Ismahane ABDERREZAK¹

**MEDIATION AS AN ALTERNATIVE MECANISM FOR A
PUBLIC LAWSUIT**

<http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.7-3.1>

Research Article

Received:

21/05/2021

Accepted:

13/06/2021

Published:

01/09/2021

This article has been
scanned by **iThenticat**
No plagiarism detected

Copyright © Published
by Rimak Journal,
www.rimakjournal.com

Rimar Academy, Fatih,
Istanbul, 34093 Turkey
All rights reserved

Abstract:

Criminal mediation is one of the modern means that represents one of the most important legal mechanisms for resolving disputes in a way distinct from what is required by classic judicial procedures. Modern criminal policy has tended towards consensual solutions or consensual conciliatory justice in many cases as a reliable strategic option in reconciling the state's right to punishment, And the right of the criminal to reform and reintegration, in an attempt to reduce the phenomenon of the criminal justice crisis and the increase in the number of cases before it, and the failure of short-term punishment, so it became necessary to search for better alternatives to gain effort and time and maintain social relations between members of society by introducing a mediator who works on bringing the points of view between the parties to the dispute, and the establishment of an agreement that guarantees reparation for the harm suffered by the victim and guarantees the rehabilitation of the offender under judicial supervision.

Key words: Criminal Mediation, Alternate Mode, Voluntary Justice, The Celerity Justice.

¹ Dr. , Alger 1 University, Algeria, ismahane.sada@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-8414-2871>

الوساطة كآلية بديلة للدعوى العمومية

إسمهان عبدالرزاق²

الملخص

تعد الوساطة الجزائية إحدى الوسائل الحديثة التي تعتبر من أهم الآليات القانونية لحسم النزاعات بشكل متميز عما تقتضيه الإجراءات القضائية الكلاسيكية، حيث اتجهت السياسة الجنائية الحديثة نحو حلول توافقية أو عدالة رضائية تصالحية في العديد من القضايا كخيار استراتيجي يعول عليه في التوفيق بين حق الدولة في العقاب، وحق المجرم في الإصلاح وإعادة الإدماج، في محاولة للحد من ظاهرة أزمة العدالة الجزائية وتضخم عدد القضايا المعروضة أمامها، وفشل العقوبة القصيرة المدة، فأصبح من الضروري البحث عن بدائل أفضل لربح الجهد والوقت والحفاظ على العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع عن طريق إدخال شخص وسيط يعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف الخصومة، ووضع اتفاق يضمن جبر الضرر الحاصل للمجني عليه ويضمن إعادة التأهيل للجاني تحت إشراف قضائي.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الجزائية، بديل، العدالة الرضائية، سرعة الإجراءات.

المقدمة:

أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي ضرورة ملحة لمواكبة التغيرات الاجتماعية و السياسية والاقتصادية و الثقافية و التكنولوجية، التي بات يعرفها العالم المعاصر، و ذلك بالنظر لما توفره هذه الوسائل من مرونة وسرعة في البت و سرية في الإجراءات، وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم بشكل يحافظ على السلم الاجتماعي. الأمر الذي يجعلها تكتسي أهمية كبيرة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات أو القضايا الجنائية. من هذه الوسائل، آلية الوساطة الجزائية التي أفرزتها السياسة الجنائية الحديثة كخيار استراتيجي يعول عليه في حل الخصومات ذات الطابع البسيط، ولا تشكل خطرا كبيرا على النظام العام، من خلال ما انتهجه المشرع الجزائري في هذا المجال بالأمر رقم 15/02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية. الأمر الذي يطرح التعرف على ماهية هذه الآلية، و الأسس التي تقوم عليها و كذا أحكامها. لتوضيح ذلك كله قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين اثنين، يتناول الأول ماهية الوساطة الجزائية، ويتناول الثاني أحكامها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الأول: ماهية الوساطة

تعتبر الوساطة الجزائية بمفهومها المعاصر من الأفكار القانونية التي دخلت في إطار سياسة جنائية إنسانية و اجتماعية حديثة، تسعى نحو ترسيخ مجموعة من القيم النبيلة كالتسامح و التصالح، والعفو و الاعتذار، إضافة إلى أنها تشجع على النقاش و الحوار و التفاهم لأجل تسوية النزاع بطريقة ودية رضائية. الوساطة في المواد الجزائية نظام مستقل بحد ذاته، لها مفهوم خاص بها، يختلف عن باقي أنواع الوساطة في المواد الأخرى. فما هو مفهومها في هذا المجال (المطلب الأول)؟ وما هي طبيعتها (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

لفهم الوساطة الجزائية لابد من تعريفها في اللغة (الفرع الأول)، و تعريفها في الاصطلاح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوساطة في اللغة

عبارة الوساطة الجزائية تتكون من لفظة "الوساطة" و لفظة "الجزائية"، الأمر الذي يتطلب تحديد كل منهما في اللغة. أبرز تعريف لغوي للوساطة جاء في لسان العرب، حيث ميز بين وسط (بفتح السين) وهو ما يعني ما بين طرفي الشيء. (ابن منظور، لسان العرب، 1997، ص 438-439). كما قد تأتي بمعنى صفة و إن كان أصله اسما من جهة أن أوسط

² د. ، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ismahane.sada@gmail.com

