إجراءات الوساطة الجنائية وأثرها على الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "

د.محمودي قادة، أستاذ محاضر (أ)،
المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر.

ملخص:

تمثل الوساطة الجنائية نمطا جديدا من الإجراءات الجزائية كما أنها تدخل ضمن السياسة الجنائية المعاصرة التي تهتم بالمجني عليه والأخذ بسياسة التفاوض بين الجاني والمجني عليه عن طريق تدخل النيابة العامة أو من ينوب عنه كالوسيط أو المفوض أو مراكز عدالة الجوار كما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة، بحيث نجد أن هذا الإجراء الجديد الذي طبقته مختلف التشريعات يختلف في نطاقه وشروطه وآثاره. وتعد الوساطة الجنائية أحد صور نموذج العدالة الإصلاحية أو التعويضية التي تقوم على فكرة تعويض الضحية قبل تحريك الدعوى العمومية وإصلاح الجاني، كما أن هذا الإجراء هو بيد النيابة في بعض التشريعات كالتشريع الجزائري والفرنسي والبلجيكي وأخرى أعطت هذا العمل إلى هيئات أخرى تعمل تحت رقابة النيابة مثل التشريع السويسري والأمريكي، وبالرغم من هذه الاختلافات الإجرائية بين مختلف التشريعات إلا أن هدفها واحد هو إنهاء الخصومة الجنائية قبل تحريك الدعوى العمومية مما أثار إشكالية حول الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية والبحث عن الشروط الموضوعية والشكلية لها مع الوقوف على الآثار المترتبة على الدعوى العمومية وهذا كله وصولا إلى تحقيق الهدف وعلاج الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا وتحقيق البعد الإنساني عن طريق العدالة السريعة وإزالة الأحقاد والكراهية الناجمة عن وقوع الجريمة.

Résumé:

La médiation en milieu criminel représente un nouveau procédé dans les procédures criminelles, elle rentre aussi dans une nouvelle politique criminelle qui prend soin des victimes. Elle consiste à dialoguer entre le criminel et la victime par l' intervention d' un médiateur ou des centres de médiation qui existe dans pas mal de systèmes juridiques internationaux. La médiation en milieu criminel représente une autre façon de la justice correctionnelle qui permet de simplifier les procès en limitant toutes les opérations complexes et longues au niveau des tribunaux ordinaires. Certains systèmes juridiques mettent la médiation sous l'autorité du ministère public comme la législation algérienne, francaise et belge contrairement au système américain et suisse qui ne donne que la possibilité de superviser l'opération de médiation, malgré la complexité de la médiation et de sa nature juridique elle permet de bien éviter plusieurs problèmes liés à la possibilité de réduire le nombre très important des procès qu'on registre les tribunaux ; en plus elle permet d'éliminer la haine et les rancunes entre coupables et victimes

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

تشهد السياسة الجنائية المعاصرة محاور جديدة للاهتمام بالمجني عليهم و الأخذ بسياسة الحد من التجريم و الحد من العقاب و المعالجة غير القضائية للمنازعات الجنائية، قد أصبحت الوساطة الجنائية بما تقوم عليه من تعويض المجني عليه و تأهيل الجناة من أهم بدائل الملاحقة القضائية في التشريعات المقارنة.

و يقصد بالوساطة الجنائية وسيلة للحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، و التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني و المجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء كان شخصا طبيعيا أم شخص معنويا، و يترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه،و إصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، و إعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة للاستمرار في الدعوة الجنائية.

و لقد أصبحت الوساطة الجنائية في الوقت الحاضر أحد المصطلحات المألوفة و الواسعة الانتشار في القانون الجنائي المقارن وذلك باعتبارها وسيلة لضمان تعويض المجني عليه وتفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجنائية، بالإضافة إلى اعتبارها وسيلة اجتماعية منافسة لعلاج الآثار المترتبة على الجرائم البسيطة والتي تصعب على المحاكم التعامل معها، فضلا على أن الوساطة يمكن أن تؤدي إلى توسيع النطاق القضائي لسلطة الدولة عن طريق إدخال صور العدالة الرضائية وقضاء الأفراد ضمن الأجهزة القضائية التي تباشر الدعوى الجنائية، وقد أظهر التطبيق الحالي للعدالة الجنائية عزوف من جانب المجني عليه للسير في الإجراءات، وبالتالي يمكن عن طريق الوساطة تشجيع المجني عليه على المشاركة الفعالة في الإجراءات الجنائية.

فالوساطة الجنائية تعد وسيلة فعالة في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجنائية عندما تلجأ النيابة العامة إليها لإنهاء المنازعات الجنائية البسيطة، كما أن الوساطة تهدف إلى تنصية روح الصلح بين الجاني والمجني عليه من خلال الاتفاق على إصلاح ضرر المجني عليه، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، دون اللجوء إلى الطريق القضائي.

