع الوساطة وتحت إشراف لجنة الخدمات الاجتماعية بالمعلومات الضرورية لحل النزاع ،

وللجنة الخدمات الإجتماعية *(Socialtjänsten)* الموجودة في كل بلدية مسؤولية كبيرة في مشاريع الوساطة و مساعدة ضحايا الجرائم تجاه ضحايا الجريمة وأقاربهم[1]، وذلك ما أشارت اليه الفقرة 11 من الفصل 5 من قانون الخدمة الإجتماعية التي تنص على :"من مهام لجنة الخدمات الإجتماعية العمل على توفير الدعم والمساعدة لمن تعرض لجريمة ولأقربائه. يجب على لجنة الخدمات الاجتماعية أن تولي إهتماما خاصا إلى النساء اللاتي تعرضن أو يتعرضن للعنف"

2- اجراءات الوساطة الجزائية في السويد :

عندما تتوفر الشروط التى نص عليها المشرع و المتمثل في تبليغ الشرطة بوقوع الجريمة وإعتراف الجاني بارتكابه لها ، تُعرض على هذا الأخير الوساطة مع المجنى عليه ، إذا ما أبدى موافقته ، تحال القضية إلى مشروع الوساطة الذي يتم تنفيذه من قبل السلطات المحلية ، وحينها يتصل الوسيط بالمجنى عليه ليعرض عليه المشروع .

أما إجراءات الوساطة في حالة قبول الأطراف فإنها تتكون من نفس المراحل المتعارف عليها في جميع الأنظمة القانونية للوساطة الجزائية ، من اللقاءات الفردية مرورا باللقاء المباشر بين الأطراف والتفاوض على إتفاق يضع حدا للنزاع القائم .ويسهر الوسيط في كل هذه المراحل على توفير الظروف الضرورية لإنجاح الوساطة و يلعب دور المقرب لوجهات النظر ، بكل إستقلالية وحياد ،و يخلص الإتفاق إن حصل في العادة إلى ضرورة جبر الأضرار التى تعرض لها المجنى عليه من قبل الجاني ، هذا الجبر الذي

1 انظر : مقال معلومات الى ضحايا الجرائم في السويد ، منشور على الموقع الالكتروني :*www.brottsoffermyndigheten.se*.

يأخذ صورة التعويض المالي أو المادي أو الرمزي أو قواعد سلوك ،وقد أشارت الإحصائيات أن 40 % من الإتفاقيات تضمنت تعويضا ماليا أو أداء سلوك متمثل في خدمة يؤديها المجنى عليه[1].

والوسيط الجنائي في السويد هو أخصائي إجتماعي يقوم بهذه المهمة بشكل تطوعي ، وقد نجد في مشاريع أخرى في السويد أن الوساطة تعتمد على وسطاء يتلقون أجورا على أداء مهمة الوساطة .

3- نطاق الوساطة :

تهتم الوساطة الجزائية في السويد لدى الأحداث بالجرائم البسيطة ، و أشارت إحدى الإحصائيات أن أغلب هذه القضايا كانت جرائم الإعتداء و التخريب وسرقات متنوعة ، وجرائم التهديد والإعتداء على المحلات التجارية ، و أشارت ذات الدراسة أن أعمار غالبية الجناة كانت تتراوح بين 14 و17 سنة ثلثهم بنات ، وأن 40% من المجنى عليهم كانوا أفراد عاديين تتراوح أعمارهم بين 6 و88سنة ، اكثر من نصفهم من الرجال[2].

ثانيا : نظام الأمبدسمان *Ombudsman* كنظام وساطة في السويد .

لقد شهدت السنوات الأخيرة إهتماما كبيرا بنظام الأمبدسمان ، و إنتشر على نطاق فإعتمدته أكثر من 90 دولة[3] ، وتعتبر السويد مهد هذا النظام ، ثم تبنته النرويج و نيوزلندا وفرنسا و كندا واليابان و الولايات المتحدة الأمريكية ودول افريقيا مثل غانا و غينيا [4] . و الأمبدسمان هو أسلوب مستحدث للرقابة على الإدارة وحماية مصالح الأفراد وحقوقهم من تعسف الإدارة او من إستخدام الموظفين العموميين للسلطات المخولة لهم قانونا على وجه غير مشروع[5].

و مازال الجدل الفقهي قائما حول تصنيف هذا النظام ، والذي تضعه أغلب الدول تحت خانة القانون العام .

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 266.

2 *LEGRAND(André) ,OMBUDSMÄN NORDIQUES ET DÉFENSEUR DES DROITS, Revue française d'administration publique n° 139, 2011,P500.*

3 *Ibid*

4 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع سابق، ص80.

5 المرجع السابق ص 82.

1- التعريف بنظام الامبدسمان :

كلمة الأمبدسمان *Ombudsman* كلمة سويدية الأصل ، *Ombud* تعني المفوض أو الوكيل الذي يتصرف بالنيابة عن الغير ، وشاع إستعمالها في ممارسة الرقابة نيابة على البرلمان ، وأنشأ في السويد منصب بإسم أمبديسمان العدالة *ombudsman Justice* ، ليكون أداة البرلمان السويدي *Riksday* في الرقابة على الموظفين و الحاكم [1].

ويرجع إنشاء الأمبديسمان في السويد إلى دستور 1809، وجاء من خارج فكرة فصل السلطات ، جاء ليضع حدا لتغول الإدارة وإيجاد حلولا لمشاكل ضحايا التعسف أو الخطأ الاداري كما جاء في ذات الوقت لحماية الموظف العام من ضغوطات السلطة الرئاسية له ، بل أكثر من ذلك ففكرة الأبيدسمان في الدول الإسكندنافية جاءت في المقام الأول للمراقبة بإسم البرلمان لإستعمال الإدارة لسلطاتها التى يخولها لها القانون ، و إنتقاد كل تعسف إداري و الإسهام في التذكير الدائم بإحترام القانون وإلزامية تطبيقه [2] .

لقد أوجد المشرع السويدي حماية دستورية للموظفين من خلال حظره لكل تعديل في قرارات أي موظف عام من قبل رئيسه ، أو فصله إلا بعد محاكمة تتحقق فيها جميع شروط المحاكمة العادلة. وجعل بذلك المشرع سلطة عقاب الموظف العام على أي فعل لا يتفق و واجبات الوظيفة في يد المحاكم . وقد ثار السؤال[3] عن الجهة التى لها الحق في إحالة الموظف أمام المحكمة في حالة الخطأ ؟ وتظهر أهمية هذا السؤال لما نعلم أن القانون السويدي يحظر على أي مواطن سويدي الإطلاع على أي و وثيقة إدارية ، كما يحظر عليه تحريك دعوى عمومية ضد أي موظف ، وإحترام مبدأ فصل السلطات يمنع القضاء من ذات الفعل ، كما يمنع على الإدارة فعل ذلك حتى لا تكون الخصم والحكم.

وجاءت الإجابة على السؤال المطروح من قريحة الفكر القانوني السويدي ، من خلال إبتداع نظام الأمبديسمان و الذي خول للأمبديسمان صلاحية تحريك الدعوى ضد الموظف في حالة خطئه.

---

1 *LEGRAND(André), Op ,Cit ,P 505*

2 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع سابق ،ص 83 .

3 *LEGRAND(André), Op ,Cit ,P 501.*

ولقد حدد الدستور السويدي *la Regeringsform* لسنة 1809 إختصاصات الأمبدسمان في مادته 96 كمايلي :

« contrôler l'observation des lois par les tribunaux et les fonctionnaires et poursuivre devant les tribunaux compétents, suivant les lois, ceux qui, dans l'exercice de leurs fonctions, auront par partialité, faveur ou tout autre motif, commis des illégalités ou négligé de remplir convenablement les devoirs de leur office »

وعليه فصلاحيات الأمبدسمان في ممارسة الرقابة على موظفي الإدارة العامة واسعة ، فهو يختص في بالتحري في حالات عدم الشرعية، ومدى مراعاة الموظفين للقانون و الدستور ، وتقصى حالات إهمال الموظفين في أداء واجباتهم الرسمية ، وله أن يقيم الإدعاء على هؤلاء الموظفين إستنادا إلى ما يقضى به القانون بتقديم أي موظف للمحاكمة لتقرير مسؤوليته الجنائية ، وهذا يعنى أن الأمبدسمان كما أشار اليه هنريك زاهل[1] *Henrik Zahle* ، لايمكن إيجاد له تصنيف وفق مبدأ فصل السلطات ، فهو ليس موظفا قضائيا ، و لا إداريا و لاحتى تشريعيا بل هو موظف ذا طابع إستثنائي *« Un caractère extraordinaire »* ، وبالتالي فقراراته التى يصدرها في دائرة إختصاصه ليست لها القوة التنفيذية بل هي مقترحات للحل ، وفاعليته تكمن في اللجوء إلى سلطات أخرى كأن يحيل موضوع الشكوى إلى الرئيس المباشر للموظف الذي ارتكب الخطأ ، أو إلى الوزير المختص مع التوصية بما يراه مناسبا كحل ، أو قد يصدر قرار بإحالة الموظف إلى المحاكمة .

كما أن للأمبديسان وظيفة وقائية تسبق وقوع الأخطاء من خلال عمليات تفتيشية يعطى فيها التوجيه و المساعدة في تفسير النصوص القانونية الغامضة بما يكفل حماية الأفراد .

كما أن للأمبديسان الحق في حضور جلسات الأجهزة الإدارية حين إتخاذ القرارات أو جلسات المحاكم لكن دون أن يكون له الحق في إبداء الرأي فيها.[2]

1 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع سابق ،ص84-85

2 *LEGRAND(André), Op ,Cit ,P 505*

وهكذا نخلص أن وظيفة الأمبدسمان تطال كل الاجهزة القضائية و الإدارية والإجتماعية ، إلا أنه في السويد وبعض الدول الاخرى تدخل الأمبدسمان يظل قائما على التفاوض والوساطة والتوفيق .

2- الوساطة عبرآلية الأمبديسمان في السويد :

من أهم الصلاحيات التى يمتلكها الأبيدسمان في الدول الأسكندنافية و بالخصوص في السويد هو صلاحية فض النزاعات، و إيجاد حلول رضائية عبر الوساطة والتوفيق[1].

وهو يتدخل في نزاعات المادة الجنائية لمباشرة الوساطة الجزائية في حالة الجرائم القليلة الخطورة ، ويلعب الأبديسمان دورا كوسيط جنائي بين الأطراف المتنازعة ، وأغلب النزاعات الجنائية القليلة الخطورة تُحال عليه لمباشرتها و إيجاد التسوية الممكنة لها، حيث يقوم الأبيدسمان بإرسال خطاب إلى أطراف النزاع لمباشرة إجراء الوساطة ، و في كثير من الأحيان يلجأ من أجل الوصول إلى التسوية إلى إجراء تحقيق عن طريق اشخاص تابعين له أو عن طريق خبراء[2]. ومما يساعده في التوصل للحلول هو الصلاحيات التى يمنحها له القانون في الولوج إلى كامل الأجهزة الإدارية و القضائية و الإجتماعية ، وإمكانية الإطلاع على أي وثيقة لازمة للتحقيق .

الفرع الثالث: الوساطة الجزائية في التشريعات الإشتراكية - بولندا كنموذج :

تعرف بولندا صورة عرفية نشطة في الوساطة الجزائية تجرى في القرى و المدن الصغيرة ، وهي وساطة خارج الرقابة القضائية نابعة من تقاليد السكان الذين يلجؤون إلى وسيط ذو إحترام ومصدقيه في المجتمع الصغير الذين يعيشون فيه من أجل تسوية نزاعاتهم الجنائية ، وتكونت في هذا الصدد لجان وساطة من المجتمع أخذت على عاتقها فض النزعات التى تنشأ خصوصا بين الجيران والاقارب [3] والمتعارف عليه هو توجه الشاكي إلى هذه اللجان في المدينة أو القرية قبل أن يلجأ إلى الجهات الرسمية التى كان يعمل

1 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع سابق ،ص 87.

2 المرجع السابق ،ص 88.

3 *ZUBKOWSKI (Louis Kos-Rabcewisz) ,Op , Cit , P900.*

على تجنبها ، وذلك لتكاليفها و بطئها ، وقد ساعد هذا التوجه العرفي للوساطة العدالة التقليدية على التخفيف من الأزمة التى تعيشها[1].

كما عرفت بولندا وساطة جزائية رسمية حازت على الإعتراف التشريعي و تدخل القضاء لمباشرتها والإشراف عليها.

1- الوساطة الجزائية تحت الرقابة القضائية :

كما أشرنا آنفا ،أن التشريعات المقارنة التى إعتمدت الوساطة الجزائية تتفق على طابعا يكاد يكون موحدا في مباشرة إجراءات الوساطة و الذي يمر به إستدعاء أطراف النزاع من قبل وسيط ومباشرة اللقاءات الفردية و المباشر ة في حالة الإمكان ، و الوصول إلى إتفاق يجبر الأضرار و يعيد ترميم العلاقة الإجتماعية المتصدعة بفعل الجريمة .

ذلك هو حال التجربة البولندية في مسألة الاجراءات ، لكن بعيدا عن ذلك ، فإن الوساطة الجزائية في بولندا لها ما يميزها ، فهي وساطة يمكن اللجوء اليها في كل مراحل الدعوى العمومية بل حتى ما قبلها عبر الوساطة الشُرطية[2].

ولقد نصت المواد 53 و 54و 60 و66 من قانون الإجراءات الجنائية البولندي ، أنه يجوز لوكيل النيابة العامة أو بطلب من الأطراف إحالة النزاع للوساطة في مرحلة التحقيق الإبتدائي ، كما أجاز وبقرار من المحكمة الجنائية إحالة النزاع للوساطة بمقتضى المواد 320، 339 و 489 و 492و 493 و 619 من قانون الإجراءات الجنائية البولندي ، و إذا توصل الوسيط إلى إتفاق بين أطراف النزاع فإنه يقيده في محضر ويرسل به إلى الجهة التى عهدت له بالوساطة ، عندها تقرر المحكمة بناءا على هذا المحضر وقف إجراءات الدعوى أو الاستمرار فيها و النطق بالحكم[3].

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 101 و مابعدها.

2 انور محمد صدقي و بشير سعد زغلول ، مرجع السابق ، ص323.

3 متولي رامي القاضي ، مرجع السابق ، ص 271 .

ولقد عرفت بولندا طريق آخر لإجراء الوساطة الجزائية نصت عليه المادة 1/436 من قانون الاجراءات الجنائية : " يجوز لرئيس المحكمة ان يحيل القضية على لجان الوساطة ، متى رأى ان ذلك فيه مصلحة أطراف النزاع " ، وهذه الصورة من الوساطة تقوم بها لجان الصلح والتى تتدخل لفض كثير من المنازعات ، وتتصل لجان الصلح بقضايا الوساطة عن طريق الإحالة من المحكمة أو عن طريق اطراف النزاع "[1].

بالإضافة إلى ذلك ، فذات المادة خولت للمجنى عليه أن يتقدم بشكواه إلى لجان الوساطة قبل أن يلجأ إلى الإجراءات العادية متى قدر أن ذلك يصب في مصلحته ، و لا يوجد في القانون البولندي ما يلزم المجنى عليه على أن يسلك طريق الوساطة ، فهو بديل يسنده رضا الأطراف ، وقد أكدت الدراسات في هذا الشأن ، أن حوالي 50 % من الوساطات التى يأتيها المجنى عليه برضاه تنتهي بالصلح بعد موافقة أطراف النزاع[2].

2- نطاق الوساطة عن طريق لجان الصلح :

نطاق الوساطة التى تباشرها لجان الصلح لا يتعدى الجرائم البسيطة ، فالمحكمة تستبعد هذه اللجان من وساطة الجرائم الخطيرة ، ومع إحالة ملف الوساطة إلى لجان الصلح توقف إجراءات المتابعة و يفسح المجال لهذه اللجان لإيجاد تسوية للنزاع بين الأطراف ، هذه التسوية في العادة تتأرجح بين التعويض المالي أو اعادة الشي إلى ما كان عليه أو التعويض الرمزي الذي يأخذ صورة الإعتذار في الغالب ، وتقوم في هذه الحالة لجان الصلح بتأهيل الجاني إن وجدت ضرورة لذلك[3].

ولجان الصلح ملزمة و في كل الحالات سواء إنتهت الوساطة بإتفاق بين أطراف النزاع او بفشلها تقديم عرض من خلال محضر يبعث به إلى رئيس المحكمة المختصة .

1 المرجع السابق ، ص 272

2 *ZUBKOWSKI (Louis Kos-Rabcewisz) ,Op , Cit , P90 1.*

3 *Ibid*

3- مدة الوساطة :

ترك المشرع البولندي للجهة القضائية المحيلة لملف الوساطة سلطة تقديرية واسعة في موضوع اللجوء إلى الوساطة و الإشراف عليها ، سواء في تقدير مدة الوساطة التى لم يحدد المشرع البولندي مدتها أو في مسألة تقدير محتوى إتفاق الوساطة ، فإذا رفضه إتجه نحو إستكمال إجراءات المتابعة الجنائية ، أما اذا قبله يوقف المتابعة الجنائية ، ويعطي لمحضر الإتفاق قوة السند التنفيذي وذلك ما أشارت له نص المادة 3/200 من قانون العقوبات البولندي[1].

وفي الاخير يجب أن نؤكد على أن للوساطة في بولندا ما يميزها ، ففيها يمكن مباشرة الوساطة الجزائية على في مختلف مراحل الدعوى العمومية عكس التجربة الفرنسية التى تقتصر على مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية ، وعكس أيضا التجربة البلجيكية التى ذهبت بعيدا في إعتماد الوساطة الجزائية حتى إلى ما بعد إقرار العقوبة و الدخول بالوساطة إلى اسوار السجون ، كذلك أن التجربة البولندية خولت لرئيس المحكمة تقدير إجراء الوساطة والنظر في نتائجها بينما في القانون الفرنسي جعل ذلك حكرا على النيابة العامة .

الفرع الرابع: الوساطة الجزائية في التشريعات العربية - الجزائر كنموذج :

لم تعرف الوساطة الجزائية بعد إنتشارا في التشريعات العربية ، و لعل الجزائر من البلدان العربية القليلة جدا التى إعتمدت هذا النظام في تشريعها.

1- الإقرار التشريعي للوساطة الجزائية في الجزائر:

قد تبنّى المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية متأخرا عن بقية التشريعات المقارنة ، لكنه في ذات اللحظة متقدما على تشريعات كثير من الدول العربية ، وكان ذلك بمناسبة تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون الصادر في :2015/07/23 تحت رقم15 / 02 : وإلحاقه للمواد 37

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص107.

مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09 ، وقد تميز نظام الوساطة في الجزائر ببعض الخصوصيات سنتعرض لها من خلال تناولنا للنقط الاتية :

2- نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجزائر:

حدد المشرع الجزائري الجرائم التى يجوز أن يتم فيها اللجوء إلى الوساطة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، وتتمثل هذه الجرائم في جرائم المخالفات و الجنح المحددة حصرا بالمادة المذكورة . وتتحدد جرائم المخالفات في كل جريمة معاقب عليها بالحبس شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 2000 إلى 20000دج [1].ونستنتج أنّ المشرع الجزائري أجاز الوساطة في المادة الجزائية في كل المخالفات دون إستثناء مهما كان نوع المخالفة سواء وردت في القوانين الجزائية أو القوانين الخاصة.

و أجاز الوساطة في الجنح المحددة على سبيل الحصر في :

1جريمة السب(المادتان 397 و 299 قانون العقوبات.)

2-جريمة القذف(المادتان 296 و 298 مكرر قانون العقوبات.)

3-جريمة الإعتداء على الحياة الخاصة(المادتان 303 مكرر و 303 مكرر 01 قانون العقوبات.)

4-جريمة التهديد(المواد 284 وما يليها قانون العقوبات.)

5-جريمة الوشاية الكاذبة(المادة 300 قانون العقوبات.)

6-جريمة ترك الأسرة(المادة 330 قانون العقوبات.)

7-جريمة الإمتناع عن دفع النفقة (المادة 331 قانون العقوبات.)

8-جريمة عدم تسليم الطفل(المادتان 327 و 328 قانون العقوبات.)

9-جريمة الإستيلاء عن طريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها(المادة 363 /1 قانون العقوبات)

1 المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري .

10-جريمة الإستيلاء عن طريق الغش على أشياء مشتركة أو على أموال الشركة(المادة 363 /2 قانون العقوبات.)

11-جريمة إصدار شيك بدون رصيد(المادة 374 قانون العقوبات.)

12-جريمة التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير(المادتان 407 406 قانون العقوبات.)

13-جريمة الجرح الخطأ في الجنح والمخالفات(المادتان 289 و 442 /2 قانون العقوبات.)

14-جريمة الضرب والجرح العمدي بدون سبق إصرار أو ترصد أو استعمال سلاح أبيض(المادتان 264 و 442 /1قانون العقوبات.)

15-جريمة التعدي على الملكية العقارية(المادة 386 قانون العقوبات.).

16-جريمة التعدي على المحاصيل الزراعية أو تخريبها(المادة 413 قانون العقوبات.)

17-جريمة الرعي في ملك الغير(المادة 413 مكرر قانون العقوبات.)

18-جريمة إستهلاك المأكولات أو المشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل دون دفع الثمن(المادتان 366 و 367قانون العقوبات.)

كما يمكن أن تطبق الوساطة الجزائية في مادة المخالفات دون تحديد لها، مع حظر تطبيق الوساطة في مادة الجنايات.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري اختار أسلوب نظام التعداد الحصري في تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية وهو نظام إعتمدته قليل من التشريعات على غرار التشريع التونسي[1] .

ولقد إنتقد جانب من الفقه هذا التحديد لكونه يتسم بالجمود و الشكلية ، وينتهك مبدأ المساواة أمام القانون [2] ، و لقد إعتمدت غالبية التشريعات الجنائية المقارنة نظام القاعدة العامة في تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية وهو نظام يضع قاعدة عامة من خلال ضابط أو معيار محدد لتحديد

1 المادة 3/330 من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية.

2 أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق ، ص 399.

الجرائم [1] ، ففي فرنسا كان المعيار هو الجرائم البسيطة التى لا تشكل خطرا على النظام العام ،و هناك من التجارب من ذهبت لأ بعد من ذلك حين أجازت اللجوء إلى الوساطة في الجرائم الخطيرة على غرار التجربة البلجيكية[2]. لكننا نعتقد أن تحديد نطاق الوساطة الذي أعتمده المشرع الجزائري ظرفي وعقلاني تمليه حداثة التجربة الجزائرية أكثر من أي سبب آخر فالتجربة مازالت في مرحلة التجريب و الضبط .

3- شروط تطبيق الوساطة في القانون الجزائري :

يشترط القانون الجزائري لتطبيق الوساطة توافر أربعة شروط ، تتمثل في وجود دعوى عمومية ناتجة عن جريمة تم نسبها لشخص معين ، وأوقعت ضررا محققا لشخص معين ، وشرط أخيرا متعلق بتحقق رضا الأطراف في اللجوء إلى الوساطة ،ونتناول هذه الشروط كما يلي :

1-3 وجود دعوى عمومية في حوزة النيابة العامة : لا وساطة جزائية دون وقوع جريمة ، تلتها دعوى عمومية لدى النيابة العامة ، وذلك ما يفهم من ربط المشرع الجزائري تطبيق الوساطة الجزائية بوجود جنحة أو مخالفة .

ويشترط ألا تكون النيابة العامة قد إتخذت قرارها في التصرف في الدعوى [3]، فإذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية فلا يجوز لها إحالة القضية إلى الوساطة ، وهذ على غير ما يحدث في كثير من تجارب الوساطة في التشريعات المقارنة التى تسمح بالوساطة في كل مراحل الدعوى العمومية مثل التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية[4] .

2-3 نسب الجريمة لشخص معين : الوساطة الجزائية تعقد بين طرفين متنازعين ، وعليه لا يمكن تصور إجراء وساطة بعدم تحديد أحدهما ، فلا وساطة مع مجهول ، ويستوى بعد ذلك أن كان الفاعل أصليا أو شريكا في الجريمة ، ويجب أن يكون هذا الشخص بالغا [5]، وأن كان حدثا فإنه لا يخضع لنظام الوساطة

1 رامي متولي القاضي ، مرجع لسابق ، ص119.

2 *Mincke(C), Op,Cit;69*

3 مدحت عبد الحليم رمضان ،مرجع سابق ص22.

4 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,P111 et112*

5 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص100 .

المحدد بنص القانون 02/15.، إنما يخضع لوساطة الأحداث المنظمة بالقانون 12/15 المؤرخ في 15 جوان 2015.

3-3 وجود ضرر : إصلاح الضرر الواقع على المجنى عليه من أهم أهداف الوساطة الجزائية ، فإذا كان إصلاح الضرر مستحيلا فلا مجال لتطبيق الوساطة [1]، ولقد جعل المشرع الجزائري من خلال المادة إصلاح الضرر أحد أهداف مباشرة الوساطة ، و أورد طائفة من الجرائم التى يجوز فيها مباشرة الوساطة الجزائية ، وهي جرائم يتصور فيها وقوع الضرر على الضحية ، وهذا الضرر قد يكون ماديا كجرائم العنف المادي كجرائم الضرب و الجرح العمدي و جرائم التعدي على الملكية ، وقد يكون معنويا كجريمة القذف و وجريمة السب التى تمس بشرف و إعتبار الضحية ، ويمكن أن يجتمع الضرر المادي و المعنوي معا كنتيجة لنفس الجريمة . ويشترط في الضرر أن يكون محققا وشخصيا ومباشرا ، كما يستوى أن يكون المجنى عليه شخصا طبيعيا أو معنويا ، وكل هذه الشروط يجب أن تكون مجتمعة و متوفرة قبل إقرار اللجوء إلى الوساطة.

3-4 رضا الأطراف : الوساطة الجزائية من البدائل الرضائية التى جاءت لتعطى حلولا لأزمة العدالة الجنائية الموصومة بالقصرية ، وعليه فَرِضا الأطراف في الإنخراط في مسار الوساطة الجزائية شرط أساسي لمباشرتها [2]، وذلك ما دفع بالمشرع الجزائري على الحرص على التأكيد على هذا الشرط في نص المادة 37 مكرر 1: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه".

4- إجراءات الوساطة الجزائية في الجزائر:

من الناحية الإجرائية تبقى مباشرة الوساطة تأخذ نفس المراحل المتعارف عليها في كل أنظمة الوساطة في القانون المقارن من إستدعاء أطراف النزاع مرورا باللقاءات الفردية أو المباشرة ، فحصول الإتفاق ثم تنفيذه ، أو فشل الوساطة وعودة ملفها للنيابة العامة للتصرف فيه .

1 المرجع السابق ، ص 107.

2 انظر التوصية رقم 19/99 ، المردع السابق ، البند رقمم 11.

وما أشار إليه القانون الجزائري في هذا الصدد هو مرحلتين أساسيتين الأولى ،المرحلة التمهيدية التى تتمثل في عرض الوساطة على الأطراف ، و مرحلة ثانية تتمثل في إتفاق الوساطة .

- **المرحلة التمهيدية :**

تتمثل المرحلة التمهيدية في إجراءات عرض الوساطة و إستدعاء أطراف النزاع.

تختص النيابة العامة بإتخاذ قرار إحالة النزاع للوساطة، فهي تملك في جميع الأحوال التمسك به أو رفضه تبعا لنظرتها في إمكانية تحقيق أغراض الوساطة الجزائية ،وقد نصت المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه :" يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها .." ، وإذا كانت المادة تجعل لوكيل الجمهورية سلطة الاقتراح والإحالة على الوساطة ، فإنها في ذات الوقت تعطى لأطراف النزاع الحق في إقتراحها أيضا . ويقابل هذه المادة النص الفرنسي 41-1 من قانون الإجراءات الجزئية الذي جاء فيه أن النيابة العامة يمكنها إحالة النزاع للوساطة إذا كان من الممكن تعويض المجني عليه وإصلاح أضرار الجريمة وإعادة تأهيل الجاني.