الشيء أفضله و خياره كوسط المرعى خير من طرفيه ومنه الحديث: خيار الأمور أوسطها... فلما كان وسط الشيء أفضله وأعدله جاز أن يقع صفة و ذلك لقوله تعالى: (كذلك جعلناكم أمة وسطا...) أي عدلا. ولفظة وسط (بسكون السين) هي ظرف لا إسم جاء على وزن نظيره في المعنى "بين" ومنه وسط القوم أي بينهم وفي الحديث: جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط القوم أي بينهم. أما لفظة جزائية فهي مأخوذة من جزاء وهو إسم للمصدر و يكون ثوابا و يكون عقابا، منه قوله تعالى: (فما جزاؤه إن كنتم كاذبين، قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه...) قال : معناه فما عقوبته إن بان كذبكم... قالوا جزاء السارق عندنا استرقاق السارق...

هذا وقد تأتي لفظة الوساطة مقترنة بلفظة "الجنائية" وهي مأخوذة من الجناية التي جاء معناها في لسان العرب بأنها مشتقة من جنى الشيء يجنيه بمعنى اكتسبه و جنى الثمرة بمعنى تناولها من الشجرة، وقد استعملت الجناية بمعنى الذنب و الجرم مما يوجب العقاب و القصاص عليه في الدنيا والآخرة (ابن منظور، 1997، ص 475-476)

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولا: تعريفها في الفقه

تعددت تعريفات الفقهاء و أبرزها محددة على هذا النحو: هي لقاء يتم برضى الطرفين المتنازعين بحضور طرف ثالث مستقل و الذي يقوم في إطار الحياد والنزاهة بوظيفة تسهيل الوصول إلى الحل. (Jean Pierre-Schmitt, 2010, p 31) عرفت أيضا على أنها وسيلة لحل النزاعات الجنائية التي تقبل بطبيعتها التصالح عليها، وذلك بتدخل طرف ثالث مغاير عن النزاع يقوم بمساعدة الأطراف على الوصول إلى حل للنزاع القائم بينهم، وذلك بغية الحفاظ على الروابط الاجتماعية وجبر الضرر الذي لحق الضحية. (العابد العمراني الميلودي، 2011، ص 50-51). كما عرفت بأنها من وسائل المنازعات الجنائية بغير الطرق التقليدية بغية ادخار الوقت و الجهد و النفقات و الحفاظ على العلاقات الاجتماعية عن طريق تدخل شخص ثالث بقصد تقريب وجهات النظر، ووضع اتفاقية تضمن جبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه، كما تضمن إعادة تأهيل الجاني وكل ذلك تحت الإشراف القضائي. (أنور محمد صدقي المساعد، بشير سعد زغلول، 2009، ص 301)

مما يلاحظ على هذه التعريفات أنها اتفقت على عنصر الوسيط من جهة و الغرض من الوساطة من جهة أخرى و هو إنهاء نزاع جنائي. ومن ثم يمكن تعريفها بأنها "بديل من بدائل الدعوى العمومية الهدف منها إنهاء نزاع جنائي قائم بين طرفين يتطلب رضاهما، يقوم بها وسيط بإشراف قضائي وبشروط قانونية وفي جرائم معينة لجبر الضرر الواقع على الضحية وإعادة تأهيل الجاني".

ثانيا: تعريف الوساطة في القانون

لم تتجه غالب التشريعات إلى تعريف الوساطة، لكن يتضح من خلال المذكرة التوجيهية الصادرة في فرنسا في 1992 بشأن الوساطة الجزائية، أنها البحث من خلال تدخل شخص ثالث عن حل لنزاع أحدثته جريمة بطريقة تفاوضية بين الأطراف. كما عرفت الدورية الصادرة في 2004 بفرنسا، أنها إجراء يتم تحت إشراف شخص ثالث من خلال الجمع بين الجاني و الضحية من أجل الوصول إلى اتفاق حول نماذج الإصلاح و كذلك إعادة بناء الروابط بين الطرفين بالإضافة لتقوية شروط عدم العود إلى الجريمة. (paul Mbanzoulou, 2012, p 20)

أما حسب ما ورد في المذكرة الإيضاحية للأمر رقم 15/02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائري، فهي "آلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات و بعض الجناح البسيطة التي لا تمس بالنظام العام والتي حددها مشروع الأمر على سبيل الحصر، يلجأ إليها تلقائيا من طرف وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية، و ستكون للنيابة العامة إمكانية المبادرة بهذا الإجراء كلما رأت أن من شأها وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة و ضمان جبر الأضرار الحاصلة للضحية". و رغم أن المشرع لم يعرفها في قانون الإجراءات الجزائية و اكتفى بذكر مضمونها و أحكامها ابتداء من المادة 37 مكرر، إلا أنه عرفها في المادة 02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل حيث جاء فيها أنها "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجاني وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل". من هنا يتضح جليا أن المشرع الجزائري انتهج خيار الوساطة كنمط إجرائي يتخذ وسيلة بهدف من خلالها إلى إنهاء النزاع بعيدا عن الطرق التقليدية، عن طريق جبر الضرر الذي تعرض له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة، وكذا إعادة إدماج الجاني أو الحدث، حيث تكون الوساطة مع هذا الأخير ذات طابع تربوي تعليمي (عبد الرحمان خلفي، 2016، ص 155).