ويثور الخلاف من الفقه الجنائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية ما بين عدة اتجاهات وهناك من ذهب إلى اعتبار الوساطة ذات طبيعة اجتماعية وهناك من ذهب إلى اعتبارها ذات طبيعة عقدية وهناك من ذهب أخر يدي الوساطة من بدائل رفع الدعوى، ويرجع ذلك الخلاف إلى اختلاف الفقه للوساطة الجنائية، وهناك من استند على الرضاء الصادر عن كلا من الجاني والمجني عليه وهناك من استند على خضوع الوساطة لتقدير النيابة العامة هذا من جهة ومن جهة أخرى لا بد من توافر مجموعة من الشروط سواء المتعلقة بالموضوع (الشروط الموضوعية) وتتمثل الشروط الموضوعية في مشروعية الوساطة الجنائية، الرضاء كمحل للوساطة الجنائية، مفترضات جنائية، وأخرى إجرائية، تتمثل في ضرورة توافر الأهلية الإجرائية لأطراف الخصومة، وإن توفرت هذه الشروط سيكون لها أثر على الدعوى العمومية مما يؤدي إلى انقضاء الخصومة الجنائية وهذه الشروط تختلف باختلاف التشريعات المقارنة من حيث إقرارها هذا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراء الجديد، لذا أقر المشرع الجزائري في تعديله الأخير في الأمر رقم 15-12 المؤرخ في 15 يونيو سنة 2015 إجراءات الوساطة الجنائية لأول مرة وتم توسيعها حتى بالنسبة لقانون حماية الطفل وذلك حرصا منه على انتقال العدالة من الجانب الإصلاحي من جهة ومن جانب أخر تماشيا مع أغلب التشريعات المقارنة. لذا أردنا معالجة إشكالية اختلاف الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة ؟ مع الوقوف على توافر الشروط الشكلية والموضوعية وتأثيراتها على الدعوى العمومية ؟

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية وهذا بسبب اختلاف التشريعات المقارنة في إقرارها، بحيث ذهب رأي من الفقه على اعتبارها ذات طبيعة اجتماعية كونها تقتصر على جبر الضرر للضحية خارج الخصومة الجنائية، ورأي آخر اعتبرها ذات طبيعة عقدية بالنظر إلى الاتفاق الذي يتم بين الضحية والجاني، في حين اعتبرها البعض ذات طبيعة إدارية كون نجاح الوساطة يؤدي بالضرورة إلى حفظ الملف، أما الرأي الراجح اعتبرها من بدائل رفع الدعوة الذي سنحاول تبيان هذه النقاط في فروع متتالية.

الفرع الأول:الوساطة الجنائية ذات طبيعة اجتماعية.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الوساطة نموذج للتنظيم الاجتماعي، وأنها تسعى إلى تحقيق السلام الاجتماعي، ومساعدة طرفي الخصومة على تسوية المنازعات الناشئة بينهم بشكل ودي بعيدا عن التعقيدات الشكلية للتقاضي[1].

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الوساطة تعبر عن نموذج لعدالة غير قيصرية(ناعمة)une justice douce، وأن نموذج وساطة الأحياء ومكاتب القانون les boutiques de droit ليس الغرض منها حل المنازعات التي تثار في نطاق الأحياء وإنما خلق أماكن حقيقية للتنشئة الاجتماعية في الأحياء. وأن الهدف من مراكز العدالة في فرنسا هو بناء تنظيم ذاتي للمنازعات في الأحياء من خلال دعوة الأطراف المتنازعة إلى مراكز العدالة قبل الشروع في الإجراءات القانونية. ويبرر هذا الرأي بأن هياكل الوساطة في الأحياء ليست مصممة لتحقيق العدالة، وإنما لمساعدة المجتمع. بينما يرى البعض الوساطة باعتبارها تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي. ومن ناحية أخرى، يرى جانب ثالث الوساطة الجنائية بأنها يمتزج فيها الفن الاجتماعي بالقانون. ويرى رأي رابع أن الوساطة الجنائية تعد طريقة غير تقليدية مركبة لتنظيم الحياة الاجتماعية، بينما يذهب رأي أخير إلى أن الوساطة الجنائية تعبر عن توليفة اجتماعية ثقافية عائلية جنائية[2].

ويستند هذا الاتجاه على نموذج وساطة الأحياء ومكاتب القانون المطبقة في فرنسا ونموذج

---

[1]- محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 2001، ص 24.

[2]- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، ط1، 2010، ص 60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مراكز عدالة الجوار في الولايات المتحدة وهي هياكل وساطة ذات صبغة اجتماعية لا تهدف إلى تحقيق التواجد القضائي في هذه المناطق ولا الملاحقة القضائية وإنما تهدف إلى تحقيق السلام الاجتماعي في الأحياء[1].

الفرع الثاني :الوساطة الجنائية ذات طبيعة عقدية

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الوساطة الجنائية ذات طبيعة عقدية، إذ تتماثل مع الصلح المدني الذي يبرم بين الجاني و المجني عليه، وهو ما يماثل الهدف من الصلح المدني الذي يبرم بين الجاني والمجني عليه، وهو ما يماثل الهدف من الصلح المدني. وهي بذلك تعد وسيلة يتوصل فيها الجاني والمجني عليه إلى اتفاق تم التفاوض بشأنه، وتنتهي بتوقيع الأطراف لاتفاق صلح. كما أن اتفاق الصلح ذا أثر نسبي، وبالتالي يقتصر أثره على أطرافه، ولا يمتد إلى غيرهم كورثة المجني عليه. كما أن اتفاق الوساطة الجنائية لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى الجنائية، وهو ما يتفق مع الصلح المدني الذي لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية[2].