وللإشارة هنا، فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يحدد كيفيات إتصال النيابة العامة بطرفي النزاع، وعليه فإن ذلك يمكن القيام به بأية وسيلة منتجة، كما وأنه لا يشترط الحصول على الموافقة الكتابية بحسب النص، وأن الإتفاق النهائي فيما بعد هو الذي يتعين أن يكون مكتوبا، هذا فضلا على أن وكيل الجمهورية هو الذي يقوم بالوساطة وهو الذي يتعين عليه اعطاءإذن بلقاء الطرفين ، ولا يوجد في النص ما يوحي بأنه يمكن أن يفوض ذلك لطرف آخر .

- **مرحلة اتفاق الوساطة :**

إشترط القانون الجزائري على أن يتضمن إتفاق الوساطة على الخصوص إعادة الحال إلى ما كان عليه ، أو تعويض مالي أو عيني عن الضرر وكل إتفاق أخر غير مخالف للقانون ،

ويثور سؤال عن طبيعة دور وكيل الجمهورية في إجراء الوساطة ، عمليا فإن إتفاق الوساطة يأتي نتيجة تفاوض يتم بين أطراف النزاع وتحت إشراف وكيل الجمهورية ، والذي عليه أن يكون متسما بالإستقلالية و الحياد ، فالوسيط لا يتدخل في موضوع النقاش إلا من أجل تسهيل عملية التفاوض، وعليه أن يبتعد كلية عن محاولة توجيه الحوار أو محاولة فرض حل.

وأشار المشرع على وجوب إفراغ الإتفاق في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ و مكان وقوعها ومضمون الاتفاق وأجال تنفيذه ، كماأاشار[1] أنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن ، كما أشار أنه يعد محضر إتفاق الوساطة سندا تنفيذيا.

5- أثار الوساطة الجزائية في الجزائر:

رتب القانون الجزائري على مباشرة إجراء الوساطة أثرين هما : وقف تقادم الدعوى العمومية وإنقضاء الدعوى الجزائية بناءا على نجاح الوساطة والذي نقصد به تنفيذ محتوى محضر الإتفاق .

- **وقف تقادم الدعوى الجزائية :**

رتب القانون الجزائري على إحالة النزاع على الوساطة وقف تقادم إجراءات الدعوى العمومية طول الفترة التى تتخذها إجراءات الوساطة والمدة المقررة لتنفيذها ، وقد نص على ذلك في المادة 37 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية ، وقد لجأ المشرع لهذا الإجراء دراءا لإستغلال الجاني إجراءات الوساطة والتماطل فيها للإستفادة من تقادم الدعوى العمومية.

- **إنقضاء الدعوى العمومية :**

تباينت التشريعات المقارنة في أثر إنتهاء الوساطة بنجاح ، فمنهم من رتب عليها حفظ أوراق الدعوى ومنهم من رتب عليها إنقضاء الدعوى العمومية.

1 المادة 37مكرر5 من من الأمر 02/15 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

أما المشرع الجزائري فقد رتب إنقضاء الدعوى العمومية كأثر على نجاحها [1]، و إنقضاء الدعوى العمومية لا يكون إلا نتيجة لتنفيذ المجنى عليه إتفاق الوساطة.

أما اذا فشلت الوساطة لأي سبب كان فإن يتم العودة إلى اتخاذ الإجراءات التقليدية من طرف النيابة العامة، إما بحفظ الدعوى إداريا أو تحريك الدعوى العمومية .وذلك ما يفهم من نص المادة 37 مكرر 8 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري : "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"

إلا أن المشرع الفرنسي أوجد مسلكا ثالثا من خلال نص المادة المادة 70 من القانون الصادر في 09 / 03 / 04تحت رقم 204 / 04 المعدل للمادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمتمثل في جواز لجوء النيابة العامة لتطبيق إجراء التسوية القضائية أو تحريك الدعوى الجزائية في حالة عدم تنفيذ إتفاق الوساطة لسبب يعود إلى الجاني.

ورتب المشرع الجزائري، فضلا عن مباشرة النيابة العامة للإجراءات المتابعة بموجب المادة 37 مكرر 09 أثرا آخر نص عليه كما يلي: "يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص فيه بالفقرة 02 من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمدا من تنفيذ إتفاق الوساطة عند إنقضاء الأجل المحدد لذلك" ..

وفي الأخير يجب أن نشير أن :

إن المشرع الجزائري إختار الوساطة المجتفظ بها *La médiation retenue* ،وتجنب الوساطة المفوضة *La médiation déléguée* [2]، لكن تبناها بشكل اكثر صرامة ،و تظهر تلك الصرامة في إحتفاظ النيابة العامة في التشريع الجزائري بمهمة الوساطة و التى يتكفل بها وكيل الجمهورية شخصيا ، في الوقت الذي يخولها التشريع الفرنسي مهد الوساطة المحتفظ بها إلى دوائر رسمية هي دُور العدالة

1 المادة 6 من قانون العقوبات الجزائري.

2 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,P 38 .

والقانون MJDو قنوات العدالة AJ [1]،التى لا تظم قضاة ممارسين ، محاولة من المشرع الفرنسي تخليص الوساطة الجزائية المستندة على فلسفة الرضائية من مخلفات العدالة التقليدية المستندة على القصرية.

6-إشكالات في طريق التطبيق

وفي الأخير علينا أن نشير أن قرار المشرع الجزائري التوغل برفق في نظام الوساطة الجزائية المستحدث قد تمليه الواقعية والحذر خصوصا أن التجربة في الجزائر حديثة .

لكن رغم ذلك فهذا الخيار يطرح إشكالات قانونية و عملية .

- **إشكالات قانونية :**

1- قانونية متعلقة بدور وكيل الجمهورية كوسيط الذي يعتبر مساسا بمبدأ قضائية العقوبة وعدم جواز التنازل عن الدعوى العمومية .

2- قيام وكيل الجمهورية بالوساطة شخصيا قد يؤثر على صحة رضا الأطراف ، فرضا الأطراف قد يتسرب له عيب الإكراه الناتج من تخوفهم من عواقب رفضهم للوساطة و نتائجها .

- **إشكالات عملية تتمثل أساسا :**

1- فعالية الوساطة الجزائية : فمن غير المعقول أن يتكفل وكيل الجمهورية لوحده بكل ملفات الوساطة والتى تستدعى في بعض الحالات جلسات متعددة ، مما ينعكس على سرعة الحسم في الملفات وخصوصا أن الوساطة هي أحد البدائل التى يرجى منها القضاء على أزمة العدالة البطيئة ، وكذلك في جودة إدارة عملية الوساطة ونتائجها .

2- نجاعة الوساطة الجزائية :نجاعة الوساطة لصيقة بتوفر عامل النزاهة ، إن تركيز سلطات إقرار الوساطة و السير فيها و الإشراف عليها و القيام بها في يد وكيل الجمهورية لوحده قد يفسح الطريق إذا ما ضَعُفت الأنفس إلى تحول الوساطة الجزائية إلى ميدان خصب للإبتزاز و الرشوة.

1 BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,P51

المبحث الثاني : الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية صنيعة الله سبحانه وتعالي خالق هذا الكون ومدبره والعالم بوجهته ومآله، المحيط بالذي كان والكائن و الذي سيكون ، خالق العباد والمدرك لأحوالهم و نوازعهم المحيط بعلمه بكل شيء ، وضع لعباده شريعته التى لا تقبل تغير و لاتبديل " **لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ** " [يونس: 64]،

والله المعد لهذا الكون و المنظم لنواميسه والمحدد لعباده سبيل رشدهم و خلاصهم المحذر من كل ما يعكر صفو دنياهم و اخراهم تكرم على عباده بشريعته السمحة كاملة لا نقيصة فيها ، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والأمم

ولم تأت الشريعة لزمن دون زمن ، و لا لأمة دون أمة ، بل جاءت لكل الأزمنة و لكل البشر ، شريعة صامدة غير قابلة لتغير و لا التبديل ، شريعة لا يؤثر عليها مرور الزمن، قواعدها ونظرياتها ثابتة راسخة ، و نصوصها عامة مرنة ما يجعلها مستوعبة كل جديد .في الوقت التى تظل القوانين الوضعية قاصرة عاجزة عامرة بالنقصان و الإختلاف . " **فَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا** "[النساء82]

نتعرض في هذا الجزء من بحثنا إلى مكانة الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية ، ونحن نفعل ذلك ليس من منطلق المقارنة بينها وبين القانون الوضعي ، أو محاولة لإصطناع تقريب تحكمه شوفنية إيديولوجية خاطئة ترفضها الأمانة المعرفية . بل لأننا نجد قناعتنا تتماهي مع ما قاله أحد أقطاب الفكر القانوني عبد الرزاق السنهوري[1]:

" لن نحاول أن نصطنع التقريب بين الفقه الاسلامي و الفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفقه الاسلامي نظام قانوني عظيم له صيغة يستقل بها و يتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته .وتقتضي الدقة و الأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقاوماته و طابعه، ونحن في هذا

1 أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الاسلامي ،دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، بيروت ، سنة 1983 ، ص7

أشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الاسلامي من الفقه الغربي ، و لا يعنينا أن يكون الفقه الاسلامي قريبا من الفقه الغربي ، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة و الإبتداع ،وهو جانب نال منه الفقه الإسلامي من حظ عظيم "

نتقدم بجزء يسير من هذا الموضوع في بحثنا هذا، ونحن على يقين أن الشريعة الإسلامية هي المنبع الذي مهما تعددت البحوث العلمية الرصينة في مسيرة بحثها إلا و وجدت نفسها في نهاية المطاف تنتهي إلى حدود هذه الشريعة .

وذلك ما أكده مرة أخرى عبد الرزاق السنهوري في موضع آخر [1] :

" وهذه الشريعة الإسلامية لو وطئت أكنافها وعبدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا ، ثم لأ شرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضئ به جانبا من جوانب الثقافة العالية في القانون ".

سنخوض في هذا الجزء من البحث من خلال ثلاثة عناصر : تعريف الجريمة و العقوبة في الشريعة الإسلامية ، التأصيل الشرعي للوساطة في الشريعة الإسلامية ، وفي عنصر أخير نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول :الجرائم و العقوبات في الشريعة الإسلامية

سنتكلم في هذا القسم وبشكل موجز: على عنصرين : تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية ، تقسيمات الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية .

أولا : تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية :

تُعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير [2]

1 أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ،ص7

2 أبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب البصري الماوردي ،الاحكام السلطانية ،دار الحديث القاهرة ، سنة 2006، ص322

والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شريعة، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة ، فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه ، وتعرف العقوبة على أنها الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[1] ، والغرض منها وهو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد، و إستنفاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة[2].

ثانيا :تقسيمات الجرائم العقوبات في الشريعة الاسلامية

عرف فقهاء الشريعة عدة تقسيمات للجريمة [3] ، فمن حيث جسامة العقوبة قسمت إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير. من حيث قصد الجاني قسمت إلى جرائم عمدية، وجرائم غير عمدية. من حيث وقت كشفها قسمت إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها. و من حيث طريقة إرتكابها قسمت إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم إعتياد، وغلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة. و من حيث طبيعتها الخاصة قسمت إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد، وإلى جرائم عادية وجرائم سياسية ، و سنكتفي في بحثنا هذا على التطرق لتقسيم الجرائم من حيث جسامتها .

القسم الأول: جرائم الحدود:

وهي الجرائم المعاقب عليها بحد. والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعإلى، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة[4].

وتعتبر العقوبة حقاً لله في الشريعة كلما إستوجبتها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وجاء في فتاوى ابن تيمية في هذا الصدد قوله :" العقوبات الشرعية إنما

1 عبد القادر عودة ، التشريع الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،الجزء الاول ،دار الكاتب العربي بيروت ،ص609

2 المرجع السابق ، ص 609.

3 المرجع السابق ، ص 78

4 أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ، ص23 و مابعدها.

شرعت رحمة من الله تعإلى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق و إرادة الإحسان إليهم .ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإجسان إليهم و الرحمة بهم كما يقصد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض[1] .

و تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعإلى؛ تأكيداً لتحصيل المنفعة، وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة، إذ إعتبار العقوبة حقاً لله تؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها.

وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم[1]:

الزنا : يقول الله تعإلى: **"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ"** [النور: 2]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **"خذوا عني فقد جل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة"**. فهذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم.[2]

2- القذف : يقول الله تعإلى: **"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"** [النور: 4]، فهذا النص يحرم القذف ويعاقب عليه بعقوبة أصلية هي الجلد، وبعقوبة تبعية هي الحرمان من حق أداء الشهادة، وليس للقذف في الشريعة عقوبة غير هاتين العقوبتين[3].

3- شرب الخمر: يقول الله تعإلى: **"إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ"** [المائدة: 90]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **"كل مسكر حرام"**، ويقول: **"ما أسكر كثيره قليله حرام"**. وهذه النصوص قاطعة في تحريم تناول الخمر والمسكرات.[4]

أما العقوبة عن ابي هريرة : أن الرسول أتى برجل قد شرب فقال إضربوه ، فقال ابو هريرة : فمنا الضارب بيده وبنعله و الضارب بثوبه.

---

1 أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ص 23 و مابعدها .

2 عبد القادر عودة ، مرجع السابق ، ص635 ، و بنفس المفهوم أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ، ص24 .

3 أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق، ص25.

4 عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص649.

وقد ضرب أبو بكر أربعين جلدة في شرب الخمر ، وضرب علي ابن ابي طالب أربعين جلدة و قد ضرب عمر ثمانين جلدة .

ولم ينعقد الإجماع بين الصحابة على ثمانين جلدة .

4- السرقة : يقول الله تعإلى: **" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ"** [المائدة: 38]، فهذا النص يحرم السرقة ويحدد عقوبتها[1].

5- الحرابة : يقول الله تعإلى: **"إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ"** [المائدة: 33]، فهذا النص يحرم الحرابة ، و الحرابة هي إشهار السلاح في الطريق على الناس و قطع السبيل عليهم لأخذ مالهم ،ويعاقب على ذلك بالنفي والقطع والقتل والصلب[2].

6- الردة : .

يقول الله تعإلى: **"وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ"** [البقرة: 217]،

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: **"من بدل دينه فاقتلوه"**، ويقول أيضاً: **"لا يحل دم أمرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"**. فهذه النصوص تحرم الردة ويعاقب عليها بالقتل.[3]

7- البغي :

يقول الله تعإلى: **"وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ"** [الحجرات: 9]،

1 الماوردي، مرجع سابق ، ص331.

2 عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 656.

3 المرجع السابق ، ص662.

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: **"من أتاكم وأمركم على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه"**، ويقول: **"ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي جمع فاضربوه بالسيف كائناً من كان"**. فهذه النصوص تحرم بغي طائفة على طائفة، وتجعل جزاء البغي القتال والقتل حتى يفيء الباغي ويرجع عن بغيه[1].

القسم الثاني: جرائم القصاص والدية:

وهي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها.

وجرائم القصاص والدية خمس[2]:

1- **القتل العمد :**

يقول الله تعالى : **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ"** [البقرة: 178]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : **"من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا فالقود –أي القصاص- وإن أحبوا فالعقل- أي الدية"**.

فهذه النصوص تحرم القتل العمد وتجعل عقوبته القصاص، إلا إذا عفا ولي القتيل فتكون العقوبة الدية، وهي مائة من الإبل[3].

1 عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص663.

2 الماردي ، مرجع سابق ، ص337.

3 عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص666.

2- القتل شبه العمد :

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"ألا إن في قتيل عمد الخطأ: قتيل السوط، والعصا والحجر، مائة من الإبل"**، فهذا النص يحرم القتل شبه العمد، وقتل شبه العمد هو تعمد الفعل دون قصد القتل ، ويعاقب عليه بالدية[1].

3- القتل الخطأ :

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"وفي دية الخطأ فدية مائة من الإبل ، ثلاثون بنت مخاض ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة وعشرة إبن لبون ذكر".**

4- الجناية على ما دون النفس عمداً :

قال الله تعإلى : **"وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"** [المائدة: 45].

وفيها عقاب الجريمة القصاص في حالة العمد[2].

6 - الجناية على ما دون النفس خطأ.

وفي قطع الأطراف والجراح خطأ حدد الرسول العقوبة على أساس إذا ما كان في الجسم منه عضو واحد كالأنف والذكر واللسان ففيه الدية كاملة، وما كان في الجسم منه عضوان ففيه نصف الدية ، أما الجراح فقد حدد النبي عقوبة بعضها دون بعض، فجعل أرش الموضحة خمساً من الإبل، وأرش الهاشمة عشراً من الإبل، وفي الآمة والدامغة[3] ثلث الدية[4].

---

1 الماردي ، مرجع سابق ، ص339.

2 عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص667 وبعدها.

3 الموضحة والهاشمة والأمة والدامغة أسماء لجراح تصيب الرأس والوجه، وتسمى الشجاجز والموضحة: هي التي تكشف عن العظم. والهاشمة: هي التي تهشم العظم. والأمة: هي التي تصل إلى الجلدة التي تغطي المخ. والدامغة: هي التي تصل إلى المخ نفسه. ويطلق الفقهاء لفظ الشجاج على جراح الرأس والوجه، أما ما عدا ذلك فيسمونه جراحاً إلا ما يصل للتجويف الصدري والبطني فيسمونه جائفة.

4 الماردي ، مرجع سابق ، ص340.

القسم الثالث: جرائم التعازير:

هي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب، وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، و إكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات التوبيخ وتنتهي بأشدها القتل ، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبات في الجرائم التعزير غير مقدرة[1].

وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة، وتركت لأولي الأمر النص على بعضها الآخر، وهو القسم الأكبر من الجرائم التعازير، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تفتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، وأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة ومبادئها العامة. وقد قصدت الشريعة من إعطاء أولي الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، وتمكينهم من المحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة[2].

المطلب الثاني :التأصيل الشرعي للوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية :

لقد كانت الشريعة الاسلامية حريصة إلى الدعوة لصلح و رصد الشارع للقائم به الجزاء الأوفى وبين ضروراته في صون المجتمع من النزاع و الشقاق ، وحدد غاياته في ضمان أمن الجماعة و وحدتها فقد نهى عن التخاصم و التدابر ،وبين سوء عاقبته ، وأرشد أن الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر من أوجب واجبات المؤمن ، و أن الإصلاح بين الناس من أعظم الصدقات بل قد يعادل أجرها أجر الشهيد في سبيل الله.

1 أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ص129.

2 الماوردي ، مرجع سابق ،ص 345.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية عظمت الصلح وجعلته من مقتضيات خيرية المسلم وأفردت له في مواطن كثيرة من مصادر التشريع مكان، فإن الصلح في الإسلام جاء عاما دخل تحت عباءته مفاهيم الصلح و التصالح و الوساطة ، صلح يأتي بمبادرة من أطراف النزاع ، أو تصالح تقترحه السلطة الشرعية ، أو صلح يسعى فيه طرف ثالث ، و بلغة القانون الوضعي ، فإن السعي للإصلاح بين الناس هو الوساطة ، و المستقرء لمصادر التشريع يدرك أن الجانب الأعظم من التشريع الإسلامي في هذا المجال قد أفرد إلى السعي في إصلاح ذات البين بمعنى إلى الوساطة التي سبقت الشريعة الإسلامية دعوة البشرية إلى فضائلها قبل التنبه المتأخر للتشريعات الوضعية ، وسنهتم في هذا العنصر بالتركيز على التأصيل الشرعي للوساطة الجزائية في التشريع الإسلامي على إعتبرها الصورة الطافقة في الصلح في الشريعة الإسلامية ، و إن تطرقنا إلى الصلح و التصالح لن يكون إلا بشكل عارض.

أولا: الوساطة الجزائية في القرآن الكريم :

هناك عدد من الآيات القرآنية التي أصلت لمشروعية الصلح و الوساطة بصفة عامة و للوساطة الجزائية موضوع بحثنا بصفة خاصة .

أولا - قال الله تعالى :" **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ".

[النساء الآية (128)].

والشاهد من هذه الآية انها جاءت مرغبة في الاصلاح بين الزوجين حينما يحدث بينهما نشوز واعراض ، ووصف سبحانه الصلح بانه خير ، ولا يمكن ان تبسط الخيرية الا على ما هو مشروعا مأذونا فيه.

والآية أعيدت فيها النكرة (صلح) معرفة (الصلح) ، ومن القواعد المقررة عند العلماء أن النكرة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى ، فكأنه قال سبحانه الصلح الواقع بين الزوجين خير[1] .

وهذه الآية دالة على مشروعية الوساطة المقوية لعرى المودة و الأُلفة ، والتى تعتبر من أعظم الطاعات والقربات لله[2]

ثانيا- قال الله تعالي :" **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** " [النساء الآية (35)]

الآية تدل أنه في حالة وجود نزاع مستمر بين الزوجين ، ومخافة أن يتطور هذا النزاع إلى شقاق ، وَجب أن يبعث الحاكم أو ولي الأمر بحكمين بغية الإصلاح بينهما ، وليس على الحاكم أن ينتظر إرتفاعهما لأن ما يضيع من حقوق جراء إنتظار الرفع إليه لا جبر له.

والشاهد من هذه الآية هو تدخل طرف ثالث لفظ النزاع يجعلنا في صلب مفهوم الوساطة .

ثالثا-قال الله تعإلى : " **مَّن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا وَمَن يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُ كِفْلٌ مِّنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيتًا** ". [النساء الآية (85)] .

الشاهد في الآية ورود كلمة الشفاعة التى أتت بمعنى التوسط ، والآية تحث على التوسط في الخير وتُرَهب من التوسط في الشر [3] ونزلت في شفاعة الناس لبعضهم [4].

رابعا-قال تعالي :" **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ". . [البقرة الآية (224)].

1 عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة ،اثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية ، رسالة ماجستير ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، الرياض ، سنة 2002 ، ص32.

2 المرجع السابق ، ص 32.

3 محمد الطاهر بن عاشور ،مقاصد الشريعة الاسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، دون تاريخ ، ج5 ، ص 143..

4 ابن كثير ، تفسير القران العظيم ، مؤسسة قرطبة ، ط1 القاهرة ، ج4 ،ص305.

ومعنى الآية أن من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها من بر أو تقوى أو إصلاح بين الناس ، فليكُفر عن يمينه ، وليفعل الذي هو خير[1].

فعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **" من إستلج في أهله بيمين ، فهو أعظم إثما ، ليس تغني الكفارة**[2]. **"**

ويعني أنه يترك اللجاج فيما حلف ويفعل المحلوف عليه ويحصل له البر بأداء الكفارة عن اليمين الذي حلفه إذا حنث.

والشاهد من الآية في مقامنا هذا أن الوساطة بين الناس قد تكون حتى على حساب الرجوع على اليمين والحنث بها بعد أداء كفارة ، مما يبين قيمة الوساطة بين الناس.

خامسا-قال تعالى : " **لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا** ". [النساء الآية (114)]

الشاهد من هذه الآية ، وهو الإصلاح بين المتباينين أو المختصمين، بما أباح الله الإصلاح بينهما، ليتراجعا إلى ما فيه الألفة و إجتماع الكلمة، على ما أذن الله وأمر به[3].

والإصلاح في هذه الآية يتم بتدخل طرف ثالث ، فهو وساطة و لأن فتح باب الإصلاح على كل ما فيه خير المتنازعين فلقد إستغرق حتى تلك النزاعات ذات الطبيعة الجنائية ، بما يدلل على مشروعية الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية على ما أذن الله وأمر به.

سادسا-قال تعالى :" **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**" [الحجرات الآية 8 والآية9]

1 الطبري ، جامع البيان عن تاويل أي القران ،تحقيق محمود محمد شاكر ، وأحمد محمد شاكر ، ط2 ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ج4، ص425.

2 صحيح البخاري ، كتاب الايمان و النذور ، ج 4 ص 529

3 عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة ، مرجع سابق ، ص 32.

هذه الآية تمثل قاعدة محكمة عامة لصيانة المجتمع الاسلامي، وحمايته من التفكك و التنازع ووسيلة لإقرار الحق و العدل و الإصلاح و الإرتكاز في كل هذا على تقوى الله ورجاء رحمته .

ونختم بهذه الآية في التأصيل القرآني و التى أحالتنا إلى وجوب اللجوء إلى الوساطة الجزائية في نزاع ذو طبيعة جنائية صريحة متعلقة بالاقتتال .

في السنة النبوية الشريفة :

أولا : عن ابي الدرداء –رضي الله عنه –**قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى قال إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة"**[1].

هذا الحديث فيه حث وترغيب في إصلاح ذات البين، واجتناب الإفساد فيها ، لأن الإصلاح سبب للإعتصام بحبل الله وعدم التفرق بين المسلمين ، وفساد ذات البين ثلمة في الدين ، فمن تعاطى إصلاحها ورفع فسادها نال درجة فوق ما يناله الصائم القائم المشتغل بخويصة نفسه . فعلى هذا ينبغي أن يحمل الصلاة والصيام على الإطلاق ، والحالقة على ما يحتاج إليه أمر الدين[2].

والشاهد من الحديث قيمة الوساطة في فض النزاعات ، و مدى تعظيم هذا البديل الشرعي في الشريعة الإسلامية ،فهي أعظم من كل النوافل من صلاة و وصيام وصدقة ، فالشريعة الإسلامية تعتبر النزاع حالقة للدين يستأصله كما يستأصل الموس الشعر[3].

1 أخرجه الأمام أحمد ، أحمد بن حنبل الشيباني ، مسند الأمام أحمد بن حنبل ، تحقيق شعيب الارنؤوط وأخرون، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،ط1 ، 1421 هـ/2001م .

2 محمد عبد الرحمان المباركفوري ، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي ، تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان دار الفكر ، بيروت ، ج7 ص212.

3 محمد عبد الرحمان المباركفوري ، مرجع سابق ، ص 212.

ولقد كان الرسول عليه السلام المبادر المُقْدم على الوساطة ، يأتيها دون أن تُطلب منه ، عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن أهل قباء إقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال" **إذهبوا بنا نصلح بينهم** ".[1]

ثانيا : عن إبن شهاب أن حميد بن عبد الرحمان أخبره أن أمه أم كلثوم بنت عقبة أخبرته أنها سمعت رسول الله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :**" ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا "**[2].

وترغيبا منه في الصلح و الوساطة بين الناس لإصلاح ذات البين ودرء أبواب الشقاق والفرقة إعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم أن السكوت عما علمه الوسيط من شر أثناء الوساطة جائز لا يعد كذبا ، فالوسيط حرصه يكون على نقل ما علمه من خير ، والسكوت عن كل ما قد يؤجج النزاع ، ولا يكون ذلك كذبا لأن الكذب الإخبار بالشيء على خلاف ما هو به ، وهذا ساكت ولا ينسب لساكت قول . ولا حجة فيه لمن قال : يشترط في الكذب القصد إليه لأن هذا ساكت ، وما زاده مسلم والنسائي من رواية يعقوب بن إبراهيم بن سعد عن أبيه في آخره " ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس إنه كذب إلا في ثلاث " فذكرها ، وهي الحرب وحديث الرجل لامرأته والإصلاح بين الناس"[3].

ثالثا : عن عبد الله بن عمرو بن عوف المدني عن أبيه عن جده ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **:" الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما "**[4].

1 أخرجه البخاري في صحيحه ، انظر في فتح الباري لابن حجر (300/5) المطبعة السلفية بالقاهرة.

2 البخاري محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق ديب البغا ،كتاب الصلح ، الجزء الثاني، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، دار ابن كثير بيروت ،سنة 1987 ، رقم 2692 ، ص 266.

3 انظر ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تحقيق 'عبد الله شيبة الحمد ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الياض،ط1 ، سنة 1421ه/2001 ، ج5 ، ص353.

4 محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة مصطفى البأبي الحلبي وابناؤه مصر ،ط2 ، 1388ه /1968 م ، كتاب الاحكام ،باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، رقم 1352 ج3 ص 625.

ووجه الاستدلال هنا واضح في مشروعية الوساطة بقوله صلى الله عليه وسلم جواز الصلح ، وحدد معايير لضبط نطاقها ، فالوساطة الشرعية هي تلك التى لا تحرم حلالا و لا تحل حلالا ، ولا تبطل حقا ولا تحق باطلا.

رابعا : عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت : جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث درست ليس بينهما بينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **" إنكم تختصمون إلي ، و إنما أنا بشر ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، و إنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها يوم القيامة. "**[1]

والشاهد من الحديث الترغيب في الوساطة التى قام بها رسول الله صلى عليه وسلم وتبيان ضرورتها و خصوصا إذا لم يتبين في النزاع صاحب الحق[2].

