إقليم كوردستان- العراق
وزارة العدل
رئاسة الإدعاء العام
دائرة الإدعاء العام - أربيل

التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان-العراق
من قبل عضو الادعاء العام- محكمة جنح أربيل
صباح أحمد نادر

كجزء من متطلبات الترقية
من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام

بإشراف
المدعي العام: رشيد عيسى

١٤٣٥ الهجرية ٢٧١٤ الكوردية ٢٠١٤ الميلادية

(سورة هود، الآية: ٨٨)

الإهداء

- إلى روح والدي العزيز ...
- إلى والدتي العزيزة ...
- إلى زوجتي الوفية ...
- إلى أولادي، هانا، أحمد، بانة ...
- إلى كل من يؤمن بالإصلاح ويعمل لأجله ...

الباحث

المقدمة

نظراً لحماية المجتمع من الجانحين ومن ظاهرة الإجرام التي تتزايد بشكل ملحوظ، سعت التشريعات الحديثة من ابتكار السبل الكفيلة لمواجهتها بحيث تتناسب مع تطور العدالة الجنائية. فقد ظهر نظام الوساطة الجنائية كوسيلة من الوسائل البديلة للدعوى الجزائية من أجل تقصير أمد التقاضي وحفظاً للوقت والجهد الذي قد يتكبَده أطراف الدعوى الجنائية وتخفيفاً من عبء تراكم القضايا الجزائية على القضاة[1].

ولم تغب فكرة الصلح أو الوساطة في الشريعة الإسلامية والحضارات البشرية القديمة، إلا أنه مع تقدم البشرية تطورت معه تلك المفاهيم بحيث أخذ شكلاً معيناً في تقنين التشريعات.

وقد ظهر نظام الوساطة الجنائية نتيجة معاناة المجتمعات من زيادة عدد الدعاوى وإدارتها بشكل مطلوب وزيادة أعباء الدولة.

فقد كان البحث عن أنظمة قانونية جديدة تكفل معالجة القضايا والدعاوى الجنائية المتزايدة في المحاكم سبباً في معالم التطور العلمي الجنائي وإيجاد بدائل للخصومة الجزائية بأقل جهد وأقل كلفة وبأقصى فاعلية في ضمان تعويض المجنى عليه وإنهاء الاضطراب النائي عن الجريمة وتأهيل وإصلاح الجاني اجتماعياً.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في دراسة الوضع القانوني الجنائي العراقي وموقفه من الوساطة الجنائية. وهي تكاد تكون غير معروفة في النظام القانوني الجنائي العراقي. ومن هنا تكتسب دراسة أهميتها بهدف التعرف على الوساطة الجنائية وتطبيقاتها في التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة كبديل للدعوى الجزائية في إنهاء النزاع.

---

(١)د. فايز عايد الظفيري، مرجع سابق، ص١١٩.

إشكالية البحث:

يمثل التشريع الجنائي وسيلة هامة في مواجهة الجريمة وحماية المجتمع منها والسعي نحو تقليل عدد الجرائم من خلال وضع قواعد وآليات تفي بالغرض، فالوساطة الجنائية هي إحدى الوسائل التي يمكن من خلالها تقليل عبء المجتمع من زيادة الجرائم.

الباحث

الفصل الأول
ماهية الوساطة الجنائية

الوساطة الجنائية نظام قانوني جديد ظهر نتيجة تغيير مفهوم الشعوب للعدالة الاجتماعية ويهدف إلى حل النزاعات الجنائية بأسلوب غير تقليدي[١] فمع تطور البشرية أفرز تعقيداً في العلاقات والمعاملات لكثرتها، فتتطلب الأمر إلى تفكير جديد لمواجهة ذلك التطور ومنع آلية يمكن من خلالها مواجهته، وقد أضحى حاجة البشرية إلى سرعة في فض خلافاتها وعدم تكرسها في المحاكم وتخفف جزء من معاناة القضاء من ازدياد الدعاوى والاستمرار في تأجيلها. فالوساطة الجنائية آلية جديدة يمكن للقضاء الاستعانة بها وجعلها وسيلة بديلة للدعوى الجزائية[٢].

المبحث الأول: مفهوم الوساطة الجنائية

يقصد بالوساطة الجنائية أنها وسيلة لحل المنازعات الجنائية القائمة على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى الجاني والمجنى عليه. عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط ويترتب على نجاحها تعويض المجنى عليه عن الضرر الذي أصابه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة[٣].

فالوساطة نمط جديد في قانون الإجراءات الجنائية والتي يمكن احتسابه خياراً جديداً يجوز للنيابة العامة أن تلجأ إليه للتطرف في الدعوى الجنائية[٤].

---

(١)د. أنور محمد صدقي المساعدة ود. بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصوم الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، ص ٢٨٩.

(٢)د. أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقاتها بالقضاء، دراسة منشور في موقع على الإنترنت:

(٣)د. أشدن رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعاوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١٧.

(٤)د. رامي متولى، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي، المقارنة، الطبعة الاولى، ص ٧.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والقانوني للوساطة الجنائية

الوساطة في اللغة:إسم للفعل وسط؛ ووسط الشيء: صار في وسطه فهو وسط. ووسط القوم، وفيهم وساطة؛ توسط بينهم بالحق والعدل. وتوسط بينهم؛ وسط فيهم بالحق العدل. والوساطة؛ التوسط بين أمرين أو شخصين تفض النزاع القائم بينهما بالتفاوض والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين(١).

الفرع الأول: الوساطة الجنائية

يمكن تعريف الوساطة الجنائية فقهاً بأنها وسيلة لا تتضمن شكلية محددة، يقوم من خلالها شخص ثالث بحل النزاع القائم، عادة يكون من اختصاص قاضي موضوع إنهائه(٢).

ويعريف الفقه المصري الوساطة الجنائية على أنها إجراء يتوسل بمقتضاه شخص محايد "الوسيط" إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، أصلاً في إنهاء النزاع الواقع بينهم(٣).

وفي تعريف آخر للوساطة الجنائية بأنها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجنائية ويهدف تعريض المجنى عليه ووضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة(٤).

ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً شرعياً للوساطة الجنائية، الأمر الذي دعا رأي في الفقه الفرنسي واعتبر ذلك نقصاً تشريعياً، إلا أن وزير العدل الذي حدد مفهوماً أثناء المناقشات التي دارت أثناء إقرار هذا القانون، والذي أشار إلى أن الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي: تتمثل في البحث، وبناء على تدخل لشخص من الغير (شخص ثالث)، عند حل يتم التعارض بشأنه،

---

(١)نقلاً عن د. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٨.

(٢)د. فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، ٢٠٠٩، ص ١٢٩.

(٣)د. رامي متولى القضاي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، بدون دار نشر ٢٠١٠، ص ٤٤.

(٤)د. محمد حكيم حسين، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧، ص٤٥.

بحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة، وبالأخص المنازعات العائلية، ومنازعات الجيرة، جرائم الضرب أو العنف المتبادل، للإتلاف أو التخزين، الفشل أو الاختلاس[١].

وبالتالي يصف الفقه الفرنسي الوساطة الجنائية بأنها عدالة تقريب، أو عدالة جنائية انتقالية من العقوبة إلى التفاوض[٢].

أما تعريفها حسب القانون البلجيكي فهي: إجراء يتمكن به أطراف الخصومة رضائياً من إنهاء النزاع الجنائي الذي وقع بينهما بسبب خرق أحد أحكام وقواعد القانون الجنائي عن طريق وسيط ثالث يسهل الاتصال والتفاهم بينهما تحت إشراف القضاء[٣].

الفرع الثاني: تعرف الوسيط الجنائي

يقصد بالوسيط الجنائي هو ذلك الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجنى عليه، أو بالأحرى هو ذلك الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكّنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجنى عليه[٤].

ويتعين أن يكون الوسيط الجنائي إما شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد يكون شخصاً محترفاً للوساطة، أي يتعاطى أجر عنها، وقد يكون متبرعاً وقد يعمل الوسيط بصفته الفردية، أو يكون عمله ضمن جمعية أهلية.

ويشترط فيمن يقوم بدور الوسيط توفر الشروط المعينة لأجل ذلك. فقد حددتندوة طوكيو[٥] هذه الشروط بدقة وقررت أنه "يشترط في الوسيط أن تتوفر لديه الروح الإنسانية والرغبة في خدمة المجتمع وحل مشاكله، فضلاً عن المعرفة القانونية والنفسية المناسبة التي تساعد على

---

(١)د. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص ٤٠-٤١.

(٢)د. محمد حكم حسين، العدالة الجنائية التصالحية، ص ٦٧.

(٣)د. أنور محمد صدقي المساعدة، ود.بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، دراسة منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأربعون، أكتوبر ٢٠٠٩، ص ٢٩٨.

(٤)د. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٧٠.

(٥)الندوة الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في طوكيو باليابان في الفترة من ١٤-١٦ مارس ١٩٨٣.

استنباط الحلول العملية. وحتى يتمكن من القيام بدوره هذا يتعين أن يكون مستقلاً ومحايداً، ولا يجوز أن يكون حكماً في النزاع في حالة فشل جهود الوساطة"[١].

وحرصاً على حياد واستقلال الوسيط الجنائي قد حظر المشرع الفرنسي بشكل مطلق كل من يمتهن العمل القضائي في ممارسة مهنة الوساطة ويشمل هذا الحظر الطوائف التالية: رجال القضاء (قضاة النيابة العامة – قضاة الحكم)، المحامون، الخبراء، وكلاء الدعوى، المحضرين، قضاة محكمة العمل، القاضي القنصلي، كتاب المحاكم سواء أكانت محاكم عادية أم إدارية (المواد ٥ + ٤، 15 D من المرسوم ٩٦-٣٠٥ لسنة ١٩٩٦)[٢].

فدور الوسيط الجنائي هو جوهر نظام الوساطة الجنائية، ويلعب بدور مركزي في ذلك ويتوقف عليه نجاح الوساطة الجنائية من عدمه لذلك يجب توفير الشروط أو المواصفات التي تم ذكرها بغية تمكَنه من تحقيق هذه الغاية[٣].