المطلب الثاني: طبيعة الوساطة وخصائصها

الوساطة الجزائية ليست من المواضيع البسيطة التي يسهل ضبطها، ومن أسباب ذلك تعدد آراء الفقهاء حول طبيعتها (الفرع الأول) و تنوع خصائصها كما سنرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الوساطة الجزائية

تعددت آراء الفقهاء حول طبيعة الوساطة الجزائية، فمنهم من يعتبرها ذات طبيعة عقدية، ومنهم من يعتبرها ذات طبيعة إدارية، ومنهم من يعتبرها ذات طبيعة اجتماعية.

الطبيعة العقدية

يعتبر هذا الرأي أن الوساطة الجزائية تتماثل مع الصلح المدني وهو ما يعرف بالاتجاه التعاقدية للوساطة الجزائية، فيترتب عليه أنها لا تؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية، ولا تمنع النيابة العامة من مباشرة الاتهام والسير في الدعوى وفقا للمادة 2046 من القانون المدني الفرنسي. و سبب ذلك يرجع إلى كونها تصرف قانوني، يتضمن تقابل إرادتي الجاني و الضحية و بالتالي فهي بمثابة عقد مدني. (محمد حكيم حسن الحكيم، 2002، ص 154-155)

وفي السياق ذاته اعتبر جون برادل « Jean Pradel » أن الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية، فاعتبرها نوعا من الصلح المدني بمفهوم المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي و تتم بين الضحية و الجاني في كنف الوسيط. (Jean Pradel, 2000, p475) فيتضح أن هذا الاتجاه ركز على دور الإرادة في الوساطة، وما تتطلبه من تراخي الطرفين دون اهتمام بالجوانب الأخرى المكونة لها.

الطبيعة الإدارية

الوساطة وفقا لهذا الاتجاه، ذات طابع إداري، على اعتبار أنها لا تقوم على موافقة الجاني و الضحية، وإنما تلعب فيها السلطة التقديرية للنسابة العامة دور كبير و ذلك في إطار مبدأ الملاءمة المنصوص عليه في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (محمد حكيم حسين الحكيم، 2002، ص 156)، ووفقا للمادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي. وبما أن النيابة العامة هي من يصدر قرار الحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه، وإزالة لآثار الجريمة، وأن هذا القرار ذو طبيعة إدارية، فإن الوساطة ذات طبيعة إدارية (رامي متولي القاضي، 2011، ص 67-68).

الطبيعة الاجتماعية

يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الوساطة الجنائية تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي، يتم من خلالها التوصل إلى تسوية ودية بين الجاني و الضحية بطريقة أكثر إنسانية و ذلك عن طريق تدخل طرف محايد لا يملك سلطة و يخضع لاختيار أطراف النزاع، وأن هذا لا ينفى الطبيعة الجنائية للوساطة (عادل يوسف الشكري، 2014، ص 187).

كما اعتبرها البعض نموذج لبناء و تسيير الحياة الاجتماعية عن كريق تدخل شخص ثالث الوسيط (أشرف رمضان عبد الحميد، 2004، ص 31-32)، ومن اعتبرها خليط من الفن الاجتماعي و القانون (Michele Guillaume Hofnung, 1995, p74).

ما يعاب على هذا الاتجاه إغفاله الغاية من الوساطة في إنهاء الخصومة .

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الجزائية

للوساطة الجزائية مميزات و خصائص تميزها عن غيرها من الآليات القانونية الأخرى (الصلح و التحكيم)، وقد اخترنا أهم ما تتميز به من خصائص فيما يلي:

- الوساطة بديل للدعوى العمومية وللعقوبة: تهتم بحل النزاع القائم بطريقة إيجابية بين طرفي النزاع عن طريق الحوار و النقاش، يتوسطهم طرف ثالث هو الوسيط ممثلا في وكيل الجمهورية، الذي يسير النزاع، و يمنحهما فرصة للالتقاء والتفاوض من أجل إيجاد سبل لجبر الضرر بطريق ودي من شأنه أن يخفف عن الضحية الألم و يعالج الآثار النفسية المترتبة عن الجريمة، وفي ذات الوقت يسمح بإعادة تأهيل الجاني و علاج معاناته بالشعور بالإثم والمسؤولية بسبب ما ارتكبه حين يتواجه مع الضحية و يسمع منه مباشرة، ومن خلال ما يلتزم به تجاه الضحية من تعويض قد يأخذ شكلا ماديا أو معنويا أو هما معا، فيتحقق السلم الاجتماعي بإصلاح حياة الطرفين و عودتهما الفورية إلى معترك الحياة.

- الوساطة تقوم على مبدأ الرضا: فهي لا يمكن أن تتم إلا برضا طرفي النزاع و باختيارهما معا لها كأسلوب يتوصلان من خلاله إلى إنهاء النزاع القائم، وإيجاد ما يناسبهما من حلول يتفقان عليها بعيدا عن أي إكراه أو غلط أو تدليس، حيث يتم إخطارهم من طرف النيابة و تبين كافة حقوقهم و طبيعة عمل الوساطة و قواعدها ذلك أن نظامها اختياري لا يجوز فرضه، لأن موافقتهم من أهم شروطها الموضوعية.