وعليه فالوساطة الجنائية بمثابة عقد صلح مدني وذلك لتقابل إرادتي الجاني والمجني عليه من أجل تسوية الأضرار بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار الوساطة عقد مساومة الجاني والمجني عليه على قبول الوساطة بينما ذهب البعض إلى اعتبار الوساطة إلى عقد إذعان تكون فيه النيابة الطرف المذعن التي تملي شروطها على الطرف الأخر ويستند أنصار هذا الرأي إلى نص المادة 2046 من القانون المدني الفرنسي والتي عرفت عقد الصلح المدني وهذا تماشيا مع الغرض الأساسي للوساطة الجنائية، كما أن الوساطة الجنائية تتفق مع الصلح المدني في أنه لا يؤثر على سير الدعوى الجنائية [3].

الفرع الثالث:الوساطة ذات طبيعة مختلطة (عقدية جنائية)

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من الفقه الجنائي إلى أن وجود النيابة العامة وما تلعبه من دور في الوساطة الجنائية يضفي على الطبيعة العقدية للوساطة طابع أو صبغة جنائية. فهناك علاقة عقدية ذات صبغة جنائية بين عضو النيابة العامة وطرفي الوساطة، بموجبها يتنازل عضو النيابة عن الحق في تحريك الدعوى مؤقتا، مقابل تنازل الجاني عن حقه في التمسك بالضمانات القانونية التي تخولها له المحاكمة الجنائية. بالإضافة إلى جواز الرجوع في الصلح بالوساطة من قبل عضو النيابة، إذ ظهرت عناصر جديدة من شأنها تغير وصف الجريمة، وتجعل الصلح غير جائز فيها. ويستند هذا الرأي إلى أن الهدف من إقرار الوساطة هو تدعيم الشعور بالمسئولية لدى الجناة و إعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية، وهو ما يضفي على الوساطة صبغة جنائية، كما أن الأثر القانوني المترتب عليها هو انقضاء الدعوى الجنائية.،

[1]- أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتورة، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، سنة 2001، ص 32.

[2]- محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، ص 04.

[3]- محمد حكيم حسين، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتورة، جامعة القاهرة، سنة 1991، ص 14

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالتعويض المتفق عليه و المنفذ من قبل الجاني يشكل جبرا للضرر الواقع على المجني عليه، وهو ما يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية [1].

وقد ذهب البعض إلى أن الوساطة الجنائية في القانون البلجيكي تتشابه مع نظام الصلح المنصوص عليه في قانون تحقيق الجنايات البلجيكي- وبصفة خاصة من حيث الأثر القانوني- فكلا النظامين يترتب عليهما انقضاء الدعوى الجنائية. فالمشرع الجنائي اشترط لإجرائها موافقة الأطراف، وهي بذلك تعد أحد الإجراءات المكملة للصلح الجنائي. ويؤيد البعض هذا الاتجاه، حيث خلال ما يقوم به الوسيط من تقريب لوجهات نظر أطراف الخصومة، وتحفيزهم على قبول اقتراح التسوية كما يحدث تماما في حالات الصلح الجنائي.

وقد شايع جانب من الفقه التونسي هذا الاتجاه، أما الفقه المصري، فقد ذهب البعض إلى اعتبار الوساطة الجنائية هو الوصول إلى اتفاق وتسوية للخصومة، وهي بذلك تدخل في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع.

الفرع الرابع: الوساطة الجنائية ذات طبيعة إدارية

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من نقطتين: الأولى هي عدم اعتبار الوساطة الجنائية عقدا مدنيا، وإنما أجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى الجنائية، فهي لا تتوقف على موافقة الجاني والمجني عليه، وإنما تخضع لتقدير النيابة العامة[2].

ويستند رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الوساطة الجنائية في فرنسا كانت تباشر في إطار سلطة النيابة في ملائمة تحريك الدعوى المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. وما دام الوساطة تباشر في إطار سلطة النيابة في الحفظ الإداري للقضية وفقا للمادة 40 أ.ج. ف.، عن طريق إصدار أمر بحفظ الأوراق وهذا القرار ذو طبيعة إدارية، فإن الوساطة تكون ذات طبيعة إدارية. ويرى البعض اعتبار الوساطة الجنائية من أشكال الحفظ تحت شرط، و أن الوساطة – ومما يترتب عليها من وقف تقادم الدعوى الجنائية-تعد بمثابة طريقة لإدارة الدعوى الجنائية، بالشكل الذي يسمح بتعديل و تطوير العقوبة خارج نطاق المبادئ المستقرة في القانون الجنائي.