المطلب الثاني: شروط الوساطة الجنائية

تتطلب الوساطة الجنائية شروطاً عديدة تلتزم توفرها فيها لكي نكون إما النظام القانوني للوساطة الجنائية ولكي تحقق من خلالها تحقيق أهدافها.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

أولاً: مشروعية الوساطة الجنائية طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية

لابد أن تستند الوساطةإلى الإطار القانوني الذي يحدد فيه الوساطة الجنائية من خلال نص قانوني. فقبل إقرار الوساطة الجنائية كانت مباشرتها في فرنسا تستند إلى المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، ولكن بعد انتشار الوساطة الجنائية ونجاحاتها ترتَب على المشرع الفرنسي في إضفاء الصفة الشرعية على هذه الممارسات أدخل المشرع الفرنسي نظام

---

(١)د. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص٢٣، ٢٤.

(٢)د. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص٢٨-٢٩.

(٣)د. فايز عايد الظفيري، مرجع سابق، ص١٥٩.

الوساطة الجنائية بموجب القانون رقم ٩٣-٢ الصادر في ١٩٩٣/١/٤[١].وأهمية هذا المبدأ يعد ضماناًلحقوق الأفراد وذا قيمة واضحة لدى الرأي العام[٢].

وفي بلجيكا تستند الوساطة الجنائية في مشروعيته تطبيقها إلى نص المادة ٢١٦ مكرر ثانياً من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي المضافة بالقانون الصادر في ١٩٩٤/١/١٠[٣].

فيستمد نظام الوساطة الجنائية مشروعيته الإجرائية من نص تشريعي تجيزه القاعدة لا صلح بغير نص ويستمد ضرورة وأهمية مشروعية التصالح هو أن العدالة التصالحية طريق استثنائي في نطاق القانون الجنائي[٤].

ثانياً: وجود الدعوى الجزائية

لكي نكون أمام نظام الوساطة الجنائية وتحقيقاً لمتطلبات الشروط الموضوعية يجب أن تكون هناك دعوى جزائية. وهي الوسيلة التي من خلالها يستطيع المجتمع محاسبة فاعل الجريمة الذي عكر أمنه وسلامه وعرض مصالحة للخطر وهذه الوسيلة تبدأ بشكوى وتنتهي في الغالب بالعقوبة[٥].

ويقصد بالدعوى الجزائية: بأنها حق الدولة، ممثلة في النيابة العامة في اتخاذ مجموعة من الإجراءات للتحقق من وقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها وتقديمه للقضاء لا تزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به[٦].

أو يقصد بتحريك الدعوى الجزائيةالبدء في تسببها أو مباشرتها أمام الجهاتالمختصة ويعتبر تحريك الدعوى هو أول مباشرتها أمام الجهات المختصة وأول استعمالها، فيعد تحريكاً

---

(١)رامي متولي، القاهرة، ص١٣٤- ١٣٥.

(٢)محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤، ص٨٣.

(٣)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٤)د. محمد حكيم حسين الحكيم....، ص٧٥.

(٥)د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٨، ص٢٢.

(٦)د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية، دبي، ١٩٩٤، ص٣٦.

للدعوى الجزائية عند إقامتها أمام قاضي التحقيق أو المحقق بإجراء التحقيق، وكذلك تكليف أحد أعضاء الضبط القضائي بجمع المعلومات عن الجريمة المنسوبة إلى المتهم يعد تحريكاً بالنسبة للجرائم التي لا تحتاج إلى شكوى من المجنى عليه أو من يمثله[١].

ففي القانون المصري، ترفع النيابة العامة دون غيرها الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون[٢]، و"لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها، بوصفها سلطة التحقيق، سواء بنفسها أو بمن تنتدبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي، أو يرفع الدعوى أمام جهات الحكم، ولا تعتبر قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة"[٣].

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة يمكنها أن تستخدم "حق الدولة في الدعوى" دون أن يكون "حق الدولة في العقاب موجوداً"، فذلك أمر يثبته القضاء من بعد[٤].

وأخيراً الشكوى قد تكون بصورة شفوية أو تحريرية، يرفعه المتضرر من الجريمة أو المجنى عليه إلى الجهة المختصة، والذي يتطلب فيه اتخاذ الإجراءات القانونية ضد فاعل الجريمة[٥]. وعند عدم وجود شكوى أو دعوى جزائية فلا يمكن تصور إجراء عملية الوساطة الجنائية.

ثالثاً: الملائمة في إجراء الوساطة الجنائية

طبقاً لما أشارت إليه المادة (٤١-١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية أنه "يستطيع مدعي الجمهورية... واللجوء للوساطة الجنائية أمر جوازي للنيابة العامة، فلا يجوز للأطراف

---

(١)د. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم حربة، مرجع سابق، ص٢٢.

(٢)المادة (١) من قانون الإجراءات الجزائية المصرية.

(٣)نقلاً عن د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، مع التطورات التشريعية والمذكرات الإيضاحية والأحكام في مائة عام، منشأة معارف الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٠.

(٤)د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص٦٧.

(٥)د. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم حربة، مرجع سابق، ص٢٤.

إجبار النيابة على قبول الوساطة، ولا يجوز إحالة النزاع للوساطة دون موافقة النيابة حتى ولو كان بموافقة الأطراف"[١].

حسب النص المذكور للنيابة العامة سلطة تقديرية في مدى جدوى اللجوء إلى الوساطة الجنائية لإنهاء الدعوى الجنائية طبقاً لمبدأ الملائمة. ولأطراف الدعوى أن يطلبوا الوساطة من النيابة دون إجباره على ذلك. وبالتالي قد يطلب الأطراف، أو قد تلجأ النيابة العامة دون الرجوع إليهم، وعليه أن يطلعهم بظروف الدعوى والنظام القانوني للوساطة وأن يصدروا موافقتهم عن قناعة تامة، وأن يحيطهم علماً بحقهم بمشاورة والاستعانة بمحام امتثالاً للقيمة القانونية الدستورية لحق الدفاع[٢].

رابعاً: قبول الأطراف بالوساطة الجنائية

بعد قيام النيابة العامة بعرض الوساطة على أطراف النزاع سواء كان صادراً منه مباشرة، أو عن طريق مأمور الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط[٣].

فإذا وافق عليها الأطراف لإنهاء النزاع فالنيابة تثبت ذلك في محاضرها "ويحق للأطراف الادعاء بطلان رضاؤهما لوجود عيب من عيوب الرضا كالغش أو عدم الإحاطة والعلم بحقيقة الوساطة[٤]. ويوقع الأطراف على ذلك تأكيداً بأنهم قد اختاروا الوساطة بكامل حريتهم، وليس لأي جهة أن تجبرهم على ذلك دون رضاهم. فموافقة الأطراف الدعوى شرط جوهري بقبول الوساطة والسير في إجرائها[٥].

وقد أشارت التوصية رقم (١٩/٩٩) الصادرة عن المجلس الأوروبي على تأكيد حصول موافقة طرفي النزاع وتكون في صورة المشاركة في الوساطة بمحض إرادتهم[٦].

---

(١)نقلاً عن رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢)د. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٣)د. أنور محمد صدقي المساعد، مرجع سابق، ص٣٤١.

(٤)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٣٨.

(٥)د. أنور مجمد صدقي المساعد، مرجع سابق، ص٣٤١.

(٦)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٣٨.

خامساً: تحقيق أغراض الوساطة الجنائية

ظهرت الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة من الوسائل البديلة للدعوى الجزائية. وشرعت عن تحقيق أهداف متعددة ومتنوعة وفي مقدمتها تغيير مفهوم العدالة من عدالة تقليدية عقابية أو ثأرية إلى عدالة تعويضية أو توفيقية إصلاحية.

وقد وضع المشرع الفرنسي ضوابط عديدة يمكن للنيابة العامة الاحتكام اليها عندما يقرر اللجوء إلى الوساطة الجنائية، وقد حذا حذو المشرع الفرنسي العديد من التشريعات المقارنة كقانون لوكسمبورغ وقانون جنيف سويسرا والقانون المالي[١].

وطبقاًللمواد ١٣٢-٩٥، ١٣٢-٦٠، من قانون العقوبات الفرنسي فإن هذه الضوابط تكمن في:

١- إصلاح الضرر الواقع عن الجريمة:

يشترط لتطبيق الوساطة الجنائية إمكانية إصلاح ما لحق المجنى عليه من الضرر وضمان تعويض الضرر الذي أصابه جراء الفعل الذي أتاه الجاني[٢] فإصلاح الضرر الواقع على المجنى عليه من الأهداف الأساسية للوساطة الجنائية[٣].

وفي حال استحالة إصلاح الضرر يمكن اللجوء إلى إصلاح الضرر في صورة معنوية بتقديم الجاني اعتذاراً لخدمة الدولة، كالمساهمة في الخدمات لمصلحة المؤسسات العامة أو الجمعيات الخاصة[٤].

٢- إصلاح الجاني:

من أغراض الوساطة الجنائية الأخرى إصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي للجاني والتي تعد من أهم الأفكار التي نادت بها حركة الدفاع الاجتماعي الجديد. لأن الجريمة قد تصيب الجاني بشيء من العزلة عن الأفراد والمجتمع. ويتم إعادة تأهيله من خلال وسيلتين هما:

---

(١)د. فاير عايد الظفيري، مرجع سابق، ص١١٩.

(٢)د. أنور محمد صدقي المساعد، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص٣٣٨.

(٣)رامي متولي، ص١٤٤.

(٤)نفس المرجع السابق، ص١٤٤- ١٤٥.

التحقيق في الشخصية والمساهمة التطوعية في بعض الأنشطة الاجتماعية[١]، فمن خلال الوساطة الجنائية يشعر الجاني بالانتماء لمجتمعه واحترام الضوابط الاجتماعية[٢].

فالنيابة العامة تقدر هذا الآخر من خلال استنتاجاته عن شخصية الجاني بعد التحقيق عن شخصيته ووضعه المادي في بيئته العائلية والاجتماعية[٣].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوساطة الجنائية

من الشروط الشكلية للوساطة الجنائية ضرورة توافرالأهلة والرضا للأطراف التي تتوقف ويتوقف الوساطة على هذين الشرطين التي لا تتم إلا بهما.

