UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FES
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ÉCONOMIQUES, ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع:

العدالة التصالحية في جرائم الأسرة

إعداد الطالبة الباحثة:
سميرة خزرون

تحت إشراف الأستاذة:
الدكتورة كنزة حرشي

لجنـــة المناقشـــة:

الدكتورة كنزة حرشي	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مشرفا ورئيسا
الدكتور محمد ناصر متيوي مشكوري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	عضوا
الدكتورة بهيجة فردوس	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مقررا
الدكتور أمين أعزان	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة	مقررا
الدكتورة نرجس البكوري	أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بفاس	عضوا
الدكتورة كوثر بلبول	أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بفاس	مقررا

السنة الجامعية
2020/2021

LexMaghreb

كلمة شكر

إنه لواجب اليوم وبكل فخر بعد حمده سبحانه أن أتقدم بجزيل الشكر وعميق الامتنان لأستاذتي الفاضلة الجليلة الأستاذة الأم فضيلة الدكتورة كنزة حرشي على كل ما أسدته لي بكل رحابة صدر من نصائح وتوجيهات طيلة إشرافها على إنجازي لهذا العمل، فكانت بحق وما تزال نعم الأستاذة القدوة أخلاقا وعلما.
فجزاكم الله أستاذتي عني وعن علمكم كل خير

والشكر الموصول لأستاذي الجليل الفقيه وأستاذ الأجيال، فضيلة الدكتور محمد ناصر متيوي مشكوري لتفضله بالمساهمة ضمن أعضاء اللجنة العلمية لمناقشة هذا العمل ولكل ما أسداه لنا كطلبة علم على مستوى سلك ماستر الوسائل البديلة لفض النزاعات الفوج الأول كمنسق له من تأطير وتوجيه علمي رصين.

جزيل الشكر للسادة الأساتذة الأفاضل كذلك أعضاء اللجنة العلمية على المجهود المبذول في قراءة، تمحيص وتقييم هذا البحث:

أستاذتي الفاضلة الدكتورة بهيجة فردوس

أستاذي الفاضل الدكتور أمين أعزان

أستاذتي الفاضلة الدكتورة نرجس البكوري

أستاذتي الفاضلة الدكتورة كوثر بلبل

أصدق عبارات التقدير والإحترام

LexMaghreb

بيان فك الرموز:

أ- باللغة العربية:

ج	: جزء
ج.ر	: الجريدة الرسمية
ص	: صفحة
ط	: طبعة
ع	: عدد
ق.ج	: القانون الجنائي
ق.إ.ج	: قانون الإجراءات الجنائية
ق.أ.م.ج	: قانون أصول المحاكمات الجزائية
ق.م.ج.م	: قانون المسطرة الجنائية المغربي
ق.م.ج.ف	: قانون المسطرة الجنائية الفرنسي
ق.م.م	: قانون المسطرة المدنية
ق.ل.ع	: قانون الإلتزامات والعقود
م.أ.ش	: مدونة الأحوال الشخصية
م.س	: مرجع سابق

ب – باللغات الأجنبية:

ADR	: Alternative Dispute Resolution
ART	: Article
C.P.C.F	: code de procédure civile Français
Ed	: Edition
ISDLS	: Institute for the Study and

LexMaghreb

	Development of Legal Systems
INAVEM	: Institut National d'Aide aux Victimes Et de Médiation
L.G.D.J	: La Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	: Numéro
Op .cit	: opere citato (l'ouvrage précité)
P	: page
USAID	: The United States Agency for International Development
Vol	: Volume
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle)
CNASMF	:Comité National des Associations et Services de Médiation Familiale

LexMaghreb

المقدمة:

لا مجال اليوم لإنكار كون الأسرة تعد اللبنة الأساس للمجتمع، نظرا للعلاقة التكاملية بين الأمنين الأسري والمجتمعي، والواقع اليوم يبرز انتشار ظاهرة التفكك الأسري التي تعزى إلى عدة عوامل أبرزها غياب ثقافة الحوار "السلوك المفترض" بين أفراد الأسرة بما يخلفه ذلك من تداعيات مهددة للاستقرار الأسري والإجتماعي ككل، لعل من أبرز مظاهرها: ظاهرة الجنوح، بحيث أن أغلب الدراسات التي أجريت في موضوع التفكك الأسري أظهرت أن هناك علاقة بين التفكك العائلي وجنوح الأحداث، أي أن العائلة المفككة تنتج أحداثا جانحين بنسبة أكبر مما هو عليه عند العوائل السوية، وكذا الحال بالنسبة للتشرد، ولهذا ربط كثير من الدارسين بين التفكك الأسري وتكوين السلوك الجانح؛ مما أصبحت معه الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى لتكثيف الجهود أملا في صون لحمة الأسرة عماد المجتمع.

وبسبب هذه الآثار الناجمة عن التصدع الأسري وعوامل أخرى [1]، برز وعي الدول بأهمية الأسرة ومن تم دورها البالغ في حماية الطفل من الإنحراف[2]، باعتبارها المسؤولة الأولى عن ظهور مثل هذا السلوك وعن ظهور أي سلوك منحرف، كما أنها بالطبع المسؤولة عن تكوين السلوك السوي.

---

[1] – تتجسد باقي العوامل في: نمو نسب الطلاق إلى جانب ظهور أنواع جديدة من للأسرة، حيث تطورت إلى جانب الأسرة النووية الأسرة الأحادية التي تتكون من الأب والأطفال أو الأم والأطفال، ومن الأسباب كذلك الحاجة الملحة لبدائل جديدة لحل النزاع الأسري لضمان حرية أكبر في إدارة النزاع.

انظر:

Jean Pierre Bonafé schmitt , la mediation une justice douce , éd : Syros Alternatives , 1992 ,p :155.

[2] - إن التفكك الأسري بشكل عام والطلاق بشكل خاص يؤثر تأثيرا سلبيا على توفير الرعاية اللازمة للأطفال في أسرهم الطبيعية، وإن ما يترتب عن الطلاق من حرمان للأطفال من أحد أبويهم ومن غياب أسلوب معين للتعامل و الرعاية يكون أكثر قسوة و تهديدا في حالة عدم تعويض الطفل عن هذا الحرمان، حيث يترك الطلاق آثارا عميقة في نفسية الصغار تتحول إلى ترسبات نفسية يمكن أن تنتج اضطرابات في الشخصية كرد فعل ضد الطلاق وما يرافقه في العادة من صراع، أو تنتج أنواعا من الإنحراف والتشرد وخاصة عند غياب دور الوالدين الإيجابي للتخفيف من تأثير الطلاق في السنوات المبكرة من حياة الأبناء، ولا يقتصر تأثير تفكك الأسرة على حرمان الطفل من الرعاية الأسرية الطبيعية بل قد يترتب عليه آثار سلوكية سيئة، كأن ينحرف الأطفال عن السلوك السوي و يشكلون خطرا على أنفسهم ومجتمعهم؛ فمشكلة جنوح الأحداث تعد مشكلة عالمية إنسانية تهتم بها جميع دول العالم وتشغل بالها دون استثناء، لأنها مشكلة العصر الملازمة لأي مجتمع.

لمزيد من الإطلاع بهذا الشأن يراجع:

محمد سند العكايلة، اضطرابات الوسط الأسري وعلاقتها بجنوح الأحداث، عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1– 2006، ص: 26.

LexMaghreb

كما أن السياسة العقابية وإن كان لها مزايا في بعض الجرائم التي تستوجب الردع، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لبعض الجرائم خاصة البسيطة منها كالجنح الأسرية والتي يمكن حلها دون اللجوء إلى القضاء، لذلك فإن التوجه الجديد لمنع الجريمة المقرر في مؤتمر الأمم المتحدة في 10 أبريل 2000 قد شجع على استخدام بدائل عوض ملء السجون والمؤسسات الإصلاحية.

وعلى هذا الأساس، اتجهت المؤسسات التشريعية إلى إقرار حلول بديلة في إطار المسطرة القضائية كالصلح والوساطة لفض النزاعات، أملا في مواجهة تراكم القضايا من جهة، وتفاديا للزج بالأشخاص في السجون وخاصة في قضايا الأسرة التي تعتبر ذات خصوصية، بما يترتب على ذلك من سلبيات تؤدي في النهاية إلى إلحاق الضرر بالمجتمع.[3]

وبناء على ما سبق، تظهر جليا أهمية الأسرة، ومن تم ضرورة الحفاظ على استقرارها عبر بذل الجهوذ للتصدي لظاهرة التفكك الأسري، كونها لعمري مسألة خطيرة، تحتم تبني استراتيجيات وآليات تشريعية ومجتمعية أكثر نجاعة في تحقيق الحماية اللازمة للأسرة، في مقدمتها تدابير العدالة البديلة والعدالة التصالحية أساسا.

وقبل بحث تجليات هاته الجوانب بمختلف إشكالاتها وأبوابها على مستوى النظام الجنائي الأسري، نحاول بداية تعرف الجانب المفاهيمي للموضوع وكذا مناط تقاطع الأسرة والقانون الجنائي(أولا)، لننتل لوضع تأصيل تاريخي لفكر العدالة التصالحية كتطور لفكرة الجزاء الجنائي(ثانيا)، قبل استخلاص أهمية بحث موضوع الدراسة "العدالة التصالحية في جرائم الأسرة" (ثالثا)، وهو ما سيتيح طرح الإشكالية التي نرتئي بحثها على طول هاته الدراسة بسبر أغوار مختلف جوانبها والإشكاليات الفرعية المتولدة عنها، طبعا مع تحديد المنهج المختار لإجراء هذا البحث (رابعا).

أولا: التحديد المفاهيمي للموضوع

وعليه، فالخوض في الجانب المفاهيمي يقتضي تجزيء المفردات المتناولة في خضمه وفق ما يستدعيه التسلسل المفاهيمي للموضوع، بالتطرق بداية للمقصود بمصطلح العدالة التصالحية (1)، والذي

---

[3] – انظر: مصطفى حلمي، السياسة الجنائية الاجتماعية والعدالة التصالحية والطرق البديلة لحل النزاعات، ندوة السياسة الجنائية: الواقع والآفاق، المنعقدة أيام:9-10-11 دجنبر 2004 بمكناس.

LexMaghreb

سيقود لتبين مفهوم جرائم الأسرة والعلاقة القائمة بين المصطلحات المتناولة (2) والتي تشكل حلقات الموضوع محط البحث.

1- العدالة التصالحية:

يتم بداية تعرف دلالات مفهوم "العدالة التصالحية"(أ)، قبل الإشارة بتركيز لنطاقها في جرائم الأسرة في التشريع الجنائي المغربي(ب).

أ- ماهية العدالة التصالحية:

أدى تطور السياسة الجنائية[4] إلى جانب ظهور العلوم الجنائية كعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم الضحايا في أواخر الستينات الى تقدم نظام العدالة الجنائية التي اتخذت في بدايتها شكل عدالة عقابية تعمل على التوفيق بين الجريمة والعقوبة إلى عدالة تأهيلية تركز على الجاني وسبل علاجه، إلا أنها لم

---

[4] – بخصوص مصطلح "السياسة الجنائية"– وإن لم يكن هناك إجماع فقهي قانوني بخصوص تعريفه– إلا أن أول اعتماد له ينسب للألماني فيورباخ، بداية القرن التاسع عشر، بحيث كان المفهوم ينصرف للدلالة على الوسائل التي يمكن اعتمادها والسبل التي يمكن نهجها في زمن وبلد محددين لمواجهة الجريمة.

ويحتل القانون الجنائي عموما حيزا واسعا من اهتمام فقهاء القانون الوضعي، حيث يعتبر من بين آليات مواجهة الظاهرة الإجرامية وحماية حقوق الأفراد والمجتمع، وتبعا لذلك، تعمل الدول على تسطير السياسة العامة المتطلبة في التشريع الجنائي في ميداني التجريم والعقاب، إلى جانب طبعا التدابير الاحترازية، لتتشكل بذلك السياسة الجنائية.

فمن المتعارف عليه أن أول من استخدم مصطلح السياسة الجنائية هو العالم الألماني فيورباخ feurbach كدلالة على الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين وفي بلد معين من أجل مكافحة الإجرام.

وعرفها مارك انسل على أنها تسعى لتطوير القانون الجنائي الوضعي وتوجيه كل من المشرع والقاضي والمؤسسات العقابية.

وعلى مستوى التشريع المغربي، تشكل المادة 51 من ق.م.ج لسنة 1959 أول اطار في التشريع الجنائي المغربي لمفهوم السياسة الجنائية، ليشهد بعد ذلك تطورا عبر تبني ترسانة قانونية جنائية (قانون المسطرة الجنائية، القانون الجنائي، قانون المؤسسات السجنية، قانون تجريم التعذيب، القانون المتعلق بالإرهاب،...) تتماشى والمواثيق الدولية المصادق عليها في مجال حقوق الإنسان والمرأة والطفل.

وبما أن السياسة الجنائية شهدت تطورا نجم عنه بالنتيجة ارتباط المصطلح بمجموعة من المفاهيم والمكنات المستحدثة لتجاوز تداعيات أزمة السياسة الجنائية، فإن العدالة التصالحية تشكل بدورها إحدى هاته الآليات المراهن عليها في توجهات الفلسفة الجنائية المعاصرة لمختلف النظم التشريعية، في أفق تجويد الفعل التشريعي، ومنه التصدي لتداعيات الظاهرة الإجرامية المتزايدة.

أما السياسة الجنائية في اصطلاح الشريعة الإسلامية فقد شكلت جزءا من السياسة الشرعية؛ ويمكن القول بأن السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والسياسة االجنائية في القوانين الوضعية وإن كانتا تختلفان في الثوابت والمنطلقات إلا أنهما قد تلتقيان في إحدى الغايات المتمثلة في حماية الأمن الإجتماعي عبر معاقبة الجاني بسند شرعي أو قانوني.

LexMaghreb

توفق في الحد من الجريمة، ليظهر ما أطلق عليه في أواخر القرن الماضي بأزمة العدالة الجنائية التي أسفرت بالتالي عن الإتجاه نحو تبني نظام العدالة التصالحية[5] لمؤسسها howard zeher مركزة على الضحية والإهتمام به عبر جبر الأضرار اللاحقة به جراء الجريمة، إلى جانب الإهتمام بالجاني والمجتمع عبر التركيز على إصلاح واستمرار العلاقة بين ثلاثي: الضحية والجاني والمجتمع، من خلال أسلوب وفلسفة جبر الضرر الناتج عن الجريمة والإدماج الإجتماعي لمرتكبها وتعزيز السلم الاجتماعي.

ب- نطاق العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التشريع الجنائي المغربي:

نص المشرع المغربي على مسطرة الصلح الجنائي بين الأطراف في الجرائم البسيطة التي يعاقب عليها القانون بسنتين حبسا وغرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم كجرائم الخيانة الزوجية وإهمال الأسرة والسرقة.

وهو ما يعد تعبيرا عن رغبة المشرع المغربي في إرساء عدالة جنائية تصالحية سواء في الجرائم البسيطة عموما أو الأسرية خصوصا عبر إعمال بدائل عن تحريك الدعوى العمومية في تسوية النزاع

---

[5] – إن اختيار موضوع" العدالة التصالحية في جرائم الأسرة" مرتبط وبلاشك بما تمثله مفردات الموضوع من دلالات قوية تعبر بشكل عميق عن الإطار الدقيق الذي نرتئي تقديم طرحنا وبحث إشكاليتنا وفقه. عرفها الفقيه "فليوبو كراماتيكا" قيدوم مدرسة الدفاع الاجتماعي بأنها: دراسة أفضل الوسائل العلمية للوقاية من الإنحراف الإجتماعي وقمعه، باعتبار أن غاية الدفاع الاجتماعي إصلاح الأفراد وتأهيلهم اجتماعيا.

يراجع: مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي:"دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص:3.

ويمكن اعتبار التعريف الذي جاء به الفقيه الفرنسي "مارك آنسل" أهم تعريف للسياسة الجنائية، حيث ذهب إلى أنها تلك السياسة التي تهدف إلى تطوير القانون الجنائي الوضعي، وتوجيه كل من المشرع الذي يسن القانون والقضاء الذي يقوم بتطبيقه والمؤسسات العقابية.

يراجع هنا:

أحمد مفتاح البقالي، مؤسسة السجون بالمغرب، منشورات عكاظ، ص:103.

وهذا التعريف يعطي مدلولا واسعا للسياسة الجنائية التي لم يعد يحصر دورها في الوقاية من الجريمة أو إيجاد علاج لها، كما ذهب إلى ذلك فقهاء مدرسة الدفاع الإجتماعي، بل يجعلها تمتد للتحكم في صياغة قواعد التجريم والعقاب، وفي الممارسة القضائية وأيضا في تنفيذ الأحكام التي تصدر عن القضاء، فالسياسة الجنائية وفق هذا التصور تعنى بالمرحلة التي تسبق ارتكاب الجريمة باعتماد سياسة وقائية وشاملة للحيلولة دون وقوع الجريمة، كما تعنى بالمرحلة اللاحقة على ارتكاب الجريمة بالدعوة إلى تأهيل الجناة والعمل على إدماجهم من جديد في المجتمع.

انظر: كنزة حرشي، علم العقاب، طبعة جديدة، 2007-2008، ص:99-100.

LexMaghreb

الأسري كما قرنت المتابعة في هذه الجرائم بشكوى من المتضرر، لتدخل إذن في زمرة الجرائم المتوافقة مع مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.م –والتي تشكل إطارا عاما لآلية الصلح– جنح محددة ممثلة في:

قضايا إهمال الأسرة(طبقا للفصل 481 من ق.ج)

الخيانة الزوجية(طبقا للفصل 491 و 492 ق.ج)

السرقة بين الأقارب(طبقا للفصل 535 من ق.ج)

وبالنسبة لجرائم الأحداث، فتتجلى المقتضيات التشريعية المنظمة للصلح على مستواها في أنه:

- علق المشرع تطبيق النيابة العامة للصلح الجنائي كما هو منصوص عليه في المادة 41 من ق.ج على موافقة الولي القانوني للحدث (المادة 461من ق.م.ج).
- المادة 460 من ق.م.ج تلزم ضابط الشرطة القضائية باخطار الأبوين بالقاء القبض على الحدث او الاحتفاظ به تحت الحراسة النظرية إذا اقتضى البحث ذلك.
- كما ألزم المشرع بحضور الأبوين محاكمة الحدث استثناء من مبدإ سرية محاكمة الأحداث.
- فيما يخص الحدث دون سن 12 سنة وفي إطار إعادة الإدماج التي تنادي بها مبادئ العدالة التصالحية فوفقا للمادة 478 من ق.م.ج ينص المشرع على أنه لا يتخذ في حق هذا الحدث سوى التسليم لأبويه أو حاضنه أو الوصي عليه أو المقدم عليه أو كافله أو الشخص أو المؤسسة المعهود اليها برعايته.

وهي مقتضيات تحسب للمشرع الجنائي المغربي في هذا الشأن، بحيث تحقق روح العدالة التصالحية في اتجاه ارساء الأمن الأسري ذي الأبعاد الإجتماعية، وإن كان هناك وجهات نظر تختلف مع هذا الطرح وتتمسك بالسياسة العقابية في هذا الباب على اعتبار أن الحدث ينبغي عقابه إيمانا بأن الردع العام لا يتحقق إلا بالعقاب.

ووفقا للمادة 5 من القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، فإن الصلح المبرم بين الزوجين في المنع الصادر ضد المحكوم عليه من الاتصال بالضحية (فيما يخص الجرائم المحددة في ذات المادة وهي جرائم التحرش أو الإعتداء أو الإستغلال الجنسي أو سوء المعاملة أو العنف ضد المرأة أو القاصرين، أيا كانت طبيعة الفعل أو مرتكبه)، يضع حدا لتنفيذ المنع من الإتصال بالضحية؛ وهو مستجد أورده القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، حيث وسع من نطاق العدالة التصالحية الاسرية بتوسيع نطاق الصلح الجنائي الاسري وايضا حين نص على خضوع المحكوم عليه،

LexMaghreb

خلال مدة المنع من التواصل بالضحية أو أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، لعلاج نفسي ملائم بحيث يعد تجليا لتنزيل مبادئ العدالة التصالحية الأساسية وهي جبر الضرر وإعادة الإدماج.

وعلى هذا الأساس، سيتم تناول نطاق العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التشريع الجنائي المغربي سواء قانون المسطرة الجنائية أو مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية التي مازالت محط نقاش أو القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء وبالتالي متابعة وتدارس مختلف مستجدات النقاش الأكاديمي في هذا الشأن خاصة بخصوص توسيع نطاق العدالة التصالحية في المادة الجنائية الأسرية وبحث مدى تفعيل المستجدات التشريعية في هذا الباب(زيارات ميدانية :لأقسام قضاء الأسرة، هيئات المجتمع المدني من جمعيات ومراكز مهتمة بحماية الأسرة،...)، إلى جانب الإطلاع على مختلف التشريعات المقارنة.

2- جرائم الأسرة

لا يستوي الحديث عن الأمن الإجتماعي دون استحضار الأمن الأسري نظرا لمكانة الأسرة داخل المجتمع باعتبارها نواة أساسية في تشكيله، وبالتالي فقد كان لابد من التركيز عليها من قبل المشرع كاستراتيجية مهمة عند سن السياسة الجنائية للدولة، وهو الإتجاه الذي سار عليه المشرع المغربي بتبنيه لسياسة جنائية خاصة بالأسرة في هذا الشأن، إلا أن المسألة لا تخلو من نقص نظرا لتطور الوضع العام للأسرة داخل المجتمع، وهو ما تعكسه المستجدات الطارئة والغريبة عن الروابط الأسرية المغربية؛ فحين نتحدث عن المؤسسة الأسرية نكون أمام معمل بشري وعلاقات إنسانية يتداخل فيها كل ما هو اجتماعي وإنساني ونفسي، ودراستها تتطلب الإستعانة بكل العلوم الإجتماعية والإنسانية والنفسية والقانونية بخلاف باقي أنواع العلاقات والمعاملات كالتجارية مثلا والتي تنتهي بانتهاء العقد الرابط بين الأطراف أو بمجرد التوصل لحل للنزاع المطروح؛ لنكون إذن أمام منظومة على درجة عالية من الأهمية مؤثرة ومتأثرة بالمجتمع على جل المستويات، فطفل اليوم هو مستقبلا الأستاذ والمهندس والمحامي والمسؤول عن أسرة.

كل هذه العوامل تستدعي ضرورة تطوير السياسة الجنائية في المجال الأسري، وهو ما بات يقتضي في ظل مسار تطور السياسة الجنائية الإتجاه نحو إقرار العدالة التصالحية في محاولة للتصدي للظاهرة الجنائية وخصوصا لظاهرة الجنوح البسيط سيما في مجال الأسرة موضوع الدراسة.

LexMaghreb

وعلى أي، فإن بحث مفهوم " **جرائم الأسرة**" يتطلب بالضرورة استحضار مفاهيم الأسرة والأمن الأسري(أ) بكل ما تقتضيه من ضرورة إلمام بالجوانب المؤثرة والمتأثرة بها(دين، مجتمع، تشريع،...)، وأيضا المفاهيم المتقاطعة مع هذا المفهوم في ارتباط بموضوع البحث ممثلة في مفهوم السياسة الجنائية(ب) وكذا مفهوم البدائل الجنائية(ج)، والقانون الجنائي(د)، قبل تعرف دلالات مفهوم "الجريمة الأسرية"(هـ).

أ- الأسرة والأمن الأسري

مما لاشك فيه، أن مفهوم الأسرة بما يجسده من حمولة مفاهيمية غنية يقتضي تمحيصه بمختلف أبعاده وجوانبه كونه يشكل قطب رحى موضوع بحثنا في هذا المقام، وتخصيصه بالبحث مرده الإجابة عن دواعي اختيار الموضوع، فأهمية موضوع "العدالة التصالحية في جرائم الأسرة" من أهمية موضوع الأسرة كما سيتم توضيحه في بحث تلك الأهمية.

وبما أن مصطلح "الأسرة" قد عرف تعددا واختلافا باختلاف المنطقة والمجتمع محط الدراسة، وباستحضار الخصوصيات المميزة لكل بيئة والمؤثرة بالنتيجة في التكوين الماهياتي لهذا المفهوم الخاضع لضوابط وقيم المجتمع، فتستعرض بداية المقاربة المقدمة لهذا المفهوم من الزاوية اللغوية والإصطلاحية(I)، ووفق الرؤية الفلسفية(II)، وكذا المنظورين الشرعي والقانوني(III)، كما سيتبين بعده.

I- الأسرة من المنظور اللغوي الإصطلاحي

حين التنقيب في المعاجم اللغوية، فعلى مستوى العربية منها[6] يلاحظ بأن "الأسرة" مردها الإشتقاق من فعل أسر بمعنى قيد، وتعني كذلك الدرع الحصينة، كما تفيد ما يربط الإنسان بأسرته وعشيرته وذوي قرباه ورهطه الأدنون، فهو يحتمي بأفراد أسرته ويعول عليهم لنصرته، والوقوف إلى جانبه.

---

[6] – بحيث جاء في لسان العرب لابن منظور تفصيل وتمييز بين معنى الأسرة ومعنى العائلة، فالأسرة من "الأسر أي الشد والعصب، وأسرة الرجل عشيرته ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم".

انظر في هذا الصدد أساسا:

ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، طبعة جديدة مصححة وملونة، اعتنى بتصحيحها: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيري، ط:3، 1999م– 1419 هـ، الجزء الأول، باب الألف، ص:141.

LexMaghreb

كما يذهب ابن خلدون في مقدمته[7] إلى الدلالة على الأسرة ب"العصبية"، حيث أفراد الأسرة هم عصبة بعضهم لبعض بالتحامهم نسبا، وتشكيل لحمة واحدة تحملهم على النصرة لبعضهم والولاء لذوي القربى، سعيا لصلة الأرحام، فعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:**(تَعَلَّمُوا مِنْ أَنْسَابِكُمْ مَا تَصِلُونَ بِهِ أَرْحَامَكُمْ؛ فَإِنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ مَحَبَّةٌ فِي الأَهْلِ، مَثْرَاةٌ فِي المَالِ، مَنْسَأَةٌ فِي الأَثَرِ)** [8]، وأنه بصلة الرحم يحدث التلاحم وهو أساس تحقق المناصرة.

وقد تتداخل كلمة "الأسرة" مع كلمة "العائلة" خاصة على مستوى المجتمعات العربية، بما يرادف معاني الأهل والأقارب والعشيرة والقبيلة بشكل أعمق.

فالعائلة كلمة عامية تنصرف للدلالة على الأفراد المنضوين تحت لواء الفرد المعيل لهم والمنفق عليهم.

وأصل الكلمة – العائلة– من فعل أعال، يعيل، ورجل(معيّل) ذو عيال، والعرب تقول: عال عيالَه عولا وعؤولا وأعالهم وعيّلهم، كلُّه: كفاهم ومانَهم وقاتَهم وأنفق عليهم، ويقال علته شهرا، إذا كفيته معاشه؛ والعول: قوت العيال[9].

فمفهوم "الأسرة" عربيا يتعدى حدود حصره في الأب والأم والأبناء، إلى الأقارب والأعمام والأخوال والأقارب بالدم أو المصاهرة، في حين أن أصل الكلمة في المفهوم الغربي ضيق، وينصرف للدلالة على مجموعة من الأشخاص القاطنين تحت سقف واحد.

بحيث تعني"الأسرة" في اللغة الفرنسية La Famille، والتي يشتق أصلها من كلمة Familia المشتقة من كلمة Familus أي مجموع العبيد التابعين للسيد Pater Familias أو مجموع الخدم والأفراد الذين تجمعهم قرابة أو علاقة زواج ويعيشون معا.

---

[7] – يراجع: عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون المسماة: ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص:32-33.

[8] – مثراة بمعنى مكثرة ومنسأة في الأثر بمعنى الزيادة في العمر. حديث رقم:2094، انظر: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، ط:1، 2014، ج:3، أبواب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في تعليم النسب، ص:233.

[9] – راجع: ابن منظور، م.س، ج:9، باب العين، ص: 482.

LexMaghreb

وهناك تسميات أخرى تدل على معنى الأسرة ولو بمفاهيم مختلفة، من بينها:

Le foyer, Le ménage, Le domestique.[10]

وبما أن الأسرة تعد الخلية الأولى للإجتماع البشري واللبنة الأساسية لاستمرار الأمم والشعوب، فقد بدأت متنقلة ثم مستقرة، عرفت نزاعات داخلية على مر الأزمان والتي غالبا ما كانت تأتي على العديد من الأسر، فكم من أواصر قطعت وكم من أطفال شردوا ، وجدوا أنفسهم بين عشية وضحاها بدون حماية ولا مأوى ولا طعام ولا لباس إلا ما جادت به أيادي المتعاطفين إن وجدوا؛ لذلك أولتها الشرائع اهتماما يليق بمكانتها[11]، فعملت على تنظيمها بدءا من الزواج – المرحلة الأولى لتكوين الأسرة– مرورا بالطلاق– حالة انقضاء الرابطة الزوجية– ثم النسب والحضانة والنفقة، والوصايا وتوزيع التركة–متى توفي أحد أفرادها–.

فالشريعة الإسلامية خصت الأسرة بتنظيم دقيق ودعت إلى تماسكها وتكاتفها حتى تكتمل وحدتها ويقوى أعضاؤها بقوتها، كما دعت إلى الإحسان بالوالدين وذي القربى وأحاطتهم بالعطف والحنان والإنفاق عليهم، كما أوجبت الشريعة على كل فرد داخل الأسرة العمل على إصلاح اعوجاج الآخرين فيها، وألزمت الآباء بتربية الأبناء تربية صالحة تباعد بينهم وبين الفساد[12].

ذلك أن الأسرة هي المؤسسة الأولى التي تتلقى الطفل لإعداده وتنشئته طبقا لمتطلبات المجتمع الذي يعيش فيه، إذ أن شخصية الآباء ووجودهم وأسلوب تنشئتهم من المحددات الأساسية في ظهور وتكوين السلوك السوي للأطفال.

---

[10] – انظر في هذا الإطار:

– محمد اللجمي،الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، تونس، 2005، ص: 48.

– André Lalande, Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie, Société française de philosophie, Presse universitaire de France, Paris, 10ème édition 1968, p :340–341.

[11] – وهو ما عملت مدونة الأسرة على تنظيمه – والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 5/2/2004 – بحيث جاءت بمستجدات مهمة لم تكن تتضمنها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة.

وتعرف المدونة الجديدة الزواج بأنه :" ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة(المادة 4).

[12] – انظر: محمد نيازي حتاته، الدفاع الاجتماعي"السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"، دار التوفيق النموذجية للطباعة والجمع الآلي، ط:2، ص: 227.

LexMaghreb

وقد أثبتت البحوث المعاصرة بما لا يدع مجالا للشك أن الإحساس بالأمن والتقبل والرعاية التي يتلقاها الطفل بمثابة شروط ضرورية للتربية السليمة[13].

وعليه، يستشف بأن مفهوم "الأسرة" يختلف باختلاف البيئة المجتمعية محط الدراسة؛ لذلك يلاحظ بأن علماء الانتربلوجيا يختلف منظورهم وتصورهم للأسرة عن القانون وباقي العلوم، كما سنرى بعده.

II- مفهوم الأسرة من المنظور الفلسفي

تباينت آراء الفلاسفة حول التعريف الذي ينبغي إطلاقه على الأسرة، كل حسب منظوره ورؤيته الخاصة.

فأرنست بيرجس E.W Burgess وهارفي لوك H.J.Locke يعرفان الأسرة في كتابهما The Family بأنها:" جماعة من الأشخاص يرتبطون بروابط الزواج والدم أو التبني، ويعيشون معيشة واحدة، ويتفاعلون كل مع الآخر في حدود أدوار الزوج والزوجة، الأم والأب، الأخ والأخت، ويشكلون ثقافة مشتركة".

وإن كان هذا التعريف قد يلقى قبولا في بعض المجتمعات خاصة الغربية، إلا أنه يبقى غير معترف به في المجتمعات الإسلامية بشكل خاص، حيث تبقى الأسرة التي أساسها زواج شرعي هي المعترف بها.

كما يقدم إدوارد ويسترماك Edward Westermack [14]الأسرة على أنها:" تجمع طبيعي بين أشخاص انتظمتهم روابط الدم، فألفوا وحدة مادية ومعنوية تعتبر من أصغر الوحدات الإجتماعية التي يعرفها المجتمع الإنساني."

---

[13] – انظر: عبد الله خوج وفاروق عبد السلام ، الأسرة العربية ودورها في الوقاية من الجريمة والانحراف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ط:1، 1989، ص:94.

[14] – وهو فيلسوف وعالم اجتماع فنلندي.

انظر في ذات السياق:

إحسان محمد الحسن، العائلة والقرابة والزواج: دراسة تحليلية في تغير نظم العائلة والقرابة والزواج في المجتمع العربي، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ط:1، 1981، ص:10-11.

LexMaghreb

ويعتبر إيميل دوركهايم الأسرة بأنها:" الجماعة التي تتكون من أعضاء تربطهم صلة الدم ويتفقون على العيش سوية وفق نظام اجتماعي".

حيث أن هذا النظام يتحكم في تأسيس الأسرة ويضمن استمراريتها من خلال تحديد سن الزواج وأحاديته أو تعدده، وأسباب تحريم الزواج من علاقة قرابة أو غيرها، كما ينظم علاقة الزوجين كشخصين وما يترتب على كل منهما من حقوق وواجبات، وعلاقتهما بالملكية العائلية والإرث والمهر، ويحدد أيضا طبيعة الرابط الزوجي وإمكانية حلّه.

وقد أكد دوركهايم بأن الأسرة أخذت تتقلص في ظل الثقافات الراقية من أكبر أشكالها المعروفة إلى أشكال أصغر فأصغر؛ دون أن يستبعد احتمال بقاء بعض الأشكال الأسرية القديمة في فترات أحدث تاريخيا، مثل الجماعات القرابية، والأسرة الكبيرة، والأسرة الأبوية الكلاسيكية.

ليطلق على هذه الظاهرة اسم"قانون تقلص حجم الأسرة" أو "قانون التناقص"، الشيء الذي يفسره بانخفاض كثافة العلاقات المتبادلة داخل الأسرة من جهة بنيوية، كما يفسره باعتبار التتابع البنائي لتلك الأنماط الأسرية يشكل نتيجة تطور تاريخي من اتجاه واحد[15].

فإن كانت هاته التعاريف المتباينة الواجهة المرفوعة من قبل علماء الإجتماع والفلاسفة حول مفهوم "الأسرة"، حق لنا التساؤل المنطقي التسلسلي حول الماهية القانونية الشرعية للأسرة؟

III- الأسرة من المنظور الشرعي القانوني

الأسرة العشيرة، الأسرة البسيطة، الأسرة المركبة، الأسرة الشرعية، الأسرة الطبيعية، الأسرة بالتبني، كلها نماذج تاريخية طبعت تطور مفهوم "الأسرة" كبنية مجتمعية، قبل أن تبلغ صورتها المستقر عليها تشريعيا- على اختلافها من تشريع لآخر- وهي الأسرة المبنية على عقد زواج شرعي بالنسبة للأسرة المغربية.

---

[15] – ويعد دوركهايم أول عالم اجتماع دافع عن نظرية الأسرة النووية، مراهنا على أن الأسرة الزوجية ستصبح النمط المهيمن في المنظومة الأسرية تبعا لعمليتي التقلص، وبروز الميولات والفروق الفردية.
انظر: مهدي محمد القصاص، علم الإجتماع العائلي، كلية الآداب، جامعة المنصورة، 2008، ص: 15 وما يليها.

LexMaghreb

إن خلو التشريعات بمختلف أصنافها من إعطاء تعريف للأسرة جامع مانع، خلق صعوبات في تحديد مفهوم الأسرة القانوني، ولعل ذلك مرده تطور الأسرة عبر الحقب المتعاقبة، إذ أن مفهوم الأسرة قانونا يضيق ويتسع وفقا للزاوية التي تعالج منها الأسرة، فقد يقتصر المفهوم على الأسرة النواة (الزوج والزوجة والأبناء القصر) مثلما هو الحال في القواعد المتعلقة بالضمان الإجتماعي، وقد يتسع المفهوم بشكل كبير كما هو الحال في القواعد المتعلقة بالمواريث[16]، كما قد يكون بين البينين كما هو الأمر بالنسبة لبعض النصوص والتشريعات الجنائية المختلفة.

وفي ظل هذا التباين والتنوع الغني في الجانب الماهياتي لمفهوم"الأسرة"، وكامتداد في بحث الجوانب المؤطرة للمفهوم نجري قراءة في المواثيق الدولية المتبنية لمفهوم الأسرة، قبل الاستقرار على تعرف ماهية الأسرة من المنظور التشريعي والمجتمعي المغربي.

- قراءة في المواثيق الدولية التنظيمية لمفهوم الأسرة

اهتم المجتمع الدولي بتبني موضوع الأسرة والتطرق له في مجموعة من المحطات والمواثيق الدولية، بحيث تنص على سبيل المثال الفقرة الثالثة من المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن:"الأسرة هي الوحدة الطبيعية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة".

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تاريخ 15 ماي كيوم دولي للأسر، طبقا للقرار رقم: 47/237، وحثت المادة 10 من الميثاق الدولي بشأن الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية[17] الدول الأطراف الموقعة على الإتفاقية بضرورة توسيع الحماية الممنوحة للأسر.

---

[16] – انظر: أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:1، 2006، ص:31.

[17] – جاء في هاته المادة أن الدول الموقعة على الإتفاقية تقر ب:

– وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة، إذ أنها الوحدة الإجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، خاصة بحكم تأسيسها وأثناء قيامها بمسؤولية رعاية وتثقيف الأطفال القاصرين، ويجب أن يتم الزواج رضائيا بالنسبة للأطراف المقبلة عليه.

–وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده، وينبغي منح الأمهات العاملات أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

– وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف، ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الإقتصادي والإجتماعي، كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في

LexMaghreb

وأعلنت الجمعية العامة في سنة 1989 طبقا للقرار رقم: 44/82 سنة 1994 سنة دولية للأسرة، للتوعية بقضايا هاته المنظومة، والرفع من قدرة الأمم المتحدة على التعاطي وحل الإشكالات المرتبطة بها، عبر تطوير البرامج والتشريعات الخاصة بالأسرة، وتجويد الخدمات الموجهة لأفرادها.

وهو ما تم تكريسه من خلال مجموعة من الإتفاقيات والمواثيق سواء الدولية أو العربية أو الإفريقية وكذا الإسلامية والتي من بينها وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام على مستوى المادة الخامسة منها[18]، والمادة 38 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[19]، والمادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[20].

أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي؛ وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه.

[18] – والتي جاء في المادة الخامسة منها أن:

أ- الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزواج أساس تكوينها.

ب- على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزواج، وتيسير سبله وحماية الأسرة ورعايتها.

كما ورد في المادة السادسة من ذات الوثيقة أيضا أن:

أ- المرأة شقيقة الرجل ومساوية له في الكرامة الإنسانية، ولها من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات، ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.

ب- على الرجل عبء الإنفاق على الأسرة ومسؤولية رعايتها وفقا لما تعنيه كلمة القوامة للرجال في الشريعة الإسلامية

[19] – بحيث تنص المادة 38 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن:

أ- الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وتتمتع بحمايته.

ب- تكفل الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة.

[20] – ومما ورد في المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن:

1- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة

2- يكون للرجل والمرأة ابتداءا من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في الزواج وتأسيس أسرة

وتنص المادة 18 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن:

1- الأسرة هي الوحدة الطبيعية وأساس المجتمع وعلى الدولة حمايتها والسهر على صحتها وسلامة أخلاقها.

2- الدولة ملزمة بمساعدة الأسرة في أداء رسالتها للأخلاقيات والقيم التقليدية التي يعترف بها.

3- يتعين على الدولة القضاء على كل تمييز ضد المرأة وكفالة حقوقها، وحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والإتفاقيات الدولية.

LexMaghreb

فالأسرة لها الدور الهام في تعزيز حماية حقوق أفرادها ومن تم حقوق الإنسان داخل المجتمع، بما يستتبع ذلك طبعا من تطوير يمس جل المجالات والظواهر داخل المجتمع(من آثار تفكك أسري) كنتيجة لتحقق الأمن الأسري والعكس بالعكس.

-أي بناء هوياتي ماهياتي للأسرة المغربية في ضوء محوريتها في الإسلام وفي التشريع الوضعي ؟

لقد بوأت الشريعة الإسلامية وبعدها التشريعات الوضعية مكانة هامة للأسرة، وإن كانت الثانية لم ترق بعد إلى المكانة والقيمة العميقة والمحورية التي أولتها الأولى لهاته المؤسسة، بحيث جعلت الشريعة الإسلامية الزواج المبني على أساس شرعي[21] هو الإطار الوحيد لتكوين أسرة سليمة قويمة داخل المجتمع، حفظا للأنساب والقيم المشكلة لمناعة الأفراد في مواجهة كل ما يمكن أن يتهدد حاضرهم أو مستقبلهم.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على إحاطة المنظومة الأسرية بالعناية اللازمة، من ذلك الحرص على أول أساس لها وهو الزواج بضرورة تحقق شروطه حيث يتأتى القول ببناء أسرة ذات أرضية سليمة وصحيحة، ولنا في الدلالة على ذلك مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، والتي منها قوله سبحانه وتعالى:﴿ **يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا**﴾[22]، أي خافوا الله الذي أنشأكم من أصل واحد وهو نفس أبيكم آدم وخلق منها زوجها أي أوجد من تلك النفس الواحدة زوجها وهي حواء و" وبث منهما رجالا كثيرا ونساء" أي نشر وفرق من آدم وحواء خلائق كثيرين ذكورا وإناثا[23].

---

[21] – والعقد عند فقهاء الإسلام لا يتم إلا بصيغة الإيجاب والقبول وتسمية الصداق، وموافقة الولي وحضور شاهدي عدل.
ويقول في هذا الإطار خليل المالكي:" وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة"، إلى جانب مظاهر الإشهاد على الزواج.
انظر هنا: خليل بن اسحاق المالكي، مختصر خليل، دار الفكر، 1981، ص:112.
ومن المتعارف عليه من هاته المظاهر ببلدنا المغرب تجهيز الولائم ودعوة الأقارب والمعارف وتلاوة القرآن، و باقي مظاهر إشهار الزواج من ضرب الدفوف والزغاريد.

[22] – سورة النساء، الآية:1.

[23] – راجع بشأن هذا التفسير: محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط:1، 1998، ج:1، ص: 177.

LexMaghreb

ويتوجه الخطاب في هذه الآية للإنسانية جمعاء، حيث يدعو إلى مراعاة قدسية الزواج واحترام روابطه، ويذكر المخاطبين بأن الرجل والمرأة خلقا من نفس واحدة ومن عنصر واحد، بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر من حيث أصل الخلق، وإن حدث اختلاف في الهيئة فلكي يكون هناك تكامل بين الزوجين، يقول سبحانه وتعالى:﴿**وخلق منها زوجها**﴾، كما تؤكد الآية أن الخلية الأولى للأسرة تتكون من الرجل والمرأة، ومن مجموع تلك الأسر يتكون المجتمع الإنساني، يقول سبحانه في الآية الكريمة:﴿ **وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام**﴾؛ فكما أن على الإنسان العاقل أن يراعي جانب الله في تصرفاته، عليه كذلك أن يراعي جانب العلاقة الإنسانية أو العلاقة الأسرية، وأن يصون هذه العلاقة، ولا يقطع صلة الأرحام[24].

كما يقول عز وجل في آية أخرى:﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾[25].

أي أن من آياته الدالة على عظمته وكمال قدرته أن خلق لكم من صنفكم وجنسكم نساء آدميات مثلكم، ولم يجعلهن من جنس آخر، قال ابن عباس[26]: المودة حب الرجل امرأته، والرحمة شفقته عليها أن يصيبها بسوء، وقوله تعالى:﴿**إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾، أي إن فيما ذكر لعبرا عظيمة لقوم يتفكرون في قدرة الله وعظمته فيدركون حكمته العلية.

ب-الأسرة والسياسة الجنائية:

لطالما شكلت الأسرة على مر التاريخ محط اهتمام المفكرين في كل مناحي الحياة الاجتماعية والنفسية والقانونية والإنسانية باعتبارها نواة المجتمع والعجلة الأساسية لاستمراره، ما يصيبها يؤثر على البنية المجتمعية وعلى أمنها بالتبعية سواء بالإيجاب أو بالسلب.

---

[24] – انظر في هذا الصدد: عبد القادر العافية، الأسرة المغربية من وجهة الفكر الإسلامي، منشورات جمعية رباط الفتح للتنمية الثقافية والإجتماعية والإقتصادية والبيئية، ندوة :التحول الإجتماعي للأسرة المغربية من الخمسينات إلى الثمانينات، الرباط، 9أبريل 1988، ص: 14-15.

[25] – سورة الروم، الآية: 21.

[26] – تتم العودة هنا ل: محمد علي الصابوني، م.س، ج:2،ص:325.

LexMaghreb

وقد اقتضى هذا الأمر إحاطتها بالإهتمام اللازم من قبل المؤسسات التشريعية على اختلافها وعلى اختلاف مرجعياتها وأولوياتها في الحماية من حيث الحرص على حماية الأفراد أو التركيز على حماية المؤسسة الأسرية ككل، وهي–هاته الغاية الأخيرة– التي تشكل أولوية المشرع المغربي من جهته، بحيث احتلت المنظومة الأسرية المكانة الهامة داخل السياسة الجنائية الوطنية.

ج–الأسرة والبدائل الجنائية:

بما أن غاية العدالة الجنائية بالأساس التصدي للجريمة باعتبارها مهددة للأمن المجتمعي، فقد مرت هاته العدالة بمراحل تطورية، بحيث انتقلت من كونها ذات صبغة ردعية للجريمة في بدايتها إلى بروز العدالة التأهيلية بعد الثورة الفرنسية، والتي وضعت الجاني في صدارة اهتماماتها لتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع، بيد أن إهمال الطرف المتضرر من الجريمة وما رافق ذلك من فشل العدالة التأهيلية في تحقيق أهدافها شكل دافعا لظهور مكنة العدالة التصالحية "restorative justice " في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو النظام الذي ركز على إيلاء الضحية أهمية والعمل على إيجاد حلول رضائية في المجال الجنائي إصلاحا للعلاقة بين الجاني والضحية، بما يتحقق معه الأمن المجتمعي.

كان ذلك قبل أن تنتقل لاحقا هاته العدالة المستحدثة على مستوى النظم والتجارب التشريعية الدولية وهي ذات الأساس العملي في الحقيقة في الشريعة الإسلامية وكذا العرف المستقى منها بالمجتمع المغربي سواء فيما مضى أوما استمر منه –كما سنرى في حينه–، لتعرف بأوروبا بمصطلح la justice réparatrice" والتي ترتكز أساسا على آلية الوساطة الجنائية " la médiation pénale" كتقنية بديلة لحل النزاع تستهدف إيجاد أرضية تحاورية تفاوضية بين الأطراف.

De la justice réparatrice à la justice transformatrice, alternative, rationnelle, de proximité[27].

[27] – voir dans le même sens : Robert Cario, justice restaurative, dictionnaire des sciences criminelles, éd : Dalloz,2004, p : 571 et 573 .

LexMaghreb

وقد حققت هاته الآلية نجاحا في مجال حل النزاعات الجنائية كبديل للعدالة الجنائية وخاصة على المستوى الأسري، حيث شكلت دعامة وركيزة أساسية لإعادة بناء الرابطة الأسرية بتحميل كل طرف مسؤولية أفعاله وما يقع على عاتقه خلال مسار حل النزاع عبر الوسيط الأسري المكلف بتلك المهمة.

La médiation pénale familiale vise la construction du lien familiale axé sur la responsabilité des personnes concernées afin qu'elles prennent en charge elles même le règlement de leur conflit grâce à l'intermédiaire d'un tiers impartial appelé médiateur familiale[28].

كما شكل الصلح كبديل للدعوى العمومية في المنظومة التشريعية المغربية أحد تجلياتها إلى جانب باقي الآليات كالملتقى الأسري في التشريعات المقارنة.

د-تقاطع الأسرة والقانون الجنائي:

يقول سبحانه وتعالى:﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة ورحمة**﴾[29].

جدير بالذكر إذن، أن الأسرة كانت وما تزال تشكل الخلية المحورية ضمن الجسم الإجتماعي، والمدرسة الأولى لغرس القيم في النشئ، لتنتقل للخلف إيجابية كانت أم سلبية، فالأبناء على ما ترعرعوا عليه إن حسن الزرع حسن المنبت، والعكس صحيح.

وإذ يطرح على هذا المستوى سؤال تقاطع القانون الجنائي والأسرة، فردّا يلاحظ بأن فكرة العقاب رافقت بداية خلق الله سبحانه وتعالى لأول أسرة على وجه الأرض، أسرة آدم عليه السلام، كما يقول سبحانه في كتابه الكريم:﴿ **وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون**﴾[30].

---

[28] – voir : Paul Mbanzoulou et Nicole Théry, La médiation familiale pénale, L'Harmattan, 2004, html :file//F:/recension de livre.la médiation familiale pénale-AGJP.mht

[29] – سورة الروم الآية:21.

[30] – سورة البقرة، الآية:30.

LexMaghreb

فكانت أول جريمة عرفتها البشرية جريمة أسرية، لتنطلق فكرة العقاب للحفاظ على استقرار الأسرة وحمايتها من كل ما قد يتهدد نظامها، فلئن كانت الغاية أعلاه – حماية أمن الأسرة– عنوان وجود الأسرة واستمرارها باعتبار أنه يفترض فيها أن تكون الملاذ الآمن لأفرادها، وأمنها يشكل الحبل السري الرابط بينها وبين أمن المجتمع؛ فالقانون الجنائي بدوره يفترض فيه إدراك هاته الغاية أو على الأقل تسطيرها تشريعيا وتطويقها بقواعد محكمة تضمن الحماية اللازمة لها.

إن هاته الأهمية المفترض إيلاؤها للأسرة من الأسس التي تنهض دافعا للمشرع في اتجاه وضع سياسة جنائية تبتغي بلوغ ذلك المسعى، بما يقتضي الأمر أن تتضمنه– السياسة الجنائية– من قواعد تجريم وعقاب لكل فعل أو امتناع له أن يخل بالضوابط المجتمعية لكل بلد حماية للقيم الأسرية، والتصدي لأي انتهاك من شأنه زعزعة تلك الحماية.

فلعمري أن كل تراخ أو تغافل في استيعاب والإهتمام بأهمية هاته المنظومة الأسرية داخل المجتمع وتوفير الحماية اللازمة لها من شأنه أن يشكل مسا بأحد أهم الركائز الأم لصمود الأسرة أمام كل ما قد يتهددها، من مؤثرات سواء الدخيلة عنها أو عن المجتمع، بما يقودها للسقوط في وحل التفكك وآثاره، لتصير مرتعا خصبا لنمو الإجرام بمختلف تلاوينه، سواء بصناعة مباشرة– مجرم كامل داخل الأسرة– أو بالمساهمة في تكوينه– ما بعد التشرد أو كأثر للتفكك الأسري–.

فالمجتمع المغربي اليوم وهو من أعتى المجتمعات التي تملك رصيدا زاخرا بموروثها العرفي النموذجي في قوة الروابط الأسرية المجتمعية باتت آثار التفكك الأسري تهدد الأمن الأسري داخله، بل الأصح أن الوضع تجاوز حد التهديد، بحيث أن تنامي الظاهرة الإجرامية الأسرية[31] بأشكال وأساليب حديثة لممّا يحتم علينا من موقعنا دق ناقوس الخطر الذي يتهدد أمن الأسرة والمجتمع ككل.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن القانون الجنائي ومهما بلغ حرصه على حماية الأسرة، تبقى قواعده تجاهها بمنزلة السلاح ذي الحدين، بحيث تتصدى المقاربة العقابية لأي اعتداء على النظام الأسري،

---

[31] – صحيح أن البنية الأسرية المغربية قوية في مجملها ولا يمكن إنكار تمسك غالبية المغاربة بعاداتهم وثقافتهم و قيمهم، إلا أن بروز هاته المظاهر وإن لم ترقى إلى مستوى الظاهرة بيد أن الأصل المتين عبر التاريخ للأسرة المغربية مما جعلنا نستغرب و نرفض مثل تلك المظاهر الشاذة والدخيلة على مجتمعنا.

LexMaghreb

وفي ذات الآن تشدد العقوبة كلما كان مقترفها داخل الأسرة أحد أعضائها، باستثناء الحالات المقيدة المتابعة بشأنها قانونا بتحريك الدعوى العمومية من الطرف المتضرر.

هـ-الجريمة الأسرية

يبرز الواقع اليوم انتشار ظاهرة التفكك الأسري التي تعزى إلى عدة عوامل أبرزها غياب ثقافة الحوار "السلوك المفترض" بين أفراد الأسرة بما يخلفه ذلك من تداعيات مهددة للاستقرار الأسري والإجتماعي ككل، لعل من أبرز مظاهرها: ظاهرة الجنوح، بحيث أن أغلب الدراسات التي أجريت في موضوع التفكك الأسري أظهرت أن هناك علاقة بين التفكك العائلي وجنوح الأحداث، أي أن العائلة المفككة تنتج أحداثا جانحين بنسبة أكبر مما هو عليه الحال لدى العوائل السوية، ولهذا ربط كثير من الدارسين بين التفكك الأسري وتكوين السلوك الجانح.[32]

وقد سلط المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة بطوكيو سنة 1980 الضوء على أهمية السياسة الجنائية باعتبارها من أدوات التنمية داخل المجتمع من خلال التصدي للإجرام الذي يعد اعتداء على القيم المجتمعية، بما يرفع من قدرة المجتمع على الإنتاج؛ وهو ما يستدعي تسطير سياسات علمية رصينة تتصدى لحركة الإجرام، وتستحضر ولابد المتغيرات الحديثة والمرافقة لتطور مفهوم السياسة الجنائية ومنها مفهوم عدالة الأحداث، بما ترتب عنه من خصوصية المعاملة الجنائية لهاته الفئة.

---

[32] – إن التفكك الأسري بشكل عام والطلاق بشكل خاص يؤثر تأثيرا سلبيا على توفير الرعاية اللازمة للأطفال في أسرهم الطبيعية، و أن ما يترتب عن الطلاق من حرمان للأطفال من أحد أبويهم و من غياب أسلوب معين للتعامل و الرعاية يكون أكثر قسوة و تهديدا في حالة عدم تعويض الطفل عن هذا الحرمان، بحيث يترك الطلاق آثارا عميقة في نفسية الصغار تتحول إلى ترسبات نفسية يمكن أن تنتج اضطرا بات في الشخصية كرد فعل ضد الطلاق و ما يرافقه في العادة من صراع، أو تنتج أنواعا من الانحراف و التشرد و خاصة عند غياب دور الوالدين الإيجابي للتخفيف من تأثير الطلاق في السنوات المبكرة من حياة الأبناء و بصفة أخص عندما يكون التفكك في الأسر من أوساط فقيرة .و لا يقتصر تأثير تفكك الأسرة على حرمان الطفل من الرعاية الأسرية الطبيعية بل قد يترتب عليه آثار سلوكية سيئة، كأن ينحرف الأطفال عن السلوك السوي و يشكلون خطرا على أنفسهم و مجتمعهم؛ فمشكلة جنوح الأحداث تعد مشكلة عالمية إنسانية تهتم بها جميع دول العالم وتشغل بالها دون استثناء، لأنها مشكلة العصر الملازمة لأي مجتمع.

لمزيد من الإطلاع بهذا الشأن يراجع:

محمد سند العكايلة، م.س، ص: 26 ومايليها.

LexMaghreb

ولذلك، فإن عدالة الأحداث تعتبر فرعا من فروع السياسة الجنائية إن لم تكن أهم فروعها[33]، نظرا لما تشكله جرائم الأحداث من أبعاد بالغة الخطورة سواء على الحدث بحد ذاته أو المجتمع ككل مقارنة بجرائم الرشداء، وهو ما استدعى إيلاءها أهمية دقيقة من قبل معظم الدول، لتشملها بالطبع آليات العدالة التصالحية، لما من شأن ذلك أن يرتبه من إمكانية انتشال للحدث من مرتع الإجرام وتصحيح مساره سواء كجانح أو كضحية متى ما كان ذلك ممكنا.

لتبرز من هذا المنطلق أهمية الحفاظ على المؤسسة الأسرية، ما يحتم ضرورة تطوير السياسة الجنائية الحمائية للأسرة بشكل كفيل بمواجهة الزحف والتطور الإجراميين في الحقل الأسري.

ثانيا: التأصيل التاريخي

مما لاشك فيه أن العقوبات ارتبطت في المجتمعات القديمة بصورة الجماعة التي تحولت من مجتمع العائلة الذي اتخذت العقوبة فيه صورة الإنتقام الفردي الذي يمكن أن يتطور أحيانا إلى صورة حرب صغيرة[34]، إلى مجتمع العشيرة الذي اتخذت فيه صورة العقوبة الإنتقام الجماعي، حيث أنه وكلما وقع اعتداء على أحد أفرادها فإن رئيس العشيرة يوقع العقاب بالقصاص على الجاني بمثل ما اعتدى به على المجني عليه، وحين يكون الإعتداء من عشيرة أخرى، فيؤول الأمر إلى وقوع حرب بين العشيرتين معا.

فقد رافق المراحل الأولى لوعي الفرد برابطة القرابة، تشكل التجمعات الإنسانية في صورة قبائل، ومن تم عشائر، والتي نجم عن تطورها وتعددها نشأة الدولة.

ولئن كانت قواعد التجريم والعقاب جزءا من القانون، هذا الأخير الذي يتلازم تطوره بتطور المجتمع، فإن القواعد المذكورة ما كانت لتكون بمعزل عن التغير الطارئ على حياة الأفراد داخل البنية المجتمعية.

---

[33] – وبسن قواعد قانونية توضع تلك الصبغة التوفيقية بين إعادة التأهيل والعلاج والإصلاح من جهة، والردع العقابي في حالة خاصة من جهة، كما أن العبرة تكمن في دور المؤسسات الإصلاحية في صياغة برامج إصلاحية فعالة على المستوى التربوي والإجتماعي، الرياضي، الترفيهي، الصحي، النفسي، الشعور بالأمل والمستقبل، الشعور بالندم لدى الأحداث الجانحين، إضافة إلى وضع قواعد خاصة ومنهجية واضحة خاصة بإعادة تأهيل الأحداث الجانحين.

انظر: محمد بوزلافة، ملامح أزمة السياسة الجنائية في علاقة بالأحداث، المجلة المغربية للطفل والأسرة، ع:1، يناير 2010، ص:68.

[34] – انظر في ذات الإطار: فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص:222.

LexMaghreb

فالنزاعات الناشئة بين الأفراد سواء داخل الأسرة أو القبيلة الواحدة أو بين القبائل المتعددة مما جعل لتلك القواعد التجريمية مكانة ودورا في تنظيم المجتمعات، طبعا باستثناء المجتمعات ذات المرجعية الإسلامية، والتي اعتادت اعتماد أساليب حل النزاعات قبل ظهور الحاجة إلى تنظيمات تشريعية، ويعتبر المجتمع المغربي مثالا على ذلك بأعرافه الزاخرة في هذا الباب وكذا الشأن بالنسبة لمعظم المجتمعات العربية، بخلاف ما عليه الأمر بالنسبة لباقي المجتمعات التي عرفت حل النزاعات وتسوية تضارب المصالح بين الأفراد لأول مرة عبر القواعد القانونية الوضعية، بعد أن كانت لغة الثأر وتنزيل الجزاء الإنتقامي الفردي هي السائدة وبأبشع صور اللاعدالة، بحيث غالبا ما كان حجم الإنتقام يتعدى ويتجاوز حجم الضرر الواقع على الفرد.

فلاريب أن العقوبة شكلت في المقام الأول حاجة اجتماعية أفرزتها ضرورات حماية الفرد والمجتمع من آثار الجرائم التي يقترفها البعض ممن جنحوا إليها، ولقد تولد عن المخاض الذي عايشته العلوم الجنائية في نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين اعتماد أنظمة عقابية ألبست العقوبة غاية تتمثل في تحقيق الردع الخاص والعام على حد سواء، ومنع العودة إلى طريق الإجرام.

وبناء عليه، برزت أهمية السياسة الجنائية لكل دولة في التصدي للظاهرة الإجرامية بشقيها الشاملين لركني التجريم والعقاب.

ومنذ ذلك الحين طرأ تطور نسبي على مفهوم العقوبة وغايتها، فمفهومها ارتبط في ذهن المشرع الجزائي بشكل لصيق بتبني العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية ليس فحسب في الجرائم الجنائية الجسيمة، بل حتى في الجرائم الجنحية الأقل جسامة وفي كثير من المخالفات، وقد ساد هذا المفهوم الأنظمة العقابية في معظم البلدان، وحتى غاية العقوبة تغيرت على استحياء من اقترانها بمفهوم الإيلام المقصود لذاته إلى مفهوم الإصلاح والتأهيل الغاية الأبعد والأسمى لإيقاع العقوبة لتمكين الفرد الجانح من الإنخراط في المجتمع الذي يشكل الفرد حلقة من حلقات تطوره الطبيعي[35]، بل أساس هذا التطور.

حيث أن النظرة للعقوبة وأهدافها تطورت تماشيا مع التطور الفكري والحضاري الذي شهدته المجتمعات البشرية، حيث تجاوزت منطق الإنتقام والنزعة للثأر من الجاني وأسرته التي شهدتها المجتمعات

---

[35] – انظر: أحمد موسى هياجنة، نظام العقوبات والتدابير البديلة: نظام ذو ملامح خاصة لفلسفة عقابية متغيرة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد: 14، ع:1، يونيو 2017، ص:355.

LexMaghreb

البدائية إلى استحضار الجانب الأخلاقي بالعقاب الفردي للجاني والتماس العدالة، بما يستهدف تحقيق الردعين الخاص والعام.

وبعد الأزمة التي شهدتها العدالة الجنائية لاحقا الممثلة مظاهرها في آثار أزمتي التجريم والعقاب، سيتم التفكير في أنسنة العدالة الجنائية من خلال إيجاد بدائل للعدالة الجنائية، اتخذت في البداية صورة العدالة التأهيلية قبل أن تستقر بعد عدم نجاعتها على العدالة التصالحية والتي تشكل مناط هذا البحث.

ومن المعلوم أن الجريمة ولا شك تخلف آثارا مادية تختلف بحسب مدى جسامتها، ناهيك عن الأضرار المعنوية والنفسية التي تلحقها بالمجني عليه، فلا سبيل لتجاوز هاته الآثار السلبية الماسة ليس فقط بالأمن الفردي بل بالمجتمعي كذلك إلا عبر إصلاح الأضرار التي تم إلحاقها بالضحايا– متى ما كان ذلك ممكنا– من خلال آليات العدالة التصالحية وفي مقدمتها الوساطة كونها الآلية المساعدة على إيجاد أرضية تحاورية ذات أبعاد على ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع غايتها إحلال الوئام بدل الخصام ونزعة الانتقام، ونؤكد على كون هذا الطرح يستدعي تحقق شروطه والتي تتماشى والمعايير التشريعية المجتمعية لكل مجتمع، بحيث هناك نوع من الجرائم تقبل إجراء صلح أو وساطة بها وجرائم أخرى لا يمكن إجراؤها على مستواها كتلك التي لا تحرك الدعوى العمومية بها إلا بناء على شكاية من الطرف المتضرر والتي تجد مجال إعمالها في المادة الأسرية، إرساءا للأمن الفردي والأسري متى ما كانت الأسرة مرتعا لها –للجريمة– والمجتمعي بالنتيجة.

وفي ظل معاناة نظام العدالة الجنائية والتي تعكسها مظاهر عدة منها قصور الجهاز القضائي عن التصدي لتزايد الظاهرة الإجرامية، والتي مردها ظهور أنماط إجرامية مستحدثة، ناهيك عن الأزمة العقابية وعدم فعالية دور المؤسسة السجنية في مواجهة ظاهرة الإكتظاظ، عدا عن ضعف الدور الإصلاحي لهاته المؤسسة، إلى جانب ملامح أخرى للأزمة التي تقيد العدالة الجنائية ممثلة في تزايد عدد القضايا أمام المحاكم، وطول إجراءات التقاضي، وحفظ القضايا والإخلال بمبدإ المساواة بما يحد من قدرة الجهاز القضائي في مكافحة الجريمة، وهي الدوافع التي تعلل منطقية اتجاه السياسة الجنائية لمعظم الدول للبحث عن بدائل كفيلة بالتصدي أو على الأقل التخفيف من حدة الظاهرة الإجرامية، في مقدمتها بدائل الدعوى العمومية التي تشكل نطاق العدالة التصالحية في بحثنا هذا، مرد ذلك التطور اللاحق بمفهوم العدالة الجنائية من عدالة عقابية بحتة إلى عدالة تصالحية كذلك تعويضية تستحضر ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع، بما يحقق مشاركة الأطراف وكذا المجتمع في إدارة نظام العدالة الجنائية.

LexMaghreb

ثالثا:أهمية الدراسة

يمكن القول بأن أهمية الطرح المتناول وفقه الموضوع من أهمية الأسرة، فكلما تم إيلاء الأسرة مكانة هامة وتم استشعار مدى تأثيرها في المجتمع ككل، كلما زادت أهمية حمايتها ما أمكن ومن تم بذلت الجهود لضمان حد أدنى من استقرار الروابط بين أفرادها سواء عبر سن سياسات تشريعية وقائية أو علاجية توقيا لمخاطر تفكك الأسر، ومن ذلك اعتماد الوساطة كمقاربة ذات دور استشرافي في إحياء ثقافة التفاوض المبني على أسس الحوار واحترام الرأي الآخر والإنصات، ترسيخا لعدالة تفاوضية بالدرجة الأولى قوامها الإنصات للأطراف المتنازعة والتوصل لاقتراحهم الحلول المناسبة للنزاع إنصافا للأبناء- مجتمع الغد- في النمو في بيئة أسرية متوازنة، خاصة وأنه متجذر في الثقافة المغربية؛ فآليات الصلح والوساطة والتفاوض ضرورة حتمية [36]، حيث أننا بشكل طبيعي ومتكرر في حالة حوار وتفاوض دائم طوال اليوم، ومساعي إصلاح ذات البين ليست بالغريبة كما قلنا عن ثقافة مجتمعنا.

ونظريا، فكنتيجة للتطور الكبير في مجال حقوق الإنسان على المستوى الدولي، قد تغيرت النظرة للعقاب من نظرة الثأر والإنتقام إلى نظرة أخف وطأة ممثلة في التأهيل والإصلاح ومراعاة الكرامة الإنسانية والكرامة الجنائية وحقوق الضحية والجاني.

لذلك فإن للموضوع محط البحث" **العدالة التصالحية في جرائم الأسرة**" أهمية تتعدى الجانب العملي المنصب على أهمية آليات العدالة التصالحية كميكانيزمات لحل النزاع الأسري بما يرافقها من أهمية قانونية وقضائية سواء فيما يخص المجهودات المبذولة لاعتمادها في المنظومة التشريعية الجنائية الأسرية أو على مستوى كيفية التنزيل الواقعي لهاته الفلسفة، بما يستتبع ذلك من شروط تعيين الوسيط أو المصالح أو المفاوض وضمانات إعمال هاته الآليات وغيره من الدواعي التشريعية والعملية المتطلب استحضارها للقول بإمكانية نجاح فكر العدالة التصالحية.

---

[36] – إذ يتجلى في التفاوض داخل الأسرة ومع الأبناء والزملاء و في الإدارات ومع التجار والزبناء والشركاء وغيرهم، فحوالي 80% من أوقات الناس تستهلك في حوارات متنوعة.

لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، يراجع: إبراهيم رمضان إبراهيم الديب، استراتيجيات التفاوض الناجح Successful Negotiation، برنامج تدريبي متكامل لتعزيز قدرة القادة والسياسيين ورجال الأعمال والمتصدرين للعمل العام على التفاوض،أم القرى للنشر والتوزيع،ط:2006، ص:39-40.

LexMaghreb

وعموما، فإن الوسائل البديلة لفض النزاعات والتي تعد تجليا للعدالة التصالحية التفاوضية ليست بالحديثة العهد، بل مرتبطة في أساس نشأتها بنشأة النزاع، وبالتالي فقد كان السعي دائما لإيجاد أسلوب لحله، بغية الحفاظ على استمرار المعاملات والعلاقات بين الأفراد، وإنما ظهرت الحاجة الملحة لها حاليا بسبب بزوغ أزمة العدالة.

فالشريعة الإسلامية أرست قواعد هذه العدالة منذ أمد بين الأفراد، فلطالما رغبت وحثت على المجادلة بالمعروف وبالتي هي أحسن، يقول سبحانه وتعالى :﴿**ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين**﴾[37]، وبين الزوجين دعت إلى بعث الحكمين متى خيف الشقاق.

وبالتنقيب في العرف المغربي[38]، يلاحظ أن أسس العدالة التصالحية راسخة منذ الأزل، بحيث شكل قديما ولايزال تدخل الآخر للإصلاح قواما لمنهج حل النزاع في العرف؛ ليثار التساؤل إذن –والمقام يتيح ذلك– حول مدى إمكانية اعتبار التجربة العرفية في حل النزاع الأسري ببلدنا تجربة ناجحة في حماية الأسرة من التفكك؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار "الجماعة" مثلا تقوم بدور وسيط في حل النزاع الأسري؟

وبما أن الأسرة تعد النواة الأساسية لكل مجتمع، فكلما صلحت صلح المجتمع والعكس صحيح، وباستقراء واقع المجتمع المغربي نجد أن الأسرة باتت مهددة بالتفكك والإندثار، كما تغير مفهومها من العائلة الممتدة من الجد الى الأبناء والأحفاد إلى الأسرة النووية المقتصرة على الزوجين وطفلين أو ثلاثة كأبعد تقدير.

الأمر الذي حتم بذل ما يمكن بذله لمحاولة الحفاظ على استقرار الأسرة كما عهدها المجتمع المغربي، لما لتفككها من تأثير مباشر على زعزعة قيم المجتمع وثقافته وعلى التنشئة السليمة للأبناء، ما يساهم في تطور ظاهرة جنوح الأحداث كنموذج، حيث أن الظروف تتهيء لانحراف أفراد الأسرة خاصة فئة الأطفال.

والشاهد على ذلك، أن أغلب الأحداث الذين يتجهون للسلوك الإجرامي غالبا ما يكون ذلك نتيجة لتفكك أسرهم، فعند تفكك الأسرة يصبح لدى أفرادها شعور بعدم الأمان الإجتماعي وضعف القدرة لدى

---

[37] – سورة النحل، الآية: 125.

[38] – يخصص نموذج الجماعة كتجربة في الحل الودي للنزاعات في العرف المغربي بالدراسة في الآتي من البحث.

LexMaghreb

الفرد على مواجهة المشاكل وتحوله للبحث عن أيسر الطرق لتحقيق المراد دون النظر لشرعية الوسيلة المستخدمة في بلوغ الهدف، بحيث أن ارتفاع نسب الإجرام يعزى غالبا للجانب النفسي المرتبط بانحراف سلوك الفرد نتيجة التأثر بمحيط النشأة ووضع العلاقات الأسرية.

وعلى هذا الأساس، تتضح ضرورة تبني الأسرة ضمن استراتيجية الدولة عند سنها ووضعها للسياسة الجنائية، وهو ما انتهجه المشرع المغربي سيرا على خطى باقي الدول في هذا الإطار إلا أن الواقع أثبت عدم كفاية هذه المقتضيات ما بات يستدعي ضرورة البحث عن بدائل في ظل التطورات التي تعرفها مؤسسة الأسرة داخل المجتمع المغربي مما يتعين معه تطوير السياسة الجنائية في مجال الأسر، ليثار التساؤل في هذا المقام عن موقع الأسرة ضمن السياسة الجنائية للمشرع المغربي؟ ذلك أن الحد من الإجرام وكما تم الإستنتاج مرتبط بمدى حماية الأسرة، ثم ماهي آفاق السياسة الجنائية للمشرع المغربي في مكافحة الإجرام؟ وما مدى اعتماد عدالة تصالحية في هذه السياسة خاصة الوساطة باعتبارها الآلية المأمول في اعتمادها الحفاظ على الاستقرار الأسري وبالتالي التنشئة السليمة للفرد من الأساس كدور استباقي إلى جانب الدور العلاجي الذي يلي وقوع النزاع؟

هي عدة أسئلة تطرح للنقاش وتثار فيما يهم موضوع العدالة التصالحية في جرائم الأسرة بمختلف آلياتها والتي يمكن اعتمادها كمقاربة استشرافية لمحاربة الإجرام وبالتالي تحقق الأمنين الأسري والإجتماعي، ما يجعل البحث في الموضوع يطرح تحديا علميا وذا أهمية وراهنية خاصة في ظل النقاش الحالي حول ضرورة التدخل لمحاولة الحفاظ على الأسرة كمكون أساسي للمجتمع.

وعموما، فالموضوع من شأنه أن يرتبط بمجموعة من الإشكالات على المستوى الأكاديمي، مرد ذلك كونه تخصصا ضمن التخصص أي أن الحديث بداية عن الإطار العام للموضوع وهو العدالة البديلة أو الوسائل البديلة لفض النزاع بشكل عام والتي تتفرع عنها الوسائل البديلة في المجال الجنائي، مايصطلح عليه ببدائل الدعوى العمومية والتي تتفرع عنها وتندرج في زمرتها بدائل الدعوى العمومية في جرائم الأسرة، هذه الأخيرة التي تعد مناط أرضية الموضوع الذي تعالجه الأطروحة واصطلح عليه بالعدالة التصالحية في الجرائم المثارة داخل محيط الأسرة وبين أفرادها.

رابعا: الإشكالية والمنهج المعتمد

LexMaghreb

في ظل غياب الدراسات المتخصصة والمتناولة للموضوع[39]، كان لابد ووفق الطرح الذي تم تقديمه للموضوع من ضرورة استحضار الجانب النظري أيضا حتى يتم التمكن من الإجابة الشمولية عن الإشكالية الأساس التي تتم معالجة الموضوع وفقها وهي: **ما مدى إمكانية الرهان على آليات العدالة الجنائية التصالحية كاستراتيجية لتحقيق الأمن الأسري الإجتماعي؟** ليتم بالتالي تناول العدالة التصالحية بمختلف آلياتها كمقاربة قانونية اجتماعية لحل النزاع الجنائي الأسري، فلسفيا باعتبارها عدالة حمائية للأسرة وعمليا كتقنيات منها الآنية والإستشرافية لحل النزاع الأسري خاصة، لتتفرع بالتالي عن الإشكالية محط الدراسة مجموعة من الأسئلة نحاول معالجتها على طول هذه الدراسة، في اتجاه الإجابة عن الإشكالية الأساسية للأطروحة.

بالمقابل، فعدم الوقوف على دراسة متخصصة في هذا المجال مما من شأنه أن يشكل حافزا وتحديا إيجابيا لإرساء دراسة مؤسسة ومتخصصة في هذا الميدان بما تتطلبه من بحث مجموعة من الإشكاليات والتساؤلات الفرعية للإجابة عن الإشكالية الأساس، والتي يتم بحثها بصفة عامة بإخضاع هذه الأخيرة لفرضيتين تتم دراستهما على طول هذا البحث، تتمثلان في:

الفرضية الأولى: وجود دواعي نظرية وعملية معللة لإعمال العدالة التصالحية في جرائم الأسرة.

الفرضية الثانية: نجاح آليات العدالة التصالحية الأسرية في النماذج التشريعية المقارنة، مقابل فعالية التجربة وخصوصيتها بالعرف المغربي المؤسس على الشريعة الإسلامية في باب الحل الودي للنزاع بشكل

---

[39] – ومرد ذلك جدة موضوع الوسائل البديلة لحل النزاعات ككل كموضوع محط للدراسات والأبحاث العلمية بالمغرب. بخلاف بعض الدراسات المقارنة المعالجة لموضوع العدالة البديلة والتصالحية عموما ارتباطا بواقع التجربة سواء من منطلق التكريس التشريعي لآلياتها أو بناء على الممارسة العملية، وفي ذلك بعض الدراسات الأجنبية مثل:

- Françoise Tulkens,La justice négociée,Document de travail du Département de Criminologie et de Droit Pénale de l'université catholique de Louvain , Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (CRID&P),N°37-1995.

- Laurence Dumoulin, La Mediation familiale entre institutionnalisation et recherche de son public, Recherche et prévisions, Caisse Nationale d'Allocation Familiales, 2002, HAL Id : halshes-00151199 , Submitted on 1 Jun 2007 .

والتي اهتمت بدراسة الوسائل البديلة ومنها الوساطة كفلسفة بديلة لحل النزاعات.

LexMaghreb

عام والأسري منه بشكل خاص، مما يتيح إمكانية الرهان على هاته الركائز في أفق تعزيز الأمن الأسري الإجتماعي، ومنه إمكانية التأسيس لتجربة مغربية فريدة على هذا المستوى.

إن تحليل الإشكالية التي يطرحها الموضوع تقتضي الإستعانة بمجموعة من مناهج البحث العلمي للإلمام الشامل بالموضوع المبحوث، لذا سيتم الإعتماد أساسا على المنهج التحليلي النقدي باستقراء النصوص القانونية سواء الدولية أو الوطنية، وستتم الإستعانة بالمنهج الوصفي في دراسة المبيانات والإحصائيات المستدل بها على طول هذا البحث، كما سيتم توظيف المنهج المقارن لأهميته في التحليل والتوضيح إلى جانب استجلاء الرصيد الفعلي لإعمال العدالة التصالحية الأسرية كاستراتيجية هامة لتحقيق العدالة الأسرية، وهو ما يتطلب وضع مقارنة بين التشريع المغربي وباقي التشريعات المقارنة في هذا الشأن.

هكذا، وبغرض تعميق الدراسة في العناصر الأساسية التي تطرحها إشكالية موضوع البحث، نشير إلى أن الطرح الذي سيتناول وفقه الموضوع كالآتي:

- القسم الأول: تأصيل العدالة التصالحية ودواعي إعمالها في جرائم الأسرة.

- القسم الثاني: حدود العدالة التصالحية في قضايا الأسرة وفعاليتها في إقرار أمن أسري اجتماعي بين التشريع المغربي والمقارن.

LexMaghreb

القسم الأول: تأصيل العدالة التصالحية ودواعي إعمالها في جرائم الأسرة

من المتعارف عليه أن الدعوى العمومية تشكل السبيل الرسمي لتحقيق العدالة الجنائية على المستوى التشريعي، وفي ظل أزمة العدالة الجنائية والتي تمثلت أساسا في أزمتي الجريمة والعقاب بما صاحبهما من مظاهر عدة مفسرة لهما(التضخم التشريعي،أزمة الجنوح البسيط، اكتظاظ السجون، العود، تصاعد الخطورة الإجرامية،...)، اتجهت السياسة الجنائية المعاصرة إلى التفكير في بدائل تغني عن تحريك المتابعة الجنائية في الجرائم التي تتصور إمكانية العدول فيها عن المتابعة القضائية بالجنوح نحو الصلح والبحث بذلك عن عدالة أكثر فعالية ممثلة في العدالة التصالحية القائمة على الآليات البديلة للدعوى العمومية.

فالعدالة التصالحية وفق هذا التوجه تبنتها مؤتمرات دولية عدة من أهمها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بميلانو في الفترة من 26 إلى 6 شتنبر 1985 والذي صدر عنه إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، بحيث ورد في البند السابع منه أنه:" ينبغي استعمال الآليات غير الرسمية لحل النزاعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرفية لإقامة العدل، أو باستعمال الممارسات المحلية حسب الاقتضاء لتسهيل استرضاء الضحايا وإنصافهم".

كما أوصى مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بالعاصمة النمساوية فيينا خلال الفترة الممتدة من 10 إلى 17 أبريل سنة 2000، صراحة بضرورة نهج وسائل العدالة التصالحية التي تستهدف الحد من الإجرام وتساعد على معالجة الضحايا والجناة والمجتمعات عبر:

- استحداث خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة كآليات العدالة التصالحية مثل الوساطة.
- تشجيع الدول على صياغة سياسات وإجراءات وبرامج للعدالة التصالحية تحترم حقوق واحتياجات ومصالح الضحايا والجناة والمجتمعات المحلية وباقي الأطراف، ويعد أيضا – في ذات السياق–

LexMaghreb

مؤتمر تطوير نظام العدالة الجنائية والمنعقد بالقاهرة[40] من 13 إلى 15 أكتوبر 2003 من بين المؤتمرات التي أوصت بضرورة التوسع في نطاق الصلح الجنائي.

وبناء عليه، يتضح أن العدالة التصالحية تعمل وفق مقاربة مرتكزة على ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع سعيا لإصلاح الضرر اللاحق بالضحية، وإعادة إدماج الجاني وصون الأمن الاجتماعي، وإن كانت قد تتلقى انتقادات أحيانا مردها التخوف من انتصارها للضحية على حساب حقوق الجاني، وهو ما جعلنا نخصص محورا من هذا البحث لتدارس حدود هاته العدالة التصالحية في ارتباط طبعا بمجال الدراسة وهو جرائم الأسرة كما سنرى في حينه؛ ليتضح وعودة لبروز فكر العدالة الجنائية التصالحية على مستوى التشريع الدولي أن السياسة الجنائية الحديثة اتجهت صوب إعمال بدائل الدعوى العمومية كمقاربة تصالحية بين الأطراف سواء وفق القالب الأبرز وهو الصلح الجنائي أو باقي الآليات كالوساطة الجنائية أو التسوية أو التفاوض، بحيث تختلف التقنية المعتمدة باختلاف التشريع الآخذ بها، وللأمانة العلمية والتاريخية فالشريعة الإسلامية هي الأسبق لطرح هذا الفكر بحيث أجازت الصلح في جرائم القصاص والدية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا.

وفي ظل مظاهر أزمة العدالة الجنائية والمتمثلة أساسا في عدم تحقيق السياسة الجنائية للردعين سواء العام والخاص، خاصة في الجرائم البسيطة بدليل الارتفاع المستمر للإجرام، وارتفاع نسب العود ثم ظاهرة اكتظاظ السجون كتمثلات لهذه الأزمة، واكب المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات الانفتاح الجنائي المرحلي للمنتظم التشريعي الدولي والتشريعات الداخلية للدول على البدائل الجنائية، على رأسها بدائل الدعوى العمومية الصورة الأبرز للعدالة التصالحية؛ ومما لا شك فيه أن الوضع يزداد حساسية وتأزما حين تكون الأسرة هي بؤرة الإجرام، لذلك نجد أن المواثيق الدولية أوصت في غير ما مناسبة

---

[40] – وقد أوصى هذا المؤتمر بضرورة التوسع في نطاق الصلح المنصوص عليه في المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المصري بجعله ساريا على جرائم أخرى تتفق من حيث الطبيعة والعلة مع الجرائم التي عددها المشرع في المادة آنفة البيان، كما أوصى بضرورة تدخل المشرع بالنص على سريان أثر انقضاء الدعوى الجنائية إلى الجريمة الأخف المرتبطة بالجريمة الأشد التي تم فيها التصالح وذلك في مفهوم المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، و المادة 32 من قانون العقوبات المصري، كما أوصى بضرورة النص على أن يرتب الصلح وقف تنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتا، وذلك اتساقا مع سياسة المشرع المصري التي تهدف إلى تفعيل هذا النظام، وتحقيقا لإقرار السلام الإجتماعي.
لمزيد من الإطلاع يراجع: طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، دار علام للإصدارات القانونية، طبعة: 2014، ص:4.

LexMaghreb

بضرورة إحاطة الأسرة بالحماية الجنائية اللازمة، مع الحرص على مراعاة المصلحة الفضلى للحدث في كل الأحوال.

وخلاصة القول، أن السياسة الجنائية المعاصرة اتجهت نحو إعمال بدائل الدعوى العمومية كآليات للعدالة الرضائية التفاوضية التصالحية على رأس أشهرها وأنجعها الصلح الجنائي مع إمكانية إرفاقها بعقوبات بديلة وفق التوجه الذي نقترحه في هذا البحث كما سنرى في حينه، وهي الفلسفة التي انتهجها المشرع الجنائي المغربي حين أقر آلية الصلح الجنائي ضمن منصوص المادة 41 من ق.م.ج كإطار عام للصلح الجنائي، إلى جانب انفتاحه على آلية الوساطة وإن كانت ماتزال حبيسة مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية إلى حدود كتابة هذا البحث.

وإن كانت العدالة التصالحية في نطاق الإجرام الأسري، وكمنظور متطور للسياسة الجنائية للمشرع المغربي في تحري الحماية الجنائية للأسرة لها ما يعللها من مسوغات مرتبطة أكيد بخصوصية المجال"الأسرة"، فالرأي قبل الخوض فيها أن يتم بحث المنشأ التاريخي التشريعي للعدالة التصالحية كفكر وكعدالة جنائية في محاولة لوضع تأصيل لنشأة العدالة التصالحية عموما، ومن تم بحث إجابة لسؤال خصوصيتها في الجرائم داخل المنظومة الأسرية؛ ويجد هذا التأصيل المطلوب أساسه في كون الشريعة الإسلامية ذات السبق في تبني مبادئ العدالة التصالحية سيما الأسرية – موضوع البحث– والحث على الصلح بمختلف صوره باعتباره غاية أكثر منه وسيلة، وهو الفكر الراسخ في سياسة الأعراف المغربية المطبقة للصلح خاصة في قضايا الأسرة على تنوعها، كما طبع هذا النهج "ثقافة الصلح " إلى أمد قريب جل المعاملات داخل البنية المجتمعية المغربية – ولا زال ساريا إعماله في مناطق عدة– وإن بوتيرة وتمظهرات أقل، الأمر الذي بات يحتم ضرورة إعادة إحياء هذا الموروث الديني والعرفي الذي لطالما وسم العلاقات المجتمعية بين الأفراد؛ ولئن تم إيراد هاته الإشارة فمن باب التركيز على بحث الأهمية الراهنة لهاته العدالة ذات البعد التصالحي داخل الأسرة خاصة وكون الأسبقية التاريخية لاعتماد المقاربة الصلحية في الوقاية الاستباقية من الظاهرة الاجرامية – مع تحديد نطاقها– كانت كما أشرنا آنفا للشريعة الإسلامية ومن تم للعرف المغربي، إذا ما قورنت بزمن بروزها لاحقا كفكر على مستوى الإهتمامين الفقهي والتشريعي

LexMaghreb

المقارن، وهي الأهمية –العرفية – التي يلاحظ أنها بدأت تشد انتباه بعض الدراسات المقارنة[41] على ندرتها في مجال تجارب العدالة البديلة.

وعلى هذا الأساس، نخصص بابا من هذا القسم لتدارس الدواعي سواء التي نهضت أوتنهض مؤشرا إن على المستوى الدولي أو على مستوى توجه السياسة الجنائية للمشرع المغربي نحو إعمال آليات العدالة التصالحية في نطاق الجرائم الأسرية في ظل القيود الواقعية والإشكالات التشريعية المبررة لهذا الطرح(الباب الثاني)، قبل بحثنا للمنشأ التاريخي التشريعي للعدالة التصالحية كفكر وكعدالة جنائية في محاولة لوضع تأصيل لنشأة العدالة التصالحية ونطاقها عموما، ومن تم بحث أجوبة لإشكالات عدة نثيرها منها سؤال خصوصيتها وآلياتها في الجرائم داخل المنظومة الأسرية (الباب الأول).

[41] – وفي ظل غياب الدراسات المتطرقة وطنيا لهذا الجانب بإشباع علمي يفيد الباحث الوطني وكذا الأجنبي أضيف هذا السبب إلى باقي الدواعي التي تم اعتبارها دافعا محفزا لإماطة اللثام وسبر أغوار تجربة عرفية فريدة تم الإطلاع عنها عن قرب، وهي التجربة المستعرضة في هاته الأطروحة حول "الجماعة بمنطقة بركين جماعة جرسيف" لتكون بذلك أول دراسة توثيقية لهاته التجربة علميا استكمالا لما تم تحصيله من معطيات علمية خلال مسار البحث في هذا النموذج على مستوى رسالة الماستر بحيث تم الاستئناس به كنموذج عرفي ضمن الرسالة، بما من شأنه أن يشكل إغناء لرصيد البحث العلمي الوطني على هذا المستوى.

LexMaghreb

الباب الأول: الأحكام العامة للعدالة التصالحية: طرح تأصيلي

لاشك أن العدالة التصالحية كمفهوم تطرح مجموعة من التباينات على الأقل على مستوى حصر تعريف موحد لها، إذ اختلف رواد الفقه الجنائي في التعاريف المطلقة كما سنرى في هذا الباب، بيد أن الأساس إجماعهم على العناصر والمبادئ الأساسية التي يتطلبها القول بقيام العدالة التصالحية مهما اختلف مجال إعمالها، فالجاني والضحية والمجتمع أطراف تشكل قوام هذه العدالة مع مراعاة مبادئ الصلح والصفح وإعادة الإدماج في أبعادها الشمولية والعامة سعيا لإرساء الأمن المجتمعي واستمراره في الزمن، فهي عدالة " مستمرة في الزمن" من حيث النتائج المرجو بلوغها من خلالها؛ ورغم هذا التباين الماهياتي المبرر طبعا، سواء منه ما يرتبط في أساسه بوجود هذه العدالة أصلا داخل المجتمع المعني، أو بما مرده مستوى تطور البحث العلمي في هذا الميدان من بلد لآخر، وكذا التطور فلسفة الفكر الجنائي نحو إيجاد بدائل للسياسة العقابية في بعض الجرائم سيما المرتبطة منها بالأسرة و الأحداث، في إطار توجه المنظومة التشريعية الدولية نحو إرساء الفكر الإصلاحي للحدث، وكذا الإهتمام بإعادة إدماجه في المجتمع كأحد ركائز المنظومة الجنائية المتسمة بالخصوصية، نظرا لكون الطفل من الفئات الضعيفة داخل المجتمع فطفل اليوم هو مستقبل الغد، وبالتالي ينبغي إيلاء الفئة المذكورة اهتماما أكبر، بما يستدعي الاهتمام بتكريس والرقي بالعدالة التصالحية الأسرية وفق ضوابط ومرجعية السياسة الجنائية كمطلب لتحقيق النجاعة المأمولة من ورائها من خلال حمايتها للمصلحة الفضلى للطفل والأسرة ككل داخل المجتمع.

وعموما، يشهد التطور الدولي للسياسة الجنائية في مجال الحماية الجنائية للأسرة والحماية الجنائية للمجتمع كفكر متطور، بروز فلسفة سواء على المستوى التشريعي – بالنسبة للمجتمعات التي تبنت العدالة الجنائية التصالحية – أو على المستوى الواقعي – استباقية للنص التشريعي[42]– لتتسم المرحلة الحالية للعدالة الجنائية الأسرية على المستوى الدولي بصفة خاصة كما قلنا بسمتي الإصلاح والتأهيل في ظل الأزمة الجنائية المطروحة دوليا، والتي شكلت حافزا للمؤتمرات الدولية لدعوة المنتظم الدولي ومخاطبة التشريعات الداخلية للدول لتبني سياسة جنائية تصالحية استشعارا – رغم تأخر هاته المبادرة والذي يبقى أفضل من غيابها– لأهمية الأسرة والطفل داخل البنيان المجتمعي، خاصة كون الإحصائيات الوطنية للدول تشير لكون الجرائم الأسرية المتكررة والمرتفعة سواء بين الأزواج أو بالنسبة للأطفال الجانحين تهم

[42] – أي تم على هذا المستوى إعمالها على أرض الواقع قبل التكريس التشريعي لها.

LexMaghreb

بالدرجة الأولى الجنح ذات الطابع البسيط من حيث مقدار العقوبة[43] والممكن إجراء صلح فيها مقارنة بالجرائم الخطيرة، وإن كانت الشريعة الإسلامية أكثر من وسعت من نطاق العدالة التصالحية إذ أتاحت إجراءها حتى في نطاق جرائم القصاص، مرد ذلك عمق مفهوم العدالة التصالحية في منظور الشريعة الإسلامية مقارنة مع القيود المفروضة عليها في التشريعات الوضعية الحالية، وإن كانت هناك جهود تبذل حاليا إن على مستوى التشريعات المقارنة أو التشريع المغربي نحو توسيع نطاقها لتشمل جرائم أخرى كما سنرى في حينه من الآتي من البحث، وهوما يتيح إمكانية الحديث عن عدالة تصالحية أولا أسرية في مفهومها الشمولي للأسرة، وثانيا عدالة تصالحية للأحداث باعتبارهم جزءا لا يتجزأ من هذه الأسرة، وحرصا على حماية المصلحة الفضلى للحدث باحتوائه من قبل أسرته سواء بصفته ضحية اعتداء داخلها(كضرب خفيف أو توبيخ أو طرد مثلا) بحيث يتم احتضانه من طرف أفراد الأسرة، باستثناء حالات جرائم الإعتداء الخطيرة والمؤثرة في نفسية الطفل[44]، إذ يتوجب والحالة هاته إيلاؤه رعاية خاصة خارج الأسرة حين تكون هي السبب المباشر للإعتداء.

أما في حالة كونه مرتكبا لفعل مخالف للقانون يمس أحد أفراد أسرته أي بصفته جانحا داخل الأسرة، فتبقى الأسرة الملاذ الأنسب لهذا الطفل، دون إغفال طبعا – وان كانت خارج نطاق بحثنا وهو جرائم الأسرة– حالة كون الطفل جانحا أو ضحية لفعل اعتداء مرتكب تجاه أو من قبل أفراد خارج الأسرة.

---

[43] – وهو ما يفسر عدم توفق العدالة التصالحية في تحقيق الفعالية المنتظرة منها كون الإشكالية هي إشكالية المعايير المرتكن إليها في تطبيق العدالة التصالحية على مستوى الجرائم البسيطة من حيث مقدار العقوبة نتيجة لتفشي أزمة الجنوح البسيط ، واستمرارها رغم هذه المقاربة يدعم ضرورة إعادة النظر على مستوى السياسات الجنائية في معيار تطبيق هاته العدالة خاصة في المجال الأسري لخصوصيته داخل المجتمع وأبعاده، لذلك ينبغي إعادة النظر في المعيار المعتمد وهو الطرح الذي نتبناه في هذا البحث، عبر جعلها تشمل الجرائم الأقل وطأة على الفرد والمجتمع من حيث الأضرار مع إتاحتها في الجرائم الماسة بالفرد فقط دون المجتمع، وهو ما انتبهت له بعض التشريعات مؤخرا حين لاحظت استمرار الأزمة الجنائية.

وقد صرح في هذا السياق وزير العدل السابق السيد محمد أوجار خلال جلسة عمومية للأسئلة الشفوية بمجلس النواب يوم الإثنين 16 أبريل 2018 عن اتجاه السياسة الجنائية نحو توسيع دائرة العدالة التصالحية بحيث جاء في جوابه أنه تم إقرار سياسة جنائية تراعي ضرورة الإصلاح بحيث سيتم توسيع دائرة الصلح الجنائي ليشمل العديد من الجنح وفق مسطرة أكثر تبسيطا.

[44] – فلا يعقل متابعة أحد الوالدين وبذلك سد الباب أمام إمكانية صلح بين الطفل ووالديه فقط لصراخهما عليه مثلا أو تأديبه تأديبا خفيفا لنهيه عن ارتكاب فعل أو قول منافي للأخلاق مثلا أو انفعالا وفي لحظة غضب كضرب الأم لطفلها بكف نهيا عن الخروج ليلا.

LexMaghreb

بالتالي وسعيا لمقاربة العدالة الجنائية التصالحية ببعديها المفاهيمي والأسري، نرى أن نسبر أغوار هذا الباب وفق شقين نخصص الأول لتبين ماهية العدالة التصالحية وخصوصيتها في قضايا الأسرة (فصل أول)، ثم نتعرف في الشق الثاني أبعاد آليات العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية (فصل ثان).

الفصل الأول: ماهية العدالة التصالحية وخصوصيتها في قضايا الأسرة

كما وضحنا أعلاه، فالعدالة التصالحية تعد نتاجا للتفكير في إيجاد عدالة جنائية بديلة بعد بروز أزمة العدالة الجنائية بمختلف انعكاساتها على الأسرة والمجتمع.

ولما كانت طبيعة الأسرة وخصوصية العلاقات بين أفرادها تقتضي الإستقرار شرطا، والتصدي لكل ما من شأنه زعزعته دافعا لتدخل القانون الجنائي لتقويض النزاعات والجرائم المؤدية لبعثرة الأواصر داخل الأسرة، تبرز أهمية العدالة التصالحية باختلاف آلياتها(صلح، وساطة، تفاوض،...) كعدالة بديلة عن المتابعة الجنائية في النطاق الذي لا يستدعي المقاربة الزجرية داخل الأسرة، سيما وكون هذه الأخيرة واستثناء قد تصبح بؤرة من بؤر الإجرام المشتعلة أو القابلة للإشتعال، وهو ما بات يلاحظ وإن نسبيا في أسرة اليوم، ذلك أن النزاعات الأسرية والإجرام على هذا المستوى مؤشرات ترفع من نسب احتمال وجود الطفل في وضعية صعبة، وتزكي لدينا مجددا الحافز لاستقراء مدى ملاءمة هذه العدالة البارزة كخلف للعدالة الجنائية العقابية – في حدود تضبط تشريعيا– لإعمالها على مستوى النزاعات ذات الطابع البسيط التي من شأن تراكمها توسيع الهوة بين أفراد الأسرة الواحدة وتنامي الضغائن وربما الرغبة في الإنتقام والإستعداد له.

فالملاحظ إذن، أن الحديث عن التقاطع ما بين الأسرة والقانون الجنائي يكتسي طابعا خاصا يميزه عن باقي المجالات مناط النزاعات كالتجارية على سبيل المثال أو الديبلوماسية أو غيرهما والمرتبطة بوجود مصالح متبادلة بين الأطراف المتنازعة، بحيث تنتهي العلاقات بين أفرادها بمجرد انتهاء المصالح المشتركة، واللجوء للعدالة البديلة عبر آلياتها المختلفة غرضه إنهاء النزاع حول المصالح لا غير، بخلاف الشأن الأسري الذي تختلف فيه فلسفة الوسائل البديلة، بحيث يفترض فيها أن تسعى بالدرجة الأولى للحفاظ على العلاقات وبحث سبل استمرارها بما يصون حقوق كل الأطراف والمصلحة الفضلى للأسرة، ومنه فنطاق التجريم داخل الأسرة والتي بدأت تصبح مرتعا لتفشي الإجرام يرتبط بمعادلة تكافئية مع نطاق العدالة التصالحية على هذا المستوى، إذ كلما رفع التجريم عن بعض الأفعال إلا واتسع نطاق الأفعال

LexMaghreb

القابلة للصلح، والرأي هنا أن هذا المعطى ينطبق أكثر على تشريعات أخرى، بخلاف التشريع المغربي الذي لم يعرف تضخما تشريعيا قويا فيما يخص الإجرام الأسري، حيث حرص على عدم تحريك الدعوى العمومية في مجموعة من الأفعال إلا بناء على شكوى من الطرف الضحية، كما أن المطلب على هذا المستوى تبني الصرامة في تجريم بعض الأفعال المجرمة أصلا بتشديد العقوبة فيها للتصدي لها بفعالية في ظل عدم نجاعة العقوبة الحالية في الحد منها، مع ربط بعضها الآخر بإمكانية إجراء صلح، بمعنى ضرورة إعادة النظر في المعايير المعتمدة بصفة عامة في نطاق التجريم والعقاب والصلح في قضايا الأسرة، باستحضار أثر ذلك على الأمنين الأسري والإجتماعي سواء آنا أو مستقبلا تحقيقا لحماية فعالة للأسرة بكل أبعادها القانونية والأخلاقية والإجتماعية لتحقيق الأمن القانوني الأسري.

وعليه، يكون قد تم وضع الأسس الأولى لتعرف الأحكام العامة من حيث ماهية وشروط، وكذا نطاق العدالة التصالحية في جرائم الأسرة (المبحث الأول) للوقوف عند خصوصية هذه العدالة في الجرائم الأسرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية

بما أن العدالة التصالحية تعد نظاما يندرج ضمن العدالة الجنائية، يركز على الضحية بإصلاحه وإصلاح الجاني والمجتمع، بمعنى تقويم الضرر ماديا كان أو معنويا بإعادة الشعور بالأمن والكرامة للمعتدى عليه؛ ورغم اختلاف التعاريف المطلقة على هذا المفهوم – كما سنبسط في الآتي– إلا أن المرجح تاريخيا والمتفق عليه علميا كون التبني الإصطلاحي للعدالة التصالحية في بداية بروزه ورد ضمن مقال معنون ب :

« Retributive justice Restorative justice » سنة 1985 لكاتبه Howard Zeher فيما يهم الجانب الإصطلاحي، وإلا فعلى المستوى الموضوعي للعدالة التصالحية كفلسفة تصالحية بين الأفراد فقد عرفت طبعا منذ الأزل بحيث أسست لها الشريعة الإسلامية بالترغيب بالصلح وتحديد نطاقه في عدة جرائم، كما تبنتها الأعراف المحلية القبلية لبعض الدول منها المغرب ثم ضمنها الكاتب ذاته ضمن مؤلفه المعروف "Changing lenses1990" حيث قدم العدالة التصالحية كونها نموذجا بديلا للعدالة un paradigme alternatif de justice.

وفي محاولة للإحاطة الدقيقة والشمولية بإرهاصات مصطلح العدالة التصالحية والتضاربات الفقهية بشأنه بحثا عن تعريف متفق عليه من حيث المبادئ والشروط العامة نبحث ذلك في مطلب أول، قبل

LexMaghreb

السعي لتعرف مناط الخصوصية سواء القانونية أو الاجتماعية للعدالة التصالحية في جرائم الأسرة والتي ستشكل محور المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف العدالة التصالحية و مدلولها في جرائم الأسرة

لاشك أن أزمة التضخم التشريعي والعقابي سرعت من سعي المنتظم التشريعي الدولي والداخلي للدول للبحث عن بدائل للدعوى العمومية، أملا في بلوغ عدالة تصالحية، تزداد أهميتها في نطاق الجرائم الواقعة على الأسرة من قبل أفرادها – وفق توجهنا في البحث– فهذه الأخيرة تعد أشد وطأة وخطورة إن على الأسرة أو المجتمع من الجرائم الواقعة عليها من الخارج ، كون المجني عليه يتلقى الغدر والاعتداء من قبل شخص المفروض أنه يجمعه وإياه ذات السقف ويستشعر فيه الأمان والاطمئنان، ليفاجأ بكون الجاني من أقرب الأقارب، وهو مايزيد والحالة هاته من حدة الصدمة والآثار المترتبة على الضحية، طبعا إلى جانب الصورة التي يكون الإعتداء فيها متبادلا بين الأفراد؛ وعلى أي، فكلتا الحالتين تشكلان مسا بالأمن الأسري ككل.

لتقتضي الدراسة من هذا المنطلق بداية إزالة ما يشوب مفهوم العدالة التصالحية من إبهام، إن على المستوى الاصطلاحي أو الموضوعي (فقرة أولى)، ومن تم بحث خصوصية العدالة التصالحية في نطاق الجرائم بين أفراد الأسرة الواحدة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المدلول العام للعدالة التصالحية

إن العدالة التصالحية كمفهوم اصطلاحيا يعد حديث الاعتماد على المستوى التشريعي، إذ أن أغلب التشريعات لم تقم بتكريسه ضمن قوانينها بعد، وهو ما يفسر كما أسلفنا غياب تعريف دقيق وحصري للعدالة التصالحية.

ولتبين اختلاف التعاريف الفقهية لهذا المفهوم سعيا لاستجلاء الأسس والشروط والمبادئ الهامة التي يؤسس عليها، نعالج ذلك وفق شقين نخصص الأول لأصل النشأة التاريخية لهذا المصطلح(أولا) والثاني لدلالة العدالة التصالحية في المجال الأسري(ثانيا).

LexMaghreb

أولا: بروز مصطلح العدالة التصالحية: نظرة تاريخية

لم يحظ مفهوم العدالة التصالحية بتعريف من طرف مختلف التشريعات التي تبنته، وهو ما ترك المجال مفتوحا لإمكانية الاجتهاد الفقهي[45] في تعريفه، ومرد ذلك عدم إمكانية حصر العدالة التصالحية كمصطلح في تعريف دقيق، نظرا لتعدد وتشعب آليات العدالة التصالحية في حد ذاتها؛ ومع ذلك فيمكن القول بأن التعاريف المطلقة على العدالة التصالحية وإن على قلتها، تجمع على كون الأساس الذي تقوم عليه هذه العدالة يتمثل في إشراك كل أطراف الخصومة الجنائية في المسار أو العملية التصالحية، وكونها أسلوبا حديثا[46] لتبسيط الإجراءات الجنائية.

وقد يثار التساؤل في هذا المقام حول مدى إمكانية الحسم في اعتبار تطبيق منظومة العدالة التصالحية لا يتم إلا تحت الرقابة القضائية أو العكس أو الحالتين معا؟ وإن كان قد تم التعاطي معها من خلال هذه الدراسة التأسيسية لموضوع البحث باعتبارها تلك العدالة التي تندرج في صميم العدالة الجنائية الرسمية la justice pénale composée، لعدة أسانيد كما سنبين على طول البحث مع التنقيب في ملامح وآليات التجربة غير الرسمية للعدالة التصالحية على مستوى العرف المغربي الزاخر في هذا الحقل، كل ذلك وفق مقاربة شمولية نبتغي من خلالها بحث النموذج الأنسب لعدالة تصالحية ملائمة لخصوصية المجتمع المغربي، ومن شأنها التصدي لظاهرة إجرام الأسرة في ظل العيوب التي تعتري العدالة الجنائية التقليدية.

---

[45] – المقصود هنا بالإجتهاد الفقهي تعدد وتنوع التعاريف من طرف الفقه لكونه يختص بذلك كأصل، ومادام لم يتم الحسم تشريعيا في تعريف محدد وموحد للمفهوم – العدالة التصالحية هنا– فالمجال أكيد يبقى مفتوحا على إطلاقه للاجتهاذ في التعاريف وتطويرها بما يلائم أهداف الآلية وأبعادها.

[46] – وإن كانت في اعتبارنا أسلوبا قديما قدم الإنسانية، على الأقل في كنف الدول العربية والإسلامية، خاصة منها مجتمعنا المغربي الزاخرة أعرافه بتطبيقات هذه العدالة كما سنرى في الآتي من البحث.

LexMaghreb

ومما هو متفق عليه[47]، أن العدالة الجنائية التصالحية [48] تتركز عموما حول ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع[49]، والتي تشكل مجتمعة أسس هاته العدالة التي لا غنى عن أي طرف للقول بتحققها.

وعموما، فالعدالة التصالحية كتعبير يعد حديث الإعتماد على المستوى التشريعي، إذ أن أغلب التشريعات لم تفرده بتكريس خاص أو صريح ضمن تشريعها الداخلي، وهو ما يفسر كما أسلفنا غياب تعريف دقيق وحصري يمكن القول به[50] على إطلاقه للعدالة التصالحية.

كما أن مفهوم العدالة التصالحية يعد ذلك المفهوم القديم الحديث، على اعتبار أن الشعوب القديمة قد عرفته في ما سلف وإن اختلفت صورها من منطقة ومجتمع لآخر، ويمكن القول بأنه ما يزال اللجوء إلى بعض تلك الصور القديمة جاريا العمل به لحل النزاعات ليومنا هذا وإن بشكل شبه مندثر وفي النزاعات البسيطة التي لا يستدعي حلها اللجوء للقضاء، ولعل أبرز نموذج لذلك يتمثل في مؤسسة " الجماعة jmaâa"[51] في إطار صلح أو وساطة الجماعة لفض النزاعات بين أفراد القبيلة أو من قبائل مختلفة؛ كما

---

[47] – على الأقل على مستوى الفقه المقارن باعتبار هذا النوع من العدالة مايزال تجربة حديثة العهد ببلادنا سواء على مستوى الشق التشريعي أو التناول الأكاديمي، بحيث سنحاول عبر هذه الدراسة التأسيس لطرح بحثي في هذا الباب كأول دراسة تتطرق للعدالة التصالحية في جرائم الأسرة محاولة و مساهمة في إغناء البحث العلمي ببلادنا في هذا الميدان خصب الإشكاليات والطروح.

[48] – بحيث يمكن اعتبار أن الصلح وباقي وسائل فض النزاعات الأسرية غير المنصبة على جرائم الى جانب الوسائل العرفية في هذا الباب يمكن اعتبارها أيضا كعدالة تصالحية مادامت الغاية المشتركة بينها وبين العدالة التصالحية الجنائية هي صون الأسرة والمجتمع في كلتا الحالتين، وإن كان الإتجاه العلمي والتشريعي في هذا التخصص قد درج عل اعتبار العدالة التصالحية منصبة مباشرة على النطاق الجنائي تماشيا وتوجه التوصيات الدولية لمؤتمرات العدالة الجنائية في هذا الشأن والتي أشرنا لها آنفا.

[49] – سنأتي لتبيان خصائص هذه الأعمدة الصريحة لأن هناك أسسا أخرى تساهم في تفعيلها وإن لم تكن بادية في المشهد الإصطلاحي للعدالة التصالحية متمثلة في عدة أجهزة تختلف باختلاف تجربة كل بلد كجهاز النيابة العامة، مؤسسة الدفاع، مراكز حماية الطفولة وحماية النساء من العنف المجتمع المدني(...) في الآتي من البحث على مستوى القسم الثاني.

[50] – الأمر الذي يجعل بحثنا يحقق وصف طرح الذي ينطبق عليه والذي سعينا له أساسا باختيار هذا الموضوع بالبحث فيه، بحيث نتعرض عبره لمجموعة من الطروح الفرعية التي تتمحور حول الطرح الأساس للبحث ألا وهو فرض اعتماد العدالة التصالحية كاستراتيجية للتصدي الفعال للجريمة الأسرية، ليتم الإستقرار على طول هاته الدراسة العلمية على تصور خاص يشكل حصيلة البحث والقناعات المستخلصة بخصوص هذا الإشكال المحوري وباقي الإشكالات والفروض المترتبة عنه (ومنها ماهية العدالة التصالحية مثلا).

[51] – لازال العمل جاريا بها في المغرب – وإن لم يكن طبعا بنفس الوتيرة في الماضي والأمر ينطبق على مختلف التجارب العرفية التي طبعت التاريخ العرفي للتسوية الودية للنزاعات ببلدنا– في بعض المناطق في حل بعض أنواع النزاعات البسيطة والتي لاترقى لنزاعات قوية ومستفحلة تستدعي اللجوء للقضاء، كما سيتم التفصيل في الآتي من البحث.

LexMaghreb

أن منطق الإنصاف يقتضي الإعتراف بسبق تبني الشريعة الإسلامية السمحاء لآليات هذه العدالة[52] الحديثة القديمة كما قلنا، فإذا كانت العدالة التصالحية كعبارة تتضمن لفظي العدل والتصالح، فإن هذه الألفاظ تتكرر في غالبية سور القرآن الكريم للدلالة على الصلح والتصالح والعفو[53] والتوبة[54]، والعمل الصالح، مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا**﴾[55] .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:(**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**)[56].

ولتبين المعنى الإصطلاحي لمفهوم العدالة التصالحية، فكتأطير تاريخي من الجدير بالذكر أن أول تداول لهذا المصطلح بصيغته الحرفية "العدالة التصالحية" أوردته الدراسات الأنجلوساكسونية تحت مسمى

---

[52] – على اختلاف آلياتها سواء المعتمدة تشريعيا أو خارجه كالوساطة والصلح والتفاوض لدرء الخلاف وتقديم الصلح والمصلحة العامة.

[53] – ويعني العفو في اللغة الإسقاط، ويقال أعفى فلانا من الأمر أي أسقط عنه فلم يحاسبه ولم يطالبه به، ويرى جانب من الفقه بأنه الصفح وهو يماثل الصلح في الفقه الوضعي، وكان الرسول الله صلى الله عليه وسلم يحث ويشجع على العفو .

انظر:

– المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، 1423 هـ – 2002 م، ص: 425.

– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، 1995، ص:522.

– أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1976، ص: 389.

[54] – يتجلى المعنى اللغوي للتوبة في الرجوع عن المعصية والإعتراف والندم والعزم على ألا يعاود الإنسان ما اقترفه من ذنب.

انظر المعجم الوجيز، م.س، ص:79؛ وقد عرف الرسول صلى الله عليه و سلم التوبة بأنها "ندم".

يراجع: أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين، دار الشعب، ج:9، ص:2073؛ وعبد الفتاح مصطفى الصيفي، الحسبة في الإسلام نظاما وفقها وتطبيقا: دراسة عصرية مقارنة، دار النهضة العربية، ط:1، 1999، ص:161.

وبالتالي فالتوبة هي الندم على المعصية، مع العزم على ألا يعود إليها إلا إذا قدر عليها.

انظر: يوسف قاسم، نظام التوبة وأثره في العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد،ع:3، 1973، ص:5.

كما تستند التوبة إلى أركان ثلاثة وهي: العلم والندم والترك، والتوبة فرض عين في حق كل فرد.

انظر:الغزالي، م.س، ص:2083.

[55] – سورة النساء، الآية:35.

[56] – رواه أبو داوود والترمذي وابن ماجة والحاكم وابن حبان عن عمرو بن عوف، أورده سيد سابق في كتابه فقه السنة المجلد الثالث السلم والحرب – المعاملات، ص:205.

LexMaghreb

Restorative Justice باللغة الانجليزية وبالفرنسية la justice reparatrice كمصطلح أكثر تداولا من غيره.

ليتم التعبير عن مفهوم العدالة التصالحية[57] لدى البعض بكونها حركة mouvement ، في حين اعتبرها البعض الآخر أسلوبا أو نموذجا جديدا للعدالة الجنائية " un paradigme ou un nouveau model de la justice pénale".

ويتم اعتبار ظاهرة العدالة التصالحية أنجلوساكسونية[58] نسبة لتجذرها بدول أستراليا و الولايات المتحدة الأمريكية ونيوزلندا وكندا خاصة ولاية الكبيك التي تقوم على العرف القانوني المسمى بالقانون العرفي common law الذي يقوم على إشراك النظام الإجتماعي في إجراءات أكثر مرونة وأقل اعتمادا على الجانب الشكلي.

وتأثرا أيضا بما سماه FAGET بحركة تمجيد المجتمع le mouvement d'exaltation de la communauté [59] ، فالعدالة التصالحية تعد من الآثار المباشرة لحركات التحرر إبان سنوات 1960-1970 والتي ساعدت في ظهور هذه العدالة من خلال الحركات التي ساهمت في الكشف عن ضعف وعجز العدالة الجنائية[60] الرسمية justice étatique عن إيجاد حلول للمشاكل التاريخية خاصة تلك المترتبة عن العلاقات المهيمنة للفئات الإجتماعية الأكثر فقرا ومعاناة[61]، كما أن مطالب الشعوب الأصلية بهذه المجتمعات لم تساهم فقط في نشر ما جاء به علماء الأنتروبولوجيا من كون الأعراف

---

[57] – تعد تسمية العدالة التصالحية أنجلوساكسونية الأساس ارتباطا باحتجاجات الستينات في الولايات المتحدة الأمريكية بحيث برزت العدالة التصالحية كحركة معارضة للمؤسسات الشمولية les institutions totalitaires.

pour mieux d'informations ici voir: Mylène Jaccoud, Introduction,Justice réparatrice et Médiation pénale : convergences ou divergences ? collection Science Criminelles,sous la direction de Mylène Jaccoud ,l'Harmattan , 2003 ,p :7 et suit.

[58] – notamment les Etats-Unis et le Canada.

[59] –Jacques Faguet , La médiation pénale , Essai de politique pénale ,Paris , Ed :Erès , 1997, p :21.

[60] – سيتم التوقف في الآتي من الأطروحة على محطات بروز أزمة العدالة الجنائية وتداعياتها على ظهور العدالة التصالحية كبديل للعدالة الجنائية العقابية.

[61] –M.Jaccoud, la justice pénale et les Autochtones : d'une justice imposée au transfert de pouvoirs, Revue canadienne Droit et Société, Vol : 17, no 2, p : 107-121.

LexMaghreb

القانونية للمجموعات الإجتماعية تستند أساسا على أسس تصالحية، بل أيضا بررت استخدام نماذج تطبيقية لعدالة أكثر إنسانية وأقل شكلية[62]؛ ليستتبع ذلك انطلاق الإهتمام خلال فترة السبعينات بالولايات المتحدة الأمريكية[63] بالتقنيات البديلة لحل النزاعات، والتي تم إعمالها لتسوية النزاع خارج جهاز القضاء عبر مجموعة من التجارب في هذا الشأن، بحيث أدرجت تحت مسمى برنامج مصالحة الضحية والجاني Victim Offender Réconciliation Programme المعروفة اختصارا ب VORP، والتي تحولت فيما بعد بسنة1997 لتسمية جمعية الوساطة بين الضحية والجاني victim offender mediation Association (VOMA).

وجدير بالذكر، أن مصطلح العدالة التصالحية يعد وليد الحركات الناتجة أواخر الحرب العالمية الثانية، إذ عرفت إحداها بحركة ضحايا علم الإجرام la victimologie والتي كان لها الفضل[64] في اكتشاف مكانة الضحية في الخصومة الجنائية.

---

[62] – Mylène Jaccoud, Justice réparatrice et médiation pénale, op.cit, p : 8.

[63] – لمزيد من الإطلاع بشأن التطور التاريخي للوساطة الجنائية بالولايات المتحدة الأمريكية، يمكن العودة ل:

– Serge Charbonneau et Denis Béliveau, Un exemple de justice réparatrice au québec : la médiation et les organismes de justice alternative, revue Criminologie, Volume 32, Numéro 1, printemps 1999, Les Presses de l'Université de Montréal.

– Mark S.Umbreit, Ph.D.Director.Jean Greenwood, M.Div., Former Training Coordinator with Claudia Ferecello,M.S.W.Jenni Umbreit,B.A, National Survey of Victim – Offender Mediation Programs in the United States, Document prepared by Centre for Restorative Justice and Peacemaking , University of Minnesota, U.S.Department of Justice office of Justice Programs office for Victims of Crime, April 2000.

– Jean Pierre Bonafé Schmitt, Justice réparatrice et mediation pénale: vers de nouveaux modèles de régulation sociale ? article publié dans l'ouvrage : Justice réparatrice et Médiation pénale convergences ou divergences ? op.cit, p : 17 et suit.

[64] – حسب Mylène Jaccoud في مرجعه السابق:

Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences ? op.cit , p : 9 et suit.

LexMaghreb

ثانيا: مفهوم العدالة التصالحية الأسرية

من الثابت غياب تعريف دقيق متفق عليه للعدالة التصالحية، لذلك سنعمل على بحث أبرز التعاريف[65] المقدمة لهذا المفهوم، في محاولة لتعرف المقصود بالعدالة التصالحية الأسرية موضوع البحث في هذا المقام.

ويستحضر على هذا المستوى إعلان فيينا للحد من ظاهرة الإجرام، والذي قررت من خلاله الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في مؤتمرها العاشر لمنع الجريمة بتاريخ: 17 ماي 2000 التشجيع على صياغة سياسات وإجراءات وبرامج للعدالة التصالحية، وجعل سنة 2002 الموعد المنشود لمراجعة الدول لممارساتها في هذا الشأن[66]، كما أكد المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة في دورته الحادية عشر بفيينا المنعقدة في الفترة ما بين 16-25 أبريل 2002 على أن معظم الدول أخذت بالترويج لتعريف العدالة التصالحية كأحد أنظمة العدالة الجنائية؛ ومما يؤكد أهمية العدالة التصالحية على المستوى الدولي أنه تم اعتماد ونشر المبادئ الأساسية لاستخدامها في المسائل الجنائية بموجب قرار[67] المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ: 24 يوليوز 2002.

أما من منظور الباحثين والمهتمين الأوائل في هذا الميدان، فيعرف H.ZEHER العدالة التصالحية على أنها مسار للمعنيين بالجريمة، لتشخيص الأضرار الناجمة عنها والاستجابة للحاجيات والالتزامات بهدف إصلاح هذه الأضرار وإرساء الانسجام الإجتماعي.

في حين يرى Tony F.Marshall بأن العدالة التصالحية هي ذلك المسار الذي يشارك من خلاله المعنيون بالجريمة في إيجاد حل لعواقبها والتصدي لتداعياتها المستقبلية.

---

[65] – ومن المراجع الممكن العودة لها في تعريف العدالة التصالحية :

- La justice restaurative : qu'elle définition ? Conseil économique et social , comission pour la prévention du crime et de la justice pénale, rapport sur la 11ème session 16-25, Avril 2002.
- Howard Zehr , Changing lenses , A new Focus for Crime and Justice, Scottdale, Herald Press,1990.

[66] – يراجع البندين 26 و 27 من الإعلان المذكور.

[67] – القرار رقم: 12/2002.

LexMaghreb

وترى المصلحة الجنحية بكندا Service Correctionnel de Canada بأن العدالة التصالحية تعد نهجا لمعالجة الجرائم والنزاعات الأساسية الضارة بالأشخاص والعلاقات، وتسعى لدعم الأشخاص المتضررين(الضحايا، الجناة، أعضاء المجتمع) وتمكينهم من المشاركة والتواصل قصد تعزيز وتأكيد المسؤولية والإصلاح وترقية الإحساس بالارتياح لرأب الصدع وطي الخلاف.

وتعتبر مؤسسة التآخي الدولية للسجون Prison Fellowship International أن العدالة التصالحية هي رد فعل ممنهج إزاء الجور غايته تضميد الجروح الناجمة عن الجريمة المتضرر منها كل من الضحية والجاني والمجتمع.

كما يعرفها المجلس الإقتصادي والإجتماعي لهيئة الأمم المتحدة Conseil Economique et Social de L'ONU بأنها تتشكل من أي مسار يشارك فيه كل من الضحية والجاني أو أي شخص أو مجموعة تضررت من الجريمة، بغية الإسهام بفعالية في إيجاد الحلول لكل المسائل ذات العلاقة بالإجرام والتي تتم عادة بمساعدة ميسر.

فالعدالة التصالحية إذن هي شكل من أشكال العدالة التي تعطي الأولوية لجبر الأضرار الناتجة عن الجريمة وتحث بالمقابل الجناة والضحايا على التفاوض حول أشكال التعويض، ذلك التفاوض الذي يعد المجتمع فاعلا أساسيا فيه؛ وقد تأسست هذه العدالة أصلا كنموذج معارض للنظام العقابي[68] ومختلف

[68] –Voir :H.Zehr , op.cit , p:56 et suite.

LexMaghreb

في ذات الآن في أساسه عن نموذج العلاج وإعادة التأهيل[69] حسب رأي L.Walgrave ، وتعد الوساطة [70] من أكثر الأنماط ارتباطا بهذا النموذج التصالحي للعدالة أو دوائر الحكم أو الجلسات العائلية[71].

ولم يجد الإهتمام البالغ بالعدالة التصالحية الذي تأكد ويتم تأكيده في الدول الأنجلوساكسونية نفس الصدى في الدول الفرنكفونية، فيبدو على المستوى الواقعي وحسب Jaccoud[72] جليا أن اهتمام الدول الفرنكفونية ينصب أكثر على تطبيقات الوساطة[73] والتي لا ترتبط فيما يخص جانب نشأتها بحركة ظهور العدالة التصالحية بالدول الأنجلوساكسونية، إلا أن بعض المختصين الفرنكفونيين يفضلون الاستعاضة عن مصطلح التطبيقات"Pratiques" المنصب على الوساطة ب "الحركة Mouvement" الذي يشكل نمط نشأة العدالة التصالحية ، وأسباب هذا التمييز تتعدى كونها إيديولوجية فقط إلى اعتبارات تاريخية

---

[69] – ينبغي من منظور Walgrave الحفاظ على مسافة واضحة جدا والتفريق ما بين العدالة التصالحية والعدالة العقابية بحصر النموذج التصالحي في اعتباره مقاربة بديلة للجزاءات العقابية التي تبقى الدولة الضامن الوحيد فيها، في حين أن النظرة الموسعة للعدالة التصالحية تفضل إعطاءها دورا في تحويل الإجراءات العقابية للدولة.

A revenir ici chez : L.Walgrave, La justice réparatrice et les jeunes, In J.F.Gazeau et V.Peyre, Au –delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes, Vaucresson, 9èmes journées internationales de criminologie juvénile, 1993, p :27-28.

[70] – وهو النموذج الذي سيتم الطرق له في الآتي من البحث على اعتبار أن أغلب التشريعات المقارنة والناجحة في إعمال العدالة التصالحية عموما والأسرية خصوصا تنهج أسلوب الوساطة وكذلك المشرع الجنائي المغربي يتجه الى الإنفتاح على آلية الوساطة الجنائية الأسرية وإن كانت مانزال حبيسة مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الى حدود كتابة هذه الأطروحة، بحيث سنعمل على جرد أهم آليات العدالة التصالحية وفق السياسة الجنائية المغربية المتجلية أساسا في آليتي الصلح والوساطة دون اغفال أن الجلسات العائلية لنا ايضا في عرفنا المغربي الزاخر تأصيل لاعتمادها منذ الأزل باختلاف المسميات(الجماعة أو غيرها) والمتماشي مع أسس المدرسة الإسلامية التي لها السبق في التأسيس للمنهج التصالحي في النزاعات عموما.

[71] – أشار لهذه النماذج: Mylène وفق دراساته المتطرق لها فيما سلف من البحث.

[72] – Voir pour plus d'informations concernant le coté historique de l'émergence de la justice réparatrice : Mylène Jaccoud, Justice réparatrice et médiation pénale, op.cit, p : 10 -15.

[73] – وإن كان R.Cario ينتقد التطور الذي شهدته الوساطة الجنائية في فرنسا ومرد ذلك في نظره أن تقديمها أمام النيابة العامة يجعلها عقوبة إضافية أكثر من كونها عدالة تصالحية، كما يرى أن نزع التجريم عن الأفعال الإجرامية البسيطة يعد شرطا أساسيا لإمكانية الحديث عن عدالة تصالحية في الحالات التي ترتب أضرارا خطيرة.

لمزيد من الإطلاع بشأن وجهة نظر Cario بهذا الخصوص انظر:

Robert Cario , Les victimes et la médiation pénale en Françe , article publié sur l'ouvrage précité Justice réparatrice et médiation pénale :convergences ou divergences ? op.cit ,p :185 et suit.

LexMaghreb

وسياسية واجتماعية وثقافية تحتم[74] على كل المختصين والخبراء الفرنكفونيين تناول تطبيقات الوساطة في تلك التي تتم خارج الحقل الاجتماعي الجنائي أو في تقاطع معه.

وقد شجع التباين بين الدول الفرنكفونية والأنجلوساكسونية حول مفهومي العدالة التصالحية والوساطة المركز الدولي لعلم الإجرام المقارن بجامعة مونتريال le centre internatinal de criminologie comparée de l'université Montréal وتجمع منظمات العدالة البديلة في الكيبيك على تنظيم أول ندوة[75] دولية فرنكفونية حول العدالة التصالحية والوساطة، في ظل تطور الإهتمام بالوسائل البديلة عموما والوساطة خصوصا منها المنصبة على فض النزاعات بمختلف المجالات منها الأسرة والشارع والشغل وكذا المدرسة.

فبناء على التعريفات السابقة، يمكن استنتاج أن العدالة التصالحية في المجال الأسري خاصة في نطاق جرائم الأسرة هي تلك العدالة التي تسعى إلى جبر الأضرار عبر إشراك كل من الضحية والجاني والمجتمع في العملية التصالحية، والتي يتم تطبيقها عبر عدة آليات تتصدرها الوساطة[76] والصلح وكل وسيلة من شأنها ضمان فتح قنوات الحوار والتفاوض بين الجناة والضحايا لتجاوز الأضرار وتحقيق النتائج المرجوة، ويختلف[77] مدى اعتماد الآليات المذكورة باختلاف التشريعات والأنظمة المعتمدة لهذه العدالة في مقارباتها لتحقيق الأمن اللازم للفرد والمجتمع.

---

[74] – من وجهة نظر Jaccoud.

[75] – بحيث تشكلت اللجنة التنظيمية من : Mylène Jaccoud رئيسا (عن المركز المركز الدولي لعلم الإجرام المقارن بجامعة مونتريال) و Suzanne Arcandعن ذات المركز و Michèle Beauchamp عن الخدمات الاصلاحية بكندا services correctionnels du canada و Serge Charbonneauعن تجمع منظمات العدالة البديلة بالكبيك و Arlène Gaudreaultعن مدرسة علم الإجرام – جامعة مونتريال Ecole de criminologie – Université Montréal.

[76] – والتي سبق – أي الوساطة– وأسسنا لها في رسالتنا كعدالة تفاوضية justice négociée ، انظر :

سميرة خزرون، العدالة التفاوضية وآفاق حماية الأسرة– الوساطة نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر الوسائل البديلة لفض النزاعات– الفوج الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس، السنة الجامعية:2016–2017.

[77] – إن اختلاف طبيعة الآلية المعتمدة ضمن منظومة العدالة الجنائية التصالحية يعد مربط الفرس وأساس تميز منظور ومقاربة العدالة التصالحية من بلد لآخر مع مراعاة الأعراف وخصوصية المجتمعات في أساليب حل النزاعات المتعود عليها داخل المجتمع وما لها من تأثير في توجيه السياسة الجنائية في مقاربتها للعدالة الجنائية عموما والتصالحية خصوصا كمطلب أساسي لتحقيق التوقعات والإنتظارات من تبني هذا النمط من العدالة المجتمعية.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: أسس [78]العدالة التصالحية الأسرية[79] في المادة الجنائية

بعد ما توقفنا مع مختلف التعاريف الممنوحة للعدالة التصالحية، ووفق ما تم تسجيله كون العدالة التصالحية تتركز أساسا في أنها آلية تفاوضية اجتماعية تشرك كل من ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع[80]الذي تمثله في أبرز صوره النيابة العامة في إطار الخصومة الجنائية وبغية تعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة، فيتضح تميز العدالة التصالحية كاستراتيجية لتسوية النزاعات عن باقي الآليات المناط بها هذا الدور، بحيث أنه وإذا كانت العدالة الجنائية التقليدية تقوم على إيقاع العقاب بالجاني فإن الغاية البارزة للعدالة التصالحية تتمحور حول إشراك كل من الضحية والجاني والمجتمع في العملية التصالحية، ومن هذا المنطلق تتضح جليا مجموعة من الأسس التي تعد في ذات الآن خصائص تطبع مسار إعمال هذه العدالة، تتجلى أبرزها في الأساس التفاوضي التشاركي (أولا)، والأساس العوضي التقويمي(ثانيا)، وتحمل الجاني لمسؤولية أفعاله(ثالثا)، واستحضار المصلحة الفضلى سواء للحدث أو للأسرة ككل(رابعا)، إلى جانب ارتكازها على مبدأ الإشراف والمراقبة(خامسا).

---

[78] – هذا فيما يخص المبادئ الأساسية التي تقوم عليها وتنادي بها العدالة التصالحية كفلسفة إصلاحية، لتبقى أبرز التساؤلات يثيرها واقع الممارسة والتنزيل الواقعي لآليات عمل هذه العدالة.

[79] – جدير بالاشارة أننا خصصنا تسمية الفقرة بالعدالة التصالحية الأسرية قصدا للفت الإنتباه إلى كون العدالة التصالحية الأسرية وإن كانت تشترك في الغايات والمبادئ بين مختلف الجرائم المطبقة عليها إلا أنها تتميز من حيث الآليات المعتمدة، فما يجري على العدالة التصالحية في مواجهة الإجرام الأسري لا يمكن مثلا إسقاطه على الجرائم الإرهابية، بمعنى إن كانت العدالة الجنائية التصالحية تشترط كما هو معلوم تواجد العناصر الأساسية التي لا غنى عنها للقول بالعملية التصالحية وهي الضحية والجاني (والمجتمع قد تجسده النيابة العامة في حالة العدالة التصالحية القضائية كما يعد عنصرا محوريا يستحضر أمنه في حالة تخويل مهمة العدالة التصالحية لمراكز مثلا)؛ فالأمر لا يشترط مثلا في الجرائم الإرهابية التي يمكن تجسيدها في غياب الضحية مثلا (القتيل) لتتجسد في حالات: التوبة أو العفو أو إعادة تأهيل الجناة وليس بالضرورة الصلح بين الضحية والجاني الذي قد تكون أزهقت روحه؛ فالغاية إذن هي استحضار حماية حقوق الضحايا وإصلاح الجناة بما يخدم المصلحة العامة المتمثلة في المجتمع.

[80] – هذا فيما يخص المبادئ الأساسية التي تقوم عليها وتنادي بها العدالة التصالحية كفلسفة إصلاحية، لتبقى أبرز التساؤلات يثيرها واقع الممارسة والتنزيل الواقعي لآليات عمل هذه العدالة.

LexMaghreb

أولا:العدالة التصالحية كعدالة تفاوضية[81] تشاركية[82]

كما سبق التأكيد، فالعدالة التصالحية تركز بالدرجة الأولى على فتح قنوات التواصل والتحاور بين أطراف الخصومة الجنائية في إطار قانوني اجتماعي يلي ارتكاب الجريمة ويحقق التفاوض المطلوب.

فالبعد القانوني يتحقق من خلال توفر الإجراءات القانونية والضمانات التي يؤطرها المشرع من خلال المنظومة التشريعية الجنائية، والبعد الاجتماعي المتطلب يتجسد في الأساليب التي تضمنها آليات العدالة التصالحية[83] حين تنزيلها والمتمثلة في ضمان أجواء التفاوض والتحاور والإنصات لتقريب وجهات النظر في مناخ رضائي بين أطراف الخصومة الجنائية، أملا في بلوغ حلول متفق عليها من قبل الضحية والجاني سعيا لتعويض الأول وإعادة إدماج الثاني داخل المجتمع.

ففي ضمان تعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقت به واحترام حقوقه، تحقق للأمن الفردي على هذا المستوى بمعنى تعزيز ثقة الفرد في العدالة ومنه تحقق الأمن الاجتماعي لكل الأفراد داخل المجتمع.

لتتضح أهمية فتح قنوات تصالحية بين المجرم والضحية عبر توسيع هامش العدالة التصالحية، والإهتمام بضحايا الفعل الجرمي وفسح المجال أمامهم للتواصل بشكل مباشر أو غير مباشر مع المنحرفين وتحويل علاقة التصادم بينهما إلى أسلوب تعاقدي، يلتزم خلاله الجاني بتعويض الضحية وتسديد قدر من الغرامات المالية المقررة للفعل الجرمي المقترف من قبله، في مقابل تخلي الضحية عن أحقية تحريك

---

[81] – جدير بالذكر أننا نعالج هنا العدالة التصالحية وبالضبط المبادئ العامة التي تقوم عليها دون تخصيص المجال الأسري – موضوعنا– بذلك على اعتبار أنه وعلى هذا المستوى خصوصا ينطبق على جرائم الأسرة ما ينطبق على باقي الجرائم من حيث أسس العدالة التصالحية، فهي خصائص مشتركة للعدالة التصالحية في مواجهة الإجرام.

[82] – يعد اشتراك جميع الأطراف (معتدي، ضحية، مجتمع) في إيجاد اتفاق يضمن تعويض الضحية ويجنب عودة الجاني لارتكاب الجريمة وإعادة دمجه في المجتمع من بين المبادئ الأساسية التي يدعمها نظام العدالة التصالحية، كما أن هذا الإشراك للمجتمع من خلال ممثليه في إجراءات التسوية يساعد على استقرار المجتمع وتماسكه.

يمكن العودة بهذا الخصوص على سبيل المثال ل:

–Falkon Tamra, Lectures in youth in mediation, class for students of the Faculty of Law, Brigham Young University,2009.

–الداغستاني نانسي، مفهوم الجزاء في قانون الأحداث، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، 2011، ص:64.

[83] – المتمثلة أساسا فيما يخص الإجرام الأسري في الصلح الجنائي والوساطة كما سنرى في حينه.

LexMaghreb

الدعوى العمومية، لتتدخل الدولة كطرف ثالث متنازلة بدورها عن إنزال العقاب بالجاني، متى ارتضت ووافقت على العقد التصالحي بين الضحية والمجرم[84].

وبالإطلاع على تقرير الأمين العام للأمم المتحدة[85] نجده يؤكد على أن العدالة التصالحية آلية يسلم على مستواها بكون الجريمة كثيرا ما لا تؤثر في مستقبل الضحايا والمجتمعات المحلية فقط بل في مستقبل الجناة المعنيين أيضا، كما أنها تحاول أن تستعيد جميع المصالح لجميع الأطراف المتضررة من جريمة ما قدر المستطاع باللجوء إلى المشاركة الإيجابية والطوعية من جانب الجناة والضحايا والمجتمعات المحلية.

ثانيا: العدالة التصالحية كعدالة تعويضية تقويمية

بما أن العدالة التصالحية هي عدالة تفاوضية بامتياز فالأساس التي تقوم عليه هو تعويض ضحايا الفعل الجرمي، فإضافة الى كونها تعمل على الجانب الاعتباري للتعويض محل الصبغة الزجرية للعقاب بإذكاء الشعور بالمسؤولية لدى المشتكى به وتذكيره بأحكام القانون، فهي تقوم كذلك بتعويض الأضرار الحاصلة للمتضرر ورد الإعتبار في آجال معقولة، وطبقا لإجراءات مبسطة تتسم بالصبغة الرضائية ودون اللجوء إلى التقاضي[86].

ومن الطبيعي أن يكون من بين أهداف هذه العدالة التركيز على تعويض الأضرار الناتجة عن الجريمة، عكس الطرق التقليدية التي تركز فقط على نسب الفعل إلى الجاني كذا البحث عن كل ما يمكن أن تدينه به، فالفلسفة التي تقوم عليها أساليب العدالة التصالحية مناطها الإهتمام بالكيفية التي يمكن من خلالها إصلاح ما أفسدته الجريمة وكذا تعويض الطرف المتضرر منها، من خلال التكريس لعدالة تعويضية وتصالحية تقوم أساسا وتعول على الغفران الاجتماعي وعلى ثقافة التصالح وإنهاء الخلاف بين

---

[84] – انظر: بنباصر يوسف، أزمة السياسة الجنائية بالمغرب – ظاهرة الجنوح البسيط نموذجا، رصد ميداني لتمظهرات الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها، مقال منشور بالموسوعة القانونية ليوسف بنباصر، مجلة الواحة القانونية ، ع:2، 2006، ص:31.

[85] – يراجع: تقرير الأمين العام للامم المتحدة حول مؤتمر فيينا الذي عقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية ، الدورة 11، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت حول إصلاح نظام العدالة الجنائية : تحقيق الفعالية والإنصاف، أيام 16-25 أبريل 2002، ص:4.

[86] – انظر: عبد الرحيم المودن، الصلح كإجراء جديد داخل قانون المسطرة الجنائية، مجلة أنفاس حقوقية، العدد الثاني والثالث، دجنبر 2003، ص:133.

LexMaghreb

المتهم والمجني عليه بإرضاء هذا الأخير من خلال تعويضه عن الضرر الذي ترتب له مباشرة وبشكل شخصي من الجريمة.

والعفو عن المتهم ومراعاة ظروفه ومعاملته معاملة إنسانية تهدف إلى إصلاحه وتصون كرامته بتجنبه دخول السجن الذي كان ولايزال من أقسى وأشد العقوبات على الإنسان[87].

وبما أننا بصدد معالجة العدالة التصالحية الأسرية فللعدالة التصالحية للأحداث نصيب من هذه الدراسة، إذ تعتمد هي الأخرى تدابيرا تقويمية للطفل في خلاف مع القانون حسب درجة انتهاكه له، إلى جانب تعويض المجني عليه طبعا، لتتمثل أبرز هذه التدابير في:

1- **إلحاق الطفل بالتدريب المهني**[88]: وهو إجراء على درجة من الأهمية كون العمل يحظى باهتمام خاص باعتباره شكلا من أشكال التربية وتهيئة الفرد، إذ يعد حقا من حقوق المحكوم عليهم بصفة خاصة، لذلك يجب الاهتمام بالعمل ليس لأنه حق فحسب، وإنما بوصفه مبدأ أساسيا من مبادئ التنفيذ لتحقيق غاية إعداد الفرد للحياة الإجتماعية، وإعادة اندماجه فيها عن طريق العمل.

2- **الإيداع في المؤسسات الإجتماعية:** أي الإيداع في معاهد التربية والإصلاح، ويشكل أحد أهم التدابير التي تتخذ تجاه طفل في خلاف مع القانون، إذ يفترض إخضاعه لبرنامج تقويمي متكامل يتسع لجوانب الحياة كافة، وإن كانت خطورة هذا التدبير تتجلى في كونه قد يتحول إلى مجرد وسيلة لسلب الحرية مثل السجون العادية، وإن كانت قواعد بيكين توصي في هذا الصدد على مستوى القاعدة 19 منها[89] باتخاذ أدنى استخدام ممكن للمؤسسات الإصلاحية، إذ تقرر أنه يجب دائما أن يكون إيداع الحدث في مؤسسة إصلاحية تصرفا يلجأ إليه كملاذ أخير و لأقصر فترة حين تقضي الضرورة ذلك.

---

[87] – لمزيد من الإطلاع بهذا الشأن يراجع: سنبلة الغربي الفوغالي، عقوبة التعويض الجزائي تدعيم للسياسة التصالحية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، ع:8، 2010، ص:406.

[88] – انظر: خيري أبو حميرة الشول، العدالة الجنائية للأحداث وإمكانية تطبيق العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، دجنبر 2015، ص: 274.

[89] – أوصى باعتماد القاعدة 19 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث(قواعد بكين) مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 غشت إلى 6 شتنبر 1985 واعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 40/22 المؤرخ في 29 نونبر 1985.

LexMaghreb

كما أن التعويض المادي سواء للضحية أو الأقارب وإن كان مهما في مسار العملية الإصلاحية إلا أنه ليس بالأهم[90]، إذ أن الدراسات في هذا الباب[91] تشير إلى أن الإصلاح المعنوي والشعوري أيضا يكتسي أهمية لدى أغلب الضحايا إن لم تكن كل الأهمية.

فالعدالة التصالحية إذن في المادة الجنائية أساسها وضع إطار للتفاوض بين الضحية والجاني في جو من الرضائية بدل المقاربة العقابية، في أفق إصلاح وتعويض الأضرار بما يضمن تحقيق الأمن الإجتماعي.

ثالثا: استشعار وتحمل الجاني مسؤولية أفعاله

يقوم هذا المبدأ على استعداد الجاني لتحمل مسؤولية أفعاله المرتكبة the offender accepts responsibility بحق طرف آخر والتي ألحقت بهذا الأخير أضرارا تفرض ضرورة تحملها من طرف الجاني بعد إقراره بارتكابها[92] عبر التفاوض مع الضحية.

وتشير القاعدة 18-2 من قواعد بكين الى أهمية الاسرة التي تشكل وفقا للفقرة 1 من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية "الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع"، والآباء والأمهات في إطار الأسرة لا يملكون حق رعاية أطفالهم والإشراف عليهم فحسب، بل هم مسؤولون أيضاً عن ذلك، ولذا تقتضي القاعدة 18-2 ألا يفصل الأطفال عن آبائهم إلا كملاذ أخير، ولا يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء إلا حين يكون من الجلي أن ملابسات القضية تقتضي اتخاذ هذه الخطوة الخطيرة (مثل إساءة معاملة الطفل).

[90] – voir comme exemple : Bruce P.Archibald, la justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal, étude puliée dans l'ouvrage : Justice Réparatrice et Médiation Pénale : convergences ou divergences ?,op.cit, p :131.

[91] –voir : MARK .S.Umbreit, ROBERT .B Coates , and BETTY VOS, Victim Impact of Meeting with Young Offenders: Two Decades of Victim Offender Mediation and Practice and Research in Restorative Justice for Juventiles, Conferencing Mediation and Circles, edited by Allison Morris and Gabrielle Maxwell, Institute of Criminology – Victoria University of Wellington New Zealand,Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon , 2001, Chapter 7,p: 131.

[92] – بعد إثباتها عليه تجنبا لعدم احترام قرينة البراءة التي تعد مطلبا أساسيا لعرض الصلح على المتهم، وهو ما تم تبنيه ضمن المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية المعتمدة والمنشورة على الملأ بموجب القرار الصادر عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم 2002/12 المؤرخ في 24 يوليوز 2002، بحيث ينص البند السابع من المادة الثانية من القرار على أنه:

LexMaghreb

ولا يخفى الدور المهم طبعا للاعتراف وطلب الصفح والحالة هاته من طرف الجاني لما له من أبعاد إيجابية سواء بالنسبة للجاني أو الضحية، بحيث تشير إحدى الدراسات[93] في تقييمها لمدى استفادة الجناة من نظام العدالة التصالحية إلى أن حوالي 80% من الجناة استفادوا من المواجهة مع الضحية في تقويم سلوكهم ومراجعة أنفسهم، ولنا في عرفنا المغربي خير إسوة في هذا الباب "طلب الغفران" من خلال ميكانيزمات عمل الجماعة في حل النزاعات في القبيلة، وهو- أي العرف المغربي في هذا الشأن- ما انتبهت لأهميته مؤخرا بعض الدراسات الأجنبية حين تحليلها لأزمة العدالة الجنائية والسبل الممكنة لتخطيها - وحين إجراء محاولة للصلح بين الأطراف وكذا كحكم على الشخص المخطئ في حق المتضرر ليتضح مدى عمق أبعاد آليات فض النزاع في عرفنا وشموليتها بحيث جمعت بين جوانب العدل والإنصاف من جهة وإقامة الحق وبين البعد الاجتماعي والنفسي من جهة ثانية، وهو ما نأتي للتفصيل فيه في محور لاحق.

رابعا: مراعاة المصلحة الفضلى للأسرة و للحدث

نظرا لعدم فعالية نظام العدالة الجنائية التقليدية عموما ظهر الإهتمام الدولي بالتوجه نحو عدالة تصالحية والتي من صورها العدالة التصالحية للأحداث المندرجة ضمن العدالة التصالحية الأسرية، والتي تسعى لتحقيق المصلحة الفضلى للطفل والمجتمع في ذات الآن.

وهي ذات الغاية التي سطرها مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في فيينا عام 2000، إذ تمثلت فلسفة العدالة وفق هذا المنظور في بعدها التصالحي بمعالجة الضرر الواقع وإعادة الجاني والضحية إلى وضعهما الأصلي قدر المستطاع، لأن العدالة التصالحية تمثل خيارات

" ينبغي ألا تستخدم العمليات التصالحية إلا عندما تكون هناك أدلة كافية لتوجيه الإتهام إلى الجاني وبالموافقة الحرة والطوعية من الضحية والجاني، وينبغي أن يكون بمقدور الضحية والجاني سحب تلك الموافقة في أي وقت أثناء العملية، وينبغي التوصل إلى الاتفاقات طوعيا وأن لا تتضمن سوى التزامات معقولة ومتناسبة.

93 – Restorative justice in youth offending teams , Information pack, Restorative Justice Council(RJC),February 2015,p:10-11.

LexMaghreb

بديلة في العدالة الجنائية عن الأساليب المستقرة في المحاكمة والعقاب وتحاول إشراك المجتمع المحلي والمجتمع كله في الإجراءات التصالحية[94].

فالعدالة التصالحية للأحداث تتجسد في مجموع الإجراءات والآليات التي تهدف إلى تحديد مسؤولية الحدث، بإصلاح الضرر الناجم عن الجرم الذي ارتكبه، بهدف إعطائه الفرصة لإثبات قدراته وسماته الإيجابية، بحيث يكون الحدث المعتدي والمجتمع والضحية شركاء في حل النزاع، فهي توفر المساعدة للحدث الجانح من أجل تفادي تكرار الجريمة في المستقبل، وتركز على احتياجات الضحايا في الوقت ذاته[95].

