

الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة الجزائية

بقلم: د/ أحمد سعد الدين

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

ملخص:

واجهت العديد من التشريعات العربية والغربية إشكالية تراكم القضايا أمام المحاكم الجزائية باستحداث طرق جديدة ومختصرة للفصل في النزاعات المتعلقة بالجرائم البسيطة من مخالفات وجنح، وتعد الوساطة الجزائية إحدى هذه الطرق البديلة التي تعالج عن طريقها جرائم محددة على سبيل الحصر تتعلق بالمخالفات والجنح البسيطة.

الكلمات المفتاحية:

الوساطة الجزائية، اتفاق الوساطة، مادة الجنح، مادة المخالفات.

Résumé:

Pour gérer le grand nombre d'appels devant les tribunaux pénaux, les législations arabes et occidentales ont créé des méthodes efficaces comme la médiation pénale qui participe à résoudre les litiges relevant de certaines infractions de faible gravité (délits et contraventions).

مقدمة:

يدرك المتتبع لواقع المجتمعات عموما والجزائري خصوصا أن بيئة الإجرام اتسعت لاسيما في مواد الجنح والمخالفات، وان العقوبات السالبة للحرية المقررة لذلك لم تعد الحل الأمثل للحد من الجريمة، كما أن نتائج

العقوبات بعديدة كل البعد غالبا عن إعادة إحداث اللحمة بين المتنازعين من جهة، ودمج الجاني مرة أخرى في المجتمع من جهة أخرى. هذه الحقيقة فرضت على المشرعين ومن بينهم الجزائري ضرورة إيجاد آليات جديدة أكثر فعالية وإيجابية لدراسة مثل تلك الحقائق، فكانت الوساطة الجزائرية كإجراء مستحدث لمعالجة جرائم محصورة ولكن بشكل مختلف.

لقد باتت مواقف الأكاديميين المتخصصين في دراسة قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، وكذا الممارسين لمهنة المحاماة، وحتى عامة الناس المهتمين بمثل هذه القضايا تتراوح بين المؤيد والرافض للوساطة الجزائية، لاسيما بالوجه الذي تبناه المشرع الجزائري، بحيث يطرح العديد من التساؤلات في مقدمتها ما هو التكييف الدقيق للطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة الجزائية؟ لأن تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة له أهمية بالغة عند تطبيق إجراءات الوساطة وحصر الآثار القانونية المترتبة على إبرام الاتفاق الموقع بين الخصوم.

في الحقيقة وأمام صمت العديد من التشريعات وفي مقدمتها الفرنسي على إعطاء اتفاق الوساطة تكييفا قانونيا محددًا، لم يكن أمام الفقه إلا أن يدلي بدلوه، فتراوح الخلاف الفقهي في هذا الصدد بين اتجاه أول اعتبر الوساطة جزء من الدعوى الجزائية (العمومية)، ومن ثم إجراءاتها إجراءات جزائية موضوعها الوصول إلى اتفاق وساطة تنقضي به الدعوى العمومية، وبين اتجاه ثاني جعل الوساطة الجزائية خارجة عن إجراءات التقاضي بشكل عام، على أساس أنها تفاوض موضوعه تحقيق تطابق إرادات المتخاصمين وصولا لاتفاق مدني تنتهي به الخصومة.

انطلاقا من هذا وللإجابة على السؤال السابق ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين نتناول من خلالهما ما يلي:

- المحور الأول: اتفاق الوساطة بين الطبيعة المدنية والطبيعة الجزائية.

- المحور الثاني: تكييف اتفاق الوساطة الجزائية من خلال تنظيم المشرع الجزائري لها.

المحور الأول: اتفاق الوساطة بين الطبيعة المدنية والطبيعة الجزائية يعد التراضي من بين الأركان الأساسية لتكوين العقد، والتراضي لم تعد أهميته مقتصرة على العقود المدنية والتجارية فحسب بل امتدت إلى الشق الجزائي، بحيث أصبح للتراضي دور حاسم في إنهاء بعض النزاعات ذات الطبيعة الجزائية، ومن هذا المنطلق يعد رضا كل من الجاني والضحية (المجني عليه) من شروط إجراء الوساطة الجزائية، ولو أن إجراء هذه الأخيرة يخضع إلي تقدير النيابة العامة بالدرجة الأولى، فضلا عن مضمون الوساطة وما يشتمل عليه من خصوصية. هذه النظرة الأولية لاتفاق الوساطة الجزائية تولد عنها تياران تنازعا الطبيعة القانونية للاتفاق الذي تتولد عنه الوساطة الجزائية، فذهب الرأي الأول إلى اعتباره ذا طبيعة مدنية وبرر موقفه بجملة من الحجج (أولا)، فيحين ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتباره ذا طبيعة جزائية وله مبرراته (ثانيا).