- الوساطة إجراء جوازي للنسابة العامة: بموجب المادة 37 مكرر من القانون 02-15 لوكيل الجمهورية أن يبادر بها أو بطلب من أحد أطراف النزاع أو من كليهما معا، وله رفضها و لو اتفق عليها طرفا النزاع إذا قدر أن الأمر يتطلب تحريك الدعوى العمومية، بل إن البعض يؤكد أنه حتى و لو تم نجاح الوساطة و اتفاق الطرفين، فإنه بإمكان النيابة العامة

اللجوء إلى تحريك الدعوى؛ كون النيابة تظل ماسكة بسلطتها في تقدير ملائمة تحريك الدعوى من عدمها (رامي متولي القاضي، 2011، ص 42).

-السرية وسرعة ومرونة الإجراءات: يتسم إجراء الوساطة الجزائية بالسرية التامة، حيث تتم بعيدا عن حضور الناس، فلا يحضرها إلا طرفي النزاع والمحامى في حال الاستعانة به والوسيط، وهذا من أكثر ما يحفز الأطراف إلى اللجوء إليها واختيارها. إضافة إلى ذلك، فإنها تتسم بسرعة الفصل في النزاع واختصار الجهد والوقت، وهذا من أهم متطلبات العدالة. وهذا خلافا لإتباع المسار التقليدي المعقد والطويل في حال اختياره إلى حين الفصل في الدعوى، بينما تتصف الوساطة ببساطة الإجراءات وابتعادها عن أغلب الشكليات القضائية.

-استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع والوقاية من العود: وهي من أهم خصائص الوساطة التي تندرج ضمن التوجه الحديث للعدالة الجنائية. فالسبب الكامن وراء انتشار الوساطة في الكثير من المجالات يرجع إلى الدور الاجتماعي المهم الذي تلعبه والذي يتجلى في تحقيق السلم الاجتماعي عن طريق إعادة بناء العلاقة المضطربة بين طرفي النزاع. فالوساطة بتعبير آخر هي ذلك الإجراء الذي يقضي إلى احترام الآخر وإصلاح العلاقات المختلفة بسبب الجريمة، وكذا إصلاح حياة كل من الضحية والجاني وتحويلهما من متخاصمين إلى متفاهمين يمكنهما الرجوع الفوري إلى محيطهما من أجل الدخول في حركية السلم الاجتماعي (Julie Segaud, 2010, p 606).

كما تعتبر الوساطة مفهوما حديثا للوقاية من الجريمة، فتدخل ضمن الأساليب الحديثة المستعملة كتقنية عملية ميدانية للوقاية من الجريمة وفض النزاعات في التحقيقات الغربية. (احسن طالب، 2007، ص 151)، وهناك من يرى أن النيابة العامة يمكنها أن تلعب دورا مهما في منع الجريمة عند اختيارها إجراء الوساطة، حيث أن نجاحها وعدم متابعة الجاني يؤدي إلى حث هذا الأخير على عدم العودة إلى الجريمة (Jean Pradel, 2000, p134-135)، وأن الدور الذي يمكن أن تلعبه الوساطة في هذا المجال، يتم عن طريق وعيه بنتائج فعله الإجرامي على الضحية ومحيطه، نتيجة لقائه معه وبحثه الإيجابي عن تسوية مرضية للنزاع. (Paul Mbanzoulou, 2012, p 25).

المبحث الثاني: أحكام الوساطة

الوساطة في المجال الجزائي نظام مستقل بحد ذاته، لها مفهومها الخاص، وتختلف عن أنواع الوساطة في المواد الأخرى، وذلك راجع إلى المجال الذي تنظمه، والهدف الذي تسعى نحو تحقيقه، فضلا عن اختلاف صفة أطرافها. الأمر الذي يستدعي التطرق إلى تنظيمها القانوني سواء من الناحية الموضوعية (المطلب الأول)، أو من الناحية الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية للوساطة

تتمثل جملة الأحكام الموضوعية للوساطة الجزائية في ما يلي من عناصر:

الفرع الأول: وجود دعوى مطروحة أمام القضاء بسبب وقوع جريمة سببت ضررا للضحية

نظرا لأن تقدير المتابعة الجزائية من صلاحيات وكيل الجمهورية، فإن له أن يقرر إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية، إذا رأى ذلك أنسب لتمتعه بسلطة الملاءمة، وهذا بعد قبول طرفي الخصومة وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية. مع العلم أنه بإمكان كل من الضحية أو الجاني طلب إجراء الوساطة شرط قبول وكيل الجمهورية والطرف المقابل، مع العلم أن هذا الإجراء قد يكلف به وكيل الجمهورية أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام به وهو ما جاء في المادة 111 من قانون حماية الطفل.

الفرع الثاني: رضا أطراف النزاع على إجراء الوساطة

لا يمكن أن يتم هذا الإجراء ويكتب له النجاح إلا برضا وقبول من طرفي النزاع، وفعالية مشاركتهما في الوصول به إلى مبتغاه؛ ذلك أن الهدف منه إصلاح الضرر الذي أوقع الجاني بالضحية، أو تعويضه، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإنهاء النزاع بطريق ودي. وهذا يحصل إلا بقبول من كل من الضحية والمشتكى منه. وفي حال رفض أحدهما، يمكن السير في إجراءات الدعوى بالطريق المعتاد ولا يمكن إجبار أحد على قبول الوساطة.