وأساس هذا النظام –العدالة التصالحية للأحداث– يقوم على اعتباره منهجا تجاه الجريمة، يقر بكيفية تأثير الجريمة في الضحية والجاني والمجتمع ويتعامل مع المخالفة من باب أثر المخالفة على الضحية والمجتمع الذي وقعت فيه المخالفة ومرتكبها، ويصب تركيزه الرئيسي على إصلاح الضرر الذي أحدثه المرتكب وتعويض المجتمع والضحية، وإعادة إدماج مرتكب الفعل الجرمي كعضو منتج في المجتمع.

حيث أن نظام العدالة التصالحية يهدف إلى تمكين الضحايا وإعادة الإعتبار لهم، من خلال مساعدتهم على الإفصاح عن احتياجاتهم وحقوقهم، وإلى أن يتحمل المرتكب مسؤولية أفعاله، ومن تم العمل بجد لإصلاح الضرر الذي ألحقه بالضحايا والمجتمع وتصويب الأمور، فهذا النظام ينظر إلى الجريمة على أنها إساءة للعلاقات الإنسانية أولا، وانتهاك للقانون ثانيا، ويقر بأن الجريمة أمر خاطئ يجب ألا يحدث، كما يقر بأنه بعد حدوثها هناك مخاطر لابد من معالجتها، فالعدالة الإصلاحية هي عملية لتصحيح الأمور قدر المستطاع[96]، وتسعى لجعل الطفل المعتدي مسؤولا عن إصلاح الضرر الذي سببته الجريمة ومنحه الفرصة لإثبات قدراته وسماته الإيجابية، والتعامل مع مشاعر الذنب بطريقة بناءة[97].

---

[94] – انظر: إعلان فيينا الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فيينا سنة 2000 بعنوان: الجريمة والعدالة مواجهة تحديات القرن الواحد والعشرين.

[95] – يراجع الدليل الإجرائي للتعامل مع الأحداث، إصدار مكتب الأمم المتحدة للطفولة(اليونسيف)، عمان،2004.

[96] – انظر: معتوق علاء الذيب، العدالة الإصلاحية للأحداث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص:25.

[97] – إلى جانب إشراك أطراف آخرين يلعبون دورا في حل النزاع بمن فيهم الضحية والأهل وأفراد الأسرة والمدارس والأقران، وبعبارة أخرى فإن العدالة الإصلاحية هي نهج في التعامل مع الجريمة يعترف بأثرها على الضحية والمعتدي نفسه الذي وقعت فيه، وتهدف أساس إلى

LexMaghreb

خامسا: الإشراف والمراقبة كأساس للعدالة التصالحية

لقد تطرقت قواعد الأمم المتحدة تحديدا البند الخامس من قواعد طوكيو[98] لأسلوبي الإشراف والمراقبة المتطلبين في إطار التدابير غير الإحتجازية لكل حالة على حدة، بما يهدف إلى مساعدة الجاني (الطفل في خلاف مع القانون) على معالجة إجرامه على أن يعاد النظر ويتمتع الطفل الذي اتخذ الإجراء بحقه في المساعدة النفسية والاجتماعية والمادية، كما تفرض القواعد المذكورة توطيد روابط الطفل والحالة هاته بمجتمعه وتيسير عودته إلى الانخراط بالمجتمع.

والغرض من آلية الإشراف وفق ذات القواعد، يتجلى في الحد من العودة إلى ارتكاب الجرائم ومساعدة المجرم على الإندماج في المجتمع على نحو يقلل من احتمال العودة للجريمة، وتتولى مهمة الإشراف هيئة متخصصة يحددها القانون وفق الفقرة الثانية من البند الخامس من القواعد.

ليتأتى لنا إذن استخلاص أن العدالة التصالحية تتميز عن النظام الجنائي التقليدي في كونها تعمل وفق مقاربة تشاركية بين الضحية والجاني والمجتمع، قبل تحريك الدعوى العمومية وبتقسيم منصف للأدوار بين الثلاثي المذكور وفق منظور أساسه التفاوض والأمن الاجتماعي وإعادة الإدماج، بحيث يقيد هنا دور النيابة العامة الذي كان يتمثل في المتابعة أو الحفظ لصالح توسيع دور الأطراف في إنهاء الخصومة الجنائية، وبالتالي تجاوز المسار التقليدي المتمثل في الاتهام من خلال جهاز النيابة العامة ممثلا للمجتمع وبين المتهم بارتكاب الفعل الجرمي مع إيلاء أهمية لحضور الضحية الذي لم يكن ضروريا في هذا المسار.

وبعد الوقوف عند أهم الأسس والمبادئ التي يتطلبها نظام العدالة الجنائية التصالحية الأسرية لإمكانية التأسيس الفعلي لها، يثار التساؤل عن شروط هاته العدالة ونطاقها ؟

إصلاح الضرر الذي أحدثته الجريمة وتعويض المجتمع والضحية وإعادة اندماج الطفل المخالف للقانون في المجتمع، وحتى تكون العدالة إصلاحية بالفعل يجب أن يلعب المجتمع والضحية والطفل الجانح أدوارا فاعلة.

انظر: المساعيد أماني محمد عبد الرحمن، العدالة التصالحية، بحث مقدم لوزارة العدل الفلسطينية ضمن المسابقة القانونية لعام 2012، ص:15.

[98] –انظر: قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الإحتجازية (قواعد طوكيو) 1990.

LexMaghreb

المطلب الثاني: شروط قيام العدالة الجنائية التصالحية ونطاقها في المادة الجنائية

بما أن التشريع الجنائي الحديث أصبح يولي اهتماما للجناة والضحايا على حد سواء، فالعدالة التصالحية هي الأخرى تسير في ذات الاتجاه وإن كانت تلائم النزاع الأسري قبل عرضه على القضاء(بين أفراد الأسرة الواحدة أو بتدخل طرف ثالث) وبعده وفي أي مرحلة، بحيث يمكن اعتمادها أمام الضابطة القضائية أثناء مرحلة التمهيدي أو عند تقديم أطراف النزاع أمام النيابة العامة للاستنطاق والمتابعة، وأيضا خلال مناقشة القضية أمام المحكمة.

لنتساءل بداية عن الشروط العامة المتطلبة في هذا النوع من العدالة في قضايا الأسرة؟ (الفقرةالأولى)، قبل أن نحاول تعرف نطاق النزاعات الجنائية التي يمكن أن تشملها ؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط العدالة الجنائية التصالحية

من المتفق عليه إذن أن العدالة التصالحية كاستراتيجية غايتها التصدي للظاهرة الإجرامية عبر برامج تصالحية ترتكز على خلق توازن بين الحلقة المكونة من الضحية والجاني والمجتمع، متطلبة أساسا مشاركة كل الأطراف المعنية بالجريمة، والسعي لبلوغ نتائج متفق عليها بين كل الأطراف في ظل استحضار الاحترام الواجب بينهم والتزامهم بالنتائج المتوصل لها.

ومن هذا المنطلق فالعدالة التصالحية تشترط لتطبيقها شروطا تعد ضمانات تكفل تفعيلها، وتتمثل أساسا في وجود ضحية معروفة (أولا) وإقرار الجاني بتحمل مسؤولية جرمه(ثانيا) إلى جانب المساهمة الطوعية للضحية في العملية التصالحية(ثالثا).

أولا: وجود ضحية معروفة

بعدما تم التطرق لتعريف العدالة التصالحية، يتضح جليا أن من أبرز مقوماتها وجود ضحية تعرضت لضرر ينبغي تعويضه، وللتوضيح أكثر فما ينطبق على الجنح الأسرية لا يمكن إيقاعه على المخالفات، بمعنى أن السند التنفيذي مثلا في المخالفات حسب مقتضيات التشريع الجنائي المغربي وفقا للمادة 375

LexMaghreb

من ق.م.ج[99] وإن كان هناك من يعتبره صلحا، إلا أنه لا يندرج ضمن آليات العدالة التصالحية لعدم خضوعه لشروطها، ذلك أن من أهم شروط إعماله:

- أن يشكل الفعل المرتكب مخالفة معاقبا عليها بغرامة مالية فقط
- أن تسجل هذه المخالفة في محضر أو تقرير
- أن لا يظهر فيها متضرر أو ضحية

واشتراط غياب الضحية هنا يخالف الركن المحوري في منظومة العدالة التصالحية والمتمثل في ضرورة وجود الضحية[100] والجاني معا لإجراء محاولة الصلح وتعويض الأضرار بما يخدم مصلحة الأفراد والمجتمع، وبالتالي لابد من وجود ضحية وأن تكون معلومة حتى يتأتى تحقق شروط إعمال العدالة التصالحية الأسرية.

ثانيا: إقرار الجاني بتحمل مسؤولية جرمه

معلوم أن الجاني بعد ارتكابه للفعل الجرمي يكون أمام طريقين إما الاعتراف بالجرم المنسوب إليه أو إنكاره، ففي الحالة الأولى "الاعتراف" يستوي الحديث عن إمكانية إجراء صلح بينه وبين الضحية وفق الحالات التي يجيزها القانون، بحيث يغدو من حقه الاستفادة من الآليات التي يتيحها نظام العدالة التصالحية؛ ونشير في هذا المقام لمسألة غاية في الأهمية تتجلى في أنه في اعتراف الجاني بجرمه تمكين له من الإستفادة من إجراء صلح وضمانة في نفس الآن لإنصاف العدالة التصالحية لكل الأطراف[101]،

---

[99] – التي تنص على أنه:" يجوز للنيابة العامة في الحالة التي ترتكب فيها مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية فقط ويكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر أو ضحية أن تقترح على المخالف بمقتضى سند قابل للتنفيذ أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا.

وقد اشترطت هذه المادة من أجل فتح مسطرة السند القابل للتنفيذ اجتماع الحالات الثلاث في ذات الآن (أن يكون الفعل مخالفة، وأن تكون مثبتة في محضر أو تقرير وأن لا يكون هناك ضحية للمخالفة)، حتى يمكن اقتراح السند القابل للتنفيذ ومرد ذلك استعمال المادة المذكورة لواو الربط التي تفيد الجمع لا التخيير حسب نص المادة:"...يعاقب عليها القانون بغرامة مالية فقط و يكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر أو ضحية..."، وهو ما يتنافى كما قلنا مع شروط العدالة التصالحية خاصة الأسرية التي تتطلب ضرورة وجود الضحية في حلقة الحوار.

[100] – فحين نتطرق لنظام العدالة التصالحية نكون بصدد الحديث عن ضرورة فتح قناة تواصلية بين الأطراف كما وضحنا آنفا، إذ الغاية التي تقوم عليها هذه العدالة قوامها التواصل بين ثلاثي الضحية والجاني مع استحضار مصلحة المجتمع.

[101] – خاصة في ظل الإنتقادات التي قد يتلقاها هذا النظام إذا ما اعتبر يخدم المتهم أكثر من الحفاظ على حق الضحية في تحقيق العدالة وجبر الضرر اللاحق به.

LexMaghreb

فإجراء الصلح بعد إقرار الجاني بالجريمة سيشكل ولاشك ضمانا لقرينة البراءة وحقوق الجاني أيضا أمام الضحية خاصة، حين نتحدث عن وجود الرابطة الأسرية بين الطرفين والحالة هاته، وهو ما من شأنه أن يضمن إذن عدم ظلم الطرف المتهم باعتدائه على الضحية، ذلك أن في إجراء الصلح قبل توجيه الاتهام مسا بقرينة البراءة، أما في حالة إنكار الجاني فيمكن أن تتخذ الدعوى مسارا آخر عبر إحالته على النيابة العامة وقضاء التحقيق والمحاكمة.

ويرى Walgrave [102] أن العدالة التصالحية يمكن أن تفعّل ولو في غياب الجاني، شرط أن تكون الأضرار معلومة حتى تتأتى إمكانية العمل على تقويمها واستيعاب الضحايا حتى وإن لم يتم إيقاف المتهم بعد، فالضحية وفق هذا التوجه هي الأساس الذي يجب التركيز عليه بالدرجة الأولى، بخلاف J.Braithwait [103] الذي يعتبر أن الأهداف التقويمية للعدالة التصالحية لا تقتصر على الضحايا بل تشمل أيضا الجناة، وأكثر من ذلك اعتبرها تمتد لعائلاتهم وأقاربهم.

---

[102] – تراجع وجهة نظر walgrave ب:

Lode Walgrave , La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes,Les victmes face aux enjeux de la justice restaurative,ouvrage :Justice Réparatrice et Médiation Pénale :convergences ou divergences,collection Sciences Criminelles dirigée par Robert Cario,sous la direction de Mylène Jaccoud,L'Harmattan 2003 ,p :164-165.

Lode Walgrave الذي يفضل تسمية العدالة التصالحية ب La justice restaurative ويتناولها بذات المعنى سواء التقويمي أو الإصلاحي: 'A peine connue il y a vingt ans , la justice restaurative ou réparatrice…'

يراجع هنا :

Lode Walgrave , op.cit,p :161.

ومرده في ذلك عدم وجود تسمية فرنسية خاصة لهذه العدالة لذلك فضل تناولها في دراسته ب la justice restaurative لكونها الأقرب كما يقول للتسمية الإنجليزية restorative justice:

Il n'existe pas à ma connaissance de dénomination prédominante en français , je me servirai ici de « justice restaurative » parce que ce terme se rapproche le plus de l'expression en anglais 'restorative justice'.

Voir même ouvrage ,p :2.

[103] – وهي وجهة النظر التي تبناها Braithwait في دراسته بعنوان:

J.Braithwait ,Restorative Justice and a Better Futur , Dalhousie Law Review, 1996.

LexMaghreb

Il a déclaré que: 'les objectifs restauratifs de la justice conçernent aussi les contrevenants, leurs familles et leurs proches'.

وهو توجه نؤيده، على اعتبار أنه حين الحديث عن العدالة التصالحية للحدث جانحا كان أو ضحية لابد من إشراك الأسرة في المقاربة العلاجية الإصلاحية إذا ما أردنا بلوغ الفعالية المنشودة أساسا من هذه العدالة.

وإن كنا نختلف مع الباحث Walgrave في إمكانية الإستغناء عن حضور الجاني لأطوار العملية التصالحية، فلئن كان أساس نشأة العدالة التصالحية بمفهومها المتعارف عليه اليوم سواء استنادا للمبادئ الدولية في هذا الشأن والتي تشكل توجيهات لكيفية اعتماد العدالة التصالحية يشترط حضور الضحية والجاني في حلقة التواصل حتى يتحقق المراد من هذه العدالة بإصلاح الأضرار وتعويض الضحايا، وهو ذات الشرط المتطلب في الأعراف المحلية في فض النزاعات– نموذج عرفنا المغربي[104]– فذلك يؤكد أهمية دور الجاني أيضا في هذه العملية: إذ من ناحية يتحقق ضمان قرينة البراءة حين يتم إجراء الصلح أو الوساطة بين الطرفين بعد توجيه الإتهام، ومن ناحية أخرى تبرز القيمة الهامة للإعتراف أمام الضحية وطلب الصفح والإعتذار والندم، وهي تصرفات لها ولاشك بالغ الأثر في نفسية الضحية، كما أنها تشكل أسسا لا محيد عنها في سياسة تدبير مؤسسة الجماعة للنزاع باعتبارها نموذجا عرفيا فاعلا في هذا المجال.

ثالثا: المشاركة الطوعية للضحية في العملية التصالحية

لا يتأتى طبعا الحديث عن قيام عدالة تصالحية بما تنبني عليه من إشراك لكافة الأطراف مع استحضار دور المجتمع وتصور الإشراك الإجباري للضحية في العملية التصالحية، إلا من خلال استحضار أساس فلسفة وأبعاد العدالة التصالحية التي تستدعي حرية الإختيار في الإنخراط فيها بالنسبة للضحية شأنه شأن الجاني حتى يكتمل القول باللجوء العادل إليها مبدئيا، ومن تم ضمان عدالة تصالحية فعليا، بحيث لا يمكن إجبار الضحية على التنازل عن حقه من خلال آليات العدالة التصالحية الممكن اقتراحها عليه من أي جهة، إنما يبقى عنصرا رئيسيا في العملية التصالحية برمتها.

---

[104] – هي ذات القاعدة التي تقوم عليها الجماعة في عرفنا المغربي النموذج الذي خصصناه بالبحث وأدرجناه بهذا البحث.

LexMaghreb

كما أن مشاركة الطرف الضحية في أعمال الوساطة يتيح له الفرصة لمناقشة وجهة نظره وشرح وضعه إلى جانب منحه فرصة التعبير[105] وتهدئته[106] هو وأفراد أسرته.

فالمفترض أن الشخص حين تنازله عن حقه في المتابعة – وهي المسار الطبيعي الذي يلي التعرض للضرر– يكون بإرادته ودون أي إكراه أو إرغام خارجي على ذلك حتى يتحقق وصف العدالة لهذا النظام التصالحي التفاوضي.

الفقرة الثانية: نطاق العدالة التصالحية في المادة الجنائية

كما سبق التوضيح، فالعدالة التصالحية كنظام إصلاحي لم يتجاوز في معظم التشريعات نطاق محدد من الجرائم(الجرائم الإقتصادية[107] والمالية، جرائم المرور، الجرائم الإرهابية...)، وبالنسبة لجرائم الأشخاص والأموال فقد اقتصرت إمكانية إقامتها على الجرائم متوسطة الخطورة كالجرح والضرب العمد، والإيذاء الخطأ ونوع محدد من الجرائم الأسرية كما سيتم تبيانه في حينه كالسرقة بين الأقارب وإهمال الأسرة والخيانة الزوجية.

ومن بين التشريعات التي أجازت العدالة التصالحية في نطاق جرائم الأشخاص والأموال نذكر القانون المصري والقانون الكويتي والقانون السوداني والقانون العراقي والقانون البحريني.

---

105 – Restorative justice in youth offending teams , op.cit ,p:10.

106 – Bruce P.Archibald,op.cit, p:132.

107 – ينقسم الفقه بخصوص إجراء الصلح من عدمه في هذا النوع من الجرائم إلى ثلاث اتجاهات:
الأول يأخذ بوجود اعتبارات ملائمة، بحيث يعتبر أنه إذا ما طلب المتهم إجراء الصلح في الجرائم الإقتصادية بمحض إرادته مع إبدائه استعداده لدفع مقابل الصلح فمن الملائم حسب هذا الإتجاه قبول إجراء الصلح معه، في حين أن الرأي الثاني يقول بالظروف المخففة، ومؤدى هذا الإتجاه أن يستند المشرع في إجازة الصلح إلى رغبته فيما الجرائم المضرة بالمصالح الإقتصادية للدولة إلى رغبته في التخفيف من قسوة قانون العقوبات الإقتصادي، وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أنه وإن كان الصلح الجنائي ينطوي على تخفيف أحكام قانون العقوبات الإقتصادي إلا أنه إجراء شاذ يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة، أما الاتجاه الثالث فيذهب أنصاره إلى أن أساس مشروعية الصلح في الجرائم الإقتصادية يكمن في أن العقوبات المالية المقررة لهذه الجرائم ذات طبيعة مدنية.
لمزيد من الإطلاع بخصوص هذه الآراء، يراجع مثلا:
– طه أحمد عبد العليم، م.س، ص:132–133.
– آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الإقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص:181.
– أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية والنقدية، الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة المصرية 1960، ص:263.

LexMaghreb

وبالنسبة للتشريعات الغربية فنسوق منها تشريعات كل من فرنسا وإيطاليا والهند وإنجلترا، مع استحضار شرطي بساطة الخطورة الإجرامية وتعويض المجني عليه.

ونظرا لتباين أساليب التعاطي التشريعي مع تحديد نطاق العدالة التصالحية في الجرائم من قبل الدول التي تبنت هذا النظام فنتعرف نطاق هذا التعاطي وفق شقين نخصص الأول لتدارس المنهج الحصري في تحديد هذا النطاق(أولا)، والثاني للمنهج العام في التحديد التشريعي لنطاق العدالة التصالحية(ثانيا).

أولا:المنهج الحصري

حيث تقوم التشريعات بتحديد الجرائم التي يجوز فيها الصلح أو الوساطة أو كيفما كانت الآلية التصالحية المعتمدة على سبيل الحصر، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع المصري من خلال المادة 18 مكرر(أ) من قانون الإجراءات الجنائية والمعدل بالقانون 145 لسنة 2006، والتشريع الكويتي في المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، كما كان المشرع الفرنسي يأخذ بذات الإتجاه قبل أن يعدل عنه ليأخذ بالأسلوب العام بموجب القانون 204.2004 في التاسع من مارس 2004.

ثانيا: المنهج العام

ومفاده اعتماد التشريعات المقرة بنظام العدالة التصالحية ضوابطا ومعاييرا تشكل الإطار العام لآليات هذه العدالة، كالنص مثلا على إجازة الصلح في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط أو بعقوبتي الحبس المحدد والغرامة أو بالجمع بين هاتين العقوبتين مع تحديدهما[108]، وعلى هذا الأساس تكون الجريمة قابلة لإجراء صلح فيها متى ما توافرت فيها الشروط المحددة قانونا دون حاجة للتذكير بها في كل جريمة.

ويعد التشريع المصري من بين للتشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه وفقا للمادة 18 مكرر من ق.إج[109]، كما أخذ به المشرع العراقي وفقا للمادة 194 من قانون أ.م.ج الصادر سنة 1971، والمشرع السوداني طبقا المادة 270 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة 1984.

---

[108] – وتثار هنا إشكاليات عدة ونحن بصدد الحديث عن الصلح في إطار التشريع الجنائي المغربي وبالضبط المادة 41 باعتبارها الإطار العام للصلح كما سنفصل في الآتي.

[109] – والمستبدلة بالقانون 74 لسنة 2000.

LexMaghreb

وذات الإتجاه سلكه المشرع المغربي بدوره، حيث تعد المادة 41 من ق.م.ج[110] الإطار العام المنظم للصلح في التشريع الجنائي المغربي، إذ حددت شروطه في أن تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبتي الحبس والغرامة مع حصر العقوبة السالبة للحرية في سنتين أو أقل وغرامة مالية لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم، بحيث نصت على أنه: "يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبساً أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر.

في حالة موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين على الصلح، يحرر وكيل الملك محضراً بحضورهما وحضور دفاعهما، ما لم يتنازلا أو يتنازل أحدهما عن ذلك، ويتضمن هذا المحضر ما اتفق عليه الطرفان.

يتضمن المحضر كذلك إشعار وكيل الملك للطرفين أو لدفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقعه وكيل الملك والطرفان.

يحيل وكيل الملك محضر الصلح على رئيس المحكمة الابتدائية ليقوم هو أو من ينوب عنه بالتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما بغرفة المشورة، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

يتضمن الأمر القضائي ما اتفق عليه الطرفان، وعند الاقتضاء ما يلي:

- أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً
- تحديد أجل لتنفيذ الصلح.

إذا لم يحضر المتضرر أمام وكيل الملك، وتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، أو في حالة عدم وجود مشتك، يمكن لوكيل الملك أن يقترح على المشتكى به أو المشتبه فيه صلحاً يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله، وفي حالة موافقته يحرر وكيل الملك محضراً يتضمن ما تم الاتفاق عليه وإشعار المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقع وكيل الملك والمعني بالأمر على المحضر.

---

[110] – القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تعديله، ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019، ص: 315.

LexMaghreb

يحيل وكيل الملك المحضر على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه للتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والمعني بالأمر أو دفاعه، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

توقف مسطرة الصلح والأمر الذي يتخذه رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، في الحالتين المشار إليهما في هذه المادة إقامة الدعوى العمومية، ويمكن لوكيل الملك إقامتها في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح أو في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت.

يشعر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وكيل الملك فوراً بالأمر الصادر عنه.

يتأكد وكيل الملك من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها الرئيس".

وبذلك يكون المشرع المغربي بإقراره لآلية الصلح الجنائي باعتبارها الأداة المحورية لنظام العدالة التصالحية في المنظومة الجنائية التشريعية الوطنية[111] قد استوعب الأهمية الراهنة لهاته الآلية، وإن كان قد قيد إجراءها في مجموعة القانون الجنائي في حدود المادة 41 من ق.م.ج والتي تستجيب لها بعض الجرائم فقط والمستوفية للإطار العام المنصوص عليه في المادة المذكورة، إضافة إلى قواعد الصلح في بعض القوانين الخاصة، كتلك المنصوص عليها في مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة أو القوانين المتعلقة بالمحافظة على الغابات واستغلالها والصيد البحري؛ وخيرا فعل المشرع المغربي لما في ذلك من تأن معقول ضمن منظور السياسة الجنائية المغربية في تعاطيها مع هاته الآلية، وإن كانت تعترض هذه الرؤية بعض الإنتقادات، وتشوب تطبيقها نواقص تحتم مناقشتها في ظل الأزمة المستمرة للعدالة الجنائية كما سنرى.

ويثار التساؤل في هذا المقام حول مدى إمكانية إجراء صلح في الجرائم الأسرية المعاقب عليها تقريبا بنفس مدة الحبس والغرامة المشترطة لإجراء صلح طبقا للمادة 41 من ق.م.ج بحيث لم يدرجها المشرع صراحة ضمن الجرائم المنصوص على إمكانية إجراء صلح فيها، بحيث تم الجمع في عقوبتها بين الحبس

---

111 – بحيث أن الوساطة الجنائية وهي الآلية الثانية من آليات العدالة التصالحية في النظام التشريعي الجنائي المغربي لا تزال ولحدود كتابة هذه الأسطر حبيسة مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية .

LexMaghreb

والغرامة، ونذكر من بينها مثلا عقوبة الطرد من بيت الزوجية المنصوص عليها وفقا للقانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء بحيث جاء في الفصل 1-480[112] من القانون الجنائي المغربي أنه:" يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهما، عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود".

ورغم اختلاف الإتجاه الذي تسلكه التشريعات في تحديد نطاق الصلح الجنائي إلا أن اعتماده في جريمة ما يبقى مشروطا بإجازة المشرع الصلح فيها صراحة.

ليثار التساؤل أيضا حول مدى إمكانية إجراء صلح في الجرائم المرتبطة بجرائم أخرى، نقصد خصوصا الجنح المرتبطة بجنايات في إطار 41 من ق.م.ج التي تشكل الإطار العام للصلح الجنائي الأسري ؟ وأيضا مدى تأثير الصلح في جريمة ما على الإجراءات المتبعة في الجريمة الثانية المرتبطة بها؟

جوابا على هذا التساؤل فإن الجريمة الجائز الصلح فيها وإن ارتبطت بجريمة أخرى إلا أن الإجراءات تستمر[113] بالنسبة للجريمة المرتبطة دون أن تتأثر بالصلح الذي تم في الجريمة الأولى، فإذا كان الصلح في الجريمة ذات العقوبة الأشد فإن ذلك قد يكون مبررا قويا لحفظ الأوراق لعدم الأهمية من قبل النيابة

---

[112] – تمت إضافة هذا الفصل بمقتضى المادة5 من القانون رقم:103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم:1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439(22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية ع:6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439(12 مارس 2018)، ص:1449.

[113] – انظر مثلا: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، ط:2003، ص:762.

LexMaghreb

العامة[114]، أو الحكم بوقف تنفيذ العقوبة من القاضي بالنسبة للجريمة الأخف المرتبطة بالجريمة المتصالح فيها، وذلك على ضوء ظروف وملابسات كل واقعة على حدة[115].

وهناك من يرى[116] أنه متى ما كانت الجريمة مما يجوز فيه الصلح فإن التحريض عليها وكذلك الشروع فيها يجوز الصلح فيه أيضا، وذلك في التشريعات التي تأخذ بالأسلوب العام في تحديد الجرائم الجائز الصلح فيها، بخلاف الأمر[117] بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بالأسلوب الحصري إذ يجب النص صراحة على إجازة الصلح في التحريض والشروع في الجريمة الجائز الصلح فيها حتى يعتد بالصلح فيهما.

والرأي أنه وحتى يعتد بالصلح في حالتي التحريض والشروع أيضا بالنسبة للجرائم المتاح إجراؤه بها ينبغي النص صراحة على ذلك مهما اختلف المنهج المعتمد من قبل التشريعات المتبنية لنظام الصلح حصريا كان أو عاما.

وعلى هذا الأساس، نخلص إلى أن نطاق العدالة التصالحية في معظم التشريعات بما فيها التشريع المغربي هو نطاق ضيق يهم فقط تلك الجرائم ذات الخطورة المحدودة من وجهة نظر التشريع الداخلي لكل دولة، سواء على الضحية نفسها أو على المجتمع ككل دون أي إمكانية للمس بالنظام العام؛ وحفاظا على التوازن بين سلطة النيابة العامة في المتابعة والتليين منها عبر إتاحة إمكانية الصلح، ينبغي استحضار

---

[114] – وفق التشريع المصري، يراجع: البند السابع من الكتاب الدوري رقم:19 الصادر عن النائب العام المصري بتاريخ:31/12/1998 حيث ورد فيه: "بأنه إذا تعددت الجرائم التي ارتكبها المتهم تعددا يستوجب تطبيق أحكام الارتباط المنصوص عليها في المادة 32 من قانون العقوبات فإن انقضاء الدعوى الجنائية للتصالح في إحداها لا تأثير له على الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الأخرى المرتبطة بها، بيد أنه يجب النظر إلى أن التصالح في الجريمة ذات العقوبة الأشد قد يكون مبررا قويا لحفظ الأوراق بالنسبة للجريمة الأخف المرتبطة بها لعدم الأهمية والأمر في ذلك يرجع إلى فطنة وحسن تقدير عضو النيابة في ضوء وظروف وملابسات كل واقعة على حدة."

[115] – دعا في هذا الصدد مؤتمر تطوير نظام العدالة الجنائية المنعقد بالقاهرة في الفترة ما بين 13 و 15 أكتوبر 2003 المشرع المصري إلى النص صراحة على سريان أثر انقضاء الدعوى الجنائية إلى الجريمة الأخف المرتبطة بالجريمة الأشد التي تم التصالح فيها، وذلك في مفهوم المادتين 18 مكرر و 18 مكرر أ من ق.إ.ج و 32 من ق.ع .

البند الرابع من توصيات المؤتمر، مجلة النيابة العامة، السنة 13–العدد الأول، أكتوبر 2003، ص:68.

[116] – انظر بخصوص هذا الرأي: محمد محي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص:44.

[117] – انظر: طه أحمد عبد العليم، م.س، ص:214.

LexMaghreb

عدة معايير أساسها خصوصية المجتمع المغربي وأبعاد آثار الظاهرة الإجرامية وكذا حدود البعد الإنساني الإجتماعي للعدالة التصالحية في محاولة للتخفيف من آثار أزمة العدالة الجنائية كما سنرى بعده.

المبحث الثاني: خصوصية العدالة التصالحية في قضايا الأسرة

لاشك ونحن بصدد بحث موضوع العدالة التصالحية في المجال الأسري أن نتساءل عن خصوصيتها أو ما يميزها في نطاق النزاع الأسري، فإذا كانت قيمة العقوبة سابقا وحاليا والغاية التشريعية من اعتمادها تتمثل في الرغبة في تحقيق العدالة في المجتمع ونفوس الأفراد حرصا على استرجاع التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة بين الجاني والضحية بعقاب الأول مقابل ما تسبب فيه من ألم وضرر للمجني عليه؛ فالعدالة التصالحية الأسرية لا تخرج عن هذه الغاية، وهي السعي لإرساء العدالة بين الأفراد ببعد تصالحي طبعا وفق الحدود المسموح بها والمتصور إجراء صلح أو وساطة أو أي آلية تصالحية بين أفراد الأسرة الواحدة دون إطلاقها، بما يخدم مصلحتي الفرد والمجتمع ككل.

ولتعرف خصائص العدالة التصالحية الأسرية مقارنة غيرها من المجالات بحيث تربط في الأولى روابط القرابة بين أفرادها، لنتساءل بداية عن أثر هذه القرابة على الجريمة كخطوة أولى؟(المطلب الأول)، ومن تم ملامح الخصوصية في إعمال العدالة التصالحية في الجريمة الأسرية؟(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر رابطة القرابة على الجريمة والعقوبة

مما لاشك فيه أن الجرائم المرتكبة داخل الأسرة تميزها عن غيرها من باقي أنواع الجرائم، نظرا لطبيعة العلاقة الرابطة بين أطرافها، لكونها علاقة يفترض فيها الإنسجام والمودة والرحمة من الناحية المنطقية قبل القانونية، لذلك ونظرا للمكانة المحورية للأسرة داخل المجتمع المغربي فقد حرص المشرع المغربي على إيلائها – هذه العلاقة الأسرية– الأهمية والحماية المراعية لهذا البعد الإجتماعي.

فالمسألة تكتسي أهمية علمية وعملية واجتماعية في ذات الآن، مرد الأولى البعد النظري للحماية الأسرية والذي يتأتى تقييمه بعد تحليل السياسة التشريعية القائمة، لتكوين موقف حول الوسائل القانونية المعتمدة من طرف المشرع تكريسا وتنزيلا للبعد الحمائي للأسرة كمبدإ دستوري، لتتجلى الأهمية العملية في مدى تأثير رابطة القرابة على تقدير الجريمة والعقوبة الأسرية في كون المبدأ المذكور يشكل أداة قانونية تخول القاضي إمكانية التكييف الصائب للوقائع والتقدير الملائم للجزاء المستحق للجاني، أما على المستوى الاجتماعي فتتلخص أهمية الموضوع في كون المجتمع المغربي مجتمعا دينه الإسلام والذي اهتم اهتماما

LexMaghreb

بالغا بصلة الرحم مع الأقارب ورعاية الوالدين بحيث جعلها واجبة بعد طاعة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، لقوله سبحانه:﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا**﴾[118]، وقول الرسول عليه الصلاة والسلام:(**الرَّحِمُ مُعَلَّقٌ بِالْعَرْشِ تَقُولُ: مَن وَصَلَنِي وَصَلَهُ اللهُ وَمَنْ قَطَعَنِي قَطَعَهُ اللهُ**)[119].

الفقرة الأولى: أثر رابطة القرابة على الجريمة الأسرية

تتعد مداخل الحماية الجنائية التي أقرها المشرع المغربي للأسرة باعتبارها ركيزة أساسية للمجتمع بين الحماية عن طريق التجريم أو العقاب سواء أحيانا عبر تشديد هذا الأخير أو تخفيضه أو الإعفاء منه في أحايين أخرى، وكذا الحماية عن طريق تنفيذ العقوبة، وعبر الإجراءات المتخذة من قبل النيابة العامة لحماية الأسرة وأيضا عبر خلايا التكفل بالأطفال والنساء ضحايا العنف.

وبما أن غاية البحث في هاته الجزئية تبين تأثير رابطة القرابة في تحديد الجريمة وتكييف العقوبة الملائمة لها، فنعمل في هذا الشأن على تعرف نطاق اشتراط المشرع المغربي للقرابة كركن لقيام الجريمة داخل الأسرة(أولا) ومدى تقييد هاته القرابة للحق في المتابعة(ثانيا).

أولا:القرابة كركن لقيام الجريمة

حرصا منه على صون لحمة الأسرة شأنه شأن باقي التشريعات المهتمة بحماية المنظومة الأسرية عمل المشرع الجنائي المغربي على تجريم مجموعة من الأفعال التي يأتيها أفراد الأسرة الواحدة، جاعلا من عنصر القرابة ركنا أساسيا لقيام هذه الجرائم.

---

[118] – سورة الإسراء، الآيتين 23 و 24.

[119] – انظر:أبا الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:2، أبريل 2000، ج:4، كتاب البر والصلة والأدب، باب: صلة الرحم وتحريم قطيعتها، رقم الحديث رقم:6519، ص: 1121.

LexMaghreb

ولما كان لجرائم الأسرة كما هو معلوم الأثر البليغ على الأمن الأسري الإجتماعي فقد كان لابد من الحرص التشريعي على حفظ العلاقات الأسرية[120]، لتشكل النزاعات الطارئة داخلها أرضية لاقتراح وسائل ودية[121] لتسويتها متى ما كان ذلك ممكنا.

لنسوق بداية بعض نماذج هذه الجرائم التي تعد القرابة ركنا لتكونها لتعرف بعضها ومن تم التساؤل[122] عن مدى إمكانية إخضاعها لعدالة تصالحية؟

فإذا ما تم الإطلاع على الجرائم الماسة بالعرض في التشريع الجنائي المغربي ومن بينها جريمة الخيانة الزوجية[123]، يلاحظ أن المشرع المغربي جعل من رابطة القرابة المتجسدة في العلاقة الزوجية على مستواها ركنا أساسيا لقيامها، على عكس باقي الجرائم الأخرى كزنا المحارم التي جعل من رابطة القرابة فيها ظرفا مشددا للعقاب فقط حين ترتكب دون رضى أحد طرفيها كجريمة الإغتصاب[124] مثلا.

---

[120] – وغير خفي كون العلاقات الأسرية المعترف بها ببلدنا هي تلك التي تنبني على الزواج الشرعي، وينص الفصل 32 من الدستور المغربي في فقرته الأولى على أن الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع.

[121] – صلحا كانت أو وساطة أو تحكيم أو غيرها من باقي الآليات المعتمدة لفض النزاع.

[122] – وهو التساؤل الذي لن نخوض فيه بهذا المحور بل نتركه لمقامه المخصص له في الآتي من البحث.

[123] – لم يعرف المشرع المغربي جريمة الخيانة الزوجية بل اكتفى بتوضيح صفة مرتكبيها ضمن الفصل 491 من ق.م.ج.م الذي ينص على أنه:"يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه".

غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة."

كما سارت التشريعات العربية في ذات الإتجاه كالتشريع التونسي ضمن مقتضيات المادة 236 وما بعدها من المجلة الجنائية، و التشريع الجزائري على مستوى المادة 399 من قانون العقوبات و التشريع المصري ضمن المواد من 273 إلى 277 من قانون العقوبات.

[124] – ينص الفصل 487 من ق.ج.م على أنه:" إذا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها....فإن العقوبة هي:

– السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المشار إليها في الفصل 484.

– السجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 485.

– السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 485.

– السجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 486.

– السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 486.

كما تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 488 من ق.ج.م على أنه :"....إذا كان الجاني أحد الأشخاص المشار إليهم في الفصل 487 فإن الحد الأقصى المقرر للعقوبة في كل فقرة من فقراته يكون هو العقاب."

LexMaghreb

وتقوم جريمة الخيانة الزوجية كباقي الجرائم على ثلاثة أركان لقيامها متمثلة في الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي إلى جانب ركن الزوجية، فهي جريمة تدخل في زمرة جرائم ذوي الصفة، وبالتالي لا يتصور ارتكابها إلا من قبل من توفرت فيه الصفة.

وإذا كان الركن المادي يتمثل في الإختلاف الجنسي لطرفي الخيانة الزوجية والاتصال الجنسي بغير الزوج[125]، فإلى جانب الركن القانوني وتوافر القصد الجنائي، تعتبر كما قلنا رابطة الزوجية ركنا أساسيا لقيام جريمة الخيانة الزوجية، إذ يتعين أن يكون طرفيها أو أحدهما على الأقل متزوجا لذلك ينص الفصل 491 من ق.ج.م على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية..."، وبذلك اذا انتفت صفة الزوجية أصبحنا أمام جريمة الفساد[126] المنصوص عليها وفقا

والملاحظ أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان هناك اتصال جنسي أو محاولته من دون رضى المجني عليها، أما ما سوى ذلك من أفعال والتي تتخذ وصفا آخرا فهي لا تعد اغتصابا من الناحية القانونية إذ أن انعدام رضى المجني عليها بفعل الوقاع يجعل الفعل يتخذ وصف فساد أو وصفا آخر حسب الوضعية القانونية التي بين أطراف العلاقة.

[125] – وعن الإثبات في هذه الجريمة فقد ميزها المشرع المغربي إلى جانب جريمة الفساد – وخلافا لمبدأ حرية الإثبات والإقتناع الذي يسري على جميع الجرائم– عن باقي الجرائم بحيث حصر إثباتهما فيما نص عليه الفصل 493 من ق.ج.م الذي جاء فيه أن :" الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و 491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي."

ونشير هنا لقرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في ذات السياق جاء فيه :" وحيث أن القرار المطعون فيه عندما أدان الطاعن من أجل جنحة الخيانة الزوجية علل ما قضى به بالقول " وحيث إنه لما دخل بالمتهمة الثانية بدون إنجاز عقد زواج وفق ما يتطلبه القانون باعترافه التمهيدي وأمام المحكمة الإبتدائية يكون قد ارتكب جنحة الخيانة الزوجية"، دون أن يبرز توافر القصد الجنائي لدى الطاعن سيما وأنه صرح تمهيديا أنه أقام حفل زفاف بحضور عائلته وعائلة زوجته الثانية مما يكون معه القرار الثاني مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض ".

قرار ع: 9/585 الصادر بتاريخ 8 أبريل 2009 في الملف ع: 07/12646، نشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الجزء الثاني، 2009، ص:31.

[126] – ينص الفصل 490 من ق.ج.م على أنه:"كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة."

بحيث أن الفعل الذي يشكل الفساد هو نفسه الذي يشكل الخيانة الزوجية، وكل ما في الأمر أن الفاعلين في جريمة الفساد يكونان غير متزوجين، أما في الخيانة الزوجية فيلزم أن يكونا معا أو أحدهما متزوجا، ومن تم يتضح أن أركان الخيانة الزوجية هي نفسها أركان الفساد، والفرق الجوهري بينهما يظهر في تطلب صفة الزوجية في الجريمة الأولى وعدم تطلبها في الثانية ، وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أنه:" لا مجال لتكييف الأفعال المرتكبة من طرف الطاعن بجريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 من ق.ج إذا كان الثابت من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن المتهم كان متزوجا حالة وجوده متلبسا بجريمة الفساد، وأنه لازالت تربطه علاقة الزوجية بزوجته، وكان القرار المطعون فيه لم يفد أن زوجة العارض قد تقدمت ضده بشكاية بجنحة الخيانة الزوجية

LexMaghreb

للفصل 490 من ق.ج.م؛ وفي كل الأحوال على المحكمة أن تتيقن من حالة الزاني العائلية حتى تتأكد من الفصل الواجب التطبيق-أحد الفصلين 490 أو491- تطبيقا سليما ولها أن تؤجل البت في القضية حتى تتأكد من ذلك، وهو ما ورد في قرار صادر عن محكمة النقض[127] عدد 7134 جاء فيه أنه:"كان على المحكمة وهي غير متأكدة من حالة الظنين العائلية أن تؤجل البت في القضية لمزيد من البحث وتمنح العارض فرصة للإدلاء بما يثبت ما صرح به في سائر الأطوار من أنه متزوج حتى تتأكد من حالته العائلية وبالتالي تتأكد من النص القانوني الواجب تطبيقه في النازلة نظرا لكون المشرع ميز بين المتزوج وغير المتزوج وأعطى للعلاقة الجنسية غير المشروعة في كل حالة من الحالتين وصفا خاصا بها."

حسب مقتضيات الفصل 491 من القانون المذكور."قرار ع 1039 بتاريخ 24 فبراير 1982 منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 24 ص:77.

انظر بهذا الشأن: عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي- القسم الخاص، ط: 6، كلية الحقوق- الدار البيضاء، ص: 218.

[127] - بتاريخ 27 يونيو 1985، ملف جنائي ع 12267-85 منشور بمجلة الملحق القضائي ع: 82، ص: 85 وما يليها.

LexMaghreb

والركن المادي في جريمة الفساد[128] لا يتحقق بالنسبة للأنثى إلا إذا كانت بالغة سن الرشد الجنائي، وإلا اعتبرت ضحية لا جانية كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض[129] عدد 416 بتاريخ:10 أبريل 2014 مفاده:" إن الفصل 490 من القانون الجنائي ينص على أن كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد، وأنه بمقتضى هذا الفصل فإن الركن المادي في الجريمة لا ينهض بالنسبة للأنثى إلا إذا كانت امرأة، أي بالغة سن الرشد الجنائي ومارست في حدود هذا السن العلاقة الجنسية غير الشرعية مع غيرها من الذكور، أما وأنها حدثة لم تبلغ بعد السن المذكور فإن المشرع اعتبرها غير مكتملة التمييز وأنها ضحية تدخل في إطار مقتضيات الفصل 484 من القانون الجنائي المتعلق بهتك عرض قاصر يقل سنه عن 18 سنة بدون عنف، ومن ثمة فلا يمكن اعتبار الفاعلة إلا ضحية وليست جانية، وبالتالي فإن التعليل الذي اعتمدته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه جاء في محله".

---

[128] – مما يلفت الإنتباه أيضا بخصوص الأوضاع التي يكيفها القضاء جنحة فساد، نلاحظ وجود تضارب في هذا الشأن وبالضبط حين نتحدث عن العلاقة الجنسية بين الخطيبين خلال فترة الخطوبة، إذ كيف قرار صادر عن محكمة النقض هذه العلاقة فسادا وفق قرار لمحكمة النقض جاء فيه :"إن مدونة الأسرة عندما نصت في المادة 156 على أنه إذا تمت الخطوبة وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب بشروط، إنما حفظت حق المولود في النسب بسبب الشبهة لترتب عنه جميع نتائج القرابة وتحق به النفقة والإرث، وليس لإضفاء الشرعية على العلاقة الجنسية التي تمت بين الخاطب والمخطوبة والتي أثمرت هذا المولود لأن علاقة الزوجية هي وحدها التي تضفي الشرعية على العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة بصريح الفصل 490 من القانون الجنائي، وعليه فالمحكمة عندما أدانت الطاعنة بجنحة الفساد لم تكن ملزمة بالاستجابة لملتمسيها الراميين إلى إثبات الخطوبة والنسب مادام لا تأثير لذلك على نفي الجريمة التي أدانته بها." قرار ع: 9/764 بتاريخ 29 أبريل 2009 ملف جنائي ع: 2005/9/6/14970 منشور بمجلة نادي قضاة الدار البيضاء ع:1، دجنبر 2012، ص:241 وما بعدها؛

في حين اعتبرت أحيانا جنحة الفساد منتفية عنهما باستحضار حسن النية ، كما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية ببني ملال ع2548 بتاريخ 24 يونيو 2004، ملف جنحي عادي ع 03/1616 منشور بمجلة الملف ع 6، ماي 2005، ص:346 وما بعدها مفاده أن:" العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة مستقبلا بقصد تكوين أسرة، وبعد خطبة علانية و حضور أفراد العائلتين المتصاهرتين فيها، وعلى مرأى ومسمع من العموم مع إقرار بالزواج ، وعدم اختلاف فيه يجعل جنحة الفساد المنسوبة للظنين منتفية لغياب سوء النية الذي هو ركن أساسي لقيام جنحة الفساد، مما يتعين تبرئة ساحته منها."، وفي ذات السياق ورد قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيه :"إن القرار المطعون فيه عندما أدان المتهم من أجل جنحة الخيانة الزوجية استنادا لاعترافه بأنه دخل بالمتهمة قبل إنجاز عقد الزواج دون أن يبرز القصد الجنائي لديه، سيما وأنه صرح تمهيديا أن نيته لم تكن تنصرف إلى الخيانة الزوجية، وأنه كان يباشر إجراءات الزواج وأقام لاحقا حفل زفاف بحضور عائلته وعائلة زوجته الثانية يكون مشوبا بنقصان التعليل."

قرار ع: 585-9 بتاريخ:08-04-2009 ملف ع: 12646-6-9-2007 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2009، ص:149، وبنشرة قرارات محكمة النقض المتخصصة، الغرفة الجنائية، السلسلة الأولى، الجزء الثاني، ص:31 وما بعدها.

[129] – في الملف الجنائي ع: 2013/11/6/11025 ، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض ع:77، ص:367 ومايليها.

LexMaghreb

كما تنبغي الإشارة في هذا الصدد لمقتضى ملفت ومهم في ظل عالم اليوم الذي تسمه تكنولوجيا المعلومات والتواصل الإفتراضي، ممثلا في فرضية الخيانة الزوجية عبر الانترنت وسؤال مدى أحقية الزوج أو الزوجة المتعرضة للخيانة في متابعة الطرف الخائن والحالة هاته في ظل عدم وجود إطار قانوني منظم لهاته الوضعية؟

ليظهر أن الحق في المتابعة قائم، على اعتبار أنه وإن كانت شروط قيام العلاقة الجنسية المتطلبة قانونا لإثبات الخيانة غير قائمة إلا أنه وفي ظل كون حفظ العلاقة الزوجية يمثل الغاية من وراء تجريم الخيانة الزوجية، فالرأي إذن أن أي مس بهاته العلاقة من شأنه أن يولد حقا لدى الطرف المتضررفي مساءلة الطرف الآخر– على الأقل أخلاقيا في ظل غياب نص يجرم الفعل قانونا – عن عدم احترام العلاقة الزوجية وعدم الوفاء، وبالتالي إمكانية المتابعة في حالة ثبوت أدلة دامغة – وفق ضوابط يحددها القانون –على وجود خيانة، ليبقى للطرف المتضرر الحق في الصفح أو المتابعة.

ودائما في إطار تأثير رابطة القرابة على الجريمة، يساق إضافة لرابط العلاقة الزوجية –الذي تم تناول جريمة الخيانة الزوجية كنموذج له – جريمة إجهاض الحامل لنفسها، في محاولة لتبين مدى عمق تأثير رابطة القرابة على تجريم الفعل المؤتى، تأسيسا لبحث إجابة أحد الأسئلة المحورية التي قدمت في هذا المقام– ونبحث إجابتها على طول البحث– والمتعلق بمدى إمكانية الإقتناع بضرورة العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في المجتمع والتشريع المغربيين وحدودها؟

ومرد اختيار جريمة إجهاض الحامل لنفسها كون هذه الجريمة توضح رابطة القرابة المتمثلة في علاقة الأمومة التي يفترض أن تربط بين الأم وجنينها، وقد تعامل المشرع المغربي بنوع من الكياسة مع هذه الجريمة إذا ما قورنت بباقي صور الاجهاض المرتكبة من طرف الغير في حق الأم والجنين، إذ نص الفصل 454 من ق.ج.م على أنه:" تعاقب بالحبس[130] من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى

[130] – وأيضا من التشريعات التي عاقبت المرأة المجهضة لنفسها بعقوبة الحبس، نذكر التشريع المصري بحيث تنص المادة 262 من قانون العقوبات المصري على أن:" المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها" والمنصوص عليها في المادة 261 وهي الحبس.

LexMaghreb

خمسمائة درهم، كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما أرشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض".

وقد وسع المشرع الجنائي المغربي في هذا الفصل من صور الركن المادي الذي يمكن أن تأتيه المرأة في سبيل إجهاض حملها ، فسوّى بين أن تجهض المرأة نفسها أو تحاول ذلك دون دخل من الغير، وبين أن تقبل بإجهاض غيرها لها، وبين أن ترضى باستعمال ما أرشدت إليه أو ما أعطي لها بقصد الإجهاض[131].

وإن كان الفصل 453 من ق.ج.م استثناء من هذا المبدأ العام القاضي بتجريم هذا الفعل، بحيث يبيح المشرع الإجهاض في حالات محددة حماية لصحة الأم، وفقا للفصل المذكور الذي ينص على أنه:" لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج.

ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر، غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم".

فالملاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بضرورة المحافظة على صحة الأم ، الأمر الذي يجعل الباب واسعا لتفسير هذه العبارة، بحيث أن الحمل يكون مؤثرا على صحة الأم في جميع الحالات، لنذهب مذهب بعض الفقه[132] في اعتبار هذا المفهوم قابلا لأن يشمل الصحة العضوية لأطراف الجسد وكذا

---

[131] – كما عمم في الوسائل المستعملة في الإجهاض، فجعلها تشمل كل وسيلة مادية استعملت لطرد الجنين من الرحم قبل الأوان والقضاء على حياته مثل العنف أو الأدوية أو العقاقير وأي مادة أخرى، سواء أخذتها المرأة في طعام أو شراب أو عن طريق الحقن أو غيره، وبالأحرى إدخال مادة أو أداة إلى الرحم للفتك بالحمل مباشرة، بل يستعمل الفصل 449 من ق.م.ج.م عبارة "أو أية وسيلة أخرى" فيكون قابلا للتطبيق في الحالات التي تستعمل للاجهاض فيها وسائل مشروعة ظاهرا مثل الألبسة الضيقة جدا أو ممارسة رياضات عنيفة تؤدي إلى الاجهاض كحمل الأثقال وركوب الخيل وما إلى ذلك، ولكن في هذه الحالة يتعين أن يثبت القصد الجنائي لدى المرأة ، إذ قد تكون مارست أو قامت بتلك التصرفات عن تهور وطيش غير منتبهة إلى آثاره على الحمل.
أنظر: أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، 1986، ج:1 و ج:2، ص:179.

[132] – من بين هذا الفقه: الخمليشي أحمد كما عبر عن ذلك في مؤلفه القانون الجنائي الخاص،م.س، ص: 178.
وأيضا: عماد عبد الحميد، جرائم الإجهاض في القانون المقارن، مجلة القضاء والقانون،ع:137، مارس 1987، ص: 64- 66.

LexMaghreb

الصحة النفسية؛ ووفق ذلك قد يعتبر الإجهاض مباحا في كل الأحوال تحت مبرر تأثيره على صحة الأم في حالة عدم توضيح الحالات بدقة أكثر.

ثانيا: تقييد القرابة للحق في المتابعة

كما هو معلوم أن النيابة العامة هي المختصة بصفتها ممثلة للمجتمع بتحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها في إطار سلطة الملاءمة المخولة لها، إلا أن المشرع المغربي قيد استثناء سلطة النيابة العامة في المتابعة عبر قيود[133] من بينها الشكاية بحيث حدد على سبيل الحصر وبمقتضى نصوص خاصة الجرائم التي لا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بوجود شكاية من المجني عليه بشأنها.

ونظرا لأبعاد جرائم الأسرة على المجتمع ككل باعتبار الأسرة اللبنة الأساس داخله وتفككها ينعكس ولا شك على المجتمع، فأمن هذا الأخير من أمن الأسرة.

ومراعاة لهذه الخصوصية حرص المشرع الجنائي المغربي على نهج سياسة المرونة في التعاطي مع المتابعة بشأن بعض هذه الجرائم ذات الطابع الأسري، بحيث قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها، رابطا الحق في المتابعة من عدمها بتقديم شكوى من المجني عليه ، وله أن يتنازل عنها إن هو أراد ذلك؛ ومن بين الجرائم التي يشترط القانون تقديم شكاية من المتضرر حتى تتمكن النيابة العامة من ممارسة الدعوى العمومية بشأنها نذكر جرائم إهمال الأسرة (الفصلان 479 و 480 من ق.ج.م) وجريمة الخيانة الزوجية (الفصل 491 من ق.ج.م) والسرقة المرتكبة في حق الأصول (الفصل 535 من ق.ج.م) فيما يخص جرائم الأسرة موضوع بحثنا.

وفي حالة تحريك المتابعة قبل تقديم الشكاية والحالة هاته فتكون الدعوى العمومية بحق المتهم أو المسؤول المدني باطلة[134]، ويحق للمتهم أو المسؤول المدني الدفع بهذا البطلان في سائر أطوار المسطرة

---

[133] – وتتمثل القيود التي تغل يد النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية إن بصفة نهائية أو مؤقتة في التشريع الجنائي المغربي في: الحصانة القضائية والأمر والشكاية وسقوط الدعوى العمومية.

[134] – انظر في هذا الإطار: وزارة العدل، المملكة المغربية، شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية – السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، مطبعة فضالة، ط:2، 2004، ع:2، ج:1، ص:51.

LexMaghreb

وأمام محكمة النقض مباشرة ، وعلى المحكمة إثارة البطلان تلقائيا، لتبقى المتابعة باطلة ولو قدمت الشكاية بعد ذلك، فيتعين أن تكون المتابعة لاحقة للشكاية لا سابقة عليها، ومن جهة أخرى فإن تقديم الشكاية إذا كانت شرطا ضروريا للمتابعة وإن كان يسمح للنيابة العامة بإقامة الدعوى العمومية، فإنه لا يلزمها بذلك، وتبقى لها سلطة الملاءمة لذلك.

وإذا كان الأصل أن التنازل عن الشكاية لا ينهي الدعوى العمومية [135]، فاستثناء يؤدي إلى سقوطها في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكاية المجني عليه.

ويثار في ذات السياق سؤال آخر يتجلى في مدى امتداد شرط الشكاية لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة إلى مرحلة البحث التمهيدي أيضا؟

ليرى هنا الأستاذ الخمليشي[136] أنه بإمكان النيابة العامة والشرطة القضائية القيام بإجراءات البحث التمهيدي قبل تلقي الشكاية سواء كان الجاني في حالة تلبس أم لا، شريطة أن تستدعي ذلك مصلحة البحث في جميع الأدلة والتثبت من وقوع الجريمة وظروفها، وأن يقتصر البحث على الإجراءات التي لا تمس بحرية الفرد وحقوقه بحيث لا يجوز القيام بهذه الإجراءات في هذه الحالة.

صفوة القول، أن غاية المشرع المغربي من مراعاة رابطة القرابة حين تجريم الفعل المرتكب بين أفراد الأسرة، إنما هي الحفاظ على استقرار هذه الأخيرة استشعارا طبعا لخصوصية العلاقات داخلها وتأثيرها سواء على الأفراد أو على المجتمع ككل، وتفاديا للقطيعة ما أمكن بينهم والتي تؤدي لا محالة للشقاق الذي يصعب معه إرجاع المياه إلى مجاريها في هذا النوع من العلاقات، فنحن نتحدث عن علاقات ذات بعد إنساني اجتماعي بالدرجة الأولى، وبالتالي فالنزاعات والجرائم الناشئة داخلها تكتسي نفس البعد، ليقتضي فضها استحضار هذه الجوانب حين تقرير النطاق الملائم للصلح أو الوساطة على هذا المستوى، لذلك فقد خص المشرع المغربي الجرائم الأسرية في التجريم بتفريد عن باقي الجرائم التي لا ترتكز على آصرة القرابة لقيامها كركن؛ وبعد القراءة المجراة في هذا الركن على مستوى سياسة التجريم التي سطرها

---

[135] –Voir :Larguier Jean et Conte Philippe, procédure pénale , mémentos Dalloz, série de droit privé , Paris, 21 édition, 2006 , p : 97.

[136] – انظر: أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، دار نشر المعرفة، الرباط ، ط:6، 1999، ج:1، ص: 92-91.

LexMaghreb

المشرع المغربي، نجري ذات البحث والتقييم على مستوى حدود السياسة الجنائية في تبني القرابة الأسرية شرطا للمتابعة هذه المرة؟

الفقرة الثانية: أثر رابطة القرابة على العقوبة

لقد حرص المشرع المغربي شأنه شأن التشريعات الأخرى على تقرير العقاب اللازم لكل فعل يخالف القانون ويتخذ وصف جريمة سواء هم المس بالمصلحة العامة للمجتمع أو مصلحة فردية يحميها القانون، ولأن العقوبة تقتضي التناسب بين الفعل المرتكب والجزاء المقرر له تحقيقا للعدالة المنشودة في المجتمع، فقد جعل المشرع العقوبة مقترنة بظروف قد تشدد منها أو تخففها أو تعفي منها تماما حسب الوقائع المصاحبة لارتكاب الجريمة، مميزا فيها بين الظروف المشددة والأعذار المعفية، وعلى مستوى الوقائع المترتب عنها تخفيف العقاب فقد ميز بين الأعذار القانونية المخففة المنصوص عليها حصرا على مستوى النص القانوني والظروف القضائية المخففة المتروك أمر تقديرها لقاضي الموضوع إن رأى ذلك مناسبا، وبما أن مناط اهتمامنا في هذا المقام هو العناصر القانونية المؤثرة على تحديد العقوبة ولأن القرابة تدخل في زمرة هذه العناصر حين الحديث عن جريمة أسرية، فنعالجها وفق الإطار التشريعي لها في هذا الشأن من خلال التطرق بداية للقرابة كظرف مشدد للعقوبة(أولا)، ثم باعتبارها عذرا مخففا وباعتبارها عذرا معفيا من العقاب(ثانيا).

أولا: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقوبة

إن الأساس المعتبر هنا يتمثل في عدم كفاية العقوبة المقررة للفعل في صورته العادية لردع الجاني المعتدي على رابطة القرابة التي ينبغي حمايتها من كل ما قد يهدد استقرارها واستمرارها، وتتشدد عقوبة الأقارب في كل من الجرائم الماسة بالبدن وأيضا الماسة بالعرض وفق التشريع المغربي.

وبخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري مثلا حين جعل من قتل الأصول ظرفا مشددا في جريمة القتل، في حين يلاحظ أن المشرع السوري على سبيل المثال قد عاقب بالإعدام في كلتا الحالتين عن جريمة القتل الواقع من الفرع ضد الأصل وأيضا عن القتل الواقع من الأصل ضد الفرع.

وهو ذات المقتضى الذي نص عليه المشرع الجنائي المغربي، حيث نص في الفصل 396 من ق.ج على أنه:"من قتل عمدا أحد أصوله يعاقب بالإعدام".

LexMaghreb

وإذا كان القتل العمد جريمة بشعة تتقزز لها الأنفس وتقشعر لها الأبدان، فإنها تزداد بشاعة إذا انصب فعل الاعتداء بالقتل على الأب أو الأم أو غيرهما من الأصول لكونه فعلا تأباه طبائع الإنسان قبل أن تجرمه نصوص القانون[137]؛ فجريمة قتل الأصول من أخطر الجرائم التي قد يقدم عليها بعض الأشخاص الذين يصدق عليهم وصف المدرسة الوضعية "المجرمون بالفطرة"[138].

واستنادا للفصل 396 من ق.ج.م، يتضح أن المشرع قد تشدد في معاقبة الجاني الذي قد يقدم على قتل أحد أصوله أو أكثر وجعل عقوبة الإعدام الأنسب له.

فشرط تطبيق ظرف التشديد على الجاني هو وجود رابطة القرابة الشرعية بين كل من الضحية والجاني، إذ أن البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب لا ترتب أي أثر من آثار البنوة الشرعية طبقا للمادة 148 من مدونة الأسرة[139]، ما معناه عدم مؤاخذة الابن الغير الشرعي بجريمة قتل الأصول في حالة ارتكابه لهذا الفعل ضد أبيه أو أحد أجداده من جهة الأب، بخلاف ما عليه الأمر بالنسبة للأم حيث تكون البنوة قائمة ومنتجة لآثارها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أم غير شرعية وفقا للمادة146[140] من مدونة الأسرة.

وإذا كان لا يجوز للمحكمة أن تمتع الجاني الذي يقتل أحد أصوله بأي عذر قانوني، فإنه يجوز لها أن تمتعه بظروف التخفيف القضائية استنادا إلى مقتضيات الفصل 146 من م.ق.ج.م، وبذلك يمكن لها أن تحكم عليه بعقوبة أخرى غير الإعدام وهو الاتجاه الذي تسير فيه بعض المحاكم المغربية[141].

---

[137] – انظر: عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي الخاص، القسم الخاص، دار الأمان للنشر والتوزيع، ص:58.

[138] – يراجع: أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص:64.

[139] – تنص المادة 148 من مدونة الأسرة على أنه: لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

[140]– تنص المادة 146 من مدونة الأسرة على أنه :" تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

[141] – يراجع مثلا: القرار الجنائي الإستئنافي الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء،ع:673، بتاريخ: 2012/3/25 في الملف ع: 2012/7/197 الذي كان المتهم فيه قد قتل أمه وأخته وزوج أخته وابنهما مع سبق الاصرار والترصد واستعماله لوسائل وحشية في التنفيذ وحكم عليه بالسجن المؤبد.

LexMaghreb

ومن بين الجرائم أيضا التي جعل المشرع المغربي من رابطة القرابة فيها ظرفا مشددا وقرنها بتوافر القصد الجنائي نذكر جرائم الإيذاء بين الأقارب والتي تشمل كل الأنشطة التي من شأنها أن تصيب الإنسان في جسمه أو صحته بالضرر دون أن تطال حياته، ونحو ذلك الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة بالصحة وغيرها من الجرائم التي تستهدف الاعتداء على جسم الإنسان أو النيل من صحته[142]، وقد نظم المشرع الجنائي المغربي جرائم الضرب أو الجرح أو العنف بالفصول من 400 إلى 404 من القانون الجنائي والفصول من 408 إلى 411 من ذات القانون، كما شدد في معاقبة من يرتكب هذه الجرائم في حق أحد أصوله أو كافليه أو زوجه طبقا للفصل 404 من ق.ج الذي يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد أحد أصوله أو كافله أو ضد زوجه كما يلي:

1 – في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 400 و401، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيهما.

2 – في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 402، السجن من عشر إلى عشرين سنة، أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

3 – في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 403، السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن المؤبد.

ويؤخذ أيضا في تطبيق الظرف المشدد والحالة هاته بالقرابة الشرعية، بمعنى أن يكون أصول الشخص المتهم شرعيين، وذات الأمر ينطبق على العلاقة الزوجية التي يجب أن تكون قائمة وصحيحة طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة.

أما بخصوص الاعتداء الواقع من الأصول ضد الفروع فيكفل المشرع الجنائي المغربي الحماية لهم وفقا لمقتضيات الفصول من 408 إلى 411 من القانون الجنائي[143]، بحيث تشدد العقوبة كلما ارتكبها

---

[142] – انظر: عبد الواحد العلمي،م.س، ص: 134.

[143] – كما يعاقب الفصل 461 من ق.ج على مجرد الترك أو التعريض للخطر مع ضرورة توفر نية عدم الرجوع إلى الطفل أو الشخص العاجز، أما إذا وقع الترك أو التعريض للخطر للطفل أو العاجز مع توافر نية الرجوع إليه فلا تتحقق الجريمة، وهذا ما قرره المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بأن:" إهمال الأم لرضيعها وتركه وحيدا في منزلها دون تعهد بالتغذية والرعاية في الأوقات المناسبة، مما

LexMaghreb

أقارب الطفل طبقا للفصل 411 من ق.ج الذي ينص على أنه:" إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل المجنى عليه أو شخصا له سلطة عليه أو مكلفا برعايته، فعقوبته على التفصيل الآتي:

1 – في الحالات المشار إليها في الفصل 408، الحبس من سنتين إلى خمس.

2 – في الحالات المشار إليها في الفصل 409، ضعف العقوبة المقررة في ذلك الفصل.

وعلاوة على ذلك، ففي جميع الأحوال المشار إليها في الفقرتين السالفتين، يجوز أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر.

3 – في الحالات المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 410 السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

4 – في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 410، السجن المؤبد.

5 – في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 410، تكون العقوبة الإعدام.

وفي حالة موت القاصر دون توافر القصد الجنائي فإن العقوبة هي السجن المؤبد كما جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 339 بتاريخ 13 فبراير 1969[144] الذي قضى فيه بأن:" التعبير بأن المتهم ضرب وجرح ابنه بمطرقة من حديد قصد تأديبه يفيد حتما قيام القرائن الكافية على أن هذا الفعل الإيجابي من قبل المتهم صدر على وجه العمد مما يكون معه تكييف الجريمة المتابع عنها بأنها جريمة الضرب والجرح عمدا المفضيين إلى الموت بدون نية القتل تكييفا صحيحا".

نتج عنه هزاله ووفاته، لا ينطبق عليه الوصف القانوني الوارد في الفصلين 460 و 461 من القانون الجنائي والذي يتضمن تعريض الطفل أو العاجز للخطر في مكان غير خال من الناس دون نية الرجوع إليه وإبقائه تحت عهدة أو مسؤولية مرتكب الفعل."
القرار ع:7/1909 بتاريخ:1999-9-16 في الملف ع:99/10258، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 57-58، يوليوز 2001، ص:391.

[144] – القرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)،ع:7، أبريل، 1969، ص:78.

LexMaghreb

ثانيا: القرابة بوصفها عذرا مخففا ومانعا من العقاب

نتناول القرابة هنا بوصفها عذرا معفيا (1) ثم كعذر مخفف(2).

1-القرابة كعذر معفي

حدد الفصل 143 من ق.ج.م حصرا الحالات التي يتمتع فيها الجاني بأعذار قانونية للإعفاء من العقاب إذا كانت أعذارا معفية رغم ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية.

والإعفاء من العقوبة بسبب القرابة حسب المشرع المغربي يكون إما وجوبيا أو جوازيا، فالأول يختلف عن باقي موانع العقاب التي يكون فيها القصد الجنائي لدى الفاعل منعدما، لعدم قدرة هذا الأخير على الإدراك والتمييز كحالتي انعدام الأهلية (لجنون أو قصر) والإكراه، أو أسباب الإباحة والتبرير التي تنفي عن الفعل صفته الجرمية كما هي محددة في الفصلين 124 و 125 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، إذ أنه في حالة الإعفاء الوجوبي من العقوبة تكون الجريمة قائمة قانونا، ويكون مرتكبها أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ، لكن المشرع ومراعاة منه للمصلحة العائلية، وترجيحا لاعتبارات التضامن العائلي على حساب مبدإ عمومية أو شمولية تطبيق النص الجنائي[145] فضل إعفاء المتهم من العقاب، وهو ما يقتضي من المحكمة أن تمتعه بالإعفاء من العقوبة، لا أن تحكم ببراءته.

فوفقا للفصل 534 من القانون الجنائي تتمثل حالة الإعفاء الوجوبي من العقاب لتوافر رابطة القرابة مع الالتزام بالتعويضات المدنية للسارق في الأحوال الآتية:

- إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجه
- إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد فروعه

كما أن الفصول 541 و 548 و 574 من ق.ج نجدها تنص على أن المشرع قد مدد أثر الإعفاء المنصوص عليه في الفصل 534 من ق.ج.م إلى جرائم النصب وفقا للفصل 541 وخيانة الأمانة حسب الفصل 548 وإخفاء الأشياء المسروقة وفقا للفصل 574، مما يبقى معه ارتكاب أحد الأشخاص الواردين في الفصل المعفي من العقوبة لإحدى هذه الجرائم تصرفا غير معاقب عليه وإن كان مجرما.

---

[145] – انظر:عبد الحفيظ بلقاضي،م.س، ص:185.

LexMaghreb

ويقتصر عذر الإعفاء الوجوبي من العقوبة وفقا للفصل المذكور-534 من ق.ج - على فئة محددة من الأقارب كما يشمل جرائم محددة حصرا في القانون، فبالنسبة لفئة الأشخاص المشمولين بالعذر المعفي إعفاء وجوبيا طبقا للفصل 534 من ق.ج.م هم زوج المجني عليه أو أصوله أما الفروع وباقي الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة فإن المشرع المغربي لم يعفهم من العقاب، وإنما نص في الفصل 535 على أنه:" إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة ، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه، وسحب الشكاية يضع حدا للمتابعة"، وبالتالي فإن متابعة هؤلاء الأقارب لا تتم إلا بناء على شكاية من المجني عليه.

وباستقراء التشريع المصري مثلا، يلاحظ أنه لم يعف الأقارب من العقوبة بل جعل متابعتهم تتم بناء على شكوى المجني عليه دون تمييز بين هؤلاء الأقارب، إذ نص في المادة 312 من قانون العقوبات المصري على أنه:" لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أي حالة كانت عليها كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي عن الجاني في أي وقت شاء".

وبديهي نظرا لكون عذر الإعفاء من العقاب عذرا شخصيا أن لا يحق لغير الحالات المذكورة قانونا الاستفادة منه، بمعنى أن المشارك أو المساهم طبقا للفصل 536 من ق.ج.م لا يمكن أن يستفيدوا من الإعفاء ما عدا إذا كانوا من الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة.

2- القرابة كعذر مخفف

جدير بالذكر، أن المشرع المغربي كان يختص الزوج دون الزوجة بعذر التخفيف من العقاب قبل تحيين الفصل 418 من ق.ج لينص على أنه:" يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية.

LexMaghreb

في حين قصر المشرع المصري في المادة 237 من ق.ع .م عذر التخفيف على الزوج دون الزوجة[146]، بحيث نصت هذه المادة على أنه:" من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 و236."

وبما أن المشرع المغربي وفقا للفصل 418 من ق.ج قد قصر نطاق الاستفادة من عذر التخفيف والحالة هاته على الزوجين فقط، فيثار التساؤل حول مدى منطقية إمكانية استفادة باقي الأقارب أيضا من ذات العذر كالابن مثلا حالة مفاجأة أمه متلبسة بجريمة الخيانة الزوجية، الأمر الذي أخذ به المشرع الكويتي[147] مثلا حيث وسع من دائرة المستفيدين من عذر التخفيف ليشمل الابن الذي يضبط أمه متلبسة بالخيانة الزوجية أو الأب الذي يضبط ابنته أو الأخ الذي يضبط أخته؛ طبعا دون إغفال استحضار نص المشرع المغربي صراحة على تمكين رب الأسرة من عذر التخفيف في حالات حصرية متمثلة في جرائم الجرح والضرب دون نية القتل حتى ولو نتج عنها موت إذا ارتكبها على أشخاص فاجأهم بمنزله وهم في حالة اتصال جنسي غير مشروع طبقا للفصل 420 من ق.ج.م.

هكذا وبعد تبين الأثر المهم لرابطة القرابة إن على مستوى التجريم أو العقاب في المنظومة التشريعية المغربية، يتضح بجلاء مدى الأهمية التي يوليها المشرع المغربي للرابطة الأسرية استشعارا للخصوصية المتطلبة في التعاطي مع هذه المؤسسة إن على مستوى التجريم أو العقاب وهو ما يفسر خصوصية العدالة التصالحية في نوع الجرائم المرتكبة بين ذويها.

---

[146] – وقد انتقد الفقه المصري هذا النص معتبرا إياه إخلالا بمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا.
يراجع مثلا: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص:134.

[147] – حسب المادة 153 من قانون الجزاء الكويتي التي جاء فيها :"من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا، أو فاجأ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها، وقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو يواقعها أو قتلهما معا، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وعشرين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين." علما أن عقوبة القتل في ذات القانون هي الإعدام أو الحبس المؤبد مع إمكانية إضافة غرامة مالية لا تجاوز ألف ومائة وخمسة وعشرين دينارا في حالة القتل العمد حسب المادة 149 من قانون الجزاء الكويتي، والحبس مدة لا تتجاوز عشر سنين مع إمكانية إضافة غرامة مالية لا تتجاوز سبعمائة وخمسين دينارا في حالة القتل غير العمد.
عن قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 والقوانين المكملة المجلد الأول، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، إصدار وزارة العدل الكويتية، ط:1، فبراير 2011.

LexMaghreb

المطلب الثاني: خصوصية إعمال آليات العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية

لاشك أن العدالة التصالحية تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها عدالة يتطلع للرهان عليها كبديل في ظل الأزمة الجنائية القائمة، لكونها تقوم على فلسفة قانونية اجتماعية تتيح إمكانية فتح قنوات التواصل والتفاوض بين أطراف الخصومة الجنائية، تقريبا لوجهات النظر وأملا في بلوغ حل مرضي للأطراف في جو من الإنصاف واحترام الحقوق، ولما كانت الأسرة تشكل اللبنة الأساسية للمجتمع ومحور العلاقات الإنسانية فإن العدالة التصالحية على هذا المستوى تتميز أكيد عن غيرها من المستويات (تجارية، إدارية، ديبلوماسية،...)، فالحديث عن آليات الصلح أو الوساطة يحتم ضرورة تمييزها حين إسقاطها في ميدان تتمحور أهداف العلاقات بين أفراده فقط فيما هو ربحي مادي محض وبين المجال الأسري الذي تحكم العلاقات فيه المصلحة الواحدة وهي المصلحة الفضلى للأسرة.

وللإحاطة بفلسفة العدالة التصالحية في توخي الحماية الأسرية نخصص الفقرة الأولى لإجراء قراءة في طبيعة الجرائم الأسرية القابلة لتطبيق العدالة التصالحية عليها(فقرة أولى) ثم نتعرف معايير اعتماد هاته العدالة في جرائم الأسرة في القانون المغربي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: استقراء طبيعة الجرائم الأسرية القابلة لإعمال العدالة التصالحية في ضوء التشريعات المقارنة

لاشك أن معظم التشريعات وإلى وقت قريب سادها مبدأ رفض الصلح في المسائل الجنائية، عبر اعتبار الجريمة تجسد اعتداء على المجتمع بأسره، واستحضارا أيضا لمصلحة المتهم في ضمان حريته وحقه في الدفاع عن نفسه أمام محكمة عادلة، بحيث تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: كل شخص له الحق – بالتساوي– في أن تنظر دعواه في علانية وبعدالة أمام محكمة محايدة تقرر مدى صحة الاتهام المسند إليه في المسائل الجنائية، لتتجه بعد ذلك السياسة الجنائية الحديثة إلى انفتاح استثناء على فلسفة الصلح ، مع المناداة بالتوسع في بحث بدائل للدعوى العمومية، وهي لا تهدف بذلك فقط إلى اقتضاء حق المجتمع، وإنما إلى جبر الأضرار الناشئة عن الجريمة بالنسبة للمجني عليه

LexMaghreb

[148]، وتتمثل أهم الإجراءات البديلة عن الدعوى الجنائية في الصلح مع المتهم[149] ، خاصة وأنه يتيح للمجني عليه دورا في إنهاء الدعوى الجنائية، ما يشكل أبرز صورالعدالة الجنائية التصالحية بصفة عامة؛ وبما أن ما يهمنا هو المجال الأسري فنتساءل عن المعايير المعتمدة من تشريع لآخر في تبني مبادئ وآليات هاته العدالة على مستوى الإجرام الأسري؟

وهو التساؤل الذي سيتم بحث إجابته عبر إجراء قراءة في بعض النماذج التشريعية الغربية(أولا) واستقراء منظور بعض التشريعات العربية في هذا الإطار(ثانيا).

أولا: قراءة في التجارب الغربية: التشريع الجنائي الفرنسي نموذجا[150]

فرغم أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قرر عدم دستورية نظام الصلح المقترح في السياسة الجنائية الفرنسية إلا أن المشرع الفرنسي كان مقتنعا بفكرة إيجاد حلول جذرية للتخفيف عن قضاء الحكم[151]، علاوة على أن بدائل تحريك الدعوى الجنائية التي أوردها بالمادة 1-41 من قانون الإجراءات الجنائية وأهمها الوساطة والتذكير بالالتزامات القانونية وتوجيه الجاني نحو مؤسسة علاجية، لا تكفي بمفردها كرد فعل للنشاط الإجرامي[152].

ولم يجز المشرع الجنائي الفرنسي شأنه شأن معظم التشريعات الصلح إلا منذ القرن الثامن عشر وفي قوانين خاصة[153] سواء في إطار قانون تحقيق الجنايات الملغى أو على مستوى قانون الاجراءات الجنائية.

---

[148] – انظر: مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي للطباعة والنشر،1980، ص:191.

[149] – راجع: عبد الرؤوف مهدي، م.س، ص:790.

[150] – ولنا عودة مع هذه التجربة بتفصيل في بحثنا لنطاق إعمال العدالة التصالحية الأسرية وإجراءاتها في التشريع الجنائي الفرنسي في القسم الثانس من البحث.

[151] – Voir : Jean Pradel,une consécration du ‘plea bargaining’ à la française : la composition pénale instituée par la loi n° :99-515 du 23 juin 1999, Dalloz,1999,p :379 .

[152] – انظر: مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية: فيضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص:34.

[153] – يراجع بخصوص الصلح الجنائي الفرنسي مثلا:

LexMaghreb

ولذلك أدخل المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية تعديلا هاما أقام بموجبه صورة جديدة للصلح في الدعوى الجنائية أطلق عليها اصطلاح التسوية الجنائية la composition pénale، وبمقتضى هذا النظام سمح المشرع الفرنسي لرئيس النيابة العامة بأن يقترح على المتهم بارتكاب جرائم محددة القيام بأعمال معينة يترتب على القيام بها انقضاء الدعوى الجنائية.

والجرائم التي يمكن أن يطبق بشأنها نظام التسوية الجنائية هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[154]، مثل جرائم التهديد والعنف والسرقات البسيطة والإتلاف وجرائم السب وبعض جرائم الخطف وعصيان الأوامر وحمل السلاح بدون ترخيص وغير ذلك من الجرائم[155]، وبشرط أن يعتمد الإجراء في النهاية من أحد قضاة الحكم.

وجدير بالذكر، أن المشرع الفرنسي أوجب عرض التسوية الجنائية عند موافقة المتهم على الإجراءات المقترحة من رئيس النيابة على رئيس المحكمة لاعتماد تلك التسوية، بحيث نص في المادة 41-20 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بمقتضى القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 المعدل بالقانون رقم: 2004-204 في 9 مارس 2004 على أنه إذا أعطى الجاني موافقته على الإجراءات المقترحة يقوم رئيس النيابة بتقديم طلب لرئيس المحكمة ليقرر اعتماد الإجراء[156]، ويخطر رئيس النيابة الجاني بهذا الطلب، وإذا اقتضى الحال يخطر كذلك المجني عليه، كما يستطيع رئيس المحكمة أن يستمع للجاني والمجني عليه وبحضور محاميهم إذا اقتضى الحال، ويجب سماع الخصوم إذا طلبوا ذلك، وإذا أصدر القاضي قرارا باعتماد الإجراء تعين تنفيذ الإجراءات المقررة.

ومن الجرائم الأسرية الجائز إجراء تسوية فيها:

Jocelyne Leblois Happe, de la transaction pénale à la composition pénale, loi n° :99 -515 du 23 juin 1999,J.C.P,2000,ed :G1 ,p :198.

[154] – Bernard Bouloc, chronique legislative,Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé,septembre , 2004,n° :3,p :677.

[155] – كانت المادة 41-2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمضافة بالقانون رقم: 515/99 الصادر في 23 يونيو 1999 تنص على الجرائم الجائز التسوية فيها على سبيل الحصر قبل أن يعدل المشرع الفرنسي عن هذا الإتجاه بموجب القانون:2004-204 في 9 مارس 2004.

[156] – انظر في هذا الإطار: مدحت عبد الحليم رمضان، م.س، ص:66 وما يليها.

LexMaghreb

- جريمة العنف الذي يؤدي إلى عجز عن العمل لمدة لا تزيد عن ثمانية أيام أو التي لا تؤدي إلى عجز عقوبته الحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة إذا وقعت الجريمة على بعض الفئات من الأشخاص، منهم حسب القانون الأصل الشرعي أو الطبيعي أو الأب أو الأم بالتبني، وجريمة الامتناع عن سداد نفقة لطفل قاصر شرعي أو طبيعي أو متبنى أو لفرع أو لأصل أو زوج، والصادر بها أمر قضائي أو اتفاق أقره القضاة أو الامتناع عن أداء منحة أو إعانة أو أي مبلغ أيا كان طبيعته واجب بسبب التزام عائلي مقرر بمقتضى الأبواب الخامس والسادس والسابع من الكتاب الأول من التقنين المدني والبقاء لأكثر من شهرين دون الوفاء الكامل بهذا الالتزام والمعاقب عليه بالحبس لمدة سنتين والغرامة(المادة 227-3 من قانون العقوبات الفرنسي)، وجريمة الامتناع دون حق عن تسليم الطفل القاصر لمن له الحق في استلامه، والمعاقب عليها بالحبس لمدة سنة والغرامة(المادة 227-5 من ق.ع.ف) و من الجرائم الأسرية أيضا جريمة عدم الإخطار عن تغيير المسكن بعد الطلاق وجريمة اختطاف الأصل الشرعي أو الطبيعي أو الأصل بالتبني لطفل قاصر ممن يباشر على الطفل سلطة أبوية.

ثانيا: قراءة في التشريعات المقارنة العربية: مصر وتونس كنماذج

لاشك أن التشريعات العربية[157] هي الأخرى شأنها شأن باقي التشريعات المقارنة حرصت مبدئيا على الإنخراط في ورش تنظيم الوسائل البديلة لفض النزاعات عموما ضمن منظومتها التشريعية مسايرة لمتطلبات تحقيق العدالة الناجعة بين مختلف المتنازعين باختلاف ميدان النزاع(أسري، تجاري، شغل، إداري، ديبلوماسي،...) وإن كان التساؤل يثار حول مدى فعاليتها ومدى توفقها وإلى أي حد نجحت في هاته البلورة، وهو التساؤل الطبيعي الذي نثيره بصدد بحث أي تجربة تشريعية لأي دولة وهي بصدد خوض هذه التجربة سواء تشريعيا أو واقعيا، إلا أن المقام هنا يحتم علينا التمسك بالإشكال الأساس وهو استقراء المعايير المعتمدة من قبل هاته النماذج التشريعية التي نسوقها هنا فيما يخص آليات العدالة التصالحية في الميدان الجنائي الأسري بصفة خاصة من منظور المشرع المصري(1)، والتونسي(2)، وللغاية المذكورة نحلل هذه التشريعات تباعا وفقا للآتي:

---

157 – كما أن المشرع السوداني نظم الصلح الجنائي بموجب قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1983 الذي وسع فيه من نطاق الصلح وفقا للمادة 270 منه والتي نصت على أنه:" باستثناء الجرائم ضد الدولة أو الجرائم المتعلقة بالحق العام يجوز الصلح في كل الجرائم التي تحاكم بموجب هذا القانون ما لم يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ".

LexMaghreb

1- بالنسبة للتشريع المصري

مما تجب الإشارة إليه، أن المشرع المصري لم يستسغ بادئ الأمر نظام الصلح، إلا أنه أخذ به بعد ذلك سواء على مستوى قانون تحقيق الجنايات الملغى[158] أو على مستوى قانون الإجراءات الجنائية[159] وكذا القوانين الخاصة خاصة ذات الطابع الإقتصادي.

والواضح من نص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية أن المشرع اتبع الأسلوب العام لا الحصري[160] في تحديد الجرائم الجائز التصالح فيها ، فهو لم يعين ببيان كل جريمة من هذه الجرائم على حدة، بل استعان بضابط عام هو أن تكون الجريمة من المخالفات أو من الجنح التي لا يعاقب عليها وجوبا بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى عن ستة أشهر[161]، كما أن المشرع لم يحدد سقفا معينا للغرامة المعاقب بها فيما يخص التصالح في الجنح.

وتعد جريمة تعريض طفل لم يبلغ السابعة من عمره للخطر بتركه في محل معمور بالآدميين والمعاقب عليها بالمادة 287 عقوبات بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه من بين الجنح الأسرية الواردة في قانون العقوبات والمعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى

---

158 – وقد صدر هذا القانون سنة 1883 دون إيراد الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، ليصدر في 10 فبراير 1892 أمر عال يجيزه في المخالفات والذي تم تعديله بالأمر العالي الصادر في 14 أكتوبر 1892، وعن هاذين الأمرين العاليين أخذ قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر سنة 1904 أحكام الصلح والمنظمة طبقا للمواد من 46 إلى 48، ليجيز المشرع بموجبها الصلح في المخالفات المعاقب عليها بغرامة أو إذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحال العامة.

لمزيد من الاطلاع في هذا الإطار: طه أحمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:1، 2006، ص:69 وما يليها.

159 – نظم هذا القانون الصادر سنة 1950 أحكام الصلح الجنائي وفق المادتين 19 و 20 منه، بحيث أجازت المادة 19 الصلح في المخالفات إذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس بطريق الوجوب أو على الحكم بشيء آخر غير الغرامة أو الحبس وأوجب على محرر المحضر عرض الصلح على المتهم الحاضر، أو إخطار المتهم رسميا إذا لم يكن حاضرا ، ورتبت المادة 20 من ذات القانون انقضاء الدعوى كأثر لدفع غرامة الصلح وقدرها 15 قرشا في المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط ، و50 قرشا في المخالفات المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة.

160 – وقد تحدثنا أعلاه عن هاذين الأسلوبين.

راجع الفقرة الثانية من المطلب الثاني من المبحث الأول ضمن الفصل الأول من هذا الباب.

161 – انظر: ابراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 ، 18 مكرر أ إجراءات جنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، بند:35، ص:53.

LexMaghreb

عن ستة أشهر والجائز التصالح فيها؛ وباستقراء المادة 18 مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية[162] والتي حددت نطاق جرائم الأفراد الجائز إجراء صلح فيها على سبيل الحصر [163] وليس على سبيل المثال، يتضح أنها كلها تدخل في زمرة جرائم الأفراد والتي تتصف بكون الضرر اللاحق فيها بالمجني عليه سواء كان ماسا بشخصه أو ماله أكثر من الضرر اللاحق بالمجتمع؛ والملاحظ كذلك أن غالبية هذه الجرائم تعد جنحا إذ يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه أو كليهما معا، ويجوز الصلح في هذه الجنح بصرف النظر عن عقوبتها ، ولو كان معاقبا عليها بالحبس وجوبا[164]، وبالتالي فالجرائم الأسرية المتصور ارتكابها تندرج ضمن هاته الجرائم كبعض الجرائم العمدية مثل الضرب والجرح وأخرى غير عمدية كجرائم القتل الخطأ والإصابة الخطأ.

ليستشف من ذلك، أن المشرع المصري –وإن كان هناك من آخذه [165] لاعتماده لمبدإ حصر الجرائم المشمولة بالتصالح استنادا للمادة 18 مكرر–، قد اعتد عند تحديده للجرائم الجائز التصالح فيها بالعقوبة معيارا لتحديدها، في حين كان يجب ألا ينظر للمسألة من ناحية العقوبة فقط، بل الأجدر أن تكون النظرة أوسع نطاقا في إطار مدى تعلق الجريمة بمصلحة الأشخاص أو مصلحة المجتمع ومدى جبر الضرر الذي لحق بالأشخاص أو الأموال أو المجتمع، ومدى مساهمة التصالح في تأهيل المتهم ومنع عودته إلى طريق الإجرام مرة أخرى، وإن كنا نرى أن المشرع خيرا فعل فيما يهم الشق المتعلق بجرائم الأفراد الجائز إجراء صلح فيها بتحديده لتلك الجرائم على سبيل الحصر، مع ملاحظة أنه ورغم الإنتقاد الموجه له بشأن تحديده للجرائم المشمولة بالصلح إلا أنه يبقى الأوسع نطاقا إذا ما قورن بالصلح الجنائي الأسري على مستوى بعض التشريعات ومنها العربية شأن التشريع المغربي كما سنتبين بعده.

2- فيما يخص التشريع التونسي

---

[162] – والمعدل بالقانونين 145 لسنة 2006 و 74 لسنة 2007.

[163] – بحيث أن صياغتها توحي أنها لم ترد على سبيل المثال، وذات القراءة قال بها مأمون سلامة في مرجعه الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص:325.

[164] – انظر بهذا الشأن: إبراهيم حامد طنطاوي، م.س، بند 37،ص:58.

[165] – وهو موقف: طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، م.س، ص: 307.

LexMaghreb

تطرق المشرع الجنائي التونسي للصلح ضمن الباب التاسع من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية تحت عنوان:" الصلح بالوساطة" في المادة الجنائية كآلية حديثة وحضارية لاستبدال العقوبة السالبة للحرية ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية، وذلك بموجب القانون رقم 93 لسنة 2002، بحيث مكن المشرع الأطراف وفقا للفصل 335 من القانون المذكور من التصالح بمبادرة منهم أو من وكيل الجمهورية لوضع حد للخصومات، فرغم أن الجرائم المرتكبة هي جرائم حق عام إلا أنه اشترط أن تكون هاته الجرائم مما يتجاوز فيها الضرر الهيئة الاجتماعية ليمس الحقوق المالية أو المعنوية لشخص طبيعي أو معنوي، والتي لا تشكل خطورة على المجتمع[166] كجرائم العنف الخفيف بين أفراد العائلة والقذف، بحيث تم إقرار مبدأ الصلح الجنائي بالوساطة في بعض الجنح المحددة على سبيل الحصر والمخالفات البسيطة وفقا للفصل 335 ثالثا من الباب التاسع من مجلة الإجراءات الجزائية لسنة 2018 والمضاف بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 والذي ينص على أنه:" لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية، إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكى به أو من المتضرر أو من محامي أحدهما وذلك في مادة المخالفات وفي الجنح المنصوص عليها[167]".

وكقراءة في الفصول المنصوص عليها حصرا في هذا الفصل والتي يشملها الصلح بالوساطة، يلاحظ أنه من بين الجرائم التي تندرج في زمرتها: جريمة القذف المؤطرة وفقا للفصل 247 من المجلة الجنائية،

---

[166] – ينظر مثلا في ذات السياق: عبد العزيز الفقي، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، مجلة القضاء والتشريع،ع: 8، أكتوبر 2003، ص: 353 وما بعدها.

وبالنسبة لقانون تحقيق الجنايات المختلط فقد نظم الصلح عند تعديله بالقانون 57 سنة 1936 والذي كرسه في المواد من 22 إلى 24 منه ليجيز بذلك المشرع الصلح في كل المخالفات المعاقب عليها حصرا بالغرامة.

[167] – وقد حدد الفصل أعلاه هذه الجنح على سبيل الحصر وهي تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220 و225 و226 مكرر و 247 و248 و 255 و 256 و 277 و280 و 282 و 286 و 293 و 296 والفقرة الأولى من الفصل 297 والفصول 298 و 304 و 309 من المجلة الجنائية وبالقانون عدد 22 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 المتعلق بجريمة عدم إحضار المحضون، كما مكن الفصل ذاته طبقا للفقرة الثانية منه وكيل الجمهورية دون غيره إذا اقتضت ظروف الفعل ذلك عرض الصلح بالوساطة في الجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجزائية وذلك إذا كان المشتكى به غير عائد وتبين له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الإجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية المادية والأدبية للمشتكى به، وقد أضيفت هذه الفقرة بالقانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 غشت 2009 والمتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن، المجلة الجزائية التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية.

LexMaghreb

وكذا جريمة خيانة مال الشريك في ميراث المنصوص عليها في الفصل 277 من المجلة، كما أجاز المشرع الجنائي التونسي وفقا للفقرة الأولى من الفصل 218 الصلح بالوساطة في كل أفعال الجرح والضرب العمدية وكذا كل أفعال العنف العمدي، شرط أن لا تندرج ضمن ماهو مقرر في الفصل 319 .[168]

هذا فيما يخص الصلح بالوساطة بالنسبة للرشداء، كما أجيزت الوساطة[169] في الجرائم التي يرتكبها الطفل الجانح ماعدا الجنايات وفقا للفصل 115 من المجلة التونسية لحماية الطفولة؛ وجدير بالإشارة أن المشرع التونسي استثنى جرائم الزنا المؤطرة ضمن الفصل 236 من المجلة الجزائية من تلك التي أجاز إجراء الصلح بالوساطة فيها صراحة وإن كان قد خص حصرا الزوج والزوجة بحق تحريك المتابعة بشأنها، رغم جعله العقوبة والحالة هاته خمسة أعوام مع غرامة قدرها 500 دينار، والملاحظ من حيث العقوبة السالبة للحرية أنه معطى تشترك فيه مع باقي الجرائم التي أجاز إجراء صلح فيها بحيث أن جلها لا تتجاوز عقوبتها خمس سنوات، ليتجلى لنا على هذا المستوى بالذات نوع من الخصوصية في التعاطي مع الجرائم الأسرية، إذ حرص المشرع التونسي على تشديد العقوبة في جرائم الزنا مع معاقبة الشريك أيضا بنفس العقوبة المقررة للزوجة أو الزوج مرتكب الجريمة، إلى جانب الحرمان من الإستفادة من مقتضيات التخفيف المنصوص عليها في الفصل 53 من المجلة حالة ارتكاب الزنا بمحل الزوجية.

ليتضح أن المشرع التونسي وإن كان لم يول رابطة القرابة أهمية في النص صراحة على جرائم أسرية يشملها الصلح بالوساطة ضمن المجلة الجزائية إلا أنه يفهم من ذلك وفي ظل تشديده للعقوبة في جريمة الزنا مقارنة بالعقوبات المقررة بباقي الجنح المتاح إجراء الصلح فيها (أقصاها 5 سنوات هو في الزنا) مع معاقبته للشريك بنفس العقوبة وجعل تحريك المتابعة حقا حصريا للزوجين هنا إنما يدل على وعي بخطورة هذه الجريمة على الأسرة وأهميتها مقارنة بباقي الجنح البسيطة والتي في سكوت المشرع عن تجريمها اتاحة فرصة لأفراد الأسرة للتصالح بشأنها دون اللجوء للقضاء، وخيرا فعل المشرع التونسي فيما يخص

---

[168] – ينص الفصل 319 على أنه :" يستوجب العقوبات المذكورة الأشخاص الذين يرتكبون المعركات أو الضرب أو العنف ولا ينجر منه لصحة الغير أدنى تأثير معتبر أو دايم.

[169] – نص الفصل 113 من المجلة التونسية لحماية الطفولة على أن:" الوساطة آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التتبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ.

LexMaghreb

هاته الجريمة وهو الموقف الذي نأمل أن يحذوه المشرع المغربي أيضا برفع الصلح عنها مع ربط ذلك بتحريك المتابعة من الزوجين والرفع من العقوبة بعد إثبات الفعل وتحريك المتابعة.

الفقرة الثانية: معايير اعتماد العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التشريع الجنائي المغربي

سيرا على نهج مختلف التشريعات التي عملت على اعتماد العدالة التصالحية ضمن سياستها الجنائية، قام المشرع المغربي بذات الأمر إذ عمل على تكريس آلية الصلح الجنائي ضمن المنظومة الجنائية، بحيث شكلت المادة 41 من ق.م.ج النطاق العام المؤطر للصلح الجنائي، والتي تحصر الجرائم الجائز إجراؤه فيها في تلك المعاقب عليها بسنتين أو أقل أو غرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم، بمعنى أنها تنصرف إلى إعمالها في الجرائم ذات الطابع البسيط[170] من حيث العقوبة المحكوم بها.

كما خول المشرع للنيابة العامة إمكانية مباشرة إجراءات الصلح في جرائم الأحداث شأنها شأن الرشداء، فعودة هنا للمادة 461 من ق.م.ج نجدها تنص على أنه:" يمكن للنيابة العامة في حالة ارتكاب جنحة اذا وافق الحدث ووليه القانوني وكذلك ضحية الفعل الجرمي تطبيق مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون."

أما بالنسبة للجرائم التي تتجاوز مدة عقوبتها تلك المنصوص عليها في المادة 41 فتحتفظ بطابعها الزجري، بحيث تحتكر النيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية ولو في حالة تنازل الضحايا أو الأطراف المشتكية.

كان هذا على مستوى اعتماد المشرع لآلية الصلح الجنائي، كما يشار لتطرق مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية لآلية الوساطة أيضا؛ وعلى ذلك فالواضح أن المشرع الجنائي المغربي ارتأى تخصيص الجرائم الأسرية ذات الطابع البسيط من حيث العقوبة المقررة للخضوع لآليات العدالة التصالحية، وإن كان المشرع المغربي قد قصد بذلك تخفيف العبء على القضاء وتجنبا لإيقاع العقوبة ما أمكن داخل المحيط الأسري لما لذلك من آثار على العلاقات بين أفراد الأسرة، إلا أن الإشكالات[171] التي تطرح هي حول

---

[170] – ويسميه البعض بالإجرام الصغير la petite délinquance.

Voir : Xavier Pin, la privatisation du procès pénal, revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé, N° :2, avril 2002 ,p :24.

[171] – إشكالات وأخرى ارتأينا أن نخصص للخوض فيها أكثر الفصل الثاني من الباب الأول من القسم الثاني من هذا البحث.

LexMaghreb

تحديد الجرائم محل الصلح ومدى فعالية إجراء الصلح في بعضها، وكذا مدى نفعية توسيع نطاقه ليشمل جرائم أخرى داخل المنظومة الأسرية ؟ إلى جانب التساؤل حول موقع الجنح البسيطة ضمن منظور السياسة الجنائية للمشرع المغربي – والتي تتسم بمبدأ ازدواجية العقوبة – لإجراء الصلح طبقا لمقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.م؟ وذات التساؤل يثار بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل الأحداث سيما وأن المادة 461 من ق.ج لم تحدد الجرائم الجائز إجراء صلح فيها بل اكتفت بالإحالة على المسطرة، ما قد يفهم منه بأن المادة 461 قد جعلت الصلح على إطلاقه جائزا بالنسبة للحدث في كل الجنح المرتكبة من قبله.

وخلافا لذلك، ذهب بعض الفقه [172] إلى اعتبار أن المشرع أجاز من خلال المادة 461 للنيابة العامة سلوك مسطرة الصلح في الجرائم المرتكبة من لدن الأحداث، لكن ليس في جميع الجرائم كما قد يفهم البعض، بل إن الأمر يهم الجنح المشار إليها في المادة 41 من ق.م.ج على اعتبار أن المادة المذكورة تضع قاعدة عامة تعتبر من متعلقات النظام العام.

فالمشرع المغربي إذن، قد وافق التشريعات التي أخذت بمعيار بساطة العقوبة للقول بجواز العدالة التصالحية ممثلة في الصلح أساسا، في ظل عدم تكريس الوساطة المنصوص عليها بالمسودة لحدود الساعة، وخالف بالتالي تلك التي قالت بمعيار فردية وشخصية الجريمة من حيث آثارها، أي القائلة بانصراف جسامة خطورتها للشخص بالدرجة الأولى دون غيره –المجتمع–، ليحق لنا التساؤل والحالة هاته عن مغزى أخذ المشرع المغربي بهذا المعيار، وإن كان قصد المشرع واضحا في الرغبة في إحاطة الأسرة بالحماية المنشودة، بدليل ربطه المتابعة بشأن مجموعة من الجرائم الأسرية بتحريكها من الضحية، إلا أن الملاحظ من جهة ثانية أن الجرائم التي شملها المشرع بالصلح لم يُكتفى فيها بمعيار الجرائم المعاقب عليها بأقل العقوبات فقط لأن هناك جرائم عديدة ذات عقوبة منخفضة ولا يتم تحريك المتابعة فيها إلا بشكوى من المتضرر، ومع ذلك لم يجز المشرع إمكانية إجراء صلح فيها بصريح العبارة كجريمة الطرد من بيت الزوجية وفقا للفصل 1–480 للقانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء والذي يعاقب على هاته الجريمة بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم عن الطرد من بيت الزوجية أو الإمتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية.

---

[172] – انظر: محمد بوفادي، المفهوم الجديد للنيابة العامة في قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، ع:1، 2004، ص:47.

LexMaghreb

فلم يتح المشرع إمكانية إجراء صلح في هذه الجريمة أمام القضاء وإن كانت آثارها وأضرارها تمس الفرد بشكل مباشر وهو المتضرر الأول منها الذي يبقى له الحق في أن يصالح بشأنها أو لا، بخلاف مثلا جريمة الخيانة الزوجية والتي يمكن إجراء صلح قضائي فيها وإن كانت كجريمة ذات أبعاد تتجاوز أضرارها الفرد إلى المجتمع ككل؛ فالواضح أن المشرع لم يجز إجراء صلح في كل جريمة ولو كانت عقوبتها تتقارب من حيث الغرامة أو العقوبة الحبسية مما هو منصوص عليه وفق المادة 41 من ق.م.ج.م التي تحدد النطاق المسموح وفقه إجراء الصلح في الجرائم، وهي أن لا تتجاوز العقوبة السالبة للحرية فيها السنتين أو أن تكون أقل من سنتين أو غرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم، أي أن الجرائم الأسرية الأخرى والتي لا يتم تحريك المتابعة فيها إلا بناء على شكوى وإن اشتركت مع الجرائم المصرح بجواز الصلح فيها في هذا الشرط إلا أن المشرع لم يشملها بالصلح صراحة، وإن كان طبعا في ربطه للمتابعة فيها بوجود شكوى من المتضرر دليل على نهج العدالة التصالحية غير الرسمية هذه المرة حيث أتاح الفرصة للأفراد للتصالح خارج أسوار المؤسسة القضائية وقبل عرض النزاع عليها، وهو توجه محمود من شأنه التخفيف على المؤسسة القضائية إلى جانب الرفع من حظوظ إمكانية نجاح الصلح خاصة حين يتعلق الأمر بالنزاعات الأسرية التي يعتبر أفرادها اللجوء فيها للقضاء نهاية المطاف مع استصعابهم أي إمكانية للصلح.

لنستشف إذن، أن خصوصية العدالة التصالحية في جرائم الأسرة سواء على مستوى أغلب التشريعات الجنائية أو التشريع المغربي بصفة خاصة تكمن في نطاقها الموضوعي، أي في طبيعة الجرائم التي يتم إسقاطها عليها والتي تصنف في خانة الجرائم البسيطة من حيث العقوبة المقررة لها، والمؤطرة على مستوى التشريع الجنائي المغربي ضمن حدود المادة 41 من ق.م.ج.

فالواضح أن خصوصية هذه العدالة في الحقل الأسري من خصوصية المجال محل التطبيق أصلا ممثلا في الأسرة، ذلك أن الرابطة الأسرية المتواجدة بين الجناة والضحايا تفرض تفريد آليات العدالة التصالحية الأسرية عن غيرها من مجالات إعمالها، فآثار الجريمة الأسرية – كما مر بنا– تتعدى الضحية إلى كل أفراد الأسرة وأيضا المجتمع نظرا لحساسية طبيعة العلاقات بين الأفراد داخل الأسرة، فنحن نتحدث عن نزاعات بين أطراف تجمعهم علاقات إنسانية أساس نشأتها وغايتها الإستمرار، وبالتالي لا يستوي إسقاط ما ينطبق على الصلح أو الوساطة مثلا في جرائم الأعمال أو غيرها من أنواع الجرائم على الجرائم

LexMaghreb

الأسرية، بل الأولى تفريدها وتخصيصها بعدالة تصالحية خاصة، لذلك نتساءل عن خصائص آليات العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية وأبعادها، ثم مميزاتها بين كل من الشرع والعرف والقانون؟

الفصل الثاني: تأصيل آليات العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية وسؤالي الخصوصية والأبعاد في ضوء الشرع والعرف والقانون

يشكل ظهور العدالة البديلة باعتبارها عدالة تعويضية أو رضائية في السنوات الأخيرة سببا في انتشار العديد من الوسائل البديلة عن التقاضي الرسمي، والتي بموجبها أجاز المشرع الجنائي في العديد من الأنظمة التحول من العدالة القسرية إلى مراعاة إرادة المتهم وإرادة المجني عليه عند إدارة العدالة الجنائية في إطار عدالة جنائية تصالحية، سواء عبر اعتماد الصلح أساسا أو الوساطة، في سياق سياسة تشريعية تراعي الجانب الاتفاقي بين الأطراف وتهدف إلى تفادي العقوبة المنسوجة من خلال إتاحة إمكانية التواصل بين مرتكب الجريمة والمتضرر منها قصد حل النزاع.

وغير خفي طبعا كون هذه العدالة "البديلة" ليست بالغريبة عموما لا عن مجتمعنا المغربي ولا عن أعرافنا المحلية الناهلة من مبادئ الشريعة الإسلامية في حل المنازعات بالحث على الصلح والجنوح للحل الودي للنزاع في جل مناحي الحياة، ومنها المنظومة الأسرية بالحرص على حمايتها كلما أمكن ذلك، إذ يثبت التاريخ دور اللجوء للصلح والوساطة لدى المجتمعات الاسلامية امتثالا لتعاليم القرآن الكريم والسنة النبوية عبر الحث الدائم على اصلاح ذات البين بين الناس في نبذ كل ما قد يخلفه النزاع من حقد ورغبة في الثأر بين الأفراد.

كما أن السياسة العقابية وإن كان لها مزايا في بعض الجرائم التي تستوجب الردع، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لبعض الجرائم خاصة البسيطة منها كالجنح الأسرية والتي يمكن حلها دون اللجوء إلى القضاء، لذلك فإن التوجه الجديد لمنع الجريمة المقرر في مؤتمر الأمم المتحدة في 10 أبريل 2000 قد شجع على استخدام بدائل عوض ملء السجون والمؤسسات الإصلاحية.

لذلك، اتجهت المؤسسات التشريعية إلى إقرار حلول بديلة، أملا في مواجهة تراكم القضايا من جهة، وتفاديا للتضخم التشريعي العقابي خاصة في قضايا الأسرة التي تعتبر ذات خصوصية ومن شأن المس بأمنها تهديد الأمن الإجتماعي ككل.

LexMaghreb

فالأهمية التي تكتسيها العدالة التصالحية بمختلف آلياتها البديلة لحل النزاعات الأسرية في حماية الأسر وضمان استقرارها والتخفيف بالنتيجة من القضايا الملقاة على كاهل المحاكم المغربية جعلت المشرع المغربي يسعى لإدماج هذه المكنة ضمن منظومته التشريعية والقضائية، باستحضار ما للصلح والوساطة من تجذر في الأعراف المغربية الماتحة من الشريعة الإسلامية، ما يحتم ضرورة البحث والتنقيب في هذا التراث، ومن تم العمل على إحيائه لاستنباط تجربة مغربية فريدة تتماشى وخصوصية المجتمع المغربي وطبيعة النزاع الأسري، كما أن الصلح يعد من أهم الوسائل الشرعية في الفقه الإسلامي، لما يحتله من مكانة مهمة ويرجع ذلك إلى النتائج المترتبة عنه، فالغرض من الصلح هو التوفيق بين الناس وإبعاد كل ما من شأنه أن يزرع الحقد والخصام، بالإضافة إلى كونه يعيد على أصحابه الحقوق برضا الطرفين، فيحل بين الناس المودة والأمن والإطمئنان لتنتهي أسباب الظلم والانتقام، فالصلح إذن ليس رابطة قانونية فقط، إنما مقاصده روابط اجتماعية أساسية ودية قوية.

وعليه، فلتبين أبرز ملامح وأبعاد آليات العدالة الجنائية التصالحية الأسرية على مستوى السياسة الجنائية للمشرع المغربي نقوم بإجراء مقارنة فيما بين التوجه التشريعي المغربي في هذا الباب من جهة، ومن جهة ثانية نجري قراءة مقارنة فيما بين هذا الموقف التشريعي والأساس الشرعي لهذه العدالة مع مساءلة الممارسة العرفية المغربية في هذا الباب، سعيا للخروج باستنتاجات ممهدة لتأصيل مرتكزات هاته العدالة في منظومتنا التشريعية.

لهذه الغاية، نخصص مبحثا أولا لبحث دور تقنيات العدالة البديلة في إرساء عدالة تصالحية(المبحث الأول)، قبل الإنتقال لتدارس أسس فلسفة العدالة التصالحية الأسرية من منظور كل من الشريعة الإسلامية والعرف المغربي والتشريع الوضعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور تقنيات العدالة البديلة في إرساء عدالة تصالحية أسرية

يمكن القول بأن كل آلية تنهي إلى إنشاء دائرة وفضاء للتواصل بين الأطراف " الجناة والمجني عليهم" في هذا المقام تعد آلية من آليات تحقيق العدالة التصالحية واقعيا، فمحورية وأساس برامج[173] العدالة التصالحية باختلافها تجمع على اتخاذ الحوار عمادا لها وشرطا لقيامها، وإلا فلا مجال للحديث

[173] – تسميتها ببرامج تؤكد ما أشرنا له بخصوص كون عبارة برامج وردت في عدة مراجع نظرا لتبنيها من مختلف التشريعات لتدل على أن هناك طرق تختلف والمهم هو النتيجة أي التأسيس للحوار.

LexMaghreb

عن عدالة تصالحية من الأصل إذا ما سقط هذا المطلب، بالتالي فكل آلية قد تؤدي هذه الغاية وتضمن تحققها تعتبر بالنتيجة مؤشرا على إرساء القواعد الأولى لانطلاق العمل بنظام العدالة التصالحية سواء تشريعيا أو واقعيا.

وتبقى طبيعة مجال إعمال العدالة التصالحية هي المحددة لنوع الآليات المعتمدة خصوصا من المنظور التشريعي، فجرائم الأسرة موضوع بحثنا لا يسري عليها طبعا ما يسري على الجرائم الإرهابية أو الجرائم الاقتصادية، بمعنى أن خصوصية مجال تفعيلها هي التي تقيد نطاق العدالة التصالحية باختلاف الخطورة الإجرامية وطبيعة العلاقة بين الضحية و الجاني وأبعادها على المجتمع.

ولتبين هذا الطرح بعمق يستدعي الأمر إلقاء نظرة على طبيعة آليات العدالة التصالحية المتبناة من طرف المشرع المغربي بصفة عامة في مختلف الجرائم، وهو ما سنتدارسه كمطلب أول، تمهيدا للمحطة الثانية التي نخصصها للتعرف على أهم تقنيات العدالة التصالحية المنطبقة على الجرائم المتعلقة بالأسرة كمطلب ثان.

المطلب الأول: التأصيل التشريعي لآليات العدالة التصالحية عموما : قراءة في نصوص خاصة

كغيره من التشريعات حرص المشرع المغربي على إدراج آليات العدالة التصالحية ضمن المنظومة التشريعية الوطنية مستجيبا لمتطلبات تطور العدالة الجنائية سواء على المستوى الأسري أو التجاري أو الجنائي كنماذج، فمن بين القوانين التي شكلت إطارا يوضح توجه السياسة التشريعية نحو تبني نظام العدالة الجنائية التصالحية نجد كمثال الصلح في الجرائم الإرهابية (فقرة أولى) و الصلح كآلية للعدالة التصالحية في بعض القوانين الخاصة(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العفو وتعويض الأضرار كآليتين من آليات العدالة التصالحية في الجرائم الإرهابية

إن تكريس هذا النوع من الآليات لتطبيق العدالة التصالحية إنما يدل كما أشرنا أعلاه على اتساع نطاق الآليات الممكن الاستعانة بها لتنزيل أهداف العدالة التصالحية حسب خصوصية مجال الإجرام، ففي الجرائم الإرهابية يمكن أن نتحدث عن نموذج العفو عن العقوبة (أولا) والتعويض وجبر الضرر (ثانيا).

LexMaghreb

أولا: العفو عن العقوبة في الجرائم الإرهابية

ينصرف معنى العفو إلى الحؤول بين الدولة وبين اقتضاء حقها في العقاب طبعا، ويصدر العفو من المجني عليه أو وليه دون توقف على رضى الجاني كما يتم بلا مقابل [174]، ويعتبر ذلك جانب من الفقه صفحا يماثل الصلح في الفقه الوضعي[175] باعتبار أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحث ويشجع على العفو[176] إلا في الجرائم التي تنم عن نزعة إجرامية متأصلة لدى الجاني.

ويمكن التمييز بين العفو والصلح بأمرين، أولهما أن العفو يكون بلا مقابل أما الصلح فلا يكون إلا بمقابل، وثانيهما أن العفو لا يتوقف على موافقة الجاني على عكس الصلح فلا يكون إلا بموافقته.

وقد أثار موضوع العفو عن العقوبات ومازال يثير الكثير من الجدل في الأوساط القانونية والسياسية، إلا أنه و بالنظر إلى ارتباط العفو بسياسة تهدف الى تحقيق المصالحة وتجاوز فترة توتر عرفت ارتكاب انتهاكات خطيرة[177] فقد تضمن البروتوكول الاضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف دعوة صريحة للدول الى منح العفو الشامل للأفراد الذين شاركوا في النزاع المسلح[178]، وقد ورد التأكيد على هذا الإرتباط في التقرير الذي أعده الأستاذ لويس جوانيه لفائدة لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الإقتصادي والإجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة.

ورغم أن الإتجاه المعارض يراه تكريسا للإفلات من العقاب، ورغم كون أغلب الوثائق الدولية لم تتضمن نصوصا صريحة حول شرعية أو عدم شرعية العفو، إلا أن القانون الدولي عرف استقرار مبدأ عدم جواز منح العفو عن الجرائم ضد الإنسانية وعن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

---

[174] – انظر: محمد أبو العلا عقيدة، مشروع التشريع الاسلامي في مصر، دار الفكر العربي، ط:1، 1988، ص: 153.

[175] – راجع: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، م.س، ص:522.

[176] – انظر هنا: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م.س، ص:389.

[177] – وأشار التقرير إلى أن الغرض قد يختلف من إقرار العفو ما بين السعي إلى الانتقال إلى نظام ديمقراطي أو احتواء جماعات معارضة أو موجة من جرائم الإرهاب، أو تكريس مبادرة سلام تجاه جماعات مسلحة أو تسهيل عودة اللاجئين إلا أنها تشترك جميعها في الغاية النهائية وهي تجاوز مرحلة التوتر لتحقيق السلام.

لمزيد من الإطلاع هنا يراجع: أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع " تدابير العفو" نيويورك وجنيف، وثيقة رقم: HR/PUB/09/1، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ص:20-12.

[178] – في المادة 6 منه.

LexMaghreb

فالملاحظ أن كلا من القانون الدولي والأمم المتحدة يقران تدابير العفو، إلا أنهما يقيدان نطاق إعمالها[179] بحيث أن هاته التدابير:

- تمنع مقاضاة أشخاص ربما كانوا مسؤولين جنائيا عن ارتكاب جرائم حرب أو جرائم إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان بما فيها الانتهاكات المتعلقة بجنس معين.

- تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبل انتصاف فعال بما في ذلك الجبر.

- تقيد حق الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني.

كما يشار على مستوى المنشور المتضمن لهاته التدابير إلى أنه يتعين وضع تدابير العفو التي ترمي إلى إعادة إرساء حقوق الإنسان من منظور يضمن عدم تقييد الحقوق المستعادة أو تكريس بعض جوانب الانتهاكات الأصلية.

ثانيا: التعويض[180] وجبر الأضرار

يعد المقابل من العناصر المميزة للعدالة التصالحية، وهناك من يرى[181] ونشاطره الرأي أنه ليس بالضرورة اشتراط كون المقابل فيها مبلغا من المال بل يجوز أن يكون أمرا معنويا أو قبول الجاني الخضوع مثلا لتدابير أو برامج تأهيلية، وهو ما يتلاءم والطابع الإنساني للنزاعات الأسرية بصفة خاصة، على اعتبار ما يجمع بين أفرادها يفوق ويتجاوز حصره في مجرد مقابل مادي صرف.

---

[179] – وفقا لمنشور أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع " تدابير العفو" الصادر عن مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، 2009، ص:11.

[180] – التعويض وسيلة جبر الضرر الذي لحق المصاب بإلزام المسؤول عن إحداثه بدفع مبلغ مالي أو تعويض عيني أو إعادة الحال إلى ما كان قبل حدوث الفعل الإرهابي الجرمي.

انظر: هشام محمد علي سليمان، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الارهابية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ص:91.

[181] – يقول بهذا الرأي الدكتور محمد حكيم حسين الحكيم –أستاذ القانون الجنائي المساعد بأكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية– في مؤلفه بعنوان: العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية مصر ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2009، ص: 71.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: الصلح والمصالحة: قراءة في المنظور التشريعي

من بين النماذج التشريعية التي نلقي نظرة عليها في هذا المقام في محاولة لاستجلاء مدى تنوع آليات العدالة الجنائية التصالحية في التشريع المغربي آلية الصلح في مدونتي السير والجرائم(أولا)، ونموذجي المصالحة الغابوية وفقا لظهير 10 أكتوبر 1917 والمصالحة في إطار ظهير 1973(ثانيا).

أولا: إطار العدالة التصالحية في ضوء مدونة السير ومدونة الجمارك

نتطرق بداية للعدالة التصالحية في ضوء مدونة السير(1)، ثم على مستوى مدونة الجمارك(2).

1- العدالة التصالحية في ضوء مدونة السير

تضمن القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير والصادر سنة 2011 مجموعة من المقتضيات القانونية[182] المكرسة لفلسفة الصلح كبديل للدعوى العمومية بين المخالف والنيابة العامة، لما في ذلك من ضمان لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، وبالتالي تكريس عدالة تصالحية لكل المتنازعين.

فما من شك بأن القانون 52.05 المتعلق بمدونة السير يشكل طفرة تشريعية هامة[183] تدخل في إطار تحديث الترسانة التشريعية المغربية، وهو ورش من الأوراش التشريعية التي توليها وزارة العدل وكل الجهات القضائية والحقوقية أهمية بالغة، فالقانون المذكور الذي صدر بعد مخاض عسير، يشكل أرضية جامعة لكل المقتضيات المتعلقة بالسير والجولان بمنظور جديد يساير ما أصبح موضوع السير يكتسيه بالمغرب من خطورة وراهنية.

ذلك أن أساس العدالة التصالحية التي أقرها المشرع والحالة هاته ينبني على تشجيع الصلح بدل الإحالة على المحكمة، وكذا الإكتفاء بالغرامات عوض المحاكمات.

---

[182] – وإن كان هذا يؤسس لعدالة تصالحية تختلف عن العدالة التصالحية الأسرية في المجال الجنائي والعدالة التصالحية الجنائية عموما والتي تقوم على عدالة تفاوضية تجمع بين كل من الضحية المتضرر من جهة والمتهم من جهة ثانية والنيابة العامة ممثلة للمجتمع من جهة ثالثة.

[183] – انظر: بنسالم أوديجا، الغرامات التصالحية والجزافية في مدونة السير وحسن تطبيق العدالة الجنائية، مجلة القضاء والقانون،ع:163، سنة: 2013، ص:32-31.

LexMaghreb

فالمقصود بالغرامات التصالحية والجزافية في إطار مدونة السير تلك الغرامات المتعلقة بالمخالفات التي تكون موضوع مصالحة تتم بأداء غرامة جزافية، يرتبط تحديدها بمستوى خطورة المخالفة، وبمجرد أداء مرتبط المخالفة بصورة فورية للغرامة التصالحية والجزافية لا يتم تحريك الدعوى العمومية، كما أنه يؤديها فيما بعد بالخزينة العامة أو بالبريد أو بباقي شبابيك الأداء متى لم ينازع في المخالفة[184].

ولئن كان المشرع المغربي قد أجاز فعلا الصلح[185] في نطاق القانون 52.05 إلا أنه قيده وفق السياسة الجنائية التي توخاها، فالمخالفات المشمولة بالصلح تنحصر فقط في تلك المعاقب عليها بالغرامات[186] فقط دون وجود متضرر[187]، لينحصر الصلح والحالة هاته بين النيابة العامة والمخالف، ما

---

[184] – كما أن المخالفات ذات الجسامة من الدرجة الثانية كعدم احترام حق الأسبقية أو مسك الهاتف باليد أثناء السياقة أو بعض المخالفات المتعلقة بالسير في الطرق السيارة، ويلاحظ أن هذه المخالفات على خطورتها تقبل المصالحة حتى ولو كان المخالف فب حالة عود باستثناء المخالفات من الدرجة الأولى فإن ارتكاب مخالفة ثانية من الدرجة الأولى مماثلا خلال سنة من تاريخ صدور مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به لا يمكن أن تكون المخالفة الثانية محلا للصلح إذا توفرت عناصر العود، أما المخالفات من الدرجة الأولى والثانية غير المقرونة بحالة العود إذا تعلق الأمر بالمخالفات من الدرجة الأولى أو سبقتها جنحة أو صاحبتها أو أعقبتها أو ارتكب الفاعل عدة مخالفات لأحكام قانون مدونة السير على الطرق والنصوص التطبيقية، وتمت معاينة هذه المخالفات على الأقل مخالفة واحدة لا يمكن أن تكون موضوع مصالحة، مما يعني أن الجنح الواردة في قانون مدونة السير لا يمكن أن تكون موضوع مصالحة.
انظر: عبد الله درميش، العدالة التصالحية في مدونة السير على الطرق، مجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، ع:1،2011، ص: 59-60.

[185] – حدد المشرع نطاق الصلح وفقا للمادة 184 من القانون 52.05 في الحالات التي تكون غرامتها في حدود 700 درهم بالاضافة الى المخالفات من الدرجة الثانية والثالثة على التوالي والتي تحددهما المواد 185 و 186 والمحددة غرامتهما في 500 درهم و 300 درهم والتي لا تدخل في الحالات السابقة.

[186] – وفي حالة أداء الغرامة يتعين على العون محرر المحضر تسليم المخالف وصلا بأداء الغرامة، غير أنه إذا أشير إلى أداء الغرامة في المحضر فإن ذلك يقوم مقام الوصل، كما أن أداء الغرامة التصالحية يترتب عنه سقوط الدعوى العمومية.
لمزيد من الاطلاع تتم العودة ل: زكرياء لعروسي ومحمد بن الجيلالي، إشكاليات تنفيذ الأحكام والغرامات التصالحية ، مجلة القضاء والقانون،ع:15، 2012، ص:89-91.

[187] – ويتضح أن مدونة سير الطرق وسعت الجهة المخول لها قانونا البحث ومعاينة مخالفات أحكام القانون المذكور وحددتها في ضباط الشرطة القضائية في شخص المدير العام للأمن الوطني وولاة الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها، وضباط الدرك الملكي وذوو الرتب فيه وكذا الدركيون الذين يتولون قيادة فرقة أو مركز الدرك الملكي طيلة مدة هذه القيادة والباشوات والقواد ومفتشي الشرطة والدرك الذين قضوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك لوزير العدل والسلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني (المادة 20 من ق.م.ج) وكذا أعوان الشرطة القضائية في شخص موظفي المصالح العاملة بالشرطة، والدركيين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية وخلفاء الباشوات وخلفاء القواد(المادة 25 من ق.م.ج) والأعوان المكلفون بمراقبة النقل والسير على الطرق التابعين لوزارة التجهيز والنقل (المادة25 من ق.م.ج) والمادة 190 من مدونة السير على الطرق).

LexMaghreb

يجعل هنا مختلفا من حيث أطرافه عن الصلح وفق قانون المسطرة الجنائية المغربية وفقا لمقتضيات المادة 41 منها والتي تجمع فيها العلاقة بين ثلاثي الجاني والمتضرر والنيابة العامة في علاقة تواصلية تفاوضية، بخلاف الصلح حسب مدونة السير ذي الطابع الثنائي من حيث أطرافه وهما النيابة العامة والمخالف فقط.

ومن بين أهم الآثار الناتجة عن تحصيل الغرامات التصالحية والجزافية سقوط الدعوى العمومية أو المتابعة طبقا للمادة 226 من مدونة السير التي تنص على أنه:" يترتب على أداء الغرامة التصالحية والجزافية سقوط الدعوى العمومية"، ويكون إذن هذا الصلح من بين أسباب سقوط الدعوى العمومية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 4 من ق.م.ج كما هو الشأن بالنسبة لمخالفات الجمارك[188]، مع إرجاع رخصة السياقة للسائق وفقا للمادة 228.

2-العدالة التصالحية الجمركية

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر[189] المصالحة الجمركية بقولها:" الصلح الجمركي عقد من عقود المعاوضات، فلا يتبرع أحد من المتصالحين للآخر وإنما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل يتمثل في نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه، ومن تم لا يحمل الصلح معنى التنازل من جانب واحد أو التصرف دون مقابل وإنما هو معاوضة يقصد بها حسم النزاع القائم أو توقي نزاع محتمل."

انظر:هشام ملاطي، ضوابط عمل النيابة العامة في مجال البحث والتحري عن مخالفات أحكام مدونة السير على الطرق، مجلة الشؤون الجنائية، ع:1، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية، وزارة العدل، دجنبر 2011، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ص:77-76.

[188] – يراجع: عبد الله درميش، م.س، ص:61.

كما يجب التنبيه إلى أن وكيل الملك لا يبت في الشكاية بل يتعين عليه بعد ضم الشكاية ومرفقاتها إلى وثائق المتابعة أن يحيل الكل على هيئة الحكم للبت طبقا للقواعد العامة، والمحكمة تبت في المنازعة بحكم أولي قبل الحكم في موضوع المتابعة، وإذا ثبت للمحكمة عكس ذلك وتبين لها أن الشكاية غير جدية صرفت النظر عن الشكاية وبتت في موضوع المتابعة طبقا للقواعد العامة، كما أنه إذا ثبت للمحكمة أن المنازعة لم تكن جدية فقط، بل كانت تعسفية عاملت المشتكي بنقيض قصده وحكمت عليه بغرامة لا تقل عن مبلغ الغرامة التصالحية. المرجع نفسه، ص:64.

[189] – قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 20 يونيو 1965، مشار له لدى مجدي محب حافظ، جريمة التهريب الجمركي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط:1992، ص:216.

LexMaghreb

كما تم تعريف الصلح الجمركي بأنه عقد يضع حدا للنزاع الذي ثار بمناسبة خرق المتهم للقوانين والضوابط الجمركية وفق شروط يقع الاتفاق عليها بين إدارة الجمارك والمتهم، حيث تتنازل إدارة الجمارك عن المتابعة أو التنفيذ في مقابل تأدية المتهم للمبلغ المتفق عليه، وتكون جائزة في جميع مراحل الدعوى وحتى بعد النطق بالحكم[190].

ويلاحظ في ظل تعدد وتباين التعاريف أن الاختلاف بينها يتمثل في زمن المصالحة بحيث أن هناك من يجيزها في سائر مراحل الدعوى كالتعريف الأخير، بخلاف باقي آليات العدالة التصالحية وفق قانون المسطرة الجنائية والتي تقول بضرورة إبرامها قبل تحريك الدعوى العمومية.

وقد ثار نقاش بخصوص تحديد طبيعة المصالحة الجمركية، فاختلفت الآراء في ذلك، إذ هناك من اعتبرها من عقود الإذعان التي يتولى فيها أحد الطرفين المتعاقدين تحديد شروطها ثم يعرضها على الطرف الآخر الذي لا يملك الحرية إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة[191].

وعموما، يترتب على صيرورة الصلح نهائيا قبل الحكم النهائي بالنسبة للأطراف المتعاقدة انقضاء دعوى النيابة العامة ودعوى الإدارة، كما أن المصالحة الواقعة تثبت وفقا للفقرة الثالثة من الفصل 276 من مدونة الجمارك المغربية كتابة على ورق مدموغ في عدد النسخ الأصلية والذي يعادل عدد الأطراف الذين لهم مصلحة مستقلة فيها.

وطبقا للفصل 273 من المدونة فيترتب عن المصالحة الجمركية المبرمة بعد صدور حكم نهائي سقوط جميع العقوبات باستثناء عقوبة الحبس والتدابير الوقائية[192] الشخصية المنصوص عليها في الفصل 220.

---

[190] – انظر: كريم الصبونجي، المصالحة في الجرائم الجمركية، مجلة الرقيب،ع:3، نونبر 2014، ص:79.

[191] – انظر: محمد الأعرج، الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المنازعات الجمركية، مجلة المعيار،ع:33، يونيو 2005، ص:84.

كما يمكن اعتبار المصالحة الجمركية عقدا من العقود الإدارية باعتبار أن أحد أطرافه وهي إدارة الجمارك تعد شخصا من شخص من أشخاص القانون العام.

[192] – بحيث يحدد الفصل 220 م.ج.م التدابير الإحتياطية الشخصية في ميدان الجمارك في:

– منع الدخول إلى المكاتب والمخازن والساحات الخاضعة لحراسة الجمرك

– سحب رخصة قبول المعشر في الجمرك أو الإذن في استخلاص الجمركي

LexMaghreb

فالواضح إذن، أن المشرع المغربي حرص على إدماج تقنيات العدالة التصالحية بدءا بأبسط المخالفات سواء المتعلقة بالسير أو الجمارك، مما يدل على وجود تأسيس لهذه العدالة وإن اختلفت تسمية الآلية وطبيعتها تصالحا أو صلحا أو تسوية أو وساطة باختلاف مجال إعمالها؛ ولعل ما يميز هذه الآليات في المجالين المعروضين أعلاه كنموذجين من مجالات إعمال العدالة التصالحية في السياسة الجنائية المغربية في ضوء القانون 52.05 المتعلق بمدونة السير مثلا هو توفير إمكانية دفع مقابل التصالح أو الغرامة التصالحية في عين المكان من قبل المخالف، ما يشكل تمظهرا لعدالة تصالحية فورية بدل الإحالة على المحكمة وما يمكن أن يستتبع ذلك من طول الإجراءات، والأمر ذاته ينطبق في حالة المصالحة الجمركية والتي تعد دلالة على توجه المشرع نحو إرساء عدالة تصالحية جمركية ببحث بدائل للدعوى العمومية بدل اللجوء الدائم للمحاكم.

وإن كانت العدالة التصالحية والحالة هاته تختلف من حيث طبيعتها وأطرافها عن العدالة التصالحية الأسرية موضوع دراستنا والتي تنفرد بخصوصية الوسط أولا وخصوصية العلاقات بين الأطراف ثانيا.

لنتساءل عن طبيعة العدالة التصالحية في قوانين خاصة أخرى في محاولة لبحث إجابة عن مدى اتساع نطاق إعمال آليات هاته العدالة في المنظومة التشريعية المغربية ككل، ومن تم القدرة على إجراء مقارنة بين طبيعتها في هاته القوانين وبالتالي الجرائم التي تؤطرها وبين العدالة التصالحية في جرائم الأسرة المؤطرة بالمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية؟

ثانيا: المصالحة كآلية للعدالة التصالحية في ضوء القانون البحري والظهير المتعلق بحفظ الغابات

نتناول بداية المصالحة البحرية(1) ثم المصالحة الغابوية(2).

1- المصالحة البحرية

- الحرمان من الإستفادة من الأنظمة الإقتصادية الخاصة بالجمارك
- المنع من استخدام النظم المعلوماتية للإدارة
- سحب رخصة استغلال مخازن وساحات الإستخلاص الجمركي

ويمكن أن تتخذ هذه التدابير على إثر ارتكاب جنح أو مخالفات للتشريع الجمركي أو مخالفات للحق العام بموجب قرار قضائي أو إداري حسب الحالة طبقا للشروط المنصوص عليها في هذه المدونة.

LexMaghreb

خص المشرع المغربي وفقا لظهير 1973 المتعلق بتنظيم الصيد البحري رئيس القيادة البحرية بإجراء المصالحة[193] في الجنح والمخالفات المتعلقة بالصيد البحري وفقا للفصول 53 و 54 و 55 من الظهير المذكور، كما أنه وبمجرد ارتكاب المخالفة يتم وفقا للمادة 48 بداية اللجوء لمسطرة المصالحة قبل اللجوء للقضاء الذي لا يتم إلا في حالة عدم نجاح مسطرة الصلح.

فالجرائم البحرية تقتضي تحرير محضر بالواقعة، ليتم بعد ذلك إما حفظ الواقعة أو الصلح أو الإحالة على أنظار المحكمة، ولا يجوز إجراء المصالحة البحرية كلما تعلق الأمر بجريمة الصيد بدون ترخيص أو تصريح وفقا للفصل 25 من ظهير 1973.

وعموما، فالصلح الإداري في المخالفات البحرية يقتضي وجود مخالفة لمقتضيات ظهير 1973 حتى يتأتى إجراء المصالحة كآلية تعتمدها الإدارة المكلفة بالصيد البحري فضا للنزاع القائم بينها وبين المخالف، إلا أن إجراء قراءة في الظهير المذكور وبالضبط المواد المنظمة لآلية المصالحة من المادة 53 إلى المادة 55 من ظهير الصيد البحري توضح غياب النص على شكلها والبيانات المتطلبة في وثيقة المصالحة وكذا عدم تحديد الجرائم التي يمكن أن تشكل نطاقا للمصالحة ما يجعلها –المصالحة–غير مقيدة، بخلاف المادة41 من قانون المسطرة الجنائية والتي حددت نطاق الصلح الجنائي وشروطه بحيث حصرت إمكانية إجرائه في الجنح المعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو غرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم.

2- المصالحة الغابوية

ينص الفصل 74 من ظهير 1917/10/10 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها على أنه:"يجوز لإدارة المياه والغابات أن تجري الصلح مع من ارتكب مخالفة من المخالفات المنصوص عليها بهذا الظهير الشريف، وإذا صدر الحكم فإن الصلح لا يقع إلا في قدر الذعائر والتعويضات المدنية، ولا يمضي الصلح إلا بعد موافقة رئيس إدارة المياه والغابات عليه.

---

[193] – وفي ظل غياب أي تعريف في إطار الظهير المتعلق بالصيد البحري للمصالحة يمكن العودة للتعاريف العامة لمفهوم الصلح كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه بكونه نزولا من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل المالي الذي قام عليه الصلح. يمكن العودة هنا بخصوص المصالحة البحرية ل: ضحى عبد الله الجنيدي، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة البهجة، بيروت، ط1، السنة:2002.

LexMaghreb

المطلب الثاني: صور آليات العدالة التصالحية في جرائم الأسرة

نؤكد مرة أخرى أن الصلح الجنائي عموما والأسري خصوصا ليس إعماله وليد اليوم بالنسبة للمجتمع المغربي، فهو تلك الآلية القديمة الحديثة وإن كان قد تم اكتشافها إلى جانب باقي الوسائل البديلة بالنسبة لباقي التجارب المقارنة، فنسجل أنها ليست أبدا غريبة عن أعرافنا القديمة والموافقة للشريعة الإسلامية في إعمال الصلح والحث عليه، إذ يثبت التاريخ اعتماد الأفراد والقبائل داخل البنية المجتمعية المغربية للعدالة البديلة بمختلف مسمياتها ومجالاتها كأسلوب للإنهاء الودي للمنازعات كيفما كانت، بل لا يزال ليومنا هذا اعتمادها جاريا في بعض المناطق من بلدنا حفاظا على هذا الموروث الغني في الترغيب في الصلح ودرء الخلاف.

ومن هذا المنطلق، نتساءل عن أسس آلية الصلح الجنائي باعتبارها الآلية الرسمية للعدالة التصالحية عموما والأسرية خصوصا في تجربة بلدنا التشريعية، ومعالم تمييزها عما يشابهها من الآليات؟(فقرة أولى)، ثم طبيعة الآلية الثانية الواعدة للعدالة التصالحية الأسرية دائما في ظل النموذج التشريعي المغربي وهي الوساطة وإن كانت ما تزال كمقترح ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية لحدود اللحظة ؟(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: ماهية الصلح الجنائي الأسري وتمييزه عما يشابهه من المفاهيم

مع أن التشريعات الجنائية لم تعط تعريفا للعدالة التصالحية ولا لآلياتها وعلى رأسها الصلح الجنائي تاركة المهمة للقضاء والفقه، إلا أنه وفي ظل الخلط الحاصل من الناحية المفاهيمية حول الآليات البديلة للدعوى العمومية تتحتم ضرورة التمييز بين مختلف المفاهيم المشابهة لهاته الآلية "الصلح" خاصة حينما نتعاطى معها باعتبارها وسيلة من وسائل العدالة التصالحية المراد منها التصدي للجريمة الأسرية، وهو ما يستدعي نوعا من الفصل من حيث التعاريف نظرا لخصوصية مجال الدراسة وبالتالي خصوصية المفاهيم التي لا ينطبق عليها دوما ما يسري على العدالة التصالحية في غيرها من الحقول جنائية كانت أو غير ذلك(كالعدالة التصالحية في الجرائم الإرهابية أو في الجرائم الإقتصادية....)، فلكل نطاق آلياته، بمعنى اختلاف آليات العدالة التصالحية باختلاف المجال المطبقة فيه، فالصلح في جرائم المرور مثلا يختلف تماما عن الصلح في جرائم الأسرة لا من حيث الأطراف ولا من حيث كيفية إجراء عملية الصلح ككل.

LexMaghreb

بالتالي وفي ظل هذا الاختلاف الموضوعي والإجرائي، نرى أن نتطرق بداية لفصل الصلح الجنائي عن باقي المفاهيم التي قد يبدو متشابها معها(أولا) قبل التوقف عند إجراء قراءة لدلالة الصلح الجنائي الأسري ومرتكزاته بصفة عامة(ثانيا).

أولا: تمييز الصلح الجنائي الأسري عن غيره من المفاهيم[194]

عمدت أغلب التشريعات إلى عدم وضع تعريف دقيق للصلح الجنائي فاتحة بذلك المجال للقضاء والفقه لوضع التعريف الملائم له.

ليلاحظ بأن قريحة الفقهاء قد جادت بعدة تعاريف للصلح والتي رغم اختلافها إلا أنها تصب في ذات المعنى، بحيث يعتبر مفهوم الصلح في الإصطلاح كما عرفه ابن عرفة بأنه:"الإنتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[195]، أما الفقه القانوني فيعرفه بكونه عقدا ذو طابع تبادلي يفضي إلى آثار تهم كلا طرفيه، حيث إنه يسوي نزاعا قائما أو محتملا على ضوئه تتحدد العلاقات المستقبلية، وذلك استنادا إلى ليبرالية الأنظمة التعاقدية التي تحكم ميدان العقود في القانون المغربي[196]؛ كما يعتبر أيضا بمثابة نظام قانوني يعني نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل مبلغ التصالح الذي حدده المشرع[197]، وكونه طريقة تؤدي إلى انتهاء الدعوى الجنائية عبر اعتماد آليات غير الآليات التقليدية لإنهائها أجازها القانون في نوع من الجرائم للحد من إطالة الإجراءات[198].

---

[194] – نشير إلى وجود خلط أحيانا على مستوى التعاطي مع بدائل الدعوى العمومية و بدائل العقوبات السالبة للحرية، والصواب أن المصطلحين يختلفان تماما ولا مجال لوضع تشابه، فالصلح مثلا أو الوساطة في معناهما الشمولي يعدان بديلين للدعوى العمومية وليسا بديلين للعقوبة في حد ذاتها فالغاية منهما إنهاء النزاع بين أطرافه وليس فقط إنهاء العقوبة، وذات الأمر بالنسبة للحرية المحروسة مثلا كإجراء بديل عن العقوبة بعيدا كل البعد لا من الناحية الإجرائية ولا الموضوعية عن مقارنتها بالصلح كبديل للدعوى العمومية ومنهي لها.

[195] – انظر: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ،البهجة في شرح التحفة، الجزء الأول، باب الصلح، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 1998، ص:350.

[196] – انظر: محمد أوزيان، مسطرة الصلح في نزاعات الشغل الفردية على ضوء مدونة الشغل المغربية الجديدة بين ضرورة الإبقاء على السلم الاجتماعي وحتميات التنمية الاقتصادية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات،ع:11، أكتوبر 2006، ص:87.

[197] – راجع: عمرو عيسى الفقي، الوجيز في الصلح والتصالح في المواد الجنائية، دار الكتاب القانونية، 2003، ص:30.

[198] – انظر: جبارة زكرياء، نطاق تأثير المصالحة الزجرية على الدعوى العمومية، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية،ع:5، 2014، ص:28.

LexMaghreb

ولابد للإحاطة بأسس الصلح الجنائي الأسري من تمييز الصلح الجنائي بداية عن غيره من باقي الآليات المشابهة له سواء من حيث تسميتها أو دورها، ومنها: المصالحة (1) ثم التنازل عن الشكوى(2) والدوائر العائلية(3) ووقف المتابعة(4) و عن الصلح القضائي المدني(5).

1- تمييز الصلح عن المصالحة

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى وجود خلط ملاحظ أحيانا على مستوى الدراسات غير المتخصصة بين الصلح والمصالحة، فالصلح الجنائي هو ما تناوله المشرع الجنائي المغربي نصا ضمن قانون المسطرة الجنائية كمبدإ عام للصلح الجنائي ضمن مقتضيات المادة 41 وفي جرائم محددة حصرا على مستوى القانون الجنائي، والذي يعد سببا لسقوط الدعوى العمومية تقترحه إما النيابة العامة أو أحد الطرفين مشتكيا كان أو ضحية، في حين تعد المصالحة مسطرة إدارية محضة تتم خارج المؤسسة القضائية كتجل للتدخل الإداري في مجال تسوية المخالفات الواقعة بين الإدارة والطرف مرتكبها، إذ تعد سببا خاصا من أسباب سقوط حق الدولة في العقاب وتنصب على مجموعة من التشريعات الجنائية الخاصة محط المخالفات مثل مدونة الجمارك ومدونة السير وغيرها من التشريعات كما سقنا كنماذج أعلاه.

2- تمييز الصلح عن التنازل عن الشكوى

يتفق التنازل عن الشكوى مع الصلح في كون كلاهما عملا إراديا، و أن كلاهما يعتبر تصرفا قانونيا يحدث أثره فور صدوره، ويعد ملزما لمن أصدره ولا يجوز الرجوع فيه لأي سبب من الأسباب، كما يتفقان في كون كل منهما يترتب عنه انقضاء الدعوى الجنائية، وهذا الانقضاء يتعلق بالنظام العام[199]، فللمحكمة أن تختص به من تلقاء نفسها كما يجوز التمسك بانقضاء الدعوى بالتنازل أو الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

فمعلوم أن تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم يتوقف على شرط تقديم شكوى من المجني عليه أو تقديم طلب من الجهة المعنية، وهو ما يشكل قيدا على حرية النيابة العامة في تحريكها كما هو عليه الأمر في بعض الجرائم الأسرية أيضا، ومتى ارتفع هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها في

---

[199] – لمزيد من الإطلاع يراجع: عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص:297 وما يليها.

LexMaghreb

تحريك الدعوى العمومية، إلا أن حقها يبقى مرتبطا بإرادة صاحب الحق في الشكوى أو الطلب، فيجوز لصاحب الشأن المذكور أن يتنازل عن شكواه أو طلبه أثناء نظر الدعوى في أي مرحلة من مراحلها[200] ليترتب عن هذا التنازل[201] انقضاء الدعوى العمومية.

ويشار إلى أن هناك من التشريعات العربية[202] من عبرت عن التنازل بالصفح ولم تجعله مانعا من حصول المجني عليه على مقابل لهذا التنازل، وإن كان الصلح الجنائي يتميز عن التنازل في أوجه عدة منها كون الثاني يقتصر على الحالات التي يتطلب فيها المشرع ضرورة تقديم شكوى أو طلب، أما الصلح فلا يقتصر على هذه الحالات[203] بل يشمل جرائم أخرى يحددها عادة المشرع على سبيل الحصر، كما

---

[200] – ويعد قانون الإجراءات الجنائية المصري ومن التشريعات الجنائية التي نصت على هذا التنازل على مستوى المادة 10 منه والتي نصت على أنه:"لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر زفي الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل، وقانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة 18 أ–ج منه والتي نصت على أنه:"لمن قدم الشكوى ممن له الحق أن يتنازل عنها في أي وقت إلا في جرائم الحدود".

انظر: طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، م.س، ص: 176 وما يليها.

و: حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، 1987–1988، ج:1، ص:156.

[201] – انظر مثلا: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص: 139، حيث عرف التنازل بأنه تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه وهو وقف السير في إجراءات الدعوى.

[202] – كقانون العقوبات الأردني في المادة 52 من قانون العقوبات التي جاء فيها أن:" صفح الفريق المجني عليه يوقف الدعوى وتنفيذ العقوبات المحكوم بها والتي لم تكسب الدرجة القطعية إذا كانت إقامة الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء الشخصي.

و قانون العقوبات السوري الذي نصت المادة 156 منه على أنه:" إذا كانت الدعوى من الدعاوى التي تتوقف إقامتها على شكوى عادية أو ادعاء شخصي فإن صفح المضرور يسقطها ولا يبقي لها أثرا مادام لم يصدر حكم ما في الأساس.

ومن التشريعات الأوروبية كذلك التي أجازت التنازل عن الشكوى نجد القانون الإيطالي في المادة 339 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم: 447 في 16 فبراير 1988 بحيث نصت على أنه:"1– يقدم التنازل عن الشكوى شخصيا أو بواسطة وكيل خاص بإقرار مكتوب موقع عليه من صاحب المصلحة أو ممثله ، ويجوز أن يكون التنازل شفويا إلى ضباط الشرطة القضائية أو أمام موثق العقود الذي يتأكد من شخصية المتنازل ويصيغ محضرا بذلك ولا يكون للتنازل أثره إلا بعد التوقيع عليه من صاحبه...".