أولا: اتفاق الوساطة ذو طبيعة مدنية:

ذهب الفقه المؤيد للطبيعة المدنية لاتفاق الوساطة في تبرير وجهة نظره إلى الاعتماد على جملة من الحجج (1)، إلا أن هذا الاتجاه وجهت له العديد من الانتقادات (2)، كل ذلك نتطرق له تبعا في هذا البند.

1- الوساطة الجزائية بمثابة عقد صلح مدني¹:

لعل منطلق هذا التماثل مرده كون الوساطة عقد ثلاثي الأطراف (الجاني، المجني عليه أو الضحية، والوسيط)، فهي تصرف قانوني يتضمن تقابل إرادتي مرتكب الجريمة والضحية، ولا يتم هذا التصرف إلا بتطابق إرادتي الطرفين على مضمون اتفاق الوساطة، وهو ما يغلب عليها طابع العقد المدني.

اعتبر أنصار هذا الاتجاه اتفاق الوساطة الجزائية تصرف قانوني ملزم لجانبين مثله في ذلك مثل عقد الصلح المدني، لاسيما وأن إرادة طرفي الوساطة الجزائية لا تقتصر على الوقائع المنشئة للعقد بل تتجه أيضا إلى النتائج المترتبة عليه².

هذا التصور جعل جانب من الفقه كالفقيه GERARD BLANCE يرى أن قيام الجاني بتعويض الأضرار التي خلفها سلوكه الإجرامي يعتبر صلحا مدنيا مؤسسا على نص المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي، كما أن الوساطة الجزائية تتفق مع الصلح المدني في كونه لا يؤثر على سير الدعوى العمومية وفقا للمادة 2046 من القانون المدني الفرنسي.

لقد أيد جانب من الفقه المصري³، والتونسي فكرة تكييف اتفاق الوساطة الجزائية على انه عقد⁴، كما يرى البعض أن القضاء المدني في الولايات المتحدة الأمريكية هو الآخر يكيف موافقة أطراف الوساطة الجنائية وتوقيعهم على الاتفاق المتضمن للوساطة على انه عقدا مدنيا⁵.

2- نقد فكرة اتفاق الوساطة الجزائية بمثابة عقد صلح مدني:

على الرغم مما قدمه أنصار الطبيعة المدنية لاتفاق الوساطة من حجج، إلا أن ما يلاحظ عليهم هو أنهم ارتكزوا في تكييف طبيعة اتفاق الوساطة الجزائية إلى العلاقة بين مرتكب الجريمة (الجاني) والضحية (المجني عليه)، واغفلوا مع ذلك الدور الحاسم الذي تلعبه النيابة العامة انطلاقا من سلطتها في الملاءمة وموافقتها على عرض النزاع للوساطة أولا ثم إقرارها بذلك، كما أن محضر الوساطة الجزائية لا تكون له أهمية ما لم يحمل توقيع النيابة العامة، فضلا عن كل ذلك أن اتفاق أطراف الوساطة ليس ملزما للنيابة العامة وليس له أية اثر على سلطة النيابة العامة في الملاءمة والمتابعة.

وعلى الرغم من وجهة هذه الانتقادات إلا أن تكييف اتفاق الوساطة الجزائية على انه عقدا فيه من الأهمية العملية، بحيث يمكن تضمينه شرطا فاسخا يترتب عنه في حالة الإخلال بتنفيذ بنود الاتفاق اعتبار الاتفاق في حد ذاته لا غيا، ومن ثم يحق للضحية العودة لينتهج طريق القضاء العادي وفقا للإجراءات العادية لتحصيل حقه.

ثانيا: الوساطة الجزائية من صور الصلح الجزائي:

اعتبر أنصار هذا الاتجاه اتفاق الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجزائي، بحيث يشترط لإجراء الوساطة الجزائية موافقة أطراف النزاع عليها، مما يجعلها احد الإجراءات المكتملة للصلح الجزائي، أي أن الوساطة الجزائية تستغرق الصلح إذ يعد هذا الأخير احد مكوناته الأساسية، لاسيما وأن الوسيط يقرب وجهات نظر المتخاصمين ويحفزهم لقبول أو اقتراح موضوع التسوية مثله مثل الصلح الجزائي⁶.

ولعل مؤيدي الطبيعة الجزائية لاتفاق الوساطة قدموا جملة من الحجج دلتوا من خلالها على أن اتفاق الوساطة هو صورة من صور الصلح الجزائي وليس صلح مدني (1)، لكن رغم وجهة حججهم إلا أنهم تعرضوا إلى جملة من الانتقادات (2)، كل ذلك نبينه تبعا من خلال هذا البند.