إن ذلك يستدعي أن يكون أطراف النزاع قادرين قانونا على إبداء رغبتهم في الرضا أو الرفض، وأن يكونا أهلا لذلك، فيصدر هذا الرضا أو الرفض عن إرادة حرة غير مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه. وفي حال الطفل الجانح فيمثله ممثله الشرعي أو محاميه (المادة 111 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل).

الفرع الثالث: حصر نطاق الوساطة في جرائم محددة

تهدف الوساطة إلى جبر الضرر الذي ألحقته الجريمة بالجاني وإنهاء الإضطراب الناشئ عنها في المجتمع. إن إصلاح هذا الضرر قد يكون سهلا وبسيطا وممكنا، كما قد يكون صعبا أو غير ممكن إذا كانت الجريمة خطيرة وتمس بالنظام العام بشكل جسيم فلا يمكن إصلاح ضررها إلا بتطبيق العقوبة لإعادة الاستقرار إلى المجتمع. من هنا اشترط المشرع ألا يقع

في دائرة الوساطة من الجرائم إلا عددا منها، قام بحصرها في نص المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، ضبط فيها عددا من الجناح وهي :

جرائم السب والقتل والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإلتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، وكل المخالفات. هذا بينما ضم المشرع كل الجناح والمخالفات تحت نطاق الوساطة حيث أتاح إمكانية إجرائها إذا كان مرتكب هذه الجرائم حدثا، وهذا وفقا للمادة 110 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل. وأمام تنوع القضايا التي تطرح في الواقع وتفاوت خطورتها، فإن من المرجح أن النيابة العامة سوف تحجم عن اللجوء إلى الوساطة في الجناح الخطيرة، وما يضبط هذا الموضوع هو ما يمكن أن يوجه من مذكرات وزارية نوجه لأعضاء النيابة تقتضيها ضرورات العمل (جمال نجيمي، 2015، ص201).

و الملاحظ أن غالب هذه الجرائم ليست من النوع الخطير جدا، كما لا تتضمن حدا كبيرا من الجسامة التي يصعب معها جبر الضرر وإصلاح الحال ورأب الصدع الذي أحدثته في المجتمع أو إعادة الاستقرار فيه.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية للوساطة

بمجرد أن تصل القضية إلى النيابة العامة يكون أمامها ثلاث احتمالات تشمل الأحكام الإجرائية للوساطة كلا من مراحل إجرائها والآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: مراحل الوساطة

لم يحدد المشرع الجزائري كيفية إجراء الوساطة الجزائية مما جعل المهتمين والباحثين يضعون نموذجا عاما يتلاءم مع فلسفتها ويحترم المبادئ الأساسية للقانون. تصنف هذه المراحل عموما إلى المرحلة التمهيدية، وجلسة الوساطة، ومرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة.

المرحلة التمهيدية: بمجرد أن تصل القضية إلى النيابة العامة يكون أمامها ثلاث احتمالات، إما تحريك الدعوى العمومية أو القيام بحفظ المتابعة أو اللجوء إلى بدائل الدعوى التي من بينها الوساطة.

بالتالي فإن قرار اللجوء إلى الوساطة يدخل في إطار السلطة التقديرية للنيابة العامة مع توفر الشروط التي يتطلبها القانون لإجرائها. في حال تم اقتراح إجراء الوساطة وقرر وكيل الجمهورية اللجوء إليها، تبدأ المرحلة التي يتم فيها استدعاء الضحية أو ذوي حقوقه و المشتكى منه أو الجاني -الطفل في حال جنوحه- و ممثله الشرعي ويستطلع رأي كل منهما، إذا وافق الأطراف يثبت ذلك في محضر موقع من طرفهم ويتم اتخاذ قرار حفظ الدعوى المؤقت، كما يحدد موعد لجلسة الوساطة، والتدابير المقترحة ، والمدة القانونية لهذا الإجراء وتاريخ الحضور، والتنبيه على الاستعانة بمحامي لأنه في هذه الفترة الالتزام بالوساطة يطرح عدة تساؤلات قانونية تحتاج إلى استشارات.

مرحلة جلسة الوساطة: هذه المرحلة وإن لم يبين المشرع كيفية تنظيمها، فإن هناك من رأى أنها تقسم مبدئيا إلى مرحلة تفاوض، ومرحلة اتفاق. مرحلة التفاوض تتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم و توافق من أجل الوصول إلى حل النزاع بمكتب وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.

إذا تم الاتفاق على حل النزاع عن طريق الوساطة و لم يتم الاتفاق، يحضر وكيل الجمهورية محضر عدم الاتفاق ويعلن صراحة فشل الوساطة ويتخذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية في إطار مبدأ الملاءمة.

وفي حال الاتفاق على حل النزاع عن طريق الوساطة، يحضر وكيل الجمهورية محضر الاتفاق الذي يتضمن صياغة التزامات الأطراف، والتأكد من تنفيذها في الوقت المحدد.