انظر قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، ترجمة: محمد إبراهيم زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، دار النهضة العربية، 1990.

[203] – انظر: آمال عثمان، م.س، ص:174.

LexMaghreb

يتميز الصلح عن التنازل في كون الأول يكون بعوض بحسب الأصل فتنقضي الدعوى إذا دفع المتهم مبلغا من المال، أما التنازل فلا يكون بعوض[204] فهو لا يرتبط بأية تسوية مالية[205].

وعموما، فالتنازل يعد تصرفا قانونيا من طرف جانب واحد وهو المجني عليه ويرتب آثاره القانونية بمجرد صدوره دون حاجة لإرادة المتهم بخلاف الصلح الذي يشترط موافقة كلا الطرفين المتهم والمجني عليه.

حيث أن الغاية من التفرقة بين كلا الآليتين هي تبيان كون كل منهما مستقلة بذاتها كسبب لانقضاء الدعوى العمومية، ويمكن اعتبار أن كل صلح يتضمن تنازلا والعكس غير صحيح فلا يعد الصلح شرطا لصحة التنازل.

3- الدوائر العائلية أو ملتقى المجموعة الأسرية

وهي إحدى صور العدالة التصالحية والتي تسمى اللقاءات المنعقدة فيها بالملتقيات، حيث يعبر جميع المشاركين فيها عن وجهات نظرهم، كما يشاركون في اتخاذ القرارات.

فالغاية من هذا الملتقى تكمن في حل المشكل المطروح والمتعلق بأحد أفراد الأسرة، حيث يمكنهم من طرح المشكلة مع اختيار سبل حلها بإشراك كل أفراد الأسرة، فيشتمل إلى جانب الضحية والجاني، الأشخاص المقربين لهما وأعضاء مؤسسة اجتماعية لها مصلحة في المشاركة لإيجاد حل للنزاع القائم، فالبيئة الأسرية تعد بمثابة الداعم الأساسي لتغيير الجاني لسلوكه المستقبلي، وفي ذات الوقت إصلاح الأضرار اللاحقة بالضحية والمجتمع.

ويمكن اعتبار هاته الآلية "الملتقى الأسري" بمثابة وساطة موسعة النطاق بالنظر للأطراف المشاركة والتي يبرز من خلالها الميسر، إذ يختص الملتقى العائلي بنظر جميع المشاكل والنزاعات الأسرية منها[206]:

---

[204] – راجع: محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة، ط:12، 1988، ص:18.

[205] – انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،ط:4، 2016، ص:172.

[206] –A revenir conçernant ce point chez :Qu'est –ce qu'une conférence familiale ? Article publié sur le site web : WWW .questiondejustice.fr de l'association pour l'introduction des pratiques de justice restaurative, visité le : 14/5/2019.

LexMaghreb

– المشاكل المتعلقة بالطفولة(حالات الإهمال، أو أوجه القصور التعليمية، أو الخطر الذي يهدد الأطفال في صحتهم أو سلامتهم أو أخلاقهم أو نموهم سواء البدني أو العاطفي أو الفكري

– المرض

– الشيخوخة

– الإدمان

– الإساءة

– إعادة الإدماج(بعد فترة الحبس أو الاستشفاء)

وقد عرف هذا الأسلوب بظهوره في نيوزيلندا سنة 1980، بحيث أدرجته في تشريعها الجنائي سنة 1989 تحت مسمى Family Group Conference، وهو أسلوب يمارس كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية بمسمى Restorative Conference، وبكندا حيث يعرف ب Forum de justice communautaire وفي أستراليا بمسمى Young Offender Act، ويطلق عليه في فرنسا: الملتقيات الأسرية كإحدى صور العدالة التصالحية les conférences familiales comme mode de justice restaurative، حيث يقوم الأخصائي الإجتماعي le travailleur social باقتراح عقد ملتقى على أفراد الأسرة، كما يمكن أن تطلب الأسرة بدورها ذلك، وفي حالة موافقتها يحدد الأخصائي الموضوع الرئيسي للملتقى، ثم يقوم بدعوة منسق ملتقيات أسرية un coordinateur de conférences familiales، ومن الشروط المتطلبة[207] في هذا الشخص أن لا يكون على معرفة بهذه العائلة احتراما لمبدأ الحياد وتهييئا لمناخ من الثقة، وتيسيرا لدور هذا المنسق في فهم المشكل المطروح ومواقف كل الأطراف من الأفضل أن يتقاسم معهم نفس الثقافة أي أن يكون متشبعا بنفس اللغة ونفس العادات.

ويوجه الأخصائي دعوة للأشخاص الذين يرغب أطراف النزاع في حضورهم، ثم تتخلل العملية مرحلة من المقابلات والتحضير مع هؤلاء الأشخاص، ليعقد الملتقى وفق ثلاث مراحل: تبتدئ أولاها بتبادل

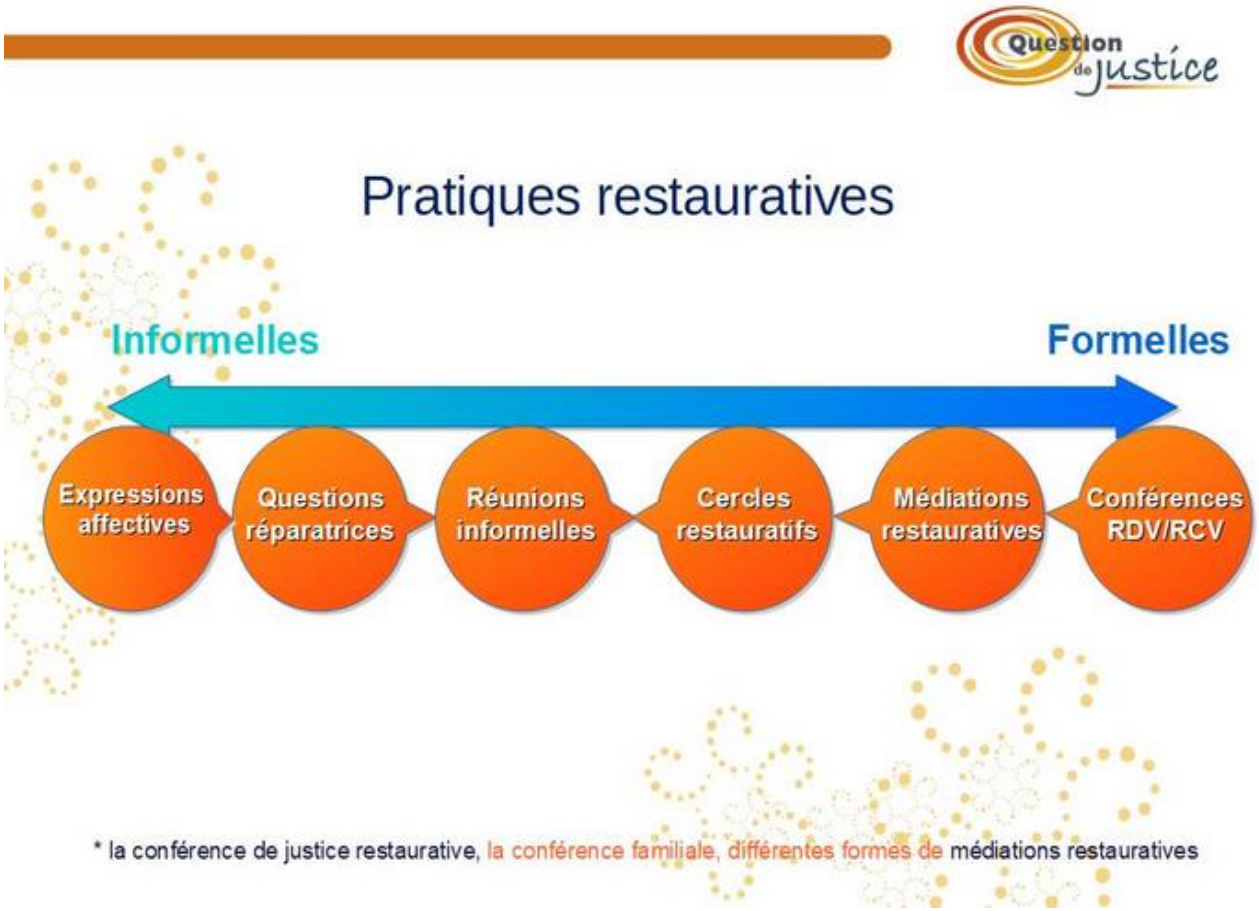
---

[207] – Qu'est –ce qu'une conférence familiale ? op.cit.

LexMaghreb

المعلومات بحضور المختصين المدعوين ومرحلة للمداولات الخاصة لكل الأسرة ومرحلة للتحقق من خطة العمل من قبل الأخصائي الاجتماعي ومراقبتها.

ولمزيد من التوضيح نستعرض بعده بيان تخطيطي توضيحي لأسلوب اشتغال جمعية أسئلة العدالة الفرنسية Association Question de Justice لتبيان استراتيجية ومراحل عمل الملتقى الأسري[208]:



هذا فيما يخص الملتقيات العائلية التي يعمل فيها أفراد العائلة على حل نزاعاتهم بالاستعانة بالمتخصصين في هذا المجال، وهناك أيضا ما يسمى بملتقيات العدالة التصالحية les conférences

[208] – انظر بخصوص هذا المخطط التوضيحي:

Hélène Van Dijk , Coordinatrice,Formatrice , Association Question de justice ,Question de justice :une association mobilisée pour l'introduction des pratiques de justice restaurative,paru dans FORUM,mai2017, revue de la CNAP(fédération des associations de protection de l'enfant).

LexMaghreb

de justice restaurative، وكلاهما يشكلان نموذجين للعدالة التصالحية خارج المؤسسة القضائية من خلال صور لآلية الوساطة التصالحية[209] formes de la médiation restaurative .

وعن ملتقى العدالة التصالحية فهو أيضا عبارة عن لقاء يعقد بين كل الأطراف الأسرية المعنية بالنزاع أو الجريمة بغية اتخاذ قرار مشترك حول كيفية مواجهة عواقب الجريمة المرتكبة والتصدي لتداعياتها المستقبلية، ويسعى هذا الملتقى إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية تتمثل في[210]:

- جبر الضرر اللاحق بالضحية و الإعتراف به، والإنصات للضحية
- إدماج الطرف الثالث أو الوسيط الذي يشارك في إصلاح الضرر
- استعادة الأمن الإجتماعي

وفي رأينا أن هاذين الأسلوبين لعمل العدالة التصالحية يوافقان إلى حد بعيد أسلوب "الجماعة Jmaâa" كمؤسسة راسخة في الصلح في العرف المغربي كما سنتعرف عليها في الآتي من بحثنا هذا، وقد سبق أن دعونا في رسالة الماستر إلى ضرورة التركيز على عرفنا المغربي من حيث الدراسة للاستفادة من ناحية البحث عن أمثل الآليات الملائمة حاليا لبلورتها تشريعيا فيما يخص النزاعات الأسرية عموما، بحيث اقترحنا في إطار النقاش الدائر حول أي نموذج أنسب للوساطة الأسرية في النزاعات ذات الطابع

---

[209] – للإشارة فهاته الوساطة يمكنها أن تتخذ كذلك شكل اتفاق تعويضي في إطار نظام العدالة الجنائية الخاص بالمراهقين كما هو عليه الأمر على مستوى التجربة المكسيكية حيث تعرف الوساطة كخطة لجبر الضرر عن السلوك الإجرامي الذي لا يعاقب عليه بعقوبة حبسية، إذ يشارك الضحية والجاني في العمليات التصالحية بغرض إعادة إدماجهم في المجتمع.

انظر في هذا الصدد:

Facilitacion penal y de Justicia para Adolescentes, datos publicados en el sitio web del Centro De Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Cuidad de México : Poderjudicialcdmx.gob.mx, visitado el : 15/10/2020.

[210] – و ينبغي أن تتمحور المناقشة إلى جانب هذه الأهداف حول الأسئلة المطروحة من قبل الضحية و التقويم والإصلاح، وكل الإجراءات اللازم القيام بها للمضي قدما، بحيث يحرص المنسق على تهيئة الظروف التي تسمح للجميع بالحديث بكل حرية عما حدث، وتقبل النقاش ضمن الملتقى جميع الحالات باختلافها: مضايقة كانت أو اعتداء أو سرقة أو تخريب أو عجز أو غيرها من الحالات.

لمزيد من الإطلاع بخصوص هذه التجربة يمكن العودة ل:

Hélène Van Dijk , op.cit.

LexMaghreb

غير الجنائي المطلوبة في المجتمع المغربي أن يتم تكريسها كوساطة إجبارية قضائية تسبق مرحلة عرض النزاع للحكم فيه، وتبقى طبعا الحرية التامة للأطراف في قبولها أو بحث سبل أخرى لإيجاد حل للنزاع.

فمسطرة الصلح الجنائي إذن في التشريع المغربي تتسم بكونها قضائية محضة بخلاف النموذج المطروح "الملتقى الأسري" الذي يُجرى خارج أسوار المؤسسة القضائية.

4- وقف المتابعة

استنادا إلى منصوص المادة 372 من ق.م.ج.م الذي جاء فيه:"إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من أجل جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون، فإنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها القضية بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة في حالة تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته أن توقف سير إجراءات الدعوى العمومية ما لم تطن قد بثت فيها بحكم نهائي، ويمكن مواصلة النظر في الدعوى العمومية بطلب من النيابة العامة إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر" يتضح أن مسطرة وقف المتابعة تتطلب توفر مجموعة من الشروط لتحققها ممثلة أساسا في:

- تعلق الأمر بالجرائم الموضحة في المادة 41 من ق.م.ج.م
- ممارسة النيابة العامة لهذه المسطرة من خلال ملتمس توجهه إلى المحكمة في الحالة التي يتنازل فيها المتضرر
- رهن إيقاف المتابعة بموافقة المحكمة على ذلك مع اشتراط عدم بت المحكمة في النازلة بحكم نهائي

ليلاحظ للوهلة الأولى وجود بعض أوجه التشابه بين كل من مسطرتي الصلح وإيقاف المتابعة، تتجلى في كون حدود الجرائم الجائز إجراؤهما فيها هي المحددة بمقتضى المادة 41 من ق.م.ج.م، إلى جانب كون الجهة المقترحة لهما هي النيابة العامة في كلتا الحالتين وإن كانت في الصلح تتاح الإمكانية كذلك للأطراف، إلى جانب حؤول كلا الآليتين دون مواصلة البت في الدعوى العمومية تفاديا لصدور حكم بات في النازلة.

LexMaghreb

إلا أنه ورغم أوجه التشابه هاته، فالمسطرتين تختلفان من حيث زمن إجرائهما أولا بحيث أن إيقاف المتابعة يلي تحريك الدعوى العمومية فلا إيقاف بلا متابعة، في حين أن الصلح سابق للمتابعة أي يمكن تحقق صلح دون متابعة، والصلح يتم أمام النيابة العامة ولها أن توافق عليه أو ترفضه في حين أن إيقاف المتابعة يتم أمام المحكمة ولها السلطة التقديرية في رفضه أو قبوله.

كما أن مسطرة إيقاف المتابعة تكتمل بحكم قضائي تبقى إمكانية التراجع عنه قائمة من ذات الجهة التي أصدرته، بخلاف مسطرة الصلح التي تكتمل بصدور أمر قضائي عن رئيس المحكمة بالمصادقة على محضر الصلح، والأمر القضائي والحالة هاته يكون غير قابل لأي طعن.

5- الصلح القضائي المدني

يشترك كل من الصلح الجنائي والصلح القضائي المدني في كون كلاهما يرتبان انقضاء الدعوى المرفوعة بمجرد حسم موضوع النزاع، مع اختلافهما في عدة نقط منها:

- كون الصلح المدني يتخذ شكل عقد بين أطراف النزاع، ويتنازل بمقتضاه كل منهما عن جزء من حقه، أما الصلح الجنائي فيعتبر بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل ما تم التصالح عليه[211]، وهذا ما يميز الصلح الجنائي عن المدني الذي يشترط قبول الطرفين والإقرار بذلك أمام القضاء.

- يهم الصلح الجنائي الجرائم التي يترتب عنها حق المجتمع في حين أن الصلح المدني لا يهم سوى مصالح خاصة للأفراد.

- الصلح المدني يمكن أن يرد على جميع المصالح الخاصة للأفراد ما عدا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية[212]، أما الصلح الجنائي فيجوز فقط في الجرائم المحددة حصرا من طرف المشرع.

---

[211] – لمزيد من الإطلاع يمكن العودة ل: أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص:140.

[212] – لا يجوز الصلح طبقا للفصل 1100 من ق.ل.ع.م في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ولكن يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة، كما ينص الفصل 1101 على أنه : لا يجوز الصلح بين المسلمين على ما لا يجوز شرعا التعاقد عليه بينهم، غير أنه يسوغ الصلح على الأموال أو الأشياء ولو كانت قيمتها غير محققة بالنسبة إلى الطرفين.

LexMaghreb

ثانيا: قراءة في دلالة الصلح الجنائي الأسري و مرتكزاته

هناك من الفقه من عرف الصلح الجنائي بأنه أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية يتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى الجنائية[213]، كما عرفه البعض الآخر بكونه تعهد شخص من تلقاء نفسه أو بطلب من الفرقاء بالسعي إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف وإقناعهم بحل ودي للخلاف الطارئ بينهم[214].

فهي آلية جديدة[215] على المستوى التشريعي أحدثها المشرع المغربي لفض النزاع الجنائي في القضايا الجنحية البسيطة وفقا لإطارها العام المكرس وفق المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية.

ويعرف الصلح في الفقه القانوني بكونه عقدا ذا طابع تبادلي يفضي إلى آثار تهم كلا طرفيه، حيث أنه يسوي نزاعا قائما أو محتملا على ضوئه تتحدد العلاقات المستقبلية وذلك استنادا إلى ليبرالية الأنظمة التعاقدية التي تحكم ميدان العقود في القانون المغربي[216]، ويعد أيضا بمثابة نظام قانوني، ويعني نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل مبلغ التصالح الذي حدده المشرع [217]وكونه أسلوبا يؤدي إلى انتهاء الدعوى الجنائية وتقليص الإجراءات من خلال طرق بديلة أجازها القانون.

وفي هذا الصدد يمكن الجزم[218] على أن الاختلاف حول المصطلح يرجع بالدرجة الأولى إلى التذبذب الذي سقط فيه المشرع وهو بصدد وضع هذه المؤسسة القانونية مما ترك الباب مشرعا أمام جملة من الاختلافات تعددت بتعدد المشارب الفكرية والرؤى الفقهية وغيرها، لدرجة أن هذا التعدد والاختلاف

---

[213] – انظر: محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة،2002، ص:44.

[214] – انظر: مصباح نائلي، الصلح بالوساطة في الدعوى العمومية، مجلة القضاء والتشريع،ع:8، أكتوبر 2003، ص:398.

[215] – رغم تبنيها من طرف مجموعة من النظم الجنائية كالتشريع الفرنسي والمصري إلا أنها لم تحدد مفهوم الصلح بدقة، ولعل الحكمة من ذلك ترك تحديد المفهوم للقضاء ليكون لديه سعة في تحديد مصطلح الصلح والتصالح في القضايا الجنائية لتدعيم حق الأطراف في الخصومة الجنائية.

يراجع: سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي، أحكام التصالح الجنائي، مداخلة ضمن أشغال ندوة التحكيم الجنائي التي نظمتها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،1434هـ، ص:4.

[216] – انظر: محمد أوزيان، م.س، ص:87.

[217] – راجع: عمرو عيسى الفقي، م.س، ص:30.

[218] – انظر: محمد بوفادي، مسطرة الصلح الزجري، مجلة محكمة، مكتبة دار السلام، الرباط، ع:6، يناير 2006، ص:43.

LexMaghreb

رافق هذه المؤسسة حتى بعد دخولها حيز التنفيذ بين مؤيد ومعارض، خاصة بعد مرور فترة على التطبيق العملي والبون الشاسع الذي بدا صارخا فيما بين المبتغى المنشود والنتائج المتوصل إليها.

فهذه المسطرة بذلك ترجح خيار التفاوض والتحاور بدل المتابعات الجنائية والأمنية، وذلك في إطار عدالة تصالحية تؤدي إلى رأب الصدع وجبر الضرر واحتواء النزاعات[219]، وتجنب الأطراف كلفة المسطرة القضائية وتخفف من عبء القضاء، دونما حاجة بالضرورة إلى المتابعة الزجرية وما يترتب عنها من محاكمة قد تنتهي بإدانة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية[220].

فخلاصة، يمكن تركيز تعريف الصلح الجنائي في أنه اتفاق بين الجاني والمجني عليه على الفض الودي للنزاع المطروح شريطة دفع مبلغ مالي[221] للدولة – حالة المخالفة مثلا –، أو تعويض المجني عليه والذي يندرج ضمن مقتضيات الصلح في جرائم الأسرة، أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى العمومية تحت إشراف ورقابة القضاء طبعا، درءا للشقاق الأسري والنزعات الإنتقامية بين الأفراد.

لتظهر على هذا الأساس الأهمية التي يمكن للصلح الجنائي كآلية واعدة القيام بها في صون الروابط الأسرية، لذلك أدرجها المشرع المغربي ضمن المنظومة الجنائية أملا في صون الأسرة، ومراعاة للمصلحة

---

[219] – يراجع : رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، مكتبة دار السلام، ط1، 2004، ص:16.

[220] – انظر: نور الدين العمراني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وتكريس أزمة السياسة العقابية بالمغرب، مجلة الملف، ع:18 أكتوبر 2011، ص:16.

[221] – وقد اختلف موقف التشريعات في تقدير مقابل الصلح في الجرائم التنظيمية والجرائم الإقتصادية، ففي الجرائم التنظيمية تتجه أغلب التشريعات إلى النص على تحديد مقابل الصلح بطريقة جزافية ، ومنها التشريع الليبي والذي ينص في المادة 56 من قانون المرور على الطرق الصادر 13 لسنة 1971 المعدل بالقانون 21 لسنة 1974 على أن يدفع المتهم المتصالح مبلغ جنيهين، وفي القانون الفرنسي تتولى إدارات الضرائب والجمارك تحديد مقابل الصلح بالنسبة للجرائم الضريبية والجمركية، كما أن المادة العاشرة من قانون 35 ماي 1945 تنص على أنه لوزير المالية أو من يمثله أن يتصالح مع المتهم ويعين بنفسه شروط الصلح ، ويحصل الصلح قبل أو بعد الحكم النهائي، وفي الحالة الأخيرة لا يؤثر على العقوبات البدنية.

يمكن العودة في هذا الصدد ل:

– طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، م.س،ص:225 وما يليها.

–Michel Boitard,la transaction pénale en droit francais, Revue de Sciences Criminelles et de droit pénal comparé,Paris ,1941 ,p :173.

–Georges Levasseur, le droit pénal Economique ,cours de droit, le caire, 1960–1961 ,p :61 .

ولنا عودة للتفصيل في هذه النقطة وغيرها مما يطرحه تطبيق مسطرة الصلح من إشكالات في محور مخصص لتدارس حدود هاته الآلية باعتبارها جوهر آليات العدالة التصالحية في النموذج التشريعي المغربي على مستوى الباب الثاني من هذا البحث.

LexMaghreb

الفضلى للطفل عبر إتاحة إمكانية اتخاذ أحد خياري الحفظ أو الصلح كضمانات لفائدة الحدث الجانح، أملا في التصدي لظاهرة الجنوح البسيط وجنوح الأحداث، ودرءا للآثار النفسية والاجتماعية للمتابعة على الأحداث عموما.

فوفقا للمادة 41 من ق.م.ج.م المتعلقة بالرشداء يتبين أن الصلح يمكن أن يتم باقتراح من الأطراف حيث يمكن للمتضرر أو المشتكى به أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر، وفي حالة موافقة هذا الأخير يحيل المحضر على رئيس المحكمة الابتدائية ليقوم هو أو من ينوب عنه بالتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما بغرفة المشورة بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن، ويتضمن المحضر ما اتفق عليه الطرفان وذلك بعد أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأدنى للغرامة المقررة قانونا وتحديد أجل لتنفيذ الصلح، وفي حالة غياب المتضرر يمكن للنيابة العامة إذا تبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه أن تقترح على المشتكى به أداء نصف الحد الأدنى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله وفي حالة موافقته تطبق مسطرة الصلح.

ويشار إلى أن المشرع المغربي جعل العدالة التصالحية في قضايا الأحداث أوسع نطاقا من نظيرتها في قضايا الرشداء، بحيث أتاح للنيابة العامة دورا إجرائيا موسعا لإجراء الصلح، لأن المشرع استعمل في المادة 461 من ق.م.ج عبارة جريمة عكس الصلح الخاص بالرشداء والمنصوص عليه في المادة 372 من ق.م.ج التي ورد بها:"إذا كان الأمر يتعلق بجنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون..."، أي أن الصلح بين الرشداء هو الذي يجب التمييز فيه بين الجنحة الضبطية والجنحة التأديبية المشار إليهما في المادة 41 أعلاه، فلابد[222] إذن للنيابة العامة من التحري جيدا للوقوف على ملابسات ارتكاب الفعل الجرمي من طرف الحدث، وحول ما إذا كان هذا الأخير مجرد أداة في يد شخص آخر يستغل صغر سنه لارتكاب أفعال جرمية وتفعيل مقتضيات الفصل131 من القانون الجنائي[223] إن وجدت شروط تطبيقه.

---

[222] – انظر: مليكة أبو ديار، ضمانات الحدث الجانح، مجلة المعيار، ع:46، ص:67 –68.

[223] – وينص الفصل المذكور على أنه:" من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص".

LexMaghreb

على أن فكرة الصلح كما تبناها المشرع في إطار المادة 41 من ق.م.ج تبقى بحاجة ماسة إلى تفعيل وتحيين أكثر حتى لا تتسم بالقصور والتعقيد وبالتطبيق الخجول لفلسفة الصلح، وحتى تساير نماذج آليات الصلح كما هي مكرسة في تشريعات جنائية أخرى تبنتها وحرصت على تفعيلها وتعزيزها، وهذا يقتضي تبسيط مسطرة الصلح من خلال إضفاء المرونة والسرعة والبساطة في إنجازها حتى يتسنى استثمارها على أفضل وجه، مع تفعيل دور النيابة العامة في إطارها بتخويلها إمكانية اقتراح الصلح بين أطراف النزاع واتخاذ المبادرة بشأنه[224]، إلى جانب تعزيز هذه الآلية بنظام الوساطة على غرار ماهو سائد في تشريعات مقارنة كفرنسا مثلا، مع توفير ضمانات الاستقلالية والحياد[225] فيمن يتولى هذه المهمة الاجتماعية النبيلة.

ولما كان المشرع الجنائي المغربي قد حدد الجرائم المشمولة بالصلح على سبيل الحصر كما وضحنا سالفا، أي التي لا تشكل من وجهة نظر المشرع خطورة على النظام العام، فقد أدرج مجموعة من الجنح الأسرية تحت هذا المنطق منها الخيانة الزوجية والسرقة بين الأقارب وقضايا إهمال الأسرة وغيره من الجنح كما سنفصل في حينه، التفصيل الذي تقتضيه التساؤلات العديدة والانتقادات الموجهة لهذا التأطير الذي أثبت الواقع عدم نجاعته، بدليل تزايد حجم هاته الجرائم وبالتالي ضرورة إعادة النظر في فلسفة التعاطي مع نطاق العدالة التصالحية خاصة حين يكون المجال المعني هو الأسرة بحيث تتعدى الجريمة المرتكبة الفرد ومصلحته الخاصة إلى تأثيرها في السلوك العام للأفراد وبالتالي المس بالنظام العام للمجتمع، فصحيح أن الجرائم الأسرية في ظاهرها تمس الفرد لوحده وينجم عنها حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر وبالتالي جواز الصلح، إلا أن الواقع كما قلنا يثبت العكس لكونها تنعكس على الأطفال الذين يشكلون لبنة مجتمع الغد، وبالتالي فهي تمس بالأمن الأسري مما يهدد بلا شك بالنتيجة الأمن المجتمعي إن لم يكن آنيا فمستقبلا.

---

[224] – انظر: نور الدين العمراني، بدائل الدعوى العمومية : الصلح الجنائي نموذجا، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس،ع:3، 2007، ص:4-5.

[225] – يراجع: نور الدين العمراني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وتكريس أزمة السياسة العقابية بالمغرب، م.س، ص: 17.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: الوساطة الجنائية كمقاربة استشرافية لحماية الأسرة

لما كان بروز أزمة العدالة الجنائية أدى إلى ولادة فكر العدالة البديلة على المستوى التشريعي باعتبارها ليست بالغريبة عن شريعتنا الإسلامية ولا عن أعراف بلدنا الزاخرة كما سطرنا في غير موضع مما سلف، وإنما من باب التأريخ التشريعي نذكر بكون التعرف عليها وشهرتها لم تحصل إلا إثر اندلاع الأزمة المذكورة، ولما كان الصلح أهم آلية إن لم نقل أنه محور العدالة التصالحية الأسرية على مستوى المنظومة التشريعية الجنائية المغربية لحدود اللحظة، فلا يفوتنا تسليط الضوء على الآلية الثانية والاستشرافية لهاته العدالة وإن كانت ماتزال حبيسة تطلعات مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية ألا وهي الوساطة التي نرى أن نعالج أهميتها وفلسفة المشرع المغربي في استشراف اعتمادها خاصة على مستوى حقل دراستنا أي الأسرة.

لهاته الغاية نناقش الفقرة بين أيدينا وفق شقين نخصص الأول لتعرف ومحاولة حصر تعريف لآلية الوساطة الجنائية ومدى أهميتها في المجال الجنائي الأسري(أولا)، ثم مراحلها ومدى تأثيرها في الدعوى العمومية(ثانيا).

أولا: الوساطة كآلية طلائعية لإعمال العدالة الجنائية التصالحية في قضايا الأسرة : الأهمية والطبيعة القانونية

مما لاشك فيه أن الوسائل البديلة عموما حظيت باهتمام المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات، وفيما يخص الوساطة فالملاحظ أنه تم تكريسها على مستوى التشريع المدني المغربي حيث نالت الاهتمام والصدارة في البلورة التشريعية للعدالة البديلة خاصة بالنسبة للنزاعات التجارية[226] حيث تتصدر المشهد التشريعي المؤسس للعدالة التفاوضية إلى جانب التحكيم، في حين أنه لا يمكن قول ذات الأمر بالنسبة للميدان الجنائي حيث لم تراوح بعد مكانها ضمن المسودة وإن كانت قد حققت نتائج معترف بها على مستوى التشريعات المقارنة، ومع ذلك نرى أن القول بتفعيلها ضمن تشريع بلدنا ينبغي أن لا يتأسس فقط

---

[226] – حيث أنه واستنادا للقانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المنظم بمقتضى الظهير الشريف 169 . 07 .1 بتاريخ 30 نونبر 2007 والذي تم من خلاله صياغة الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، نجد أن المشرع المغربي نص على أنه يجوز اتفاق الأطراف على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع.

LexMaghreb

على رهان نجاح التجربة بنماذج مقارنة بل مدى الملاءمة للمجتمع المغربي والبنية الأسرية كأولوية، فلا يعني تحقيق تجربة تشريعية لنتائج إيجابية بمجتمع ما أن الرهان ذاته سيتم كسبه بإسقاطها على مجتمع آخر، بل لكل بيئة خصوصيتها وأعرافها المنظمة لعلاقات الأفراد التي قد تتقبل التجربة وتنجح على مستواها أيضا أو قد تلاقي فشلا مرده عدم انبثاقها من المجتمع شأن معايير نجاح التجربة في النموذج الأول، وهذا لا يمنع طبعا من متابعة أنجح التجارب لاقتباس تقنيات تكوين الوسطاء مثلا وانتقاء أنسب السبل للخروج بتجربة مغربية فريدة يعول عليها لحماية الأسرة. وبما أن المشرع المغربي يفكر في التكريس الرسمي لهاته الآلية، فلابد من بحث ماهيتها كصورة للعدالة التصالحية وأهميتها (1) وطبيعتها كوسيلة مرشحة لفض النزاعات الجنائية الأسرية في المنظومة التشريعية المغربية (2).

1- مفهوم الوساطة الجنائية وأهميتها في المجال الأسري

نتطرق بداية لتعريف الوساطة الجنائية(أ) ثم لأهميتها(ب).

أ- تعريف الوساطة الجنائية

تعتبر الوساطة الجنائية بمثابة نظام قانوني مستحدث، يهدف لحل الخصومات الجنائية بغير الطرق التقليدية، ودون حاجة إلى مرورها بالإجراءات الجنائية العادية المتمثلة في التحقيق والإتهام ثم المحاكمة، فهو إجراء يجد مكانه خارج إطار السلطة القضائية على الرغم من بقائه تحت رقابتها، حيث أن السلطة القضائية هي التي تأذن به وتصادق على نهايته، كما يمكن تعريفها بأنها وسيلة لحل النزاعات الجنائية التي تقبل بطبيعتها التصالح عليها، وذلك بتدخل طرف ثالث يقوم بمساعدة الأطراف على التوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم، وذلك بغية الحفاظ على الروابط الاجتماعية وجبر الضرر الذي لحق بالضحية[227]، ويراد بها أيضا الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة[228] عبر حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له إلى جانب إعادة تأهيل الجاني.

---

[227] – انظر: العابد العمراني الميلودي، الوساطة الجنائية : التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ع:6، دجنبر 2006، ص:41.

[228] – راجع في هذا الصدد في هذا الصدد: حمدي رجب عطية، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة الحقوق،ع:4، دجنبر2006، ص:50.

LexMaghreb

والوساطة لغة من الفعل وسط يسط وسطا، أي صار في وسط الشيء، وقد ورد لفظ الوسط عند اللغويين بإطلاقات تتحدد في الدلالة والغاية، حيث ذكر ابن فارس بأن الواو والسين والطاء بناء صحيح يدل على العدل والنصف، وأعدل الشيء أوسطه[229]، فالوسط هنا يعني العدل، وذكر ابن عبد البر« قال الجوهري: وسطت القوم وسطا وسيطه، توسطتهم وفلان وسيط في قومه إذا كان أوسطهم نسبا وأرفعهم مكانة، والوسط من كل شيء أعدله، ويقال أيضا شيء وسط أي بين الجيد والرديء، وواسطة القلادة الجوهر الذي في وسطها وهو أجودها[230] ».

واصطلاحا عرف ابن منظور[231] الوساطة بأنها تدخل الغير في نزاع تقبل الأطراف المتنازعة أن يقوم بها طرف ثالث من صفاته الحياد وعدم اتخاذ أي قرار لا يرتضيه الأطراف بل يساعدهم للوصول للحل الأفضل.

وتعرف بأنها تدخل في نزاع أو في عملية تفاوض يقبل المتنازعان أن يقوم بها طرف ثالث[232].

---

[229] – انظر:ابن فاس أبي الحسين، المقاييس، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده– القاهرة، ط:2– 1977، ج:1، ص:218.

[230] – راجع: ابن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي، بهجة المجالس وأنس المجالس وشحد الذاهن والهاجس، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 463هـ ، ج:1، ص:218.

[231] – يراجع: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط: 2004، المجلد الخامس عشر، ص:208.

وتعرف الوساطة أيضا بكونها عملية تساعد شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها عن طريق تدخل طرف ثالث، كما تعرف بأنها آلية بديلة للتقاضي تعمل على فض النزاع عن طريق تدخل شخص محايد يسمى الوسيط، يعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية النزاع.

لمزيد من الإطلاع حول مفهوم الوساطة: انظر: سميرة خزرون، العدالة التفاوضية وآفاق حماية الأسرة الوساطة نموذجا، م.س، ص:17 ومايليها.

وجدير بالذكر أن الوساطة كآلية غايتها تحقيق صلح بمفهومها العام ليست حديثة العهد، إذ عرفتها المجتمعات البشرية منذ القدم، وقد حث القرآن الكريم والسنة النبوية على الصلح كوسيلة لإنهاء الخصومات قصد تمتين الروابط العائلية خاصة والمجتمعية عامة.

[232] – انظر: بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، الرباط، ط:1، 2009، ص:23–35.

وقد ذكر القرطبي الوسط بأنه منزلة بين المنزلتين، ونصف بين طرفين.

القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري أبو عبد الله ، الجامع لأحكام القرآن – تفسير القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، د.ت، ج:2، ص:253.

كما عرف الآلوسي الوسط بأنه الخيار أو العدول، وهو في الأصل اسم لما يستوي نسبة الجوانب إليه– كالمركز– ثم استعير للخصال المحمودة البشرية لكونها أوساطا للخصال الذميمة المكتنفة بها من طرفي الإفراط والتفريط كالجود بين الإسراف، والبخل والشجاعة بين الجبن والتهور؛ فالوسيط بذلك أحسنهم وأرجحهم عقلا ورأيا.

LexMaghreb

فالوساطة الأسرية عموما هي وسيلة لحل الخلافات أو المنازعات يقوم بواسطتها طرف ثالث محايد يسمى وسيط، عبر قضاء يوفر مناخا للمقابلات التواصلية السرية بمساعدة أعضاء الأسرة المختلفين أو المتنازعين للتوصل إلى حل طوعي مؤقت أو دائم ومقبول تم التفاوض عليه لضمان استمرارية العلاقات الأسرية بمختلف مكوناتها[233].

وتعد الوساطة[234] أداة مركزية ضمن الآليات الودية لفض المنازعات، لما تضمنه من مشاركة للأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم وتلافي ضياع الوقت والمصاريف، مما يساهم في اشاعة ثقافة الحوار والسلم الإجتماعي.

وقد بدأ اهتمام التشريعات الدولية بالوساطة الجنائية منذ سنة 1960، حيث كانت فرنسا من بين الدول التي اهتمت بالوساطة الجنائية، إذ لم تكن في بداية الأمر بمبادرة من المشرع بل من طرف ممارسين

انظر في هذا الصدد: أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1994م-1415 هـ ، المجلد الأول، ص: 404-403.

[233] – Enrique Gonzalez Calvillo, Mediación En México,jurídica Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Lberoamericana; publicada en la página web universitaria :https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx, visitado el :15 /1/2019,p :178-179.

وقد انكبت العديد من الدول على تنظيمها سواء بإدراجها في تشريعاتها أو العمل بها على سبيل الاختيار كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، التي أخذت بالوساطة الأسرية بوصفها مقاربة جديدة ومكملة في مجال تسوية النزاعات الأسرية المرتبطة بالطلاق، حيث عرفها المجلس الوطني الإستشاري بفرنسا بكونها عملية متدرجة لبناء أو إعادة بناء روابط عائلية متمحورة حول استقلالية ومسؤولية الأشخاص المعنيين بأوضاع العلاقة أو انفصال الزوجين، يقوم خلالها شخص ثالث محايد ومستقل مؤهل دون أن يملك سلطة القرار هو الوسيط الأسري بإتاحة الفرصة للطرفين عبر جلسات حوار سرية للتواصل وتدبير نزاعاتهم في مجال الأسرة والذي يعد مجالا متنوعا وفي تطور مستمر. يمكن العودة للإستئناس كمثال ل: أوراق في الوساطة الأسرية، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان، أيام 05/06/07/08 دجنبر 2005، المعهد العالي للقضاء ووزارة العدل، ص:92.

[234] – يتجاوز دور الوساطة حل النزاعات فقط إلى تجديد العلاقات الإجتماعية بين الأفراد.

« La médiation est non seulement un mode de résolution des conflits, elle est aussi plus largement un nouveau mode de régulation des relations sociales ».

Laurence Dumoulin, op.cit, p:6.

LexMaghreb

منذ بداية سنة 1980 سعوا إلى البحث عن بديل للعدالة الجنائية التقليدية لتكون واقعا قانونيا قبل أن تصبح واقعا تشريعيا" une réalité judiciaire avant de devenir une réalité législative"[235].

ومما شجع التشريعات الوطنية للدول على تبني هذه الآلية التوصيات الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية المنعقد بفيينا سنة 2000، وكذلك التوصية رقم:99 والصادرة في 15 شتنبر 1999.

ويرجع الفضل عموما في تطبيق الوساطة الجنائية للنظام الأنجلوساكسوني[236]، إضافة إلى قوانين بعض الدول التي تحسب على هذا النظام كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وإنجلترا.

وعودة للمذكرة التوجيهية الصادرة بفرنسا سنة 1992 بشأن الوساطة الجنائية فقد عرفتها بأنها:" البحث من خلال تدخل شخص ثالث عن حل لنزاع أحدثته جريمة بطريقة تفاوضية بين الأطراف".

كما ينطبق على تعريف الوساطة الجنائية ما انطبق على تعريف الصلح الجنائي كما وضح أعلاه، بحيث أن أغلب التشريعات التي كرستها لم تحسم في إعطاء تعريف لها وهي مهمة الفقه طبعا، ويمكن

---

235 – Rapport final de l'action-recherche sur la mise en oeuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès, ,avec le soutien financier de la Commission Européenne Direction Générale Justice Liberté et Sécurité , Citoyens et Justice, 2011 , p :8.

voir le site : www.citoyens-justice.fr/fichiers/Rapport%20Final%20compil%E9%20_(FR_).pdf. consulté le : le :21/7/2018.

كما يعد ظهور ما يسمى بالعدالة الجبرية أو التعويضية أو الرضائية في السنوات الأخيرة سببا في انتشار العديد من الوسائل البديلة عن التقاضي الرسمي، والتي بموجبها أجاز المشرع الجنائي في العديد من الأنظمة التحول من العدالة القسرية نحو مراعاة إرادة المتهم وإرادة المجني عليه عند إدارة العدالة الجنائية، ويأتي اعتماد الوساطة في سياق السياسة التشريعية الوفاقية أو التوفيقية كآلية صلح تؤدي إلى تفادي العقوبة المنسوجة من خلال ربط الاتصال بين مرتكب الجريمة والمتضرر منها، قصد حل النزاع وتفادي المحاكمة، وذلك بكل حرية وتلقائية.

Voir :

- Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, R.S.C, 3 juillet –septembre 1994, p :531.

236– A revenir ici chez : Bonafe schmitt, la mediation pénale en France et aux Etats Unis, L.G.D.J, 2010, p:103.

LexMaghreb

تعريفها بكونها أحد بدائل الدعوى العمومية إلى جانب الآلية الأساس "الصلح"، بحيث تهدف إلى تسوية النزاعات الجنائية الناشئة بين الأطراف عن طريق الاتفاق على اللجوء إلى وسيط سواء بمبادرة من المعنيين بهذا النزاع- أطرافه- أو باقتراح من المؤسسة القضائية ممثلة غالبا في جهاز النيابة العامة كما جرت العادة التشريعية بالنسبة للصلح، وهي ترجح في النزاعات الجنائية ذات الطابع البسيط والتي تندرج في زمرتها النزاعات العائلية القابلة للحل حفاظا على الروابط الأسرية وأملا في استمرارها.

ب- أهميتها

تتجلى أهمية الوساطة الجنائية في كونها تسعى إلى إعادة بناء العلاقات بين أطراف الجريمة من خلال إجراء لقاءات بين الجاني والمجني عليه وإعطاء الفرصة للطرفين لمناقشة الأضرار الناجمة عن الجريمة وكيفية إصلاحها دون البحث في أسباب ارتكاب الجريمة، ما يترتب عنه بالنتيجة دعم وتعزيز مد جسور التواصل من جديد بين الطرفين، وبالتالي تمكينهما من إعادة الإندماج السلس في المجتمع من جديد تجاوزا للضرر المقترف عبر جبره وإصلاح ما يمكن إصلاحه، وهو ما يعزز من مكانتها كبديل للدعوى الجنائية مرشح لتسوية النزاعات الجنائية بين أفراد الأسرة الواحدة.

2- الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية الأسرية

تتعدد النظرة الفلسفية والتحليلية للوساطة الجنائية عموما بين من يعتبرها ذات طبيعة عقدية(أ) ومن يراها إدارية بطبعها(ب) ورأي آخر يقول ببعدها الإصلاحي والاجتماعي الإنساني المحض(ج).

أ-الطبيعة العقدية للوساطة الجنائية

يرى رواد هذا الاتجاه أن الوساطة الجنائية بمثابة عقد مدني أي مثلها مثل الصلح المدني، يشتركان معا في الأساس التعاقدي في إطار ما يعرف بالاتجاه التعاقدي للوساطة الجنائية، ما يعني أنها لا ترتب انقضاء الدعوى العمومية، ومرد اعتبارها ذات طبيعة عقدية يجد أساسه في كونها مبنية على تصرف قانوني تتقابل فيه إرادتي كل من الجاني والضحية.

LexMaghreb

كما يعتبرها الأستاذ جون براديل Jean Pradel[237] آلية ذات طبيعة عقدية، أي أنها إحدى صورالصلح المدني بمفهوم المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي، بحيث تتم بين الضحية والجاني تحت إشرف الوسيط.

فأساس هذا التوجه يقوم على تكييف الوساطة عقد صلح وفق المنظور المدني للصلح القائم على تراضي الطرفين بالدرجة الأولى وتلاقي إرادتيهما، دون اكتراث بباقي الشروط المتطلبة في الوساطة الجنائية؛ ونرى أن هذا التوجه غير ملائم لطبيعة الوساطة، فلئن كان يناسبها حين الحديث عن الوساطة المدنية إلا أن الأمر لا يستوي ونحن بصدد الحديث عن الميدان الجنائي الذي يتميز بخصوصية النزاع فلا يتصور قانونا اتفاق الطرفين على تجاوز الدعوى العمومية والتغاضي عنها بعد عرضها على أنظار القضاء ما لم يسمح بذلك النص القانوني وفي جرائم محددة حصرا.

ب – إدارية الوساطة الجنائية

يتناسب هذا الطرح إلى حد ما مع دور الوساطة كإجراء جنائي باعتبارها تتوقف على موافقة النيابة العامة، بمعنى أنها تعد إجراءا إداريا يخول للنيابة العامة إصداره في إطار سلطتها التقديرية في حفظ القضية المقترن بشرط تعويض الضحية وإزالة آثار الجريمة، وبالتالي فالوساطة الجنائية لا تقوم فقط على موافقة الجاني والضحية على اللجوء إليها بل للنيابة العامة دور مركزي في إعمالها واقتراحها على الأطراف في إطار مبدأ الملاءمة المخول لها.

ج– الطبيعة الصلحية والإجتماعية للوساطة الجنائية

[237] –Jean Pradel, Manuel de procédure pénale, 13 ème éd, Cujas,Paris,2005,p :475.

LexMaghreb

هناك من يرى[238] بأن الوساطة الجنائية تعد نموذجا لبناء وتسيير الحياة الاجتماعية عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى "وسيط"، إلى جانب اعتبارها من طرف البعض[239] خليطا من الفن الإجتماعي والقانون.

كما أن الوساطة الجنائية تؤنسن الإجراءات الجنائية عبر إتاحة إمكانية تدخل وسيط يتمتع بصفات الحياد والاستقلال ويشجع التفاوض بين الأطراف وقيادتهم إلى إيجاد حل مرضي لكليهما خاصة حين يتعلق الأمر بالنزاع الأسري حيث تبرز أهمية الوسيط في تقريب وجهات النظر والتذكير بأسس المودة والرحمة المتطلبة في البنيان الأسري مع مراعاة طبعا المصلحة الفضلى للأطفال، ويكون للأطراف دوما حرية الاختيار، ولا يملك الوسيط سلطة فرض الرأي عليهم، كما أنها تعتبر بمثابة الأسلوب التوفيقي[240] الذي يتم من طرف الغير لمساعدة أطراف النزاع أملا في التوصل إلى حل يرتضونه بهدف حماية العلاقة الإجتماعية، ولذلك فهي تعتبر كصورة جديدة للعدالة تساعد في تقوية العدالة التقليدية، وترتكز على فلسفة أنه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان وإنما يوجد فقط شخصان لا يتناقشان.

فالوساطة والحالة هاته تشكل نمطا معبرا بحق عن عدالة تصالحية تفاوضية[241] من شأنها تحقيق الكثير من المكاسب على المستوى الحمائي للأسرة.

ويبرز هذا الدور الإجتماعي الذي لا يمكن إنكاره للوساطة أيضا في كونها تفرض أسلوبا غير مألوف في حل النزاعات الجنائية، عبر الخروج من دائرة السلطة القضائية إلى دائرة العلاقات الاجتماعية، وهو أمر من شأنه إثارة التردد في قبول هذا الإجراء رغم فعاليته وسهولته، إذ هناك من يعتبر أنه سيتم سلب بعض مهام السلطة القضائية ليعهد بها إلى أطراف غريبة عن الجهاز القضائي خصوصا عند التيار المحافظ داخل الجسم القضائي، وما يعزز هذا الأمر هو أن الوسيط قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا

---

238 – voir : Michel Guillaume Hofnung,La médiation : presses universitaires de Françe,Paris, 1995, p :74.

239 – voir : Robert Cario, la médiation pénale entre repression et réparation , L'Harmattan, Paris, 1997, p :7.

240 – انظر:عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية:دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص: 119.

241 – لمزيد من الإطلاع حول مفهوم الوساطة الأسرية كعدالة تفاوضية انظر:سميرة خزرون، العدالة التفاوضية وآفاق حماية الأسرة– الوساطة نموذجا، م.س، ص:8 ومايليها.

حيث تشكل مقاربة جديدة للوساطة الأسرية باعتبارها نوعا من العدالة التفاوضية حتى يتأتى الرهان عليها في فض النزاع الأسري.

LexMaghreb

كجمعيات ضحايا الجريمة أو مراكز الوساطة والتحكيم، بالرغم من أنه يقوم في بعض الأنظمة القانونية ممثل النيابة العامة أو القاضي بدور الوسيط في حين أن بعض الأنظمة تحظر ذلك لصالح الوسيط[242].

وهناك من يعتبر الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي، سنده في ذلك كون الوساطة شأنها شأن الصلح تهدف إلى الوصول لاتفاق أو مصالحة بالطرق الودية[243]، أي أن الغاية ذاتها في النهاية وهي بلوغ صلح.

كما أن هناك[244] من ميز بين الصلح الجنائي بمعناه الضيق والذي حدده في الصلح الذي يقع بتلاقي إرادة كل من الطرفين لإنهاء النزاع الجنائي، والصلح بمعناه الواسع الذي يدخل فيه:

– الصلح بتلاقي إرادة كل الأطراف المجني عليه والمتهم

– الصلح الذي يسمى بالوساطة الجنائية حيث يتم بتلاقي إرادة طرفي النزاع مع ضرورة تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط

– الصلح الذي يسمى التسوية الجنائية أو التصالح: الذي يتم بتلاقي إرادة المتهم مع النيابة العامة من خلال اقتراح هذا الأخير على المتهم القيام بمجموعة من التدابير

وبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية المغربي يتضح أن المشرع المغربي قد أخذ من بين النماذج المعروضة أعلاه بنوعين من الصلح وهو الصلح بطلب المبرم بين الطرفين وفقا للفقرة الأولى من المادة 41 من ق.م.ج.م، إلى جانب التصالح أو التسوية الجنائية التي تتم بين المتهم والنيابة العامة تحت مسمى الصلح باقتراح وفقا للفقرة السادسة من المادة ذاتها.

ليتضح أن المشرع المغربي لم يعتبر الوساطة الجنائية بصريح العبارة إحدى صور الصلح بل اكتفى بتقنين الصلح الجنائي وانفتح على آلية الوساطة ضمن مقتضيات مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، بخلاف المشرع الفرنسي مثلا الذي كرسها صراحة على مستوى المادة 1-41 من ق.م.ج.ف.

---

[242] –راجع: فيصل بجي، الوساطة الجنائية، أية عدالة، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع:1، 2013، ص:19.

[243] – يمكن العودة هنا ل:محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، م.س، ص:44 .

[244] – انظر : مدحت عبد الحليم رمضان، م.س، 2000، ص:11 وما يليها.

LexMaghreb

وعموما، لا يمكن إنكار الدور الإجتماعي الإنساني للوساطة الجنائية خاصة على مستوى النزاعات الأسرية، من منطلق تقريبها لوجهات النظر بين الأطراف وسعيها لصون الروابط الأسرية عبر فتح قنوات التواصل بين المتنازعين، فدورها الاجتماعي يرتبط بالبعد الاجتماعي للعلاقات الأسرية وما لها من تأثير داخل المجتمع، وكذلك الأمر بالنسبة لبعدها الإنساني الذي كما قلنا ينصب على علاقات إنسانية المفروض أن طرفيها لا يسعيان من وراء إنجاح استمرارها لا إلى تحقيق ربح مادي ولا إلى الإنتصار للمصلحة الخاصة للفرد، بل أن يحرصا على بحث مقاربة شمولية لحماية الأسرة.

وإن كان النقاش قد أثير حول اعتبار الوساطة صورة من صور الصلح من عدمه، فنرى أنه لا ضير سواء اعتبرت تشريعيا كأحد أنماط الصلح أو كآلية موازية له، حيث أن الأساس هو الغاية المثلى والشمولية المتمثلة في بلوغ صلح نهائي للخصومة سواء بنجاح الطرفين لوحدهما في ذلك أو بتدخل وسيط كمرحلة يمكن تصورها موالية لاقتراح الصلح، بحيث يعمل الوسيط على التمهيد لتفاوض بناء بفتح قنواته بين الأطراف، وهو ما يتماشى إلى حد بعيد مع نموذج عمل مؤسسة "الجماعة" كموروث راسخ في عرفنا المغربي في مجال التسوية الودية للنزاعات سيما الأسرية منها كما سنرى في حينه.

ثانيا: أي نموذج أمثل لوساطة جنائية أسرية في المنظومة التشريعية المغربية؟

نخوض في الأنواع المطروحة للوساطة الجنائية(1) ثم أهم المرحل المتطلبة في سلوك هاته المسطرة(2).

1- أنواعها

ويتم التمييز في أنواع الوساطة الأسرية بين الوساطة الأسرية القضائية(أ) والوساطة الأسرية الإتفاقية(ب).

أ- الوساطة الأسرية القضائية [245]

---

[245] – لم ينظم المشرع المغربي هذا النوع . الوساطة القضائية . بصفة عامة في القانون رقم :08.05، في الوقت الذي أخذت به العديد من الدول كما أسلفنا وكما سنرى في الآتي من البحث (المطلب الثاني من هذا المبحث) مثل القانون الأمريكي والفرنسي ومجموعة أخرى من الدول العربية مثل الأردن.
وللمزيد بخصوص الوساطة الممارسة من طرف القاضي، يراجع:

LexMaghreb

وتتطلب وجود نزاع معروض على القضاء، وهذا الأخير يحيل الأطراف على وسيط معين من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدين لدى المحاكم، والذين غالبا ما يعملون في القطاع الخاص وهم إما محامون قدماء يتفرغون للوساطة، أو قضاة متقاعدون أو خبراء في ميادينهم[246].

ويطلق على هذا النوع من الوساطة أيضا الوساطة المحتفظ بها[247]، حيث تعرف بأنها تلك الوساطة التي تقوم بها دور العدالة والقانون، وتخضع تلك الدور في إجراء الوساطة لرقابة النيابة العامة أو بالأحرى هي دوائر حكومية تمارس دور الوسيط تحت إشراف النيابة العامة.

وهناك من يرى [248] أنه لا يوجد ما يمنع القضاء من مسايرة الأطراف في مسطرة التصالح إذا رغبا في ذلك عن طريق التشجيع عليه إذا بدت بوادر نجاحه واستعداد الطرفين لإجرائه، من خلال الاستجابة لطلب مهلة لإجرائه واللجوء إلى مساطر البحث لحث الأطراف على المضي في تسوية النزاع باتفاق ودي، وذلك من منطلق أن تراثنا الثقافي والاجتماعي وتعاليمنا الإسلامية تحث على التوفيق وعلى فض الخلافات بالحوار والمصالحة، فللجماعة[249] Jmaâa دور كبير في معالجة مشاكل القبيلة، وتاريخنا غني بصور

Milburn Philip, « De la négociation dans la justice imposée », Négociations 1/2004 (n° 1) , p :28 .
URL : www.cairn.info/revue-negociations-2004-1-page-27.htm , visité le: 12/7/2018.

[246] – علما أن هناك بعض الوسطاء الذين يعملون بصفة منتظمة لدى بعض المحاكم كمحكمة الإستئناف الفدرالية بولاية كاليفورنيا مقابل أجور تؤديها هذه المحاكم، لذلك فالوساطة تتم بالمجان ولا يؤدي الأطراف أي أجور لهؤلاء الوسطاء.
انظر في هذا الإطار: زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والمقارن، أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون أيام 1 و 2 نونبر 2007 تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط،ط:2007، ص:127.
ويشار في هذا الصدد إلى كون المشرع المغربي وخلافا للعديد من التشريعات المقارنة، اكتفى بتنظيم الوساطة الاتفاقية من خلال القانون 08.05 وذلك بالنص على الوساطة الإتفاقية والوساطة الخاصة ، متجنبا بذلك تنظيم الوساطة القضائية الإجبارية ، كما أنه لم يخول للقاضي – وعلى غرار بعض التشريعات – أثناء بته في النزاع المعروض عليه إمكانية اقتراحه على الأطراف اللجوء إلى الوساطة، ليثار التساؤل حول أسباب هذا الفراغ التشريعي؟

[247] – وتعد Rojar أول من أطلق مصطلح الوساطة المحتفظ بها la mediation retenue في فرنسا.
انظر في ذات السياق:
Jocelyne Leblois Happe, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, op.cit, p :528.

[248] – انظر: زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والمقارن، م.س، ص:124.

[249] – لازال هذا النموذج قائما لحد الساعة في بعض مناطق المغرب كنموذج "الجماعة" كما سنرى في الموالي من البحث.

LexMaghreb

الوسائل البديلة الودية التي كان يتم بها حسم النزاع قبل أن يصبح الجهاز القضائي هو المناط به رسميا تولي هذه المهمة.

ب – الوساطة الأسرية الإتفاقية[250]

إذا كانت الوساطة عموما هي فن إدارة الحوار بحرية وبذكاء واحترافية عالية لصون الأواصر، أو لإعادة صياغة علاقات تسمح بالتعبير عن الرغبات والمصالح التي تخص كل واحد من الفرقاء المعنيين[251]، فإن الوساطة الأسرية الاتفاقية هي وسيلة اختيارية غير إلزامية يتم اللجوء إليها برغبة الطرفين خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة لخلافاتهما العائلية لأنهم أسياد القرار النهائي[252].

حيث يلجأ الزوجان إلى وسيط لتسوية النزاع بالإتفاق والتفاوض قبل اتباع المسطرة القضائية أو أثناءها، وغالبا ما يتم اللجوء بالنسبة للنماذج المعتمدة لهذا النوع من الوساطة لجمعيات تقوم بالوساطة الأسرية في حالات جرائم الأسرة والعنف الأسري.

---

[250] – من مميزات الوساطة الإتفاقية تأثيرها المباشر على سير المسطرة القضائية، ففي حالة إبرام اتفاق الوساطة أثناء سير دعوى قضائية أمام المحكمة، فإنه يترتب عن ذلك وبمجرد إخطار المحكمة بالاتفاق وقف المسطرة القضائية والتصريح بعدم القبول إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة ، ولعل المشرع المغربي قد أحسن صنعا من خلال القانون 08.05 عندما تدارك ما كان قد ذهب إليه في مشروع القانون نفسه، والذي كان يقضي بالتصريح بعدم اختصاص المحكمة إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلانها، والعلة في ذلك أن عدم القبول يبقي باب التقاضي مفتوحا أمام الأطراف في حالة فشل الوساطة، علاوة على أن هذا المسلك يحترم قاعدة اختصاص القضاء كجهاز للفصل في النزاعات بينما الوساطة تبقى بديلا موازيا للقضاء ليس إلا.
انظر هنا: فيصل بجي، نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 5– دجنبر 2013، ص: 130.

[251] – يراجع: أحمد إد الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، أشغال الندوة الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون أيام 1 و 2 نونبر 2007 بعنوان : الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، ص:453.

[252] – فإذا كانت مهمة القاضي هي تطبيق القانون وفرض الحل المحدد بمقتضى النصوص التشريعية، فإن مهمة الوسيط تنحصر في تقريب وجهات نظر الأطراف وفتح باب الحوار والنقاش أمامهم بعيدا عن أي ضغط أو إكراه، ودفعهم إلى التوصل إلى حل يرضي كل الأطراف. يراجع :

Enrique Gonzalez Calvillo, op.cit. ,p :189

LexMaghreb

إضافة لما سبق، يمكن التساؤل وفي سياق اعتماد الوساطة الإلكترونية[253] في الميدان التجاري أكثر من غيره، حول مدى إمكانية امتداد هذا النوع من الوساطة للمنازعات الأسرية؟

فالرأي في هذا الشأن أن خصوصية النزاع الأسري تستدعي الحضور الشخصي للأطراف المتنازعة والمواجهة الذاتية بينهم، باعتبار أن النزاعات الأسرية ذات طبيعة خاصة، مما يستدعي مواجهة حقيقية بين الأطراف المتنازعة للتمكن من معرفة مكنونات كل طرف تجاه الآخر، وأيضا لإتاحة إمكانية التفاوض المباشر أملا في الوصول لحل مناسب، كما أن الأمر لا يقتصر على ضرورة حضور الزوجين معا في مكان وزمان واحد فقط بل يتطلب أيضا ضرورة تواجد الوسيط [254] معهما معا في ذات الزمان والمكان.

على هذا الأساس، يتضح أن نجاح عملية الوساطة وتأثيرها في نفوس وعقول الأطراف خاصة في هذا النوع من النزاعات–الأسرية– يستدعي ضرورة خلق مواجهة حقيقية بين المتنازعين للقدرة على استخلاص مواقف الأطراف، وهو ما سيصعب تحقيقه باعتماد وسيلة إلكترونية.

2- مراحلها

يمكن إجمال مراحل الوساطة الأسرية بصفة عامة في أربعة كالآتي:

أ- مرحلة التقديم والإعداد للوساطة

---

[253] – يتم هذا النوع من الوساطة بين شخصين عن بعد لا يجمعهما مكان واحد ولكن لهما نفس الزمان، يتحاوران عبر جهاز الحاسوب الآلي عن طريق الشبكة العنكبوتية، وهذا النوع من الوساطة يستعمل في الميدان التجاري.

وهناك أيضا نموذج الوساطة الإجتماعية التي تتم غالبا في النزاعات التي تتم بين الجيران والتي عرفت بوساطة الأحياء بفرنسا كما عرفت في ظل مراكز عدالة الجوار في الولايات المتحدة الأمريكية. لمزيد من الاطلاع بخصوص هذا النوع من الوساطة يراجع:

Christine Lazeges, la médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C, p :187.

[254] – بالنظر لما لدوره من أهمية بالغة، فهو الذي يقوم بتنظيم الجلسات والتحكم في سير الحوار واستفزاز مشاعر الطرفين للتعبير عنها وتشجيعهما لتقديم مقترحاتهما ورغباتهما، وكذا توجيههما نحو الحل الأمثل.

LexMaghreb

يقوم الوسيط خلال هذه المرحلة بالترحيب بطرفي النزاع موضحا لهما مهمته[255]، كما ينبههما إلى ضرورة التعامل مع عملية الوساطة بنوع من الصراحة والجدية والاهتمام وكذا الإحترام للوصول إلى حل ودي يتيح إمكانية استمرار العلاقة بينهما بعد بلوغ حل مرضي للنزاع.

ب – مرحلة بسط النزاع

تتميز هاته المرحلة بالإتفاق بين الأطراف على الشروع في سرد أطوار وتفاصيل النزاع المطروح، بحيث يتركز دور الوسيط هنا على فسح المجال أمام الأطراف للتعبير عن مواقفهم ولتقديم التوضيحات المتعلقة بالمشكل، كما يعمل على تحديد الأهداف الضرورية أو التي تصب في مصلحة الأطراف، وبذلك يتمكن من طرح الفرضيات الممكن الاعتماد عليها في حل النزاع، كما يحرص على تعزيز مبادئ الإنصات والاحترام بين الأطراف إبان بسط الإشكالات المطروحة وحين البحث عن الحلول الممكنة.

ج – مرحلة اقتراح[256] الحلول والتفاوض عليها

---

[255] – كما يشرح للأطراف الإلتزامات التي تقع على عاتقه، وكذا على عاتقهم وماينبغي أن يتحلى به كل طرف من هدوء وتمسك بالسرية، ويوضح الوسيط ما تتطلبه هذه العملية من أتعاب وكيف يتم توزيعها بين الطرفين، ثم يراجع دور الأطراف، وبصفة عامة عليه التركيز على ثلاثة عناصر مهمة:

– كون الوساطة تساعد على حل النزاع بين الأطراف وتسهل المفاوضات بينهم، وذلك بسبب طابعها الطوعي على القرارات.

– أن عليه القيام بتقديم شروح مقتضبة بشأن الخطوات المعتادة للعملية، مع الإشارة إلى دور الإجتماعات الفردية المحتملة التي قد يتم الإلحاح عليها من طرفه أو من أحد الأطراف.

– أن يشرح لهم أن الوساطة ليست مكانا للمرافعة، ولا للتحكيم وإصدار الأحكام.

أنظر في هذا الصدد : امحمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، مطبعة فضالة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2015، ص:236 ومايليها.

[256] – فجوهر الوساطة يقوم على أساس التوصل لحل ودي يكون من اقتراح الأطراف وليس الوسيط.

Voir :

–Fatmi Yamna, l’émergence des modes alternatifs de reglements des conflits : la médiation de l’entreprise, revue nationale des sciences juridiques et législatives, imprimerie Aloumnia rabat, N : 3–2016, p : 151

A’ voir aussi:

–Naoufal Abboud, Alternative Dispute Resolution In Morocco “Merging Islamic and contemporary approaches: the way forward” search for Common Ground– Morocco, P: 9.

LexMaghreb

تعد هذه المرحلة جد مهمة باعتبارها محطة حاسمة في مسار الوساطة، حيث يتم فتح المجال للنقاش والحوار والتفاوض حول مختلف المشاكل والقضايا المطلوب تسويتها[257] للوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف ويحقق مصالحهم.

إذ يقوم الوسيط في هذه المرحلة بدور مهم في إنجاح الوساطة من خلال مساعدة الأطراف على البحث عن أفضل الحلول الممكنة للنزاع بينهما[258]، ويفسح المجال أمام الطرفين لتشجيعهما على تقديم أكبر عدد ممكن من المقترحات، وبعد ذلك يمنح الوسيط الطرفين مهلة للتفكير في هذه الحلول، كما يمكن له تمديد الوقت لهما.

بعد ذلك يجمع الوسيط المقترحات في خانة واحدة، ويبدأ بالتفاوض وفق ما هو متفق عليه، ويساعد الطرفين على تبادل النقاش عبر طرح بدائل الحلول غير المتفق عليها، مع التزامه دائما بتلخيص مواقفهما وامتحانهما عبر سؤالهما عن كيفية تنفيذ المقترح.

وعموما، فنجاح الوسيط خلال هذه المرحلة رهين بمدى تمكنه من فن الإنصات وفهم وجهات نظر كل من طرفي النزاع تمهيدا لمرحلة الإتفاق والإنهاء الإيجابي للوساطة.

---

257 –Au cours de celle–ci, le médiateur invite les parties à s'exprimer sur les circonstances ayant conduit
à la cristallisation du conflit par le passage à l'acte infractionnel ainsi que sur les solutions appropriées pour réparer les préjudices causés.
Voir : Moonkwi KIM, ESSAI SUR LA JUSTICE RESTAURATIVE illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Délivré par l'Université de Montpellier, Préparée au sein de l'Ecole Doctorale Droit et Science politique et de l'Unité de recherche Dynamiques du Droit, Spécialité : Droit privé et sciences criminelles, Soutenue le 25 mars 2015, p : 104.

258– انظر: بنسالم أوديجا، إدماج الوساطة في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب الساق العام ـ الإشكاليات المطروحة، أي دور لمحامي في التجربة؟ الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون يومي 1 ـ 2 نونبر 2007 في موضوع: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، ص:117.

LexMaghreb

د – مرحلة الإتفاق ونهاية الوساطة[259]

تتوج جهود الأطراف والوسيط في هذه المرحلة بحل ودي للنزاع، بعد تبادل التنازلات بين أطراف الخلاف ووصولهما لاتفاق مشترك [260]، ليقوم الوسيط بعد ذلك بسرد النتيجة المتوصل لها على الطرفين بعد صياغتها بعبارات مقبولة وواضحة.

ويقوم الوسيط في النهاية بتنبيه الأطراف إلى عواقب عدم الإلتزام بما جاء في اتفاق الوساطة، ثم يوقع هؤلاء على الإتفاق المذكور، ويتسلم كل واحد منهم نسخة منه، وكل هذا يتحقق طبعا إذا كانت نتيجة الوساطة إيجابية وتم بالفعل التوصل إلى حل ودي، أما إذا تعذر ذلك فإن خيار اللجوء إلى القضاء يبقى مفتوحا في مواجهة الأطراف.

والصلح المتوصل إليه عن طريق الوساطة يكتسي حسب المشرع المغربي قوة الشيء المقضي به، ويكون قابلا لأن يذيل بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختص محليا للبت في النزاع موضوع الوساطة[261].

وبما أن الوساطة عملية اختيارية[262]، فلا مجال لإرغام أي طرف على التوقيع على أي اتفاق، وهكذا فإن فشل الوساطة يبقى أمرا واردا، إذ يمكن لأحد أطراف النزاع الإنسحاب من عملية الوساطة في آخر مراحلها.

---

[259] – على الوسيط أن يتأكد خلال هذه المرحلة من أن كل واحد من الطرفين يبلغ بحرية وبشكل تام حاجياته وانتظاراته إلى الطرف الآخر، وذلك لإيجاد قاعدة منصفة وعادلة للتفاوض وأن يحرص كذلك على العناية بحاجيات الأبناء واستحضارها أثناء عملية التفاوض بين الزوجين.

زهور الحر، م.س، ص:129.

[260] – يراجع دليل الوساطة الصادر عن منظمة البحث عن أرضية مشتركة بتعاون مع وزارة العدل والسفارة البريطانية بالمغرب، ص:13.

[261] – ينص الفصل 69 ـ 327 من ق.م .م على أنه:"يكتسي الصلح بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يذيل بالصيغة التنفيذية.

لهذه الغاية فإن رئيس المحكمة المختص محليا للبت في موضوع النزاع هو المختص بإعطاء الصيغة التنفيذية."

[262] – نتحدث هنا عن نموذج الوساطة المكرس في التشريع المغربي ممثلا في الوساطة الإتفاقية باستحضار أهم المراحل المتطلبة خلال مسار الوساطة.

LexMaghreb

المبحث الثاني: فلسفة العدالة التصالحية الأسرية من منظور الشريعة الإسلامية والعرف المغربي، والتشريع الوضعي: قراءة مقارنة

وفق ما تم التوصل له في بحثنا هذا فلا مناص من إقرار كون الصلح الجنائي من الآليات الهامة إن لم نقل الرئيسية للعدالة التصالحية في مواجهة الإجرام الأسري بغض النظر عن الإشكالات سواء القانونية أو الواقعية[263] التي يطرحها تكريسه وتنزيله، فببرزو معالم أزمة العدالة الجنائية والتي من أهمها فشل السياسات العقابية للبلدان في التصدي للتنامي الإجرامي، استأثرت العدالة البديلة أو العدالة التفاوضية التصالحية بالإهتمام الدولي سواء بها كفلسفة جديدة أو بآلياتها (صلح، وساطة، تفاوض،...) كبدائل للدعوى العمومية، فمن منطلق كون الوسائل البديلة اليوم تحظى باهتمام دولي وتشهد تطورا كبيرا في العالم عمل المشرع المغربي على تكريس هاته الوسائل كفلسفة جديدة حمائية للأسرة سواء ضمن مدونة الأسرة أو على مستوى قانون المسطرة الجنائية صونا للرابطة الأسرية، كما ربط تحريك الدعوى العمومية في مجموعة من الجرائم المرتكبة داخل الأسرة بتقديم شكوى من الطرف المتضرر، غايته من ذلك ترك الإمكانية متاحة لإجراء صلح أو وساطة باختلاف طالبها من الأطراف، فالمهم هو إرساء العدالة التفاوضية التصالحية داخل المنظومة الأسرية.

وتجد هاته الآليات أصلها وتجذرها في عادات وتقاليد بلادنا والتي لطالما كانت السبيل المعتمد لتسوية النزاعات بين الأفراد أو القبائل درءا لقطع الأواصر ونشرا للمودة والوئام بين أفراد المجتمع، وهي بذلك تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية – التي حرصت دوما على إرساء الحل الودي للنزاع– والمتمثلة في بلوغ الصلح وإحلال الوفاق محل الشقاق والقضاء على البغضاء بين المتنازعين في جل النزاعات وخاصة تلك التي تهم العلاقات الأسرية.

من هذا المنطلق، يثار التساؤل عما إذا كان هناك تشابه أو اختلاف بين فلسفة العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية من منظور الموروث العرفي المغربي ومنظور التشريع الوضعي؟(المطلب الثاني)، ولكن قبل ذلك لابد من استعراض معالم مشروعية العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية من منظور الشريعة الإسلامية (المطلب الأول).

---

[263] – كما سنرى في الشق المخصص لذلك من البحث على مستوى القسم الثاني منه.

LexMaghreb

المطلب الأول: مشروعية وأبعاد العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية في الشريعة الإسلامية

غير خفي المكانة البارزة والمحورية التي تحتلها الأسرة في الإسلام، ومدى حرص الشريعة الإسلامية على العناية بها وصون العلاقات بين ذويها، ويقول سيد قطب[264] في هذا الصدد:"أن الأسرة هي المؤسسة الأولى في الحياة الإنسانية، الأولى من ناحية أنها نقطة البدء التي تؤثر في كل مراحل الطريق، والأولى من ناحية الأهمية، لأنها تزاول إنشاء العنصر الإنساني وتنشئته وهو أكرم عناصر هذا الكون في التصور الإسلامي، يقول سبحانه وتعالى:﴿ **والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة**﴾[265].

ويدل تقاسم الأدوار في الأسرة على منطقية التقاسم الوظيفي بين الخلق، فهي الأنموذج المصغر للمجتمع الإنساني العام، ولكل عنصر من عناصرها دوره الذي يناط به بناء على مؤهلاته وقدراته، فللزوجة مهماتها وللزوج مهماته، وللوالدين دور في رعاية الأبناء، وللأبناء دور في برهم، وهكذا الوظائف والأدوار في الحياة كلها، فلكل دوره ووظيفته، وعند تضافر الأدوار تتحقق مصالح الجميع، ويسير مركب الحياة[266]؛ ويقول سيد قطب[267] في هذا الصدد أن:" الإسلام نظم مؤسسة الأسرة وضبط الأمور فيها، ووزع الإختصاصات وحدد الواجبات فيها، وبين الإجراءات التي تتخذ لضبط أمور هذه المؤسسة".

فقد حرصت الشريعة الإسلامية أيما حرص على تنظيم العلاقات الأسرية وحفظها مما قد يتهددها من زوابع خارجية أو داخلية، لذلك أجازت الصلح والعفو بين ذويها في النزاعات التي قد تنشأ بينهم متى ما تم استيفاء شروط إقامتهما.

وعليه، نبحث بداية حكم هاته العدالة وأبعادها في الشريعة الاسلامية (الفقرة الأولى)، ثم أساس مشروعيتها(الفقرة الثانية).

---

[264] – انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، 1978، ج:5، المجلد الثاني، ص:649.

[265] – سورة النحل، الآية:72.

[266] – يراجع هنا: إبراهيم خليل عوض الله، مكانة الأسرة في الإسلام، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة– مصر، 2010، ص:11.

[267] – انظر: سيد قطب، م.س، ص:648.

LexMaghreb

الفقرة الأولى: حكم العدالة التصالحية الأسرية وأبعادها في الشريعة الإسلامية

بما أن العدالة التصالحية تقوم على أساس إرساء الصلح بين طرفي النزاع كيفما كانت طبيعته أسريا أو تجاريا أو جنائيا، فإن بحث أساسها يحيلنا على أصل ظهور الصلح والحث عليه والذي تشكله الشريعة الإسلامية باعتبارها أول من دعا إلى الإصلاح بين الناس ورغبت في الصلح بأوسع نطاق والتي لم يبلغه أي تشريع وضعي مهما اعتبر متوسعا في التعاطي مع هذه العدالة سواء من حيث النطاق أو الإنصاف أو الإرساء والتفعيل الشمولي للعدالة بين الأطراف.

والصلح في الشريعة الإسلامية جائز بالنسبة لجرائم القصاص والدية بلا خلاف بين العلماء[268]، كما أنه يجوز في التعازير متى ما تعلقت بحقوق العباد، فالصلح في النطاق الذي أجازه الشرع مندوب إليه[269]، ويستدل على شرعيته بأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة ومن الإجماع، فالشريعة الإسلامية تعد أسبق الشرائع إلى وضع نظام محكم في الجرائم بصفة عامة، وأجازت الصلح الجنائي في بعض الجرائم وفي أخطرها كجرائم القتل العمد.

ليتضح إذن، أن الصلح من أهم الوسائل الشرعية في الفقه الإسلامي، لما يحتله من مكانة مهمة ويرجع ذلك إلى النتائج المترتبة عنه، فالغرض من الصلح هو التوفيق بين الناس وإبعاد كل ما من شأنه أن يزرع الحقد والخصام، بالإضافة إلى كونه يعيد على أصحابه الحقوق برضا الطرفين فيحل المودة بين الناس والأمن والإطمئنان لتنتهي أسباب الظلم والإنتقام، فالصلح إذن ليس رابطة قانونية فقط، إنما مقاصده روابط اجتماعية أساسية وعميقة.

ولذلك كان من القواعد الشرعية في الفقه الإسلامي "جلب المصلحة ودرء المفسدة"، فمن جلب المصلحة تشريع المصلحة ومن درء المفسدة إنهاء الخصومة، ويتضح ذلك المقصد في الإستثناء البين

---

[268] – انظر: علي حسين كرار، القصاص في النفس في الفقه الإسلامي، ط:1 ،1981، ص:356.

[269] – لمزيد من الإطلاع راجع: طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، م.س، ص:112 وما يليها.

LexMaghreb

من القاعدة الأصلية للحق في الفقه الإسلامي، إذ القاعدة أن كل صاحب حق له أن يأخذ حقه كاملا غير منقوص في الصفة والمقدار، ومبني على قاعدة هي ضرب من ضروب رعاية المصلحة ودرء المفسدة[270].

الفقرة الثانية : أساس مشروعية العدالة التصالحية الأسرية في الشريعة الإسلامية

صحيح أن مفهوم العدالة التصالحية لم يرد بهذا التعبير في أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه ومن حيث مضمونه القائم على إرساء الصلح بين أفراد الأسرة فقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة للحث عليه وبعد أشمل وأوسع نطاقا مما بلغته جل التشريعات الوضعية في تعاطيها مع هذا المفهوم، لذلك نتعرف من هذا المنطلق أسس مشروعية هاته العدالة من خلال القرآن الكريم(أولا) والسنة النبوية(ثانيا).

أولا: أدلة مشروعية العدالة التصالحية الأسرية من القرآن الكريم

إن العدالة التصالحية بما هو متطلب فيها من إصلاح بين الأفراد ودرء للنزاع والشقاق بما يصب في مصلحة الفرد والمجتمع تجد أساسها البليغ ومشروعيتها السامية والشمولية في تحقيقها للعدالة والإنصاف للكل، وليس فقط الإكتفاء بإعمالها كإجراء أو كآليات تشريعية أو واقعية تبقى مقصرة في جانب الإنصاف[271] المتطلب اقترانه بالصلح أو الوساطة أو مهما كانت الآلية التصالحية المعتمدة –التي لم تبلغها بعد التشريعات والدراسات المعالجة للعدالة التصالحية التي لازالت في بدايتها وتسائل إمكانية نجاح التجربة باختلاف وبما يناسب كل مجتمع– في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى في كتابه العزيز:﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير**﴾.[272]

ويقول عز وجل في آية أخرى:﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا**﴾.[273]

---

[270] – انظر: مراد يحيى علي عامر، أهمية الصلح في الشريعة الاسلامية، مقال منشور بالموقع الالكتروني:–www.dorululoom deobond.com تم الإطلاع عليه بتاريخ : 15/06/2018.

[271] – بدليل ما يمكن أن تطرحه مسألة التعويض في الصلح الجنائي مثلا من إشكال وصعوبة تقبل التحقق الفعلي للعدالة التصالحية بما يعنيه مصطلحي "العدالة "و"التصالح" أو"الصلح" حسب الوضع المادي للضحية، وبالتالي فتح إمكانية استفادة الضحية الميسورة بسهولة منها وهو ما يصبح صعبا بالنسبة للضحية الفقيرة، ما يتطلب إعادة النظر في مسألة التعويض مع مراعاة ظروف كل ضحية على حدة.

[272] – سورة النساء، الآية:128.

[273] – سورة النساء، الآية:35.

LexMaghreb

ثانيا: أدلة المشروعية من خلال السنة النبوية

كان الرسول صلى الله عليه وسلم شديد الميل إلى إصلاح ذات البين بين الأطراف المتنازعة باعتباره أول قاض في الإسلام فصل بين المسلمين في عدة قضايا منها قضايا الطلاق والخلافات الأسرية، حيث قال عليه الصلاة والسلام:**(الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)**[274]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي أيوب:**(أَلَا أَدُلُّكَ عَلَى صَدَقَةٍ يُحِبُّهَا اللهُ وَرَسُولُهُ، تُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ إِذَا تَفَاسَدُوا وَتُقَرِّبُ بَيْنَهُمْ إِذَا تَبَاعَدُوا)**.[275]

فبالحديث إذن عن آليات العدالة التصالحية وخاصة الصلح تكون الشريعة الإسلامية لها السبق في الحث عليه والترغيب فيه فهو جائز وفق الحدود المؤطرة له شرعا سواء في جرائم بسيطة أو خطيرة كجرائم القتل.

المطلب الثاني: مركز الجماعة كصورة للعدالة التصالحية في العرف المغربي ودورها في حماية الأسرة، وسؤال المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي

قبل الخوض في تجربة العرف في إنهاء المنازعات، نسجل أن تراثنا وبما يزخر به من تجربة ناجحة في درء الخلافات وما قد ينجم عنها من آثار وخيمة إن على الأسرة أوعلى المجتمع، فلم تنل هذه التجربة الناجحة للأسف حظها من الدراسة كما لم تحظ باهتمام علمي معمق يسلط الضوء عليها، بل هناك جهل أحيانا حتى باعتماد تسوية ودية للمنازعات في العرف المغربي.

هذه التجربة التي تنهل من مبادئ الشريعة الإسلامية في حسم المنازعات، إذ يثبت التاريخ اللجوء للصلح وللوساطة لدى المجتمعات الإسلامية امتثالا لتعاليم القرآن الكريم والسنة النبوية في الحث الدائم على إصلاح ذات البين بين الناس بالتي هي أحسن، نبذا لكل ما قد يخلفه النزاع من حقد ورغبة في الثأر بين الأفراد.

---

[274] – رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم وابن حبان عن عمرو بن عوف، أورده سيد سابق، م.س، ص:205.

[275] – انظر:القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الخامس، ص:385.

LexMaghreb

وباستقراء التراث المغربي في مجال اعتماد الحل الودي للمنازعات، نجد الأعراف سواء الأمازيغية إن في الريف أو الأطلس أو سوس أو لدى قبائل مغربية من آل بيت الرسول صلى الله عليه وسلم[276] أثبتت فعاليتها في حسم الخلافات التي قد تنشب بين أفراد القبيلة الواحدة، ولازال هذا الأسلوب جاريا العمل به ولحد الساعة في بعض هذه المناطق المذكورة كلما كانت طبيعة النزاع مما يمكن احتواؤه بين الأطراف وما سوى ذلك يتم اللجوء فيه للقضاء، إذ يبقى الطريق المفضل لانهاء الخلافات بعيدا عن القضاء وما قد يخلفه من شقاق وقطع للأواصر بين الأفراد.

وعليه، خوضا في هذا النموذج المغربي نخصص الشق الأول لإجراء قراءة في نظام الجماعة باعتبارها مؤسسة تصالحية أسرية(الفقرة الأولى) للتمكن من القيام بمقارنة بين أبعاد العدالة التصالحية على مستوى الواقع العملي لهاته المؤسسة وبين أبعادها إن على مستوى الشريعة الإسلامية أو الواقع التشريعي المغربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قراءة في فعالية نظام الجماعة كمؤسسة تصالحية أسرية راسخة في العرف المغربي: نموذج جماعة بركين إقليم جرسيف

بما أن الوسائل البديلة لحل النزاعات والتي تحظى اليوم باهتمام دولي وتشهد تطورا كبيرا في العالم، تجد أصلها وتجذرها في عادات وتقاليد بلادنا، والتي لطالما كانت السبيل المعتمد لتسوية النزاعات بين الأفراد أو القبائل درءا لقطع الأواصر ونشرا للمودة والوئام بين أفراد المجتمع، وهي بذلك تتماشى مع مقاصد الشريعة الاسلامية – التي حرصت دوما على إرساء الحل الودي للنزاع– والمتمثلة في بلوغ الصلح وإحلال الوفاق محل الشقاق والقضاء على البغضاء بين المتنازعين في جل النزاعات وخاصة تلك التي تهم العلاقات الزوجية والأسرية عموما وهي ما يهمنا في هذا الطرح، فنخصص لاستقراء فعالية هاته الآلية شقين نخوض في الأول نتعرف في الأول ماهيتها و سياسة اشتغالها(أولا) لنجري في الثاني قراءة في مدى فعاليتها(ثانيا).

---

[276] – منهم القاسميون الأدارسة والذين عرفوا نموذج الجماعة الذي نسوقه في حل نزاعاتهم سواء الداخلية على مر التاريخ أو النزاعات القبلية الأخرى بحيث كانت تحتكم إليهم أيضا باقي القبائل متى ما طرأ نزاع لعرضه على أنظار الجماعة وحله.

LexMaghreb

أولا: تعريفها وسياسة عملها[277]

نتطرق بداية لتعريفها وتكوينها (1) ومن تم نبحث أسلوب وسياسة عملها في التسوية الودية للنزاع(2).

1 – تعريف مؤسسة "الجماعة Jmaâa" وتكوينها

قبل الخوض في تكوين الجماعة والتي آثرت تسميتها بالمؤسسة للعلل الآتي بيانها في حينه، لابد من الإشارة إلى أن لتاريخ المنطقة دور قوي في قوة العرف السائد بها ومنذ تاريخ ليس بالقريب، كما ساهمت في مقاومة المستعمر كما هو معلوم تاريخيا، ما ولد إطارا منظما لحل النزاعات آنذاك في صورة " الجماعة "Jmaâa" .

وتتكون الجماعة من مجموعة من الأعضاء تختلف تسمياتهم حسب تدرج مراكزهم داخلها كالآتي:

- الشيخ Cheikh
- المقدم Lmkaddam

---

[277] – تم استقاء هاته المعطيات حسب تقرير في شكل دراسة ميدانية أجريناها في منطقة الشمال الشرقي للبلاد – جماعة بركين إقليم جرسيف – غير منشورة، حيث نجد مؤسسة "الجماعة jmaâa" والتي عرفت تاريخيا لدى قبائل القاسميين الأدارسة أو البلقاسميين كما هو متعارف عليهم بين باقي القبائل وأبناء المنطقة، ومقر اجتماع أصحاب القبيلة بذات مقر الزاوية البلقاسمية لدفينها الولي الصالح أبي القاسم أزروال المعلاوي الأدارسي حيث دأب أحفاده عند كل موسم يجتمعون فيه مرتين بالسنة للترحم على الأجداد وصلة الرحم وقراءة القرآن على عرض مختلف نزاعاتهم بين أيدي أعضاء الجماعة للعمل على إيجاد حلول لها، ولازالت هاته المؤسسة موجودة ليومنا هذا وإن لم تكن بنفس وتيرة حل النزاع كما في السابق بل شأنها شأن باقي الأشكال العرفية لآليات حل النزاع وإن كانت موجودة فغالبا تشمل النزاعات المعروضة عليها ذات الطابع البسيط كالأسرية مثلا والتي لا تستدعي اللجوء للقضاء ويمكن حلها بمجرد تدخل شخص يحظى بالإحترام داخل العائلة أو القبيلة ويدعو الزوجين مثلا للصلح واعتذار المخطئ حماية لمصلحة الأسرة.
والتجارب العرفية المغربية باختلافها حققت في الماضي نجاحا في حل النزاعات لما كانت تستحضره من ضرورة الحفاظ على الروابط وصون العشرة ومراعاة رابط القرابة العائلية في مراحل أولى قبل تفاقم الشقاق والخصام؛ لذلك نرى بأن مجلس العائلة اليوم المؤطر وفقا لمدونة الأسرة يمكن أن يشكل أداة مهمة في فض النزاعات الأسرية لكونه يتشابه مع هاته النماذج العرفية التي كانت فعالة في حل النزاعات من حيث خصوصية تكوينه .
ويشار إلى أن الجماعة تتكون تقريبا من أربعين فردا، فإلى جانب الشيخ والمقدم والمسيح هناك باقي الأعضاء الذين يتخذون صفة رماة (ولكل عضو صفة رامي كما أسلفنا حتى الشيخ والآخرين).

LexMaghreb

- المسيح lmssiyyh
- الرماة (باقي الأعضاء)

فالجماعة تتكون من كبار القبيلة وأعضاء آخرين بحيث تراعى عدة صفات لاختيارهم كما سيأتي، و توكلهم القبيلة بالإجماع حل خلافاتهم كأعضاء ضمن الجماعة ولكل عضو صفة "رامي " بالجماعة إلى جانب الرئيس المختار والذي يحتل منصب" شيخ الرما" إذ تختاره أيضا القبيلة بالاجماع وغالبا يكون كبير تلك القبيلة ومشهودا له بالحكمة والورع ومراعاة حدود الله في كل شيء والنزاهة والتجربة، الى جانب عدة خصال أخرى كالصدق والأمانة، والسمعة الطيبة، وتكون له هيبة ورأي مسموع ويحظى بالوقار والاحترام إن داخل القبيلة أو خارجها، وأهم صفة متطلبة هي أن يكون حاظيا باحترام وتوقير الجميع له، وذات الأمر بالنسبة لباقي الأعضاء، إذ يمكن أن نقول بأن السن يعد من بين العوامل المميزة لهم عن شيخ الرما إذ لابد أن يقدم أكبرهم لذلك المنصب.

2 – السياسة المعتمدة من طرف "الجماعة jmaâa" وكيفية بلوغ صلح

ونشير هنا إلى أن المقصود ببعض المفاهيم المتعلقة بالوسائل البديلة تختلف بين النصوص القانونية وما هو متداول في العرف، فاذا كان العمل جاريا على أن الحكم لا يطلق إلا في حالة التحكيم، فالمسألة تختلف في العرف اذ الجماعة وان كان دورها أقرب الى أسلوب الوساطة فقرارها يعد حكما يعمل على تنفيذه وبعد ثبوت المذنب في المسألة، و قد يتم حسم الخلاف عبر تقبيل المذنب لرأس من أخطأ بحقه أمام انظار الحضور خلال جلسة الصلح كتعبير عن الندم إما بمبادرة من المخطئ أو بطلب من الجماعة في شكل حكم في القضية المعروضة أمامها، كما قد يتم الخروج بحكم على الطرف المخطئ باقامة مأدبة غذاء أو عشاء في منزله بحضور أعضاء من الجماعة إلى جانب المتضرر للخروج بصلح نهائي بين الطرفين المتنازعين، وطبعا تتم مراعاة وضعية كل طرف وطبيعة النزاع، وتبقى المأدبة رمزية الغرض منها المرور إلى محاولة أخرى للصلح حالة استعصاء الصلح المباشر خلال جلسة عرض النزاع مثلا، كما أن الغرض منها استحضار الجو العائلي التواصلي لأهمية ذلك وتأثيره المباشر في المسار الذي سيتخذه النزاع، وتبقى للجماعة السلطة التقديرية لتقرير طبيعة الصبح حسب طبيعة النزاع وصعوبته– وهو ما يفسر استمرارية الثقة بقرارات الجماعة واللجوء اليها لجدية المواقف المتخذة وحتى لا يتم الاستهانة بقراراتها– وبما أن الغاية الأساية هي تحقيق الصلح بين المتنازعين، ففي حالة رفض اجرائه من أحدهما قد يتم الحكم عليه مثلا بحكم ما كاقامة مأدبة كما سبق الذكر كنوع من العقاب ولاعادة طرح مسألة الصلح، وإن كانت

LexMaghreb

حتى العقوبة ليس الغرض منها معاقبة المخل في حد ذاته بل تحسيسه بذنبه وايقاظ مشاعر الندم فيه للعدول عما اقترفه، بحيث يستحيل أن يعيد فعل ما ارتكبه، ونشير هنا الى القوة الردعية لقرارات الجماعة لإشهارها في القبيلة وبين أفرادها ما يجعل المذنب يفكر مليا قبل أن يخطر له رفض الصلح، فرفض الصلح مع الآخر أو محاولة التحايل والإنكار مما ينافي قواعد المروءة وفق الأعراف الجاري بها العمل.

فبالنسبة لأسلوب عمل الجماعة فتعتمد أسلوب الشورى بين أعضائها للوصول إلى الحكم الملائم لإنهاء النزاع.

وبخصوص الحكم المنطوق به من طرف الجماعة تجاه المذنب، فيشار إلى أنه لا يتم إصداره إلا بعد الاستماع لكلا الطرفين، ولكل طرف أن يدافع عن نفسه أمام خصمه ومن ذلك حقه في إحضار شهوده، ثم يتم تعيين لجنة مكونة من بعض الرماة للتحري في صحة الوقائع حسب طبيعة النزاع ومدى خطورته.

وحتى في حالة تقديم الشخص المدعي أمام الجماعة للأدلة التي تثبت صحة ادعائه الموجه ضد شخص ما مثلا، فلا تصدر الجماعة حكمها إلا بعد التحقيق والمعاينة وكل ما هو متطلب للوصول إلى الحقيقة.

ثانيا: الجماعة كنظام راسخ في العرف المغربي: قراءة في الفعالية

توجد عدة مقاربات ممكنة لدراسة آليات العدالة التصالحية الأسرية منها الصلح و الوساطة تختلف باختلاف المجتمع محط الدراسة، لعل أهمها فيما يخص الأشخاص الممكن قبولهم كوسطاء: خصوصية الوسط والثقافة والدين واحترام الأشخاص الأكبر سنا كوسطاء[278]، وهو بالضبط ما يميز تجربة الجماعة

---

[278] – Et dans son étude comme exemple, le professeur Jan Marie a déclaré qu ’"il existe différentes approches de la médiation et il y a d'importantes différences dans le contexte et dans les conditions dans lesquelles la médiation a lieu (par exemple, le respect pour les personnes âgées qui agissent en tant que médiateurs dans les médiations tribales; la médiation quand une idéologie autoritaire est impliquée avec de fortes opinions sur la politique, les procédures démocratiques, la religion, l'âge ou le sexe; la courte durée de temps fourni pour la médiation; la sécurité de l'emploi du médiateur est remise en question; une ou plusieurs parties peu(ven)t se sentir obligée(s) de prendre part à la médiation). " Voir: Jan Marie Fritz(Associate Professor of Planning and Health Policy, School of Planning,

LexMaghreb

بتراثنا العرفي بالنموذج محط الدراسة، فهي تقارب مهمة الوسطاء من زاوية خاصة تنبني على احترام الأكبر سنا وقبول تقديمهم كوسطاء في مجموعة من النزاعات ذات الطابع البسيط كمنازعات الإرث، والمنازعات الأسرية، والمنازعات بين الجيران وغيرها من النزاعات؛ وهذا التنوع في نطاق حل النزاعات الذي يعد واسعا بالجانب العرفي عما هو عليه الأمر بالجانب القانوني قد لقي اهتماما من قبل التشريعات المقارنة بحيث يلاحظ أنها وسعت مثلا من نطاق الوساطة لتشمل ميادين متنوعة منها الأسرية والإجتماعية ووساطة الجيران، في إطار الوعي الدولي بأهمية الحلول الودية في فض النزاعات وخاصة آلية الوساطة.

وباستقراء التراث الديني والعرفي المغربي الذي كان سباقا في مجال اعتماد الحل الودي للمنازعات– وإن لم يتم تكريسها تشريعيا وإن جزئيا إلا حديثا–، نجد مثلا أن الأعراف المغربية إن في الريف أو الأطلس أو سوس أثبتت فعاليتها في حسم الخلافات التي قد تنشب بين أفراد القبيلة الواحدة[279]، ولازال هذا الأسلوب جاريا العمل به ولحد الساعة في بعض هذه المناطق المذكورة، إذ يبقى الطريق المفضل لإنهاء النزاعات التي لا تستدعي عرضها أمام المؤسسة القضائية [280].

فالأساس أنه لا اختلاف بين مفهومي الصلح والوساطة من المنظور العرفي والحالة هاته، حيث يعد الصلح نتيجة للتطبيق الناجع والصحيح للوساطة، وهو أمر متجذر في عادات وأعراف المغاربة بحكم المرجعية الدينية الإسلامية والمرجعية الثقافية المتعددة للمجتمع المغربي.

وقد بدأت بعض الدراسات الأجنبية تنتبه وتعترف بأهمية هذا الموروث العرفي نظرا لأهمية العرف في الدراسات القانونية الإجتماعية عموما، منها دراسة للباحث Rachel Markowitz في تقرير له حول

University of Cincinnati (USA)), Derrière la magie:Modèles, approches et théories de médiation–texte traduit de l'anglais par Karine Provot– , ESPRIT CRITIQUE Revue internationale de sociologie et de sciences sociales, Dossier thématique « La médiation sociale:Résolution alternative des conflits et reconstruction des liens sociaux »Sous la direction de Lucio Luison et Orazio Maria Valastro, Été 2004 – vol.06, N° :3, P :11–12 .

[279] – علما أن ثقافة التسامح والتصالح ليست بالغريبة عن عموم الشعب المغربي، فهي متجذرة في سلوك الأفراد وعلى مر الحضارات، والأمر إنما يستدعي التحسيس بقيمة هذا الموروث سعيا لإعادة إحيائه خاصة فيما يهم العلاقات الأسرية.

[280] – من الخلاصات التي تم التوصل لها ضمن دراسة ميدانية مفصلة أجريناها حول الوسائل البديلة لفض النزاعات عموما – ومنها الوساطة– في العرف المغربي : نموذج "الجماعة Jmaâ" بجماعة بركين إقليم جرسيف، غير منشورة.

LexMaghreb

الوساطة بالمغرب، حيث يعتبر أن المغرب يقدم في هذا الباب درسا مختلفا في مجال الوساطة غير الرسمية :

« Shopping in the souks throughout Morocco is another lesson in informal mediation ».[281]

ومن بين النماذج المعمول بها في أعراف بعض القبائل المغربية وخاصة مناطق الشمال الشرقي للبلاد:" نموذج جماعة بركين إقليم جرسيف "حيث نجد مؤسسة" الجماعة JMAÂ "، لذلك ارتأينا القيام بتقرير ميداني سيما في ظل ندرة مثل هذه الدراسات في هذا المجال كما أنها أول دراسة تستعرض آليات التسوية الودية للمنازعات كتراث تاريخي للمنطقة محط الدراسة، في محاولة لبسط الدور المهم للجماعة في الحفاظ على استقرار الأسرة- بما أنها موضوع دراستنا في هذا المقام -، لنستشف عدة نتائج تم تلخيص أبرزها في الآتي:

أن المقصود بداية ببعض المفاهيم المتعلقة بالوسائل البديلة تختلف بين النصوص القانونية وما هو متداول في العرف، فإذا كان العمل جاريا على أن الحكم لا يطلق إلا في حالة التحكيم، فالمسألة تختلف في العرف إذ أنه وإن كان دور الجماعة أقرب إلى أسلوب الوساطة إلا أن قرارها يعد حكما يعمل على تنفيذه بعد ثبوت المذنب في المسألة، و قد يتم حسم الخلاف عبر تقبيل المذنب لرأس من أخطأ بحقه أمام أنظار الحضور خلال جلسة الصلح كتعبير عن الندم إما بمبادرة من المخطئ أو بطلب من الجماعة في شكل حكم في القضية المعروضة أمامها، كما قد يتم التوصل للحكم على الطرف المخطئ بإقامة مأدبة غذاء أو عشاء في منزله بحضور أعضاء من الجماعة إلى جانب المتضرر للخروج بصلح نهائي بين الطرفين المتنازعين، وطبعا تتم مراعاة الوضعية المادية لكل طرف وطبيعة النزاع، وتبقى المأدبة رمزية الغرض منها المرور إلى محاولة أخرى للصلح حالة استعصاء الصلح المباشر خلال جلسة عرض النزاع مثلا، كما أن الغرض منها استحضار الجو العائلي التواصلي لأهمية ذلك وتأثيره المباشر في المسار الذي سيتخذه النزاع، وتبقى للجماعة السلطة التقديرية لتقرير طبيعة الصلح حسب طبيعة النزاع وصعوبته،

---

[281] – Rachel Markowitz, Mediation in Morocco: Current Uses and Futur Possibilities,2006,A case Study and Feasibility Report; Independent study project(ISP) collection, The University of Texas at Dallas –SIT Morocco , Spring 2006 Bargaining situations , p:20.

LexMaghreb

وهو ما يفسر استمرارية الثقة بقرارات الجماعة واللجوء إليها – في النزاعات التي لا تستدعي اللجوء للقضاء لبساطتها وإمكانية حلها وديا –، لما يترتب عن حكم الجماعة من جدية المواقف المتخذة وحتى لا يتم الإستهانة بقراراتها ويتم احترامها والإلتزام بها.

وبما أن الغاية الأساسية هي تحقيق الصلح بين المتنازعين، ففي حالة رفض إجرائه من أحدهما قد يتم الحكم عليه مثلا بحكم ما كإقامة مأدبة كما سبق الذكر كنوع من العقاب ولإعادة طرح مسألة الصلح ومناقشتها بحضور الأطراف المتنازعة، وإن كانت حتى العقوبة لا يراد منها في حد ذاتها تلخيصها في معاقبة المخل بل تحسيسه بذنبه وإيقاظ مشاعر الندم فيه للعدول عما اقترفه، بحيث يستصعب إعادة ارتكاب ذات الفعل مرة أخرى، لتتحقق إذن القوة الردعية لقرارات الجماعة لكونها تشهر في القبيلة وبين أفرادها مما يجعل المذنب يفكر مليا قبل أن يخطر له رفض الصلح، فرفض الصلح مع الآخر أو محاولة التحايل والإنكار مما ينافي قواعد المروءة وفق الأعراف الجاري بها العمل.

وعلى هذا الأساس، نسجل اقتناعنا بنجاعة أسلوب الجماعة في حماية الأسرة المغربية منذ الأزل، وبما أن هكذا أسلوب يتماشى إلى حد ما مع نظام الوساطة الأسرية الإجبارية، فنرى ضرورة تسريع المشرع المغربي في وضع إطار قانوني لوساطة أسرية تتخذ سمة "الإجبارية"، وتمارس بأمر من المحكمة وقبل البت في الدعوى، وفي فضاءات داخل أقسام قضاء الأسرة أو ملحقة بالأقسام، مع إعداد وسطاء ذوي تكوين قانوني ومحلفين لاستشعار جدية المسؤولية الملقاة على عاتقهم، كما يجب أن يكون الوسيط على دراية تامة بأعراف المنطقة التي يشتغل بها، على رأي القائل :"لكل قوم عرف ولكل أرض عادة"[282]، ليستطيع في نظرنا كسب رهان التواصل الفعال مع الأطراف المتنازعة وخلق جو من الألفة لدى الأطراف لكسب ثقتهم وكل هذا تحتمه خصوصية المنازعات الأسرية، بل حتى التجارية أو غيرها تستدعي ذلك لكون دور الوسيط ليس بالأمر الهين فلابد من التمكن من فتح حلقات الحوار مع الأطراف ما يقتضي الإلمام العميق بالشخصية المغربية بمختلف عاداتها وأعرافها.

---

[282] – المقولة لمحمد عبد الله بن التمين، أشار لها في مؤلفه: إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، دائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري بدبي، ط: 1، ص: 127.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: مقارنة بين أبعاد العدالة التصالحية الجنائية الأسرية بين الشريعة الإسلامية والعرف والقانون المغربي

لقد حثت الشريعة الإسلامية على الصلح منذ أزيد من أربعة عشر قرنا، وهو ما يجد أساسه سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية كما وضحنا أعلاه، فالصلح وباعتباره آلية من آليات العدالة التصالحية اليوم، إلا أنه وإن كان يتقاطع كما قلنا مع مفهومه في الشريعة الإسلامية فلم يبلغ بعد المكانة الهامة والمحورية التي يبلغها في الشريعة الإسلامية إذ يعتبر على مستواها غاية أكثر منه وسيلة، ويشمل جميع مجالات الحياة مدنية كانت أو جنائية بسيطة أو خطيرة وفق حدود مضبوطة.

وبما أن الأسرة تحظى بالمكانة الهامة في الشريعة الإسلامية فلا غرابة في الترغيب في الصلح والعفو والتجاوز عن الزلات بين أفرادها للعناية البليغة التي أحاط بها الشرع الإسلامي المنظومة الأسرية نظرا للتأثير العميق الذي تحدثه داخل المجتمع لارتباط أمنه بأمنها، ومتى ما حدث انحراف داخلها أو تفكك فمن شأن ذلك ولاشك دق ناقوس خطر بروز ظواهر اجتماعية مستقبلية لها ما لها من آثار سلبية تتجاوز الأفراد أنفسهم إلى المجتمع.

ففي ظل النجاح الذي لا يستطيع أحد إنكاره لفلسفة ومنظومة الصلح عموما ومنه الصلح الأسري وفق المنظور الإسلامي والذي يشهد به التاريخ في مجال إعمال الصلح في الشريعة الإسلامية والسبق في ذلك، وأيضا بالاستئناس بالتجارب العرفية الناجحة وخاصة نموذج بلدنا المغرب في إعمال الصلح – بمختلف مسمياته ونماذجه: الجماعة، أزرف، وغيره– ، والمستقاة من مبادئ الصلح في الشريعة الإسلامية، وفي ظل الأزمة الجنائية التي يتخبط فيها العالم التشريعي اليوم والتي أجمعت في مسار بحثها عن بدائل للعدالة الجنائية القائمة على طرح الصلح والوساطة خصوصا كآليات بديلة عن الدعوى العمومية، يحق لنا التساؤل عن سبب أو أسباب النجاح الذي حققته التجربة في نموذج الشريعة الإسلامية في محاصرة الجريمة والتصدي للإجرام الأسري وأيضا أسباب توفق التجربة العرفية في فض النزاعات المطروحة ؟

ليتولد عن هذا التساؤل العميق والشمولي سؤال نحاول بحثه وإن بتركيز حول أوجه التشابه بداية والاختلاف بين كل من رؤية وفلسفة العدالة التصالحية الأسرية، في كل من الشريعة الإسلامية استئناسا بآراء الفقه، وكذا فكر هاته العدالة في العرف سواء منه العربي عموما أو المغربي ومنظوره في التشريع الوضعي (ثانيا)، ولكن نرى قبل ذلك أن نتبين بعض ملامح تأثر السياسة الجنائية للمشرع المغربي بالشريعة الإسلامية (أولا).

LexMaghreb

أولا: السياسة الجنائية للمشرع المغربي وأثر الشريعة الإسلامية فيها

كان المغاربة قبل فرض الحماية الفرنسية بتاريخ 30 مارس 1912 يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك، وبعد توقيع معاهدة الحماية تم تأسيس لجنة من الفقهاء الفرنسيين لوضع مجموعة من القوانين بإصرار من المقيم العام المارشال ليوطي ضمن ما عرف بالإصلاح القضائي أو مجموعة من ظهائر 12 غشت 1913، ومنها قانون الالتزامات والعقود والتنظيم القضائي والوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، وقد تم اقتباس هذه القوانين من قوانين أوروبية كانت موجودة ونقحت[283] لتكون صالحة للتطبيق أمام المحاكم الفرنسية بالمغرب.

والملاحظ أن المشرع المغربي تأثر في سياسته الجنائية بأفكار المدرسة النيوكلاسيكية[284]، فاشترط لقيام المسؤولية الجنائية توافر الأهلية الجنائية القائمة على الإدراك والاختيار، ولم يستثن من ذلك إلا الحالات التي حددها القانون وهي التي تناولها الفصلان[285] 132 و 134 من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

---

[283] – انظر: عبد العزيز توفيق، التعليق على قانون الإلتزامات والعقود بقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية لغاية 1998، الجزء الثاني.

ومن التشريعات كذلك التي تأثرت بالفقه الجنائي الإسلامي التشريع الكويتي حيث تنص المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه:" في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه وكذلك في جرائم الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات جرائم انتهاك حرمة الملك والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد، يجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم او يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم أو بعده، ويسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح."

[284] – يراجع: سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي: في الجريمة والمسؤولية الجنائية، الجزء الأول، دار المعارف، ط:2، 1986، ص:40.

[285] – بحيث ينص الفصل 132 من ق.م.ج.م على أن:" كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها...ولا يستثنى من هذا المبدإ إلا الحالات التي نص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك."

كما نص الفصل 134 من ق.م.ج.م على أنه:" يكون مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل معها الإدراك أو الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية...".

LexMaghreb

وباستقراء سياسة التجريم التي ينتهجها المشرع الإسلامي يلاحظ أنها تتميز بخصائص جوهرية تهدف أساسا إلى التأكيد على شموليتها وسموها عن باقي التشريعات الأخرى[286]، فقد تدرج التشريع الجنائي الإسلامي في وضعه للأحكام التكلفية الجنائية، ومن الأمثلة التي يمكن الإستشهاد بها على تدرج التجريم في التشريع الجنائي الإسلامي هو التدرج في تحريم الخمر[287].

ومنه فإن الشريعة الإسلامية حين اعتبرت بعض الأفعال جرائما وعاقبت عليها إنما كان ذلك سعيا منها لحفظ مصالح الجماعة وصيانة النظام العام الذي تقوم عليه، وضمان بقاء الجماعة قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة، والله الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا، ولكنه كتب على نفسه الرحمة لعباده ولم يرسل الرسل إلا رحمة للعالمين لاستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة ولكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة، وتتميز عن القوانين الوضعية في اعتبارها الأخلاق[288] محورا أساسيا داخل المجتمع، لذلك حرصت على العناية بها وشددت في حمايتها بحيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس الأخلاق.

ثانيا: أوجه التشابه والإختلاف بين كل من العرف والشرع والقانون في مقاربة العدالة التصالحية الأسرية

ينصرف مفهوم العدالة التصالحية فيما استقر عليه العرف كصلح قبلي إلى كونه وسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات والتي يتم اللجوء إليها بدل اللجوء إلى القضاء، فهو اتفاق بين متخاصمين في أن ينزل أحدهما عن حقه للآخر برضاه واختياره، وقد يكون بمقابل كما قد يكون بدونه، وقد ينزل كل من

---

[286] – انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، سلسلة الثقافة العامة، دار الكاتب العربي، بيروت ج:1، ص:69.

[287] – يمكن العودة هنا لمزيد من التفاصيل في شأن هذه النقطة ل:

– مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط:27، ص:54.

– أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار العروبة، 1965، ص:20 وما يليها.

[288] – والعلة في اهتمام الشريعة بالأخلاق على هذا الوجه، أن الشريعة تقوم على الدين، وأن الدين يأمر بمحاسن الأخلاق، ويحث على الفضائل ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيرة، ولما كان الدين لا يقبل التغيير والتبديل، ولا الزيادة والنقص، فمعنى ذلك أن الشريعة ستظل مابقي الدين الإسلامي حريصة على حماية الأخلاق، آخذة بالشدة من يحاول العبث بها.

يراجع في هذا الصدد: عبد القادر عودة، م.س، ص:69-71.

LexMaghreb

الطرفين عن حقه الذي لدى الآخر أو ينزل صاحب الحق عن حقه دون مقابل، حيث يسود لدى أفراد القبيلة اعتقاد عام بأن الصلح مستحب في سائر الأمور، وهو مأخوذ من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، كما أن الصلح خير كما ورد في القرآن الكريم، ويتطلب قيام طرف ثالث من أفراد القبيلة أو العشيرة بالسعي لدى الطرفين لتقريب وجهات النظر بغية التوصل إلى اتفاق صلح بحضورهما وحضور عدد من أفراد القبيلة ووجهائها، وهو ينصب على المنازعات الزوجية وجرائم القصاص والدية والجنايات والمنازعات المالية [289]، فالصلح القبلي يعني السلم والتوفيق بين المتخاصمين والمعاوضة وإنهاء الخصومة القائمة وقطع النزاع، وهو بذلك يتفق في معناه مع معنى الصلح في الشريعة الإسلامية حيث عرفه ابن عرفة[290] بأنه:" انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه".

وفيما يخص أوجه التشابه التي يمكن ملاحظتها ما بين موقف الفقه الإسلامي من العدالة التصالحية مقارنة مع منظور التشريعات الوضعية لهاته العدالة بمختلف آلياتها وخاصة البارزة منها وهي الصلح كمفهوم عام، فيتفق شراح القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على أن الصلح يهدف إلى إنهاء النزاع بين الطرفين، وإن اختلفا في صيغة التعبير عن هذا الهدف، حيث يستعمل الفقه الإسلامي تعبير رفع المنازعة بينما يستعمل شراح القانون الوضعي وبعض القوانين مثل التقنين المدني المصري تعبير حسم النزاع، ويعد حسم النزاع جوهر الصلح القبلي، ومن تم فهو يتفق تماما مع مفهوم الصلح في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية، وهذا المعنى يتفق تماما مع مفهوم الصلح لدى القبائل والعشائر العربية[291]، إذ أن نظام الصلح القبلي يهدف بصفة أساسية إلى إنهاء المنازعات القبلية القائمة وإلى الوقاية من المنازعات

---

[289] – انظر حول هذه المنازعات: أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، دار العبادي للنشر والتوزيع، عمان، ص:105 وما يليها.

[290] – انظر: محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف، دار الفكر بيروت، ط:1، 1984، ج:6، باب في بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها، ص:135.

[291] – أما مدلول الصلح في القانون الوضعي فأضيق نطاقا من مدلوله لدى الفقه الإسلامي ولدى القبائل والعشائر العربية، إذ يشترط لكي يكون العقد صلحا أن يكون هناك نزول من كلا الطرفين؛ أما إن كان هناك نزول من طرف واحد ولم يقابله نزول من الطرف الآخر فإن العقد ليس بصلح حتى وإن أطلق عليه المتعاقدان خطأ أو عمدا اسم الصلح، وهذا النزول يرد على ادعاءات متقابلة أو على بعض الحقوق، وبذلك يتفق الصلح القبلي مع الصلح في الشريعة الإسلامية في هذه الجزئية ، ولكنه لا يتفق فيها مع القوانين الوضعية.
انظر: محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط:1، 2006، ص:73.

LexMaghreb

المستقبلية، أي أن له وظيفتين: الأولى زجرية والثانية منعية أو وقائية، بيد أن الفقه الإسلامي يختلف عن شراح القانون الوضعي في أنه لا يشترط أن يكون هناك نزول متبادل من كل الطرفين في عقد الصلح، فقد يكون هناك نزول من أحد الطرفين فقط، وقد يكون هناك نزول من كلا الطرفين، وفي هذا يتفق مفهوم الصلح في الشريعة الإسلامية مع مفهوم الصلح القبلي.

على ضوء ما تقدم، يتضح أن العامل المشترك بين الصلح في الشريعة الإسلامية والصلح في العرف وهو ما يفسر نجاح التجربة "الصلح " في التاريخ الإسلامي وفي الأعراف العربية وكذا النموذج المغربي كون مفهومه أعمق من مفهوم الصلح في التشريع الوضعي ويعد غاية – مهما كانت وسيلة تحقيقه: تحكيم أو وساطة أو صلح– أكثر منه وسيلة، وهو ما يتطلب في النزاع الأسري خاصة كون الأطراف تجمع بينهم علاقات غايتها الدوام والاستقرار، ونظرا لإدراك مدى أهميته وتجاوز ثمرات نجاحه المحيط الأسري إلى المحيط الإجتماعي، فمهما اختلفت الوسيلة المعتمدة في حل النزاع سواء تفاوض أسري مباشر أو باعتماد وسيط، فالطرف المتدخل يسعى لخلق جو للتفاوض والتحاور والمناقشة بالإنصات لكلا الطرفين والسماع منهما سواء بناء على طلب من الأطراف عبر اختيارهم اللجوء للوسيط أو بمبادرة خارجية عبر:

- تدخل طرف بإرادته الذاتية وهو ما يوافق والحالة هاته دور الحكمين.

- أو بتدخل بناء على طلب شخص آخر وهو ما يشابه تدخل الحكمين كما يماثل أيضا الأسلوب المعتمد من طرف "الجماعة" أثناء فضها للنزاعات والتي تعد تجربة مهمة في عرفنا المغربي في مجال الحل الودي للنزاعات.

حيث أن التدخل في كلتا الحالتين– حالة الحكمين وحالة الجماعة– يكون بناء على استشعاره بمثابة واجب نظرا لما يحققه من آثار بالنسبة للأسرة، إذ الغاية منه بذل الجهد لمحاولة إيصالهما إلى حل متفق عليه.

فالوساطة بهذا المعنى تحقق نوعا من العدالة بالنسبة للأسرة والمجتمع، من منطلق:

- حق الأبناء في بيئة سليمة للنمو

- أن قواعد الوساطة هنا تقوم على الإنصات لطرفي النزاع وإتاحة الفرصة لكل واحد على حدة للتعبير عن موقفه ورؤيته لحل النزاع

LexMaghreb

- أنه بحماية الأسرة يتحقق الأمن الأسري ومن تم الأمن الاجتماعي، فالتأسيس لبيئة لنشأة أشخاص أسوياء داخل المجتمع يبقى السبيل الأمثل لتجنب ظاهرة الانحراف

ومن هنا، قد يتبادر إلى الذهن التساؤل عن سبب نجاح آلية الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية وكذا استمرارها في العرف في حين لم تحقق النتائج المرجوة وفق التكريس التشريعي لها؟

ولبحث إجابة لهذا التساؤل وغيره نرى أن نتعمق أولا في الأسباب التشريعية والواقعية التي حتمت ضرورة البحث عن بدائل للعدالة الجنائية التقليدية في منظومتنا التشريعية المتأثرة طبعا بالمنظومة التشريعية الدولية؟ وتعرف ما إذا كانت هناك حدود لإعمال هاته العدالة التصالحية في نطاق جرائم الأسرة بمعنى ما إذا كانت خصوصية البيئة والمحيط تفرضان ضرورة تطويق حدود تفعيل هاته العدالة أي خصوصية المجتمع المغربي، وهي الفرضية التي نسعى للإجابة عنها وتدارس مدى صوابها في الموالي من بحثنا هذا.

LexMaghreb

الباب الثاني: دواعي إعمال العدالة الجنائية التصالحية في المجال الأسري

إن تطور الظاهرة الإجرامية في مجتمع اليوم، حتم ولابد على كل مشرع ضرورة إعادة النظر في السياسة الجنائية الداخلية وتطويرها مواكبة لتطور الظاهرة الإجرامية داخل المجتمع المعني، ذلك أن تطور نظام العدالة الجنائية يتطلب بالنتيجة إدخال تعديلات على مستوى نظامي التجريم والعقاب، فاكتظاظ السجون وتضخم التشريع الجنائي كلها مظاهر وتجليات دقت ناقوس خطر الأزمة الدولية المعروفة بالأزمة الجنائية أو أزمة العدالة الجنائية؛ فلا مناص اليوم في ظل هذا الواقع من الاعتراف بوجود إجماع لدى كل المختصين والمتتبعين للظاهرة الإجرامية على أن هناك تساؤلا محوريا مطروحا يتمثل في ماهية السبب أو الأسباب الرئيسية لفشل معظم الأنظمة الجنائية في التصدي للظاهرة الإجرامية بمختلف حقولها وفي مقدمتها الجرائم المرتكبة داخل الأسرة؟

ومن البديهي طرح هذا التساؤل، سيما كون السياسة الجنائية لا تنفصل عن السياسة العامة لكل دولة، بما ينصرف معناه للدلالة على كونها من أهم أدوات الوظيفة الأمنية[292] للدولة كما اعتبرها بعض الفقه.

وذات الطرح يزكيه توجه الدستور المغربي لسنة 2011، حيث نص على إحداث المجلس الأعلى للأمن بموجب الفصل 54 منه، باعتباره هيئة للتشاور بشأن استراتيجيات الأمن الداخلي والخارجي للبلاد

---

[292] – تعتبر الوظيفة الأمنية من أولى وظائف الدولة وأكثرها أهمية، بل تعد مقوما أساسيا لباقي وظائف الدولة وضامنا لاستقرارها وشرعيتها سواء كانت دولة حارسة (المذهب الليبرالي) أو دولة متدخلة(المذهب الإشتراكي) أو دولة رفاه (المذهب الوسط).
انظر: فانسون لوميو، دراسة السياسات العامة: الفاعلون وسلطتهم، ترجمة عبد المالك إحزرير وفريد خالد، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، سلسلة الكتب،ع:36، 2005، ص:8 وما يليها.
وقد ازدادت أهمية الوظيفة الأمنية للدولة في ظل التغيرات التي يعيشها العالم حاليا من اضطرابات وحروب وكوارث طبيعية وتهديدات اقتصادية واجتماعية، علاوة على مجموعة من التهديدات الأمنية المعاصرة كالجريمة الإرهابية والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والعديد من الجرائم المستجدة التي استفادت من تطور وسائل التكنولوجيا الحديثة.
انظر: هشام ملاطي، مدير الشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل، السياسة الجنائية في علاقتها مع السياسات العمومية للدولة، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ:19-20 دجنبر 2016، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة القاضي عياض مراكش، بعنوان: دراسات جنائية تأملات وتوصيات، سلسلة الندوات والمؤتمرات، ع:57، الطبعة الأولى 2018، كلية الحقوق مراكش، ص:183.

LexMaghreb

وتدبير حالات الأزمات، ومأسسة ضوابط الحكامة الأمنية، والذي يرأسه جلالة الملك نصره الله، ويضم في تركيبته رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والوزراء المكلفين بالداخلية والشؤون الخارجية، والعدل وإدارة الدفاع الوطني، إلى جانب المسؤولين عن الإدارات الأمنية، وضباط سامين بالقوات المسلحة الملكية، وكل شخصية أخرى يعتبر حضورها مفيدا لأشغاله، وينتظر من هذا المجلس القيام بدور مهم على مستوى رسم معالم السياسة الجنائية فيما يخص الوقاية من الجريمة ومكافحتها.

وفي ظل التساؤل الذي يشغل بالنا في هذا الباب ونريد من ورائه تبين الأسباب الداعية للتفكير في بدائل ومناهج جديدة لتعاطي السياسة الجنائية وفقها مع الظاهرة الإجرامية ومستجداتها، نبحث في الدوافع القانونية المترتبة عن الدوافع الاجتماعية لإعمال الوسائل البديلة لفض النزاع الجنائي الأسري، أو بدلالة أكثر تعبيرا في بعدها الفلسفي النظري والموضوعي إيجاد حلول للأزمة الجنائية تتجاوز حصرها في كونها مجرد آليات وميكانيزمات فقط بل كفلسفة سياسية تقارب الموضوع من كل النواحي التشريعية والواقعية الإجتماعية ممثلة في العدالة التصالحية التي نربطها في طرحنا بواقع السياسة الجنائية.

فمما يعزز الدور المراهن عليه للعدالة التصالحية محدودية السياسة الجنائية في مجال الحماية الجنائية للأسرة، بدليل التصاعد والتنوع الغريب للظاهرة الإجرامية الأسرية، ما يشكل تمثلا للأزمة الجنائية التي تشغل بال الساحة التشريعية الدولية والتي قدمتها العدالة التصالحية كطرح بديل للأزمة المطروحة، علها تتجاوز عيوب السياسة الجنائية التقليدية.

ليثار التساؤل عن مجمل الدواعي المبررة للاتجاه نحو البحث عن عدالة جنائية أسرية جديدة متمثلة في العدالة التصالحية؟ وهو ما نعالج تفاصيله وفق التقسيم التالي:

- **الفصل الأول: أزمة العدالة الجنائية وتأثيرها على الأمن الأسري**
- **الفصل الثاني: مدى فعالية الجزاء الجنائي في مواجهة الإجرام الأسري**

الفصل الأول: أزمة العدالة الجنائية وتأثيرها على الأمن الأسري

لا جدال في ارتباط الظاهرة الإجرامية بالإنسان منذ الأزل، بحيث تزداد تطورا وتعددا في أشكالها بمرور الزمن داخل كل المجتمعات وهو الأمر الذي قد تشكل الآثار السلبية للعولمة أحد العوامل المساهمة

LexMaghreb

فيه، فقد اتسعت دائرة الأعمال الإجرامية ونطاقها بحيث لم يسلم منها أي مجال أسريا كان أم اقتصاديا أم إلكترونيا، بل الأمرّ من ذلك سرعة الامتداد والغرابة والتفنن في ابتكار صور إجرامية مستحدثة كالتمثيل بالجثث، والإعتداء على المحارم في أبشع تمثلات التطور الإجرامي، و اقتحام حرمات أماكن العبادة والإعتداء على الناس[293]، وكلها تصرفات غير مبررة إطلاقا مهما اختلف المجتمع محل قيامها وباختلاف مرجعيته الدينية.

فبديهي أن الوسائل التكنولوجية المتطورة (شبكة الإنترنت، مختلف وسائل الإتصال الحديثة) سهلت أكيد[294] من انتشار الظاهرة الاجرامية وبالتالي اتساع رقعة آثارها، وهو ما ترتب عنه ظهور ما بات يعرف بالجرائم المستحدثة والجرائم المنظمة العابرة للحدود بما يؤثر طبعا على المجال العقابي وليس فقط الإجرامي، فلا مجال للفصل بين الجريمة والعقوبة.

ولئن تم في هذا المقام استحضار مساهمة العولمة في خدمة التطور الإجرامي، إلا أنه لا يمكن التسليم باعتبارها من المسببات الأساسية للتأزم الإجرامي أو أزمة السياسة الجنائية حسب المصطلح الدارج، وإنما تمت الإشارة لها من باب لفت الإنتباه للدور السلبي الناجم عن سوء الإستفادة من العولمة، فمن غير المنطقي إلقاء اللوم على التطور التقني في تطور الإجرام بل الأمر نراه أعمق من ذلك كونه نابعا من الإلتزامات الأخلاقية للفرد، لذلك نقول هنا بضرورة البحث عن مسببات الظاهرة الإجرامية بالدرجة الأولى لمجابهتها بدل التركيز على أدوات انتشارها، بمعنى ضرورة معالجة الإشكال من جذوره كمستوى أول ومن تم معالجة أساليب تطوره .

فالأزمة اليوم تتجلى في تنامي الظاهرة الإجرامية وتشعبها وتطورها من جهة، وعجز الأنظمة القانونية من جهة ثانية عن السيطرة عليها لصعوبة كشفها وإقامة الدليل على ارتكابها، مما أدى إلى تضخم على المستوى التشريعي في محاولة لرأب الصدع الذي تخلفه على أمن المجتمع ككل، وحسبنا هنا التركيز على مظاهر هذه الأزمة سواء على مستوى الجريمة أو العقوبة ما يشكل مسوغات قانونية وقضائية لإعمال

---

[293] – كما حدث مؤخرا في الواقعة المأساوية المتمثلة في الهجوم الإرهابي بنيوزلندا المعروفة إعلاميا بتاريخ 15 مارس 2019 على مسجدين مخلفا 51 قتيلا ومصابين بحيث تم بث الحادثة بتسجيل مباشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

[294] – لا نلقي اللوم كاملا على التكنولوجيا طبعا نظرا لمنافعها المتعددة إن فيما يخص البحث العلمي أو غيره من تسهيل التواصل وباقي إيجابياتها، ولكن الإشكال يطرح في الأحوال التي يتم فيها الاستعمال السيئ للتكنولوجيا في غير أغراضها كما وضحنا في حالة استغلالها في التسريع في نشر أبشع الأنماط الإجرامية.

LexMaghreb

العدالة التصالحية الأسرية، والتي قادت للتفكير بجدية في إيجاد بدائل وحلول يمكن الرهان عليها للتخفيف من وطأة الأزمة الجنائية؛ والظاهر باستقراء المواثيق و توصيات المؤتمرات حول العدالة الجنائية أنها أصبحت تستشعر أهمية ومحورية الأسرة في صرح العدالة الجنائية – وإن لم يكن بالشكل الموازي لحجم الظاهرة– لذلك نجد مجموعة من التوصيات والدعوات موجهة للدول لتبني آليات العدالة التصالحية في معاملة الأحداث مثلا، وإن كانت هاته التوصيات ركزت على مقاربة الحماية الفردية بدرجة أكبر بدل المقاربة الشمولية الحمائية للأسرة ككيان محوري، غيابه يشكل قطب رحى الأزمة الجنائية الأسرية.

وعلى هذا الأساس، نرى أن نعالج موضوع الأزمة الجنائية وأبعادها على الأسرة عنوان هذا الفصل وفق شقين، نخصص الأول للمظاهر التشريعية والقضائية لأزمة السياسة الجنائية المستدعية لإيجاد بدائل لحماية الأسرة (المبحث الأول) لاستعراض حصيلة أبعاد هذه الأزمة على الأمن الأسري الإجتماعي ككل(المبحث الثاني).

المبحث الأول: المظاهر التشريعية والقضائية لأزمة السياسة الجنائية المستدعية لإيجاد بدائل لحماية الأسرة

لما كان الحديث عن أزمة العدالة الجنائية يحيلنا بالضرورة على المعيقات التي تحول دون تحقيق السياسة الجنائية للدور المنوط بها وعجزها عن التصدي للظاهرة الإجرامية المتطورة يوما بعد يوم، وهو التوجه المتفق عليه لدى جل الدارسين والمتخصصين في السياسة الجنائية، فهذه الإشكالية تعاني منها أغلب التشريعات المقارنة، والمغرب بدوره لم يكن بمنأى عن التأثر بهذه الأزمة نظرا لغياب الفعالية التي من أجلها سن المشرع سياسة التجريم والعقاب.

وهو ما جعل بالنتيجة آثار هذه الأزمة تسفر عن زعزعة واختلال نظامي التجريم والعقاب، وتحتم منطقية التفكير في بدائل للسياسات الجنائية المتبعة في التصدي للجريمة.

لتنصرف بذلك أزمة العدالة الجنائية إلى كونها أزمة تجريم وأزمة عقاب في ذات الوقت، فرغم الجهود المبذولة من طرف الحكومات لتحسين أداء السياسة الجنائية والتي من مظاهرها الأساسية عجز السياسة التقليدية عن تحقيق الرعين الخاص والعام إلا أن هناك ارتفاعا مستمرا في مستوى الإجرام ومنه الأسري، ما يكرس أزمة الجنوح البسيط كنموذج ناتج عن التضخم التشريعي العقابي.

LexMaghreb

وعليه، ووقوفا عند أبعاد ومظاهر هذه الأزمة الدولية على الأسرة سواء على مستويي التجريم أو العقاب والتي تنهض سببا لاقتراح مقاربة العدالة التصالحية ارتأينا تمحيصها وفق محورين كالآتي، نخصص الأول للمسوغات التشريعية والقضائية لنهج العدالة التصالحية تصديا للإجرام الأسري(المطلب الأول) والثاني للمسوغات الإجرائية والتنفيذية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسوغات التشريعية والقضائية لنهج العدالة التصالحية تصديا للإجرام الأسري

تمتد آثار أزمة العدالة الجنائية كما مر بنا لتشمل الشقين الجنائي والعقابي لكل سياسة جنائية، فلا شك أن قصور التشريع العقابي في تحقيق الغاية من سنه وهي حماية وصون الاستقرار الأسري يظهر على عدة مستويات تثبت ضعف نجاعته في مواجهة الإجرام الأسري، والمتجلية في محدودية التأطير التشريعي للنظام العقابي الأسري على مستوى السياسة الجنائية المغربية متمثلا أساسا في ظاهرة التضخم التشريعي(الفقرة الأولى) وكذا الدور المحتشم للقضاء في تحقيق الأمن الأسري(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التضخم التشريعي العقابي وغياب الردع

لم تكن الموسوعة الجنائية بما عرفته مؤخرا من ديناميكية ملحوظة على مستوى التوجه التشريعي محط رضى من المتتبعين أو عموم المخاطبين بالقاعدة الجنائية، وإن كان ذلك لا يقصي بأي حال من الأحوال عنصر التفاؤل بشأن تطور استراتيجية السياسة الجنائية المحلية بشكل يجعلها قادرة على مسايرة التطور المتسارع للظاهرة الإجرامية، ومؤهلة لمجابهة المد الإجرامي داخل الحياة اليومية، وبالفعل فمؤشر الجريمة عرف خطا تصاعديا مهولا فاق في معدله كل التوقعات النظرية والميدانية، أما الفاعل الرئيسي في الجريمة وهو المجرم فقد انسلخ من تصوره التقليدي كفرد منحرف عديم المؤهل المعرفي وفاقد المستوى الثقافي أو العلمي، بل أصبح في العديد من المناسبات ينحدر من مكون مجتمعي على قدر كبير من التأهيل العلمي والمقدرة الفكرية لدرجة جعلته يطور الأساليب والتقنيات الحديثة في مجال التعامل اليومي ليسخرها في أفعاله ومخططاته الإجرامية، ومن جهتها فإن آليات الزجر التقليدية كالمؤسسات السجنية ومراكز التأهيل والتهذيب زاغت عن مسار سكتها المعهود كمؤسسات إصلاحية وتربوية، لتتحول إلى مجرد مسكنات وقتية محدودة الفعالية وعاجزة عن التموقع في موضعها الصحيح كأداة لمجابهة الظاهرة الإجرامية لدرجة أن هذه المؤسسات وعلى غرار مثيلاتها لدى بعض الأنظمة المقارنة لم تعد سوى مواقع لتجنيد

LexMaghreb

محترفي الإجرام إن صح التعبير بذلك، وبخصوص هذا التصور نشير[295] لما ورد بالكتاب الأبيض المعد من طرف الحكومة البريطانية سنة 1990 والتي أقرت خلاله وبشكل صريح أن:" السجن ما هو إلا وسيلة باهضة التكاليف لتحويل الأشرار إلى أشخاص أكثر شرا".

فالآلة التشريعية الجنائية تتحمل بدورها نصيبا وافرا فيما آلت إليه ظاهرة الجنوح البسيط من تفاقم ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجريدها من دورها في مسؤولية اكتظاظ المؤسسات السجنية بعدد كبير من المعتقلين، هذا الدور الذي برز أساسا عبر مستويين أساسيين[296]:

- **المستوى الأول:**

يتمثل في إغراق الترسانة التشريعية بنصوص تشريعية تجرم أفعال ووقائع فرضت إكراهاتها الظرفية المعاشة، وكان الأولى الإستغناء عن تجريمها ما دام أن الدولة تتحمل جزءا من المسؤولية فيها، ونسوق كمثال على ذلك جرائم التسول والتشرد التي نعتقد أن أفضل طريقة لمجابهتها هي الحملات الوقائية؛ ثم هناك إقرار عقوبات قاسية لجرائم لا تتصف بالخطورة، أو لم تعد كذلك كالإحجام عن سداد قيمة وجبة الأكل طبقا للمادة 532 من ق.ج أو ركوب سيارة أجرة دون دفع مقابل الركوب(المادة 533 من ق.ج) أو السرقة الزهيدة (المادة 506 من ق.ج) أو إتلاف مزروعات قائمة(المادة 597من ق.ج)، أو التسبب غير العمدي في الحريق607) (المادة 607 من ق.ج) .

وفضلا عما ذكر، فإن إيقاع عقوبات سالبة للحرية على جرائم يغلب عليها الطابع المدني بالدرجة الأولى، يعتبر بدوره عاملا مساعدا في تكريس أزمة الجنوح البسيط ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة عدم تنفيذ عقد، أوجريمة عدم التصريح بالإزدياد أوجريمة عدم تقديم طفل لمن له الحق في كفالته أو إهمال الأسرة، فكل هذه الأفعال الجرمية يتعين إعادة النظر فيها وفي العقوبة المقررة لها، سيما أنها تمس بأضرارها جميع أطراف الخصومة الجنائية.

---

[295] – انظر بهذا الخصوص : بنباصر يوسف، م.س، ص:7-8.

[296] – انظر هنا: بنباصر يوسف، كيف فشلت آليات الردع الزجري في صد وتطويق أزمة الجنوح البسيط؟ ظاهرة الاعتقال والاعتقال الاحتياطي كنموذج، مقال منشور على البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل المغربية adala.justice.gov.ma ، ص:3-2.

LexMaghreb

ومن جهة أخرى فإن ما يندرج ضمن ظروف التشديد الشخصية والعينية المغلظة للعقوبة يتعين إعادة النظر فيها بشكل يتماشى مع الحيثيات الواقعية المرتبطة بكل فعل جرمي.

- **المستوى الثاني :**

يتمثل في النقص الملحوظ والكبير الذي تعاني منه الترسانة الحقوقية المغربية على مستوى إقرار بدائل جديدة للعقوبة السالبة للحرية، فباستثناء إيقاف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 55 من المجموعة الجنائية لا توجد بدائل أخرى موضوعة رهن إشارة قضاء الحكم بإمكانه اعتمادها كبديل للعقوبة السالبة للحرية.

فالتضخم في العقوبات في السياسة الجنائية يشمل بدوره العقوبات في السياسة الجنائية الأسرية، بما يقف عائقا أمام فعالية السياسة الجنائية الأسرية، وهو ما تترتب عنه مجموعة من النتائج، منها: جعل العقوبة موزعة بين تشريعات وقوانين متعددة بما يصعب من مهمة الرجوع إليها والإلمام بها من قبل المتخصصين[297] ، فإلى جانب نص مجموعة القانون الجنائي على مجموعة من العقوبات القاضية بحماية الأسرة والمرأة والطفل إلا أن هناك عقوبات أيضا متضمنة في قوانين أخرى كالقانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء والقانون رقم 24.03 المتعلق بحماية المرأة والطفل والقضاء على جميع أشكال التمييز والقانون رقم 77.00 المتعلق بالصحافة والنشر وغيرها من القوانين، وإن كان هذا التنوع يؤكد رغبة المشرع في التصدي لكل أشكال الإجرام الأسري ، إلا أنه يطرح إشكالية التضخم العقابي وتشتت النصوص العقابية الذي قد يؤدي إلى البطء في اختيار العقوبة الأمثل.

فرغم إقرار المشرع الجنائي الأسري لعقوبات كثيرة تهدف إلى حماية الأسرة وحماية المرأة والطفل، إلا أن هناك جملة من مظاهر القصور التي تعترضها وتجعلها لا تحقق الفعالية المرجوة لتحقيق ذلك، ولعل أبرزها عدم مراعاة خصوصية الأسرة والاعتماد المبالغ فيه على نظام العقوبات التقليدية كالعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، وبهذا ينخرط المغرب في الأنظمة العقابية التقليدية التي مازالت تعتمد

---

[297] – راجع: محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية القاهرة، ط:1، 2005، ص:17.

LexMaghreb

على الردع والزجر لتقويم السلوكيات وانحراف الأفراد داخل المجتمع مما يجعله يحتل الصدارة ضمن قائمة العقوبات الجنائية والتي تفرض هيمنتها عليها[298].

وفي ذات السياق صرح وزير العدل[299] بأن الفكر الجنائي الجديد يتحدث عن السياسة القطاعية التي يمكن أن تكون سياسة جنائية وقائية مبرزا أن عددا من القوانين لا جدوى من ورائها وعددا من البنود والقوانين فيها تضخم.

فلا شك أن الرفع من وتيرة تجريم الأفعال الماسة بالأسرة مرده الغاية التشريعية في حفظ هذه المنظومة وصون المصلحة الفضلى لأفرادها، غير أن هذا التضخم العقابي داخل الأسرة من شأنه زعزعة فعالية الجزاء الجنائي، وهو ما يحدث خاصة في الجرائم التي يمكن إجراء صلح فيها من خلال توسيع نطاق العدالة التصالحية بدل المقاربة العقابية مقابل تشديدها على مستوى الجرائم التي لم يحقق تبني هذه المقاربة "العدالة التصالحية" على مستواها لنتائج إيجابية.

الفقرة الثانية: الدور المحتشم للقضاء في تحقيق الأمن الأسري

في حدود السلطة الدستورية المنصبة على تطبيق وتفسير القانون المخول للقضاة والمحاكم وفي احترام كامل لمبدإ فصل السلطات، يمكن للقضاء أن يقوم بدور مهم جدا في التنزيل الجيد أو المناسب على الأقل للسياسة الجنائية، فالسلطة القضائية هي الجهة الدستورية الوحيدة المؤهلة لتعريف وتحديد مدلول المصطلحات والقواعد التي يقررها التشريع، لإضفاء الحياة الملموسة على السياسة الجنائية في ضوء ظروف الزمان والمكان[300]، ما يوضح المكانة المحورية للمؤسسة القضائية في تفعيل السياسة الجنائية.

---

[298] – انظر: محيي الدين أمزازي، العقوبة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1993، ص:238.

[299] – راجع هنا: تصريح لوزير العدل سابقا السيد محمد بنعبد القادر ضمن مقال بعنوان: بنعبد القادر: هناك تضخم تشريعي بالمغرب وقوانين لا جدوى من ورائها، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة العمق المغربية لكاتبه جمال أمدوري، بتاريخ :16 فبراير 2020.

[300] – ولا يجوز للحكومة حسب الأستاذ المشيشي بما فيها الأمانة العامة للحكومة، ولا أية إدارة أخرى أن تمارس هذه الوظيفة ، فاختصاصها ينحصر في التقنين والتنظيم ولا يمتد إلى التطبيق القضائي لذلك التقنين والتنظيم ولا إلى تأويله بمناسبة هذا التطبيق.

LexMaghreb

فإذا كانت إقامة القضاء في مختلف النزاعات من الصلاحيات الأساسية للدولة بحيث يمثل عنصرا من عناصر سيادة الدولة بالنسبة للمواطنين كما يعبر عن دور الدولة في إقرار الأمن داخل المجتمع[301]، فمما لا شك فيه أن هاته الأهمية تبرز بدرجة أكبر كلما تعلق الأمر بالمحيط الأسري وبضرورة تحقيق الحماية القانونية المتطلبة للأسرة خاصة في العصر الحالي الذي بلغت فيه مهددات الأمن الأسري أعلى درجاتها من الخطورة التي تشكلها على هاته المنظومة.

وحرصا على الأمن الأسري ومنه المصلحة الفضلى للطفل حاول المشرع المغربي باستحداثه إجراء الصلح مع الحدث[302] تعزيز الدور الذي يمكن أن تضطلع به مؤسسة النيابة العامة[303] باعتبارها محركا

انظر: محمد المشيشي العلمي، سياسة التجريم الواقع والآفاق، دراسات جنائية : تأملات وتوصيات، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ: 19-20 دجنبر 2016، جامعة القاضي عياض – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الندوات والمؤتمرات، ع: 57، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،ط:1، 2018، ص:15.

[301] – Voir dans le même sens :

- Antoine Manganas, Approche pragmatique du droit de l'état de punir, les cahiers de droit, vol :27 , N° : 2, Faculté de droit de l'Université Laval ,1986 ,p:408 .

- Eric Millard, L'Etat de droit, Idéologie contemporaine de la démocatie, Question de démocratie, Presses universitaires du Mirail, Halshs-00126251 , 24 Janvier,2007 , p :7.

[302] – تنص الفقرة الثانية من المادة 461 من ق.م.ج على أنه:" يمكن للنيابة العامة في حالة ارتكاب جنحة، إذا وافق الحدث ووليه القانوني وكذلك ضحية الفعل الجرمي تطبيق مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون".

ويكرس هذا المقتضى مبدأ العدالة التصالحية في قضايا الأحداث الجانحين وهو من أهم مستجدات قانون المسطرة الجنائية.

[303] – إن منح النيابة العامة دور المصلح الإجتماعي سيجعلها على حد تعبير أحد الفقهاء تخلع لباس التشدد لتلعب دور المرشد الإجتماعي تحقيقا لغاية أسمى قد لا تحققها العقوبة.

انظر: محمد عبد النباوي، مسطرة الصلح : دور اجتماعي إنساني جديد للنيابة العامة، مداخلة في ندوة"الطرق البديلة لتسوية المنازعات" من تنظيم كلية الحقوق شعبة القانون الخاص فاس بشراكة مع وزارة العدل والحريات وهيأة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ع:2- 2004، ط:1، ص:114.

كما أن إجراء من هذا القبيل قد يخدم مصلحة المتضرر والمعتدي لأنه يؤدي إلى تقليص مصاريف الدعوى العمومية التي يتحملها أولياء الحدث من جهة، ومن جهة أخرى أن ذلك المبلغ الذي يؤديه الحدث ضمن المحضر خلال الصلح قد يخدم مصلحة الضحية من خلال التعويض الذي تمنحه له الدولة، وبالتالي نكون أمام مزيتين:أولا: مزية تأهيل الحدث الجانح وإصلاحه (...)؛ ثانيا: مزية إنصاف الضحية(...).

لمزيد من الإطلاع أنظر: سعاد التيالي، دور القضاء في حماية الأحداث(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص- وحدة التكوين والبحث: الأسرة والطفولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية: 2007-2008، ص: 75- 76.

LexMaghreb

ومحتكرا للدعوى الجنائية وأيضا باعتبارها إطارا مؤسساتيا فاعلا في تنفيذ معالم سياسة جنائية خاصة بالأحداث، والتي ترسم أطوارها السلطات الرسمية المختصة في شخص وزير العدل، والهادفة بالأساس إلى مواجهة أزمة العدالة الجنائية وتجنيب الحدث واقع المواجهة مع القضاء، إضافة إلى الوقوف إلى جانبه أملا في انتشاله من المستنقع الإجرامي وتيسير عملية إدماجه في المجتمع، إلا أن الحصيلة الميدانية لحالات الصلح في قضايا الأحداث تبرز بجلاء قلة القضايا التي تنتهي بالصلح أو على الأقل عدم تناسبها مع الأهمية التي يوليها لها المشرع[304].

وينبغي لفت الإنتباه هنا إلى أنه وفي مقابل هاته النقائص القضائية التطبيقية فالتوسع أيضا في بعضها هو توجه غير صائب، بحيث أن الإستئثار والتوسع في عدم تحريك الدعوى العمومية ضد الأحداث الجانحين – في نطاق سلطة الملاءمة– من شأنه أن يفرغ توجه قضاء الأحداث من محتواه وأهدافه المتمثلة في إصلاح الحدث ومساعدته على ترك سلوكه الجانح، وبالتالي لا يبقى هناك مبرر لاتخاذ هذا التوجه خاصة وأن الهدف الأساسي للمعاملة الجنائية لهم ليس عقابهم على الجرائم التي ارتكبوها ولكن العمل على إبعادهم عن العودة إلى الجنوح مستقبل، والأمر ذاته ينطبق على إجراء الصلح، فتوسع قاضي النيابة العامة واستئثاره بإجرائه في كل الجنح المرتكبة من طرف الأحداث هو مجازفة غير محسوبة العواقب لأنه قد يسمح بكثير من التعسف وممارسة الضغوط وتهديد ضحايا الأفعال الإجرامية، مما يسمح بتجاوز ضمانات المحاكمة العادلة[305].