وقد ذهب البعض إلى أن الوساطة الجنائية إجراء غير قضائي ينزع الصفة التجريمية عن الجريمة ومن ثم ينحصر الاختصاص القضائي عن الواقعة وتصبح قرينة البراءة ذات قيمة محدودة وهي بذلك تعد طريقة لإلغاء العقوبة الجنائية أو تعد شكل من أشكال الأمر بالحفظ تحت شرط وهذا الأمر صادر من نيابة ذو طبيعة إدارية [3].

[1]- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 65.

[2]- إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية – وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجنائية، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، 2004، ص 48.

[3]- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس: الوساطة الجنائية من بدائل رفع الدعوى

ذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار الوساطة طريقة خاصة لاستبعاد الإجراءات الجنائية أو هي بديل عن الملاحقة القضائية، فالوساطة الجنائية من بدائل رفع الدعوى الجنائية، والتي تهدف إلى تعويض المجني عليه. ويستند هذا الرأي على نقطة أساسية مؤداها، اختلاف الوساطة عن الصلح الجنائي من حيث نطاق التطبيق و الأثر. فمن حيث نطاق التطبيق، فالمادة 41-1 إجراءات جنائية فرنسي- والتي نصت على الإحالة للوساطة – لم تحدد الجرائم محل تطبيق الوساطة، وهو ما يختلف عن الصلح المنصوص عليه في جرائم محددة على سبيل الحصر. أما من حيث الأثر، فنجاح الوساطة في القانون الفرنسي لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويكون للنيابة العامة حرية التصرف في الدعوى الجنائية، دون سلطة في ذلك من النيابة العامة[1].

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن اختلاف الأثر القانوني للوساطة الجنائية و الصلح لا ينفي طبيعتهما الواحدة، فالصلح والوساطة ينتميان إلى نظام قانوني واحد، وهما جزء من قانون الإجراءات الجنائية. كما أنه إذا أمكن قبول الطبيعة الإدارية للوساطة في القانون الفرنسي، إلا أنها لا تشمل صورا أخرى من الوساطة الجنائية. كما أنه إذا أمكن قبول الطبيعة الإدارية للوساطة في القانون الفرنسي، إلا أنها لا تشمل صورا أخرى من الوساطة الجنائية في التشريعيات المقارنة كالولايات المتحدة الأمريكية التي تعرف إجراء الوساطة عن طريق قضاة الحكم.، إذ يجوز لهم إحالة أطراف الخصومة لوسيط النظر في حل النزاع وديا.،

فإضفاء الطبيعة الإدارية على الوساطة الجنائية من شأنه حصر نطاقها على تلك الوساطة التي تقوم بها النيابة العامة، دون الوساطة التي يقوم بها القضاة، إذ يتعين إلمام التكييف القانوني لنظام معين لكافة صوره وأشكاله.

من خلال الآراء الفقهية السابقة يتضح لنا من خلال مختلف التشريعات منها الفرنسي والتشريع الجزائري أن طبيعة الوساطة الجنائية هي من بدائل رفع أو تحريك الدعوى العمومية التي يمكن للنيابة العامة الارتكاز عليها في التعامل مع الجرائم البسيطة التي تثقل كاهل المحاكم بالشكل الذي يحقق إدارة أفضل للعدالة الجنائية.

المطلب الثاني: شروط تطبيق الوساطة الجنائية:

هناك عدة شروط ينبغي توافرها لتطبيق نظام الوساطة الجنائية، بعضها موضوعية، والأخرى إجرائية. وتتمثل الشروط الموضوعية في مشروعية الوساطة الجنائية، و أخرى إجرائية تتمثل في ضرورة توافر الأهلية الإجرائية لأطراف الخصومة، وفيما يلي نتناول بالبحث هذه الشروط على النحو التالي:

الفرع الأول: مشروعية الوساطة الجنائية :

لا جدال في أن أي إجراء جنائي، لا بد و أن يستند إلى نص قانوني ينظم كيفية مباشرته، تطبيقا

[1]- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 68.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لمبدأ الشرعية الإجرائية. ففي القانون الفرنسي وقبل إقرار الوساطة الجنائية كانت مباشرتها تستند إلى نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. وقد ترتب على انتشار ممارسات الوساطة الجنائية في فرنسا، ورغبة من المشرع الجزائري في إضفاء صفة المشروعية على هذه الممارسات، أدخل المشرع الفرنسي نظام الوساطة الجنائية بموجب القانون رقم 93-2 الصادر في 1993/1/4، حيث أجاز للنيابة العامة – قبل أن تتخذ قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية – أن تحيل الأطراف للوساطة. ولا جدال في أن وجود نص قانوني يقر الوساطة الجنائية يعتبر من أهم الشروط الموضوعية لتطبيقها. وفي بلجيكا، تستمد الوساطة الجنائية مشروعية تطبيقها من نص المادة 216 مكرر ثانيا من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي المضافة بالقانون الصادر في 10 فبراير 1994[1]. أما المشرع الجزائري في الأمر رقم 15 -02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 أقرت المادة 37 منه على أن حيث أجاز للنيابة العامة – قبل أن تتخذ قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية – أن تحيل الأطراف للوساطة. ولا جدال في أن وجود نص قانوني يقر الوساطة الجنائية يعتبر من أهم الشروط الموضوعية لتطبيقها[2].