1- حجج مؤيدي الوساطة الجزائية على أنها صلحا جزائيا⁷:

دافع فريق من الفقهاء على تكييف اتفاق الوساطة الجزائية على انه صورة من صور الصلح الجزائي، كما قدموا العديد من الحجج لدعم موقفهم ولا باس أن نذكر في هذا الصدد أهمها⁸:

- اتفاق الوساطة لا يتحقق مضمونه (إنهاء النزاع وإصلاح الضرر) إلا بتدخل النيابة العامة، كما أن التفاوض بين طرفي النزاع وإقرار اتفاق بإنهاء خلافاتهم لا يتوقف على إرادتهم المنفردة، بل لابد من إقرار النيابة العامة لاتفاقهم مما يعني أن الوساطة الجزائية قوامها المظلة التشريعية

والقضائية التي تضي الصبغة القانونية على اتفاق الوساطة الجزائرية من أجل إثبات شرعية قيامه ومن ثم تنفيذه.

- وكيل الجمهورية ليس طرفا في اتفاق الوساطة، فهو بالنتيجة ليس ملزما بما يتضمنه، وعليه يكون له وبموجب الصلاحيات المخولة له مباشرة الإجراءات التقليدية المعتادة متى وجد مقتضى لذلك، طبعاً ما لم تقتضي الدعوى العمومية لأية سبب من الأسباب.

- اتفاق الوساطة الجزائرية ليس بصلح مدني كون هذا الأخير يقتصر على المصالح الخاصة لطرفي العقد، لذلك يرحح تكييف اتفاق الوساطة الجزائرية على انه صلح جزائي كون هذا الأخير يترتب عليه وقف أو اقتضاء الدعوى العمومية التي ترتبط بها مصالح المجتمع.

- النزاع الجزائري محل الوساطة يختلف عن الخصومة المدنية محل الصلح، ذلك أن الأول قائم فعلاً لا يتصور فيه الاحتمال، وليس للنيابة العامة التنازل عنه دون سبب قانوني، فيحين الخصومة المدنية تكون قائمة كما قد تكون محتملة، كما قد تستمر أو تنتهي بصلح أو بصفح.

- اتفاق الوساطة الجزائرية يترتب أثره بمجرد انجازه وليس للمتازعين إرادة ترتيب أعمال ذلك الأثر، أما الصلح المدني فآثاره تنجز وفقاً لإرادة طرفيه، بحيث يكون لهم وقفه أو تعليقه أو إضافته إلى أجل.

- اتفاق الوساطة يشتمل على عقوبة جزائية، غير أن تطبيق العقوبة لا يتم من خلال الإجراءات الجزائرية التقليدية وإنما من خلال اتفاق الوساطة، لاسيما وان هذا الأخير يتضمن التزاماً مالياً يشبه إلى حد كبير الغرامة الجزائية.

- اتفاق الوساطة يستمد طبيعته الجزائرية من الدعوى العمومية ذاتها لاسيما وانه يحول دون تحريكها، طبعاً ما لم تقرر النيابة العامة خلاف ذلك.

2- نقد فكرة اتفاق الوساطة الجزائرية بمثابة صلح جزائي:

على الرغم مما قدموه مؤيدي اتفاق الوساطة الجزائرية على انه صلح جزائي من حجج، إلا انه وجد جانب من الفقه الفرنسي لم يتفق معهم ولم يساير مساعاهم نظرا للاختلاف الواضح بين الوساطة الجزائرية والصلح الجنائي، لاسيما وأنهما يختلفان من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، بحيث يترتب على الصلح الجنائي انقضاء الدعوى العمومية، فيحين لا تغل الوساطة الجزائرية يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى العمومية⁹.

ولا باس أن نشير في ختام هذا المحور إلى أن الفقه المهتم بالوساطة الجزائرية شيد عدة اتجاهات لتحديد التكيف الصحيح للطبيعة القانونية لهذه الآلية، فمنهم من اعتبرها ذات طبيعة اجتماعية، ومنهم من اعتبرها ذات طبيعة إدارية، ومنهم من اعتبرها من بدائل رفع الدعوى أو طريق لإدارتها¹⁰. ولعل تمحيصنا لهذه الاتجاهات يدفعنا لإطلاق وصف التعويضية على الوساطة، بل تهدف إلى تلطيف العقوبة وإعطائها مفهوما جديدا.

المحور الثاني: تكيف اتفاق الوساطة الجزائرية من خلال التشريع الجزائري:

لما كانت الوساطة ذات أهمية قصوى في الشق الجزائي فقد نالت الاهتمام الدولي¹¹، بحيث أولتها الدول عناية بالغة ودراسة مستفيضة لاسيما بعد انتشار تجارب الوساطة الجزائرية في القانون المقارن¹²، وما الجزائر إلا واحدة من هذه الدول لم يكن لها إلا أن تحذو حذوها في تبني الوساطة الجزائرية في إطار عصرنة قطاع العدالة وتطويره حتى يستجيب لما تفرزه البيئة الإجرامية من مستجدات.