فيمكن أن يمارس القضاة دورا مهما جدا على مستوى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والبديلة لها من خلال تتبع تطورها وأثرها على المدانين، ومراقبة تنفيذها طبقا للقانون ومنطوق الأحكام، ومن الواضح أن هذه المهمة هي الوسيلة الناجعة لمعرفة مدى الردع وإعادة الإدماج، وبالتالي التأكد من صواب موقف السياسة الجنائية المطبقة ونجاحها في الوقاية من خطر العود، كما يقتضي اكتمال هذه المهمة منح القضاة مكانة أكبر في نظم العفو والسراح المشروط، ووقف تنفيذ العقوبة أو الجزء المتبقي منها والذي يجب أن

---

[304] – راجع: نجيب الأعرج، الصلح كآلية لإعادة إدماج الحدث الجانح: قراءة لدور النيابة العامة المكلفة بالأحداث على ضوء المادة 461 من ق.م.ج، المجلة المغربية للطفل والأسرة، الصادرة عن كرسي اليونسكو –الطفل الأسرة والمجتمع ومختبر البحث في الأسرة، الطفل والتوثيق، ع:3، 2015، ص: 226.

[305] – يراجع: الحسن البوعيسي، قراءة نقدية لبعض مقتضيات مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة القصر، ع:1، ص:115.

LexMaghreb

يعتمد كتدبير جديد في التعديل المرتقب لمقتضيات القانون الجنائي[306]، وكلها دعائم من شأنها المساهمة في تقوية الدور المسند للقضاء حين تفعيله للحماية الجنائية اللازمة للأسرة تماشيا والفلسفة التي سطرها المشرع المغربي في هذا الصدد.

المطلب الثاني: المسوغات الإجرائية والتنفيذية

من المعلوم أن مرد الأزمة التي تعترض السياسة الجنائية اليوم مسببات عدة تتوزع بين التشريعية والقضائية كما مر بنا والتي تبرز ملامحها أيضا على المستوى المسطري والتنفيذي، فالتكاثر السريع للإجرام في العصر الحالي يفرض ضرورة البحث المتجدد في الحلول الممكن إعمالها لتجاوز الأزمة المطروحة عالميا والشاملة لشقي التجريم والعقاب، ولا يتأتى ذلك إلا بإعادة النظر في ميكانيزمات التنزيل لتجاوز المعيقات التي تعتريها وتحول دون فعالية العدالة الجنائية، والمتجلية في مظاهر هذه الأزمة كما سلف البيان، ولا يختلف اثنان في كون المجال الأسري يحظى بالأولوية من حيث الآثار الخطيرة للأزمة الجنائية، باعتبار الأسرة اللبنة الأساس وقطب رحى المجتمع، ببقائها يمضي قدما وبانهيارها لا مفر من انهياره على جل المستويات، فهي المعمل البشري الذي يتقدم على كل المعامل الصناعية من حيث الآثار الممتدة في المجتمع آنا ومستقبلا.

واستمرارا إذن في معالجة دواعي البحث عن بديل للأزمة على المستوى الأسري يخصص شق أول لتدارس الجانب الإجرائي(فقرة أولى) قبل التوقف في شق ثان مع استقراء الجانب التنفيذي(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المسوغات المسطرية

لاشك أن للتضخم التشريعي الجنائي آثارا على مستوى المجهوذات المبذولة للتصدي للإجرام عموما وخاصة لظاهرة الجنوح البسيط، مما يعرقل دور السياسة الجنائية على هذا المستوى، وتعد كثرة القضايا المعروضة على أنظار القضاء من مظاهر هذا التضخم بما يصاحب ذلك من بطء في الإجراءات، ما

---

306 – بحيث يتعين في نظر الأستاذ المشيشي توسيع اختصاصات القضاء إلى إعداد الدراسات والتقارير المبنية على ملاحظاته اليومية الملموسة حول عيوب القانون وثغراته وتناقضاته أو تجاوزه بتطور الأفكار والسلوكات في المجتمع، وترفع تلك الوثائق إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية لتستنير بها في إصدار نصوص جديدة أو اتخاذ تدابير ملائمة أحسن.
يراجع: محمد العلمي الإدريسي المشيشي، م.س، ص:16.

LexMaghreb

من شأنه الحؤول دون الإحقاق الزمني الفعال للعدالة، علما أن هناك من يعزي[307] أسباب هذا البطء إلى ارتفاع مستوى الجريمة، والتأخر في القيام ببعض الإجراءات التي يقوم بها مساعدي القضاء مثل تقديم دفوعات هدفها الإطالة فقط، إلى جانب الخوف من الأخطاء القضائية الذي يولد الحرص على القيام بالإجراءات الجنائية بشكل مضبوط، علاوة على ضمان احترام الحقوق الأساسية للمتهم خاصة مع ظهور أفكار المدرسة الوضعية، وأخيرا طبيعة النظام الإجرائي[308] حيث أن النظام الاتهامي يتميز بسرعة إجراءاته مقارنة بالنظام التنقيبي والمختلط.

الفقرة الثانية: المسوغات التنفيذية

إن المقصود بهذه المسوغات تلك التي تحول دون التنزيل الفعال للجزاء الجنائي، لتنهض بالتالي مظهرا من مظاهر الأزمة الجنائية ودافعا مقنعا للبحث عن بديل لها.

ولعل أزمتي العود واكتظاظ المؤسسات السجنية تعتبران من أبرز ملامح هذا القصور التي يمكن أن تطرح على المستوى العملي للعدالة الجنائية المغربية خاصة والتي تعد دافعا للبحث عن بدائل.

فيمكن اعتبار ظاهرة العود دليلا على عدم تحقق الردع المتوخى، لينجم عن ذلك عودة السجين لارتكابه إما نفس الجرم أو جرم أشد خطورة في أسوء الحالات، فقد يصبح القصد الجنائي حاضرا في الجرائم المرتكبة من قبله بعد أن كان – فرَضا– غائبا؛ وإن كان من الإنصاف الإقرار بأن ظاهرة العود قد ترتبط صحيح بهذه العوامل وهي ظروف إعادة التأهيل، فقد ترتبط بالمثل بعوامل أخرى اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها.

---

[307] – يمكن العودة ل: شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2004، ص:12–17.

[308] – للإطلاع أكثر هنا يمكن العودة ل:

– الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2004، ص:70–73.

– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، م.س، ص:29–36.

– عبد الواحد العلمي، م.س،ص:63–68.

LexMaghreb

إلا أن منطلق المقاربة الوقائية من الجريمة يقتضي استحضار كل الاحتمالات والمخاطر الممكنة لتوقيها، ومن ذلك بحث سبل تبني سياسة عقابية تأهيلية ناجعة ومتجددة لضمان توفير ظروف إعادة الإدماج لما بعد قضاء فترة العقوبة السجنية.

فعلى الرغم من عدم توفر دراسة علمية شمولية تبين حالات العود بدقة سواء من حيث طبيعة الفئات العائدة أو من حيث صنف الجرائم التي تشهد عودا لارتكابها، فإن تصريحات المسؤولين على المؤسسات السجنية[309] تشير إلى تواجد أعداد متفاوتة خاصة في مجال الإجرام البسيط أي في الجنح، فالملاحظ أنه في حالات بعض الأشخاص المفرج عنهم وفق تدابير العفو وهم مدانون من أجل جرائم بسيطة تواجه بعقوبات حبسية قصيرة والتي لا يتحقق معها لا الردع ولا التكوين ولا التربية سرعان ما يعودون إلى المؤسسة السجنية؛ فمن نافلة القول، أن عملية الإصلاح تقتضي عقلنة وترشيد العقوبة التي تتناسب وشخصية الجاني كي يتعايش معها حتى تفي بالغرض الذي وضعت من أجله، لاسيما بالنسبة للمنحرفين صغار السن ذوي الظروف الاجتماعية المتردية، فظروف الحياة بالنسبة إلى البعض في السجن أصعب منها في الخارج.

ونستأنس هنا ببعض أهم الإحصائيات في هذا الصدد والواردة في الدراسة التحليلية الميدانية الغير منشورة بعد حول ظاهرة العود المنجزة لصالح المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج[310] من قبل أستاذنا فضيلة الدكتورمحمد بوزلافة، وقد أجريت الدراسة في مختلف سجون المغرب بمختلف أصنافها ومختلف الفئات السجنية، وبلغت العينة المدروسة 1699 سجينا، فمن أهم الأرقام المكشوف عنها فيما يتعلق بالعود الأسري محط اهتمامنا في هذا المقام عزو39% من السجناء العائدين ارتكابهم للجريمة وعودهم إلى ارتكابها إلى أسباب أسرية، وهو رقم لا يستهان به خصوصا إذا ربطناه بتعبير 26% منهم عن كون الفشل في الدراسة السبب الرئيسي في عودهم للجريمة، فيمكننا القول بأن ظواهر الهدر المدرسي والإنقطاع والفشل في الدراسة كلها لها ولاشك ارتباط بالوضع الأسري سواء اجتماعيا أو اقتصاديا أو غير

---

309 – حسب حوار مع السيد محمد عبد النباوي المدير العام للسجون بالمغرب آنذاك، أجرته جريدة الصباح،ع:1826، السنة:2006.

310 – تم تقديم هذه الدراسة بمناسبة الجامعة الخريفية للسجون في دورتها السابعة بتاريخ: 25-26 شتنبر 2019 بالسجن المحلي سلا 2. وقد أدلى الأستاذ محمد بوزلافة بهاته الإحصائيات إثر مداخلته المقدمة ضمن سلسلة نقاشات قانونية والمنظمة عن بعد من طرف ماستر العلوم الجنائية والدراسات الأمنية بطنجة ودبلوم العدالة الجنائية وحقوق الإنسان ومركز الدراسات والأبحاث الجنائية والأمنية في موضوع: العود للجريمة بالمغرب: الأسباب والحلول، يوم الأربعاء 20 ماي 2021 على الساعة الحادية عشر 23h ليلا.

LexMaghreb

ذلك وبصرف النظر عن المسبب الأساسي لهذا الفشل، فالأمن الأسري من شأنه التأثير طبعا في الأمن التعليمي للطفل من حيث استقراره الدراسي وأدائه داخل المؤسسة التعليمية ومع الأساتذة والزملاء، إذ أنه حين تطالعنا ظاهرة العنف المدرسي مثلا المرتكب من قبل الطالب أو التلميذ أوبتعمق وامتداد أكثر الممارس على هذه الفئة سواء من قبل القرين أو من قبل الأستاذ الذي يعد تلميذ وطفل الأمس، ونفتح قوسا هنا نوضح فيه أن هاته الحالة تتضح وتنطبق أكثر في حالة ما يمكن تسميته بالأستاذ العائد لارتكاب العنف وإن كانت حالات استثنائية إلا أنها غالبا ما ترتبط بمشاكل وضغوط أسرية، فهي حلقة ترتبط في الزمن بالأسرة من حيث التأثير والتأثر والذي تقطف ثماره سواء آنا أو مستقبلا، بما يجعلنا أمام أمن تعليمي وليد أمن أسري أو لاأمن تعليمي مرتبط ولاشك من ناحية المعنَّف بالوسط الأسري ومدى استقراره.

وما يؤكد التصور المقدم على طول البحث بشأن محورية الأسرة وعمق التأثير الذي من شأنها ترتيبه على النشأة السليمة للفرد وسلوكه داخل المجتمع طبعا إلى جانب باقي المؤثرات التي نقر بدورها أيضا(كالبطالة بحيث صرح في ذات الدراسة المشار إليها أعلاه % 61,3 حين سؤالهم عن الأسباب الكفيلة بمنعهم من معاودة الإجرام بأن الحصول على عمل كفيل بمنعهم من ذلك) ظهور مؤشر الأسرة كسبب في العود حين بحث أسبابه مع السجناء، بحيث صرح 24,5% منهم حسب نفس الدراسة بأن تخلي العائلة عنهم شكل دافعا لهم للعود لارتكاب الجريمة كما أقر 48% منهم بأن السبب عائد لطبيعة التعامل معهم على أنهم ذوي سوابق، فظاهرة الوصم الإجتماعي لها ما لها من الآثار الخطيرة سواء على السجين أو على المجتمع، إذ حتى مع فرض ترسخ قناعة الندم لدى السجين وعزمه على تصحيح مساره داخل المجتمع وتحوله من إنسان ضار إلى إنسان نافع للمجتمع قد يصطدم بنبذ المجتمع ورفضه له بعد قضائه للعقوبة المقررة، وهو ما عبر عنه 66,5% من السجناء العائدين حين توجيه ذات الأسئلة السالفة لهم حول أسباب عودهم للجريمة.

وليست الغاية في هذا المقام الدفاع عن إذناب السجين إنما نسائل المجتمع عن مدى قيامه بدوره المطلوب إنسانيا واجتماعيا واقتصاديا في فتح المجال أمام السجين التائب، والحديث طبعا عن سجين قضى مدة عقوبته وعبر عن استعداده للتغير للأفضل، فنحن هنا أمام سؤال المصالحة الإجتماعية بعد قضاء العقوبة؟

وعموما، تعاني معظم التشريعات من أزمة العود بما ينذر بوجود أزمة عدالة جنائية تتطلب طرح سؤال البدائل الممكنة.

LexMaghreb

ومن ناحية أخرى تتراءى أزمة اكتظاظ السجون كأحد ملامح أزمة السياسة الجنائية بدورها، بحيث تعاني دول كثيرة من ظاهرة اكتظاظ المؤسسات السجنية نتيجة ارتفاع نسب أعداد المحكوم عليهم[311]، فقد بلغت نسبة ازدحام السجون في إيطاليا % 137 سنة1999، وفي لبنان بلغت سنة 2002 %148، وفي الأردن بلغت %103 سنة 2007.

ولم يكن المغرب بمنأى عن هذا الأثر – الاكتظاظ السجني – فقد بلغ عدد السجناء 74941 سنة 2014، وأصبح العدد 83757 سنة 2018 أي بنسبة زيادة بلغت 11,76% وفقا للبيانات الصادرة عن المندوبية العامة للسجون وإعادة الإدماج في تقرير أصدرته بتاريخ 31/12/2018 كما يوضح ذلك الرسم البياني[312] التالي:

[311] – انظر بخصوص هذه النسب: يوسف فهد الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان– الأردن، سنة: 2010، ص:268.

[312] – انظر: التقرير الصادر عن المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج للمملكة المغربية بعنوان: تقرير الأنشطة 2018، الصادر بتاريخ 31/12/2018، ص:32.

LexMaghreb



وكقراءة في معالم هذه الأزمة في المغرب استنادا لتقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان الخاص بالأوضاع في السجون وحقوق السجناء الصادر في أكتوبر 2012 [313] يلاحظ أن نسبة الاكتظاظ الإجمالي في السجون المغربية تبلغ حوالي 43%، فالطاقة الاستيعابية مثلا بالسجن المحلي بعين قادوس بفاس تبلغ 900 في حين أن عدد السجناء يصل إلى 1968 سجين، وبالتالي نسبة الاكتظاظ هي 118.67%، كما تبلغ الطاقة الاستيعابية بالسجن المحلي بمراكش 700 في حين أن عدد السجناء يصل إلى 1877 سجين، لتبلغ نسبة الإكتظاظ به 168.14%.

فهناك من يرجع هذا الإرتفاع الواضح لاكتظاظ السجون في المغرب بصفة عامة إلى أسباب قبل مرحلة المحاكمة متمثلة في كثرة اللجوء للإعتقال الاحتياطي من طرف النيابة العامة وقاضي التحقيق بسبب إدخال الكثير من المشتبه في ارتكابهم الجريمة إلى المؤسسات السجنية بطريقة آلية رغم وجود

313 – تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، م.س.

LexMaghreb

الكثير من البدائل، وأسباب بعد مرحلة المحاكمة من بينها كثرة اللجوء للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، بما يستتبع ذلك من معيقات تحول دون نجاعة السياسة التأهيلية للسجين، وهو ما يزكي طرح البدائل فيما يخص الجرائم البسيطة أي التي يمكن تصور عدالة تصالحية فيها كالأخطاء التأديبية التي يرتكبها الأطفال والتي تقوم بمجرد إعادة التأديب والتوبيخ دون السجن.

فارتفاع احتمالات تعرض نسبة كبيرة من الأحداث للإنحراف والتي مؤداها ارتكابهم لهفوات سلوكية لا تمثل خطورة إجرامية ولا تستحق اتخاذ أية إجراءات رسمية أو حتى الاهتمام بها ومواجهتها بإجراءات تقليدية غير هادفة يكون من نتائجه بالإضافة إلى عدم تأهيل الحدث، تهيئة الجو وتوفير جميع الظروف المناسبة لعودته إلى الجريمة، فكلما قل عمر الفرد كلما زادت احتمالات ارتكابه للجريمة، لتصبح هذه الفئة نبراسا لمستوى الجريمة المستقبلية، بحيث يكون منحرفو الأمس هم مجرمو اليوم ، فالحكم بعقوبات سالبة للحرية سيؤدي إلى العود[314]، وبالتالي لابد من نهج عدالة عقابية تقويمية تندرج ضمن منظومة العدالة التصالحية بين الضحية والجاني والمجتمع كهدف تحقيقا للردع بالدرجة الأولى وليس إيقاعا للعقاب فقط.

ليكون إلى هنا قد تم استخلاص أبرز المسببات إن على المستوى التشريعي أو القضائي الداعمة والمفسرة لضرورة مراجعة السياسة الجنائية الأسرية في بعض أنواع الجرائم التي يمكن إجراء صلح أي عدالة تصالحية فيها من خلال توسيع نطاقها في جرائم أخرى والإكتفاء بالعقوبة في الجرائم التي لم تثبت فعالية إعمالها بها، وهو المطلب الذي تفسره النتائج المحتشمة لإعمالها في بعض الجرائم التي تم اللجوء إلى الصلح فيها.

لننتقل مجددا بناء على هذه الإستنتاجات إلى بحث الإنعكاسات اللاحقة لهذه الأزمة التشريعية على المستوى الواقعي الأسري، أي الوقوف على الآثار الممتدة لها والمعبرة عنها في نفس الوقت وأيضا المبنية عليها والتي تنهض داعيا لإعمال العدالة التصالحية الأسرية كما سيوضح بعده.

---

314 – انظر: عبد المجيد مصطفى كاره، السجن كمؤسسة اجتماعية: دراسة في ظاهرة العود، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1987، ص:70.

LexMaghreb

المبحث الثاني:أبعاد أزمة العدالة الجنائية على الأمن الأسري الإجتماعي المعللة لضرورة إرساء العدالة التصالحية : قراءة تقييمية

كما لوحظ أعلاه فملامح أزمة العدالة الجنائية تبرز إن على مستوى الشق التشريعي أو القضائي والتي انعكست على الجانب العملي بحيث شكلت مجتمعة دواعيا معللة للمطالب الداعية بالإنفتاح على بدائل للسياسات العقابية لمختلف الأنظمة التشريعية وتشجيع إعمال العدالة التصالحية وتوسيع نطاقها.

فغير خفي أن المنتظم التشريعي الدولي بدأ الإهتمام بضرورة إيجاد آليات خارج الإطار التقليدي لحل النزاعات للتخفيف عن المحاكم، وهو ما تبناه مؤتمر فيينا العاشر للأمم المتحدة سنة 2000 بحيث دعا الدول إلى إيجاد واعتماد آليات للعدالة التصالحية بين الأطراف، ومن هذه الآليات الوساطة التي نجحت في التجارب المقارنة وآلية الصلح التي اعتمدها المشرع المغربي.

لذلك فإن أزمة العدالة الجنائية على تعدد أنماطها داخل الأسرة أو أزمة الجنوح البسيط باعتبارها الأشد تمظهرا تتطلب مواكبة المنظومة التشريعية للتجدد الإجرامي الأسري للتمكن من توسيع المقاربة العقابية والمقاربة الصلحية، أي إيجاد النطاق الممكن في حدوده إعمال آليات العدالة التصالحية وفق مقاربة تشريعية اجتماعية فريدة، والتي تقتضيها المظاهر المتعددة للمد الإجرامي الأسري داخل المجتمع، كظاهرة العنف الأسري المسجلة داخل جل المجتمعات والممتدة في مختلف الأشكال سواء في شكل عنف في الشارع أو المدرسة مثلا، بحيث ترتبط هذه الظاهرة في جانب منها بتأخر دور الأسرة وتراجعه داخل المجتمع لكون التربية القويمة لأطفال اليوم تثمر عن غرس قيم ومبادئ سوية في رجال ونساء الغد، ما يعني مجتمع أكثر أمنا من الناحية الإنسانية والأخلاقية والإجتماعية وبالتالي أكثر مناعة ضد الظاهرة الإجرامية باختلاف مظاهرها.

فالأزمة الجنائية الأسرية تهديد للأمن الأسري وبالنتيجة للأمن الإجتماعي، ولتعرف ملامح هذا الإمتداد الجنائي والذي يفسر الأزمة التشريعية للعدالة الجنائية التي استدعت إرساء ميكانيزمات العدالة التصالحية في نطاقها، نتعرض للعقوبة السالبة للحرية والإعتقال الإحتياطي كإحدى مظاهرها(مطلب أول) والتي لم تستثن الأحداث أيضا بحيث شملت الأزمة قضاء الأحداث (مطلب ثان).

LexMaghreb

المطلب الأول: عجز الآليات التقليدية للردع الزجري عن التصدي للإجرام الأسري:العقوبة السالبة للحرية والإعتقال الإحتياطي

صحيح أن علم العقاب شهد تطورا تدريجيا كما مر بنا، والذي يظهر أساسا على مستوى الأغراض العقابية التي انتقلت من مرحلة قيامها على مبدإ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بحثا عن عدالة عقابية أكثر إنصافا، إلا أن الواقع أثبت أنه ورغم الجهود المبذولة في هذا التحول إلا أنها لم تؤت أكلها كاملا بدليل العجز عن التصدي للظاهرة الإجرامية، ما يكرس أزمة السياسة العقابية وهو الأمر الذي يمس بلا شك بالمنظومة الأسرية شأنها شأن سائر الحقول محط امتداد الظاهرة الإجرامية.

لذلك تم اللجوء لبدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة خاصة، وهو ما انتهجه المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات الجنائية أملا في تجاوز الأزمة، فلئن كان لابد منها في الجرائم التي لا يرتدع مرتكبوها إلا بها بيد أن الإسراف في اعتمادها خاصة في الجرائم التي يمكن فيها استبدالها ببدائل أكثر ردعا أدى إلى ظهور ما يصطلح عليه بأزمة الجنوح البسيط(فقرة أولى) والتي حتمت مرة أخرى الدعوة إلى إيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية، وذات الإشكال – أزمة العقوبة السالبة للحرية– أثاره الإفراط في اللجوء للإعتقال الاحتياطي كأحد آليات سلب الحرية والتي تحول دون تحقق الفعالية الشمولية للسياسة العقابية الأسرية(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العقوبة السالبة للحرية بين تكريس أزمة العدالة الجنائية وانعكاساتها على الأمن الأسري

أثير نظام العقوبات السالبة للحرية للمرة الأولى في المؤتمر العقابي الدولي الثالث بروما سنة 1885، وبعده في مؤتمر سان بيترسبورغ عام 1980، كما أكد مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في لندن سنة 1960 على أن:"الحل السليم للمشكلة المذكورة أي الإجرام يكون بالإقلال من إيقاع العقوبة والسعي لاستبدالها بالعمل خارج الأسوار"، كما أوصى بذلك أيضا المؤتمر الخامس الذي عقد في جنيف سنة 1975، والمؤتمر السابع المنعقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة ما بين 26 غشت و 6 شتنبر من سنة 1984، والمؤتمر الثامن المنعقد في هافانا بكوبا في الفترة ما بين 27 غشت و7 شتنبر سنة 1991.

وقد أكدت هاته المؤتمرات في توصياتها على ضرورة اللجوء إلى التدابير غير السالبة للحرية المعروفة، ومنها العمل على تأدية خدمات للمجتمع كبدائل للعقوبة السالبة للحرية، إلى جانب الغرامة اليومية والسوار الإلكتروني وغيرها من البدائل الملائمة حسب كل مجتمع، فالعبرة بنجاعة البديل في تحقيق

LexMaghreb

الردع المنشود، وهذه الغاية يختلف مفعول البدائل في تحقيقها باختلاف المجتمعات وطبائع الأفراد، فهناك مثلا من يرتدع بالتوبيخ والتهديد بالسجن لما للوصم اللاحق به من وقع داخل المجتمع – نتحدث عن الأفعال التي لا ترقى لمستوى جرائم خطيرة – وهناك من يرتدع بالجانب المادي بأداء الغرامة وهكذا.

ومن الملاحظ، أن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة تحتل مكانة هامة في القانون الجنائي المغربي لكونها العقوبة الأبرز ضمن نصوص القانون الجنائي في مواجهة الظاهرة الإجرامية، وهذه المكانة مردها حرص المشرع على تعزيز مقاربة حقوق الإنسان في المنظومة العقابية تماشيا مع التطور الحاصل في السياسة العقابية على هذا المستوى.

إلا أن العقوبة السالبة للحرية لم تحقق النتائج المرجوة منها خاصة على مستوى التصدي للإجرام الأسري، بل يمكن أن تكون قد ساهمت في تأزم الوضع فيما يخص الجرائم التي لم يكن مناسبا إعمال العقوبة المذكورة على مستواها ولم تحقق النجاعة المنتظرة، فالمطلب تشجيع الأخذ بالصلح متى ما كانت إمكانية تطبيقه واردة، واستبدال العقوبة القصيرة المدة بعقوبة أخرى أكثر ردعا متى ما كان الفعل يحتاج لمتابعة وتأهيل قبل إعادة الإدماج تفاديا لعدم استفادة السجين لقصر المدة الحبسية، وتفاديا بالنتيجة لارتفاع الإجرام الأسري وتنامي العود كدلالات لتهديد الأمن الأسري.

ولتبين هذا المقصد– البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة– لابد من استعراض دواعيه المتمثلة أساسا في الملامح الدالة على عدم سداد اللجوء المتكرر لهاته العقوبة والذي تفسره آثارها ومعالم عدم نفعيتها(أولا)، ما يستدعي منا التوقف مع أساس نشأة هاته العقوبة، و الغاية المنشودة من اعتمادها بين منظور الشريعة الإسلامية والمنظور التشريعي الدولي(ثانيا) لتبين الأسباب الدافعة بالمنتظم التشريعي الدولي للدعوة إلى اعتماد بدائل لهاته العقوبة في ظل الأزمة التي تطرحها على مستوى السياسات العقابية في التصدي للإجرام، علما أنه و فيما يخص فكر البدائل العقابية واعتماد الآليات البديلة للعقوبة الحديث التكريس من قبل التشريعات الوضعية الحالية، يسجل السبق في إرسائه على مستوى الشريعة الإسلامية في باب التعازير وهي المجال الواسع في الفقه الجنائي الإسلامي الذي يخول للقضاء إمكانية الاجتهاد في إيجاد الجريمة المناسبة للجريمة.

LexMaghreb

أولا: منشأ العقوبة السالبة للحرية وغاياتها بين الشريعة الإسلامية والإتجاه التشريعي الدولي

لما كان الغرض من العقوبة هو إصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها فقد وجب أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذا الغرض لتؤدي وظيفتها كما ينبغي؛ فغاية الإسلام من العقوبة إنما الردع وحفظ المصالح داخل المجتمع، والواقع التاريخي يثبت نجاعة النظام الإسلامي في ردع الجريمة التي باتت مجتمعات اليوم تتخبط في براثينها ولا تجد لها مخرجا فعالا.

فالله أنزل شريعته للناس وبعث رسوله صلى الله عليه وسلم فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون مادام أنه يؤدي لفسادهم، فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، والله الذي شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا[315].

حيث أن العقاب في الشريعة الإسلامية مبتغاه حفظ النظام والأخلاق داخل المجتمع، وما أرسل الله رسوله صلى الله عليه وسلم إلا رحمة للعالمين وإرشادا للبشرية لما فيه خير وصلاح لقوله سبحانه وتعالى:﴿**وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين**﴾[316] وقوله أيضا:﴿ **وما أنت عليهم بجبار**﴾[317]، ولذلك قرر الرسول صلى الله عليه وسلم فيما قرره من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه الله، فعن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**(لا يَرْحَمُ اللهُ مَنْ لَا يَرْحَمُ النَّاسَ)**[318].

---

[315] – ومن الأصول المحققة للغرض من العقوبة:

1– أن تكون العقوبة بحيث تمنع الكافة عن الجريمة قبل وقوعها، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة

2– إن حد العقوبة هو حاجة الجماعة ومصلحتها فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت المصلحة التخفيف خففت العقوبة، فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة

3– إن كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة هي عقوبة مشروعة فلا ينبغي الإقتصار على عقوبات معينة دون غيرها.

لمزيد من الإطلاع انظر: عبد القادر عودة، م.س، ص:610–609.

[316] – سورة الأنبياء، الآية:107.

[317] – سورة ق، الآية :45.

[318] – حديث رواه البخاري في صحيحه.انظر: أبا عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري، صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله تبارك وتعالى:﴿قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى﴾،ج:9، ص:93.

LexMaghreb

فالشريعة الإسلامية في نظريتها للجريمة والعقوبة تعالجها بفلسفة عميقة قوامها أن الأخلاق الفاضلة دعامة أساسية داخل المجتمع لذلك تحرص على حمايتها، بخلاف جملة التشريعات الوضعية التي تهمل المسائل الداخلية الأخلاقية إهمالا تاما[319] إلا حين تمس بشكل مباشر الأفراد أو النظام العام، فالعقوبة ليست بذاتها الأداة لتحقيق الغاية الإصلاحية التي تنشدها الشريعة الإسلامية وإنما التهديد بإيقاعها هو الأداة لذلك.

فقد فتح باب التوبة على مصراعيه لكل من يرتكب الإثم، وجعلت التوبة دارئة للعقاب على هذا الإثم، وهذه الفكرة بذاتها وبغير تحريف فيها هي التي اعتمد عليها الفقه القانوني الحديث[320].

وتنقسم العقوبات عموما في الشريعة الإسلامية من حيث جسامة الجريمة إلى عقوبات الحدود وعقوبات القصاص والدية والكفارة وعقوبات التعازير التي تندرج ضمنها عقوبة الحبس باعتبارها وفق المنظور الشرعي تدبيرا احترازيا من التدابير السالبة للحرية، إلى جانب باقي التدابير الوقائية التربوية في الشريعة الإسلامية كعزل المستخدم أو الموظف من وظيفته، وحرمان القاذف من الشهادة لقوله تعالى:﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا**﴾[321]، وفي هذه الحالة يقوم تدبير الحرمان من الشهادة بجانب عقوبة الجلد، ولاشك أن الحرمان من

---

[319] – ويظهر هذا الفرق بين نظرة الشريعة الإسلامية للعقاب ونظرة القوانين الوضعية من منطلق حماية الأخلاق جليا مثلا في نموذجي العقاب على الزنا والعقاب على شرب الخمر، فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلا على الزنا إلا إذا وقع إكراه من أحد الطرفين للآخر أو كان الزنا بغير رضاه رضاء تاما، لأن الزنا في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد كما يمس الأمن العام.
أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق، وإذا فسدت الأخلاق فقد فسدت الجماعة وأصابها الإنحلال، وأكثر القوانين الوضعية لا تعاقب على شرب الخمر ولا تعاقب على السكر لذاته، وإنما تعاقب السكران إذا وجد في الطريق العام في حالة سكر بين، فالعقاب على وجوده في حالة سكر بين في الطريق العام لأن وجوده في هذه الحال يعرض الناس لأذاه واعتدائه، وليس العقاب على السكر لذاته باعتباره رذيلة ولا على شرب الخمر باعتبار أن شربها مضر بالصحة متلف للمال مفسد للأخلاق، أما الشريعة فتعاقب على مجرد شرب الخمر ولو لم يسكر منها الشارب لأنها تنظر إلى الجريمة من الوجهة الخلقية التي تتسع كما نعلم لشتى المناحي والإعتبارات، فإذا صينت الأخلاق فقد صينت الصحة والأعراض والأموال والدماء وحفظ الأمن والنظام.
انظر:عبد القادر عودة، م.س، ص:70-71.

[320] – ففي هذه الأنظمة كلها يحكم بإدانة المتهم أو يحكم بالعقوبة عليه ويطلب منه إصلاح حاله والتوبة عن الإجرام، فإذا تاب وأصلح خلال مدة محددة سقط عنه كل عقاب ولم يجز تنفيذ أية عقوبة عليه، وإلا فهو مهدد بإعادة النظر في أمره والحكم عليه بالعقوبة أو تنفيذها، وبذلك يجعل الفقه القانوني الحديث التهديد بالعقوبة لا العقوبة ذاتها طريق الاصلاح.
انظر: محمد نيازي حتاته، م.س، ص:180.

[321] – سورة النور، الآية:4.

LexMaghreb

الشهادة هو حماية للناس ضد شهادة القاذف الذي أصبح غير موثوق فيه؛ ويدخل في التدابير الوقائية مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته، كما يعد التوبيخ من التدابير التربوية[322] بحيث قام الرسول صلى الله عليه وسلم بالتعزير بالتوبيخ، ومن ذلك ما رواه أبو ذر حيث قال :" إني سابيت رجلا فعيرته بأمه، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم:**(يَا أَبَا ذَرٍ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوانُكُمْ خَوَلُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أُخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ)**[323] "؛ كما أن ضرب الصبية ليس إلا تربية لهم، وكذلك الوعظ هو تدبير تربوي، إذ قال تعالى:﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن**﴾[324] .

ويتضح هنا أن الشريعة الإسلامية بشمولية نظامها العقابي ودقته ورجاحته ميزت من جهة بين التدابير السالبة للحرية التي تشمل حجز المجرم حتى يرتدع وكذلك حجز المرأة التي ترتكب الفاحشة لمدة غير محددة، ويقول سبحانه:﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**﴾[325].

هذا من جهة، ومن جهة ثانية أخذت الشريعة الإسلامية أيضا بتدابير أخرى وهي النفي والتغريب والإبعاد.

لتتضح دقة الشريعة الإسلامية في تقسيم العقوبات باستحضار الغرض من العقوبة ومناسبتها للجريمة، بخلاف التشريع الوضعي الذي تعاطى مع العقوبة السالبة للحرية باعتبارها بديلا للعقوبة البدنية، فقد انعقد إجماع الصحابة ومن بعدهم على اعتبار الحبس عقوبة من عقوبات التعزير، والحبس الشرعي لا يعني الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء أكان في بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له[326]، وباستحضار الآثار السلبية للحبس والتي تتعدى المنفعة المرجوة منه، وسندنا في ذلك مظاهر أزمة العقوبة السالبة للحرية كما مر بنا، والتي دفعت

---

322 – لمزيد من الإطلاع هنا يراجع:محمد نيازي حتاتة ،م.س،ص:199-201.

323 – الحديث رواه أبو ذر الغفاري، صحيح البخاري، الرقم:90.

324 – سورة النساء، الآية:149.

325 – سورة النساء، الآية:12.

326 – محمد بن عبد الله الزاحم، آثار تطبيق الشريعة الاسلامية في منع الجريمة، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط:2، 1992، ص:142.

LexMaghreb

المنتظم التشريعي الدولي للبحث عن حلول وبدائل لها، فتاريخ وباع الشريعة الإسلامية غني عن البيان في استشعار الأبعاد الوخيمة لهاته العقوبات، ولنا أن نستحضر كون الرسول صلى الله عليه وسلم اكتفى بأن يجعل حارسا على المحكوم عليه يوكل إليه ضمان عدم حريته في الانتقال[327]، ففي سنن أبي داوود عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغَرِيمٍ لِي فَقَالَ لِي :(**الْزَمْهُ)، ثُمَّ قَالَ:(يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟)**[328].

فهذا هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، إذ لم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم، ولما انتشرت الرعية وتفرقت الأمة في الأقطار في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع دارا وجعلها سجنا يحبس فيها[329]، فالحبس هنا بمعنى الأسر أي ملازمة الشخص والذي يختلف عن معنى الحبس بالمنظور التشريعي الحالي والذي يقضي بالحجز في مكان معين.

ونظرة الشريعة للحبس كعقوبة تأديبية فقط أنجع في الردع بدليل المطالبة اليوم من مختلف التشريعات ومؤتمرات العدالة الجنائية باستبدال عقوبة الحبس[330] لفشلها في ردع الجريمة بسبب اعتبارها أصلا في العقاب، ما يستدعي بالنتيجة إعادة النظر في الفلسفة العقابية الكلية للعقوبات السالبة للحرية تجاه الجرائم في أفق تحقيق النتائج التشريعية المنتظرة.

ولاشك أن أسرة المحكوم عليه بالحبس تتأثر بما ينعكس سلبا على نفسيتهم ووضعهم حينما يتعلق الأمر بجنحة بسيطة يمكن تعويضها ببديل عقابي أنجع.

---

[327] – لمزيد من الإطلاع يمكن العودة ل: محمد نيازي حتاتة، م.س، ص: 212.

[328] – أخرجه ابن ماجة، رواه أبو داود، انظر :أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية دمشق– الحجاز، فرع بيروت، 2009م– 1430 هـ،ج:5، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم:3629، ص:474.

[329] – انظر: أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة،1372هـ، ص:102–103.

[330] – كما سيتم إبرازه في الآتي من البحث.

LexMaghreb

ثانيا: لا نفعية العقوبة السالبة للحرية: المعالم والمرتكزات

تعاني معظم الأنظمة التشريعية من قصورها في تحقيق النجاعة الجنائية المطلوبة على مستوى الحماية القانونية للأسرة، وتتجلى أهم أسباب هذا القصور في الآثار العكسية للعقوبة السالبة للحرية فيما يخص نوع خاص من الجرائم بمعنى عدم ملاءمتها لها، بدليل عدم تحقق الردعين سواء العام أو الخاص، إلى جانب باقي الآثار السلبية لهاته العقوبات(1) – التي يمكن استبدالها ببدائل أنجع – بما يدعم إمكانية البحث عن بدائل لها، إضافة إلى تجاوز هذه الآثار لحدود معاقبة الجاني إلى التأثير على الأمن الأسري لباقي أفراد الأسرة فيما يعرف بالمس بمبدإ شخصية العقوبة(2)، و كلها معطيات تنهض أسبابا للقول بضرورة مراجعة العقوبات المقررة و البحث عن بدائل في ظل عدم تحقق النفعية المرجوة من العقوبة.

1- آثار العقوبات السالبة للحرية

تتعدد وتتفاوت خطورة الإنعكاسات السلبية لعقوبة الحبس عموما[331] باختلاف مدته والتي تمثل أبرز تمظهرات أزمة العدالة الجنائية المعاصرة بمختلف الأنظمة التشريعية، بحيث يمكن حصر أوضحها وأهمها في:

أ- انعدام قوة الردع

إذ هناك من يعتبر أن عقوبة الحبس قد فرضت على أساس أنها عقوبة رادعة ولكن الواقع قد أثبت أنها لا فائدة منها ولا أثر لها في نفوس المجرمين، فالذين يعاقبون بالأشغال الشاقة وفق هذا الرأي وهي أقصى أنواع الحبس لا يكادون يخرجون من السجن حتى يعودوا لارتكاب الجرائم، ولو كانت العقوبة رادعة لما عادوا لما عوقبوا عليه بهذه السرعة[332]، ولعل هذا الأثر السلبي للعقوبة السالبة للحرية يزداد كلما تعلق الأمر بالعقوبات قصيرة المدة والتي يمكن استبدالها ببدائل عقابية أو تصالحية كلما أمكن ودون أن يكون في ذلك مس أو تهديد للأمن المجتمعي، وإلا فإن العقوبة السالبة للحرية تبقى لابد منها كلما لم يتوفر البديل وكلما ثبتت نجاعتها في التصدي للجرائم التي قد لا يرتدع مرتكبوها إلا عبرها.

---

331 – نقصد هنا عقوبة الحبس الغير مؤتية للأهداف المسطرة لها تشريعيا في ذات سياق لا نفعية العقوبة أي في الجرائم التي أثبتت الاحصائيات والواقع عدم مناسبتها لها فقط ولا يهم الأمر باقي الجرائم التي تحقق فيها العقوبة المذكورة الردع المطلوب.

332 – انظر :عبد القادرعودة، م.س، ص: 735.

LexMaghreb

ب- استمرار ارتفاع الإجرام

فالغاية من وضع عقوبة الحبس هي التصدي للإجرام بمختلف حقوله وألوانه، ولكن الواقع يثبت ارتفاع الظاهرة الإجرامية، وارتفاع نسب الإجرام مع مرور السنوات لا يعقل تبريره مثلا بزيادة عدد السكان، أو بالحالة الاقتصادية فلا يستوي اعتبارها حصرا سببا للظاهرة الإجرامية مهما اختلف الوضع الاقتصادي، فالحل يكمن في مدى ملاءمة العقوبة أي تحقيقها للردع من عدمه تجاه الجريمة المرتكبة، شأن ذلك شأن وصفة العلاج كلما ناسبت الحالة الموصوفة لها كلما عولجت واستؤصل المرض، وهو ما ينطبق بالمثل على تبني المقاربة الصلحية طبعا متى ما أمكن اعتمادها ومتى ما جاز الرهان على تحقيقها للردع.

ج- تنامي الخطورة الإجرامية

ويمكن هنا سياقة مثال شخص يغادر السجن دون تحقق الردع المتوخى منه – أي الحالة السلبية لآثار العقوبة السالبة للحرية- فيشرع في استغلال سابقته الإجرامية في إخافة وترويع الناس، ما يشكل تهديدا للأمن المجتمعي مجددا ويطرح سؤال نفعية العقوبة السالبة للحرية والحالة هاته في الردع من جهة وإعادة الإدماج في المجتمع من جهة ثانية.

د- ارتفاع احتمال الإنحراف

وتبرز أهمية هذا المعطى خاصة في حالة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، بحيث أن قصرها في ظل اكتظاظ المؤسسة السجنية يحول دون إمكانية الاستفادة الفعالة من برامج الإصلاح من جهة، ومن جهة أخرى يرفع مستوى احتمال الإنحراف نظرا لقابلية السجين لارتكاب جرائم أخطر مستقبلا نتيجة احتكاكه بمساجين معاقبين لاقترافهم جرائم أشد خطورة من السجين والحالة هاته، ففي السجن يلتقي الشخص المعتاد على ارتكاب نوع خاص من الجرائم و الذي ارتكب جريمة لأول مرة دفاعا عن النفس مثلا والمحكوم عليهم مثلا في جرائم المخدرات أو جرائم الخطأ أو الإهمال، وهكذا قد يتأثر الشخص المعتبر مبتدئا في الإجرام بالأشخاص الأخطر منه فتنتقل عدوى الإجرام بينهم مما يزيد من احتمال تطور الخطورة الإجرامية للسجين المبتدئ مستقبلا.

هـ- فقدان الشعور بالمسؤولية

LexMaghreb

وتتضح هاته الحالة خاصة في حالة المجرم المعتاد على الإجرام ودخول السجن، بحيث تصير هاته العقوبة غير رادعة له، بل أكثر من ذلك تنمي لديه انعدام الشعور بالمسؤولية فيصبح بمجرد خروجه جانحا إلى ارتكاب جريمة أخرى دون اكتراث بالعواقب أي العودة للسجن مرة أخرى، وهو وضع يسائل مدى تأثير سلب الحرية من خلال الوضع بالسجن على شخص دون الآخر، أي أن هناك من المجرمين من قد يرتدع بمجرد تهديده بفكرة سلب حريته فيتراجع عن ارتكاب الفعل الجرمي، في حين أن هناك من قد لا يهمه سلب حريته، وهو الوضع الذي تتداخل في إمكانية تقييم مدى جدوى عقوبة السجن وفقه مجموعة من المعطيات منها ما يرتبط ببيئة نشأة الفرد أي أسرته ومحيطه وتكوينه والتي تؤثر طبعا في قناعاته ومبادئه الشخصية.

فسلب الحرية للفرد بما يشكله من تهديد لبقية الأفراد من شأنه أن يحول دون اقترافهم لذات الجرم الذي ارتكبه من عوقب بالسجن وإلا لقوا نفس مصيره قد يؤثر في فئة دون أخرى هذه الأخيرة التي قد يصير التهديد بفقدان الحرية– السجن– باعتيادها الإجرام وبالتالي اعتيادها غير ذي أثر تجاهها، الأمر الذي يحتم البحث عن بدائل لهاته المقاربة العقابية من جهة، ومن جهة أخرى يجعلنا نتساءل حول الأسباب المرتبطة بالشخص والتي جعلته لا يعير الحرية كقيمة إنسانية ذات أولوية لكل الأفراد[333] أي اهتمام، بما يعني انقلاب موازين الحياة الطبيعية لديه من حيث الأولويات والقيم العليا لكل إنسان، وهو"الشخص العائد باستمرار" ولا شك والحالة هاته يستدعي مقاربة خاصة تستحضر إلى جانب مراجعة المقاربة العقابية الاهتمام بالجوانب النفسية والإجتماعية، لتحقيق الردع حماية للمجتمع من ناحية، ولتقويم الشخص من ناحية ثانية.

و– تهديد المطلب الصحي

فمن شأن الإكتظاظ داخل السجون التأثير بشكل سلبي على الوضع الصحي كالنظافة والرعاية الصحية والتغذية.

ي– اكتظاظ السجون

[333] – بدليل جعل السجن– أي التهديد بفقدان الحرية– العقوبة الغالبة في كل المقاربات العقابية لمختلف الأنظمة التشريعية.

LexMaghreb

بحيث تعتبر من أبرز الإشكاليات التي تعاني منها المؤسسات السجنية وتحول دون التحقيق الفعال للردع المراد من عقوبة السجن، كما من شأنها أن تقف حائلا دون نجاعة البرامج الإصلاحية المنتهجة داخل المؤسسة السجنية، ومن هذه البرامج ما يشمل الأنشطة الدينية والثقافية والفنية والرياضية كما يوضح الجدول التالي المضمن في تقرير الأنشطة الصادر عن المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج سنة 2018 :

عدد الأنشطة موزع حسب نوعها و الجهات المنظمة لها

الهيئة المنظمة للنشاط / نوعية الأنشطة	الجمعيات	المجالس العلمية	هيئات أخرى	المجموع
الأنشطة الرياضية	378	1	736	1 115
الأنشطة الثقافية	341	265	1040	1 646
الأنشطة الدينية	583	5 249	1146	6 978
الأنشطة الفنية	603	12	529	1 144
الأنشطة الاجتماعية	284	55	127	466
أنشطة طبية تحسيسية	131	30	872	1 033
المجمـوع	**2320**	**5 612**	**4 450**	**12 382**

ويحسب للمندوبية العامة لإدارة السجون الحرص على تفعيل مثل هاته التكوينات و الأنشطة التي من شأنها المساهمة في تفعيل استراتيجية تقويم السجناء و تكوينهم لإعادة إدماجهم في المجتمع، إلا أن نسبة المساهمة من مجموع السجناء حددت في ما مجموعه 55097 مستفيدا سنة 2018 حسب الجدول الموالي، مقارنة بالعدد الإجمالي للسجناء والذي بلغ خلال نفس السنة 112580 وافدا على المؤسسة السجنية، قبل أن ينحصر العدد في 83757 معتقلا إلى حدود 31 دجنبر 2018، أي بنسبة 65.78% مستفيدا من مجموع المعتقلين بينهم نسبة 39.08% من المعتقلين الاحتياطيين، لنتساءل مجددا عن مدى

LexMaghreb

مساهمة هاته الفئة في الأنشطة ومدى فعالية هاته المساهمة، أي مدى استفادتهم في ظل عدم تحديد المدة ؟

عدد المستفيدين من الأنشطة موزع حسب نوعها

نوعية الأنشطة	عدد المستفيدين
الأنشطة الرياضية	29 239
الأنشطة الثقافية	7 737
الأنشطة الدينية	3 463
الأنشطة الفنية	7 347
الأنشطة الاجتماعية	5 760
أنشطة طبية تحسيسية	1 551
المجمـوع	**55 097**

في حين تمثلت نسبة الإستفادة من البرامج التكوينية في الأرقام الموضحة أسفله، حسب كل مجال وبالنسبة لكلا الفئتين ذكورا وإناثا:

عدد المستفيدين من برامج التكوين الحرفي والفني وتشغيل السجناء موزع حسب الجنس

البرنامج	ذكور	إناث	المجموع
فرصة وإبداع	338	21	359
أحسن منتوج فني وحرفي	29	1	30
التكوين في صناعة السيارات	218	0	218
التشغيل بوحدات الإنتاج	142	30	172
المجموع	**727**	**52**	**779**

LexMaghreb

وإن كانت هاته البرامج لا تشهد بعد المشاركة الكلية لجميع السجناء، إلا أنها خطوات محمودة في اتجاه إعادة تقويم السلوك الجانح تمهيدا لإعادة الإدماج من جديد في المجتمع، رغم كون مسألة الإكتظاظ كما أسلفنا من أهم الإشكالات التي من شأنها الحؤول دون التنزيل الفعال لهاته الغاية لما من شأنها ترتيبه من آثار بين السجناء والتي يمكن إدراجها ضمن الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية كما يمكن اعتبارها آثارا متولدة عن ظاهرة الاكتظاظ المبينة آنفا (انعدام قوة الردع، استمرار ارتفاع الإجرام، تنامي الخطورة الإجرامية، ارتفاع احتمال الانحراف، فقدان الشعور بالمسؤولية، تهديد المطلب الصحي).

والواقع أن ظاهرة الإكتظاظ تجعلنا نتساءل حول ما إذا كان سببها عائدا لارتفاع الظاهرة الإجرامية وبالتالي لزيادة عدد السجناء أم أن مرده عدم كفاية السجون لإيواء المعتقلين أم لعدم ترشيد الاعتقال ككل؟

وإن كان جوابنا يصب في معرض مناقشتنا لظاهرة الاكتظاظ كأثر سلبي للعقوبة السالبة للحرية في كون السبب الرئيسي مرتبط بمسألة ترشيد العقوبة السالبة للحرية عموما والإعتقال الاحتياطي خصوصا، عبر التركيز على إعمال بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة خصوصا بدرجة أولى كالإفراج المقيد بشروط والقيام بعمل لصالح المنفعة العامة، والإقامة الإجبارية في محل السكنى، والرفع من وتيرة تفعيل آليات العدالة التصالحية سواء المكرسة في التشريع المغربي كالصلح أو الانفتاح على أخرى منها الوساطة أساسا والتي ما تزال منصوصا عليها كمقتضى ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربية.

كانت هذه نبذة عن أهم الآثار السلبية لعقوبة الحبس، وقد أولينا أهمية هنا للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لارتباطها بالعقوبة في الجرائم الأسرية وهي النطاق الشائع إعمال آليات العدالة التصالحية على مستواه، و يستتبع هاته الآثار انعكاسات تمتد للمس بمبدإ شخصية العقوبة كما سنرى وفق التساؤل الذي سنبحث في الآتي إجابته، والمتمثل في إلى أي مدى يمكن القول بمس العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بمبدإ شخصية العقوبة المتعارف عليه؟

2- المس بمبدإ شخصية العقوبة كأثر سلبي للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في جرائم محددة

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة كون آثار االعقوبة لا تمس سوى الشخص مرتكب السلوك الجرمي.

ومن الواضح أن معظم آثار العقوبات السالبة للحرية تمتد لأسرة المحكوم عليه، فالمطلب هنا ليس إلغاء عقوبة الحبس كليا، وإنما بحث مدى نجاعتها، والظاهر عدم فعاليتها في ردع الإجرام فيما يخص

LexMaghreb

الجرائم التي يمكن استبدال العقوبة الحبسية فيها ببديل عقابي آخر، وهو ما يستدعي إعادة النظر في المنظومة التجريمية والعقابية في هذا الشأن تحقيقا للغاية التي كرست لأجلها ضمن السياسة الجنائية المغربية والمتمثلة في تحقيق الردع.

فأمن المجتمع من أمن الأسرة، وبما أن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لها ما لها من التبعات خاصة النفسية على أسرة المحكوم عليه سواء قبل أو بعد قضاء فترة العقوبة والتي تلحقه كوصم، فنتساءل عن مدى استجابة القاعدة القانونية لسؤال الأمن الأسري بمعنى مدى تحقق الأمن القانوني الأسري والحالة هاته؟ ومدى إمكانية البحث عن بدائل لهذا النوع من العقوبات بحيث تكون أكثر نجاعة وأكثر تحقيقا لمبدأ شخصية العقوبة؟

الفقرة الثانية: الإعتقال الاحتياطي كتدبير سالب للحرية وانعكاساته على الشق الأسري الإجتماعي

إن الإعتقال كمفهوم يتعين أن لا يتجاوز إطاره الضيق كمجرد تدبير استثنائي مادام أن الأصل في الإنسان هو البراءة إلى غاية ثبوت العكس بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوافر فيها كل الضمانات القانونية طبقا لنص المادة الأولى من ق.م.ج التي تعتبر ترجمة عملية لما أقرته المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 دجنبر 1948 عندما أقرت بأن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، وأيضا لما نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تصب في نفس الإتجاه[334].

ومن أجل تجنب مساوئ إجراء الإعتقال الاحتياطي وانعكاساته السلبية التي تحد من فعالية المنظومة الجنائية العقابية المغربية في تحقيق الاستقرار الأسري والحد من الإجرام على هذا المستوى، لابد وأن يلجأ

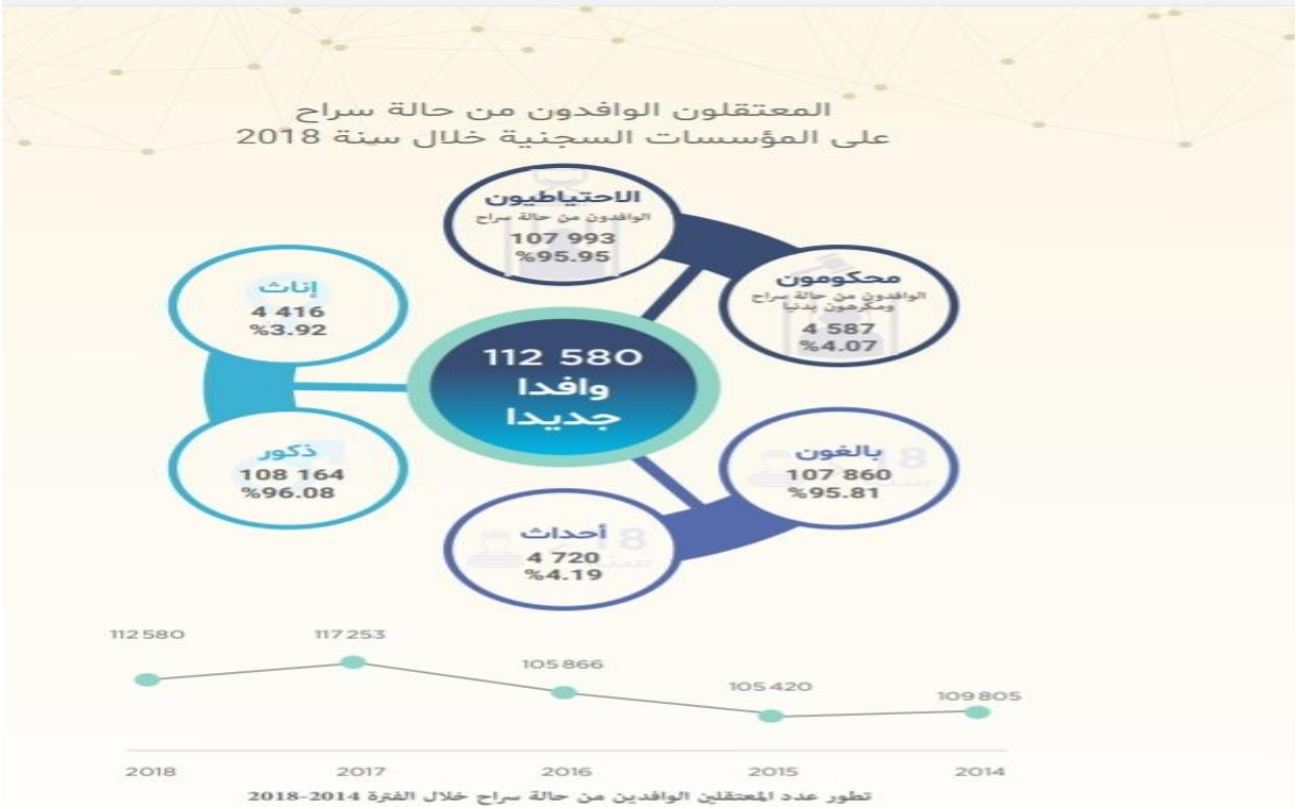
---

[334] – انظر: يوسف بنباصر، أزمة السياسة الجنائية (ظاهرة الجنوح البسيط نموذج) رصد ميداني لتمظهرات الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها، سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، الدليل العملي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني، ص:43.

LexMaghreb

المشرع إلى استعمال الليونة والمرونة بالنص على تطبيق وسائل بديلة كنظام المراقبة القضائية[335] ونظام الكفالة المالية والشخصية كبديل للإعتقال الإحتياطي.

وجدير بالذكر، أن نسب الإعتقال الاحتياطي المعلن عنها من قبل المندوبية العامة للسجون وإعادة الإدماج تعد مما يزكي مطلب إعمال البدائل، فرغم كون الإعتقال الاحتياطي مجرد تدبير استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا استثناء في الجنايات والجنح المتلبس بها وكلما ظهرت قرائن قوية لكونه مسا بحرية شخص لم تثبت إدانته بعد ومن المفروض أن يبقى متمتعا بقرينة البراءة إلى أن تثبت إدانته شأنه شأن المحكوم عليه بعقوبة ثابتة في حقه، إلا أن الملاحظ أن نسبة المعتقلين احتياطيا حسب إحصائيات المندوبية العامة للسجون وإعادة الإدماج لسنة 2018 تبقى مرتفعة، بحيث سجلت نسبة 95,95% خلال سنة 2018 مقابل نسبة 4,07% من المحكومين مقارنة بنسبة المحكومين كما يوضح الرسم البياني[336] التالي:



[335] – يشكل نظام المراقبة القضائية نظاما بديلا للإعتقال الإحتياطي وفقا للتعديلات المدخلة على ق.م.ج والتي جعلته تدبيرا استثنائيا لا يعمل به إلا في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية طبقا للمواد من 150 إلى 165 من ق.م.ج.
يراجع هنا: الحبيب بيهي، المراقبة القضائية وفق قتنون المسطرة الجنائية المغربي، ص:3، مقال منشور على موقع وزارة العدل: www.justice.gov.ma.

[336] – راجع: تقرير الأنشطة الصادر عن المندوبية العامة للسجون وإعادة الإدماج لسنة 2018.

LexMaghreb

بحيث أن نسبة المعتقلين استمرت في الإرتفاع منذ سنة 2014 إلى حدود سنة 2017 حسب آخر إحصاء صادر عن المندوبية، قبل أن تنخفض نسبيا ما بين سنتي 2017 و 2018 بفارق 4673 معتقلا، أي بانخفاض مقدر ب 3,98%، ليستقر عدد المعتقلين إلى حدود 31 دجنبر 2018 في 83757 معتقلا منهم نسبة 39,08% احتياطيا وهي نسبة مهمة مقابل نسبة 60,92% محكوما حسب الرسم البياني التالي:



تطور عدد المعتقلين خلال الفترة 2014-2018

وتماشيا مع السياسة الجنائية للمشرع المغربي ينبغي التركيز على المقاربة الوقائية انطلاقا من الأسرة، بمعنى ترشيد الإعتقال الإحتياطي، بالبحث عن بدائل له متى أمكن ذلك ومتى لم يكن ضروريا اللجوء لهذا الإجراء لما قد يخلفه من آثار سلبية على الأسرة.

وسبق أن تم لفت الإنتباه إلى كون الشريعة الإسلامية كانت سباقة لتبني نظام العقوبات البديلة في إطار التعازير والتي تشكل ردعا للجاني وفي نفس الوقت تضمن عدم المساس بالأمن الأسري لباقي أفراد عائلته، فبدائل السجن لها حكم التعزير؛ والأصل في التعزير ثبوت شرعيته إجمالا من الكتاب والسنة والإجماع، والأصل في بدائل السجن عدم حصرها، نظرا لتبعيتها لاجتهاد من هو أهل للإجتهاد من القضاة من ناحية، وارتباطها بتحقيق المصلحة الشرعية المقصودة من تشريع العقوبات من ناحية أخرى، ومن نماذج هذه التعازير يمكن ذكر: الجلد، والحرمان من ممارسة بعض التصرفات، والعزل عن العمل، والإقامة

LexMaghreb

الجبرية في المنزل، وتكليف الجاني بعمل يراه القاضي، وسحب الأوراق الرسمية(جواز السفر) وغير ذلك[337].

ونرى كون السياسة الجنائية للمشرع المغربي[338] أولى باعتماد مثل هاته الآليات البديلة للعقوبة السالبة للحرية التي كان للشريعة الإسلامية السبق في تبنيها، سيما والدستور المغربي ينص في ديباجته على أن: "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة متشبتة بوحدتها الوطنية والترابية، وبصيانة تلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية الموحدة بانصهار كل مكوناتها العربية الإسلامية والأمازيغية والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية، كما أن الهوية المغربية تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، وذلك في ظل تشبت الشعب المغربي بقيم الإنفتاح والإعتدال والتسامح والحوار، والتفاهم المتبادل بين الثقافات والحضارات الإنسانية جمعاء".

ولم تبدأ الأنظمة التشريعية لباقي الدول إلا مؤخرا في الإنتباه لأهمية البدائل العقابية المذكورة وغيرها في ظل فشل مقاربة العقوبة السالبة للحرية في التصدي للظاهرة الإجرامية بمختلف تلاوينها، خاصة كما وضحنا أن للإعتقال مجموعة من الآثار خصوصا حين لا تكون هناك ضرورة له ويمكن استبداله، إذ قد

---

[337] – انظر: أحمد الطيب السنوسي، بدائل السجن :دراسة فقهية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www. Ketabpedia.com ، ص:4-5.

[338] – تعد الشريعة الإسلامية مصدرا ثالثا للقانون المغربي بعد التشريع والعرف، وهناك قوانين مغربية مستمدة مباشرة من الفقه الإسلامي وتم النص فيها على أنه يتم الرجوع مباشرة للفقه المالكي عند غياب النص القانوني كمدونة الأسرة (بحيث تنص المادة 400 من القانون 70.03 على أن:"كل مالم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف") ومدونة الحقوق العينية (التي نصت المادة الأولى منها على أنه:" تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الإلتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل في الفقه المالكي") ومدونة الأوقاف (نصت المادة 169 منها على أنه :" كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف") وأحكام عدة من قانون الالتزامات والعقود.

ومن بين التشريعات العربية التي جعلتها المصدر الأول التشريع الأردني، الذي يعتبر الفقه الإسلامي مصدرا للقانون المدني وعلم أصول الفقه مرجعا لتفسير نصوص القانون.

وقد ورد في المادة الثانية من القانون المدني الأردني على أن المحكمة إذا لم تجد نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة للنصوص من القانون فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

وفي نفس المادة تم النص على أنه:"يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي".

LexMaghreb

يطرح على سبيل المثال سؤال اختلاط المعتقل احتياطيا مع ذوي السوابق الإجرامية خلال فترة الإعتقال الإحتياطي وتأثير ذلك على إعادة إدماجه.

المطلب الثاني: محدودية قضاء الأحداث في تحقيق الحماية اللازمة للأسرة

رغم اهتمام وحرص المشرع المغربي على ضمان أكبر قدر من العناية بالحدث، من خلال توافق المسطرة الجنائية في هذا الصدد مع اتجاه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل بلادنا كقواعد بكين واتفاقية حقوق الطفل، بيد أن المقاربة العقابية قد لا تحقق الردع اللازم الذي وضعت من أجله والمتمثل في التصدي من ظاهرة الجنوح، وإصلاح الحدث الجانح وإعادة إدماجه ضمن منظومته الأسرية والمجتمعية، وهو ما يزكي إمكانية اختبار المقاربة الصلحية ضمن المسار التأهيلي والتقويمي لهذا الحدث.

فصعوبة الأزمة تشتد أكثر حين نتحدث عن حدث جانح أسريا، ونقصد بذلك الحالات التي يرتكب فيها الحدث تجاه سواء الراشدين أو الأحداث أقرانه جرائما داخل السقف الأسري، أي الجرائم الواقعة بين الأقارب، فصحيح أن السلوك المكيف جنوحا هو ذاته مهما اختلف الوسط المرتكب داخله(أسرة، مدرسة، شارع، بين الجيران،...) إلا أن البعد النفسي والإجتماعي المترتب عن الجريمة الأسرية(حيث الجاني والضحية من ذات الأسرة) يكون أشد وطأة وآثارا سواء على الجانح أو الضحية من جهة أو نظرة المجتمع من جهة ثانية.

هذا حين نتحدث عن حالة جنوح الطفل داخل أسرته، إلى جانب الحالة الثانية والتي يكون فيها الحدث ضحية لفعل جرمي من قبل أحد أقاربه.

وعلى هذا الأساس فأهمية هذه المعالجة تظهر إلى جانب ما سلف بيانه في خصوصية جنوح الحدث والحالة هاته، وهو أشد خطورة من حيث النتائج والآثار اللاحقة لتنفيذ العقوبة من إجرام الحدث خارج الأسرة والذي يطرح أيضا إشكالية إعادة إدماجه وتقبله طبعا داخل أسرته.

هكذا إذن ولتبين المبررات الداعية للبحث عن عدالة بديلة ملائمة لوضع الحدث جانحا كان أو ضحية داخل أسرته، نرى أن نخوض في هذا الإشكال وفق شقين نخصص الأول لبحث مدى فعالية المقاربة التشريعية سواء في ردع الحدث الجانح أسريا وتأهيله من جهة، أو في تحقيق الحماية المتطلبة

LexMaghreb

للحدث الضحية أسريا من جهة ثانية (فقرة أولى)، قبل أن نتساءل عن مدى الفعالية المؤسسية لهذه الحماية التي ترمي السياسة الجنائية للمشرع المغربي لتحقيقها(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: أوجه قصور المقاربة العقابية تشريعيا في تحقيق عدالة جنائية للأحداث الجانحين

إذا كانت ظاهرة انحراف الأحداث لها من الأبعاد ما يجعلها خطيرة على الأمن الإجتماعي، فإن العود إلى الإنحراف يكتسي خطورة أكبر، واستشعارا من المنتظم الدولي للأهمية القصوى لحماية الحدث اتجهت الدول والمنظمات الحقوقية الدولية إلى سن تشريعات خاصة بحماية حقوق الطفل، وقد انخرط المغرب بدوره في هذا الركب باعتماده لترسانة تشريعية خاصة بحماية الأحداث تنسجم مع المواثيق الدولية في هذا الصدد بحيث أفرد منظومة وتدابير خاصة للنظر في قضايا الأحداث، وهو ما بلوره ظهير 3 أكتوبر 2002 القاضي بتنفيذ القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، والذي نص في ديباجته على أن الهدف المتوخى من القانون الجديد يتمثل في حماية الأحداث الجانحين وتقويم سلوكهم بقصد إعادة إدماجهم في المجتمع، وهذه الحماية لا تقتصر على الحدث الجانح بل تمتد إلى الحدث ضحية جناية أو جنحة والحدث الموجود في وضعية صعبة.

إلا أنه ورغم الحرص التشريعي على حماية الحدث وإعادة إدماجه في بيئته الأسرية والمجتمعية، تطرح بعض الإشكالات التي تحول دون تحقيق هذه الغاية، ولبحثها–الإشكالات– نجري قراءة في التدابير والعقوبات المتخذة في ضوء قانون المسطرة الجنائية (أولا)، ثم في القانون المنظم للمؤسسات السجنية(ثانيا).

أولا: معيقات العدالة الجنائية للأحداث على ضوء قانون المسطرة الجنائية: قراءة في التدابير والعقوبات المتخذة

من المؤكد أن المشرع المغربي حرص كغيره من التشريعات وتنزيلا للمقتضيات الدستورية والإتفاقيات الدولية المصادق عليها في هذا الشأن على تكريس الحماية الجنائية للطفل[339] خاصة على مستوى قانون

---

[339] – عودة للقانون المغربي يلاحظ أنه وتماشيا مع المواثيق الدولية التي ربطت الطفولة بسن محدد فقد حدد المشرع المغربي ما دون سن 18 سنة كسقف لاعتبار الشخص طفلا ، و لم يورد تعريفا مفاهيميا للطفل بل استعمل مجموعة من المصطلحات المرادفة لهذا المفهوم كالقاصر في عدة مواد للقانون الجنائي و الوليد(المادة 469 من ق.ج) ثم الطفل والوليد(المادة 370 ق.ج) والصغير (حسب المادة 327

LexMaghreb

المسطرة الجنائية، بحيث ورد في ديباجة القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية أن الهدف الذي توخاه القانون الجديد هو حماية الأحداث الجانحين وتقويم سلوكهم قصد إعادة إدماجهم في المجتمع، علما أن هذه الحماية لم تقتصر على الطفل في نزاع مع القانون – أي الجانح هنا– بل شملت أيضا الطفل الضحية والطفل في وضعية صعبة، وقد اتخذت هذه الحماية دائما في إطار قانون المسطرة الجنائية شكل تدابير أو عقوبات متخذة في حق الحدث الجانح.

فعلى مستوى التدابير المتخذة لحماية الحدث وإن كان المشرع المغربي قد أقرها أملا في تحقيق الحماية اللازمة للحدث ما أمكن، إلا أنها تبدو غير كافية لتحقيق التطلع الحمائي للمشرع، ذلك أن مدة الإيداع مثلا بمراكز إعادة التربية لا تتجاوز أربعة أو ستة أشهر، مما يحول دون استفادة الحدث من التكوين المهني داخل هذه المراكز، علما أن مدة التكوين بها سنتان، الشيء الذي يؤثر على الهدف الرئيسي من الإحالة على المؤسسة ألا وهو إعادة التربية والتأهيل، كما أن إيداع الأحداث ذوي الإحتياجات الخاصة (إعاقة ذهنية، أمراض نفسية،...) بمراكز حماية الطفولة الغير مهيأة لاستقبال هذه الفئة من الأطفال مما يضطرها إلى إدماجهم داخل جماعات من الأحداث[340] تتصف بسلوكات عدوانية تحتاج إلى إصلاح وتقويم ينعكس سلبا على دور المؤسسات في تقديم خدمات تتلاءم واحتياجاتهم الخاصة.

لذلك كرس المشرع المغربي استثناءا واستكمالا لهذه التدابير عقوبات حبسية مراعاة للوضعية الخاصة للحدث، مع إدراج هذه العقوبات المخففة لمنح سلطة الإختيار بين العقوبة والتدبير للمحكمة وفقا للمادة 482 من ق.م.ج التي تنص على أنه :"يمكن لغرفة الأحداث بصفة استثنائية أن تعوض أو تكمل التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة بعقوبة حبسية أو مالية بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 12 و18 سنة، إذا ارتأت أن ذلك ضروري نظرا لظروف أو لشخصية الحدث الجانح، وبشرط أن تعلل مقررها بخصوص هذه النقطة، وفي هذه الحالة يخفض الحدان الأقصى والأدنى المنصوص عليهما في

من ق.ج) بحيث جمع بينه وبين الصغير و عبر عنه بالحدث سواء على مستوى ق.م.ج أو ق.ج أو القانون المتعلق بتسيير المؤسسات السجنية وكذا على مستوى مدونة الشغل، وفي ظل هذا التعدد من حيث المصطلحات المطلقة على الطفل تبدو غاية المشرع المنصرفة في الحرص على تحقيق الحماية القانونية المتطلبة للطفل باختلاف المسميات التشريعية المنصبة في ذات المعنى.

[340] – يمكن العودة هنا لمزيد من الاطلاع مثلا ل:محمد الغياط، السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجانح في المغرب– دراسة قانونية تربوية اجتماعية، ط:1، 2006، ص:146.

LexMaghreb

القانون إلى النصف..."، وفي ذلك قرار صادر عن المجلس الأعلى[341] بتاريخ:69/2/20، حيث جاء فيه أن:"الحدث الذي يبلغ عمره 16 سنة لا يمكن أن يتخذ في شأنه – في قضايا الجنايات أو الجنح– إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في الفصل 516 وبصفة استثنائية يجوز لمحكمة الحكم نظرا للظروف ولشخصية المجرم الحدث أن تعوض في حق الأحداث الذين يتجاوز سنهم الثانية عشرة بموجب مقرر تعلل أسبابه خصيصا في هذه الحالة التدابير المقررة قانونا أو تتممها بغرامة أو عقوبة سجن وذلك إذا ما رأت ضرورة اتخاذ هذا الإجراء، ولهذا يتعرض للبطلان الحكم القاضي بالسجن على حدث لم يبلغ 16 سنة دون الإتيان بتعليل خاص لتوقيع تلك العقوبة بدل تدابير الحماية أو التهذيب".

والظاهر أن تطبيق هذه المادة خلف مجموعة من المشاكل تناولتها المراسلات والتقارير الواردة على الإدارة المركزية من طرف مديري المراكز، والمتجلية في السلوكات السلبية لهؤلاء الأحداث(الإدمان على المخدرات،العنف الشديد،...) التي يصعب التخلص منها خلال مدة العقوبة السالبة للحرية، مع العلم أن فضاءات مؤسسات حماية الطفولة تختلف اختلافا كبيرا عن المؤسسات السجنية، الأمر الذي يجعل هؤلاء الأحداث لا يستقرون بها، مما ينعكس سلبا على استقرار باقي النزلاء، وبالتالي على المشروع التربوي للمؤسسات، فهذه الأخيرة غير مؤهلة على مستوى الإمكانيات المادية والبشرية[342](مصحات مجهزة، أخصائيون، أطباء ونفسانيون،...) لعلاج حالات الإدمان على المخدرات.

لذلك يجب أن يبقى اعتماد العقوبة السالبة للحرية في حق الحدث في نزاع مع القانون آخر قرار يتم اللجوء إليه طبقا للمادة 107 من قواعد بكين التي نصت على أنه:" لا يفرض الحرمان من الحرية الشخصية إلا إذا أدين الحدث بارتكاب فعل خطير يتضمن استخدام العنف ضد شخص آخر أو بالعودة إلى ارتكاب أعمال إجرامية خطيرة أخرى، وما لم يكن هناك أي إجراء مناسب آخر".

وهو ذات الإتجاه الذي أخذ به المشرع المغربي كما قلنا، بحيث اعتبر اللجوء لإعمال العقوبة السالبة للحرية إجراءا استثنائيا، وحتى في حالة إيداع الحدث بالمؤسسة السجنية فينبغي فصله عن سجن الرشداء تماشيا مع الحماية التشريعية المنشودة[343] لهذا الحدث، وهو المعطى الذي دعت إليه الفقرة 3 من المادة

---

[341] – القرار ع: 402، منشور بمجلة القضاء والقانون،ع:102، ص:52 وما يليها.

[342] – انظر: محمد الغياط، م.س، ص:146.

[343] – سيتم الوقوف في الفقرة الموالية من هذا المطلب على أهم الإشكالات المؤسسية لحماية الحدث(حتى وإن كان جانحا) منها ما يمكن أن يتسبب فيه الإختلاط مع باقي أنواع السجناء.

LexMaghreb

37 من اتفاقية حقوق الطفل التي جاء فيها:"...يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات إلا في الظروف الإستثنائية".

وعلى المستوى التشريعي دائما، يثير انتباهنا إشكال تطرحه المادة 480 من ق.م.ج.م بخصوص متابعة الحدث البالغ أو دون سن 12 سنة بحيث أنه ووفقا للفقرة السادسة من الفصل المشار إليه والتي تنص على أنه:"إذا كان الحدث يتجاوز عمره 12 سنة يمكن أن يطبق في حقه إما تدبير أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في المادة 481 بعده أو إحدى العقوبات المقررة في المادة 482 أو تكمل هذه العقوبات بواحد أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب"، فالحدث دون سن 12 سنة استثناه المشرع من تدابير الحماية أو التهذيب والتي اقتصرت على الحدث الذي تجاوز السن المذكور.

في حين أنه وبالرجوع لنفس المادة 480 من ق.م.ج.م على مستوى الفقرة الرابعة منها يظهر أن المشرع شرع متابعة ومحاكمة الحدث البالغ سن 12 سنة بإدراجه ضمن هذه المقتضيات، بحيث نص في هذه الفقرة على أنه:"إذا كان عمر الحدث يقل عن 12 سنة فإن المحكمة تنبهه وتسلمه بعد ذلك لأبويه أو الوصي عليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أو المكلف برعايته"، وذات الأمر يمكن ملاحظته طبقا للفصل 138 من ق.ج.م والذي يجيز وفقا للفقرة الثانية منه محاكمة الحدث البالغ سن 12 سنة طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في الكتاب الثالث من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية بعدما نص في الفقرة الأولى من نفس الفصل على انتفاء المسؤولية الجنائية عنه.

وهو ما يوضح نوعا من التناقض على مستوى متابعة الحدث البالغ 12 سنة من عدمها، إذ يظهر ذلك على المستوى العملي[344]، حيث كثيرا ما تتلقى مؤسسات حماية الطفولة نسبة كبيرة من الأحداث الذين لا يتعدى سنهم عشر سنوات، الشيء الذي يخلق بعض العراقيل لدى هذه المؤسسات بسبب صعوبة اندماج هؤلاء الأحداث داخلها.

[344] – راجع هنا: عبد الله بونيت، قضاء الأحداث على ضوء مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد: أي دور في الإصلاح والتأهيل؟ منشور على الموقع الإلكتروني لهيئة المحامين بالرباط:www.barreaurabat.ma، ص:6.

LexMaghreb

واستجلاء لأبرز الإشكالات والتساؤلات المثارة على مستوى المقاربة التشريعية لحماية الحدث الجانح، نتساءل في الآتي عما إذا كان القانون المنظم للمؤسسات السجنية يطرح إشكالات شأن قانون المسطرة الجنائية؟

ثانيا: الإشكالات المثارة على مستوى القانون المنظم للمؤسسات السجنية

تواجه المؤسسة السجنية العديد من العقبات المادية تحول دون تحقيق العقوبة السالبة للحرية[345] لهدف التأهيل وإعادة الإدماج بالشكل المنتظر.

وعموما، فبالإطلاع على القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية[346] واستقراءا للمادة 12 منه فقد حدد نطاق الفئات المستفيدة من مراكز الإصلاح والتهذيب في الأحداث والأشخاص المدانين الذين لا تتعدى أعمارهم عشرين سنة قصد إعادة إدماجهم في الوسط الإجتماعي، بما يستفاد منه أن المعتقلين احتياطيا يتم إيداعهم في سجون الرشداء في انتظار صدور الأحكام النهائية في حقهم، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المدة التي سيقضونها والحالة هاته قد تطول نظرا للإجراءات القضائية المتبعة في مثل هاته الأحوال، بما قد يؤثر على هؤلاء الأحداث حالة وضعهم رفقة محكوم عليهم وذوي سوابق إجرامية، إلى جانب باقي الآثار السلبية التي من شأن الإعتقال الإحتياطي[347] ترتيبها فيما

---

[345] – فيظهر من خلال ترتيب العقوبات السالبة للحرية من حيث أهميتها بأن المشرع المغربي جعل من العقوبة السالبة للحرية ولو في الجرائم البسيطة سيدة الموقف في القانون الجنائي المغربي في حين تبقى العقوبات الإضافية عقوبات جد ثانوية، وهو ما يجعل المحاكم ملزم في غالب الأحيان بالحكم بالعقوبة السالبة للحرية مما يتسبب في العديد من المشاكل.

يراجع: عبد الله درميش، مختلف بدائل العقوبات السالبة للحرية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، مطبعة مؤسسة النخلة للكتاب، ع:86، يناير–فبراير، 2001، ص:13 وما بعدها.

كما نجد القضاء يجنح في غالب الأحوال إلى إنزال العقوبة السالبة للحرية وذلك بسبب النقص الملحوظ والكبير الذي يعاني منه القانون الجنائي المغربي على مستوى إقرار بدائل جديدة للعقوبة السالبة للحرية.

انظر: بنباصر يوسف، أزمة السياسة الجنائية بالمغرب– ظاهرة الجنوح البسيط نموذجا، رصد ميداني لتمظهرات الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها،م.س، ص: 40.

[346] – يراجع الظهير الشريف رقم:1.99.200 الصادر في 3 جمادى الأولى (25 غشت 1999) بتنفيذ القانون رقم: 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

[347] – راجع الإحصائيات المشار إليها فيما يخص الإعتقال الإحتياطي على مستوى الفقرة الثانية من المطلب الأول من هذا المبحث والمخصصة للإعتقال الإحتياطي.

LexMaghreb

يخص التأثير في ظاهرة اكتظاظ السجون، وبالتالي عدم تحقق غاية المشرع المغربي من توفير الحماية الجنائية والضمانات اللازمة لرعاية الحدث.

وكلها إشكالات تعزز طرح البحث عن بدائل لاعتقال الحدث على المستوى التشريعي، والذي ينعكس أيضا على المستوى الواقعي كما سنرى في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: المعيقات المؤسسية لحماية الحدث الجانح وأبعادها الإجتماعية الأسرية

مما لاشك فيه أن جملة الإكراهات التي تعترض تقويم السلوك المنحرف للحدث سواء على المستوى التشريعي أو المؤسسي لها من الآثار الوخيمة ما يحول دون تجديد الأمن الأسري للفرد الجانح وهو ما يجعل في رأينا وبالنتيجة– المفسَّرة بناء على ما سبق– طرح العدالة التصالحية في الحالات الممكنة قائما وقابلا للإختيار سيما في الحالات التي يثبت استعداد الأسرة سواء النفسي أو المادي لاحتضان الحدث الجانح (داخلها أو خارجها) ومتابعته النفسية بعد إجراء الصلح معه في الجنح المرتكبة من قبله، طبعا تحت رقابة المحكمة لتتبع مسار تقويم سلوكه، فمتى ما لوحظ تراجع في ذلك أو عدم نجاح الأسرة في إعادة تقويمه أمكن حينها كمرحلة ثانية تلي التسليم للأسرة التدخل القضائي لإيداعه بمراكز لإعادة الإدماج.

ونسوق هنا بعض مظاهر الصعوبات المطروحة على هذا المستوى على الصعيد المؤسسي (أولا) لتبين أهم الأبعاد الأسرية والإجتماعية لهذه الصعوبات(ثانيا).

أولا: على مستوى المعيقات المؤسسية

تنقسم هذه المعيقات بين تلك التي تطرح على مستوى أداء مراكز الإصلاح والتهذيب(1) وأخرى تظهر على مستوى دور مراكز حماية الطفولة(2).

1- معيقات تأهيلية على مستوى مراكز الإصلاح والتهذيب

خولت المواد 481 و486 و 489 و 492 و 493 من قانون المسطرة الجنائية للمستشار المكلف بالأحداث والهيئات التي تبت في قضايا الأحداث اتخاذ تدبير من تدابير الحماية والتهذيب الواردة في المادة 481، فحين تنتهي مسطرة محاكمة الحدث الجانح بمقرر يقضي بإدانته تبدأ مرحلة جديدة وهي مابعد محاكمة الحدث الجانح والمتمثلة في إيداعه بمراكز الإصلاح والتهذيب.

LexMaghreb

فالمؤسسة السجنية[348] لم تستطع القيام بفعالية بمهمتها الأساسية التي وجدت من أجلها ألا وهي العمل على الحد والوقاية من الجريمة وتحقيق الإندماج الاجتماعي للأحداث المنحرفين في المجتمع، فبرزت أفكار جديدة أكثر واقعية

من تلك الأفكار المتفائلة السائدة في بداية الخمسينات والستينات والتي كانت ترى في النظام الجديد للمؤسسات السجنية آنذاك الحل الأمثل والذي كان يهدف أساسا إلى الإصلاح والتدريب على الوقاية والحد من الجريمة وإدماج الأفراد الخارجين من المؤسسات الإصلاحية في المجتمع؛ لقد أصبحت النظرة الحالية للسجون تنطلق من قناعة أساسية مفادها أن السجون لم تعد ذات فاعلية في تقويم المنحرفين، بل إن البعض أصبح يعتبر السجون أماكن لتفريخ السلوك الخارج عن القانون بدلا من أن تكون مؤسسات اجتماعية لإعادة التأهيل، وهناك نظريات أكثر سوداوية للسجون ترى أنها نوع من الشر لأنها أصبحت أماكن لتعليم الشر لكل من يدخلها، إذ يلتقي الحدث مع مجرمين سابقين يلقنونه دروسا جديدة في الإجرام ويعلمونه أحدث أساليب ووسائل الجريمة، ومن تم يخرج من السجن وهو يفكر في ارتكاب الجريمة الثانية

---

348 – وحسب ابن فارس في تعريف السجن أن :"سجن" السين والجيم والنون أصل واحد وهو الحبس، يقال:سجنته سجنا، والسجن المكان الذي يسجن فيه الإنسان، قال الله عزوجل في قصة يوسف عليه السلام:﴿ قال رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه وإلا تصرف عني كيدهن أصب إليهن وأكن من الجاهلين﴾ سورة يوسف، الآية:33.

والحبس : الحاء والباء والسين: أصل يقال: حبسته إذا منعته أو وقفته، فهو بمعنى المنع، كالمحبس كقعد، حبسه يحبسه ، وبالكسر (الحبس) خشبة أو حجارة تبنى في مجرى الماء لتحبسه وهي مصنعة للماء، والجمع أحباس.

والحبس ضد التخلية، وبابه ضرب، واحتبسه بمعنى حبسه، واحتبس يتعدى ويلزم، وحبس نفسه في سبيل الله أي وقفها، فهو محبس وحبيس، والحبس بوزن قفل: ماوقف، والحبيس من الخيل: الموقوف في سبيل الله كالمحبوس، والحابسة والحابس: الإبل كانت تحبس عند البيوت لكرمها، وتحبيس الشيء: أن يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله، واحتبسه ، حبسه، فاحتبس لازم ومتعد، وتحبس على كذا: حبس نفسه عليه وحابس صاحبه.

انظر:

- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط:5، 1979، ج:2، ص:128.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986، ص:120.
- القاموس المحيط، ج:2، ص:206– 205.

LexMaghreb

مع ترسب الكراهية والعداوة للمجتمع[349]، الأمر الذي يفسر عدم نفعية العقوبة الحبسية في ظل الظروف المذكورة.

وتعتبر ظاهرة الإكتظاظ بسبب عامل ضعف البنية التحتية أولى الإشكالات التي تقف عقبة أمام فلسفة إعادة الإدماج في مراكز الإصلاح والتهذيب، حيث يتوفر المغرب على 76 مؤسسة سجنية، حل بها بتاريخ 31 دجنبر 2018: 83757 معتقلا حسب آخر إحصائيات المندوبية العامة للسجون وإعادة الإدماج، وقد سجل خلال نفس السنة 112580 وافدا جديدا، إلى جانب كون عدد الأسرة المسجل بذات النشرة الإحصائية محددا في 1667 سريرا فيما يخص البنيات التحتية خلال ذات المدة حسب الجدول التالي:

البنيات التحتية والتجهيزات الطبية بتاريخ 2018/12/31

عدد المصحات	56
عدد الأسرة	1 667
عدد الوحدات الطبية	77
عدد قاعات التمريض	134
عدد قاعات طب الأسنان	67
عدد المختبرات	16
عدد الصيدليات	68
عدد سيارات الإسعاف	54

فالعوامل المذكورة مما يجعل أزمة اكتظاظ السجون تطفو على السطح فيما يخص مقاربة التأهيل وإعادة الإدماج وضرورة النهوض بظروفها لتحقيق النتائج التي وضعت من أجلها مجموعة من البرامج[350] منها:

---

[349] – انظر:عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2003، ص:69.

[350] – لمزيد من الإطلاع بخصوص هاته البرامج يراجع: تقرير الأنشطة لسنة 2018 الصادر عن المندوبية العامة للسجون وإعادة الإدماج، ص:34.

LexMaghreb

- التعليم ومحو الأمية
- التكوين المهني
- التكوين الحرفي والفني وتشغيل السجناء
- التعريف بمنتجات وإبداعات السجناء وتثمينها
- برامج الأنشطة والمسابقات الوطنية
- الجيل الجديد للبرامج التأهيلية
- الدعم الروحي والتربوي
- التواصل مع العالم الخارجي

ولا يسعنا إلا أن تثمين هاته المجهوذات التي تقوم بها المؤسسات السجنية في أفق التأهيل وإعادة الإدماج، وإن كان بلوغ نتائج فعالة يستدعي بذل مزيد من الجهوذ لتجاوز التحديات التي تطرحها إشكالية الإكتظاظ كما أسلفنا.

ويرى بعض الباحثين أن السجن كعقوبة لم يؤت ثماره، وأنه مهما قدم من برامج وأنشطة فإن تأثيره على النزلاء يبقى محدودا وغير مجد في إصلاحهم وإعادتهم أسوياء للمجتمع، لأن وظيفة السجن لا تعدو أن تكون وسيلة للترهيب، في حين تراهن طائفة أخرى على مواكبة المؤسسات السجنية لصيرورة التطور الذي تشهده المجتمعات، وأن اعتماد الأساليب التقويمية الممنهجة سوسيولوجيا، تربويا، ثقافيا، تكوينيا وحقوقيا يمكن أن يؤتي أكله بالتدرج في مجال تصحيح الإعوجاجات والإختلافات وتغيير المفاهيم البالية، إذ تكتسي مسألة النهوض بواقع المؤسسات السجنية مظهرا من مظاهر الألفية الثالثة التي يجب كسبها[351].

فمراكز الإصلاح والتهذيب[352] تعاني من إكراهات جمة تحول دون أدائها للدور الذي أحدثت من أجله، فلئن كان يحسب للمشرع المغربي تبنيه للمقاربة التأهيلية الإصلاحية حماية للحدث وسعيا لبلوغ

---

[351] – راجع:التهامي بنعزوز، السجون المغربية وتحديات الألفية الثالثة، جريدة الصحراء المغربية،ع:4064، 6 مارس،2000.

[352] – كرس القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية وكذا المرسوم التطبيقي المتعلق به مجموعة من الضمانات التي تخص حماية الأحداث الذين يوضعون بمراكز الإصلاح التهذيبية، وفقا للظهير رقم 1.99.200 الصادر بتاريخ 25 غشت 1999 بشأن تنفيذ

LexMaghreb

العدالة الجنائية للأحداث إلا أن الواقع يثبت وجود مجموعة من المعيقات الحائلة دون النجاح المنتظر من دور هذه المؤسسات، بدءا بضعف الإمكانات المادية والبشرية سواء على مستوى ضعف الميزانية المرصودة لها، أو على مستوى ظاهرة الإكتظاظ التي تشهدها جل مراكز الإصلاح والتهذيب والتي تم إحداثها منذ 1999 سنة لمعالجة جنوح الحدث، بحيث أن تواجد مثلا 631 نزيلا بمؤسسة سلا يعتبر من أهم العوائق التي تعترض العاملين بها والمستفيدين على حد سواء، باعتبار أنها كانت جناحا للتكوين المهني تابعا للسجن المحلي لمدينة سلا، وتم تحويل بنايتها واستغلالها كمركز للإصلاح والتهذيب، فأجنحتها غير صالحة لإيواء النزلاء، وخلال زيارتها[353] توحي للزائر بأنه سجن وليس مركزا للإصلاح والتهذيب، فكل غرفة تأوي ما يقارب 20 إلى 34 حدث في ظروف لا تسمح بالتهوية والحركة داخلها، مما يؤثر سلبا على نفسية الأحداث، وتصل مساحة التحرك بمعدل متر لكل حدث، مما يؤدي إلى تسجيل حالات أمراض العيون والأمراض الجلدية.

إلى هنا نكون قد حاولنا الوقوف على بعض الإكراهات سواء المادية أو البشرية أو اللوجستيكية التي تعرقل مهمة مراكز الإصلاح والتهذيب في الإصلاح والتهذيب الفعالين للحدث الجانح، ليثار التساؤل عن طبيعة الإكراهات التي تحول دون قيام مراكز حماية الطفولة هي الأخرى بالدور المناط بها؟

2- على مستوى مراكز حماية الطفولة

أسند المشرع المغربي طبقا للفصلين 471 و 481 من ق.م.ج لمجموعة من المؤسسات منها مراكز حماية الطفولة مهام رعاية الأحداث المحالين عليها في إطار التدابير القضائية الخاصة بالأحداث المتراوحة أعمارهم بين 12 و 18 سنة المرتكبين لجنايات أو جنح معاقب عليها ضمن قانون المسطرة الجنائية، وتتبع هذه المراكز لوزارة الشباب والرياضة والتي أوكلها المشرع مهمة الإشراف على رعاية الأحداث المحالين عليها لوقايتهم من الإنحراف وإعادة إدماجهم في المجتمع.

بيد أن هذه المؤسسات تعترضها عراقيل تحول دون إتمامها للمهمة المناطة بها على أكمل وجه، سواء منها ما يهم الشق المادي أو العلاجي للأحداث، فعلى المستوى المادي تتجلى هاته الصعوبات في

القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، كما صدر بتاريخ 3 نونبر 2000 المرسوم التطبيقي رقم 2.000.485 المتعلق به.

[353] – انظر: محمد الغياط، م.س، ص:153.

LexMaghreb

ضعف تجهيزات الإيواء أو ماقد يمس بجانبي التغذية أو التطبيب، فمتى ما طرحت مثل هذه الإشكالات عدّت تهديدا للأمن سواء النفسي أو العلاجي للحدث، هذا الأخير الذي نذكر من ملامح الإشكالات المطروحة على مستواه ما تثيره المادة 482 ق.م.ج في فقرتها الثانية في تضارب مع مفترضات العدالة التأهيلية العلاجية للأحداث بحيث تنص على أنه:" إذا حكمت المحكمة بعقوبة حبسية إضافة إلى تدابير الحماية المنصوص عليها في المادة 481 أعلاه، فإن العقوبة السالبة للحرية تنفذ بالأسبقية، وفي جميع الأحوال فإن عقوبة الحبس لا يمكن أن تقطع علاج الحدث أو تحول دونه"، بحيث تعطى الأسبقية للعقوبة السالبة للحرية في التنفيذ قبل التدابير الحمائية.

ليطرح التساؤل عن جدوى العقوبة السالبة للحرية إن كانت لن تفيد الحدث بقدر ما قد تزيد في سلوكه العدواني خاصة تجاه الأحداث الأقل خطورة منه والذين يختلطون وإياه في ذات المركز؟

إذ لابد من إفراد كل فئة بتدابير خاصة ومراكز خاصة، فلا يعقل أن مراكز حماية الطفولة والتي تضم غالبا أحداثا في وضعية صعبة وأحداثا كانوا في أوضاع التسول والتشرد مع أحداث أكبر سنا منهم وأكثر خطورة، فالوضع والحالة هاته غير صحي لكلا الفئتين.

وما يزيد الأمر صعوبة هو وجود أزمة علاقة بين المؤسسات الإصلاحية والهيئات القضائية وعدم توافر تنسيق بين هذه الهيئات القضائية الشيء الذي يحول دون تمكين القضاء التنفيذي من أداء مهامه[354].

لذلك نرى أنه وتحقيقا للنجاعة المؤسساتية في حماية الحدث الجانح لابد من:

- ضروة تكوين الأطر العاملة بهذه المراكز للتمكن من أساليب التعاطي مع هذه الفئة من الأحداث.
- فصل الأحداث المحالين بسبب تهم التشرد والتسول عن باقي الأحداث

وفي حال وجود أسرة تزداد أهمية تفعيل آليات العدالة التصالحية على هذا المستوى بالدرجة الأولى لدى هذه الفئة من الأحداث، وبحث الأسباب الكامنة وراء تشردهم ولجوئهم للتسول، فإن كان الدافع لذلك سببه الأسرة أصلا وجب حينها البحث عن بدائل عن الأسرة إن كانت هي مصدر الأذى أو هي التي تجبره على التسول، وإن كانت الأوضاع المادية للأسرة هي الدافع لذلك فلابد حينها من العمل على تقديم

---

354 – راجع في هذا الإطار: جعفر علوي، دروس في علم الإجرام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس،2009، ص:89.

LexMaghreb

الدعم الكامل لها سواء ماديا أو معنويا لإعادة استقرارها وطمأنينتها داخل المجتمع بما يكفل للطفل كل الشروط المعيشية التي تقف حاجزا أمام لجوئه لمزاولة التسول مجددا.

- ضرورة فرز الأحداث وتوزيعهم تفاديا للإعتداءات التي يكونون محط التعرض لها فيما بينهم، كالتنمر المحتمل من الأحداث الأشرس سلوكا منهم، فكل فئة تحتاج لعناية ومتابعة خاصة بها لتقويم سلوكها الذي تختلف درجة انحرافه ومرتبته من حدث لآخر.

كان هذا فيما يخص بعض الإكراهات المطروحة على مستوى دور المؤسسات المكلفة بحماية الأحداث سواء على مستوى مراكز الإصلاح والتهذيب، أو فيما يخص مراكز حماية الطفولة، والتي تشكل دواعيا للبحث عن بديل أنسب خاصة باستحضار الآثار الإجتماعية والأسرية التي قد تخلفها المقاربة العقابية للحدث في ظل الآثار المذكورة.

ثانيا: الأبعاد الأسرية والإجتماعية لقصور جهود إعادة التأهيل

لاشك أن ظاهرة الجنوح عموما والطفولة الجانحة خصوصا تطرح مجموعة من التساؤلات داخل أي مجتمع سواء حول الأسباب أو مرورا بالمظاهر ثم الآثار المترتبة عنها إن على المستوى النفسي أو التربوي أو الإجتماعي، وتزداد أهمية هذه الإشكالية من حيث الدراسة وتسليط الضوء في ظل غياب أبحاث علمية مفصلة ومعمقة متناولة للموضوع في بعده الإجتماعي بشكل خاص، ومن هذا المنطلق وارتباطا ببحثنا لدواعي البحث عن عدالة جنائية بديلة للعدالة العقابية للطفولة الجانحة ارتباطا بالمنظومة الأسرية مسببة كانت لهذا الجنوح أم محتوية له، وطبعا في نطاق الجرائم القابلة والمتلائمة أكثر مع تنزيل عدالة أكثر تصالحا بين الحدث[355] من جهة وأسرته والمجتمع من جهة ثانية جانحا كان أم ضحية كمقاربة استباقية وقائية من ظواهر عدة (العود، الجنوح لارتكاب جرائم أخطر،...) وعلاجية لإعادة إدماج الطفل في خلاف مع القانون وكذا الطفل في وضعية صعبة والطفل ضحية اعتداء أسري خاصة، نبحث عن العوامل المساهمة بشكل قوي في جنوح الطفل واستعداده للجنوح الخطير لينتقل من جانح ابتدائي إلى

---

[355] – فالحدث الجانح من يرتكب مخالفات جنائية أو اجتماعية في الغالب ما تكون مخالفات بسيطة، والجنوح نوع من الإنحراف الإجتماعي والأخلاقي وفقا للمعايير الاجتماعية والأخلاقية والقانونية، ولا يتجاوز سنه الثامنة عشر في معظم التشريعات، ويحاسب أمام محكمة خاصة، وقد يرجع جنوح الأحداث إلى العوامل الوراثية أو الظروف والمؤثرات الأسرية والصراعات التي توجد في بيئة الحدث. يمكن العودة لمزيد من الإطلاع هنا إلى: عبد الرحمن محمد العيسوي، علاج المجرمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2005، ص:246.

LexMaghreb

جانح بدرجة أخطر والتي من أبرزها الوصم الاجتماعي الذي يلاحقه بما له من تبعات ومخلفات نفسية بليغة على سلوك الحدث، بل قد يقضي حتى على حظوظه بإعادة الإدماج داخل بيئته ومجتمعه دون أدنى مراعاة لتوبته وعودته عن السلوك المنحرف، وهو ما سنتعرض له في شق أول(1) قبل الخوض في جدل مؤسسة السجل العدلي بما لها من آثار تسائل نجاح الرعاية التأهيلية اللاحقة لجنوح الحدث(2).

1- الوصم الإجتماعي حاجز أمام تأهيل الحدث[356]

لاشك أن الشخص المنحرف[357] يعاني في جل المجتمعات من ظاهرة الوصم التي تلاحقه خاصة الإجتماعي، عبر ترسخ نظرة الحذر والحيطة من باقي الأفراد تجاه المدان بعقوبة سجنية، غير آبهين للتوبة المحتملة لهذا الشخص بعد قضائه المدة المحكوم بها أو استعداده النفسي للتوبة وندمه وتراجعه عما اقترفه سابقا، وهو ما من شأنه الحؤول دون أي مقاربة تأهيلية للجانح دون استحضار هذا المعطى، والأمر يزداد حساسية وتعقيدا حين يكون المقصود حدثا جانحا[358]، فيصبح أكثر تأثرا من غيره من الرشداء

---

[356] – ويعتبر العالم الأمريكي Lemert من أشهر من يقول بهذه النظرية، حيث يرى أن الانحراف في السلوك بوجه عام هو نتيجة خلل في التنظيم الاجتماعي القائم في أي مجتمع من المجتمعات الإنسانية، ويقع على مستويات ثلاثة، فقد يقع على مستوى الفرد نتيجة ضغوط نفسية داخلية تؤثر على السلوك، وقد يقع الإنحراف على مستوى الظروف نتيجة التعرض لبعض الضغوط البيئية التي لا تترك للفرد مجالا للإختيار، أما الإنحراف على مستوى التنظيم الإجتماعي فهو الذي يصبح الإنحراف فيه أسلوب حياة لمجموعة كبيرة من الأفراد مثل الجريمة المنظمة؛ بحيث يعتبر تعرض الشخص الذي سبق له الإنحراف للوصم داخل المجتمع مما يحول دون إمكانية اندماجه مجددا وبالتالي الاستمرار في الغوص في مستنقع الجريمة.
يمكن العودة ل:عدنان الدوري، أسباب الجريمة وطبيعة السلوك الإجرامي، دار السلاسل للطباعة، 1984، ص:263.

[357] – والإنحراف موقف اجتماعي يخضع فيه صغير السن لعامل أو أكثر من العوامل ذات القوة السببية، مما يؤدي إلى السلوك غير المتوافق أو يحتمل أن يؤدي إليه.
يراجع: السيد رمضان، الجريمة والإنحراف من المنظور الاجتماعي، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 1985، ص:28.
ويعرف Paul W.Tappan الإنحراف من الناحية القانونية بأنه:" أي فعل أو نوع من السلوك أو موقف يمكن أن يعرض على المحكمة ويصدر فيه حكم قضائي، والحدث المنحرف هو شخص قد صدر ضده حكم من إحدى المحاكم طبقا لتشريع معين."
انظر:علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون :عوامل الانحراف، المسؤولية الجزائية، التدابير، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت،1984، ص:9.

[358] – وقد عرف Mussen هذا المفهوم بأنه:"يشير إلى أن هناك شخصا لم يتجاوز سن الثامنة عشر من عمره وسلك سلوكا سعاقب عليه القانون".
Voir : P.Mussen,J.Conger and J.Kagon, Child Development and Sixth ,ed : New York, Haper and Row Publication, 1984 ,p :137.

LexMaghreb

من رؤية المجتمع له وتعامل محيطه معه، فهو الذي يكون قد قضى عقوبته بمؤسسة للإصلاح والتهذيب أو ربما مركز لحماية الطفولة على أمل إعادة إدماجه بالمجتمع – بغض النظر عن مستوى الصعوبات بهذه المراكز كما أسلفنا– يصطدم بحقيقة رفضه الإجتماعي وربما احتقاره من الغير، الأمر الذي قد يدفعه ولاشك للعودة[359] لطريق الجنوح الذي ربما فكر في العدول عنه سابقا، ففي هاته الحالة لا يمكن إلا أن نقر بالدور الكبير الذي من شأن المجتمع أن يؤديه إما في إصلاح ومساعدة الحدث على العودة لحياة طبيعية سليمة أو في الرفع من فرص وحظوظ إسقاطه في براثين الجنوح سواء الإرادي أو اللاإرادي، ليحق حينذاك القول بكون الحدث الجانح سابقا ضحية للمجتمع في حالة عودته للجريمة، فأكيد أن المجتمع ساهم بشكل كبير في ذلك، فبدل احتوائه ومساعدته على استرجاع الثقة بالنفس وبالمجتمع والأمل في بناء مستقبل مزدهر تجاوزا للخطأ السابق من شأن المجتمع تحطيم أي أمل بإعادة إدماجه وبالتالي القضاء على مستقبله وإنتاج جانح تترسخ لديه – بعد رفضه الإجتماعي– فكرة أنه كان على صواب في جنوحه أول مرة، ليستمر بالتالي ويسعى للإنتقام داخل المجتمع كرد فعل على الرفض وعدم الإنصات والإقصاء الذي يتلقاه بدل تصحيح الأخطاء والتقويم.

فالوصم يرتبط بصفة أو ميزة أو هوية تعتبر دونية أو غير عادية، حيث يقوم على تركيبة اجتماعية تستند إلى كياني "نحن" و "هم" وترمي إلى تثبيت الحالة الطبيعية للأكثرية من خلال تحقير الآخر[360].

وقد حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على استنكار والنهي عن أي فعل من شأنه إيذاء الغير والإنقاص منه والإستهزاء به أو ذمه لقوله سبحانه وتعالى:﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى**

---

[359] – والعود بفتح العين وسكون الواو من عاد يعود عودة وعودا بمعنى رجع، فنقول عاد فلان إلى الشيء بعد البدء فيه، ويكفي الرجوع للشيء مرة واحدة ليسمى الفعل عودا ويسمى فاعله عائدا.

جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، م.س، ط:3، المجلد الثالث، ص:315.

وتشير بعض الدراسات إلى أن الحدث العائد إلى الإنحراف غالبا ما يكون انحرافه أشد وأكثر حدة من الإنحراف الأول.

ومن هذه الدراسات:

William Joseph , An Investigation of the Social Experiences Valuse and Human Needs of Male Juvenile Délinquants , in Dissertation Abstracts International ,Vol.45 , N° :3 , September,1984 ,p :1059.

[360] – انظر: مجلس حقوق الإنسان، الوصم وأعمال حقوق الإنسان بما في ذلك حق التنمية، الدورة 2، البند 3، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2012، ص:4.

LexMaghreb

﴿وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾ [361] وقوله عزوجل:﴿يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الإسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون﴾[362].

وعقاب السخرية أيضا أورده القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿الذين يلمزون المطوعين من المؤمنين في الصدقات والذين لا يجدون إلا جهدهم فيسخرون منهم سخر الله منهم ولهم عذاب أليم﴾[363].

لتكون الشريعة الإسلامية إذن أول مؤسس وأول مدافع عن حماية كرامة الفرد وصون حقوقه داخل المجتمع في أبلغ تجل للعدالة الإنسانية تجاه حتى الشخص المنحرف[364]، بجعل باب التوبة مفتوحا لعودته عن فعله المشين والإستعداد المتطلب للمجتمع لاحتوائه خاصة ونحن نتحدث عن الطفل الجانح، فالشريعة الإسلامية نهجت المقاربة الإستباقية[365] ضد الجنوح والعود بالنهي عن الوصم في أبهى صور احترام

---

[361] – سورة الحجرات، الآية:13.

[362] – سورة الحجرات، الآية:11.

[363] – سورة التوبة، الآية:79.

[364] – وتعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة في العالم أولت موضوع الأحداث أهمية، فمنذ أربعة عشر قرنا ميزت بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييزا كاملا، وأول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار قواعد راسخة لا تتغير من يوم أن وضعت، وعلى الرغم من مضي هذه القرون الأربعة عشر فإن هذه المبادئ والقواعد الإجتماعية والعقابية هي التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر.

لمزيد من الإطلاع هنا يراجع: عبد القادر عودة، م.س، ص:56-59.

[365] – فقد حرصت التربية الإسلامية في التصدي لجنوح الأحداث على نهج المقاربة الوقائية العلاجية في ذلك، وهو ما يتأتى من خلال حث ديننا الحنيف على التوسعة على الأطفال والعطف عليهم ورعاية الأيتام وحمايتهم والعدل مع الأولاد والدعوة لتكوين الفرد القوي، ويوصينا ديننا بالنساء وبالأمهات وبصلة الأرحام والتماسك الأسري وكفالة اليتيم والبر والإحسان وإخراج الصدقات وعيادة المرضى وإغاثة الملهوف ونصرة المظلوم وغير ذلك من المبادئ والقيم الاسلامية العظيمة التي تحمي الأطفال من التشرد والجنوح والضياع.

فقد جاء في باب النفقة على العيال والتوسعة عليهم قوله عزوجل:﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ سورة البقرة، الآية: 233.

كما جاء في قوله تعالى:﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾ سورة الطلاق، الآية:7.

وفي فضل الإنفاق على الأهل، قال رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم :(دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك) رواه مسلم.

وقوله صلى الله عليه وسلم:(إذا أنفق الرجل على أهله نفقته نحتسبها فهي له صدقة) متفق عليه. وقوله صلى الله عليه وسلم :(كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت) أو من يعول، رواه مسلم.

LexMaghreb

حقوق الفرد كإنسان، لتكون بذلك قد سبقت مختلف النظريات الوضعية المتطرقة لظاهرتي الجنوح والوصم الإجتماعي.

تأسيسا على ما سبق، نقول أن العدالة التصالحية إنما تجد سندها في هذا الطرح بقوة– أي بإسقاطها على ظاهرة جنوح الأحداث– في ظل المخلفات السلبية للمقاربة السجنية التأهيلية الحالية، بمعنى أن حظوظ نجاح المقاربة التصالحية المستحضرة لثلاثي الضحية والجاني والمجتمع ترتفع والحالة هاته، فإن كانت الجريمة من منظور علم الإجتماع وليدة خلل في المجتمع، فلابد أن يكون لهذا الأخير الدور الفاعل في التصدي لها ومكافحتها، لأن المقاربة العقابية التشريعية وحدها غير كافية لكسب رهان الإصلاح والتقويم، وهو ما أثبته الواقع، لذلك نجد التجارب المقارنة سواء على المستوى التشريعي أو الواقعي بدأت تهتم حديثا بطرح العدالة التصالحية[366] بعد أن عجزت الأنظمة الجنائية عن مواجهة الظاهرة في ظل ما يعرف ب"أزمة العدالة الجنائية".

إن كانت هذه أبرز آثار ظاهرة الوصم الإجتماعي على الحدث الجانح فللإحاطة العلمية أكثر ودائما في خضم الأبعاد الإجتماعية الملاحظة للحدث – الذي يفترض فيه أنه تائب ونادم– تطفو على السطح إشكالية أخرى تلاحق هذا الحدث الذي بعدما كان جانحا يصبح ضحية للمجتمع الذي يعرضه للحرمان من حقه في إعادة بناء حياة آمنة تتمثل في إشكالية السجل العدلي، لنتعرف في الآتي أبعادها هي الأخرى القانونية الإجتماعية على ذات الحدث محط الدراسة.

2- السجل العدلي للحدث الجانح وإشكالية إعادة الإدماج

وفي هذا المعنى البليغ عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(ما من يوم يصبح العباد فيه إلا ملكان ينزلان فيقول أحدهما: اللهم أعط منفقا خلفا ويقول الآخر: اللهم أعط ممسكا تلفا) متفق عليه.

انظر بهذا الخصوص: عبد الرحمن محمد العيسوي، م.س، ص:515 و 516.

[366] – نلفت الإنتباه إلى أنه بخصوص العدالة التصالحية كمصطلح ومن باب الأمانة العلمية والتاريخية فصحيح أن التشريعات المقارنة تعتبر أول من تبناه، خاصة من قبل الباحث Howard Zehr ولكن كتوجه تصالحي يهتم بالضحية والجاني والمجتمع في الجنح البسيطة فإن أول من أسس له هو التشريع الجنائي الإسلامي وجعل نطاقها واسعا يشمل حتى الجرائم الخطيرة كالقتل(الخطأ أو العمد) وفقا لضوابط محددة ومبينة.

LexMaghreb

يطرح السجل العدلي إشكالية إعادة تأهيل وإدماج الشخص المحكوم عليه وخاصة حين يكون حدثا، فصحيح أن مختلف التشريعات أحدثت هذه المنظومة خدمة للمؤسسة القضائية بحيث يتم فرز ذوي السوابق الجنائية عن غيرهم، إلا أن آلية السجل العدلي تتهم بعرقلتها للجهود الرامية لإعادة الإدماج الإجتماعي للمحكوم عليهم.

فهناك [367] من يعتبر أن السجل العدلي يساهم في عملية تهميش المحكوم عليه ليتحول بذلك إلى أداة فعالة لمطاردته والتربص به، الشيء الذي يجعله أداة لعرقلة جهود ومساعي إعادة التأهيل عن طريق إفشاء السوابق الجنائية، ويعتبر الوصم الذي يتعرض له الشخص من أبرز مظاهر التهميش، بحيث يتحقق عندما يرتكب الشخص جريمة ما فيتخذ موقف ضده من طرف مكونات المجتمع كالوسط العائلي أو الوسط المهني أو الشرطة أو السلطة القضائية، كل حسب آلية محددة بدءا بالأحكام التي تصدر في حقهم ومرورا بالمؤسسة العقابية التي تتخذ نظاما للحراسة غاية في الشدة، وكذلك الوسط المهني عن طريق سلوك الحيطة والحذر، إلى جانب الوصم الذي تخلفه نظرة المجتمع تجاهه.

فاتجاه يرى السجل مجرد وثيقة إدارية تم ابتكارها من أجل ضمان حماية المجتمع والدفاع عن مصالحه في مواجهة طبقة المجرمين من خلال تعرف السطات القضائية على فئة المحكوم عليهم ذوي السوابق القضائية، وذلك لتتمكن من التطبيق المحكم لقواعد العود وتشديد العقوبات[368]، بينما يرى اتجاه آخر أن السجل العدلي عقوبة إضافية، ذلك أن العقوبة التي تصدر بمقتضى حكم قضائي تؤثر سلبا على حياة الحدث الجانح، فتصيبه في حياته عن طريق تجريده من حريته.

أما تسجيل الأحكام الصادرة بالإدانة في بطائق السجل العدلي فإن أثرها يكون عميقا إذ يتجاوز مرحلة تنفيذ العقوبة، فيستحيل على المحكوم عليه التخلص منها ما دامت ستطارده في سمعته ومستقبله وستحرمه من ممارسة العديد من الحقوق الأساسية، فالسجل العدلي وفق هذا المنظور يكون أكثر خطورة من حالة الحرمان من الحرية، خاصة وأن حدة آثار السجل العدلي تتسع عند التمييز بين فئة الأشخاص النزهاء وفئة الأشخاص من الدرجة الدنيا الموصومين بسوابقهم الجنائية كيفما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، وقد ذهبت العديد من التشريعات المقارنة إلى منع التمييز بين أفراد المجتمع على أساس السوابق

---

[367] – يراجع: عبد المجيد مصطفى كاره، السجن كمؤسسة اجتماعية، م.س، ص:72.

[368] – انظر: هشام محمد فريد رستم، الحماية الجنائية لسرية السوابق الجنائية، الآلات الحديثة، أسيوط، 1995، ص:22.

LexMaghreb

الجنائية خاصة فيما يتعلق بالإستفادة من الحق في العمل الذي يعد حسب اعتقادنا الثمرة الأساسية لإعادة التأهيل، وقد سارت كندا على هذا الإتجاه، حيث منع الفصل الثامن من القانون المنظم للسجل العدلي[369] على الإدارات التابعة للدولة ومن في حكمها طلب نسخة للأفراد الذين يتقدمون بطلبات للحصول على عمل، حيث تتم هذه العملية دون اللجوء إلى بطاقات السجل العدلي، بالإضافة إلى ذلك يمنع المشرع الكندي تضمين ملفات التوظيف أية خانة تخصص للإشارة إلى السوابق الجنائية للفرد[370]؛ والغريب في الأمر هو أن المجتمع يكون غير واع بعملية الوصم التي يلحقها بالمحكوم عليه حيث أن هذه العملية تتم بطريقة تلقائية لا سبيل له لأن يتحكم فيها، وهذا ما قد يفسر عدم قدرة المجتمعات على معرفة ما يجب اتباعه في مجال العقاب أو تبريره، وبالتالي فإن مصلحة المحكوم عليه وأحاسيسه ومشاعره لا تؤخذ بعين الإعتبار من طرف مكونات المجتمع[371].

ومما لاشك فيه، أن الوصم بمظاهره المختلفة التي تلاحق الجانح الحدث خصوصا من شأنها حرمانه من أحد الحقوق الإنسانية الهامة والمتمثلة في الحق في النسيان le droit à l'oublie، فعملية الوصم التي تلاحق المحكوم عليه تحول دون إعادة الإدماج التي تسعى السياسة الجنائية لبلورتها، ذلك أن أهمية السجل العدلي تتضح أكثر في حالة الإجرام الخطير للرشداء بل لابد منه حماية للأمن المجتمعي، إلا أن الوضع يختلف حين يتعلق الأمر بجنوح الحدث الذي نرى حظوظه مرتفعة لإعادة الإدماج والتأهيل بدل معاناته من الوصم القضائي والإجتماعي الذي يلاحقه، والذي يتنافى في كلتا الحالتين سواء بالنسبة للرشداء أو الأحداث ومبادئ الأنسنة الجنائية.

وبناء عليه، يبدو أن المقاربة العقابية التأهيلية للحدث عموما والجانح خصوصا لم تؤت الأكل المنتظر منها، كما لم تكن بقدر طموحات وتطلعات المشرع المغربي الذي سعى إلى رسم سياسة جنائية تربوية إصلاحية حماية للحدث وتقويما لسلوكه، الأمر الذي يشكل أرضية تمهيدية لتطوير العدالة الجنائية للأحداث في اتجاه التركيز على العدالة التصالحية للأحداث وتقويتها بإشراك الأسرة الحاضن الأول

---

[369] – Loi sur le Casier Juridique ,C47 promulgué en 1980.

[370] – انظر:الفاضل بلقاسم، السياسة الجنائية العقابية، الواقع والقانون، الأعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية بعنوان: السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية ، ط:2،ع:3 المجلد الأول، 2004، ص:466.

[371] – راجع: محيي الدين أمزازي، م.س، ص: 92.

LexMaghreb

والطبيعي للحدث، ليثار التساؤل عن مدى نجاعة هاته العدالة التي أسس لها المشرع المغربي ضمن السياسة الجنائية للأحداث، وإلى أي حد يمكن الرهان عليها ضمانا للمصلحة الفضلى للحدث الذي يمكن القول بأنه يبقى ضحية في كل الأحوال للمنظومة الأسرية جانحا كان أم في وضعية صعبة؟

وهو التساؤل الذي نترك الإجابة عنه للموالي من البحث على مستوى حدود العدالة التصالحية الأسرية وآفاقها.

لنستمر على هذا المستوى في بحث دواعي إعمالها من خلال إجراء قراءة تقييمية في مدى فعالية الجزاء الجنائي في التصدي للإجرام الأسري.

الفصل الثاني: مدى فعالية الجزاء الجنائي في مواجهة الإجرام الأسري

من المستنتج إذن أن العدالة التصالحية بصفة عامة أصبحت السبيل المرجح اعتماده بالنسبة لمعظم التشريعات في مقاربتها للظاهرة الإجرامية خاصة في نطاق ما يسمى ب"أزمة الجنوح البسيط"، ويتسع نطاق إعمالها كلما كان مرتع الإجرام محط الدراسة هو المجال الأسري الذي ارتفعت فيه ظواهر العنف والإيذاء بنوعيه البسيط والخطير وظاهرة العود وغيرها من ملامح الإجرام، في خضم انتباه المنتظم الدولي لأهمية وحتمية مراجعة السياسة العقابية الداخلية للدول والبحث عن بدائل تمثلها أساسا العدالة التصالحية.

والمشرع المغربي هو الآخر أخذ زمام المبادرة بفسح المجال للبحث عن بدائل عبر تكريس بعضها ممثلا في الصلح الجنائي من خلال المادة 41 من ق.م.ج كإطار عام للعدالة التصالحية على مستوى التشريع الجنائي المغربي، كما اتجهت السياسة الجنائية إلى توسيع نطاق الصلح وتنويع آلياته من خلال الإنفتاح على الوساطة ضمن تطلعات مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، وهو التوجه الذي تزكيه ملامح وآثار أزمة العدالة الجنائية المطروحة على الساحة التشريعية الدولية من تصاعد في الوتيرة الإجرامية، وعجز للآليات الردعية العقابية عن القيام بدورها، ليقع تحول في أغراض المقاربة العقابية وتشمل إلى جانب العقاب غرضي الإصلاح والتأهيل.

LexMaghreb

وهو التحول الذي سيتم تبينه على مستوى المبحث الأول من هذا الفصل مستقرين له على عنوان: الجزاء الجنائي بين أغراض العقوبة والتحول الوظيفي الطارئ عليها(المبحث الأول).

ولا بد وفي صدد بحث توجه السياسة الجنائية لمشرع بلدنا في محاولة لاستجلاء مضامينها وتطلعاتها الكبرى في التصدي للإجرام الأسري عبر بوابة العدالة التصالحية أن يتم استحضار دلالة وأبعاد الشريعة الإسلامية في التأسيس للعدالة التصالحية الأسرية، عبر إجراء مقارنة بين أغراض العقوبة من زاوية كل من الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الوضعي عبر مراحل تطوره، لمحاولة استجلاء مكامن المقاربة التصالحية إلى جانب المقاربة العقابية على هذا المستوى، لنمر بعد ذلك لتدارس المرحلة الموالية لأزمة العقاب وهي مرحلة الإنفتاح التشريعي على العدالة التصالحية أو ما يعرف بأنسنة العدالة الجنائية العقابية وهو مصطلح حديث يفيد الشروع الحديث للتشريعات بمراعاة المقاربة الإنسانية بمعنى التي لم تكن سائدة قبلا على مستواها، لنخصص بالتالي المبحث الثاني لتدارس هذا المقتضى تحت عنوان: نحو أنسنة العدالة الجنائية: العدالة التصالحية كتوجه تشريعي طلائعي(المبحث الثاني)، بين مؤيد ومخالف لهذا التوجه.

المبحث الأول: الجزاء الجنائي بين أغراض العقوبة والتحول الوظيفي الطارئ عليها

يشكل الجزاء الجنائي الأثر القانوني الناجم عن ارتكاب الفعل الجرمي، غاية ذلك أن الدعوى الجنائية هي اقتضاء حق الدولة في العقاب، ما يترتب عنه مديونية مرتكب الجريمة تجاه الدولة، على الأقل أخلاقيا بتحمل تبعات الجزاء المقرر تجاهه عقوبة كان أو تدبيرا احترازيا كصورتين للواقع الجزائي المستقر عليه حاليا من قبل أغلب التشريعات انتقالا من مرحلة إيقاع رد فعل على الفعل المرتكب من الجاني بإيلامه إلى اعتماد التدابير الإحترازية دفاعا عن المجتمع تجاه السلوك الإجرامي.

وعليه سنعرض لأهم الإشكالات التي يطرحها الجزاء الجنائي من حيث بيان أغراضه(مطلب أول) والتطورات الطارئة عليه(مطلب ثان).

المطلب الأول: أغراض الجزاء الجنائي

إن الغاية المنشودة على هذا المستوى ليست إجراء دراسة وصفية لتاريخ السياسة العقابية بل البحث عن إجابات للتساؤل الذي افتتح به هذا الفصل وهو مدى فعالية الجزاء الجنائي في مواجهة الإجرام، وكفرضية مقدمة اعتبار محدودية الدور الحالي للجزاء الجنائي في التصدي للإجرام عموما والأسري خصوصا – موضوعنا– كداع للإنفتاح على فلسفة العدالة التصالحية.

LexMaghreb

ولهذا الغرض، نبحث أسس تعليل التطور الذي شهده الجزاء الجنائي من خلال التأصيل لأغراضه في الشريعة الإسلامية(الفقرة الأولى) وعلى مستوى الفكر العقابي الدولي الحديث(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التأصيل لأغراض الجزاء الجنائي في النظام الإسلامي

كما مر بنا فقد شهدت العقوبة تباينا زمنيا وتطورا من حيث الغاية من سنها على مر المجتمعات وعلى مدى تطور الفكر الجنائي والنظم القانونية الجنائية، لتستقر وبعد أن كانت ملخصة في إلحاق الإيلام بالمذنب على السعي لإصلاحه وإصلاح المجتمع ككل ببعد أكثر عمقا لنظرية الجريمة والعقاب، والشريعة الإسلامية في أساسها راعت مصلحة الفرد والجماعة وكان لها السبق عن جل التوجهات والنظريات المعاصرة والمتطورة في الفكر العقابي في التأسيس لهذا المنهج التقويمي الوقائي والعلاجي، قبل أن تنتبه لمبادئه– وإن جزئيا وليس كليا إلى حدود المستقر عليه حاليا في الفكر الجنائي– النظريات والتشريعات الحديثة.

وفي ظل نظرية الشريعة الإسلامية في العقاب، نتعرف من هذا المنطلق أغراض العقوبة من حيث السعي لإرساء العدالة بين الأفراد والمجتمع كقوام للعقاب(أولا) ومنه تحقيق الردعين العام والخاص(ثانيا).

أولا: تحقيق العدالة كأساس لنظرية الشريعة في العقاب

تشكل العقوبة[372] الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، ولم يرسل الله رسوله صلى الله عليه وسلم للناس ليسيطر عليهم أو ليكون عليهم جبارا، و إنما أرسله رحمة للعالمين وفي ذلك قوله تعالى:﴿لسته

---

372 – وتتلخص عناصر العقوبة أساسا في ثلاثة أركان : وهي إيلام الجاني، وعدم تطلب رضى الجاني لتنفيذ الإيلام أي إكراهه على ذلك، وتناسب العقوبة مع الجريمة بحيث يرتبط الألم كما وكيفا بالجريمة الواقعة ليتمكن القاضي من تحديد التناسب بين خطورة الجريمة كما قدرها المشرع وخطورة الجاني وفق تقدير القاضي.
يمكن العودة هنا ل: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط:2007، ص:471.
وتختص العقوبة أي يتطلب فيها أن تكون شرعية وقضائية أي يوقعها القضاء و شخصية وتتسم بالعدالة والإنسانية أي دون مس بالكرامة الإنسانية ، وفي ذلك ورد في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة السابعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية مفاده أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو لعقوبات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بكرامته.

LexMaghreb

عليهم بمسيطر﴾[373] وقوله سبحانه:﴿**وما أنت عليهم بجبار**﴾[374] وقوله عز وجل :﴿**وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين**﴾[375]، فالله أنزل شريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون مادام أنه يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنه يؤدي لفسادهم، فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، والله الذي شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا[376].

وبما أن العدالة والرحمة متلازمتان، فقد شرعت في الإسلام العقوبات الرادعة للآثمين، وأساس العقوبات الإسلامية هو القصاص بالتساوي بين الإثم المرتكب والعقوبة الرادعة، ولذلك عبر القرآن الكريم عن العقوبة بالمثلات، ففي شأن عقابه الذي أنزله بالأمم التي فسقت عن أمر ربها وعدم اعتبار من جاؤوا بعدهم يقول سبحانه وتعالى:﴿**ويستعجلونك بالسيئة قبل الحسنة وقد خلت من قبلهم المثلات**﴾[377] أي العقوبات المماثلة للذنوب التي وقع فيها من سبقوهم، ومع ذلك لم يتعظوا ولم يعتبروا، فالعقوبات الإسلامية بشكل عام أساسها المساواة بين الجرم وعقابه[378].

---

[373] – سورة الغاشية، الآية:22.

[374] – سورة ق، الآية:45.

[375] – سورة الأنبياء، الآية:107.

[376] – انظر: عبد القادر عودة، م.س،ج:1، ص:609.

[377] – سورة الرعد، الآية:6.

[378] – فالرحمة الحقة هي التي يقرها العدل، والتسامح الحق هو الذي لا يخفض حقا ولا يقيم باطلا، فإن كان الباطل فإن ذلك هو القسوة الحقيقة، ولقد كان خلق الرسول صلى الله عليه وسلم تتجلى فيه الرحمة والتسامح والعدل، فهو رحيم متسامح عادل، وهي أوصاف متلاقية غير متنافرة.

انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص:8-9.

ولقد وصفت أخلاقه زوجه أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها فقالت:(ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا قط بيده ولا امرأة ولا خادما، إلا أن يجاهد في سبيل الله، وما نيل منه شيء قط، فينتقم من صاحبه إلا أن ينتهك شيء من محارم اللهن فينتقم لله عزوجل). حديث رقم:2328، عن أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، 1971، ج:15، كتاب الفضائل، باب:20، ص:68.

هذه أخلاق الرحماء حقا وصدقا، يتسامحون في حقوق أنفسهم التي لا يترتب على التسامح فيها نصرة الباطل، ولا هدم لحق غيرهم، وعن أبي موسى الأشعري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمس لنا نفسه أسماء، فقال:(أنا محمد، وأحمد، والمقفي، والحاشر، ونبي التوبة، ونبي الرحمة).

LexMaghreb

فالشريعة الإسلامية تنظر للعقاب برؤية عميقة وشمولية، تبتغي منها تحقيق الحماية والوقاية المثلى للفرد والمجتمع وتتجاوز كليا الاقتصار على عقاب أو إيلام الشخص الذي اكتفت به سابقا المجتمعات القديمة ولم تتجه لبحث بديل عنه في ظل عدم فعاليته إلا مؤخرا بل أكثر من ذلك نجد أنه حتى على مستوى التدابير الإحترازية كمقتضيات حديثة بدأت تأخذ بها التشريعات الحالية إنما هي تدابير قديمة حديثة تعد الشريعة الإسلامية أول من أسس لها واعتمدها منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا.

فقد تبنت الشريعة الإسلامية التدابير الإحترازية سواء السابقة أو اللاحقة على ارتكاب الجريمة صونا لمصالح الفرد والمجتمع، كالحبس ونظامي الدية والتغريب الموضوعين في مواجهة الجرائم المتوفرة على شروط الأخذ بالقصاص مع مراعاة الحدود الشرعية المتناولة في الكتاب والسنة، وأعطت القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الجزاء الملائم لشخصية الجاني، والملاحظ أن تدبير النفي المخول لسلطة القاضي يشبهه المنع من الإقامة الذي تبنته القوانين الوضعية الحديثة كتدبير احترازي يبعد المجرم عن المجتمع بنقله من المكان المرتكبة فيه الجريمة إلى مكان آخر، كما قامت الشريعة الإسلامية بتغريب الزاني غير المحصن لمدة عام، وهو ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في من زنى ولم يحصن بالنفي لمدة عام[379] وحبس المرأة التي ارتكبت الفاحشة لقوله تعالى:﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**﴾[380].

فالأساس، أن الشريعة الإسلامية بحرصها على بلوغ العدالة بإيقاع العقوبة أيضا سعت إلى تحقيق الرحمة لتكتمل عدالة النظام العقابي، فالعبرة بتأديب المجرم وعدم حصر منطق العقاب بمجرد الإنتقام من الجاني، بل بالحرص على إصلاح الفرد والمجتمع وتحقيق الأصول التي تقوم عليها العقوبة.

حديث رقم: 2355، عن أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، ط:2، أبريل 2000، المملكة العربية السعودية، كتاب الفضائل، باب: في أسمائه صلى الله عليه وسلم، ص:1035.

[379] – انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، 1963، ص:175.

[380] – سورة النساء، الآية:15.

LexMaghreb

ثانيا: تحقيق الردعين العام والخاص

بعدما تم تسجيل كون الغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية يتجاوز الفلسفة القائمة على النزعة الإنتقامية من المجرم، والتي تبنتها بوحشيتها المجتمعات القديمة – قبل التطور اللاحق للمفهوم العقابي– ،يتضح كون العقوبات على اختلاف أنواعها تتفق على رأي بعض الفقهاء في أنها: تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب، والعقوبات إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، ويلاحظ في التأديب أنه يختلف باختلاف الأشخاص، فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة لقول النبي عليه الصلاة والسلام:**(أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الحُدُودَ)**[381]، ولأن المقصود من التأديب الزجر عن الجريمة وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من يزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس[382].

فالغاية المنشودة بالنتيجة هي تحقيق الردعين العام(1) والخاص(2) في ذات الآن كما نوضح بعده:

1- الردع العام كغرض للعقوبة في الشريعة الإسلامية

إن المقصود بالردع العام أو التخويف الجماعي الذي تقوم به العقوبة تجاه الجاني عبر تخويفه ومعاقبته حتى لا يتجرأ على تكرار نفس الفعل مستقبلا وفي نفس الآن، جعله عبرة للآخرين كي لا يأتوا نفس الفعل الذي ارتكبه واستدعى العقاب.

فالنظام العقابي الإسلامي يعتد بالردع كعنصر ينبغي أن تستهدفه العقوبة، وفي هذا المعنى يقرر الفقهاء أن العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده[383]، أي ينبغي أن تقوم العقوبة بدور استباقي يمنع وقوع الجريمة، فإذا وقعت كانت العقوبة سبيلا لتأديب الجاني وردعه.

---

[381] – الحديث رواه أبو داود في كتاب الحدود، انظر هنا: أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، م.س، ج:6، كتاب الحدود، باب في الحسد يشفع فيه رقم الحديث: 4375، ص:428.

[382] – انظر: ابن همام، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، ط:1، ج: 4، ص:212.

[383] – يمكن العودة هنا مثلا ل: عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار الفكر، بيروت، 1970، ص:174.

LexMaghreb

وفكرة الردع العام تستند إلى مبدإ " الوقاية خير من العلاج"، فهناك[384] من يعتبر أنه لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا، وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والوحوش أحسن من حال بني آدم.

2- مبدأ الردع الخاص في الشريعة الإسلامية

بما أن الغاية من الردع الخاص هي التأثير الفردي للعقوبة على المحكوم عليه منعا لعودته لارتكاب الجريمة، و أملا في استئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في سلوكه، تهييئا لإصلاحه وتقويمه وإعادة إدماجه في المجتمع.

ويتجلى الردع الخاص في تحقيق الردع للجاني نفسه باختيار العقوبة المناسبة لفداحة جرمه ما يعبر عنه بتفريد العقوبة، والذي يتسع نطاقه في مجال العقوبات التعزيرية.

لنستنتج أن النظام العقابي الإسلامي من خلال هذه القراءة البسيطة فيه هو نظام وقائي جزائي غايته ليست زجر مرتكب الجريمة فقط بل إصلاحه وإصلاح المجتمع متى ما أمكن، فالعبرة باختلاف وظيفة العقوبة، فالإسلام يقدر الحرية والكرامة الإنسانية ويحفظها للفرد مهما بلغ ذنبه حيث يبقى باب التوبة مفتوحا أمامه، والسجن كعقوبة سالبة للحرية إنما هو استثناء تختلف وظيفته في الشريعة الإسلامية عن التشريعات الوضعية، مرد ذلك كون النظام العقابي الإسلامي أساسه العدل والرحمة تحقيقا للأغراض النفعية – الردع العام والخاص– والإنسانية للعقوبة، وهو التوجه الذي بدأت التشريعات الجنائية الحديثة تنتبه لأهميته وفعاليته في بحثها عن البدائل الإصلاحية العقابية في ظل أزمة السياسة الجنائية الدولية.

الفقرة الثانية: التحول الوظيفي للعقوبة

عرفت المجتمعات القديمة في بدايتها العقوبة باعتبارها الصورة الأولى للجزاء الجنائي، فهي قديمة قدم المجتمعات البرية، فاتخذت شكل الإنتقام حتى بلغت أشد درجات القسوة فكانت العقوبة تنفذ بإلقاء المحكوم عليه في مراكب فيلقى حتفه في البحر دون أن يعلم به أحد، كما عرفت عقوبة الإعدام وذلك بحرق المحكوم عليه أو تكسير أضلاعه على عجلة دائرية[385] وغير ذلك من المظاهر التي تعبر عن

---

[384] – انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1977، ص:102 وما يليها.

[385] – يراجع: رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الإحترازية، المجلة الجنائية القومية، ع:1، مارس 1968، المجلد الحادي عشر، ص:12.

LexMaghreb

حجم اللاإنسانية التي كانت تسم العقوبة في الأزمنة الغابرة لدى هذه المجتمعات، و للوقوف أكثر على أبرز ملامح التحول الطارئ على هذا النهج العقابي نرى أن نتناول هذا الموضوع وفق شقين نخصص الأول لتعرف مظاهر تطور الجزاء الجنائي(أولا) والثاني للتغير الحاصل في وظيفة الجزاء الجنائي(ثانيا).

أولا: مظاهر تطور الجزاء الجنائي

بما أن الأسرة شكلت التكوين الأول للمجتمعات فقد كان الشخص بمجرد إلحاق الأذى به أو بأسرته يبادر إلى الإنتقام بنفسه من الجاني إما بإلحاق ضرر يساوي أو يفوق ما لحقه، ثم تطور تكوين مجتمع الأسرة إلى عدة أسر ذات انتماء واحد في شكل عشائر وقبائل ثم دول، لتشكل مرحلة نشوء الدولة تطورا في مؤسسات القانون الجنائي بانفراد الدولة بسلطتي التجريم والعقاب بدل أولياء الضحية أو عشيرته، كما أن الدولة لم تتول هاتين السلطتين إلا في نطاق الجرائم العامة أي التي يصنفها كل تشريع داخلي للدول بأنها ماسة بأمن المجتمع، في حين تركت الحرية في المتابعة للشخص وحده[386] فيما يهم الجرائم التي تمس حقوقه الشخصية.

ونقول بدورنا هنا بالقول[387] المعتبر بأنه وبعد نضج فكرة المصالح المشتركة قام مجتمع القبيلة، وتعددت الجرائم التي كان أهمها الخيانة والهروب من الحروب، ولحفظ أمن الجماعة يتم الإنتقام الجماعي من الجاني، وتفاديا من اندلاع الحروب بين العشائر ظهرت فكرة الصلح، وبداية نظام الدية.

---

[386] – تتم العودة هنا للفصول من 491 إلى 535 ومن 541 إلى 548 و574 من القانون الجنائي المغربي و القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

كما أنه ومع نشأة الدولة ظهرت إلى جانب الجرائم التقليدية ما سمي بالجرائم التنظيمية على رأسها جرائم أمن الدولة لحماية المجتمع، ونتيجة لظهور الكتابة واتساع أقاليم الدولة أخذ الحاكم أو الامبراطور يصدر أوامره مكتوبة لتبلغ إلى الرعية، وكانت هذه الأوامر المتعلقة بالتجريم والعقاب النواة الأولى للنصوص التشريعية الجنائية بالاصطلاح الحديث.

انظر: عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجريمة، ط: 1990، ج:1، ص:41.

إضافة إلى أن تحديد الرسالات السماوية لبعض الجرائم حملت الباحثين إلى دراسة الجرائم وشروط قيامها والعقاب عليها و شروط المسؤولية الجنائية عموما، كما فعل الفقهاء المسلمون بالنسبة للجرائم الواردة في الكتاب والسنة والتي تسمى بجرائم الحدود والقصاص.

انظر: أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، ط:2، 1989، ص:22.

[387] – وفق وجهة نظر: أمين مصطفى محمد، مبادئ الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص: 304.

LexMaghreb

ليتضح أن الجزاء الجنائي على مستوى هذا الفكر العقابي قد تطور عبر مراحل، من كونه قائما على الإنتقام الفردي إلى الإنتقام الجماعي، فغاية إيقاع الجزاء وفق هذا الفكر انحصرت في إشباع رغبة الإنتقام لا غير.

ومن هذا المنطلق، شهدت العقوبة تطورا تأثر بتطور البشرية، وباستمرار السلوك الإجرامي من الإتجاه الإنتقامي الفردي إلى الإتجاه العقابي الإصلاحي للمجرم والمجتمع، عبر الإهتمام بشخصية المجرم أيضا باقتضاء حق الضحية من جهة، وأيضا عبر التوجه نحو إيجاد بدائل لإعادة إدماج الجاني في المجتمع، مما دفع للتفكير في تغيير النظرة العقابية وإعادة تكييف العقوبة[388] في مواجهة الإجرام بمقاربات جديدة علها تجيب عن سؤال تنامي الظاهرة الإجرامية، ليتم الإستقرار في العصر الحالي على تبني النظرة الإصلاحية للفرد والمجتمع بدل الفكر الإنتقامي فرديا كان أم جماعيا.

ليتدرج الجزاء الجنائي إذن وفق مراحل عدة انتقالا من تحديد العقوبة بداية بنص قانوني[389] إلى الإتجاه نحو التخفيف من شدتها[390]، كما تراجع نطاق تنفيذ العقوبة بالنسبة لعقوبة الإعدام مثلا والتي كانت مقررة قبل الثورة الفرنسية لجرائم لا تتناسب مع حجم العقوبة كالسرقة في أماكن السكنى.

---

[388] – ويقصد اصطلاحا بتكييف العقوبة تعديلها، أما لغة فتعني باللغة الفرنسية: Aménager, Aménagement , بمعنى رتب، هيأ، أعد، أصلح،

ويقابل مصطلح تكييف العقوبة Aménagement de la peine والتكييف عبارة مرنة في القانون ، فأول مسألة تطرح على القاضي الجزائي هي مسألة تكييف الوقائع وتكييف الجريمة حتى يتم تحديد الجزاء الجنائي المناسب وفقا لعملية التكييف التي تبدأ منذ النطق بالعقوبة إما بتخفيفها أو تشديدها تبعا لاعتبارات عدة، منها شخصية المجرم وظروف ارتكابه الجريمة وتستمر لمرحلة تنفيذ العقوبة، هذه المرحلة التي يتم فيها تكييف العقوبة على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

انظر هنا: يوسف محمد رضا، منجد فرنسي عربي، دار المشرق، بيروت، ط:1972، ص:17.

[389] – بحيث كانت العقوبة وطريقة تنفيذها تتسم بالقسوة، وبعد قيام الثورة الفرنسية صدر إعلان حقوق الإنسان في 26 غشت 1789 الذي نص في المادة الخامسة منه على مبدإ شرعية الجرائم والعقوبات.

[390] – بدأ الإتجاه بالعقوبة من القسوة البالغة إلى الاعتدال المعقول، وهجرت التشريعات الجنائية الحديثة الكثير من العقوبات ذات طابع القسوة والعنف وعدم التناسب بين قدر الإثم وبين العقوبة المطبقة، ويظهر هذا من عدة نواحي، فمن ناحية ألغى التشريع الفرنسي كثيرا من العقوبات البشعة كإلغاء عقوبة قطع اللسان، ورسم علامات ثابتة على جسم الجاني باستعمال الحديد المحمي.

يمكن العودة بهذا الشأن ل:

– أحمد محمد بونة، علم الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية ، مصر، 2009،ص:36.

– فوزية عبد الستار، م.س، ص:226.

LexMaghreb

وقد أشارت منظمة العفو الدولية في تقرير لها[391] إلى أن 94% من الحالات التي نفذت فيها عقوبة الإعدام تتركز في أربع دول هي الصين(أعدمت 1770 شخصا وأصدرت 3990 حكما بالإعدام) وإيران(أعدمت 94 من ضمنهم 8 قاصرين) والسعودية(أعدمت 88 من بينهم أجانب لم يحضر مترجمون محاكمتهم) والولايات المتحدة الأمريكية(أعدمت 60 شخصا يعاني عدد كبير منهم من اضطرابات نفسية، وينتظر 3000 آخرين تنفيذ أحكام الإعدام)، كما أكدت المنظمة أن 20000 شخصا محكومون بالإعدام عن جرائم متنوعة في 68 دولة مازالت تطبق العقوبة ينتظرون التنفيذ في ظروف اعتقال سيئة، وأعدم 2148 شخصا سنة 2005 فيما صدرت أحكام بالإعدام بحق 5186 شخصا خلال نفس السنة بعد انتزاع الاعتراف منهم بالتعذيب ودون الحصول على أي مؤازرة قانونية.

فانطلاقا من تطور المفاهيم العقابية واستحضارا للإعتبارات الفردية والإجتماعية ومصلحة المجتمع في درء خطر المجرم وأضراره، كان لزاما اتخاذ موقف جديد نحو تطور مفهوم العقوبة وجعلها أداة للعلاج والإصلاح ليكون المجرم في كنف التعاضد الإنساني الذي يرتب على كل فرد المساهمة في مؤازرته قصد استعادة مكانته بين أقرانه والعودة إلى مستوى المواطن الصالح، ورؤيته كمنحرف عن الطريق القويم تعين المشاركة في معالجته وتقويم اعوجاجه بعيدا عن مساوئ الجريمة، ليتحول السجن بذلك من مكان لسلب الحرية والقهر والمعاملة القاسية وغير الإنسانية إلى مؤسسة إصلاحية تحترم حقوقه الأساسية، مع إحاطته بكل أنواع الرعاية والعلاج تحقيقا لفكرة إعادة الإدماج[392].

فمكافحة الظاهرة الإجرامية تستدعي وضع تدابير وقائية وأخرى عقابية للحيلولة دون ارتكاب سلوكات ضارة بالمصالح الاجتماعية والفردية[393]، عبر إيقاع جزاء جنائي يتناسب في نوعه ومقداره مع حجم الفعل المرتكب وظروف ارتكاب الجريمة، فرغم تطور مفهوم الجزاء الجنائي إلا أن العقوبة ظلت لمدة طويلة من التاريخ السبيل الوحيد للدفاع عن المجتمع ضد الجريمة، ليتطور مفهومها تبعا لتطور المجتمعات

---

[391] – راجع: جريدة المغربية، ع:6886، الثلاثاء 27 نونبر 2007.

[392] – انظر: العوجي مصطفى، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، ط:2، ج:2، ص:651 و 680.

[393] – راجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ط:1، 1991،ص:33.

LexMaghreb

وإرهاصات فلسفتها العقابية[394] من المفهوم الردعي إلى الإصلاحي في ظل تغير النظرة تجاه الجاني والجريمة.

كما كان للفقه الجنائي دور في تفسير الظاهرة الإجرامية وبيان أسبابها لاختيار الجزاء الجنائي المناسب، إذ كان لبكاريا Baccaria مؤسس القانون الجنائي الحديث تأثير في مجال علم العقاب[395]، بحيث يفصل عقوبة السجن عن العقوبات البدنية، ويحث على أن العقوبة يجب أن لا تصل في قسوتها إلى الحد المهين لكرامة الإنسان وآدميته، لتتغير النظرة إلى سلوك الجاني ويحل محلها تفسير جديد قوامه أن المجرم شخص عادي لا يختلف عن غيره إلا من حيث أنه قد اعترضته ظروف معنية دفعت به إلى ارتكاب الجريمة، وعلى ذلك يجب الإعتراف له بحقوقه وعدم النيل منها إلا بالقدر الضروري لتوقيع العقاب عليه [396]، فصلا للعقوبة البدنية عن السجنية و صونا للكرامة الإنسانية.

وهناك من يربط بين التطور الإقتصادي للدول والتحول من الإقتصاد الزراعي إلى الصناعي وبين العدول عن فكرة العقاب البدني على إطلاقه، وسند هذا التوجه[397] كون الزيادة والحاجة لليد العاملة والتي رافقت هذا التحول الإقتصادي يعيقها ما ينجم عن كثرة تنفيذ العقوبات البدنية من إعاقات.