أولاً: الأهلية: عندما يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة الجنائية كبديل للدعوى الجزائية فيتطلب كما أشرنا سابقاً إلى موافقتها الصريحة. وهذه الموافقة لابد أن تصدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة.

ويقصد بالأهلية الإجرائية صلاحية كل طرق على حدة لمباشرة الإجراءات الجنائية بصفة عامة. وتتحدد الأهلية في القانون الجنائي وتبعاً لسن الشخص، فيعد الشخص كاملاً للأهلية إذا كان قد بلغ من العمر ثمانية عشر سنة وأن يكون في كامل قواه العقلية[٤].

وفي حالة عدم تمتع أطراف الدعوى بكامل قواهما العقلية، فإذا كان الجاني لا يتمتع بها ففي هذه الحالة لا يمكن إجراء عملية الوساطة بعدم توفير أدى إمكانية الذهنية للجاني للتعبير عن إرادته أو الدفاع عن نفسه أما بالنسبة للمجنى عليه ففي هذه الحالة يمكن للقيم أن تباشر إجراء الوساطة الجنائية نيابة عنه[٥].

---

(١)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٢)د. أنور محمد صدقي، مرجع سابق، ص٣١٦.

(٣)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٤)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٥٢– ١٥٣.

(٥)المرجع السابق.

وأما في حالة عدم بلوغ الجاني سن المسؤولية الجنائية فإنها لا تشكل عائقاً أمام الوساطة الجنائية وتكون أمام وساطة أحداث ويكون أطراف الوساطة هما وليا أمر الحدث وليس الجاني[١].

ثانياً: الرضا: تقوم الوساطة الجنائية على مبدأ حرية الإرادة، وبعيداً عن أي شيء يعيب صحة الرضا من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس. فلا يتصور ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني أو المجنى عليه تحت تأثير لإكراه أو الغلط أو التدليس وعندما تطلب النيابة من أطراف النزاع أن يلجاؤا إلى الوساطة الجنائية فعليه بضرورة إخطارهم بشكل كامل بحقوقهم وبيان طبيعة عمل الوساطة وقواعدها لأن الوساطة الجنائية نظام اختياري ولا يمكن فرضه على الجاني أو المجنى عليه بعيداً عن رغبتهم وإرادتهم الحرة[٢].

وتطبق الوساطة بالنسبة لنطاق الزمن يختلف من دولة إلى أخرى، ففي فرنسا تتم الوساطة في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجنائية بينما في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه يمكن أن يطبق في مراحل مختلفة، ولكن في الغالب تتم الوساطة الجنائية قبل المحاكمة[٣].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية

ليس هناك اتفاق بين فقهاء القانون الجنائي حول تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية، وهناك أكثر من رأي حول ذلك، بسبب استناداتهم القانونية، واجتهاداتهم الفقهية، ومبرراتهم الفلسفية حول طبيعة الوساطة الجنائية.

ويترتب على تطبيق القانوني للوساطة الجنائية عدة آثار قانونية على الدعوى الجنائية سواء وقف التقادم الدعوى الجنائية أو إنهائها، وسنتطرق اليها في هذا البحث.

---

(١)المرجع السابق.

(٢)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص١٥٣، ١٥٤.

(٣)المرجع السابق.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية

لم ينتبه الفقه الجنائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية. وهناك اتجاهات عديدة حول ذلك. وهناك من اعتبر أن الوساطة الجنائية ذو طبيعة عقدية، وهناك من يرى أنها ذو طبيعة اجتماعية، هناك من يرى أنها ذو طبيعة إدارية بحتة وهناك من يعتبر أنها بديل للدعوى الجزائية.

الفرع الأول:الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح

إن كلاً من الصلح والوساطة يرتكزان على توافق وتطابق إرادة أطراف الدعوى وفي حال انعدام هذه الإرادة فلا مكان للوساطة ولا للصلح[١].

وهناك شبه إجماع حول الفقه العربي على أن العدالة التصالحية في جرائم الأشخاص والأموال، ذات طبيعة عقدية، وتتشابه مع عقد الصلح المنصوص عليه في التقنين المدني[٢]. وعندما تنشأ المنازعات المدنية، فإن بإمكان أطراف الدعوى إبرام عقد الصلح لحسم النزاع القائم بينهم سواء طرحت المسألة على المحكمة أملم تطرح[٣].

واستناداً إلى النص الوارد في القانون، تقول المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي" وتنص المادة (١٢٧) من قانون المرافعات الفرنسي على أنالصلح "التوفيق يمكن في أي حال كانت عليها الخصومة بناء على مبادرة من الخصوم أنفسهم أو استيعاب لمبادرة من القاضي".

فالوساطة الجنائية تعد من الإجراءات المطلقة والتي تهدف إلى إقامة علاقات أو قنوات اتصال بين الأطراف، وقد ذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى أن الوساطة الجنائية تعد

---

(١)أزاد شكور صالح، الوساطة البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربل كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ٢٠١٢، ص١٧٤.

(٢) محمد حكيم حسين الحكيم، ص٧٢.

(٣)أزاد حيدر باوة، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون السياسية،وذلك كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، ٢٠١١، ص١٦.

تصرفاً قانونياً تقابل إرادتي الجاني والمجنى عليه من أجل تسوية النزاع وهي بمثابة عقد صلح مدني، بينما ذهب البعض الآخر إلى ان الوساطة الجنائية هي عقد مساومة تتم فيه مساومة الجاني والمجنى عليه على قبول الوساطة، بينما يرى البعض أن الوساطة الجنائية هي عقد إذعان، تكون فيه النيابة أو المحكمة الطرف المذعن الذي يملي شروط على الطرف الآخر (الجاني)[١].

الفرع الثاني: الوساطة الجنائية ذات طبيعة اجتماعية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الوساطة الجنائية للتنظيم الاجتماعي، وإنها تسعى إلى تحقيق السلام الاجتماعي، ومساعدة اطراف النزاع في تسويتها بشكل ودي بعيداً عن التعقيدات الشكلية للتقاضي[٢].

فالوساطة تعبر عن نموذج لعدالة غير قسرية وناعمة Unejustice douce وأن نموذج الوساطة الاحياء ومكاتب القانون Les boutiques de droit ليس الغرض منها حل المنازعات التي قد تثار في نطاق الإحياء، وإنما خلق أماكن حقيقية للتنشئة الاجتماعية في الإحياء وكأن الهدف من مراكز العدالة في فرنسا هو بناء تنظيم ذاتي للمنازعات في الإحياء من خلال دعوة الأطراف المتنازعة إلى مراكز العدالة قبل الشروع في الإجراءات القانونية ويبرر أنصار هذا الرأي بأن تلك المراكز ليست مصممة لتحقيق العدالة وإنما لمساعدة المجتمع وأن الوساطة باعتبارها تنظيم اجتماعي يدور في فلك القانون الجنائي، وهناك من يرى أن الوساطة الجنائية أنها يمتزج فيها الفن الاجتماعي بالقانون ويرى الآخرون أن الوساطة الجنائية تعبر عن توليفة اجتماعية عائلية جنائية.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى نموذج وساطة الإحياء ومكاتب القانون المطبقة في فرنسا ونموذج مراكز عدالة الجوار في الولايات المتحدة الأمريكية وهي هياكل وساطة ذات صيغة اجتماعية لا تهدف إلى تحقيق السلام الاجتماعي في الإحياء. فالوساطة الجنائية تجعل

---

(١)د. رامي متولي، ص٢٦٢.

(٢)المرجع السابق، ص٦٠.

الإجراءات الجنائية أكثر إنسانية عن طريق تدخل وسيط يتمتع بصفات الحياد والاستقلال ولا يفرض رأيه على أطراف النزاع فيكون لهم حرية الاختيار.

الفرع الثالث: الوساطة الجنائية ذات طبيعة إدارية

وذهب أنصار هذا الرأي الى مسألة تحديد الصيغة القانونية للوساطة الجنائية على أنها ذات طبيعة إدارية، انطلاقاً من كونها ليست عقداً مدنياً وإنما هي مجرد إجراء إداري تمارسها النيابة العامة في الدعوى الجزائية، فهي لا تتوقف على موافقة الجاني والمجنى عليه، وإنما تعود المسألة لتقدير النيابة العامة[١] في إطار سلطتها. والنقطة الثانية المستمدة من المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية وبناءً عليها تصدر النيابة العامة قرارها بالحفظ تحت شرط تعويض المجنى عليه وإزالة آثار الجريمة.

الفرع الرابع: الوساطة الجنائية من بدائل الدعوى الجزائية

يرى أنصار هذا الرأي أن الوساطة من بدائل رفع الدعوى الجنائية واستبعاد الإجراءات القضائية وتهدف لتعويض المجنى عليه[٢].

ويستندون في ذلك، على النقطة الأساسية ومؤداها، اختلاف الوساطة على الصلح الجنائي من حيث نطاق التطبيق والأثر. فمن حيث التطبيق، فالمادة (١/٤١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية نصت على حالة الوساطة ولم تحدد الجرائم محل تطبيق الوساطة، وهو ما يختلف عن الصلح المنصوص عليه في جرائم محددة على سبيل الحصر أما من حيث الأثر فإنه يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية دون سلطة في ذلك من النيابة العامة بينما لا يترتب على الوساطة الجنائية أي أثر قانوني ويكون للنيابة العامة مطلق حرية التصرف في الدعوى الجنائية[٣].

بعد استعراض مجمل الآراء الفقهية من الوساطة الجنائية، ما بين من يعدها عقد صلح مدني ومن يعدها إجراءً إدارياً، والآخر يصفها بأنها بديل للدعوى الجزائية. ومفاد ما عرضناه أن

---

(١)د. رامي متولي، ص٦٧.

(٢)د. رامي متولي، ص٦٩.

(٣)المرجع السابق.

الوساطة الجنائية إجراء يدخل في منطوق الحلول الرضائية للمنازعات في قانون الإجراءات الجنائية، تطرأ لما يتمتع به من نظام قانوني جنائي يجعله مميزاً عن غيره من الإجراءات التوقيفية المعروفة في حل المنازعات الجنائية[١].