نحاول من خلال هذا المحور التطرق إلى واقع الأقسام الجزائرية في المحاكم الجزائية، وهو ما نستنبط من خلاله الأسباب الحقيقية الداعمة لتبني المشرع للوساطة الجزائرية (أولا)، لنعرج بعده على تنظيم المشرع

الجزائري للوساطة الجزائية، لنحدد من خلاله التكييف القانوني لاتفاق الوساطة الجزائية على ضوء تلك الأحكام (ثانياً).

أولاً: واقع الأقسام الجزائية في المحاكم الجزائية:

إن واقع الأقسام الجزائية يؤكد تراكم القضايا ذات الوصف الجزائي المتنوع بين المخالفات والجناح البسيطة، وهو ما يترتب عنه بالنتيجة تقليص الوقت الذي يستغرقه القاضي الجزائي في دراسة كل ملف، فضلاً عن الإجراءات المعقدة وطول الوقت للفصل في جميع الملفات، كل ذلك وبحق لا يتناسب مع بساطة تلك القضايا وكذا العقوبات البسيطة المقررة لها، فضلاً عن انه ينقص من ثقة المواطن في عدالة قضائه.

هذه الحقيقة تقتضي النظر إلى العدالة الجزائية بشكل مغاير، بحيث وجب تفعيل دور النيابة العامة ونقلها من دورها التقليدي المتمثل في سلطة المتابعة إلى مهمتها في الملاءمة واختيار الإجراء الأكثر مناسبة بالنظر إلى الجريمة المرتكبة وظروفها وكذا الأطراف، وفي المقابل ينبغي تركيز جهد قاضي الموضوع على معالجة القضايا الخطيرة المتنازع فيها فعلاً، وهذا ما يشكل إحداث نقلة نوعية في العدالة الجزائية، أي التحول من قضاء يفصل بطريقة أمرية إلى قضاء يشارك المتخاصمين في اتخاذ القرار الحاسم للنزاع ويفضل إصلاح ذات البين مع ضمان وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، كل ذلك في إطار احترام المبادئ الأساسية للإجراءات، لاسيما مبدأ الفصل بين سلطات المتابعة والمحاكمة ومبدأ المحاكمة العادلة.

ثانياً: تنظيم المشرع الجزائري للوساطة الجزائية:

لقد تم إعداد الأمر رقم 15-02/13 في إطار مخطط عمل الحكومة لتنفيذ برنامج القاضي الأول في البلاد الرامي إلى تعزيز دولة الحق والقانون، من خلال تعميق إصلاح

العدالة وإعطاء السلطة القضائية أكثر فعالية ومصداقية¹⁴.

كما احتوى الأمر السابق على جملة من الأحكام الجديدة¹⁵، الهدف منها إحداث تغييرات أساسية في سير القضاء الجزائي في إطار احترام الحقوق والحريات الأساسية ومبادئ المحاكمة العادلة من أجل رفع مستوى أداء القضاء الجزائي ونجاعته. وكان من تلك الإجراءات الجديدة استحداث آلية تضمن رد فعل جزائي يتلاءم مع الجرائم البسيطة قليلة الخطورة، وتفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجزائية، وتمثلت تلك الآلية في الوساطة.

إذا نظم المشرع الجزائري الوساطة الجزائية من خلال الأمر رقم 02-15¹⁶، لكن لم يعرفها، كما تناولها كذلك من خلال القانون رقم 12-15¹⁷، يتعلق بحماية الطفل¹⁷، وهذا الأخير عرف الوساطة من خلال المادة الثانية منه على أنها "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل". وبالرجوع إلى المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري جعل قيام الوساطة مبني على اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة وبين الضحية¹⁸، كما أنه اشترط لإجراء الوساطة قبول كل من الضحية والمشتكى منه¹⁹.

وعليه فإن اتفاق الوساطة إذا كان يجمع بين مرتكب الأفعال المجرمة وبين الضحية، ويقضي في الوقت ذاته توافق إرادتيهما على كل ما يحتويه ذلك الاتفاق من بنود، فلو أصبح هذا الاتفاق وبحسب هذه الحالة نافذا بين طرفيه وبقوة القانون لجزمنا في الحكم وكيفنا حينها اتفاق الوساطة على أنه عقدا، أما وإن الأمر ليس كذلك أي رغم توافر شروط قيام اتفاق الوساطة الجزائية فإنه يبقى مرتبط بسلطة الملاءمة التي تمتلكها النيابة العامة في إجازة إعماله من عدمها.