وإن كنا لا نتفق مع هذا الطرح، على اعتبار أنه يخالف المنطق الذي يحتم التصدي للظاهرة الإجرامية بكل أبعادها على المجتمع، فلو سلمنا بهذا التوجه فمعناه أن الغاية التي سيتم تركيز المجتمعات عليها ستنحصر فقط في حماية الجانب المادي المحض دون أدنى مراعاة لمتطلبات الأمن المجتمعي

---

[394] – وقد لخص Romajon هذا التطور في خمس مراحل على التوالي: مرحلة الانتقام، القصاص، الأخلاق، التسعيرة وأخيرا مرحلة العلاج.
يمكن العودة هنا ل: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي: دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية بيروت، ط:1972، ص:34 وما يليها.

[395] – انظر: محمد أبو العلا عقيدة، م.س، ص: 82.

[396] – انظر: فوزية عبد الستار، م.س، ص:225.

[397] – بحيث أن تحول الإقتصاد الزراعي إلى الإقتصاد الصناعي أدى إلى الزيادة والحاجة لليد العاملة، يعوق من توفرها ما يترتب على تنفيذ العقوبات البدنية من حرمان المحكوم عليه بعض أعضائه أو حواسه أو الإضرار بصحته، بحيث يعجز عن المساهمة في عمل نافع في المجتمع، فكان هذا دافعا إلى الغاء العقوبات البدنية والتخفيف من تعذيب المحكوم عليهم.
انظر بخصوص هذا التوجه: محمد مصطفى أمين، مبادئ علمي الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص:314.

LexMaghreb

الأخلاقي والقيمي للأفراد صونا للروابط الجامعة بينهم، وستطغى المصالح المادية على المعاملات، وبالتالي على الفكر والوعي الإنساني الذي سيتركز في المصالح المادية، فإن سلمنا بهذا المبدإ في المعاملات التجارية مثلا، فكيف يستوي الأمر على مستوى الروابط العائلية التي يفترض أن يشوبها البعد الإنساني المحض؟ إذ سيعم حينها قانون الغاب وإن ضمنت الحقوق المادية إلا أنه بالمقابل ستهدر الحقوق الأخلاقية للإنسان ومبادئ الشرف والإحترام والتي تشكل أساس الكرامة الإنسانية.

ومن هذا المنطلق، يتأتى بجلاء وجود محطات موثقة تاريخيا تفسر التدرج في فكر الجزاء الجنائي وأيضا في وظيفته كما سنتبين بعده.

ثانيا: التحول الوظيفي للجزاء الجنائي

لقد تباينت التوجهات الفكرية والنظريات المفسرة لأساس حق المجتمع في العقاب ومنه تباين الغرض من الجزاء.

وقد كان لتكاتف المدارس الفقهية على مدار قرنين من الزمان دور فاعل في وضع إطار غائي قانوني وفلسفي حول الهدف المرجو من العقوبة نسفت الفكرة البائدة التي قامت عليها العقوبة، والتي كانت ترتكز غايتها على الإنتقام والتشفي من المحكوم عليهم، وفي حين جعلت المدرسة التقليدية القديمة من المنفعة الإجتماعية المتمثلة بالردع العام غرضا محوريا للعقوبة ارتكزت المدرسة التقليدية الحديثة على مفهوم فلسفي وقانوني لفكرة العدالة كغرض للعقوبة، وقد انتهت المدرسة الوضعية من وضع غرض جوهري للعقوبة يتمثل في تحقيق الردع الخاص[398].

ومن البديهي القول بأن الأنظمة العقابية تسعى سواء من خلال تشديدها للعقوبة أو تخفيفها أو إلغاء بعضها لتحقيق الغرض من العقوبة وهو الردع، وهو ما دفعها للبحث عن بدائل عقابية وتجاوز الفلسفة العقابية الإنتقامية التي سادت في المجتمعات الغابرة، ليهتم هذا التحول بالبعد الأخلاقي(1) والبعد النفعي للعقوبة(2)، وهو ما نحاول تبينه كالآتي:

1- الوظيفة الوقائية الأخلاقية

[398] – انظر : محمد شلال العاني، علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ط:1، ص:114.

LexMaghreb

محور هذه الوظيفة تمثل في غرض التكفير عن الذنب المرتكب وتحريك الشعور بالمسؤولية لدى المذنب كغاية أخلاقية نقلت العقوبة من كونها مجرد أداة للإنتقام الفردي إلى فلسفة تراعي الجانب الأخلاقي والذي يصب طبعا في إصلاح الجاني إلى جانب المجتمع، مع اقتضاء حق الضحية طبعا والذي يمكن أن يتخذ شكل اعتذار في حالة بساطة الفعل المرتكب أو عقاب حين فداحته، بدل الطابع الوحشي الذي وسم منطق العقاب في المجتمعات البدائية إلى جانب المس بكرامة الإنسان، فكما قلنا سيكون لمراعاة الجانب الأخلاقي وإحياء ضمير المذنب ولاشك الأثر في توقي – وإن نسبيا– عودته لارتكاب ذات الفعل.

وقد حمل أنصار المدرسة التقليدية[399] لواء المناداة بتخفيف العقوبات القاسية ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن كان فكر هذه المدرسة[400] تعرض لجملة من الإنتقادات، من بينها أنها اتجهت نحو التجريد المطلق وإغفالها لجانب مهم وهو دراسة شخص الجاني وظروفه وميوله والعوامل التي تدفعه إلى ارتكاب

---

[399] – وقد نشأت المدرسة التقليدية الأولى في منتصف القرن الثامن عشر بفضل كتابات كل م مونتسكيو وجان جاك روسو وسيزار بيكار والإنكليزي بنتام والألماني فيورباخ، ويعتبر الإيطالي بيكار أول من أطلق أفكار هذه المدرسة عندما أصدر كتابه الشهير الجرائم والعقوبات سنة 1764، وكان نواة الأفكار الإنسانية التي تبنتها الثورة الفرنسية سنة 1789 بشأن الإصلاحات العقابية .

للمزيد من الاطلاع انظر مثلا :

– أمين مصطفى محمد، م.س، ص:338.

فعند تصاعد الحركة الفكرية في القرن 19 التي صاحبت التطور الصناعي في أوروبا وظهور الطبقة البورجوازية الناشئة، تشبث بعض الفلاسفة بالأخلاق الطبيعية من أجل تحديد سلطة الدولة وضرورة اتساق عنايتها مع القوانين الطبيعية، وذلك في نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها كل من جون جاك روسو في فرنسا و توماس هوبس وجون لوك في إنجلترا وبكاريا في إيطاليا.

فقد اعتمد بكاريا وهو مؤسس النظرية التقليدية في تحليله الفلسفي للمسؤولية التقليدية على نظرية العقد الاجتماعي، ومن أهم رواد هذه المدرسة Bentham الانجليزي و فيورباخ Foerback الألماني.

وقد تبنت المدرسة التقليدية المبدأ الأخلاقي في المسؤولية الجنائية بحيث اعتبرت توفر أهلية الإنسان من أجل مساءلته عن أخطائه شرط لمساءلته جنائيا، لذا فإنه لا يمكن أن يترتب خطأ أو مسؤولية جنائية في حالة انعدام الإدراك بسبب الجنون أو أية عاهة عقلية أخرى، إلا أن هذه المدرسة وجدت أن الاختيار يكاد يكون مطلقا لدى الإنسان و إن الإنسان يملك إرادة كاملة وأنها متساوية مند جميع الأشخاص لذا تكون مسؤولية جميع الجناة واحدة عندما يكونون كاملي الإدراك والتمييز دون أدنى اعتبار لمبدإ تفريد العقوبة.

وقد تأثر أنصار المدرسة التقليدية بفكرة العدالة المطلقة الت نادى بها kant الفيلسوف الألماني في نهاية القرن الثامن عشر كأساس لمشروعية حق العقاب؛ إلا أن أنصار المدرسة التقليدية الجديدة لم يأخذوا فكرة الحرية التي نادى بها كانط على إطلاقها ، بل وجدوا أن لحرية الإرادة درجات متباينة من شخص إلى آخر ، بل أكثر من ذلك أنها ليست واحدة لدى الفرد نفسه فهي تختلف من وقت إلى آخر، فمسؤولية الجاني إذن تكون كاملة إذا ما أتيح له التمتع بحرية اختيار كاملة وتنقص بقدر يتناسب ودرجة نقصان هذه الحرية.

انظر في هذا الصدد: لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، م.س،ص:12-15.

[400] – كما يعاب على هذه المدرسة إيلاؤها أهمية للردع العام دون اهتمام بالردع الخاص.

LexMaghreb

الجريمة، وإغفالها لهذه الجوانب قد يحدث إخلالا بتحقيق العدالة[401]، كما نادت المدرسة التقليدية الحديثة بتحقيق العدالة كغرض للعقوبة استشعارا للإنصاف والذي شكل مبدأ في خضم هذا التطور الفلسفي المقارباتي للجزاء، فوقوع الجريمة يحمل معنى الإعتداء على قيم ومثل عليا مستقرة في ضمير الجماعة، وتوقيع العقوبة على المجرم يرضي الشعور بالعدالة المتأصل في النفس البشرية، حيث يحقق معنى القصاص الذي يمنع المجني عليه من التفكير في الإنتقام من الجاني، ويمنع الجماعة نفسها من ممارسة هذا الإنتقام الجماعي ضد مرتكبي الجريمة، أو ضد ذويهم، بل يجعلها تقبله بين صفوفها بعد تنفيذه للعقوبة المحكوم بها عليه[402]، فعقاب المجرم من شأنه إرساء الشعور بالعدالة بين الناس ليتحقق بالتالي الغرض المنشود من العقوبة.

لتكتمل وفق هذا الطرح مسؤولية الجاني كلما اكتملت حريته في الاختيار، ولا تقوم كليا كلما شابها نقصان ما يفسر منح القاضي سلطة تفريد الجزاء لتحديد العقوبة الأنسب.

2- الوظيفة النفعية للعقوبة

قالت المدرسة التقليدية بالغرض النفعي للعقوبة، والذي أضافت له المدرسة التقليدية الحديثة غرضا آخرا وهو الغرض الأدبي والأخلاقي، ونادت بتحقيق العدالة المطلقة التي نادى بها الفيلسوف الإنجليزي كانط ، فغاية العقاب عنده هو إرضاء الشعور بالعدالة عند الجماعة، أي تحقيق المنفعة الإجتماعية لأن العقاب يطبق على الجاني كمقابل حتمي لحرية الإرادة التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن فكرة المنفعة، فلا ينبغي أن تكون العقوبة أكثر أو أقل من تحقيق العدالة، ورجال هذه المدرسة لم يقتصروا على العدالة أساسا للعقوبة[403] وإنما جمعوا إليها فكرة الردع العام المستمدة من نظرية المنفعة الإجتماعية.

فالغاية النفعية تتمثل أساسا في تحقيق الردعين العام والخاص للعقوبة تحقيقا للدفاع الإجتماعي[404] ضد الجريمة، وقد تمحورت مطالب المدرسة التقليدية كما قلنا على هذا البعد حفاظا على أمن المجتمع

---

401 – انظر هنا: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009، ص: 26.

402 – انظر: محمد أبو العلا عقيدة، م.س، ص:222.

403 – انظر هنا: محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:2، 1973، ص:67 و 92.

404 – يشار إلى أن مدرسة الدفاع الإجتماعي تندرج تحت لواء مدرسة علم الاجتماع الجنائي، وكان ظهورها في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20.

LexMaghreb

وتوقيا للمخاطر التي يمكن أن تعترضه مستقبلا عبر إيقاع أثر العقوبة لدى الجمهور، فيعرض عن تقليد سلوك الجاني مخافة التعرض مثله للعقاب.

فترى مدرسة الدفاع الاجتماعي أن المجرم ينساق إلى تصرفه المضاد للمجتمع بسبب مرضه الإجتماعي الناتج عن سوء التكيف، وأن الجريمة مظهر من مظاهر الإضطراب والخلل الإجتماعي، وترفض هذه المدرسة فكرة العقوبة التي يرتبط مفهومها بالمسؤولية الأخلاقية القائمة على فكرة الخطأ.

كما ترفض فكرة الخطورة الإجرامية[405] وما تستوجبه من اتخاذ تدابير الأمن والوقاية القائمة على تجريد الإنسان من آدميته ومعاملته على هذا النحو عن طريق عزله وإقصائه، لذلك دعت هذه المدرسة إلى إلغاء قانون العقوبات وما يتضمنه من مصطلحات الجريمة والمجرم والعقاب، لكونها مصطلحات قد قضى عليها علم الإجرام.

فقد نادت هذه المدرسة بالإتجاه نحو سياسة جنائية قوامها إصلاح المجتمع والدفاع عنه بالوسائل الإنسانية الفعالة[406] ، فالمجتمع يحق له أن يدافع عن نفسه ضد الأعمال المضادة له بالتدابير الوقائية والإصلاحية أو التقويمية، وهي في هذا تلتقي مع المدرسة الوضعية في استعمال مصطلح تدابير الوقاية والإصلاح لكنها تختلف معها في المفهوم والدلالة[407].

وبما أن أغراض العقوبة تتأرجح بين تحقيق الردعين العام والخاص وتحقيق العدالة، فالتطور على مستوى الفكر العقابي أولى أهمية أكبر للردع الخاص على حساب الغرضين الآخرين للعقوبة، بحثا عن البعد الإصلاحي العقابي.

ليتجلى الردع الخاص في كونه علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم على المجتمع والإجتهاد في استئصالها، وللردع الخاص طابع فردي إذ يتجه إلى فهي شخص بالذات ليغير من معالم

---

405 – راجع هنا على سبيل المثال:

علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، القاهرة، ط:1، ص:49 وما يليها.

406 – و تتنوع هذه الوسائل بين الوقائية التي تسبق الجريمة بالقضاء على الخلل الإجتماعي ذاته أو لاحقة لها، وذلك بإعادة التكييف الإجتماعي لمحدثها عن طريق إصلاحه والعودة به مرة أخرى إلى حظيرة المجتمع الذي يحل محل القانون الجنائي.

راجع هنا: سامي النصراوي، م.س، ص:31.

407 – انظر: أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، م.س، ص:41.

LexMaghreb

شخصيته، ويحقق التآلف بينها وبين القيم الإجتماعية، وهو من ناحية أخرى يفترض الإعتداد بالظروف الفردية ويجتهد في الملاءمة بين أساليبه وهذه الظروف، فإذا كانت الخطورة الإجرامية هي احتمال إقدام المجرم على جريمة تالية فإن هدف الردع الخاص هو القضاء على هذا الإحتمال[408] أو الإجتماعي الذي أفضى إلى ارتكاب الجريمة[409].

فالغاية اتجهت إلى المناداة بتحول دور الوظيفة من كونها وسيلة للإيلام إلى وسيلة للإصلاح والتأهيل والتقويم في ظل المقاربة العقابية كما سنرى.

وفي سياق الحديث عن العقوبات والتدابير البديلة، فلربما يعود الفضل إلى فلسفة العدالة كغرض من أغراض العقوبة في لفت الإنتباه إلى ضرورة تقدير العقوبة على النحو الذي يتلاءم مع شخصية الجاني وظروفه، ولقد تمخض عن مفهوم العدالة هذا ذي البعدين القانوني والفلسفي أن السياسة العقابية المعاصرة والمدارس التوفيقية بدأت تعتني بالجاني كواقعة مادية تهدف إلى إعادة إدماجه في المجتمع، إلى جانب عنايتها بالجريمة كواقعة قانونية، فظهرت نظم التفريد التشريعي والقضائي والتنفيذي[410]، ومن هنا أضحت العدالة ترتكز على مبدأي الشرعية والملاءمة: شرعية العقوبة واعتبارها مصدرا أساسيا للقانون[411].

وتتجه معظم النظم العقابية المعاصرة[412] إلى الإهتمام بمسألة تأهيل المجرم وإصلاحه باعتبارها غاية سامية تهدف إليها المعاملة العقابية الحديثة كنتيجة متفق عليها وهي أن السلوك البشري ليس إلا ثمرة لعوامل سابقة عليه، يمكن اكتشافها بالتحليل الموضوعي الذي يتيح ضبط ومراقبة السلوك من الناحية العلمية والعملية بالتأثير المباشر على نفسيته وتحويله المعنوي.

---

[408] – انظر: محمود نجيب حسني،علم العقاب، م.س، ص: 97-96.

[409] – انظر: علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982، ص:41.

[410] – راجع: أحمد موسى هياجنة، م.س، ص: 369.

[411] – بحيث تنص المادة الثانية من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه: فإذا لم تجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم تجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة.

[412] – لمزيد من الاطلاع يمكن العودة ل: أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، ط:2، 1996، ص:249-250.

LexMaghreb

المطلب الثاني: الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي

كما هو معلوم، فقد شكل الفكر العقابي في بدايته أداة للإيلام بمنطق بعيد كل البعد عن تصوره وسيلة لتحقيق العدالة بين أطراف المنازعة، وحتى بعد أن تم وضع إطار تشريعي للجزاء الجنائي لم يتحقق الردع بالشكل المنتظر، ليتطور الفكر العقابي بعد ذلك نحو وضع مطلب الإصلاح العقابي أي جعل الجزاء الجنائي يسعى إلى إيقاع العقوبة بالجاني وتحقيق العدالة بالبحث عن سبل إصلاح الجاني تصديا لظاهرة العود وتنامي الظاهرة الإجرامية، لتتحول بذلك وظيفة العقوبة من كونها محصورة في إيقاع الألم بالجاني إلى إعادة إدماجه وإصلاحه، وغير خفي أن هذه الغاية هي المسطرة من الأساس في النظام الجنائي الإسلامي من خلال الترغيب في نظام الصلح منذ البداية، و كون الغاية من العقاب تصب في مصلحة الجاني والمجتمع أيضا ولا تنحصر فقط في الجاني لأن تحقق الردع سواء الخاص أو العام يستدعي بالضرورة عدم التركيز على طرف دون الآخر بل الإهتمام بكل الأطراف المعنية سواء الضحية أو الجاني أو المجتمع، ولعل ذلك ما بدأت النظم التشريعية تنتبه لأهميته لذلك بدأ اللجوء في ظل الأزمة الجنائية نحو الإنفتاح على آليات العدالة التصالحية.

وعليه، نعالج فكرة تطور الجزاء الجنائي وفق مرحلتين، نخصص الأولى لتدارس هذا التطور من منظور المدارس الوضعية(الفقرة الأولى) وأساسه من منظور الشريعة الإسلامية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قراءة في تطور فكر الإصلاح الجنائي[413] للعقوبة في المدارس الوضعية

انقسمت التوجهات الفلسفية بخصوص المناداة بتطوير النهج العقابي بين مدارس عدة نتطرق منها أساسا للمدرسة الوضعية وبعض المدارس الوسطية (أولا) ثم موقف مدرسة الدفاع الإجتماعي(ثاني).

أولا: تصور المدرستين الوضعية والوسطية من نظرية الإصلاح العقابي

لقد كانت القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر إلى المجرم نظرة تفيض عنفا وقسوة، وكان أساس العقوبات المبالغة في الإرهاب والإنتقام والتشهير، وكان من العقوبات المقررة المعترف

---

413 – فهناك من يرى بأن الفلسفة الأفلاطونية عرفت هذه الوظيفة من خلال مناداتها بتحويل الإنسان المجرم إلى إنسان شريف قادر على النهوض بنفسه ضد الشخصية الإجرامية القديمة، ويحدد السبل إلى ذلك من خلال النصح والإرشاد اللذين يمثلان في جوهرهما توعية وإصلاحا وتهذيبا.

Voir ici : Von liszt, Traite de droit pénal allemand, Paris,1997, p :134.

LexMaghreb

بها قانونا بالحرق والصلب وتقطيع الأوصال وصلم الآذان وقطع الشفاه واللسان والوشم بأداة محماة في النار ولبس أطواق من الحديد[414]، وفي معظم عصور التاريخ كان المجني عليه محط الأنظار باعتباره ضحية الجاني، فكان هو صاحب الحق في معاقبة الجاني أو في العفو عنه مقابل التعويض أو بدونه[415]، ولتبين موقف كلا المدرستين نتطرق بداية للمدرسة الوضعية(1) ثم المدرسة الوسطية(2).

1- المدرسة الوضعية L'Ecole Positive

تتميز المدرسة الوضعية بتأسسها على العلم التجريبي وليس الفلسفي، ومن المعلوم أن هذه المدرسة قد قامت على أساس نظريات روادها لومبروزو Lambrozow وفيري very وجاروفالو Garvalou معزين أسباب الجريمة لعوامل عضوية ونفسية واجتماعية.

وقد اعتنقت هذه المدرسة مبدأ حتمية التسلسل السببي، أي أن أسبابا معينة في تسلسلها لابد أن تؤدي إلى نتيجة معينة، كما هو الشأن في العلوم الطبيعية وذلك لكي تؤكد أن عوامل معينة شخصية أو بيئية لابد أن تقود – باعتماد أحدها على الآخر– إلى ارتكاب الإنسان للجريمة، ونظرا لأن الجاني لا إرادة له في وجود هذه العوامل، ولأن هذه العوامل لابد أن تنتهي به إلى الجريمة، فهو غير مسؤول عن ارتكابها طالما أن إرادته في ذلك معدومة، وبذلك أخذت هذه المدرسة بمذهب الجبرية أو الحتمية [416] Déterminisme، فكل جريمة يرتكبها الإنسان هي نتيجة حتمية لعوامل داخلية فيه أو خارجية عنه وفق توجه هذه المدرسة.

وعموما، ففلسفة هذه المدرسة[417] تقوم على اعتبار الجريمة ظاهرة إنسانية اجتماعية مع تركيزها على الجانب الشخصي للجريمة، أي على المجرم بعدما كان الإهتمام منصبا على الجانب الموضوعي أي الجريمة.

---

[414] – لمزيد من الإطلاع بهذا الشأن يراجع: عبد القادر عودة، م.س، ص: 621–622.

[415] – انظر: محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع:2،أكتوبر 1987، ص:15.

[416] – راجع: محمد نيازي حتاته، م.س، ص: 128–129.

[417] – كما قسمت هذه المدرسة المجرمين إلى أصناف وفق خطورتهم الإجرامية ، كما دعت إلى تفريد التدابير حسب هذه الخطورة أو طبيعتها.

LexMaghreb

فالتفكير الوضعي حركة انتقالية كبيرة في تحديد الفكر الإنساني آنذاك من سيطرة بعض المعتقدات الكلاسيكية التقليدية الراسخة، فقد أبرزت وظيفة الردع الخاص للعقوبة من خلال توجيه الإهتمام بالشخص المجرم تشخيص الخطورة الإجرامية وما يمكن أن يوضع لها من علاج[418]، كما أن ما يميزها كونها قطعت مع الفكر القديم الذي تتسيده نظريات ربط الجريمة بالحقائق والسمات الواقعية لمرتكبيها، ما يتيح الإمكانية وفق هذه الفلسفة الجديدة للإنفتاح وتقبل سياسة عقابية تراعي – بما أنها تهتم بالمجرم– مصلحة الجاني وإصلاحه.

وإن كان يؤاخذ على هذه المدرسة مغالاتها في إنكار مسؤولية المجرم عن جريمته، وهي إذ استندت في تبرير ذلك لمعطيات العلوم الحديثة، فقد غاب عنها أن هذه العلوم لم تصل في نتائجها بعد إلى درجة اليقين، بل إنه لا يجوز تعميم نتائج وصل إليها العلم بشأن سلوك بعض الأفراد على كل أفراد المجتمع، وغاب عن المدرسة أن معطيات العلوم الإجتماعية وعلوم الجريمة لم تقل بأن توافر عوامل معينة لابد أن يؤدي إلى نتيجة بذاتها، ولكن قالت بترجيح تحقيق هذه النتيجة فقط، فقد كان تطرفا كبيرا من المدرسة المناداة بالمساواة بين الإنسان والحيوان بمقولة انعدام مسؤولية الإنسان عن فعله[419]، ورغم مزايا هذا التوجه إلا أنه مما يؤخذ عليه المبالغة في إيلاء أهمية لشخص المجرم على حساب مصلحة المجتمع والتي تتطلب الإحاطة أيضا بالجريمة كواقعة مادية تتطلب التصدي لها بالمقاربة العقابية الردعية مراعاة للأمن الاجتماعي بالدرجة الأولى، ومن تم إصلاح الجاني حسب طبيعة الجريمة متى ما كانت تتيح إمكانية إعمال المقاربة العقابية التصالحية، وإلا فالعقوبة تبقى أنسب حل للتصدي للإجرام فيما دون ذلك من الجرائم الخطيرة والماسة بحقوق باقي الأفراد وبالتالي الحائلة دون تحقق الردع العام المتطلب للأمن المجتمعي وهو– الردع العام – ما اهتمت به مدارس لاحقة أخرى كالمدرسة الوسطية.

2– موقف المدرسة الوسطية[420] من الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي

---

418 – Mele Roher et Vitus Andre, traite de droit criminal, Paris,1967, p :28.

419 – يمكن العودة هنا ل:

محمد نيازي حتاته، م.س، ص:131.

420 – سيتم الاقتصار على بعضها والتي اتضحت فيها بوادر الإتجاه نحو اعتماد سياسة الإصلاح كوظيفة عقابية.

LexMaghreb

المدرسة الوسطية أو التوفيقية والتي تولدت عن محاولات مجموعة من العلماء والمنظرين للبحث عن إطار توافقي يلائم بين كلا المدرستين التقليديتين من جهة والوضعية من جهة ثانية، ومن أشهر هذه المدارس التي اهتمت بالمقاربة الإصلاحية نجد المدارس التوفيقية والمدرسة الإيطالية و الإتحاد الدولي لقانون العقوبات، وكذا المدرسة التقليدية الجديدة الثانية والتي بدأت تظهر فيها ملامح تبني الغاية الإصلاحية للجزاء الجنائي، ونتعرفها وفق التدرج التالي:

أ- الإتحاد الدولي لقانون العقوبات[421] L'Union International de droit pénal

تمثلت غاية الإتحاد الدولي لقانون العقوبات عقب الخلاف الذي نشأ بين المدرستين التقليدية والوضعية في البحث عن الحلول الواقعية للجريمة دون الخوض في الجدل الفلسفي للمدرستين، وإن كان أكثر ميلا للمدرسة الوضعية بحيث تبنى المنهج التجريبي في الدراسات الجنائية مقرا بفكرة التدابير ومطالبا بضرورة تقسيم المجرمين حتى يتأتى التطبيق الأنسب للعقوبات والتدابير بما يلائم كل مجرم، وهو ما يفهم منه إمكانية فتح الباب في ظل هذه التدابير لتبني النهج الإصلاحي للعقاب في مواجهة المذنب، إلا أن ذلك لا يعني تنكر هذا المنهج للعقوبة، بل بالعكس اهتم بتفريدها[422] في التنفيذ.

وكان من أهم محاور سياسة الإتحاد ضرورة تركيز القانون الجنائي على التصدي للجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية، وهو توجه المدرسة الوضعية عبر دراسة المجرم من جل النواحي الفردية والإجتماعية لتفريده بالعقاب الملائم، في أفق إصلاحه والحؤول دون عودته للإجرام، عدا عن كون الإتحاد وفق هذا التوجه شكل الإطار المؤسس لحركة الدفاع الإجتماعي، فهو لم يهمل الشق القانوني، مما يفسر تأسيسه لنظرية قانونية للتدابير تربط تطبيقها بارتكاب الجريمة وتنيط الفصل فيها للقضاء.

بحيث أن المدرسة الثالثة الإيطالية Terza Scuola وإن كانت تدخل ضمنها إلا أنها دافعت عن مبدإ حتمية الجريمة وتمسكت بقيمة علم الإجرام كما أنها تخلت عن مجموعة من الأفكار التي تبنتها المدرسة الوضعية التي تعرضت للإنتقاد، كفكرة المجرم بالميلاد فأقرت العقوبة وأهلية المجرم لتحمل المسؤولية الجنائية عن أفعاله، كما جمعت بين الردعين العام والخاص لتكون بذلك قد قاربت بين فكري المدرسة الوضعية والتقليدية نهاية القرن التاسع عشر.

[421] – تأسس الإتحاد الدولي لقانون العقوبات في عام 1889 على يد Von Liszt و Van hamel و Adolphe Prins بحثا عن الحلول الواقعية للجريمة خلافا للفكر الفلسفي.

[422] – بحيث طالب الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بتفريد الجزاء الجنائي التشريعي والقضائي والتنفيذي.

LexMaghreb

ب- المدرسة الفنية القانونية

ما يميز المدرسة الفنية القانونية كونها تربط بين المسؤولية الجنائية والأخلاق، إلى جانب اعتبارها الجريمة تتجاوز كونها حادثا اجتماعيا إلى كونها حادثا قانونيا.

ومن أبرز دعاة هذه المدرسة الفقيه "جرسيني" الذي تمسك بوظيفة الردع الخاص للعقاب، وضرورتها في تقويم الجاني وإصلاحه حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى متى كانت الظروف اعتيادية، على أن وظيفة الردع العام تبرز متى كانت هناك ظروف استثنائية، كما اهتم أنصار هذه المدرسة[423] بضرورة تنويع العقاب طبقا لفئات الجناة، وإن كان جرسيني في كل ذلك قد أعلن أن اتجاه هذه المدرسة لا يحول دون الأخذ بالعقوبة الزاجرة إلى جانب التدابير الواقية بحسب الأصل، بحيث تطبق الأولى على فئة من المجرمين بحيث لا سبيل إلى تقويمهم إلا بها، بينما تطبق التدابير الواقية على مجرمي فئة أخرى لا تجدي العقوبة في إصلاحهم شيئا.

ج- المدرسة الإيطالية والمدرسة التقليدية الجديدة

نشأت المدرسة الإيطالية أو المدرسة الثالثة في إيطاليا على يد Carnevale و Alimena، وتتميز كما مر بنا بكونها تتمسك بالعقوبة وأهلية المجرم لتحمل المسؤولية، في حين أن المدرسة التقليدية الحديثة والتي حاولت التوفيق بين فكر مدرسة الدفاع الإجتماعي وفكر المدارس التقليدية من خلال قولها بالعقوبة ودورها في تحقيق الردعين العام والخاص تتبنى فكرة التدابير الإحترازية أيضا، ومن روادها الأوائل Saleille و Cuch و Garraud .

وتستلزم المدرسة التقليدية الحديثة بالإحتفاظ للجزاء الجنائي بصفته التقليدية كمقابل للجريمة، وألا يوقع الجزاء إلا عند توافر المسؤولية الجنائية، وأن تفرد العقوبة في مرحلة الحكم، ثم في مرحلة التنفيذ بالإستناد إلى الشخصية الإجرامية التي لابد من وضع معايير علمية لتقديرها، أي أنها كانت تربط بين الخطورة الإجرامية للجاني وبين أسلوب تنفيذ العقوبة عليه؛ وعندما تمسكت المدرسة التقليدية الحديثة بفكرة الجزاء الجنائي فإنما كانت تغطي عيبا في الدفاع الإجتماعي الذي خلا من طابع الجزاء الجنائي، وأهمل بالتالي قيمة اللوم الإجتماعي، غير أنه يعاب على هذه المدرسة أنها أخذت بالخطورة الإجرامية كأساس

---

[423] – راجع في هذا الصدد: عبد الفتاح الصيفي، الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص:81 وما يليها.

LexMaghreb

لتنفيذ العقوبة ولم تأخذ بها كأساس لتطبيقها، بل جعلت التطبيق مرهونا بمدى أهلية المجرم لتنفيذ العقوبة، كأنما تجعل الجاني عرضة لنوعين من الفحص، أولهما لكشف الأهلية والثاني لكشف الخطورة، كما تجاهلت من جهة أخرى التدابير الإحترازية[424] بخلاف باقي المدارس كالمدرسة الإيطالية.

ثانيا: مدرسة الدفاع الإجتماعي وموقفها من التوجه الإصلاحي للعقوبة

نشأت حركة الدفاع الإجتماعي على يد الأستاذ الإيطالي جراماتيكا[425] الذي عبر عن أفكاره في مؤلف له نشره سنة 1934 وفي كتابه مبادئ الدفاع الاجتماعي، وعن تعبير الدفاع الإجتماعي فقد استعمله مجموعة من العلماء كدلالة على حق المجتمع في العقاب.

وقد ساهم مجموعة من العلماء في التأسيس لفكر الدفاع الإجتماعي، لنتبين بعده مبادئ هاته المدرسة حسب أشهر روادها أدولف برنر (1) و فيليبو جراماتيكا(2) و مارك آنسل(3) وموقفهم من التوجه الإصلاحي للعقوبة.

1- الدفاع الإجتماعي لدى برنر

يعتبر برنر أول من صاغ الدفاع الإجتماعي صياغة متكاملة، فقد عارض فكرة المسؤولية الجنائية في المدرسة التقليدية لقيامها على أساس الاختيار، مما أجاز تخفيف العقوبة على من يضعف لديهم هذا الاختيار، وبالتالي أصبحت العقوبة مخففة على معتادي الإجرام، بينما هم أولى بتشديد العقاب عليهم، لذلك نادى بأن تقوم الدعوى على أساس الحالة الخطرة للمجرم لا على أساس مسؤوليته، وحينئذ يمكن إطالة مدة سلب حرية المجرم إذا كان ذلك ضروريا حماية لأمن المجتمع، وقد أباح عزل الخطرين غير القابلين للإصلاح بقصد إخضاعهم لنظام أكثر شدة ولم يولي التدابير الاحترازية أهمية[426] بل اكتفى

---

[424] – لمزيد من الاطلاع يمكن العودة مثلا ل:

– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، م.س،.ص:160.

[425] – بحيث أسس سنة 1945 مركزا لدراسات الدفاع الإجتماعي بجنوا ، كما دعا إلى أول مؤتمر دولي للدفاع الإجتماعي والذي تم عقده في سان ريمو سنة 1947 ،وأسس الجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي سنة 1949.

[426] – لمزيد من الإطلاع حول نظرية برنر يراجع:

Marc Ancel, La defense Sociale Nouvelle , 1954 ,p :60-71.

LexMaghreb

بتدابير للدفاع الإجتماعي بتمديد العقوبة السالبة للحرية أو إضافة عقوبة تكميلية سالبة للحرية، وميز بين نوعين من المجرمين الخطرين والعائدين.

2- موقف جراماتيكا Gramatica

يعتمد فيليبو جراماتيكا Filippo Gramatica المنهج العلمي في سياسته الجنائية في معالجة الإنحراف الإجتماعي و في تحديد أسباب هذا الإنحراف، بحيث قال بوجوب الفحص الدقيق لشخصية المنحرف، فضلا عن تنظيم ملف خاص بالقضية يحتوي على الوثائق الخاصة بها، إذ يؤكد على ضرورة البحث في شخصية المنحرف، ومعرفته من النواحي الأنتربولوجية والبيئية التي يعيش فيها، فهو يرى وجوب التركيز على التنشئة الإجتماعية، معتبرا إياها الوسيلة الفعالة في القضاء على الغرائز اللاإجتماعية للفرد مما سيؤدي إلى تسهيل اندماجه في مجتمعه[427]، فضلا عن مناداته بضرورة تزويد الأفراد في المجتمعات بأفضل سبل الرخاء لتوفير وسط ملائم للنشأة الاجتماعية السليمة.

فالدفاع الإجتماعي في نظر جراماتيكا هو إنكار لحق الدولة في إيقاع الجزاء، وبالتالي إنكار للجزاء بحد ذاته، وتقوم هذه النظرية على عدة عناصر ممثلة في أنه:

- على الدولة أن تأخذ على عاتقها القضاء على أسباب قلق الفرد وضيقه بالمجتمع
- ليس من حق الدولة أن تعاقب بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع
- لا يجوزأن تتم عملية التكييف عن طريق الجزاءات بل عن طريق الإجراءات الوقائية والتربوية والعلاجية
- ينبغي أن تفرد إجراءات الدفاع الإجتماعي بالنسبة لحالة كل فرد على حدة وليس بالنسبة للضرر الناتج عن الجريمة
- تبدأ قضية الدفاع الإجتماعي بتقدير طبيعة ودرجة مناهضة الفرد للمجتمع، وتنتهي قضائيا باختفاء الحاجة إلى تطبيق الإجراء

---

427 – فسياسة جراماتيكا تتمحور حول الفرد بالدرجة الأولى بحيث اهتمت بتأهيله وتهذيبه كتدابير للدفاع الإجتماعي، لذلك تم انتقاد فلسفته على اعتبار أن نظرته للدفاع الإجتماعي بالغت في فكرة عدم التكيف الإجتماعي كمبرر للجريمة وإنكار المسؤولية الجنائية .

LexMaghreb

ويبدو أن فكر جراماتيكا تميز عموما عن باقي توجهات المدارس الفلسفية من حيث تركيزها على الفرد بالدرجة الأولى، ما جعلها محط انتقاد وإن كانت قد نادت بإصلاح الجاني وتأهيله بسبب عدم اعترافها بالمسؤولية الجنائية المترتبة عن الجريمة بحيث لم توازن بين الدفاع عن الجاني والإعتراف بمسؤوليته.

3- توجه مارك آنسل[428] فيما يخص الفكر الإصلاحي للعقوبة

يرى آنسل أنه من حق الجانح المحكوم عليه أن يلقى معاملة كفيلة بإعادة تنشئته الإجتماعية، ليتطلب بالتالي إعادة النظر في الإصلاح العقابي طبقا لمبادئ الدفاع الإجتماعي الجديد.

فالواضح أن أفكار آنسل تجمع على إصلاح الجاني وإعادة تأهيله بصفة عامة، وقد جمع هذا الإتجاه بين العقوبات والتدابير الإحترازية في منظومة مشتركة يستطيع القاضي إعمال الأنسب منها للمجرم.

فسياسة الدفاع الإجتماعي لدى مارك آنسل تجعل من شخص الجاني محور القضية الجنائية من حيث الإهتمام به، عبر التركيز على الجانب البيولوجي والنفسي والإجتماعي، وحالة الشخص وبيئته حين بحث ظروف ارتكاب الجريمة، فغاية الدفاع الإجتماعي حسب آنسل يتمثل في ضمان حقوق الإنسان داخل المجتمع واعتبارها أساس هذا الأخير، وحمايتها وفقا للقانون وبالتالي الجمع بين قانون العقوبات ومبادئ الدفاع الإجتماعي.

وإن كان يعاب على هذه النظرية[429] أنها لم تضع حلولا لما تسميه "الطغيان القانوني"، وعرفت المسؤولية تعريفا غامضا بمقولة أنها مرادفة للشخصية، فخلطت بين المسؤولية بمعناها الدقيق وبين الخطورة، واقتصرت على تأكيد الدور الإجتماعي لرد الفعل ضد الجريمة دون الإعتراف بالأثر الرادع للعقوبة سواء أكان ردعا خاصا أو عاما، خاصة وأنها تعترف بقانون العقوبات باعتباره قانونا جنائيا.

---

[428] – أطلق آنسل على نظريته في الدفاع الإجتماعي اسم La Nouvelle Défense Sociale تمييزا لها عن الصياغات القديمة للدفاع الإجتماعي.

[429] – وأضاف البعض انتقادات أخرى تتجلى في كون مارك آنسل قد تأثر بعلم الإجرام تأثرا لا يقل أهمية عن أصحاب المدرسة الوضعية وأنه قد خرج عن العلم القانوني خروجا قد يفقد قانون العقوبات خاصيته القانونية، وأنه أتاح للقاضي في اختيار التدابير الملائمة سلطة تقديرية قد تعصف بالحرية الفردية، و جعل الخطورة أساسا للتدبير قدرا أو نوعا .
بشأن الإنتقادات الموجهة لنظرية مارك آنسل انظر: أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1971، ص:146-156.

LexMaghreb

ويرد مارك آنسل[430] على هذه الإعتراضات بأن الدفاع الإجتماعي الجديد لا يعني إحياء الوضعية بما تقوم عليه من مبدإ الحتمية، وأن اعتماده على علم الإجرام لا يعني التطابق بين سياستي الدفاع الإجتماعي والوضعية، وأن العلم الجنائي لا يجوز أن يظل بعيدا عن معطيات العلوم الحديثة، وأن الدفاع الإجتماعي لا يفتح الباب لتعسف القضاة طالما هو ينادي بالشرعية والقيم الإنسانية، كما أوضح أن الردع العام يمكن أن يتحقق بغير العقوبة إذ يكفي مثول الجانح أمام القضاء وخضوعه لأحد التدابير حتى يتحقق الردع العام، وأنكر فاعلية التهديد المنبثق من العقوبة في الردع العام.

ونخالفه الرأي في هذا الطرح، على اعتبار أن العقوبة لابد منها لتحقق الأمن المجتمعي ومنه الأمن الفردي الذي يشكل دلالة على نجاعة الردع العام وتحققه، كما أن التوبيخ مثلا لطالما أثبت فاعليته في العدول عن الذنب المرتكب وخير مثال في النزاعات التي دأبت الجماعة على حلها كمؤسسة راسخة في تسوية النزاعات في العرف المغربي، وهو مطلب نسطره ونؤكد عليه حتى في حالة إعمال صلح بين الطرفين إذ أن من شأن تهديد الجاني بالعقوبة وبتشديدها في حالة العود من شأنه الحؤول دون عودته لارتكاب الجريمة، فهو نهج راسخ في التجارب العرفية المغربية التي سقناها آنفا، كما تبدو أهميته خاصة حينما نكون بصدد النزاعات الأسرية التي ينفع معها التوبيخ في ردع الطفل مثلا عن ارتكاب الفعل المنهي عنه حتى لا ينحرف سلوكه مستقبلا فيمضي في اقتراف جرائم أخطر.

من الواضح إذن، أن المدارس الوضعية على اختلافها توزعت نظرتها بشأن الفكر العقابي بصفة عامة بين المنادية بالتركيز على الدوافع الإجتماعية، والمدافعة عن الجاني، والقائلة بضرورة دراسة العقوبة الملائمة حسب خطورة المجرم، إلى المنفتحة على الفكر الإصلاحي للعقوبة بعدما كان الأساس الذي تقوم عليه منحصرا فقط في الإنتقام من المجرم.

ليتم الإستقرار على أن الغرض الذي بلغته العقوبة في تطورها تجاوز تأديب وزجر المجرم إلى البحث عن سبل إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع، ما يؤسس لفكرة الجزاء الإصلاحي والذي من شأنه طبعا

---

430 – لمزيد من الإطلاع بشأن نظرية مارك آنسل انظر:
مارك آنسل، في الدفاع الاجتماعي الجديد، ط:1966.

LexMaghreb

أن يمس–إيجابيا– عائلة الجاني، خاصة كلما كان الذنب قابلا للإصلاح ومتقبلا إجراء صلح فيه حسب القوانين والأعراف السائدة في كل مجتمع وبيئة.

الفقرة الثانية: مرتكزات الوظيفة الإصلاحية في الشريعة الإسلامية

مما لاشك فيه أن المجتمعات القديمة طبعتها في تعاطيها مع الجريمة وبحث عقابها مرحلتين، الأولى تلخصت في مرحلة الانتقام الفردي حصرا لتنتقل بعد التطور اللاحق عليها إلى مرحلة الصلح الذي تقبلته ومهدت لفكره – وإن بشكل غير مطلق وواضح– بعض المدارس فقط دون غيرها كما مر بنا، وتأصيلا للأساس التاريخي لنشأة فكرة الصلح الجنائي فالأمر يحتم بالضرورة استعراض نهج الشريعة الإسلامية السابق لهذه المدارس على تطورها في الإنفراد بفكر إصلاحي عميق وواضح للعقوبة في مواجهة الظاهرة الإجرامية وفق ضوابط واضحة تبين النطاق الذي يجوز إجراء صلح فيه، ولتبين بعض ملامح هذه الفلسفة نتناول الموضوع وفق محورين نخصص الأول لتدارس أسس الشريعة الإسلامية في التصور الإصلاحي للعقاب(أولا) والثاني لاستنباط مرتكزات وخصوصيات الإصلاح العقابي بين الشريعة والقانون(ثانيا).

أولا: أسس الشريعة الإسلامية في التصور الإصلاحي العقابي

لا تستهدف الشريعة الإسلامية من العقوبة الإيلام لذاته، إنما تستهدف الإصلاح قبل الإيلام، ومن أجل ذلك كانت التوبة دارئة للحدود التي فيها عدوان على المصلحة العامة، سواء أكانت التوبة قبل القدرة على الجاني أو بعد القدرة عليه، أي قبل ثبوت جريمته أو بعد ثبوتها ضده، والتوبة هي دليل صلاح حال الجاني، فالصلاح إذن مقدم على العقاب[431]، إذ بثبوت الصلاح ينتفي الغرض من العقوبة.

فالشريعة الإسلامية تعد السباقة لوضع نظام محكم في الجرائم عموما، كما عرفت الصلح الجنائي وأقرته في بعض الجرائم بل في أخطرها كجرائم القتل العمد الموجبة للقصاص.

وتهدف العقوب في الشريعة الإسلامية إلى حماية المصلحة العامة والمحافظة على مصالح الإسلام الضرورية المعتبرة، وهي المحافظة على النفس والدين والعقل والنسل والمال، كما تهدف إلى صيانة النظام الذي تقوم عليه الجماعة وضمان بقائها قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة، وذلك بمنع ارتكاب مزيد

---

[431] – راجع: محمد نيازي حتاته، م.س، ص:104.

LexMaghreb

من الجرائم سواء من طرف الجاني نفسه أو من غيره من الأشخاص، وهو ما يعرف بالردع العام والردع الخاص في التشريعات الوضعية المعاصرة[432]، فالشريعة الإسلامية قد جمعت بين كلتا الغايتين المنشودتين من السياسة الجنائية الوضعية من خلال آليتي التجريم والعقاب.

ونظام القصاص في ذاته ليس قائما على فكرة الإنتقام بل يقوم على فكرة الحق، حق الفرد المضرور وحق المجتمع المهدد، والصلح في الشريعة الإسلامية جائز بالنسبة لجرائم القصاص والدية[433] بلا خلاف بين العلماء[434]، كما أنه يجوز بالنسبة للتعزير متى كان التعزير متعلقا بحق من حقوق العباد، والصلح في النطاق الذي أجازه الشرع مندوب إليه[435] ويستدل على شرعيته بأدلة من القرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع.

وقد خففت الشريعة الإسلامية من حدة العقوبات المحددة للجرائم بما لم تصل إليه التشريعات الوضعية، وذلك بما أجازته من توبة تدرأ الحدود[436]، وعفو يدرأ القصاص، واشتراط وسائل معينة للإثبات كشهادة أربعة على الزنا، وعناصر مختلفة في جرائم الحدود يندر توافرها كالعناصر المتطلبة في جريمة السرقة أو جريمة الزنا، مما يحصر جرائم الحدود في إطار ضيق جدا ولا يجعل العقاب عيها إلا نادرا.

ثانيا: الإصلاح العقابي بين الشريعة الإسلامية والمدارس الوضعية المدروسة: قراءة مقارنة

يلاحظ أن الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة ترجع إلى أصلين أساسيين أو مبدأين عامين، فبعضها يعنى بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، وبعضها يعنى بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، والأصول التي تعنى بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام،

---

[432] – انظر في هذا السياق:

– محمد أبو زهرة، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي: الجريمة، العقوبة، دار الفكر العربي، 1974، بند 17، ص:19.

– عبد القادر عودة، م.س، القسم العام، ص:69.

– محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ط:2، 1983، ص:78.

[433] – انظر: مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1978، ص:63.

[434] – يراجع: علي حسين كرار، م.س، ص:356.

[435] – يمكن العودة هنا للقسم المخصص لمشروعية العدالة التصالحية فيما سبق من هذا البحث.

[436] – فالعفو في القصاص جائز للمجني عليه أو لولي الدم، فقد يعفو عن القصاص ذاته فلا يبقى على الجاني إلا الدية، وقد يعفو عن الدية ذاتها فيعفى منها الجاني أيضا.

LexMaghreb

أما الأصول التي تعنى بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه، وإذا كانت نظرية الشريعة قد جمعت بين النظريات التي سادت في القوانين الوضعية من القرن الثامن عشر حتى الآن، فقد تنزهت عن العيوب التي شابت النظريات الوضعية وسلمت من الإنتقادات التي وجهت إليها، ولعله مما يدهش الكثيرين أن يعلموا أن للعقوبة في الشريعة الإسلامية نظرية علمية فنية تامة التكوين لا يأتيها النقد من بين يديها ولا من خلفها، وأن القانون بالرغم مما وصل إليه من تقدم إنما يسير في أثر الشريعة ويترسم خطاها، وأنه لم يصل بعد إلى ما وصلت إليه الشريعة، وأن النتائج التي وصل إليها القانون والإتجاهات التي يتجه نحوها تدل على أن تطوره في المستقبل القريب أو البعيد لن يخرج عن النطاق الذي رسمته الشريعة للعقوبة[437].

فقد كان للشريعة الإسلامية السبق في معرفة بدائل العقوبات السالبة للحرية والدعوى العمومية عن التشريعات الوضعية، حيث تشجع اللجوء إلى اعتماد آليات التسوية الودية الرضائية أو التصالحية، مما يبسط الإجراءات ويسرع من البت في القضايا محط النظر، ومن مظاهر هذا التشجيع على الصفح والصلح قول الرسول صلى الله عليه وسلم:**(تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ)**[438].

فسمة الإنسانية لم تطبع العدالة العقابية في التشريعات الوضعية إلا في القرن الثامن عشر حين أخذت القوانين بمبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية في التأديب والزجر حماية للمجتمع بدل الدافع الإنتقامي البحت الذي كان سائدا إلى حدود أواخر القرن الثامن عشر حيث طبعت تلك الفترة بوحشية الإنتقام الذي لم يسلم منه الأحياء ولا الأموات ولا الحيوان عبر التمثيل بالجثث والتشهير في أبشع صور الظلم والبطش[439]، بحيث أن الوازع إلى إيقاع العقوبة كان انتقاميا بحتا إذ أنها تتعدى بدرجات حجم الفعل المرتكب والمصنف جريمة آنذاك.

وعموما، وبما أن العقوبة كانت وما تزال محور السياسات العقابية القديمة والحديثة لارتباطها بتطور الجريمة فكلما ظهرت أنماط جديدة من هذه الأخيرة ترتب ولابد تطور الأفكار الفلسفية والتوجهات التشريعية للتصدي لها بحثا عن الحلول الأنسب، فللمدارس الفقهية الفلسفية على مدار قرنين مساهمة في وضع

---

[437] – انظر: عبد القادر عودة، م.س، ص:611 و627.

[438] – أخرجه أبو داود في السنن، م.س، ج:6، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، رقم الحديث: 4376، ص: 429.

[439] – لمزيد من الإطلاع بخصوص هذا المنطق العقابي الجائر خلال تلك الحقبة الزمنية يمكن العودة ل:
عبد القادر عودة، م.س، ص:628 وما يليها.

LexMaghreb

الإطار الحالي القانوني والفلسفي للسياسة العقابية والتي تخالف على الأقل وتتجاوز الفكر الإنتقامي الذي طبع ووسم فكرة الإنتقام والتشفي بالجناة التي كانت سائدة حينها، فمبدأ تأهيل المجرم وإصلاحه غاية بدأت تتجه لها معظم النظم التشريعية المعاصرة، وتسعى السياسات العقابية لبلورتها.

ليستنتج أن العدالة التصالحية بآلياتها من صلح ووساطة وغيرها وإن كانت تشكل الصورة المتوصل لها حديثا في الفكر العقابي الوضعي لتتم الدعوة إلى تبنيها ضمن المنظومات التشريعية إلا أن الأمر خلاف ذلك بالنسبة للشريعة الإسلامية، حيث لطالما شكلت وتشكل توجها أصليا منذ البداية وخاصة على المستوى الأسري الذي يحظى بدوره في الشرع بمكانة فريدة داخل المجتمع باعتباره اللبنة الأساس التي لابد من إشمالها بالحماية والرعاية الكاملة حتى يتحقق الأمن الفردي الأسري الإجتماعي القويم والسليم.

المبحث الثاني: نحو أنسنة العدالة الجنائية: العدالة التصالحية كتوجه تشريعي طلائعي

بما أن الأسرة تعد الحصن الحصين والخلية المحورية لبناء المجتمع، فلا ينهض إلا بنهوضها وسقوطه معناه الإنهيار الحتمي للأسرة إن على المستوى الأخلاقي أو الإجتماعي بالدرجة الأولى، لذلك خصتها الشريعة الإسلامية وأفردتها بعناية خاصة لكونها المسؤولة الأولى عن حماية الأبناء والتنشئة القويمة لهم، لينتبه لاحقا المجتمع الدولي لهذه الأهمية بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى التي ولدت لدى الدول الإقتناع بفكرة حماية الحقوق عموما والتي تندرج الأسرية في زمرتها، وإن كان هذا الإهتمام لم يشمل البعد الحمائي الشمولي كما دعت إليه الشريعة الإسلامية بل اقتصر على المقاربة الحقوقية الفردية للمرأة والطفل والتي لم تأخذ الطابع الكلي في حماية الأسرة وفق مقاربة شمولية حفاظا على استمرارها بل اكتفت بالمقاربة الحقوقية الفردية لأفرادها، غير أن التطور العقابي سبق هذا النهج الحمائي الحقوقي كما وضحنا لتنتقل العقوبة من مجرد تلخيصها في الدافع الإنتقامي المحض إلى التأطير القانوني للعقوبة، وإن كانت قد نجمت عن العيوب التي شابت هذه المنظومة أزمة العدالة الجنائية والتي دفعت لترسيخ فكر تطوري للعقوبة تمثل في الأنسنة الجنائية، بمعنى استحضار البعد الإنساني في السياسة العقابية بعد مجموعة من المحطات التي اتصفت بعدم النجاعة سواء التشريعية أو الواقعية والتي لم يستثنى منها التشريع المغربي.

لنتساءل هنا عن الدور المعول فيه على العدالة التصالحية للقيام به في هذه الإستراتيجية الفكرية الجديدة؟(مطلب أول)، وإلى أي حد يمكن التمسك بالجزاء الجنائي أمام خيار العدالة التصالحية الأسرية في ظل اختلاف الرؤى الفقهية والفلسفية؟(مطلب ثان).

LexMaghreb

المطلب الأول: دور العدالة التصالحية في تحقيق الحماية الجنائية للأسرة كفكر عقابي حديث التبني التشريعي

لاشك أن تطور العقوبة الجنائية كمكون للسياسة الجنائية مر بمراحل تاريخية وفكرية فلسفية عدة كما رأينا دفعت إلى استشعار مدى ضرورة والحاجة لنهضة في علم العقاب، من شأنها التطبيق الناجع للقانون وإرساء العدالة الجنائية في مختلف المجالات محط التجريم والعقاب والأسرة على رأسها لمركزية موقعها داخل المجتمع، لذلك يلاحظ انفتاح السياسة الجنائية لمعظم الدول على فكرة اعتبار العقوبة تتجاوز منطق حصرها في مجرد أداة للإيلام والتنكيل والإنتقام إلى كونها أداة لإيقاع الجزاء عن الأذى المتسبب فيه للغير ومنه أيضا إصلاح الجاني ذاته لتحقيق الغاية المثلى من العقوبة، وهو ما أسست له الشريعة الإسلامية من باب التذكير، فأساس هذا الفكر التعاطي مع العقوبة بنظرة جديدة من حيث وظائفها التي تتركز – كمستجد هنا– في الجانب الأخلاقي (الفقرة الأولى)، والجانب النفعي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوظيفة الأخلاقية للعقوبة: كفكر مستجد فلسفيا مؤصل شرعيا

إن انتقال المقاربة الجديدة للعقوبة من اعتبارها مجرد وسيلة للإنتقام الوحشي كما كان سائدا لدى المجتمعات القديمة إلى تأطيرها التشريعي ومن تم التفكير في تغيير الغرض منها في التشريعات الحالية من شأنه المساهمة في التأسيس لعدالة جنائية جديدة يمكن أن تنجح في التصدي أو على الأقل التخفيف من وتيرة الإجرام الأسري باعتبارها جزءا لا يتجزأ من الظاهرة الإجرامية بشكل عام، فتخليق[440] العقوبة من شأنه إعادة الإهتمام بشخصي الضحية والمجرم من جهة والمجتمع من جهة ثانية، فحينما نتحدث عن العدالة التصالحية الأسرية كآلية من آليات السياسة العقابية طبعا لا نقصد إلغاء العقوبة عموما في جرائم الأسرة بل الإقتصار على الحالات التي يمكن إجراء صلح بشأنها، فحين نتحدث عن حالات صلح بين الأطراف نكون أمام فتح قنوات تواصل تركز على المذنب والضحية بما يحفظ كرامة كليهما وتحقق العدالة الإجتماعية اللاحقة لأي صلح بين الطرفين.

ويعد التغير الجذري في فلسفة العقاب التي أصبحت تراعي البعدين الأخلاقي والنفعي لمصلحة الفرد والمجتمع مما أتاح إمكانية تبني نهج العدالة التصالحية وتقبله على مستوى التشريعات الدولية، فالوظيفة

---

[440] – نقصد به هنا انتباه المنتظم التشريعي الدولي والفكري للوظيفة الأخلاقية التي يمكن أن تقوم بها العقوبة.

LexMaghreb

الأخلاقية للعقوبة تتطلب تراجع وندم الجاني وتكفيره عن ذنبه (أولا) وأيضا مراعاة المصلحة أو تحقق العدالة الإجتماعية(ثانيا).

أولا: التراجع الذاتي عن الذنب

يعتبر فيورباخ أنه يجب أن تولد العقوبة لدى الأفراد بواعث مضادة للنزعة الإجرامية فتصرفهم عن الإجرام، إذ يرى فيورباخ أن الغاية من العقوبة هي الردع بواسطة الإكراه النفسي، والملاحظ على هذا التوجه أنه ذهب في اتجاه الحد من تشديد الجزاء والمبالغة فيه، وفي رد الفعل عليها أي العقوبة، فما يبرر الجزاء عندها نفعيته أو ضرورته، فقد دفعت العقوبات التي كانت سائدة في ظل نظم الحكم الإستبدادية كثيرا من المفكرين في القرن الثامن عشر إلى الدعوة للحد من فداحتها وجسامتها لعدم اتساقها وآدمية الإنسان المجرم وتعارضها مع حقوقه الأساسية، وقد كان في طليعة المفكرين نخبة من فلاسفة الثورة الفرنسية مثل مونتسكيو وفولتير و جون جاك روسو.

فإصلاح الجاني يقتضي أن يتم الإهتمام بدراسة شخصيته بالأساليب العلمية[441] سعيا إلى تحديد نوع خطورته ومقدارها، ومن تم محاولة إصلاحه عن طريق استئصال العوامل الإجرامية لديه بوسائل و أساليب لا تهدف إلى إيلامه بل إلى علاجه وتهذيبه، أي وضع المجرم في وضع لا يستطيع فيه الإضرار بالمجتمع، حتى يتأتى دراسة مدى استجابته للعملية الإصلاحية.

فالعقوبة شر وألم يوقعان على الشخص الجاني فيحرمانه من بعض حقوقه، إما حقه في الحرية أو بعض حقوقه السياسية أو المدنية ويهدف إلى تحقيق معنى أخلاقي يتمثل في تكفير المحكوم عليه عن الذنب الذي اقترفه، وإيقاظ الشعور بالمسؤولية لديه، وهذا الغرض الأخلاقي للعقوبة كان السبب في تحويل العقوبة من اتسامها بالقسوة واللاإنسانية إلى البحث عن العدالة الشرعية لها.

---

441 – وهي من المبادئ التي شكلت قناعة لدى المدرسة الثالثة من المدارس الوسطية.

للمزيد من الإلمام بخصوص هاته الجزئية، انظر:

محمود نجيب حسني، علم العقاب، م.س،ص:77 وما يليها.

LexMaghreb

ثانيا: تحقيق العدالة[442]

لقد نادت المدرسة التقليدية الحديثة بتحقيق العدالة كغرض للعقوبة، فالمجرم يعاقب لأن العدالة تقتضي ذلك، وترك مرتكب الجريمة دون عقاب يؤذي الشعور بالعدالة المستقر في أذهان الناس، فباعتبارها– العدالة– إحدى أغراض العقوبة، فهي تتطلب العناية بشخص المجرم لتحقيق التناسب بين هذه الشخصية والعقوبة، وبالتالي تكريس مبدأ الشرعية الجنائية.

ومع تطور المجتمعات الإنسانية وازدياد الممارسات العقابية القائمة على الحرمان أثار ذلك اهتمام الفلاسفة آنذاك وأصبحوا ينكرون قسوة العقوبات التي لا مبرر لها ويحذرون من سيطرة رجال الدين على الحكم وازدياد نفوذهم وينادون بمحاربة الفساد بصوره وأشكاله كافة، ومن هؤلاء الفلاسفة[443] مونتسكيو وجون جاك روسو وفولتير.

---

[442] – فهناك من يعتبر أن العدالة هي الفضيلة الأولى للمؤسسات الإجتماعية كما أنها بمثابة الحقيقة بالنسبة للأنظمة الفكرية، ومهما كانت النظرية أنيقة ومقتصدة لابد من رفضها إذا كانت غير صادقة، و كذلك الأمر بالنسبة للقوانين والمؤسسات مهما كانت جيدة التشكيل فلابد من إصلاحها أو إبطالها إذا كانت غير عادلة، فكل شخص يمتلك حرمة غير قابلة للانتهاك بالإستناد إلى العدالة بحيث لا يمكن تجاهلها أو تجاوزها حتى لمصلحة رفاهية المجتمع، لهذا السبب لا تسمح فكرة العدالة بالتضحية بحرية البعض من أجل تحقيق فائدة أكبر للآخرين، لذلك تعد حريات المواطنين المتساوين راسخة في مجتمع عادل، فالحقوق المصانة بواسطة العدالة ليست خاضعة للمقايضات السياسية أو للحسابات التفاضلية للمصالح الإجتماعية، والشيء الوحيد الذي يبيح لنا الخضوع لنظرية خاطئة هو عدم وجود نظرية أفضل، وبشكل نظري يمكن احتمال اللاعدالة فقط إذا كان هذا ضروريا لتجنب لاعدالة أكبر، ولأنهما أولى فضائل النشاط البشري فإن الحقيقة والعدالة غير قابلين للمساومة.

راجع حول هذا التوجه:جون رولز، نظرية في العدالة A Theory Of Justice، ترجمة ليلى الطويل، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة ، دمشق، 2011، ص:29-30

[443] – فقد هاجم مونتسكيو في كتابه: روح الشرائع الصادر سنة 1748 قسوة العقوبات وتحكم القضاة في تقديرها، ودعا إلى ضمان حرية المواطن ومساواته أمام القانون، وطالب باعتدال العقوبات وتناسبها مع المجرم على أن يحكم بها بموجب نصوص قانونية صريحة من قبل سلطة قضائية مستقلة، كما عبر فولتير عن سخطه على تحكم القضاة وتباين أحكامهم والتناقض والتعسف في كتابه: ثمن العدالة الإنسانية الصادر سنة 1777، وعبر روسو عن نظرته للعقاب في كتابه العقد الإجتماعي الصادر سنة 1792 والذي تحدث فيه عن فكرة الأساس التعاقدي لحق العقاب التي تقضي بأن حق الدولة في إيقاع العقاب هو مجموع حقوق الأفراد في الدفاع عن أنفسهم وأموالهم التي تنازلوا عنها للجماعة أي للسلطة الممثلة لها بالقدر اللازم لضمان حماية أنفسهم وأموالهم.

انظر: أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ط:2، 2011، ص:100.

LexMaghreb

فوقوع الجريمة يكرس الإعتداء على القيم العليا المستقر عليها داخل كل مجتمع حسب طبيعته، لذلك تختلف مدى خطورة واستنكار جريمة ما من بيئة إلى أخرى ومن مجتمع إلى آخر، لذلك فإن إيقاع العقوبة القانونية يزكي الشعور بالعدالة والإطمئنان لدى الأفراد.

وحري بالذكر، أنه كان للشريعة الإسلامية في نطاق السياسة الجنائية بصفة عامة ومنذ مئات السنين بالغ الأثر في الشرائع والقوانين الوضعية وإن كانت التشريعات المذكورة كما أشرنا لم تتعرف المبادئ التي أسستها الشريعة الإسلامية في هذا الباب إلا حديثا حين شرعت في الإهتمام بالمقاربة الإنسانية العقابية – وإن جزئيا–، والمتجاوزة للدافع الانتقامي فقط للعقوبة، وقد استشهد مارك آنسل[444] في ذات السياق كأحد رواد مدرسة الدفاع الإجتماعي والسياسة الجنائية المعاصرة بنظرية الشريعة الإسلامية سواء في معاملة البالغ أم القاصر بحيث وصفها بأنها وضعت منذ وقت مبكر نظاما يمكن تسميته بنظام الدفاع الإجتماعي.

وعموما، فقد تأثرت معظم التشريعات لاحقا بفكرة العدالة كغرض للعقوبة، بحيث بدأت تعتمد النظرة التوسعية تجاه الظروف المخففة ومبدأ تفريد الجزاء الجنائي، والبحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية بالنسبة للتشريع المغربي وخاصة على المستوى الأسري حيث ربطت تحريك المتابعة بشرط تقديم الشكاية من الطرف المتضرر.

الفقرة الثانية: الوظيفة النفعية للعقوبة

بما أن الغاية من إيقاع الجزاء تتمثل في تحقيق الردعين العام والخاص سعيا لدرء العود للجريمة سواء من طرف نفس المجرم أو من طرف جان آخر عبر إعادة اقتراف نفس الجرم المعاقب غيره عليه، لتتحقق الغايات التشريعية المتجلية في الردع ثم الإصلاح وإعادة الإدماج مجددا داخل المجتمع متى ما أمكن ذلك حسب نطاق الجرائم القابلة تشريعيا لإجراء صلح فيها، فالغاية هي إصلاح الجاني ومنحه الفرصة ليكون إنسانا صالحا وهي من أولويات السياسة الإسلامية في العقاب.

لنفرد لهذا البعد النفعي للعقاب شقين نخصص الأول لتحقيق الردع العام(أولا) ثم تحقيق الردع الخاص(ثانيا).

---

444 – راجع بخصوص رأي آنسل: مارك آنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، منشأة المعارف، 1998، ص:52.

LexMaghreb

أولا: تحقيق الردع العام

يدل الردع العام على تخويف أفراد المجتمع من العقوبة التي يمكن أن تترتب تجاههم في حالة ارتكاب ذات الفعل الذي جرمه المشرع وعاقب عليه، لذلك فحين يتم تنفيذها في مواجهة المذنب يبتغي المشرع من ذلك أيضا تهديد كافة الناس بإيقاعها على من يأتي ذات الفعل أو يخالف النصوص القانونية، وهو ما يوضح بجلاء التأثير المعنوي للعقوبة على الأفراد، ومنه يتحقق الأمن الإجتماعي الوقائي من الجريمة.

وقد ركزت المدرسة التقليدية على وظيفة العقوبة في تحقيق الردع العام الذي يتأتى من كون العقوبة وسيلة ضرورية للدفاع عن المجتمع والحفاظ على أمنه واستقراره، وبالتالي فلا بد أن تؤسس الجماعة حقها في العقاب على أساس المنفعة العامة[445]، فغاية العقوبة تتمثل في تحقيق الردعين العام والخاص، فيجب تبصير الكافة بعواقب أفعالهم، بحيث لا خطيئة بدون عقاب ينال صاحبها، وكلما اشتدت وطأة العقوبة على المجرم جعلت منها عبرة لمن يعتبر، وحائلا دون أن يقلد أحد ما من الآخرين ما فعله المجرم[446].

فقد بدأ الفلاسفة وعلماء الإجتماع في القرن الثامن عشر يعملون على هدم الأساس الذي تقوم عليه العقوبة، ويحاولون إقامتها على أساس آخر، فأخذ روسو يبرر العقوبة بالعقد الإجتماعي، ويرى أن الغرض منها هو حماية الجماعة من المجرم ومنعه من إيذاء غيره، وبرر بكاريا العقوبة بأنها الحق في الدفاع الذي يتنازل عنه الأفراد للجماعة وأن الغرض منها هو تأديب المجرم وزجر غيره، وقد تأثر رجال الثورة الفرنسية بهذه الآراء فطبقوها في القانون الفرنسي الصادر في سنة 1791، ثم جاء بنتام فبرر العقوبة بمنفعتها للجماعة حيث تقوم بحمايتها واستوجب في العقوبة أن تكون كافية لتأديب الجاني وزجر غيره، ثم ظهر رأي كانط وهو يبرر العقوبة بالعدالة، ورأى البعض التوفيق بين مذهب المنفعة ومذهب العدالة فرأى أن لا تكون العقوبة أكثر مما تستدعيه الضرورة ولا أكثر مما تسمح به العدالة[447]، فالواضح أن أغلب هذه النظريات تركز على الجريمة وخطورتها أكثر من تركيزها على شخصية المجرم بحيث أهملتها، وهو ما يفسر عدم نجاعتها في التصدي لأزمة الجريمة والعقوبة.

---

445 – أنظر: أحمد عوض بلال، م.س، ص:168.

446 – راجع: رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم، منشأة المعارف،1986، ص:108.

447 – أنظر هنا:عبد القادر عودة، م.س، ص:623.

LexMaghreb

ولضمان فعالية العقوبة يربط البعض[448] بين ضرورة التنفيذ الآني لها دون أي تأخير وبين تحقق الفعالية المرجوة منها كشرط لاكتمال الردع داخل المجتمع.

وإن كان لا ضير في تأخير تنفيذها في حالات خاصة، كحالة المرأة الحامل إلى أن تضع مولودها طبقا لما ورد في الشريعة الإسلامية حسب عدة أحاديث في السنة النبوية منها حديث المرأة الغامدية[449]، التي أرجعها الرسول صلى الله عليه وسلم مرارا قبل تطبيق الحد الذي سعت هي إليه في كل مرة رغبة منها في تطهير نفسها.

فلا خلاف بين الفقهاء[450] أن المرأة الحامل إذا ارتكبت ما يوجب حدا أو قصاصا لا يقام الحد عليها حتى تضع حملها سواء أكان الحمل قبل الجرم أم بعده وسواء كانت حاملا من سفاح أو من غير سفاح، وسواء كان الحد زنا أو قذفا أو غيره، وإذا وضعت الأم حملها فإن كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبن ويصل إلى مرحلة الفطام التي يستغني فيها عن ثدي أمه وبعد ذلك يتكفل به من يرعاه[451].

فالرسول صلى الله عليه وسلم أكثر الناس عفوا وصفحا وحثا عليه مصداقا لآيات الله سبحانه وتعالى المتعددة الداعية إلى العفو والصفح والحاثة عليه في غير ما موضع من القرآن الكريم ومن هذه الآيات

---

[448] – بخصوص هذا الرأي يمكن العودة ل: نبيه صالح، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار العلمية الدولية للنشر، 2003، ص:151.

[449] – حيث جاء فيه أن امرأة من بني غامد جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني قد فجرت فطهرني، فردها صلى الله عليه وسلم، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني؟ لعلك تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى، فقال لها صلى الله عليه وسلم: "أما الآن لا فاذهبي حتى تلدي". فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته، فقال صلى الله عليه وسلم :"اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه"، فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت: ها أنا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الخبز، فرفع صلى الله عليه وسلم الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها." رواه مسلم.
انظر: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت– لبنان، ط:1، 2003م–1424هـ، ج:5، باب رجم الثيب في الزنى، ص:120–121.

[450] – انظر:
– علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دارالكتب العلمية بيروت، ط:2، ج:3، ص:143.
– مالك ابن أنس، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط:1، 1406هـ ،ج:2، ص:856.
– أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار، مؤسسة الرسالة، 1975م، ط:2، ج:5، ص:538.

[451] – انظر:
– أبو اسحاق إبراهيم الشيرازي، المهذب، مطبعة البابي الحلبي، ط:1، 1333هـ، ج:2، ص:198.
– محمد عبد الله ابن قدامة، المغني، مطبعة المنار، ط:1، 1367هـ، ،ج10، ص:138.
– عبد القادر عودة، م.س، ص:451.

LexMaghreb

قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ **ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ماتبين لهم الحق فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره إن الله على كل شيء قدير**﴾[452]، وقوله سبحانه في سورة الحجر:﴿ **وما خلقنا السماوات والأرض ومابينهما إلا بالحق وإن الساعة لآتية فاصفح الصفح الجميل**﴾[453].

ويقول عزوجل في سورة آل عمران:﴿ **وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السماوات والأرض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين**﴾[454]، كما يقول سبحانه وتعالى في سورة آل عمران:﴿ **فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين**﴾[455]، ويقول عزوجل في سورة النور :﴿**ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم**﴾[456].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:**(تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ)**[457].

فقد كان هديه صلى الله عليه وسلم الميل للعفو، فعن أنس بن مالك قال:**(مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِي قِصَاصٍ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ)**[458].

فالفكرة أن الأمن الإجتماعي والإستقرار يستدعي ولابد تحقق الردع العام، وهو ما ينبغي أن تستحضره أي سياسة عقابية في تبنيها للعدالة التصالحية أي ضرورة مراعاة الردعين العام والخاص، وحتى في حالة صلح مثلا فيمكن قرنه بعقوبة تعزيرية كلما اقتضت الضرورة ذلك.

---

[452] – سورة البقرة، الآية:109.

[453] – سورة الحجر، الآية:85.

[454] – سورة آل عمران، الآيتان: 133-134.

[455] – سورة آل عمران، الآية:159.

[456] – سورة النور، الآية:22.

[457] – حديث سبق تخريجه، انظر الهامش:438.

[458] – أخرجه أبو داود في السنن، م.س، ج:6، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، حديث رقم: 4497، ص: 547.

LexMaghreb

ثانيا: تحقيق الردع الخاص[459]

يراد به الإهتمام بالجاني أيضا وإن كان في السياسة العقابية الحالية للتشريعات لم يتم الإنتباه الكلي لهذه المسألة إلا مؤخرا جزئيا حيث تمت المناداة بضرورة حماية حقوق المتهم، بخلاف الشريعة الإسلامية التي أكدت دوما على هذه الحماية المكفولة.

فمع أن تطور الفكر العقابي والجنائي عموما على مستوى التشريعات الدولية ما يزال في بداية مشوار تطوير العدالة الجنائية، إلا أنه يحسب له على الأقل تجاوز فكر الإنتقام من الفرد والذي كان سائدا لقرون طويلة في الحضارات الغابرة، بحيث كانت الغاية الوحيدة هي التنكيل بالمذنب بأبشع الصور الإجرامية، وغالبا بدرجة أشد بكثير من حجم الجرم الذي ارتكبه، في ضرب سافر لكل قيم العدالة والإنسانية، وهو ما أقره فلاسفة العلوم الإنسانية والإجتماعية أنفسهم لا حقا كما مر بنا حين مناداتهم بالعدالة ومبادئ الكرامة والإنسانية.

لينبني مطلب إصلاح الفكر العقابي الذي كان سائدا آنذاك على تحويل العقوبة من غايتها المنحصرة في إلحاق أبشع الأذى بالجاني انتقاما فقط منه إلى ابتغاء إصلاحه، سواء عبر عقابه عن الفعل المرتكب أو عبر التجاوز عنه والذي يكون منطقيا كلما تعلق الأمر بحق من الحقوق الخاصة بالضحية فقط دون غيره أو بالمجتمع، غاية ذلك إعادة تقويم السلوك المنحرف، وبالتالي تحقق الردع الخاص وإعادة إدماجه في بيئته متى ما أمكن ذلك كإنسان صالح بعد تنفيذ العقوبة العادلة والمستحقة عليه، وحتى في حالة العفو عنه فيبقى متطلبا متابعته والمراقبة اللاحقة له إلى حين التأكد من استقامة سلوكه.

فاستنادا للطفرة التي حصلت في الفكر العقابي ومنه في السياسة الجنائية في مواجهة الإجرام والذي يندرج طبعا في زمرته الإجرام الأسري عبر التغير الجذري في وظيفة العقوبة من انتقامية بحتة إلى إصلاحية، والتي حمل مشعلها فلاسفة وعلماء عصرهم يتضح أن الطرح اللاحق والذي نادت به مؤخرا المنتظمات التشريعية الدولية متمثلا في العدالة التصالحية، وإن كان توجها إجباريا أكثر منه اختياريا

---

[459] – ويراد به التأثير الذي تحدثه العقوبة على الشخص المحكوم عليه بحيث يرتدع ولا يتجرأ على العودة لارتكاب ذات الفعل مرة أخرى، ويمكن أن نسميه بالتأثير الإيجابي للعقوبة إذ تؤتي أكلها متى ما كانت مناسبة للجرم المرتكب أي فعالة في صده، والعكس صحيح حين لا تتوافق العقوبة مع خطورة الفعل من كل النواحي، فهي لا تنجح طبعا في تحقيق هذا الردع وأحيانا قد تحقق نتائج عكسية للغاية من وضعها وهو ما يمكن اعتباره تأثيرا سلبيا لها، وما يثبت ذلك حالة العود لارتكاب بعض أنواع الجرائم أو لارتكاب جرائم أخطر منها.

LexMaghreb

فرضته أزمة العدالة الجنائية والتي مردها تعدد آراء المدارس العقابية ومنه اختلاف التشريعات وعدم الإستقرار على فكر عقابي قادر على الإجابة الشمولية عن سؤال تنامي الظاهرة الإجرامية وقادر على اقتلاعها من جذورها؛ ونحاول هنا توضيح أننا نسبر أغوار هاته العدالة من منطلق نجاحها في السياسة الجنائية الإسلامية وكذا بحث الإجابة عن سبب نجاح إعمال بعض آليات هاته العدالة في بعض التجارب دون غيرها وما إذا كان مرد ذلك طبيعة المجتمع ونطاق إعمالها المسموح به حسب كل مجتمع، ومن تم مدى صلاحية وصواب الإقتباس عن بعض هذه النماذج، ومن بين الفروض المطروحة والمفسرة لهذا التباين نجد الإختلاف الفقهي بين اتجاه رافض لها ومتمسك بفكر الجزاء البحت وفكر مؤيد لها، والتي على أساسها نبني النتائج والمقترحات التي نتوصل لها ونعلنها في الموالي من البحث.

المطلب الثاني: مدى التمسك بالجزاء الجنائي أمام خيار العدالة التصالحية:قراءة في الإتجاهات الرافضة والمؤيدة

مما لاشك فيه أن أزمة العدالة الجنائية المطروحة على المستوى التشريعي الدولي بمختلف مظاهرها حتمت ضرورة التفكير في البحث عن بدائل للسياسة الجنائية القائمة نظرا لكون السياسة التقليدية لم تفلح في التصدي بالنجاعة المطلوبة للظاهرة الإجرامية وتناميها، وخاصة ما يهم الوسط الأسري الذي تزداد وتيرة الجرائم داخله يوما بعد يوم بل وتتنوع أشكالها وخطورتها.

بالتالي فقد شكلت آليات العدالة التصالحية البديل المرشح للخروج من الأزمة المطروحة في محاولة لتجاوز أزمة التضخم التشريعي وأزمة الجنوح البسيط وعدم التحقق الفعال للردع بنوعيه العام والخاص على مستوى الجرائم التي تطرح هذه الإشكاليات.

وبما أن العدالة التصالحية كمصطلح حديث النشأة على مستوى التداول من طرف الدراسات المهتمة بهذا المجال إلا أن آلياتها متعارف عليها وخاصة الصلح الجنائي والوساطة، وكغيرها من الآليات المعتمدة تشريعيا لها مؤيدين ومعارضين بين من يدعو للتمسك بالجزاء الجنائي رغم الأزمة المطروحة رافضا لفكرة الصلح(الفقرة الأولى) وبين من يتقبل اعتمادها في جرائم محددة ووفق ضوابط محددة(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإتجاه الرافض

تنوعت حجج القطب الرافض لفكرة العدالة التصالحية والصلح عموما في المنظومة القانونية، ويستدل أنصار هذا الإتجاه بمبررات منها ما هو فلسفي(أولا) وماهو قانوني(ثانيا).

LexMaghreb

أولا: الأسانيد الفلسفية المؤيدة لفكرة رفض إعمال العدالة التصالحية

ينطلق أنصار هذا الإتجاه هنا من مبرر مادي مفاده اعتبار أن الصلح من شأنه المس بمبدإ المساواة بحيث أن دفع شخص مذنب لمبلغ من المال كتعويض يسقط عنه العقاب، وهو ما لن يتأتى لكل الأشخاص لصعوبة أو استحالة توفير المقابل المادي حسب وضعية الشخص، ونقول بهذا القول بحيث نرى أن يتم مراعاة هاته المسألة من قبل المشرع في إطار المقتضيات المنظمة للصلح الجنائي والوساطة ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربية والتي لم يصادق عليها لحدود الساعة.

والدافع أعلاه يشكل سندنا في المناداة بعدالة تصالحية مركزة على الجانب التصالحي المحض وليس العدالة التعويضية، مع قرن ذلك بشرط موافقة المجني عليه على ذلك، أي أن يعود له الخيار في الصلح الكلي حتى عن المقابل المادي أو الصلح الجزئي عن حقه في المتابعة فقط في نطاق العقوبات عن الجنح البسيطة أي المعاقب عليها بعقوبات حبسية أو غرامات أو بدائل للعقوبة الحبسية، ما يقابله الصلح في التعازير والذي يعد نهجا يمكن الاقتداء به في هذا الباب.

وباستقراء الموقف الفقهي نجده يقر بأنه لا خلاف بين الفقهاء على أنه يجوز صلح المجني عليه في التعازير التي تعد حقا للعبد، باعتبار أن هذه الطائفة من الجرائم تقبل الإسقاط من قبل المجني عليه، الذي له أن يعفو عفوا مجردا أو يعفو على مال[460]، عملا بقوله تعالى:﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور**﴾[461].

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أن التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة الجنائية لم تضع معيارا دقيقا لتحديد الجرائم التي يتم معالجتها في إطار الوساطة الجنائية، وقد يؤدي هذا القصور في كثير من الأحيان إلى اختلاف العمل بالوساطة من جهة إلى أخرى مما قد يخل بمبدإ المساواة، فلا يكفي أن يكون معيار تحديد المنازعات التي تعالج عن طريق الوساطة هو بساطة الجرائم دون تحديدها بدقة، فهذا الأخير يعتبر

---

460 – انظر: أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الشهير بابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق محمد ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور، دار الشعب، 1981، ص:151.

461 – سورة الشورى، الآيات:40-41-42-43.

LexMaghreb

معيارا فضفاضا من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بمبدإ المساواة أمام القضاء، فضلا عن اعتبار الصلح الجنائي وفق ذات الاتجاه نوعا حديثا من العدالة الجنائية التي تقترب وبشدة نحو العدالة السلعية أو عدالة السوق justice marchande ومن تم تكمن الخطورة في تطبيق هذا النظام إذ أنه ينحدر بالقانون الجنائي نحو عدالة جنائية فاسدة justice corrompue، وقد قيل أن تخويل السلطة الإدارية في الجرائم المالية والاقتصادية سلطة التصالح وتقييد حرية النيابة العامة من شأنه أن يخل بمبدإ المساواة أمام القانون[462].

فوفقا لهذا الإتجاه الرافض لفكر العدالة التصالحية يشكل الصلح مسا بالحقوق والضمانات المقررة للمتهم وخاصة قرينة البراءة، على اعتبار أن موافقة الجاني على الصلح مفاده اعترافه وإدانة له قبل المحاكمة بجرم قد يكون لم يرتكبه أصلا وأنه لا عقوبة إلا بعد محاكمة محاطة بالضمانات القانونية وخاصة حق الدفاع.

كما يرى الأستاذ العلمي أن الأصل في الدعوى الجنائية يتمثل في أنها ليست محلا للتراضي أو التنازل أو المساومة لأنها ملك للمجتمع بكامله ووسيلة بيد الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، أما عندما يتم اللجوء إلى نظام الصلح فإنه يجعل الدعوى العمومية محلا للمساومة، الأمر الذي يجرد القانون الجنائي من أهم أهدافه والمتمثلة في تحقيق الردعين العام والخاص، وهو ما يتطلب قيام دعوى عمومية تنتهي بصدور حكم قضائي[463].

ويرى البعض أن الصلح الجنائي يعد خروجا عن حق السلطة القضائية في إيقاع العقاب، ومن تم يتعارض مع المبادئ العامة في الإجراءات القانونية والدستورية، فمن الضروري أن تكون السلطة القضائية هي المختصة دون غيرها بتطبيق العقوبة، والعقوبة لا يمكن فرضها إلا بشروط احترام مبدإ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدإ ضرورية العقوبة واحترام حقوق الدفاع[464]، فأنصار هذا التوجه يرون إذن أن الصلح

---

462 – voir ici : M.Boitard , La transaction pénale en droit Français,Revue des sciences criminelles,1941,p :185.

463 – انظر: عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ط:1، 2006، ج:1، ص:203 وما يليها.

464 – A revenir ici chez :Dobkine , La transaction en matière pénal 1994 ,p :139.

LexMaghreb

الجنائي يشكل خروجا على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والمحاكمة بما أنه يتيح لجهة الاتهام إنهاء الدعوى العمومية دون تدخل قضاء الحكم.

ثانيا: الأسانيد القانونية لرفض العدالة التصالحية

يمكن تلخيص هاته الأسانيد التي يعتمدها المتمسكون بهذا الإتجاه في ثلاثة محاور أساسية تتركز في تعارضها مع مبدأ شخصية العقوبة(1) ومسها بإرادة المتهم(2) ثم تعارضها مع غايات السياسة العقابية(3).

1- التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة

حسب هذا الإتجاه فإن نظام الصلح يطرح مشكلة تهم الأحداث الجانحين، حيث يتحمل الوالدين أخطاء أبنائهم، فيعمدان إلى إصلاح الأضرار نيابة عنهم مما قد يفوت فرصة الإصلاح على الحدث، وهو ما يخالف مبدأ شخصية العقوبة، كما أنه يمثل خروجا عن قواعد بكين[465] المصادق عليها بالأمم المتحدة في شتنبر 1985 والتي اعترفت بخصوصية القانون الجنائي الخاص بالأحداث.

وإن كانت هاته الحجة مستغربة، على اعتبار أن الأحداث قد لا يملكون في الغالب من أمر نفسهم ما يخولهم القيام بالإجراءات النافعة لهم صلحا كانت أو غيرها، بالتالي من الطبيعي أن ينوب عنهم ذويهم في ذلك.

2- المس بإرادة المتهم

يؤكد أنصار هذا الإتجاه أن الصلح الجنائي يعصف بالحقوق والضمانات المقررة للمتهم في الدعوى الجنائية لاسيما حق الدفاع، فالقاعدة أن العقوبة لا توقع إلا بناء على حكم وأن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه[466]، مما يتيح للمتهم محاكمة يستطيع من خلالها القاضي أن يقرر ما إذا كانت أدلة الإدانة ثابتة في حق المتهم فيحكم بإدانته أو يحكم ببراءته متى ما لم تثبت أدلة إدانته.

---

[465] – انظر هنا: يوسف ملحاوي، الوساطة الجنائية ودورها في انتهاء الدعوى العمومية، مجلة القصر،ع:16، ص:122.

[466] – Levasseur, le droit pénale économique, op.cit ,p :200.

LexMaghreb

بحيث ينطلق مؤيدو هذا الطرح الرافض لإعمال آليات العدالة التصالحية صلحا كانت أو غيرها من القول بانتفاء إرادة المتهم حين إجراء الصلح، منطلقين من مبدأ أن الصلح لا يتم إلا بتراضي الطرفين وأن المتهم والحالة هاته إرادته ملغية على اعتبار أنه يجري الصلح تحت التهديد بتحريك الدعوى العمومية والمضي فيها، أي أن إرادته ليست حرة.

وردنا على هذا الطرح أنه لا يستوي القول به، على اعتبار أن الصلح أصلا كمقترح يحق للضحية أن يقبله أو يرفضه، فالكلمة الأخيرة هنا و من باب العدالة والإنصاف أن تكون للضحية وليس للمتهم متى ما ثبت جرمه، فلا يتصور أن يرفض المتهم إجراء الصلح ويختار العقوبة بدله طبعا بعد ثبوت نسبة الجرم إليه وتوفير كافة الضمانات التي تتطلبها قرينة البراءة، فنحن نتحدث عن متهم ثبتت تماما التهمة الموجهة له بالتالي فالأجدر أنه هو من يسعى جاهدا لإقناع الضحية بالموافقة على إجراء الصلح متى ما تعلق الأمر بجريمة تمس الفرد في شخصه ولا تمتد لغيره أو للمجتمع، لتبقى الكلمة الأخيرة للضحية في قبول الصلح أو رفضه، فهو–الصلح– بمثابة إيجاب وقبول والإعتداء ليس متبادلا والحالة هاته بين الطرفين، بل نحن أمام شخص معتدي وضحية للإعتداء، بخلاف حالة الصلح التجاري مثلا أو الصلح في باقي أنواع النزاعات والتي يكون الطرفين في نفس المستوى من حيث المساهمة في النزاع وبالتالي يتطلب رضاهما معا لفضه خاصة حين تكون لديهما مصالح مشتركة كحالة النزاع التجاري مثلا فالصلح الجنائي من الناحية القانونية يختلف عن الصلح المدني.

3- التعارض مع غايات السياسة العقابية

يؤكد أنصار هذا التوجه أن نظام الصلح الجنائي يسلب القانون الجنائي أهم خصائصه التي يتميز بها عن سائر القوانين الأخرى والمتمثلة في عنصر الجزاء أو العقوبة، وهذا ما ينتج عنه عدم احترام الأفراد للقوانين الجنائية وفق هذا الطرح.

ويركز هذا التصور على أن العقوبة تحقق الرعين العام والخاص، بخلاف الصلح الذي يعتبر حسب هذا الرأي غير محقق لهما بما أن الصلح لن يشعر المتهم بألم العقوبة لكونها لم تنفذ عليه، ما يعني عدم تحقق الردع الخاص، وعن عدم تحقق الردع العام يبرر رواد هذا الموقف قولهم بأن انقضاء الدعوى العمومية بعيدا عن أنظار العامة يحول دون تحققه.

LexMaghreb

ونرى أن هذا الفكر مردود عليه، على اعتبار أن الغاية والأهداف التي يحققها الصلح والعدالة التصالحية عموما أعمق من مجرد حصرها في شعور المتهم بالألم بل في تحقق الردع الخاص – متى ما كانت مطبقة في نطاق الجرائم المناسب إجراؤها فيها –، ولهذا نؤيد مطلب ضرورة تحقق الردعين العام والخاص داخل المجتمع طبعا، بل لابد من تحققهما من خلال آليات العدالة التصالحية وإلا فما الحاجة إلى اعتمادها، فما اللجوء إليها إلا نتيجة لعدم تحققهما من خلال تنفيذ العقوبة المقررة، لذلك يحتم الأمر ضرورة حصر نطاق الجرائم التي يمكن إجراء صلح فيها بدقة تستحضر شرط أن تكون مما يمس بالمصلحة الخاصة للفرد ليكون له الحق في قبول الصلح فيها أو رفضه، مع استحضار تحقق الردعين العام والخاص، وبالعودة للشريعة الإسلامية نجدها تشكل خير نموذج فيما يخص تحديد نطاق الجرائم الممكن إجراء صلح فيها بحيث تحرص على تحقق الردعين العام والخاص مع إحاطة ذلك بضوابط دقيقة فصل في تبيانها الفقه الإسلامي كتوقيت قبول الصلح مثلا.

الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد

رغم الإنتقادات التي وجهت لآليات العدالة التصالحية وعلى رأسها الصلح إلا أن غالبية الآراء الفقهية ذهبت إلى تأييد إعماله، لما يحققه من مزايا تتعدى ما يتم تحقيقه من خلال الدعوى العمومية فيما يخص بعض الجرائم التي تم إعماله فيها أو التي يتطلب إعماله فيها عبر تصحيح نطاق الجرائم المتاح فيها، فلا مجال لإنكار أهمية العدالة التصالحية ونتائجها الإيجابية إن على المستوى الفردي أو الاجتماعي وإنما الإشكالية المطروحة بهذا الصدد هي إشكالية تحديد النطاق، فالقول بسلبية آثار الصلح مثلا مرده في نظرنا عدم سداد النطاق المحدد لإعماله.

ومن هنا، نتعرف ملامح وأسانيد الاتجاه المدافع عن إعمال العدالة التصالحية من خلال آليتها المتمثلة في الصلح على مستوى البعد النفعي الاجتماعي لهذه الآلية بداية(أولا) و الجانب التشريعي الجنائي(ثانيا).

أولا: البعد النفعي الإجتماعي

تتجلى أهمية العدالة التصالحية من خلال إعمال آلياتها – المتمثلة في الصلح والوساطة النموذجين المعملين بالتشريع الجنائي المغربي على مستوى القانون الحالي والمسودة– في تحقيق الأمن

LexMaghreb

الأسري والذي به يتحقق الأمن الإجتماعي، كما أن أبعاد آليات العدالة التصالحية[467] عموما تكرس إرساء ثقافة الصلح بين أفراد المجتمع.

وتتجلى كذلك أهمية الصلح حسب هذا الإتجاه في كونه يخفف عن كاهل الدولة النفقات التي تتحملها التي تتحملها إثر الدعوى العمومية، حيث يوفر الجهد والوقت والمال لأطراف الخصومة.

ثانيا: البعد التشريعي الجنائي

يساعد الصلح حسب هذا الإتجاه المؤسسات العقابية على القيام بدورها في العملية الإصلاحية للجاني تهييئا لإعادة إدماجه داخل المجتمع من جديد، فهناك من يقول[468] بإيجابية الصلح باعتباره يؤدي إلى تمكين المجني عليه من الحصول على تعويض من جراء الجريمة التي ارتكبها المتهم، وبذلك يتجنب بدء إجراءات التقاضي فيطمئن لما حصل عليه من تعويض بدلا من أن تظل الأحقاد قائمة في صدره لعدم صدور حكم الإدانة وحكم التعويض نتيجة لبطء إجراءات التقاضي.

كما أن نظام الصلح وبعد إعماله قد يجنب الأفراد المثول أمام القضاء وما يترتب عن ذلك من مساس بحقوقهم وحرياتهم ولا سيما الاعتقال الاحتياطي في الجنح البسيطة، كما قد يجنبهم التعرض لقضاء عقوبة الحبس قصير المدة المقررة لهذه الجرائم، علما بأن عواقب هذا الحبس تفوق مزاياه، وهو الأمر الذي حدا بالفقه الجنائي للدعوة إلى إلغاء العقوبة في الجرائم البسيطة، لذلك فإن ندوة طوكيو كانت قد أوصت بضرورة تطبيق نظام الوساطة الجنائية بصفة عامة كوسيلة لحل المنازعات كلما كان المجتمع ليس له مصلحة في رفع الدعوى إلى القضاء وكان الأمر يتطلب البحث عن أسباب الجريمة ومعالجتها وتعويض المجني عليه إما عينا أو نقدا، كما يتعين أن يطبق هذا النظام كلما كان من مصلحة الجاني إبعاده عن ساحة القضاء تفاديا لحبسه مدة قصيرة قد تعود عليه وعلى المجتمع بأضرار وخيمة[469] تتجاوز الأضرار التي أصابته جراء الجريمة.

---

[467] – ونسوق هنا بتركيز أكبر الصلح الجنائي لكونه الآلية المعتمدة أولا من طرف المشرع المغربي ولكونه يعبر عن الأبعاد العامة للعدالة التصالحية مهما اختلفت الآلية، وسواء على المستوى التشريعي أو على مستوى الشريعة الإسلامية حيث تمت العناية بالصلح بين الأفراد والحث عليه، أو على المستوى العرفي فالغاية واحدة وهي تحقيق الصلح بين الأطراف وإرساء ثقافته.

[468] – انظر هنا: محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ط:1، 2004، ص:22.

[469] – انظر: الحسن بويقين، أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة

LexMaghreb

والصلح الجنائي يجنب الأفراد المثول أمام القضاء ومباشرة إجراءات الدعوى العمومية التي تترتب عنها عقوبة تسجل في سوابق المتهم، بحيث أنه–الصلح– لا يتضمن المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، كما لا يخدش حسب هذا الاتجاه المكانة الإجتماعية للمتهم، ذلك أن الجرائم التي تمت تسويتها عن طري إجراء الصلح لا تظهر في صحيفة سوابق المتهم[470]، ومن تم فإنه يجنب المتهم وصمة الإدانة كما يجنبه المشاكل التي تحول بينه وبين الاندماج في المجتمع، ولهذا يعد بديلا غاية في الأهمية عن عقوبات الحبس قصيرة المدة.

وفضلا عن جبر الضرر، فإن نظام الصلح في بعض الأنظمة المقارنة كما هو الحال في القانون الفرنسي يبحث عن أسباب النزاع ويحاول معالجتها والتصدي لها مستقبلا، وإيجاد حل دون المس بحقوق المعتدي، حيث يتم اللجوء إلى الأطباء النفسانيين[471] أو الأخصاء الإجتماعيين لمساعدة الأطراف، فضلا عن الإستفادة من كافة الخدمات الإدارية والإقتصادية المتاحة، إذ قام في فرنسا على سبيل المثال مركز البحث في السياسة الجنائية بمدينة باريس في 22 أكتوبر 1991 بدراسة الدور الاجتماعي الهام الذي تقوم به الوساطة الجنائية في المجتمع الفرنسي، حيث انتهى إلى أن الوساطة الجنائية تقوم بإعادة جسور الثقة بين أطراف النزاع، الأمر الذي يساعد على إيجاد حل ناجح للجرائم العائلية الأسرية التي يجاوز عددها في فرنسا الثلاثة ملايين قضية سنويا[472].

فمن الصعب بالنسبة لأسرة مفككة أن تقوم بشكل ناجع بدور وقائي أو حتى علاجي فعال في حماية أفرادها من الانحراف واحتوائهم بعده، لذلك كان لابد من بحث سبل ضمان حماية أمن هذه الأسرة كدرجة أولى بما تتطلبه من صون للعلاقات داخلها، قبل بحث سبل التصدي للجرائم المرتكبة بين أفرادها كدرجة ثانية متولدة عن المسبب الأول وهو انهيار الأمن الأسري.

المحامين بفاس يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد الثاني، ط:1، 2004، ص:27–35.

[470] – راجع : مدحت عبد الحليم رمضان، م.س، ص:88.

[471] – انظر في هذا الصدد: أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، ط:1، 2004، ص:85.

[472] – voir : Fayo N.P, La médiation pénale, R.S.C,1992 ,p :413.

LexMaghreb

فعلى التشريعات الإنتباه لمعطى التصدي لأسباب التفكك الأسري أولا لكونه سببا فاعلا في الإجرام الأسري، إذ بتخلي الأسرة عن قيمها من مودة واحترام –وهي القيم الإسلامية السمحة التي لطالما ميزت الأسرة المغربية وتميزها عبر التاريخ– ستسقط لا محالة في مستنقع اللاحترام واللاكرامة وهدر الحقوق واسترخاص القيم، فاستجابة النص القانوني لمتطلبات وخصوصيات العلاقات داخل كل مجتمع على تفرده وخصوصيته من شأنها تحقيق الغاية المثلى المتجلية في تحقيق أمن أسري قانوني لدى الأفراد، وبالتالي توقي أزمة العدالة الجنائية بمختلف الانعكاسات التي من شأنها ترتيبها على الأسرة ومن تم انعكاسها على المستويات التشريعية والقضائية والإجرائية والتنفيذية كمبررات مقنعة لاعتماد آليات العدالة التصالحية كعدالة طلائعية مع ضبطها بما يتلاءم وخصوصية المجتمع المغربي وفق حدود يرسمها المشرع، لنحاول إماطة اللثام عن هاته الحدود الحالية للصلح الجنائي الأسري باعتباره الآلية المحورية المعبرة عن تبني المشرع المغربي للعدالة التصالحية على هذا المستوى، إلى جانب استقراء التوجه التشريعي الطلائعي بخصوص الوساطة الجنائية المعبر عنها ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مع مقارنتها بالحدود المعتزم توسيع المشرع نظرته لهاته العدالة لبلوغها كأفق تشريعية منتظرة.

LexMaghreb

القسم الثاني: حدود العدالة التصالحية في قضايا الأسرة وفعاليتها في إقرار أمن أسري اجتماعي بين التشريعين المغربي والمقارن

لئن كانت السياسة العقابية لها دور في ردع الجاني في بعض الجرائم التي تستوجب ذلك، فإنه في بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة تكون العقوبة سببا في تفكك مجموعة من الروابط التي تجمع بين الجاني والضحية ومنها الرابطة الزوجية أو الأسرية، لذا فقد برز حديثا توجه جديد يشجع على استخدام الوساطة الجنائية كعدالة تقوم على أساس التفاوض بين الأطراف وأكثر مرونة و مراعاة للجانب الانساني والاجتماعي في حل النزاعات خاصة في الجرائم البسيطة[473].

وقد تبنى مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين خلال شهر أبريل 2000 مثل هذا التوجه واستحدث خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة تشمل على آليات للوساطة والعدالة التصالحية[474].

وبما أن الأسرة تعد إحدى الركائز الأساسية التي تعتمد عليها السياسة الجنائية في وضعها لاستراتيجيات مكافحة الجريمة، انطلاقا من دورها التربوي المتمثل في التنشئة السوية للفرد داخل المجتمع، فمختلف التشريعات الجنائية تعتمد الأسرة كوسيلة من وسائل مكافحة الجريمة وتقوم الأسرة في هذا الإطار بدورين أحدهما وقائي والآخر علاجي.

ففيما يتعلق بالدور العلاجي للأسرة في السياسة الجنائية فيقوم على علاج الجريمة ومرتكبيها، ويتعلق الأمر هنا بالأساس بالأحداث الجانحين، فقانون المسطرة الجنائية يعطي للأسرة مكانة مهمة في تسيير إجراءات البحث والمحاكمة وتنفيذ التدابير المحكوم بها في حق الأحداث، وهكذا ألزم مشرع المسطرة الجنائية ضابط الشرطة القضائية بإلقاء القبض على الحدث أو بالإحتفاظ به تحت الحراسة النظرية إذا اقتضته ضرورات البحث، وعلق تطبيق النيابة العامة للصلح الجنائي على موافقة الولي القانوني للحدث،

---

[473] –voir : Moonkwi KIM ,op.cit ,p:165.

[474] – حيث تقرر وفقا للبند 26 من إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فينا من 10 إلى 17 أبريل 2000:"أن نستحدث، عند الاقتضاء، خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم الجريمة، كآليات الوساطة والعدالة التصالحية.

LexMaghreb

كما ألزم حضور الأبوين أثناء محاكمة الحدث استثناء من مبدأ سرية محاكمة الأحداث، ويزداد دور الأسرة في علاج جرائم الأحداث بسن إمكانية تسليم الحدث الجانح لأبويه ولأسرته سواء كانت أصلية أو بديلة كتدبير مؤقت أو تدبير للحماية والتهذيب، كما أعطى للأسرة إمكانية التقدم بطلب إرجاع الحدث إليها بعد إدانته بالسجن.

لتبرز أهمية الوساطة الجنائية ضمن الآليات المعول عليها للقيام بدور أساسي في فض مجموعة من النزاعات الجنائية ذات الطبيعة الأسرية والحيلولة دون عرضها على القضاء الذي يفصل فيها بموجب العقوبة.

فللوساطة كآلية للعدالة التصالحية دور مهم في مكافحة ظاهرة العود ونزع فتيل الشعور بانعدام الأمن، وبالتالي المساهمة الفعالة في إعادة تشكيل النسيج الإجتماعي[475]، مما من شأنه أن يحافظ على تماسك واستقرار الأسر وعدم تفككها بإجراء المتابعة ضد أحد أفرادها الجاني وتطبيق العقاب في حقه.

ويتمثل الدور الوقائي للأسرة في اعتبارها وسيلة للضبط الاجتماعي للأفراد وذلك بتحميلها مسؤولية تربية ورعاية أفرادها وتوجيههم التوجيه الصحيح والسليم ليكونوا أفرادا صالحين داخل مجتمعهم، والرقابة الاجتماعية التي تقوم بها الأسرة على أفرادها لمنعهم من الانحراف وولوج عالم الجريمة يفترض قوة ومتانة هذه الخلية، فلا يمكن لأسرة متفككة ومنحلة أن تقوم بدورها الوقائي لمنع أفرادها من الانحراف، وقد كشفت الدراسات أن المنحرفين ينحدرون في الغالب من أسر متفككة يغيب عنها أحد الوالدين سواء نتيجة للوفاة أو الطلاق أو الهجرة وأن هذه الأسر غالبا ما يشيع بداخلها انحراف من نوع ما.

ليطرح التساؤل والمقام يتيح ذلك عن الحدود المرتبطة بإعمال العدالة التصالحية بمختلف آلياتها في نطاق جرائم الأسرة بتسلي الضوء على التجارب المقارنة الرائدة في هذا الباب؟(باب أول)، قبل استقراء حصيلة وكذا آفاق إعمالها على مستوى التشريع والواقع المغربيين(باب ثان).

---

475 – voir : Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, op.cit, p :532.

LexMaghreb

الباب: الأول: حدود إعمال آليات العدالة التصالحية في جرائم الأسرة

تضطلع الأسرة بدور مهم في توجيه السياسة الجنائية باعتبارها نواة المجتمع، لتترتب عن هذا المعطى متابعة الجناة مرتكبي الأفعال الإجرامية المهددة لاستقرار المنظومة، كما يترتب عن خصوصية هاته المؤسسة في ذات الآن إمكانية المنع من المتابعة الجنائية من ناحية أخرى في حالة تحققت رابطة القرابة بين الجاني والضحية.

وتختلف طبعا العقوبة حين تحقق الرابطة الأسرية بين تشديدها وتخفيفها حسب الأحوال، بحيث تكون مشددة في حالة قتل الأصول والإعتداء عليهم، كما من شأن الرابطة الأسرية أن تكون سببا لتخفيف العقوبة كحالة قتل الأم لوليدها وفق المنظور التشريعي.

وإن كان الواقع العلمي يبرز ضعف فعالية النصوص الجنائية الحمائية للأسرة، نظرا لبعض لمظاهر التفكك الأسري داخل المجتمع المغربي التي أصبحت تهدد الأمن الأسري بشكل عام ومنه الإجتماعي، الأمر الذي يدق ناقوس الخطر لضرورة تجويد السياسة الجنائية الحمائية للأسرة، وبالتالي أهمية بحث الآليات الأنسب لتعزيز هاته الحماية.

وتظهر على هذا المستوى أهمية العدالة التصالحية باعتبارها فلسفة حديثة قديمة لحل النزاع الأسري، يشهد الأخذ بآلياتها نجاح بعض التجارب في الفترة الحديثة، مما لا يمنع من إمكانية الانفتاح عليها في مجال الحماية الجنائية للأسرة وفق الضوابط والحدود التي يمكن وفقها إسقاط هاته الفلسفة على الشأن الأسري المغربي، خاصة وأن للتجربة أساس في الشريعة الإسلامية والموروث العرفي المغربي.

وسبق وسجلنا بأن آليات العدالة التصالحية تتنوع بين صلح ووساطة، وغيرها من الآليات حسب التجربة التشريعية لكل دولة في إعمالها.

وعليه، يقتضي إقرار عدالة تصالحية في جرائم الأسرة تبني سياسة جنائية حديثة تهدف إلى حماية الأسرة والحفاظ على الروابط التي تجمع أفرادها رغم إخلال أحدهم بالتزاماته التي ينتج عنه فعل جرمي، وهو ما يتطلب تفعيل مسطرة الصلح في مثل هذه الجرائم وكذا اعمال آلية الوساطة، وهو ما عمل المشرع المغربي على التنصيص عليه ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، إذ نشير هنا إلى أنه ومن بين مستجدات مشروع مسودة قانون المسطرة الجنائية تنصيصه على إمكانية إجراء الصلح

LexMaghreb

بالوساطة الجنائية من خلال ما نصت علية المادة 41 من المشروع وذلك بأن يعهد بإجراء الصلح إلى وسيط أو أكثر يختاره الطرفان أو يختاره وكيل الملك.

وإذا كانت مجموعة من التشريعات الجنائية المقارنة قد أخذت بنظام الوساطة الجنائية وعملت على أجرأته ومأسسته، نخص منها بالذكر التشريع الجنائي الفرنسي والبلجيكي والتونسي، فقد اتجه المشرع المغربي ومن خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية إلى تبني آلية الوساطة الجنائية إلى جانب الصلح المنصوص عليه سابقا، ما يدل على وجود رغبة لدى المشرع للإنفتاح على أسلوب العدالة التصالحية في مكافحة الإجرام.

لنرتئي معالجة هذا الباب وفق فصلين، نخصص الأول لبحث التجربة الفرنسية كإحدى التجارب المقارنة في إعمال العدالة التصالحية الأسرية(الفصل الأول)، لنجري قراءة في نطاق إعمالها بين الفقه الجنائي الإسلامي والتشريع المغربي(الفصل الثاني).

الفصل الأول: نماذج تطبيقية للعدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التجارب المقارنة: التجربة الفرنسية نموذجا

أدى تطور السياسة الجنائية الى جانب ظهور العلوم الجنائية كعلم الاجرام وعلم العقاب وعلم الضحايا في اواخر الستينات الى تقدم نظام العدالة الجنائية التي اتخذت في بدايتها شكل عدالة عقابية تعمل على التوفيق بين الجريمة والعقوبة الى عدالة تأهيلية تركز على الجاني وسبل علاجه، إلا أنها لم توفق في الحد من الجريمة ليظهر ما أطلق عليه في أواخر القرن الماضي بأزمة العدالة الجنائية التي أسفرت بالتالي عن الاتجاه نحو تبني نظام العدالة التصالحية لمؤسسها howard zeher مركزة على الضحية والاهتمام به عبر جبر الأضرار اللاحقة به جراء الجريمة، إلى جانب الإهتمام بالجاني والمجتمع عبر التركيز على اصلاح واستمرار العلاقة بين ثلاثي: الضحية والجاني والمجتمع، من خلال أسلوب وفلسفة جبر الضرر الناتج عن الجريمة والإدماج الإجتماعي لمرتكبها وتعزيز السلم الإجتماعي.

وقد ظهرت أهمية العدالة التصالحية في فرنسا مع مؤتمر توافق الآراء بشأن منع العودة إلى الإجرام، الذي أقامته وزيرة العدل كريستيان توبيرا في فبراير 2013، حيث عبر رواد العدالة التصالحية في فرنسا حينها من رفع شعار أهمية هاته الفلسفة في ظل أزمة العدالة الجنائية.

LexMaghreb

وأنشئ بعد ذلك المعهد الفرنسي للعدالة التصالحية في ماي 2013، برئاسة البروفيسور روبرت كاريو، ليتم بعد ذلك التكريس القانوني للعدالة التصالحية، طبقا للقانون الصادر بتاريخ 15 غشت 2014 (المادة 10-1 من قانون الإجراءات الجنائية).

وللغوص أكثر في النموذج الفرنسي في إعمال العدالة التصالحية في نطاق جرائم الأسرة، نسلط الضوء على الإطار التشريعي المنظم لآلياتها-العدالة التصالحية-(المبحث الأول)، لننتقل لبحث واقع التجربة على المستوى العملي عبر تعرف أبرز المراكز المفعلة لها(المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعاطي التشريعي مع آليات العدالة الجنائية التصالحية في المنظومة الفرنسية ونطاقها في جرائم الأسرة

من الملاحظ باستقراء تاريخ تعرف المجتمعات الأوروبية والأمريكية على إطار مؤسس للتسوية الودية للنزاعات أي بالمفهوم المستحدث " العدالة البديلة أو التصالحية" والمنضوية تحت مسمى alternatives à la justice وإن كانت تتباين من حيث التسميات المطلقة عليها من بلد لآخر، ففي الأثناء التي نجحت في الدول الأنجلوساكسونية تحت مسمى العدالة التصالحية restorative justice وقدمتها التجربة الفرنسية باعتبارها وساطة وتقويم في ذات الآن أو وساطة إصلاحية médiation- réparation أو آليات إصلاحية تعبر عن نهج عدالة تصالحية.

وهذا الإختلاف في المنظور الفرنسي عن الأنجلوساكسوني للعدالة التصالحية جعلها تتعرض لبعض الانتقاد والذي أبعدها عن احتمال وجود ملامح تشابه بين التجربتين، ومنطلق هذا الانتقاد كون البعد والإجراءات التصالحية للعدالة التصالحية في المنظومة الفرنسية يقيدها النص القانوني والتي يتخذها سواء القضاة أو الوسطاء المعبر عنهم بوسطاء الجمهورية les médiateurs du procureur de la république.

وقد تعددت آلياتها في تجربة الدول الأنجلوساكسونية بين Vom و Family Group Conferences و Sentencing circles، لنتساءل عن الإطار المنظم لهاته الآليات التصالحية في التشريع الفرنسي؟ (مطلب أول)، ومدى فعالية هاته التجربة؟ في ظل نجاح المراكز الفرنسية في إعمال الوساطة أو وساطة الضحايا كمركز INAVEM، بعد أن اختصت الدول الأنجلوساكسونية بهذا النموذج- وساطة الضحايا - وساطة حماية الضحايا Victim Offender Mediation ، وهو نظام رسخ في الثقافة الإسلامية لمعظم الدول المسلمة وكذلك استمر في أعراف هاته الدول كالمغرب باعتباره جزءا

LexMaghreb

ينصهر في منظومة الصلح الشمولية في الشريعة الإسلامية منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا ، لتتعرف التجارب بعد زمن طويل سنة 1960 على الثقافة الصلحية في النزاع، والتي تم تبنيها من قبل المجتمع المدني، قبل أن تحظى بذات الاهتمام في فرنسا، بحيث أن جمعيات حماية الضحايا شكلت المنطلق المؤسس لإعمال تجربة الوساطة الجنائية في أواسط الثمانينات بحيث تقوم المحاكم بعرض الملفات المعنية على هاته الجمعيات كالمركز الوطني لحماية الضحايا والوساطة INAVEM(مطلب ثان).

المطلب الأول: قراءة في الإطار المنظم للوساطة الجنائية الأسرية في التشريع الفرنسي ودلالاتها التصالحية

تم اعتماد الوساطة الجنائية ضمن منظومة العدالة التصالحية من قبل المشرع الفرنسي والأنظمة الأوروبية عموما فيما يخص النزاعات التي يتم اعتماد هاته الآلية على مستواها ألا وهي الجنح ذات العقوبة البسيطة، ومنها الجنح الأسرية التي تنضوي تحت لوائها كما سنرى على مستوى المطلب الثاني من هذا المبحث ضمن منظومة تشريعية أسسها قانون 4 يناير 1993 وبعده قانون 9 مارس 2004 المعدل بالقانون عدد 2010-769 بالتاسع من يوليوز 2010 على مستوى المادة 30 منه، لتشكل الإطار التشريعي لها كما سنرى(الفقرة الثانية) وبعد أن نتعرف المسار التاريخي لتطور فكرة الوساطة كآلية للعدالة التصالحية في التجربة الفرنسية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: لمحة تاريخية عن نشأة العدالة التصالحية في التجربة الفرنسية

تتسم الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي بكونها تأخذ طابع الإصلاح بالدرجة الأولى أي جبر الأضرار الناتجة عن الجريمة La réparation des dommages de la crime، لذلك أعطت أولوية للضحية في العملية التصالحية، وهو ما يفسر سير الجمعيات والمراكز الفرنسية المتخصصة في الوساطة على هذا النهج متخذة من حماية الضحايا شعارا لها كنموذج المركز الوطني لحماية الضحايا والوساطة L'Inavem؛ فهي تسوية جنائية أكثر منها وساطة ، بحيث ينظر إليها باعتبارها وسيلة بديلة لحل النزاع الجنائي بإشراك الأطراف المتنازعة بالتفاوض لإيجاد حل بموافقتهم، فشعارها جبر الضرر أو حل النزاع بتحميل المذنب مسؤولية أفعاله، وهي تهدف إلى تجنب إجراء محاكمة، بحيث يمكن للنيابة العامة أن تجري وساطة جنائية إذا كانت تتيح:

-تعويض الضرر اللاحق بالضحية

-وضع حد للآثار المترتبة عن الجريمة

LexMaghreb

-المساهمة في إعادة الإدماج الإجتماعي للجاني

ومن هذا المنطلق نطرح بداية سؤال إطار نشأة العدالة التصالحية كعدالة تقويمية في التشريع الجنائي الفرنسي(أولا) لنتطرق بعد ذلك لبحث جواب سؤال البعد الإصلاحي للوساطة الجنائية في المنظومة التشريعية الفرنسية(أولا).

أولا: العدالة التصالحية كعدالة تقويمية في التشريع الفرنسي: النشأة

شهدت فرنسا مجموعة من التدابير المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالعدالة التصالحية وإن لم تقم بشكل واضح وصريح على نفس مبادئ وقيم العدالة التصالحية.

ومن النماذج المعبر عنها كعدالة تصالحية في التشريع الفرنسي الوساطة الجنائية كإجراء سواء فيما يخص النزاعات المتعلقة بفئة الراشدين أو فئة القاصرين، بحيث بدأ إعمال هذا النموذج منذ أوائل التسعينيات.

ويعد هاذين النموذجين" الوساطة الجنائية" و"الإصلاح الجنائي" صور للعدالة التصالحية على مستوى النظام الجنائي الفرنسي إلى جانب أجهزة جنائية أخرى من شأنها المساهمة في المبادرة التصالحية.

وفرنسا شأنها شأن مجموعة من الدول الأوروبية كذلك التي عملت على إدراج آليات العدالة التصالحية ضمن منظومتها القانونية سواء من خلال التكريس التشريعي لها أومن خلال الممارسة الواقعية المعهود بها لمجموعة من المراكز المخول لها ذلك؛ وتعد بلجيكا من بين الأنظمة التشريعية التي كرست العدالة التصالحية تجاه البالغين والقاصرين وجعلتها متاحة في كل مراحل المحاكمة الجنائية.

ثانيا: من الوساطة الجنائية إلى الإصلاح الجنائي

De la médiation pénale à la réparation pénale

يعود اللجوء إلى اعتماد الوساطة الجنائية في فرنسا إلى أواخر الستينيات كما أشرنا باعتبارها فترة الاتجاه نحو نهج العدالة التصالحية نتيجة لأزمة العدالة الجنائية المتمثلة أساسا في عجز السياسة العقابية القائمة على إثبات فعاليتها، ليتجه اهتمام السياسة الجنائية نحو البحث عن نظام بديل للنظام القضائي العقابي التقليدي، وقد مثلت الوساطة الجنائية الخيار الأنسب المطروح في ظل هذا التوجه التشريعي الجديد، والتي أمكن اعتبارها إحدى آليات العدالة الأكثر مرونة لتسوية النزاعات الجنائية؛ وتبرز ملامح المرونة التي تطبع هاته الآلية في استجابتها الاجتماعية لإشكالية الجنوح عبر الضمانات التي توفرها من

LexMaghreb

سرعة وخفض مستوى الصدمات التي تخلفها الجرائم وكذا انخفاض التكلفة والآثار طبعا باستحضار المبادئ الأساسية للعدالة ليتضح أن بروز الوساطة كآلية للعدالة التصالحية وفق هذا المسار مرده بالدرجة الأولى الصعوبات المستمرة التي اعترضت دور المنظومة القضائية في حل النزاعات الجنائية، وحالت بالنتيجة دون تسويتها بين كل من الضحية والجاني وردود أفعالهما.

فالوساطة الجنائية على هذا الأساس تجسد الإجابة الجنائية عن المقاربات الإنسانية والنفسية لفض النزاع بين الأطراف.

ولا يعد اللجوء للوساطة الجنائية في واقع الأمر في فرنسا مبادرة تشريعية بقدر ما كانت واقعا قضائيا une réalité judiciaire avant de devenir une réalité législative.

قبل أن تصبح واقعا تشريعيا، بحيث أن التجارب الأولى للوساطة الجنائية تمت في أوائل الثمانينات من قبل ممارسين أرادوا تقديمها كمقاربة تختلف عن مقاربة النظام الجنائي الكلاسيكية قبل أن يتم تكريسها في التشريع الفرنسي.

وقد عرفت التجارب المذكورة الوساطة على مستوى المحاكم الجنائية في بداياتها باسم التوفيق أو الصلح الجنائي la conciliation pénale وباقتراح غالبا من النواب العامين أو المسؤولين عن الجمعيات المختصة بحماية الضحايا والمراقبة القضائية control judiciaire.

إلا أن ما ينبغي لفت الانتباه إليه أن أصل نشأة الوساطة كمفهوم حديث أي اصطلاحيا فقط أنجلوساكسوني الأصل، وسندنا في ذلك كون الأبعاد الموضوعية المتمثلة أساسا في فض النزاع وديا وصون الأمن الأسري ليست إطلاقا بالغايات المستجدة أو الغريبة عن ثقافة بلدنا المغرب باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي من وضعت الأسس الأولى بمختلف آلياتها المعبر عنها حاليا (وساطة، تحكيم، صلح، مصالحة، تفاوض، ملتقى أسري،...) بحيث أنها تحث دوما على الجنوح للصلح وتدعو إليه بل وترفع ثواب المصالح بين المتنازعين مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :**(مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ اثْنَيْنِ اسْتَوْجَبَ ثَوابَ شَهِيدٍ)**[476]، وتجعله جائزا في كل المسائل بين المسلمين باستثناء ما من شأنه إحلال حرام

---

[476] – انظر: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، المجلد السابع، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 1، 2006، ص:129.

LexMaghreb

أو تحريم حلال مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم :(**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)**[477]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي أيوب:**(أَلَا أَدُلُّكَ عَلَى صَدَقَةٍ يُحِبُّهَا اللهُ وَرَسُولُهُ، تُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ إِذَا تَفَاسَدُوا وَتُقَرِّبُ بَيْنَهُمْ إِذَا تَبَاعَدُوا)**[478].

وقد بينا فيما مر بنا قبله هاته القيمة البليغة للصلح ومحوريته في شريعتنا الإسلامية في معرض سبرنا لدلالة العدالة التصالحية وأسسها في الشريعة الإسلامية وكذا العرف المغربي الذي ليس الصلح بغريب عنه.

فلئن كان الأنجلوساكسونيون قد عرفوا الوساطة كمرحلة أولى على مستوى النزاعات الأسرية والزوجية وهو ما أجمعت عليه أغلب الدراسات الأكاديمية في مجال العدالة البديلة عموما، إلا أن المرجعية الأم للعدالة الودية أو التفاوضية أو التصالحية بمختلف مسمياتها التي تصب في قالب اعتبارها نهجا للفض الودي للنزاعات أسرية كانت أو غيرها يرجع الفضل في تأسيسها تاريخيا للشريعة الإسلامية، فأصل الترغيب في الصلح في القرآن الكريم والسنة النبوية.

والشاهد من الأمر على أرض الواقع أحداث ووقائع عدة في التاريخ الإسلامي وثقت إعمالها بنجاح إن على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أو فيما بعد في المعاملات بين المسلمين وخاصة على المستوى الأسري الذي اعتنت به الشريعة الإسلامية أيما عناية لم تغفل أي جانب منها سواء ما يتعلق بالأطفال أو الزوجين أو الأسرة ككل، فكانت المقاربة التصالحية مقاربة عميقة تنظر للصلح بالمفهوم الحديث للعدالة التصالحية كجزء منه باعتبارها تركز على ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع هدفها إنهاء النزاع وتعويض الأضرار، وبالتالي تحقق حماية المجتمع حين وجود ضمانات بجبر الضرر وإصلاح الجاني حتى لا يشكل تهديدا مستقبليا له، في حين تنظر الشريعة الإسلامية للمقاربة الصلحية بعمق يعتبر مضمون مقاربة العدالة التصالحية جزءا فقط منه وليست كلا، فإلى جانب إصلاح الضرر وحماية المجتمع وإصلاح الجاني تسعى ما أمكن إلى صون العلاقات وتحرص على الإجتهاد في الحفاظ على استمرارها بالتي هي أحسن وعدم قطعها ما أمكن خاصة حين تكون الأسرة هي موضوع النزاع، فهاته القيمة الإنسانية المتمثلة

---

[477] – حديث سبق تخريجه، هامش56، من هذا البحث.

[478] – أخرجه الطيالسي (598) والطبراني في الكبير (3922).

انظر :القرطبي، م.س، ص:129.

LexMaghreb

في الحرص على عدم القطيعة وإن بعد فض النزاع انفردت بها الشريعة الإسلامية بما يوضح مقاربتها الشمولية العميقة في العدالة الودية باستحضار مختلف المستويات الإنسانية(حفظ الكرامة وصون الروابط) والنفسية والإجتماعية ما يكفل استمرار أواصر الصلح وغرسها في النفوس في جل مناحي الحياة، فالعدالة التصالحية الأسرية ثقافة منطلقها الأسرة والمجتمع قبل أن تتبناها النصوص التشريعية والتي لم تلمم بها بعد أغلب التشريعات بحيث نجدها تنص على التحكيم في المجال التجاري سواء الداخلي أو الدولي وكذا ما يهم الجانب الإقتصادي بالدرجة الأولى، لتليه التكريسات التشريعية للوساطة والصلح هنا وهناك في تباين بين الأنظمة التشريعية، والتي في أغلبها – إلا ما ندر منها– لم تجد بعد القالب الأمثل حين تكريسها بدليل عدم انتشارها وعدم نجاحها كما انتشرت في المجالات المالية المبنية على أساس مبدإ رابح رابح win– win، وهو المبدأ الذي يشترط عدم إيلائه أهمية إن لم نقل غيابه كضرورة للتمكن من فك شيفرة النزاع الأسري وفضه.

فلا يستوي إسقاط فلسفة الوسائل البديلة بعينها في مختلف المجالات المذكورة على المجال الأسري، فنحن بصدد علاقات إنسانية غايتها الدوام كافتراض أولي لنشأتها، وهناك مصلحة فضلى للأطفال يحرص على ضمانها.

وعلى مستوى التجربة الفرنسية في الوساطة الأسرية قد تم إحداث ديبلوم للوسيط الأسري تحت مسمى diplôme d’état de médiateur familial، وإن كان هناك من ينتقد وضع هذا الديبلوم على اعتبار أنه وفي مقارنة مثلا بالتجارب الأنجلوساكسونية والتي يتمتع فيها الوسطاء الأسريون بدرجة أكبر من الحرية، وهو ما يختلف فيه الوضع عن التجربة الفرنسية بحيث أن ديبلوم الوسيط الأسري الذي تمنحه الدولة يجعل الوسطاء مقيدين بالسياسة الأسرية، فوإن كانت الوساطة تقدم في فرنسا كإجابة بديلة للتقاضي إلا أن الإشكال يطرح على مستوى غياب القانون الإطار لهاته الآلية وإن كانت هناك ملامح له على مستوى قانون العدالة الإدارية code de justice administrative وقانون الإستهلاك code de consommation بخلاف النموذجين البلجيكي والمكسيكي مثلا.

الفقرة الثانية: الوساطة الجنائية كنهج للعدالة التصالحية: بين الإطار المنظم لها في التشريع الفرنسي وتمييزها عما يشابهها

أفردنا الوساطة الجنائية كصورة للعدالة التصالحية في التشريع الفرنسي بالتركيز في هذه الدراسة وإن كانت هناك آليات بديلة أخرى لفض النزاعات على هذا المستوى كالتسوية الجنائية، لكون هذه الأخيرة لا

LexMaghreb

تستجيب لمتطلبات العدالة التصالحية الأسرية المتمثلة في إشراك ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع في المقاربة الصلحية للنزاع من خلال شخص ثالث مهما اختلفت تسميته وسيطا أو مصالحا أو محكما أو هيئة قضائية أسرية.

لنتساءل في هذا المقام حول مميزات هاته الآلية عن باقي آليات فض النزاع (ثانيا) بعد تبين الإطار القانوني المنظم لها في التشريع الجنائي الفرنسي(أولا).

أولا: الإطار المنظم للوساطة الجنائية الأسرية في القانون الفرنسي

نتطرق بداية لتعريف آلية الوساطة الأسرية بغية الإلمام بطبيعة هاته الآلية وضماناتها في حل النزاع الأسري(1) قبل المرور لبحث إطارها التشريعي في النموذج الفرنسي(2).

1- ماهية الوساطة الأسرية وضماناتها للأطراف

تعتبر الوساطة[479] أداة مركزية ضمن الآليات الودية لفض المنازعات، لما تضمنه من مشاركة للأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم وتلافي ضياع الوقت والمصاريف، مما يساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الإجتماعي.

وإذا كانت الوساطة الأسرية الآلية المأمول عبرها الحفاظ على استقرار الأسرة وتماسكها، فذلك راجع للضمانات التي تكفلها للأطراف (ب) وقبل الخوض فيها نتطرق بداية للمقصود بالوساطة كوسيلة لفض النزاعات في الميدان الأسري ومدى أهميتها (أ).

---

[479] – بحيث يتجاوز دور الوساطة حل النزاعات فقط إلى تجديد العلاقات الاجتماعية بين الأفراد.

« La médiation est non seulement un mode de résolution des conflits, elle est aussi plus largement un nouveau mode de régulation des relations sociales » .

Laurence Dumoulin, op.cit,p:6.

LexMaghreb

أ- تعريف الوساطة الأسرية وأهميتها

بداية وكتأصيل لمفهوم الوساطة عموما، فلابد من استحضار الدلالة اللغوية والإصطلاحية لهذا المفهوم، وهو ما بيناه آنفا[480].

وتعرف بأنها تدخل في نزاع أو في عملية تفاوض يقبل المتنازعان أن يقوم بها طرف ثالث.

فالوساطة الأسرية عموما هي وسيلة لحل الخلافات أو المنازعات يقوم بواسطتها طرف ثالث محايد يسمى وسيط، عبر قضاء يوفر مناخا للمقابلات التواصلية السرية بمساعدة أعضاء الأسرة المختلفين أو المتنازعين للتوصل إلى حل طوعي مؤقت أو دائم ومقبول تم التفاوض عليه لضمان استمرارية العلاقات الأسرية بمختلف مكوناتها.

وقد انكبت العديد من الدول على تنظيمها سواء بإدراجها في تشريعاتها أو العمل بها على سبيل الاختيار كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، التي أخذت بالوساطة الأسرية بوصفها مقاربة جديدة ومكملة في مجال تسوية النزاعات الأسرية المرتبطة بالطلاق.

حيث عرفها المجلس الوطني الإستشاري بفرنسا بكونها عملية مندرجة لبناء أو إعادة بناء روابط عائلية متمحورة حول استقلالية ومسؤولية الأشخاص المعنيين بأوضاع العلاقة أو انفصال الزوجين، يقوم خلالها شخص ثالث محايد ومستقل مؤهل دون أن يملك سلطة القرار هو الوسيط الأسري بإتاحة الفرصة للطرفين عبر جلسات حوار سرية للتواصل وتدبير نزاعاتهم[481] في مجال الأسرة والذي يعد مجالا متنوعا وفي تطور مستمر.

---

[480] – حيث سبق وتبينا المقصود بالوساطة على هذا المستوى حين تناول الوساطة الجنائية بالدراسة، ونراه أساسيا استحضار هذا المعطى– تعريف الوساطة– للبناء عليه، و البحث بالتالي عن دلالة الوساطة الأسرية.

يمكن مراجعة ص:114 وما يليها من هذا البحث.

[481] – انظر في ذات السياق : أوراق في الوساطة الأسرية، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان، أيام 05/06/07/08 دجنبر 2005 ، المعهد العالي للقضاء ووزارة العدل، ص:92.

كما يمكن العودة ل:

دفتر التحملات الخاص بالشراكة مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية ، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، أبريل 2014، ص:4.

عن رابطة حقوق الإنسان:

LexMaghreb

واستنادا للقانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية [482]، فنجد أن المشرع المغربي نص على أنه يجوز اتفاق الأطراف على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع.

لنستنتج أن الوساطة الأسرية تعد وسيلة لحل الخلافات أو النزاعات الأسرية، كما أنها تعتبر بديلا إيجابيا لحل النزاعات المعروضة أمام القضاء، عدا عن قابليتها لأداء دور هام في نشر ثقافة الحل الودي للنزاع الأسري بشكل خاص بما من شأنه أن يدعم استعداد الأطراف المتنازعة لفتح النقاش والجلوس إلى طاولة التحاور والتفاوض لبحث الحل الأنسب وبما يرضي المتحاورين.

ب- ضمانات الوساطة الأسرية للأطراف

لقد تمكنت الوساطة من فرض وجودها بجل الأنظمة والدول التي أخذت بها، نظرا لما تحققه من مزايا في حل النزاعات عن طريق ترسيخ ثقافة الحوار والسلم المجتمعيين من جهة، والتخفيف من بطء الوصول إلى العدالة من جهة أخرى.

ولعل العامل الأساسي في ذلك يرجع لإجماع المهتمين على كون الوساطة تصبو في غايتها إلى تحقيق العدالة التي يرى الأطراف أنها تحكم مصالحهم في حالة نجاحها وتتويجها بميثاق صلح، وحتى في حالة عدم التوصل إلى اتفاق صلح فإن الوساطة تكون على الأقل قد ضمنت قدرا مهما من الحوار والتواصل بين الأطراف في طرح وجهات نظرهم بخصوص النزاع.

وبما أن النزاعات الأسرية – وهي ما يهمنا في هذا المقام – من شأنها أن تشكل أرضية هامة لتطبيق الوساطة، فنجد أن الإختيارية (I) والنزاهة والحياد(II) والسرية(III) والمرونة(IV) والسرعة(V) والحضور الشخصي للأطراف(VI) تعد من أهم الضمانات[483] التي توفرها الوساطة للأطراف، ونتبينها في الآتي:

---

http://familymediationcouncil.org.uk ، تمت زيارته بتاريخ: 10/2/2019.

[482] – المنظم بمقتضى الظهير الشريف 169. 07 .1 بتاريخ 30 نونبر 2007 والذي تم من خلاله صياغة الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

[483] – وإن كان مثلا وفي مجال الملكية الفكرية يتردد الأطراف أحيانا في قبول الوساطة، فبعض الثقافات، مثلا، تقاوم الوساطة لأنها تفتقر إلى المشاركة الرسمية للدولة، وفي تقاليد قانونية أخرى، قد يرجع الإحجام بدرجة أكبر إلى أنماط الحقائق شديدة التعقد التي ينطوي عليها الأمر غالبا والطبيعة التقنية لبعض قوانين الملكية الفكرية، فقد يتشكك الطرفان في قدرة الوسيط على فهم المشكلة والعمل بشكل فعال.

LexMaghreb

I-**الإختيارية:** وتظهر في كون المبدإ العام أن الوساطة في طبيعتها غير إلزامية وللأطراف اللجوء إليها طوعا وبشكل إرادي، ولا يمكن للوسيط إجبار أحد على سلوك هذه الآلية[484] كما ليس للوسيط التنازل عن مهمته إلا بعد موافقة الأطراف أو انتهاء مدة الوساطة[485].

II-**النزاهة والحياد:** إذ يتعين على الوسيط[486]: الإمتناع عن قبول عملية الوساطة في حالة عجزه عن القيام بها بشكل حيادي ومتجرد، والمراد بالحياد الابتعاد عن المحاباة والمحسوبية، والابتعاد عن التحيز أو التعصب أو التحامل، وأن يبتعد عن السلوك الذي من المحتمل معه أن يظهره بمظهر المتحيز بمواجهة أحد الأطراف، وبالتالي يخرجه عن حياده ونزاهته وتجرده وأن يتجنب أثناء تأديته

ولكن ما إن يعثر الطرفان على الوسطاء الخبراء في الملكية الفكرية (عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) أو بعض المحاكم الإقليمية في الولايات المتحدة) حتى تبدو الوساطة مقبولة بدرجة أقوى.

انظر: نسخة مختصرة عن تقرير تم إعداده من أجل مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية من طرف توماس بارتون، أستاذ القانون والمدير المشارك في مركز تسوية المشكلات المتصلة بالإبداع؛ وجيمس كوبر، أستاذ القانون والمدير المشارك في مركز تسوية المشكلات المتصلة بالإبداع، التابع لكلية حقوق غرب كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية ، بعنوان: تسوية مشكلات الملكية الفكرية من خلال السبل البديلة لتسوية المنازعات عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo) في دورتها التاسعة المنعقدة بجنيف من 3 إلى 4 مارس 2014، ص: 5.

[484] – وعلى الوسيط أن يبتعد عن التأثير على قرارات الأطراف وخياراتهم الذاتية.

انظر:

– امحمد برادة اغزيول، م.س، ص: 154.

– Fathi Ben Mrad,Définir la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits, informations sociales, 2012/2 n° :170,p :13 .Article disponible sur le site web:http://www.cairn-info/revue-informations-sociales-2012-2-page-11.htm ,visité le :6/3/2019.

[485] – أنظر منشور الوسائل البديلة لحل المنازعات عن وزارة العدل والحريات المغربية، متوفر على الموقع الإلكتروني للوزارة:

www.justice.gov.ma

[486]– Eliedite MATTOS AVILLA , Analyse comparative des modèles francais et brésilien de la pratique de la médiation familiale et les effets sur les couples en instance de séparation, these de doctorat en Sciences de l'éducation, institute des Sciences et pratiques d'éducation et de formation, Centre de Recherches en Psychopathologie et Psychologie Clinique, université Lumiére Lyon 2,Présentée et soutenue publiquement le 9 décembre 2010,p:162-163.

LexMaghreb

عمله التحيز أو التعصب[487] لأي طرف استنادا إلى سمات هذا الطرف الشخصية أو مرجعيته أو مركزه الإجتماعي أو معتقداته أو طريقة تصرفه أثناء عملية الوساطة، وفي حال وجد الوسيط نفسه في مرحلة من المراحل غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي فعليه الانسحاب من عملية الوساطة.

ونعتقد في هذا الشأن أن المقصود بالحياد ينبغي أن يفهم بمعنى عدم الإنحياز لأي طرف دون الآخر، أما الانحياز لكلاهما معا فهو أمر محمود، إذ بذلك يكون قد حافظ على حياده، فهو هنا يتعاطف مع المشكل وليس مع الشخص، وبذلك ليس في الأمر مس بمبدأ المساواة والانصاف بين المتنازعين وإنما استحضار من الوسيط لخصوصية النزاع الأسري لتجاوز نتائجه، وفي ذلك مصلحة الطرفين ومصلحة الأسرة والمجتمع.

III-السرية[488]: ويلزم هذا المبدأ الوسيط بالحفاظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها من خلال عملية الوساطة، فلا ينبغي له نقل أو الكشف عن أي معلومات تم تداولها خلال الوساطة لغير الزوجين إلا في حالة الحصول على موافقة منهما والتي يشترط [489] أن تكون خطية من الزوجين.

---

[487] – فمهمة الوسيط تقتضي تسهيل التواصل بين أطراف النزاع بكل حياد.

أنظر في هذا الشأن:

– سميرة خزرون، العدالة التفاوضية وآفاق حماية الأسرة-الوساطة نموذجا، م.س، ص:20 وما يليها.

[488]– Au Québec par exemple, on trouve qu'en vertu de l'article 606 al. 1 du Code de procédure civile québécoise : « Le médiateur ou un participant à la médiation ne peut être contraint de dévoiler, dans une procédure arbitrale, administrative ou judiciaire liée ou non au différend, ce qui lui a été dit ou ce dont il a eu connaissance lors de la médiation. Il ne peut non plus être tenu de produire un document préparé ou obtenu au cours de ce processus, sauf si la loi en exige la divulgation, si la vie, la sécurité ou l'intégrité d'une personne est en jeu, ou encore pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle. Enfin, aucune information ou déclaration donnée ou faite dans le cours du processus ne peut être utilisée en preuve dans une telle procédure. »

[489] –Le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale(COAMF), Guide de normes de pratique en médiation familiale , ed.2016 ,Montréal Quèbec ,p :11.

LexMaghreb

إذ يجب على الوسيط أن يكون عند حسن ظن الأطراف فيما يتعلق بسرية عملية الوساطة سواء فيما يخص النزاعات الأسرية المعروضة عليه أو في باقي أصناف النزاعات وإلا تعرض للعقوبات[490] الجاري بها العمل في حالة إفشائه لهذه الأسرار.

IV-المرونة: فمن أهم الخصائص التي تنفرد بها الطرق البديلة، تلك المرونة الكبيرة التي تميزها عن الدعوى القضائية، ولا تتجلى هذه المرونة في كيفية اللجوء إلى هذه الطرق بمنتهى الإرادة الحرة للأطراف ولا في كيفية وضع حد لهذا الاختيار ولا في سرعة إجراءاتها، ومشاركة الأطراف في مختلف مراحلها فقط، ولكنها تتجلى بشكل كبير في حرية اختيار الوسطاء والموفقين والحكام وفي الحرية التامة التي يتمتع بها هؤلاء في عملهم [491].

حيث أن الوساطة تتصف بعدم خضوعها لقواعد وشكليات صارمة، بحيث أن الأطراف يتمتعون بحرية كبيرة في إيجاد حل مناسب لخلافاتهم.

V-السرعة: من أهم ما يميز الوساطة باعتبارها من الوسائل البديلة لحل النزاعات الوصول إلى الحل في أقرب الآجال[492]، دون المرور بمساطر وإجراءات قانونية معقدة تستمر شهورا إن لم نقل سنوات أمام المحاكم، وهو ما يحسب لهذه الخاصية في الوساطة خاصة وأن النزاعات الأسرية تتطلب السرعة في حسمها تفاديا لتفاقم الوضع مما قد يهدد استقرار الأسرة ومستقبل الأبناء.

VI-الحضور الشخصي للأطراف: فلابد منه لتجنب تضخيم المشاكل والطلبات والعمل على اختزالها في الحقيقية منها فقط، إلى جانب كون المسألة تتعلق بحوار وتفاوض حول الحل الأنسب للنزاع ما يعد أساسيا لنجاح مساعي الوساطة خاصة في المجال الأسري، كما يتميز الحضور الشخصي للأطراف

---

[490] – وينص هنا الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي على أن:"... كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار ، بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة ، إذا أفشى سرا أودع لديه ، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه ، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم."

[491] – انظر: محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون أيام 1 و 2 نونبر 2007 تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، ص:323.

[492] – Kaline Santos Ferreira , Le contentieux administratif en dehors du juge : Etude comparée des Droits Français et Brésilien, doctorat en Droit ,Ecole Doctorale de Droit, Université Montesquieu-Bordeaux4,p :10.

LexMaghreb

عن الدعوى أمام المحكمة والتي تتطلب شخصا مؤهلا قانونا، بحيث يشترط المشرع تقديم المقالات والمذكرات والمستنتجات بواسطة محام، ونادرا ما يكون حضور الأطراف ضروريا.

ويجوز إعمال الوساطة في أي مرحلة من مراحل التقاضي طالما لم ينص القانون على ما يمنع ذلك، كما يمكن أن تنصب على جزء من النزاع أو على النزاع بأسره.

والظاهر مما سبق أن أساس نجاح عملية الوساطة يتمحور حول الوسيط وشخصيته، إذ أن نجاح هذه الآلية مرتبط بدرجة كبيرة بمدى مصداقية وكفاءة هذا الأخير الذي ليس له إلا تقريب وجهات النظر بين المتنازعين دون إجبارهم على قبول اقتراحاته.

2- الإطار المنظم للوساطة الأسرية في التشريع الجنائي الفرنسي

بعد مرور أكثر من ثمان سنوات على تجارب الوساطة الجنائية في فرنسا حرص المشرع على إدماجها وتكريسها ضمن المنظومة الجنائية الفرنسية من خلال مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تضم الخطوط العريضة والأهداف وشروط تنفيذها وهيئات الوساطة الجنائية.

فبعد فترة من التجارب خلال الثمانينيات، تم إدخال الوساطة الجنائية في المنظومة التشريعية الفرنسية بموجب القانون الصادر بتاريخ 4 يناير 1993 المعدل والمتمم بقوانين 23 يونيو 1999 و 9 مارس 2004 و 9 يوليوز 2010 و 15 غشت 2014.

فبموجب القانون الصادر بتاريخ 15 غشت 2014 واستنادا للمادة 10-1 [493] تم توسيع إمكانية اللجوء إلى العدالة التصالحية، والتي تؤسس بدرجة كبرى على آلية الوساطة.

---

[493] – « A l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, la victime et l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative. Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. [...]. Elle est mise en oeuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. ».

LexMaghreb

وبصدور قانون تحديث العدالة للقرن الحادي والعشرين في 18 نوفمبر 2016 La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle تم تفضيل طرق حل النزاعات البديلة، بحيث تم إقرار الصلح المجاني في النزاعات التي تقل قيمتها عن 4000 أورو، مع النص على إجبارية الوساطة الأسرية القبلية، وكذا الوساطة أمام القاضي الإداري.

ومما ينبغي الإشارة له هو أنه وبفضل المبادرات العامة والخاصة التي نفذت لأكثر من ثلاثين عاما، فقد اتسع إعمال الوساطة في جميع مجالات وقطاعات المجتمع سواء على مستوى الوزارات أو الإدارات أو في جميع تخصصات الشركات التي أصبحت تعتمد وسطاء.

فمنذ يناير 2016، دخلت الوساطة بشكل كبير في سجل الممارسات السياسية والإجتماعية، كما أن عدد الوسطاء المدربين أصبح في تزايد، حيث شكلت النمط الأول للوساطة الذي تم اعماله في المجتمع حينها.

وباستقراء الإحصائيات المتعلقة باعتماد آلية الوساطة الجنائية في التجربة الفرنسية فيلاحظ بداية أنه تم تعديل وإكمال قانون 4 يناير 1993 بشأن الوساطة الجنائية في عدة مناسبات منذ عام 1999، بحيث تم رسميا اعتماد سلسلة من الإجراءات "البديلة للمقاضاة" والتي من بينها الوساطة الجنائية إلى جانب طبعا الطريق العادي وهو المتابعة القضائية، وقد بلغت منذ سنة 2010 نسبة اعتماد الوسائل البديلة عن التقاضي حوالي 600000 حالة سنويا[494].

وقد بدأ التكريس التشريعي للوساطة الجنائية من خلال قانون 4 يناير 1993 الذي يعد وليد الخطوات السابقة لتفعيلها وكذا التجارب الميدانية في إعمالها.

فالنصوص السابقة قد شكلت الأرضية الممهدة لهذا القانون، بحيث كرس الممارسة الفعلية للوساطة الجنائية في ق.م.ج.ف في الفصل القديم (41 al.7 du c.p.p).

---

[494] –Marie Odile Delcourt, Analyse statistique des médiations pénales en France ,éd :2014,p :2, pour plus d'information voir le site web :
http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html , visité le :4/5/2020.

LexMaghreb

فغاية المشرع من ذلك جعل أطراف النزاع الجنائي الفاعلين الأساسيين في حل نزاعهم بتخويل وكيل الجمهورية le procureur de la république وقبل تحريك الدعوى العمومية وبموافقة الأطراف بإعمال الوساطة الجنائية شرط أن يكون في اللجوء لهاته الآلية ضمان لتعويض الضرر للضحية ووضع حد للإضطراب الناجم عن الجريمة وإعادة إدماج الجاني، وجدير بالذكر أن هاته الشروط المحددة لإعمال الوساطة تتقارب جدا مع غاية العدالة التصالحية الكامنة في تحمل الجاني مسؤولية أفعاله وإعادة إدماجه مع جبر الضرر الكلي للضحية وتحقيق الأمن المجتمعي، وهو ما يدل على أن الوساطة والحالة هاته لا يمكن أن تتم إلا قبل تحريك الدعوى العمومية.

وإن كانت الوساطة الجنائية على مستوى التفعيل الواقعي تقيد بحدود تؤطر نطاقها كمقاربة تصالحية في مواجهة الظاهرة الإجرامية، إلا أن هناك من يعتبر أنها تبقى على الأقل نظريا الآلية الأكثر نجاعة في مجال العدالة التصالحية في التجربة الفرنسية.