وتوضع الوساطة الجنائية في نطاق ملائمة الإجراءات الجنائية إلا أنه من الإجراءات الجنائية غير التقليدية[٢].وتميل في ذلك كله إلى الرأي الذي يعد الوساطة من بدائل الدعوى الجنائية، ووسيلة لحل المنازعات الجنائية وإصلاح العلاقات الاجتماعية.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للوساطة الجنائية

تعد الوساطة الجنائية إجراء قضائي سليم لحل المنازعات الجنائية مما يترتب على الآثار القانونية من حيث اعتبار فعل الجاني كأن لم يكن وإنهاء الدعوى الجزائية وفيما يلي نتناول آثار الوساطة الجنائية من ناحيتين: انهاء الدعوى الجنائية، ووقف تقادم الدعوى الجنائية.

الفرع الأول: إنهاء الدعوى الجنائية

بعيداً عن نتيجة الوساطة فهناك التزام الملقاة على عاتق الوسيط، في أن يعلن للنيابة العامة ما توصل إليه مع أطراف النزاع وذلك من خلال تقرير مكتوب موقع عليه أطراف النزاع ويشرح فيه مجريات الوساطة بشكل مختصر مبيناً الأسباب التي دعت إلى نجاحها أو فشلها[٣].وإن الفرق الأساسي للتقرير من إعلام النيابة العامة هو تمكينهم من خلال مراقبة صحة ومشروعية الشروط التي تناولها الصلح[٤].

لا تخرج الوساطة الجنائية عن فرضيتين، إما نجاح الوساطة أو فشلها، ففي حالة فشلها وعدم قبول أطراف الدعوى لمبدأ الوساطة، أو عدم الوصول إلى اتفاق بينهم أو عدم قيام الجاني

---

(١)د. عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق الصروح، السنة ٣٠، ديسمبر ٢٠٠٦.

(٢)د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها، ص٤٠.

(٣)د. عادل علي المانع، ص٦٨.

(٤)أزاد حيدر باوة، ص١٢٦.

بإتمام الالتزامات الواقعة عليه[١]. أو عدم رغبة الأطراف المتنازعة في تنفيذ جزء من الاتفاق أو كله. والمبدأ يرفع الدعوى الجنائية مباشرة فقد أشارت التوصية رقم (١٩/٩٩) الصادرة عن المجلس الأوروبي على أنه "عندما تحال القضية إلى سلطات العدالة الجنائية من دون اتفاق بينالطرفين أو بعد التشكل في تنفيذ[٢] هذا الاتفاق، فإن اتخاذ القرار بشأن السير في الإجراءات ينبغي أن يتخذ بدون تأخير" لأن فشل الوساطة الجنائية يقود إلى تحريك الدعوى الجزائية[٣].

وفي حال نجاح الوساطة الجنائية وقيام الجاني بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه مع المجنى عليه وهناك اختلاف بين التشريعات الجنائية المقارنة حول الأثر القانوني المترتب على نجاح الوساطة الجنائية.

أولاً: الاتجاه الأول:

الحفظ الإداري للقضية في حال نجاح الوساطة الجنائية تصدر النيابة العامة قرار بحفظ الأوراق[٤] حسب المادة (٥/١/٤١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، فإن هذا الفقه يرى أنه هناك ثلاثة حلول عند نجاح الوساطة الجنائية:

الأول: رمزي يرتكز على العاطفة، يتمثل في تقديم اعتذاره للمجنى عليه ويكتفي هذا الأخير بذلك.

الثاني: مالي يقوم المجنى عليه بدفع مبلغ من المال المحدد حسب الاتفاق إلى المدني عليه والذي يحمل معنى التعويض.

الثالث: مادي يتحقق بصورة مباشرة عن طريق قيام الجاني بإصلاح الضرر الذي أصابه المجنى عليه أو بصورة غير مباشرة عن طريق قيام الجاني بشرط ما يرتضيه المجنى عليه[٥].

---

(١)د. رامي متولي، ص٢٤٩.

(٢)عادل علي المانع، الإشارة إلى المادة ١/٤١-٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، ص٦٨.

(٣)نقلاً عن د. رامي متولي، ص٢٤٩.

(٤)د. رامي متولي، تباشر النيابة العامة في بعض التشريعات كالقانون الفرنسي والسويسري، ص٢٤٧.

(٥)د. عادل علي المانع، ص٦٩.

ويعتبر البعض أن نجاح الوساطة الجنائية يعد تمييز له لإجراء سليم لفض نزاع ما[١]، مما يترتب على ذلك نفس الآثار التي يترتبها مبدأ الصلح المطبق في الإجراءات الجنائية واعتبار أن فعل الجاني كأن لم يكن[٢].

والقرار بحفظ الأوراق لا يكون نهائياً حتى تتأكد النيابة العامة من تنفيذ اتفاق الوساطة. وإن أي إخلال بالاتفاق الصادر من جاني المتهم من شأنه أن يعيد فتح التحقيق في الدعوى والمضي قدماً في إجراءات الدعوى الجزائية[٣].

ثانياً: <u>انقضاء الدعوى الجزائية:</u>

عرفت بعض التشريعات المقارنة كالقانون البلجيكي والتونسي أثراً آخراً للوساطة الجنائية. وهو انقضاء الدعوى الجزائية كنتيجة لقيام الجاني بتنفيذ التزاماته وفق ما تم الاتفاق عليه مع المجنى عليه، فالمشرع التونسي نص على انقضاء الدعوى الجزائية في حال قيام الجاني بتنفيذ اتفاق الوساطة، أو تعذر قيام تنفيذ الاتفاق لسبب يرجع في ذلك للمجنى عليه ويترتب على ذلك قيام وكيل النيابة بإصدار قرار بحفظ الدعوى الدعوى الجنائية بالصلح[٤].

وفي الشريعة الإسلامية فإن الصلح يؤدي إلى انقضاء الخصومة الشخصية وسقوط القصاص فإذا تنازل صاحب الحق في القصاص بالعفو أو الصلح أنقض الخصومة الشخصية القائمة بين صاحب الحق في القصاص والجاني بخصوص القصاص[٥].

<u>الفرع الثاني: حق تقادم الدعوى الجزائية</u>

من البديهي لدى غالبية الفقه أنه مع وقوع الجريمة ينشأ "حق الدولة في عقاب من ارتكبها" وهذه "الرابطة القانونية" تنشأ بنشأته بين "الدولة" بوصفها نظاماً قانونياً وبين "مرتكب

---

(١)د. عادل علي المانع، ص٦٩.

(٢)د. رامي متولي، ص٢٤٨.

(٣)د. رامي متولي، ص٢٤٨.

(٤)د. رامي متولي، ص٢٤٩.

(٥)د. محمد أحمد علي قشاش، الصلح المسقط للقصاص في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

الجريمة" فيكون للدولة بمقتضى تلك الرابطة "الحق في العقاب" وتمكين الدولة في إنفاذه ويكون على مرتكب الجريمة الخضوع لهذا العقاب وتسمى هذه الرابطة "برابطة العقاب"[١].

فالدعوى الجزائية هي ملك للدولة وحقها من العقاب، والغرض من ورائها هو تحقيق الطمأنينة العامة الذي يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة وإقرار حق الدولة في معاقبته[٢]، والتقادم يعني انقضاء حق الدولة في العقاب لمرور فترة زمنية محدودة منذ وقوع الجريمة أو منذ صدور الحكم بأن في الدعوى الجزائية من غير أن تباشر الدولة إلى اقتضاء حقها في العقاب من مرتكبي الجريمة[٣].

وقد آثار مسألة تقاوم الدعوى الجزائية على الوساطة الجنائية في فرنسا. فيما إذا كانت إجراءات الوساطة الجنائية تقطع تقادم الدعوى الجزائية،وقد ذهب رأي في الفقه إلى تأييد ذلك مبنياً رأيه على أن إجراءات الوساطة الجنائية يعد من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتخذ في مواجهة الجاني– حيث أن تقادم الدعوى الجزائية يبدأ من تاريخ آخر إجراء يتخذ في مواجهته، فإذا شعر الوسيط أن الجاني إلى المماطلة وتأخير تنفيذ إتفاق الوساطة– بغية الإستفادة من تقادم الدعوى، فإنه يتحتم عليه إرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لكي تتخذ قراراها إما بالحفظ أو بتحريك الدعوى وقد نص القانون الإجراءات المشرع الفرنسي وفق تقادم الدعوى كأثر على إحالة النيابة العامة القضية للوساطة بمقتضى القانون٥٩٩– ٥١٥ الصادر في ٢٢ يونيو ١٩٩٩ والذي نص على تعديل المادة ١/٤١ إجراءات جنائية فرنسي بإضافة فقرة أخيرة تنص على أن " الإجراءات المنصوص عليها في المادة توقف تقادم الدعوى الجنائية.

ومن التشريعات المقارنة التي تنص على ذات الأثر القانون التونسي في المادة ٣٣٥ سابقاً فقرة ثالثة من جملة الإجراءات الجزائية التونسية على أنه " تعلق آمال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة .....[٤].

---

(١)مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية، ص٦٥، د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر ١٩٩٥.

(٢)المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية "مقترح موجز لقانون أصول المحاكمات الجزائية مقارناً بقانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغى، ص١٠١، الجزء الأول، ١٩٧٢، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، د.محمد ظاهر معروف.

(٣)شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، سعيد حسب الله عبد الله– دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل،١٩٩٠.

(٤)د. رامي المتولي، ص ٢٤٤–٢٤٥.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني للوساطة الجنائية

ظهرت أولى بؤر الوساطة الجنائية بكندا في محافظة (أونتاريو- Ontorio) بمدينة (كيتشنر-Kichener) في قضية بإسم (قضية كيتشنر) وذلك عام ١٩٧٤ وخطى الوساطة الجنائية أولى خطواتها التطبيقية نحو الحقوق المجنى عليهم من الوساطة الجنائية، وباعتبارها مفهوماً للعدالة التعويضية- وكان ذلك على يد أحد موظفي الدولة المنوط بهم إثبات البلاغات عن الجرائم، حيث قاما شابين- تحت حالة سكر والهجان الشديد، بإتلاف وإلحاق الأضرار بممتلكات اثنين وعشرين شخصاً، ولدى التقاء المتهمين بالمجنى عليهم، تم التوصل إلى توافق فيما بينهم وقيام المتهمين بتفويض المجنى عليهم، وقد تم هذا الإقرار من خلال موظف الإثبات الذي دون هذه الواقعة بتفصيلاتها بسجل لإثبات الذي أقر به القاضي الذي عرضت عليه الدعوى واعتبر هذه القضية هي بادرة لظهور العدالة التعويضية[١].