إذا للنيابة العامة الدور الحاسم في تكييف الفعل المجرم المرتكب من قبل المشتكى منه، ثم بعد ذلك هي صاحبة الحق في البحث عما إذا كان هذا الفعل المجرم يدخل ضمن الجرائم المحددة على سبيل الحصر أم لا²⁰، ومع كل ذلك جوازية إجراء الوساطة يبقى منوط بها في الأصل²¹. فضلا على انه وان كان القانون يجيز لطرفي اتفاق الوساطة الجزائية أن يطلبوا إجراء الوساطة، إلا أن قبول الطلب يبقى منوط خصيصا لاختصاص وتقدير النيابة العامة، ومرهون في نفس الوقت على النتيجة المتوخات من الوساطة، لاسيما وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها. ولعل هذا التحليل يجعلنا ننكر الصفة العقدية على اتفاق الوساطة الجزائية، وفي الوقت نفسه نقر بصعوبة إطلاق تكييف دقيق له.

انطلاقا مما سبق ورغبة منا في التوصل إلى تكييف اتفاق الوساطة الجزائية تكييفا سليما نناقش باقي الأحكام الجزائية ذات الصلة، بحيث نجد من خلال المادة 37 مكرر 2 أن مجال عمل الوساطة قاصر على بعض الأفعال الإجرامية وكذا على الجرائم بسيطة الخطورة أي في مواد الجرح والمخالفات فقط، ولعل تقليص مجال تطبيق الوساطة له ما يبرره، لكن في الوقت ذاته ينفي الطابع العقدي لاتفاق الوساطة الجزائية، لأنه من المفروض وإعمالا لفكرة العقد أن تكون لطرفيه الحرية في التعاقد حول جميع المسائل ما لم يوجد نص يخالف ذلك، وإذا النص هنا يحد من إرادتي أطراف الاتفاق مما ينفي عليه بالنتيجة وصف العقد.

هذا ولما كان اتفاق الوساطة الجزائية مكتوبا فانه يحرر في محضر يوقعه كل من وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف أي الضحية والمشتكى منه²²، مما يدل على أن عدم تحرير اتفاق الوساطة في محضر، أو اقتصار توقيعه من قبل طرفا الاتفاق فقط أي الضحية والمشتكى منه دون وكيل الجمهورية وأمين الضبط سيفقد اتفاق الوساطة

قيمته، ومن ثم لا يكتسب قوة السند التنفيذي التي أسبغها القانون عليه²³. إذا كل ذلك موقوف على إرادة خارجة عن إرادة طرفا اتفاق الوساطة الجزائية مما يفقد هذا الأخير وصف العقد.

كما أن تنفيذ اتفاق الوساطة من حيث الزمان مقيد بالمدة المحددة في الاتفاق، وعدم التزام طرفا الاتفاق بتنفيذ بنوده خلال تلك المدة يخول للنيابة العامة اتخاذ ما تراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة، مما يدل أن كل من الضحية أو المشتكى منه ليس لهما الاتفاق على تمديد مدة تنفيذ الاتفاق، كما لا يمكن للضحية مثلا أن يمنح أجل إضافي للمشتكى منه لاسيما إذا تعذر عليه تنفيذ ما أسفر عليه الاتفاق، كما يحظر مراجع اتفاق الوساطة بأي شكل من الأشكال²⁴، كل هذا يدل على فقدان اتفاق الوساطة الجزائية لمواصفات العقد.

إضافة إلى ما سبق وإعمالا للعقوبة السالبة للحرية المكرسة في المادة 37 مكرر9، على الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك، فإن اتفاق الوساطة يكتسي الطابع الجزائي كون الإخلال به يترتب عنه عقوبات جزائية سالبة للحرية²⁵.

ومن خلال ما تقدم وبالرجوع إلى نص المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية²⁶، يتضح أن أهم نتيجة تترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية هي انقضاء الدعوى العمومية، مما يعني أن تنفيذ اتفاق الوساطة يعد من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، لاسيما وان المشرع قرنه مع سحب الشكوى التي تكون شرطا لازما للمتابعة، وهذه الأخير باتفاق الفقه تعد أنها من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية.

وعليه يمكن لنا القول بان اتفاق الوساطة الجزائية هو اتفاق ذو طبيعة خاصة، بحيث يجمع بين الطبيعة العقدية والجزائية في أن واحد، بل

وأكثر من ذلك اتفاق الوساطة يجعل الوساطة في حد ذاتها مبنية على شرط فاسخ، بحيث لا تتم الوساطة الجزائية إلا إذا تم تنفيذ محتوى اتفاق الوساطة²⁷.

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى الاعتراف وبحق أن الوساطة الجزائية عموما شقت طريقها بسرعة فائقة، فبعد أن ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية في أول وهلة، انتقلت بعدها إلى فرنسا وإلى العديد من الدول، بحيث لم تعد الوساطة الجزائية مجرد آلية لفض النزاعات، وإنما ظهرت كوسيلة مستحدثة لتنظيم اجتماعي يهدف إلى إعادة هيكلة العلاقات القائمة بين المجتمع المدني والدولة، أي إحداث توازن في العلاقة بين أطراف النزاع من جهة وبين جميع أفراد المجتمع من جهة أخرى.