المطلب الثالث : فلسفة الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية و نطاقها :

أساس العقوبات الإسلامية القصاص، فقال الله تعالي في سورة البقرة الآية(179): **"ولكم في القصاص حياة"** . أي التساوي بين الإثم المرتكب والعقوبة الرادعة، فقد عبر القرآن عن العقوبة بالمثلات فقال تعالي في عقابه الأمم السابقة : **"ويستعجلونك بالسيئة قبل الحسنة وقد خلت من قبلهم المثلات"** أي أن العقوبات مماثلة للذنوب والآثام، فالعقوبات الإسلامية عامة تقوم علي المساواة بين الجرم والعقوبة ولذلك تسمي قصاصا ، وتلك غاية وهدف تسعي إليه كافة النظم القانونية الموجودة في العالم، ولم يصل إليها إلا النظام الإسلامي[3].

1 مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الاقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، مجلد 2 ، ص 818.

2 عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة ، اثر الصلح في قطع الخصومة الجنائية ، رسالة مجاستير تخصص التشريع الجنائي الاسلامي ،اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية ، سنة 2002 ، ص34

3 مصطفى أحمد ابو الخير ، رائعة التشريع الجنائي الاسلامي في القصاص ، مجلة الاعجاز ، العدد49 بيروت.

ويهدف النظام الجنائي في الإسلام لحفظ الكليات الخمس التي لا تقوم الحياة ولا تستمر بدونها وهي : حفظ النفس، وحفظ الدين، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال. وأي جريمة هي إعتداء علي أحد هذه الكليات السابقة، فقد شرعت كافة العقوبات في الإسلام للمحافظة عليها، ولقد أوضحها حجة الإسلام الغزالي في كتابه المستصفي فقال : " إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة علي مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يعتدى على هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[1].

إن كانت الشريعة الإسلامية نصت على وجوب إستيفاء العقوبة و الإقتصاص من الجاني فإنها لم تحدد الاجراءات لبلوغ ذلك، و تركت لولاة الأمور لتحديد طرق إجراء البحث عن الجناة ، و إجراء التحقيق معهم ، و إختيار وسائل إثبات الجرم و آليات التقاضي بما يتلاءم مع ظروف المجتمع ومصلحته [2]، لكن لم تترك الحبل على الغالب و حرصت على تحديد ضوابط عامة تضمن حقوق الجاني و المجنى عليه على السواء. ولقد كان لتقسيم الجرائم بالنظر إلى الحق المعتدى عليه علاقة وطيدة بملكية الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية.

فجرائم الحدود التى فيها إعتداء على حق لله ، فوض الإختصاص في الدعوى العمومية الناشئة عنها إلى السلطة العامة دون سواها ، أما الجرائم التى تقع إعتداء على حق الأفراد فلا يجوز فيه قيام الدعوى العمومية إلا بطلب المجنى عليه أو وليه[3].

وبناء على ما قد سلف فإن نطاق تطبيق الوساطة الجزائية مرتبط إرتباطا وثيقا بنوع الجريمة وعليه فتحديد نطاق الوساطة يستدعى التعريج على فلسفة الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية ثم

1 مصطفى أحمد ابو الخير ، مرجع سابق .

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 126

3 نفس الصفحة.

تحديد نطاق الوساطة بالإستناد على التقسيم الثلاثي للجريمة في الشريعة الإسلامية حسب طبيعة الحق المعتدى عليه.

الفرع الأول : فلسفة الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية :

جاءت فلسفة الوسائل البديلة عن الدعوى العمومية و منها الوساطة الجزائية في السياسة الجنائية الوضعية كمحاولة لحل أزمة العدالة الجنائية المتفاقمة التى شلت قدرة العدالة على مقارعة مد الجريمة المتنامي ، و جاءت كذلك للإهتمام بحقوق المجنى عليه ، ومحاولة لبناء العلاقات الإجتماعية المتصدعة بفعل الجريمة ، إلا أن فلسفة الوسائل البديلة في الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية في تحديد كل تلك الغايات :

1-جعلت الشريعة الإسلامية البدائل كأحد الطرق لمكافحة الجرائم والحد منها ، سعيا لضمان أمن المجتمع و إستقراره ، و حفزت الشريعة المسلمين للمبادرة إلى إصلاح ذات البين درء للشقاق والتنازع بين المسلمين . قال تعإلى : " **لاخَيْرَفِي كَثِيرٍمِن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَبِصَدَقَةٍ أَوْمَعْرُوفٍ أَوْإِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**" النساء الآية (114)

2-هدف الوساطة و كل الطرق البديلة نزع الأثار النفسية الناجمة عن الجريمة ،

و ذلك ما يتضح أيضا في دعوة عمر بن الخطاب رضي الله عنه للصلح وإلى إجتناب القضاء لأن القضاء لا يراعى الأثار النفسية ، ففي كتابه إلى أبي موسى الأشعري " **رد الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن القضاء يورث الضغائن**"[1]. ولن تشفى الأنفس المتنازعة إلا إذا حضر الصلح برضا محصن من كل قهر وغصب في ذلك سار الماوردي بقوله : " **لناظررد الخصوم اذا اعضلوا إلى وساطة الامناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحا عن تراض ، وليس للقاضي ذلك الا عن رضا الخصمين بالرد** " [2]

1 ابن القيم ، اعلام الموقعين عند رب العالمين ، الجزء الاول إدارة الطباعة بالمنيرة القاهرة ، سنة 1374 هـ ، ص111

2 الماوردي ، المرجع السابق ،ص 112

3- تعمل الشريعة الإسلامية من خلال الوساطة الجزائية و بقية الوسائل البديلة إلى نشر روح التسامح وقيم الصفح في المجتمع ، و البحث عن تقوية أواصر العلاقة داخل الجماعة ، وجعلت للوسيط قيمة عظيمة في الإسلام حين أعلت مرتبته إلى منزلة الشهيد ، فقد روى انس بن مالك –رضي الله عنه – عن رسول الله صلى عليه وسلم انه قال : **" من أصلح بين اثنين اعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة "** [1]، كما قال صلى الله عليه وسلم : **" ألا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله تصلح بين اناس تفاسدوا وتقرب بينهم إذا تباعدوا "** [2]، وقد روي أبو هريرة رضي الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : **" من أصلح بين اثنين إستوجب ثواب شهيد "**[3].

والإسلام ولعظمة قيمة الوساطة وأثرها في الحفاظ على قوة المسلمين ووحدتهم جعل من محاربة الشقاق و التفرقة بينهم عملا عظيما، فإفساد ذات البين هي حالقة الدين وإصلاحها هو عتق من النار ويقول الأوزعي في هذا الشأن **" ما خطوة أحب إلى الله عزوجل من خطوة أصلاح ذات البين ، ومن اصلح بين اثنين كتب الله له براءة من النار "**[4].

وفي أخر هذا العنصر، آن الآن لنا أن نسأل عن نطاق الوساطة ، أو بعبارة أخرى هل الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية تأخذ نفس المنحى الذي تأخذه القوانين الوضعية و التى في غالبها قصرت الوساطة على الجرائم الأقل خطورة و التى كان في العادة مصيرها الحفظ ؟

الفرع الثاني: نطاق الوساطة في الشريعة الإسلامية:

الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية إعتمدت معيار اخر في اللجوء إلى الوساطة ، وذلك بالنظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه ، إن كان إعتداء على حق خالص لله ، أو إعتداء على حق للأفراد.

1 محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، تصحيح محمد زهدي النجار ، ط2 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1973، ص211

2 نفس الصفحة

3 نفس الصفحة

4 القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق القمحاوي ، دار الكتاب العربي بيروت ، الجزء الثالث ، 1967، ص269

أولا : الوساطة الجزائية في جرائم الحدود :

الحدود زواجر وضعها الله تعالي للردع عن إرتكاب ماحُظر ، وترك ما أمر به لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية ، و إقامة الحدود إستنقاذا من الجهالة ، وإرشادا من الضلالة ، وكفا عن المعاصي وبعثا على الطاعة [1].

الوساطة الجزائية في جرائم الحدود يحكمها معيار وصول النزاع إلى الإمام من عدمه .

الحالة الأولى : قبل بلوغ الحد إلى الإمام .

الشريعة الإسلامية تجيز الوساطة في جرائم الحدود مالم يبلغ الحد للإمام ، وهو عمل مستحسن مأجور مصداقا لقوله تعالى : **" إِن تُبْدُوا خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَن سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا "** وقول صلى الله عليه و سلم : **" إشفعوا مالم يصل إلى الوالي ، فاذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه "** ، وقوله صلى الله عليه وسلم : **" تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب ".**[2]

الجاله الثانية : بلوغ الحد إلى الإمام .

لا تجوز الوساطة إذا ما بلغ الحد إلى الإمام مصداقا لقوله تعالى : " **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا "** ، وقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد حينما شفع في حد **" اتشفع في حد من حدود الله يا أسامة ؟ "** ثم خطب قائلا :**" أيها الناس، إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفسي بيده لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطع محمد يدها ".**[3]

وعليه فالشريعة الإسلامية تجعل من دخول النزاع المتعلق بجرائم الحدود في حوزة القضاء سببا يحضر في توافره الوساطة و الشفاعة .

---

1 الماوردي ، مرجع سابق ، ص325

2 أبو داود ، سنن أبي داود ، دط ، دار الفكر بيروت ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، باب العفو عن الحدود مالم تبلغ السلطة ج2 ، رقم 4376 ، ص538.

3 ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، دط ، دار الفكر بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، الشفاعة في الحدود ،ج2 رقم 4374 ، ص851.

وقد ثار جدل فقهي بين المذاهب الإسلامية عن سريان هذه القاعدة. هل هي حاكمة على كل جرائم الحدود ، أم أن هناك تفصيل فيها ؟

ولقد اختلفت المذاهب في جرائم الحدود التى تقع على حق خالص لله سبحانه و تعإلى ، وجرائم الحدود التى تقع على حق الله و على حق الأفراد لكن حق الله فيه غالب كالقذف.

فقد ذهب رأي إلى تجاوز هذا التفصيل ولم يعتد به [1]، و أعتبر أن جرائم الحدود تم ذكرها في الشريعة ولا مفارقة بينها مادام دخلت تحت طائلة الحدود التى لا يجب أسقاطها ، و إلا كان ذلك تعطيل لحدود الله تعإلى ، فإقامة الحدود عبادة ومن ثمة لا يمكن إسقاط العبادات وذلك مؤذن بإنتشار الرذيلة و الإفساد، فقد ورد عن إبن عمر رضي الله عنهما أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **" من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره** .

بينما ذهب رأي فقهي آخر[2] إلى الوقوف عند التفصيل السالف الذكر ، وعمد إلى التفرقة بين جرائم الحدود التى تقع إعتداء على حق خالص لله ، و التى تقع على حق لله و حق للأفراد وحق الله فيه غالب .

فأما الحدود التى فيها حق خالص لله بإستثناء جريمة السرقة فإنها تمثل إعتداء عاما ، إذا ما بلغ الحد فيها الإمام تعين عليه إقامة الحد و لا شفاعة تقبل و لا وساطة .

أما جرائم الجدود التى تقع على حق لله مقترن بحق الأفراد ، وفيها حق الله غالب بالإضافة إلى جريمة السرقة التى هي حق خالص لله فإن حق الدعوى فيها خاص بالمجنى عليه .

و الحكمة من ذلك في جريمة القذف تعلقها بصيانة عرض المجنى عليه فله حالص في تقدير مصلحته من إقامة الحد أو الشفاعة و قبول الوساطة بحثا عن الستر .

و السرقة فحكمتها تتلخص حسب هذا الرأي من الفقه أنها لا تقوم إلا إذا ثبت أن ملكية الشيء المسروق تعود للمجنى عليه ، والأمر هذا يستوجب حضوره و إقراره بملكية الشيء وإلا سقط الحد .

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 131

2 المرجع السابق ، ص 132.

- **مدى جواز الوساطة في حد القذف :**

وهناك ثلاثة أراء فقهية في الوساطة في حد القذف :

1-رأي فقهي[1] يجيز الوساطة و الشفاعة و العفو بعد بلوغ الحد للإمام كما كان جائزا قبل بلوغه له ويبررون ذلك بأن القذف هو حق للأفراد ، وسبب وجود الحد هو جناية على عرض الأفراد، و يمكن للمجنى عليه أن يقبل بدلا (تعويضا) عن حقه ، وله أن يعفو عنه ، وأصحاب هذا الرأي يقاربون ذلك بالدية والعفو التى حسب رأيهم هي بدل عن النفس في جرائم القصاص عن القتل، و القذف أهون عندهم من قتل النفس.إذا فمادام قبل العوض عن قتل النفس فإنه يقبل من باب أولى عن القذف.

2- رأي فقهي آخر[2] ذهب إلى عدم جواز الوساطة و العفو و الشفاعة في حد القذف إذا ما بلغ الإمام إلا إذا رغب المقذوف في الستر .

3-اما الرأي الفقهي الثالث [3] يرى أنه لا يجوز الوساطة و لا الشفاعة و لا العفو عن حد القذف لأ نه إذا كان حقا خالصا لله فلا تعطيل لحدود الله ، وإن كان حقا للأفراد فإن حد القذف جاء لتنزيه العرض فلا يقبل أن يعتاض عن العرض بالمال ، أما جعل البدل كالدية فذاك أمر لا يستقيم ،لأن الدية هي عقوبة شرعية صريحة .ولقد ذهب اصحاب هذا الرأي إلى أبعد من ذلك حين إعتبروا أن الوساطة و العفو والشفاعة محظورة في جرائم القذف إذا كانت بمقابل بدل (تعويض) ، لأنه رشوة في الحدود .

- **مدى جواز الوساطة في حد السرقة :**

وهناك ثلاثة اراء فقهية في الوساطة في حد السرقة نوجزها فيما يلي :

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 132.

2 نفس الصفحة

3 المرجع السابق ، ص 133

1- يذهب جانب كبير من الفقه [1] إلى عدم جواز الوساطة و لا العفو و لا الشفاعة في حد السرقة إذا ما بلغ ذلك الإمام ، فبعد بلوغ ذلك للإمام وزوال كل شبهة عن الجناية فإن حق العبد يزول ويبقى فقط الحق خالصا لله ، فلا يملك أحدا إسقاطه .

فقد روي الزهري عن أبي صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه ، فأُخِذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فأمر أن تقطع يده .فقال صفوان يا رسول الله لم أُرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **"فهلاَ قبل أن تأتيني"** [2] .

2- وذهب رأي ثان من الفقه[3] إلى جواز الوساطة و العفو و الشفاعة إذا ما بلغ الحد الإمام إستنادا إلى أن تمليك المال المسروق يسقط الحد ، فإذا ملك السارق العين المسروقة بأي طريقة من طرق التملك كالبيع أو الهبة قبل أو بعد بلوغ الحد للإمام، فلا يجب إقامة حد القطع لأن التمليك يمنع المطالبة .

3- وهناك رأي فقهي ثالث [4] يذهب إلى أبعد من ذلك حين يعتبر الوساطة و العفو و الشفاعة جائزة في أي مرحلة حتى قبل انتهاء تنفيذ العقوبة ، إستنادا إلى أن تملك المال المسروق بموجب أي من البدائل السابقة يثير شبهة التملك.

ثانيا : الوساطة الجزائية في جرائم القصاص

جرائم القصاص فيها حق الأفراد غالب على حق الله سبحانه و تعإلى ، وقد تركت الدعوى فيها للمجنى عليه ، بل أن الشريعة حثت المجنى عليه و أولياء الدم في جرائم القتل على الصلح و العفو وحثت بقية المسلمين على السعي في الوساطة لأجل ذلك ، عملا بقوله تعإلى : **"أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ"** البقرة الأية 178

1 عبد القادر عودة ،مرجع سابق ، ص773 ومابعدها.

2 إبن ماجة ، مرجع سابق ، رقم 2595، ص865.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 134.

4 نفس الصفحة.

وقد رغب الرسول صلى الله عليه و سلم في العفو في القصاص ، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **" اشفعو تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ما شاء "**[1]

و عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **" من قتل له قتيل ،فهو بخير النظرين إما ان يعطي الدية ،واما أن يقاد أهل القتيل " . وقيل : إما أن يؤدي ، وإما أن يقاد وقيل: إما أن يقاد وإما يفادي، وقيل: إما أن يفدي وإما أن يقتل "**[2] .

ولقد تفردت الشريعة الإسلامية في جرائم القصاص والدية بمسألة مهمة متعلقة بحقوق أولياء الدم، فلأجل شفاء غيضهم و وأد أحزانهم أعطي لهم الشارع الحق في العفو و القصاص .

ويتضح مما سلف أن الوساطة الجزائية جائزة في كل جرائم القصاص و الدية، و في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى بعدها وقبل تنفيذ العقوبة .

ثالثا : الوساطة الجزائية في جرائم التعزير:

جرائم التعزير فيها ما يقع على حق لله تعالى و منها من يقع على حق للأفراد ، ففي الحال الأولى الأصل عدم جواز الوساطة و الشفاعة و العفو ، لكن يجوز لولي الأمر أن يعفو عنها جلبا لمصلحة أو درء لمفسدة تفتضيها مصلحة الجماعة[3] . كما تجوز لذات الغاية فيها الوساطة و الشفاعة ، ففيها قال الماوردي : " **إن تفرد التعزير بحق السلطنة ، وحكم التقويم ، ولم يتعلق بحق الادمي ، جاز لولي الأمر أن يراعى الأصلح في العفو و التعزير ، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب**".[4]

أما في الحال الثانية أي جرائم التعزيز التي تقع على حق الأفراد ، فإنه يجوز فيها العفو و الشفاعة والوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى قبل التنفيذ .

1 صحيح رواه، البخاري في كتاب الزكاة 1432.

2 أبو مرجع سابق، كتاب الديات، رقم 4504، ص172.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ،مرجع سابق ، ص 137.

4 الماوردي ، مرجع سابق ، ص346

نخلص مما سبق أن جرائم القصاص و الدية و جرائم التعزير هي المجال الخصب والمفتوح على مصرعيه للوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية ، و يلاحظ أنه بعكس ما يحدث في القوانين الوضعية فإن الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية تبسط يدها على عدد كبير من أنواع الجرائم وتعتمد في ذلك على معيار موضوع الإعتداء و ليس على خطورة الجريمة الظاهر، فكلما تعلق الأمر بإعتداء على حق الأفراد فإن الوساطة مباحة بل مستحبة و مدعُوُ لها ، لما لها من أثر على إصلاح ذات البين ومحاصرة بؤر الشقاق و الفتن المفضية إلى هوان المجتمع ، كما أنها تقوى أواصر المجتمع وتنمي فيه أرقى الفضائل ، فضيلة الإصلاح و التقريب و تبتعد به عن رذائل التفرقة والفتن ، و في ذات الوقت فهي تكفي القضاء عناء تحمل جزء كبير من الجرائم ، و تترك له الفرصة في تعبئة مقدراته لمحاربة الجرائم الماسة بحق الله و التي تلتصق بالإعتداء على مصلحة الجماعة برمتها.

المبحث الثالث : تقدير نظام الوساطة الجزائية

إن إعتماد الرضائية في فض النزاعات الجنائية هي مسألة محل خلاف عند كثير من فقهاء القانون ، ومازالت تلقي بكثير من ضلال الشك حول وجاهة إعتمادها ،هذا الشك الذي أفرزته كثير من الأسئلة من قبيل :

إذا كان جوهر البدائل هو إتفاق أطراف النزاع على تحديد مصير الدعوى العمومية ، وذلك بمباركة و إشراف من القضاء ، فكيف يعقل حسب رأي من الفقه أن نتصور أن تلتقي الإرادات الخاصة المتمثلة في أطراف النزاع مع السلطة العامة و بناء في بعض الأحيان على إقتراحها على إصابة قواعد القانون الجنائي بالشلل ونحن نعلم أن هذه القواعد تعد من قبيل النظام العام ؟ وماهي ضمانات الحيادية عند النيابة العامة و التى مناط بها الدفاع عن الحق العام لما تصبح هي راعية الاتفاق ؟ وكيف للقضاء الذي هو الحارس على الحريات و الحقوق أن يبرم إتفاقا يُحَيد بموجبه الدعوى العمومية وهي الخاضعة لمبدء عدم جواز التنازل عنها ؟

لتلك الأسئلة و غيرها ، أثارت فكرة الرضائية في المادة الجنائية سجالا محتدما بين أنصار الفكرة وخصوم لها إجتهد كل طرف في إستخراج أسلحة حججه ، وسنحاول في هذا المبحث الأخير من بحثنا إستظهار رأي كل طرف و تقديم حججه. لندلي في مطلب أخير بتقديرنا الخاص.

المطلب الأول : خصوم فكرة الوساطة الجزائية

سنستهل أفكار هذا التيار بمقطع من أراء Inkeeri Antilla أحد أقطاب هذا التيار.

" I do believe . that punishment ; even mild punishment . is an important element in the system of crime control . the element of justice comes to the picture when we ensure. That no body is punished for something he has not done ''....''In most cases a just punishment is also and effective punishment .The purpose of the penal system is nevertheless to control the future .nor to maintain any metaphysical balance"[1].

1 *Antilla .The benefits and burden of diversion .in crime and criminal policy .papers in honour of Manuel Loper Rey Y .by United Nations social Defence Research Institue no.25. 1985. P.55.*

يري أصحاب هذا الرأي أن القانون الجنائي وُضع لكي يطبق ، و أن العقوبة حتمية لتحقيق العدالة ، وهم يقدمون مبدأ الإلتزام بمبدأ الشرعية كسبب حسب رأيهم كاف لرفض الطرق البديلة[1] ، فقانون العقوبات هو الوسيلة الوحيدة القادرة على مقارعة الظاهرة الاجرامية والحد من تنامها ، وكل إعتداء على مبدء الشرعية هو نكوص إلى عهد ما قبل ظهور هذا المبدأ .

ويدعو هذا الرأي إلى التمسك بموضوعية قانون العقوبات ، و التشدد في تطبيقه بشكل وبذلك فخصوم الرضائية يرفضون بشكل مبرم هذه الفكرة في المادة الجنائية ، وهو يقدمون مجموعة من الإشكاليات النظرية و النتائج السلبية التى قد يفضى لها تطبيق الوساطة الجزائية .

الفرع الأول : المشاكل النظرية.

من الجانب النظري، هم يؤسسون رفضهم للرضائية لأسباب ذات طابع فلسفي وأخرى ذات طابع إجتماعي ، أما تلك المتعلقة بالطابع الفلسفي فيستندون فيها إلى أفكار مجموعة من الفلاسفة في مقدمتهم الفيلسوف كانط هذا الأخير يري أن " قانون العقوبات هو واجب حتمي ، وأن التعيس الذي ينساب في حلقات حلزونية من أجل العثور على شئ ما ، تستحق عقوبة تتجاوز الفائدة التى يرجوها".[2]

وكانط بذلك لايري تحقيق العدالة إلا بإنزال العقوبة على الجاني ، ويسند هذا الرأي لكنط رأي اخر للفيلسوف هيجل ، و الذي يري أن تطبيق القانون هو الوسيلة الوحيدة للتصالح مع القانون ، لأن القاعدة الشكلية عادة ما تكون في حالة سكون وتأتي لردع موقف معين والذي يبرره شرعية القانون ، ومن خلال ذلك يبين ان العقوبة هي نفي لنفي الناشئ عن الجريمة ، ومن ثمة تأكيد للعدالة و مصدر لقوتها ، فالعقوبة أمر جوهري بالنسبة للعدالة فلا عادلة بدون عقوبة [3].

1 هناء جبوري محمد يوسف ،التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، النجف الأشرف ، العدد40 ، المجلد2 ، ص262.

2 *E-Kant (E) . Métaphysique des mœurs . Premiere partie. Doctrine du droit Trad de A.Philoneko .Paris 1971.p.24*

3 Hegel. La philosophie du droit p.99 et 100

وحسب ما تقدم ، فإن خصوم الرضائية يتمسكون بالعقوبة ويرون أنها الوسيلة الوحيدة لإشباع الإحساس بالعدالة ، و أي تحول عنها هو هدر للعدالة ، لكن نبقى نتساءل هل التمسك بالنظام العقابي و الذي ركيزته العقوبة قد حقق العدالة ؟ وهل تطبيقها قد شفى غليل الضحية ؟ وهل تطبيقها حد من الظاهرة الاجرامية ؟ و هل تطبيقها رأب الصدع الذي أحدثته الجريمة في المجتمع.؟

أما من الجانب الإجتماعي ، فلقد ساق خصوم الرضائية حججا إستندوا فيها إلى أفكار جون جاك روسو صاحب نظرية العقد الاجتماعي ، فحسبه فإن المواطن أبرم عقدا مع المجتمع يلزمه بإحترام القوانين ، فإذا ما إرتكب جريمة بعد الإبرام فيكون قد إنتهك العقد وغدى عدوا للمجتمع فحسب روسو : " إن كل مخالف لقاعدة إجتماعية يصبح بعد الإتفاق متمردا وخائنا للوطن ،وعندها تصبح الدولة في حل عن حمايته "[1].

وفكرة روسو هذه توافق فكرة كانط في أن العقوبة حتمية فلا يجب على السلطة العقابية أن تتراخى في تسليطها على أي مرتكب للجريمة ، لأن التساهل في ذلك سيعبر عن تهديدلإستمرار المجتمع ، ويربط الفيلسوف دوركايم مسألة العقوبة ببعد اخر، فهو يري في العقوبة تأكيد للضمير الجماعي *La conscience collective* .

فدوركايم بهذا يري ان الإنحراف على تطبيق القانون و التوجه إلى التصالح مع الجاني يشكل خطرا على الضمير الجماعي ، هذا الاخير الذي يعتبره الأساس في و جود المجتمع، فدوركايم يري أن غاية الجزاء ليس عقاب المذنب و لا ردع المجتمع لكن غايته هو تعضيد المجتمع وتقوية أواصره فتطبيق القانون له وظيفة إنشائية *Une fonction constructive.* ، حيث أن تطبيق القانون يعيد ترميم الضمير الجماعي بعد ما أصابه من تحطم بفعل الجريمة[2].

وخلاصة لما سبق فخصوم الرضائية ينادون بتطبيق الصارم للقانون ، و هم يرون أن كل تنازل عن تطبيق العقوبة هو هدر للعدالة.

1 جون جاك روسو ، مرجع سابق ، ص 111 و متبعدها .

2 محمد سامي الشوا ،الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع السابق ، ص614.

فالقاعدة القانونية حسب رأيهم لها وظيفتان أولاهما أنها تمثل أداة لمكافحة الجريمة، وثانيهما إنشائية تهدف لحماية وجود المجتمع وحمايته من التصدع و الإنهيار ،و عليه فهم يرون أن أي إلتفاف على تطبيق القانون هو إطلاق العنان لتنامي الظاهرة الإجرامية ، و كل دعوة حسبهم للتصالح مع المجتمع هي دعوة مرادفة لإحلال الفوضى .

الفرع الثاني : الأضرار العملية الناشئة عن تطبيق الرضائية .

أما بالنسبة للأضرار المحتملة من جراء تطبيق الوساطة الجزائية والتى يقدمها خصوم الرضائية كحجة نستعرضها تباعا :

- **عدم ملائمة الوساطة مع طبيعة النظام الجنائي :**

يرى جانب من هذا التيار[1] إن الوساطة الجزائية لا تتلاءم مع النظام الجنائي، لا من حيث أدواته و لا أهدافه ، فإذا كانت الوساطة تُقدم على أساس أنها آلية مستحدثة تُركز على مستقبل النزاع أكثر من تركيزها على ماضيه ، فهي لا تحاول إثبات الجريمة و لا الإمعان في تحديد المسؤوليات ، بالقدر الذي تسعى فيه لرد النزاع إلى أطرافه لإيجاد حل لنزاعهما يضمن جبر أضرار المجنى عليه وتأهيل الجاني ومحاولة إعادة بناء العلاقة الإجتماعية التى نالت منها الجريمة ، وذلك كله عن طريق تفاوض رضائي يديره طرف ثالث مستقل و حيادي يتمثل في الوسيط، إلا أنه في وقع الأمر فالصورة التى أقرها المشرع الفرنسي في الوساطة الجزائية لا تعدو أن تكون مجرد مكتب لسداد الديون لحساب المهنيين [2] ، لكن في المقابل فإن النظام الجنائي على عكس من ذلك يحتفظ بملكية النزاع للمجتمع، فتتحرك العدالة بإسمه لتركز على إثبات وقوع الجريمة ، ومعاقبة مرتكبها كرد فعل إجتماعي على وقوعها ، بحثا منها عن تحقيق ردع خاص للجاني وردع عام لبقية المجتمع يمنع العود للجريمة.