وبعد ذلك انتشر نظام الوساطة الجنائية إلى الولايات المتحدة الأمريكية[٢]ونادت به الأمم المتحدة وناشدت دول العالم عبر مؤتمراتها إلى إتباعها، ومنها توصية الصادرة عام ١٩٨٧ بشأن أهمية تنظيم الوساطة الجنائية والمؤتمر العاشر المنعقد بفيينا عام ٢٠٠٠[٣].

المبحث الأول: الوساطة الجنائية في التشريعات الجنائية:

نتطرق في هذا البحث إلى التشريعات المقارنة حول النظام الوساطة الجنائية منها الدول الغربية ومنها الدول العربية ومع تطرق إلى موقف المشرع العراقي وإمكانية تشريعها في القانون الجنائي العراقي.

---

(١)د. فايز عايد الظفيري، مرجع سابق، ص١١٩، ود. أنور محمد صدقي المساعدة ود. بشير سعد زغلول- مرجع سابق، ص٣٠٥

(٢)د. أنور محمد صدقي ود. بشير سعد زغلول، مرجع سابق،ص ٣٠٧.

(٣)نفس مرجع سابق، ص ٣٠٨.

المطلب الأول: التشريعات الغربية:

لاقت الوساطة الجنائية نجاحاً ملحوظاً في كافة النظم القانونية الجنائية، وذلك لاعتبارها وسيلة غير تقليدية لإنهاء الدعوى الجنائية، وتعد وسيلة من الوسائل البديلة للدعوى الجزائية[١].

وقد بدأت في كندا التي تعد من أول الدول التي اهتمت بحقوق المجنى عليهم، عبر تطبيق نظم جنائية غير تقليدية لإنهاء المنازعات[٢] وقد وضعت اللجنة المركزية لمشروع الوساطة معياراً دقيقاً لتحديد الجرائم التي يتم معالجتها عن طريق الوساطة[٣].

وننطرق إلى الوساطة الجنائية من التشريعات الغربية إلى الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

الفرع الأول:الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي:

تعد التجربة الوساطة الجنائية في فرنسا من أهم التطبيقات التشريعية للوساطة الجنائية في القوانين الوضعية– لأن التجربة الفرنسية تعد أولى التجارب للوساطة الجنائية المقننة[٤] في أوروبا، وقد مرت الوساطة الجنائية في فرنسا بمرحلتين:

أولاً: المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل عام ١٩٩٣ حيث كانت العديد من القضايا، التي كان يتم اللجوء فيها للوساطة الجنائية دون أن يكون هناك نص تشريعي يسعف القاضي، وكانت المؤسسات والجمعيات الخيرية تلعب دوراً واضحاً في العناية بضحايا الجريمة– وقد صدر خلال هذه الفترة العديد من التعليمات والمذكرات عن وزارة العدل تتضمن التعريف بالوساطة الجنائية وضوابطها، وكانت تدعو إلى اللجوء للوساطة الجنائية ما أمكن، ومن بين تلك التعليمات التي صدرت عام ١٩٨٢ وأطلق عليها " الضوابط القضائية للثقافة الإجتماعية، وشهد عام ١٩٨٥ تطبيق أول حالات الوساطة الجنائية– ثم صدر في عام ١٩٨٦ مجموعة

---

(١)د. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢)رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص٣٤٢

(٣)نفس مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٤)د. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

أخرى من التوجيهات بهذا الخصوص وفي عام ١٩٩٢ سجل (١١٠٠٠) حالة تم اللجوء فيها للوساطة الجنائية[١].

ثانياً: المرحلة الثانية: وهي مرحلة ما بعد ١٩٩٣ حيث تم تقنين تشريع قانون رقم ٩٣-٢ الصادر في ٤ كانون الثاني ١٩٩٣ وأجرى مجموعة من التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ووضع الوساطة الجنائي في إطار قانوني وكان هذا القانون خاص بإقرار الوساطة الجنائية والمعدل للمادة ٤١ إجراءات جنائية فرنسي إلى آخر تعديل رقم ٢٠٠٧-١٧٨٧ بمقتضاه " يستطيع مدعي الجمهورية مباشرة أو عن طريق مأمور الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط، وقبل أثناء قراره في الدعوى الجنائية إذا تبين له أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجنى عليه، وينهي الاضطراب الناتج عن الجريمة، ويساهم في تأهيل مرتكب الجريمة: ١-٢٠٠٠ ٢-..... ٣- ..... ٤- .....٥- أن يجري بموافقة الأطراف، مهمة وساطة بين الجاني والمجنى عليه.٦- ..... والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة توقف تقادم الدعوى الجنائية"[٢].

وفي نجاح الوساطة يوقع عليه الوسيط ويوقع عليه أطراف ويسلم لهم نسخة من المحضر.

كان لمبادرة أعضاء النيابة العامة وقضاة تحقيق والحكم دور كبير في تبني نظام الوساطة الجنائية، وأبلغ الأثر في نجاح تجاري الوساطة الجنائية في فرنسا،بالإضافة إلى الجهود التي كانت تتبدل من قبل الجمعيات لمساعدة ضحايا الجريمة في انتشار الوساطة في كافة أنحاء فرنسا وشعرت الدولة بخطورة الأزمة نتيجة فراغ نص تشريعي وقصور في علاج منازعات الجمهور جعلها ..... أي تجربة لحل هذه المنازعات[٣].

وقد وضع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مجموعة من الضوابط التي يجب أن تتوافرها قبل اللجوء إلى الوساطة الجنائية.

---

(١)د. أنور محمد صدقي المساعدة ود. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٢)رامي متولي القاضي مرجع سابق،ص ٣٥٣-٣٥٤.

(٣)د. أشرف رمضان عبد .....، مرجع سابق، ص٨١.

١- **وقت اللجوء للوساطة:**

بالنسبة للمهتمين البالغين، فيجوز اللجوء إلى الوساطة الجنائية قبل تحريك الدعوى الجزائية، فلوكيل الجمهورية، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو وكلائهم، أن يعرض الوساطة الجنائية على أطراف النزاع لحلها، فإذا تحركت الدعوى فإنه لا يجوز اللجوء للوساطة[١].

أما بالنسبة للأحداث فإنه وفقاً للمادة (١/١٢) من قانون ٤ كانون ثاني ١٩٩٣ يجوز اللجوء للوساطة الجنائية في جميع مراحل الدعوى الجزائية قبل تحريكها وأثناء نظرها من قبل النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو قاضي الأحداث أو قضاة الحكم، ويكون بناء على اقتراح من هؤلاء، لأن القانون يفرض عليهم أن ينبهوا الحدث لما قام به من أفعال وأن يعرضوا عليه إصلاح الضرر الذي سببه للمجنى عليهم، واللجوء إلى الإجراءات الإصلاحية من خلال مؤسسات متخصصة في ذلك، أو أن.....إجراءات الدعوى[٢].

٢- **الوساطة إجراء رضائي وليس جبرياً:**

تتم مبادرة طرح الوساطة من قبل النيابة العامة أو يطلب من أطراف النزاع ولا يتم إجراء الوساطة الجنائية إلا بعد موافقتهم الصريحة[٣] ويختلف في ذلك سواء في قضايا البالغين أو الأحداث [٤].

٣- **الوسيط:**

حسب نص المادة (١/٤١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فإن الوسيط ممكن أن يكون وكيل الجمهورية يقوم بنفسه بدور الوسيط أو أن يترك الأمر لأحد مأموري الضبط القضائي الذي يحدده، أو أن يقدر إجراء الوساطة من قبل أشخاص مفوضين ومعتمدين لدى القضاء ومدربين على القيام بمثل هذه الإجراءات والمهام، كما أنه من الممكن أن يكون الوسيط شخصاً طبيعياً أومعنوياً[٥].

---

(١)د. أنور محمد صدقي المساعدة ود. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص٣٣١.

(٢)د. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٣)د. فايز .....، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٤)د. أنور محمد صدقي المساعد..... مرجع سابق سابق، ص ٣٣٣.

(٥)نفس مرجع سابق، ص ٣٣٤.

٤- تحقيق أغراض الوساطة:

تتمثل ذلك في تفويض الضرر أصاب المجنى عليه وإنهاء الاضطراب الناشئ عن الجريمة وإصلاح الجاني وتأهيله إجتماعياً كما سبق ذكره.

٥- الجرائم التي يجوز فيها الوساطة:

لم يحدد القانون الفرنسي الجرائم محل الوساطة الجنائية، الأمر الذي كان محل انتقاد من الفقه الفرنسي، وكذلك بالنسبة لبعض الدول مثل لوكسمبورج وسويسرا[١] وتركت السلطة التقديرية للقضاء ممثلة بالنيابة العامة حيث تلجأ إلى الوساطة في الحالات التي يرى بإجراءها وقد يرى بعدم اللجوء إلى الوساطة[٢].

الفرع الثاني: الوساطة الجنائية في كندا

كندا أول دولة تتبنى النظم الجنائية غير التقليدية لإنهاء الدعوى الجزائية، وهي أول دولة التي طبقت السياسة الجنائية الجديدة التي تطلب بمزيد من الرعاية والإهتمام بحقوق المجنى عليه ووسائل حمايتها[٣].

وقد بدأت مع (قضية كيننشتر) في ولاية أونتاريو عام ١٩٧٤ وهو أول برنامج للوساطة الجنائية على الرغم من أنن الحديث في ذلك الوقت كان عن المصالحة وليس الوساطة الجنائية من خلال تحديد لقاء بين المتهمين والمجنى عليهم، حيث ترك لهم القاضي مهلة ثلاثة أشهر لتحديد طرق التعويض الملاءمة[٤].