كما يعد اتفاق الوساطة مسالة حاسمة في سير الدعوى العمومية لاسيما وان الوسيط يتدخل لحظة تحريك الدعوى العمومية، مما يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة القضاء على الدعوى العمومية في مهدها، وبالنتيجة يبقى النزاع محاط بنوع من السرية النسبية لاسيما وانه لم يحدث بعد إنشاء للدعوى ولم يتبلور بعد رد فعل الضمير الجماعي بشأنها، كما أن انقضاء الدعوى يتم في اللحظة التي لم تتوتر فيها بعد العلاقات بين الأطراف بسبب المواجهات المرتبطة بإجراءات المحاكمة، وهذا يعد مكسب له قيمته. كما أن انقضاء الدعوى هو بمثابة حل اقتصادي، طالما انه يسمح بتخفيف العبء الملقى على عاتق الهيئات القضائية، ومن ثم إحداث نقلة نوعية في نجاعة تصدي القاضي للقضايا ذات الأهمية.

ومع ذلك لم تلق الوساطة إجماعا بعد في عالم القضاء حسب تقديرنا، لاسيما وان الطابع الخصوصي لاتفاق الوساطة الجزائية يجعل منها نوعا من الخصخصة للدعوى العمومية، وكذا مساسا ببعض الحقوق الأساسية، كحق الادعاء والدفاع، فضلا عن كونها تمثل نمطا من ازدواج العدالة.

الهوامش:

1- قريب من هذا انظر كل من: د. إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2010، ص 100، ود. هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2008، ص 142، ود. رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دون دار نشر، 2010، ص 62-65.

- لمزيد من التمييز بين الوساطة والصح انظر، د. محمد علي عبد الرضا عفوك، بالاشتراك مع د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، جامعة البصرة، العراق، العدد 2/ 2015، ص 193 وما يليها.

2- انظر، د. إيمان مصطفى منصور مصطفى، مرجع سابق، ص 104، 105.

3- جاء بالذاكرة الإيضاحية للقانون رقم 174 لسنة 1998 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري في خصوص الصلح الجنائي من أن "الحكم الذي قرره المشرع من شأنه قطع السير في كثير من إجراءات المحاكمة دون مساس بتوازن العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الأفراد مادام أن انقضاء الدعوى الجنائية معلق على إقرار المجني عليه بالصلح الذي لا يتم غالبا إلا نتيجة إزالة اثر الجريمة أو الصفح بين ذوي الصلات الحميمة"، وان إزالة اثر الجريمة لا يكون إلا بمقابل. وقد ميزت ذات المذكرة الإيضاحية بين الصلح والصفح أو العفو، فالأول يكون بمقابل، أما الثاني فيكون بلا عوض.

- حسب اغلب وجهة نظر الفقه المصري يرى أن التصالح المنصوص عليه في المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية لا يكون إلا بمقابل مادي، وهو نفس الشيء بالنسبة إلى التسوية الجنائية التي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية في 23 يونيو 1999، فيحين يرى جانب من الفقه المصري أن المقابل ليس عنصرا جوهريا في الصلح، وأنه ليس من شروط الصلح، وانه إن كان المشرع قد سمح بخروج الأفراد من إطار الدعوى العامة أو التنازل عن صفة "طرف" في الدعوى العامة سواء في الجانب المدني أو الجنائي هو أمر مقبول لقاء عوض، نقلا عن د. إيمان مصطفى منصور مصطفى، مرجع سابق، ص 100، 101.

وانظر كذلك، د. محمد علي عبد الرضا عفلك، بالاشتراك مع د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، مرجع سابق، ص198 وما يليها.

4- استند الفقه التونسي في تأييده الطبيعة العقيدية للصلح بالوساطة إلى المادة 6/335 والتي نصت على عدم جواز الرجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائرية ولو باتفاق الطرفين، وهو ما يتفق مع نص المادة 1467 من مجلة الالتزامات والعقود التي تنص صراحة "لا رجوع في الصلح ولو باتفاق الجانبين"، بالإضافة إلى المادة 335 رابعا فقرة أخيرة، والتي لا تجيز لمحامي المجني عليه إجراء الصلح في حق موكله إلا بتوكيل خاص، نقلا عن د. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص64.

5 - انظر، د. هشام مفضي المجالي، مرجع سابق، ص143.

6 - قريب من ذلك انظر، د. هشام مفضي المجالي، مرجع سابق، ص141.

- هناك جانب من الفقه المصري أيد هذا الاتجاه، حيث اعتبر الوساطة الجزائرية إحدى تطبيقات نظام الصلح أو بالأحرى هي بمثابة مجلس صلح، فالهدف الأساسي منها هو الوصول إلى اتفاق أو تسوية ودية، وتدخل بذلك في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع، فالصلح والوساطة من الوسائل غير التقليدية في إنهاء الخصومات الناجمة عن الجرائم قليلة الخطورة، وتتركز غاية كل منهما في حصول المجني عليه على تعويض عادل من الجاني يجبر الضرر الذي أحدثته جريمته، وبموجبها يتجنب الجاني مساوئ عقوبة الحبس، انظر، د. هشام مفضي المجالي، مرجع سابق، ص141، ود. إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرر والمادة 18 مكرر أ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص23 وما يليها.