وردا على هذا الإنتقاد نتوقف النقاط الاتية :

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص143.

2 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,., P .78*

1-إن الحديث عن الردع الذي يحققه النظام الجنائي أمر مردود على قائله ، فالنتائج التى يتحصل عليها النظام العقابي التقليدي في محاربة الإجرام تشي بقصور كبير، تدل عليه أزمة العدالة الجنائية هذه الإخيرة غدت مشلولة أمام تزايد رقعة الجريمة التى أقضت مضج المجتمعات و أدخلتهم في حالة من اللأمن . إن النظام الجنائي وإنْ كان يحقق ردعا نسبيا إلا أنه لم يولي إهتماما للعلاقات الإجتماعية المتصدعة بفعل الجريمة ، و ظلت بذور الأحقاد و الضغينة قائمة توفر بيئة مناسبة للإجرام و العود.

2- لقد شهد النظام العقابي التقليدي هو أيضا تطورا ، فلم يعد يركز فقط على مسألة تحقيق الردع ولا أدل على ذلك ما وصلت إليه المدارس الفقهية من أفكار ثورية تجاوزت مسألة حصر السياسة الجنائية في مفهوم الإقتصاص من الجاني و تحميله وزر الجريمة ، فهاهي مدارس الدفاع الإجتماعي تنحى إتجاها مغايرا تتحدث فيه عن وجوب التكفل بالجاني بمحاولة تأهيله تحضيرا لإعادة إدماجه كسبيل لتحقيق الردع ، وهنا وجه التقاطع بين النظام التقليدي العقابي والوساطة التى ذهبت إلى أبعد من ذلك من خلال لفت الانتباه أيضا لتكفل بحقوق المجنى عليه .

3- الوساطة الجزائية في أغلب التجارب لا تُقدم كبديل جاء ليزيح النظام العقابي التقليدي ، بل تقدم على أنها بديل مكمل [1] ، يركن إليه في أغلب الأوقات في نوع محدد من النزاعات الجنائية و التى تجمع بين أطرافها علاقات حياتية مستمرة ، لتضفي بذلك الوساطة مسحة إنسانية على فعل العدالة يُأخذ فيه بعين الإعتبار خصوصيات أطراف النزاع و مستقبل علاقتهم .

- **إخلال الوساطة الجزائية بمبدأ المساواة :**

ذهب رأي فقهي معارض للوساطة الجزائية [2] إلى إعتبار أن هذه الأخيرة هي إعتداء على أحد حقوق الإنسان وهو الحق في المساواة ، هذا الحق الذي يمثل أحد ضمانات المحاكمة العادلة التى تنص عليها كل المواثيق الدولية ذات الصلة ، و وجه إنتهاك هذا المبدأ يتمثل في أن جل التشريعات المقارنة التى إعتمدت الوساطة الجزائية لم تجعل الوساطة في كل الجرائم ، بما يعني أن هناك أفضلية الإستفادة بهذا البديل

1 عمر سالم ، مرجع سابق ، ص120.

2 *CARIO (R), La médiation pénale , Op, Cit,P.50.*

من قبل بعض الأطراف على بقية أطراف الجرائم ، بالإضافة أن هناك من التشريعات من لم تحدد قائمة للجرائم التى تخضع لإمكانية اللجوء للوساطة الجنائية، و أوجدت معايير فضفاضة مما يمس بمبدأ المساواة أمام العدالة [1]، وجعلت هذه التشريعات إمكانية اللجوء للوساطة حكرا مطلقا على السلطة التقديرية للنيابة ،الأمر الذي أفضى إلى تباين صارخ في تطبيق الوساطة بين النيابات لنفس البلد ، فقد تقترح إحدى النيابات في قضية ما الإلتجاء إلى الوساطة الجزائية بيد أن نيابة في دائرة أخرى قد لا تحبذ الإلتجاء إليها في نفس الجريمة[2]، ومن التشريعات من أوجدت قائمة للجرائم المقبول فيها اللجوء للوساطة ، و هنا يطرح إشكال آخر يمس بالمساواة يعبر عنه السؤال : لما هذه الجرائم بالضبط دون غيرها ؟و خصوصا أن هناك جرائم أُستبعدت من القائمة المعتمدة رغم أنها تحوز على نفس الخصائص من حيث طبيعة الإعتداء و أثره.

كما يعترض جانب من الفقه على فكرة التعويض [3]في الوساطة الجزائية، بإعتبارها أولا قد تحول جهاز العدالة إذا ما ضعُفت أنفس المنتسبين للقضاء إلى بيئة للفساد و الرشوة و إحقاق الباطل و إبطال الحق .

وفكرة التعويض يعتبره هذا الرأي هو طوق نجاة يلجأ اليه الأثرياء ، ولن يكون أبدا في متناول الضعفاء ، كما أن فكرة التعويض لا تحقق الردع بل تخمده و يتسيد الأثرياء ويتحكمون في رقاب الأفراد وتشرع لهم أبواب الإعتداء و العود مادام الأمر في نهاية الامر مرتبط بالتعويض المالي ، فيغزو المال الفاسد العدالة الجنائية ، فتتحول إلى عدالة فساد *Justice corrompue* [4]، وعندها تضعف الثقة بها وتنهار مبدأ المشروعية الجنائية.

والرد على هذا الإنتقاد يأتي من أحد أهم الشروط التى وضعها المشرع للرُكون إلى الوساطة الجزائية وهو شرط رضا الأطراف ، و خصوصا شرط رضا المجنى عليه ، و عليه القول بأن العدالة تصبح

1 أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص318 .

2 مدحت عبد الحليم رمضان ، ارجع سابق ، ص163.

3 أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع سابق ، ص139.

4 *JACQUARD(A) ,Un monde sans prison ?Seut point.virgule,1993,P.127.*

عدالة الأثرياء أمر مردود على أصحابه مادام لا يوجد إلزام على قبول مسعى الوساطة ، والقبول يثبت في أغلب التشريعات في محضر يوقعه الأطراف و في كثير من التشريعات بحضور محاميهم .

بالإضافة أن مسألة التعويض قد تكون أكثر كلفة في الإجراءات الجزائية التقليدية منها في الوساطة [1]، و أنه حتى عملية تنفيذ محضر إتفاق الوساطة له آجال ممتدة و يمكن أن يدفع فيه التعويض بالتقسيط.

وردا على إنتقاد عدم تحديد قائمة للجرائم التى يصلح فيها اللجوء إلى الوساطة ، والذي رأى فيه جانب من الفقه مساس بمبدأ المساواة ، و أدخله الكثيرون في دائرة التشريعات التى تسرب اليها عيب عدم الدستورية ، كون أن هذا المبدأ مبدأ صانه الدستور ، فإن المشرع الفرنسي قدم تفسيرا لذلك مفاده أن رغبته في توسيع نطاق الوساطة الجزائية و جعلها بديلا أكثر حضور أملته النتائج الإيجابية لهذا البديل على مستوى التطبيق ، و من جهة أخرى نجاعته في الإسهام في حل معضلة الإختناق القضائي ، لكن هذه المبررات لم تصمد أمام كثير من الأصوات المنتقدة لكون الأمر متعلق بإنتهاك لحق دستوري وظلت الدعوات مستمرة إلى تحديد قائمة مضبوطة للجرائم التى يمكنها أن تكون موضوع الوساطة ضمانا لمبدأ المساواة ، وذلك على غرار ما اعتمدته كثير من التشريعات مثل التشريع البلجيكي و البرتغالي و الجزائري و التونسي.

- اخلال الوساطة الجزائية بمبدأ توفر ضمانات المحاكمة العادلة :

تعتبر ضمانات المحاكمة العادلة هي أحد دعائم السياسة الجنائية الحديثة، و التى تجسدت في كامل المواثيق الدولية ذات الصلة ، و التى حرصت الدول على تضمينها في تشريعاتها الداخلية ، وأساس المحاكمة العادلة هي مجموعة الضمانات المرصودة للمتهم منها: قرينة البراءة ، الحق في الدفاع ، العلنية

1 فايز عايد الظفيري ، مرجع سابق ، ص140.

ولقد رأى جانب من الفقه المعارض للوساطة [1]أن هذه الأخيرة تعصف بجملة من هذه الضمانات و على رأسها مبدأ قرينة البراءة ، الخيط الحريري في ثوب القانون الجنائي كما يعتبره مجلس اللوردات البريطاني.

فهذا الرأي الفقهي يرى في قبول الجاني للوساطة الجزائية هو تنازل عن حقوقه [2]، ومن بين هذه الحقوق إفتراض برائته و إعترافه بإقترافه للجريمة وقبوله للتعويض المجنى عليه هو إدانة وتنفيذ لعقوبة دون محاكمة .

كما أن جانب معارض من الفقه يري أن الوساطة تنتهك ضمانة أخرى متمثلة في حق المتهم في الإستفادة من الدفاع ،والوساطة حسب هذا الرأي هو سد منافذ الإستفادة من هذا الحق ، وحتى وأن كانت بعض التشريعات توصي بحق الإستعانة بمحام في إجراءات الوساطة ، فإن هذا الأخير لا يؤدي دور الدفاع بل يؤدي الدور المستشار القانوني ليس أكثر ، ضف أن المحامي في غالب الأمر لا يكون ذا تكوين على بديل الوساطة مما يحد من إسهامه في مساعدة أطراف النزاع في حالة الإستعانة به .

وهناك جانب من الفقه يرى أن الوساطة الجزائية تنتهك أيضا ضمانة أخرى متمثلة في العلنية التى تعتبر شرطا في المحاكمة ، حيث أن الوساطة الجزائية تذهب على عكس من ذلك تماما عندما تشترط السرية كشرط أساسي لقيامها كأحد مقاومات قيامها و نجاحها تساوقا مع فلسفة الحسم الرضائي الذي تعتمده الوساطة .

والمنتقدين لغياب العلنية في الوساطة يشيرون إلى حالة يوصفونها بالعزلة التى " تفرض " على الجاني ، يتم إستغلالها لفرض تسويات قد تكون مجحفة في حقه ، و التى يجد نفسه مضطرا لقبولها مخافة السير في إجراءات المتابعة التقليدية المفضية إلى عقوبات غير مضمونة الشدة تكون جزاء لرفضه، وقد يكون قبول الجاني مرده إلى رغبته في الستر و الحفاظ على سمعته ، وكل ذلك يمكن أن

1 *LAZERGES (C),Médiation pénale,....Op ;Cit,P.193.*
2 *CARIO (R),Les victimeset la médiation pénale....,Op,Cit, P.190.*

يدفع به إلى القبول بدفع تعويضات مرهقة قد تعصف بمبدأ التناسبية التى تفترض وجودها اقرار العقوبة الشرعية . [1].

ويري رأي فقه [2] أن الوساطة تصادر حق المتهم في الطعن ، لأن الوساطة لا تجيز الطعن و أنها لا تتوفر على درجات على غرار درجات التقاضي المتوفرة في إجراءات المتابعة التقليدية25 و التى تضمن الحق في الطعن .

كما أسس طرف منتقد اخر للوساطة نقده على إمكانية أن يكون فشل الوساطة محل إعتبار لدى النيابة العامة [3]، وخصوصا أن السرية التى تفترض توخيها من قبل الأطراف و الوسيط في جلسات الوساطة هي سرية نسبية ، قد تنتفي مع ممارسة النيابة العامة لسلطتها في الملائمة والإشراف و المراقبة على الوساطة ، فالوسيط ملزم بتزويد النيابة العامة بتقرير عن نجاح الوساطة أو فشلها الذي قد يتضمن إشارة لأسباب حالة الفشل ، الأمر الذي قد يخلق عند عضو النيابة العامة حكما مسبقا على موضوع النزاع ، يؤثر على حياد النيابة العامة ،و يخلق صعوبات للجاني أثناء المتابعة الجزائية بسبب تلك الإعترافات التى قد يكون أدلى بها أثناء مجريات الوساطة .

كما ذهب رأي من الفقه [4]، إلى الخوض في مسألة الرضا ،حيث يرى هذا الرأي أنه رغم النص على وجوب توافر رضا أطراف النزاع في الذهاب إلى الوساطة إلا أن ذلك الرضا مشوب بعيب الإكراه و لوكان هذا الإكراه غير صريح ، فتخوف الجاني من تبعات رفضه الولوج للوساطة أو رفضه القبول بنتائجها هو من يدفه بقبولها قسرا ، كما أن الرضا قد ينال منه قلة خبرة طرفي النزاع وسوء تقدير لمصالحهم الذي ينتج عنه قبول لتسويات قد لا تظهر عيوبها إلا بعد حين وذلك ما يشكك في مشروعية الوساطة الجزائية.

1 عادل على المانع ، مرجع سابق ، ص71.

2 *CARIO (R),Les victimes et la médiation pénale….,Op,Cit, P.190.*

3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص251.

4 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit ,pp11-33.*

الرد على هذه الانتقادات :

إن الرد على الإنتقادات التى تقدم بديل الوساطة و البدائل الرضائية كمعتد على حقوق المتهم المكفولة قانونا ، فإننا نشير أن الوساطة الجزائية هي بدورها مُعتمدة بقانون ، و أن الوساطة أهم ما يميزها هو الرضائية ، فإجراء الوساطة بديل لا يمكن السير فيه إلا برضا أطراف النزاع ، وهذا الرضا شرط مضمون لصالح أطراف النزاع على طول ٬جراءات الوساطة ، فيحق لكل طرف أن يتنازل عن قبوله للوساطة و نتائجها في أي مرحلة من مراحلها ، وبالتالي الحديث عن مسائل كالغبن و تواجد إكراه هو شطط .

أما مسألة إنهيار ضمانة حق الدفاع في الوساطة الجزائية فذلك يعزى إلى أن فلسفة الوساطة الجزائية تركن إلى قيم التفاوض و التوافق و التركيز على المشترك في التسوية بين أطراف النزاع والتفكير في مستقبل العلاقة الإجتماعية التى تربط بين الأطراف ، و إدراك هذا المقصد يؤدى إلى إستيعاب فكرة إستبعاد حضور المحامي في صورته النمطية المتمثلة في محاولة الوقوف مع موكله بعقلية إنتصارية تركز على تقوية مركز الموكل وإضعاف مركز الطرف الاخر في النزاع .

أما فلسفة الوساطة فهي تختلف عن فلسفة القانون الجنائي التقليدي فهي تهدف إلى توفير ظروف حوار صريح بين أطراف النزاع ، يعبر في هذا اللقاء كل طرف بصدق و صراحة عن ما حدث بمناسبة إرتكاب الجريمة و عن سبب الإستهداف و طرق الحل ، و المواجهة هذه التى يجب أن تتوافر فيها الثقة هي رهان الوساطة في جلب راحة للطرفين ، و حضور المحامين في هذه المرحلة بخلفية الدفاع قد يضر بالمسعى أكثر مما يفيده، فلذلك كل التشريعات تحاول إعطاء دورا اخر للمحامي في هذه المرحلة هو الإستشارة و الدفع إلى الحل و ليس إلى الإنتصار لطرف على طرف الحاصل في الإجراءات العادية و ذلك المنطق الذي يبقى على حالة الغل و الحقد و الضغينة قائمة حتى بعد فصل النزاع .

أما عن مخافة إستعمال قبول الجاني للوساطة أو إعترافاته أثنائها ضده إذا ما فشلت الوساطة فإن جُل التشريعات المقارنة حظرت ذلك.

وغياب الجمهور عن المحاكمات أو عنصر العلنية ،فالوساطة الجزائية تعتبر السرية أحد شروطها الأساسية التى توفر الظروف المناسبة للمكاشفة و لمصارحة حقيقة بين الأطراف تستعرض فيها كل المعاناة والأضرار ، ويفهم فيها المجنى سبب إستهدافه ، هذا الفهم الذي يريح المجنى عليه ويخفف من معاناته ، وهذه المصارحة لا يمكنها أن تكون مسرحا لها العلنية ، وعلينا أن نشير أن مبدأ العلنية ليس بالضرورة ضمانة بل في أحيان كثيرة هو عنصر سلبي يتم فيها التدليس على المعاناة و الحقائق مخافة التشهير ، وكثير من الأحكام صدرت لإرضاء رغبة الرأي العام أكثر منها لإرضاء الشعور بالعدالة ، فكلما طغى طيف الرأي العام في قاعات المحاكمة تسربت منها ملائكة العدالة .

- **تعارض الوساطة الجزائية مع مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية :**

لقد أشار الفقيه الفرنسي مونتسكيو إلى مخاطر عدم الإلتزام بمبدأ الفصل بين السلطات Le *principe de la separation des pouvoirs*، وأشار أن تجميع السلطات في يد واحدة هو مؤذن بالإستبداد و الإنحراف . ودرء لذلك يجب أن تحوز كل سلطة مكنة البت و المنع حسب رأيه ف "السلطة توقف السلطة*pouvoir arête le pouvoir*" 169 ،.وذات الشأن ينسحب على وظائف السلطة القضائية التى يجب إحترام فيها مبدأ فصل الوظائف ، وعدم إحترام هذا الفصل هو الذي دعا المجلس الدستوري الفرنسي إلى إصدار القرار رقم 36-90 الصادر في فبراير 1990 القاضي بعدم دستورية الأمر الجنائي الصادر عن النيابة العامة في فرنسا .

وهناك رأي فقهي في فرنسا إستند على القرار السالف الذكر ليدفع بعدم دستورية الوساطة الجزائية بإعتبارها تعتدى على سلطة القاضي صاحب الحق في إصدار الاحكام[1].

وحسب هذا الرأي من الفقه فان الوساطة أو أي بديل رضائي عن الدعوى العمومية والذي يتأسس على التفاوض والذي تباشره النيابة العامة هو هدر لمبدأ الفصل في الوظائف القضائية وإعتداء على حق من حقوق القاضي الذي يعتبر الحارس الطبيعي للحريات الفردية ،لأن مباشرة النيابة العامة

1 *LAZERGES (C),Médiation pénale , Op, Cit ,P.193.*

للوساطة و تصديها لفض النزاع الجنائي و إقحامها لطرف ثالث من خارج دائرة القضاء وهو الوسيط [1] هو خروج عند دائرة إختصاصها المتمثل أصلا في وظيفة الإتهام ومساس بمبدأ فصل الوظائف القضائية [2].

الرد على الانتقاد :

والرد على ما سلف من إنتقاد يكمن في التأكيد على أن الوساطة الجزائية لم تأتي كبديل عن الدعوى العمومية ، بل هي خيار رضائي تتخذه النيابة العامة و ليست ملزمة به ، وجاء هذا الخيار بإقرار من المشرع الجنائي الذي جعل اللجوء إلى الوساطة في يد النيابة العامة إعمالا لمبدأ ا لملائمة الذي تحوزه بالأصل وعليه فلا يعتبر إعتداء على سلطة القضاء[3].

لكن الذي يجب أن يوضع في الحساب هو أن الوساطة الجنائية لم تكن ترفا تشريعيا ،بل هي ضرورة أملاها عجز النظام الجنائي التقليدي على مجابهة المد الجارف لنزاعات ، و التى غمرت المحاكم وناء كاهل القضاة بها ، مما إنعكس على جودة القرارات و الأحكام و على المساس بمبدأ سرعة المحاكمة المكرس دستورا.

- **إخلال الوساطة بمبدأ عمومية الدعوى العمومية :**

ذهب رأي من الفقه[4] إلى أن الدعوى العمومية هي ملك للمجتمع وهي بذلك تتسم بالعمومية لإتصالها بالنظام العام ، ويتمخض عن هذا المبدأ نتيجة مهمة هي عدم جواز التنازل عن الدعوى العمومية من جانب النيابة العامة ، وعليه يرى هذا الجانب من الفقه أن الوساطة الجزائية هو تنازل عن الدعوى العمومية وخصخصة لها ، مما يعد مساسا بمبدأ راسخ في القانون هو عمومية الدعوى العمومية .

و ردا على الانتقاد نقف عن النقط الاتية :

1 *BONAFE-SCHMITT (J-P) ,La médiation Pénale en France et aux Etats –Unis , Op, Cit,., P .40.*
2 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit, ,pp11-33.*
3 رامي متولي قاضي ، مرجع سابق ، ص 288.
4 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص132.

1- ان هيجان التشريع الجنائي قد بسط ألة التجريم و العقاب على كثير من السلوكيات التى لم ترقى إلى أن تكون مصالح جوهرية للمجتمع الأمر الذي أنتج ظاهرة التضخم في التشريع الجنائي أحد أهم أسباب أزمة العدالة الجنائية . إن كثير من تلك السلوكات لا تمثل إعتداء على النظام العام ، وهي ذات السلوكات المجرمة التى تجعلها الوساطة الجزائية موضوعا لها .وعليه فالوساطة الجزائية قد تكون بهذا المنطق ألية لتصحيح رعونة تشريعية.

2- النزاع الجنائي في غالبه ،قبل أن يكون ملك للمجتمع فهو ملك لأطراف هذا النزاع ، و النظام الجنائي بإحتكاره للفصل في كل النزاعات الجنائية يكون قد "سرق" النزاع من أصحابه ،فهناك كثير من النزاعات الجنائية يبحث عن حل لها بعيدا عن النظام الجنائي التقليدي، لأن هذا الأخيرأصبح عبئا إضافيا على المتقاضين ، من خلال الإغراق في الإجراءات وتأخر الفصل في القضايا ، وحتى في نوعية الأحكام التى عادة ما تعمق الخلاف وتأججه، فالقضاء مورث للضغائن كما قال الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، بالإضافة أن فصل القضاء في النزاعات لا يقدم أي حل لترميم العلاقات الإجتماعية المتضررة بفعل الجريمة مما شارك في ترهل المجتمع و تفكك أواصره.

3- ربط كل جريمة جنائية بمبدأ العمومية القاضية بعدم التنازل فيها عن الدعوى العمومية قد أرهق كاهل القضاء و أدخل العدالة الجنائية في أزمة بنيوية خانقة ، عجزت فيها عن مقارعة الجريمة و الحد من تناميها المخيف .

وكمقاربة لدينا الحنيف ، فالشريعة الإسلامية لا تعترف بهذا المبدأ بإطلاقة ، فالشريعة الإسلامية لم تبسط مبدأ عدم اتنازل عن الدعوى العمومية على كامل الجرائم ، بل إحتفظت به في دائرة صغيرة هي جرائم الحدود فيما عدا ذلك فالنزاع الجنائي وضع بين يد أطرافه، فأصبح ملك لهم و ليس للمجتمع.

- **تعارض الوساطة الجزائية مع فكرة الردع العام :**

لقد ذهب رأي منتقد للوساطة [1]إلى إنتقاد عدم قدرتها على الوقاية من الجريمة، لأنها تفتقد إلى الردع العام الذي لا تحققه إلا العقوبة و العلنية ، و مادام عنصر العقوبة و عنصر العلنية مفقودان في الوساطة الجزائية فإن ذلك لا يحقق ردعا عاما ،ويبقى عندها الإقبال على إرتكاب الجرائم قائما، فمن أمن العقوبة أساء الادب ، كما أن غياب العلنية توفر بيئة صالحة لسلوكات منحرفة كالضغط و التحَيُز و المحاباة والشك الضار بصورة العدالة[2].

و الرد على هذا الإنتقاد ، يحيلنا إلى النظام الجنائي و نتائجه في محاربة الجريمة ، فهناك شلل في وقف معدلات الجريمة و العود مما إنعكس على حالة اللإستقرار و اللأمن التى أصبحت تطبع المجتمع ، والوساطة الجزائية في هذا الاتجاه جاءت للإسهام في تجاوز هذا الوضع المقلق من خلال الإهتمام بإيجاد حلول تفاوضية بين الجاني و المجنى عليه تضمن تسويات رضائية بين الأطراف تستهدف إنتزاع الأحقاد والضغينة ،و تعمل على إعادة بناء العلاقات الإجتماعية المتكسرة بفعل الجريمة ، وذلك كله دراءا لتجدد النزاع و عصفا ببواعث الإنتقام التى عادة ما تبقى كامنة في الفصل بالطرق التقليدية العادية.

- **عدم صلاحية الوساطة الجزائية كبديل لفض النزاعات الجنائية :**

يري رأي من الفقه المعارض للوساطة [3]ان هذه الاخيرة لا يمكنها أن تكون بديلا عن النظام الجنائي التقليدي و لا لها القدرة على تجاوز مساوئه ، فحسب هذا الرأي ان كثير من الإنتقادات التى تقدم لنظام الجنائي التقليدي لصيقة أيضا بألية الوساطة ، فمثلا طول إجراءات المتابعة الجزائية هي عاهة مصاب بها كذلك إجراء الوساطة [4] ، و التى تأخذ وقتا طويلا يمتد من لحظة وضع الدعوى لدى النيابة العامة التى تأخذ وقتا لدراستها قبل أن تقرر إحالته على الوساطة إن رأت ذلك ملائما مسار الوساطة هو بدوره يأخذ وقتا من خلال الأعمال التحضيرية للوسيط واللقاءات الفردية والمباشرة ، وكل ذلك يضاف له أن

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص140.

2 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع سابق ، ص16.

3 رامي متولي قاضي ، مرجع سابق ، ص 289.

4 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص140.

الوساطة في حال نجاحها تخضع قبولها لتقدير النيابة العامة التى يمكن أن تقرر مباشرة الدعوى الجزائية ، و الأمر الذي يتوقع حدوثه أيضا في حالة فشلها لنعود إلى المربع الأول .و عليه إن مسألة ان الوساطة جاءت من أجل مكافحة إشكالية العدالة البطيئة هو حجة واهية حسب هذا الرأي .

وردا على هذا الإنتقاد ، نذكر أن فضائل الوساطة كثيرة ولم تأتي فقط لمجابهة مشكل العدالة البطيئة ، لكن إذا اقتصرنا ردنا على هذه الجزئية من الإنتقاد فيجب أن نقف على النسب المتقدمة من الفصل الناجح عن طريق الوساطة ، والوساطة في حال نجاحها لا تأخذ وقتا طويلا في إجرائتها مقارنة بالوقت الذي تأخذه نفس القضية إذا ما سلكت الطريق التقليدي ،و ذلك ما تشهد عليه وجود ما بات يعرف بالعدالة البطيئة .

وبعد ما إستعرضنا اراء لبعض خصوم الوساطة الجزائية نتجه لعرض بعض أراء أنصارها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : أنصار الوساطة الجزائية

يقدم أنصار الوساطة الجزائية الوساطة على أنها عدالة أخرى جاءت لتفصل في النزاعات بطريقة أكثر إنسانية للضحية و للجاني معا ، عادلة أكثر توافق ، وأكثر مرونة .عن طريق الحوار الذي يهدف إلى إيجاد حلول تشاركية بعيدا عن الطابع العنف والترويع .

« La médiation pénale offre à la régulation des conflits une autre justice, plus humaine pour la victime et le délinquant, plus consensuelle, plus flexible. Par le dialogue instauré entre les parties au conflit, par la recherche commune de solutions, la justice que la médiation pénale peut promouvoir est naturellement moins violente, nettement moins traumatisante et surtout clairement participative »[1].