كما أن السمة التصالحية لهاته التقنية مردها الأدوار المركزية الممنوحة لكل من الجاني والضحية في مسطرة البحث عن حل فعال بعد تفاوض حر وفعال بإشراف وسيط يسهر عليه.

فغاية تجديد التواصل الإجتماعي من المظاهر المثلى للبعد التصالحي للوساطة الجنائية عبر–كما أكدنا سلفا– إعادة إدماج الجاني وكذا جبر الضرر اللاحق بالضحية بشقيه المادي والمعنوي، فالجاني تتحقق مسؤوليته وإقراره بها وبالتالي إعداده لإعادة إدماجه داخل المجتمع وفي نفس الوقت يتم ضمان التعويض الشمولي للضحية، فهي موازنة معادلاتية تحقق شروط العدالة التصالحية بتحقق هاذين الشرطين، بحيث يساهم كلا طرفي الفعل الجرمي" الضحية والجاني" في السعي لبلوغ الحل الملائم للنزاع، وتطبيقها وفق هاته الفلسفة التصالحية هو ما يتحقق بإقراره الجاني بجرمه اعترافا بمسؤوليته واستعداده لتصحيح الأضرار التي أوقعها كلما كانت هناك إمكانية لذلك، بما يتيح الفرصة للتأهيل الشمولي له وتقويمه ومن تم تهييئه للإدماج من جديد داخل البيئة المجتمعية، كما أن في جبر الضرر اللاحق بالضحية تحقيقا للكرامة الذاتية للضحية، وبالتالي معالجته نفسيا ليستعيد السير السوي لحياته.

ثانيا: تمييز الوساطة الجنائية الأسرية عما يشابهها من وسائل فض النزاع

مما لا شك فيه أن هناك مجموعة من الآليات المستحدثة المعتمدة من قبل الأنظمة التشريعية على اختلافها ضمن سياستها الجنائية، ولا يقتصر الأمر على التشريع الجنائي الفرنسي.

LexMaghreb

لذلك نرى أن نستعرض إحدى أبرز التقنيات الجنائية المتعارف عليها في مجال النزاعات الجنائية بغية استجلاء ما يميزها عن الآلية محط الدراسة وهي الوساطة، وعلى رأس البدائل المطروحة الصلح الجنائي (1) والتسوية الجنائية (2) باعتبارهما من أشهر ميكانيزمات نظام العدالة التصالحية.

1- نظام الصلح الجنائي

يعد الصلح وسيلة ذات طابع إنساني اجتماعي لحل النزاعات كبديل عن الدعوى العمومية، إحلالا للوئام بين الأطراف بدل البغضاء والشحناء.

كما يعتبر أسلوبا قانونيا غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، يتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة، أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى الجنائية[495].

وإسوة بالعديد من التشريعات المقارنة[496]عمد المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية إلى تبني مبدأ الصلح بالمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية كآلية حديثة وحضارية لاستبدال العقوبة السالبة للحرية ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية، ومع أن القوانين الجنائية كلها من النظام العام ولا يملك الاطراف صلاحية تحديد نطاقها نظرا للإضطراب الاجتماعي الذي قد تسببه، فقد سمح المشرع في جرائم معينة ونظرا للطابع الإجتماعي والأسري الذي يهيمن عليها بإبرام مصالحة بين الاطراف ينجم عنها وضع حد للمتابعة.

وقد نص المشرع المغربي على مسطرة الصلح الجنائي بين الأطراف في الجرائم البسيطة التي يعاقب عليها القانون بسنتين حبسا وغرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم.

وهو ما يعد تعبيرا عن رغبة المشرع المغربي في إرساء عدالة جنائية تصالحية سواء في الجرائم البسيطة عموما أو الأسرية خصوصا عبر إعمال بدائل عن تحريك الدعوى العمومية في تسوية النزاع الأسري، كما قرنت المتابعة في هذه الجرائم بشكوى من المتضرر.

---

[495] – انظر: محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، م.س، ص:44.

LexMaghreb

فلاشك أن مبدأ الصلح أو المصالحة يعد من التقاليد الراسخة في التراث الديني والثقافي المغربي، إذ كان رب القبيلة أو رب الأسرة يلعب دور الوسيط في حل النزاعات العائلية والمالية والفلاحية التي تنشأ بين أفراد الأسرة أو القبيلة.

2- نظام التسوية الجنائية

يتم إعمال آلية التسوية الجنائية عبر اقتراحها على الشخص مرتكب الجنحة المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا يزيد في مدته عن خمس سنوات طبقا للقانون رقم 99.515 الصادر في 23 يونيو 1999 والمعدل بمقتضى قانون رقم 2004-204 الصادر بتاريخ 9 مارس 2004 والمتعلق بمواءمة العدالة لمواجهة تطورات الظاهرة الإجرامية 2004.

بحيث تنص المادة 2-41 من ق.م.ج.ف عليها، وتتسم بكونها مسطرة إدارية كونها تقتضي موافقة ثلاثي النيابة العامة والقاضي والمتهم لانقضاء المتابعة.

ويتم إعمالها طبقا للمادة 6 من ق.م.ج.ف قبل تحريك الدعوى العمومية.

فإذن وباستقراء شروط العدالة التصالحية المتعارف عليها نجد أن التسوية الجنائية كآلية لحل النزاع لا تدخل في زمرة آليات العدالة التصالحية، وإن كنا بالعكس نراها وجها من أوجه العدالة التصالحية بالمفهوم العام لها والذي يعني إيجاد آلية لحل النزاع، وبما أن الآلية موجودة وتنجح في حل نوع خاص من النزاعات والتي لا تظهر لها ضحية مباشرة كالمصالحة في القانون المغربي، فهي لا تخرج عن كونها من صور العدالة التصالحية.

المطلب الثاني: نطاق الوساطة في جرائم الأسرة في التشريع الفرنسي ومسطرة إعمالها

تشمل الوساطة الجنائية وفق منظور المشرع الفرنسي النزاعات سواء التي أطرافها راشدين أو قاصرين، وتهم من حيث نطاقها الجرائم المعاقب عليها بغرامات وبعض الجرائم البسيطة باستثناء المس بالسلامة الجسدية كالإعتداء الجنسي مثلا؛ كما يتطلب إعمال آلية الوساطة على هذا المستوى أن يكون كلا من الجاني والضحية معروفين، وأن تكون الأفعال المرتكبة بسيطة ومثبتة بوضوح وغير خطيرة، وأن يكون معترفا بها من قبل مرتكبها.

LexMaghreb

وللإلمام أكثر بطبيعة الجرائم التي خصها المشرع الجنائي الفرنسي بإمكانية إجراء وساطة على مستواها نبحث ذلك وفق محطتين نخصص الأولى لتعرف حدود إعمال هاته الآلية على مستوى جرائم الأسرة من منظور السياسة الجنائية الفرنسية (الفقرة الأولى)، قبل الخوض في الإجراءات المتطلبة إثر اللجوء لآلية الوساطة(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حدود إعمال الوساطة الجنائية في الجرائم الأسرية

لقد تم تحديد الإطار القانوني للوساطة الجنائية بمقتضى الدورية الصادرة ب 2 أكتوبر 1992[497]، بحيث أن طبيعة الجرائم التي يمكن إعمال الوساطة الجنائية على مستواها تتمثل في تلك الجرائم التي يجمع بين أطرافها ضحايا وجناة روابط وعلاقات سواء كانوا يعيشون مع بعض أو يجمعهم تقارب المساكن، وهذا النوع من العلاقات يشمل أساسا النزاعات الأسرية أو النزاعات بين الجيران، وبصفة عامة يهم جل النزاعات التي تشمل الإصلاح الشمولي للضرر المرتكب تجاه الضحية والمجتمع.

فهذا المنشور يؤكد أيضا على الجانب الإصلاحي التقويمي للوساطة الجنائية وللرابط الإجتماعي الذي لحقه الضرر نتيجة الجريمة le lien social dénoué par l'infraction pénale[498]، كما حددت الدورية ذاتها الأطراف الفاعلة في عملية الوساطة الجنائية، والمتمثلة أساسا في الضحية والجاني، ونص على أن ممارستها تتطلب تعيين طرف ثالث كوسيط، والذي لا يكون قاضيا بل مهنيا أو متطوعا يشترط فيه احترام مبادئ الشفافية والإستقلالية.

فالتكريس التشريعي للوساطة الجنائية تبلور بقانون 4 يناير 1993 الذي يعتبر ثمرة لجميع الجهود المبذولة سابقا وللتجربة الميدانية في إعمال الوساطة وكذا لمختلف النصوص السابقة والتي شكلت أرضية لهذا القانون الذي كرس ممارسة الوساطة ضمن قانون المسطرة الجنائية القديم على مستوى الفقرة السابعة من المادة 41 من ق.م.ج.ف، بحيث كانت غاية المشرع جعل أطراف النزاع الفاعلين الأساسيين في حل نزاعهم من خلال تخويل المدعي العام وقبل إصدار قراره بشأن الدعوى العمومية واستنادا إلى اتفاق

---

[497] – Voir : Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992 (publication :Octobre 1992).

[498] – Voir :MBANZOULOU (P.), La médiation pénale, ed : L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle, 2012, p :19.

LexMaghreb

الأطراف إمكانية إحالتهم على الوساطة، شريطة أن يكون في هذا التدبير ضمان لتعويض الضحية عن الضرر ووضع حد للاضطراب الناتج عن الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الجاني.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط الثلاثة المتطلبة في إعمال آلية الوساطة والحالة هاته تتوافق إلى أقصى حد مع جوهر وغايات العدالة التصالحية المتمثلة في تحديد مسؤولية الفاعل مع إعادة إدماجه، والجبر الشمولي للضرر اللاحق بالضحية، وكذا إرساء الأمن الإجتماعي، والوساطة هنا لا يمكن إعمالها إلا قبل تحريك الدعوى العمومية.

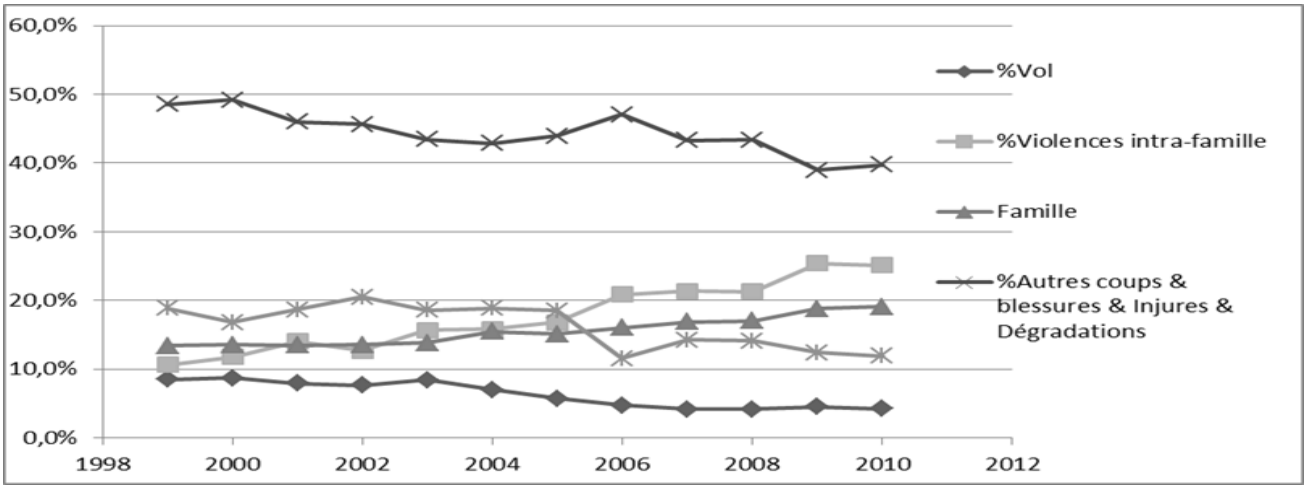
وبخصوص النصوص التشريعية اللاحقة وهي قوانين 23 يونيو 1999 و 9 مارس 2004 فقد غيرت المادة 41 من ق.م.ج.ف مضمون الوساطة الجنائية لا سيما فيما يتعلق بوضعها القضائي والطريقة التي يتم إعمالها على هذا المستوى.

فقد وسع المشرع من نطاق إعمال الوساطة الجنائية كبديل للمتابعة منصوص عليه ضمن المادة 41-1 من ق.م.ج.ف من الفقرة الأولى إلى الخامسة، كما أتاح إعادة إدماج الجانح بإحالته على جهة صحية أو اجتماعية أو مهنية، إلى جانب تمكينه من تسوية وضعه قانونا و عدم متابعته بشرط أن يلتزم بإصلاح الأضرار المترتبة عن فعله، كما تنضاف إلى هاته المقتضيات المنصوص عليها قانونا وطبقا للقانون الصادر ب 4 أبريل 2006 إمكانية إبعاد الجاني من مسكن أو إقامة الزوجين في حال وقوع حادث ناجم عن ارتكاب جريمة ضد الزوج أو الزوجة أو الشريك أو ضد أولاده أو ضد أولاد زوجه أو شريكه.

ويوضح الجدول[499] أسفله طبيعة الجرائم التي تم إعمال الوساطة الجنائية فيها إلى حدود سنة 2010:

[499] – Proportion des médiations selon la nature de l'infraction, source : Marie Odile Delcourt, op.cit, p :7.

LexMaghreb



يوضح الشكل أعلاه تطور نسبة الوساطة حسب نوع الجريمة بمرور الزمن، حيث سجل انخفاض نسبة حالات الوساطة في جرائم السرقة من 9% إلى 4% في الفترة ما بين سنة 1999 وسنة 2010.

بخلاف حالات إعمال الوساطة في جرائم العنف المرتكب داخل الأسرة والتي شهدت ارتفاعا خلال ذات الفترة الزمنية، بحيث ارتفعت من 10% إلى 25%.

ويشار إلى أن الدورية الصادرة بتاريخ 16 مارس 2004 قد عرفت الوساطة بأنها إجراء يتم تحت إشراف شخص ثالث، من خلال الجمع بين الجاني والضحية[500] من أجل الوصول إلى اتفاق حول نماذج الإصلاح وكذلك إعادة بناء الروابط بين الطرفين، بالإضافة لتقوية شروط عدم العود للجريمة.

وقد وضح المشرع الفرنسي على مستوى المادة 1-41 من ق.م.ج.ف[501] الذي تم تفعيله بالقانون 23 يونيو 1999 حول تنفيذ المسطرة الجنائية المتمم بالقانون الصادر في 9 يونيو 2010 بمقتضى المادة

---

[500] – La loi du 9 juillet 2010 a modifié l'article 41-1 du code de procédure pénale en stipulant que « la victime est présumée ne pas consentir à la médiation pénale lorsqu'elle a saisi le juge aux affaires familiales en application de l'article 515-9 du code civil en raison de violences commises par son conjoint, son concubin ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité ». La médiation pénale devient à nouveau possible dans ces cas à partir de la loi du 4 août 2014 qui précise : « il n'est procédé à la mission de médiation que si la victime en a fait expressément la demande. […] Lorsque […] de nouvelles violences sont commises […], il ne peut être procédé à une nouvelle mission de médiation ».

[501] –Selon l'article 41-1 modifie par la loi n° : 2010-769 du 9 juillet 2010 : « s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au

LexMaghreb

30 منه، تخويل اختصاص تفعيل الوساطة الجنائية لمؤسسة النيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية أو من ينوب عنه قبل تحريك الدعوى العمومية و كلما تبين له أن في اعتماده لها إصلاح للضرر اللاحق بالضحية وإنهاء للاضطراب الناتج عن الجريمة، أو من شأنه المساهمة في إعادة تأهيل مرتكب الفعل الجرمي سواء بشكل مباشر أو عن طريق وسيط.

بحيث لوكيل الجمهورية طبقا للفقرة الخامسة[502] من ذات المادة أن يباشر بموافقة الأطراف القيام بالوساطة بين الضحية ومرتكب الفعل.

كما تسند مهمة القيام بالوساطة إلى وسيط محايد[503] مستقل عن الأطراف، يعمل على تقريب وجهات نظرهم بغية بلوغ حل متفق عليه.

ويشار إلى أنه يمكن أن لا يتم تفعيلها في حالة ما إذا كان الجاني عائدا أو يوجد احتمال لعودته لارتكاب ذات الأفعال بدافع انتقامي، وبالتالي يمكن أن تتلخص حالات اللجوء للوساطة في:

---

trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la république peut préalablement à sa décision sur l'action publique directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République ».

[502] – Article 41-1 alinéa 5 : « Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile. En cas de violences au sein du couple relevant de l'article 132-80 du code pénal, il ne peut pas être procédé à une mission de médiation ».

[503] – la mission de la médiation peut être pratiquer selon l'article R13-33-30 version en vigueur au 26 novembre 2011 depuis le 5 mai 2002 modifie par le decret n° : 2002-801 du 3 mai 2002 art 10 jorf 5 mai 2002 par : « les personnes physiques ainsi que les associations régulièrement déclarées qui ont été habilitées comme médiation du procureur de la république dans les conditions prévus par la présente section peuvent être désignées par ce dernier pour effectuer une mission de médiation conformément aux dispositions du 5° de l'article 41-1 .. »

LexMaghreb

- النزاعات التي موضوعها الإهانات والتهديدات والضوضاء في الليل، ونزاعات الأحياء

- حالات العنف البسيط، السرقة البسيطة، إخفاء الأشياء، إلحاق الضرر بالممتلكات، عدم دفع النفقة، عدم تسليم الأطفال.

ونستعين هنا بالجدول[504] التالي لتوضيح نسبة اعتماد الوساطة حسب نوع الجريمة المرتكبة:

Année	Médiations pénales reçues par associations	Vol	Violences intra-famille	Autres coups & blessures	Non-représentation d'enfant	Non-paiement de pension alimentaire	Dégradations	Injures	Autres
1999	26 702	2 270	2 838	7 789	1 756	1 828	3 741	1 435	5 045
2000	36 354	3 160	4 276	10 522	2 352	2 571	5 088	2 276	6 109
2001	37 645	2 969	5 284	10 134	2 707	2 355	5 043	2 141	7 012
2002	40 647	3 097	5 150	11 238	3 066	2 434	4 633	2 696	8 333
2003	41 431	3 500	6 486	10 891	2 962	2 775	4 337	2 779	7 701
2004	40 273	2 813	6 374	10 860	3 080	3 133	4 047	2 364	7 602
2005	34 060	1 937	5 719	9 184	2 670	2 461	3 334	2 446	6 309
2006	29 140	1 372	6 071	8 061	2 360	2 312	2 498	3 149	3 371
2007	28 093	1 170	6 003	7 380	2 312	2 437	2 137	2 649	4 005
2008	28 434	1 178	6 043	7 487	2 344	2 487	2 163	2 684	4 018
2009	24 236	1 100	6 149	5 751	2 177	2 369	1 764	1 923	3 003
2010	21 104	896	5 293	5 290	1 906	2 116	1 379	1 719	2 505

فالملاحظ إذن كما يوضح الجدول أعلاه أنه تم تسجيل استقرار عدد حالات الوساطة على مستوى حالات العنف الأسري في حدود حوالي 6000 حالة خلال الفترة الزمنية المتراوحة ما بين 1999 و2010.

504 –Tableau. Répartition par infraction des médiations pénales en France, Marie Odile Delcourt, op.cit , p :8.

LexMaghreb

مقابل إعمال الوساطة في باقي أنواع الجرائم كالسرقة مثلا حيث انخفضت إبان ذات الفترة الزمنية من 2270 سنة 1999 إلى 896 سنة 2010، كما هو الشأن بالنسبة لباقي أنواع الجرائم كذلك التي سجلت انخفاض إعمال الوساطة بها بشكل كبير مقارنة بحالات العنف الأسري التي لم تنخفض بشكل كبير بل استقرت تقريبا في 6000 حالة كما أشرنا.

ولعل مرد ذلك مردودية هاته الآلية وفعاليتها في الميدان الأسري حسب الجدول بنسبة أكبر من باقي المجالات.

ولا تتم الوساطة في حالات العنف الزوجي أو بين شريكين violence conjugale إلا بعد تقديم طلب من الضحية، ولا تتاح إمكانية إجرائها في حالة ارتكاب عنف مرة أخرى.

ولنا أن نسوق هنا نموذجا لحكم قضائي صادر عن محكمة الإستئناف برين الفرنسية cour d'appel de Rennes[505] عن الغرفة السادسة، موضحا لحالة اعتماد الوساطة الجنائية في العنف

---

[505] – ARRÊT No 626 R. G : 13/ 05175, Audience publique du 18 novembre 2014 ,dont : ' Madame Y… expose avoir été victime de violences conjugales graves et renouvelées, les dernières ayant eu lieu courant 2009, provoquant son départ du domicile conjugal le 13 décembre 2009 ; qu'elles se sont poursuivies nonobstant une médiation pénale diligentée courant 2008 ; que ces faits se sont déroulés devant les enfants, lesquels tentaient parfois de s'interposer afin d'éviter que leur mère ne reçoive trop de coups ; que l'appelant consommait de l'alcool, en quantité excessive, ce qui le rendait violent physiquement et agressif verbalement ; qu'il délaissait sa famille et préférait s'adonner à la chasse et soigner ses chiens.
Monsieur X…répond qu'il existait, certes, une mésentente profonde entre lui et son épouse ; qu'il admet s'être emporté contre l'intimée, faits qui ont donné lieu à une médiation pénale ; que cette situation était, cependant, le résultat de tensions au sein du couple depuis plusieurs années ; que l'intimée était jalouse et violente à son endroit, n'hésitant pas à le gifler à plusieurs reprises devant leurs enfants ou amis ; que Madame Y… ne rapporte aucun élément concret relatif à l'alcoolisme de l'appelant'. Arrêt publié sur le site web de la cour d'appel de Rennes.

LexMaghreb

الأسري طيلة مسار النزاع بحيث لجأ الزوجان للوساطة الجنائية نتيجة العنف الممارس على الزوجة وأمام أنظار الأطفال، مما نتج عنه مغادرة الزوجة لبيت الزوجية.

كما تتم- الوساطة- في المحكمة أو في مقر الجمعية أو إحدى دور العدالة والقانون.

وعموما فالوساطة الجنائية[506] الخاصة بالراشدين والإصلاح الجنائي الموجه للأحداث تعدان أبرز صورتين للعدالة التصالحية التقويمية.

وحتى على فرض وجود حدود لدى إعمال آلية الوساطة إلا أنها على مستوى العدالة التقويمية الفرنسية تعد المقاربة الأكثر فعالية في الإجابة عن سؤال الجريمة، فلعدها التصالحي يتجلى بدرجة أوضح في الغاية من إقرارها أصلا، والمتمثلة في الحفاظ على الرابط الإجتماعي وإقرار الأمن المجتمعي مع إصلاح الضحية أيضا وإعادة إدماج الجاني، فهي تعمل على علاج الضحية بإتاحة الفرصة أمامه للمشاركة مباشرة في حل النزاع المتعلق به، بحيث يعبر عن أحاسيسه و آلامه الناجمة عن الفعل الجرمي بحضور الجاني، كما يبحث مع هذا الأخير السبيل الأمثل للإصلاح وجبر الضرر لتجاوز تلك المرحلة وقلب الصفحة.

فخلال هاته المسطرة يتم رد الإعتبار لكرامة الشخص الضحية ليستطيع مواصلة قيادة حياته، كما أن الجاني يستشعر مسؤوليته وحجم الضرر الذي تسبب به ويعمل على إصلاحه سواء نفسيا أو ماديا اللاحق بالضحية والمجتمع.

وبخصوص الوساطة[507] الجنائية الأسرية في المنظومة التشريعية الفرنسية فيتم اعتمادها في حالات النزاعات بين أفراد تربط بينهم روابط بين الوالدين وأبنائهم أو روابط الدم أو روابط اتفاق، وينشأ بينهم نزاع يؤدي إلى ارتكاب فعل جرمي معاقب عليه قانونا.

---

506 – كما يأخذ بها التشريع التونسي الذي يعتبر هنا أن "الوساطة آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ"، طبقا للفصل 113 من مجلة حماية الطفل التونسي.

507 – ونشير كذلك إلى استحداث آلية الوساطة الأسرية الدولية، والتي ويؤمن الجميع حول العالم بأنها أسلوب ناجع في إدارة وحل المنازعات، وتعد الوساطة الأسرية الدولية عملية طوعية يسعى فيها أطراف النزاع الأسري عبر الحدود مجتمعين إلى التوصل لاتفاق في شأن نزاعهم والترتيبات المتعلقة بالأطفال وشؤون أخرى.

LexMaghreb

فأول ما يلاحظ على هذا المستوى أن مفهوم الأسرة يختلف عن مفهومه في التشريع المغربي، وهو ما جعلنا ندعو دوما في معرض مناقشتنا لموضوع الوسائل البديلة في الميدان الأسري لضرورة استحضار معطى خصوصية المجتمع المغربي ونحن بصدد بحث النموذج الأمثل لإعمال هاته الفلسفة خاصة وأن الواقع يتيح ذلك كوننا لا زلنا نبحث النموذج الأمثل للتجربة المغربية إن فيما يخص الوساطة ضمن مدونة الأسرة أو من خلال قانون المسطرة الجنائية على مستوى الجرائم الأسرية، سندنا في ذلك واستمرارا في الفكرة المناقشة هنا أن مفهوم الأسرة في منظومتنا التشريعية الموافقة للمجتمع المغربي ومرجعيته الإسلامية كون الأسرة المعترف بها هي تلك التي تقوم حصرا على عقد زواج شرعي بين رجل وامرأة غايته الاستمرار وبناء أسرة مستقرة.

الفقرة الثانية: مسطرة إجراء الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي

كما أشير سابقا فإعمال العدالة التصالحية يتطلب في معظم الأحوال الموافقة المسبقة لكل الأطراف على المشاركة في العملية التصالحية.

وقد أخذ في هذا الصدد قانون 9 يوليوز 2010 باتجاه مغاير للأسلوب المعتمد سابقا في إعمال العدالة التصالحية، بحيث تم تغيير الفقرة 5 من المادة 1-41 من ق.م.ج.ف إذ تم استبدال عبارة "بموافقة الأطراف" بعبارة " بناء على طلب أو موافقة الضحية"، فلم تعد موافقة الجاني شرطا لإعمالها.

فالملاحظ إذن أن اهتمام المشرع اتجه نحو الاهتمام بمصلحة الضحية في تجاهل للمبادئ المتطلبة في الوساطة الجنائية، والتي تستدعي مشاركة سائر أطراف النزاع والمساهمة الطوعية والصادقة للأطراف في إيجاد حل له وتنفيذه.

كما يلاحظ أن الفقرة 5 من ذات المادة المذكورة 1-41 من ق.م.ج.ف قد أقرت عدم جواز الموافقة على إعمال الوساطة الجنائية في حالات العنف بين الشريكين أو الزوجين حين صدور أمر بالحماية من قبل قاضي الشؤون الأسرية.

انظر في ذات السياق:

ميثاق الوساطة الأسرية الدولية، والذي وقعه مجموعة من الوسطاء الدوليون بعد توافقهم على بنوده الأساسية لتستخدم في عملية الوساطة الأسرية الدولية، منشور من قبل منظمة الخدمة الاجتماعية الدولية، ص:2 و5.

LexMaghreb

وعموما تمر مسطرة الوساطة الجنائية بمجموعة من المراحل المتمثلة أساسا في المرحلة الأولية، ومرحلة التقاء الأطراف، ومرحلة التوصل لاتفاق ومن تم تنفيذه، والمرحلة النهائية.

ومما تجب الإشارة إليه، أن اتفاق الوساطة يتطلب شروطا عدة على رأسها ضرورة وجود شكاية، وأن تكون أطراف النزاع معلومة، وكذا مواطن إقامتهم، وأن يكونوا مقرين بالوقائع المذكورة غير منكرين لها، إلى جانب ضرورة الموافقة المسبقة طبعا للأطرف على اللجوء لآلية الوساطة لحل نزاعهم.

وتنطلق إجراءات الوساطة مع طلب الإدعاء، بحيث يعين وكيل الجمهورية حينها جمعية أو شخصا ذاتيا للقيام بمهمة الوساطة شريطة أن يكون مرخصا لهذا الأخير بمزاولتها وأن يكون متمتعا بالإستقلالية عن أي ارتباط جمعوي.

ليحال بعد ذلك الملف الجنائي على الوسطاء مع إرسال نسخة للأطراف، وإرسال مقترح كذلك لهم بإجراء لقاء أولي وانفرادي مع الوسيط.

وبمجرد توصل الوسيط بالملف الجنائي يأخذ مدة لدراسة الملف لتعرف طبيعة النزاع وآثاره المختلفة، ليقوم بعد ذلك بوجيه دعوة للأطراف عبر البريد كإعلان عن الشروع في مرحلة البحث عن حل ودي لنزاعهم.

ليتم بعد ذلك عقد لقاءات أولية بين كل من الوسيط من جهة وكل واحد من الأطراف من جهة ثانية، بحيث يلتقي الضحية ومسبب الأذى بشكل منفصل مع كل منهما.

وخلال هاته المرحلة الأولية يعمل الوسيط على الحصول على موافقة الأطراف على الإجراء المأمور به من قبل المحكمة أي على اللجوء للوساطة.

فدور الوسيط يتركز أساسا في ضرورة وضع الأطراف في الصورة فيما يخص إجراءات الوساطة وسريان مختلف مراحلها، من إطلاعهم بداية على مبادئ الوساطة وأهدافها وكذا أهم الإجراءات المصاحبة لتفعيلها، إلى توضيحه للإطار المحدد لمهمته ودوره خلال مسار الوساطة.

فاللقاءات الأولية بين الأطراف والوسيط تعد جد هامة لكونها تمكن الوسيط من تحديد أبعاد النزاع وطلبات الأطراف، وأدوات بلوغ الحلول الواقعية والإصلاحية الممكنة.

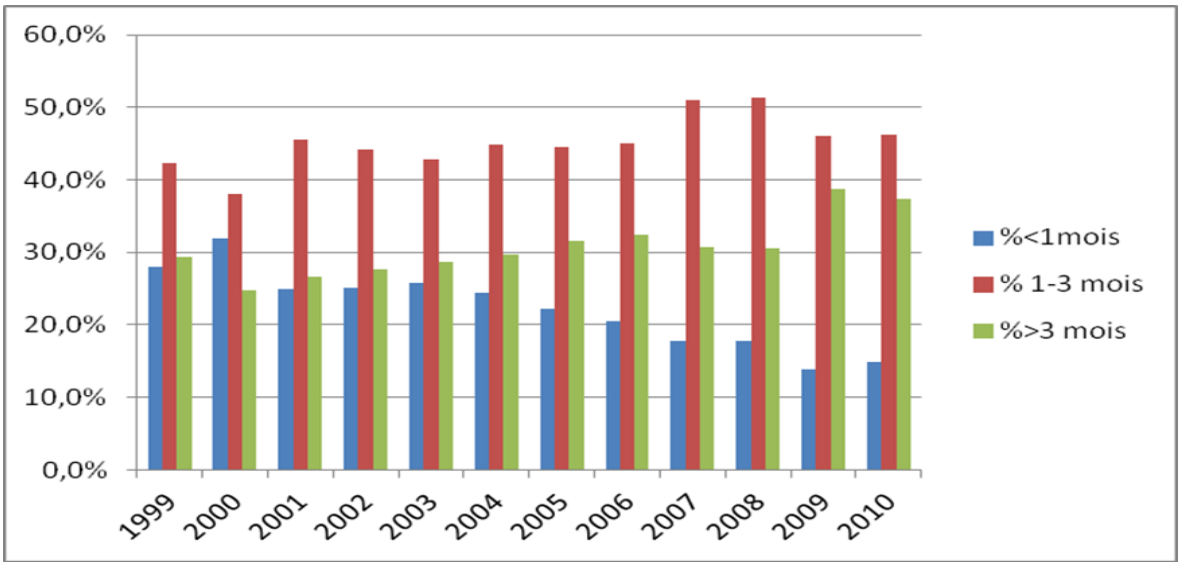
فالمقابلات التي تتم بين الأطراف المتنازعة تشكل الحجر الأساس لعملية الوساطة.

LexMaghreb

وبخصوص مدة إجراء الوساطة فيوضح المبيان أدناه[508] أن متوسط مدة إجراءاتها قد تتغير بمرور الوقت، بحيث تمتد هذه المدة من إرسال الملف إلى الوسيط حتى إعادته إلى النيابة العامة، متضمنة المناقشات الأولية مع الأطراف، وفي كثير من الأحيان اجتماع الوساطة الفردي والمتعدد أحيانا مع الأطراف، ومراقبة اتفاقيات الوساطة.

ويلاحظ أنه بينما تتم معالجة نصف الملفات تقريبًا في غضون شهر إلى ثلاثة أشهر، فإن نسبة

الملفات التي تمت معالجتها في أقل من شهر واحد شهدت انخفاضا مستمرا من 30% إلى 15% خلال الفترة المحددة بالجدول، بينما في حالة الملفات التي تم زيادة المدة فيها عن 3 أشهر فقد تراوحت نسبتها بين 25% و 37% بمرور الوقت.



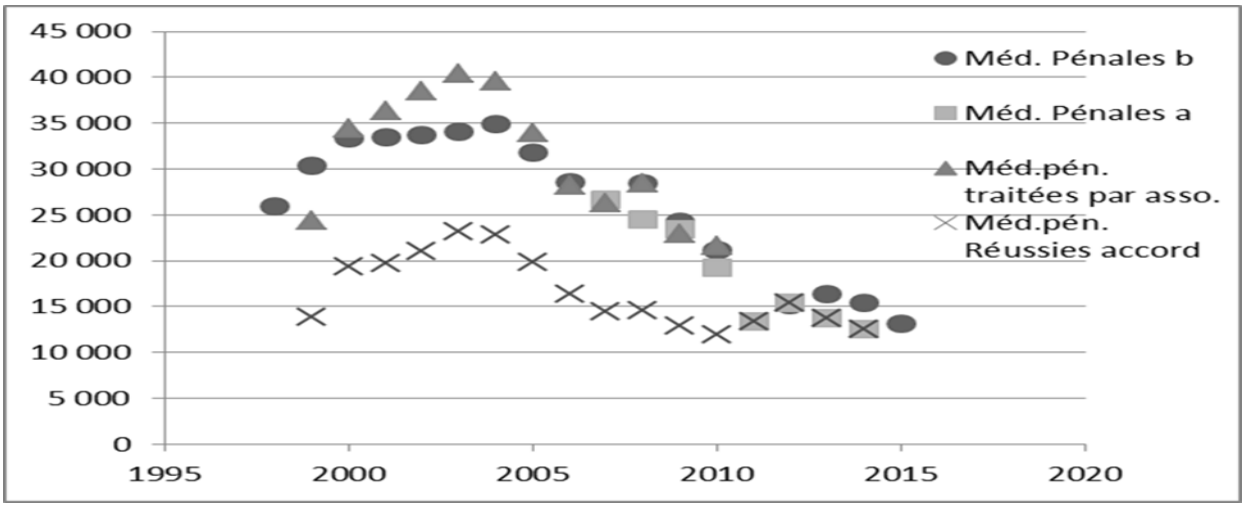
كما يوضح المبيان الموالي[509] أن العدد الإجمالي لحالات اتفاق الوساطة الجنائية الناجحة في فرنسا قد ازداد بسرعة بعد إقرارها في الفترة ما بين 1992-1993، من 25000 في عام 1998 إلى 35000

508 – Durée des médiations pénales en France, Marie Odile Delcourt, op.cit , p :6.

509 – Marie Odile Delcourt, op.cit , p: 5.

LexMaghreb

سنة 2004، قبل أن تنخفض بسرعة إلى 13000وصل إلى 35000 في عام 2004 ثم انخفض بسرعة إلى 13000 سنة 2010.



جدير بالذكر، أن قانون 9 مارس 2004 قد نص على أنه في حالة نجاح الوساطة يتم إعداد محضر اتفاق الوساطة من قبل المدعي العام أو وسيط المدعي العام، ويكون موقعا من الأطراف طبقا للفقرة 1.5 من المادة 1-41 من ق.م.ج.ف.

وعليه، ففي نهاية عملية الوساطة يعيد الوسيط الملف إلى المدعي العام مع الإشارة إلى نجاحها أو فشلها، مع تحديد طبيعة اتفاق الوساة المبرم بين الطرفين شفويا كان أم كتابيا.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لإعمال العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في النموذج الفرنسي

تقوم العدالة التصالحية على توفير حيز تحاوري لكل المعنيين بالجريمة من ضحايا وجناة وأسرة ومجتمع محلي، غايتها من وراء ذلك إتاحة الفرصة لهذه الأطراف للمشاركة الفعالة في البحث عن الحلول الأنسب، وتنفيذها بما يمكنهم من استئناف حياتهم بعد ترميمها، كل ذلك في جو يفترض فيه أن يطبعه الاستقرار ما أمكن.

وتوفر تدابير العدالة التصالحية التي يقودها مهنيون مدربون تجليا حقيقيا للعدالة بشكل مكمل للعدالة الجنائية، وانسجاما مع فلسفة العدالة التصالحية فهي تعتمد تدابير تفترض بداية المشاركة الطوعية لكل من يعتبرون أنفسهم أطرافا في النزاع المتصل بالجريمة، وتحظى جلساتها بتسيير طرف ثالث ذو تكوين

LexMaghreb

نفسي واجتماعي، فالغاية المتوخاة هي البحث عن أنجع الحلول للجميع، والتي يمكن أن يترتب عنها تقويم وتصويب كل الأضرار الناجمة عن الفعل الجرمي، أملا في ترسيخ الوئام الاجتماعي، كل ذلك عبر إتاحة جو تحاوري لجل الأطراف.

وقد شهدت العدالة التصالحية تطورا في جل المستويات وبمختلف النظم، وبصفة خاصة في مجال العدالة في المادة الجنائية سواء كانت مكرسة في نظام العدالة الجنائية عموما أو في مجالات محددة حصرا كميدان الجريمة التعليمية l'action éducative والأسرية وكذا كل المجالات الشاملة للجريمة الاجتماعية l'action sociale.

ولإماطة اللثام عن واقع التجربة في بعض النماذج العملية للعدالة التصالحية، نخص منها بالدراسة النموذج الفرنسي لما قطعه من أشواط على هذا المستوى، في محاولة للإلمام في هذا المقام بأبرز ركائز نجاح التجربة.

وللغاية المذكورة نسوق مثالين هامين في مجال تنزيل ورش العدالة التصالحية الأسرية في التجربة الفرنسية ممثلين في المركز الوطني للوساطة وحماية الضحايا L'INAVEM (المطلب الأول) و المعهد الفرنسي للعدالة التصالحية L'IFJR (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قراءة في تجربة المركز الوطني الفرنسي لمساعدة الضحايا والوساطة

L'Institut National d'aide aux victimes et de la médiation (L'INAVEM) □

أثبتت مجموعة من الدراسات فيما يخص اعتماد الوساطة فعاليتها في مكافحة الإجرام على صعيد الدول التي تأخذ بها، ففرنسا مثلا تعتمدها كهيئات لدى المحاكم مشكلة من أشخاص غير قضاة، مهمتها التدخل بين الضحية والحدث المنحرف وأسرته لتعويض الضحية بطريقة ودية.

وحرصا من جل التشريعات على ضرورة الإهتمام وتأهيل الضحايا، نستحضر هنا تجربة فرنسية مهمة من خلال الدور المناط بالمعهد الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة(INAVEM).

LexMaghreb

لنعمل بداية على تعرف أبرز مبادئ عمل المركز الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة وفقا لمدونة الأخلاقيات الخاصة بالوساطة (فقرة أولى)، لننتقل لتبين مسطرة الوساطة الجنائية بالمركز ومراحلها(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مبادئ عمل المركز الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة وفقا لمدونة الأخلاقيات الخاصة بالوساطة

Le code de déontologie de la médiation pénale de L'INAVEM

بما أن الوساطة نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أشخاص أو أطراف ويستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية، فيعتبر القانون الفرنسي بدوره من بين التشريعات التي اهتمت بتقنين هذه المؤسسة وأدخلتها في صلب إجراءاتها الجنائية، وهكذا أضاف الفقرة 7 للمادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 99-525 بتاريخ 1999/6/23 والتي جاء فيها أنه:

"يستطيع مدعي الجمهورية ... قبل أن يتخذ قرارا في شأن الدعوى الجنائية وبموافقة الأطراف أن يقرر إجراء وساطة إذا تبين له أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه ويضع نهاية للاضطراب المترتب على الجريمة ويساهم في تأهيل مرتكب الجريمة".

وتتم إجراءات الوساطة بقيام مدعي الجمهورية مباشرة أو عن طريق مأمور الضبط القضائي أو وسيط لعضو النيابة العامة بتذكير الجاني بالوقائع والإلتزامات المترتبة على القانون ويوجهه لمؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية، ويطلب منه تصحيح موقفه حيال القانون واللوائح وأداء تعويض الأضرار المترتبة على فعله الجرمي؛ وفي حالة نجاح مهمة الوساطة يتم تحرير محضر بذلك يوقع عليه الوسيط والأطراف وتسلم نسخة منه لكل واحد منهم، ويتم إيقاف الدعوى العمومية، وفي حالة عدم الوفاء بالإلتزام نتيجة لسلوك الجاني فلعضو النيابة العامة أن يطبق نظام التسوية الجنائية أو تحريك الدعوى العمومية.

وتعد الوساطة وفق هاته المسطرة وسيلة من وسائل معالجة ظاهرة الإجرام البسيط[510]، بحيث خولت عضو النيابة العامة خيارا جديدا ممثلا في تعليق تحريك الدعوى الجنائية على عدم وجود اتفاق

[510] – وهو ما اتضح لنا بناء على المادة 41 من ق.إ.ج.ف المشار لها وبناء على المعطيات التي أفادتنا بها السيدة :

LexMaghreb

بين الخصوم عن طريق الوساطة، والضابط في إعمال هاته الوسيلة يبقى مرتبطا بمدى جسامة الفعل المرتكب، إلى جانب الخيارات المتاحة أمامه في مواجهة الجريمة وهي حفظ الدعوى الجنائية أو تحريك المتابعة للوصول إلى معاقبة الجاني بالعقوبات المقررة قانونا.

وهذا النظام يشكل نمطا تفاوضيا لحل النزاع الجنائي بين الأطراف للوصول لتعويض عادل للمجني عليه عن الأضرار اللاحقة به من جراء الفعل الجرمي، كما يعطي هذا النظام للمجني عليه دورا أساسيا ومهما في تسيير الإجراءات الجنائية المتعلقة بالفعل الذي تعرض له وبالتالي تحقيق العدالة الجنائية، خاصة في الجرائم ذات الطبيعة الخاصة مثل جرائم الأسرة.

وتندرج الوساطة الجنائية حسب ديباجة مدونة أخلاقيات الوساطة ضمن أهداف اتحاد المركز الوطني لحماية الضحايا والوساطة (INAVEM)، ويتم تطبيقها على مستوى الجمعيات الخاصة بحماية الضحايا في احترام للقانون الأخلاقي المؤطر لها.

فالمبادئ العامة تجمع بين الالتزامات التي يقدمها المركز مقابل تنفيذها للوساطة الجنائية.

فمدونة الأخلاق تؤطر فقط ما يهم المبادئ العامة للوساطة الجنائية[511]، وترفق بدليل خاص بأجود تطبيقات الوساطة والذي يستحضر الجانب التقني لهاته المبادئ.

Candice LE GUILLOUX " المسؤولة عن ملفات الاتفاقيات الوطنية والمذكرات القضائية – قسم النشاط الشبكي بالمعهد الوطني الفرنسي لمساعدة الضحايا و الوساطة المتواجد بباريس– فرنسا " Chargée de dossiers Conventions nationales et Mandats judiciaires– Service Animation Réseau – Paris– France.

[511] – Le code de déontologie s'attache uniquement aux principes généraux de la médiation pénale. Il est accompagné d'un guide des bonnes pratiques de médiation qui reprend en les détaillant techniquement les principes du code.

Voir : Fédération Nationale D'aide aux Victimes Et de Médiation, Code de déontologie, Guide des bonnes pratiques , Mediation Pénale , Médiation Pénale Familiale, ed :juin 2012,p :5.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: مسطرة الوساطة الجنائية بالمركز و مراحلها

في إطار اتجاه معظم النظم التشريعية نحو الإهتمام بالضحية وتأهيلها، نستحضر هنا تجربة فرنسية تضع ذات الغاية ضمن أهدافها المسطرة من خلال الدور المنوط بالمعهد الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة(INAVEM) الذي سنتعرفه بعده.

وللمقصد المذكور، نتعرض بداية للإطار المنظم لعمل الوساطة الجنائية بالمركز الوطني لمساعدة الضحايا و الوساطة (أولا)، لنتعرف بعد ذلك مسطرة إجرائها ومراحلها (ثانيا).

أولا: الإطار المنظم لعمل الوساطة الجنائية بالمركز الوطني لمساعدة الضحايا و الوساطة inavem

بعد التواصل مع القائمين على المركز تمت إفادتنا [512] بكونه يشجع ومنذ إنشائه سنة 1986 على إعمال الوساطة الجنائية كبديل عن المتابعة القضائية، بحيث تعتبر الوساطة وفق منطق عمل المعهد امتدادا طبيعيا للمساعدة المقدمة للضحايا وتعد عملا مكملا لهذه المساعدة، لكونها تمكن من التعويض عن الأضرار التي لحقت الضحية والمساءلة وإعادة تأهيل الجاني، مع المساهمة في إعادة بناء العلاقة الاجتماعية. وهي المذكرة التي تعمل على بلورتها 65% من الجمعيات التابعة للمعهد (INAVEM)، بحيث تباشر إجراء الوساطة الجنائية الأسرية بأمر من النيابة العامة حين يتعلق الأمر بنزاع يؤدي إلى وقوع جريمة: كالعنف أو التخلي عن الأسرة أو الإساءة والشتائم والتهديدات، وغيره من الجرائم المرتكبة داخل الأسرة.

وعموما، يتطلب إعمال الوساطة الإستجابة لمجموعة من الشروط الإدارية والتقنية كما هو منصوص عليها بالقانون، لذلك فالنصوص المؤطرة لعمل اتحاد حماية الضحايا والوساطة بفرنسا تتجلى أساسا في القانون رقم: 769 لسنة 2010 المؤرخ في 9 يوليوز 2010 [513] والمتعلق بالعنف الموجه ضد المرأة

---

[512] – أفادتنا بهذه المعطيات السيدة: Candice LE GUILLOUX، انظر الهامش:.510

[513] – La loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative « aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des
couples et aux conséquences de ces dernières sur les enfants » a modifié le 5° de l'article 41-1 du Code de

LexMaghreb

وخاصة النساء في علاقات ثنائية بما يترتب عن ذلك من عواقب على الأطفال، وقد تم تعديل الفقرة الخامسة من المادة 1-41 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص على أن المدعي العام للجمهورية يمكن أن يقترح سواء بناء على طلب أو بموافقة الضحية القيام بمهمة وساطة بين الجاني والضحية، ومن المفترض أن لا يوافق الطرف الضحية على الوساطة حين يحيل الأمر إلى قاضي الشؤون الأسرية تطبيقا للمادة 9-515 من القانون المدني بسبب العنف المرتكب من طرف شريكه أو من يرتبط معه باتفاق تضامن مدني.

كما يجوز للمدعي العام[514] قبل قراره في الدعوى العمومية أن يحيل على الوساطة إذا بدا له أن مثل هذا الإجراء من المرجح أن يضمن التعويض عن الضرر الذي لحق بالضحية لوضع حد للاضطراب الناتج عن الجريمة، أو أن يساهم في إعادة تصنيف مرتكب الجريمة طبقا للمادة 1-41 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية.

بعد تبين الإطار المستند إليه من طرف اتحاد حماية الضحايا والوساطة نمر لتعرف أبرز المراحل المؤطرة لعرض الوساطة على الجمعية وما يرافقها من إجراءات.

---

procédure pénale qui dispose désormais que le procureur de la République peut « faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime (…).

La victime est présumée ne pas consentir à la médiation pénale lorsqu'elle a saisi le juge aux affaires familiales en application de l'article 515-9 du code civil en raison de violences commises par son conjoint, son concubin ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité ».

[514] – Le procureur de la République peut préalablement à sa décision sur l'action publique faire procéder à une médiation « s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction, ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits ». Art. 41-1 C.P.P.

LexMaghreb

ثانيا: مسطرة إجراء الوساطة من قبل المركز ومراحلها

يتم إحالة الأطراف على الجمعية لإجراء الوساطة بتكليف من المدعي العام تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة 1-41 من ق.م.ج.ف، لتوجه النيابة العامة خطابا إلى الأطراف لإبلاغهم بقرارها اللجوء إلى الوساطة الجنائية التي تنفذها الجمعية.

فعملية تنفيذ الوساطة من قبل الجمعية تمر بمجموعة من المراحل[515] مركزة في الآتي:

1- مرحلة الإعلام:

ترسل الجمعية بداية إشعارا إلى كلا الطرفين لإبلاغهما بإجراء الوساطة الجنائية، وتقترح إجراء لقاء كجزء من المقابلات الأولية.

وينبغي على الجمعية خلال هاته المرحلة أن تشير ضمن هذا الإشعار إلى أهداف الوساطة مع تذكير الأطراف بحقوقهم الأساسية.

ونستعرض هنا نموذجا للإعلام الذي ترسله الجمعية للأطراف:

Un exemple de courrier de convocation de l'association aux parties à la médiation pénale :

---

[515] – A revenir concernant ces étapes de la mise en œuvre de la médiation pénale par l'association chez :

Fédération Nationale D'aide aux Victimes Et de Médiation, op.cit, p :10-14.

LexMaghreb

Sur papier à l'en tête de l'association

Référence : médiation pénale Faits :
Madame, Monsieur,
Monsieur le procureur de la République a décidé de nous confier la procédure de médiation pénale concernant votre litige avec Madame, Monsieur, ce dont vous avez dû être informé par courrier.
La médiation pénale, par l'écoute, le dialogue, les rencontres, a pour but d'aider les parties à résoudre au mieux leur conflit.
Notre association a donc pour mission d'organiser cette médiation pénale afin qu'un arrangement puisse être trouvé.
Nous vous proposons de vous rencontrer dans un premier temps en l'absence de l'autre partie.
Vous pouvez si vous le souhaitez être assisté d'un avocat.
Nous vous fixons un rendez-vous à notre bureau, le « JJ/MM/AAAA » :

« Adresse»

Si pour des raisons impératives ce rendez-vous ne devait pas convenir, vous voudrez bien nous contacter immédiatement pour fixer une nouvelle rencontre.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

Le médiateur

Nom et signature du médiateur

LexMaghreb

2- دراسة ملف الوساطة

وينبغي على الوسيط خلال هاته المرحلة أن يكون على علم بالعناصر الأساسية لمسطرة الوساطة قبل لقائه بالأطراف، وفي حالة ثبت معرفة الوسيط لأحد أطراف النزاع فيجب عليه إعلام الجمعية التي تتخذ الإجراء المناسب.

3- المقابلات

ويتم عقد مقابلات أولية(أ) مع الأطراف من قبل الوسيط قبل الإنتقال إلى مرحلة إجراء الوساطة خلال لقاء الوساطة(ب).

أ-اللقاءات الأولية Les entretiens initiaux

بحيث يستقبل الوسيط كل من الأطراف التي تم استدعاؤها على حدى، ويعمل على التعريف بإطار وجوهر الوساطة ويعمل على تقديم التوضيحات المتعلقة بذلك للأطراف كما يحصل على موافقتهم على إجراء الوساطة.

وللتوضيح أكثر نستدل أسفله ببيان للتفسيرات المقدمة من الوسيط لأطراف النزاع حول الوساطة:

Un exemple de note explicative de la médiation aux parties:

LA MEDIATION PENALE

Notice Explicative

La médiation pénale est régie par l'article 41-1 du Code de procédure pénale. Elle est proposée par le Procureur de la République à partir du dépôt de plainte.

Elle est mise en oeuvre par les médiateurs d'une association habilitée par le Tribunal de Grande Instance.

Vous avez le droit de vous faire conseiller et assister par un avocat de votre choix, à vos frais ou dans le cadre de l'aide juridictionnelle si vous remplissez les conditions requises.

LexMaghreb

Toutefois, l'avocat choisi ne peut pas vous représenter, c'est à dire vous remplacer lors d'un entretien.

Les médiateurs interviennent de façon neutre, impartiale et indépendante. Leur rôle est de vous accompagner dans la recherche d'un terrain d'entente avec l'autre personne en cause dans votre affaire.

La médiation se déroule sur une période fixée par le parquet. Elle commence par des entretiens individuels avec chacune des parties ; elle se poursuit normalement par une rencontre qui doit permettre de trouver des solutions concrètes à la résolution du conflit. Si des solutions sont trouvées, elles sont consignées dans un procès-verbal qui s'impose aux parties (1). Si aucun accord ne survient, un compte-rendu est rédigé par le médiateur. Ces documents sont transmis au parquet.

La médiation pénale est une procédure :

- facultative car elle nécessite l'accord des deux parties en conflit. Vous pouvez par conséquent refuser ou accepter (accord de principe) de participer à la médiation.

- confidentielle, car le médiateur est tenu au secret, mais dans les limites du respect de la loi et sauf à l'égard du magistrat du parquet.

- gratuite pour vous, mais rémunérée sur frais de justice pour le service de médiation.

A l'issue de la médiation, l'ensemble de la procédure est renvoyé au procureur de la République, lequel prend alors une décision sur les suites à donner à l'affaire.

extrait de l'article 41-1 5° du code de procédure pénale :

« En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile.

En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la république, sauf élément nouveau, met en oeuvre une composition pénale ou engage des poursuites ».

Nom et coordonnées de l'association

LexMaghreb

ومن منطلق كون الوسيط هو الضامن لعملية الوساطة le garant de la médiation فيحرص على أن يستوعب كل طرف المعلومات الموضحة من الوسيط، ويفضل أن يجعل الوسيط الأطراف يوقعون على التزام من حيث المبدإ على المشاركة في الوساطة وقبول قواعدها الأساسية.

واللقاء الأولي عموما يتيح إجراء محادثات أولية بين الأطراف تساعدهم على التعبير بحرية عن عناصر النزاع، وهو ما من شأنه تمكين الوسيط من تقييم وضع النزاع.

وأثناء مسار اللقاء الأولي يتم تقديم ذات المعطيات من قبل الوسيط للأطراف والمتمثلة أساسا في:

- إبراز هوية الوسيط (الإسم، عضويته في جمعية مرخصة، الصفة إن وجدت كموظف أو متطوع)
- البيانات المتعلقة بالتفويض بالقيام الوساطة
- معطيات عامة عن مكان إجراء الوساطة
- توضيح دور الوسيط
- الإعلام بإمكانية الاستعانة بمحام

ومما ينبغي الإشارة له أنه وخلال هذه المرحلة الأولية من لقاءات الوساطة يستحسن في حالة رفض أحد الأطراف المتنازعة لإجراء الوساطة أن يحرر هذا القرار كتابة، ليقوم الوسيط والحالة هاته بإشعار الطرف الآخر بهذا القرار.

أما في حالة الموافقة على إجراء الوساطة فيتحتم على كل طرف أن يعبر عن ذلك بملء استمارة خاصة بالموافقة كما في النموذج الآتي:

Un exemple d’engagement de principe de participation à la médiation et à l’acceptation de ses règles fondamentales :

LexMaghreb

Sur papier à l'en tête de l'association

Je soussigné(e) : M. ou Mme .....

- Accepte la médiation proposée
- N'accepte pas la médiation proposée
- Reconnais avoir été informé(e) de la possibilité d'être assisté(e) par un avocat.
- Reconnais avoir été informé(e) que les tiers payeurs (Sécurité sociale, Assureurs, Mutuelles) sont susceptibles de faire valoir leurs droits à l'encontre du responsable.

Fait à, ..., le .....

Signature du médié

(cocher d'une croix la case correspondante à votre décision)

ب-لقاء الوساطة la rencontre de médiation

إن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه هذه المرحلة يتمثل في ضرورة اجتماع الأطراف المتنازعة في مجلس واحد حتى يتأتى تفعيل الوساطة بعد استنباط الوسيط لمسببات النزاع ومواقف الأطراف.

ومن أهم القواعد المتطلب مراعاتها لإنجاح مسار عملية الوساطة بغض النظر عن نتيجتها أن يضمن الوسيط لقاء الأطراف في جو محترم تنتفي فيه كل مظاهر العنف أو الإساءة لفظية كانت أو جسدية وانتفاء أي سلوك ذي طبيعة عدوانية من أي طرف تجاه الآخر.

كما يتعين عل الوسيط أن يضمن لكل المتنازعين التوزيع العادل للوقت بما يكفل لكل الأطراف التعبير بحرية عن مواقفه وبما يتيح الدفع باللقاء نحو إيجاد أرضية لحل متفاوض عليه ويرضي كل أطراف النزاع؛ وبما أن الإستعانة بمحام تبقى حقا مكفولا للأطراف خلال مراحل الوساطة، فهذا الحق يبقى مكفولا إبان كل مراحل عملية الوساطة خاصة فيما يهم الشق القانوني سواء أثناء اللقاءات الأولية وحين التوقيع على محضر الإتفاق.

LexMaghreb

ويبقى تحديد عدد اللقاءات عائدا لتقدير الوسيط مع مراعاة احترام الموعد النهائي الذي حدده المدعي العام لتقديم النتيجة المتوصل لها، وطبعا مع استحضار إمكانية تقديم طلب تمديد المدة.

4- مرحلة العودة للنيابة: اتفاق الوساطة بين توقيع الأطراف وعدمه

يحرر الوسيط كتابة بعد توصل الطرفين لحل محضر اتفاق الوساطة le procès-verbal d'accord، والذي يتضمن مضمون الاتفاق وشروط كلا الطرفين والالتزامات المتطلبة، كما يجب أن يتم توقيع هذا الاتفاق من قبل المتنازعين والوسيط.

ويمكن للأطراف أخذ مهلة قبل التوقيع على المحضر وبعد التوصل لاتفاق.

وتمنح نسخ أصلية من الإتفاق[516] للوسيط ولكل طرف، وفي الآتي نموذج عن الاتفاق المذكور:

Un exemple de procès verbal d'accord :

Sur papier à l'en tête de

PROCES-VERBAL
d'accord de
MEDIATION PENALE
Dans le cadre de la médiation pénale proposée par Monsieur le procureur de la République
de ..... ;
vu l'article 41-1, 5° du code de procédure pénale ;
vus les articles 2044 et suivants du code civil ;
les parties ayant été informées de leur faculté d'être assistées par un avocat de leur choix ;
entre les soussignés :
Madame ou Monsieur .....

[516] – كما يجب أن يتضمن الاتفاق المحرر عبارة "يسلم للأطراف remis aux parties".

LexMaghreb

né le : JJ/MM/AAAA à .....
demeurant : .....
d'une part
et :
Madame ou Monsieur.....
né le : JJ/MM/AAA à .....
demeurant : .....
d'autre part,
en présence du ou des médiateurs :
Nom du médiateur
Nom de l'association – référence du dossier : .....
Suite à la plainte déposée par « Madame/Monsieur ... » contre « Madame/Monsieur ... »
pour « qualifications de l'infraction », les parties ont souhaité mettre fin au litige en arrêtant
les dispositions suivantes :
Les parties s'engagent à tout mettre en oeuvre afin que leurs relations s'exercent dans un
climat pacifique et sans violence.
En contrepartie, et sous condition de la bonne réalisation du présent accord, Madame/Monsieur... demande au procureur de la République de ne pas donner suite à la
plainte déposée.
Fait à .....,
Le JJ/MM/AAAA,
Signatures des parties, précédées de la mention « lu et approuvé »
Madame/Monsieur ..... Madame/Monsieur .....
En présence du ou des médiateurs : Madame/ Monsieur .....

ينطبق ما تم بيانه على الحالة التي يتم فيها توقيع المحضر من قبل الأطراف، لنتساءل عن حالة عدم توقيعهم رغم توصلهم لاتفاق بعد إجراء الوساطة؟

LexMaghreb

فالوسيط والحالة هاته يعمل على تحرير تقرير مضمونه عدم توقيع الأطراف على محضر الاتفاق مع التزامه الحياد والموضوعية في ذلك، كما يخطر الأطراف بهذا الإجراء قبل إحالته على النيابة العامة.

وتتركز الجرائم الأسرية المشمولة بالوساطة الأسرية الجنائية بناء على دليل عمل مركز INAVEM في:

-الجرائم ضد الأشخاص

-حالات العنف

-الإعتداء على القاصرين وعلى الأسرة طبقا للمادة 3-227 وما ليها من ق.ج.ف

-هجر الأسرة طبقا للمادة 3-227 من ق.ج.ف

-التدخل في ممارسة السلطة الأبوية

-عدم تقديم الطفل la non représentation d'enfant

-عدم الإخطار بتغيير المسكن حسب المادة 6-227 من ق.ج.ف

-اختطاف الأطفال حسب المواد 7-227 و 8-227 ق.ج.ف

-التحرش والمكالمات الهاتفية السيئة

-الشتائم والتهديدات

-الجرائم الواقعة على الممتلكات

والجريمة تبقى تعبيرا عن وجود نزاع مسبق يعمل الوسيط على مستواه على إبرام اتفاق بين الأطراف يتعلق بالجريمة وتسوية النزاع، وبغض النظر عن هاته الدور المناط به يحرص على مقاربة إدارة النزاع بهدف فضه وإعادة إنشاء الروابط وتجنب تكرار الأفعال المرتكبة.

وبمعرض بحث خصائص الوساطة الجنائية الأسرية في التشريع الجنائي الفرنسي نجدها تسعى لإرساء ركائز هامة من أبرزها:

LexMaghreb

-الحفاظ على استمرار الروابط الأسرية: فغالبا ما يكون مرد النزاع انقطاع الاتصال لمدة طويلة منذ وقوع المشكل سبب اللجوء للوساطة.

-استغراق مرحلة الوساطة لزمن معين، بحيث أن اللقاءات المتطلبة بين الأطراف خلالها وكذا الاتفاقات المبرمة تتطلب مدة زمنية محددة للتوصل لها.

-ربح الأطراف الوقت للتفكير وإعادة التوازن في الروابط الأسرية، وهو ما يبقى خيارا عائدا لإرادتهما.

المطلب الثاني: المعهد الفرنسي للعدالة التصالحية l'institut Français de la Justice Réparatrice-l'IFJR

يعد المركز الفرنسي للعدالة التصالحية IFJR مركزا متخصصا في تعزيز العدالة التصالحية بالمساعدة على تطوير برامجها وتنفيذ آليات الحوار التصالحي.

ويشمل نطاق اشتغال المركز الميدان الجنائي كما يمتد اهتمامه كذلك بالقضايا الغير مندرجة في هذا المجال، وسواء كانت مما هو في نطاق القضاء أو خارجه.

ويضم هذا المركز باحثين وممارسين وخبراء في العدالة التصالحية، يعملون إلى جانب خبراء في نظام العدالة الجنائية.

وعموما فالقانون الفرنسي يتيح ومنذ سنة 2014 للأشخاص المتضررين من الجريمة الإستفادة من حقهم في إعمال تدابير العدالة التصالحية، كما يمكن أطراف الجريمة ضحايا كانوا أم جناة المشاركة في مسار التحاور، وتوفير مساحة استماع ونقاش لهم مع ضمان احترام حقوقهم وخياراتهم.

لنتساءل في هذا المقام عن معالم دور المركز الفرنسي في إعمال العدالة التصالحية وتطويرها باعتباره من المراكز الفاعلة على هذا المستوى في التجربة الفرنسية في باب العدالة التصالحية؟(فقرة أولى)، قبل أن نجري قراءة تقييمية لأبرز ملامح التجربة الفرنسية في ضوء الدليل الوطني الفرنسي الصادر سنة 2019 بشأن العدالة التصالحية (فقرة ثانية).

LexMaghreb

الفقرة الأولى: تأسيسه ودوره في مجال العدالة التصالحية

تم تأسيس المعهد الفرنسي للعدالة التصالحية في ماي 2013 برئاسة البروفيسور روبر كاريو Robert Cario بالتعاون مع باحثين وطنيين ودوليين لفتح النقاش حول العدالة التصالحية la justice réparatrice من الجانب النظري والعملي في نفس الآن، وبنهج أولي بسيط وقائم أساسا على المشاركة لتبادل المعارف والخبرات.

فمؤسسو الإتحاد الدولي للعدالة ومن خلال خبرتهم في مجال العدالة التصالحية والمتراكمة لما يزيد عن أربعين عاما، اتجه طموحه الأول لتمكين الجهات الفاعلة في ميدان العدالة من وضع برامجها الخاصة للعدالة التصالحية والمتماشية مع التوجهات الوطنية.

فسرعان ما تمت تعبئة المكتسبات العلمية المستمدة من البحوث والتطبيقات في هذا المجال داخل الفريق الدولي المعني بالمساعدة التقنية بدعم أساسي من العاملين في سياق مساعدة الضحايا والوساطة والدعم الاجتماعي– القضائي؛ والجدير بالذكر أنه تم في ذات السياق عقد الشراكات الأولى مع المعهد الوطني الفرنسي لمساعدة الضحايا والوساطة L'INAVEM.

ومنذ إنشاء المعهد الفرنسي للعدالة التصالحية سنة 2013 أثبت بما لا يدع مجالا للشك كونه فاعلا أساسيا في تعزيز وتطوير العدالة التصالحية في فرنسا، وفي أقل من ست سنوات أتاحت فرق الإتحاد الدولي للدراسات الدولية وشركاؤها مثل APCARS والأعضاء الأوائل في المنبر الفرنسي للعدالة التصالحية وكذلك مركز l'Inavem لقطاع العدالة التصالحية بالتوسع والإنتشار في جل الأقاليم الفرنسية بغية التعميم التدريجي لتدابير العدالة التصالحية وفقا لمبادئها الأساسية.

وقد كرس الاتحاد السنوات الأولى لوضع الأسس المفاهيمية والمنهجية والأخلاقية لتطوير العدالة الجنائية التصالحية، كما تم في شتنبر 2014 اعتماد مدونة خاصة بقواعد تنفيذ تدابير العدالة التصالحية، إضافة إلى تطبيق برنامج تدريبي شامل اعتبارا من أكتوبر 2014 بالشراكة مع الوكالة الوطنية للإدارة.

كما تم في ذات السياق دعم تطوير أولى التطبيقات الإقليمية للعدالة التصالحية سنة 2014، إلى جانب القيام بتطوير ونشر جميع الأدوات اللازمة لتنفيذ ميكانيزمات البرنامج الجديد من عقد اتفاقات شراكة وبرتكولات موحدة ومحددة والتدريب التوجيهي وما إلى ذلك.

LexMaghreb

وقد تميزت المرحلة الأولى[517] من تطوير مركز العدالة التصالحية بفرنسا بقيادة الإتحاد الدولي للخدمات الدولية بالإجراءات التي اتخذتها شبكة شركائه الميدانيين في المناطق والإدارات، والتي منها الأنشطة التدريبية المعززة لظهور حركة حقيقية لتعميم العدالة التصالحية.

ومنذ سنة 2011 نظم المركز الفرنسي للعدالة التصالحية IFJR ومركز ضحايا فرنسا France Victimes تكوينات لفائدة المهنيين المختصين بمساعدة الضحايا والعدالة، كما استفاد من برامج العدالة التصالحية الأفراد المتطوعون، وقد تم منذ سنة 2015 اقتراح هاته التكوينات بشراكة مع المدرسة الوطنية لإدارة السجون.

ومنذ 2016 تطور دور فريق العدالة التصالحية بالمركز على مستوى وضع البرامج الأولى لتدابير العدالة التصالحية من خلال الهياكل المحلية، وقد تمكن الفريق المذكور من أن يشكل نقطة تحول هامة على مستوى تطوير العدالة التصالحية في جميع أنحاء فرنسا.

فغاية العدالة التصالحية توفير ضمانات متمثلة في الإعتراف بالحقائق وإمكانية إيقاف العملية التصالحية في أي وقت مع إتاحة مرافقة المشاركين فيها رفقة متدخلين مدربين على تقنيات العدالة التصالحية، إلى جانب ضمان سرية اللقاءات والحوارات الدائرة إبان جلساتها.

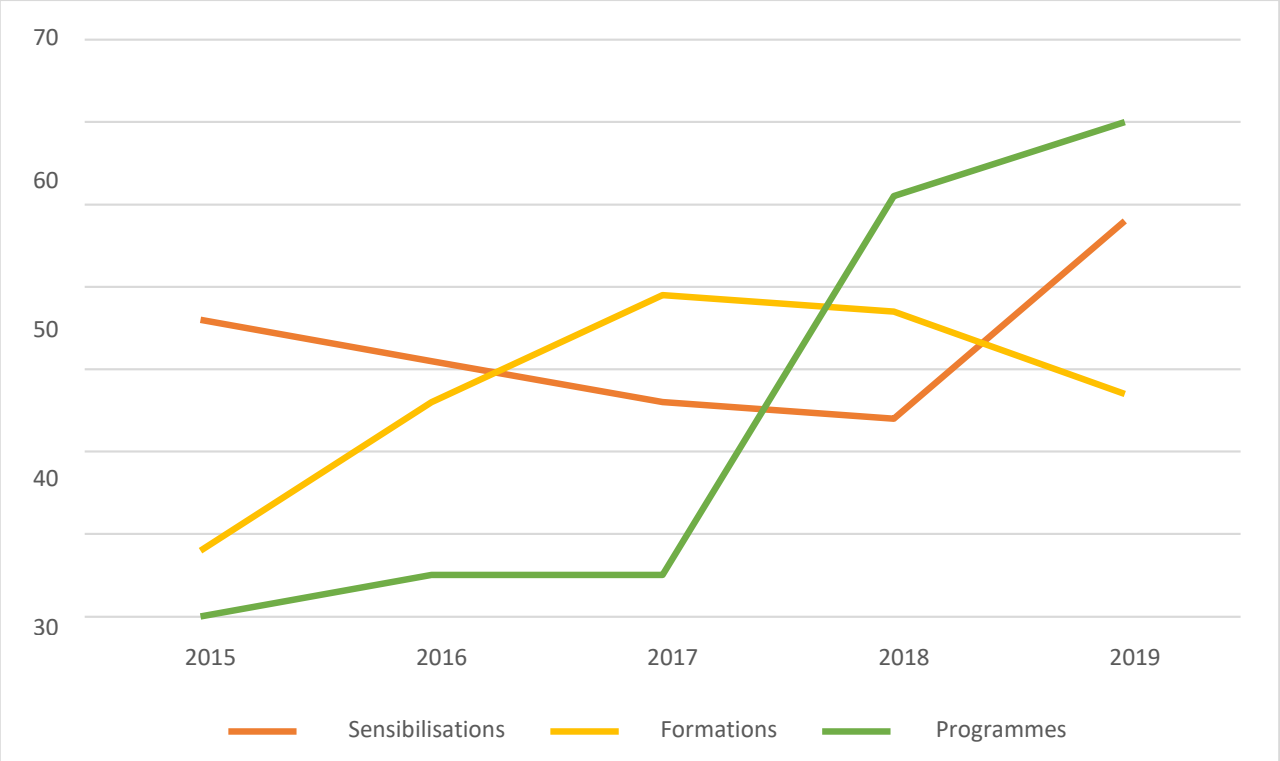
وللإحاطة أكثر بدور المركز الفرنسي للعدالة التصالحية في تطوير هذه الأخيرة وكقراءة في مردودية ما أنجزه على هذا الصعيد نسوق هنا مبيانا توضيحيا لفترة اشتغال المركز خلال الفترة ما بين 2015 و2019 حول تأثير إجراءات مركز IFJR على تطور العدالة التصالحية L'impact des actions de L'IFJR sur le développement de la justice restaurative، كما هو مبين أدناه:

---

517 – voir conçernant ce point : L'émergence de la justice restaurative en France– Institut Français de la Justice Restaurative, document publié sur le site web :

https://www.justicerestaurative.org/un-peudhistoire .

LexMaghreb



ويشار إلى أنه ومنذ تأسيس المركز تم تقديم ما يفوق 210 حملة توعية، كما استفاد ما يقارب 2300 فردا من دورة تدريبية تخول حوالي 650 مهنيا من الحصول على شهادة فاعل في هذا المجال سواء داخل التراب الفرنسي أو خارجه[518]، لتشكل هاته الخطوت التحسيسية والتدريبية المقدمة من طرف المركز نقطة الإنطلاق لتعميم العدالة التصالحية في فرنسا.

كما أنه بتاريخ 18 و19 يناير 2017 نظم الإتحاد مؤتمره الدولي الأول في مقر اليونسكو بهدف تحديد التجربة الفرنسية في مجال الابتكارات على مستوى الأعمال التجارية وتحديد مسارات التنمية في فرنسا، ونظرا لأهدافه شكل هذا المؤتمر الأول من نوعه خطوة أساسية لتطوير العدالة التصالحية في

---

[518] – انظر بخصوص المبيان المدرج والأرقام المشار لها هنا: الدراسة الصادرة عن المركز الفرنسي للعدالة التصالحية IFJR والمعنونة ب:

La justice restaurative en France, de la vision à la généralisation, dossier de presse Mai 2020, l'institut français pour la justice restaurative,p :5 .

LexMaghreb

العديد من الهياكل الحالية من بينها وزارة العدل التي تعتبر اليوم تدابير العدالة التصالحية كأدوات فعالة في مواجهة أزمة العدالة الجنائية.

وقد اكتسى التصور الذي قدمه الإتحاد الدولي للنتائج على هذا المستوى أهمية من خلال ردود فعل العديد من الخبراء الدوليين في المجال بما مهد لإطلاق وتنفيذ برامج وتدابير جديدة للمبادرة في التجربة الفرنسية.

الفقرة الثانية: قراءة في الدليل الوطني الفرنسي لبرامج العدالة التصالحية لسنة 2019

نخصص الشق الأول هنا لبحث أطراف العدالة التصالحية وميكانيزماتها(أولا)، قبل أسس هاته الوساطة(ثانيا).

أولا: أطراف العدالة التصالحية وميكانيزماتها

انصبت الإحصائيات والدراسة المعتمدة في الدليل محل الدراسة هنا على الفترة الزمنية ما بين سنتي 2016 و2018، كما انصبت على فئة الأفراد الضحايا والجناة في إطار التجارب المحلية المعتمدة لمعايير العدالة التصالحية بمختلف المدن بفرنسا.

وقد تكلف بإنجاز البحوث المكونة لهذا الدليل باعتباره أحدث دليل صادر عن المركز الفرنسي للعدالة التصالحية L'IFJR بشأن وضع العدالة التصالحية ستة أشخاص مكونين من موظفين ومتطوعين من خلال إجراء مقابلات وتسجيلها، ذلك أن الغاية المسطرة من إنجاز هذا الدليل التحليلي تجلت في تعرف أبعاد العدالة التصالحية على الأطراف المعنية والمشاركة فيها ضحايا وجناة.

وقد تطرق الدليل المشار إليه لمجموعة من المحاور في استعراضه لواقع العدالة التصالحية في فرنسا، من أبرزها ارتباطا بهذا المقام الأطراف المشاركة في العملية التصالحية(1)، وأدوات إعمالها(2).

1- أطراف العدالة التصالحية

بالنسبة للأطراف المساهمة في مسلسل العدالة التصالحية فتتركز أساسا في الأشخاص المعنيين بالنزاع أي بالجاني والضحية وكذا الطرف الثالث المتدخل لمحاولة إيجاد حل للنزاع، لذلك ركز الدليل على التعامل في التحليلات المجراة مع هذه الفئة من الأفراد ممثلة في الجناة والضحايا كونهم هم المعنيون

LexMaghreb

بإعطاء آرائهم وقناعاتهم حول تقنيات العدالة التصالحية برمتها، وللغاية المذكورة تم استقاء آراء مجموعة من هؤلاء حتى يتأتى الحكم وتقييم مواقفهم، وهو ما يعد مسألة غاية في الأهمية للتمكن من الخروج بنتائج محاكية للواقع.

2- مقومات العدالة التصالحية وميكانيزماتها

لا مناص من التصريح بأن خلق جو من التحاور الآمن بين كل الأطراف المعنية بنزاع ما يعد جوهر انطلاق أي عملية تفاوضية بغض النظر عن نتائجها، فبالأحرى حين تكون الغاية الشروع في مسلسل العدالة التصالحية.

وهو ذات التوجه الذي أقر الدليل محط المعالجة بمحوريته، مرد ذلك تسطيره لمجموعة من العناصر التي اعتبرها أساسا لنجاع العدالة التصالحية بمختلف مراحلها والمستقاة من آراء المشاركين بها من ضحايا وجناة.

ومن أبرز المراحل المتطلبة لنجاعة المسار التصالحي إبان إعمال العدالة التصالحية حسب الدليل نجد:

أ- **مرحلة الإعداد la préparation:** يشكل مرحلة التحضير للعدالة التصالحية منبعا لاستشعار الأمن بين الأطراف بغض النظر عن مدى فداحة الجرم المرتكب، وهو ما يخولهم إمكانية الإنطلاق بكل حرية وتلقائية في الحوار.

فقد عبر معظم الأفراد ضحايا وجناة على أن التنظيم الجيد والشعور بالإحاطة والمتابعة من قبل فريق متاح ومتيقظ لمتطلباتهم له دور هام في المسار التصالحي، ولنا أن نسوق هنا بعض تصريحات هؤلاء الأشخاص من فئة الضحايا بحيث تجمع على أهمية الإطار التنظيمي منها:

- « Je recommanderais c'est vraiment très bien organisé, c'est très serein malgré tout, pas de tension de chaque côté…c'est très bien tout le monde est impliqué, très bienveillant, beaucoup de douceur c'était important, équipe adorable, un régal. »

LexMaghreb

– « Comme c'est très bien cadré c'est rassurant [...] J'ai trouvé ça impeccable car il y avait plusieurs rendez-vous de préparation, ils anticipaient nos angoisses avec un psychologue disponible jour et nuit , au départ j'ai ça un peu long mais tout à fait cohérent quand je me suis retrouvée en groupe, c'est tout à fait nécessaire car c'est beaucoup plus fort que ce que l'on peut imaginer, c'est intense et après chaque semaine faut pouvoir assumer tout ce qu'on a entendu, ça remue beaucoup donc ça se prépare. »

– « La situation était extrêmement cadrée donc c'était apaisé, j'étais vraiment à l'aise et en sécurité »[519].

فقد عبر الأشخاص المساهمون في برامج العدالة التصالحية أن أكثر ما اكتسى أهمية بالنسبة لهم هو شعورهم بالثقة والحرية في التعبير وعدم الإجبار على أي قرار وهو ما كرس لديهم شعور الأمن، وهو ما تضمنته تصريحات مجموعة من الضحايا كالتصريح التالي[520] والذي جاء فيه أن:

"أخيرا و في الوقت الذي نشعر فيه بكثير من الإنسانية والإحترام والثقة لأن إطار العمل تم تأسيسه بما يضمن تحقق هذه الثقة التي تم وضعها كغاية منذ اليوم الأول، فقد منحنا أكثر بكثير مما كنا نتخيله، فما كان مهما بالنسبة لي بصرف النظر عن حقيقة الأفعال هو كون الأشخاص الذين يعدون هاته اللقاءات جعلوني أشعر بالطمأنينة عبر إخباري بأنه لا يوجد أي إجبار، والشيء الأهم بالنسبة لي هو معرفة كيف يمكن أن تكون العلاقة بين الضحايا والجناة، أي ما يمكن أن يرتبه ذلك تجاه الضحايا، ألا يمكن أن يكون هناك شكل من أشكال العداء رغم أننا لم نكن الجناة المباشرين.

---

[519] – voir conçernant ces declarations: Enquête nationale auprès des participants auteurs et victimes à la justice restaurative 2019, Institut Français pour la Justice Restaurative,2019, p:23.

[520] – انظر بخصوص هذا التصريح :

Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative 2019,op.cit, p:24.

LexMaghreb

قد كان هذا البعد هاما لمعرفة ما إذا كان الضحايا لن يبدوا تنافرا كثيرا، فلم أكن أود في عقد اللقاء أن أستشعر عداء الطرف الآخر لي، إذ كنت بحاجة لأن أكون مطمئنا من هذه الناحية.

لقد قدمت للقاء وأنا على دراية مسبقة بما يدور حوله، بحيث لم أقل لنفسي ولو لحظة:"مهلا كان بإمكانهم إخباري عن ذلك"؛ أجد أن الإعداد والتفسيرات واستشعار الثقة أمر رائع ولا يوجد شيء يستدعي التغيير على هذا المستوى، لقد تم إجراؤه بشكل جيد للغاية.

كان أهم شيء بالنسبة لي هو اليوم الأول، الإجتماعات الأولى، كل ما قيل في الإجتماعات القليلة الأولى، والطريقة التي سارت بها الأمور؛ حقيقة أننا قبل أن نجتمع جميعًا كنا في غرفة وكان المضيف لا يزال يخبرنا كيف سيكون الأمر، وأن كل شيء سيكون على ما يرام، وهو ما طمأننا.

أعتقد أنه كان من الصعب العيش في تلك اللحظة لولا هذا الإعداد والميسرين الذين يعملون على طمأنتنا".

ب- المدة الزمنية للقاءات:

شكل طول المدة المخصصة للقاءات بين الضحايا والجناة عاملا هاما، فبعد مرحلة يطبعها الغضب المعبر عنه من قبل الضحايا بحيث يعبرون عن أنفسهم بنبرة انتقامية تبدأ المرحلة المتصفة بنوع من الهدوء خلال الجلسة الثانية أو الثالثة من اللقاءات إذ يصبح المناخ أكثر ملاءمة لتبادل الحوار.

وهنا يعبر أحد الأشخاص المشاركين في تدابير العدالة التصالحية ملخصا اللقاء الأولي في كونه ورغم الاحترام السائد بين الجميع والمتبادل إلا أن مما طبع هذه المقابلة الأولى التخوف من نظرات الطرف المقابل والفضول لمعرفة معطيات أكثر حوله، بحيث جاء في تصريحه:

« Son regard me faisait peur, c'était surtout la première séance, mais en parlant je l'ai humanisé, j'étais impatiente d'en savoir plus sur lui, ça m'a apaisée, mes peurs disparaissaient. C'était chouette parce que ça se faisait tout seul, on se respectait tous, on s'écoutait, on était chacun à notre place c'était assez fluide [...] On était tous tristes de se quitter, on était tous très heureux d'avoir participé, de s'être rencontrés, on est devenu un groupe, on

LexMaghreb

se connait, on va chercher des choses qu'on ne dit pas à tout le monde, on aime se réunir tous, on a pris l'habitude de discuter, dans la semaine on pense à l'autre on se dit j'ai hâte de le revoir pour lui demander ça, on a envie de les revoir pour développer plus. »[521]

وما يلاحظ هنا أنه والحالة هاته المعبر منها من قبل هذا الشخص يتضح كون الضحية والجاني لا تربط بينهما علاقة من قبل أي أن تدابير العدالة التصالحية انصبت وفق هاته الوضعية على حالة نزاع بين شخصين لا تربطهما صلة أو معرفة مسبقة، وهو ما يتماشى وما تقوم به بعض المراكز المتخصصة في العدالة التصالحية بكندا بحيث تقتصر اللقاءات التي تعقدها على أشخاص لا تربط بينهم علاقة مسبقة، بحيث يتركز دورها فقط في مرحلة الإصلاح والجبر كمركز CSJR [522] بكندا

---

[521] – voir conçernant cette declaration :

Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative 2019,op.cit, P :25

[522] – بعد تواصلنا مع المركز ('csjr' centre de services de justice réparatrice) في شخص السيدة: Estelle Drouvin منسقة المركز la coordonnatrice بتاريخ :3/10/2019.

نلفت أيضا إلى وجود اختلاف بين المراكز المفعلة للعدالة التصالحية من حيث الآليات المعتمدة في بلورتها عمليا– وهو ما عبرنا عنه في تبنينا لطرح العدالة التصالحية كون الغاية هي الأساس بغض النظر عن طبيعة أو مسمى الآلية التي قد تختلف من مجتمع لآخر ومن منظومة تشريعية لأخرى وساطة كانت أو صلحا أو تفاوضا أو ملتقيات أسرية– بحيث وبعد تواصلنا مع السيدة Marie–Eve Lamoureux 'la directrice des services de justice pénale pour mineurs et de médiation citoyenne' مديرة خدمات العدالة الجنائية للقاصرين والوساطة المواطنة ف مركز EQUIJUSTICE والمؤسس سنة 1989 في : Montréal Québec طوال المدة الزمنية – مدة التواصل–المتراوحة من 8 أكتوبر 2019 إلى تاريخ 27 مارس 2021، زودتنا وبعد إيفادها بتسآل Questionnaire بأن المركز – وهو مركز متخصص في العدالة التصالحية والوساطة المواطنة بالكبيك– يضم في شبكته 23 منظمة في الكبيك بكندا تنشط منذ أربعين عاما في مجال العدالة التصالحية ، وتقدم خدماتها مجانا للمقبلين عليها، والذين تتوزع فئاتهم بين النساء والرجال والقاصرين، سواء كانت الجرائم المرتكبة في إطار علاقة أسرية مبنية على زواج أو في غياب زواج أو سوار كانوا أطرافا لا تربط بينهم أي علاقة أسرية.

كما أن المركز يقوم بعملية الاستقبال خلال جل مراحل الدعوى دون تحديد، وجدير بالذكر أن السيدة Lamoureux أفادتنا بناءا على التسآل الذي أرسلناه أنه وإن كان المركز من بين الفئات التي يضمها في تركيبته وسطاء ومتخصصين في علوم الإجرام وتقنين في العمل الإجتماعي بناء على دراسات متخصصة، إلا أنه لا يقوم بالوساطة الأسرية أو الصلح الأسري بشكل خاص، بل يستقبل كل الفئات المجتمعية التي ترد عليه نتيجة جرائم ارتكبت ضدها بمرافقتها والاستماع والتواصل معها لمساعدتها على التوفق في مسار العدالة التصالحية وتقديم كل المعلومات المتطلبة لها.

LexMaghreb

والذي أفادنا بعد التواصل مع قسم الخدمات بالمركز، بما مفاده أن النزاعات الأسرية لا تندرج ضمن قائمة النزاعات التي تختص بها بخلاف باقي مراكز العدالة التصالحية التي تعتبر النزاع الأسري ضمن أولوياتها في الاستفادة من تدابير العدالة التصالحية، والتي من بينها مركزي INAVEM و IFJR بفرنسا كما مر بنا.

وأهمية المدة الزمنية بطولها تحظى بنفس المكانة من منظور الجناة المستفيدين من تقنيات العدالة التصالحية كذلك، بحيث مكنتهم حسب إدلاءاتهم من المضي في المسلسل الإصلاحي وكذا إيجاد مكان لهم مقابل الضحايا، بحيث صرح أحدهم بأنه وفي بداية اللقاء طبع هذا الأخير تلقي الإعتداء اللفظي من قبل الضحايا ليحتدم الجو، وهو أمر كان متوقعا بالنسبة لهم، لتعم الأجواء الجيدة في نهاية المطاف.

« Au départ les victimes agressaient verbalement c'était chaud, on s'y attendait, on a laissé faire, puis l'orage est passé, à la fin il y avait une bonne ambiance ».[523]

ج- دور الميسرين

يؤدي الميسرون دورا محوريا في نظر الضحايا، مرد ذلك الثقة والعلاقة التي قام هذا الأخير بتأسيسها قبل اللقاءات الجامعة بين الأطراف أي خلال مرحلة التحضير الأولي، وهو ما اكتسى أهمية خاصة لدى الضحايا الذين يعتبرون الإطمئنان مطلبا أساسيا إبان المسار التصالحي ويشجعهم على الخوض في مقابلات وجها لوجه مع الطرف الآخر بحيث تتسم هذه الأخيرة في معظم الأوقات بالارتباك والقلق، ودليل ذلك كون بعض الضحايا يعبرون عن خوفهم من الجناة فينظرون إلى الميسرين على أنهم الضامنون لسلامة المشاركين، وهو ما عبر عنه أحد الأشخاص الضحايا[524] بامتنانه من معاملة الميسرين وحسن تأطيرهم وتسهيلهم سبل التعبير أمامهم، حيث جاء في تصريحه ما يلي:

---

[523] –voir : Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative, 2019, op.cit,p :26.

[524]– انظر بخصوص التصريح المدلى به من هذا الشخص:

Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative 2019,op.cit , p:27.

LexMaghreb

« On a été bien encadrés pour arriver aux rencontres, beaucoup, beaucoup de travail avant, une fois ensemble on a été bien encadrés, soutenus, présents à l'écoute et ils essayaient de comprendre chacun de nous ce qu'il a vécu, comment il a réagi, ils nous ont appris à nous ouvrir et à dire des choses parce qu'au départ on ne se connaissait pas. »

وهو ذات الرأي الذي طبع مختلف مواقف باقي الضحايا تجاه المعاملة التي تلقوها من الميسرين على جل المستويات من حيث إعدادهم للقاءات المباشرة وكذا حسن التعامل معهم بالإنصات لهم وطمأنتهم.

كما يمكن خلال هاته المرحلة من الأشغال التحضيرية للقاءات بين الضحايا والجناة أن يقترح عرض أحد الأطراف من الفئتين على طبيب نفسي كلما استدعت الضرورة ذلك، بحيث توفر تدابير العدالة التصالحية والحالة هاته هاته الإمكانية أمام من يطلبها ضحية كان أم جانيا، وإن كان الملاحظ في أغلب الأحوال أنهم يعبرون سواء عن عدم حاجتهم للجوء إليه أو إلى أنهم يفضلون اللجوء لطبيبهم النفسي الخاص بهم.

ومن بين المستفيدين من تدابير العدالة التصالحية من يوجه انتقادا لهذا التدبير ذو الطابع النفسي إذ يعتبرون أنه لا حاجة لإدراجه ضمن برنامج العدالة التصالحية، وفي ذلك يعبر أحد الجناة قائلا ضمن تصريحه بأنه لا يرى ضرورة لوجود الطبيب النفسي أو لمقابلته، فهو يعتبر أنه ليس في حاجة لذلك كما أنه يعلم جيدا ما يود قوله وكيفية التعبير عن ذلك[525]، ما يفسر وجود انزعاج فعلي من هذا التدبير لدى فئة من المشاركين.

---

[525] – l'auteur a dit que : « Je ne me souviens pas qu'on l'ai proposé, mais je n'en avais pas besoin, ça aurait été trop lourd pour moi, je ne me vois pas parler en plus avec un psy, je sais ce que j'ai à dire, je parlais dans le groupe si en plus il avait fallu parler aussi avec un psy , ça aurait trop.», voir ici :
Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative 2019, op.cit, p :33.

LexMaghreb

ثانيا: أسس الوساطة التصالحية

لتبين مرتكزات الوساطة التصالحية كتدبير للعدالة التصالحية، فاستنادا للدليل الوطني لبرامج العدالة التصالحية المشار له أعلاه يلاحظ أن الدراسة المستخلصة على أساسها النتائج أجريت على ستة أشخاص ثلاثة منهم جناة والثلاثة الآخرين ضحايا، وقد قبلوا المشاركة في الاستطلاع المرتبط بإنجاز الدليل، ومن بين هؤلاء شخصين فقط من فئة الضحايا وشخص من فئة الجناة من أقروا ببلوغهم مرحلة المقابلات التي تجري بين الضحايا والجناة ضمن مراحل العدالة التصالحية، في حين أن الثلاثة أشخاص المتبقين اقتصرت مشاركتهم على مرحلة الإعداد الأولية المهيئة للقاءات – وهي المرحلة الموضحة آنفا– في حين أنهم لم يلتقوا كضحايا وجناة فيما بينهم لأنهم لم يرغبوا بذلك.

وعموما، فقد أعرب الضحايا عن ارتياحهم الكبير لمشاركتهم في هذا المسار التصالحي، بحيث ساعدهم ذلك على الاستيعاب والتجاوز وتقبل عدم وجود إجابة، إلى جانب دعمهم لتجاوز الخوف الذي شعروا به والقدرة على التعافي؛ وهو نفس ما عبر عنه الضحايا في الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، فحسب Mark Umbreit و Betty Vos[526] قد بلغت نسبة الرضى من المشاركة في الوساطة واللقاءات التصالحية بالنسبة للضحايا 60% في نيوزيلندا، كما ارتفعت إلى حدود 90% في و.م.أ، أمام بلوغها نسبة 73% في أستراليا.

وفيما يخص آثار الوساطة التصالحية على المشاركين فيها فقد عبر الضحايا على أنها ساعدتهم على تقليل الإحساس بالخوف، ومكنتهم من القدرة على تقبل حقيقة عدم وجود إجابة، ويسرت لهم إمكانية التعبير والقدرة على الحديث في الموضوع خارج فضاء الوساطة.

ومن التصريحات المدلى بها لأحد الضحايا كتعبير عن مدى تأثير الوساطة على استقراره بعد جبر الضر اللاحق به ما مفاده أنه بعد أن كان لا يستطيع النوم كل ليلة وبمجرد حلول الساعة 3H47

---

526 – Voir: Umbreit Mark, Coaties Robert B., Vos Betty, “The impact of Restorative Justice Conferencing”, Research and Training,An International Resource Center in Support of Restorative Justice Dialogue, 2002.

LexMaghreb

صباحا ساعة وقوع الجريمة، فقد أصبح ومنذ انتهاء الوساطة يستطيع النوم بشكل طبيعي بعد أن استعاد كتفه المكسور 60% من[527] عافيته وقدرته على الحركة، مما مكنه بالتالي من التنقل.

« Depuis la fin de la médiation le 25 octobre je dors mieux, car avant toutes les nuits à 3H47 l'heure du crime je me réveillais en transe. [...] Ça m'a débloqué mon épaule alors que l'os qui a été cassé est un os qui est très dur à se casser normalement, je ne pouvais plus du tout lever mon bras et à la fin de la médiation j'ai récupéré 60% de sa mobilité puis j'ai récupéré la mobilité complète ».

لنلاحظ ومن خلال استقراء معظم التصريحات المدلى بها من طرف فئتي الضحايا والجناة والمعبر عنها ضمن دليل العدالة التصالحية المعد من طرف المركز الفرنسي للعدالة التصالحية محط الدراسة في هذا المقام أن جلها تصب في اتجاه التنويه بدور تدابير العدالة التصالحية بمختلف مراحلها منذ مرحلة الإعداد إلى مراحل المقابلات والمواجهات بين الأطراف وخلال محطة الوساطة أن ذلك عاد بالنفع عليهم من حيث قدرتهم على تجاوز مخاوفهم في الإلتقاء بالشخص الجاني أو الضحية على حد سواء، كما مكنهم هذا الإجراء من التعافي كما عبروا عن ذلك خاصة الضحايا المتضررين بدرجة أولى إذ استطاعوا كسر حاجز الصمت الذي كان بداخلهم وانطلقوا للحديث عن آلامهم ومتطلباتهم بكل أريحية دون أي ضغط أو إزعاج، وهو ما نراه يحسب للتكوين والتخصص كون الأشخاص القائمين على منظومة العدالة التصالحية سواء من حيث الإشراف أو عقد اللقاءات أو الإنصات كان لهم الفضل البارز في تحديد انطباع المشاركين في العملية التصالحية، إذ أن أغلبهم إن لم نقل جلهم أشاد بدور هاته الفئة التنظيمي وكذا التواصلي في تيسير تقبل المشاركين للاندماج في مراحل العدالة التصالحية والحسم في رغبتهم في التعبير عن ذواتهم وملاقاة الطرف الآخر من عدمه، وهو ما يجعلنا نؤكد على أهمية التكوين

---

[527] – انظر بشأن هذا التصريح:

Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative 2019, op.cit, p:36.

LexMaghreb

على هذا المستوى، وقد نادينا بذلك سابقا في مواضع علمية مختلفة[528]، إذ نرى أن رهان إنجاح مقاربة العدالة التصالحية بمختلف مراحلها التفاوضية رهين بضرورة التكوين والتخصص لإعداد فئة قادرة على فهم المطلوب منها خلال المسار التصالحي ومتشبعة بالمبادئ التصالحية من سعة الصدر والقدرة على الإنصات، وتقريب وجهات النظر واليقظة لفهم متطلبات كل شخص ضحية كان أم جانيا خلال مراحل الوساطة بشكل خاص كون دور الميسر أو الوسيط بغض النظر عن التسمية من الأهمية بمكان إذ لا يتصور نجاح هذا الشخص الثالث في مهمته إن لم يكن على دراية وإلمام وتكوين فريد يخوله القدرة على نقل الحوار من مرحلة اليأس السائدة والتخوف بداية اللقاء إلى مرحلة زرع الثقة بين الأطراف وتوفير الضمانات للانخراط في المسار التصالحي من احترام لشخص الآخر وإنصات وغيره مما تستدعيه المرحلة التفاوضية، ومرد وقوفنا على أهمية هاته العناصر والميكانيزمات المحورية لنجاح العدالة التصالحية كوننا ننشد في هذا المقام شأن ما ننشده على طول بحثنا هذا بحث أي الملامح أنسب لنموذج مغربي فريد في مجال العدالة التصالحية يستحضر المقومات التي سجلناها هنا والتي تجد معظمها أساسها في مجتمعنا المغربي بتجاربه العرفية الزاخرة في هذ الباب.

الفصل الثاني: قراءة في نطاق إعمال العدالة التصالحية في جرائم الأسرة بين القانون المغربي والفقه الجنائي الإسلامي

الأصل سواء في التشريع أو الفقه الجنائي الوضعي هو تحريم الصلح، بيد أن السياسة الجنائية المعاصرة وبانفتاحها على بدائل للسياسة العقابية التقليدية في محاولة للتصدي للظاهرة الإجرامية والتي تشمل طبعا المجال الأسري، حملت على إجازة آليات العدالة التصالحية في عدة جرائم سواء من خلال

---

[528] – من بينها :

– سميرة خزرون، الصلح الأسري بين واقع النص القانوني وسؤال الفعالية، مقال منشور بجريدة الأخبار المغربية، الملحق القانوني، ع: 1626 الصادر يوم الجمعة 2 مارس 2018.

– سميرة خزرون، مدى فعالية الوساطة الاتفاقية في الواقع المغربي، مجلة القانون المغربي، ع:31 ماي 2016، ص:215 ومايليها.

– سميرة خزرون، الوساطة الأسرية بين دواعي تكريسها في المنظومة التشريعية المغربية والشروط العامة لتفعيلها، مجلة محاكمة،ع:16 أبريل– يونيو 2019، ص: 200 ومايليها.

LexMaghreb

الوساطة أو الصلح أو غيره من الآليات، لذلك عمل المشرع الجنائي المغربي بدوره على إقرار الصلح الجنائي الآلية الرسمية للعدالة التصالحية في السياسة الجنائية الأسرية ضمن ق.م.ج.م وحصر نطاقه في جرائم محددة ضمن القانون الجنائي المغربي، سواء منها ما يسري على الراشدين كجريمة الخيانة الزوجية والسرقة أو ما ينطبق على القاصرين كجرائم الأحداث، في حين ما يزال التطلع لاعتماد آلية الوساطة حبيسا لمسودة قانون المسطرة الجنائية.

ولما كان للصلح في الشريعة الإسلامية أسس راسخة وتجربة زاخرة بحيث أجازه الشرع في مسائل محددة، وعن الحق في العقاب، وبما أن الشريعة الإسلامية أسبق الشرائع إلى وضع نظام محكم في الجرائم بصفة عامة، فقد أجازته في بعضها بل في أخطرها كجرائم القتل العمد الموجب للقصاص في النفس، وبما أن الجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم بحسب جسامة العقوبة المقدرة عليها إلى ثلاثة أقسام: جرائم الحدود والقصاص والتعازير.

فلاستيعاب أساس مشروعية العدالة التصالحية الأسرية وحدودها بين القانون والفقه الجنائي الإسلامي، نتناول هذا الفصل في مبحثين، نخصص الأول لإجراء قراءة في ضوابط الصلح الأسري كتجل للعدالة التصالحية في الفقه الجنائي الإسلامي(المبحث الأول)، لنتطرق في الثاني لبحث حدود العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التشريع الجنائي المغربي(المبحث الثاني).

المبحث الأول: قراءة في ضوابط الصلح الأسري في الفقه الجنائي الإسلامي

من المعلوم أن أسباب سقوط الدعوى العمومية تتنوع في المنظومة التشريعية المغربية بين ثمانية مؤطرة وفقا للمادة الرابعة من ق.م.ج.م، كما أضاف المشرع سببا آخر بمقتضى الفصل الأول من ظهير 6 فبراير 1958 المعدل بظهير 8 أكتوبر 1977، ولا يجوز إضافة أي سبب آخر من أسباب السقوط لارتباطها بالنظام العام، لتتوزع هاته المسقطات بين المسقطات الإرادية أي التي ليس للمجني عليه دخل فيها، ممثلة في موت المجني عليه، والتقادم، والعفو وإلغاء القانون الجنائي، وصدور مقرر سابق لا تعقيب فيه، وكذا المسقطات غير الإرادية ممثلة في الصلح والتنازل عن الشكاية.

وبما أن ما يهمنا في هذا المقام هو آلية الصلح الجنائي كسبب إرادي لسقوط الدعوى العمومية، فيثار التساؤل إذن حول نطاق هاته الآلية –الصلح الجنائي– كأحد أسباب سقوط العقوبة من منظور الشريعة الإسلامية بالمقابل؟ (المطلب الثاني)، وهو التساؤل الذي نرى أنه وقبل بحث إجابته ينبغي

LexMaghreb

الإحاطة بواقع العقوبة في جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية بين سلطة القاضي في تقديرها من جهة وبين سقوطها بالصلح الأسري من جهة ثانية(المطلب الأول).

المطلب الأول: العقوبة[529] في الفقه الجنائي الإسلامي بين سلطة القاضي في تقديرها وسقوطها بالصلح

يقسم الفقهاء العقوبات إلى أقسام متعددة منها التقسيم المعتمد من حيث طبيعة الحق فيها[530]، بحيث يتم التمييز على هذا المستوى بين العقوبة التي يكون الحق فيها خالصا لله عز وجل كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر والحرابة والردة عن الإسلام وتسمى العقوبات المحضة، والعقوبة القاصرة كالحرمان من الميراث بسبب مباشرة القتل المحظور، والعقوبة التي تشتمل على الحقين معا ويكون حق الله فيها غالبا كحد القذف عند البعض، وكذا العقوبة التي يجتمع فيها الحقان وحق الآدميين غالب كالقصاص.

---

[529] – لغة جاء في مقاييس اللغة قوله عقب العين والقاف والباء أصلان صحيحان أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره والآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة ثم ذكر من الأول عاقب الرجل معاقبة وعقوبة وعقابا.

أما العقوبة إنما سميت بذلك لأنها تكون آخرا وثاني الذنب.

وجاء في القرآن الكريم قول الله تعالى:﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ سورة النحل، الآية: 126؛ وقوله تعالى: ﴿ومن عاقب بمثل ما عوقب به ثم بغى عليه لينصرنه الله﴾ سورة الحج، الآية: 60، فقد سمى الله تعالى الفعل الأول عقوبة مع أن العقوبة هي التي تتلو الذنب، ويقول أهل التفسير في تأويل هذا أنه تعالى عبر عن الفعل الأول بالعقاب على طريقة إطلاق اسم المسبب على السبب نحو " كما تدين تدان" على نهج المشاكلة، وقيل أن العقاب في العرف مطيق العذاب ولو ابتداءا وفي أصل اللغة المجازاة على عذاب سابق.

انظر:

– أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، م.س،ج:4، ص:77–78.

– أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، م.س، المجلد التاسع، ص:180.

وإن المقصود بالعقوبة هي تلك العقوبة التي تصدر بمقتضى حكم قضائي تبعا لنوع الجريمة التي أدين من أجلها المحكوم عليه.

انظر: قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ00/2/24 تحت عدد 7/1137 في الملف الجنائي عدد 99/20214 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع:59 و 60 ص:358 وما يليها.

[530] – انظر في هذا الصدد: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، أصول السرخسي، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط:1، 1993، ج:2، ص: 294–295.

ومرد هذا التقسيم أنه هناك من بين العقوبات ما شرع لجبر حق الفرد وتعويضه عما لحقه من أذى، فكان الحق في هذه العقوبة خالصا أو غالبا، ومنها ما شرع لضمان مصلحة الجماعة بزجر المفسدين داخل المجتمع وهذه وبما أن ضررها يمتد للمجتمع فلا يكون الحق فيها خاصا بالفرد بل بالمجتمع لذلك الزجر عنها تعود منفعته على المجتمع ككل، فالعقوبات والحالة هاته يكون الحق لله خالصا أو غالبا.

LexMaghreb

إلى جانب تقسيم العقوبة من حيث التقدير وعدمه إلى قسمين:

-عقوبات مقدرة، وهي التي ورد من الشرع تحديد نوعها وقدرها، وتشمل عقوبات القصاص والحدود.

-عقوبات غير مقدرة، وهي العقوبات التعزيرية، وترك لشارع للإمام الاجتهاد في تقديرها حسب المصلحة

وإن كانت العقوبة في حد ذاتها قد يعتريها سبب يقتضي إسقاطها عفوا كان أو صلحا أو غيره، بيد أن تساؤلا يراودنا في هذا المقام حول تحديد الضابط الحاسم في وجوب العقوبة من عدم وجوبها(فقرة أولى)، واستيعابه يمكننا من استيعاب الصلح وطبيعته وزمنه كمسقط لهاته العقوبة(فقرة ثانية).

LexMaghreb

الفقرة الأولى: ضوابط القضاء في تكييف العقوبة

مما لاشك فيه أن السلطة[531] المخولة للقاضي الجنائي في تكييف العقوبة[532] عموما تختلف في الحدود عن تلك المتعلقة بالتعازير، وسلطة القاضي في الفقه الإسلامي تشمل بشكل عام سير الدعوى والإثبات والحكم أخيرا في الدعوى.

---

[531] – والسلطة من فعل سلط، سلاطة، بمعنى القهر، وقد سلطه الله فتسلط عليهم، والإسم سلطة بالضم.
والسلطان الحجة والبرهان، والسلطان الحجة، وفلان سلاطة وسلاطة: طال لسانه.
والتسليط: إطلاق السلطان، ولذلك قيل للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق، والسلطة بكسر السين السهم الطويل.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، طبعة جديدة منقحة 1، باب :"س ل ط"،ص:2066.
و: إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط: 4، 2004، باب "س ل ط"، ص:443.
والسلطة في الإصطلاح لا تخرج عن القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام، كما يشهد بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾. سورة النساء، الآية:65.
فالقول بمنح القاضي سلطة ينبغي أن يعني منح القاضي ما تفيده مادة كلمة السلطة من القوة والصلاحية، وأن يمكن من استعمالها على الشكل الصحيح، وأن ينفذ ثمراتها ولو بالقوة، وأن تكون أحكامه الصادرة عن هذه السلطة لها من الحجية والنفاذ ما يجعلها مفيدة ومستقلة.
انظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، ط:1، 2007، ص:77.
أما مصادر أحكام السلطة التقديرية للقاضي التي يستند إليها في إصدار أحكامه، والتي هي من مصادر الأحكام القضائية الشرعية، فهي نفسها مصادر التشريع الإسلامي، وقد ميز الفقهاء بين نوعين من القضاة حسب القدرة على الإجتهاد، فإذا كان القاضي من أهل الإجتهاد وجب عليه أن يستقي أحكامه من مصادر التشريع الأصلية مباشرة ، ولا يقلد إذ لا يجوز له ذلك.
يمكن العودة هنا ل:
- محمود محمد ناصر بركات، م.س، ص:99.
- محمد بن محمد ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1999، ج:1، ص:19.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1986، ج:16، ص:83-84.

[532] – تقسم الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام متمثلة في الجرائم المعاقب عليها بالحد والجرائم المعاقب عليها بالقصاص والجرائم المعاقب عليها بالتعازير، بخلاف النظم القانونية الوضعية التي تقسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، فيكون الأساس في ذلك التقسيم مبنيا أساسا على مدى جسامة العقوبة ذاتها ،وهناك من يعتبر أن ذلك يشكل خللاً في تقسيم الجرائم والعقوبات لأن بناء التقسيم على مدى الجسامة دون النظر إلى نوع المصلحة المراد تحقيقها يفضي إلى الخلط بين المصلحة العامة والمصلحة

LexMaghreb

وسلطة القاضي الجنائي – على هذا المستوى– تتوزع بين ما يتعلق منها بالحدود(أولا) أو الاعتداء على النفس أو ما دونها أو جرائم التعازير(ثانيا).

أولا: سلطة القاضي الجنائي في الحدود في الفقه الإسلامي

من المبادئ الأساسية في القضاء الجنائي في الحدود أن القاضي الجنائي ليس له أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والإعتبارات، وعليه أن يراعي في كل الأحوال هذه

الخاصة ، وهذا لا ينبغي ولا يجوز لاختلافهما في أمور كثيرة مثل المراعاة في التخفيف من عدمه باختلاف الزمان والمكان والأشخاص ومثل السقوط بالعفو أو السقوط بالتوبة وغير ذلك.

انظر : عبد القادر عودة، م.س، ج:1، ص:716.

LexMaghreb

المبادئ فيما يتعلق بالحدود خاصة منها التقصي في إثبات الحدود[533]، ودرء الحدود بالشبهات[534]، وتفضيل الخطأ في العفو[535].

---

[533] – والحدود من جمع حد، والحد لغة : الحاجز بين الشيئين، والمنع، ومنه قيل للبواب حداد وللسجان أيضا، إما لأنه يمنع عن الخروج، أو لأنه يعالج الحديد من القيود، ومنه أخذت الحدود المقدرة في الشرع لأنها تمنع من الإقدام، أي على اقتراف موجبها، أو معاودته.

انظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، م.س، باب "ح د د"، ص: 53.

والحد اصطلاحا: عند الحنفية:الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى، وعند المالكية: ما وضع لمنع الجاني من عودة لمثل فعله، وزجر غيره. وعند الشافعية: زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به. وعند الحنابلة: عقوبة مقدرة شرعا في معصي لتمنع من الوقوع في مثلها.

راجع:

– الزيعلي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط:2، ج:3،ص:163.

– السرخسي، المبسوط، م.س، ج:9، ص: 36.

– الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق عصام فارس الحرستاني ومحمد إبراهيم الدغلي، ط:1، 1996، 1416هـ، المكتب الإسلامي، ص: 288.

– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط:1، 1999، ج:3، ص:335.

ويطلق لفظ الحد عادة على جرائم الحدود، وعلى عقوباتها، فيقال: ارتكب الجاني حدا ويقال عقوبته حد.

وإذا أطلق لفظ الحد على الجريمة فإنما يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعا ، فتسمية الجريمة بالحد تسمية مجازية.

انظر: عبد القادر عودة، م.س، ج:2، ص: 343.

[534] – و يراد بالشبهة في الفعل الحال التي يعتقد الفاعل فيها حل ما فعل ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا، كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثا في عدتها ، ويسمونها أيضا شبهة اشتباه وشبهة مشابهة، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون غيره.

والشبهة في الفاعل هي الحال التي يفعل فيها محرما وهو يعتقد أنه يأتي حلالا، كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته ، فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده.

والشبهة في المحل ، هي الحال التي يفعل فيها شيئا غير محرم لذاته، بل طرأ التحريم على محل الفعل.

والشبهة في العقد هي الحال التي يفعل فيها شيئا يعتقد حله.

لمزيد من الإطلاع بهذا الخصوص، انظر: محمود محمد ناصر بركات، م.س، ص:349-350.

والقاعدة العامة في الشريعة أن الحدود تدرأ بالشبهات، فالشبهات العديدة بأنواعها سواء أكانت شبهة في الفعل أم شبهة في لفاعل أم شبهة في المحل أم شبهة في العقد أم غير ذلك، تدرأ الحدود وتسقطها، والشبهة تصلح للدفع لا للإثبات.

انظر: محمد إمام الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين(رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ج:2،ص: 346.

LexMaghreb

ومن الملاحظ أن سلطة القاضي في الجرائم المعاقب عليها بالقصاص والجرائم المعاقب عليها بالدية[536] تماثل سلطته في جرائم الحدود، ولا فرق إلا في أن القاضي ملزم أن لا يطبق عقوبة القصاص أو الدية إذا عفا عنها المجني عليه أو وليه، وأن يطبق العقوبة التي توجبها الشريعة أو يوجبها ولي الأمر في حالة العفو عن القصاص والدية، لأن القصاص إذا سقط وكذلك الدية حكم القاضي بعقوبة تعزيرية مناسبة؛ كما أن سلطة القاضي في القصاص والديات لا تقتصر على ما تقدم، بل يجب على القاضي ابتداءا أن يثبت لديه ثبوتا لاشك فيه قصد القتل والقطع من عدمه، ويستدل لذلك من الآلة التي استعملها الجاني في جنايته لأن القصد والباعث أمر باطن ولا يمكن الحكم على الباطن فأقيم دليل ظاهر عليه وهو الآلة، ليدل عليه ويؤاخذ الجاني بناء عليه، وللجاني مع ذلك أن ينفي عن نفسه قصد القتل وأن يثبت أن استعماله للآلة القاتلة غالبا لم يكن بقصد القتل، فإن ثبت هذا كان قتلا شبه عمد، كما أن على القاضي أن يتثبت قبل الحكم بالقصاص من عدم وجود أي مانع من موانع القصاص[537].

كما يعرف الإثبات في المادة الجنائية أيضا بأنه إقامة الدليل أو البرهان على وقوع الجريمة أو نفيها، وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها[538].

---

[535] – أصل هذا المبدإ المقرر في الشريعة هو قوله صلى الله عليه وسلم :(إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) رواه الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باب ما جاء في درء الحدود رقم :1424.
ومعنى هذا المبدإ أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت الكامل من نسبة الجريمة للمتهم، وأن النص المحرِم منطبق على الجريمة ، فإذا كان ثمة شك فيما سبق أو لم يترجح للقاضي أحد أمرين ويتضح له وجه الحق كان عليه أن يرجح جانب العفو عن الجاني، فيحكم ببراءته، لأن براءة المجرم في حال الشك خير للجماعة وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك، ويكفي ذلك زجرا للمتهم ولغيره من أن يهم بمثل هذه الجريمة التي لم تثبت عليه، ويكون ذلك إعلانا بتجريم هذا الفعل الذي لم يعاقب عليه من لم يثبت عليه.
انظر: محمود محمد ناصر بركات، م.س، ص :354

[536] – والدية لغة من وديت القتيل أعطيت ديته، اصطلاحا اسم للمال والذي هو بدل للنفس، وهو مصدر، وسمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر.
انظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، م.س، باب "و د ى"، ص: 298.

[537] – انظر: عبد القادر عودة، م.س، ص: 88 و 115.

[538] – راجع: لحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ع:56، سنة 2004، ج:1، ص:275.
ويراد بالإثبات من الناحية اللغوية إقامة الثبت وهو الحجة، واصطلاحا إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددها الفقه الجنائي الإسلامي على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.

LexMaghreb

ثانيا: سلطة القاضي الجنائي في التعازير

تعد التعازير عقوبات غير مقدرة لجرائم غير منصوص عليها نصا بحيث يقضي بها القاضي وله دور كبير في تقديرها غير أن سلطة القاضي على هذا المستوى وإن كانت واسعة إلا أنها تقيد بضوابط شرعية.

وتنقسم التعازير عموما إلى قسمين[539] : تعازير لحقوق الله تعالى وتكون في حالة الإعتداء على حقوق الله تعالى، من غير أن يكون هناك حد في موضوع الاعتداء، أو يكون هناك حد، ولكن سقط بالشبهة، ويكون مقدار التعزير تابعا لمقدار الشبهة، فإن كانت الشبهة قوية كان التعزير غير شديد، وإن كانت ضعيفة كان التعزير شديدا.

والتعازير منها ما يكون عقوبة على ترك واجب، كترك الزكاة، والعقوبة في هذه الحال ليست على الماضي الذي سبق ووقع وإنما هي للحمل على الأداء.

وتعازير لحقوق العباد وتكون في حال الإعتداء على الغير ولو عبر الإمتناع، ومن الجرائم التي تعبر عن حالة الإمتناع عن واجب ديني: أن يحتاج شخص للماء وبصحبة من معه ماء، فيمتنع عن إعطائه حتى يتعرض جسمه للتلف، فإن الممتنع يعاقب تعزيرا لإيذائه صاحبه بالإمتناع عن عونه في وقت الحاجة إليه.

وللتعازير شروط لتطبيقها تتمثل في:

أولا: أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة، لا حماية الأهواء والأغراض الشخصية فالهوى والمصلحة نقيضان لا يجتمعان، فما يدفع أكبر ضرر وما يجلب أكبر نفع للناس يكون الحكم به تابعا للمصلحة، وما ليس كذلك يعد هوى، وقال تعالى مخاطبا سيدنا داود عليه السلام:﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله**﴾[540]، على أن

انظر: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان دمشق، ج:1، ص: 52.

[539] – انظر: محمود محمد ناصر بركات، م.س، ص:362-363.

[540] – سورة: ص، الآية :26.

LexMaghreb

القاضي لا يمنع المباحثات المقررة إلا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد للجماعة، ولا يتدخل كذلك في الحقوق المكتسبة الثابتة إلا إذا كان الضرر مؤكدا، وكان الضرر الناتج من استعمالها أكبر من ضرر الحرمان منها[541].

ثانيا: أن لا يخرج القاضي في استعماله لسلكته التقديرية في التعزير على نصوص الشريعة أو مبادئها العامة أو روحها التشريعية تحت طائلة إبطال ما خرج به عن ذلك[542]، ويكون ما لم يخرج به عن الشريعة ومبادئها صحيحا معمولا به.

ثالثا: أن تكون العقوبات التي يقررها ناجعة حاسمة لمادة الشر، أو مخففة له، وألا يترتب على العقوبة ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكا بالجماعات، وأن لا يكون في العقوبات إهانة للكرامة الإنسانية أو ضياع لمعاني الآدمية، فإن التهذيب بالعقاب لا يصح أن يكون بالإهانة الإنسانية، لأن من هانت كرامته دخلت روح الجريمة نفسه وتغلغلت فيها[543].

رابعا: التناسب بين العقوبة والجريمة، حتى يتم استشعار عدالتها سواء بالنسبة للضحية أو الجاني، ليلاحظ القاضي هذا التناسب بين الفعل والعقوبة، والذي على أساسه يختار ما يراه مناسبا للحالات المعروضة عليه.

خامسا: المساواة والعدالة بين الناس جميعا، لأن هذه المساواة مفروضة في كل قانون عادل، فلا يستقيم تطبيق حكم على طائفة من الناس وتطبيق حكم آخر على آخرين قاموا بنفس فعل السابقين[544].

---

[541] – انظر هنا: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص:70.

[542] – انظر: عبد القادر عودة، م.س، ص:223.

[543] – انظر:

– محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لشيخ محمد علي بن حسين المالكي المكي، 1427هـ، ج:4، ص:178.

– برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة 2003، ج:2، ص: 300.

[544] – انظر: محمد أبو زهرة، م.س، ص: 71.

LexMaghreb

فنظام التعزير يقوم على آليات عقابية مرنة، وبالتالي فإذا استطاع الجاني أن يفلت من العقاب استنادا إلى أحكام نصوص جامدة، فلن يسعه ذلك حين تلاحقه نصوص مرنة تجد فيها سلطة القاضي هامشا يتصدى بها القضاء إلى إرساء الأمن والعدل والطمأنينة داخل المجتمع عن طريق تفريد جزاء جنائي للمتابع[545]، لتتضح ملامح دور القاضي الجنائي في إرساء العدالة بين المتقاضين في احترام لمبدإ الشرعية الجنائية.

ومما ينبغي على القاضي مراعاته حين تقدير التعزير أن ينظر إلى حال الجاني[546]، وأن يراعي حال المفعول معه الجناية، وكذا الجناية ذاتها حين تقديرها[547]، وعلى القاضي أن ينظر أيضا إلى الزمان والمكان[548] في تقديره للتعزير، وأن يراعي مبدأ التدرج[549] في العقوبة.

---

[545] – يمكن العودة ل:عبد القادر عودة، م.س،ص:356 .

[546] – لما لذلك من أثر في التعزير، فينظر القاضي إلى كون الجاني من أهل السوابق في الشرور من عدمه، وإلى كونه من أشراف الناس وأصحاب المكان الرفيع من عدمه، وينظر إلى حاله من احتماله للعقاب وصبره على يسيره أو ضعفه عن ذلك، و انزجاره إذا عوقب بأقل العقوبات، وينظر إلى كون الجناية قد صدرت منه فلتة أم أنه من ذوي السيرة السيئة، وغير ذلك من الاعتبارات.

راجع :

- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، ج:4، ص:354.
- القرافي، م.س،ج:4، ص:182.
- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث القاهرة،2002، ص:357.

[547] – بحيث ينظر إلى مقدارها وخطورتها، وإلى ما تركته من أثر في المجني عليه وعلى نفسيته، فيقدر عقوبة ملائمة للجريمة، بحيث يكون ألم العقاب ملائما للألم الذي أحدثته الجناية وما فوتته من مصالح أو جلبته من مفاسد.

انظر في هذا الصدد:

– إبراهيم شمس الدين، م.س، ص: 299.

– أبو الحسن الماوردي، م.س، ص: 357.

[548] – فما قد يكون عقوبة في مكان معين أو زمن معين قد يكون مكرمة في مكان آخر وزمان آخر، وذلك خشية أن يسعى القاضي لتهذيب الجاني بما يقرره من تعزير فإذا هو يكرمه ويحسن إليه.

انظر: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، كتاب الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سلسلة دراسات مركز الدراسات الفقهية، 1421هـ–2001م ، المجلد الرابع، الفرق السادس والأربعون والمائتان: بين الحدود والتعازير، ص:1317.

[549] – وهذا المبدأ له صلة بضابط الملائمة بين الجريمة والعقوبة، فإذا أراد القاضي معاقبة من جنى ما يستوجب التعزير فإنه يتدرج في ذلك كالتدرج في دفع الصائل، فإذا تبين أن الجاني يندفع بعقوبة فلا يجوز له معاقبته بما هو أشد، فإذا لم ينفع ذلك العقاب تدرج في الشدة.

LexMaghreb

فقواعد التعازير تعد مرنة وصالحة للتطبيق في كل مكان وزمان حسب ما يحقق المصلحة أو المراد من العقوبة، بحيث يمكن وضع حدين أعلى وأدنى للعقوبة يختار منه القاضي ما يراه ملائما وأقرب للمصلحة كما بإمكانه الحكم بوقف التنفيذ وغير ذلك من التدابير، فالأساس اتساع سلطة القاضي في التعازير.

والسلطة التقديرية في البعد التعزيري إنما منحت للقاضي الزجري لإعمال علمه وعقله ووجدانه لسد الفراغ التشريعي أو لتفسير أحكام الشريعة وإخراج ما قد يراه جزاءا يلزم المحكوم عليه[550]، وتختلف هاته السلطة المخولة للقاضي باختلاف ماهية الجرم والعقوبة المحددة لها، بحيث أنها تعتبر سلطة تقديرية في العقوبات المقررة بحدين، أي بحد أدنى وحد أعلى فإن شاء قرر الحد الأدنى وإن شاء قرر الحد الأعلى تبعا لفعالية العقوبة وتأثيرها على الجاني[551]، كما تعتبر سلطته تقريرية[552] في حالة العقوبات المحددة بحد واحد، فسلطته في هذه الحالة محدودة، أي ليست بسلطة تقديرية بل سلطة فيها تطبيق النص على الجاني، فهو إذن لا يملك الزيادة أو النقصان كما لا يملك استبدالها بعقوبة أخرى.

وبهذا نجد أن الشريعة بتقريرها لأحكام العقاب إنما ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة، فكل ما وضعه القرآن والسنة من عقاب إنما كان لصالح العباد وكل تحليل وتحريم إنما كان أيضا لمصالح العباد، أما ما لا نص فيه من قرآن أو سنة، فيجب على ولي الأمر عند فرضع العقوبة أن يراعي فيها المصلحة، وكل اعتداء ومخالفة لها فيه فساد يقتضي دفعه هذا، وإذا كانت المصلحة هي المطلوبة بالعقاب كان على ولي الأمر التعرف عليها فيما لا نص فيه، أما بوجود النص فيجب الإذعان له والإنصياع إليه لا

وقد جاء في مغني المحتاج: وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا ومؤثرا.

شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1994، ج:5، ص:525.

[550] – ادريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، الطبعة الأولى، مطبعة التلمساني،2004،ص :74.

[551] – أي أن القاضي يراعي في فرض العقوبة شخصية الفاعل كحالتي الحبس والجلد في التعازير.

[552] – لمزيد من الإلمام بهذا الشأن انظر: عبد السلام التونجي، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، سلسلة الفكر الإسلامي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط:1، 1993، ص:59.

LexMaghreb

الإعراض عنه، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿**وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون**﴾[553].

أما عند عدم وجود النص فالقياس الدقيق هو تحري المصلحة في العقاب عند التعزير، لأن المصلحة المطلوبة بالعقاب هي مقدار الجدوى في العلاج على ما نص عليه فقهاء المسلمين، ومع ذلك يقتضي أن يساوى بين العقوبة والجريمة من ناحية الفعل أو الآثار وأن تكون العقوبة في الغالب من جنس الجريمة، كل ذلك مع مراعاة اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان فيما لا نص فيه، إذ قد تكون ماهية العقاب في التعزير مثلا مجدية في عصر وغير مجدية في عصر آخر.

وهكذا نجد أن العقاب عامة يقتضي أن يرمي إلى تحقيق المصلحة، فيكون مشددا في عقوبة الأحرار الأقوياء، ويكون مخففا أحيانا في عقوبة الضعفاء، كل هذا رائده العقل وهو المعيار الضابط إذ هو الذي يحكم عند انتفاء النص، هذا كما أن العقوبة لها الصفة الشخصية فهي تقتصر على فاعل الجريمة ولا تتعداه إلى غيره؛ وفي كل الأحوال فغاية العقاب في الشريعة الإسلامية إصلاح المجرم وحماية المجتمع بالتصدي للجريمة، دون إغفال العناية بشخص الجاني إذ كل عقوبة تفرضها تكون بالقدر الكافي لتأديب الجاني وزجره ومنعه من العودة وتكون العقوبة في الوقت ذاته زاجرة لغيره، ومع ذلك إذا لم تنفع هذه العقوبة وكانت الجريمة تستدعي استئصال المجرم بحبسه ففعلت ذلك فالغلبة في الشريعة الاهتمام بالمجتمع في الجرائم الهامة، وهي محدودة بطبيعتها وفي غير ذلك تراعى في العقوبة شخصية الجاني وأوضاعه وسيرته[554]، كل ذلك يقتضي أن تكون هذه الأسس محط تقدير القاضي عند فرض العقوبة.

جدير بالذكر، أن السلطة التقديرية للقاضي قد عرفها التاريخ البشري في مجال القضاء قديما سواء ما تعلق منها بالتحكيم إن على مستوى الأسرة أو العشيرة أو القبيلة أو الدولة، وكذلك في المغرب حيث يعد العرف المغربي غنيا عن التعريف في هذا الباب وزاخرا بالتجارب الرائدة في التسوية الودية للنزاع.

وإن كانت سلطة القاضي الجنائي الإسلامي تختلف كثيرا عما كانت عليه في العصور البائدة، إذ كان القاضي قديما ينشئ القاعدة القانونية حين غيابها، فإن وجدت اختار العقوبة التي تشفي غليله و

---

[553] – سورة النور، الآية:48.

[554] – راجع: عبد السلام التونجي، م.س، ص:47 و 51.

LexMaghreb

بكل حرية وبدون رقابة، لكن وإن كانت سلطته الواسعة لها مزية سد الفراغ التشريعي، فضلا عن تنوع أساليب العقاب بالنسبة للجرائم المرتكبة تبعا لمكان ارتكابها وزمانها، فإن الإرث القضائي كان يخرج عن المسار الصحيح بسلطة القاضي وقتئذ، والتي كانت تعد ضربا من ضروب الحقد والتشفي والإستبداد والظلم[555].

ولأهمية دور القاضي الزجري من منظور التشريع الجنائي الإسلامي باعتباره أداة هامة لتحقيق العدالة واستقرار المجتمع، هناك[556] من اعتبره عنصرا من عناصر تكوين العدالة الجنائية، لأن الله قد منحه وسيلة قوية لتحقيق العدل والإنصاف، ألا وهي السلطة التقديرية، والتي كرستها المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية.

ورغم ماتم بيانه من ضوابط محددة للعقوبة سيما التعزيرية منها، إلا أنها وبشكل عام قد تطرأ عليها مسقطات تحول دون إمكانية تنفيذها كالصلح مثلا.

الفقرة الثانية: سقوط العقوبة بالصلح

ببحث السبب المسقط للعقوبة نجده ينصرف للدلالة على معنى الأمر الذي يطرأ على العقوبة الدنيوية بعد وجوبها ويقتضي إسقاطها عمن وجبت عليه، ذلك أن السبب المسقط قد حدث متأخرا عن الوجوب فلو تقدمه لم يكن مسقطا وإنما كان مانعا من الوجوب، لنحاول في الآتي تعرف إطار الصلح كسبب مسقط للعقوبة (أولا)، قبل بحث باقي المسقطات العامة(ثانيا).

أولا: تمييز الصلح عما يشابهه من المسقطات العامة

كما هو معلوم فالمسقطات العامة لأي عقوبة هي الأسباب الحائلة دون إمكانية تنفيذها، وهو ما تشترك به التشريعات الوضعية مع الشريعة الإسلامية وإن اختلفت المسقطات، وبما أن موضوعنا في هذا المقام هو الصلح الجنائي كأحدها فحق لنا التساؤل عما يميزه عن غيره من المسقطات خاصة المشابهة له، كالعفو والتوبة(1) ووفاة الجاني والجهل بالقانون(2) من منظور الشريعة الإسلامية.

---

555 – راجع: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط:3، 1997،ص: 145.

556 – انظر: ادريس لكريني، م.س، ص:14 و16.

LexMaghreb

1- تمييز الصلح عن العفو والتوبة

نتطرق بداية لسقوط العقوبة بالعفو وتمييزها عن الصلح(أ)، ثم لسقوطها بالتوبة مع استجلاء نقط الاختلاف والتشابه مع الصلح (ب).

أ- أثر العفو على العقوبة وتمييزه عن الصلح

إن العفو كمسقط للعقوبة سواء كان حقا للدولة أو للأفراد هو منصوص عليه في التشريع الجنائي الإسلامي وكذا التشريع الوضعي.

ولا تفوتنا الإشارة إلى أن العفو يتميز بدوره عن مفاهيم قد تشابهه من قبيل المغفرة التي تقتضي إسقاط العقاب بخلاف العفو الذي يراد به إسقاط اللوم والذم؛ كما يتباين معنى العفو عن الصفح[557] بحيث يفيد هذا الأخير ترك المؤاخذة، ويقول سبحانه وتعالى: فاصفح الصفح الجميل.[558]

وقبل تعرف مميزات العفو عن الصلح على هذا المستوى(II)، نبحث الأثر الذي يخلفه على العقوبة كخطوة أولى(I).

I- أثر العفو على العقوبة:

يجد العفو أساسه في الشريعة الإسلامية في نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية منها قوله تعالى:﴿**فمن عفا وأصلح فأجره على الله**﴾[559].

كما يقول عز وجل: ﴿**ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم**﴾[560].

---

[557] – والصفح أبلغ من العفو، وفي ذلك يقول سبحانه:﴿ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره إن الله على كل شيء قدير﴾، سورة البقرة، الآية: 109.
فالشخص قد يعفو ولا يصفح.

[558] – سورة الحجر، الآية:85.

[559] –سورة الشورى، الآية:4.

[560] – سورة النور، الآية:22.

LexMaghreb

ويقول سبحانه وتعالى:﴿**يا أيها الذين آمنوا إن من أزواجكم وأولادكم عدوا لكم فاحذروهم وإن تعفوا وتصفحوا وتغفروا فإن الله غفور رحيم**﴾[561].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان**﴾[562].

كما رغب الرسول صلى الله عليه وسلم في الجنوح للعفو في كل نزاع ثار فيه القصاص، وعن أبي الدرداء، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:(**مَا مِنْ رَجُلٍ يُصَابُ بِشَيْءٍ فِي جَسَدِهِ، فَتَصَدَّقَ**[563] **بِهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللهُ بِهِ دَرَجَةً وَحَطَّ عَنْهُ خَطِيئَةً**)[564].

بدراسة أثر العفو على العقوبة حدودا كانت أم قصاصا أم تعازيرا، يلاحظ أن هناك قاعدة عامة تحكم العفو مؤداها أن العفو لا يؤثر على الحدود، ومن تم فلا يعتد به فيمتنع العفو في الحقوق التي تجب حقا خالصا لله تعالى، بيد أن هناك من يرى جواز العفو عن الحد، حيث يختلف الأمر بين ما إذا كان قبل الترافع أو بعده، فإذا كان قبل الترافع فقد أجمع الفقهاء على جواز ذلك، سواء كان الحد خالصا لله سبحانه وتعالى أو العبد.

ويجمع الفقهاء على جواز العفو في جرائم القصاص، وقد حث عليه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، وهو حق مقرر لمن له الحق فيه، سواء كان المجني عليه أو أولياؤه، على أن يتوفر في الجاني شرطا العقل والتمييز باعتباره من التصرفات المحضة التي لا يملكها الصبي أو المجنون، فإذا صدر العفو مستوفيا لشروطه فلا يجوز للقاضي أن يتخل ويمنح العفو.

---

[561] – سورة التغابن، الآية:14.

[562] – سورة البقرة، الآية:178.

[563] – أي عفا عن الجاني.

[564] – رواه الترمذي وابن ماجة، أورده علي بن محمد، أبو الحسن نورالدين الملا الهروي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط:1، 2002، ج:6، كتاب القصاص، حديث رقم: 3480، ص:2277.

وعن أبي شريح الخزاعي، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:(من أصيب بدم أو خبل – والخبل: الجرح– فهو بين إحدى ثلاث: فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: بين أن يقتص أو يعفو، أو يأخذ العقل، فإن أخذ من ذلك شيئا؛ ثم عدا بعد ذلك فله النار خالدا فيها مخلدا أبدا). رواه الدارمي.

انظر:ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمري التبريزي، مشكاة المصابيح، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ط:1، 1961، ج:2، حديث رقم:3480،ص:264–265.

LexMaghreb

وبما أن جرائم التعازير تنقسم إلى جرائم تتعلق بحق الله وجرائم تتعلق بحق الفرد، فقد اتفق الفقهاء على أن لولي الأمر حق العفو عن الجرائم التعزيرية إذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة، أما العفو عن الجرائم المتعلقة بحقوق الأفراد فإنها تتعلق بمصالح شخصية يملكونها[565] لذلك أجمع الفقه على حق مستحق التعزير في الإستفادة من العفو.

ويمكن الإشارة على مستوى مظاهر تأثر التشريع الوضعي بالفقه الجنائي الإسلامي فيما يخص العفو عن العقوبة لما ورد في منطوق المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بأنه:"في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه، وكذلك في جرائم الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات جرائم انتهاك حرمة الملك والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد، والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد، يجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم أو بعده، ويسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح".

II- تمييز العفو عن الصلح

تقر النظم الجنائية الحديثة فكرة العفو في صورتين: إحداهما صورة العفو عن العقوبة، والثانية صورة العفو العام أو الشامل، أما العفو عن العقوبة فيكون خاصا بشخص أو أشخاص معينين، ويصدر بعد أن يكون القضاء قد قال كلمته في شأن الفعل المنسوب إليهم، وهو لا يؤثر على وصف الفعل بأنه جريمة[566]، وله صور ثلاث، فهو إما أن ينصب على العقوبة كلها، وإما أن ينصب على جزء منها فحسب، وإما أن يستبدل بها عقوبة أخف منها، ويقتصر أثره على الالتزام بتنفيذ العقوبة فيسقطه، ولا يمتد تأثيره إلى حكم الإدانة الذي يظل على الرغم من العفو قائما منتجا جميع آثاره التي لم يتناولها العفو.

---

[565] – راجع: محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص:84-85.

[566] – انظر: محمد سليم العوا، م.س، ص:84.

LexMaghreb

فالصلح يدفع النزاع، والعلاقة بين العفو والصلح علاقة عموم وخصوص[567]، فالصلح أعم من العفو.

والعفو حسب البعض[568] يكون حين لا ننتظر قبول الجاني للدية مقابل سقوط العقوبة، أما إذا تطلب الأمر قبوله فلا نكون أمام عفو وإنما هو صلح، ومن الفقهاء كالشافعي وأحمد[569] من يعتبر العفو والصلح شيئا واحدا، ولا ينظر لرضاء الجاني إذا عفا المجني عليه أو وليه عن القصاص وطالبوا بالدية.

ب- تمييز الصلح عن التوبة

لينحصر نطاق الصلح جرائم محددة وفقا للقانون حيث تتعلق بحقوق الأفراد الضحايا، إذ يعود لهم الحق في الصلح عنها من عدمه، في حين أن التوبة تعتبر التوبة سببا من أسباب الإعفاء من العقاب، ويقتصر أثر هذا الإعفاء على الجرائم الواقعة على حق الجماعة، بيد أن الصلح لا يعتبر من أسباب الإعفاء من العقاب، بل يتضمن في الوقت نفسه عقوبة مالية حيث يدفعها الشخص الجاني نتيجة الفعل المخالف للشريعة الذي قام بارتكابه.

ولا تؤثر في جرائم القصاص والدية، بيد أن جانبا من الفقه الإسلامي يشير إلى ضرورة طلب القاضي من أولياء المقتول العفو عن الجاني الذي تاب توبة صادقة وظهرت دلائلها، فهم بالخيار بين قبول الدية أو تنفيذ القصاص، والدية لا تسقط بالتوبة[570]، كما أن أثر هذه الأخيرة يقتصر على المسائل الجنائية، ولا يمتد أثرها إلى المسائل الحديثة المتمثلة في تعويض أضرار الجريمة.

---

[567] – انظر: ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007، ص:9-10.

[568] – راجع:علاء الدين الحصكفي، شرح الدر المختار، ط:1، ج:2، ص:437.

[569] – راجع: أبو اسحاق إبراهيم الشيرازي، م.س، ص:188.

[570] – وتستند التوبة إلى أركان ثلاثة وهي العلم والندم والترك، والتوبة فرض عين في حق كل فرض، وتتطلب التوبة المعتبرة شروطا ثلاثة، تتمثل في الندم على ما وقع، والعزم المؤكد على ألا يقع.
ويعرف الفقه الجنائي الوضعي التوبة الإيجابية باعتبارها سببا لتخفيف الجزاء، ويتطلب ذلك قيام الجاني بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة، ويطلق الفقه الإيطالي على التوبة الإيجابية مصطلح إصلاح الضرر، ولا يرتب التشريع المصري على تلك التوبة آثارا قانونية، بل يخضع الأمر لتقرير محكمة الموضوع كأحد أسباب تخفيف العقاب، ولم يأخذ بهذا السبب إلا قلة من التشريعات المقارنة.
انظر: محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، م.س، ص:80-83.

LexMaghreb

2- تمييز الصلح عن وفاة الجاني والجهل بالقانون

نميز على هذا المستوى بين وفاة الجاني والصلح كأسباب مسقطة للعقوبة (I) لننتقل لتعرف مكامن الاختلاف بين الصلح والجهل بالقانون أيضا(II).

I- وفاة الجاني كسبب مسقط للعقوبة وتمييزه عن الصلح

ذهب المالكية والحنفية إلى أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص، ونتيجة لذلك لا يترتب عليه وجوب الدية في تركة القاتل، لأن القصاص عندهما واجب والدية لا تقوم بديلا عن القصاص إلا برضاء الجاني، فإذا توفي الجاني سقط الواجب وهو القصاص ولم تجب الدية لأن الجاني لم يجبها على نفسه[571]، في حين أن الحنفية يستوي عندهم الموت المسقط للقصاص، سواء كان بحق أو بغير حق، ولا تقوم الدية بديلا عن القصاص الساقط[572].

كما يتفق فقهاء الشافعية والحنابلة مع أبي حنيفة في كون الموت بحق أو بغير حق يسقط القصاص، لكنهما يختلفان معه في وجوب قيام الدية مكان القصاص في مال الجاني[573]، ودليلهما في ذلك أن القصاص والدية أمران قائمان كضمان على وجه البدل، فإذا تعذر أحدهما ثبت الآخر.

وعودة للمشرع المغربي نجد أنه أقر على مستوى الفصل 50 من ق.ج أن موت المحكوم عليه لا يحول دون تنفيذ الجزاءات المالية على تركته، كما أن موت المحكوم عليه يشكل سببا من أسباب انقضاء أو الإعفاء أو إيقاف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه طبقا للفصل 49 من ذات القانون.

وهو ما سار عليه كذلك المشرع المصري على مستوى المادة 535 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه:" إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته."

---

[571] – انظر: عبد القادر عودة، م.س، ص:451.

[572] – انظر:علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية، ط:2، 1986، ج:7، ص:246.

[573] – انظر حول هذا الموقف: أبو اسحاق إبراهيم الشيرازي، م.س، ص:201.

LexMaghreb

فالغاية تطبيق مبدأ شخصية العقوبة في الفلسفة العقابية سواء على شخص الجاني أو ماله.

II- خصائص الجهل بالقانون مقابل الصلح من حيث الأثر في إسقاط العقوبة

روي أن رجلا زنى فأتى أصحابه فأقر أنه أتى هذا الفعل دون علمه بتحريمه، فأنكر عليه الناس فلما بلغ أمره إلى عمر بن الخطاب أرسل إليهم:"أنه إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه"، وإن لم يكن قد علم فأعلموه، فإن عاد فارجموه."

وهو ما يمثل أحد مظاهر الجهل بالقانون الدالة على أن العقوبة لم تكن تنفذ في حق الفرد والحالة هاته ما لم يكن على علم بتجريم الفعل.

وقد روي أن جارية سوداء رفع أمرها إلى عمر بن الخطاب فخفقها بالدرة خفقات، وقال: أي لكاع[574] ممن زنيت؟ فقالت: من غوش[575] بدرهمين، فقال عمر بن الخطاب: ما ترون؟ فقال علي رضي الله عنه: أرى أن ترجمها، ومثل ذلك قال عبد الرحمن، فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أراها تستهل[576] بالذي صنعت لا ترى به بأسا، وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل، فقال: صدقت.

وعلى فرض إثارة مسألة الصدق من عدمه في إنكار الفعل المؤثر من قبل الفرد المتهم به، فللفقه رأي في ذلك بحيث أقروا أن قرينة الجهل تتأرجح بين القوة والضعف بحسب شخصية المتهم، فقال بعضهم إذا أتى شخص فعلا مجرما- كجريمة الزنا مثلا- وادعى أنه لم يعلم بتجريمه وتحريمه فإنه بين أمرين:

1- إن كان ذلك الشخص قد نشأ بين المسلمين لم يقبل عذره، لأن كذبه أقرب إلى الصحة من صدقه.

---

574 – بمعنى لئيمة، ويقال هذا الوصف لمن يراد الاستهجان بما قام به من فعل مشين.

575 – وغوش اسم لطائر سمي به الرجل.

576 – بمعنى أنها استسهلت الفعل نتيجة عدم علمها بالوصف الجنائي له وجهلها بالجزاء المترتب عنه.

LexMaghreb

2- إن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن جماعة المسلمين أو كان مجنونا فأفاق وزنى قبل أن يعلم بالأحكام والقواعد القانونية المؤطرة لذلك الفعل قبل عذره لأن قوله يحتمل الصحة، وبذلك يسقط الحد عنه.

وهناك[577] من يعتبر أن الجهل بالقانون يصلح عذرا إذا لم يتبين أن الجهل قائم على تقصير المتهم، ففي هذه الصورة يعذر الفرد لجهله ويعتد بخطئه، أما إذا كان الجهل بالقانون ناتجا عن تقصير فالمتهم يتابع بفعله ولا يعتد بخطئه.

ثانيا: باقي المسقطات الخاصة للعقوبة

بعد تناولنا للصلح كمسقط للعقوبة وتمييزه عن ما تشابه معه من الآليات، نتطرق هنا لباقي الأسباب الخاصة المسببة في إسقاط العقوبة في النظام العقابي الإسلامي، لذلك فقد تسقط العقوبة بدرء الشبهات(1)، كما قد تسقط بالرجوع عن الإقرار والشهادة التي تعد مانعا من تنفيذ العقوبة(2).

1- درء الحدود بالشبهات

تتنوع الشبهات بين القوية منها والضعيفة، وقد ذهب الفقه الجنائي الاسلامي إلى أن الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات يسري فقط على مجال الجرائم الحدية وكذا القصاص، دون جرائم التعازير[578]، في حين يرى اتجاه فقهي حديث[579] جواز الأخذ بالقاعدة في مجال التعازير، حيث لا مانع يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة، ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هاذين الاعتبارين، سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير، وإن كان سريان القاعدة على جرائم التعازير يبقى مرتبطا بشرط أن يكون التعزير عقوبة أصلية، أما إذا كان التعزير بديلا عن العقوبة الحدية فلا يشمله تفعيل هذه القاعدة.

---

[577] – انظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار مصر للطباعة والنشر، د.ط، 1954، ج:2، ص:154.

[578] – انظر: جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة: مصطفى البابي الحلبي، 1959،ص:139 وما يليها.

[579] – انظر: عبد القادر عودة، م.س، ص:129.

LexMaghreb

وأصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم :**(ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِذَا كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ)**[580]، كما أن هذا النص جاء بلفظ آخر حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**(ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)**[581].

وتعد قاعدة درء الحدود بالشبهات سبيلا لإيقاف تنفيذ إيقاع الجزاء الجنائي على الشخص لصعوبة ذلك في ظل تنازع الأدلة في الدعوى ، فالشبهة والحالة هاته قد تكون بابا لإثبات براءة الشخص.

2- الرجوع عن الإقرار[582] والشهادة

إن الدارس للفقه الجنائي الإسلامي يدرك أن تعليق التنفيذ أو إيقافه بالنكول عن الإقرار لا يتوقف عن تكذيب الجاني لنفسه عما اقترفه من جرم، بل يتعداه إلى تكذيب نفسه عما أدلى به من معلومات قد تؤدي إلى تكييف الفعل الجرمي تكييفا يستدعي إصدار قرار بالقتل، ذلك أن الجاني في جريمة الزنا إذا أقر أنه زنى ثم أقر أنه محصن ثم عدل عن إحصانه قبل الحكم أو بعده، أو قبل التنفيذ أو أثناءه، فإن القاضي يوقف تنفيذ عقوبة الموت أي الرجم ويقضي بالجلد على أنه غير محصن؛ فالنكول عن الاعتراف إذن يوقف تنفيذ العقوبة النصية، ويستوي أن يكون قبل إصدار الحكم أو بعده، كما أن الأمران سيان، سواء صدر بعد الحكم وقبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ [583].

فالعقوبة إذن قد تعلق لمجرد عدول الجاني عن إقراره، وإن كان قد يعزر لاحتمال صدقه في الإعتراف.

---

[580] – رواه الترمذي، حديث رقم:1486، انظر: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، م.س، ج:2، أبواب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في درء الحدود، ص:506.

[581] – انظر: الزيلعي، الذخيرة، ط:1333ه، ج:2، ص:309.

[582] – يعرف الإقرار بأنه إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه، وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب، فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره، وبذلك لا يكون حجة ولكن جعل حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب.

يراجع:

- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ط:5، 1983، ص:136.
- محمد عبد الله الشلتاوي، التطبيق العملي لأحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، 1992، ص:194.