7 - تفصيلا في ذلك انظر كل من: د. إيمان مصطفى منصور مصطفى، مرجع سابق، ص101 وما يليها، ود. طه عبد العليم، دور هيئة تحضير الدعاوى في المحاكم الاقتصادية في إتمام الصلح الجنائي والوساطة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد55، العدد1، مارس 2012، ص45-71.

8 - انظر كل من: د هشام مفضي المجالي، مرجع سابق، ص142، ود. اشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص32 وما يليها، ود. طه عبد العليم، مرجع سابق، ص49 وما يليها، وياسر بن محمد عيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظام المعاصر، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص80 وما بعدها.

9 - انظر، د هشام مفضي المجالي، مرجع سابق، ص142، ود. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص56 وما يليها.

10- تفصيلا في تلك الاتجاهات انظر كل من:

- CARIO R, la médiation pénal entre répression et réparation, paris, 1997, p7

ets.

- SOPHIE A, la médiation familiale en France, paris, 2003, p243 ets.

11 - من تلك الجهود نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- إعلان فيينا الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، الذي عقد في الفترة ما بين 10-17/4/2000، البند26.

- إعلان بانكوك الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، الذي عقد في الفترة ما بين 18-25 ابريل 2005 بتايلاند، حلقة العمل رقم (02) الخاصة بتعزيز إصلاح العدالة الجنائية بما في ذلك العدالة الإصلاحية، وقد نص الإعلان على ضرورة تبني الدول أشكال العدالة الإصلاحية ومنها الوساطة.

- الندوة الدولية لقانون العقوبات، عقدت في طوكيو باليابان في الفترة ما بين 14-16 مارس 1983.

- توصيات المجلس الأوروبي بخصوص ضرورة تبني الوساطة الجنائية، لاسيما التوصية الصادرة في 1987، وعام 1989، والتوصية رقم99 بتاريخ 1999/9/15... الخ.

- لتفصيل أكثر في هذا الخصوص، انظر، د. رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دون دار نشر، 2010، ص8 وما يليها.

12 - لمزيد من التفصيل حول الوساطة الجزائية (أو تحت أي مسمى آخر حسب كل بلد) في كل من فنلندا، ألمانيا، فرنسا، بلجيكا، النرويج، بعض الدول الانجلوسكسونية، اليابان، الفيليبين، سريلانكا، الهند، وبعض المقاطعات الصينية، انظر كل من: د. محمد سامي الشواء، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص36-157، ود. طه

عبد العليم، مرجع سابق، ص45 وما يليها، ود. إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية، دراسة في القانون الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص12 وما يليها، وكذلك:

- CARBONNIER J, Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J, 5éd, 1988.

- JOUTSEN M, Diversion and médiation in Finlande, R.I.D.P, 1983.

13 - أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 40، الصادر في 23 يوليو 2015، ص28.

14 - حول أسباب إعداد الأمر رقم 02-15 السابق الذكر، انظر المذكرة التي أعدتها مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو التابعة للمديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، موجودة على الموقع التالي: (<https://arabic.mjustice.dz>).

15 - يمكن إجمال أهم الأحكام المستحدثة في الأمر رقم 02-15 فيما يلي:

- تفعيل دور النيابة العامة واستحداث آليات لتسيير الدعوى العمومية بطريقة فعالة وذلك من خلال: وضع مساعدين متخصصين دائمين تحت تصرف النيابة العامة لاسيما في الجرائم ذات الطابع التقني (م35 مكرر ق.إ.ج)، استحداث نظام الوساطة كآلية بديلة للمتابع الجزائية في المخالفات والجنح المحددة على سبيل الحصر (م37 مكرر-37 مكرر 9 ق.إ.ج)، استحداث نظام المثل الفوري أمام المحكمة (م339 مكرر-339 مكرر 7 ق.إ.ج)، إدراج إجراء معالجة الجنح البسيطة عن طريق الأمر الجزائي (م380 مكرر-380 مكرر 7 ق.إ.ج)، إسناد مهمة تنفيذ السياسة الجزائية المحلية للنائب العام (م3/33 ق.إ.ج)، إعطاء سلطة إصدار أمر المنع من مغادرة التراب الوطني للنيابة العامة (م36 مكرر 1 ق.إ.ج).

- تعزيز حقوق المشتبه فيه خلال التوقيف للنظر (م51 مكرر، 51 مكرر 1 ق.إ.ج).

- تأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وتقليص مدده (م123-137 ق.إ.ج).