و لقد استند أنصار الوساطة الجزائية في حججهم على مُرْتَكزين أساسين : أولهما متعلق بكون الوساطة الجزائية جاءت لتقدم حلولا لأزمة العدالة الجنائية ، وثانيهما أن الوساطة جاءت لتستجيب

1 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit, p. 20*

لمطالب المدافعين عن حقوق المجنى عليه التى تم الإغفال عنها من قبل النظام العقابي التقليدي. وسنهتم بتوضيح ذلك في العناصر الأتية :

1-تخفيف العبء على كاهل المحاكم الجنائية :

إن ظاهرة التضخم التشريعي كانت أحد أسباب أزمة العدالة الجنائية ، و التى تمثلت أساسا في تفشي ظاهرة التجريم و العقاب[1] ، فطال التجريم سلوكات لم تكن ترقى إلى مستوى المصالح الجوهرية للمجتمع ، كما لم تكن تهدد نظامه العام ، فلقد عمدت السياسة الجنائية سلاح القانون الجنائي في الخط الأول لمجابهة الإنحراف في الوقت الذي تملصت فيه بقية الأفرع القانونية و تخلفت عن المجابهة وتملصت كثير من الجهات في للمجتمع عن دورها في المشاركة في واجب الضبط الاجتماعي ، فأصبح جهاز العدالة الجنائية وحيدا في مجابهة المد الجارف من الجرائم، هذه الأخيرة ولكثرتها شلت قدرة العدالة الجنائية فغمرت القضايا ذات الطبيعة الجنائية المحاكم ، فكبلت حركة القضاء فما عاد قادر على الفصل فيها في أوقات مناسبة وناء كاهله بها ، فإنعكس ذلك على سرعة المحاكمات وجودة أحكامها الأمر الذي أضر بصورة العدالة وتراجع منسوب الثقة فيها . ورغم كل المحأولات التى جاءت من داخل النظام العقابي التقليدي لحل هذه المعضلة، و خصوصا التوجه نحو إعتماد سياسة الحد من التجريم و الحد من العقاب إلا أن المشكل ظل قائما . حينها جاءت الوساطة الجزائية من خارج هذا النظام كبديل يعتمد على الرضائية و التوافق ليعطي دعما قويا للسياسة الجنائية في حل الأزمة .

ولقد راى جانب من الفقه[2] أنه عن طريق ألية الوساطة الجزائية يمكن مجابهة وبنجاعة أكبر المنازعات الجنائية البسيطة التى لا تتصف بالخطورة و بصفة خاصة المنازعات العائلية ومنازعات الجوار و العمل، و التى تمثل العدد الغالب من القضايا التى تغرق المحاكم ، وبهذا يمكن إزاحتها عن كاهل العدالة ليترك لها المتنفس لتتفرغ لتلك الجرائم الخطيرة المهددة لأمن المجتمع ووجوده [3] .

1 ibid

2 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص 146

3 عمر سالم ، مرجع سابق ، ص 64.

2-الحد من ظاهرة حفظ الأوراق :

لقد جعلت الوساطة الجزائية العدالة أكثر مصداقية من حيث أنها إستطاعت أن تحد من ظاهرة حفظ الاوراق .

« La médiation pénale est de nature à rendre la justice pénale plus crédible, tout d'abord parce qu'elle permet de « mordre» [1] sur les classements sans suite dont le taux, anormalement élevé ».[2].

وتشير الإحصائيات أن العدالة الجنائية تعاني من مشكلة حفظ الأوراق ، فعدد كبير من القضايا يُلجؤ فيها إلى الحفظ الذي لا يعطى حسما في النزاع ويتركه معلقا ، لتضيع بذلك حقوق الأفراد و يفلت معها الجناة ، وتنهار فيها صورة العدالة . ففي فرنسا في سنة 1990بلغ عدد الجرائم التى تم فيها حفظا للأوراق 534000من إجمالي القضايا التى بلغت انذاك 185250004[3] و في عام 1992 و قبل تقنين الوساطة أقدمت النيابة العامة بإصدار أوامر حفظ في 3قضايا من بين 4 قضايا تعرض عليها ، حيث أصدرت أوامر بالحفظ في عدد 4161942 شكوى من إجمالي 5191255 قضية وهو ما يمثل 80.2 .% من هذه القضايا .ولقد أشار برادل إلى أنه في عام 1993 بلغ عدد الجرائم التى صدر فيها أمر بالحفظ ما يساوي 74 % من مجموع الجرائم المبلغ عنها وانه في عام 1992 كان هناك 47 % من الشكاوي التى قدمت ضد متهمين محددين و معرفين كانت محلا للحفظ [4].

وعدم الفصل في تلك القضايا يبقى بذور النزاع قائمة و نيران الإنتقام متوقدة ، ويشجع الجناة على التمادي و العود ، و لأن هذه القضايا البسيطة هي في العادة لها علاقة بقضايا الأسر و الجوار، إلا أن عدم الحسم فيها توهن بنية المجتمع و تصدع أركانه وتشيع داخله حالة من الخوف واللأمن، وويعزز حينها غياب الدولة و تتنامي روح الحمية الذاتية و الإقتضاء الشخصي المفضي لتنامي الجريمة.

1 *LAZERGES(C), Mediation, Justice pénale et politique criminelle, pp. 195-196..*
2 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit. 97 et s.*
3 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص 291.
4 المرجع السابق ، ص292.

الأمر الذي جعل من التوجه إلى الوسائل البديلة الرضائية وعلى رأسها الوساطة ضرورة ما لبث إعتمادها الإفصاح عن نتائج إيجابية تجسدت في تراجع لافت لنسب حفظ الاوراق[1].

3-الوساطة الجزائية علاج للعدالة البطيئة :

لقد أدى تنامي الإجرام إلى إغراق القضاء بالنزاعات الجنائية ، هذه الأخيرة التى شلت حركة المحاكم ، فأضحت عاجزة عن الفصل في هذا العديد الكبير من القضايا ، مما سبب بقائها حبيسة الأدراج تنتظر الفصل فيها لمدد طويلة جدا ، هذه الظاهرة وصمت العدالة الجنائية بالبطء وإنتهكت أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة المقررة دستوريا وهي ضمانة سرعة المحاكمة .

و تعد الوساطة الجزائية بإجرائتها الميسرة والمرنة تبسيطا للعدالة الجنائية ، وأحد حلول مشكلة العدالة البطيئة [2]

فهي تسعى من خلال الإجراءات الأربع القليلة المرنة المتعارف عليها إلى الحسم في النزاعات الجنائية في أوقات قصيرة بعد وقوع الجريمة مباشرة[3] .

و ذلك ما بينته دراسة أُجريت في أمريكا في سنة 1998، هذه الدراسة أشارت أن الفصل في القضايا عن طريق الوساطة الجزائية في ولاية جورجيا كان يحتاج إلى ثلث الوقت الذي كان يستغرقه الفصل عن طريق المحاكم العادية ، وفي عام 1995 أظهرت دراسة بولاية كولومبيا البريطانية أن الملفات المتعلقة بجرائم العنف و الإعتداءات الجنسية و القتل المتعمد و السطو المسلح و بعد مضي 3إلى 7 سنوات بعد الإعتقال تمت إحالة الملفات على الوساطة وإتضح أن كل ملف إستغرق 3إلى 5 ساعات من الوقت للحوار و النقاشات ،وهو ما يدل على نجاعة الوساطة الجزائية في فصل القضايا الجزائية في وقت مقبول بالمقارنة إلى ما كانت تتطلبه في الإجراءات الجزائية التقليدية .

1 عمر سالم ، ، مرجع سابق ، ص 118.-125.

2 LAZERGES(C), Mediation, Justice pénale et politique criminelle, pp. 195-196

3 CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit), p. 19.

ومما يجب أن نشير اليه إلى أن كثير من التشريعات المقارنة التى إعتمدت الوساطة الجزائية قد سقفت أجال الفصل في القضايا ، على غرار ما فعله المشرع البرتغالي في المادة 5 من قانون 21 لسنة 2007 و الذي حدد مدة الوساطة الجزائية ثلاثة أشهر، وفي لوكسمبورج حددت ثمانية أشهر[1].

4-علاج مشكلة الحبس المؤقت :

كما أسلفنا في الفصل الأول من بحثنا هذا أن احد أسباب أزمة العدالة الجنائية كان مشكل الإفراط في الركون إلى الحبس المؤقت ، الذي كانت له تبعات مدمرة تمثلت في تنامي نسب العود في الجريمة ، وفي الأضرار النفسية والإجتماعية للمحبوس و عائلته، و كذلك التكلفة الإقتصادية الباهظة التى تتحملها الدولة لمجابهة تبعات ذلك وخصوصا أزمة تكدس السجون والتكفل بالمساجين ولقد إعتمدت حلولا من داخل النظام العقابي التقليدي تمثلت في التوجه إلى سياسة الحد من التجريم والعقاب و إيجاد بدائل عن العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة منها تطبيق الغرامة ، الإختبار القضائي و نظام وقف التنفيذ ونظام العمل لنفع العامة ، ورغم كل ذلك بقت تأثير هذه البدائل محدودة ، لذلك دعا جانب من الفقه إلى إعتماد بدائل من خارج سياج النظام العقابي التقليدي ، فكانت الوساطة الجزائية بديلا عن الحبس المؤقت[2].

5-علاج المشاكل المتعلقة بتنفيذ العقوبة :

لقد كان لمدرسة الدفاع الاجتماعي أثرا كبيرا على السياسة الجنائية و خصوصا في شق تنفيذ العقوبة ، حيث أوصت بضرورة إعتماد سياسة جنائية للتكفل بالمساجين و تأهيلهم تحضيرا لإعادة إدماجهم إلى المجتمع منعا لعودتهم للإجرام ، و يتمثل تأهيل المجرمين و خصوصا الخطيرين في تلك البرامج التأهيلية التى يتم إخضاعهم لها بمناسبة تنفيذهم للعقوبة ، لكن كثرة المساجين و تكدس السجون بهم وخصوصا الجناة المرتكبون لجرائم بسيطة يمثلون عائقا حقيقيا أمام مباشرة تلك البرامج، و وجودهم

1 رامي متولي القاضي ، مرجع سابق ، ص292. .

2 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit), p.17et s .*

يفوت الفرصة على العدالة للتكفل الناجع بتأهيل الجناة الخطيرين ويجهض بذلك مشاريع التأهيل والإدماج الإجتماعي ،و تشرع الأبواب بذلك إلى العود لهؤلاء المجرمين .

من هنا يبزغ أحد عناصر وجاهة الوساطة الجزائية ، و التى تتكفل بقضايا غالبا ما تكون تمس الجرائم البسيطة، فالوساطة الجزائية من جهة تعمل على فض النزاعات والتكفل بتأهيل الجاني ومن جهة اخرى فهي تقدم خدمة إلى الجناة الخطيرين الأخرين من خلال فك الضغط على السجون فتساهم في توفير الظروف الملائمة لتكفل بتأهيلهم ، ضمانا لإعادة إدماجهم ومحاصرة الخطورة الإجرامية بداخلهم[1].

6-التكفل بالتكاليف الباهظة للسجون :

يرى جانب من الفقه المؤيد للوساطة الجزائية أن هذه الأخيرة ستؤدى في المدى المتوسط إلى عدالة جنائية أقل تكلفة *Une justice pénale moins coûteuse* [2]

الأمر الذي سيساعد العدالة الجنائية أن تتخلص من أحد صور أزمتها ،و هي التكلفة الباهظة جدا لإدارة مرفق العدالة الجنائية ، ولعلنا نجد الأمر مفيدا في إعادة رقم سبق ذكره في مسيرة بحثنا هذا ، والمتمثل في ميزانية إدارة مرفق العدالة في الولايات المتحدة الامريكية و الذي بلغ 23بليون دولار ، هذا الرقم المخيف دعا الحكومة الأمريكية إلى إطلاق صفارة الإنذار على خطورة الوضع و الإسراع في إصلاح العدالة الجنائية ، وكانت أحد مرتكزات هذا الإصلاح إعتماد الطرق البديلة في مقدمتها الوساطة الجزائية كحل أقل كلفة وأكثر نجاعة..

7-تحقيق فاعلية الإجراءات الجزائية :

ذهب رأي من الفقه[3] أن الوساطة الجزائية تتسم بالفاعلية و النجاعة في الرد على النشاط الإجرامي ، فهي تتسم بالسرعة ، فالتعويض المادي الناتج عن تفاوض رضائي في وقت قصير يعقب

1 أشرف رمضان عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص 137

2 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit , p. 22.*

3 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit , p.21*

الجريمة يقدمه الجاني للمجنى مصحوبا بترضية معنوية هو فصل أنجع من تسوية جزائية تتم عبر متابعة جزائية تغرق في الإجراءات و تلتهم كثير من الوقت و لا تعير لعنصر رضا الأطراف أهمية .

ويشير رأي فقهي اخر[1] أن الوساطة الجنائية تمثل أحد الردود السريعة التى تتوافق مع التسارع الذي يشهده النشاط الاجرامي في وقتنا الحالي ، وهي بذلك تستجيب لهذا التطور المتسارع للجريمة الذي عجزت على مواجهته العدالة الجنائية التقليدية البطيئة و المثقلة بكثير من الإكراهات ، كما أن الوساطة الجزائية بديل مستحدث يشارك العدالة الجنائية التقليدية مهمة الضبط الإجتماعي ، من خلال التكفل بمحاربة الجرائم البسيطة ، مما يفسح المجال للعدالة الجنائية التقليدية لتكفل بمهمتها الأساسية في حماية المصالح الجوهرية للمجتمع ، و من خلال تعبئة إمكاناتها لمحاربة الجرائم الخطيرة التى تمثل بالفعل تهديد حقيقيا لنظام العام .

8-ازالة الإضطراب الناتج عن الجريمة

تهتم الوساطة الجزائية بحل النزاع بشكل ودي رضائي، تركز فيه على مستقبل العلاقة أكثر مما تهتم بماضيها ، فهي تسعي لترميم العلاقة المتكسرة بفعل الجريمة من خلال إعطاء فرصة اللقاء بين أطراف النزاع و تمليكهم نزاعهم ، وتوفير الظروف المناسبة للمكاشفة و المصارحة ، لقاءات يتم فيه تفريغ كل طرف والتخلص من الأعباء النفسية ، فالمجنى عليه يفصح عن معاناته التى لحقت به بفعل الجريمة ، ويمثل له اللقاء الفرصة المناسبة لفهم ما حدث اثناء الجريمة ومعرفة السبب الحقيقي لإستهدافه هو دون غيره ، وهذا الفهم يحقق له نصيب من الراحة La connaissance soulage la mémoire، وفي المقابل فرصة للجاني ليكتشف ويلمس ما سبب فعله من أضرار للأخرين ،واللقاء أيضا هو فرصة للجاني ليفصح عن أسباب إقترافه للإعتداء ، وهذا الفصح الذي قد يخلق حالة تفهم لدى المجنى عليه وقد تصل به إلى لحظة التعاطف *Le syndrome de Stockholm* .

1 عمر سالم ، مرجع سابق ، ص63.

إن هذه اللحظة الحوارية هي التى تخرج الطرفين من دائرة المغالبة و التعصب وتدخلهم إلى دائرة التفهم والتفاهم ، و تنقل بهما إلى بعد اخر هو البحث عن التنازل ، و تحييد نقط الخلاف والبحث عن مساحات التوافق و حل النزاع .

إن الحل التوافقي الذي يصل له أطراف النزاع بمعية مسهل يتمثل في الوسيط ، يرمى إلى الإهتمام بمستقبل العلاقة و تخليصها من كل الأثار السلبية للجريمة ، و التخلص من روح الانتقام والضغينة والكراهية و إستبدالها بفضائل التفاهم و التفهم و التوافق و التراضي المفضي إلى تقوية السلم الاجتماعي و تعزيز اللحمة الإجتماعية .

والدولة تجد مصلحتها في ذلك من خلال بديل الوساطة المنتج لتأزر إجتماعي مساهم في مهمة الضبط الاجتماعي[1] ، دون التوجه إلى النظام العقابي الذي ظل يقف عند عتبة القصاص و لا يعير إهتماما كافيا إلى حالة العلاقات الإجتماعية المنهارة بفعل الجريمة، و التى تبقى على حالة الأحقاد والضغينة المبقية على تناشز إجتماعي موهن للمجتمع و القاضي على حالة السلم الاجتماعي.

9-الرضائية و إستيعاب السلوكات المجتمعية الجديدة:

يعيش قانون العقوبات أزمة تكيف ، فلم يستطع مواكبة التغيرات المتسارعة التى مست السلوكات المجتمعية ، و تتضح ملامح تلك الأزمة ليس فقط في عجز قانون العقوبات على ردع كثير من السلوكات المنحرفة المهددة للمجتمع بفعل إحترامه لمبدأ الشرعية الجنائية [2]، بل حتى السلوكات التى تم تجريمها سلفا .

لقد قبل قانون العقوبات أن يبقى عنيفا جامدا في مواجهة كثير من الجرائم، رغم التغيرات العميقة التى أصابت ردات فعل المجتمع نحوها . حتى بات يوصف بالأثر التذكاري القديم[3]

1 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit ,p. I8-25*

2 فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ،مرجع سابق ص 34.

3 محمد سامي الشوا ، الوساطة و العدالة الجنائية ، مرجع سابق.، ص 17.

فكثير هي الجرائم التى بتغير الزمن لم تعد تمثل خطرا على المجتمع كسابق عهدها ، ولقد أفل ضررها ولم يعد جسيما يلاقي ذات الردات العنيفة الحادة من قبل المجتمع ، و رغم ذلك ظل قانون العقوبات غير آبه بهذا التحول في مزاج المجتمع و سلوكه، وبقي را بضا متكلسا يركن إلى نفس القسوة والصرامة في مواجهة مثل هذه الجرائم .

فعلى سبيل المثال لا الحصر فملكية المنقول كانت في الماضي حكرا على طبقة محدودة ميسورة لندرة تلك الأشياء وقلتها فكانت حيازتها عنوانا للبقاء يتطلب حماية مؤثرة [1]، وكان الإعتداء عليها بالإتلاف او السرقة كان ينجر عنه ضررا جسيما ، يستوجب ردعا قاسيا .

لكن اليوم وفي ظل التطور الصناعي و التكنولوجي الكبير اصبح إنتاج مثيل الأشياء أمرا متاحا وميسورا ،وتحول الولع بتملك الأشياء إلى الولع باستبدالها ، و أضحت المجتمعات إستهلاكية أكثر شراهة في تملك الجديد ، فضعفت رابطة تملك المنقول ، وتهاوت قيمته .وعندها بات الإعتداء عليه لا يثير نفس ردات الفعل الحادة التى كان يحدثها في ما مضى [2].

لكن رغم ذلك التحول في سلوك المجتمع ، ظل قانون العقوبات يحرص على قرار عقوبات لتلك الجرائم لا تأخذ بعين الاعتبار ذلك التراجع في قيمة الأشياء ، و بالتالي يهدر مبدأ التناسبية الذي يؤسس إلى مشروعية العقوبة[3] .

وعليه لم يعد الأمر مستوعبا و لا مبررا مباشرة ملاحقات قضائية يستنفر فيها القضاء أجهزته وترسانته القانونية ويستنزف مقدراته البشرية و المالية من أجل مكافحة قضايا بفعل التطور أضحت بسيطة ثانوية فقط لأن قانون العقوبات لم يتنبه لحركية التحول الحادثة في المجتمع ،أو تحت عناوين التشدد والنصية غرق في قضايا لم تعد البتة مهددة للمجتمع ، و حاد بذلك أو قصر في مواجهة الجرائم الخطيرة المهددة للمصالح الجوهرية للمجتمع و صاحبة الأولوية في الحماية و العناية

1 *conseil de l Europe, Rapport sur la décriminalisation ,Comité européen pour les problèmes criminels ,Strasbourg ,1980,P.201*

2 محمد سامي الشوا ،مبادئ علم الاجرام ، مرجع سابق ، ص 53 ومابعدها.

3 فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 151

وفي هذه الظروف ، ولهذه الإعتبارات تجد الطرق البديلة مكانا لها ، كحل أنسب بديل عن النظام العقابي التقليدي ، حل يتناغم مع التطور الحاصل في سلوكات المجتمع يقترح سبيلا مختصرا اقتصاديا يتفهم طبيعة النزاع ويعي حدوده و أثاره، ليخلص إلى تسويات ترجع فيها الكلمة إلى أطراف النزاع للإتفاق على حلول ترأب التصدع الذي أوجدته الجريمة و تجبر الأضرار المادية والمعنوية للضحية وتعطي فرصة الأعتراف و الإصلاح للجاني.

الفرع الأول : تحقيق مصالح أطراف النزاع

أنصار الوساطة الجزائية يركزون كثيرا على في حججهم على وجاهة بديل الوساطة في التكفل بمصالح أطراف النزاع ، فهم من حيث المبدأ يعتبرون أن النزاع الجنائي هو في أغلب الظروف ملك لأطرافه ،و أن العدالة التقليدية قد" سلبت " هذا النزاع منهم حين جعلته حقا خالصا للمجتمع لا مجال فيه للحديث عن التنازل عنه.

« La place de la victime dans la régulation des conflits d'ordre pénal est très opportunément restituée et valorisée par la médiation pénale La justice pénale ne lui "vole" plus son conflit La justice pénale ne lui « vole» plus son conflit»[1]

وسنتطرق في بقية هذا العنصر إلى كيفية تكفل الوساطة بمصالح أطراف النزاع حسب وجهة نظر انصار الوساطة .

أولا: بالنسبة للمجنى عليه :

لقد بينا في الفصل الأول من بحثنا هذا ، كيف أن البدائل الرضائية و من بينها الوساطة الجزائية كانت نتاج تضافر سببين، الأول تمثل في أزمة العدالة الجنائية ، و الثاني في تطور علم المجنى عليه .

1 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit, p. 18 .*

هذا العلم ظهر بعد الحرب العالمية الثانية بعدما تعاظم إنتقاد وضع المجنى عليه في النظام الجنائي التقليدي [1]، من حيث أن هذا الأخير قد أغفل بشكل كبير مصلحة المجنى عليه ،وهو المتضرر الأول من الجريمة ، في الوقت الذي رصد فيه أرمادة كبيرة من التشريعات تستهدف حقوق الجاني .وهذا الإختلال عجل بظهور حركات فكرية و جمعوية طالبت بتصحيح البوصلة و أكدت أن الظاهرة الإجرامية لا يمكن فهمها و لا الوقاية منها و لا مجابهتها الا إذا تم الإهتمام بثالوث : الجريمة و المجرم والضحية .

وكان من نتائج تطور هذا العلم هو الدفع بأولوية الإهتمام بحقوق المجنى عليه ،و ضرورة جبر أضراره ، كل أضراره ،وعدم الإكتفاء بذلك التعويض المادي الذي قد يصلح في الجريمة المدنية [2]، لأن أضرار الجريمة الجنائية تتجاوز ذلك الضرر المادي إلى أضرار معنوية و نفسية تصيب المجنى عليه في شخصه و كرامته و وضعه الإجتماعي بالإضافة إلى أضراره المادية.

ورأى رواد هذا العلم أن جبر أضرار ضحايا الجرائم لن يتأتى إلا إذا استدارت السياسة الجنائية إلى مصالح المجنى عليه ، وتكفلت بحقوقه المعنوية و المادية من خلال تسوية يرتضيها ، تسوية تخلصه من التبعات النفسية و المادية للجريمة ، وتريحه من حالة الخوف و اللأمن التى تتبع وقوعها ، تسوية تَعْبُر به إلى تفاوض مع الجاني على حل يشارك هو في صنع تفاصيله بكل رضا[3] .

فكانت الوساطة الجزائية البيئة الخصبة التى توفر للمجنى عليه كل ذلك، بعيد عن إجراءات المتابعة الجزائية التى صادرت معظم حقوقه في ذلك، و ركنته في زاوية الطرف المدني الذي ينتظر تعويضا ماديا ظل قاصرا على جبر كل أضراره.

كانت الوساطة المجال الرحب الذي يلتقي فيه المجنى مع الجاني في وجود وسيط مسهل محايد ومستقل و موثوق ، في لقاءات مباشرة و غير مباشرة بعيد عن العلنية تستدف :

1 داليا قدري عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص28

2 *LAZERGES (C), L'indemnisation n'est pas la réparation., pp. 228-246*

3 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit ,p. 18*

1-ضمان تعويضا ماديا ومعنويا سريعا :

لقدر رأى جانب من الفقه[1] أن الحكم القضائي الذي يتحصل عليه المجنى عليه من خلال الإجراءات الجزائية الطويلة المرهقة يظل عاجزا عن تخليصه من أثار الجريمة الجنائية ، مادام ذلك الحكم يختزل التعويض في تعويض مادي يتجاهل الطبيعة الجنائية للإعتداء التى تتجاوز أثار الجريمة فيها أثار الجريمة المدنية ،لأنها تهز إستقرار الضحية النفسيي و المادي .

لقد دع هذا التيار إلى الإعتداد بالتعويض المعنوي [2] ، الذي يكمن الحصول على جزئه الاكبر في احساس المجنى عليه بمركزية دوره في حل النزاع ، و بضرورة تحقق رضاه في التسوية ، وبوجود فرصة للإجابة على كثير من الاسئلة لديه تخص وقوع الجريمة لا يمكن الحصول عليها إلا من الجاني المعتدى وفي ظروف ليست هي ظروف المغالبة التى تطبع الاجراءات الجزائية التقليدية ، بل ظروف أخرى مغايرة تماما توفرها الوساطة ظروف المكاشفة و المصارحة ، ظروف البحث المشترك على التسوية ، ظروف الإعتراف والتنازل الطوعي والإعتذار، ظروف تبدد الخوف و حالة اللأمن التى أنتجتها الجريمة .ذاك هو الجزء الأكبر من التعويض ليصبح فيما بعد الإتفاق على التعويض المادي هو المرحلة المتوجة لتسوية سريعة تلبي حاجات المجنى عليه[3].

ولقد أعطت التشريعات المقارنة التى اعتمدت بديل الوساطة الجزائية فيما يخص تعويض المجنى عليه قيمة قانونية[4] ،فألزمت أن يكون إتفاق الوساطة مفرغ في محضر رسمي موقع، يضطلع بمتابعة تنفيذه الوسيط. وذلك ما أشارت اليه المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

2-تفعيل دور المجني عليه في الاجراءات :

لقد حققت الوساطة الجزائية أحد أهم مطالب رواد الدفاع على حقوق المجنى عليه ، الذين إنتقدوا تلك المكانة الثانوية للمجني عليه في إجراءات الدعوى الجزائية ، و ذلك التهميش الظاهر لحقوقه

1 عمر سالم ، المرجع سابق ،ص71.

2 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, op. cit., p. 373.*

3 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit , p. 21*

4 رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ، ص 295.

في مقابل حقوق الجاني الذي تم التكفل بها تحت عنوان ضمانات المحاكمة العادلة ، حصل ذلك و المجنى عليه هو المستهدف من الجريمة و هو ضحيتها ، و هو الذي كان الأولى أن ترصد له كل ضمانات التى تمكنه من حقوقه كضحية ، فالعقوبة التى كانت تسلط على الجاني و إن كانت تمثل في أحد اهدافها تحقيق ردع خاص للجاني و ردع اخر عام للمجتمع ، لم تكن تعنى الكثير للمجنى عليه ولم تكن قادرة على الإستجابة لحقوقه و تخفيف معاناته النفسية و المادية ، فهي أُقِرت في دائرة لا ينتمى لها.

جاءت الوساطة كبديل لِتُعدل هذا الخلل حسب أنصارها ، و أوجدت مكان محوريا للمجنى عليه و جعلت من رضاه في السير في الوساطة و في قبول نتائجها شروطا أساسية لنجاحه [1]، وجعلت منه الشريك الأصيل في صناعة الحل المفضي لفض النزاع .فكانت الوسيلة التى تستجيب لتعويض أضراره وتوأد معها نزوات الإنتقام و الضغينة و الأحقاد، و يتلاشى معها التوجس من المستقبل .

3-ترميم العلاقات الإجتماعية :

مسألة ترميم العلاقة الإجتماعية المتأثرة بفعل الجريمة هي أحد نقط التمايز الواضحة بين الإجراءات الجزائية التقليدية و الوساطة الجزائية. فإجراءات المتابعة الجزائية تُرَكز على تحديد المجرم وتجميع الأدلة ضده من أجل إنزال العقوبة عليه، فهي بذلك تُركز على الماضي أكثر من التركيز على المستقبل، عدا الحديث عن تحقيق الردع ، لكن هذه الإجراءات الجزائية التقليدية لم تعر إهتماما على الإطلاق إلى العلاقة بين الجاني و المجنى عليه التى نالت منها الجريمة، فأصبحت مستودعا للأحقاد والضغينة ، ولم تبذل أي جهد لإصلاحها ، مما تركها متوترة تسهم بشكل كبير في تقويض السلم الإجتماعي . أما الوساطة الجزائية على عكس من ذلك فهي تتجه بالنزاع إلى المستقبل و لا تنكص به للماضي، و لا تغرق في أُتون البحث عن تفاصيل الجريمة بالقدر الذي تبحث فيه عن التخلص من مخلفاتها بالخصوص العلائقية[2] ، فأحد أهم أهدافها هو إنهاء حالة الإضطراب الإجتماعي الذي تحدثه الجريمة من خلال توفير تواصل مباشر بين اطراف النزاع ، والسماح لهم بإمتلاك نزاعهم ، و السعي من خلال دور نشط فعال

1 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit , p. 18.*

2 *CARIO (R), Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, op. cit., p. 373*

للوسيط من أجل تفكيك حالة الإشتباك والتوصل إلى حل توافقي يتراضى عليه الطرفان يؤسس لعلاقة جديدة.