وترتكز فلسفة هذه التجربة على أن المنازعات هي جزء من الحياة ذاتها ولا يمكن تلافيها تماماً ما دامت الحياة مستمدة لذلك مفروض أن يؤدي الوساطة الجنائية إلى المتهم مع المجنى عليه في لقاء بينهم من أجل التوفيق بينهما وإعادة ما يمكن إعادته إلى أصله، وذلك بمعرفة

---

(١)د. رامي متولي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦٢.
(٢)د. أنور محمد صدقي.... مرجع سابق، ص ٣٣٨.
(٣)د. أشرف رمضان.... مرجع سابق، ص ١١٢
(٤)رامي متولي..... مرجع سابق، ص ٣٦.

الوسيط الذي يتعين عليه أن يكون لديه قدرة وكفاءة التي تمكنه من إدارة المفاوضات بفاعلية واقتدار انتهاءاً بحل يتفق عليه طرفا النزاع[١].

نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في كندا قد وضعت اللجنة المركزية لمشروع الوساطة معياراً دقيقاً التي يمكن من خلالها إنهاء المنازعات أو الخصومة والذي يرتكز على ثلاثة ضوابط:

١- إن الجريمة من الجرائم البسيطة ويطالب المجتمع بالمحاكمة.

٢- أن يكون للوسائل البديلة فاعلية يساعد على منع الإنحرافات.

٣- ضرورة وجود علاقة بين الجاني والمجنى عليه وأن يتم الاتفاق بينهما على حل النزاع بالوساطة الجنائية.

لذلك كانت أغلب القضايا التي تم إنهاؤه بواسطة الوساطة الجنائية كانت جرائم بسيطة كالسرقات البسيطة أو الإتلاف العمدي أو التعدي أو التزوير أو حيازة بضائع مسروقة وقد تبين إن جمع المتهم والمجنى عليه في لقاء كانت لا تقيد في قضايا الاعتداء الجسيم[٢] فمن بين (٥٤) قضية نجحت جهود الوساطة في حسم (٥٢) اثنين وخمسين قضية منها الأمر الذي حدا باللجنة المركزية التشريعية إلى مطالبة الحكومة بتقديم منحة لهذا المشروع، ووافقت الحكومة على ذلك وساعدت على تعميمها في كافة أرجاء كندا[٣].

ويقول د. أشرف رمضان عبد الحميد إن " كندا تتجه نحو التحول من عدالة عقابية إلى عدالة رضائية، تقوم على مراعاة البعد الاجتماعي في المنازعات الجنائية[٤].

---

(١)أشرف رمضان.... ص ١١٢.

(٢)د. رامي متولي..... ص ٣٤٤.

(٣)د. رامي متولي ص ٣٤٤.

(٤)د. أشرف.... ص ١١٤.

المطلب الثاني: التشريعات العربية:

الفرع الأول: الوساطة الجنائية في القانون التونسي:

يعد القانون التونسي نموذج التشريعات العربية التي أقرت نظام الوساطة الجنائية ضمن القانون الإجراءات الجنائية وقانون حماية الطفل، وذلك تأثيراً بالمشرع البلجيكي[١].

وقد تم اعتماد الوساطة بصورة تدريجية، فقد تم تكريسه بداية ضمن القوانين المتعلقة بالاقتصاد العام للدولة كالقانون القمري، وقانون المنافسة والأسعار الصادر بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٩ تحت فصله ٥٩ وقانون حماية المستهلك عدد ١١٧ الصادر في ١٩٩٢/١٢/٧[٢].

وقد أقر المشرع التونسي إجراء الصلح عن طريق الوساطة الجنائية حسب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٢ بإضافة بند تاسع على الكتاب الرابع من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية بعنوان "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية" وقد تضمن هذا الباب ستة مواد تتعلق بنطاق وإجراءات وآثار الوساطة الجنائية في القانون التونسي وقد وضح المشرع التونسي الأسباب الموجبة لإقرار هذا القانون بأن الهدف من إقرار الوساطة الجنائية هو ضمان تعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة، وإعادة تأهيل وإندماج الجناة في المجتمع، وتدعيم الشعور لديهم بالمسؤولية[٣].

بالنسبة لأحكام الوساطة الجنائية في قانون التونسي فنشير أولاً إلى شروط تطبيق الوساطة.حيث يشترط القانون توفر ثلاثة شروط لإمكان تطبيق الوساطة، من وقوع جريمة معينة، والجاني، ووجود ضرر.

أولاً: الشروط العامة للصلح بالوساطة الجنائية:

١- **الأهلية**:كما أسلفنا سابقاً إن الوساطة هي اتفاق بين الجاني والمجنى عليه ويشترط لمن يقوم بإجراء، هذا الاتفاق أن يتمتع بالأهلية اللازمة لإجراء ها وقد أورد المشرع ضمن الفصل

---

(١)د. رامي متولي..... ، ص ٣٧٢.

(٢)ليلى عمارة، منصور الشفي، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، دراسة منشور على الانترنت.....، ص٣.

(٣)د. رامي متولي.....، ص ٣٧٢.

١٤٥٩ من م.إ.ع: ليشترط في المصالح أن..... لأن ..... بالعوض في ما وقع في شأنه التصالح"[١].

٢- **الرضا**:يجب أن تكون الإرادة إرادة حرة وغير خاضعة لأي إكراه مادي أو معنوي[٢].

٣- **المحل**:ويتميز الصلح الجزائي بتحديد المشرع للجرائم القابلة للصلح والأخرى المستثناة منه[٣].

ثانياً: الشروط الخاصة للوساطة الجنائية:

١- **وقوع الجريمة**: فلكي نكون أمام نظام الوساطة الجنائي لتطبيقها لا أن تكون هناك جريمة من الجرائم المحددة في القانون قد وقعت فلا يمكن القول بوجود الصلح بالوساطة لانتفاء الموضوع[٤].

٢- **الجاني**: يقصد به مقترف الجريمة ويستوي في ذلك إن كان فاعلاً أصيلاً أو شريكاً[٥] وإجراءها دون أن يكون هناك شخصاً محدداً الذي ارتكب الجريمة.

٣- **وجود ضرر**: تطبق الوساطة الجنائية مرتبط بوجود ضرر واقع المجنى عليه فالضرر يمكن أن يكون ضرراً بدنياً وسواء معنوياً أو مادياً كما هو في جرائم العنف الشديد أو القذف أو ضرر مادي كما هو في جرائم يملك الغير[٦].

أما نطاق تطبيق الوساطة الجنائية فقد حدد المشرع التونسي بتلك الجرائم التي يجوز معالجتها بوساطة الوساطة المنصوص عليها في المادة ٣٣٥/ ثالثاً من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية. وهذه الجرائم هي المخالفات والجنح المحددة حصراً. والمخالفة في القانون التونسي هي: كل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً أو الغرامة التي

---

(١)ليلى عماره ومنصور الشقي، مرجع سابق، ٦.

(٢)د. أحمد محمد محمود خلف، الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجزائية وأحوال بطلانه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص٤٢.

(٣) ليلى عماره ومنصور .....، ص ٧.

(٤)نفس مرجع سابق....، ص٨.

(٥)د. أشرف رمضان عبد الحميد .....، ص٢٠.

(٦)د. رامي متولي....، ص٣٧٤.

تتجاوز ستين ديناراً أما جرائم الجنح القابلة للصلح بالوساطة حسب المادة ٣٣٥/ ثالثاً "لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في الماجة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية إما من تلقاء نفسه أو يطلب من المشتكي أو من المتضرر أو من محامي أحدهما وذلك في مادة المخالفات (دون تحديد) وفي الجنح المنصوص عليها في :١- الفقرة الأولى من الفصل ٢١٨ (الاعتداء بالعنف الشديد)، ٢- والفصل ٢٢٠ (المشاركة في معركة) ٣- الفصل ٢٢٥ (إحداث جروح للغيار على وجه الخطأ)،٤- الفصل ٢٤٧ (القذف والنميمة)، ٥- الفصل ٤٨، (الإدعاءبالباطل) ٦- الفصل ٢٥٥ (افتكاك ..... بالقوة) ٧- الفصل ٢٥٦ (الدخول لمحل الغير رغم إرادة صاحبه) ٨- الفصل ٢٧٧ (الاستيلاء على مشترك قبل القسمة) ٩- الفصل ٢٨٠ (الإستيلاء على نقطة والاستيلاء تعدياً على شيء وصل للإنسان غلطاً بالمصادقة) ١٠- الفصل ٢٨٢ (الأكل والشرب أو النزول بمحل مع العلم بعدم إمكانية القدرة على الدفع....) ١١- الفصل ٢٨٦ (جرائم الاستحواذ " إزالة حدود" أو "تكسير حد" والاستيلاء بدون حقل على مياه عمومية أو خاصة) ١٢- الفصل ٢٩٣ (جريمة استخلاص دين مرتين) ١٣- الفقرة الأولى من الفصل ٢٩٧ (الخيانة)١٤- الفصل ٢٩٨ (تسلم مال على وجه التسبقة لأجل العمل باتفاق والامتناع بدون موجب من العمل بالاتفاق أو إرجاع التسبقة) ١٥- الفصل ٣٠٤ (الإضرار بملك الغير)١٦- الفصل ٣٠٩ (إحداث حريق بملك الغير على وجه الخطأ) ١٧- القانون عدد ٢٢ المؤرخ في ٢٤ ماي ١٩٦٢ المتعلق بجريمة عدم إحضار .....)[١].

الفرع الثالث: الوساطة الجنائية في القانون المصري:

انقسم موقف التشريعات الإجرائية ما بين إقرار للوساطة الجنائية كالقانون الفرنسي والبلجيكي ومن التشريعات العربية تونس، والآخر لا يقر الوساطة الجنائية. وهناك تشريعات أخرى ينظم أخرى للتشويه كالصلح منها القانون المصري وغالبية التشريعات العربية[٢]، وكان

(١)د. ....نفس مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٢)د. نفس مرجع سابق، ص ١٣.

منطلق المشرع المصري هو إيجاد بدائل جديدة غير تقليدية وذلك تسييراً على أطراف الدعوى وتوفيراً للجهود والوقت والإجراءات[١].

وقد عنى قانون الإجراءات المصري الصلح الجنائي في المادة (١٨ مكرر –١٨–)[٢].

وقد ذهب البعض إلى تعريف الصلح بأنه "أسلوب لإنهاء المنازعات بطريقة ودية" وهناك الآخرون يعرفونه بأنه" إجراء يتم عن طريقة التراضي على الجريمة بين المجنى عليه ومرتكبها خارج المحكمة"[٣].