تشتط الشككية في تدوين اتفاق الوساطة، ويقصد بها إفراغ محتوى اتفاق الوساطة في شكل معين، استنادا إلى المادة 37 مكرر 3، التي تنص على ضرورة أن تتم الوساطة باتفاق مكتوب و ليس شفهي بين مرتكب الجريمة والضحية، ويدون في محضر يتضمن هوية الأطراف و عنوانهم، وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها، ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه. يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، وتسلم نسخة منه إلى كل طرف.

وإذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه (المادة 112 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل)

كما اشترط المشرع أن يتضمن اتفاق الوساطة على وجه الخصوص:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر
- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

ويقصد بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أن يقوم الجاني في جريمة عدم تسليم الطفل بتسليمه إلى من له الحق في حضائته. أو قيام الجاني برد أموال الإرث أو الأشياء المشتركة التي استولى عليها بطريق الغش، أو تسديد مبلغ الشيك للمجني عليه في جنحة شيك دون رصيد. أما التعويض المالي أو العيني، فهو أن يقدم الجاني مبلغا ماليا متفق عليه كتعويض عما خربه من أموال، أو يعوض عينا فيصالح الأضرار التي ألحقها بممتلكات الغير (علي شملال، 2017، ص 80). كما قد يكون ذلك في صورة غير مباشرة بقيام الجاني بنشاط أو خدمة مقدمة إلى المجتمع، وقد يتحقق إصلاح الضرر رمزيا بمجرد اللقاء والتواصل بين الأطراف أو بمجرد اعتذار شفوي أو كتابي (Jacques Faget, 1997, p147-148) كما قد يكون محتوى الاتفاق القواعد المحددة للسلوك التي قد يتفق عليها الأطراف والتي يكون لها دور هام في تأهيل الجاني مثل امتناع الجاني عن القيام بتصرف معين أو تكليفه بالانخراط بخدمة معينة أو برنامج إصلاحي (أنور محمد صدقي و بشير سعد زغلول، 2009، ص 345).

كما نصت المادة 114 من القانون المتعلق بحماية الطفل على أنه يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل، تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق:

- جراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج،
- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص،
- عدم الاتصال بأي شخص يمكن أن يسهل عودة الطفل للإجرام.
- يسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ الطفل لهذه الالتزامات.

مرحلة تنفيذ الوساطة: تبدأ من قيام النيابة العامة بالمصادقة على ما اتفق عليه الأطراف، و يترتب على ذلك قيامها بتتبع تنفيذها. إن تنفيذها من قبل الجاني يؤدي إلى نجاحها، بينما قد تفشل إذا أحجم عن ذلك، حينها يقوم وكيل الجمهورية باتخاذ ما يراه مناسباً.

الفرع الثاني: آثار إجراء الوساطة

للساطة الجزائية آثار على الدعوى العمومية تختلف حسب ما إذا تم قبولها وتم تنفيذها و بالتالي نجاحها، أو رفض تنفيذها و بالتالي فشلها.

الآثار المترتبة على قبول الوساطة: إن أهم أثر يترتب على اختيار إجراء الوساطة وقبولها من جميع الأطراف هو وقف سريان تقادم الدعوى العمومية. وهو ما عبر عنه المشرع بشكل صريح في المادة 37 مكرر 7 من القانون 02-15 التي جاء فيها: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ الوساطة".

والعلة وراء وقف سريان تقادم الدعوى العمومية بعد قبول الوساطة تكمن في الحفاظ على مصالح الضحية و ضمان تعويضه من خلال منع الجاني من المماطلة وإضاعة الوقت في الوساطة، الذي يؤدي إلى ضياع الحق في مباشرتها. الآثار المترتبة على نجاح الوساطة: تتحقق حالة نجاح الوساطة عند التنفيذ الكامل لكل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين. وتقوم النيابة العامة في إطار سلطتها التقديرية بإنهاء الدعوى العمومية امتثالا لما جاء في نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 02-15 الذي أضاف الوساطة الجزائية كسبب خاص لانقضاء الدعوى العمومية في بعض من الجرائم التي وردت على سبيل الحصر في نص المادة 37 مكرر 2.

بالتالي يصبح انقضاء الدعوى العمومية نتيجة أو أثرا طبيعيا لتنفيذ ما جاء في محضر الوساطة، الذي يصبح سنداً تنفيذياً وجب على الطرفين الامتثال لما جاء فيه من التزامات، خاصة ما يقع على عاتق الجاني من جبر الضرر الذي ألحقه بالضحية وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فيصبح في حل من أية مسؤولية، وبعد فعله كأن لم يكن، فتتقضي الدعوى العمومية و ينتهي النزاع. إضافة إلى أن المادة 37 مكرر 5 لا تجيز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن، باعتبار أن كل شروط الوساطة المنصوص عليها في القانون متوفرة، كرضا الأطراف وأهليتهما، وعلمهما و موافقتهما، إضافة إلى أن الوسيط هنا هو وكيل الجمهورية وعمله إداري غير قابل للطعن بالطرق القضائية.