ثانيا : مزايا الوساطة للجاني

الوساطة الجزائية بالنسبة للجاني فبالإضافة أنها طريق يفرض على الجاني ضرورة وعي تبعات جريمته ، و تحمل مسؤوليه إصلاح أثارها ، فإنها في المقابل تلج بها إلى مسار بناء يدعوه للإعتراف والجبر والتصالح مع الذات ومع الأخر.

«La médiation initie ainsi le délinquant « à une démarche structurante qui le conduira, symboliquement, de la dette au don 24,de la violence envers autrui (ou envers soi-même) à l'amour de l'autre (et de soi-même) ».[1]

و للوساطة الجزائية مزايا للجاني ، فهي تَحيد به عن إجراءات الدعوى العمومية و ما فيها من إجراءات قاسية ضاغطة مفتوحة على المساس بسمعته و مصالحه ، و قد تذهب به إلى سلب حريته، كما أنها توفر له إمكانية التأهيل و الإدماج .

1- تحييد الإجراءات القاسية للدعوى العمومية :

إن أخذ سبيل الوساطة الجزائية بالنسبة للجاني هو تحول إرادي عن الدعوى العمومية، وعن إجرائتها القاسية التى تمس منذ بدايتها بسمعته ، لتمتد فتطال سمعة عائلته .

وتأتي على مصالحه الإجتماعية ، كما أنها ممكن أن تسلب حريته سواء أثناء التحقيق أو بعد إقرار العقوبة فيزج به في السجن ليجد نفسه في مجتمع جديد يظل فيه دائم الاحتكاك بالمجرمين يتجرع مرارة العقوبة وأثارها النفسية[2]، لتمتد في حالة تنفيذها إلى إصباغ صحيفة سوابقه العدلية بسواد الإدانة[3]. أما وهو يتخذ مسار الوساطة فهو يتخذ سبيلا مغايرا تعطى له الفرصة بالإعتراف سرا بجريمته ، و التحدث عن دوافعه الإجرامية ، و فرصة ليتفاوض على حل رضائي .

1 *CARIO (R),Potontialités et ambiguité de la médiation , Op.Cit ,p. 19.*

2 أسامة حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص 18و مابعدها.

3 رامي متولي القاضي ، مرجع السابق ، ص 297.

2- تجنب الإرهاق المادي للدعوى القضائية :

توفر الوساطة الجزائية من خلال الترضية المتفق عليها سبيلا يتجنب به الجاني التكاليف التى يُفترض أن يتكبدها لو إختار طريق المتابعة الجزائية التقليدية ، فالجاني يتخلص من تبعات أتعاب المحام و غير ذلك من تكاليف الدعوى القضائية ، و الوساطة في أغلب التشريعات المقارنة مجانية تتكفل بتكاليفها وزارة العدل ، أما طرفي النزاع فلا يتكفلان إلا بالمحامي إن هم أرادوا الإستعانة به ، وذلك مالا يحدث في أكثر الأوقات .

ولقد أجريت دراسة في هذا الصدد في موضوع التكلفة المالية للوساطة الجزائية بالنسبة لأطراف النزاع ، هذه الدراسة أُجريت على 51 مجتمعا من عدة أنظمة قانونية مختلفة ، وتوصلت إلى نتيجة مفادها أن الوساطة الجنائية ترتبط بقلة التكاليف إذ أنه كلما قل المال ، كان ذلك أدعى لتسوية النزاع وديا ، ونبذ أسباب الخلاف و إنهاءه بعيدا عن الإجراءات الجنائية المعتادة . وعلى عكس ذلك في المجتمعات الكبرى حيث التفاوت الكبير في الدخول، فقد أسفرت الدراسة على أن المجتمعات المحدودة والصغيرة تنتشر فيها تجارب الوساطة أكثر من غيرها لضيق مساحتها وقلة عدد سكانها .

3-إعادة إدماج الجاني :

لقد إتجهت السياسة الجنائية في ظل النظام الجنائي التقليدي إلى التوجه نحو التكفل بتأهيل الجاني وخصوصا بعد ظهور مدرسة الدفاع الاجتماعي ، ولم تغفل الوساطة الجزائية هذا الجانب ، حيث جعلت من تأهيل الجاني أحد أهدافها وذلك ما يظهر جليا في نص المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية

وقد أشارت دراسة كندية في عام 2000 إلى أن حالات العود في الجريمة لدى الأشخاص المشاركين في برامج الوساطة تقل بكثير عن حالات العود لدى الأفراد المشاركين في العدالة التقليدية ، اذ بلغت نسبتهم 12 %. مقابل 37 % وهو ما يشير إلى مدى نجاح الوساطة في تقليل حالات العود للجريمة [1].

1 رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ، ص 297.

المطلب الثالث : الوساطة الجزائية في ميزان الترجيح .

لقد سبق و أن أشرنا في العنصر السابق ،أن الوساطة الجزائية كأحد البدائل الرضائية التى ظهرت في الفكر الجنائي الحديث كانت محل خلاف بين فقهاء القانون، فمنهم من أنتصر لهذا البديل وحشد له كثير من الحجج النظرية و العملية التى ربطها بالأساس بأزمة العدالة الجنائية وبحقوق المجنى عليه ،و مسألة ترميم العلاقات المتصدعة بفعل الجريمة ، و رأي أخر معارض وجه سهام نقده إلى هذا الوافد الجديد على الفكر الجنائي لكونه حسب رأيهم يمس بكثير من المبادئ الراسخة فيه ، من مثل عدم إمكانية التنازل عن الدعوى العمومية ، و مبدأ قضائية العقوبة ومبدأ فصل الوظائف القضائية ومبدأ قرينة البراءة .

ونحن نجد أنفسنا أكثر قربا من أنصار الوساطة الجزائية ، ليس فقط لوجاهة المبررات المقدمة من قبلهم فحسب ، بل كذلك لإرتعاش كثير من المبررات التى قدمها خصومها ،ورغم هذا التخندق الذي نعلن عنه ، فإننا نحتفظ لأنفسنا ببعض الملاحظات التى في جانب منها نراها تعضد الأخذ بهذا البديل وملاحظات أخرى نعبر من خلالها على توجس وتحفظات يجب الإلتفات لها ،حتى لا يتعاظم هامش إحتمال فشل الوساطة الجزائية .

و سنتطرق في بقية هذا العنصر إلى هذا الملاحظات .

أولا :ملاحظات تعضد الوساطة :

إننا نتقاسم القناعة بكل تلك المبررات والحجج المقدمة من قبل أنصار الوساطة ، لذى لا نرى جدوى لتكرارها بعدما رصدناها في عنصر سالف ، و نرى أنه من المناسب في هذا العنصر من بحثنا التركيز على ما نراه عنصر التميز و الوجاهة فيها .

إن الوساطة تجاوزت حسب تقديرنا تلك الرؤية المحدودة التى كانت ترى للنزاع الجنائي أنه جريمة يسعى من خلال إجراءات المتابعة والمحاكمة فيها إلى تحديد المذنب و الضحية ، و إقرار العقوبات و التعويض ، هذه الرؤية نرى فيها وكأن السياسة الجنائية بدت في ذلك الوقت متأثرة بالمدارس السلوكية

Le béhaviorisme في علم النفس ، التى كانت في تلك الحقبة من التاريخ ومن خلال نظريات كبار روادها من أمثال واطسن *J. B.s Watson* و سكينر *B. F. Skinne*[1] ترافع من أجل الإعتداد بالسلوك الظاهري كمدخل لفهم الحوادث الإجتماعية ، و إهمال كل ما هو باطن بحجة عدم القابلية للقياس و لا القابلية للتجريب ، وصور التأثر تظهر متجلية في إعتداد المتابعات الجزائية بالحقائق الظاهرة المثبتة ،وعدم الخوض في الخلفيات النفسية و الوجدانية الواقفة وراء الظاهرة الإجرامية ، إن الإجراءات الجزائية التقليدية إفتقدت إلى حد بعيد الوعي بأن أطراف النزاع هم قبل أن يكونوا مجرمين وضحايا هم بشر ، لهم نوازع وجدانية إنسانية ، وأن الكائن البشري كائن مركب من المشاعر والأحاسيس ، مشاعر الرغبة والحب و الكره والإنتقام و الصفح و التسامح و التوبة و التراجع.

إن المدارس السلوكية التى كانت تعتد فقط بما هو ظاهر من سلوكات ما لبثت أن تم إستهدف نظرياتها فيما بعد وطالها النقد ، لكونها جافت الطبيعة البشرية للإنسان وحاولت القفز على أهم جانب فيه المتعلق بالوجدان و المشاعر و بتلك القدرات العقلية و النفسية الرابضة داخله. فجاءت النظريات البنائية الفردية *Le constructivisme* و البنائية الاجتماعية *Le socio-constructivisme* في منتصف الثمانينات التى دعا روادها من أمثال بياجيJ. W.Piaget و فيقوتسكي L. S. Vygotski[2] إلى الإلتفات لفهم الظواهر الإنسانية إلى الجانب المكنون من القدرات العقلية و البواعث الوجدانية والمشاعر، و أن هذا الإنسان ليس لا صفحة بيضاء و لا علبة سوداء كما إدعته المدارس السلوكية وما قبلها ، بل حسب رأيهم فإن جوهر فهم الإنسان هو الإعتداد بهذا الجانب ، و عليه فحسب هذا المنطق فإن كل جريمة من الجرائم هي وضعية مشكلة *Une situation problème* بتعبيرهم، تنتمي إلى عائلة من الوضعيات *Une famille de situations* ،لكن كل وضعية مستقلة بذاتها ، تختلف عن بقية الوضعيات حتى و لو تشابهت

1 *SKINNER (B. F) , SCIENCE AND HUMAN BEHAVIOR , Copyright © 2014,. Library of Congress Catalog , p11-45.*

يمكن الحصول على المرجع من الرابط:اطلعنا عليه بتاريخ 2019/06/29:

http://bfskinner.org/store/ Library of Congress Catalog Card Number: 53-7045.

2 *Jean-louis Le MOIGNE ,Le constructivisme, Tome 1,Les Enracinements ,L'Harmattam, 2001 , P53 et s*

السياقات*Les contextes* ، و لأنهم يعتبرون الجريمة وضعية مشكلة ، فإن الفصل فيها و فهمها يمر حتما بالتعامل معها على أنها مستلقة بذاتها تختلف عن بقية الجرائم حتى و لو كان تتحد معها في نفس النص التجريمي ، وعليه لا يجب أن نقف فيه على الظاهر من السلوك ، بل يجب الغوص في مكنونات أطراف النزاع لإكتشاف الدوافع الحقيقة لوقوعها و أثارها من خلال حوار تتوفر فيه كل ضمانات الجلسات الحوارية المنتجة من سرية و ثقة و حياد بهذا المسعى يمكن الفصل في النزاع بشكل يضع حدا للخلاف و يضمن فيما بعد إعادة بناء العلاقة من جديد ، و لا يجب الإكتفاء بحلول تستند لظاهر من السلوك الإجرامي ، فذلك سيحل النزاع ويجمده لكن لا يضع حلا للخلاف مما يجعله قابلا لتجدد مستقبلا ، و يجعل المجرم فيه قابلا للعود .

إن الوساطة جاءت في نظرنا للتساوق مع هذه النظرة التى أعطت لطرفي النزاع دورا محوريا في حل النزاع من خلال فتح مسار للتحاور بينهما بشكل تتم فيه المكاشفة و المصارحة، يفهم فيها كل طرف ما حدث ، يشرح الجاني لما أقدم على إرتكاب جريمته ، و يكشف فيها المجنى عليه معاناته التى لحقت به ، فهي حالة يتخلص فيها الجميع من عبء الأضرار النفسية و المعنوية ، عندها ستأتي اللحظة التى يدرك كلاهما ، الجاني مدى الضرر الذي ألحقته الجريمة بضحيته ،والمجنى عليه أسباب التى جعلت منه هو دون غيره مستودع الإستهداف ، هذا الفهم المتبادل هو الذي سينقل بالطرفين إلى مستوى اخر و إلى مرحلة أخرى من النزاع ، من مرحلة الإحتقان و الحقد و الضغينة و روح الإنتقام و التعصب ، إلى مرحلة الفهم و التفهم المنتج لحالة أنحصار الحقد والضغينة و تنامي مساحة التنازل التى تعزز إرادة الطرفين في صنع حل رضائي توافقي .

إن الوساطة الجزائية خلقت الجسور بين القانون الجنائي وبين علم النفس والسيسيولوجيا وعلم البيداغوجيا لما لامست مساحة أساسية غفلت عن ملامستها الإجراءات التقليدية و أهملتها إنها مساحة الحوار الذي جعلت منه الوساطة محرك الفصل في النزاع ، ذلك الحوار الذي يجمع أطراف النزاع بشكل مباشر ، والبعيد كلية عن العلنية التى طالما مثلت عائقا في سبيل قول كل الحقيقة بل بالعكس من ذلك

دفعت إلى تدليسها و أخفاء الجزء الأكبر منها ، مما أنتج حلا مشوها بعيد عن الرضا . إن الوساطة توفر بيئة مناسبة للصدع بكل ما يخلج في صدور أطراف النزاع ، بيئة يسهر على توفيرها طرف ثالث حيادي ومستقل ومحترف ، إنه الوسيط المشبع بروح الوساطة الجزائية ،و المدرك لأبعادها ، وسيط لا يهمه فض النزاع و كفى ، بل يسعى لفصل مستديم يؤسس إلى علاقة إجتماعية سليمة تعضد السلم الإجتماعي وتعززه، وليس فصلا يقف عند عتبة تحديد المُدان والضحية .

إن وجاهة الوساطة هاهنا ، إنها تهتم بمستقبل النزاع ، و لا تنكص إلى ماضيه فحسب إلا من أجل تحضير المستقبل ، فهي تجعل من نقط الإلتقاء و الإتفاق التى تفرزها اللقاءات الحوارية المباشرة بين أطراف النزاع منصة الإنطلاق لترميم العلاقة المتصدعة بفعل الجريمة ، لتبنى علاقة جديدة متحررة من الضغينة و الحقد ، فلطالما فصل القضاء التقليدي في قضايا و إفترقا طرافا النزاع منهكين كل لوجهته ، لكن كليهما يحمل غلا للآخر وحقد مستطيرا تنامي أثناء مواجهات المحاكمة الصاخبة التى جعل منها كل طرف منازلة ثانية عقبت الجريمة ، حشد فيها كل أسلحته بمنطق الصدام والمغالبة، للمرافعة من أجل تبرئة ساحته و إلصاق كل ما يمكن الصاقه في الآخر من أجل إدانته ليخرجا بعد هذا النزال بحكم قضائي يوقف الخلاف و لا يسقطه ، بل قد يمتد به إلى أطراف أخرى من أقارب الطرفين ومعارفهما ، وقد يكون منتجا لجرائم مستقبلية .

الوساطة تأبى أن تنخرط في هذا المسار التصادمي المؤجج للخلافات و الأحقاد ، إنها تأبى أن تكون "حقنا مهدئة " لها ، بل تريد أن تجتث جذور الخلاف و وتهتم بتسوية بشكل اخر، يسلم فيه النزاع لأطرافه ، لتكتفي العدالة بتوفير الشروط الضرورية لنجاح عملية البحث الذاتية لأطراف النزاع لحل نزاعهم بطريق ودي، يستند إلى فضائل الحوار ، فالحوار الصادق البعيد عن الضغط والتوجيه والتشهير هو حوار منتج للحقيقة*De la discussion jaillit la lumière* ، وكثيرة هي الوقائع التى كان فيها سوء الفهم هو المؤدي للإختلاف ، و الإختلاف كان المؤدى للخلاف ، و الخلاف كان مؤدي لنزاع ، والنزاع كان مؤديا للعنف اللفظي ، و العنف اللفظي كان مؤديا للعنف المادي .

والحل لا يكمن في غالب هذه النزاعات إلا بالإهتمام بالمربع الأول و هو سوء الفهم ، وهذا لا تتكفل به للأسف الإجراءات الجنائية التقليدية ، التى لا توفر مساحة لإلتقاء أطراف النزاع إلا بشكل تشهيري علني في جلسات المحاكمة ،هي توفر بذلك بيئة للتناطح و المغالبة ، و توقد عصبية النفس المجبلة على حب الإنتصار ، بيئة يغلب عليها منطق الرابح و الخاسر . الوساطة تنحى المنحى المعاكس تماما فهي توفر بيئة تطبعها السرية لا العلنية ، الستر لا التشهير ، بيئة يحضر فيها طرف لتقريب لا أطراف للتباعد ، بيئة تركز على الفهم و التفاهم لا على التعصب و التنازع ، بيئة لا تتشبع بمنطق الرابح و الخاسر بل بيئة تتشبع بمنطق الربح لجميع الأطراف .

الوساطة ترجع بأطراف النزاع إلى إنسانيتهم ، إلى جانب الروح لا الجانب المادي فيهم ، إلى مساحات الفضيلة و الأخلاق، لا مساحة تعج برذائل الإعتداء و التعصب وإلباس الحقائق بالباطل وتزييف وعي الاخرين . هي مساحة تُصَوب فيها نعائم التواصل و الإقناع إلى وجهتها السليمة وجهة الإصلاح و التوافق.

الوساطة تمس بعدا آخرا نراه غاية في الأهمية ، فهي تستهدف سلامة المجتمع و حماية نسيجه من التمزق و الترهل ، فالنزاعات و الخلافات داخله تُوهن المجتمع و تضعفه ،و تدفع به إلى أُتون الصدام و اللإستقرار ، إن ضعف المجتمع يتأتى من عدم رضا الأفراد فيه بمؤسساتهم الحاكمة ومن إنهيار عامل الثقة فيها ،و أهم مؤسسة هي مؤسسة القضاء حامي حمى المصالح المجتمعية والدافعة عنه الظلم ، فإذا ما تسرب عنصر اللاثقة في هذا الصرح ،و وهنت شوكته وخارت قواه فان الأفراد سينكصون إلى التمرد وإلى الإنتقام خارج ساحته و إلى الإقتضاء الشخصي. إن الفصل في القضايا عن طريق العدالة الجنائية القائمة أصابه العجز ليس فقط في عدم قدرته على الوصول إلى عدالة ناجزة ،تستجيب للفصل السريع لكامل القضايا ، لا بل أبعد من ذلك ،لأن الفصل في حد ذاته عليه شوائب ، فإنه فصل لا يخدم بطريقة ناجعة السلم الإجتماعي و لا يدخله في جدول أولوياته مادام لا يهتم بمستقبل العلاقة بين أطراف النزاع ، عكس الوساطة تماما ، التى يظل أحد أهم أهدافها هو إنهاء حالة الإضطراب الإجتماعي التى أوجدتها

الجريمة، وذلك من خلال إيجاد فصل بين المتنازعين ، فصلا ليس قصريا أحاديا من القضاء ، لا يُعر فيه إهتماما لرضا الأطراف ، فهذه الحلول التى لا تأخذ إرادة الأطراف و لا رضاهم هي حلول تُوْلد في الغالب ناقصة محدودة الأثر ، يقبلها الأطراف على مضض وتترك عدم الرضا الذي يُبقى على توتر العلاقة بين الأطراف قائما . أما الوساطة فهي تستهدف حلا يرضى الأطراف، يصنعونه بمحض إرادتهم ، يتحاورون على تفاصيله و يتفقون على طريقة تنفيذه ذلك هو الحل الذي يرمم العلاقة و يأد الخلاف و يخرج من جلساته الأطراف لِيُسَوِقُوا لرضا عام يتلقفه المجتمع ،فيزداد منسوب الثقة في العدالة و تتقوى أواصر المجتمع و تحاصر مساحة التناشز فيه .

ملاحظات تثير التوجس و التخوف :

سنتعرض فيما تبقى من هذا العنصر بعد الملاحظات التى تثير في اعتقادنا بعض التوجسات من تطبيق الوساطة .

- **تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية :**

كما سبق و أن أشرنا اليه في بحثنا هذا، أن هناك ثلاثة أراء فقهية في مجال نطاق تطبيق الوساطة الجزائية :

- هناك جانب من الفقه دعا إلى إعتماد قائمة موحدة من الجرائم تكون نطاقا لتطبيق الوساطة الجزائية إحتراما لمبدأ المساواة ، وذلك ما إعتمده التشريع الجزائري و التشريع التونسي .
- وهناك إتجاه فقهي ثان ، دعا إلى إعتماد معايير عامة ، و ترك السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحديد القضايا الملائمة للوساطة الجزائية ، وذلك بهدف توسيع مجال تطبيق الوساطة ولقد إعتمد هذا الرأي المشرع الفرنسي .

وهذا الرأي لقي كثير من الإنتقاد من داخل فرنسا و من خارجها، هذا النقد تأسس على إنتهاك مبدأ المساواة من جهة ، ومن جهة أخرى على أن المعايير كانت فضفاضة ،إنعكست على تباين تصرف النيابات العامة في إعتماد الوساطة وهي تتعامل مع نفس الجريمة .

وهناك رأي فقهي ثالث دعا إلى إعتماد الوساطة في كل الجرائم بما فيها الخطيرة ،ذلك ما تم إعتماده في التجربة اللوفانية ببلجيكا .

وفي هذا الصدد نحن لا نجد أنفسنا في أي من الأراء الثلاث، فحسب رأينا الأمر يسير تماما عكس ما أتت به تلك الأراء الفقهية ، فنرى من الأنسب و الأجدى إعتماد قائمة الجرائم التى تستثنى فيها الوساطة الجزائية ، وذاك حتى نفسح المجال لتطبيق أوسع للوساطة الجزائية ونحن نؤسس هذا الرأي على النقط الأتية :

1- تسرب الوهن لمبدأ عدم قابلية الدعوى العمومية على التنازل :

إن هذا المبدأ أصبح في إعتقادنا يتسرب له كثير من الوهن ، لعدة أسباب منطقية واقعية .

إن الإفراط في إستعمال ألة التجريم و العقاب قد بلغت بنا إلى أعتاب أزمة العدالة الجنائية والتى كان أحد أسبابها التضخم التشريعي ، الذي أدخل في دائرة التجريم سلوكات لم تكن تحضي بصفة المصالح الجوهرية للمجتمع ، و لا كانت تمثل تهديدا فعليا على نظامه العام ، ولتصحيح ذلك تدخلت السياسة الجنائية من خلال الحد من التجريم و الحد من العقاب لتوقيف ذلك الغلو . وهذه قرينة على أن كثير من الجرائم الإعتداء فيها على الأفراد يتجاوز فيها الإعتداء على المجتمع ، و مصلحة إقرار العقوبة فيها تعني الفرد أكثر مما تعني المجتمع ، وعليه فإخضاع مثل هذه الجرائم لمبدأ عدم التنازل هو شطط مجانب للمنطق .

2- **توسيع نطاق تطبيق الوساطة الجزائية** : بإعتبارها بديل ذو نجاعة على مستوى الحد من أزمة العدالة الجنائية ،و الإهتمام بحقوق المجنى عليه، و تأهيل الجاني وحماية السلم الاجتماعي .

3- ضمان تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون .

وفي أخر هذا العنصر يجب أن نشير ، أن هذه الرؤية التى نتبناها تنسجم مع نظرة الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب كما أشرنا لها سلفا ، فعكس ما تدعو له الأراء الفقهية الوضعية ، فإن الشريعة الإسلامية تستثنى من الوساطة الجزائية جرائم محددة و هي جرائم الحدود ، والتى فيها حق الله

غالب ،والتهديد فيها يطال المجتمع ، اما بقية الجرائم والتى فيها حق الأفراد غالب فهي مساحة مشرعة للوساطة ، بل أكثر من ذلك فهناك الدعوة الصريحة لتفعيل الوساطة فيها.

- **إختزال دور الوساطة في مساهمة حل أزمة العدالة الجنائية :**

تقديم الوساطة على أنها بديل جاء فقط لتخفيف العبء عن المحاكم والقضاة و إسقاط الحديث عن بقية أهدافها هو إضرار بالوساطة ذاتها وبكفاءتها ، هذا الإختزال المُخل هو سلوك ينم عن عدم فهم لفلسفة الوساطة ، أو هو ممارسة لنظرة أنانية ، وفي كلتا الحالتين فهذا الإختزال ومهما كانت دوافعه يُنتجُ سوء فهم لدى المجتمع مفاده أن الدافع المحرك لهذه المحاكم من اللجوء للوساطة هو التخلص من عبء القضايا ، و إزاحة أكبر عدد منها . هذه الرؤية حافلة بالقصور ، فهي تترك إنطباعا سيئا على أن القضاة يولون إهتماما أكثر بنوع من القضايا دون غيره .

وهذا الإنطباع محفوف بالمخاطر، لأنه يسمح بتسرب الشعور لدى المتقاضين بعدالة إنتقائية وبأنهم عبء على المحاكم و ما الوساطة إلى أداة لتخلص منهم . وهذا إضرار كبير بفكرة الوساطة ووصمها بما ليس فيها، الأمر الذي سيخلق عوائق جمة في سبيل تطبيقها و تطورها .

وعليه فعلى الهيئات المديرة لبرامج الوساطة التنبه لخطورة هذه الرؤية ، كما عليها الإبتعاد عن تقديم أي إيحاء ، أو القيام بأي سلوك يفهم منه أن السبب في اللجوء للوساطة هو فقط التخفيف على كاهل القضاء ، .بل بالعكس عليهم أن يجتهدوا للتسويق جيد لها من خلال تقديم كامل مزاياها حتى يشعر المتقاضين حقا أن الوساطة هي بديل جاء لرفع كفاءة العدالة ، وتحقيق رضاهم عن الخدمات التى تقدمها ، وذلك كله من أجل بلوغ إشباع شعورهم بها .

- **طريقة تقيم المحاكم لبرامج الوساطة :**

إن إعتماد التقييم الكمي لتقييم برامج الوساطة هو خيار له محاذير كثيرة ،أهمها مساسه بمبدأ الرضا ، ونقصد بالتقييم الكمي هو ربط نجاح برنامج الوساطة الجزائية بعدد الملفات التى نجحت فيها.

هذه الطريقة في التقييم من شأنها أن تضع القائمين على برامج الوساطة تحت ضغط ملح ومتلاحق يطالبهم بشكل دائم على الحرص على الوصول إلى تسويات في أسرع وقت ممكن ،و مثل هذه الملاحقة و مثل هذا الضغط من شأنهما أن يؤثرا سلبا و بشدة على كفاءة البرنامج ، وجودة الخدمة وقيم الوساطة و مبادئها ، و روحها و طبيعتها ، وفكرتها الطوعية المرنة ، مثل هذا الضغط قد يدفع بالوسطاء و رغبة منهم في سرعة إنجاز التسويات لنيل رضا إدارة المحاكم التى تقيم إنتاجهم عدديا قد تدفعهم إلى دفع مجريات الوساطة دفعا ، والزج بالأطراف نحو القبول بتسويات قد لا يكونون راضين عنها ، ولا يرون فيها تحقيقا للعدالة ، مما يطعن في أحد أهم خصائصها وهي إتاحة الفرصة كاملة لأطراف النزاع لصنع مصيرهم بإرادتهم الحرة.

- **محاذير إلحاق الوساطة بسلطة النيابة العامة :**

إن جعل الوساطة الجزائية في حوزة النيابة العامة هو مساس فعلي بمبدأ فصل الوظائف القضائية ، فعدم الفصل هذا سيؤدى إلى تركز سلطة الملائمة التي هي حق أصيل للنيابة العامة في معظم التشريعات مع سلطة الفصل في المنازعات التى ليست من سلطتها لأنه يدخل تحت سلطة قضاء الحكم ، وتركيز السلطة مؤذن بالإستبداد و هي الفكرة التي إسترسل في توضيحها الفقيه الفرنسي مونتسيكيو بمناسبة حديثه عن مبدأ فصل السلطات.