بينما يقول الفقه (نبيل لوقابياوي) بأن الصلح " عقد رضائي بين طرفيه أو تلاقي إرادتين على اتفاق معين بموجبه يتم التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية أو عن الاستمرار فيها وانقضائها[٤] وهو الصلح بمعنى الدقيق ويؤيده د. محمد أحمد محمود[٥].

نطاق الصلح الجزائي:

في سبيل تسيير سير الإجراءات الجنائية وتحقيقاً لكاهل القضاء..... القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية فقد جاء فيها ما يلي للمجنى عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد الجنح ٢٣٨ (الفقرتان الأولى والثانية) القتل الخطأ والمادة (٣٣٦) النهي والمادة (٣٤٠) خيانة الأمانة في ..... على بياض والمواد (٣٧٠ و ٣٧١ و ٣٧٣) انتهاك حرمة ملك القيد والمخالفات المادة (٣٧٧ البند ٩) المشاجرة أو الإيذاء الخفيف والمادة (٣٧٨ لند ٦) إتلاف منقول بإهمال والمادة (٣٧٨ البند ٧) التسبب في موت البهائم ..... بإهمال والمادة (٣٧٨ البند ٩) السبب غير العلني والمادة

---

(١) د. أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات المصرية، دراسة في قانون الإجراءات الجنائية والتشريعات الاقتصادية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي– جامعة الكويت، الكويت العدد ٤– السنة ٣٣ ٢٠٠٩ ، ص ١٩٩.

(٢)المادة ١٨ مكرر (.....)

(٣)د. أحمد محمد محمود خلف،.....، ص١٢–١٣.

(٤)نقلاً عن د. أحمد محمود خلف....، ص١٤.

(٥)نفس مرجع سابق، ص١٤.

(٣٧٨ البند ٤) الدخول والمرور في الأراضي المزروعة والمادة (٣٧٩ البند ٤٩ دخول أرض المهيأة للزرع والمادة (٥٣٤ من قانون التجارة) جريمة شيك بدون رصيد وكذلك المواد ٣٢٣ و ٣٢٣ مكرر أولاً) و(٣٢٣ مكرر) و (٣٢ مكرر) و (٣٦١ ،١،٢)[١].

وطبيعة الصلح الجزائية فإنه في حالة عدم وجود نص في القانون الجنائي أو الإجراءات الجنائية فيمكن الرجوع إلى القانون المدني وقانون المرافعات باعتبارهما قانوناً عاماً. وحيث قضت المحكمة النقض المصرية أن قانون المرافعات يعتبر قانون عاماً بالنسبة لقانون الإجراءات وقد عرفت والمادة ٨٩ من قانون المدني العقد بأنه يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة[٢] لانعقاد العقد.

الفرع الثالث: تقويم الوساطة الجنائية في التشريعات المقررة لها:

نظراً لتزايد القضايا في المحاكم والتزايد المستمر في تأجيلها وأهم من ذلك تغير مفهوم العدالة من عدالة عقابية قاسية ثأرية ..... الجاني إلى العدالة تفويضية أو توقيفية والتي تتحقق بها المنفعة المستقبلية للعقوبة. وهذا ما دفعت بالعديد من التشريعات للبحث عن بدائل أخرى غير تقليدية لتسوية النزاعات فالصلح والوساطة الجنائية وأصبح للسياسة الجنائية المعاصرة محاور جديدة للاهتمام بالمجنى عليهم والأخذ سياسة الحد من التجريم والحد من العقاب والمعالجة غير قضائية للمنازعات الجنائية[٣].

فقد دافع مؤيدوا فكرة نظام الوساطة الجنائية وجعلها جزءاً من المنظومة القانونية الجنائية لأنه يؤدي أفضل للعدالة الجنائية باعتبارها أحد الحلول لعلاج مشاكل تكريس القضايا أمام المحاكم الجنائية وبطء إجراءات التقاضي وتخلف قضايا بدون تحقيق وكذلك مشاكل تنفيذ الأحكام ومبررات الأخذ بنظام الوساطة الجنائية وكذلك على الوساطة تحقيق مصالح أطراف النزاع حيث يؤدي إلى ضمان تعويض المجنى عليه وإصلاح علاقته مع الجاني، فيؤدي إلى تحقيق السلام الاجتماعي[٤] .

---

(١)د. أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات المصرية، مرجع سابق، ص٢١٢.

(٢) د. أحمد محمد محمود....، ص٩٣.

(٣)د. رامي متولي....، ص٧.

(٤)نفس مرجع سابق، ص ٣٩٧.

وفي المقابل هناك من لا يؤدي نظام الوساطة الجنائية حيث يعارض الفقه التقليدي الوساطة الجنائية ويستندون في ذلك مبدأ الشرعية فهم يرون إن قانون العقوبات هو انسب أداة لمكافحة الجريمة وهذا ما يتعارض مع نظام الوساطة لأن قانون العقوبات وضع لكي يطبق بكل دقة وحسم[١].

المبحث الثاني: الوساطة الجنائية في التشريع العراقي

إن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ قانون صدر في بداية السبعينات القرن الماضي، وإن بداية ظهور نظام الوساطة الجنائية تعود إلى عام ١٩٧٤ في كندا، ثم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية وشهد أول تطبيقاتها عام ١٩٧٨ وبعد ذلك اتسع نطاق تطبيقه ليشمل معظم الدول الأوروبية[٢]. وهذا يعني أن نظام الوساطة بعد صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المطلب الأول: موقف المشرع العراقي من الوساطة الجنائية

كما بينا سابقاً أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ صدر قبل ظهور فكرة الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجزائية. وإن جميع القوانين الإجرائية الجنائية الأخرى لم تكن على معرفة بنظام الوساطة. صحيح أنها ظهرت في عام ١٩٧٤ في كندا، إلا أنها لم تأخذ قالباً قانونياً أو تقنياً تشريعياً إلا في عام ١٩٩٣ في فرنسا.

فنظام الوساطة الجنائية، نظام حديث في إنهاء الدعوى الجزائية. وقد ظهرت بعد أن أضحت المجتمعات تعاني من ظاهرتين: الأولى: زيادة عدد الجرائم، والثاني حفظ بلا تحقيق أو بالأحرى الحفظ الإداري للوقائع، بالإضافة إلى العديد من المعوقات الأخرى التي وقفت في وجهة الأجهزة القضائية كظاهرة التضخم التشريعي وأزمة العقوبة السالبة للحرية قصيرة الحدة وفشلها

---

(١)د. رامي متولي....، ص٣٧٩.

(٢)د. أنور محمد صدقي المساعدة، ود. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص٢٨٩.

في دورها الإصلاحي، وارتفاع تكلفة الجريمة وسياسة الانحراف والشكليات الإجرائية وبالتالي أدى إلى البطء في الإجراءات الجنائية[١].

والبلدان العربية لم تعرف نظام الوساطة الجنائية كما بينا لحداثة ذلك النظام، إلا أنه أول ظهورها كانت في تونس حسب قانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٢[٢].

أخذ القانون العراقي الجنائي الصلح كمبدأ للمصالحة في بعض الجرائم وقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية على الصلح وأحكامه في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الثالث منه، وذلك في المواد (١٩٤-١٩٨)[٣].

والأسباب التي دفعت بالمشرع العراقي إقرار الصلح كمبدأ للمصالحة هو رغبته في إنهاء النزاع في جرائم معينة وإحلال السلام بين المتخاصمين خصوصاً وإن الحكم على بعضهم قد لا يمنع الطرف الثاني في الدعوى الجزائية من إعادة ارتكاب الجرائم أخذ بالثأر وانتقاماً من الجاني[٤].

فإن إقرار مبدأ الصلح من قبل المشرع العراقي أمر مقبول وله ما يبرره، وإن كان قد توسع في حالاته، بحيث شمل جرائم الإيذاء والتهديد وتخريب الأموال[٥]. وهناك من الفقهاء العراقيين ليس مع هذا التوسيع مثل (د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرب) بقولهم كان على المشرع العراقي أن لا يقبل فيها المصالحة في جرائم الإيذاء والتهديد وتخريب الأموال[٦].

المطلب الثاني: إمكانية تطبيق نظام الوساطة الجنائية في القانون العراقي

يكتسب نظام الوساطة أهميته يوماً بعد يوم في العالم كبديل للدعوى الجنائية، ووسيلة جديدة لمكافحتها الإجرام، وبالفعل بدأت السياسة الجنائية أن تعيد نظرها في استراتيجيتها في

---

(١)مرجع سابق، ص٢٩٠-٢٩١.
(٢)د. رامي متولي، مرجع سابق، ص٣٧٢.
(٣)قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
(٤)د. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم حربة، مرجع سابق، ص١٤٩.
(٥)د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، مرجع سابق، ص١٤٩.
(٦)مرجع سابق، ص١٤٩.

مكافحة الإجرام منذ منتصف القرن الماضي بحيث بحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام، واختصار من الإجراءات الشكلية في حسم القضايا الجنائية، وزيادة فعالية العدالة الجنائية في إنجاز القضايا. وإن كان من أهم الأهداف الوسائل البديلة للدعوى الجنائية هو إصلاح الجاني[١].

وهذا الأمر دفع بالعديد من التشريعات إلى البحث عن مفهوم آخر للعدالة الجنائية ومزجه مع المفهوم التقليدي- وهو إحقاق عدالة تعويضية أو إصلاحية[٢].

يكتسب موضوع الوساطة الجنائية في القانون العراقي الذي تناولنا في دراستنا. كون نظام الوساطة يكاد يكون غير معروفة فقهاً ولا تشريعاً ولا قضاءً في القانون الجنائي العراقي، الأمر الذي دفعنا إلى دراسة ذلك النظام. لنتطرق على أهم أسسه بشكل عام وآليات تطبيقه دفعاً لتدرج قواعده القانونية المنظمة لهذا النظام، والمطبق في العديد من الدول، فبإمكان تطبيق نظام الوساطة الجنائية في العراقي باعتباره نظاماً بديلاً عن الدعوى الجزائية خاصة في الجرائم البسيطة بحيث يحقق عبئ الدعوى الجزائية وكلفتها على الدولة وعلى قضاء الموضوع وكذلك مساهمته في حل النزاع الجزائي بشكل سريع. فمن المعلوم زيادة الدعاوى في العراق وعدم مواكبة القضاء لها بسبب صعوبة وكلفة إنشاء محاكم جديدة وصعوبة في إعداد الكوادر القضائية لتصدي ذلك. فضلاً عن إثبات فاعلية العقوبات تلك الجرائم التي تدخل ضمن عملية الوساطة الجنائية المطلوبة. الأمر الذي يجعلنا أن نفكر في البحث عن مفهوم آخر للعدالة الجنائية تضمن إحقاق العدالة التي تتطلع إليها من وراء الدعوى الجزائية.