- حماية الشهود والخبراء والضحايا (م65 مكرر 19-65 مكرر 28 ق.إ.ج).

- تبسيط إجراءات الطعن بالنقض (م495-499 و404، 405 ق.إ.ج).

- توسيع اختصاص المحاكم الجزائرية للنظر في بعض الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني (م588 ق.إ.ج).

- تأطير الحق في الإعلام خلال التحريات الأولية (م3/11 ق.إ.ج).

- إمكانية الاستعانة بوسائل الإعلام لتوجيه نداء للشهود (م17 ق.إ.ج).

- استحداث أحكام جديدة لضمان حسن سير القضاء (م258 ق.إ.ج).

- احتواء الأمر على أحكام خاصة بتنفيذ العقوبات (م3/593، 618، 624،

630).

- إدراج شرط الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية في المتابعات المتعلقة

بأعمال التسيير (م6 مكرر من ق.إ.ج).

16- المادة 8 من الأمر رقم 02-15 الساق الذكر تمت أحكام الباب الأول من

الكتاب الأول من الأمر رقم66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بفصل ثان

مكرر عنوانه "في الوساطة" يتضمن المواد (37 مكرر إلى 37 مكرر9).

17 - أنظر المواد (110-115) من قانون رقم15-12 مؤرخ في 15 يوليو

2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر العدد39، الصادر في19 يوليو 2015، ص04.

18 - تنص الفقرة الثانية من المادة37مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على

انه "تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

19 - تنص المادة 37 مكرر1 على انه "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية

والمشتكى منه".

- حسب اعتقادنا إذا كان لموافقة الضحية الدور الحاسم في انعقاد اتفاق الوساطة

الجزائية، فانه في المقابل لا يبقى للمشتكى منه هامش كبير من المناورة والإرادة

ليختار بين الموافقة على الوساطة أو الرفض، لاسيما وان رفض المشتكى منه

للساطة قد يفيد من تلافي التعويض لكن في المقابل قد يسقطه في العقوبة السالبة

للحرية، مما يعني ان قبول المشتكى منه مفترض في جل الحالات من اجل تفادي

الحبس.

20 - تنص المادة 37 مكرر2 على انه "يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجرح

على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحيات الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة

وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم الطفل والاستيلاء بطريق

الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة أو

إصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجرح الضرب

والجرح 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".

21 - تنص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر على انه "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".

22 - تنص الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر3 على انه "يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه الى كل طرف".

23 - تنص المادة 37 مكرر6 على انه "يعد محضر اتفاق الوساطة سنداً تطبيقياً طبقاً للتشريع الساري المفعول".

24 - تنص المادة 37 مكرر5 على انه "لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريقة من طرق الطعن".

25 - تنص المادة 37 مكرر9 على انه "يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك".

- المادة 2/147 من قانون العقوبات تنص على انه "الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله". أما العقوبة المقررة لهذه الأفعال فقد حددتها المادة 1/144 و3 من قانون العقوبات، وتتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 1000 دج إلى 500.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما يجوز للقضاء ان يأمر بنشر الحكم ويعلق على نفقة المحكوم عليه، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف 500.000 دج.

26 - تنص المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية على انه "تتقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابع".

27 - تنص المادة 37 مكرر4 على انه "يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص،

ما يأتي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه؛
- تعويض مالي، أو عيني عن الضرر؛
- كل اتفاق أحر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف".
- المراجع المعتمدة:
- أولاً: باللغة العربية:
- 1- الكتب:
- د. اشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- د. محمد سامى الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- د. إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرر والمادة 18 مكرر أ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- د. إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية، دراسة في القانون الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.
- 2- المذكرات والرسائل الجامعية:
- د. هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2008.
- د. إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2010.
- ياسر بن محمد عيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظام المعاصر، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- 3- المقالات العلمية:
- د. طه عبد العليم، دور هيئة تحضير الدعوى في المحاكم الاقتصادية في إتمام الصلح الجنائي والوساطة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد 55، العدد 1، مارس 2012، ص 45-71.

- د. محمد علي عبد الرضا عفلوك، بالاشتراك مع د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، جامعة البصرة، العراق، العدد2/ 2015، ص190-209.

ثانياً: النصوص القانونية:

- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966، ص622، (معدل ومتمم).
- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، ص702، (معدل ومتمم).
- قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر العدد39، الصادر في 19 يوليو 2015، ص04.
- أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد40، الصادر في 23 يوليو 2015، ص28.

ثالثاً: باللغة الأجنبية:

- CARBONNIER J, Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J, 5éd, 1988.
- JOUTSEN M, Diversion and médiation in Finlande, R.I.D.P, 1983.
- CARIO R, la médiation pénal entre répression et réparation, paris, 1997.
- SOPHIE A, la médiation familiale en France, paris, 2003.