والخطر يكون أعظم لما يتجاوز إدخال الوساطة الجزائية تحت سلطة ملائمة النيابة العامة إلى السلطة في مباشرتها كما أقرته بعض التشريعات على غرار التشريع الجزائري ،الذي لم يشر صراحة إلى وجود مركز الوسيط ، بل دعا وكيل الجمهورية بمباشرة إجراءات الوساطة ، وهنا يظهر مشكل عملي تقني وأخر أخلاقي ، فقيام وكيل الجمهورية بدور الوسيط يطرح عدة إشكالات منها :

1- الحد من نجاعة الوساطة :قيام وكيل الجمهورية بالوساطة ينقص من نجاعتها كطريق بديل للدعوى العمومية، لأن لا يمكن أن يستعصي على هذا الاخير بالقيام بهذه المهمة لكثرة عدد القضايا موضوع

الوساطة ،بالإضافة أن الوساطة لا تتم بالضرورة في يوم تقديم الأطراف أمام وكيل الجمهورية بل قد تأخذ أياما عديدة وتتطلب محأولات كثيرة لتقريب وجهات النظر.

2-إمكانية المساس بسلامة الرضا :مشاركة وكيل الجمهورية في حصول الإتفاق بين الضحية والمشتكى منه قد يؤثر سلبا على رضا هذا الأخير الذي قد يوافق على الحلول المقترحة بدون إبداء أي إعتراض وذلك مخافة من أن يقرر وكيل الجمهورية الكف عن إجراء الوساطة وتحريك الدعوى العمومية ضده، هذا الإحتمال أكثر وقوع عندما تكون العقوبات الجزائية المقررة قانونا هي عقوبات سالبة للحرية.

3-التخوف من فساد بيئة الوساطة : نجاعة الوساطة مرتبطة بالنزاهة المهنية التي يتحلى بها ممثل النيابة العامة. فإذا ما ضعفت الأنفس وتوارى حس الضمير بها قد تغدو حينها الوساطة مجالا خصبا للارتشاء من طرف المشتكى منهم نظرا لما يوفره لهم إجراء الوساطة من مزايا نتيجة عدم متابعتهم جزائيا ، وإنقضاء الدعوى العمومية ضدهم.

وعليه ينبغي أخذ كل الأحتياطات الضرورية والمناسبة لكي لا تصبح الوساطة في المادة الجزائية منبرا تتعالى منه الأصوات المشككة في نزاهة العدالة.

الخاتمـــــــة

الخاتمة :

تناولنا في أطروحتنا الوساطة الجزائية كأحد أهم البدائل المستحدثة للدعوى العمومية في القانون الجنائي المقارن، والتي أخذت بها غالبية التشريعات الجنائية .

من خلال عرضنا تبين لنا أن الوساطة الجزائية هي وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، وهي تتأسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة للاستمرار في الدعوى العمومية .

ولقد اشرنا في معرض بحثنا ، انه هناك عاملان أساسيان كانا سببا في وجود الوساطة الجزائية أولهما متعلق بأزمة العدالة الجنائية ،التي تمكنت من القضاء ،فشلت قدرته على مجابهة الجريمة وسبب ثان متعلق بتصاعد الأصوات الداعية التي التكفل بحقوق المجني عليه ،والتي توجت بظهور علم المجني عليه في منتصف القرن السابق .

وعليه فالوساطة الجزائية جاءت من اجل فك الخناق على العدالة الجنائية ، وذلك بتخليصها من كثير من القضايا البسيطة التي تربط طرفيها علاقة دائمة كعلاقة الجورة و القرابة كما جاءت في ذات اللحظة لتعطيهما دورا مركزيا في فصل نزاعهما بشكل ودي و رضائي ، وبإجراءات ميسرة مرنة ، بعيدا عن الإجراءات الجزائية التقليدية البطيئة ، والتي كانت لا تعير الاهتمام الكافي للمجني عليه مستودع أضرار الجريمة ،فيما عدا التعويض المادي الذي لم يكن أبدا قادرا على جبر كل أضراره النفسية والمعنوية المتأتية بفعل الجريمة، الوقت الذي كانت ترصد عظيم الضمانات للجاني.

وكان لهذا الأثر المزدوج للوساطة الجزائية عنصر التميز الذي دفع بكثير من التشريعات المقارنة لاعتمادها ، فبعد أن كانت الدول الانجلسكسونية كندا و أمريكا سباقة في اعتمادها في منتصف الثمانينات ، عمد المشرع الفرنسي كأول دول لاتينية إلى اعتمادها بعد تجربة ميدانية تكفل بها القضاء

وبدون غطاء تشريعي .وحذت كثير من التشريعات المقارنة ذلك الحذو ، على غرار بلجيكا و البرتغال وليكسمبورغ و ايطاليا ، ألمانيا ، بولندا .

إلا أن الوساطة الجزائية رغم هذا الانتشار مازالت نادرة الوجود في التشريعات العربية فقد اقتصر اعتمادها على قليل من التشريعات كالتشريع التونسي و التشريع الجزائري.

ولقد ثار جدل فقهي حول موضوع الوساطة، فهناك جانب معارض لها ، رأى فيها انتهاك لكثير من المبادئ الأصيلة في القانون الجنائي من مثل قضائية العقوبة و عدم التنازل عن الدعوى العمومية وقرينة البراءة ، وهناك في المقابل جانب مناصر للوساطة الجزائية قدم كثير من الحجج ، ركز في شطر منها على النتائج الوخيمة لازمة العدالة واهتزاز صورتها في المجتمع، و انحصار اهتمام العدالة الجنائية بحقوق المجني عليه.

وفي شطر أخر تركزت الحجج على مزايا بديل الوساطة، من حيث اهتمامها أكثر بالبعد الإنساني ، فهي توفر حلولا أكثر إنسانية تضمنها قيام لقاءات مباشرة بين أطراف النزاع في أجواء حوارية سوية وصريحة و سرية ،يسهر عليها طرف ثالث مستقل و محايد همه توفير الظروف المنتجة لحل تفاوضي رضائي بعيد عن القصر .كما أن الوساطة تتسم بالمرونة من خلال إجراءات بسيطة تبتعد عن ذلك الإغراق لذي تتصف به الإجراءات الجزائية التقليدية، كما أنها تحسن صورة العدالة الجنائية و تعيد لها مصداقيتها ، من خلال تنظيم الروابط الاجتماعية والحد من قرارات الحفظ وتمكين المجنى عليه من تعويض حقيقي ، وتحقيق عدالة سريعة .

وسنختم هذا العنصر من بحثنا باستخلاص جملة من النتائج تتمثل اساسا في كون الوساطة الجزائية اصبحت تمثل احد أهم تطبيقات العدالة التصالحية ،الرامية إلى تجاوز العدالة العقابية القهرية إلى عدالة رضائية و تصالحية تقوم على مراعاة البعد الاجتماعي في المنازعات الاجتماعية، وتهتم بترميم العلاقات المتصدعة بفعل الجريمة ، مع مراعاة حقوق المجنى عليه ،و تفعيل مشاركته في فض

الخصومة الجنائية، و تأهيل الجاني ليصبح فردا صالحا في المجتمع ، و التركيز على إصلاح علاقته بالمجني عليه و تنمية روح التصالح بينهما ،و إعادة الانسجام بين أفراد المجتمع لتحقيق السلم الاجتماعي .

و الفكرة الأساسية التي تقوم عليها الوساطة الجزائية هي عنصر الرضائية ، التي تستوجب رضا أطراف النزاع و قبولهم السير في اجر ائتها و التحول بذلك عن إجراءات الدعوى العمومية، وهذه الميزة تعيد النزاع إلى أطرافه فتعطى للمجني عليه المهمش في الإجراءات التقليدية دورا أساسيا في حسم نزاعه ،باعتباره مستودع أضرار الجريمة ، مما يضمن تعويضا على المستوى النفسي و المعنوي اشد ما كان يحتاج له و اكبر ما كان يفتقده في إجراءات الدعوى العمومية .

و الوساطة الجزائية تخضع لرقابة القضاء ، فالنيابة العامة المتمتعة بسلطة الملائمة هي الجهة المخولة قانونا في معظم التشريعات تقدير مدى ملائمة إنهاء النزاع عن طريق الوساطة الجزائية ، كما أنها الجهة المشرفة عليه بطريقة مباشرة (الوساطة المحتفظ بها) ، أو بطريقة غير مباشرة (الوساطة المفوضة). كما أنها الجهة التي تفصل في صلاحية الاتفاق الوساطة و المتابعة لتنفيذ الالتزامات الواردة فيه . والمقررة لأثار نجاحه بين الحفظ أو انقضاء الدعوى العمومية وفي حالة فشله قد تقرر السير في إجراءات الدعوى العمومية .

كما ان الوساطة الجزائية لا تعتبر يديلا عن القضاء الجزائي إنما هي بديل مكمل مادام يعمل تحت رقابة القضاء و نطاق تطبقيه لم يستغرق كامل الجرائم ، هو بديل جاء ليشارك النظام العقابي التقليدي مهمة مكافحة الجريمة من خلال التكفل بطائفة الجرائم البسيطة ليفسح المجال لنظام العقابي ليعود إلى مبرر وجوده المتمثل في حماية المصالح الجوهرية للمجتمع و حمايته من الجرائم المهددة لنظامه العام.

و يبدو من خلال اعتماد التشريعات المقارنة بدائل الدعوة العمومية وتقديمها تحقيق السلم الاجتماعي كغاية لذلك ، إن هذه التشريعات تتجه نحو وجهة حسمتها الشريعة الإسلامية منذ نزولها فكما سبق وان تطرقنا له في عنصر سابق من بحثنا هذا ، أن الشريعة الإسلامية تبنت بل شجعت على

الوساطة الجزائية بصفة خاصة ،و على إصلاح ذات البين في عمومه . و بينت قصور القضاء في التكفل بالسلم الاجتماعي وإبقائه حتى بعد الفصل في النزاع على الأحقاد والضغائن .

فقد قال عمر رضي الله عنه : "اجتنبوا فصل القضاء، فإنه مورث للضغائن ".

أما نطاق الوساطة في التشريعات المقارنة لم يتم الحسم فيه ، و ظل موضوع جدال بين رأي فقهي يدعو إلى تحديد قائمة من الجرائم تكون نطاقا لتطبيق الوساطة الجزائية تطبيقا لمبدأ راسخ في القانون هو المساواة أمام القانون ، ورأي فقهي أخر يدعو إلى الاكتفاء بتحديد معايير تستأنس بها النيابة العامة والتي يترك لها السلطة التقديرية في تقرير مباشرة الوساطة من عدمه ، بغية توسيع مجال تطبيقها.

وسنختم دراستنا هاته بمجموعة من التوصيات نستهلها بالوسيط الجنائي المعهود له بالوساطة.

فلقد رأينا في معرض بحثنا هذا ثلاث حالات لمن تعهد له الوساطة ، فهناك تشريعات تَعهد بها لقاضي الحكم كما يحدث في التشريعات الأمريكية و ذلك للحفاظ على مبدأ قضائية العقوبة ، وهناك من يَعهد به إلى وسطاء من خارج النظام القضائي ، وقد يكونوا قضاة متقاعدين كما يحدث في فرنسا في دور العدالة و القانون التي تمثل صورة الوساطة المحتفظ بها ، أو الجمعيات الأهلية كجمعية مساعدة ضحايا الجرائم INAVEM في فرنسا ، وهناك تشريعات تعهد بها إلى أعضاء النيابة العامة كما يحدث في التشريع الجزائري أين أوكل إجراء الوساطة إلى وكيل الجمهورية .

إننا نرى أن الأمر منتقد في الحالة الأولى ، لأن قاضى الحكم سيدير الوساطة بعقيدة القاضي وبخلفية القانون العقابي في الوقت الذي تتبنى فيه الوساطة فلسفة إصلاحية مبنية على الرضائية واستقلالية الوسيط ، كما نرى أن الأمر في الحالة الثالثة منتقد باعتبار ان وكيل الجمهورية لا يمكنه ان يعالج كم هائل من القضايا التي تحتاج جلسات متعددة في وقت هو بالأصل يعاني من ظاهرة تكدس القضايا وهي صورة من صور أزمة العدالة الجنائية ، بالإضافة ما يطرح من إشكالات في الحالتين السابقتين مشكل النزاهة و تحول بديل الوساطة إلى بيئة ارتشاء إذا ما ضعفت الأنفس .

وعليه فإننا ندعو إلى الصورة التي نراها الأكثر نجاعة و توازنا ، و المعبر عنها بالوساطة المحتفظ بها و التي ابتدعها المشرع الفرنسي، ويعزى نجاعة هذه الصورة حسب تقديرنا الى سببين أولهما متعلق بقدرة انتشارها و ثانيا بكفاءة القائمين عليها ، فالوساطة المحتفظ بها تقوم بإجرائتها أجهزة خاصة تسمى دور العدالة تابعة للقضاء مما يضمن انتشارها الجغرافي الواسع عكس الوساطة المفوضة التي تسهر عليها جمعيات، ضف أنها مكونة من وسطاء مؤهلين من خارج القضاء .

والتوصية الثانية متعلقة بنطاق تطبيق الوساطة ، فإننا نرى أن لا تحديد قائمة من الجرائم لنطاق تطبيق الوساطة الجزائية و لا تحديد معايير لها قادر ان يستفيد بشكل امثل بنظام الوساطة ، بل العكس ، فإن أهمية و جدوى الوساطة ليس في الحد من أزمة العدالة المتفاقمة فحسب ، بل في تلك الأهداف الإنسانية التي تهدف لها و إسهامها في تقوية السلم الاجتماعي لذلك كان لزاما توسيع نطاقها إلى اكبر حد ممكن و ذلك ما فعلته الشريعة الإسلامية التي ذهبت في هذا الموضوع إلى اتجاه مختلف عن الاتجاهين الذين يعتمدهما القانون الوضعي ، فالشريعة الإسلامية عمدت إلى تحديد القائمة التي لا يصلح فيها الوساطة الجزائية و هي جرائم الحدود، بل ذهبت إلى ابعد من ذلك حين سمحت باللجوء إلى الوساطة الجزائية حتى في جرائم الحدود التي لم تبلغ الإمام، لذا نقترح تحديد قائمة للجرائم التي لا تصلح فيها الوساطة بدل من القائمة التي تصلح فيها ضمانا لتطبيق أوسع لبديل الوساطة الجزائية.

أما التوصية الثالثة فندعو من خلالها إلى السماح بالوساطة الجزائية في كامل مراحل الدعوى العمومية ، كما يحدث في التشريع الأمريكي و التجربة البلجيكية التي تمتد بها إلى فترة تنفيذ العقوبة .

كما نختم بحثنا هذا بدعوة للمشرع الجنائي العربي ، إلى إدخال تعديلات على القوانين الجزائية ،بغرض إقرار اعتراف تشريعي بالوساطة الجزائية ، والدافع من هذه الدعوة هو أن الوساطة الجزائية قبل أن تكون إجراء قانونيا وضعيا ، هو أسلوب شرعي اعتمدته الشريعة الإسلامية ، بل رغبت فيه في كثير من نصوص القران و أحاديث النبوية الشريفة ، ليلتحق الفكر الجنائي الحديث وأخيرا ليكتشف جدوى الوساطة ، فسارعت القوانين المقارنة الوضعية إلى تضمينها في تشريعاتها لما لمسته من اثر في

مقارعة الجريمة ،ومن الإسهام في الحد من أزمة العدالة الجنائية المتفاقمة ، ولما لها دور ناجع في وضع إنهاء الاضطراب الاجتماعي المترتب على الجريمة، وتعويض للمجنى عليه وتأهيل للجاني وتعزيز التآزر المجتمعي .

بعون الله وتوفيقه أنهينا أطروحتنا .

قائمة المصادر

والمراجع

1) المصادر:

1- القران الكريم برواية ورش .

2- السنة النبوية الشريفة .

2) المراجع باللغة العربية :

أ) مراجع الشريعة الإسلامية :

- كتب التفسير:

1- ابن كثير الحافظ أبو الفداء إسماعيل ، تفسير القران العظيم ، مؤسسة قرطبة ، ط1 القاهرة ، ج4 .1421هـ 2000 م

2- الطبري ، جامع البيان عن تاويل أي القران ،تحقيق محمود محمد شاكر ، وأحمد محمد شاكر ، ط2 ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، سنة 1373هـ .

3- القرطبي :أبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق القمحاوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت سنة 1967

- الحديث الشريف و شروحه :

4- ابن القيم :محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية ،أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج1 ، إدارة الطباعة بالمنيرة ، القاهرة ، سنة 1374هـ

5- ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، دط ، دار الفكر العربي، بيروت .تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي ، د س ط..

6- أبو داود سليمان بن الاشغث ، سنن أبي داود ، دار الفكر العربي بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ،د س ط.

7- أبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب البصري الماوردي ،الأحكام السلطانية ،دار الحديث القاهرة ، سنة 2006.

8- أحمد بن حنبل،مسند الإمام أحمد ، دط ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة.، د س ط

9- البخاري محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق ديب البغا ، دار ابن كثير بيروت ، سنة 1987.

10- المباركفوري محمد عبد الرحمان ، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي ، تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان دار الفكر ،د س ط، بيروت .

11- العسقلاني ابن حجر ، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ، تحقيق :عبد القادر شيبة محمد ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض،ط1، سنة 1421ه 2001م.

12- محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأبناؤه ، مصر ،ط2 ، 1395ه 1975 م .

كتب الفقه :

13- الشافعي :محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، تصحيح محمد زهدي النجار ، ط2، دار المعارف بيروت ، سنة 1973.

14- بن عاشور محمد الطاهر مقاصد الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، د.ت.ط.

15- بهنسي أحمد فتحي ، العقوبة في الفقه الاسلامي ،دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، بيروت ، سنة 1983

16- عودة عبد القادر ، التشريع الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،الجزء الاول ،دار الكاتب العربي بيروت ،د س ط.

17- مصطفى أحمد أبو الخير ، رائعة التشريع الجنائي الإسلامي في القصاص ، مجلة الإعجاز ، العدد49 بيروت..

18- عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمة ، اثر الصلح في قطع الخصومة الجنائية ، رسالة مجاستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية ، سنة 2002 .

ب) المراجع العامة :

3- **احسن بوسقيعة** ، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام ، وفي المواد الجمركية بوجه خاص ،دار هومة للطبع والنشر و التوزيع، الجزائر ، طبعة 2013 .

4- **أحمد الشافعي** ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع ، سنة 2006.

5- **أحمد سرورفتحى** :- القانون الجنائي الدستوري ، القاهرة ، دار الشروق ، 2002م

6- **أحمد فتحي** سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ،طبعة 1972م.

7- **أحمد فتحي سرور**، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية طبعة معدلة، دار النهضة العربية القاهرة . 1995م.

8- **أحمد فتحي سرور** ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية ،مطبعة جامعة القاهرة ، 1985.

9- **أحمد عوض بلال**، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الإنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة،1992

10- **ارفنج زايتلن** ، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع ، ترجمة : محمود عودة و محمود ابراهيم ، دار السلاسل ، الكويت 1989م.

11- **إسحاق ابراهيم منصور** ، المبادئ الاساسية في قانون الإجراءات الجزائري ، الطبعة الثانية ، سنة 1982م.

12- **امين مصطفى محمد**، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 م.

13- **السعيد مصطفي السعيد** ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ،ط4 ،دار المعارف ،القاهرة ،سنة1962 م.

14- **بيكاريا** ، الجرائم و العقوبات ، ترجمة : يعقوب حياتي ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، الكويت 1985م.

15- **بنتام** ،أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحى زغلول ، الطبعة الأولى ، المطبعة الاميرية ، القاهرة 1409ه،

16- **جلال ثروت** ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة علم الإجرام والعقاب ، دار المعارف الاسكندرية ، 1983 م.

17- **خاتم موسى بكار** ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية الطبعة الأولى ، الدار الجماهرية للنشر و التوزيع و الإعلان ليبيا ،1996 م

18- **خالد سعود بشير الجبور** ، التفريد العقابي في القانون الأردني ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار وائل لنشر و التوزيع ، الأردن ،2009م .

19- **روث والاس** ، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع –تمدد أفاق النظرية الكلاسكية ، جامعة اليرموك ، ترجمة محمد عبد الكريم الحوراني ، دار مجدلاوي ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 م.

20- **رؤوف عبيد** ، مبادئ الإجراءات في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، طبعة 1975 م.

21- **سليمان بارش**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر، 2002م.

22- **سليمان عبد المنعم** ، النظرية العامة ،أصول علم الإجراء و الجزاء،مؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ،ط1 ، سنة 1996 م.

23- **صالح محسوب** ،التفسير والقياس في التشريعات العقابية ، التجارة للطباعة ، بغداد 1953 م .

24- **صلاح الدين عامر**، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، ط 01 ،سلسلة الدراسات القانونية، القاهرة، 1993 م.

25- **عبد الحميد الشواربي**، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2002 م.

26- **عبد الأمير العيكلي** ، سليم حرية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مطابع البيان التجارية ، دبي، 1994م.

27- **عبود السراج** ، مكافحة الجرائم الاقتصادية والظواهر الانحرافية، الندوة العلمية الحادية و الأربعون ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 1998م .

28- **علي أحمد راشد** ،مبادئ القانون الجنائي ،مكتبة سيد عبد الله وهبة .د س ط.

29- **علي عبد الرزاق جلبي** ، الاتجاهات الأساسية في نظرية علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية،1993 م

30- **علي علي سليمان**، النظرية العامة الالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجامعية، 1998 .

31- **عوض محمد عوض** : - قانون العقوبات الخاص ، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي ، المكتب الحديث للطباعة و النشر ، سنة1966 م.

32- **عوض محمد عوض** ، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1999 م.

33- **غنام محمد غنام** ، حق المتهم في محاكمة سريعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993

34- **فادية عمر الجولاني**. (1997)، علم الاجتماع التربوي، مركز الاسكندرية للكتاب.

35- **مامون محمد سلامة** ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1981.

36- **محمد أبو العلا عقيدة** ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ،، دار النهضة ، القاهرة ، سنة 2001.

37- **محمد سامي الشوا** ،مبادئ علم الإجرام ، دار النهضة العربية، طبعة 1995م.

38- **محمد زكي أبو عامرو سليمان عبد المنعم**، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، بيروت، الطبعة الثانية، 1999م.

39- **محمد إبراهيم زيد** ، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة، الطبعة الأولى ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض،سنة 2001 .

40- **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1984م

41- **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات –القسم العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1989 م.

42- **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ،سنة 1995،

43- **مليانى بغدادي** ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1992

44- **هشام خالد** ، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء،مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية،1990 .

ب) مراجع متخصصة :

45- **إبراهيم عيد نايل** : الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية ، دراسة في القانون الإجرائي الفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 2001.

46- **أحمد عوض بلال**، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الإنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 م.

47- **اشرف رمضان عبد الحميد** ، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية ،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، سنة 2007،

48- **أعمربركاني** ،نحو ضرورة تعميم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة –دراسة فقهية تأصيلية مقارنة ،مشروع وطني بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ،ط،1 ،سنة 2015 م .

49- **إيهاب يسرأنور** ،البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000 .

50- **داليا قدري عبد العزيز** ، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية ، وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن –دراسة في علم المجنى عليه ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2013 م.

51- **رامي متولي القاضي** ، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن ،دار النهضة العربية ، الطبعة 2012 م

52- **شريف النجيحي وأحمد حمدان** ، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات ،الدار المصرية اللبنانية ، الطبعة الأولى ،سنة 2017

53- **طه أحمد محمد** ، الصلح في الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006م.

54- **عبد الله بن عبد العزيز اليوسف**، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية ، الطبعة الأولى ، اكاديمية نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، 2003م.

55- **عمر سالم** ، نحو تيسير الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1997 م.

56- **محمد عبد اللطيف فرج** ، السياسة الجنائية المعاصرة و اتجاهات تطوير القانون الجنائي و دعم التعاون الدولي ،ط1، مطابع الشرطة ، القاهرة ،2013 م.

57- **محمد ابو العلا عقيدة** ، المجنى عليه و دوره في الظاهرة الإجرامية،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،القاهرة.، 2001م.

58- **محمد السي عرفة** ، التحكيم و الصلح و تطبيقاتهما في المجال الجنائي ، جامعة نايف العربية ، مركز الدراسات و البحوث ، الطبعة الأولى ، الرياض 2006 م.

59- **محمد سامي الشوا** ،الوساطة و العدالة الجنائية –اتجاهات جديدة في الدعوى الجنائية ،دار النهضة العربية ، القاهرة .د س ط.

60- **محمد سامي الشوا**، القانون الإداري الجزائي ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، د. س. ط، .

61- **مصطفى العوجي** ، الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب ، الرياض .سنة 1987 م .

62- **مدحت عبد الحليم رمضان** ، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2000 م .

63- **هناء جبوري محمد يوسف** ،التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ، العدد40 ، المجلد2 .دس ط.

ج) الأطروحات والرسائل :

64- **أحمد براك**، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،سنة 2009

65- **أسامة حسنين عبيد**،الصلح في قانون الإجراءات الجنائية والنظم المرتبطة به ، دراسة مقارنة، رسالة دكنوراه ، جامعة القاهرة ، 2004 م.

66- **أسامة حسنين عبيد**، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م .

67- **المجالي هشام مفضي**، الوساطة الجنائية، وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجنائية دراسة مقارنة .رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة :كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د . ط، 2008 م.

68- **أيمن رمضان الزيني** ، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة و بدائلها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ،2003.

69- **حمدي رجب عطية** ،دور المجنى عليه في إنهاء الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه حقوق ، 1991 م .

70- **سعداوي محمد الصغير**،السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة –دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه في الانتربولوجيا الجنائية ،جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، 2009 م.

71- **عبد الله اوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال) ، أطروحة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر1، 1992 م .

72- **ليلي قايد** ،الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، 2011م.

73- **محمد حكيم حسين حكيم**، النظرية العامة لصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، سنة 2000م.

74- **محمود طه جلال**، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في إستراتيجية استخدام الجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ، 2005 م.

75- **محمد حكيم حسين علي الحكيم**، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية – دراسة مقارنة- رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة ،2002 م .

76- **محمد جمال عثمان جبريل** ، الترخيص الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،1992 م.

77- **عبد المحسن بن عبد العزيزبن سلمة** ،اثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، الرياض ، 2002 م. .

78- **نسيغة فيصل** ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، 2011

79- **ياسربن محمد بابصيل** ، الوساطة الجنائية ،دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الامنية الرياض ، سنة 2011 م.

80- **يعقوب حياتي** ، تعويض الدولة للمجنى عليهم في جرائم الأشخاص –دراسة مقارنة في علم المجنى عليه، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1977م .

4) المقالات والأبحاث المتخصصة :

81- **أنور محمد صدقي وبشيرسعد زغلول** ، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الأربعون ، أكتوبر 2009م

82- **أحمد فتحى سرور** ،المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد،عدد خاص بالعيد المئوية لكلية الحقوق ، 1983 م،

83- **أحمد عبد العزيزالالفي** ، الحبس قصير المدة ، دراسة إحصائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، المجلد التاسع ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية القاهرة ، 1966م.

84- **إيهاب الروسان** ،خصائص الجريمة الاقتصادية –دراسة المفهوم و الأركان ، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون ،ع ،7، جوان 2012 م.

85- **جاسم محمد ارشد** ، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

86- **رشيد بن فريحة** ، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال ،رسالة دكتوراه في العلوم-تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ،سنة2016-2017م.

87- **غنام محمد غنام** ، القانون الإداري الجنائي و الصعوبات التي تحول دون تطوره ، مجلة الحقوق الكويتية ، مارس 1994 م.

88- **فايزعابد الظفيري**، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009 م.

89- **ماتي جوستن** ، السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة،بحث مقدم إلى الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة، القاهرة ،1989م.

90- **محمد عبد اللطيف فرج** ، السياسة الجنائية المعاصرة و اتجاهات تطوير القانون الجنائي و دعم التعاون الدولي ،ط1، مطابع الشرطة ، القاهرة ،2013م .

91- **محمد نجيب معاوية** ،المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية و آلياته ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مناقشة نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ،تونس بتاريخ 13مارس2003م.

92- **نجوى محمد الصادق مهدى** ، حفظ الدعوى الجنائية اكتفاءا بالجزاء الإداري مجلة القانون و الاقتصاد ، الجمعية المصرية للقانون الجنائي ، بحث معروض في المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة 1-7 أكتوبر 1984

93- **يسري محمد العصار**، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، عدد:3 ، ،يوليو 2003 م.