فنظام الجنائي العراقي أقر العديد من مبادئ التي يفيد بإنهاء النزاع في جرائم معينة كبدء الصلح والصفح، فلا مانع من اقرار أسايب أخرى لإنهاء النزاعات بين الافراد، إضافة الى ذلك، فقد جاءت في ورقة عمل اصلاح النظام القانوني في العراق على قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، في(الفصل الرابع- ثانياً- قانون الاجراءات الجنائية) منها على (توسيع الحالات التي تجوز فيها الصلح أو الصفح، بحيث تشمل الجرائم ذات الآثار الشخصية

---

(١)بحث منشور على موقع الإنترنت.

(٢)

وغالبية جرائم الاهمال)[1]،عليه فبإمكانه تطبيق نظام الوساطة الجنائية التي تشبه إلى حد بعيد بنظام الصلح.

المطلب الثاني: تقدير نظام الوساطة الجنائية

نظراً للتطور الذي يشهده العالم تتطور معه القواعد القانونية بحيث يواكب تلك التطورات التي تحدث باستمرار وتحاول استيعابها ووضع التشريعات في تنظيمها، فمفهوم العدالة الجنائية– حسب المفهوم التقليدي يكون لتحقيق الثأر من المتهم، فالعدالة هنا تسمى بالعدالة العقابية الثأرية أو الانتقامية[2] وتترك لدى المجنى عليه الكثير من العوامل الجسدية والنفسية. ويتحمل وحيداً منفرداً الآثار الناجمة عن الجريمة حتى وإن فتح له المشرع باب الإدعاء مدنياً وقد لا تحصل على تعويض مالي ملائم، نظراً لعدم وجود أموال لدى الفاعل، وقد لا يشفى غليل المجنى عليه ما حكم الفاعل عقوبة جزائية. الأمر الذي أدى إلى البحث عن مفهوم جديد ومتطور للعدالة الجنائية يحقق من ورائه العدالة الجنائية أو كما يسمى بالعدالة التعويضية أو إصلاحية الذي بموجبه ينشأ من دور المجنى عليه بوصفه طرفاً في الدعوى الجزائية. بحيث تعد مشاركته أكثر قوة مقارنة بالدور الذي يشغله في ظل مفهوم العدالة الثأرية[3].

فالوساطة الجنائية يمكن من خلالها أن تحقق تلك الأهداف التي ينشدها العدالة الجنائية التعويضية.

ونتيجة لأزمة العدالة الجنائية وما انعكس على حجم القضايا الجنائية أضحت الأساليب غير القضائية لإدارة الدعوى الجنائية ضرورة ملحة لمواجهة البطء في الإجراءات الجنائية التقليدية بهدف اختصار تلك الإجراءات[4].

---

(١)الموسوعة القانوية العراقية، المجلد الأول، الدار العربية للموسوعات، بيروت-لبنان، بدون سنة طبع، ص٨٢.

(٢)د. فايز عايد الظفيري، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٣)نفس المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤)د. محمد حكيم حسين حكم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص ٢٠

الخاتمة

تكمن الوساطة الجنائية أهميتها أنها وسيلة لحل المنازعات الجنائية بالطرق الودية كونها الفكرة البديلة عن الدعوى الجنائية وبالتالي وسيلة البديلة عن القضاء أيضاً، فهي أحد البدائل وليس البديل الوحيد للدعوى الجزائية كالصلح والصفح، وهي أيضاً تعد الثقافة القانونية الحديثة في إدارة الدعوى الجزائية خاصة الوسيط الذي يطلب منه ثقافة أو قدرة خاصة في تقريب طرفي الدعوى وإدارته للمفاوضات بينهما.

وقد ظهرت الوساطة الجنائية نتيجة الضغط المتزايد على القضاء لتخفيف أعباءه واختصار أجراءته، فهي لا تسب السلطة القضائية اختصاصها في الفصل في النزاع، فالوساطة تجري تحت إشرافها ورقابتها وتعود لها القرار النهائي أما بقبول أو عدم قبول الوساطة الجنائية.

التوصيات

١- تعد الوساطة الجنائية من البدائل الفعالية في حل كثير من القضايا والدعارى الجنائية التي تؤدي في النهاية في الغالب إما إلى الصلح أو عقوبة بسيطة التي لا تكون موضع التأثير الإيجابي على المتهم.

٢- من الممكن إقرارها كنظام قانوني ضمن القانوني الجنائي العراقي تماشياً مع المفهوم السائد للعدالة الجنائية الحديثة.

٣- بما أن الوساطة الجنائية نظام جديد في العالم العربي كونها ظهرت في الغرب. فيتطلب إجراء الدراسة عليها بشكل أكثر وتنظيم ندوات ومؤتمرات بشأنها لتعرف عليها بشكل أفضل خاصة التجربة الفرنسية.

المصادر

أ- **الكتب:**

١- د. رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائية المقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٢- د. محمد حكيم حسين، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧.

٣- د. أشرف رمضان عبد المجيد.، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٤- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤.

٥- د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها.

٦- د. محمد أحمد علي حشاش، الصلح المسقط للقصاص في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧- د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٩٥.

٨- د. محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية مقترح موجز لقانون أصول المحاكمات الجزائية مقارناً بقانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي، الجزء الأول، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٢.

٩- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.

١٠- د. أحمد محمد محمود خلف، الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجزائية وأصول بطلانه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١١- د. عبد الأمير العكيلي، د. سليم حرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٨.

١٢- د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية، دبي، ١٩٩٤.

١٣- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، مع التطورات التشريعية والمذكرات الإيضاحية والأحكام في مائة عام، منشأة معارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

ب- <u>البحوث والدراسات والمقالات:</u>

١- د. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصوم الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة...

٢- د. فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، دراسة قانونية منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، ٢٠٠٩.

٣- أزاد شكور صالح، الوساطة البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون السياسية، جامعة صلاح الدين، أربيل، أربيل كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠١٢.

٤- أزاد حيدر باوة، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون السياسية، جامعة صلاح الدين، أربيل، أربيل كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، ٢٠١١.

٥- د. عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثلاثون، ديسمبر، ٢٠٠٦.

ج- الإنترنت:

١- ليلى عمارة، منصور الشفي، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، دراسة قانونية منشورة على الإنترنت.

٢- د. أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقاتها بالقضاء، دراسة قانونية منشورة على الإنترنت.

د- القوانين:

١- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٢- قانون الإجراءات الجنائية المصرية.

٣- قانون الإجراءات الجنائية التونسية.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
استهلال	أ
الإهداء	ب
المقدمة	١
الفصل الأول: ماهية الوساطة الجنائية	٣-١٩
المبحث الأول: مفهوم الوساطة الجنائية	٣
المطلب الأول: التعريف اللغوي والقانوني للوساطة الجنائية	٤
الفرع الأول: الوساطة الجنائية	٤
الفرع الثاني: تعريف الوسيط الجنائي	٥
المطلب الثاني: شروط الوساطة الجنائية	٥
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للوساطة الجنائية	٦
أولاً: مشروعية الوساطة الجنائية طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية	٦
ثانياً: وجود الدعوى الجزائية	٧
ثالثاً: الملائمة في إجراء الوساطة الجنائية	٨
رابعاً: قبول الأطراف بالوساطة الجنائية	٩
خامساً: تحقيق أغراض الوساطة الجنائية	١٠
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوساطة الجنائية	١١
أولاً: الأهلية	١١
ثانياً: الرضا	١٢
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية وآثارها القانونية	١٢

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية	١٣
الفرع الأول: الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح	١٣
الفرع الثاني: الوساطة الجنائية ذات الطبيعة الاجتماعية	١٤
الفرع الثالث: الوساطة الجنائية ذات الطبيعة الإدارية	١٥
الفرع الرابع: الوساطة الجنائية من بدائل الدعوى الجزائية	١٥
المطلب الثاني: الآثار القانونية للوساطة الجنائية	١٦
الفرع الأول: إنهاء الدعوى الجزائية	١٦
أولاً: الاتجاه الأول	١٧
ثانياً: انقضاء الدعوى الجزائية	١٨
الفرع الثاني: حق تقادم الدعوى الجزائية	١٨
الفصل الثاني: التنظيم القانوني للوساطة الجنائية	٢٠-٣٤
المبحث الأول: الوساطة الجنائية في التشريعات الجنائية	٢٠
المطلب الأول: الوساطة الجنائية في التشريعات الغربية	٢١
الفرع الأول: الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي	٢١
الفرع الثاني: الوساطة الجنائية في كندا	٢٤
المطلب الثاني: الوساطة الجنائية في التشريعات العربية	٢٦
الفرع الأول: الوساطة الجنائية في القانون التونسي	٢٦
أولاً: الشروط العامة للصلح بالوساطة الجنائية	٢٦
ثانياً: الشروط الخاصة للصلح بالوساطة الجنائية	٢٧
الفرع الثاني: الوساطة في القانون المصري	٢٨
الفرع الثالث: تقويم نظام الوساطة الجنائية في التشريعات المقررة لها	٣٠

المبحث الثاني: الوساطة الجنائية في التشريع العراقي	٣١
المطلب الأول: موقف المشرع العراقي من الوساطة الجنائية	٣١
المطلب الثاني: إمكانية تطبيق الوساطة الجنائية في القانون العراقي	٣٢
المطلب الثالث: تقرير نظام الوساطة الجنائية	٣٤
الخاتمة	٣٥
التوصيات	٣٦
المصادر	٣٧
الفهرس	٤٠-٤٢