كما أن المشرع أقر الوساطة على جنح جاءت على سبيل الحصر وذلك بموجب المادة 37 مكرر 2[3].

الفرع الثاني: وجود دعوى جنائية في حوزة النيابة:

يشترط لتطبيق الوساطة الجنائية أن تكون هناك دعوى جنائية مطروحة أمام النيابة العامة. وهو ما يتطلب ضرورة توافر مفترضات تحريك الدعوى، والتي تتمثل في وقوع جريمة، ونسبتها إلى شخص بالغ، ووجود مجني عليه، أي أن يكون هناك سلوك مجرم قانونا، وأن يتم نسبته إلى شخص معين، و أن يكون هناك ضرر على المجني عليه.

ويشترط ألا تكون النيابة قد اتخذت قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية، أي في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى. وتتحدد هذه الفترة من لحظة علم النيابة بالجريمة و إلى أن تقوم النيابة بتحريك الدعوى عن طريق مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق، فإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية، فلا يجوز لها إحالة القضية للوساطة، كما أن القاضي لا يجوز له إحالة القضية للنيابة لإحالتها

[1]- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص95.

[2]- المادة 37 مكرر من الفصل الثاني مكرر في الوساطة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، وكذلك الوساطة بالنسبة للطفل الجانح بموجب المادة 110 من قانون حماية الطفل وفي كلا القانونين تستبعد الجنايات من إجراءات الوساطة.

[3]- يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للوساطة، لعدم وجود نص صريح يجيز ذلك. فالوساطة الجنائية إجراء تمهيدي يسبق إجراءات المحاكمة، تباشره النيابة العامة بغرض تخفيف العبء عن المحاكم بالنسبة لطائفة من الجرائم البسيطة، وفي القانون الأمريكي لا يسري هذا الشرط وذلك لقيام القاضي بإحالة القضية للوساطة.

الفرع الثالث: ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة:

يتعين بداهة أن يقدر رئيس النيابة ملائمة اللجوء للوساطة، بعد أن يتحقق من مدى توافر شروطها، ويكون لعضو النيابة مطلق الحرية في ملائمة اللجوء للوساطة، وهو ما أشارت إليه مطلع المادة 37 مكرر من أن: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء الوساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها". واللجوء للوساطة الجنائية 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.

ويخضع قرار عضو النيابة بالإحالة للوساطة لمعيارين: الأول موضوعي، يتعلق بالضرر الواقع على المجني عليه وأثره الاجتماعي، والثاني يتعلق بشخص الجاني وظروفه الاجتماعية، فإذا تبين لرئيس النيابة بساطة الضرر الواقع على المجني عليه وإمكان أصلاحه، فإنه في الغالب يلجأ إلى إجراء الوساطة[1].

ويتعين على رئيس النيابة أن يقدم للطرفين شرحا مفصلا لظروف الدعوى، والنظام القانوني للوساطة، وجدواها بالنسبة لكليهما، حتى يكون رضاء كل منهما صادرا عن قناعة تامة. ويجب أن يحيطهم علما بحقهم في الاستعانة بمحام[2]، امتثالا كذلك للقيمة الدستورية لحق الدفاع، على الرغم من خلو المادة 41-1 إجراءات الفرنسي من النص على هذا الحق.

الفرع الرابع: قبول الأطراف لمبدأ الوساطة:

سبق أن أشرنا إلى أن النيابة العامة ينبغي عليها الحصول على موافقة أطراف الجريمة على اللجوء للوساطة. فموافقة الأطراف شرط جوهري للسير في عملية الوساطة، فلا تصور لعملية وساطة ناجحة بدون توافر رضاء أطرافها[3].

مدى جواز رفض الجاني لإجراء الوساطة: ثار تساؤل في الفقه عن مدى جواز اعتراض الجاني على الإحالة للوساطة، باعتبار أن الوساطة تعارض حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وقد أشار جانب

[1]- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص136.

[2]- المادة 37 مكرر 1من الأمر 15-12 "... ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام"

[3]- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23، وكذلك المادة 37 مكرر 1 من الأمر 15-12 يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه، وكذلك المادة 111 من قانون حماية الطفل "تتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الفقه الجنائي –وبحق– إلى أن الوساطة الجنائية و غيرها من صور العدالة الرضائية كالصلح يستطيع المتهم الاعتراض عليها و اللجوء إلى الإجراءات العادية، فإذا ثبت للمتهم أن الوساطة الجنائية تنطوي على حيف بحق من حقوقه الموضوعية أو الإجرائية، فله أن يلجأ إلى الإجراءات العدية. و الواقع أنه يمكن للجاني أن يرفض إجراء الوساطة مفضلا السير في إجراء الدعوى الجنائية، وذلك تطبيقا لحق الجاني في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهو حق أصيل يرتبط بصفة الإنسانية، ومؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار المرء على المثول أمام غير هذا القاضي. وقد نص على هذا الحق العديد من الدساتير. وقد أثبتت التجارب أن رفض الجاني لمبدأ الوساطة أمرا نادر الحدوث، لاسيما إذا كان قد ارتكب الجريمة بالفعل[1].