الآثار المترتبة على فشل الوساطة: تعتبر الوساطة في حال فشل بصفة عامة عند عدم قبول الأطراف لها، وعند عدم وصولهم لاتفاق، وأ عند عدم قيام الجاني بالالتزامات المترتبة عليه (ياسر بن محمد سعيد بابصيل، 2011، ص 133). وذلك قد يرجع للكثير من الأسباب، كرفض أحد الأطراف الوساطة من الأساس كحل للقضية وتفضيل حكم المحكمة، أو عدم الاتفاق على مبلغ التعويض، أو رفض مساهمة إجراءات الوساطة كما سطرها القانون (Paul Mbanzoulou, 2012, p

71

في هذه الحال، لو كمل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات، ويسترجع حقه الأصلي في تحريك الدعوى العمومية أو حفظها (Jacques Faget, 1997, p147)

وفي حال كان عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية متعمداً من طرف الجاني بعد أن انقضى الأجل المحدد لذلك، فإنه وفقاً لنص المادة 37 مكرر 9 من الأمر 09-15، يتعرض الممتنع للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 من قانون العقوبات وهي العقوبة المقررة لجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية.

لكن في مثل هذه الحال يشترط لقيام هذه الجنحة وجود حكم قضائي. واتفاق الوساطة بالرغم من أنه يعد سندا تنفيذيا، إلا أنه لا يعتبر حكما قضائيا يشتمل على مواصفات الحكم القضائي، الذي يجوز الطعن فيه، وبالتالي فإن متابعة الممتنع تطبيقا للمادة 147 من قانون العقوبات تعتبر متابعة باطلة، ويعرض الحكم للطعن بالنقض، لأن الأمر متعلق بمسألة إجرائية تخضع لرقابة المحكمة العليا، ومنه يتعين على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المادة 37 مكرر9، يعدلها أو يلغيها.

و الجدير بالذكر أن هناك من يرى أن فشل الوساطة يبقى نسبي عند قبول الأطراف لها أو تفضيل أحدهم اللجوء إلى حكم المحكمة، حيث أن غياب هذا الاتفاق لا يستثني ما وصل إليه الأطراف من تطور شخصي من شأنه أن يؤثر تأثيرا إيجابيا على تطور نزاعهم. وهناك من يرى أن فضل أو نجاح الوساطة مجرد تحديد قانوني لا يؤخذ بعين الاعتبار المطور الإنساني الذي تحققه الوساطة (Jacques Faget, 1997, p 41).

الخاتمة

اتضح من هذه الدراسة لموضوع الوساطة الجزائية كآلية بديلة للدعوى العمومية، أنها تعتبر من المؤسسات القانونية التي تحمل في طياتها بعدا تصالحيا إنسانيا واجتماعيا عميقا، تهدف إلى حل النزاع بأسلوب رضائي تفاوضي وودي، من خلال وسيط من جهاز متمرس في العدالة الجنائية ممثلا في وكيل الجمهورية الذي يتمتع بالكفاءة اللازمة و التكوين القانوني مما يحقق مصلحة الضحية في جبر الضرر الحاصل لها، ومصلحة الجاني في تفادي الإجراءات الجزائية التي توصله للعقوبة، وبالتالي يحصل على ما هو أنسب له وما يساهم في تأهيله واندماجه بسرعة في مجتمعه، إضافة إلى تحقيق السلم الاجتماعي. كل ذلك الغاية منه الوصول إلى تحقيق عدالة ناجزة تضمن مصالح الجميع. ومنه نخلص إلى ما يلي من نتائج ومقترحات أو توصيات.

-النتائج:

1. إن الوساطة الجزائية أفرزتها السياسة الجنائية المعاصرة كخيار استراتيجي يعول عليه في حل المنازعات بشكل يحافظ على السلم الاجتماعي، إذ تشكل مقارنة عملية فعالة لفض النزاع، لما تتميز به من من قلة شكلياتها، ومحدودية الخصومة فيها، وبما تمدده من أدوات تتميز عما تقتضيه الإجراءات القضائية الكلاسيكية من طول المدة والأجال وفرط الشكليات..، كما تسهم في مواجهة أزمة العدالة التقليدية الناجمة عن سلبيات العقوبة القصيرة المدة وفشلها في تحقيق دورها الإصلاحي.
2. حظيت الوساطة بعناية خاصة في جل التشريعات التي اعتمدتها منذ ظهورها كفكرة بديلة تتجه فيها السياسة العامة لهذه البلدان ومنها بلادنا نحو الحلول التوافقية أو العدالة الرضائية التصالحية، لتساهم في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في عدد القضايا المعروضة على المحاكم الجنائية كنظام بسيط يعزى إليه حل الخصومات ذات الطابع البسيط التي لا تشكل خطرا على النظام العام.
3. إن اللجوء إلى الوساطة الجزائية يتعين أن يتقرر قبل تحريك الدعوى العمومية، في كل من جرائم البالغين أو الأحداث، وأن تكون بتراضي الأطراف على ذلك، وبمبادرة من وكيل الجمهورية أو بطلب من أحد الخصوم أو كليهما.
4. يتقرر القيام بإجراء الوساطة "قبل أية متابعة جزائية". ويثار التساؤل بخصوص الفترة بالضبط التي تقرر فيها النيابة العامة إجراءها، والتوقيت الذي يستطيع فيه المتهم أو الضحية طلب إجراءها، خصوصا وأنه في العادة غالبا ما يكون هناك كم هائل من الشكاوى تقدم أمام الضبطية القضائية وتستغرق وقتا طويلا لتصل إلى علم النيابة بها.
5. يبقى إجراء الوساطة خاضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، فهو إجراء جوازي لا يسلبه هذه السلطة حتى ولو طلبه أطراف الخصومة، فيظل وكيل الجمهورية محتفظا بسلطته في تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه.
6. إن تحرير اتفاق الوساطة لا تنقضي به الدعوى العمومية، بل تنقضي هذه الأخيرة بتنفيذ هذا الاتفاق الذي يصبح سندا تنفيذيا يمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما تم توقيعه من وكيل الجمهورية وبقية الأطراف وكتب الضبط، وتسلم منه نسخة لهم، ويتم تنفيذه بسعي من صاحب المصلحة.
7. لقد أحسن المشرع فعلا حين وسع من نطاق الجرائم التي تحل النزاعات فيها من خلال الوساطة إذا كانت مرتكبة من قبل الأحداث، وهي كل الجنح والمخالفات، وترك الأمر بيد وكيل الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية شرط موافقة الأطراف، ولكن أمام تنوع القضايا وتفاوت خطورتها، فإنه من المرجح أن النيابة العامة ستحجم عن اللجوء إلى الوساطة في الجنح الخطيرة، وأن ضرورات العمل ستستدعي بلا ريب وضع مذكرة وزارية موجهة لأعضاء النيابة لوضع معالم لضبط الموضوع.