5) توصيات الندوات و المؤتمرات الدولية العلمية :

94- مؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، بانكوك .

95- مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة و معاملة المجرمين ، فينا

تاريخ الزيارة : 2018/02/08 *http://hrlibrary.umn.edu/arab/vi2000.html ...*

96- مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة و معاملة المجرمين ، بانكوك .

تاريخ الزيارة 2018/16/15 *https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CONF.203/18...*

97- المؤتمر الدولي للجمعية الدولية قانون العقوبات ـ القاهرة 1984

تاريخ الزيارة 10/22 /2018 *https://bu.umc.edu.dz/theses/droit/ARAO2537.pdf...*

98- الندوة الدولية لقانون العقوبات ، طوكيو 2003

99- مؤتمر الاتحاد الأوربي ، التوصية الاوربية 19/99.

6) النصوص القانونية :

1-6 نصوص قانونية في الجزائر:

100- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية –الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة في 23 جويلية 2015

101- القانون 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل –الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 19 جويلية 2015.

2-7 نصوص أوربية ودولية :

102- التوصية 19/99 المتعلقة بالوساطة الجزائية الصادرة عن المجلس الأوربي 15 سبتمبر 1999.

تاريخ الزيارة 10/20/ 2018...https://rm.coe.int/1680706970

103- إعلان بانكون ، التحالف الاستراتيجي للوقاية من الجريمة و العدالة الجنائية ، المؤتمر الحادي عشر للأمم المتحدة 15-18 افريل 2005.

تاريخ الزيارة : 2018/4/12 ...https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CONF.203/18

7) مراجع الانترانت :

104- أحمد براك: خصخصة حق الدولة في العقاب .

http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1021

105- مأسسة الوساطة الجزائية لتفعيل العدالة التصالحية.

http://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1378-topic

106- أحمد براك :نظام الوساطة الجنائية وقضاؤنا العشائري.

http://bibisyadiga.blogspot.com

107- مركز المجني عليه في ظل الاتجاهات الإجرائية المعاصرة

http://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2016/03/14/3/

1) *Ouvrages généraux*

1- ***BONICCO (Céline)*** *, « Goffman et l'ordre de l'interaction : un exemple de sociologie compréhensive », Philonsorbonne, 1 | 2007.*

2- ***Desports (frédéric) et Le Gunehec (francis)*** *Le nouveau droit pénal , Tom-1- Economica 1997 .*

3- ***Henri Vizoz*** *,Etudes de procédure ,édition Bière , Bordeaux ,1956.*

4- ***MERLE (R), VITU (A),*** *Traité de droit criminel, Procédure pénale, Cujas, 2001.*

5- *Michel Van de KERCHOVE , le droit sans peines , Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats –Unis , P.F.U , Saint –Louis-Bruxelles ,1987 .*

6- ***LAGADEC (J)** : Le nouveau Guide Pratique du droit , France ,Loisire.1995*

7- ***PRADEL(Jean)** , droit pénal , T.1 , Cujas ,Paris , 8eme éd1992.*

8- ***PRADEL (J),** Procédure pénale, Cujas, 16e éd., 2011.-*

2)Ouvrages spéciaux, thèses

2-1 Ouvrages spéciaux

9- ***BONAFE-SCHMITT (Jean--Pierre)** , Une expérience de médiation pénale à Boston , Déviance et societé,Vo.17 ,Juin 1993.*

10- ***BONAFE-SCHMITT (J-P)**:La mèdiation pènale en France et aux Etats-Unis , L.G.D.J, 1998.*

11- ***BONAFE-SCHMITT (J-P)**, La médiation : une justice douce ,Ed ,Syros ,1992.*

12- ***CARIO (Robert)** , La médiation pénale entre répression et réparation ' Harmattan ,paris,1997.*

13- ***CARIO (Robert)**,:Changing Lenses : autour de l'oeuvre d'Howard Zehr. Les cahiers de la justice, Printemps 2006. n°1.*

14- ***CARIO (R)**, Justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénal ?, AJ Pénal, 2007, n°9.*

15- ***CARIO (R),** Victimes , du traumatisme à la réparation, L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 2002.*

16- ***CARIO (R),** Justice restaurative. Principes et promesses, L'Harmattan, Traité de sciences criminelles, Vol. 8, 2010.*

17- *CATHY(Pomart) , La magistrature familiale. Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, coll Logiques juridiques, Paris,: L'Harmattan, 2004.*

18- ***COATES.(R)**, Victim –Offender Ronconciliation Programs in North América an assement, Criminal Justice Press,1990.*

19- ***DELMAS(marty)** , modèles et mouvement de politique criminelle , paris , 1993.*

20- ***DE VROEDE,(Nadia)** , La médiation pénale, la transaction et les pratiques des parquets, Recyclage en droit, Facultés universitaires Saint-Louis, 1998.*

21- ***FAGET (Jacques)** ; Médiations, les ateliers silentieux de la démocratie, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2010.*

22- ***FAGET (J),** Médiation pénale : une double vie. Médiations et sociétés, Juin 2003. n°4.*

23- ***FAGET (J)*** *, La médiation pénale , une dialectique de l 'ordre et du désordre. Déviance et société.trim/sept,1993, n° 3 .*

24- ***FATTAH (Abdel Fattah),*** *La victimologie : entre les critiques épistémologiques et les attaques idéologiques, Déviance et société, 1981.*

25- ***Guilhem jouan****, Les enjeux de la médiation, L'harmattan,1997.*

26- ***GOFFMAN (E)****, Les cadres de l'expérience, Paris, Minuit, 2007.*

27- ***Jaccoud(M)*** *, Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?, Edition l'Harmattan, 2000.*

28- ***LECOMTE (J),*** *La justice restauratrice, introduction à la psychologie positive, Dunod, 2009.*

29- ***LECLERCQ (M.J)*** *,Variation sur le thème pénalisation-dépénalisation , R.D.P.C ,1978 .*

30- ***LAZERGES (Christine*** *), La victime sur la scène pénale en Europe, PUF, 2008.*

31- ***LAVRIC (S)****, la médiation pénale en France, In : les alternatives au procès pénal, L'Harmattan, Paris,2013.*

32- ***LEVY (t)****, Du suspect au coupable, le travail de la police judiciaire, Ed Genève, 1987.*

33- ***MBANZOULOU (P.)****, La médiation pénale, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle éd, 2012.*

34- . ***Michel Van de KERCHOVE*** *, le droit sans peines , Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats –Unis , P.F.U , Saint –Louis-Bruxelles ,1987.*

35- ***PIGNOUX (N.),*** *La réparation des victimes d'infractions pénales, Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008.*

36- ***ROJARE (S.),*** *Une politique criminelle participative , l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation, Arch. Pol. Crim., 1989, n° 11.*

37- ***ZEHR (Howard)****, (2002). The little book of restorative justice. England: Good Books. - (Little books of justice & peacebuilding) .*

2-2 Thèses :

1- ***Aïssaoui(K amel).*** *La victime d'infraction pénale : de la réparation à la restauration. Thèse de doctorat en Droit pénal et sciences criminelles. Université Jean Moulin Lyon III.2013.*

2- ***Le page (B)*** *,Les transactions en droit pénale Thèse , Paris Nanterre,1995.*

3- ***Mincke (Christophe*** *), De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs. thèse doctorat ,Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006.*

4- ***Moonkwi (KIM*** *) , ESSAI SUR LA JUSTICE RESTAURATIVE , illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud , thèse doctorat , l'Université de Montpellier , 2006.*

2-3Revues:

5- ***Apap (Georges****), La conciliation pénale à Valence , Revue de science criminelle et de droit pénale comparé,1990.n3.*

6- ***Legrand (André)*** *,OMBUDSMÄN NORDIQUES ET DÉFENSEUR DES DROITS, Revue française d'administration publique n° 139, 2011.*

7- ***ALGERE(J),ESCH(R****) , L'expérience genobloise en matière de médiation , journée d'etude sur les pratique de médiation ,GLYSI-Université lumière 2,1987.*

8- ***DEMANT (G****) , La médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison , nouvel entrmetteur,Rév .Int.Dr .Pén,1995.*

9- ***GEORGE(B.J),*** *Déjudiciarisation et médiation , Rapport des Etats – Unis ,Révus.Int.Dr , Pén , 1983.*

10- ***Frieder(Dünkel),*** *La justice réparatrice en Allemagne, Les Presses de l'Université de Montréal.1999.*

11- ***GEORGE(B.J****), médiation in the United States, New York , L aw School Review ,N.1,1984.*

12- ***LAZERGES(C),*** *Mediation, Justice pénale et politique criminelle, Révue science .crim.1,janvier-mars ,1997*

13- ***RIOPEL(C)*** *, Déjudiciarisation et médiation ,Rapport au Canada ,Rev, Int, Dr. Pén.1983.*

14- ***SERVIDIO-DELABRE(E****), La médiation à Chicago ,Rév.Sc .crim.1986.*

WALGRAVE(LODE) *Les conférences de groupe familial, Les cahiers de la justice, Rev. E.N.M, Dalloz, 2006, n°1*

2-4 colloques

1- ***GUILLAUME-HOFNUNG (M),*** *La médiation, PUF, Coll. Que sais-je, 2012.*

2- ***LAZERGES (C****), Médiation pénale et politique criminelle. Colloque du 10 octobre 1996, Faculté de droit Université de Genève .*

3- ***PRADEL (J)*** , *Les pouvoirs de la police en droit français communication présentée au colloque des facultés de droit de Poitiers et Montéréal , La rochelle, 1988.*

4- ***PIERS(Axel)***, *« La médiation pénale : son émergence, ses caractéristiques et son introduction en droit b*elge », actes du colloque du 10 octobre 1997.

5- ***ZUBKOWSKI (LOUIS KOS- Rabcewicz)****:Rapport général et Résolution du Colloque international tenu a Tokyo ,Japon 14-16 mars 1983 ,Revu int .dr .pen*

2-5Articles

108- ***Frieder (Dünkel)*** , *LE PRINCIPE D'INTERVENTION MINIMUM Droit pénal des mineurs en Allemagne . Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2009-1-page-40.htm.*

109- ***Frieder(Dünkel)***, *La justice réparatrice en Allemagne, Les Presses de l'Université de Montréal.1999.*

2-6 documents sur Internet

110- ***Cario(R).*** *(2007). La justice restaurative: vers un nouveau modèle de justice pénale?. http://justicereparatrice.org/mount/www.justicereparatrice.org/news/AJP_JR_sept_2007.pdf.*

111- ***Dudreuilh, T****. (2009). Quand victime et agresseur se retrouvent... Médiation pénale et réparation de la personne http://www.euromediation.com/em/docs-fr_files/MEDIATIONREPARATIONPERSONNE.pdf*

112- *Conseil National de l'Aide aux Victimes. (2007). La justice restaurative : rapport du groupe de http://www.justice.gouv.fr/include_htm/reformepenale_cnavjusticerestaurative_082007.pdf.*

113- ***INAVEM.*** *(2012). Code de déontologie, guide des bonnes pratiques : Médiation pénale, médiation pénale familiale. www.inavem.org/index.php/docman/grand.../1128-guide-mp-2012.*

114- ***Strimelle(V)****. (2007). La justice restaurative : une innovation du pénal ? Champ pénal/ penal field, Séminaire Innovations.: http://champpenal.revues.org/912 .*

3)TEXTES

3-1 Lois et règlements En France :

1. ***Décret n° 96-305 du 10 avril 1996*** *modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la médiation pénale, J.O. du 12 avril 1996, p. 5631.*
2. ***Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001*** *modifiant le Code de procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, J.O. du 30 janvier 2001,*
3. ***Décret n° 2004-1021 du 27 septembre 2004*** *portant modification de Code pénal et du Code de procédure pénale et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité, J.O., du 29*
4. ***Circulaire CRIM 2004-03-E5 du 16 mars 2004*** *relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.*
5. ***Circulaire 18/10/1996*** *, procédure d'hablitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de m édiateur*
6. ***3-2 Textes européens et internationaux****:*
7. ***Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale****, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, In CARIO (R.), Victimologie. Les textes essentiels, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences Criminelles, Vol. 2-2, 2è éd. 2003.*
8. ***Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice****: relever les défis du XXIe siècle, 10ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril2000, www.un.org.*
9. ***Décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne du 15 mars 2001*** *relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, In CARIO (R.), Justice restaurative. Principes et promesses, Ed.*
10. *L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, vol. 8, 2è éd. 2010.*
11. ***Déclaration de Bangkok, Synergies et réponses****: Alliances stratégiques pour la prévention du crime et la justice pénale, Onzième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Bangkok, 18-25 avril 2005, www.un.org.*

الملخصات

الملخص

في أطروحتنا ، كان الطموح الأولي هو تحديد إلى أي مدى يمكن القول بأن الوساطة الجزائية هي تنفيذ نموذج جديد للعدالة الجنائية ، أو وبشكل أكثر دقة ، نموذج جديد للرد على ظاهرة الانحراف. لذلك سعينا لمعرفة ما إذا كانت تطبيقا لأفكار جديدة تتغلب على اشكالات النظام العقابي التقليدي .

و في دراستنا، أشرنا إلى أن هناك عاملين رئيسيين وراء وجود الوساطة الجزائية: الأول يرتبط بأزمة العدالة الجنائية، والثاني يتعلق بالأصوات المتصاعدة التي تطالب بحقوق الضحية، والتي أسفرت على ظهور فرع جديد للعلوم الإجرامية هي علم الضحية في متصف القرن السابق.

ونتيجة لذلك ، تم اعتماد الوساطة الجزائية للحد من أزمة العدالة الجنائية من جهة من خلال تخليصها من العديد من النزاعات الجنائية البسيطة التي تربط أطرافها علاقة دائمة ، وذلك بجعلهم يلعبون دورا مركزيا لحل نزاعهم عبر مسار الوساطة الودي وبطريقة توافقية ومرنة ، ومن جهة أخرى تجاوز معضلة العدالة التقليدية البطيئة التي لم تولي اهتماما كافيا للمجني عليه وقصرت جبر اضراره على التعويض المادي الذي عجز عن اصلاح اضراره النفسية و المعنوية التى انتجتها الجريمة في الوقت الذي أعطت اكبر اهتمامها لحقوق الجاني في مفارقة يصعب تقبلها.

هذا التأثير المزدوج للوساطة الجزائية كان له عنصر التميز الذي دفع العديد من التشريعات المقارنة إلى اقرارها في تشريعاتها .

فبعد اعتمادها من قبل البلدان الأنجلوسكسونية ، و في مقدمتها كندا والولايات المتحدة في منتصف الثمانينيات ،جاء المشرع الفرنسي ليجعل من فرنسا كأول البلدان اللاتينية، و بعد تجربة ميدانية خاضها القضاء ودون تغطية تشريعية ، يقر نظام الوساطة الجزائية في تشريعاته ، ثم حذت حذوه مجموعة من الدول على غرار بلجيكا والبرتغال ولوكسمبورغ وإيطاليا وألمانيا وبولندا.

ورغم الانتشار الواسع لنظام الوساطة في الآونة الأخيرة ، إلا أن وجودها نادرا في التشريعات العربية ، فقليلة هي التشريعات العربية التي اقرت نظام الوساطة الجزائية على غرار التشريع الجزائري والتشريع التونسي.

وهناك تيارات فقهية عارضت الوساطة الجزائية ، حيث رأت في نظامها انتهاك لعديد من المبادئ الاساسية للقانون الجنائي مثل مبدأ قرينة البراءة .

ومع ذلك ، فإن العواقب الكارثية لأزمة العدالة وتدهور صورتها في المجتمع من جهة ، وحصر اهتمام العدالة الجنائية للجاني على حساب حقوق المجنى عليه شكلت حججاً لأنصار الوساطة الجزائية الذين أكدوا على مزايا الوساطة الجزائية كبديل يهتم بالبعد الإنساني ، و يقدم المزيد من الحلول الإنسانية التي تسمح للضحايا بلعب دور نشط في حل نزاعهم . حيث تسمح الوساطة لهم بالحصول على إجابات لأسئلتهم وضمان اصلاح مُرضٍ لأضرارهم من خلال لقاء تضمنه له اجراءات الوساطة في و جود طرف ثالث هو الوسيط الجنائي ،كل ذلك من أجل إقامة إعادة بناء العلاقة الاجتماعية مع الجاني المتصدعة بفعل الجريمة بدلاً من المواجهة في المحكمة.

Résumé

Dans notre thèse, L'ambition initiale était de déterminer dans quelle mesure il était possible de prétendre que la médiation pénale était la mise en œuvre d'un nouveau modèle de justice en matière pénale ou, plus exactement, un nouveau modèle de réaction à la déviance. Nous avons donc cherché à savoir si elle était l'application d'idéaux neufs palliant les apories des modèles précédents.

Dans notre étude, nous avons souligné que deux facteurs principaux étaient à l'origine de l'existence de la médiation pénale: le premier est liée à la crise de la justice pénale , et le deuxième liée à la montée des voix réclamant les droits de la victime, ce qui a abouti à l'émergence d'une nouvelle branche de science criminologique c'est la victimologie au milieu du siècle précédent.

En conséquence, la médiation pénale a été mise en place pour limiter la crise de la justice pénale en la débarrassant de nombreuses affaires simples dont les parties ont une relation permanente, tout en leur attribuant un rôle central dans la résolution de leur différend à l'amiable de manière consensuelle et souple Les procédures lentes traditionnelles, qui n'accordaient pas suffisamment d'attention aux dommages du crime subi par la victime, à l'exception de l'indemnisation matérielle qui n'a jamais pu réparer tous les dommages psychologiques et moraux causés par le crime alors qu'elle garantit beaucoup de droits de l'auteur.

Ce double effet de la médiation pénale a eu l'élément d'excellence qui a incité de nombreuses législations comparatives à l'adopter.

Après leur adoption par les pays anglo-saxons, le Canada et les États-Unis au milieu des années 80, le législateur français, en tant que premiers pays latins après une expérience de terrain garantie par le pouvoir judiciaire et sans couverture législative , de nombreuses législations comparables ont suivi, telles que la Belgique, le Portugal, le Luxembourg, l'Italie, l'Allemagne et la Pologne.

Cependant, la médiation pénale malgré cette prolifération est encore rare dans la législation arabe qui n'a adopté que quelques lois telles que la législation tunisienne et la législation algérienne.

Par ailleurs Il y a des opposants au sujet de la médiation, une opposition qui critique la violation de nombreux principes inhérents au droit pénale comme la présomption d'innocence. Cependant, les conséquences désastreuses de la crise de la justice et la dégradation de son image dans la société d'une part, et l'exclusivité de l'attention de la justice pénale aux droits des auteurs d'une autre part on constitué des arguments qui ont mis l'accent sur les avantages de la médiation alternative en termes de son intérêt pour la

dimension humanitaire, qui offre des solutions plus humaines permettant aux victimes de jouer un rôle actif au sein du système de justice formel. En effet, reconnues comme parties ayant subi des torts, les victimes peuvent ainsi obtenir réponse à leurs questions et réparations lorsque requises. De plus, la rencontre avec le contrevenant permet aux victimes d'avoir une relation constructive avec ce dernier plutôt que de vivre une confrontation devant les tribunaux. La participation du contrevenant à la médiation pénale lui permet de prendre la mesure des conséquences de son geste, de s'amender auprès de la victime et de donner un sens à la réparation du délit.

Abstract

In our thesis, the initial ambition was to determine the extent to which it could be argued that criminal mediation represented the implementation of a new criminal justice model or, more accurately, a new model of response to criminal justice deviance. We therefore sought to know if it was an application of new ideals overcoming the aporias of the previous models.

In our study, we pointed out that there are two main factors behind the existence of criminal mediation: the first is related to the criminal justice crisis, and the second is related to the rising voices demanding the rights of the victim, which resulted in the emergence of victim logy as a new branch of criminological science in the middle of the previous century.

As a result, criminal mediation was put in place to limit the criminal justice crisis by ridding it of many simple cases keeping a permanent relationship with the involved parties by assigning them a central role in resolving consensually and flexibly their dispute out of court. Besides, slow traditional procedures did not give sufficient consideration to the damages of the crime suffered by the victim except the material compensation which could never repair all the psychological and moral damages caused by the crime whilst it guaranteed the rights of the crime's author.

This double effect of penal mediation has had the element of excellence that has prompted many comparative legislations to adopt it.

After its adoption by the Anglo-Saxon countries, Canada and the United States in the mid-1980s, then by the French legislature as the first Latin country after a field experience guaranteed by the judiciary authority without legislative coverage, many comparable laws followed such as Belgium, Portugal, Luxembourg, Italy, Germany and Poland.

However, and despite this proliferation, criminal mediation is still rare in the Arab legislation which has adopted only a few laws which is the case of the Tunisian legislation and Algerian legislation.

There are of course opponents to mediation; an opposition which criticizes the violation of many principles inherent in criminal law such as the presumption of innocence. However, the disastrous consequences of the justice crisis and the degradation of its image in society on one hand and the exclusivity of the attention of criminal justice to the rights of crime authors on the other consisted arguments for alternative mediation which focused on the benefits of it in terms of its interest in the humanitarian dimension which offers more humane solutions enabling victims to play an active role in the formal system of justice.

In fact, Recognized as parties who have been harmed, the victims can get answers to their questions and reparations when required. Moreover, the meeting with the offender

allows the victims to have a constructive relationship with the offender rather than face a confrontation in court. The participation of the offender in the criminal mediation allows him to measure the consequences of his act, to make amends to the victim and to make sense of the reparation of the offense.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ-ط
الفصل الأول : نظام الوساطة الجزائية ومبررات اللجوء إليها .	
مقدمة	02
المبحث الأول : مبررات اللجوء إلى الوساطة الجزائية.	04
المطلب الأول :أسباب التوجﷺ لبدائل الدعوى العمومية .	04
الفرع الأول : أزمة العدالة الجنائية ، صورها وأسبابها.	04
أولا : صور أزمة العدالة الجنائية.	04
ثانيا : أسباب أزمة العدالة الجنائية .	06
1-التضخم التشريعي يهدد الأمن القانوني	06
2- الإسراف في الحبس القصير المدة	11
3-إهدار مبدأ الضرورة و التناسب يفاقم أزمة العدالة الجنائية	16
الفرع الثاني : علم الضحية مدخل لمقاربة جديدة للقانون الجنائي	25
أولا : تطور وضع المجنى علىﷺ في الفكر الجنائي.	26
ثانيا : علم المجنى علىﷺ ينتصر للوسائل البديلة.	35
1- التعويض المالي كفكرة وحيدة للإصلاح *La réparation*.	35
2- التعويض المالي مصدر عدم رضا	40
المطلب الثاني : بدائل الدعوى العمومية حلول من خارج النظام العقابي التقليدي.	46

الفرع الأول : الحد من التجريم والحد من العقاب حلول من داخل النظام العقابي التقليدي.	47
أولا : الحد من التجريم الحل و العوائق.	47
1- تعريف الحد من التجريم	48
2-تقدير سياسة الحد من التجريم .	51
ثانيا : الحد من العقاب وصوره	55
1- تطور مفهوم الحد من العقاب.	56
2-صور الحد من العقاب	60
الفرع الثاني: بدائل الدعوى العمومية طرق مستحدثة من خارج النظام العقابي التقليدي.	64
أولا: وجاهة الحجج ، تعبد الطريق لانتشار بدائل الدعوى العمومية	64
ثانيا : أشكال بدائل الدعوى الجنائية .	69
المبحث الثاني : تأصيل نظام الوساطة الجزائية و أحكامها	74
المطلب الأول : ماهية الوساطة الجزائية	74
الفرع الأول : الوساطة الجزائية : التعريف و الخصائص.	75
أولا : تعريف الوساطة الجنائية .	75
ثانيا : خصائص و شروط الوساطة الجنائية	80
الفرع الثاني : ذاتية الوساطة الجنائية .	87
أولا : صور الوساطة الجنائية .	87
ثانيا : تمييز الوساطة عن النظم المشابهة :	96
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية .	103

أولا : الوساطة الجنائية ذات طبيعة اجتماعية :	104
ثانيا : الوساطة الجنائية ذات طبيعة عقدية :	106
ثالثا :الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية	110
رابعا: الوساطة الجزائية أحد بدائل الدعوى العمومية	111
المطلب الثاني : أحكام الوساطة الجزائية .	112
الفرع الأول : شروط الوساطة الجزائية .	112
أولا :الشروط الموضوعية .	113
ثانيا : الشروط الإجرائية للوساطة.	125
الفرع الثاني : نطاق الوساطة الجزائية	130
أولا : النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية.	130
ثانيا : النطاق الشخصي للوساطة الجزائية	133
الفرع الثالث : إجراءات الوساطة و أثارها على الدعوى.	164
أولا : إجراءات الوساطة الجزائية	164
ثانيا :أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية	172

الفصل الثاني :تطبيقات الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة وتقدير نظامها

مقدمة	179
المبحث الأول : تطبيقات الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة الوضعية	181
المطلب الأول : الوساطة الجزائية في التشريعات اللاتينية	181
الفرع الأول : الوساطة الجزائية في القانون فرنسا .	181
أولا :الوساطة الجنائية قبل الاعتراف التشريعي	182
ثانيا :الوساطة المفوضة و الجمعيات الأهلية *INAVEM et CLCJ*	187

ثالثا :الوساطة المحتفظ بها ودور العدالة*MJD* . 188
رابعا :الإطار التشريعي للوساطة في فرنسا 190
خامسا :تجربة قرونوبل*GRONOBLE* 194
الفرع الثاني : الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي : 205
أولا : الإقرار التشريعي للوساطة الجزائية في بلجيكا 205
ثانيا : أحكام الوساطة الجزائية في بلجيكا . 207
ثالثا : نموذج التجربة اللوفانية *L'expérience Louvaniste* 219
المطلب الثاني : الوساطة الجزائية في التشريعات الانجلو أمريكية 222
الفرع الأول : الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية . 222
أولا :قليل من التاريخ . 222
ثانيا: تطور برامج الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية 225
ثالثا : صور الوساطة الجنائية 227
رابعا :نموذج مؤسسة الجريمة و العدالة *CJF* بمدينة بوسطن. 233
خامسا : مشروع الوساطة ل*Citizen Council* 234
الفرع الثالث : الوساطة الجزائية في كندا . 238
أولا: نشأة الوساطة الجزائية في كندا في انتاريو*(Ontario) Kitchener .* 239
ثانيا :صور الوساطة الجزائية في كندا 239
ثالثا : نطاق تطبيق الوساطة في كندا عبر طريق اللجنة المركزية للوساطة 241
المطلب الثالث : الوساطة الجزائية في بعض التشريعات المقارنة الأخرى 241
الفرع الأول :الوساطة الجزائية في التشريعات الجرمانية - ألمانيا كنموذج . 242
الفرع الثاني : الوساطة الجزائية في التشريعات الاسكندنافية - السويد كنموذج . 247

أولا :الوساطة في السويد.	247
ثانيا : نظام الامبدسمان Ombudsman كنظام وساطة في السويد .	249
الفرع الثالث :الوساطة الجزائية في تشريعات الدول الاشتراكية - بولندا كنموذج .	252
الفرع الرابع : الوساطة الجزائية في لتشريعات العربية - الجزائر كنموذج .	255
المبحث الثاني : الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية	264
المطلب الأول :الجرائم و العقوبات في الشريعة الإسلامية	265
المطلب الثاني :التأصيل الشرعي للوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية :	271
المطلب الثالث : فلسفة الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية و نطاقها	277
الفرع الأول : فلسفة الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية	279
الفرع الثاني: نطاق الوساطة في الشريعة الإسلامية	280
المبحث الثالث : تقدير نظام الوساطة الجزائية	287
المطلب الأول : خصوم فكرة الوساطة الجزائية	287
الفرع الأول : المشاكل النظرية.	288
الفرع الثاني : الأضرار العملية الناشئة عن تطبيق الرضائية .	290
المطلب الثاني : أنصار الوساطة الجزائية	301
الفرع الأول : تحقيق مصالح أطراف النزاع	310
المطلب الثالث : الوساطة الجزائية في الترجيح	316
الخاتمة	327
قائمة المصادر والمراجع	334
فهرس المحتويات	354
الملخصات	/