موقف الفقه من تعويض المجني عليه عن طريق الوساطة:

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الوساطة الجنائية يمكن اعتبارها نموذجا بسيطا يستند إلى تعويض المجني عليه. بينما يذهب البعض إلى اعتبارها وسيلة بديلة لدعوى المجني عليه المدنية، حيث يمكن الوصول لتعويض عادل بصورة ودية، وبذلك لن تكون هناك حاجة لرفع الدعوى المدنية. فالمطالبة بالتعويض هو محل الدعوى المدنية التي يرفعها المجني عليه، فإذا أمكن تعويض المجني عليه من خلال نظام الوساطة الجنائية، فإنه لا يكون للمجني عليه حاجة في رفع دعواه المدنية، وبالتالي يمكن اعتبار الوساطة الجنائية بديلا عن الدعوى المدنية المقررة للمجني عليه[2].

مدى جواز اعتبار قبول الجاني للوساطة اعترافا بالجريمة: ثار تساؤل في الفقه عما إذا كانت موافقة الجاني على إجراء الوساطة بمثابة اعترافا بالجريمة. وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن قبول الجاني تطبيق الوساطة لا يمكن اعتباره بمثلبة إقرارا بالجرم، لما في ذلك من مساس بقرينة البراءة، إلا أن هناك رأيا آخر في الفقه. يرى أن قبول الجاني للوساطة يتضمن إقرارا ضمنيا لارتكابه الجريمة. ويستند في ذلك على أن الوساطة الجنائية هدفها تأهيل الجاني. وبالتالي فإن إقرار الجاني بالحقائق أمر ضروري من أجل اختيار القرار المناسب لإنهاء الخصومة، وتحقيق أهداف الوساطة. ويتفق هذا الرأي مع تطبيقات الوساطة الجنائية في القانون الإنجليزي، والتي تتم بالارتباط مع المحاكم بعد مرحلة الإقرار بالذنب وقبل النطق بالحكم، حيث يعد الإقرار الكتابي بالذنب من مشترطات إجراء الوساطة. بينما يذهب رأي ثالث من الفقه إلى أن اعتراف الجاني و إقراره بخطئه قد يحمل طابعا شكليا ليس له

[1]- مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 25.

[2]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص145والمادة 37 مكرر 4 من الأمر 15-12 "يتضمن اتفاق الوساطة على خصوص ما يأتي: إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، تعويض مالي أو عيني عن الضرر، كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف" وكذلك يختلف الأمر بالنسبة لتوسيعها بالنسبة للطفل الجانح وذلك بموجب المادة 114 "يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق: – إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج – متابعة دراسة أو تكوين متخصص – عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام – ويسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ الطفل لهاته الالتزامات".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واقع فعلي، فالجاني قد يضطر إلى قبول الوساطة لتجنب إجراءات المحاكمة التقليدية وإمكان صدور حكم ضده. والواقع أن الرأي الثاني هو أولى بالتأييد، فالنيابة العامة لا تحيل الدعوى للوساطة إلا في حالة التيقن من ثبوت الجريمة. كما أن الجاني لا يقبل الوساطة إلا لتجنب السير في إجراءات الدعوى الجنائية. وبالتالي فإن قبول الجاني للوساطة يتضمن إقرارا ضمنيا بارتكاب الجرم. فما الذي يدعو الجاني لتعويض المجني عليه ما إذا كان لم يرتكب الجرم؟[1]

الفرع الخامس:الشروط الإجرائية للوساطة الجنائية:

تتمثل الشروط الإجرائية للوساطة الجنائية في ضرورة توافر الأهلية الإجرائية و الرضا لأطراف الوساطة، وكذلك ضرورة توافر شروط بخصوص ميعاد إجراء الوساطة وسنحاول تبيان هذه الشروط في نقاط متتالية.

أولا: الأهلية الإجرائية لأطراف الوساطة:

تقوم الوساطة الجنائية على رضاء الخصوم بتطبيقها، وعليه يشترط أن تكون أهلية من يعطي الموافقة كاملة. ويقصد بالأهلية الإجرائية لأطراف الوساطة الجنائية صلاحية كل طرف على حدة لمباشرة الإجراءات الجنائية بصفة عامة. وتتحدد الأهلية في القانون الجنائي تبعا لسن الشخص، فيعد هذا الشخص كاملا للأهلية الجنائية إذا كان بالغا من العمر ثمانية عشر سنة، و أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، ويترتب على عدم توافر هذا الشرط وعدم صلاحية هذا الشخص لأن يكون محلا للإجراءات الجنائية[2].