8. رغم الإيجابيات التي أتت بها الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية إلا أنه يؤخذ عليها أنها تتعارض مع قرينة البراءة، حيث أن اعتمادها فيه مساس بحق المتهم في معاملته كبريء له الحق في الدفاع عن نفسه، لأنه حين يقبل الوساطة فإنه يعترف ضمناً باقتراح الوقائع التي نسبت إليه، كما يحرم من حقه حينها من محاكمة عادلة، ولا يتساوى حينها مع غيره من الجناة في هذه الحقوق.

9. لا يمكن أن يخول أمر الوساطة لسلطة الاتهام ممثلة في وكيل الجمهورية، لما يمثله ذلك من اعتداء على مبدأ دستوري هام هو الفصل بين الوظائف القضائية، حيث أصبح وكيل الجمهورية في هذا الإجراء جهة اتهام ووسيط للفصل في القضايا في وقت واحد. وكيف يكون موقفه في حال فشل الوساطة بعد قبول المتهم بها؟ كما أن ترك الوساطة بيد النيابة العامة فيه مساس بهيبتها كممثل للمجتمع، ومن المفروض ألا تتنازل عن حقه في متابعة الجاني وتطبيق العقوبة عليه، ولا تتفاوض معه في مقابل التنازل عن الدعوى العمومية.

لأجل ذلك نوصي بما يلي:

-المقترحات:

1. يستحسن من المشرع الجزائري أن يعيد النظر في صياغة بعض النصوص المتناولة للوساطة. فرغم الخصائص و الميزات التي تتمتع بها آلية الوساطة الجزائية، فإن النصوص المنظمة لها في كل من قانون الإجراءات الجزائية و القانون المتعلق بحماية الطفل في حاجة لإعادة صياغتها بشكل أكثر دقة ووضوح مما عليه.
2. يفضل إدخال أطراف أخرى كوسطاء مثلما هو معمول به في دول أخرى، حيث يسند أمر الوساطة الجزائية إلى هيئات أو مؤسسات خاصة تعمل لهذا الغرض، تضم أعضاء ذوي تكوين ومؤهلات تخولهم إدارة مشروع التوسط بين المتنازعين بكفاءة وحرفية، كما يحبذ أن يسند أمر الوساطة إلى قاضي موضوع بدلا من قاضي نيابة.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

- أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، 1997.
- احسن طالب، الوقاية من الجريمة، دار الطليعة للطباعة والنشر، 2007.
- أحمد براك، خصخصة حق الدولة في العقاب، مقال إلكتروني على موقع الأستاذ أحمد براك، www.ahmadbarak.com، أطلع عليه يوم 23 أكتوبر 2020، على الساعة التاسعة صباحا.
- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، ط1، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، 2004.
- أنور محمد صدقي المساعد، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تطبيقية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 4، 2009.
- العابد العمراني الميلودي، الوساطة في التشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبدالمالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، طنجة، 2011-2012.
- جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة، الجزائر، 2015.
- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، ط1، منشورات الحلبي، 2014.
- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، الاستدلال والاتهام، دار هومة، الجزائر، 2017.
- محمد الحكيم حسن الحكيم، النظرية العامة للصالح و تطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، رسالة مقدمة للحصول على الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2011.
- Jacques Faget , La médiation essai de politique pénale, Edition Erès Paragrafic , Toulouse, 1997.
- Jean Pierre Bolafé-schmitt, La médiation pénale en France et en Etat Unis, 2ème éd, LGDJ, L'extenso Paris, 2010.
- Jean Pradel, Manuel de procédure pénale, 13 ème 2d, cujas, Paris, 2000.
- Julie Segaud, Essai sur l'action publique, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Reims Champagne-Ardenne, URF, Droit et Scienses Politiques, octobre, 2010.

Michèle Guillaume-Hofnung, La médiation, presses universitaires de France, Paris, 1995.
Paul Mbanzoulou, La médiation pénale, 3ème éd, L'harmattan, 2012.