ثانيا: صحة الرضاء:

تقوم الوساطة الجنائية على مبدأ حرية الإرادة، و عليه فإنه لا يتصور قيامها، إذا كان قبول الجاني أو المجني عليه لها كان نتيجة إكراه أو وقوع في غلط أو كان نتيجة تدليس، وهو ما يشير إلى ضرورة قيام كلا من النيابة العامة أو الوسيط بضرورة إخطار الأطراف بشكل كامل بحقوقهم، وطبيعة عملية الوساطة وقواعدها، وبيان مزاياها، والنتائج المحتملة لقرارهم قبل صدور قرار الأطراف بقبول الوساطة، وذلك لتوقي وقوعهم في غلط أو تدليس. وهذا ما أكدته التوصية رقم (99) 19 الصادرة عن المجلس الأوروبي، و التي نصت على أنه لا ينبغي البدء في الوساطة في حال كون أي طرف من الأطراف الأساسية فيها غير قادر على فهم مضمون الوساطة. فالوساطة نظام اختياري، ولا يجوز فرضه على الجاني أو المجني عليه دون إرادته[3].

---

[1]- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 21. معظم الدساتير المقارنة تقر أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وهذا ما أشارت إليه التوصية 99 الصادرة عن المجلس الأوربي إلى أنه لا ينبغي اعتبار المشاركة في الوساطة كدليل على الاعتراف بالجرم في الإجراءات القانونية اللاحقة.

[2]- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتورة، جامعة القاهرة، سنة 1999، ص 84.

[3]- محمد نجيب معاوية، المرجع السابق، ص 18وكذلك التوصية 99 البند رقم 13 الصادرة عن المجلس الأوربي والتي نصت على "أنه لا ينبغي البدء في الوساطة في حال كون أي طرف من الأطراف الأساسية فيها غير قادر على فهم مضمون الوساطة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: ميعاد وإثبات الوساطة:

بالنسبة للنطاق الزمني لتطبيق الوساطة الجنائية، فهو يختلف في الأنظمة الإجرائية المقارنة، ففي فرنسا، تتم مباشرة الوساطة في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجنائية في إطار السلطة المقررة للنيابة في تحريك الدعوى، بينما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن اللجوء للوساطة لا يقتصر على المرحلة السابقة على تحريك الدعوى، و إنما يمكن أن يطبق في مراحل مختلفة، خاصة أن بعض برامج الوساطة تتم بعد القبض على المتهم وقبل توجيه الاتهام إليه أي في المرحلة جمع الاستدلالات، بينما ينفذ البعض الآخر في مرحلة المحاكمة، بل أحيانا بعد صدور الحكم بالإدانة[1]. أما التشريع الجزائري، فميعاد الوساطة في التشريع الجزائري يكون قبل تحريك الدعوى العمومية [2].

رابعا: آثار الوساطة على الدعوى العمومية:

إن العمل بالوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية سيكون له آثار وفق المراحل التي تمر بها الوساطة سواء مرحلة اقتراح الوساطة من النيابة ومرحلة الاتصال بأطراف الخصومة وموافقتهم مما يدل على أن جلسات الوساطة التي تبدأ بالتفاوض ثم الاتفاق وصولا إلى تنفيذ هذا الاتفاق سيؤدي إلى نقطتين مهمتين هما : انقضاء الدعوى الجنائية وفشل الوساطة.

1- **انقضاء الدعوى العمومية:** عرفت بعض التشريعات المقارنة كالقانون البلجيكي والتونسي أثرا آخر للوساطة الجنائية يتمثل في انقضاء الدعوى الجنائية كنتيجة لقيام الجاني بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه، فقد نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 216 مكرر على أن "إذا نفذ الجاني كل الشروط فإن الدعوى تنقضي" مما يرى الفقه في هذا أن نجاح الوساطة يرتب انقضاء الدعوى العمومية وبالتالي عدم جواز الادعاء المباشر عن ذات الوقعة، أما نص المادة 335 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أن "يترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدد أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية اتجاه المشتكي به[3]. أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 37 مكرر 7 من الأمر 15-12 "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة" وكذلك المادة 110 الفقرة الثلاثة من قانون حماية الطفل "إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة[4].

2- **فشل الوساطة:** يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة، أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، أو عدم قيام الجاني بإتمام الالتزامات الواقعة

[1]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 154وكذلك المادة 110 من قانون حماية الطفل "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية" والملاحظ أن كذلك المشرع الجزائري وسع في مكان إجراء الوساطة بحيث سمح إجرائها حتى أمام الضبطية القضائية وهذا خلافا لمكان الوساطة بالنسبة للمتهم الراشد.

[2]- المادة 37 مكرر.

[3]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 248.

[4]- المادة 37 مكرر 7 من الأمر 15-12 وكذلك المادة 110 الفقرة الثلاثة من قانون حماية الطفل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه، قيام الوسيط بإخطار النيابة العامة لاتخاذ قرارها بالتصرف في الدعوى الجنائية. ويعد هذا الأمر نتيجة طبيعية لفشل إجراء الوساطة، إذ تقوم النيابة العامة بمباشرة وظيفتها في التصرف في الدعوى أما عن طريق الحفظ الإداري أو رفع الدعوى إلى القضاء. وقد نص القانون التونسي في المادة 335 سابعا من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أن: "إذا تعذر إتمام الصلح أو لم يقع تنفيذه كليا في الأجل المحدد يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية". إلا أن المشرع الفرنسي كان قد أدخل تعديلا على المادة 41-1 إجراءات جنائية بمقتضى المادة (70) من القانون رقم 2004-204 الصادر في 09 مارس سنة 2004، يشير إلى جواز أن تلجأ النيابة العامة إلى تطبيق إجراء التسوية الجنائية أو تحريك الدعوى الجنائية في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة لسبب يرجع إلى الجاني. وقد أشارت التوصية رقم (99) 19 الصادر عن المجلس الأوربي على أنه: "عندما تحال القضية إلى سلطات العدالة الجنائية من دون اتفاق بين الطرفين أو بعد الفشل في تنفيذ هذا الاتفاق، فإن اتخاذ القرار بشأن السير في الإجراءات ينبغي أن يتخذ بدون تأخير"[1].

كما أن اتفاق الوساطة لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن[2]، ويعد محضر اتفقا الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول[3]. بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري حرص على تنفيذ اتفاق الوساطة وذلك بإقراره بموجب المادة 37 مكرر 9 على أنه يتعرض للعقوبات المقررة في المادة 147 قانون العقوبات الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الآجال المحددة لذلك.

خاتمة:

من خلال هذا المقال المتعلق بالإجراءات الجديدة المستحدثة في السياسة الجنائية المعاصرة المهتمة بالمجني عليه بمباشرة إجراءات الوساطة توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر منها:

1- يتضح لنا أن نظام الوساطة الجنائية معروف منذ القديم إذ اهتدت الجماعة الإنسانية منذ بداية الأنظمة التسوية الودية كالصلح والوساطة بعد أن كان العدوان والقهر والتخريب من السمات المميزة لعهد البشرية الأولى.

2- إن الوساطة الجنائية تعبر عن نهج دولي بحيث أقرتها مختلف التشريعات في الخصومة الجنائية وذلك لعلاج تلك الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا بالنسبة للجرائم البسيطة مما دعا التشريعات إقرارها في جرائم جاءت على سبيل الحصر ومنها المشرع الجزائري.

[1]- محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص108. أما المشرع الجزائري بموجب المادة 37 مكرر 8 "وإذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن الإجراءات المتبعة"

[2]- المادة 37 مكرر 5.

[3]- المادة 37 مكرر 6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- اختلاف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية والتي رأينا أنها تعتبر إجراء بديل عن الدعوى من خلال مختلف النصوص التشريعية المنظمة لها.

4- قيام الوساطة الجنائية لابد له من توفر شروط موضوعية وأخرى إجرائية بغض النظر عن اختلاف هذه الشروط وهذا بسبب اختلاف التشريع المقارن في إقرارها.

5- إقرار الوساطة من طرف النيابة العامة يثير إشكاليات عملية كثيرة، لكون النيابة طرف في الخصومة وفي نفس الوقت تبادر جوازيا على عرض الوساطة على الجاني والضحية، مما يتعارض مع المبادئ العامة للخصومة الجنائية، كما أن بعض التشريعات التي اعتمدت هذا الإجراء والسباقة له أعطت هذا الإجراء لهيئات مستقلة عن النيابة كمكاتب القانون بالنسبة لفرنسا ومراكز عدالة الجوار في أمريكا حتى لا تقع في مشاكل عملية لتنفيذها.

6- وجود بعض الإشكاليات العملية المتعلقة بتطبيق الوساطة لاسيما منها إشكالية الرضا وميعاد الوساطة مما يؤثر على قرينة البراءة بالنسبة للمتهم.

7- إقرار المشرع الجزائري للوساطة الجنائية وذلك بموجب الأمر 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 وكذلك إقرارها بالنسبة للطفل الجانح بموجب قانون حماية الطفل 15-12 ولكن الملاحظ أن المشرع الجزائري أقر الوساطة بمنهج القائمة على جنح جاءت على سبيل الحصر وكل المخالفات واستبعد الجنايات في كلا الإجرائين هذا من جهة، ومن جهة أخرى أقر الوساطة في مكتب النيابة في حين وسعها بالنسبة للطفل الجانح على أن تكون في مكتب النيابة أو مكتب الضبطية القضائية بالإضافة إلى توسيع نطاقها بحيث تشمل كل الجنح والمخالفات.

8- تعتبر الوساطة إجراء له إيجابيات إذا اتجه نحو تحقيق الهدف المراد منه وهو الانتقال من العدالة الانتقامية إلى العدالة التصالحية وذلك من أجل جبر الضرر عن طريق التعويض بإجراءات سريعة بالنسبة للضحية وتأهيل الجاني وإصلاحه بعيدا عن ساحة المحكمة.

9- خلال هذه الفترة الوجيزة يعتبر هذا الإجراء قد نجح في الخصومة الجنائية خلافا على الوساطة التي أقرها المشرع في الخصومة المدنية التي لم تنجح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com