[583] – يراجع: عبد الله الشلتاوي، م.س،ص:198.

LexMaghreb

هذا فيما يهم الرجوع عن الإقرار كسبب من شأنه إسقاط العقوبة، أما بخصوص الشهادة فغير خفي كونها فعل مجرم إتيانه في القانون الإسلامي شأنه شأن القانون الوضعي، ذلك أن المقصد من ورائها هو طمس وتغيير معالم الحقيقة، ما من شأنه أن يضلل مسار العدالة إذا أدلى بها شاهد بعد حلف اليمين في قضية جنائية أو مدنية أو إدارية، متى أصبحت أقواله نهائية، كما ورد في منطوق الفصل 368 من ق.ج.م.

ونظرا لما تكتسيه من دور في مسار العدالة الجنائية فقد تم تجريم الامتناع عن أدائها في التشريع الوضعي، لتتراوح العقوبة الجنائية على كل من ثبت أنه امتنع عن الإدلاء بشهادته عمدا أمام السلكة المختصة من الحبس بشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 200 إلى 1000 درهم كلما تعلق الأمر بجناية أو بجنحة، طبقا للفقرة الأولى من الفصل 378 من ق.ج.م.

وقد أجمع الفقه الجنائي الاسلامي على أن نكول الشهود عن شهادتهم قبل إصدار الحكم يقوم كسبب مسقط لها، ذلك أن الحقوق تثبت عن طريق القضاء كلما شابها نزاع، والقضاء في طريقه لإثبات ذلك لا يستند على شهادة ثبت ريبها، إذ أن الرجوع عن الشهادة من طرف الشهود لا يخرج عن احتمالين اثنين[584]:

-احتمال يفيد أنهم صادقون في شهادتهم كاذبون في رجوعهم

-احتمال مفاده أنهم كاذبون في شهادتهم صادقون في رجوعهم

-وأمام الاحتمال الثاني، نكون أمام إدانة موجهة للجاني قائمة على احتمال كذب الشهود، وبذلك تسقط العقوبة إن صدرت، وتتوقف المتابعة إن كانت معروضة أمام القضاء.

---

584 – انظر لمزيد من الإطلاع هنا:

– زين الدين بن ابراهيم والمعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، 1334 هـ،ج7،ص:128.

وإن كان هناك اتجاه يرى أن الحكم يبقى ساريا مهما رجع الشهود عن شهادتهم.

يراجع: محمد عبد الله ابن قدامة، م.س،ج:14، ص:176.

LexMaghreb

وطبقا للفقرة الأولى من المادة 331 من ق.م.ج.م يلاحظ أن التشريع المغربي قد ألزم مؤدي الشهادة بأداء اليمين قبل تقديمها مع التصريح بانتفاء العلاقة بين الشاهد والجاني والمطالب بالحق المدني، وخيرا صنع.

إلى هنا نكون قد حاولنا ملامسة الجوانب المركزية لمسقطات العقوبة من منظور القانون الجنائي الإسلامي في مقارنة في أحايين بالتشريع الوضعي، غايتنا من وراء ذلك استجلاء خصائص الصلح من حيث إسقاطه للعقوبة، وبعد تعرف خصوصية الصلح من خلال ملامسة أهم الخصائص المميزة له عن غيره من الأسباب المسقطة للعقوبة في النظام العقابي الإسلامي خاصة والنظام الوضعي بشكل عام، نتساءل عن نطاقه في جرائم الأسرة من منظور الشريعة الإسلامية؟

المطلب الثاني: نطاق الصلح في جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية

إن المراد تبينه على هذا المستوى بحث نطاق إعمال الصلح في الشريعة الإسلامية في الجرائم الأسرية، وهكذا للوقوف على مدى إمكانية إعمال الصلح في الجرائم الأسرية والتي تتوزع بين جرائم القصاص والحدود والتعازير شأنها شأن باقي الجرائم، نبحث ذلك وفق شقين نخصص الأول لتدارس جواز الصلح في جرائم القصاص والدية والحدود (فقرة أولى) وفي جرائم التعازير (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الصلح في جرائم القصاص والحدود

أسست الشريعة الإسلامية لنظام الصلح منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا، بحيث أجازته في عدة جرائم وفي أخطرها كجرائم القتل العمد كونها توجب القصاص في النفس، وهو – هذا النطاق الواسع– ما لم تبلغه التشريعات الوضعية الحالية، فالغاية من إجازة الصلح ما توفره هاته المؤسسة العميقة من مكاسب على مستوى صون لحمة المجتمع والحفاظ على العلاقات بين الأفراد بوضع حد للخصومة وإنهائها، لذلك نظمته الشريعة الإسلامية وفق ضوابط محددة حسب الجرائم التي يتم إعماله بها، لنخص هنا بالدراسة الصلح على مستوى جرائم القصاص(أولا)، ثم على مستوى جرائم الحدود(ثانيا)، قبل المرور لتعرف ضوابطه على مستوى جرائم التعازير بعده.

LexMaghreb

أولا: جرائم القصاص

تعد جرائم القصاص تلك الجرام التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وهي مقدرة بمعنى حد واحد لا أدنى ولا أقصى، وحق للأفراد إن شاء المجني عليه أن يعفو عنها سقطت العقوبة، وتهم جرائم الاعتداء على النفس وهي جرائم القتل العمد والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ والجناية على ما دون النفس خطا، وهي جرائم وردت النصوص الدينية في التوراة والإنجيل والقرآن الكريم بعقوبتها[585].

بما أن جرائم القصاص والدية من الجرائم التي يغلب فيها حق العبد، فله الصلح فيها وهي إما أن تقع على النفس أو مادون النفس، وإما أن تكون عمدا أو خطأ أو عمدا شبه خطأ[586].

فجرائم القصاص في الفقه الإسلامي هي جرائم الإعتداء العمدية التي تقع على النفس أو ما دونها، والصلح فيها جائز[587] باتفاق الفقهاء.

بحيث أن الفقه لم يختلف في جواز الصلح على القصاص في جرائم الإعتداء على النفس، وأنه يوجب الدية في مال الجاني[588]، وأن القصاص يسقط بالصلح، سواء أكان الصلح بأكثر من الدية أم بمثلها أم بأقل منها، وسواء أكان حالا أو مؤجلا، ومن جنس الدية أو من خلاف جنسها، بشرط قبول الجاني عند المالكية وعند الحنفية، لأن القصاص ليس مالا ودون هذا الشرط عند الشافعية والحنابلة، فالدية عندهم واجبة بغير صلح[589].

---

[585] – انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ج:1، ص:55-56.

[586] – والعمد شبه الخطأ أي أن يكون الجاني عامدا في الفعل غير قاصد القتل أو إحداث الجرح.

انظر :الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص:289.

[587] – يمكن العودة هنا ل:

– محمد أبو زهرة، م.س، ص:482.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته– الفقه العام–، دار الفكر، دمشق، ط:3، 1989، ص:293.

[588] – انظر: أبو بكر أحمد علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:1، 1325هـ، ج:1، ص:185.

[589] – انظر: وهبة الزحيلي، م.س، ص:293.

وإن كان أكثر الفقهاء يشترط أن يكون بدل الصلح مما يقوم بمال، سواء أكان عينا أو كانت منفعة، فإذا كان غير مقوم بمال ، كمغادرة القاتل البلد التي وقع فيها القتل، فهناك رأي يرى بأن الصلح يكون باطلا، ومادام العفو قد تم فإن القصاص يسقط، ولا يكون هناك التزام على القاتل بعد ذلك.

LexMaghreb

وبخصوص الصلح في جرائم القصاص فيما دون النفس فالأصل في عقوبة الجرح العمد القصاص لقوله سبحانه وتعالى:﴿ **والجروح قصاص**﴾[590]، إلا أن القصاص يقتضي المساواة والمماثلة، كما يقتضي سلامة العاقبة، وبالتالي إذا تعذرت المماثلة أو كان تنفيذه لا تؤتمن معه سلامة العاقبة فإنه تجب الدية، والدية في الجروح قد تكون كاملة أو ناقصة، والدية مقدرة من الشارع الأعلى، ولكنها غير مقدرة في كل جراح، لذلك إذا حصل جرح ليست له دية مقدرة وليس فيه قصاص فإنه تجب فيه حكومة عدل[591].

ويسقط القصاص بالصلح على مال، لأن القصاص حق للمجني عليه أو لوليه، ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطا، إذا كان من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح[592]؛ وعليه، فللمجني عليه أن يتصالح على مال أقل أو أكثر أو يساوي قيمة الدية[593]، شرط توفر رضا الجاني، لكون الصلح عقد بين الجاني والمجني عليه بخلاف العفو الذي لا يتوقف على رضا الجاني.

والرأي الآخر يرى ضرورة الالتزام بالشرط، لأن ذلك الشرط ما شرِط وإلا كان فيه منفعة لأولياء الدم، فإن كانوا قد اشترطوا رحيل القاتل من البلد التي وقع فيها القتل، فإن في رحيله تهدئة لنفوسهم، وشفاء لغليلهم، وبذلك يكون الصلح معلقا على تنفيذ ذلك الشرط، فإن لم يرحل الجاني بطل الصلح.

انظر في هذا الصدد:

– علاء الدين الكاساني، م.س،ج:6، ص:42.

[590] – سورة المائدة، الآية:45.

[591] – ويقصد بحكومة العدل هنا: الأرش غير المقدر، وهو ما لم يحدد له الشرع مقدارا معلوما، وترك تقديره للقاضي، وهي على الجاني، ولا تتحملها العاقلة.

وفيه :"وإنما فيه حكومة باجتهاد الحاكم والمراد يقوم سالما و معيبا، ويؤخذ من ذلك النسبة".

انظر:

محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص:97.

وانظر كذلك: محمد عرفة الدسوقي، م.س،ص:271.

[592] – انظر: بدائع الصنائع، م.س، ج:7، ص:250.

[593] – لمزيد من الاطلاع، يراجع: محمد مصباح القاضي، م.س،ص:97–98.

LexMaghreb

وفي حالة تعذر القصاص ووجوب الدية كعقوبة بديلة، كحالة جروح الجسد غير مأمونة العاقبة فللمجني عليه الصلح على الدية لأنها حقه[594]، ولو كان بدل الصلح أقل من قيمة الدية.

لننتقل لبحث مدى جواز الصلح في جرائم الحدود ونطاقه ومدى جوازه في الجرائم الواقعة داخل الأسرة بإسقاط القواعد العامة على المحيط الأسري.

ثانيا: جرائم الحدود

إن عقوبة الحدود لا زيادة فيها ولا نقصان فيها ولا يجوز العفو عنها ولا الصلح بشأنها لأنها حقوق لله تعالى[595].

فكما وضحنا سلفا[596] فالمشرع حين فرضه للعقوبة لم يكن ذلك كفاية لذاتها وإنما أراد بها تحقيق عدالة اجتماعية، مصداقا لقوله تعالى:﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾[597].

فعلى مستوى حد الزنا مثلا المتمثل في الجلد أو التغريب أو الرجم بالتمييز بين المحصن وغير المحصن، يلاحظ أن هناك من التشريعات الوضعية الحديثة تلك التي أخذت بالجلد كإحدى هاته العقوبات كالقانون الانجليزي الذي ينص عليها كعقوبة أساسية في المنظومة الجنائية، وأيضا المشرع الأمريكي الذي يعاقب السجناء بالجلد، والتشريع المصري حيث لا تزال عقوبة الجلد عقوبة أساسية[598].

---

[594] – وله كذلك أن يصالح في الأحوال التي ليس فيها دية مقدرة ولا قصاص، وفيها حكومة عدل كجراح الرأس والوجه فيما دون الموضحة.
والمقصود بالموضحة الشجة التي يحدثها الجاني في وجه المجني عليه أو في رأسه، و توضح العظم و لا تؤثر فيه.
ويقول هنا الماوردي بأن جراح الجسد لا تقدر دية شيء منها إلا الجافية وهي الواصلة إلى الجوف، وفيها ثلث الدية، ولا قود في جراح الجسد إلا الموضحة عن عظم ففيها حكومة.
انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، م.س،ص:292.

[595] – انظر:
– محمد نجيب عوضين، الوجيز في المعاملات الشرعية، النظريات الفقهية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2003، ص:254.
– الماوردي، الأحكام السلطانية، م.س، ص:395.

[596] – حين تبيان الغرض من العقوبة.

[597] – سورة النساء، الآية:58.

[598] – انظر:عبد القادرعودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، م.س،ص:372.

LexMaghreb

ثم إن حد الزنا رغم قساوته وشدته فهو مبني على الرحمة والعدالة، ذلك أن الشارع هدد من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة بأقسى أنواع العقوبات، لكنه خفف من حدتها عن طريق التشدد في وسائل الإثبات، كما أن درء الحدود بالشبهات من دعائم الرحمة التي أرادها الشارع؛ فالعدالة الحقة هي مناط إيقاع العقوبة، ذلك أن الجاني حين أساء إلى المجتمع بسلوكه غير المعتاد فقد اعتدى على الأعراض التي أراد لها المشرع الحماية التامة[599].

وتجد هذه الفكرة صدى كبيرا في نطاق القانون الوضعي الحديث[600]، فالعبرة ليست بشدة العقوبة وإنما بما تحققه من عدالة، فالعقوبة لا تحقق نفعا للمجتمع أو على من توقع عليه من الأفراد ولكنها في جميع الحالات يجب أن توقع كلما ارتكب شخص عملا مخلا بالقانون.

فرغم أنه لا يجوز الصلح في الحدود إلا أن بعضها قد تشتمل على حقوق للعباد بجانب حق الله تعالى لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم، كتحريم الله تعالى السرقة والحرابة صونا لأموال العباد، وتحريم الزنا صونا للنسب، وتحريم القذف صونا لعرضهم[601]، وتعتبر هذه الحدود الأربعة من جرائم الحدود المتفق عليها.

الفقرة الثانية: في التعازير

اتفق الفقهاء على أن لولي الأمر حق العفو كاملا في جرائم التعزير[602]، وإن كان قد ذهب البعض إلى أنه ليس لولي الأمر حق العفو في جرائم القصاص والحدود التامة التي امتنع فيها القصاص أو الحد، لكون هذه الجرائم يعاقب عليها تعزيرا.

في حين ذهب توجه آخر من الفقه إلى أن لولي الأمر في كل جرائم التعزير حق العفو، وللمجني عليه أن يعفو عما يمس شخصه كالضرب، ولكن عفوه لا يمس حق الجماعة في تأديب الجاني وتقويمه،

---

599 – راجع في هذا الصدد: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م.س، ص:141.

600 – انظر: محمد سليم العوا، م.س، ص:64.

601 – لمزيد من الإطلاع يمكن العودة ل: وهبة الزحيلي، م.س، ص:45.

602 – انظر: عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط:4، 1966، ص:510.

LexMaghreb

وإذا عفا ولي الأمر في جرائم التعزير عن الجريمة أو العقوبة فإن عفوه لا يؤثر على حقوق المجني عليه[603].

أما عن جواز الصلح في التعزير من عدمه، فنميز بين الجرائم التعزيرية التي تعد حقا لله تعالى وتلك التي تعد حقا للعبد، بحيث أنه لا خلاف بين الفقهاء على أنه يجوز صلح المجني عليه في التعازير التي تعد حقا للعبد، باعتبار أن هذه الطائفة من الجرائم تقبل الإسقاط من قبل المجني عليه الذي له أن يعفو عفوا مجردا أو يعفو على مال، عملا بقوله تعالى:﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين، ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم**﴾[604].

أما بخصوص الصلح في الجرائم التعزيرية التي تعتبر حقا لله تعالى والتي يجوز فيها العفو من الإمام، فيرى بعض الفقه أن الصلح يجوز فيها، إذ أن التنازل بمقابل يكون أجدى من التنازل المجرد طالما كان في هذا التنازل مصلحة للمجتمع، وكانت الجريمة التعزيرية لا تتم عن خطورة إجرامية لدى الجاني، كالجرائم الاقتصادية والمالية وجرائم المرور[605]، بخلاف البعض الآخر من الفقه[606] الذي يرى أن الصلح غير جائز في هذه الجرائم.

والجرائم التعزيرية عموما، تنصرف للدلالة على الجرائم التي لم يحدد الشارع مقدار عقوبتها مع ثبوت النهي عنها، لا حد فيها ولا كفارة، وقد تكون بفعل كشهادة الزور، أو بترك كترك أداء الأمانة، وتتبوأ هذه الجرائم مكانة هامة في الفقه الجنائي الإسلامي، كونها المجال الطبيعي لولي الأمر في التجريم والعقاب، بما يضمن مواجهة كل ما يستجد من صور الإجرام وما يناسبها من إجراءات وعقاب، وهو ما يعطي للتشريع الجنائي الإسلامي من المرونة ما يجعله صالحا للتطبيق في كل مكان وزمان[607]، فغاية

---

[603] – انظر: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، م.س، ج:4، ص: 193.

[604] – سورة الشورى، الآيات: 40-41-42.

[605] – انظر: محمد حكيم حسين، النظرية العامة للصلح، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، م.س، ص:516.

[606] – انظر: محمد محيي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض،1992،ص:210.

[607] – راجع: طه أحمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، م.س، ص:95-96.

LexMaghreb

العقوبة صون المصلحة العامة والخاصة وجبر الأضرار لإرساء الشعور بالعدالة، فجبر الضرر هي ذات الغاية التي عبرت التشريعات الجنائية الحديثة عن الرغبة في إرسائها من خلال آليات العدالة التصالحية، وعلى رأسها الصلح.

تأسيسا على ما سبق، فالصلح من منظور التشريع الجنائي الاسلامي يخضع لضوابط دقيقة تؤطر إعماله وفق النطاق العام الذي تقدمت أعلاه نبذة عنه

ويسري على جرائم الأسرة ما يسري على باقي الجرائم من حيث نطاق الصلح طبقا للضوابط المحددة شرعا.

المبحث الثاني: حدود العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الأسري المغربي

تأسيسا على ما سبق لنا أن نقول بأن العدالة التصالحية وبما أن التكريس التشريعي لها يختلف من منظومة تشريعية لأخرى، فإن نطاق إعمالها كذلك يختلف من تشريع لآخر انسجاما مع توجه السياسة الجنائية المعاصرة الداخلية لكل بلد، وإن كانت معظمها تجمع على إقرارها على مستوى الجرائم قليلة الخطورة ومتوسطة الخطورة، وهو التكييف الذي يختلف أيضا من تشريع لآخر حسب معيار الخطورة.

لنتساءل بالتالي عن حدود الجرائم الأسرية المخول إعمالها بها وفق فلسفة المشرع المغربي؟ وهو ما يشكل النطاق الموضوعي للعدالة التصالحية الأسرية (مطلب أول)، الأمر الذي يستدعي ضرورة الوقوف أيضا عند نوع الآليات المكرسة تشريعيا في مجال العدالة التصالحية الجنائية الأسرية، وهو ما يعبر عنه بالنطاق الإجرائي للعدالة التصالحية (مطلب ثان).

المطلب الأول: النطاق الموضوعي لتطبيق العدالة التصالحية في جرائم الأسرة

لاشك أن العدالة التصالحية ومنذ اتجاه النظم التشريعية لإقرارها اختلف الإطار الذي وضعت به من حيث طبيعة الجرائم المراد إعمالها بها، فمع أن جلها ذهبت إلى تكريسها على مستوى الجرائم المعاقب عليها بعقوبات قصيرة المدة لمواجهة آثار أزمة العدالة الجنائية والتي بيناها سابقا من تضخم تشريعي، وحالة عود وغيره.

ليثار التساؤل حول طبيعة الجرائم الأسرية المسموح إجراء عدالة تصالحية بها وفق فلسفة المشرع المغربي ؟

LexMaghreb

وهو ما ستتم معالجته وفق منظور المشرع المغربي الذي ميز بين الصلح بالنسبة لجرائم الراشدين(الفقرة الأولى)، والصلح في حالة جرائم القاصرين(الفقرة الثانية)، و التي تندرج في زمرتها الجرائم الأسرية طبعا.

الفقرة الأولى: نطاق تطبيقها في الجرائم الأسرية للراشدين

حددت المادة 41 من ق.م.ج.م حدود الجرائم التي يمكن إخضاعها لنظام الصلح الجنائي على سبيل الحصر، بحيث قيدتها بشرطي: العقوبة المحددة في سنتين حبسا أو أقل أو الغرامة التي لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم.

لنستشف من خلال هذا النص عدم جواز الصلح في الجنايات.

وبما أننا بهذا المقام بصدد معالجة مكنة الصلح من حيث تخويل الحق فيها للراشدين، فسيرا في اتجاه المشرع المغربي من حيث الإطار المعبر عنه صراحة لإمكانية إجراء صلح والمتمثل في المادة 41 من ق.م.ج.م نفرد بالدراسة الجرائم التي تندرج تحت هذا الغطاء، ممثلة في جريمة الخيانة الزوجية(أولا)، وجريمتي إهمال الأسرة والسرقة بين الأقارب(ثانيا).

أولا: جريمة الخيانة الزوجية

لئن كانت بعض القوانين لا تجرم فعل الزنا خاصة التشريعات الغربية منها ولو كان الفاعل زوجا أو زوجة كالتشريع البريطاني الذي لم يعد يعاقب على إتيان هذا الفعل بعدما كان يعتبر إتيانه خطيئة أخلاقية مدنية، تتيح للزوج إمكانية طلب التطليق.

كما يعتبر التشريع الفرنسي من ضمن التشريعات التي ألغت بدورها تجريم فعل الزنا بموجب القانون الصادر سنة1973[608] بدعوى عدم نفعية العقاب مادام الردع لم تحققه المبادئ العامة، وإن كنا نرى هذا الاعتبار يجافي المنطق، إذ لو تم اعتماده كأساس للتجريم مع جل الجرائم لتم رفع التجريم عن معظمها إن لم نقل كلها، فصحيح أن الردع الأخلاقي المجتمعي يكتسي أهمية بالغة ولكن في ظل غياب مقياس لضبط مدى تحقق الردع أخلاقيا وبالتالي التمكن من تحديد سبب عودة الشخص لارتكاب نفس الجرم

[608] – استنادا إلى توصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع في قانون العقوبات الذي عقد في لاهاي سنة 1923.

LexMaghreb

وما إذا كان مرد ذلك أخلاقيا محضا أم غير ذلك من الأسباب لا يمكن الجزم بكون حالة العود مردها انتفاء الردع الأخلاقي فقط، بخلاف الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية حيث يتم تجريم الزنا في عدد كبير من الولايات.

ومن الملاحظ أن أغلب التشريعات العربية قد اكتفت من حيث تجريم الزنا بفرد عقوبة لجريمة الخيانة الزوجية، باعتبار فعل الخيانة وإن لم يكن فعلا مجرما لذاته، فهو مجرم لكونه فعلا ماسا بالعلاقة الزوجية، فمتى ما رضي الطرف الآخر– زوجا او زوجة– ارتكاب شريكه لجريمة الخيانة الزوجية رفع عنه القانون إمكانية الملاحقة والمعاقبة، كما قيدت تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضرور.

وقد أخذ المشرع التونسي بهذا الإتجاه طبقا للفصل 236 من المجلة الجزائية التونسية[609] الذي جاء فيه أنه:" زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار.

ولا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب.

وإذا ارتكب الزنا بمحل الزوجية فلا تطبق أحكام الفصل 53 من هذا القانون.

والشريك يعاقب بنفس العقاب المقرر للزوجة أو الزوج المرتكب للجريمة."

وكذلك فعل المشرع الجزائري حيث لم يجرم واقعة الزنا إلا في صورة الخيانة الزوجية طبقا للمادة 339 المعدلة من قانون العقوبات[610] التي تنص على أنه:" يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

---

[609] – المجلة الجزائية التونسية، طبعة محينة مصادق عليها من طرف المجلس الوطني لتنظيم الأحكام التشريعية والتراتيب الجاري بها العمل وفقا للقانون ع:46 لسنة 2005 المؤرخ في 6 يناير 2005.

[610] – عدلت هذه المادة بالقانون رقم:82–04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر:7،ص:324.

LexMaghreb

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

كما جرم المشرع المصري بدوره الخيانة الزوجية[611]، إلا أنه يعاب عليه اعتبار أن هاته الجريمة لا تقوم بالنسبة للزوج إلا إذا وقع منه فعل الزنا في بيت الزوجية، بينما تعد الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا بغض النظر عن مكان ارتكابها، كما تعاقب الزوجة لمدة سنتين حال اقترافها بخلاف الزوج الذي يعاقب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

ليتأتى القول بأن المشرع المغربي يعد أقرب التشريعات المذكورة إلى الشريعة الإسلامية من حيث تجريم فعل الزنا على اختلاف العقاب، ذلك أن الشريعة الإسلامية قد جرمت الزنا محصنا كان فاعله أو بكرا مع التفريق بين الحالتين من حيث العقوبة، وبالرجوع للتشريع المغربي نجده عاقب مؤتي هذا الفعل أيا كان متزوجا أو غير متزوج، بحيث اعتبر أن كل علاقة بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة فساد[612] ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة طبقا للمادة 490 من ق.ج.م.

---

611 – تعزى حسب البعض تفرقة المشرع المصري في العقاب على إتيان الخيانة الزوجية بين الزوجة والزوج إلى القانون الروماني، حيث كانت المساواة بين الزوجين منعدمة، وكان هذا الفعل المجرم لا يرتكب إلا من طرف الزوجة.

وقد يستنتج من هذه التفرقة التي جاء بها القانون الجنائي المصري من حيث اشتراط أن يكون الزاني زوجا بصرف النظر عما إذا كانت شريكته متزوجة أم لا، والزانية زوجة بصرف النظر عما إذا كان شريكها متزوجا أم لا، قيام جريمتي الزنا في واقعة واحدة، إذا كان الطرفان متزوجين، بحيث يصبح كل زوج فاعل لجريمة زنا مستقلة عن جريمة شريكه المتزوج، وبالتالي فإن هذا التعدد معنوي باعتبار أن الجريمتين قامتا بفعل واحد.

ويشار إلى أن جريمة الزنا تندرج ضمن الجرائم ذات الصفة الخاصة.

انظر:

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص:238.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات– القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ط:2، 1984، ص:311 وص:337.

612 – مع الإشارة إلى ضرورة بلوغ مؤتي هذا الفعل سن الرشد القانوني، حسب ما أورده أحد القرارات القضائية بحيث جاء فيه أن:"الفصل 490 من القانون الجنائي ينص على أن كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد، وأنه بمقتضى هذا الفصل فإن الركن المادي في الجريمة لا ينهض بالنسبة للأنثى إلا إذا كانت امرأة ، أي بالغة سن الرشد الجنائي، ومارست في حدود هذا السن العلاقة الجنسية غير مكتملة التمييز و أنها ضحية تدخل في إطار مقتضيات الفصل 484 من القانون

LexMaghreb

وإذا كان الفاعل متزوجا اعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية وهي ما يهمنا في هذا المقام كجريمة مرتكبة من أحد الزوجين حسب منطوق المادة 491 من ذات القانون، والتي جاء فيها أنه:"يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه.

غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة."

ويمتد تجريم ارتكاب فعل الخيانة الزوجية إلى فترة العدة، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض[613] أن :"المطلقة تظل أثناء فترة العدة في حكم الزوجة ولهذا تكون المحكمة على صواب لما أدانت الطاعنة من أجل جريمة الخيانة الزوجية التي اعترفت باقترافها أثناء فترة عدتها من الطلاق".

وجدير بالذكر، أن المشرع الجنائي المغربي قرن ثبوت هاته الجرائم سواء الخيانة الزوجية أو الفساد بوجود محضر رسمي محرر من أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف أو مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي حسب منطوق الفصل 493 من ق.ج.م، كما تتحرى المحكمة الدقة في بحث الحالة العائلية لمقترف فعل الزنا لاستجلاء الفصل الواجب التطبيق ومنه الوصف الجنائي الأنسب، الأمر الذي ذهب إليه العمل القضائي، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض[614] أنه:

" على المحكمة أن تتأكد من حالة الزاني العائلية حتى تتأكد من الفصل الواجب التطبيق تطبيقا سليما.

الجنائي المتعلق بهتك عرض قاصر يقل سنه عن 18 سنة بدون عنف، ومن ثمة فلا يمكن اعتبار الفاعلة إلا ضحية وليست جانية، وبالتالي فإن التعليل الذي اعتمدته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه جاء في محله."
القرار عدد 416 الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014 في الملف الجنائي عدد 2013/11/6/11025 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض،ع:77، ص:367 وما يليها.

[613] – قرار محكمة النقض عدد 7471 تاريخ 2 أكتوبر 1984، ملف جنائي عدد 14109 منشور بمجموعة قضاء محكمة النقض المادة الجنائية(من 1981 إلى 1995) من إعداد الأستاذ ادريس ملين، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل المغربية، 1996.

[614] – قرار عدد 7134، تاريخ 27 يونيو 1985، ملف جنائي عدد 12267-85، منشور بمجلة الملحق القضائي عدد:82، ص:85 وما بعدها.

LexMaghreb

إن عدم الجواب بما فيه الكفاية عن دفع أثير بصفة صحيحة ينزل منزلة انعدام التعليل.

كان على المحكمة وهي غير متأكدة من حالة الظنين العائلية أن تؤجل البت في القضية لمزيد من البحث وتمنح العارض فرصة للإدلاء بما يثبت ما صرح به في سائر الأطوار من أنه متزوج حتى تتأكد من حالته العائلية، وبالتالي تتأكد من النص القانوني الواجب تطبيقه في النازلة نظرا لكون المشرع ميز بين المتزوج وغير المتزوج وأعطى للعلاقة الجنسية غير المشروعة في كل حالة من الحاتين وصفا خاصا بها".

أما على مستوى منظور الشريعة الإسلامية من فعل الزنا، فقد جرمته وعاقبت عليه، بحيث أن النطاق الشرعي الوحيد للعلاقة بين الرجل والمرأة هو في ظل الزواج الشرعي الصحيح، وكل ما عدا ذلك خارج هذا الإطار، يعد زنا معاقب عليه وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وغاية ذلك تحصين المجتمع من الآفات والمعاصي والأمراض.

كما ميزت من حيث العقوبة بين المحصن وغير المحصن كما أشرنا، بحيث خففت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن[615]، وجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب وعقوبة المحصن الجلد والرجم، والنظام الجنائي الإسلامي هو النظام القانوني الوحيد من بين النظم القانونية المعروفة الذي يعاقب على الزنا مجردا عن أي اعتبار آخر، وهو النظام القانوني الوحيد الذي لا يجعل لرضا الزانيين أثرا في العقوبة على فعلها.

فالشريعة الإسلامية تعاقب مؤتي فعل الزنا بغض النظر عن صفته متزوجا كان أم غير متزوج، كون الزنا يشكل اعتداءا على النظام الأسري والذي يعد قطب رحى البنيان المجتمعي.

---

615 – لمزيد من الإطلاع، انظر:

– عبد القادر عودة، م.س، ص:383.

– محمد سليم العوا، م.س، ص:227.

LexMaghreb

ولا شك أن المشرع الإسلامي حينما قرر لزنا[616] المحصن عقوبة الرجم فقد كانت الغاية حماية المجتمع وكذا الفرد[617]، فالمجرم هو أولا ابن المجتمع خرج عن قواعد السلوك الإجتماعية، وثانيا فإن العقوبة لا توقع عليه إلا إذا كانت الغاية منها تحقيق العدالة والرحمة.

ولما كانت طبيعة العلاقة الزوجية ومكانتها في البناء الأسري تكتسي أهمية بالغة كونها تستهدف تحقيق الأمن الأسري القائم على أسس المودة والمعاملة الحسنة بين الزوجين وكذا الأبناء، فأي إخلال بذلك قد يرتب جرائم تمس بهذه العلاقة؛ فحماية حرمة العلاقة الزوجية تستدعي حماية الحقوق المتبادلة بين الزوجين، وهو ما جعل المشرع الجنائي المغربي يعتبر جريمة الخيانة الزوجية من جرائم العرض والشرف التي تمس بحرمة الرابطة الزوجية بين الزوج والزوجة.

وبالرجوع للقانون الجنائي المغربي نجد أن المشرع لم يتعرض لتعريف جريمة الزنا، وإنما اكتفى بتحديد صفة مرتكبيها سواء تعلق الأمر بالفاعل الأصلي أو الشريك مع ترك تعريفها للقانون الجنائي، وهو ما سارت عليه القوانين الجنائية المقارنة[618]، ويشكل الفصل بحيث 491 من ق.ج.م الإطار الذي

---

[616] – يشار إلى أن القوانين الوضعية لم تضع تعريفا شاملا موحدا لفعل الزنا، بل تناولتها بصيغ وبعبارات مختلفة، فقد وردت في الفقه القانوني بمعنى ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها، حالة قيام الزوجية .
وقد تطرقت الموسوعة الكبيرة الفرنسية Bordas إلى الزنا باعتباره علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج.
انظر:

- Encyclopédie, Tom Bordas,SGED , Paris,p :198.

كما يعد الزنا في القانون الفرنسي اعتداءا يمس التزامات وواجبات الزواج خصوصا واجب المعيشة المشتركة، وواجب الإخلاص، لذلك ينظر للزنا في الفكر الفرنسي باعتباره خطأ مدنيا أكثر من كونه خطأ جنائيا.

A revenir ici chez :

- P.Couvrat, le droit pénal et la famille, R.S.C, 1969, p:817.
- J.Chevrat, et L .B.Ache, droit civil,éd.Paris,1974,p :14.

[617] – ويذهب البعض للقول بأن التفسير الوحيد لموقف الشريعة الإسلامية من جريمة الزنا هو قيام هذه الشريعة على أساس خلقي أولا وقبل كل شيء، فالأعمال والتصرفات والأخلاق والمواقف توزن كلها في ميزان هذه الشريعة مقابلة ببعدها أو قربها من المثل الخلقي العالي الذي أتى به رسول الإسلام صلى الله عليه وسلم ليتم الاعتراف به.
يراجع: محمد سليم العوا، م.س، ص:227.

[618] – كالقانون الجنائي الموريطاني حيث جاء في المادة 307 منه أن:

LexMaghreb

ينص على عقوبة جنحة الخيانة الزوجية بحيث جاء فيه أنه :" يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه، غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة."

وتقتضي هذه الجريمة لتحققها توافر الركنين المادي(1) والمعنوي(2) القائم على القصد الجنائي.

1- الركن المادي لجريمة الخيانة الزوجية

يقوم الركن المادي لجريمة الخيانة الزوجية على شرط مواقعة رجل لامرأة، مع توافر صفة الزوجية.

واستنادا للفصل 491 من ق.ج.م يلاحظ أنه لم يتطرق لمعنى المواقعة تاركا ذلك للفقه، بحيث تناول المفهوم بدلالة عامة شأنه شأن باقي التشريعات الجنائية المقارنة منها الأمريكي[619] والتونسي[620] والموريطاني[621].

كل مكلف ذكرا كان أو أنثى ثبت بالشهود الأربعة، أو بالإقرار، أو بالحمل أنه ارتكب جريمة الزنا عن طواعية، يعاقب بالجلد مائة جلدة أمام الملإ والحبس مع التغريب سنة إذا كان بكرا وبالرجم أمام الملإ إذا كان محصنا.

لا تغرب المرأة.

يؤخر الجلد و الرجم عن الحامل حتى تضع حملها، كما يؤخر الجلد عن المريض حتى يتم برؤه.

الأمر القانوني رقم: 162-83 بتاريخ 9 يوليوز 1983 المتضمن القانون الجنائي.

كما ينص الفصل 236 من المجلة الجنائية التونسية على أن:"زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة 5 أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار، ولا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب؛ وإذا ارتكب الزنا بمحل الزوجية فلا تطبق أحكام الفصل 53 من هذا القانون، والشريك يعاقب بنفس العقاب المقرر للزوجة أو الزوج المرتكب للجريمة."

أمر مؤرخ بتاريخ 9 يوليوز يتعلق بإصدار المجلة الجنائية صادر بالرائد الرسمي عدد 79 المؤرخ في أول أكتوبر 1913.

[619] –Art.255.17 of the criminal code of New York.

[620] – الفصل 236 من المجلة الجزائية التونسية.

[621] – المادة 307 من القانون الجنائي الموريطاني.

LexMaghreb

وعليه، فقيام الفعل الجرمي هنا يتطلب كون طرفي الجريمة هما رجل وامرأة بحصول وطء غير مشروع، مع اشتراط كونهما معا متزوجين أو كون أحدهما على الأقل متزوجا لتتحقق جريمة الخيانة الزوجية، وتترتب عنها بالتالي العقوبة القانونية المقررة.

ويشترط لتحقق الركن المادي لجريمة الخيانة الزوجية قيام رابطة الزوجية، كون هاته الجريمة تعد من جرائم الصفة التي تشترط وجود صفة الزوجية.

والمراد بهاته الصفة أن يكون الفاعلان أو أحدهما مرتبطا بعقد زواج وفقا للأركان والشروط التي تنص عليها مدونة الأسرة، فصفة الزوجية قائمة من لحظة إبرام عقد الزواج، كما لا يشترط أن يكون العقد مكتوبا، وسواء كان العقد فاسدا أو مختلفا في فساده ما لم يكن الزوجين عالمين بهذا الفساد، فصفة الزوجية تعتبر قائمة [622]، حيث بتحققها لدى أحد الطرفين المرتكب لفعل الخيانة يتحقق وصف الجريمة خيانة زوجية بدل وصفها فسادا، وقد قضت محكمة النقض[623] في هذا الإطار بأنه:" لا مجال لتكييف الأفعال المرتكبة من طرف الطاعن بجريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 من القانون الجنائي إذا كان من الثابت أن المتهم كان متزوجا حال وجوده متلبسا بجريمة الفساد وأنه لازالت تربطه علاقة الزوجية بزوجته...".

وفي ذات السياق ما جاء في حكم قضائي بتاريخ 3/6/2021 عن المحكمة الابتدائية بتازة[624]:"حيث نصت الفقرة الأولى من الفصل 491 من مجموعة القانون الجنائي على أنه:"يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه".

وحيث إن العلاقة الزوجية بين المتهمة الأولى والمشتكي ثابتة بمقتضى عدم منازعتهما فيها في جميع المراحل."

---

[622] – يمكن العودة هنا ل: مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق، مطبعة طوب بريس، ط:1، 2005، ص:256.

[623] – قرار عدد 1039 في الملف الجنائي ع:6863، منشور بمجلة المحاكم المغربية،ع:24، ص:65 وما يليها.

[624] – حكم رقم:240، ملف عدد: 2021/2105/225 ، صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة، بتاريخ: 3/6/2021، غير منشور.

LexMaghreb

وتبقى هاته الصفة قائمة خلال فترة العدة وبالتالي فجريمة الخيانة الزوجية تكون قائمة متى ما ارتكبها أحد الزوجين، وهو ما قضت به سابقا محكمة النقض[625].

وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد بأن صفة الزوجية ليست عنصرا من عناصر الركن المادي لجريمة الزنا، غير أن زواج الجاني من عدمه يجد أهميته وخطورته عند تطبيق العقوبة[626]، وتعتبر كل علاقة جنسية غير شرعية زنا يعاقب عليه، سواء حدث من متزوج أو غير متزوج[627].

فصل القول، أن الشريعة الإسلامية قد جرمت الزنا بغض النظر عن صفة مؤتيها متزوجا كان أم غير متزوج، غايتها في ذلك الردع الأخلاقي بالدرجة الأولى وصون المجتمع من تفشي الرذيلة واستفحالها.

2- الركن المعنوي

ينصرف المقصود بالركن المعنوي لجريمة الخيانة الزوجية للدلالة على اتجاه إرادة الفاعل نحو ارتكاب الفعل امادي للجريمة مع توافر العلم بأركان الجريمة واقعيا وقانونيا.

واستنادا للفصلين 491 و492 من ق.ج.م، فيتضح أن المشرع المغربي لم يجعل العلم بوجود صفة الزوجية من قبل أحد مرتكبي الجريمة تجاه المشارك الثاني بها شرطا لقيامها، فيؤاخذ قانونا على ارتكاب الخيانة الزوجية سواء علم بزواج الطرف الآخر أم لم يعلم.

وإن كان الاجتهاد القضائي[628] قد قال بخلاف ذلك، حيث أقر قاعدة لا يعذر أحد بجهله للتشريع الجنائي، فأقر ضرورة العلم بوجود صفة الزوجية كشرط أساسي لتجريم الواقعة.

---

[625] – انظر قرار عدد: 7471، سبقت الإشارة له أعلاه.

[626] – انظر :أحمد محمود خليل، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، مطبعة منشأة المعارف، مصر، ط:1، 2002،ص:17.

[627] – راجع: عبد القادر عودة، م.س، ص:346.

[628] – انظر قرار للمجلس الأعلى– محكمة النقض حاليا– ع:61، ملف ع:90.1830 8 ، تاريخ:2/11/1967، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى– المادة الجنائية، 1966–1986،ص:129.

LexMaghreb

إلى جانب شرط العلم لابد من اتجاه إرادة الجاني إلى اقتراف الفعل المجرم والمعاقب عليه قانونا.

ومن جهتها تشترط الشريعة الإسلامية لقيام جريمة الزنا أن يتوافر القصد الجنائي أي نية العمد لدى الزاني أو الزانية[629]، ويعتبر القصد الجنائي متحققا إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه، أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم أن من يطأها محرم عليها.

ولكي يقوم عنصر الإرادة[630] في القصد الجنائي، ينبغي أن يكون الجاني قد أتى الفعل المجرم عن بينة واختيار، وأن يكون قادرا على التمييز والإدراك وغير متأثر بأي عامل من العوامل المؤثرة في الإرادة.

ولا تحرك الدعوى العمومية إلا بشكاية من المتضرر طبقا للفصل 491 من ق.م.ج.م.

ثانيا: جريمة إهمال الأسرة والسرقة بين الأقارب

غير خفي الدور الهام للتماسك الأسري في استقرار الأسرة بما يؤثر إيجابا طبعا على جل أفرادها، وكلما مس هذا الاستقرار خلل ما انعكس بالمقابل بالسلب على الوضع العام لهاته المؤسسة، سواء فيما يشمل الشق المادي أو النفسي أو السلوكي، وبالتالي وقع نكوس في دور الأسرة في أمن أفرادها وهو ما تتلخص مظاهره في مسمى الإهمال الأسري بصوره المختلفة(1)، كما يتأثر كيان الأسرة هو الآخر بالتصرفات الصادرة عن أفراده في معادلة تكاملية كحالة صدور فعل يصنف في خانة الأفعال المجرمة قانونا شأنه شأن فعل الإهمال كالسرقة مثلا(2)، وإن كان المشرع المغربي قد أجاز إمكانية الصلح عنها ابتغاء الحفاظ على الرابطة الأسرية ما أمكن.

---

[629] – والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا، وبالتالي انعدام القصد الجنائي، ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الإحتجاج بجهل الأحكام لمن لم تيسر له ظروفه أن يجهل التحريم.
لمزيد من الإطلاع، انظر:

- عبد القادر عودة، م.س، ص:374.

– حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، مطبعة دار الفكر ببيروت لبنان، طبعة 1978، ج: 8، ص:78.

[630] – لمزيد من الإطلاع حول العوامل المؤثرة في الإرادة يمكن العودة ل:
أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي– القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ط:1، 1985، ص:215.

LexMaghreb

1- صور[631] جريمة إهمال الأسرة

نجري بداية قراءة في فعل الإهمال الأسري للضرورة العلمية قبل الخوض في أهم تمثلاته، لنلاحظ أن لفظ الإهمال لغة[632] من فعل أهمل، إهمالا، أي طرحه جانبا ولم يستعمله أو لم يقم به عمدا أو نسيانا، وأهمل الأمر أي لم يحكمه، وأهمل الجمال تركها بلا راع.

أما اصطلاحا ففي ظل تعدد التعاريف المطلقة والتي تنتهي لذات المعنى، يمكن القول بأن الإهمال هو كل سلوك يفيد التقصير الغير العادي أو التخلي عن القيام بالمهام وتحمل المسؤوليات الملقاة على عاتق الفرد تجاه من هو مسؤول عنهم سواء أبناء أو زوجة أو آباء بشكل يمس استقرار واستمرار الروابط العائلية بشكل طبيعي في حالة الإهمال الأسري، سواء بتواجد الوالدين مثلا – المهملين– أو بغيابهما عن الأسرة.

---

631 – إلى جانب الصور القانونية للإهمال الأسري، هناك من علماء الاجتماع وعلماء النفس من تبنى أشكالا عدة لهذا الإهمال، لعل أبرزها:

– الإهمال الكلي: ونكون أمام هذا النوع من الإهمال عندما تنتهي الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أوغيره، وذلك لفشل أحدهما أو كليهما في أداء الواجبات المترتبة عليه.

وتعرف هذه الصورة من الإهمال بأنها ذلك الانهيار الذي يصيب الوحدة الأسرية عندما يفشل أحد الوالدين أو كلاهما في القيام بالتزامه بصورة مرضية لأفراد الأسرة.

–الإهمال الجزئي: ويتمثل الإهمال والصورة هاته في هجر أحد الوالدين لمقر الزوجية أي لمقر الأسرة، أو الانفصال المتقطع، بحيث ينفصلان عند حدوث أي مشكلة أو أزمة داخل الأسرة ثم يعودان إلى علاقتهما، مثال ذلك هروب الزوجة أو الأم من المنزل إلى بيت أهلها تاركة أولادها بدون رعاية ، ثم تعود بعد الصلح بتدخل الأهل إلى البيت، – والأمر ذاته حين تخلي الأب عن الأسرة – حيث أن هذه الصورة من الإهمال تخلف آثارا سلبية على الأبناء، بحيث يعيشون حالة من الخوف وعدم الاستقرار النفسي والمادي نتيجة التهديد الدائم بانفصال الأبوين.

أما الهجر فيراد به أن يترك أحد الزوجين مقر الأسرة دون سابق إنذار أو علم، مع إبقاء الرابطة الزوجية، وقد يكون هذا الهجر دائما أو لفترة زمنية محددة، وينتهي بزوال أسبابه.

انظر هنا:

- حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1996، ص:41-42.
- مصطفى الخشاب، علم الإجتماع العائلي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966، ص:233.

632 – راجع: مسعود جبران، الرائد معجم لغوي عصري ، المجلد الأول، دار العلم للملايين، بيروت، ط:3، 1978،ص:272.

LexMaghreb

وإن كان بعض علماء النفس يرون بأن الإهمال العائلي أو الأسري يحدث حتى عند عدم غياب أحد الوالدين، وهو إهمال الأسرة سيكولوجيا[633]، بمعنى أن الوالدين ورغم حضورهما وتلبيتهما لمتطلبات الأسرة المادية إلا أن غياب دورهما المعنوي نتيجة كثرة النزاعات الداخلية يحول دون تحقق الأمن النفسي داخل الأسرة ما يشكل إهمالا والحالة هاته.

وحين نأتي لمنظور الشريعة الإسلامية من الإهمال نجد أنه ورد بمعنى تضييع وتفويت حقوق الأهل مادية كانت أو معنوية ، فالشريعة أولت الأسرة مكانة هامة باعتبارها نواة المجتمع ولدورها المحوري في التنشئة القويمة للأبناء ، بحيث أنها أي الشريعة الإسلامية أقرت حقوقا ووجبات لكل فرد من أفراد الأسرة، ضمان لاستقرار العلاقات الأسرية، فقد نصت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية العيدة على ضرورة طاعة الوالدين والعناية بهما ورعاية الأبناء وتربيتهم تربية سليمة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا**﴾[634] حيث قرن عز وجل طاعته بطاعة الوالدين.

كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام :**(كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّ رَاعٍ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ فَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَهِيَ مَسْؤُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا)**[635].

لتترتب منها مسؤولية الآباء عن كل إهمال للأبناء وعدم اهتمام بأداء الواجبات الأسرية.

كما أن الشريعة الإسلامية أوردت مفهوم الإهمال الأسري بمعنى التضييع وعدم تأدية الواجبات على أتم وجه، حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:**(وَكَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ)**[636].

وبالرجوع للتشريع المغربي نجد أن جريمة إهمال الأسرة تتخذ شكلين حسب منطوق الفصل 480[637] من ق.ج.م، وهما إهمال مالي(أ)، وإهمال معنوي(ب).

---

[633] – انظر: عبد الرحمن العيسوي، سيكولوجية الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، ط:1، 2004 ،ص:72.

[634] – سورة الإسراء، الآية: 23.

[635] – أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، رقم الحديث:2554، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ط:1، 1403 هـ، المجلد الثاني، ص:222.

[636] – أخرجه أبو داود، انظر: أبو داود، م.س، ج:3، كتاب الزكاة، باب صلة الرحم، رقم الحديث: 1692، ص: 59.

[637] – نص الفصل 480 المذكور على أنه:" يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد.

LexMaghreb

أ- الإهمال المادي في جنحة إهمال الأسرة

لا تتحقق جنحة إهمال الأسرة[638] استنادا للفصل 480 من ق.ج إلا بتحقق عناصرها التكوينية المتمثلة في الفعل المادي وهو الإمساك العمدي عن أداء النفقة ووجود علاقة قرابة كسبب للإلتزام وأن يصدر حكم قضائي نهائي بأدائها، إلى جانب عنصر القصد الجنائي.

فللقول بتحقق جريمة الإهمال المادي للأسرة في القانون المغربي لابد من توفر شرطي الإمساك عن النفقة ووجود رابطة الزوجية، مع ضرورة صدور حكم قضائي نهائي لصالح المستفيد من النفقة، إلى جانب الركن المعنوي الذي يقتضي توافر عنصر القصد لدى الفاعل، وإن كان تطلب هذا الركن من عدمه يطرح تباينا بين النص التشريعي والواقع العملي.

وعلى المستوى العملي بمجرد تحرير محضر التوقف عن الأداء في حق الملزم بالنفقة ومحضر عدم وجود ما يحجز يتم إخضاعه لمسطرة إهمال الأسرة على الرغم من تصريحه أنه معسر وعاجز عن الأداء، ومما يثبت ذلك صدور أحكام عدة في هذا الباب من بينها حكم المحكمة الابتدائية بوجدة[639] عدد:7 بتاريخ 4 يناير 2021 والذي جاء فيه:" وحيث صرح المتهم في سائر مراحل البحث والمحاكمة أنه عاجز عن أداء مبلغ النفقة الذي بقي بذمته."

وإن كان هناك من يرى[640] أنه ولتجاوز هذا الإشكال أن يتم إلزام الضابطة القضائية بضرورة البحث في مدى إعسار الملزم بالنفقة قبل اللجوء لمسطرة إهمال الأسرة حتى لا ينفذ الإعسار كحجة لتملص من المسؤولية.

وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتميا، والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[638] – حسب الإحصائيات الرسمية الصادرة عن وزارة العدل حول النشاط المفصل للمحاكم الابتدائية والمراكز التابعة لها برسم سنة 2020 بخصوص القضايا المدنية، فإن مجموع القضايا المسجلة في النفقة على الصعيد الوطني هي 28409 قضية .
المنشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل المغربية: www.justice.gov.ma

[639] – حكم ع:7، ملف جنحي تلبسي 1598-20، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ: 4-1-2021، غير منشور.

[640] – انظر: عبد المجيد بناءا، الإشكاليات المسطرية والموضوعية بمدونة الأسرة، مجلة محكمة، ع: 4، نونبر، 2004، ص:23.

LexMaghreb

وقد نصت المادة 202 من مدونة الأسرة على أن كل من توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة المنصوص عليها في الفصل 480 من القانون الجنائي؛ وبالعودة للفصل المذكور نجد أنه عاقب كل من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقته إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 200 إلى2000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فمن المؤكد إذن أن انتفاء العذر وتعمد الزوج – بما أنه الملزم قانونا وحده بأداء النفقة[641]– عدم أداء النفقة الواجبة عليه يعد داعيا منطقيا لإفراد عقوبة له طبقا للفصل 480 من ق.ج.م، باستثناء حالة إعسار الزوج وعدم استطاعته أداء النفقة، بحيث أن تنفيذ العقوبة عليه والحالة هاته يبقى غير ذي فائدة ومن شأنه تعقيد الوضع الأسري أكثر ولا مبرر له.

وهو ما ذهب إليه حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بتازة بتاريخ 2021/6/7[642]، حيث أكدت مؤاخذة المتهم بعد ثبوت امتناعه عن أداء النفقة في موعدها المحدد، إذ جاء في الحكم أنه:" حيث نص

---

[641] – فالمشرع الجنائي حمل الزوج وحده واجب أداء النفقة لفائدة الزوجة بغض النظر عن وضعها المادي.

[642] – حكم رقم:245، ملف جنحي تلبسي ،عدد: 2021/2105/250، صادر عن المحكمة الإبتدائية بتازة بتاريخ 2021/6/7، غير منشور.

انظر كذلك حكم صادر عن ذات المحكمة، رقم:244، ملف جنحي تلبسي، عدد: 2021/2105/228، بتاريخ 2021/6/7، غير منشور؛ حيث جاء فيه:" حيث نص فصل المتابعة على أنه:"يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد (من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط).

وحيث أكد المتهم تمهيديا علمه بتعليمات النيابة العامة بخصوص مسرة إهمال الأسرة التي حركتها بناء على شكاية المشتكية المؤرخة في 2021/2/12 والمعززة بحكم ومحضر امتناع بالمراجع المشار إليها صدره.

وحيث سلكت النيابة العامة مسطرة إعذار المتهم بتاريخ 2021/4/1.

وحيث لئن علق المشرع ثبوت هذه الجريمة من الناحية الموضوعية على الإعذار الذي يجب أن تقوم به النيابة العامة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 481 من مجموعة القانون الجنائي بهدف منح المعني به فرصة لإبداء رأيه طبقا لمبدأ المواجهة الشرعية، ولا يجوز الإستغناء عن هذا الإجراء إلا في حالة هروب المعني بالأمر إو إذا لم يكن له محل إقامة معروف (الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور)، فإن المتهم أكد تمهيديا أنه على علم بشكاية إهمال الأسرة ضده واستفاد من مهلة 30 يوما دون أداء ما بذمته، فيكون بذلك قد

LexMaghreb

فصل المتابعة على أنه:"يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد (من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط).

وحيث أكد المتهم تمهيديا علمه بتعليمات النيابة العامة بخصوص مسرة إهمال الأسرة التي حركتها بناء على شكاية المشتكية المؤرخة في 2021/2/3 والمعززة بحكم ومحضر امتناع بالمراجع المشار إليها صدره.

وحيث سلكت النيابة العامة مسطرة إعذار المتهم بتاريخ 2021/2/25.

وحيث لئن علق المشرع ثبوت هذه الجريمة من الناحية الموضوعية على الإعذار الذي يجب أن تقوم به النيابة العامة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 481 من مجموعة القانون الجنائي بهدف منح المعني به فرصة لإبداء رأيه طبقا لمبدأ المواجهة الشرعية، ولا يجوز الإستغناء عن هذا الإجراء إلا في حالة هروب المعني بالأمر أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف (الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور)، فإن المتهم أكد تمهيديا أنه على علم بشكاية إهمال الأسرة ضده واستفاد من مهلة 30 يوما دون أداء ما بذمته، فيكون بذلك قد امتنع عن دفع واجب النفقة في موعدها المحدد ويتعين تبعا لذلك مؤاخذته من أجل الجريمة موضوع المتابعة استنادا إلى اعترافه أمام هيئة المحكمة بعدم استعداده للأداء."

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة[643] حول جريمة إهمال الأسرة، بعد امتناع المتابع عن أداء النفقة لعجزه حسب تصريحه عند الاستماع له تمهيديا، كان مضمونه ما يلي:

"وبعد التأمل طبقا للقانون، حيث تابعت النيابة العامة الظنين من أجل ما هو مسطر أعلاه وفق فصول المتابعة.

امتنع عن دفع واجب النفقة في موعدها المحدد ويتعين تبعا لذلك مؤاخذته من أجل الجريمة موضوع المتابعة استنادا إلى اعترافه أمام هيئة المحكمة بعدم استعداده للأداء."

[643] – حكم ع:7، ملف جنحي تلبسي 1598–20، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ: 4–1–21، غير منشور.

LexMaghreb

وحيث إن الثابت من خلال أوراق الملف أن المشتكية استصدرت حكما قضائيا قضى على المتهم بأداء مبلغ 117,820,00 درهما لفائدتها، وأدلت بما يفيد نهائية الحكم ومحضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز.

وحيث صرح المتهم في سائر مراحل البحث والمحاكمة أنه عاجز عن أداء مبلغ النفقة الذي بقي بذمته.

وحيث أن الأصل هو ملاءة الذمة وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته، مما تكون معه نية الإمساك عمدا عن أداء النفقة قائمة لدى المتهم.

وحيث إن الظنين قد أنذر من قبل السيد وكيل الملك لأداء مبلغ النفقة المتخلدة بذمته ومنح أجل خمسة عشر يوما لكن أصر على عدم استعداده للأداء.

وحيث إنه يعد جريمة طبقا للقانون ويعاقب عليها بهذه الصفة كل من صدر عليه حكم قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجته أو أحد فروعه أو أصوله، وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد.

وحيث إن ما أحيل من أجله المتهم على المحاكمة ينطبق تمام الانطباق مع ما جرمه القانون وفق ما ذكر أعلاه، مما يتعين معه مؤاخذته من أجل ما نسب إليه من أفعال مع تحميله الصائر مع إجباره في الأدنى".

فقد تمت وفق هاته الحالة وكذا الحالات المستعرضة أعلاه مؤاخذة المتهم من أجل ما نسب إليه، لاقتناع المحكمة بوجود عنصر العمد، لعدم إثبات المتهم إعساره حتى وإن كان قد صرح به.

وفي حكم آخر صادر عن ذات المحكمة – الابتدائية بوجدة– بتاريخ : 2021/1/6[644] –حيث تم إجراء المحاكمة عبر تقنية الاتصال عن بعد[645]– ؛ فرغم تصريح المتهم بامتناعه عن أداء النفقة

---

[644] – حكم رقم: 17، ملف جنحي تلبسي رقم: 2020/2103/1691، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ:2021/1/6، غير منشور.

[645] – وهي التقنية التي تم إعمالها أيضا في حكم صادر عن نفس المحكمة بتاريخ:2021/6/2، شكلت جنحة إهمال الأسرة موضوع متابعة المتهم، حيث لم يبدي أي اعتراض على محاكمته عن بعد وهو في حالة اعتقال.
حكم ع:833، ملف جنحي تلبسي رقم:2021/2105/818، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ: 2021/6/2، غير منشور.

LexMaghreb

لعجزه عن الأداء سواء حين الاستماع التمهيدي له أو عند الاستنطاق من طرف السيد وكيل الملك، أو في جلسة الحكم حيث أكد مرة أخرى عجزه عن الأداء، أصدرت المحكمة حكما بمؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه وعقابه بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم، مع تحميله الصائر والإجبار في الأدنى.

حيث جاء في تعليل منطوق الحكم أنه:" وحيث اعترف المتهم بالمنسوب إليه خلال سائر مراحل البحث والمحاكمة، مؤكدا أنه عاجز عن أداء النفقة المحكوم بها لفائدة المشتكية.

وحيث إن محاضر الشرطة القضائية يوثق بمضمنها في الجنح إلى حين إثبات ما يخالفها، وإن الاعتراف القضائي يعد أقوى الأدلة متى صدر عن بينة واختيار، ولم يتعارض مع وثائق الملف.

وحيث إن جنحة الإمساك عمدا عن أداء نفقة في موعدها المحدد المتابع من أجلها المتهم يبررها ثبوت وجود حكم قابل للتنفيذ قضى بأداء المتهم للمشتكية واجب النفقة، وامتناعه عن تنفيذه كما هو ثابت من محضر الامتناع المشار إلى مراجعه أعلاه، الشيء الذي تكون معه المحكمة قد توفرت لديها العناصر الكافية واقتنعت بثبوت الجنحة المنسوبة في حقه، مما يتعين مؤاخذته من أجلها."

وفي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2021/6/9 [646] و مراعاة للظروف الاجتماعية للمتهم وانعدام سوابقه القضائية ولإيداع مبلغ النفقة بصندوق المحكمة، الذي صرح بعجزه عن أداء النفقة المحكوم بها لفائدة المشتكية، قضت المحكمة – رغم اقتناعها بثبوت الجنحة المنسوبة في

وهو الإجراء – تقنية المحاكمة عن بعد– الذي يحسب للمشرع المغربي في اتجاه تعزيزه لورش العدالة الرقمية الذي انخرط فيها قبل فترة جائحة كوفيد–19، لتظهر أهمية اللجوء إلى اعتمادها خلال هاته الفترة الوبائية بما من شأنها أن تحققه من مكاسب إيجابية من حيث الوقاية من انتشار العدوى الفيروسية، وبالتالي صون الأمن الصحي سواء للمرتفقين أو المحاكمين أو العاملين بقطاع العدالة، وإن كان هناك من قد ينتقد الحضور الافتراضي بدل الحضور المادي للمتهم أمام هيئة الحكم، إلا أننا نرى أنه وبالعكس بما أن مبدأ الحضورية بتحقق بغض النظر عن نوعها افتراضية أو مادية، فالغاية هي المثول أمام هيئة الحكم، وهو ما تحققه أيضا تقنية المحاكمة عن بعد متى ما توفرت مكناتها التقنية، و توفر ضمانات المحاكمة العادلة التي نرى في المحاكمة عن بعد مسا بها، بل لها أن تساهم في حفظ الأمن الصحي–المطلب الهام– إبان فترة جائحة كوفيد–19 بشكل خاص، إضافة إلى تحقق شروط المحاكمة العادلة.

[646] – حكم رقم: 853، ملف جنحي تلبسي رقم: 2021/2105/869، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ:2021/6/9، غير منشور.

LexMaghreb

حقه – بمتابعته من أجل المنسوب إليه وعقابه بأربعة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم، مع تحميله الصائر والإجبار في الأدنى.

حيث راعت المحكمة في الحكم أعلاه ظروف المتهم، وذات الأمر تم استحضاره في حكم آخر صادر مسبقا عن ذات المحكمة بتاريخ: 2020/4/2 [647]، حيث مما جاء فيه أنه:

".... وحيث اقتضى نظر المحكمة تمتيع المتهم بظروف التخفيف لظروفه الاجتماعية وانعدام سوابقه القضائية بقا للفصل 146 وما بعده من القانون الجنائي."

مما نرى معه أنه وكلما ثبت إعسار الزوج عن أداء النفقة أن لا يتم تطبيق عقوبة الإهمال في حقه، بحيث أن الأمر من شأنه أن يزيد من تعقيد الوضع الأسري، فكيف تُتصور العلاقة المستقبلية بين الابن والأب المعسر – المحكوم عليه لا لجرم فقط لعدم قدرته اللاإرادية على الإنفاق على أبنائه –بغض النظر عن السبب المؤدي لتلك النتيجة –إعساره–؟، وهو ما يوجب تدخلا تشريعيا لتقنين المسألة لأن الغاية في البداية والنهاية هي صون المصلحة الفضلى للأسرة والتي من شأن تطبيق العقوبة السالبة للحرية والحالة هاته على الزوج كفرد منها أن يحول دون تحقيقها.

وقد ذهب قرار لمحكمة النقض في ذات المنحى، بحيث أكد على ضرورة توفر عنصر العمد في الامتناع عن أداء النفقة حتى يمكن متابعة الزوج، بحيث ورد في القرار [648] أن:"عدم أداء النفقة الناجم عن عدم الاستطاعة والعجز يجعل جريمة إهمال الأسرة غير قائمة لتخلف أحد عناصرها الأساسية وهو عنصر العمد".

ب- الإهمال المعنوي

---

[647] – حكم ع:20/539، ملف جنحي تلبسي ع:20/424، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ: 2020/4/2، غير منشور.

[648] – قرار عدد 10/2312 بتاريخ 29 شتنبر 2004، منشور بمجلة الملف،ع:9، نونبر2006، ص:274 وما يليها.

LexMaghreb

تتراءى ملامح هذا الركن انطلاقا من منطوق الفصل 479 من ق.ج.م، حيث تترتب العقوبة[649] في الحالات التالية والتي تنقسم بين ترك بيت الأسرة[650] أو هجر الزوجة:

-حالة الأب والأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة، ولا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية[651].

-حالة الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر زوجته وهو يعلم أنها حامل.

فلابد إذن من تحقق العنصر المادي للإهمال المتمثل في ترك بيت الزوجية في غياب أي موجب قاهر لذلك، ولمدة تزيد عن شهرين، مع ضرورة توافر الصفة لدى المهمل سواء كأب أو أم أو صفة زوج.

2- جريمة السرقة بين الأقارب

تعد جريمة السرقة إلى جانب جريمة الخيانة الزوجية وجريمة إهمال الأسرة من الجرائم القابلة لإعمال العدالة التصالحية في التشريع الجنائي المغربي، من حيث إطارها الموضوعي المحدد في العقوبة المحددة لها والتي تندرج ضمن حدود الجرائم الممكن إجراء صلح بها طبقا للمادة 41 من ق.م.ج.

وإن كان على مستوى الواقع لا نجد مسمى الصلح بين الطرفين في هاته الجرائم إنما التنازل من أحدهما للآخر.

---

649 – تتجلى العقوبة طبقا للفصل 479 من ق.ج.م في الحبس من شهر إلى سنة، وبالغرامة من 200 إلى 2000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

650 – والمقصود بترك بيت الأسرة الابتعاد المادي المتواصل عن منزل الأسرة والتخلي عن شؤونه وعن الالتزامات التي يفرضها القانون. انظر: أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص:197.

651 – وهو ما ذهب إليه كذلك الفقه الفرنسي، حيث لم يعتبر الرجوع المؤقت بمنزلة الرجوع الفعلي لبيت الزوجية.

انظر في هذا الإطار:

Jean Larguer, Anne Marie Larguer, Droit pénal Spécial, 3éd, Dalloz, Paris, 2000, p :131.

LexMaghreb

ومن ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2021/5/27[652]، والذي رفضت فيه الأم التنازل عن متابعة ابنها من أجل جنحة السرقة، حيث جاء فيه:" وحيث إن الفصل 505 من القانون الجنائي ينص على أنه:" من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

وحيث إن الفصل 535 من القانون الجنائي ينص على أنه:" إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه؛ وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة."

وحيث صرح المتهم تمهيديا بأنه استغل سفر والدته ليقوم ببيع مجموعة من الأثاث المنزلية دون علمها أو الحصول على إذنها، وذلك لتوفير المال كونه عاطلا عن العمل ويستهلك مخدر الشيرا(...)، تصرح المحكمة ابتدائيا علنيا وحضوريا بإدانة المتهم من أجل ما نسب إليه، وعقابه بسنتين اثنتين حبسا نافذا وبغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم مع تحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه في الأدنى."

لذلك نرى أن مثل هاته الجرائم تستدعي الانفتاح على إعمال الوساطة على مستواها، للحفاظ على العلاقات الأسرية ما أمكن وفي نفس الآن إيجاد حل مرضي لكلا الطرفين، بجبر الضرر اللاحق بالضحية وتأهيله، والحفاظ بالنتيجة على العلاقة الأسرية ما أمكن ومتى ما كانت بوادر ذلك ممكنة.

وبعد وقوفنا في هذا المقام على أركان وعناصر قيام هاته الجرائم والتي تهم الراشدين، ننتقل في المرحلة الوالية لبحث ذات النطاق من منظور الجرائم الخاصة بالقاصرين، لنترك تقديم قراءة تقييمية عامة على هذا المستوى لما بعد ذلك.

الفقرة الثانية: نطاق العدالة التصالحية الأسرية في الجرائم الخاصة بالقاصرين

مما لا شك فيه أن للأسرة دور أساسي في حماية الطفل وتزداد أهمية هذا الدور كلما كان هذا الطفل ضحية لانحراف أو مرتكبا له.

---

[652] – حكم رقم:793، ملف جنحي تلبسي عدد:21/668، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ:2021/5/27، غير منشور.

LexMaghreb

فقضايا الطفولة من الأولويات التي توليها المنظومة التشريعية الوطنية والدولية اهتماما كبيرا[653]، عن طريق توفير أرضية خصبة لتنشئة سليمة لهذه الفئة من أجل القيام بالدور المنوط بها في بناء المجتمع وتنميته، غير أنه قد يندفع الأحداث نحو الجريمة والانحراف بأسباب مختلفة، ولعل التفكك الأسري نتيجة انحلال الرابطة الزوجية هو العامل الرئيسي في هذا الجنوح[654]، الشيء الذي يؤثر بشكل سلبي على التنشئة الاجتماعية لهذه الفئة.

---

[653] – أظهر المجتمع الدولي في إطار اهتمامه بحقوق الإنسان عناية خاصة بضمان حماية حقوق فئة الأطفال خاصة الجانحين منهم من خلال المواثيق الدولية ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948، واتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن م.أ.م. بتاريخ 20 نونبر 1989، والتي دخلت حيز التطبيق بتاريخ 2 شتنبر 1990، وقد صادق عليها المغرب بتاريخ 14 يونيو 1993، ونشرت بالجريدة الرسمية ع: 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996، إلى جانب مبادئ الرياض التوجيهية بشأن منع جنوح الأحداث الصادرة عن أ.م و المعتمدة والمنشورة بقرار الجمعية العامة 113/45 بتاريخ 14 دجنبر 1990 والتي نصت ضمن موادها من 1 إلى 6 على أن:"منع جنوح الأحداث يعتبر جزءا جوهريا من منع الجريمة في المجتمع عن طريق ممارسة أنشطة مشروعة ومفيدة اجتماعيا تمكن الأحداث من أن يتجهوا اتجاهات سلوكية بعيدة عن الإجرام، الأمر الذي يقتضي من المجتمع بأسره بذل جهود تضمن للمراهقين تطورا متسقا، مع احترام شخصياتهم منذ نعومة أظافرهم عن طريق الأخذ بنهج يركز على الطفل ويمنحه دورا داخل المجتمع، إذ لا يجب النظر إليهم على أنهم مجرد كائنات يجب أن تخضع للسيطرة."
والقواعد النموذجية الدنيا لإدارة قضاء الأحداث "قواعد بكين" المعتمدة من قبل الجمعية العامة بتاريخ 29 نونبر 1985 بالقرار رقم:33/40.

[654] – فانحراف الأحداث من المشاكل الاجتماعية المهددة للاستقرار الأسري الاجتماعي الملقي بضلاله على جل الحقول، منها الحقل التعليمي مثلا والذي يشهد بعض مظاهر العنف في أوساطه، فمن المؤكد وبما أن الأسرة تعد الحاضن الأول للطفل أن لها دورا مهما ومؤثرا في سلوك الأبناء مستقبلا، فلا يمكن اليوم إلقاء اللوم على جهة دون أخرى(المدرسة ، الأسرة ، النص التشريعي،..) في تحمل المسؤولية عن تنامي ظاهرة العنف في الأوساط المدرسية – مثلا– بل ينبغي تبني مقاربة شمولية تستحضر جميع الأطراف وخاصة الأسرة؛ لذلك ينبغي استحضارها و إشراكها في كل مقاربة ترمي محاربة الظاهرة .
وسندنا في هذا الطرح كون الأسرة كما أسلفنا الوسط الأول الذي يترعرع فيه الطفل ومنه يتلقى و يتشبع بالقيم التي يعمل الوالدين على زرعها بهذا المولود الذي يعد مشروع تلميذ اليوم و أستاذ الغد، ومعلوم أن ظاهرة العنف لا ترتبط بالتلميذ فقط بل تتخذ عدة اتجاهات يثبتها الواقع: عنف من التلميذ تجاه الأستاذ أو الزملاء وكذا عنف في الاتجاه الآخر من الأستاذ تجاه التلميذ.

لمزيد من الإلمام على هذا المستوى، انظر: سميرة خزرون، العنف المدرسي: أي دور طلائعي للأسرة في التصدي للظاهرة، مجلة صدى التضامن، عدد خاص بأشغال الندوة الدولية التي نظمها: التضامن الجامعي المغربي بشراكة مع كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة وبتعاون مع النقابة الوطنية للتعليم العالي وجمعية الشباب الباحث في موضوع:" الأمن التعليمي: الإكراهات والرهانات"، يومي 11 و 12 ماي 2018 بقاعة الندوات بكلية الحقوق وجدة، ص:224 وما يليها.

LexMaghreb

من هنا ومن خلال سلطة الملاءمة والتقدير المخولة للقاضي الاجتماعي فقد خوله المشرع صلاحية اختيار التدابير الملائمة لوضع الحدث من ضمن الإجراءات والآليات سواء على المستوى الوقائي أو الحمائي أو فيما يهم الجانب الإصلاحي التي أقرها المشرع المغربي كعدم تحريك الدعوى ومسطرة الصلح وإيقاف سير الدعوى حماية للحدث ومراعاة لمصلحته الفضلى، ولما في ذلك من مراعاة لخصوصيته في حال تمت متابعته باختيار أنسب السبل لمحاكمته بطريقة تكفل تخويله الحماية اللازمة بما يكفل أمنه النفسي والإجتماعي.

والمشرع المغربي بدوره وفي إطار التزاماته الدولية باعتباره عضوا في هيئة الأمم يحرص على ملاءمة منظومته التشريعية مع ما جاءت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفل.

لذلك فقد أتاح المشرع للقاضي أدوات وتدابيرا حماية للأمن الأسري للحدث ضحية كان أم جانحا وحرصا على مصلحته الفضلى بغض النظر عن الإشكالات التي قد تثار مثلا على مستوى التنزيل وما يصاحب الجانب التطبيقي من معيقات تحول دون فعالية الإستفادة من هاته التدابير كالإشكالات التي تعرفها مؤسسات استقبال الأحداث كما أسلفنا في هذا البحث، فهاته الإجراءات إنما وضعت للتصدي لجنوح الأطفال درءا للآثار التي قد تخلفها الإجراءات العقابية سواء على الجانب النفسي لهاته الفئة أم الأسري أم الإجتماعي، فغير خفي الآثار التي من شأن ظاهرة الوصم[655] مثلا تركها على مسار إعادة اندماج الحدث في محيطه وتجاوزه لأضرار الجريمة حدثا كان أم ضحية كما قلنا.

ومضيا في هاته الفكرة، نجد أن من مظاهر حماية الحدث الجانح على مستوى المنظومة الجنائية المغربية تخويل المشرع للنيابة العامة الصلاحية في تحريك الدعوى العمومية من قبل إدارة المياه والغابات وإدارة الجمارك والضرائب الغير مباشرة، بحيث تسند للنيابة سلطة تحريك الدعوى العمومية بناء على شكاية مقدمة من طرف الادارة المعنية بالأمر، كما نص المشرع على مستوى الفقرة الأخيرة من المادة 463 من ق.م.ج على عدم إمكانية تحريك الدعوى العمومية في حق حدث من قبل الطرف المدني، ومع ذلك فقد ترك المشرع إمكانية تقديم مطالب مدنية ضد الحدث مع إدخال ممثله القانوني كمسؤول مدني أمام قاضي الأحداث وأمام غرفة الأحداث لدى المحكمة الإبتدائية في قضايا الجنح، وأمام المستشار

---

[655] – وقد تم تسليط الضوء على هاته الظاهرة باعتبارها حاجزا أمام تأهيل الحدث، راجع: ص:188 ومايليها من هذا البحث.

LexMaghreb

المكلف بالأحداث وأمام غرفة الجنايات للأحداث بمحكمة الاستئناف في قضايا الجنايات والجنح المرتبطة بها.

وباعتبار أن العدالة التصالحية هي عملية يشارك فيها المجني عليه والمتهم وأي شخص آخر عند الضرورة قصد تسوية الأضرار المترتبة عن الجريمة، والوصول إلى اتفاق يتناول النتائج الناشئة عن العملية التصالحية ومنها التعويض عن الأضرار ورد الحقوق لذويها وتحمل المسؤولية الفردية والجماعية للأطراف المعنية حسب تعريف لجنة الأمم المتحدة الخاصة بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي يتناول أيضا ضرورة إعادة إدماج الضحية والجاني في المجتمع، فمن شأن ذلك أن يعود بالنفع على الأمن المجتمعي ككل.

وعموما، فالمشرع المغربي قد علق تطبيق النيابة العامة للصلح الجنائي كما هو منصوص عليه في المادة 41 من ق.ج على موافقة الولي القانوني للحدث (المادة 461 من ق.م.ج).

وتلزم المادة 460 من ق.م.ج ضابط الشرطة القضائية بإخطار الأبوين بإلقاء القبض على الحدث او الاحتفاظ به تحت الحراسة النظرية إذا اقتضى البحث ذلك.

كما ألزم المشرع بحضور الأبوين محاكمة الحدث استثناء من مبدإ سرية محاكمة الأحداث.

وبالنسبة للحدث دون سن 12 سنة وفي إطار إعادة الإدماج التي تنادي بها مبادئ العدالة التصالحية، فقد نص المشرع وفقا للمادة 478 من ق.م.ج على أنه لا يتخذ في حق هذا الحدث سوى التسليم لأبويه أو حاضنه أو الوصي عليه أو المقدم عليه أو كافله أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته.

وهي مقتضيات تحسب للمشرع الجنائي المغربي في هذا الشأن، بحيث تحقق روح العدالة التصالحية في اتجاه إرساء الأمن الأسري ذي الأبعاد الإجتماعية، وإن كانت هناك وجهات نظر تختلف مع هذا الطرح وتتمسك بالسياسة العقابية في هذا الباب على اعتبار أن الحدث ينبغي عقابه إيمانا بأن الردع العام لا يتحقق إلا بالعقاب.

بناء عليه، وبعد أن تعرفنا نطاق العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية الخاصة بالأحداث من منظور السياسة الجنائية للمشرع المغربي من حيث طبيعة الجرائم المشمولة بالعدالة التصالحية وكذا من

LexMaghreb

حيث نوع الآليات المكرسة على هذا المستوى والمتمثلة في الصلح الجنائي، ندرس تقييم مدى نجاعتها من عدمها على مستوى المحطات الموالية من البحث[656]، موطئين لذلك بتساؤل منطقي تسلسلي عن شروط هاته العدالة وفق ما تم التوصل له بهذه الدراسة وأهم إجراءاتها وآثارها على مسار الدعوى العمومية ككل؟

المطلب الثاني: النطاق الإجرائي للعدالة التصالحية في الجرائم الأسرية في التشريع المغربي: الصلح كصورة رسمية

بعدما استقر العلم في المطلب السابق على تعرف النطاق الموضوعي للعدالة التصالحية في الجرائم الأسرية على مستوى المنظومة التشريعية المغربية، ننتقل في هذا المقام لبحث أبرز معالم النطاق الشكلي لهاته العدالة في إطار التشريع الجنائي المغربي دائما؛ وبما أن المشرع الجنائي كما مر بنا اقتصر في تنظيمه الرسمي لآليات العدالة التصالحية الأسرية على آلية الصلح الجنائي باعتبارها كبديل للدعوى العمومية الوسيلة الرسمية المعبرة عن تبني العدالة التصالحية ضمن السياسة الجنائية المغربية.

وإن كان هناك انفتاح على آلية الوساطة الجنائية والتي ما تزال حبيسة مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية إلى حدود كتابة هاته الأسطر، وكما سنرى في الآتي من البحث.

وبالإستناد للمادة 41 من ق.م.ج.م والتي تشكل الإطار العام لآلية الصلح الصورة المحورية للعدالة التصالحية الأسرية في المنظومة التشريعية المغربية نجدها قد قرنت إمكانية اعتمادها بثلة من الشروط والضوابط إجراءا وموضوعا(فقرة أولى)، والتي أسس من خلالها المشرع لمنظور جديد لدور النيابة العامة في مجال الحماية الجنائية للأسرة(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الإجرائية والموضوعية

قيد المشرع المغربي إعمال مسطرة الصلح الجنائي بمجموعة من الشروط موضوعية(أولا)، والشروط إجرائية (ثانيا).

---

656 – على مستوى الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القسم، ص:306.

LexMaghreb

أولا: الشروط الموضوعية للصلح

نتناول بداية نطاق الجرائم الممكن إجراء صلح على مستواها طبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م بما أنها تشكل الإطار العام لآلية الصلح على مستوى القانون الجنائي(1)، إلى جانب وجود إرادة لدى الأطراف لإعمال هاته الآلية(2).

1- حدود الجرائم القابلة لإجراء صلح طبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م

انطلاقا من المادة 41 من ق.م.ج.م يتضح أن إجراء مسطرة الصلح يقتضي أن يكون الفعل الجرمي موضوع المتابعة جنحة ضبطية بمعنى يعاقب عليها القانون بعقوبة حبسية لا تتجاوز السنتين أو بغرامة مالية لا تتجاوز في حدها الأقصى خمسة آلاف درهم، وعليه فلا يمكن إعمال هاته المسطرة في الجنايات أو في الجنح التأديبية بالنسبة لغير الأحداث.

فالمشرع المغربي والحالة هاته اعتمد معيار عقوبة الفعل الجرمي[657] لتحديد إطار الجرائم المسموح إجراء صلح بها.

ولابد طبعا من إثبات الفعل الجرمي –موضوع إجراء الصلح – بوسائل الإثبات المتعارف عليها طبقا للمادة 286 من ق.م.ج[658]، ضمانا لقرينة البراءة وتفاديا بالتالي للانتقادات التي قد توجه لمسطرة الصلح من هذا المنطلق.

---

[657] – بخلاف اتجاه المشرع المصري الذي حدد حصرا الجرائم التي يجوز إعمال صلح فيها، طبقا للمادة 18 مكرر (أ) من ق.إ.ج.م رقم:174 لسنة 1998 والتي جاء فيها أنه:" للمجني عليه ولوكيله في الجنح المنصوص عليها في المواد 241(الفقرتان الأولى والثانية)،242(الفقرتان الأولى والثانية)، 244(الفقرة الأولى)،265، و 321 مكرر، و 323 و 323 مكرر، و 323 مكرر أولا، 324 مكرر، و 341، 342، 354 ، 358 ، 360 ،361 (الفقرتان الأولى والثانية)، 369 من قانون العقوبات. وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم".
القانون رقم:147، السنة:1998، الجريدة الرسمية، ع:51 مكرر،20 دجنبر 1998، منشور بموقع وزارة العدل المصرية www.moj.gov.eg

[658] – تنص هاته المادة على أن:" يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.
إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته."

LexMaghreb

2- اتجاه إرادة الأطراف لإعمال الصلح وموافقة النيابة العامة

من الشروط المنصوص عليها طبقا للمادة41 من ق.م.ج أنه ينبغي لأن يتحقق تراضي الأطراف سواء المتضرر أو المشتكى به على إعمال مسطرة الصلح، بحيث ينبغي أن يتقدما بطلب لوكيل الملك لتضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر، مع اشتراط موافقة وكيل الملك الذي وطبقا للسلطة التقديرية المخولة له أن يوافق على إعمال الصلح أو يرفض ذلك، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع، باعتبار النيابة العامة ممثلة المجتمع ولها أن تقيم الدعوى العمومية متى رأت أن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك.

وإن كان هذ الشرط الأخير–موافقة وكيل الملك– يقود إلى التساؤل حول طبيعة الصلح كمسطرة جوازية أم وجوبية؟ وحول ما إذا كان دور وكيل الملك هنا يندرج ضمن حدود المراقبة القانونية لشروط إنجاز الصلح أم في إطار السلطة التقديرية المخولة للنيابة العامة بالرفض أو القبول؟

نرى جوابا على السؤال الأول رأي الإتجاه[659] المعتبر أن الصلح وفق المادة 41 من ق.م.ج وإن استهل مقتضاها بعبارة:"...في حالة موافقة وكيل الملك أو تراضي الطرفين على الصلح..." فإنه يتوجب اللجوء إليه متى تحققت شروطه الموضوعية والشكلية، تحقيقا للغاية التي رسمها المشرع المغربي تحقيقا لعدالة تصالحية تأخذ بعين الاعتبار رغبة الأطراف في إنهاء نزاعاتهم الجنائية، وتحد من التراكم المجاني وتعدد القضايا الزجرية المعروضة على المحاكم، أي أن مسطرة الصلح تبقى جوازية رغم اتفاق الأطراف على اللجوء إليها.

أما عن الإشكالية الثانية المطروحة، فموقفنا وفي ذات السياق أعلاه أن النيابة العامة وبصفتها ممثلة للمجتمع وفي إطار سلطة الملاءمة التي تتمتع بها تملك من الصلاحية ما يخولها الموافقة على الصلح أو رفضه، حسب ما تراه مناسبا وحسب خطورة الأفعال المقترفة، فإن رأت أن في ذلك مسا بالمصلحة الفضلى للمجتمع لها أن تقيم الدعوى العمومية أو في الحالة المخالفة أن توافق على إجراء الصلح.

---

[659] – انظر حول هذا الإتجاه: بنباصر يوسف، أزمة مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي، مجلة المحامي، العدد:49، 2006، ص:110.

LexMaghreb

ويشار إلى أن المشرع المغربي كان ينص في المادة 41 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية على أنه:"...يمكن لوكيل الملك أن يسعى إلى السدد بين المشتكي والمتضرر من الجريمة قبل تحريك المتابعة..."، بخلاف الصياغة الحالية لنص المادة 41 من ق.م.ج.م حيث تم سحب هذه الإمكانية من النيابة العامة، حيث أصبح يقتصر دورها على الموافقة على الصلح دون إمكانية اقتراحه، وهذا التوجه مما يقف عائقا أمام تفعيل مؤسسة الصلح كدور جديد للنيابة العامة، مما دفع المشرع المغربي على النص على إمكانية قيام وكيل الملك باقتراح الصلح على أطراف الدعوى أو تعيين وسيط للقيام بعملية الصلح.

3- مصادقة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه على محضر الصلح

من الملاحظ أنه ورغم السلطة التقديرية المخولة لوكيل الملك في الموافقة على الصلح من عدمه، بيد أن المشرع قيد تلك السلطة باشتراطه عرض محضر الصلح على رئيس المحكمة أو من ينوب عنه للمصادقة عليه.

فرقابة رئيس المحكمة تتطلب إصدار أمر قضائي غير قابل للطعن، يتضمن ما تم الاتفاق عليه إلى جانب أداء غرامة مالية لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، مع اشتراط تحديد أجل لتنفيذ الإتفاق.

وإدخال المشرع المغربي لرئيس المحكمة في مسطرة الصلح يعطيها ضمانة أكبر ويجعلها في منأى عن أي شك، كما أنه يجعل الأمر القضائي الصادر عنه بمثابة حكم مستوفي الشروط، من حيث أنه يصدر بناء على وجود منازعة وأطراف، ويصدر باسم جلالة الملك، إلا أن المشرع قلص في المقابل من دور رئيس المحكمة عندما أجاز لوكيل الملك إمكانية تحريك الدعوى العمومية من جديد متى ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، أو متى لم يتم تنفيذ الالتزامات التي تضمنها الأمر القضائي، وهو ما يدفع للتساؤل عن طبيعة الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة، خصوصا أمام اندثار قوته التنفيذية؟ فأهم ركن في الحكم القضائي كما هو معلوم هو قوته التنفيذية، و حسمه للنزاع بصفة مطلقة، أما إذا أفرغ من محتواه التنفيذي بإرادة الطرفين أو أحدهما فلا يمكن مطلقا إضفاء صبغة الحكم

LexMaghreb

القضائي عليه[660]، ويشار إلى أن هذا الموضوع قد شكل محط نقاش بين المهتمين بحيث أن هناك[661] من اعتبر أن إدخال المشرع لرئيس المحكمة يسمح بالتوفيق بين مبادئ قانونية متعددة ومتعارضة بأسلوب قانوني مرن محاط بجملة من الضمانات.

وعموما، فمسطرة الصلح ورغم بلوغ المرحلة النهائية منها ممثلة في المصادقة على محضر الصلح إلا أنها لا تنهي الخصومة الجنائية، بل تكتفي بإيقافها إلى حين تنفيذ الالتزامات الواردة في الأمر القضائي، مع استمرار إمكانية إثارة الدعوى العمومية متى ما أثيرت عناصر جديدة تؤدي إلى تحريكها مرة أخرى.

ليطرح على هذا المستوى إشكال الأجل المحدد لتنفيذ الإلتزامات المترتبة عن محضر الصلح، وهو ما سكت عنه المشرع المغربي.

بخلاف ما ذهبت إليه أغلب التشريعات المقارنة[662]، كالمشرع التونسي الذي اشترط في مدة التنفيذ عدم تجاوزها ستة أشهر من تاريخ إمضائه، مع إمكانية تمديدها استثناءا لمدة ثلاثة أشهر مرة واحدة، شريطة أن تكون هناك ضرورة قصوى للتمديد يقع تقديرها من طرف وكيل الجمهورية بناءا على قرار معلل.

ثانيا: الشروط الإجرائية

ينبغي إلى جانب الشروط الموضوعية ولصحة طلب إعمال مسطرة الصلح احترام مجموعة من الضوابط الشكلية أهمها إجراءات تحرير محضر الصلح من طرف وكيل الملك (1)، والمصادقة عليه من قبل رئيس المحكمة (2).

---

660 – انظر: رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، م.س، ص:47.

661 – كما أن المصادقة على مقرر الصلح لا يعتبر حكما باتا بل تصديقا من نوع خاص، من أهدافه تطويق النزاعات وتخفيف العبء على القضاء.

راجع: لحسن بيهي، الصلح الزجري: دراسة المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديدة، مجلة محكمة،ع:2، 2003، مطبعة دار السلام، الرباط، ص:70-69.

662 – انظر في هذا الصدد: مصباح نائلي، م.س، ص: 432-433.

LexMaghreb

1- صيغة طلب الصلح وتحريره

بالرجوع للمادة 41 من ق.م.ج.م يلاحظ أن المشرع لم يحدد صيغة شكلية لطلب الصلح، وما إذا كان يتخذ شكل تصريح شفوي أم كتابي، بحيث أن وكيل الملك يقوم وبعد اتفاق الأطراف بتضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر طبقا للمادة المذكورة.

وللغاية المذكورة، تم توزيع صياغة موحدة للمطبوع الخاص بمحضر الصلح في القضايا الجنحية من قبل وزارة العدل على محاكم المملكة، والذي يتضمن البيانات التالية[663]:

-مقتضيات الفصل 41 من ق.م.ج.م

-الصفة القضائية لمحرره

-تراضي الطرفين

-التكييف القانوني للأفعال المرتكبة

-حضور الأطراف أو غياب أحدهم

-حضور دفاع الأطراف أو غياب أحدهم

-حضور دفاع الأطراف وعند الاقتضاء الإشارة إلى تنازلهم عن الدفاع

-عناصر الصلح التي اتفق عليها الأطراف بما فيها الغرامة

-موافقة النيابة العامة

-تاريخ جلسة غرفة المشورة

-توقيع الأطراف ووكيل الملك

-تاريخ تحرير المحضر

---

[663] – بعد الإطلاع على نماذج لهاته المحاضر بناء على زيارات ميدانية للمحاكم الابتدائية بكل من جرسيف وتازة ووجدة.

LexMaghreb

ولأهمية دور الدفاع فقد أكد المشرع على مستوى المادة 41 من ق.م.ج.م على إمكانية استعانة الأطراف بالمحامي خلال مسطرة الصلح، مع إمكانية التنازل عن ذلك، والإشارة في كل الأحوال للإجراء المتخذ في المحضر.

ونرى على هذا المستوى أن المحامي بإمكانه القيام بدور هام في تقدم مسطرة الصلح ولما لا في نجاحها، خاصة إذا تم تهييء الموكل مسبقا للصلح من خلال الحث عليه، ولن يكون ذلك سواء تنزيلا وتفعيلا لروح المادة 43 من القانون 28.08 [664]المتعلق بالقانون المعدل للقانون المنظم لمهنة المحاماة، والتي مما جاء فيها أنه:"يحث المحامي موكله على فض النزاع عن طريق الصلح أو بواسطة الطرق البديلة الأخرى، قبل اللجوء إلى القضاء ، يقوم بجميع الوسائل الممكنة بإخبار موكله بمراحل سير الدعوى وما يتم فيها من إجراءات إلى غاية التبليغ والتنفيذ ".

كما نلفت إلى أن بعض الفقه وإلى جانب البيانات المشار لها أعلاه والمتطلبة في محضر الصلح اقترح ضرورة ذكر موجز للوقائع للتأكد من التكييف القانوني للفعل المرتكب[665]، خاصة كون المحضر المعد من وزارة العدل لم يشر إلى محضر الضابطة القضائية .

2- الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة

بعد الفراغ من المراحل المبينة سابقا تتم إحالة المحضر المحرر على رئيس المحكمة الابتدائية للمصادقة عليه، طبعا بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين المتنازعين ودفاعهما، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن، كما يتعين أن يتضمن المحضر الصادر ما اتفق عليه الطرفان وعند الاقتضاء ما يلي:

-أداء غرامة ال تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا

-تحديد أجل لتنفيذ الصلح

---

[664] – القانون 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، ظهير شريف رقم:1.08.101 الصادر في 20 أكتوبر 2008، منشور بالجريدة الرسمية ع:5680 بتاريخ 6 نونبر 2008، ص:4044-4057.

[665] – انظر رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، م.س،ص:32-33.

LexMaghreb

جدير بالذكر، أن المشرع المغربي لم يحدد بالضبط الأجل الواجب تنفيذ الصلح خلاله، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة، رغم أن بعض التشريعات المقارنة قد حددته كالتشريع الفرنسي مثلا الذي نص على أن تدبير الصلح يتعين أن يتضمن أداء غرامة لفائدة خزينة الجمهورية تؤسس استنادا إلى خطورة الفعل الجرمي المقترف بالموازاة مع الدخل الفردي للشخص المطلوب في الصلح بالموازاة مع تكاليفه وأعبائه اليومية، ويوزع أداؤها حسب جدول استحقاق زمني يحدده وكيل الجمهورية ولا يتعدى في جميع الأحوال اثني عشر شهرا[666].

الفقرة الثانية: العدالة التصالحية كدور إنساني جديد للنيابة العامة في مجال حماية الأسرة

تنص المادة 3 من مدونة الأسرة على أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة.

وباستحضار مقتضيات الفصل 9 من ق.م.م.م التي تنص على أنه يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى التالية:

"-... القضايا المتعلقة بالأسرة

- القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة في جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف

- القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم..."

---

666 - أما بالنسبة لمقترح تعويض الأضرار التي تسببت فيها الجريمة لفائدة الضحية فيتعين أن تتم تسوية وضعيته داخل أجل زمني لا يتعدى ستة أشهر.

كما تطرح هنا إشكالية تفرض نفسها بشأن الرقابة التي يمارسها رئيس المحكمة على محضر الصلح المقترح من قبل النيابة للمصادقة عليه، فهل تقتصر هذه الرقابة على الشكلية المستندية للصلح وشروطه القانونية أم أن هذه الرقابة يمكنها أن تمتد لمناقشة الفعل الجرمي موضوع الصلح و لو في حالة توافر شروطه القانونية وشكلياته النظامية، بعبارة أخرى هل يمكن لرئيس المحكمة أن يرفض الصلح بدعوى خطورة الفعل الجرمي و خصوصيته رغم خضوعه لمقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.م؟

انظر هنا: بنباصر يوسف، أزمة مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي، م.س، ص:112-113.

LexMaghreb

يلاحظ أنه قد يفهم من منطوق هاته المادة إلى جانب المادة 3 من مدونة الأسرة أعلاه أن النيابة العامة ليست طرفا أصليا والحالة هاته في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة بل في بعضها فقط، وطرفا منضما في باقي القضايا الأسرية الغير محددة على سبيل الحصر.

والواقع أن المادة 3 قد حسمت الخلاف الناتج عن تطبيق مقتضيات الفصل 9 من ق.م.م الذي يوجب تبليغ النيابة العامة بالدعاوي المتعلقة بالأسرة، والذي اعتبر المجلس الأعلى في أحد قراراته[667] أن ذلك لا يهم قضايا الأسرة كلها بل نوع محدد من القضايا وهي التي يكون فيها نزاع جوهري يتعلق بالحالة الشخصية فقط، كادعاء الشخصية أو النسب أو حق الحضانة على المحضون، ولا يقصد ما عداه من قضايا النفقة وغيرها مما يتعلق بالحالة الشخصية، فلا يطبق الفصل لتاسع إلا على نوع محدد من قضايا الأسرة[668].

كما ذهب أيضا وزارة العدل في هذا الصدد إلى إصدار عدة رسائل دورية[669] تحث فيها قضاة النيابة العامة بأن يمارسوا مهامهم كطرف أصلي في الدعاوى الأسرية كما جاءت به أحكام المدونة بما يلزم من الحرص على الدور الحمائي للأسرة وأن يفعلوا النصوص التي أناطت لهم مجموعة من المسؤوليات القضائية.

وإن كانت النيابة العامة تعد ركنا أساسيا داخل التنظيم القضائي، فهي كجهاز إداري وقضائي يمثل المجتمع، تكمن وظيفته الأساسية في القيام بمهمة مباشرة الدعوى العمومية لدى الهيئات الزجرية[670]، كما تعمل على التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها بتنسيق مع جهاز الضابطة القضائية التي تعمل تحت إشرافها[671]، حماية للأمن المجتمعي للأفراد.

---

667 – انظر: قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ع:20، بتاريخ: 16 مارس 1977، منشور بمجلة القضاء والقانون،ع:126.

668 – انظر: محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، مطبعة بابل،الرباط،1993 ط:4،، ص:46 وما يليها.

669 – منها: رسالة دورية ع:4 بتاريخ: 16 فبراير 2004.

670 – انظر: يوسف ملحاوي، النيابة العامة بقسم القضاء الأسري، مجلة القصر،ع:4، شتنبر 2009، ص:49.

671 – راجع: سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، ع:150، ص:138.

LexMaghreb

لذلك خص المشرع المغربي النيابة العامة بدور هام في قضايا الأسرة، حماية لأمن هاته المؤسسة الفاعلة في البنية المجتمعية، عدا عن دورها المحوري طبعا في حماية الأمن المجتمعي باعتبارها بديلا للدعوى العمومية وآلية لمواجهة الظاهرة الإجرامية.

لهاته الغاية، كان من المنطقي ومن الضروري أن تقترن إرادة المشرع حين التدخل القضائي الجنائي في المنظومة الأسرية تفعيلا للقانون بالتوجه نحو إرساء الأمن الأسري هو الآخر، ليترتب على ذلك تعزيز دور القضاء تنزيلا للمقاربة التشريعية الحمائية للأسرة.

تأسيسا على ما تم التوصل له على طول هذا البحث، يستشف أن العدالة التصالحية الأسرية كمنظومة، لم يتم بعد تكريس آلياتها من طرف معظم التشريعات، وبمختلف تدابيرها- وإن كنا نقر انفتاحها عليها- ، بل لازالت تشكل توجها حديثا لأغلب هاته النظم، نحو الفلسفة التصالحية خاصة كلما تعلق الأمر بالأسرة، وأيضا لارتباط اعتمادها واختلاف الآليات المعتمدة تشريعيا باختلاف الأسس المركزية لأي منظومة ومبادئها، وهو المعطى الذي يرتبط بشكل مباشر-أسريا- بأسلوب التعاطي مع مفهوم الأسرة الذي وكما نعلم يختلف من تشريع إلى آخر، فالأسرة المعترف بها ببعض التشريعات هي التي قوامها الزواج الشرعي كتشريعات الدول الإسلامية عموما والتشريع المغربي بشكل خاص، بخلاف مفهوم الأسرة بباقي التشريعات، وبالتالي فلب الفلسفة التشريعية ولاشك سيختلف من منظومة تشريعية لأخرى، ذلك أن اتجاه الغاية للحفاظ على الرابطة الزوجية والأسرية، يختلف عن الإتجاه نحو الإكتفاء فقط بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة بين أفراد تجمعهم روابط أسرية.

LexMaghreb

الباب الثاني: الدور الإستشرافي لآليات العدالة التصالحية الأسرية في تكريس عدالة جنائية فعالة

لا يستوي الحديث عن الأمن الاجتماعي دون استحضار الأمن الأسري، نظرا لمكانة الأسرة داخل المجتمع باعتبارها نواة أساسية في تشكيله، وبالتالي فقد كان لابد من التركيز عليها من قبل المشرع كاستراتيجية مهمة عند سن السياسة الجنائية للدولة، وهو الاتجاه الذي سار عليه المشرع المغربي بتبنيه لسياسة جنائية خاصة بالأسرة في هذا الشأن؛ إلا أن المسألة لا تخلو من نقص نظرا لتطور الوضع العام للأسرة داخل المجتمع، وهو ما تعكسه المستجدات الطارئة والغريبة عن الروابط الأسرية المغربية، فحين نتحدث عن المؤسسة الأسرية نكون أمام معمل بشري وعلاقات إنسانية يتداخل فيها كل ما هو اجتماعي وإنساني ونفسي، ودراستها تتطلب الإستعانة بكل العلوم الإجتماعية والإنسانية والنفسية والقانونية، بخلاف باقي أنواع العلاقات والمعاملات كالتجارية مثلا التي تنتهي بانتهاء العقد الرابط بين الأطراف أو بمجرد التوصل لحل للنزاع المطروح؛ لنكون إذن أمام منظومة على درجة عالية من الأهمية مؤثرة ومتأثرة بالمجتمع على جل المستويات، فطفل اليوم هو أستاذ ومهندس ومحامي ومسؤول عن أسرة غدا؛ وكلها عوامل تستدعي ضرورة تطوير السياسة الجنائية في المجال الأسري.

وسبق أن انتهينا في الباب السابق إلى القول بأن رهان إنجاح العدالة الجنائية التصالحية وتوسيع نطاقها يرتبط بمطلب الانفتاح على آليات حديثة أثبتت نجاعتها، وإن كنا نتحفظ على القول بأن نجاح التجربة ببلد ما مقياس على ضرورة اقتباسها والرهان على نجاحها بذات النسبة أو الشكل، على اعتبار خصوصية كل مجتمع– المعطى الذي نتمسك به دوما– ومدى استعداده لتنزيل آليات أو أخرى، وكذا الرهان على نجاحها من عدمه.

فإلى جانب آلية الصلح الجنائي كبديل للدعوى العمومية – نطاق العدالة التصالحية محط النقاش– في السياسة الجنائية المغربية، تبرز أهمية الوساطة الجنائية، كأداة العصر في حل النزاعات على المستوى الدولي.

وكما مر بنا، فتطور السياسة الجنائية بات اليوم يتجه نحو الانفتاح على إقرار العدالة التصالحية في محاولة للتصدي للظاهرة الجنائية وخصوصا لظاهرة الجنوح البسيط سيما في مجال الأسرة موضوع الدراسة.

LexMaghreb

من هذا المنطلق إذن، وبما أن من أبرز الغايات بل أهمها في هاته الدراسة تبين واقع وآفاق التجربة المغربية سواء على المستوى التشريعي أو العملي في مسار إدراج العدالة التصالحية الأسري بشكل خاص، فنرتئي أن نخوض هذا المضمار وفق فصلين، نخصص الأول لإجراء قراءة في حصيلة إعمال آليات العدالة الجنائية التصالحية في قضايا الأسرة في التشريع والواقع المغربيين(فصل أول)، والثاني لآفاق العدالة التصالحية الأسرية في التشريع الجنائي المغربي(فصل ثان).

الفصل الأول: تقييم حصيلة إعمال آليات العدالة الجنائية التصالحية في قضايا الأسرة في التشريع والواقع المغربيين

لاشك أن مبدأ الصلح أو المصالحة يعد من التقاليد الراسخة في التراث الديني والثقافي المغربي، إذ كان رب القبيلة أو رب الأسرة يلعب دور الوسيط في حل النزاعات العائلية والمالية والفلاحية التي تنشأ بين أفراد الأسرة أو القبيلة.

وإسوة بالعديد من التشريعات المقارنة عمد المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية إلى تبني مبدأ الصلح من خلال المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية كآلية حديثة وحضارية بديلة عن تحريك الدعوى العمومية؛ ومع أن القوانين الجنائية كلها من النظام العام، ولا يملك الأطراف صلاحية تحديد نطاقها نظرا للإضطراب الإجتماعي الذي قد تسببه، فقد سمح المشرع في جرائم معينة ونظرا للطابع الإجتماعي والأسري الذي يهيمن عليها بإبرام مصالحة بين الأطراف ينجم عنها وضع حد للمتابعة.

ولئن كان المبدأ العام أن العدالة التصالحية كتوجه حديث العهد على مستوى السياسة الجنائية المعاصرة لتطويق والتصدي للظاهرة الإجرامية وكجواب على أزمة الجنوح البسيط، إلا أنه وباعتبار منظومة العدالة التصالحية قد برزت كسياسة جنائية في مواجهة الإجرام البسيط بشكل خاص- وهو توجه المشرع المغربي نظرا لحدود العقوبات الجائز إجراء صلح بها طبقا للمادة 41 من ق.م.ج والتي تنضوي تحت لوائها الجرائم الأسرية أيضا- لنا أن نتساءل إذن حول ما إذا كانت العدالة التصالحية ونقصد هنا آلية الصلح كصورة رسمية لها على مستوى السياسة الجنائية المغربية قد حققت الغايات المنشودة من وراء إقرارها أم لا؟ وهو ما لن يتأتى تقييمه إلا ببحث مدى تراجع الإجرام الأسري، لا سيما الجرائم التي تم إقرار إمكانية إجراء صلح على مستواها.

LexMaghreb

وفي ظل غياب إحصائيات شمولية ونوعية ترصد بدقة التطور الزمني لوضع الإجرام الأسري، فسنحاول استقراء الوضع القائم على هذا المستوى من خلال بحث الواقعين التشريعي والعملي لإعمال العدالة التصالحية في المادة الجنائية الأسرية.

لنخصص لهاته الغاية مبحثين، نركز في الأول على مساءلة دور الأجهزة القضائية في تفعيل فلسفة العدالة التصالحية الأسرية(المبحث الأول)، ونتطرق في الثاني لقراءة في واقع تفعيل العدالة التصالحية الأسرية بالمغرب(المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور الأجهزة القضائية في تفعيل العدالة التصالحية الأسرية

باعتبار أن المشرع المغربي قد أوكل مهمة القيام بالصلح الجنائي الأسري لمؤسسة النيابة العامة، فالتساؤل إذن نطرحه حول الإطار العام لقيامها بهذا الدور الإنساني على ضوء مبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية(مطلب أول)، قبل التفصيل في نطاقه في ضوء السياسة الجنائية للمشرع المغربي (مطلب ثان).

المطلب الأول: مدى ملاءمة آليات العدالة التصالحية لمبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية على ضوء السياسة الجنائية للمشرع المغربي

إن بحث جواب سؤال ملاءمة العدالة التصالحية بآلياتها المختلفة لمبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية يقودنا لبحث إجابة أولية للبناء عليها، مستخدمين تقنية البرهان العكسي الرياضية العلمية أي الإنطلاق من الجزئيات والمعطيات المتوفرة للوصول للقاعدة العامة وهي هنا النتيجة المراد إثباتها لتعليل بالتالي الطرح المقدم، لنبحث إذن كبداية –و بما أن النيابة العامة تعد الجهاز الموكل له على ضوء السياسة الجنائية للمشرع المغربي مهمة القيام بالعدالة التصالحية (الصلح) وتنزيلها عمليا – مدى وجود الأرضية لقيام هاته المؤسسة بهذا الدور الذي يعتبر دورا إنسانيا، طبعا إلى جانب دورها الأساسي المتمثل في تحريك الدعوى العمومية كونها المؤتمنة عليها والملزمة بتحريكها إذا تقدم المتضرر بشكواه عن جرم معلقة ملاحقته على تقديم شكوى، إلى جانب دورها في التحقق والتثبت من الجرائم وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها وإقامة الدعوى العمومية وممارسة طرق الطعن لكونها طرفا رئيسيا في الدعوى الزجرية.

بمعنى إلى أي حد يجد هذا الدور الجديد للنيابة العامة أساسه سواء في المواثيق الدولية أو مبادئ حقوق الإنسان؟ بغية التمكن من الخروج بنتيجة وحكم حول ملاءمة تقنيات العدالة التصالحية الأسرية

LexMaghreb

–الصلح أساسا كصورة مكرسة رسميا في التشريع المغربي – للمبادئ الدولية لحقوق الإنسان ومدى التوجه على هذا المستوى لإرسائها.

لهاته الغاية، سنعمل بعده على تشريح استجابة دور جهاز النيابة العامة للمبادئ الكونية لحقوق الإنسان، أو بمعنى آخر مدى التوجه نحو أنسنة دورها في ضوء مبادئ حقوق الإنسان (فقرة أولى)، والمواثيق الدولية(فقرة ثانية)، تباعا.

الفقرة الأولى: قراءة في مدى الملاءمة على ضوء مبادئ حقوق الإنسان

يتوزع دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان خلال جل مراحل قيامها بالدور المسند لها سواء إبان مرحلة تحريك الدعوى العمومية، أو ما بعد مرحلة الإتهام والبحث والتحقيق والمحاكمة.

فضرورة وحدة التحقيق وسيره وفقا لقواعد النزاهة والحياد اقتضت الإشراف الكامل من جانب النيابة العامة على جميع إجراءات الاستدلال وتبعية أعضاء الضبط القضائي إليها لمراقبة أعمالهم، والتأكد من قانونية الإجراءات المتخذة منهم، وضمان عدم المساس بحريات الأفراد، مع احتفاظ سلطة التحقيق باليد العليا في جميع إجراءات التحقيق، حتى ولو تم انتداب مأمور الضبط القضائي للقيام بأحدها[672] نظرا لمساسها بحرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة.

وأهمية دور أعضاء النيابة العامة قد تبناها وأوردها على سبيل المثال دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة بموقع برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي[673]، بحيث ذهبت مقتضيات المادة 11 من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة إلى النص على أنه:" يؤدي أعضاء النيابة العامة دورا فعالا في الإجراءات الجزائية، بما في ذلك بدء الملاحقة القضائية، والإضطلاع ضمن ما يسمح به القانون أو يتماشى مع الممارسة المحلية بالتحقيق

---

[672] – انظر: أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة،1989، ص:220.
كما يعلل أيضا هذا الإشراف من قبل النيابة العامة بأن ثقافة أعضاء النيابة العامة وخبرتهم تجعلهم أحرص من القائمين بإجراءات الاستدلال على التطبيق الصحيح للقانون واحترام الحقوق والحريات الفردية.
انظر: عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة، الإسكندرية،2006،ص:538.

[673] – راجع : دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة، موقع برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

LexMaghreb

في الجرائم والإشراف على قانونية التحقيقات، والإشراف على تنفيذ قرارات المحاكم، وممارسة مهامهم الأخرى باعتبارهم ممثلين للصالح العام"، كما نصت المادة 12 من ذات المبادئ على أنه:" على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها، و يساندوا حقوق الإنسان، بحيث يسهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية."

إلى جانب نص معايير الاتحاد الدولي لأعضاء النيابة العامة لسنة 1999 على أنه[674]:

" يؤدي أعضاء النيابة العامة دورا فعالا في الإجراءات الجنائية على النحو التالي: إذا كان القانون أو العرف يخولهم ذلك ينبغي على أعضاء النيابة العامة أن يشاركوا في التحقيق في الجريمة أو يمارسوا سلطتهم على الشرطة أو أي محققين آخرين بموضوعية وحيادية ومهنية في الأحوال التالية:

- عند الإشراف على التحقيق في الجريمة ينبغي على أعضاء النيابة العامة التأكد من أن الأجهزة المنوط بها التحقيق تراعي المفاهيم القانونية وحقوق الإنسان الأساسية.
- عند إعطاء المشورة يتعين عليهم أن يظلوا محايدين وموضوعيين".

ويخول أعضاء النيابة العامة أيضا القيام بإجراء التحقيقات وتوجيهها والإشراف عليها، الأمر الذي أكده المجلس الأوروبي التاسع عشر لسنة 2000[675]، في التوصية الخاصة باللجنة الوزارية للدول الأعضاء بشأن دور النيابة العامة في نظام العدالة الجنائية حيث نصت الفقرات من 21 إلى 23 على تفصيل العلاقة بين أعضاء النيابة العامة والشرطة خلال التحقيقات، بحيث جاء في الفقرة 21 أنه:" ببوجه عام ينبغي أن يفحص أعضاء النيابة العامة بدقة قانونية التحقيقات التي تجريها الشرطة على الأقل عند الفصل فيما إذا كان ينبغي البدء في الملاحقة القانونية أو الاستمرار فيها، وبهذا الخصوص يتعين على أعضاء النيابة علاوة على ذلك مراقبة مراعاة أفراد الشرطة لحقوق الإنسان".

---

674 – المرجع نفسه، ص:40.

675 – انظر: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم:1، اللجنة الدولية للحقوقيين (ICJ)،ط:1، جنيف، 2007، ص:138.

LexMaghreb

وجاء في الفقرة 22 أنه على الدول التي تخضع فيها الشرطة لسلطة النيابة العامة أو إذا كانت تحقيقات الشرطة تجرى أو يتم الإشراف عليها من قبل أعضاء النيابة العامة، أن تتخذ تدابيرا فعالة للتأكد من أن عضو النيابة العامة يجوز له ما يلي:

- إعطاء التعليمات حسب الملاءمة إلى الشرطة بغرض التنفيذ الفعال لأولويات السياسة تجاه الجريمة، لا سيما فيما يتعلق بتحديد أي أنواع القضايا ينبغي التعامل معه أولا، والوسائل المستخدمة للبحث عن الأدلة والعاملين المستعان بهم، ومدة التحقيقات، والمعلومات التي ينبغي إمداد عضو النيابة العامة بها.

- في حالة ما إذا كانت هناك عدة أجهزة شرطة تخصص كل قضية على حدة للجهاز الذي يرى عضو النيابة العامة أنه الأقدر على التعامل معها.

- إجراء التقييمات والمراقبات حسب الضرورة بغرض مراقبة الإلتزام بالتعليمات والقانون.

- فرض العقوبات أو تقرير فرض العقوبات حسب الملاءمة على المخالفة الفعلية.

كما تنص الفقرة 23 على أنه:"يتعين على الدول التي تكون فيها الشرطة مستقلة عن النيابة العامة اتخاذ تدابير فعالة لضمان أن يكون هناك تعاون ملائم وعملي بين النيابة العامة والشرطة".

وقد حرص قانون المسطرة الجنائية على تكريس ضمانات المحاكمة العادلة كمبدإ نادى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مستوى المادة العاشرة منه، وتطرقت لخصوصياته المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما تم تدعيم هذا المبدأ وتعزيزه بالنص بشكل صريح على ضمانات أخرى[676]، منها:

[676] – لمزيد من الإلمام، يمكن العودة لديباجة القانون رقم:22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية المغربية.

LexMaghreb

- ضرورة استعانة ضابط الشرطة القضائية بمترجم[677]، إذا كان الشخص المستمع إليه يتحدث لغة أو لهجة لا يحسنها ضابط الشرطة القضائية، أو استعانته بشخص يحسن التخاطب مع المعني بالأمر إذا كان أصما أو أبكما، وإمضاء المترجم على المحضر

- التأكيد على هذه الضمانة كذلك أمام النيابة العامة، طبقا للمادة 47 من ق.م.ج.م، إضافة لترسيخها أمام قضاء التحقيق وقضاء الحكم

- تقوية دور المحامي أثناء الإستنطاق الذي تقوم به النيابة العامة للمتهم في حالة تلبس، إذ أصبح من حقه أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله أو يدلي نيابة عنه بوثائق أو إثباتات كتابية، أو يعرض تقديم كفالة مقابل إطلاق سراحه، حسب المادتين 73 و 74 من ق.م.ج.م.

- الحفاظ على مبادئ الشريعة الإسلامية وقيم وتقاليد المجتمع المغربي في معاملة المرأة، والنص في هذا الخصوص على احترام حرمة النساء وعدم تفتيش المرأة إلا بواسطة جنسها، طبقا لمقتضيات المادتين 60 و 81 من ق.م.ج.م.

- تعزيز مراقبة حقوق المعتقلين والسجناء، بالنص على زيارة المؤسسات السجنية من قبل قضاة النيابة العامة، وقضاة التحقيق وقضاة الأحداث، وقضاة تطبيق العقوبات، ورئيس الغرفة الجنحية لدى محكمة الإستئناف، وذلك بكيفية دورية ومنتظمة.

علاوة على الدور الذي تقوم به اللجنة الإقليمية التي يترأسها الوالي أو العامل، والتي دعم القانون الجديد تركيبتها البشرية بإشراك فعاليات المجتمع المدني- الجمعيات المهتمة- وتوسيع دائرة القطاعات الحكومية المشاركة فيها، وتمديد صلاحياتها لتشمل مراقبة المؤسسات المكلفة برعاية الأحداث الجانحين، حسب المواد: 249،616،620،621 من ق.م.ج.م.

بما يوضح بجلاء اهتمام قانون المسطرة الجنائية بإبراز المبادئ والأحكام المحورية والأساسية في مجال حقوق الإنسان، وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة، باعتبار تلك المبادئ جزءا من نظام العدالة الجنائية المعاصرة.

---

[677] – طبقا للمادة 21 من ق.م.ج.م.

LexMaghreb

ويرى Pierre Gagnoud [678] أن الرقابة الجادة على أعضاء الضبط القضائي تقتضي ضرورة تخويل النيابة العامة سلطة مجازاة عضو الضبط القضائي المخالف تأديبيا، بالإضافة إلى حقها في رفع الدعوى الجنائية عليه، وهذا ما أكده القانون الفرنسي على مستوى الفقرة 7 من المادة 16 من ق.إ.ج. حيث خول المدعي العام لدى محكمة الاستئناف سلطة الرقابة التأديبية على أعضاء الضبط القضائي بنفسه، وذلك بفرض الجزاء على العضو الذي ارتكب إخلالا بواجبات وظيفته أو قصر في مباشرة اختصاصه، أما إذا كان ما ارتكبه عضو الضبط القضائي يشكل جريمة معاقبا عليها بمقتضى قانون العقوبات، فإنه يحيل الأمر إلى غرفة الإتهام، والجزاءات التي يوقعها المدعي العام بنفسه في الإنذار وسحب أهلية مباشرة اختصاصات الضبط القضائي، والاختصاص بتوقيع هذه الجزاءات قاصرة على المدعي العام وحده وبصفته الشخصية.

وإذا ما رأى المدعي العام عدم كفاية هذه الجزاءات يجوز له حينئذ أن يحيل الأمر إلى غرفة الإتهام طبقا للمادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية.

فتخويل النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية غايته ضمان حماية حقوق الخصوم، وابتغاء ضمان هاته الموازنة في تحقيق الحماية بين حقوق الضحايا والجناة أحاط المشرع المغربي هاته السلطة بضمانات عدة تكفل احترام الحرية الشخصية للأفراد دون مس طبعا بالمصلحة العامة للمجتمع؛ كل ذلك في ظل مبدأ قرينة البراءة، وأن البراءة هي الأصل[679].

وجدير بالذكر، أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948 كان قد نص على هذا المبدأ في مادته الحادية عشر، بحيث جاء فيها أن:" كل

---

[678] – وهو فقيه فرنسي.

انظر في هذا الإطار:

– G.Stefani G.Levasseur B. boulouc, Procédure pénale, 17ème édition , Dalloz, Paris, 2000,p: 390.

[679] – بحيث نصت المادة الأولى من ق.م.ج.م على اعتبار البراءة هي الأصل إلى أن تثبت إدانة الشخص بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، وهو المبدأ الذي يكرس ما تضمنه الدستور المغربي من أن المملكة المغربية تتعهد بالتزام ما تقتضيه المواثيق –الدولية – من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبتها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.

LexMaghreb

شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وهو ما أكدته المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما قرن المشرع المغربي قرينة البراءة بمجموعة من التدابير المعززة لها، من بينها:

- اعتبار الإعتقال الإحتياطي والمراقبة القضائية تدبيرين استثنائيين
- تحسين ظروف الحراسة النظرية والإعتقال الإحتياطي، وإحاطتهما بإجراءات مراقبة صارمة من طرف السلطة القضائية
- ترسيخ حق المتهم بإشعاره بالتهمة
- حقه في الإتصال بمحامي خلال فترة تمديد الحراسة النظرية، وحق المحامي في تقديم ملاحظات كتابية خلال تلك الفترة
- حقه في أن تشعر عائلته بوضعه تحت الحراسة النظرية
- إمكانية النشر الكلي أو الجزئي لقرار عدم المتابعة الذي يصدره قاضي التحقيق بالصحف بناء على طلب من يعنيه الأمر أو النيابة العامة
- منع تصوير شخص معتقل أو يحمل أصفادا أو قيودا أو نشر صورته أو اسمه أو أية إشارة تعرف به دون موافقة منه، والمعاقبة على ذلك، أو القيام بأية وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية، سواء كان متهما أو ضحية دون موافقته.

وغير خفي في ذات الصدد أن ضمانات حقوق الإنسان في الدين الإسلامي كثيرة جدا، سواء على مستوى الجزئيات أو التفاصيل، وقد حرص على التذكير بها على الدوام والإستمرار في جميع مصادر التشريع الإسلامي القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، والإجماع، وباقي مصادر التشريع[680].

---

[680] – انظر في هذا الصدد: محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار ابن كثير، لبنان، بيروت، ط:5، 2008، ص:362.

LexMaghreb

كان هذا جملة مظاهر ملاءمة آليات العدالة التصالحية لمبادئ حقوق الإنسان في ضوء السياسة الجنائية للمشرع المغربي، لننتقل لبحث مدى استجابتها من ناحية أخرى لمضامين المواثيق الدولية.

الفقرة الثانية: مدى الملاءمة لتوجهات المواثيق الدولية

أقر المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964 أن الوظيفة التي تتولاها النيابة العامة تنطوي على مسؤولية اجتماعية كبيرة ممثلة في حماية النظام الإجتماعي والقانوني الذي أخل به ارتكاب الجريمة، ويتعين عليها أن تمارس وظيفتها بموضوعية مع مراعاة حقوق الإنسان، كما يتعين عليها أثناء مباشرة مهامها أن يكون من غاياتها إعادة تهذيب وتقويم الجاني، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه باعتباره أن مهمة النيابة العامة تتحقق بالتعاون مع القضاء في إظهار الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقي، وليس بمجرد إلصاق الإتهام بأي شخص.

واستحضارا لخطورة هذه السلطات وحجم المسؤوليات الموكلة لجهاز النيابة العامة، فقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا في شهر شتنبر من عام 1990 رزنامة من المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة، وكان من تلك المبادئ أنه:" على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان بحيث يسهموا في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية".

وجدير بالذكر، أن النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية وتبعته في ذلك نظم الإجراءات الجنائية الأخرى على اختلاف مشاربها يسعى لتحقيق حالة من التوازن في مرحلة المحاكمة بين مصلحة المجتمع المتمثلة في كشف الحقيقة ومحاسبة مرتكبي الجريمة من جهة، وبين مصلحة حماية حريات الناس وحقوق مستودعاتهم وأسرارهم الشخصية من أن تتعرض للانتهاك من جهة أخرى[681]، وذلك من خلال النص على الإجراءات الجنائية وإحاطتها بضمانات من شأنها تحقيق هذه الموازنة.

---

[681] – راجع هنا: حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص:8 وما بعدها.

كما يمكن مراجعة: عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة،2006، ص:6 وما بعدها.

LexMaghreb

فباستقراء أهم المبادئ الدولية وكذا ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة في القانون الدولي، يستشف كون مبدأ الكرامة الإنسانية يشكل معطى هاما على هذا المستوى، بحيث أن معظم نصوص القانون الدولي المتمثلة في المواثيق والمعاهدات والإتفاقيات الدولية قد حرصت على ضمان قرينة البراءة الأصلية للفرد منذ الولادة، و احترام إنسانيته وحريته الشخصية، والمكفولة على سبيل المثال على مستوى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغيره من الإتفاقيات الأخرى سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي.

وقد تم في هذا الصدد التوقيع على مجموعة من المواثيق والمعاهدات والإتفاقيات التي أقرتها التنظيمات سواء العالمية أو الإقليمية منذ ظهور عصبة الأمم[682]، مسطرة مبدأ حماية حقوق الإنسان كالتزام، حيث أن عالمية حقوق الإنسان بدأت على مستوى المنظمات الدولية منذ النص عليها في عهد العصبة، والتي أثرت في احترام الدول الأعضاء لهذه الحقوق، وإن كان التنزيل الفعلي والرسمي لهاته الحقوق لم يترجم واقعيا إلا من خلال منظمة الأمم المتحدة[683] التي نشأت عام 1945 عقب الحرب العالمية الثانية، والتي تبنت بعدا أعمق للحقوق المذكورة وضماناتها[684]، بحيث أقرت ثلة من المعاهدات

---

[682] – وقد شكلت سنة 1919 تاريخ ظهور عصبة الأمم المتحدة التي تعد أول منظمة دولية باختصاصات ذات طبيعة سياسة عامة ، نشأت إثر الحرب العالمية الأولى بغاية حفظ السلام، ونبذ استخدام القوة، واحترام القانون الدولي على مستوى العلاقات الدولية و زيادة التعاون الدولي، كما أن عهد العصبة شكل جزءا من معاهدة فرساي التي وقعت في 28 أبريل من سنة 1919، لتنقضي العصبة قانونا بنشأة هيئة الأمم المتحدة سنة 1945.

يمكن على سبيل الاستئناس العودة ل: معجم القانون، مجمع اللغة العربية، مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999، ص:644، مادة عصبة الأمم.

[683] – ومنظمة الأمم المتحدة تعد منظمة سياسية دولية عالمية العضوية، قامت سنة 1945 بعد الحرب العالمية الثانية للعمل على منع نشوب الحرب، ورسم ميثاقها نظاما للأمن الجماعي قائم على نبذ استخدام القوة في العلاقات الدولية ، وتوفير سبل تسوية المنازعات الدولية وأساليبها بالوسائل السلمية ، ودعم التعاون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بين الدول الأعضاء بما يكفل تهيئة المناخ الدولي لسلام دائم.

لمزيد من الإحاطة، يراجع: معجم القانون، م.س، ص:603، مادة الأمم المتحدة.

[684] – وتعرف ضمانات حماية حقوق الإنسان بأنها مجموعة من القواعد أو المبادئ التي يلزم مراعاتها بغية ضمان الإحترام المتطلب لحقوق الإنسان، و هذه الضمانات قد تتداخل بالحقوق محل هذه الحماية، فما يعد حقا يعد في نفس الوقت ضمانة لحماية ذلك الحق، ومن ذلك حق الإنسان في التعبير.

يمكن العودة هنا ل: أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان: دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، دار الشروق الدولية، القاهرة، ط:1، 2003، ص:156-157.

LexMaghreb

والإتفاقيات الدولية، وكذا المواثيق المنصب موضوعها على حقوق الإنسان بشكل عام، وضمانات المحاكمة العادلة بشكل خاص.

ومن زمرة الجهود المبذولة لتحقيق حماية ناجعة لحقوق الإنسان، قيام الأمم المتحدة عبر اللجان المنبثقة عنها بتقنين الجرائم الدولية لضمان الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ومنع تعسف القضاء المحلي والدولي، بحيث عملت على تقنين المبادئ المنبثقة عن نظام نورمبرج، لِيَلي ذلك إعداد مشروع تقنين الجرائم الماسة بأمن وسلامة البشرية، والتي توجت بصدور نظام روما.

فمن أسس ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان تبني قواعد موضوعية مقننة تجرم انتهاكات حقوق الإنسان، مع سن العقوبات اللازم إيقاعها على مرتكب الفعل الجرمي أو الإنتهاك، فمنع الإنسان من إتيان فعل معين حماية لحق الغير من الناس عن طريق تجريم هذا الفعل والعقاب عليه بعقوبة تحقق الغاية من الحماية، وتتناسب مع الفعل، يمثل أحد آليات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؛ وقد سار المنتظم الدولي على هذا النهج عند حمايته لحقوق الإنسان بتبني أسلوبي التجريم والعقاب، حيث تم إصدار مجموعة من الإتفاقيات الدولية العامة والخاصة كما أشرنا، والمتضمنة لنصوص تجريم الأفعال الماسة بحقوق الإنسان سواء كان ذلك من خلال النصوص الصريحة كما هو الحال في الإتفاقيات الخاصة، أو بنصوص تفيد عدم جواز المساس بتلك الحقوق، وأن ذلك يعد جريمة بحق الإنسانية كما هو الحال بالنسبة للإتفاقيات الخاصة أو بنصوص تفيد عدم جواز المساس بتلك الحقوق، وأن ذلك يعد جريمة بحق الإنسانية كما هو الحال في الاتفاقيات العامة، والتي في حد ذاتها ضمانة مهمة لتلك الحقوق إذا ما تمتعت بقيمة قانونية تلتزم الدول بتنفيذها.

والجدير بالذكر، أن معظم الإتفاقيات الدولية لم تعمد إلى ذكر العقوبات، تاركة أمر تحديدها للمشرع و القضاء الداخلي باستثناء نظام روما[685]، والذي ضم بين ثناياه عقوبات للجرائم الدولية المتناولة في النظام.

---

[685] – علما بأنها اكتفت بالحبس المؤبد كأقصى عقوبة، كما لم تتبنى عقوبة الإعدام تماشيا مع البرتكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

LexMaghreb

مما سبق إذن، يستنتج أن الإتجاه نحو أنسنة دور مؤسسة النيابة العامة يجد في الواقع أساسه في توجه المنتظم الدولي نحو إقراره سواء من خلال المواثيق الدولية أو مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها في هذا الباب كما أسلفنا، والمشرع المغربي بدوره لم يكن بمعزل عن هذه الطفرة، بل بالعكس عمل على تبني هاته الفلسفة الجديدة وتكريسها تشريعيا، بحيث أقر دورا إنسانيا جديدا لجهاز النيابة العامة، ممثلا في ورش العدالة التصالحية الذي عقد الرهان على كسبه، أساس ذلك إسناد القيام والإشراف على عملية الصلح كدور إنساني جديد للنيابة العامة لمحاكم المملكة، وهو المكسب الذي تترجمه المادة 41 من ق.م.ج.م، كانفتاح صريح على العدالة التصالحية، والتي للمؤسسة الأسرية نصيبها الأوفر طبعا منها.

فإقرار الصلح الجنائي الأسري كعدالة إنسانية يشكل مكسبا ولاشك على مستوى رصيد السياسة الجنائية المغربية في مجال التصدي للإجرام الأسري الذي بات ظاهرة عصرية متنامية في مجتمعات اليوم شأنها شأن باقي الظواهر الإجرامية، لنعقد الأمل من منظورنا على نجاح التجربة في مجتمعنا المغربي كونه مرتعا خصبا قابلا لاستقبال هاته الآليات التصالحية شريطة ضبط نطاقها سواء الموضوعي أو الإجرائي ومعاييرها بما يكفل تحقيق النجاعة المتوخاة، وتحضرنا هنا مقولة ل Paul Villot مفادها أن:"أخلاق الشعب وثقافته تقرأ في قوانينه الأصولية".

ولملاسة تمظهرات هذا التوجه بشكل أدق نتساءل عن ملامح هاته الأنسنة لدور مؤسسة النيابة العامة على مستوى الإجرام الأسري من منظور المشرع المغربي؟

المطلب الثاني: العدالة الجنائية التصالحية: نحو أنسنة دور مؤسسة النيابة العامة في الحماية الجنائية للأسرة

من المؤكد أن أزمة السياسة الجنائية المعاصرة بمختلف تمظهراتها، قد دفعت جل النظم التشريعية إلى التفكير في البدائل الممكنة ومحاولة تنزيل الأنسب منها، في أفق تدارك الآثار الوخيمة التي أثبتها عجز السياسة العقابية في التصدي للظاهرة الإجرامية بشكل عام.

وتماشيا مع هذا التطور في الفكر العقابين فقد ذهبت مجموعة من التشريعات الجنائية المعاصرة إلى تبنيه هذا التوجه، ومنها التشريع المغربي، سواء في قانون المسطرة الجنائية النافذ أو في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، متجل في آليتي الصلح والوساطة أساسا، باعتبارهما من الخيارات

LexMaghreb

الإجرائية التي أضيفت إلى صلاحيات جهاز النيابة العامة، في أفق التصدي لتداعيات أزمة السياسة الجنائية في قضايا الجنح البسيطة، وتفادي إشكال العقوبات السالبة للحرية قصية المدة بما يستتبعا من آثار تؤثر سلبا على نجاعة أداء السياسة الجنائية.

أساس أخذ المشرع المغربي بهذا التوجه في إطار القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية يتماشى وتعاليم الشريعة الإسلامية الحنيفة، الحاثة على إصلاح ذات البين، والذي يجد مشروعيته سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية[686].

ولعظيم أثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية، سيما حين تكون الرابطة الأسرية معقل النزاع، لا مناص من أن نتساءل منطقيا عن أسس الدور الإنساني الجديد للنيابة العامة على هذا المستوى؟(فقرة أولى)، قبل الشروع في بحث دور النيابة العامة في تفعيل مكنة العدالة التصالحية في الإجرام الأسري بمساءلة الزمن العادي وزمن الطوارئ: جائحة كوفيد-19 الحالية والتي ألقت بظلالها على جل المجالات، بحيث لم يسلم الحقل القانوني، ولا الإقتصادي، ولا الإجتماعي أو الأسري أو غير ذلك، والمرحلة تستدعي ضرورة هاته الفترة التاريخية ببحث ماهو كائن وما ينبغي أن يكون (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: أنسنة دور مؤسسة النيابة العامة: سؤال المرتكزات

باعتبار النيابة العامة جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي، فتعتبر بدورها ركيزة أساسية لتنفيذ كل سياسة جنائية، عدا عن كونها الأداة الفعالة للسهر على احترام وسيادة القانون، وصون الحريات العامة، وحماية النظام العام والدفاع عن حقوق المجتمع.

فالقيام بمثل هذه المهام الجسيمة تقتضي أن يكون قضاة النيابة العامة على أعلى درجات من الوعي بمسؤولياتهم، وعلى قدر كبير من الحزم في مباشرة أعمالهم، مسلحين في ذلك بأسلوب عمل واضح وفعال.

ونظرا لأهمية النيابة العامة كمؤسسة قضائية فقد عمل المشرع المغربي على تعزيز دورها تشريعيا وفي مختلف الحقول، حرصا على تطبيق القانون وإرساء الأمن الإجتماعي، وهي الغاية ذاتها التي

---

[686] – كما أوردنا آنفا، راجع:ص:130 وما يليها من هذا البحث.

LexMaghreb

توخاها المشرع على مستوى القطاع الأسري، لما لهذه الأخير من مكانة محورية داخل المجتمع ولارتباط أمنها بأمن المجتمع والعكس صحيح.

ويشمل تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة الحرص على تكريس الحماية القانونية اللازمة، وتحقيق المصلحة الفضلى للأسرة بمختلف مكوناتها، بصون كرامة أفرادها برمتهم

ولما كان قضاء الأسرة ينفرد بخصوصية عن القضاء المدني رغم أنه فرع من فروعه، لكونه يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة هي المصلحة الأسرة، التي تمثل الخلية الأولى في المجتمع، صلاحه من صلاحها وفساده من فسادها، وما دامت الرابطة بين الأسرة والمجتمع جدلية على هذا النحو[687]، والنيابة العامة هي الساهرة على حماية المجتمع، فقد تم تخويلها أدوارا مهمة في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، لتسهم بشكل فعال في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها.

وتشكل الفصول من 6 إلى 10 من قانون المسطرة المدنية الإطار العام المنظم لتدخل النيابة العامة في القضايا المدنية، وهذا التدخل لا يعدو أن يكون رئيسيا أو انضماميا طبقا للمادة 6 من المسطرة المدنية.

واستنادا للمادة 3 من م.أ تخول للنيابة العامة صلاحية التدخل في القضايا المتعلقة بمدونة الأسرة، بحيث جاء فيها أنه: تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"، وللنيابة العامة بناء على ذلك سلطة رفع أي دعوى أمام قضاء الأسرة، كما أنها تكون طرفا أصليا في جميع الدعاوى لها شأنها شأن الخصم.

إلا أنه وبالرجوع للمادة 9 من ق.م.م.م نجدها تنص على أنه:"يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

- ...
- القضايا المتعلقة بالأسرة والنيابة القانونية "

---

[687] – راجع: ادريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، ط:3، 2001، ص:1.

LexMaghreb

وهو ما يوضح وجود تضارب بين هاته المادة والمادة 3 من م.أ.، بحيث أن هذه الأخيرة نصت على كون النيابة العامة طرفا أصليا في جل القضايا المتعلقة بتطبيقها، بخلاف المادة 9 من ق.م.م والتي اعتبرت النيابة العامة طرفا منضما في قضايا الأسرة، ليثار التساؤل حول مدى اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا وفقا للمادة 3 من م.أ أم طرفا منضما طبقا للمادة 9 من ق.م.م؟

التساؤل الذي هناك من يرى بشأنه[688] أن النيابة العامة لا تكون طرفا أصليا في مدونة الأسرة إلا عندما تكون مدعية أو مدعى عليها، وهي لا تكون كذلك على المستوى العملي سوى في قضايا محدودة من مجموع القضايا الرائجة في قضاء الأسرة، فلا يجوز تطبيق المادة 3 من المدونة بصفة مطلقة، إذ لابد من تحديد الدور الأصلي للنيابة العامة وقصره على حالات محددة، ويستند هذا الطرح إلى مبررات عدة من أبرزها ما يتعلق بمسألة الطعن في الأحكام الصادرة في القضايا الرامية إلى تطبيق مدونة الأسرة.

وارتباطا بالدور الإنساني للنيابة العامة محط النقاش في هذا المقام، فقد أقر المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964 كون الوظيفة التي تختص بها النيابة العامة تنطوي على مسؤولية اجتماعية كبيرة، ممثلة في حماية النظام الإجتماعي والقانوني الذي أخل به ارتكاب الجريمة، ويتعين عليها أن تمارس وظيفتها في موضوعية وحيدة مع مراعاة حقوق الإنسان، كما يتوجب عليها أثناء مباشرة مهامها أن تستهدف إعادة تهذيب وتقويم الجاني.

---

[688] – انظر في هذا الشأن: عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة: التجديد وحدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق: الحصيلة والآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، يومي 17 و18 فبراير 2008، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، ع:1.

وما دام أن الطعن من المسائل المسطرية، فإنه يرجع فيه إلى قانون المسطرة المدنية، والذي لا يمنح حق الطعن بالإستئناف إلا لمن كان طرفا أو متدخلا في دعوى صدر فيها حكم أضر بمصالحه، فضلا على أن الفصل السابع من نفس القانون حصر صلاحية وممارسة حق الطعن من طرف النيابة العامة في الحالات التي تكون فيها مدعية أو مدعى عليها، وما دام الأمر يتعلق بمسائل إجرائية فإنه من غير المعقول ترجيح قانون الموضوع على قانون الشكل، ويخلص هذا الإتجاه إلى أنه لا يمكن تصور دور النيابة العامة دورا رئيسيا في قضايا مدونة الأسرة، وإنما تعتبر كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة في مدونة الأسرة، وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرفا منضما.

انظر: – أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي، ع:45/44، ص:180.

– محمد نجاري، بعض الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة محاكمة، العدد:4،نونبر 2004، ص:4.

LexMaghreb

ونظرا لخطورة السلطات المخولة للنيابة العامة، قام مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا في شهر شتنبر من عام 1990 باعتماد ثلة من المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة، والتي من بينها:" على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها، ويساندوا حقوق الإنسان بحيث يسهموا في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية".

فالنيابة العامة اليوم باتت تحظى بموقع هام ضمن منظومة العدالة الجنائية، حيث أنيطت بها أدوار مختلفة جديدة عن مهمتها السابقة التي تمثلت فقط في المتابعة الجنائية، فقد أضحت اليوم تمارس صلاحيات قضائية، فعلى رأس مهامها الحديثة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية سواء أثناء توجيه الاتهام أو خلال كل مراحل الدعوى العمومية حماية لحقوق الفرد متهما كان أم ضحية.

وبناء عليه، وبمساءلة دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان، يكون الجواب مستدعيا ضرورة مساءلة هذا الدور ومدى توفر ضمانات حقوق الإنسان خلال مختلف مراحل الإجراءات الجنائية سواء ما يندرج في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية أو بعدها، أو ما يندرج ضمن مرحلة ما بعد الاتهام بمختلف خطواتها المسطرية، من تحقيق ابتدائي ونهائي وتنفيذ للأحكام.

ومن مظاهر أنسنة دور مؤسسة النيابة العامة على مستوى السياسة الجنائية المغربية تخويلها دورا هاما في تنزيل فلسفة العدالة التصالحية من خلال تدخلها في مسطرة الصلح الجنائي، سواء قبل تحريك الدعوى العمومية أو بعد ذلك، لنتساءل عن طبيعة دورها في إعمال العدالة التصالحية الأسرية من منظور التشريع الجنائي المغربي؟

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في إعمال العدالة التصالحية الأسرية والآثار المترتبة عن ذلك: بين الظرفية العادية وحالة الطوارئ الصحية

إن اختصاص النيابة العامة بتطبيق السياسة العقابية سيجعلها تمارس أدوارا وقائية، على اعتبار أن المفهوم الجديد للسياسة العقابية يهتم بادئ الأمر بكيفية الوقاية من الجريمة، ثم كمرحلة موالية المرور إلى تفعيل التدابير الزجرية متر ما تبينت عدم جدو الوقاية.

LexMaghreb

لذلك تراهن السياسة العقابية المعاصرة على أهمية التدابير البديلة عن سلب الحرية، لدورها الملاحظ سواء في تخفيف العبء عن المؤسسة السجنية، أو في تجنيب المعنيين بالأمر آثار الوصم، وكذا آثار السجن، بل بلوغ مسعى الإصلاح وإعادة التأهيل الذي حرصت الشريعة الإسلامية على تفعيله؛ ولا يفوتنا هنا التذكير بأهمية هذا المقتضى بشكل خاص في النزاع الجنائي الأسري البسيط، أي المحتمل لاتخاذ التدابير التصالحية بشأنه، مع التمسك طبعا بالمقاربة العقابية التي لا غنى عنها في تحقيق الردعين سواء العام أو الخاص فيما يخص باقي أنواع الجرائم التي لا يستوي اعتماد المقاربة التصالحية بشأنها، والتي من شأن إعمالها على مستواها المس بأمن المجتمع عدا عن أمن الأفراد.

فنظرا للمكانة الاعتبارية للأسرة ضمن النسيج المجتمعي وكذا ضمن السياسة الجنائية للمشرع المغربي، حق لنا أن نتساءل عن مدى فعالية الدور الإنساني لجهاز النيابة العامة في تنزيل فلسفة العدالة الجنائية التصالحية في ضوء السياسة الجنائية المغربية، في الزمن العادي(أولا)، وزمن الأزمات الطارئة: كوفيد-19 نموذجا؟(ثانيا).

أولا: ملامح تدخل النيابة العامة في إعمال العدالة التصالحية الأسرية وآثارها في الزمن العادي

لقد أصبحت العدالة التصالحية من المكنات الواعدة التي يمكن الرهان عليها من قبل النظم التشريعية في فض النزاع الجنائي الأسري، طبعا إلى جانب المقاربة العقابية، وحماية حقوق الضحايا في موازنة مع حماية حقوق الجناة بالمثل، بجبر الضرر اللاحق بهم- الضحايا- وإعادة إدماج الجناة في المجتمع، كل ذلك في إطار الإجرام الذي يمكن إخضاعه لهاته العدالة وفق المعايير المحددة، تجاوزا لآثار الجريمة.

لنتطرق في هذا المقام لدور النيابة العامة في إعمال مسطرة الصلح والتي تندرج ضمنها الجرائم الأسرية والخاضعة حصرا لشروط المادة 41 من ق.م.ج.م الإطار العام للصلح على مستوى ق.م.ج، سواء بالنسبة للراشدين أو الأحداث(1)، لنتعرف آثار هذا التدخل في مسطرة الصلح(2).

1- الإطار المنظم لدور مؤسسة النيابة العامة في مسطرة الصلح الجنائي الأسري

بداية يمكن إجمال إيجابيات نظام العدالة التصالحية في أنه يخفف العبء عن المحاكم الناجم عن تراكم القضايا الجنائية أمامها، ومسطرة الصلح قررت أساسا في إطار القضايا الجنحية البسيطة التي لا تستدعي بالضرورة إزعاج السلطات والقيام بإجراءات البحث والتحقيق مع ما تتطلبه من وقت وجهد،

LexMaghreb

ولعل المتأمل في القضايا الجنائية التي تبث فيها المحاكم ببلادنا يلاحظ أن عددا مهما منها يحمل طابع خلافات اجتماعية بسيطة، يبقى تأثيرها محدودا على الأمن والنظام العام الإجتماعي والإقتصادي، ومثل هذه القضايا – ولا شك– تثقل كاهل أجهزة العدالة الجنائية وتأخذ من وقتها، وتستنزف الطاقات البشرية والإمكانات المادية، والإحصائيات تدل على أن75% من نزلاء السجون في بلادنا لا تقل العقوبات الصادرة ضدهم عن سنتين حبسا[689]؛ وفضلا عن ذلك، فإن الصلح يساعد المؤسسات العقابية على لعب دورها الحقيقي في الإصلاح والتهذيب، بتجنب الزيادة في عدد النزلاء بخصوص الجرائم البسيطة التي لا تمثل أية خطورة على المجتمع.

وقد أصبح للنيابة العامة دور هام في تفعيل العدالة التصالحية، من خلال تخويلها صلاحية إقامة الصلح من قبل المشرع كبديل للدعوى العمومية، بدل الحفظ المؤقت لها طبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م.

بناء عليه، سنعالج من خلال هذا المحور مظاهر تدخل جهاز النيابة العامة في إعمال العدالة التصالحية سواء قبل إقامة الدعوى العمومية (أ)، أو خلالها(ب).

أ- التدخل قبل إقامة الدعوى العمومية: جرائم الراشدين

عمل المشرع المغربي شأنه شأن مجموعة من التشريعات على تكريس آليات العدالة التصالحية ضمن المنظومة الجنائية، ممثلة في الصلح الجنائي كصورة رسمية لها.

فالصلح طبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م يعتبر اختصاصا أصليا للنيابة العامة، وقد حصره المشرع في قضايا محددة، طبقا لذات المادة والتي تندرج ضمنها الجرائم الأسرية.

ويجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية مجددا، في حالتين هما حين تراجع المشتكى به عن تنفيذ مقرر الصلح المصادق عليه من طرف المحكمة، وحالة ظهور أدلة جديدة لم تعرف من قبل تحريك المتابعة أو الدعوى العمومية.

---

689 – فقد باتت العدالة التصالحية من الخيارات التي تراهن عليها العديد من التشريعات الجنائية المقارنة في مجال فض النزاعات، وحماية حقوق الضحايا واحتواء آثار الجريمة بطرق سريعة ومرنة ومنصفة.
انظر في هذا الإطار: نور الدين العمراني، بدائل الدعوى العمومية: الصلح الجنائي نموذجا، م.س، ص:2.

LexMaghreb

فمعلوم أن الدعوى العمومية كانت حقا مملوكا حصرا للمجتمع، وبالتالي فإن الصلح بشأنها لم يكن جائزا إلا في حالات محددة حصرا كقيود على المتابعة قبل أن تخول هاته الإمكانية للنيابة العامة.

ليثار التساؤل حول مدى تمكن النيابة العامة من بلوغ عدالة تصالحية أسرية عبر آلية الصلح؟

وهو ما سيمكن استجلاؤه من خلال بحث مراحل تدخل النيابة العامة في مسطرة الصلح في جرائم الأسرة، سواء حين تقديم الطلب بإجراء الصلح، أو بتعرف دورها في حالة غياب مشتكي، وكذا زمن تقديم طلب الصلح حسب المشرع.

فطبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م تم إحداث آلية الصلح الجنائي، والتي تطبق على الجرائم الأسرية المستجيبة لشروط هاته المادة، بحيث تتجلى في الجرائم المعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهما؛ وللشروع في مسطرة الصلح يتطلب الأمر موافقة وكيل الملك، وتراضي الطرفين على الصلح.

وإجراء الصلح يتم على يد وكيل الملك قبل إقامة الدعوى العمومية، متى ما تعلق الأمر بجنحة من الجنح المعاقب عليها بالعقوبة المذكورة.

وإن كان يطرح تساؤل حول حالة ازدواجية العقوبة أي بالنسبة للجنحة المعاقب عليها بالحبس والغرامة معا وضمن ذات الحدين المشار لهما، فهل تكون تلك الجرائم أيضا محل صلح؟

ويبدو من خلال هاته المقتضيات، ومن باقي بنود المادة 41 من ق.م.ج.م أن إمكانية إجراء الصلح تتم على يد وكيل الملك قبل إقامة الدعوى العمومية، كلما تعلق الأمر بجنحة من الجنح المعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهما، وبالرغم من كون هذا النص لم يشر للحالة التي تكون فيها الجنحة معاقبا عليها بالحبس والغرامة معا في حديهما المذكورين، فيبدو أنها قابلة لأن تطبق عليها مسطرة الصلح، طبقا لشرح قانون المسطرة الجنائية الصادر عن وزارة العدل[690]، وفي ظل غياب نص صريح على ذلك.

---

[690] – راجع: وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص:35.

LexMaghreb

كما يؤاخذ على المشرع عدم تحديده لشكلية تقديم طلب الصلح، أي ما إن كان يكتفى فيه بالتصريح الشفوي أم لابد من تصريح كتابي؟

وعمليا فإن ضرورة كتابة الطلب تبدو مفيدة، حتى لا يحتج لاحقا على الجهة التي تتلقى الطلب بأن أطراف أو أحدهم على الأقل لم يلتمس الصلح، ويبدو من باب الفائدة صياغة مطبوع موحد لمثل هذه الطلبات تفاديا لأي إشكال، وكتابته- الطلب- تستوجب أيضا ضرورة توقيعه لينسب إلى صاحبه مع تسجيله وفق ما تقتضيه إجراءات كتابة الضبط لدى النيابة العامة[691].

فالأفضل كتابة الطلب كما يرى البعض[692] ونؤيده في ذلك، دفعا لأي احتجاج مستقبلا بعدم الموافقة على الصلح من أحد الأطراف أو بعد التقدم بطلب إجرائه مع تذييله بتوقيع المعني بالأمر.

وعموما، فاقتراح إجراء صلح يكون إما من قبل الأطراف في محضر يقدم إما أمام وكيل الملك، والذي ينبغي أن يوافق حتى ترتب مسطرة الصلح آثارها، وبمجرد موافقته يحرر وكيل الملك محضرا بحضور الطرفين ودفاعهما، ويتضمن المحضر ما اتفقا عليه، مع ضرورة توقيع وكيل الملك والطرفين المحضر، ليحال بعد ذلك على رئيس المحكمة أو نائبه للمصادقة عليه[693] بدوره، بحضور ممثل النيابة

---

691 – انظر: خالد كردودي، مسطرة الصلح الزجري، سلسلة الأبحاث القانونية- ط:1، 2005، ج:1، ص:124.

692 – انظر: رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، م.س، ص: 28-29.

693 – و يمكن لوكيل الملك تحريك الدعوى العمومية في حالة عدم مصادقة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه على محضر الصلح، ومؤدى ذلك أن قاضي المصادقة على الصلح قد لا يجد أساسا في القانون، كأن يكون الوصف القانوني للفعل الجرمي موضوع المصالحة غير صحيح وإنما يتعلق الأمر بفعل إجرامي لا يصنف ضمن خانة نطاق تطبيق مسطرة الصلح، وإن كانت هذه الفرضية قد لا تحدث على المستوى العملي.

أو يكون محضر الصلح لا يتضمن الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحته، كتوقيع ممثل النيابة العامة أو الطرفين أو أحدهما، أو أن المحضر جاء مجردا، بحيث لا يتضمن فحوى اتفاق الطرفين مما يعني استحالة تنفيذه.

أو أن يكون الصلح معلقا على شرط صعب التحقيق، أو أن تحققه قد يمس مركز الأطراف، أو كأن يغير الطرفين أو أحدهما مضمن الصلح حين الحضور بجلسة غرفة المشورة، وما شابه ذلك من حالات قد يفرزها الواقع العملي.

انظر: محمد عبد المحسن البقالي الحسني(وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالعرائش)، دور النيابة العامة في مسطرة الصلح على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد، المحكمة الابتدائية بالعرائش، النيابة العامة، وزارة العدل، المملكة المغربية، منشور على الموقع الالكتروني للمركز الوطني للتوثيق، المندوبية السامية للتخطيط، المملكة المغربية:

Abhatoo.net.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2/3/2020.

LexMaghreb

العامة و الطرفين أو دفاعهما بغرفة المشورة، بمقتضى أمر قضائي غير قابل لأي طعن، متضمنا – الأمر – إلى جانب ما اتفق عليه الطرفان عند الإقتضاء:

- أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا
- تحديد أجل لتنفيذ الصلح

كما يمكن اقتراح الصلح من قبل وكيل الملك، والذي خوله المشرع صلاحية اقتراحه على المشتكى به أو المشتبه فيه، بأداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، أو بإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة، كل ذلك في الحالة التي يتغيب فيها المتضرر عن المثول أمام النيابة العامة، وحين يتضح من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، أو في حالة غياب مشتكي.

في حالة موافقة المشتكى به أو المشتبه فيه، يحرر وكيل الملك محضرا يتضمن ما تم الإتفاق عليه، ويشعر المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة المشورة، مع تضمين هذا الإشعار بالمحضر، ويتم توقيعه من طرف وكيل الملك والمعني بالأمر.

ويحيل بعد ذلك وكيل الملك المحضر على رئيس المحكمة الإبتدائية ليصادق عليه هو أو نائبه، بحضور قاضي النيابة العامة والمعني بالأمر ودفاعه، بموجب أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

وقد حدد المشرع زمن الصلح بعبارة "قبل إقامة الدعوى العمومية"، وإن كان يمكن أن يطرح التساؤل في حالة تصالح الطرفين المتنازعين أمام الضابطة القضائية، فهل لهما والحالة هاته أن يضمنا الصلح الحاصل بينهما بمحضر الضابطة القضائية؟ أم أن إجراء الصلح يبقى محصورا أمام النيابة العامة؟

وإن كنا نرى أن من شأن إقرار الصلح الحاصل أمام الضابطة القضائية والسماح بإجرائه وتضمينه بمحضر أن يساعد النيابة العامة على هذا المستوى، و أن يسرع من مسطرة الصلح، بحيث يتم إشعار النيابة العامة بالصلح وإطلاعها على المحضر، ولها أن توافق عليه أو أن ترفضه بعد الإطلاع، وبذلك نرى تحقق جوهر العدالة التصالحية خاصة في القضايا الأسرية التي تتطلب السرعة في حسمها تفاديا لتفاقم النزاعات.

وفي ذات السياق يثار تساؤل آخر نرى أهمية طرحه، ويتعلق بحالة الصلح الحاصل أمام النيابة العامة مباشرة دون أن يكون محضر الضابطة القضائية قد أنجز، فلو تقدم المشتكي بشكايته أمام وكيل

LexMaghreb

الملك، وقبل إحالتها على الضابطة القضائية مثل كل من المشتكى به والمتضرر أمام وكيل الملك وعبرا عن رغبتهما في إنهاء النزاع بالصلح، فهل يبقى من الضروري والحالة هاته إحالة المحاضر على الضابطة القضائية لإنجاز محاضر للإستماع أم تكتفي النيابة العامة بتضمين الصلح الواقع بين الطرفين أم أنها تحفظ الملف؟

إن لكل إجراء من هذه الإجراءات سلبيات وإيجابيات، فإذا ارتأى ممثل النيابة العامة أن يحيل الشكاية على الضابطة القضائية للإستماع، فإن مثل هذا الإجراء ليس له أثر إيجابي ومجرد تطويل للمسطرة مادام أن الأطراف تصالحوا، لكنه في نفس الوقت إجراء قانوني، إذ لابد من الإستماع للأطراف في محضر قانوني[694].

فلئن كان للنيابة العامة دور هام في تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر، وكذا في اقتراحه، إلا أن المشرع حرص على ضمان حرية الإرادة للطرفين المتخاصمين في حسم النزاع الحاصل بينهما بالصلح، بحيث أن دور النيابة العامة تم تقييده حين النص على أنه يجب: "أن يطلب المتضرر أو المشتكى به تضمين الصلح الحاصل بينهما" طبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م، بحيث أن الأمر يعود لإرادة الأطراف بينما سلطة النيابة العامة مقيدة هنا بهاته الإرادة.

وهذا ما ينطبق على حالات إجراء الصلح في جرائم الأسرة على اعتبار أن هذه الأخيرة من الجرائم التي لا تحرك فيها الدعوى العمومية إلا بناء على شكاية من المتضرر كجريمة الخيانة الزوجية، وجريمة إهمال الأسرة، وكذا جريمة السرقة بين الأقارب.

وتسهر بالتالي النيابة العامة وبعد الفراغ من مسطرة الصلح على تنفيذ مقرر الصلح بعد المصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، حيث أورد المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 41 م ق.م.ج.م أن وكيل الملك يتأكد من تنفيذ الإلتزامات التي صادق عليها الرئيس.

إذا كان ما تم بيانه يوضح مسار تدخل النيابة العامة في إعمال الصلح كعدالة تصالحية في الحالة التي تسبق إقامة الدعوى العمومية، وهو ما ينطبق على الجرائم الأسرية النطاق المشمول بالدور البارز

---

694 – انظر في هذا الصدد: رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، م.س، ص: 19.

LexMaghreb

للنيابة العامة في تضمين الصلح الحاصل بين الأطراف الأسرية في محضر، والذي يهم فئة الراشدين، فلنا أن نتساءل عن حالة تدخل النيابة العامة في عملية الصلح في الجرائم الأسرية التي يكون موضوعها الأحداث؟

ب-التدخل بعد إقامة الدعوى العمومية: حالة الأحداث

صحيح أن دور النيابة العامة بعد إشرافها على مرحلة إجراء الصلح كما مر بنا يشمل مرحلة ما قبل إقامة الدعوى العمومية، بحيث يعد الصلح بديلا صريحا لها، إلا أن دورها لا يقتصر على ذلك إنما يمتد ليشمل أثناء إقامتها وما بعد ذلك، بحيث أن المشرع وسع من سلطة النيابة العامة على الدعوى العمومية في مختلف المراحل التي تمر منها الخصومة الجنائية حتى ولو أثناء المحاكمة في حدود جرائم معينة، ووفق ضوابط محددة.

وعلى هذا الأساس، فإذا كان للنيابة العامة الحق في توجيه الإتهام والمتابعة والحق في إضافة المتابعة ولو أثناء مرحلة المحاكمة، فإنها أصبحت تملك أيضا الحق في التقدم إلى المحكمة بملتمس وقف المتابعة وبالتالي إيقاف سير الدعوى العمومية بشكل عام[695].

وبالرجوع للقانون رقم:22.01 من قانون المسطرة الجنائية، نلاحظ أنه قد أحدث آلية جديدة بمقتضى المادة 372[696] منه، ذات بعد اجتماعي إنساني تجاه جنحة من الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها سنتين حبسا أو غرامة تقل عن خمسة آلاف درهم، مرد ذلك الصلح الحاصل بين المتهم والمتضرر من الفعل الجرمي.

فلئن كان التشريع الجنائي الحالي يخول النيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع في ممارسة الدعوى العمومية الحق في تقدير ملاءمة المتابعة من عدمها، إلا أنها تفقد هاته السلطة بمجرد تحريك الدعوى

---

[695] – يمكن العودة بهذا الشأن ل: حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، مطبعة بني ازناسن، سلا، ط:1، 2005، ص:129.

[696] – تنص المادة في فقرتها الرابعة فيما يخص الأحداث على أنه:" يمكنها كذلك-النيابة العامة- أن تلتمس بعد إقامة الدعوى العمومية وقبل صدور حكم نهائي في جوهر القضية إيقاف سير الدعوى العمومية في حالة سحب الشكاية أو تنازل المتضرر."

LexMaghreb

العمومية، فلا تملك الحق في التنازل عنها، كما أن المحكمة بدورها لا يخول لها كلما توافرت عناصر الإدانة صرف النظر عن الدعوى العمومية[697]، وليس لها سوى إعمال الظروف القضائية المخففة.

وقد أقر المشرع المغربي مسطرة الصلح بالنسبة للأحداث طبقا للمادة 461 من ق.م.ج، بحيث خول للنيابة العامة في حالة ارتكاب جنحة من قبل حدث وفي حالة موافقة هذا الأخير ووليه القانوني، وكذا ضحية الفعل الجرمي تطبيق مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من ق.م.ج.م.

كما لها – النيابة العامة – أن تلتمس بعد إقامة الدعوى العمومية، وقبل صدور حكم نهائي في جوهر القضية، إيقاف سير الدعوى العمومية في حالة سحب الشكاية أو تنازل المتضرر.

فطبقا للمادة 461 من ق.م.ج.م:" يمكن للنيابة العامة في حالة ارتكاب جنحة إذا وافق الحدث ووليه القانوني وكذلك ضحية الفعل الجرمي تطبيق مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون".

فكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهما، عند حضور المشتكي والمشتكى به – الحدث وولي أمره– سويا أمام النيابة العامة يطلب أحدهما من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر، وفي حالة موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين ودفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة، يتم تحرير محضر بذلك يوقعه وكيل الملك و المشتكي والحدث وولي الحدث، وتتم إحالته على رئيس المحكمة أو من ينوب عنه للمصادقة عليه.

فقد خول المشرع للنيابة العامة ذات الصلاحيات فيما يخص الصلح بالنسبة للأحداث، شأنه شأن الصلح في حالة الراشدين إن لم يكن بشكل أوسع، باستحضار المصلحة الفضلى لهاته الفئة، وخصوصية وضعهم.

وفي حالة عدم حضور الطرف المشتكي أمام وكيل الملك، وتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، أو في حالة عدم وجود مشتكي، يمكن لوكيل الملك أن يقترح على المشتكى به أو

---

[697] – بحيث أن التنازل يكون مسقطا للدعوى العمومية فقط في الحالات التي تكون فيها إقامة هذه الدعوى متوقفة وجوبا على رفع الشكاية من المتضرر.

LexMaghreb

المشتبه فيه – الحدث وولي أمره– صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقدرة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله، وفي حالة موافقة الحدث وولي أمره على ذلك يحرر وكيل الملك محضرا يتضمن ما تم الإتفاق عليه، وإشعار المعني بالأمر ودفاعه بتاريخ جلسة المشورة، ويوقع وكيل الملك والحدث ووليه على المحضر الذي تتم إحالته على رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوب عنه للتصديق عليه.

كما يمكن مواصلة النظر في الدعوى العمومية بطلب من النيابة العامة، إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر.

كما أن دور النيابة العامة في مسطرة الصلح لا يتحدد ضمن نطاق المادة 41 من ق.م.ج.م، بل يشمل مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية، وهي الحالة التي تطرق لها المشرع في المادة 372 من ق.م.ج.م، والمتعلقة بآلية إيقاف الدعوى العمومية.

بناء عليه، وإن كانت آلية الصلح ما تزال لم تحقق على أرض الواقع النتائج المتوقعة منها، بيد أن ذلك لا يحول دون الإقرار بأهمية دور النيابة العامة وأهمية الجهود المبذولة من طرفها لحماية الأسرة ما أمكن من خلال سلطة الملاءمة التي تملكها[698]، فقد حافظت على دورها فيما يخص مسطرة الصلح بالموافقة عليه من عدمها، و بصلاحية اقتراحه، ليبقى الدور معقودا على المتقاضين لاستيعاب مبلغ أهمية هاته الوسيلة التصالحية ومدى عدالتها، والتي ترتبط بمقومات عدة منها تقوية ثقافة الصلح، مع إعادة النظر وتعزيز النطاق الموضوعي والشكلي للعدالة التصالحية في مجال الإجرام عموما والأسري بشكل خاص، بحيث أن الواقع يثبت عدم فعالية مسطرة الصلح بالشكل اللازم.

2- آثار تدخل مؤسسة النيابة العامة في مسطرة الصلح في قضايا الأسرة

[698] – وهو ما تبين لنا أيضا من خلال مقابلة أجريناها مع السيد محمد الخياري وكيل جلالة الملك بالمحكمة الابتدائية بتازة، بتاريخ: 9 يونيو 2021، حيث أكد لنا أن مؤسسة النيابة العامة تعمل في إطار ما يخوله القانون على حماية الأسرة وفي نفس الوقت على البحث والتحري كلما تعلق الأمر بتنازل في حالة الجرائم الأسرية في إطار الحرص على صون المصلحة الفضلى للأسرة من جهة وفي نفس الوقت حماية حقوق الأطراف حتى لا يكون التنازل من أحدهما للآخر نتيجة ضغط أو إكراه، في إطار تفعيل سلطة الملاءمة طبقا للقانون.

LexMaghreb

لئن كان ينبغي للسياسة الجنائية أن تنصب على الضحايا، فقد وضعت بعض التشريعات عدة تدابير من شأنها تقوية حماية حقوق الضحايا كالوساطة الجنائية والمصالحة الجنائية من أجل مساعدة الضحايا، ذلك أن من أسباب نجاح السياسة الجنائية الحرص على حسم الدعوى العمومية بشكل تراعى فيه حقوق أطرافها سواء المتعلقة بالجاني أو بالضحية أو بالمجتمع ككل، بشكل من شأنه أن يؤدي إلى حفظ التوازن بين هذه الحقوق، حيث نجد أن السياسة الجنائية اعتمدت بمقتضى قانون المسطرة الجنائية آلية جديدة ترمي إلى رأب الصدع الذي يمكن أن يطال العلاقات الإجتماعية، مستهدفة تحقيق الصلح بين الخصوم، وذلك للحفاظ على الروابط الإجتماعية[699]، وصون الأمن الأسري، المكون الأساسي داخل المجتمع.

وجدير بالذكر، أن ما يميز العدالة التصالحية عن العدالة الزجرية هو بساطتها في حل النزاعات الأسرية، ومرونتها في التعامل مع جميع الأطراف، وسرعتها في البت في القضايا، فضلا عن تكلفتها المنخفضة ونجاعتها في إيجاد الحلول الكفيلة بضمان استمرار الأسرة واستقرارها، ومن بين أهم مظاهر العدالة التصالحية تفعيل المقتضيات القانونية التي تتيح إمكانية الصلح بين أطراف النزاع في الجرائم التي لا تتسم بالخطورة، وإعمال سلطة الملاءمة المخولة للنيابة العامة في التعاطي الإيجابي مع القضايا التي يتنازل فيها الضحايا عن المتابعة القضائية، وتفعيل الدور الإجتماعي لخلايا التكفل القضائي بالنساء والأطفال ضحايا العنف بتوجيه الضحايا المشتكين توجيها سليما يمكنهم من إدراك الآثار المترتبة عن التمسك بالمتابعة القضائية، وإتاحة الفرصة لهم من أجل الإختيار الصائب الذي يروقهم اعتبارا للخصوصيات الإجتماعية للأسرة، فضلا عن إمكانية اللجوء لآليات جديدة لحل النزاعات البسيطة خارج النظام القضائي بتدخل مؤسسات اجتماعية أخرى كالأسرة نفسها أو بعض جمعيات المجتمع المدني التي تتولى تطوعا عمليات الصلح بين الخصوم ترسيخا لأدوارها الإنسانية النبيلة[700]؛ مرد ذلك أساسا

---

[699] – انظر:

– رشيد صدوق، استراتيجية تنمية العدالة في المغرب، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط:1، 2013، ص:259.

–Anas talbi, la justice restaurative et la protection des droits des victimes, revue marocaine de droit, d'économie et de gestion, la justice marocaine : institution et fonction,n° :51 , 2005, p :54.

[700] – وإذا كانت العدالة التصالحية وسيلة بديلة لحل النزاعات الأسرية قبل اللجوء للقضاء وبعده، فإن مؤسسة النيابة العامة تعتبر أحد أهم الجهات القضائية التي تعنى بتطبيق هذه الوسيلة تفعيلا للنصوص القانونية التي تيح الصلح في بعض الجرائم.

LexMaghreb

محورية الأسرة أولا داخل المجتمع المغربي، وكذا مكانتها في السياسة الجنائية الوقائية بما يمكن من الرهان على الجانب.

وطبقا للمادة 41 من ق.م.ج.م فمسطرة الصلح لا تنهي الدعوى العمومية، وإنما تعمل على إيقافها إلى حين سقوطها بالتقادم.

حيث أن النيابة العامة تملك في الفترة الفاصلة بينهما إمكانية تحريك الدعوى العمومية، في حالات ثلاث[701]:

- حالة عدم المصادقة على محضر الصلح: وتتحقق هذه الحالة عند عدم توفر شروط الصلح، كما لو كانت الجريمة لا تدخل ضمن مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.م أو تراجع أحد الأطراف عن إتمام المسطرة.

- حالة عدم تنفيذ الإلتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة، فالنيابة العامة باعتبارها الجهاز الذي يسهر على تنفيذ المقررات القضائية ألزمها المشرع بتتبع الإلتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة، حيث تقوم بتحريك المتابعة كلما تبين لها أن المشتكى به يتهرب من تنفيذ الإلتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة.

- حالة ظهور عناصر جديدة تمس بالدعوى العمومية، ويقصد بذلك ما من شأنه التأثير على مسار الدعوى العمومية، كظهور عناصر جديدة تغير وصف هذه الجريمة، فتحولها من جنحة إلى جناية أو تساهم في إخراجها من دائرة الجرائم الخاضعة للصلح.

وبما أن الصلح هو عمل قانوني يصدر من قبل الضحية لحسم نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل و يترتب عنه انقضاء حقه في مباشرة الدعوى الجنائية، ولو كان ميعاد طلب هذا الحق لا زال مستمرا، كما

انظر بهذا الشأن: محمد قري، نائب وكيل الملك لدى المحكمة الإبتدائية بأبي الجعد، دور النيابة العامة في تفعيل العدالة التصالحية في جرائم العنف الأسري والصعوبات التي تعترضها، مجلة دراسات جنائية: تأملات وتوصيات، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ:19-20 دجنبر 2016، منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية – جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والمؤتمرات،ع:57، ص:286-287.

[701] – انظر: نور الدين العمراني، بدائل الدعوى العمومية: الصلح الجنائي نموذجا، م.س، ص:2.

LexMaghreb

أنه يمكن أن يعرف[702] على أنه تصرف قانوني يضع حدا لإقامة الدعوى العمومية عليه ويسري على جرائم محددة وبشروط معينة.

حيث أصبح تكريس آلية الصلح مطلبا ضروريا في ظل طول أمد النزاعات، واكتظاظ المحاكم نتيجة ارتفاع نسبة القضايا المعروضة أمامها، لذلك يلاحظ جنوح معظم التشريعات نحو تبني هاته الاستراتيجية كبديل للدعوى العمومية، ومن أبرز المكتسبات التي تحققها هاته الآلية ربح الوقت في حل النزاعات، ومن إيجابياته أيضا إتاحة الفرصة للضحية للمشاركة في الإجراءات الجنائية، إذ تعد غاية أساسية له[703]، وتوفير التعويضات اللازمة لما لحق به من أضرار.

وفي حالة تعدد المشتكى بهم أو المثبتة فيهم، فيطرح إشكال استفادة جميع الشركاء في الجريمة من الصلح، وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية، بحيث قد يعتبر الصلح والحالة هاته عدالة للأغنياء فقط يستفيد منه من يؤدي مقابله الذي يلتزم بأدائه المشتكى بهن والذي لا يعدو أن يكون قيمة مالية، كما أن مبدأ وحدة الجريمة يقود للقول بأنه لا يستوي حفظ المسطرة بالنسبة للمساهم بعد الصلح، فيما تواصل الدعوى العمومية بالنسبة للشركاء، والحال أنه يتم إنجاز مسطرة صلح واحدة للكل.

ليستنتج أن النيابة العامة ومن منطلق كونها الجهاز الساهر على حماية الحريات سواء الفردية أو الجماعية، وكذا حماية المجتمع من الجريمة، وصون الأمن الفردي، خولها المشرع سلطات من شأنها تمكينها من متابعة مرتكبي الجرائم، وجمع الأدلة، وغيره من الصلاحيات التي تمكن هاته المؤسسة من تحقيق العدالة الجنائية المنشودة، وتنفيذ حق الدولة في العقاب؛ وغير خفي طبعا الصلاحيات الواسعة في ذات الإطار الممنوحة من قبل المشرع للنيابة العامة في مجال الأسرة، تجسيدا لاعتبارها مؤسسة يعول عليها في التنزيل الفعال لمقتضيات القانون، والحرص على حماية الأمن الأسري.

---

[702] – انظر:

– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، م.س، ص:688.

– محمد حكيم حسن الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقها في المواد الجنائية– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2004، ص:4.

[703] – انظر: محمد رشيق الجاف، الإطار القانوني لمشاركة المجني عليه في الإجراءات الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2015، ص:60.

LexMaghreb

لهاته الغاية، يعقد على النيابة العامة رهان كبير في كل سياسة جنائية، يتعدى اعتبارها ممثلة للمجتمع فحسب، إلى كونها أحد الأجهزة الفاعلة في العدالة الجنائية، ما يجعل الرهان عليها أكبر على مستوى التنزيل الفعال لورش العدالة التصالحية الأسرية، خاصة في ضوء توجهات مشروع قانون المسطرة الجنائية، وهو –مشروع العدالة التصالحية الأسرية– ما يتطلب إلى جانب تعزيز الدور الإنساني المؤطر قانونا للنيابة العامة، تقوية الدور التوعوي في جانب إعادة إحياء ثقافة الحل الودي للنزاع بين الأفراد، كسياسة وقائية استباقية للحد من الإجرام بشكل عام وعلى المستوى الأسري بشكل خاص.

ثانيا: قراءة في تمظهرات دور النيابة العامة في تحقيق الحماية الجنائية للأسرة زمن كورونا

مما لاشك فيه أن الفترة الراهنة كوفيد 19 تفرض طرح مجموعة من التساؤلات والبحث عن إجابات لها على جل المستويات الإجتماعية والإقتصادية ومن أهمها طبعا الجانب الأسري باعتبار الأسرة لبنة المجتمع الأساسية وقطب رحاه وبالتالي تأثيرها وتأثرها بجل الظواهر المحيطة بها، لذلك نرتئي في هذا المقام طرح سؤال الأمن الأسري زمن كورونا والذي نقدم كإجابة عنه مقاربة البدائل الودية في فض النزاعات الناشئة على مستواها بدرجة أولى خلال فترة كورونا والتي تستدعي مقاربات آنية ومستقبلية وسمتها العمق أيضا حين نكون بصدد معالجة موضوع الأسرة ، خاصة لما يطبع هاته العلاقات من بعد إنساني يجعلها تحتم الخصوصية من حيث معالجة النزاعات الطارئة عليها بعيدا عن أي إسقاط لمقاربات تنطبق على باقي أنواع النزاعات (كالتجارية مثلا أو غيرها)، وبعيدا كذلك عن أي إسقاط لمقاربات لا تراعي أو تستحضر خصوصية المجتمع والثقافة المغربية، لذلك نقدم تصورا في هذا الشأن يتضمن مجموعة من المقترحات المستحضرة سواء لخصوصية العلاقات الأسرية أو خصوصية الظرفية الحالية.

وقد اتخذت النيابة العامة بدورها مجموعة من الإجراءات المرتبطة بتحقيق الحماية الأسرية خلال الفترة الحالية " فترة كورونا"، فبتاريخ 30 أبريل 2020 أصدرت رئاسة النيابة العامة دورية موجهة إلى السادة المحامي العام الأول لدى محكمة النقض والوكلاء العامين للملك لدى محاكم الإستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية حول قضايا العنف ضد المرأة.

فكمواكبة من النيابة العامة للوضع الأسري وحرصا على ضمان أمن الأسرة المغربية خاصة في الفترة الراهنة، وفي ظل الأخبار المتداولة من بعض الدول حول بروز حالات عنف ضد النساء لديها،

LexMaghreb

فكمقاربة استباقية: استعرضت النيابة العامة في ذات الدورية إحصائيات للعنف ضد النساء مسجلة: انخفاضه خلال الفترة الراهنة– الحجر الصحي– من 20 مارس إلى 20 أبريل 2020 إلى ما مجموعه 892 شكاية تشمل مختلف أنواع العنف ضد النساء، بينما تم تحريك الدعوى العمومية في 148 قضية فقط من هذا النوع (في انتظار انتهاء الأبحاث في باقي الشكايات).

لتكون بذلك دورية رئاسة النيابة العامة قد عبرت عن انخفاض المتابعات من أجل العنف ضد النساء خلال الفترة المذكورة 10 مرات عن المعدل الشهري لهذا النوع من القضايا[704]؛ وحتى على افتراض ثبوت الأفعال المشتكى بها في كافة الشكايات المتوصل بها 892 شكاية فتبقى النسبة المسجلة تمثل فقط حوالي 60% من المعدل المسجل في الأحوال العادية من قضايا العنف ضد النساء.

كما نسجل حرص مؤسسة النيابة العامة على اتخاذ مجموعة من الإجراءات منها: إتاحة التبليغ عن حالات العنف عبر الشكاية الإلكترونية لرئاسة النيابة العامة، إلى جانب إمكانية التبليغ عبر الحسابات الإلكترونية للنيابات العامة لدى مختلف محاكم المملكة التبليغ عبر المنصة الهاتفية " كلنا معك" للإتحاد الوطني لنساء المغرب على الرقم الهاتفي المجاني 8350، مع إتاحة التبليغ كذلك بالوسائل الكتابية التقليدية.

وقد وضعت بعض النيابات العامة منصة خاصة باللجن الجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف لتلقي شكاياتهن.

وفي ظل استمرار فترة الحجر الصحي طلبت رئاسة النيابة العامة من أجهزتها على مستوى المحاكم الحرص على الاهتمام بالشكايات والتبليغات حول قضايا العنف ضد النساء وإعطائها الأولوية في المعالجة، إلى جانب الحرص على مراعاة المصلحة الفضلى للطفل والاستقرار الأسري.

خلاصة القول، لا يسعنا إلا أن نثمن هاته المجهودات المبذولة كونها شكلت خطوات استباقية ومواكبة للوضع الصحي المستجد عالميا ووطنيا، خاصة وأن التقييم النهائي للعنف الأسري عموما لن يتأتى إلا لاحقا بعد زوال هاته الفترة الوبائية بحول الله حتى تكتمل الصورة وتتوفر الإحصائيات اللازمة.

---

[704] – بمعدل 148 متابعة بدلا من 1500 متابعة شهريا في الأحوال العادية.

LexMaghreb

كما نؤيد تحليل النيابة العامة المضمن في الدورية أعلاه، كون مؤشر انخفاض قضايا العنف المعروضة على القضاء إبان هاته الفترة إنما يعد دلالة على استقرار الأسرة المغربية وتماسكها في أصعب الظروف ومنها الظروف الحالية.

وقد يقول قائل بأن حالات العنف الرسمية – أي المعروضة فقط أمام القضاء– ليست معيارا على تراجعه إذ قد يكون هناك عنف مسكوت عنه للظروف الصحية، فالرأي أنه وبخلاف ذلك، فالوضع يدعو للتفاؤل، كوننا الحديث يهم الأسرة المغربية والتي تعد ذات خصوصية – رغم ما قد يعترضها من عواصف–، وهي خصوصية تتمثل في الهوية المغربية المتشبعة بقيم التضامن والتراحم وقت الأزمات والشدة، والتي قد نسرد من مظاهرها الملاحظة اعلاميا مثلا بداية الوضع الصحي المستجد تعبير مجموعة من الشباب عن الرغبة في التطوع للمساهمة في التعقيم، وحتى خارج الوطن تابعنا مبادرات لشباب مغاربة في مساعدة المسنين الأجانب بجلب احتياجاتهم لهم للمنازل وهو ما نوهت به بعض المنابر الإعلامية الأجنبية؛ وهي تصرفات ليست بالغريبة عن المجتمع المغربي الذي وإن اعترضته بين الفينة والأخرى ملامح لسلوكات شاذة(عنف، انحراف،...) غير أنه يبقى متشبعا بالقيم السمحة التضامنية التي وجب الحرص على الإحياء الدائم لها.

المبحث الثاني: قراءة في واقع تفعيل العدالة التصالحية الأسرية بالمغرب

بما أن الأسرة تعد إحدى الركائز الأساسية التي تعتمد عليها السياسة الجنائية في وضعها لاستراتيجيات مكافحة الجريمة، انطلاقا من دورها التربوي المتمثل في التنشئة السوية للفرد داخل المجتمع، فمختلف التشريعات الجنائية تعتمد الأسرة كوسيلة من وسائل مكافحة الجريمة وتقوم الأسرة في هذا الإطار بدورين أحدهما وقائي والآخر علاجي.

ففيما يتعلق بالدور العلاجي للأسرة في السياسة الجنائية فيقوم على علاج الجريمة ومرتكبيها، ويتعلق الأمر هنا بالأساس بالأحداث الجانحين، فقانون المسطرة الجنائية يعطي للأسرة مكانة مهمة في تسيير إجراءات البحث والمحاكمة وتنفيذ التدابير المحكوم بها في حق الأحداث، وهكذا ألزم مشرع المسطرة الجنائية ضابط الشرطة القضائية بإلقاء القبض على الحدث أو بالاحتفاظ به تحت الحراسة النظرية إذا اقتضته ضرورات البحث، وعلق تطبيق النيابة العامة للصلح الجنائي على موافقة الولي القانوني للحدث، كما ألزم حضور الأبوين أثناء محاكمة الحدث استثناء من مبدأ سرية محاكمة الأحداث،

LexMaghreb

ويزداد دور الأسرة في علاج جرائم الأحداث بسن إمكانية تسليم الحدث الجانح لأبويه ولأسرته سواء كانت أصلية أو بديلة كتدبير مؤقت أو تدبير للحماية والتهذيب، كما أعطى للأسرة إمكانية التقدم بطلب إرجاع الحدث إليها بعد إدانته بالسجن.

لتبرز أهمية الوساطة الجنائية ضمن الآليات المعول عليها للقيام بدور أساسي في فض مجموعة من النزاعات الجنائية ذات الطبيعة الأسرية والحيلولة دون عرضها على القضاء الذي يفصل فيها بموجب العقوبة.

فللوساطة دور مهم في مكافحة ظاهرة العود، ونزع فتيل الشعور بانعدام الأمن، وبالتالي فلها أن تساهم بشكل فعال في إعادة تشكيل النسيج الإجتماعي، مما يحافظ لا محالة على تماسك واستقرار الأسر وعدم تفككها بإجراء المتابعة ضد أحد أفرادها الجاني وتطبيق العقاب في حقه متى ما كانت طبعا الإمكانية للعدول عن المتابعة وإصلاح الضرر قائمة ولا تشكل مسا أو تجاوزا لحقوق الطرف الضحية.

ويتمثل الدور الوقائي للأسرة في اعتبارها وسيلة للضبط الاجتماعي للأفراد وذلك بتحميلها مسؤولية تربية ورعاية أفرادها وتوجيههم التوجيه الصحيح والسليم ليكونوا أفرادا صالحين داخل مجتمعهم، والرقابة الاجتماعية التي تقوم بها الأسرة على أفرادها لمنعهم من الانحراف وولوج عالم الجريمة يفترض قوة ومتانة هذه الخلية، فلا يمكن لأسرة متفككة ومنحلة أن تقوم بدورها الوقائي لمنع أفرادها من الإنحراف، وقد كشفت الدراسات أن المنحرفين ينحدرون في الغالب من أسر متفككة يغيب عنها أحد الوالدين سواء نتيجة للوفاة أو الطلاق أو الهجرة وأن هذه الأسر غالبا ما يشيع بداخلها انحراف من نوع ما.

لتستشف بالتالي أهمية الأسرة كعماد لاستقرار المجتمع، ومن تم ضرورة بذل الجهد للحفاظ على أمنها.

وبما أن الصلح الأسري سواء على مستوى مدونة الأسرة أو ق.م.ج. كإحدى مكنات العدالة التصالحية وفق مقتضياته القانونية المعمول بها في التشريع المغربي لم يفلح في حماية المنظومة الأسرية بدليل الارتفاع المهول في نسب الطلاق والتطليق، فالأمل معقود على تجويد دور هاته الآلية إلى جانب تكريس الوساطة كتقنية معول عليها في حفظ استقرار الأسرة المغربية.

LexMaghreb

ليطرح التساؤل عن مداخل التأسيس لهاته العدالة–أسريا– من حيث الجهود المبذولة على المستوى الوطني؟(المطلب الأول)، قبل أن نسائل الواقع العملي في التأسيس لها من حيث دور المجتمع المدني(المطلب الثاني).

المطلب الأول: قراءة في الواقع المؤسساتي لتفعيل العدالة التصالحية الأسرية بالمغرب

إن الأهمية التي أصبحت تكتسيها آليات العدالة التصالحية في حماية الأسرة وضمان استقرارها والتخفيف بالنتيجة من حجم القضايا المتعلقة بالأسرة حين حل النزاع في مراحله الأولى، حتمت ضرورة إجراء قراءة في واقع الأرضية التمهيدية العملية لإعمال هاته الفلسفة في واقع مجتمعنا المغربي، خاصة وأننا نعلم ما للصلح والوساطة من تجذر في الأعراف المغربية والموافقة للشريعة الإسلامية.

لنتساءل عن الدور الذي يمكن لآليات العدالة التصالحية القيام به في الحماية الواقعية للأسرة؟

التساؤل الذي نرى أن نبحثه بتخصيص شق أول لتعرف أهم الجهود المبذولة على المستوى الوطني لإدماج الوساطة كمقاربة حمائية للأسرة(فقرة أولى)، قبل الانتقال لبحث إجابة لسؤال الوساطة ومقاربة النوع الإجتماعي(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الجهود المبذولة لإدماج الوساطة كمقاربة حمائية للأسرة

إدراكا من الوزارة القيمة على أمور العدل بأهمية الوساطة كآلية جديدة لحل المنازعات الأسرية والرغبة في تخفيف الأعباء على القضاء الأسري وتأهيله ليواكب متطلبات العولمة وأحدث النظريات لتسوية المنازعات، تم وضع تصور لإحداث نظام للوساطة بأقسام قضاء الأسرة وحث القضاة على توظيف النصوص القانونية المتاحة في المدونة لتفعيل الوساطة الأسرية تمهيدا لإصدار قانون تنظيمي خاص بها[705].

[705]– لمزيد من الإطلاع يراجع: عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص: 374.

LexMaghreb

وفي ذات الإطار قامت وزارة العدل[706] بتعاون[707] مع صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية ومنظمة اليونسيف بدعم من السفارة الهولندية من أجل تنفيذ برنامج لدعم أقسام قضاء الأسرة يهدف إلى تقوية القدرات العملية لهذه الأقسام.

ويتكون البرنامج من المحاور التالية:

- وضع آلية الوساطة على صعيد أقسام قضاء الأسرة النموذجية[708]
- إحداث صندوق يساعد في تسهيل الحصول على النفقة لمستحقيها
- بحث مراجعة طرق تحديد النفقة وطرق احتساب قسمة الأموال المتحصلة خلال مدة الزواج
- وضع نظام إدارة معلوماتي تكميلي في أقسام قضاء الأسرة

---

[706] – في السياق ذاته، أكد وزير العدل –سابقا– السيد عبد الواحد الراضي خلال الكلمة التي ألقاها بمناسبة الذكرى الخامسة لصدور المدونة بالمعهد العالي للقضاء يوم 20 غشت 2009 على أن وزارة العدل عملت بشراكة مع بعض الدول والمنظمات الدولية على بلورة أوراش هامة قطع بعضها أشواطا مهمة، وقد قامت وزارة العدل كما جاء على لسان السيد الراضي بعقد شراكات مع بعض الدول والمنظمات الدولية من أجل بلورة تلك الأوراش الهامة والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

– تفعيل دور المساعدات الاجتماعيات في القضايا الأسرية بهدف تطبيق مدونة الأسرة نصا وروحا وإبراز الجانب الاجتماعي فيها، وتمكين القضاء من معلومات وأبحاث حول الأوضاع الحقيقية للأسر والأطفال موضوع النزاع، حيث تم في هذا الصدد التعاقد مع مساعدات اجتماعيات لاختبار التجربة في بعض الجهات وذلك تحت إشراف لجنة تابعة لوزارة العدل.

– إعداد دراسة حول نموذج لاحتساب النفقة يرتكز على معطيات اقتصادية واجتماعية لتوحيد كيفية احتساب النفقة.

– إعداد دراسة حول توزيع الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بهدف تطبيق سليم لمقتضيات المادة 49 من المدونة.

– متابعة مراحل إنجاز الدراسة المتعلقة بإنشاء صندوق التكافل العائلي، وبالأخص فيما يتعلق بإشكالية التمويل وتحديد الفئات المستهدفة

– تكوين الموارد البشرية بأقسام قضاء الأسرة ، تقوية للمهارات ودعما للكفاءات وفقا لمقاربة قانونية واجتماعية

– إحداث خلية للتكوين المستمر للموارد البشرية العاملة بأقسام قضاء الأسرة

[707] – موازاة مع المجهودات المبذولة لتحديث القضاء على الصعيد الوطني – لاسيما من خلال تحديث الإدارة القضائية والتعميم التدريجي للمعلوميات وإحداث المحاكم المتخصصة، قد تم اعتماد مقاربة جديدة للتعاون الدولي تجعل هذا التعاون في خدمة تحديث القضاء وتضمن انفتاح قضائنا على العالم دون أن تمس باستقلاليته.

يراجع: ليلى المريني وعبد الإله الحكيم بناني، إدخال الوسائل البديلة لحل النزاعات في النظام القانوني المغربي، تدخل وفد المملكة المغربية في المناظرة المنظمة من طرف معهد ISDLS حول الوسائل البديلة لحل المنازعات ، إسطنبول – تركيا من 30/06/2003 إلى 2/07/2003 منشور بموقع وزارة العدل المغربية www.justic.gov.ma ، تمت زيارته بتاريخ: 8/9/2019.

[708] – من بين هذه الأقسام النموذجية التي تم تحديدها نجد: الدار البيضاء، بن سليمان، طنجة، إنزكان ، سلا.

LexMaghreb

– دعم إحداث خلية للتكوين المستمر المتخصص للموارد البشرية بأقسام قضاء الأسرة

كما قامت وزارة العدل بتعاون مع دولة الدنمارك من أجل التطبيق الفعلي لقانون الأسرة عن طريق المشروع التالي:"حقوق المرأة و قانون الأسرة بالمغرب"، هذا المشروع الذي بلغت قيمته المالية 11.5 مليون درهم والذي يمتد من سنة 2007 إلى 2009، يهدف إلى إقامة شراكة بين المؤسسات الدانماركية والمغربية لتعزيز حقوق المرأة وتنفيذ قانون الأسرة في المغرب.

ويتكون هذا المشروع من خمسة عناصر:

- تعزيز خلية مراقبة تنفيذ قانون الأسرة في وزارة العدل في المغرب
- الحصول على الحقوق واستعمال النظام القضائي
- معرفة أساليب الوساطة والمصالحة
- معرفة أساليب توزيع وصيانة النفقة
- تشخيص ومكافحة العنف ضد المرأة[709]

ويمكن القول أن توجه وزارة العدل نحو الأخذ بنظام الوساطة عامة والوساطة الأسرية بشكل خاص بهدف الإستفادة من فوائدها، قائم منذ عدة سنوات وذلك يظهر من خلال تنفيذ برنامج يعتمد أساسا على الخطب الملكية السامية، خاصة خطاب فاتح مارس 2002 بمناسبة افتتاح جلالة الملك للدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء وخطاب 29 يناير 2003 بمناسبة ترأس جلالته لافتتاح السنة القضائية[710].

---

[709] – فمدونة الأسرة تعطي مؤشرات لتفعيل حركة الوساطة في مجال قضاء الأسرة ، حيث تضمنت فقرة صغيرة في ديباجتها، لكنها ذات أهمية في تحديد مفهوم الوساطة، حيث يشير النص إلى :" تعزيز آليات التوفيق والوساطة بتدخل الأسرة والقاضي"، فهذه العبارة تفيد تلازما بين فعلي التوفيق Réconciliation والوساطة Médiation، وفي نفس الوقت تحدد شخصية الوسيط الذي هو الأسرة والقاضي، لكن وبالرغم من كون العبارة الواردة في النص جاءت جد مركزة إلا أنها تعطي المؤشرات الأساسية للوساطة الأسرية وإن كانت لا تستعمل هذا المصطلح.

[710] – انظر: بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، م.س، ص: 244.

LexMaghreb

وبهذا يكون المشرع قد ألقى على عاتق قاضي الأسرة مسؤولية ممارسة مساعي الوساطة لإيجاد حل للخلافات الأسرية، الأمر الذي يقتضي معه توفر القاضي على الحكمة والخبرة للوصول إلى تحقيق هدف المشرع وتطبيق روح النص تطبيقا سليما، وهذا لن يتأتى طبعا إلا عن طريق قاض مؤهل وقادر على ترجمة فلسفة هذا القانون إلى واقع، وهو ما يحتم على القاضي التفتح على المجتمع وقضاياه والتشبع بثقافة حقوق الإنسان ومبادئ المساواة والعدل والإنصاف، فبالإضافة إلى حياده ومعرفته القانونية وخبرته القضائية يجب أن يتوفر على رصيد معرفي وعلى خلفية ثقافية تجعله على اطلاع بأحوال الناس والمجتمع، وتمكنه من القيام بدور طبيب اجتماعي يعالج أمراضا اجتماعية وهو بصدد تطبيق النص على النازلة لتوفير السلم وإعادة الطمأنينة إلى أطراف العلاقة الزوجية وإيجاد الحل المناسب الذي يحافظ على تماسك الأسرة ولم شملها، ويرضي الأطراف عن طريق نشر ثقافة التصالح والإصلاح والحوار والتفاهم والتسامح وتقريب وجهات النظر لتذويب الخلافات والأحقاد.

كما تم تنظيم عدة ندوات تتناول الموضوع وتم الإنفتاح على تجارب عديدة من الدول الرائدة في الموضوع[711] السباقة إلى تبني هذا النظام للاستفادة من خبرتها والتأسيس عليها كفرنسا والدنمارك وكندا

---

[711] – أبرز هذه الندوات:

– مناظرة حول الأنظمة القانونية للدول الأورومتوسطية المنعقدة بمراكش ما بين 18 و 20 فبراير 2000 بتعاون بين وزارة العدل المغربية ووزارة العدل الإسبانية وبدعم من الاتحاد الأوروبي.

– مناظرة دولية تتعلق بتحديث أساليب الإدارة القضائية في العالم المنعقدة بمراكش في شهر مارس 2002 بمشاركة البنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

– ندوة بالعاصمة الرباط بتاريخ 17/10/2008 بشراكة مع المركز الدولي للوساطة والتحكيم وجمعية جسور ملتقى النساء المغربيات حول التحكيم العائلي كما تم أثناء هذه الندوة توقيع اتفاقية بين الوزارة وجمعيات مدنية تم بمقتضاها تأسيس مركز للاستماع والوساطة الأسرية والمرافعة.

– ندوة دولية من تنظيم وزارة العدل وبشراكة مع كلية الحقوق وهيئة المحامين بفاس حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات.

– ندوة دولية من تنظيم وزارة العدل بشراكة مع الكلية متعددة التخصصات بالناظور والمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في موضوع الوسائل الودية لفض المنازعات الوساطة – الصلح – التحكيم، مقاربات وتجارب متعددة وذلك يومي 29–30 أبريل 2010 بالمركب الثقافي بالناظور.

– المؤتمر الدولي حول الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري ، المنظم من طرف وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بشراكة مع المنتدى المغربي للأسرة والطفل والذي احتضنه على مدى يومي 7و8 دجنبر 2015 قصر المؤتمرات – الصخيرات بالمملكة المغربية.

LexMaghreb

والولايات المتحدة الأمريكية، ووقع تبادل الزيارات بين قضاتنا وقضاة هذه الدول[712]، كما تم توقيع عديد من الاتفاقيات بين وزارة العدل وجمعيات مدنية تم بمقتضاها تأسيس مراكز للاستماع والوساطة الأسرية والمرافعة، يكون من صميم عملها تجاوز الخلافات بين الأزواج أو بين الأبناء وأوليائهم وإرساء الحوار عن طريق وسيط[713].

وتعمل وزارة العدل على تكوين المكونين في مجال الوساطة الأسرية وذلك من خلال تأهيل وتدريس مجموعة من قضاة الأسرة على الوساطة الأسرية في إطار برنامج الشراكة والتعاون بين المغرب والدنمارك، وذلك بهدف العمل على توظيف تقنيات الوساطة الأسرية داخل مسطرة الصلح الأسري في انتظار صدور قانون تنظيمي للوساطة الأسرية.

استنادا لما تقدم، تتضح الأهمية التي توليها وزارة العدل للوساطة عامة والوساطة الأسرية بصفة خاصة أملا في بلورة نظام قائم بذاته لتفعيل الوساطة داخل أقسام قضاء الأسرة، إلا أن الرهان الأساسي لن يكتمل إلا بمأسسة هذه الآلية إن على مستوى التشريع أو على مستوى الواقع استقاء من التجارب المقارنة وبما يراعي خصوصية المجتمع المغربي.

---

712 – هكذا تم:

– وضع وتنفيذ برنامج لتحديد مدى إمكانية الاستفادة من تجربة ولاية كاليفورنيا في اعتماد الوسائل البديلة وتم تنفيذ هذا البرنامج مع مؤسسة الدراسات وتنمية الأنظمة المعروفة (ISDLS).

– التعاون مع عدة منظمات للبحث عن أرضية مشتركة بتموين من الحكومة البريطانية لتحديث الوسائل القانونية المعتمدة في تسوية الخلافات بالمغرب.

– تكوين المكونين في مجال الوساطة الأسرية ، وذلك من خلال تأهيل وتدريب مجموعة من قضاة الأسرة على الوساطة الأسرية في نطاق برنامج الشراكة والتعاون بين المغرب والدنمارك من خلال الاستفادة من تقنيات الوساطة الأسرية ، وذلك في انتظار صدور قانون تنظيمي للوساطة الأسرية.

713 – توجد حاليا عدة مراكز للاستماع والتوجيه الأسري وتضطلع بمهام الوساطة الأسرية بين الأزواج ، أبرزها مركز الكرامة بطنجة والذي له تجربة رائدة في ميدان الصلح بين الأزواج حيث حقق نتائج باهرة.

للمزيد من الاطلاع بهذا الخصوص يراجع:عادل حاميدي، م.س،ص: 374.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: الوساطة ومقاربة النوع الاجتماعي[714] – مراكز الاستماع للنساء ضحايا العنف نموذجا

مع مطلع الثمانينات واستجابة للتوجيهات الدولية، بدأت الحركة النسائية المغربية تنحو نحو خلق جمعيات ومنظمات نسائية مستقلة عن الأحزاب السياسية من أجل تشكيل جبهة نسائية انصبت مطالبها بالأساس على تعديل بنود مدونة الأحوال الشخصية وإحقاق مساواة مثلية وميكانيكية بين الرجل والمرأة.

وفي بداية التسعينات وتفعيلا لبنود الاتفاقية الأممية بفيينا لسنة 1993 التي نصت على ضرورة مناهضة العنف ضد النساء، ستتجه هذه الحركة إلى خلق مراكز سميت بمراكز الاستماع للنساء ضحايا العنف، تنطلق من مظلومية المرأة وتنتصب كطرف مدني للدفاع عن حقوقها بالمحاكم.

بالموازاة مع ذلك ستستمر مطالبها المتعلقة بتعديل مدونة الأحوال الشخصية ثم ستساهم هذه الحركة انطلاقا من توصيات المؤتمر العالمي للمرأة ببكين 1995 إلى جانب كتابة الدولة المكلفة بالمرأة آنذاك في وضع مشروع خطة سميت بخطة "إدماج المرأة في التنمية "سنة 1999، هذا المشروع الذي كان سببا في خلق تدافع مجتمعي مدني واسع بين معارض ومؤيد للخطة المذكورة، وبين منطلق من سمو المرجعية الإسلامية على باقي المرجعيات ومن مطالب بتفعيل مرجعية الاتفاقيات الدولية جملة وتفصيلا.

وهو السجال الذي انتهى بتدخل ملكي، انطلاقا من إمارة المؤمنين حيث أعلن جلالته أنه بصفته أميرا للمؤمنين فهو لن يحل ما حرم الله ولن يحرم ما أحله، وشكل لجنة استشارية ضمت العلماء والفقهاء إلى جانب الخبراء والقضاة أنهت أشغالها باقتراح مدونة جديدة للأسرة، أعلن عنها جلالته في خطاب

---

[714] – يشير مصطلح النوع الاجتماعي إلى الهيكلية الاجتماعية للأدوار والسلوكيات والمواقف المرتبطة بكون الإنسان ذكراً أو أنثى في سياق معين، فالنوع الاجتماعي ليس مصطلحا مرادفا لكلمة النساء، وقد تركزت تدخلات السياسة على إبراز تجارب النساء وعلى تحسين حياة النساء مع الأخذ بعين الاعتبار الخلفية التاريخية لعدم المساواة بين النساء والرجال، بما في ذلك فرص الوصول غير المتماثلة إلى السلطة والسيطرة على الموارد، ومع ذلك فإن استعمال النوع الاجتماعي كمرادف للنساء يُصنفهن كمجموعة منفصلة عن الذكور، مع تجاهل نواحي النوع الاجتماعي الخاص بالذكور وأساسياته التي تبقى غير مطروحة.

انظر: ميروسلافا بيهام ولويزا ديتريش، تعزيز الوساطة الراعية للنوع الإجتماعي– مذكرة توجيهية، فيينا، تشرين الأول 2013، عن منظمة الأمن والتعاون في أوروبا، ص:11.

LexMaghreb

أكتوبر 2003 أمام البرلمان وصادق عليها البرلمان بعد دراستها وتعديل بعض بنودها في فبراير 2004، وهي المدونة التي تميزت باعتمادها على المرجعية الإسلامية مع الإنفتاح والإجتهاد من داخل المنظومة الإسلامية ومراعاة قيم المجتمع المغربي.

واتجهت الحركة النسائية بعد ذلك إلى خلق مراكز استماع للنساء ضحايا العنف متبنية في غالبها مقاربة حقوقية صرفة تنتصر للمرأة دائما بمعزل عن باقي أفراد الأسرة، ومرد ذلك عدم اهتمام هذه المراكز بشمولية الأسرة، حيث غالبا ما تنتهي الحالات التي ترد على هذه المراكز بالطلاق أو التطليق[715]، كما يؤاخذ على هذه المراكز أنها تقارب مشاكل المرأة من زاوية واحدة وهي زاوية السلطة المخولة للرجل.

ورغبة في الإحاطة بالدور الأساسي الذي تقوم به الخلايا المكلفة باستقبال النساء المعنفات بالمستشفيات كمثال، اتضح لنا بعد زيارة لخلية العنف بمستشفى الفرابي بوجدة[716] أن الخلية تحرص على الإحاطة بوضعية المرأة المعنفة والانتصار لها عبر التكفل بحالتها (الإنصات، الإيواء والمساعدة على المتابعة القضائية)، فإذن محور عمل هذه الخلايا ينصب أساسا على إرشاد المعنفة إلى كيفية اقتصاص حقوقها من الطرف الآخر، ليتضح غياب أي مقاربة للصلح.

بخلاف ما تعمل على إرسائه خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بالمحاكم[717] إذ تحرص على عدم اللجوء إلى تفعيل المسطرة القضائية إلا كحل أخير يلجأ إليه بعد فشل كل محاولات الصلح بين أطراف النزاع.

---

[715] – انظر: سمية بنخلدون، الإرشاد الأسري بالمغرب: الحصيلة والآفاق، ورقة عمل مقدمة خلال أشغال مؤتمر الإرشاد الأسري بالكويت من 4 إلى 6 مارس 2007 والمنظم من طرف وزارة العدل الكويتية، ص: 20-21.

[716] – مقابلة أجريناها مع السيدة: فوزية الشاوي القائمة على الخلية المكلفة باستقبال حالات النساء المعنفات بمستشفى الفرابي بوجدة بتاريخ: 2/08/2016 (بمناسبة إنجاز رسالة الماستر).

[717] – وإن كانت هذه الخلايا لا تزال تواجه عقبات، منها غياب الإطار القانوني المنظم لعمل هذه الخلية، إذ أنه إلى حدود الساعة لا يوجد أي نص قانوني يؤطر عمل خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، بالإضافة إلى وجود قصور في عمل بعض الخلايا مرده غياب التخصص والتفرغ ووسائل العمل وأدوات التحفيز بالنسبة للقائمين عليها وصعوبة التنسيق بينهم وافتقار عنصر الإلزام في طريقة الاشتغال التي يغلب عليها الطابع التطوعي.

إلى جانب عدم تحقيق الردع اللازم في قضايا العنف ضد النساء وهو ما يبدو من خلال ارتفاع ظاهرة العود إلى ارتكاب نفس الفعل الإجرامي، كما أثار مسألة صعوبة الإثبات، باعتبار أن العنف الزوجي الذي يقع داخل الجدران ووراء الأبواب الموصدة يطرح إشكالية

LexMaghreb

وإن كانت هذه المراكز والخلايا قد نجحت في التنبيه لظاهرة العنف ضد النساء وضرورة الحد منها، إلا أنه قد يثار التساؤل حول مدى توفر المساعدات الإجتماعيات على الإلمام والأدوات الكفيلة بتيسير عملهن وتحقيق النجاعة المطلوبة في قيامهن بدورهن؟

فلمحاربة العنف[718] الزوجي ضد المرأة، يستحسن تبني تدخل يتكيف مع بيئة الضحية وثقافتها وكذا احتياجاتها، كما أن تعزيز الدعم من الأسرة والأقارب من بين العوامل التي ينبغي استحضارها أثناء تدخل الجمعيات المعنية.

وموازاة مع ذلك برزت حركة نسائية تتبنى مقاربة شمولية للأسرة تتوخى الدفاع عن حقوق المرأة وتبني قضاياها العادلة إلى جانب التركيز على استقرار الأسرة وتماسكها، منها مراكز الإرشاد الأسري

صعوبة إثباته، حيث يبقى الإعتماد على القرائن القوية من أجل تكوين قناعة المحكمة.
أنس سعدون، ليس هناك نص قانوني ينظم خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.jadidpresse.com بتاريخ:18/06/2015 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 20/4/2019.
وتطرح مجموعة من الأسئلة عند تقييم حصيلة عمل هذه الخلايا كما الذي أضافته هذه التجربة للجهود المبذولة في مجال محاربة كل أشكال العنف التي تستهدف المرأة والطفل؟ وهل يشعر القائمون على عمل هذه الخلايا بدورها المحوري في مواجهة ظاهرة العنف وهل يملكون الوسائل والآليات الكفيلة بتحقيق الهدف المتوخى منها؟
للتفصيل أكثر هنا يراجع: مداخلة من إعداد: المختار العيادي، بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بطنجة بتاريخ 05/02/2016 حول موضوع: أي دور للقانون في حماية الأسرة، منشورة على الموقع الالكتروني: http://www.bladionline.com تمت زيارته يوم: 4/11/2019.

[718] – وجدير بالذكر أن إشكالية العنف ليست في جوهرها قانونية، بقدر ما يعتبر القانون أحد مداخل معالجتها و ليس محاربتها، بحكم أنها ترتبط بأسباب وروافد تربوية واقتصادية واجتماعية، قبل أن تصبح مشكلة قانونية، لذا يجب البحث عن وسائل شمولية وعميقة لتطويقها وعلاجها، فأسلوب الزجر والعقاب والسجن، ليس دائما الحل الأمثل، بل قد يكون سببا في تفاقم المشكل وتمزيق كيان الأسرة.
انظر: مداخلة لفيصل الإدريسي، في أشغال الندوة المنظمة في رحاب المحكمة الإبتدائية بفاس، في موضوع :العنف الأسري تجلياته و آثاره، يوم 28 فبراير 2013، تمت الإشارة لهذه المداخلة ضمن مقال بعنوان :دراسة نقدية لمسألة العنف القائم على النوع الاجتماعي بالمغرب على ضوء مشروع القانون المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، لأحمد الخراز على الموقع الالكتروني "الحوار المتمدن" www.ahewar.org بتاريخ:22/03/2014، تمت زيارته بتاريخ: 6/12/2019.
لنؤكد مرة أخرى على أهمية المقاربة الشمولية لحماية الأسرة.

LexMaghreb

لمنتدى الزهراء المغربية[719] التي باستقراء أهدافها نجدها تسعى لتفعيل الصلح الأسري بمختلف آلياته والعمل على بلورة رؤى أصيلة في المجال القانوني والحقوقي مرتبطة بقضايا المرأة والأسرة، وكذا السعي إلى إعادة الاعتبار لمؤسسة الأسرة كخلية أساسية داخل المجتمع[720].

وذات الغاية – حماية الأسرة – تسطرها بعض الجمعيات ضمن الأهداف التي تسعى لتحقيقها كجمعية الحضن الوطنية [721] التي تعتزم استقبال النساء المعنفات ضمن الفئات التي سيشملها مشروع مركز الترشيد والوساطة الأسرية، كما تسطر هذه الجمعية الوساطة الأسرية وإصلاح ذات البين ضمن أبرز أهدافها.

وإجمالا نرى ضرورة اعتماد مقاربة شمولية لحماية الأسرة ومنه المجتمع بدل المقاربة التجزيئية، فلا يمكن تصور استقرار أسري باستحضار ظاهرة النساء المعنفات إلا عبر اعتماد هكذا مقاربة – الشمولية–

---

[719]– منتدى الزهراء للمرأة المغربية هيئة وطنية نسائية حقوقية وثقافية تشتغل على قضايا المرأة والأسرة بمقاربة تجديدية تنطلق من المرجعية الإسلامية وتنفتح على الكسب الإنساني العالمي تأسس المنتدى سنة 2002 بمبادرة من مجموعة من الطاقات النسائية التي راكمت خبرة في مجال قضايا المرأة والأسرة عبر العديد من المؤسسات التربوية والاجتماعية .

من أبرز الأهداف التي يسعى لتحقيقها:

–بلورة رؤى أصيلة في المجال الحقوقي والاجتماعي تهم قضايا المرأة والأسرة.

–العمل على إبراز النموذج الحضاري لتحرير المرأة وتكريمها نظريا و واقعيا.

–تكوين وتأهيل شبكة جمعوية نسائية لخدمة المرأة والأسرة.

–الدفاع عن حقوق المرأة وقضاياها والارتقاء بمستواها التعليمي والثقافي

عن الموقع الالكتروني للمنتدى: http://www.fz.ma/page15.html تمت زيارته بتاريخ: 2/5/2020.

[720] – ويناضل من أجل الإرتقاء بالمستوى التعليمي والثقافي للمرأة بحيث تصبح قادرة على المساهمة في قيادة قاطرة التنمية بالبلاد بالشكل الذي يؤدي إلى تقديم صورة مشرفة للمرأة المغربية المعززة المكرمة وللأسرة المنسجمة المتماسكة لتحقيق تنمية بشرية أصيلة ومستديمة.

انظر: سمية بنخلدون، م.س، ص:22.

[721] – من أهداف مشروع مركز الترشيد والوساطة الأسرية الذي تشرف عليه جمعية الحضن إلى جانب الوساطة:

– ترشيد الآباء من أجل التنشئة السليمة للأبناء

– الرفع من مستوى الوعي الأسري والثقافة القانونية و آليات التواصل

– المساهمة في التوازن النفسي للمتضررين من العنف

المرجع: الموقع الإلكتروني للجمعية:http://www.alhidn.org.ma تمت زيارته بتاريخ: 3/5/2020.

LexMaghreb

، خاصة في ظل تنوع مظاهر العنف الأسري وعدم اقتصاره على العنف ضد النساء فقط[722]، وهو ما يفسر أهمية استحضار صون كرامة الأسرة ككل، الطرح الذي ليس بالغريب ولا بالمستجد على تعاليم شريعتنا الاسلامية التي كانت حريصة على الدفاع عنه أول ما قامت بحرصها الدائم على حفظ مكانة المرأة في الحياة وحماية حقوقها وكرامتها من أي انتهاك بما يضمن المساواة بين الجنسين من حيث الحقوق والواجبات وفق ما يتماشى طبعا والبنية التكوينية لكل منهما تفاديا لظلم أي طرف على حساب الآخر، ومنه وضمانا لحد أدنى من قيم المساواة وإحقاقا للعدل ينبغي تبني مبادئ الانصات لكلا الطرفين المتنازعين وإتاحة الفرص لكلاهما للتعبير عن مواقفه و مقترحاته لحل النزاع، ولئن تساءلنا عن سبل بلوغ عدالة أسرية باستحضار مقاربة النوع[723]؟ فنراه أسلوبا عادلا السعي لإعادة إرساء مكانات وقيم التواصل والتفاوض الأسري البناء، وهي من القيم التي لطالما جسدتها وسائل الصلح الأسري وفق

---

[722] – على اعتبار أن هناك أنماط عدة للعنف الأسري: سواء ضد الزوجة أو ضد الزوج وكذا ضد الأطفال،(...)؛ وهو ما يستدعي ضرورة تعميق البحث في مسببات الظاهرة ومختلف أنواعها.

[723] – وعن مقاربة النوع في مدونة الأسرة فنشيد بالدور المبذول من طرف المشرع المغربي في تكريسها.

ولأستاذنا محمد ناصر متيوي مشكوري دراسة بهذا الشأن يشير فيها إلى أن: الرقي بمكانة المرأة والمساواة بين الجنسين وإدماج بعد النوع في القوانين والسياسات التنموية يشكل هاجسا تتزايد أهميته في المغرب، ذلك أنه يشكل رهانا يقترن بالحكامة الرشيدة وبالنمو الاقتصادي وببناء مجتمع ديمقراطي.

وعموما فقد قطع المغرب أشواطا كبيرة في تعزيز المسلسل الديمقراطي وتقليص الفوارق والتمييز القائم على أساس النوع الاجتماعي ، وقد تحقق ذلك بفضل الاصلاحات القانونية والتشريعية الهامة والمنسجمة مع الاتفاقيات الدولية المعمول بها ، خاصة اتفاقية CEDAW والميثاق الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية حول الحقوق السياسية للنساء، ويشكل دخول مدونة الأسرة الجديدة حيز التنفيذ سنة 2004 تقدما ملموسا في مسلسل تحقيق المساواة والإنصاف، هذه المدونة التي جاءت لتضع حدا لهيمنة الزوج على مؤسسة الأسرة وذلك بنقل علاقة الزوجية من نموذج الطاعة إلى نموذج التشاور والتعاون ،مع إقرار مبدأ المعاملة بالمثل في الحقوق والواجبات بين الزوجين، فهاجس هذه المدونة الأساسي هو جعل المجتمع يتجاوز عقدة التفوق الذكوري نحو إقرار التوازن الكامل بين الزوجين وبين جميع أفراد الأسرة، وذلك تحت تأطير ثقافة جديدة تنهل من مبادئ المساواة بين الجنسين مرتكزة في كل ذلك على مبادئ الشريعة الإسلامية.

يراجع بتفصيل :أستاذنا محمد ناصر متيوي مشكوري، مقاربة النوع في مدونة الأسرة، المجلة المغربية للطفل والأسرة، الصادرة عن كرسي اليونسكو – الطفل الأسرة والمجتمع و مختبر البحث في الطفل والأسرة والتوثيق، ع:3 ،2015، ص: 17–18.

LexMaghreb

المنظور الإسلامي ومنها الوساطة[724]، والتي بتحققها وفق هذا المفهوم تكون قد منحت فرصة ثانية للأسرة لإنقاذها من الإنهيار.

المطلب الثاني: دور المجتمع المدني في التأسيس لعدالة تصالحية

يعتبر تعرف دور المجتمع المدني في حماية الأسرة منطلقا ضروريا لتبين الأسس التي يقوم عليها(الفقرة الأولى)، وللإحاطة بمدى قيامه بإرساء العدالة التصالحية عبر تنزيل ميكانيزماتها واقعيا(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإطار العام لدور مؤسسات المجتمع المدني[725] في التصدي للجريمة الأسرية

---

[724]– خاصة إذا علمنا وطبقا للاحصائيات أن أعلى أنماط العنف الزوجي التي قد تتعرض لها المرأة تتجسد في العنف النفسي(يحتل العنف النفسي النسبة الأكبر في حالات العنف بين الأزواج مقدرة ب38.7% كما يتصدر قائمة العنف الأسري عموما بنسبة 10.3%).

يراجع بخصوص هذه الإحصائيات:

Haute –commissariat au Plan Marocaine, Enquête Nationale sur la Prévalence de la Violence à l'égard des Femmes au Maroc 2009,El Maârif Al Jadida,p :96.

بما يدعم مجددا طرح الوساطة كفلسفة لمواجهة الأزمة"العنف"، لذلك نرى أن الوساطة الأسرية كفيلة بتشكيل منطلق لمعالجة هذا الضرر بما تشترطه من ملكات(الانصات، التحفيز على التعبير، إبداء المواقف، التفاوض على الحل الأمثل للنزاع....) والتي ينبغي أن يتحلى بها من سيزاول مهمة الوساطة إلى جانب باقي الشروط المتطلبة.

[725] – يشار إلى أن فكرة المجتمع المدني قد نشأت عموما في المجتمعات الغربية، في الفرتة التي نشأت فيها "الدولة" بوصفها أحد أشكال التنظيم السياسي والإجتماعي للأفراد داخل المجتمع، فمنذ أن بدأ الفكر الغربي يهجر أفكار العصور الوسطى التي كانت تقوم على فلسفة نظام الإقطاع واستبداد السلطات، و يتجه إلى تبني أفكار تتفق وعصر النهضة، استنادا إلى نظريات الحق الطبيعي أو الإلهي والعقد الإجتماعي بدأت تظهر أفكار تنادي باعتبار المجتمع سابقا عن الدولة وقادرا على تنظيم نفسه خارج الدولة، ومصدر شرعية الدولة ورقيها.

انظر في هذا الإطار: سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002–2003، ص:12.

في حين أن التفكير في مفهوم المجتمع المدني بالوطن العربي قد بدأ مع مطلع الثمانينات من القرن العشرين وتحديدا في أقطار المغرب العربي، إذ نوقش هذا المفهوم بغرض التفكير في ظروف التحول من الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، وإن كان هناك من يرى بأن مفهوم المجتمع المدني دخيل على تراث الفكر العربي والإسلامي، ولم يظهر في الكتابات العربية إلا في العقود الأخيرة للقرن العشرين، ويعتبر وفق هذا الاتجاه ذا مرجعية غربية.

LexMaghreb

مما لاشك فيه أن الأزمة الجنائية قد شهدت في الحقبة الأخيرة تزايدا رافق التطور العلمي على جل المستويات، بل إن الجريمة أصبحت بفنون متطورة، مما ينعكس طبعا على بنية المجتمع وأمنه، وكذا أمن الأفراد داخله، وهو الخطر الذي لم يعد إدراك تناميه بالأمر الخفي أو المستعصي سواء على مختلف النظم التشريعية ولا على المجتمعات المعاصرة.

ما حتم من هذا المنطلق ضرورة تضافر جهود كل المؤسسات الفاعلة في المنتظم الدولي للتصدي في أفق التصدي للوضع الإجرامي الخطير، وهو التوجه الذي يجد أساسه في فلسفة الدفاع الإجتماعي، التي تقتضي دفاع المجتمع بنفسه عن نفسه من خلال تبني سياسات اجتماعية وجنائية تستهدف التصدي للظاهرة الإجرامية، بتوقي الدوافع الإجرامية الممهدة لها.

ومن هنا، ألقي على عاتق المجتمع المدني بمختلف بنياته ضرورة القيام بدوره في حماية المجتمع، الأمر الذي يزداد أهمية كلما كانت الأسرة موضوع النقاش.

فالحاجة باتت اليوم وأكثر من أي وقت مضى ملحة لتعميق دور الجمعيات الفاعلة في الميدان الأسري، إرساءا للأمن الأسري الإجتماعي، والذي أصبحت ظواهر عدة تهدد استقراره– وهي الغريبة عن مجتمعنا المغربي في الأصل وإن كانت قد نجحت للأسف في التسلل إليه مؤخرا– كالعنف المدرسي بمختلف تلاوينه سواء الممارس ضد المرأة أو الرجل أو الطفل على حد سواء، وكذا النزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة، حيث من الصور التي تطالعنا على مستوى النزاع الأسري عداوة الأب مثلا لابنه

فالفيلسوف الإيطالي غرامشي يعتبر مثلا بأن المجتمع المدني جزء من البنية الفوقية لدولة، وهذه البنية تنقسم على مجتمع مدني وآخر سياسي، وظيفة الأول الهيمنة عن طريق الثقافة، في حين أن وظيفة الثاني السيطرة، بمعنى أن رؤية الفيلسوف للمجتمع المدني تتلخص في اعتباره هيمنة ثقافية وسياسة، حيث تمارس الطبقة الإجتماعية هيمنتها على كامل المجتمع كاحتواء أخلاقي للدولة.
يمكن العودة هنا ل:
أديب محمد جاسم الحماوي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،2012، ص:24.

وإن كنا نرى بأنه و إن كان كمصطلح لم يتم اعتماده على مستوى المجتمعات العربية إلا حديثا، إلا أنه ليس غريبا على هاته المجتمعات من حيث المضمون والغايات المنشودة من ورائه، على اعتبار أن معاني التكافل الإجتماعي والتضامن وتقديم يد المساعدة تجد أساسها العميق في الشريعة الإسلامية المتشبع بها معظم الأفراد داخل هاته المجتمعات، بحيث اقترنت بمعاني النخوة والمروءة والتآزر داخل القبيلة الواحدة ، وبين القبائل والدواوير منذ الأزل، وتاريخ وعرف المغرب كنموذج شاهد على ذلك وغني بذلك.

LexMaghreb

أو العكس، والتي تبقى نمطا فقط من أنماط عدة يقف المرء عاجزا أمام فداحتها ومسها السافر بكل القيم المثلى المعتادة للأسرة المغربية ضاربة عرض الحائط أسس اللبنة الأساس للمجتمع المغربي وهي الأسرة؛ كما قد نتوقف مثلا عند ظاهرة تخلي الأبناء عن آبائهم مما يندى له الجبين، بعد سني من المعاناة وبذل الجهد في التنشئة، بغض النظر عن الدافع لذلك والذي لا سبب ينهض مبررا وشفيعا له، في أبلغ تجل لنكران الجميل الإنساني، فما بالنا بالقائم على الرابط الأعمق "الأسري"، وحسبنا هنا استحضار قوله تعالى: ﴿**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا**﴾[726]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا**﴾[727].

وغير خفي أن الشريعة الإسلامية كونها حريصة على إحاطة الأسرة بالحماية والعناية الشديدة، قد جعلت من كل من الأمن الفردي والمجتمعي وفكر التعاون بين الأفراد من أولى الأولويات، بحيث اعتنت بصون الفرد و إصلاحه، ببيانها للأفعال المحرمة وعقوباتها، والتربية القويمة للفرد، هذه الأخيرة التي تعد أساس التعاون والتراحم بين أفراد المجتمع، مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :**(وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا تَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا وَلَا تُؤْمِنُوا حَتَّى تَحَابُّوا، أَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى شَيْءٍ إِذَا فَعَلْتُمُوهُ تَحَابَبْتُمْ؟ أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ)**[728]، وقوله صلى الله عليه وسلم:**(الْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ)**[729].

فموضوع الأمن المجتمعي الأسري من المواضيع بالغة الأهمية، خاصة في مجتمع اليوم الذي يشهد كما سبق الذكر تهديدا لاستقرار الأسرة، سواء من حيث تأثرها بانعكاسات الظاهرة الإجرامية أو من حيث مساهمتها في الظاهرة الإجرامية كأثر وكبعد لآثار التفكك الأسري على المدى البعيد، سيما وأن المؤسسة الأسرية تشكل اللبنة المفتاح للسلام المجتمعي والإستقرار على جل المستويات، نفسية

---

[726] – سورة الإسراء، الآية :23.

[727] – سورة النساء، الآية :36.

[728] – رواه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون وأن محبة المؤمنين من الإيمان، وأن إفشاء السلام سبب لحصولها.

انظر:أبو أسامة سليم عيد الهلالي، شرح الروض الريان شرح كتاب الإيمان من صحيح الإمام مسلم، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 2012، المجلد الأول، ص:325.

[729] – رواه البخاري؛ انظر:عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، شرح كتاب الإيمان من صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، ص:10.

LexMaghreb

كانت أو اقتصادية أو اجتماعية، فطفل اليوم ما هو إلا –على سبيل المثال –أستاذ و محامي، ومهندس، وعامل وطبيب الغد.

ويشمل المجتمع المدني كل من الجمعيات والروابط والنقابات، وكذا الأحزاب والتعاونيات، بمعنى كل ما هو غير حكومي[730]، فللمجتمع المدني دور هام لعل من تجلياته البارزة حين التصدي لظاهرة اكتظاظ السجون مثلا[731]، حيث يمكن أن يشمل دوره المرحلة التي يكون فيها السجين داخل أسوار المؤسسة السجنية، إلى جانب الدور الذي يمكنه القيام به بعد قضاء السجين للعقوبة المحكوم بها عليه.

ولم يتحقق الإهتمام بمسؤولية المجتمع عن الجريمة إلا بعد أن تولت الدولة بمختلف أجهزتها تنظيم مسؤولية الأفراد والإشراف على الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والسياسية واتساع دورها ووظائفها في

---

730 – انظر: عادل كهيدة، المجتمع المدني شريك فاعل في إعادة الإدماج، مجلة إدماج،ع:12، 2007، ص:26.

731 – فالدور الذي يقوم به المجتمع المدني داخل أسوار المؤسسة السجنية يتجلى في تقديمه لكل أنواع المساعدات و الدعم المادي والمعنوي الذي يقدمه كأنشطة وبرامج اجتماعية وثقافية وتربوية، الهدف منها تكوين وتثقيف السجين، مما يجعل هذا الأخير يكتسب خبرة في كل مجال تم تقديمه له، وهذا ما حصل عندما تم تكوين السجناء في الحرف التقليدية، الشيء الذي مكنهم من إنجاز مجموعة من اللوحات الفنية التي أثبتوا بها أنهم اكتسبوا مهارات تؤهلهم للإنخراط في ميدان الشغل بعد خروجهم من السجن، وتجنبهم المشاكل والآثار السلبية التي تصادف السجناء بعد خروجهم من المؤسسات السجنية بدون أي خبرة أو تكوين في أي مجال من المجالات، والذين لم يستفيدوا من أي برنامج يؤهلهم للإنخراط من جديد داخل المجتمع.
وهذا ما تفعله الجمعيات البلجيكية، حيث أنها تقدم برامج هادفة للسجناء في مختلف المجالات لمنع الإنحراف والوقاية منه، وكذا تأهيلهم للتكييف الإجتماعي دون حصول أي خلل أو وصمات انحرافية، وهو بالفعل ما يقوم به المجتمع المدني المغربي بكل مكوناته، ومما ساعد على ذلك انفتاح مندوبية السجون وإعادة الإدماج على هذا المجتمع الساهر على تأهيل وإعادة إدماج السجناء بهدف تقديم كل أشكال الدعم المادي والمعنوي للنزلاء الذين يوجدون في وضعية صعبة، ليستشعروا بأنهم محط اهتمام من قبل المجتمع بأكمله، وأن الغاية من وراء إرسالهم للمؤسسة السجنية إلى جانب تحسيسهم بمسؤولية ما ارتكبوه إعادة إصلاحهم وتقويمهم ، تمهيدا لإعادة إدماجهم داخل المجتمع.
انظر في هذا الصدد:

- عادل كهيدة، المجتمع م.س،ص:26.
- محمد الرشدي، التجربة البلجيكية في مجال التكوين المهني والرعاية اللاحقة، مجلة إدماج، ع:7، 2004، ص:11.
- مصطفى دحام، سبيل التواصل مع المجتمع المدني، مجلة إدماج،ع:1، 2002، ص:19.
- أبو تاج حميدة، التظاهرة الثقافية بالوسط السجني والتواصل مع المجتمع المدني، مجلة إدماج،ع:1، 2002،ص:22.

LexMaghreb

هذا العصر، وانصراف علماء القانون والإجتماع وعلماء النفس إلى البحث عن أسباب الجريمة، الأمر الذي أدى في مراحله المتقدمة إلى اعتبار أن العوامل الإجتماعية تطغى على غيرها من العوامل في هذا النطاق، وبالتالي فإن المجتمع يتحمل المسؤولية إلى جانب الفرد في انتشار هذه الظاهرة، فشخصية المجرم في الغالب هي وليدة للظروف الإجتماعية التي ينشأ ويعيش فيها، لذلك فإن واجب المجتمع هو وضع السياسة التي تحد من انتشار الجريمة، أو تعمل على القضاء عليها.

ويعد الدور الذي تقوم به مؤسسات المجتمع المدني في ترسيخ وتنمية الوعي الأمني لدى المواطنين بالآثار السلبية المترتبة عن الجريمة، وتحفيزهم على المشاركة في تنمية المجتمع، ومواجهة التحديات الطارئة في إطار من الموضوعية أمرا ضروريا وحيويا يؤدي إلى تهيئة رأي عام مستنير قادر على تنمية الحس الأمني وتعميق الولاء والإنتماء للوطن، وبالتالي القيام بدوره في مساندة معظم الإجراءات والممارسات التي تهدف إلى مواجهة الجريمة.

ومن مؤسسات المجتمع المدني طبعا الأسرة، والمدرسة، والمؤسسات الإجتماعية، والمؤسسات الثقافية والرياضية.

فالأسرة تعد مؤسسة اجتماعية من المفترض أن لها دورا هاما في الوقاية من الجريمة، وبقدر ما يتم صون استقرار الأسرة بقدر ما تكون لها قدرة على مواجهة المخاطر التي قد تعترضها، وتربية الأبناء تربية صائبة، يعول عليها في حمايتهم من أي انحراف قد يتهددهم.

فلا يستوي إنكار كون التفكك الأسري يلقي بظلاله على السلوك القويم للأبناء داخل المجتمع، ذلك أن للأسرة دورا مفصليا في تنمية وعي الأبناء وتكوينهم لتحمل المسؤوليات وأداء الواجبات، واحترام الآخر وغيرها من القيم التربوية التي تغرس في الطفل داخل الأسرة لبنة المجتمع ومحوره، مما ينعكس على سلوكه داخل محيطه بشكل عام.

فتحقيق الأمن واستقرار المجتمع مسؤولية وطنية مشتركة بين كل مؤسسات المجتمع لمواجهة المشاكل الإجتماعية ومكافحة الجرائم التقليدية والمستحدثة على حد سواء، في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، الأمر الذي يتطلب تقوية دور المجتمع المدني، وكذا دور الأسرة من خلال اضطلاعها إلى جانب المؤسسات التعليمية بدورها في ترسيخ فكرة الأمن الشمولي، بهدف زرع قيم التآزر والتكافل في

LexMaghreb

الأطفال في سن مبكرة، لتحفيزهم على الإندماج في بيئتهم الإجتماعية، وترسيخ فكر الأمن الأسري والمجتمعي لديهم، في أفق التصدي للظاهرة الإجرامية.

وسعيا لاستجلاء معالم دور المجتمع المدني في التصدي للجريمة الأسرية، يشار إلى أن ما ينطبق على الجريمة الأسرية ينطبق على الجريمة المجتمعية من حيث سبل مواجهتها، وإن كانت خصوصية الأولى –الجريمة الأسرية– تتجلى في كون الأسرة في حد ذاتها تشكل مؤسسة من مؤسسات المجتمع المدني التي لها دورها المحوري في التصدي للجريمة سواء الأسرية أو الممتدة خارج الأسرة أي المجتمعية، من خلال الدور سواء الوقائي أو العلاجي في تقويم الأبناء وتربيتهم تربية سليمة داخل البنية المجتمعية، إلى جانب احتضانهم بعد انحرافهم وقيامها بالدور الهام في إعادة اندماجهم وإصلاحهم، كما أن هناك من الجمعيات تلك التي تختص بالمجال الأسري وتكون موجهة للأسرة سواء من حيث الاهتمام بالجانب الحقوقي أو جانب حماية الطفولة.

وإن كنا نتحفظ في هذا السياق على المقاربات الحقوقية التجزيئية التي تذهب في اتجاه الإنتصار المطلق لحقوق الفرد الواحد على حساب الآخر دون استحضار لمبدإ الحماية الشمولية–خاصة كلما تعلق الأمر بالأسرة–، ما من شأنه أن يقود لتناسي وتجاوز خصوصية مفهوم الأسرة المغربية بشكل خاص، والذي يقتضي ضرورة استحضار المقاربة الشمولية في أي فلسفة تتوخى بحث السبل المثلى لحماية الأمن الأسري، تفاديا لذوبان المصلحة الفضلى للأسرة أمام المصلحة الفردية البحتة، وهو ما ينبغي أن يتحقق عكسه كوننا في النهاية أمام أسرة غايتها الاستمرار والدوام، طبعا ضمن الإطار الذي يتيح إمكانية تجاوز النزاعات وإيجاد أرضية للصلح بشكل رضائي.

ليتم التساؤل بالتالي عن ميكانيزمات وفلسفة المجتمع المدني لمواجهة الجريمة الأسرية عن طريق خيار العدالة التصالحية؟

LexMaghreb

الفقرة الثانية: آليات المجتمع المدني[732] وإرساء العدالة التصالحية الأسرية: قراءة تقييمية في دور المؤسسات الإجتماعية

لئن كان الإهتمام بمسؤولية المجتمع عن الجريمة لم يتحقق إلا بعد أن تولت الدولة بمختلف أجهزتها تنظيم مسؤولية الأفراد والإشراف على الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والسياسية واتساع نطاق دورها في العصر الحديث، إلا أنه من الثابت كون الدور الذي يمكن أن تقوم به مؤسسات المجتمع المدني في ترسيخ وتطوير الوعي الأمني لدى المواطنين بآثار الجريمة يكتسي أهمية بالغة، على أساسها يتحمل المجتمع رفقة الأفراد المسؤولية في المؤازرة العملية للسياسة الجنائية الإجرائية، من منطلق كون شخصية المجرم في معظم الأحوال ناجمة عن تأثره بمحيطه المجتمعي.

وكقراءة أولية في التطور التاريخي لجمعيات المجتمع المدني[733] الرافعة لشعار حماية حقوق الأفراد داخل المجتمع، ومنها المؤسسات الجمعوية المناصرة لحقوق المرأة، وباعتبار هاته الأخيرة جزءا لا يتجزأ

---

[732] – جدير بالذكر أن مفهوم المجتمع المدني قد تعرض لحالة من الغياب الطويل عن ساحة النقاش النظري المعلن بين المفكرين والفلاسفة، مرد ذلك اعتبار هذا المفهوم لفترة من الفترات محققا لأهدافه العملية، مما قلص بالتالي من حجم النقاشات النظرية بهذا الشأن، ليتم التركيز بدلا عن ذلك بالجانب العملي أكثر.

إلا أن عودة هذا المفهوم للظهور، وبشكل فعال وعملي، تعني شيئا مختلفا في كل مرة يعود فيها، لأن هذه العودة تأتي في سياق متغير بنيويا وتاريخيا، يولد حاجات جديدة، وأسئلة جديدة يجيب عنها المفهوم، وإذا أضفنا إلى ذلك التغيير تطور النظرية وتراكم المعارف الإنسانية كسياق آخر يعود إليه مفهوم المجتمع المدني نجد أن عودة المصطلح من غيابه التاريخي، أو إحيائه يأتيان كل مرة في تقاطع محورين هما: محور التطور التاريخي، ومحور تاريخ النظرية ذاتها، تاريخ الفكر والمعرفة، ويشكل هذا التقاطع سياقا متجددا باستمرار لتفسير وتأويل مفهوم المجتمع المدني.

يراجع في هذا السياق:

عزمي بشارة، المجتمع المدني: دراسة نقدية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط:2، 2000، ص:27-29.

[733] – وفي ارتباط بتاريخ نشأة المجتمع المدني كمفهوم، يرى برهان غليون– وهو أستاذ علم الإجتماع السياسي ومدير مركز دراسات الشرق المعاصر، السوربون، باريس– أن أي مفهوم مرتبط بتاريخ نشأته، أي بالمشكلات التي كانت مطروحة في وقت نشوئه، كما هو مرتبط بنوعية المناظرة الفكرية التي دارت من حول المشاكل المطروحة والطريقة التي حاول أن يواجهها بها المثقفون، فهو بالضرورة ابن بيئة تاريخية اجتماعية محددة، وهو ابن فكر محدد أيضا، ثم إن المفاهيم لا تولد في النظرية فقط وعبر التفكير، بل إن ظهورها وتطورها يرتبطان بالصراع الإجتماعي، أي بنوع من الإستخدام الإستراتيجي، وليس هناك مفهوم تنطبق عليه هذه العوامل الثلاث أكثر من مفهوم المجتمع المدني.

انظر: برهان غليون، نشأة مفهوم المجتمع المدني وتطوره من المفهوم المجرد إلى المنظومة الإجتماعية الدولية، محاضرة ألقيت في جامعة قطر من 14 إلى 17 ماي 2001، منشور على الموقع الإلكتروني:

LexMaghreb

من الأسرة المغربية– وإن كانت المقاربة الحقوقية هنا تنتصر للمرأة بمعزل عن الأسرة–، نجد بأنه وباستقراء المسار التاريخي للحركة المجتمعية المغربية على هذا المستوى كما رأينا[734]، حيث شهدت تطورا أفضى إلى اتجاه الحركة النسائية بعد ذلك إلى خلق مراكز استماع للنساء ضحايا العنف متبنية في غالبها مقاربة حقوقية بحتة تنتصر للمرأة بمعزل عن باقي أفراد المنظومة الأسرية، كما يؤاخذ عليها– المراكز – أنها تقارب مشاكل المرأة من زاوية واحدة وهي زاوية المواجهة بين المرأة والرجل في حين ينبغي ربط النزاع بالمنظومة الأسرية ككل من زوجين وأبناء ومراعاة المصلحة الفضلى للأسرة التي لا نرى في التأكيد على ضرورة استحضارها أي هضم أو مس بحقوق المرأة (زوجة والحالة هاته) بل بالعكس من شأن حضور هذا المعطى تسوية النزاعات وضمان استمرار الأسرة متى ما كان ذلك ممكنا بشكل صحي أكثر مما كانت عليه–الأسرة– في غياب المعطى المذكور– المصلحة الفضلى للأسرة–، حيث تعم والحالة هاته الأنانية والتفكير في الذات فقط، وهي لعمري من أبرز المسببات الأولى للنزاع من أصله.

وعموما، فقيام المجتمع المدني بدوره داخل المجتمع، يجد سنده في الأجهزة المساعدة على ذلك، منها المؤسسات والجمعيات، كالمركز الوطني لحقوق الطفل كمؤسسة رسمية في المجتمع المدني ودورها في معالجة موضوع الطفولة الجانحة بإعادة تأهيل هاته الفئة، إلى جانب الدور الإصلاحي الذي بإمكان المجتمع المدني القيام به، من خلال إيجاد أرضية لتنزيل ورش العدالة التصالحية عمليا بالموازاة مع العمل التشريعي.

فجمعيات المجتمع المدني بإمكانها أن تأخذ على عاتقها بلورة هذا الدور البالغ الأهمية في حماية الأسرة، من منطلق تجربتها في التعاطي المباشر والميداني مع فئات المجتمع واستقبال حالات النساء والفئات المعنفة مثلا، كما أن الأسرة وباعتبارها جزءا لا يتجزأ من المجتمع المدني ملقى على عاتقها القيام بهذا الدور كذلك، عبر استيعابها لدورها في زرع ثقافة الحل الودي للنزاع بين الأبناء، وتحمل دورها في التنشئة القويمة لهم.

---

http://www.mafhoum.com/press/49Sghal.htm

تمت زيارته بتاريخ:15/4/2020.

[734] – يراجع ص:397 من هذا البحث.

LexMaghreb

وتتضح أهمية هذا الدور واقعيا، الأمر الذي استجليناه من خلال مقابلة مع المساعدة الإجتماعية بجمعية الوفاء لتسيير المركب الإجتماعي امطل[735]، حيث أنها تعنى باستقبال حالات النساء المعنفات أسريا، إذ سجلت إبان سنة 2019 نجاح مائة حالة صلح من تلك- النزاعات الأسرية- الواردة عليها، بينما تم تسجيل تسعة تنازلات عن الشكاية.

ومعظم الحالات محط الصلح الواردة على الجمعية تشمل مرحلة ما قبل عرض النزاع على أنظار المؤسسة القضائية، وتتنوع طبيعة النزاعات بين ما هو متعلق بالإنفاق داخل الأسرة، أو شجار بين الأزواج ناجم عن سوء تفاهم بينهم؛ كما أن نطاق حالات التنازل عن الشكاية يشمل الضرب والجرح بين الأزواج أو بين الإخوة أو بين الجيران.

بما يوضح تنوع الحالات المعروضة على الجمعية واتساعها لتشمل كذلك النزاعات الناشئة خارج المحيط الأسري.

وعودة لحالات العنف المستقبلة من قبل الجمعية ذاتها، فبالإطلاع على التقرير السنوي حول العنف المبني على النوع الخاص بالجمعية لسنة 2019[736]، يلاحظ على مستوى المعطيات الإحصائية التي اطلعنا عليها أنه تم تسجيل 25 حالة عنف نفسي، و23 حالة عنف مرتبط بما هو اقتصادي اجتماعي، و12 حالة عنف جسدي، و21 حالة عنف قانوني، و12 حالة عنف جنسي، مع ملاحظة تقارب الحالات بين الوسط الحضري والقروي، بحيث سجلت نفس الأرقام تقريبا، بما يوضح إذن وبما أن عدد حالات العنف النفسي هي المتصدرة أن المشكل كما أكدنا سابقا هو مشكل تحاور وإنصات واستماع للآخر، لذلك ينبغي التركيز على المقاربة التوعوية لتعزيز ثقافة الحوار والإنصات واحترام الآخر، فأغلب النزاعات المطروحة غالبا مردها انعدام التفاهم والذي يكون أساسه غياب الحوار الفعال.

---

[735] – مقابلة مع المساعدة الإجتماعية بجمعية الوفاء امطل، سيدي بنور، بتاريخ: 9 دجنبر 2020.

[736] – وردت هاته الإحصائيات ضمن : التقرير الخاص بجمعية الوفاء لتسيير المركب الإجتماعي امطل، والمسجلة في التقرير الخاص بمراكز الإستماع للعنف ضد المرأة بإقليم سيدي بنور لسنة 2019.

LexMaghreb

لذلك على هاته المؤسسات الجمعوية تبني المقاربة التوعوية التحسيسية بثقافة الحوار وثقافة الحل الودي للنزاع[737]، إلى جانب الحرص على المقاربة الشمولية لحماية الأسرة بدل المقاربة التجزيئية الحقوقية البحتة التي من شأنها الإنتصار لطرف على حساب الآخر، و فتح الباب أمام سهولة خلق هوة داخل الأسرة الواحدة.

أساس ذلك أنه ولئن كان من مهامها توجيه المتنازعين من داخل الأسرة الواحدة لسبيل اقتضاء الحقوق، إلا أنه إلى جانب هاته المهمة يمكنها القيام بدور هام في محاولة الصلح كلما كانت له أرضية ممكنة.

فالمطلوب تركيز جمعيات المجتمع المدني على المقاربة الشمولية الحمائية للأسرة في تعاطيها مع النزاع الأسري ذي الطابع الجنائي غالبا حين عرضه على أنظار الجمعيات، والذي يتخذ في أغلب الأحوال صور عنف، بأن يتم إعمال تدابير العدالة التصالحية كلما تراءت معالم تلك الإمكانية على مستوى النزاع الجنائي الأسري، بدل المقاربة التجزيئية البحتة التي من شأنها الإنتصار لحقوق طرف على حساب الآخر، بما لن يخدم غاية صون شمل الأسرة ودرء الشقاق، خاصة كلما كانت هناك بوادر للصلح.

ويجد هذا الطرح أساسه في كون تعاظم واستفحال آثار التفكك الأسري في المجتمع أدى إلى ضرورة اعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات وخاصة الوساطة في المادة الجنائية الأسرية[738]؛ ونسجل هنا قناعتنا

---

[737] – نظرا لما تكتسيه هاته المقاربة– التوعوية– من أهمية في نشر ثقافة الحوار والتفاوض بين الأطراف المتنازعة بشكل عام، وخاصة حينما تكون الأسرة مرتع النزاع، إذ أن اتجاه الأطراف للمحكمة يكون آخر محطة في الغالب في مسار النزاع بعد صعوبة إن لم نقل استحالة وجود خط للرجعة، وهو ما لاحظناه من خلال حضورنا لجلسات صلح على سبيل المثال أمام أعضاء المجلس العلمي بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الإبتدائية بجرسيف، حيث يظهر بجلاء في ظل ندرة الحالات التي تعرف نجاح صلح بين الأزواج رغم جهود الأعضاء في الإستماع للطرفين معا ومحاولة التوفيق بينهما إلا أن تمسك الأطراف بآرائهم وبقرار الإنفصال يجعل من الصعب نجاح محاولات الصلح سواء بوجود أبناء أو بدونهم، وهنا تبرز أهمية نشر ثقافة الحل الودي للنزاع وإعادة زرعها في الأفراد من خلال تضافر جل المؤسسات الإعلامية والجمعوية بشكل خاص.

ملاحظات تم استقائها من خلال حضور جلسات صلح أمام المجلس العلمي بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الإبتدائية بجرسيف، بتاريخ 30 يونيو 2021، ومقابلة مع أعضاء المجلس بنفس التاريخ.

[738]– كما سنرى بعده في الفصل الخاص بآفاق إعمال العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في القانون والواقع المغربي.

LexMaghreb

بأن مؤسسات المجتمع المدني إحدى الأدوات التي بوسعها المساهمة في تنزيل هاته الفلسفة التصالحية، وهو ما تزكيه الجهوذ المبذولة لإدماج الوساطة الأسرية- التي نعتبرها آلية استباقية من آليات العدالة التصالحية الواقية من تطور الوضع الأسري إلى جريمة أسرية- أملا في التقليص من تداعيات التفكك الأسري، وإن لم يكرس هذا الأمر بمقتضى نصوص واضحة تضع معالم مفصلة لكيفية اعتماد وساطة أسرية واقعيا.

فالمتتبع لتطور نظام العدالة التصالحية في التشريعات المعاصرة، يمكنه أن يلاحظ الإتجاه نحو توسيع وتطوير نطاق هذا النظام في مختلف القوانين، خاصة المكرسة له، سواء عبر آليات الصلح والتصالح والتسوية والمشاركة والتوفيق والأوامر الجنائية، أوغيرها من الوسائل التي تنقضي بها الدعوى الجنائية بناء على مشاركة واتفاق الأطراف المعنية، ليترتب بذلك عن نظام العدالة التصالحية التخفيف من وطأة ورقعة تنامي الإجرام الأسري، وبالتالي الحد من نطاق الخضوع للعقوبات الجنائية.

وتبني ورش العدالة التصالحية عبر بوابة الأسرة أمر بات ملحا، ومطلب لا محيد عنه في تصورنا، شريطة قرنه طبعا بضوابط ومعايير دقيقة تستحضر خصوصية الأسرة المغربية ومرجعيتها بالمجتمع المغربي، كرهان لنجاح التجربة.

فالأسرة تعد أهم جماعة اجتماعية تسهم في الوقاية من الجريمة ومن أهم وسائل قياس وتحقيق مدى فعالية أداء مؤسسات المجتمع المدني في مواجهة الجريمة، وبقدر ما تكون العناية بالأسرة تكون قدرتها على مواجهة الأعباء التي تتحملها في سبيل تربية الأبناء وحمايتهم من الإنحراف والوقاية من الجريمة، نتيجة لتطور نظريات الإرشاد التربوي ودخولها في جميع مجالات الحياة، من خلال أساليب وقائية متخصصة تبنى أساسا على أهمية إدراك العلاقات الداخلية للشخصية ضمن الأسرة التي انحدرت منها، إذ يمكن النظر إلى مشكلات الفرد على أنها انعكاس لإحدى المتغيرات الأسرية الآتية[739]:

- عدم القدرة على التكيف مع أهداف الأسرة وفلسفتها في الحياة
- عدم القدرة على تنمية وتطوير أنماط سلوكية معينة لخدمة أهداف الأسرة

[739] – انظر: رافدة الحريري وسمير الإمامي، الإرشاد التربوي والنفسي في المؤسسات التعليمية، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط:1، 2011، ص: 165-166.

LexMaghreb

- الصعوبات في ظهور الدور الهام لكل فرد من أفراد الأسرة، مما يحدث تضاربا بين الأدوار المختلفة

وعموما، تختلف وسائل الوقاية من مجتمع لآخر طبقا لأهداف التربية والتنشئة الإجتماعية والثقافية في كل أسرة، إذ تعد العلاقات بين الطفل وأقاربه وأهله من الأمور التي تساهم في تطور نمط الحياة، كما أن العلاقات الأولية بين الطفل وأهله وخاصة الأم تعتبر من أهم أدوات تشكيل الوعي الإجتماعي لدى الفرد رغم الفطرة الطبيعية له، كما يتأثر تطوره وتشكيل مميزاته وفقا لترتيبه في الأسرة على مميزاته الشخصية التي لعل من أهمها: دعم الروابط الأسرية وتوعية الأسر بمنح أطفالها الشعور بالأمان والطمأنينة بما تمنحه لهم من دفء الروابط الأسرية، والمودة والتراحم.

الفصل الثاني: آفاق العدالة التصالحية الأسرية في التشريع الجنائي المغربي

بالعودة إلى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة[740]، نجده يؤكد على أن العدالة التصالحية آلية تسلم بكون الجريمة كثيرا ما يتجاوز تأثيرها نطاق مستقبل الضحايا والمجتمعات المحلية فقط إلى مستقبل الجناة المعنيين أيضا، كما أنها تحاول أن تستعيد جميع المصالح لجميع الأطراف المتضررة من جريمة ما، قدر المستطاع باللجوء إلى المشاركة الإيجابية والطوعية من جانب الجناة والضحايا والمجتمعات المحلية.

كما تمت الإشارة في ذات التقرير إلى كون الولايات المتحدة الأمريكية اعتبرت بأن العدالة التصالحية قادرة على تحقيق أهداف متعددة، تتمثل في ضمان مساءلة الجاني، والمساعدة على استعادة وضع الضحية، وإفادة نظام العدالة الجنائية والمجتمع كله عن طريق إشراك جميع الأطراف في البحث عن حلول تشجع الإصلاح والمصالحة.

---

740 – انظر: تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، حول مؤتمر فيينا الذي عقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة 11، البند:3، من جدول الأعمال المؤقت حول إصلاح نظام العدالة الجنائية: تحقيق الفعالية و الإنصاف، أيام: 16-25 أبريل 2002، ص:4.

LexMaghreb

وهكذا تبرز أهمية فتح قنوات التواصل من جديد بين الأطراف المتنازعة، وهو ما يتأتى من خلال توسيع نطاق العدالة التصالحية، لما من شأن هاته المنظومة أن توفره من رعاية لحقوق الضحية والجاني على حد سواء، وتحويل علاقة التصادم القائمة إلى علاقة تعاقدية قوامها الحوار المباشر أو عبر وسيط، بحيث يلتزم الجاني بتعويض الضحية وتسديد الغرامات المترتبة في ذمته، مقابل تخلي الضحية عن حقه في تحريك الدعوى العمومية، وهو ما تتوجه الدولة بصفتها صاحبة الحق في العقاب، بحيث تتنازل عن هذا الحق متى ما وافقت على اتفاق الطرفين.

وبما أن آلية العدالة التصالحية من صلح و وساطة من أدوات هاته المؤسسة– العدالة التصالحية– البارزة على المستوى العملي، من خلال حصيلة إعمالها في التجارب المقارنة، فهي تجد أساسها الراسخ في الأعراف المجتمعية المغربية، بحيث دأب الأفراد داخل المجتمع المغربي على اللجوء لآليتي الصلح و الوساطة في مختلف أنواع النزاعات التي تعترضهم، خاصة الأسرية منها، بغض النظر عن حجم خطورتها، فقد كانت السمة الغالبة في تسوية النزاع سواء العائلي أو القبلي، وهو السلوك الذي يجد أصله في الشريعة الإسلامية السمحة الحاثة دوما على اعتماد الآليات التصالحية درءا للشقاق، والجنوح للصلح بغض النظر عن الآلية المعتمدة(وساطة، تحكيم، تفاوض)، في جل أنواع النزاعات، وإن كان مكمن النقص نسجله على مستوى التشريع الجنائي المغربي النافذ، حيث لا تجد آلية الوساطة إطارها التنظيمي بعد، حتى يتأتى القول بمواكبة القانون للواقع على هذا المستوى، لتتجلى بالتالي غايات الأمن القانوني على هذا المستوى.

وللإشارة فذات الأمر يسجل بالنسبة لإعمال آلية الوساطة على مستوى النزاعات الأسرية التي لا تتخذ طابعا جنائيا(نزاعات الطلاق، الزواج،...)، بحيث مازلنا ننشد ترسانة قانونية فريدة خاصة بتنظيم هاته الآلية.

وعليه، فالمطلب ملح لضرورة التوسيع التشريعي من نطاق العدالة التصالحية الأسرية، بالتعجيل بتكريس آلية الوساطة الجنائية، وجعلها شاملة لعدد من الجرائم الأسرية ذات الطابع البسيط، مع توسيع نطاق الصلح الجنائي الأسري وتقييده في باقي الجرائم التي يتنافى إعمالها على مستواها وشروط الأمن القانوني المجتمعي، في أفق تخفيف العبء على المحاكم، وصون العلاقات الأسرية الإجتماعية، ناهيك

LexMaghreb

عن الدور البالغ الأهمية التي من شأنها– آلية الوساطة– أن تؤديه في الفض الودي للنزاعات الجنائية، والتخفيف من أزمة العدالة الجنائية.

فيمكن القول بوجود الأرضية الخصبة للمشرع المغربي لتكريس آلية الوساطة الجنائية الأسرية، خاصة وأن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية تتبنى نظام الوساطة من خلال نص المادة 41 من م.ق.م.ج.م على مستوى الفقرة الأخيرة، على أمل التأطير التشريعي الفعلي لهاته الآلية، كما هو معمول به في باقي التشريعات المقارنة.

لنتساءل، ونحن نبحث الأفق الطلائعي الأمثل في اتجاه بلورة نموذج تشريعي مغربي في تكريس آلية الوساطة الجنائية الأسرية(مبحث ثان)، وبما أن الأسرة لبنة المجتمع، تؤثر وتتأثر بجل المنظومات المرتبطة بها داخله، عن مدى عقد الرهان على هاته الفلسفة التصالحية الأسرية في أفق إرساء الأمن التعليمي في ظل ظاهرة العنف المدرسي التي طرفها في النهاية تلميذ، ناشئ داخل أسرة من شأنها أن تكون فاعلة وفق تصورنا المقدم هنا في التأسيس لمقاربة تشاركية مع المؤسسة التعليمية، وتحت مظلة العدالة التصالحية للتصدي للظاهرة؟(مبحث أول).

المبحث الأول: العدالة التصالحية للأحداث وسؤال الأمن التعليمي: الصلح و الوساطة كنموذجين

من المؤكد وبما أن الأسرة تعد الحاضن الأول للطفل أن لها دورا مهما ومؤثرا في سلوك الأبناء مستقبلا، فلا يمكن اليوم إلقاء اللوم على جهة دون أخرى(المدرسة، الأسرة، النص التشريعي،...) في تحمل المسؤولية عن تنامي ظاهرة العنف في الأوساط المدرسية بل ينبغي تبني مقاربة شمولية تستحضر جميع الأطراف وخاصة الأسرة؛ لذلك ينبغي استحضارها وإشراكها في كل مقاربة ترمي محاربة الظاهرة .

وأساس هذا الطرح كون الأسرة كما أسلفنا الوسط الأول الذي يترعرع فيه الطفل ومنه يتلقى ويتشبع بالقيم التي يعمل الوالدين على زرعها بهذا المولود الذي يعد مشروع تلميذ اليوم وأستاذ الغد، ومعلوم أن ظاهرة العنف لا ترتبط بالتلميذ فقط بل تتخذ عدة اتجاهات يثبتها الواقع: عنف من التلميذ تجاه الأستاذ أو الزملاء وكذا عنف في الإتجاه الآخر من الأستاذ تجاه التلميذ.

LexMaghreb

كل هذا يجعلنا على قناعة بأن الأسرة تعد فاعلا مهما ومؤثرا في الحد من ظاهرة العنف المدرسي إن تم إيلاؤها العناية اللازمة والاهتمام المطلوب سواء من حيث الدراسة (دراسة أسباب التفكك الأسري وسبل التصدي لها) أو من حيث الحماية القانونية للمنظومة الأسرية عبر النهوض بمجموعة من الآليات منها مسطرة الصلح الأسري.

فانطلاقا من الدور المحوري للأسرة في حياة الطفل، وبالتالي في التنشئة الإجتماعية فيقع على عاتقها واجب القيام بدورها في التربية القويمة للأبناء الذين يشكلون مستقبل الغذ .لذلك وفي إطار هذا الطرح الإستشرافي للدور الذي يمكن وينبغي أن تقوم به الأسرة في محاربة ظاهرة العنف المدرسي، نطرح بداية مقترح الصلح كمقاربة أسرية مدرسية استباقية لمحاربة العنف، لنستعرض تصورنا لوساطة أسرية كآلية لاعادة إدماج التلميذ كحدث جانح أوضحية عنف(المطلب الثاني)، وقبل ذلك نرى ضرورة تعرف المقصود بالعنف التعليمي ومدى وجود علاقة بين الأمنين الأسري والمدرسي(المطلب الأول).

المطلب الأول: العنف المدرسي: قراءة في الماهية و عوامل النشأة

يتضح جليا بأن ظاهرة العنف بمختلف تلاوينها (عنف أسري، عنف مدرسي،...) سمة دخيلة عن ثقافة مجتمعنا المغربي، الأمر الذي حتم ضرورة تضافر الجهود بغية التصدي للظاهرة عبر البحث عن المقاربات الملائمة لمحاربتها حسب نطاق العنف وبما يتماشى وطبيعة محيط انتشاره سواء الأسري أو المدرسي أو في الشارع أو غيره من الأوساط، وهو ما يفسر الإتجاه الأكاديمي مؤخرا بالمغرب إلى عقد مجموعة من الندوات أملا في تسليط الضوء على مسببات الظاهرة "العنف"[741] وبالتالي محاولة الخروج بتوصيات ومقترحات في أفق التصدي لها.

وبما أن ما يهم في هذا المقام هو العنف المنتشر في الأوساط المدرسية والمهدد بالتالي للأمن التعليمي فالظاهرة تطرح مجموعة من علامات الإستفهام حول أسبابها، وتسائل كل المتدخلين والأطراف الفاعلة في المنظومة التعليمية عموما سواء الأسرة "الأم" (أسرة التلميذ) أو الأسرة التعليمية (من أطر وعاملين بالمؤسسة ومحيط المدرسة،...)، ومن أهمها التساؤل عن أساس نشأة هذا السلوك العنيف في

---

[741] – يتم مؤخرا عقد مجموعة من الندوات على مستوى الجامعات المغربية لدراسة اشكالية العنف(العنف ضد المرأة، العنف الأسري، العنف المدرسي) ومحاولة تعرف أسباب ظهورها والحلول الكفيلة بمواجهتها .

LexMaghreb

دور التربية ومعاقل العلم وأبرز مسبباته ؟(فقرة ثانية)، بعد أن نحاول استجلاء المقصود بالعنف في الوسط التعليمي وأهم النظريات الفلسفية المعللة له(فقرة أولى).

الفقرة الأولى: تعريف العنف المدرسي والنظريات المفسرة له

يختلف تعريف العنف عموما باختلاف اهتمامات وتخصصات الباحثين إذ يصعب إيجاد تعريف موحد للعنف بل تتباين التعاريف في هذا الشأن بين علماء السياسية و الاجتماع والنفس والقانون، كما أنه قد يختلف باختلاف المتغيرات ومحددات العنف حسب المحيط المدروس(المدرسة، الأسرة، الشارع،...)، لذلك وفي محاولة للوقوف عند تعريف العنف في المدرسي –موضوع دراستنا– نتطرق بداية لماهية العنف المدرسي(أولا)، ثم النظريات المفسرة له(ثانيا).

أولا: ماهية العنف المدرسي

لقد أصبح العنف في العصر الحديث ظاهرة سلوكية واسعة الانتشار يكاد لا يخلو مجال منها، فالعنف سلوك ينتشر في كل المجتمعات، والمجتمع المغربي لا يشكل استثناء، بحيث أصبحت بعض سلوكات العنف تظهر سواء في الشارع، أو المدرسة أو الأسرة، والمتتبع لهذه الظاهرة يلاحظ بأنها تتخذ سمة العالمية فهي موجودة في جل المجتمعات وليست لصيقة ببلد دون آخر، إلا أن ما يجعل الوضع يدق ناقوس الخطر في بلدنا كونها تعد غريبة عن مجتمعنا المغربي الذي لطالما اتسمت العلاقات بين أفراده بالتصالح والعفو والقيم الأخلاقية العالية من مودة وحرص على درء الخلاف والسلم والسلام امتثالا للقيم الاسلامية السمحاء والتي تتشبع بها الأعراف المغربية الحريصة على الفض الودي للنزاع متى شاب العلاقات سواء الأسرية أو باقي أنواع العلاقات الاجتماعية عبر الترغيب في التحاور والتفاوض بدل التعصب للرأي والإنفعال.

ومن هذا المنطلق، نحن نبحث ملامح العنف في الأوساط التعليمية ودلالاته(2)، نرى بداية أن نقف عند تعرف المقصود من العنف بشكل عام(1).

LexMaghreb

1- تعريف العنف[742] عموما

يعرف العنف لغة وفقا لما جاء في لسان العرب أنه الخرق بالأمر وقلة الرفق به ويقال عنيفا إذا لم يكن رفيقا فيما لا يحظى على العنف، و العنيف الذي لا يحسن الركوب ليس له رفق بركوب الخيل، وأعنف الشيء: أخذه بشدة؛ يقول عنف، يعنف، عنفا، فهو عنيف، إذا لم يرفق في أمره [743].

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن كلمة عنف تحمل عدة معان والتباين في معاني الكلمة أمر طبيعي يتناسب مع الظروف المتغيرة التي يتم فيها السلوك العنيف.

وهكذا تشير كلمة "عنف " في اللغة العربية إلى كل سلوك يتضمن معاني الشدة والقسوة والتوبيخ واللوم.

وعلى هذا الأساس فإن العنف قد يكون يتخذ شكل سلوك فعي أو قولي.

واصطلاحا يعرف بأنه المساس بسلامة الشخص عبر استهدافه في جسمه أو قدرته على اتخاذ قرارات مستقلة.

كما يقترن العنف بالإكراه، وهو نقيض الرفق لأنه صورة من صور القوة المبذولة في سياق غير قانوني بغاية إخضاع طرف لإرادة طرف آخر.

---

[742] – يعد العنف من بين الكلمات التي يعرفها كل شخص منا ورغم ذلك من الصعب تعريفها، وكما استخدمها السيكولوجيون وأطباء النفس والعقل وعلماء التربية والاجتماع فهي تغطي مدى واسعا جدا من السلوك الانساني، إلا أنه يمكن القول بأن العنف هو وسيلة لإلغاء الآخر، ليصبح العنف بهذا المعنى شكلا من أشكال الاستبداد وتهميشا للآخر وإلغاء دوره .

راجع: محمود سعيد الخولي، العنف المدرسي :الأسباب وسبل المواجهة، سلسلة قضايا العنف 2، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة 1، 2008، ص:59.

Et dans son étude GILLIOZ et ses collègues (1997) , distinguent entre agressions physiques, agressions sexuelles et agressions psychologiques. Le premier concept comprend des actes comme pousser, gifler, empoigner, battre, jeter un objet, étrangler, ou encore menacer avec une arme.

Violences conjugales : quels impact ? actes du 2ème forum violences domestiques –2 octobre 2008 ,p :7.

[743] – انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، م.س، المجلد التاسع، ص:257 –258.

LexMaghreb

وقد نبذت الشريعة الإسلامية ونهت عن العنف وحثت على لزوم الرفق والأخذ به، والنصوص من الكتاب والسنة حافلة بذلك، فيقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز:﴿**فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين**﴾[744].

وعن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :**(يَا عَائِشَةُ إِنَّ اللهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفْقَ وَيُعْطِي عَلَى الرِّفْقِ مَا لَا يُعْطِي عَلَى الْعُنْفِ، وَمَا لَا يُعْطِي عَلَى مَا سِوَاهُ)**[745].

وتعرف منظمة الصحة العالمية العنف بأنه الاستعمال العمدي للقوة الجسدية أو السلطة ضد الشخص نفسه وضد الآخرين أو ضد مجموعة أو مجتمع مما قد يؤدي إلى إلحاق صدمة، أو ضرر نفسي أو مشاكل في التطور والنمو أو قد يؤدي إلى الوفاة[746] .

أما علماء السلوك فيعرفونه على أنه نمط من أنماط السلوك الذي ينبع عن حالة إحباط مرفقة بعلامات توتر، ومصحوبة بنية سيئة لإلحاق ضرر مادي ومعنوي بكائن حي.

---

744 – سورة آل عمران، الآية:159.

745 – انظر:أبا الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، م.س، باب فضل الرفق، رقم الحديث: 2593، ص:1133.

746 – voir le site web de l'organisation mondial de la santé(OMS) : http://www.who.int/topics/violence/fr, visité le : 15/8/2020.

Voir aussi :violence conjugale , depistage-soutien-orientation des personnes victimes- protocol d'intervention à l'usage des professionnels , édité par le bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes du canton de vaud ,2ème edi. Novembre 2006 , p :2et suite.

LexMaghreb

ومن معاني العنف الإجتماعية :الإكراه أو استخدام الضغط أو القوة استخداما إما غير مشروع أو غير مطابق للقانون من شأنه التأثير على إرادة فرد ما أو مجموعة من الأفراد؛ وقد يوجه العنف سواء تجاه الغير أو تجاه النفس[747].

2- تعريف العنف المدرسي:

يرى الباحثون والخبراء أن مفهوم العنف المدرسي يستعمل لوصف مجموعة من الأفعال والأحداث والسلوكات، ولكنهم لم يصلوا إلى إجماع حول طبيعة ومجال العنف المدرسي، بين من يعتبر أن العنف المدرسي يجب قياسه من خلال جميع السلوكات العدوانية التي تحدث في المدرسة، ومن يرى أن قياس العنف المدرسي يتم من خلال السلوكات التي تؤدي إلى اعتقال وجروح فقط.

وقد حاول الباحثون والخبراء من خلال استعمال هذا المفهوم – العنف– وصف مجموعة من الأحداث والأفعال والسلوكا، ويبقى الاختلاف قائما حول هذا نظرا لعدة اعتبارات منها:

– أن العديد من الدول لا ينص قانونها على أغلب السلوكات العنيفة

–ارتباط مفهوم العنف بالأطر الاجتماعية و القانونية والسياسية والثقافية

بالتالي فالعنف داخل المدرسة قد يعرف أحيانا بأنه كل سلوك غير مقبول اجتماعيا، بحيث يؤثر على النظام العام للمدرسة ويؤدي إلى نتائج سلبية بخصوص التحصيل الدراسي.

ومن التعريفات التي تعطى أيضا للعنف المدرسي[748] : أنه الطاقة التي تتجمع داخل الإنسان ولا تنطلق إلا بتأثير المثيرات الخارجية، وهي مثيرات العنف، وتظهر هذه الطاقة على هيئة سلوك يتضمن أشكالا من السب والضرب بين طالب وطالب أو بين طالب ومدرس، كما يحيل العنف على كل تصرف

---

[747] – voir : Cécile Van Honsté, la violence à l'école : de quoi parle-t-on ? Analyse Fapeo, Bruxelle,novembre 2013 ,p :4.

[748] – انظر: محمود سعيد الخولي، م.س، ص:61.

LexMaghreb

يؤدي إلى إلحاق الأذى بالآخرين[749]، وقد يكون الأذى جسميا أو نفسيا، فالسخرية والاستهزاء من الفرد وفرض الآراء بالقوة وإسماع الكلمات البذيئة جميعها من أشكال مختلفة لنفس الظاهرة.

ويعرفJ.Dupaqier [750] العنف المدرسي على أنه: تعدِّ قاس على نظام المؤسسة المدرسية وخرق للقواعد المتعارف عليها في المجتمع.

كما يعرف العنف المدرسي أيضا بأنه السلوك العدواني اللفظي وغير اللفظي نحو شخص آخر يقع داخل حدود المدرسة، وهذا التعريف يجمع بين السلوكات العدوانية اللفظية وغير اللفظية، أي جميع السلوكات المادية وغير المادية إما عن طريق استعمال القوة العضلية أو اللجوء إلى الشتم والسب أو التعبير عنها بإيماءات، إشارات و إيحاءات أو حركات مؤذية موجهة بالدرجة الأولى إلى الآخر، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار أن العنف المدرسي هو الذي يتم داخل حدود المدرسة وموجه إلى شخص أو أشخاص موجودين بداخلها في شكل (التلاميذ،الأساتذة،الإداريين)، كما يمكن تصنيف العنف المدرسي إلى صنفين، الأول يحدث داخل أسوار المدرسة سواء داخل القاعات أو في الساحة، والثاني خارج أسوار المدرسة سواء في وسائل النقل المدرسي مثلا أو في الطريق المؤدي للمدرسة [751]؛ والمؤكد أن المدرسة ليست المسؤولة عن تفشي الظاهرة بل للمحيط دور هام في انتقالها، فلا تستوي دراسة أسباب العنف المدرسي بمعزل عن المحيط الإجتماعي.

---

749 – Pour mieux d'informations, voir : Bouchamma Yamina , Ilna Daniel et Jean– Joseph Moisset, les causes et la prévention de la violence en milieux scolaire haitien : ce qu'en pensent les directions d'écoles ,revue : Education et francophonie, Volume XXXII1– Printemps 2004 ,ed :l'Association canadienne d'éducation de langue française, p :89 et suite.

750 – voir : Jacques Dupâquier, la violence en milieu scolaire, rapport présenté au nom d'un groupe de travail présidé par Jean Foyer ,Education et Formation Enfants et adolescents en difficulté , collection fondée et dirigée par Gaston Mialaret, Presses universitaires de France, 1ère éd. Mai 1999 ,p :8.

751 –la violence à l'école , article publié l'Association sur la Sécurité et la Violence à l'École au Gabon (ASVEG), sur le site web : e–monsite.com , visité le : 20/4/2019.

LexMaghreb

ثانيا: النظريات المفسرة للعنف المدرسي

لقد تعددت وتنوعت النظريات والطروح المفسرة للعنف في الأوساط التعليمية بين الاتجاهات المختلفة لعلماء الاجتماع وعلماء النفس كل حسب وجه نظره والأبحاث المبنى عليها، وفيما يلي بعض أهم النظريات المفسرة للسلوك العنيف داخل المدرسة:

1- **النظرية الفيزيولوجية:** وقد حاولت وضع الأساس الفزيولوجي والتشريحي للسلوك العنيف ومعرفة الأماكن الخاصة بهذا السلوك في المخ، والكشف عن علاقة بعض الهرمونات التي يفرزها الجسم بالسلوك العنيف.

2- **النظرية الفنومنولوجية:** احتلت هذه النظرية مكانة مهمة في دراسة العنف والعدوان لأنها تناولت القضية من منظور جديد وهو منظور تفاعلات الإنسان مع الآخرين[752]، فيرى التيار الفنومنولوجي أن العنف كغيره من أشكال السلوك هو نتيجة أزمة في التعامل والتواصل مع الآخر.

3- **النظرية السلوكية:** وتعتمد هذه النظرية على كون فكرة التقليد أو المحاكاة تعد كأساس لحدوث السلوك العنيف، حيث يلجأ الأطفال إلى تقليد الكبار والتعلم من خلالهم السلوك العنيف، ويحدد ذلك من خلال مواقف حقيقية في الحياة أو من خلال نماذج تبث لهم من خلال الأفلام و التلفاز[753].

4- **نظرية الضبط الاجتماعي[754] Social Theory:** تعد هذه النظرية إحدى النظريات التي تسهم في تفسير سلوك العنف، كما تعد من بين النظريات السوسيولوجية التي تنظر للعنف على

---

[752] – فالنظرية الفنومنولوجية ترى أن العنف هو عبارة عن نتاج تفاعلات الإنسان السيء مع الآخرين.
لمزيد من الإطلاع: محمود سعيد الخولي، المرجع السابق، ص: 106 ومايليها.

[753] – لمزيد من الإطلاع يراجع: محمد الجوهري وآخرون، المشكلات الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية – الاسكندرية، مصر، ط:1، 1995،ص: 79.
ونجد أيضا في هذا الإطار ما يسمى بنظرية الغرس الثقافي Cultivation Theory والتي وضحها وطورها George Gerbner، وترى هذه النظرية أن التلفاز قد أصبح بالنسبة للكثير مصدرا رئيسيا لبناء تصوراتهم عن الواقع الاجتماعي Social Reality، كما ترى أن العالم الرمزي للوسيلة الإعلامية خاصة التلفاز يشكل مفاهيم الجماهير عن العالم الواقعي، ويؤكد مدركاتهم عن الواقع، فالتلفاز بوجوده المستمر في أغلب البيوت بيئة رمزية مشتركة يولد فيها الأطفال، ولذلك تتشابه مصادر التعرض اليومي للنماذج الثقافية لدى الصغار، ومن ثم يصبح العالم الرمزي للتلفاز عالما رئيسيا يقدم فيه العنف كشيء مألوف واعتيادي.

[754] – وتبرز أهم النقاط الأساسية لهذه النظرية في كون:

LexMaghreb

اعتبار أنه استجابة للبناء الاجتماعي، ويرى أصحاب هذه النظرية أن العنف غريزة إنسانية فطرية تعبر عن نفسها عندما يفشل المجتمع في وضع قيود محكمة على أعضائه.

5- **النظرية الثقافية**[755]: وتعد من المداخل الحديثة في تفسير ظاهرة العنف، ذلك الذي يبنى على افتراض وجود ثقافة للعنف تجسد اتجاهات المجتمع نحو العنف، مثل تمجيد العنف في الروايات ووسائل الإعلام، واعتناق معايير اجتماعية تقوم على أفكار مثل" والغاية تبرر الوسيلة"، وأيضا إذكاء قوانين التنافس في التعاملات الاقتصادية والاجتماعية على النحو الذي تجعله القانون الأساسي للبقاء مما يزيد معه العنف، وبالتالي تصبح النتيجة النهائية وجود ثقافات أساسية او فرعية تمجد العنف وتقره شريعة بينها وتبرر نماذجه في المجتمع.

إلى جانب مجموعة أخرى من النظريات[756] كالنظرية الإجتماعية والنظرية البيولوجية الوراثية ونظرية الصراع ونظرية الإحباط أو العدوان، وباقي النظريات المفسرة للسلوك العنيف.

الفقرة الثانية: عوامل العنف المدرسي وعلاقته بالبيئة الأسرية[757]

إن العنف المدرسي سواء نظرنا إليه كنمط من أنماط السلوك أو كظاهرة اجتماعية فيبقى الإجماع على كونه آفة لابد من البحث في أسبابها والسبل الكفيلة بالحد منها، وانطلاقا من الدور المحوري للأسرة في حياة الطفل وبالتالي في التنشئة الإجتماعية فيقع على عاتقها واجب القيام بدورها في التربية القويمة للأبناء الذين يشكلون مستقبل الغذ، لذلك نتساءل عن مدى تأثير الأسرة في بزوغ السلوك العنيف لدى الطفل – التلميذ الجانح- ؟(ثانيا)، ما يحتم علينا قبل ذلك إلى سبر أغوار العوامل العامة المؤثرة في بروز ظاهرة العنف المدرسي(أولا).

1- فالمجتمع يخلق مجموعة من القواعد التنظيمية التي تحدد للأفراد المجالات المقبولة وغير المقبولة بين أنماط السلوك الاجتماعيية.

2- التنشئة الاجتماعية تعتبر من أهم الأدوات التي يضعها المجتمع لتحقيق أهدافه الضبطية.

[755]- انظر: محمد الجوهري وآخرون، م.س، ص :81.

[756]- وهناك أيضا نظرية الانتقال الثقافي: ترى هذه النظرية أن السلوك العنيف ما هو إلا سلوك متعلم بذات الطريقة نفسها التي يمتثل فيها الأفراد للأعراف الاجتماعية والقانون من خلال التفاعل مع الأفراد الآخرين، ويرى أصحاب هذه النظرية أهمية التنشئة الاجتماعية بوصفها من أهم الوسائل التي من خلالها يتم تعلم السلوك المنحرف ثقافيا واجتماعيا مثلما يتعلمون احترام القانون.

[757] – انظر: سميرة خزرون، العنف المدرسي: أي دور طلائعي للأسرة في التصدي للظاهرة؟ م.س، ص:224.

LexMaghreb

أولا: الأسباب العامة لظاهرة العنف في المدرسة

اختلفت أسباب العنف المدرسي باختلاف الدراسات والاتجاهات المتناولة للموضوع، فهناك من أرجع ظاهرة العنف في المدارس إلى: الأسباب التربوية سواء على مستوى طبيعة التنشئة الإجتماعية والتربوية في الأسرة، وغياب التوجيه والإرشاد من الوالدين نتيجة انشغالهم بأعباء الحياة وعدم توجيه ومراقبة الآباء لعلاقات الأبناء على مستوى الرفاق والأصدقاء إلى جانب طبيعة النشأة التربوية في المدرسة.

وهناك اتجاه آخر يرجع مسببات العنف المدرسي إلى أسباب اجتماعية وسياسية واقتصادية وإعلامية ونفسية وأسباب قانونية وأمنية.

وعموما يمكن تقسيم أسباب ظاهرة العنف في الوسط التعليمي إلى:

- عوامل متعلقة بالأسرة والمجتمع
- عوامل متعلقة بالمدرسة وبالنظام التعليمي[758]
- عوامل تواصلية (العلاقة بين الأولياء والمعلمين والتلاميذ، العلاقة مع التلميذ ضحية العنف، جماعة الأصدقاء).

ثانيا: علاقة البيئة الأسرية بالعنف

لقد اتجه بعض العلماء إلى البحث في مظاهر البيئة الأسرية وعلاقتها بالسلوك العنيف لدى التلميذ حيث تم التوصل[759] إلى إبراز علاقة وطيدة بين التنشئة الأسرية وبعض الاضطرابات السلوكية عند الأبناء والتي قد تتطور الى سلوك عنيف قد يوجه نحو الذات أو مؤسسات المجتمع التي تعتبر المدرسة من بينها.

---

[758] – voir : Bouchamma Yamina, Ilna Daniel et Jean- Joseph Moisset,p :91.

[759] – voir dans ce point : Pierre G.Coslin, Relation aux parents et violences scolaires ,Education et Francophonie ,Volume XXXII :1-printemps 2004 ,association canadienne d'éducation de la langue française, p :128 et suite.

LexMaghreb

وبما أن الأسرة تعد فاعلا أساسيا في التنشئة السليمة للطفل، وعلى هذا الأساس فقد ربطت مجموعة من الدراسات[760] بين دور الأسرة وظاهرة العنف في الوسط المدرسي مردها مجموعة من الأسباب منها[761]:

أ –تقصير الأسرة في القيام بدورها من خلال:

- التنشئة الاجتماعية الخاطئة وما ينتج عنها من سوء معاملة الأطفال
- الإهمال وعدم تلبية الحاجات
- الحرمان المادي، والحرمان العاطفي
- الأجواء المشحونة بالخلافات والتوتر بين أفراد الأسرة
- التفكك الأسري

–اللجوء إلى القسوة والعقاب البدني في معاملة الأبناء.

ب –المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأسرة ويتضمن:

الفقر والبطالة والمستوى الثقافي المتدني للأسرة، وحجم الأسرة والمسكن غير المناسب صحيا للأسرة

والإعاقات والأمراض المزمنة بين أفراد الأسرة.

---

760 – ويشير Debarbieux إلى التساهل الذي أصبح داخل الأسرة بحيث أنه وبسبب الوالدين أصبح التلاميذ متمتعين بكل الحقوق ودون أدائهم لأي واجبات.

Voir : Eric Debarbieux , la violence en milieu scolaire ‘Etat des lieux’, article publié sur le site web :futurcpe.free.fr, visité le : 3/4/2020.

761 – انظر: الدليل الوقائي لحماية الطلبة من العنف والإساءة، وزارة التربية والتعليم الأردنية، إدارة التعليم العام وشؤون الطلبة، 2007–2006، ص:10.

LexMaghreb

ج –العوامل المتعلقة بالآباء العنيفين من الذين لديهم تاريخ أسري حافل بالعنف وصفات شخصية وتوتر.

د –العوامل المتعلقة بالطفل المساء إليه:

ومن بين هذه العوامل: ترتيب الطفل في الأسرة والصفات الشخصية والأمراض الجسمية والنفسية.

وبناء عليه، وكما أكدنا بداية فالأسرة تكتسي أهمية بالغة في المجتمع على اعتبار أن أمن المجتمع من أمن الأسرة والعكس صحيح؛ لذلك نتعرض لأهمية التنشئة الأسرية، ونستعرض الدور المنتظر للأسرة كفاعل في التصدي لظاهرة العنف المدرسي.

فمن المؤكد وبما أن الأسرة تعد الحاضن الأول للطفل أن لها دورا مهما ومؤثرا في سلوك الأبناء مستقبلا، فلا يمكن اليوم إلقاء اللوم على جهة دون أخرى(المدرسة، الأسرة، النص التشريعي،..) في تحمل المسؤولية عن تنامي ظاهرة العنف في الأوساط المدرسية بل ينبغي تبني مقاربة شمولية تستحضر جميع الأطراف وخاصة الأسرة؛ لذلك ينبغي استحضارها وإشراكها في كل مقاربة ترمي محاربة الظاهرة.

وسندنا في هذا الطرح كون الأسرة كما أسلفنا الوسط الأول الذي يترعرع فيه الطفل ومنه يتلقى و يتشبع بالقيم التي يعمل الوالدين على زرعها بهذا المولود الذي يعد مشروع تلميذ اليوم و أستاذ الغذ، ومعلوم أن ظاهرة العنف لا ترتبط بالتلميذ فقط بل تتخذ عدة اتجاهات يثبتها الواقع: عنف من التلميذ تجاه الأستاذ أو الزملاء وكذا عنف في الاتجاه الآخر من الأستاذ تجاه التلميذ.

كل هذا يجعلنا على يقين بأن الأسرة تعد فاعلا مهما ومؤثرا في الحد من ظاهرة العنف المدرسي إن تم إيلاؤها العناية اللازمة والاهتمام المطلوب سواء من حيث الدراسة(دراسة أسباب التفكك الأسري وسبل التصدي لها) أو من حيث الحماية القانونية للمنظومة الأسرية عبر النهوض بمجموعة من الآليات منها مسطرة الصلح الأسري.

ومن دواعي الاهتمام بالتصدي للتفكك الأسري ما يخلفه من آثار سواء على الأبناء أو المجتمع فالدراسات والنظريات في هذا الإطار ربطت أحيانا بين ظهور بعض الظواهر كالجنوح مثلا وبين استقرار العلاقات الأسرية ففي الأسر المفككة يكون احتمال انحراف السلوك السوي للطفل بنسبة أكبر من غيره من الأطفال الناشئين ضمن أسر مستقرة.

LexMaghreb

ومن جهة أخرى ينبغي النهوض بدور الوالدين في التنشئة والرقابة على سلوكات الأبناء سواء داخل الأسرة أو عن طريق التتبع داخل المدرسة.

لنتساءل بناء على ماسبق، عن السبيل الأمثل لتجاوز الظاهرة محط الدراسة– العنف في الأوساط التعليمية– ؟ وأي رهان يمكن عقده على هذا المستوى على تقنيات العدالة التصالحية التشاركية في أفق تقويض الأزمة ؟

المطلب الثاني: العدالة التصالحية الأسرية المدرسية: قراءة في الأفق الممكنة في التجربة المغربية

إنما تساءلنا أعلاه عن مدى إمكانية التعويل على منظومة العدالة التصالحية كتوجه طلائعي للتصدي لأزمة اللاأمن التعليمي وفق تصور تشاركي، ابتغينا من ورائه الدلالة على إشراك مؤسسة الأسرة إلى جانب المؤسسة التعليمية في مواجهة أزمة العنف المدرسي، لقناعتنا بأن أي مقاربة على هذا المستوى– العنف التعليمي– لابد وأن تستحضر المكون الأسري، فالأسرة في البداية والنهاية فاعل سواء إيجابيا أم سلبيا سواء في إحقاق الأمن التعليمي المرتبط بالضرورة بالأمن الأسري، أو في زعزعته، فأي مقاربة على هذا المستوى من المنطقي أن تمر عبر باب الأسرة[762]، فاستقرار هاته الأخيرة بالنتيجة له آثاره على استقرار وتكوين الطفل– التلميذ وتأثيره داخل المجتمع، والعكس صحيح.

لنتساءل في هاته المحطة حول مدى إمكانية الرهان على آليات العدالة التصالحية: الصلح والوساطة أساسا – التصور الذي نقدمه في هذا الباب– في أفق مواجهة الجريمة المدرسية؟ في إطار السياسة الجنائية الوقائية لحماية الأسرة، وباعتبار الأسرة طبعا جزءا لا يتجزأ من أدوات السياسة الجنائية في التصدي للإجرام.

---

[762] – ونسجل في هذا المقام أننا لا نلقي طبعا المسؤولية كاملة على كاهل الأسرة فقط، بل طبعا لباقي المكونات داخل المجتمع دورها في التكوين القويم للفرد وفي سلوكه السوي قاصرا كان أم راشدا، ودورها – الأسرة – إنما يسير في خط التوازي مع باقي أدوار المؤسسات الفاعلة داخل المجتمع: المدرسة، مؤسسات المجتمع المدني، المؤسسة التشريعية، المؤسسة الإعلامية(...)، في تحملها المسؤولية في التأثير في مسار تكوين الطفل وصقل سلوكه وشخصيته سواء بالسلب أم بالإيجاب.

LexMaghreb

مسطرين لمعالجة هذا الطرح شقين، الأول نخصصه لبحث مقترح الصلح الأسري الذي نقدمه في هذا الصدد ضمن المقاربة الوقائية التي نقدمها للأزمة – العنف المدرسي– (الفقرة الأولى)، والثاني نعالج فيه طرح الوساطة الأسرية المدرسية كتوجه استشرافي في ذات السياق(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصلح الأسري المدرسي كمرحلة استباقية

يقصد في هذا الإطار الصلح في حالات العنف التي يمكن أن تصنف بسيطة ويمكن التراجع عن المتابعة بشأنها، سواء العنف داخل المدرسة الممارس من طرف الأستاذ تجاه التلميذ، أو الأستاذ أو التلميذ تجاه الأستاذ، أو تجاه تلميذ أو غيره من أشكال العنف داخل المؤسسة التعليمية، أما باقي أصناف العنف مما لا يمكن التصالح بشأنه فيتم اللجوء الى المساطر القضائية في هذا الشأن.

ويتم التركيز هنا على الدور الذي يمكن أن يقوم به الوالدين في تنسيق مع المؤسسة في محاولة لبحث إمكانية الوصول لصلح نهائي ينهي النزاع المفضي للسلوك العنيف.

فأهمية الصلح في هذه المرحلة تتجلى في كونه سيجنب تفاقم الوضع وبالتالي إتاحة إمكانية فض النزاع حتى لا يتطور الى حالات عنف متقدمة ولا يمكن حينها إجراء صلح فيها.

وعلى هذا الأساس، نرى أن يتم إحداث لجان داخل المؤسسات التعليمية مهمتها إجراء وساطات بين الأطراف المتنازعة بغية بلوغ صلح ينهي النزاع ويقي بالتالي من حدوث أو تطور السلوكات العنيفة داخل المدرسة؛ واستدعاء الأسرة (الوالدين إن وجدوا أو أولياء أمور التلميذ) سواء حين وقوعه في نزاع داخل المؤسسة أو بشكل دوري دون أن يكون هناك نزاع حتى يتم الإستدعاء من شأنه أن يجعل الأهل على اطلاع دائم ومتابعة لوضع الابن داخل المدرسة، ما يعد تتمة للدور المناط بالأسرة داخل المنزل من ضرورة احتواء الأبناء عبر خلق جو دائم يسوده الحوار والإنصات حتى لا تكون هناك هوة بين التلميذ وأفراد أسرته بما يجعل ارتكاب التلميذ لسلوك عنيف داخل المدرسة قد يشكل عنصر مفاجأة أحيانا واستنكار بالنسبة للأسرة بسبب عدم مواكبتها لأحوال الأبناء وعدم درايتها بالتالي بالمشاكل التي قد يعاني الأبناء منها.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: الوساطة الأسرية[763] كآلية لإعادة إدماج التلميذ الجانح أو ضحية العنف

استنادا إلى معايير الأمم المتحدة لقضاء الأحداث[764]، نجدها تشير إلى ضرورة أن لا يعهد بالأحداث إلى المؤسسات الإصلاحية إلا كملاذ أخير، ولأقصر مدة لازمة.

وقد نص المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين على استحداث آليات عمل دولية لدعم ضحايا الجريمة تتمثل في الوساطة التصالحية، كما تبنته العديد من التشريعات المقارنة.

ولأهمية الحلول البديلة[765] وخاصة الوساطة فينبغي أن تتخذ إلى جانب الإجراءات التربوية على أوسع نطاق [766] في مرحلة ما قبل القبض على الطفل وقبل المحاكمة وأثناء المحاكمة وبعد المحاكمة، لتجنب ارتداد الأطفال إلى الجريمة [767]مرة أخرى علاوة على تعزيز الدمج الاجتماعي للطفل الجانح.

---

[763] – والوساطة الأسرية عموما باعتبارها أداة بديلة لحل النزاع الأسري، تكمن أهميتها في دورها الهام المتمثل في إعادة فتح قنوات الحوار والتواصل بين الأفراد المتنازعة سواء الأب وابنه، أو الزوج والزوجة، أو غيرهم ممن تجمع بينهم رابطة القرابة.
للمزيد من الإلمام بخصوص ذات الجزئية، انظر:

- سميرة خزرون، الوساطة الأسرية بين دواعي تكريسها في المنظومة التشريعية المغربية والشروط العامة لتفعيلها، م.س، ص:202 ومايليها.

–Sabrina de Dinechin La médiation familiale : un outil efficace pour résoudre les conflits du couple et de la famille,Groupe Eyrolles, ISBN :978-2-212-56280-4,2016,P :17.

[764] – طبقا للمادة 13 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

[765] – إذ تبنى المشرع المغربي الصلح مع الحدث بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة 461 من ق.م.ج على أنه:" يمكن للنيابة العامة في حالة ارتكاب جنحة، إذا وافق الحدث ووليه القانوني وكذلك ضحية الفعل الجرمي تطبيق مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون."

[766]– ومن المهم كذلك إشراك الأسرة في مختلف الإجراءات المتخذة إلى الحد الذي تعمل فيه لصالح الطفل المخالف، بمعنى أن يقوم الطفل الذي ارتكب مخالفة بتأدية أعمال لصالح المجتمع المحلي أو لصالح الذين ارتكب مخالفة ضدهم.

يراجع: ثائرة شعلان، مديرة إدارة البرامج– المجلس العربي للطفولة والتنمية، قضاء الأحداث في العالم العربي بين النظرية والتطبيق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.crin.org/en/docs/Juvenile_Justie_Ara.doc، تمت زيارته بتاريخ: 16/4/2020.

[767] – وتطرح مسألة الرعاية اللاحقة إشكالات عديدة منها: مآل الحدث الجانح بعد خروجه من السجن خصوصا في حالة غياب والديه أو من يأويه وهو ما يعد من المعوقات التشريعية والواقعية.

LexMaghreb

وفيما يخص إعادة التأهيل، فإن مهمة مؤسسات الإصلاح والتهذيب وكذا إعادة التأهيل المعنية باستقبال الأحداث الجانحين جد صعبة لأنها لا تتكفل بتأهيل الحدث قبل انحرافه بل تتكفل به بعد انحرافه واحتكاكه مع مختلف عوامل الإنحراف، حيث أن مختلف الأحداث الجانحين عندما يتم إيداعهم بهذه المؤسسات يتبادلون المعلومات المتعلقة بالانحرافات الخلقية والسلوكية التي أدت بهم إلى الوصول إلى هذه المؤسسات، وبالتالي يكتسب الأحداث نوعا آخر من المعرفة بمختلف الانحرافات الموجودة، وهنا تكمن صعوبة أخرى تقع على عاتق الأطر الفاعلة في هذه المؤسسات، إذ أن عملية إعادة التأهيل تقتضي بالدرجة الأولى إن صح التعبير العمل على غسل دماغ الأحداث المنحرفين من كل السلوكيات المنحرفة والأخلاق السيئة التي قد يكونوا ترعرعوا عليها أو اكتسبوها سواء في الوسط الأسري أو الوسط الإجتماعي، إلا أن الوضع المزري الذي تعاني منه مراكز استقبال الأطفال ومؤسسات حماية الطفولة لا تساعدها على القيام بهذا الدور على الوجه المأمول لأن قلة الأطر المكونة تربويا ونفسيا من جهة وتزايد عدد الأحداث القاطنين بهذه المؤسسات – الذي يصل حدا من الإكتظاظ – من جهة، يجعل دور هذه المؤسسات منحصرا في حراسة الأحداث ومراقبتهم شأنها في ذلك شأن المؤسسات السجنية الأخرى مما يساهم في هدر حق الأطفال المتواجدين داخلها من متابعة دراستهم بل أكثر من ذلك فهي يمكن أن تساهم في انحرافهم[768]، نتيجة اختلاط أحداث تختلف حدة ومستوى انحراف كل واحد منهم، بما يشكل خطرا يتهدد الأمن الفردي لكل منهم، وترتفع معه نسب القابلية للتأثر بسلوكات انحرافية أخطر.

وعلى أي، فالمقترحات البديلة بهذا الشأن تتطلب إشراك الأسرة كعنصر محوري في إنجاح عملية إعادة الإدماج الإجتماعي للحدث ورفع مستوى المسؤولية لديه واحترامه سواء لذاته أو للآخرين، مع وضرورة إشراك المجتمع المدني عبر إرساء برامج تستهدف منع جنوح الأحداث وعدم ارتدادهم إلى الجنوح، فالعقوبات السالبة للحرية والحالة هاته لها ما لها من أبعاد وخيمة سواء شخصية أو اجتماعية على الحدث، لعل من أبرزها آثار ظاهرة الوصم الإجتماعي بما تخلفه من آثار على نفسية الجانح ومستقبله، وعليه فالعدالة التصالحية البديلة ضرورة إنسانية واجتماعية وتنموية على حد سواء.

---

[768] – انظر: بهيجة فردوس، المؤسسات الفاعلة في تقويم الحدث، مجلة القانون والاقتصاد TANGIS، جامعة عبد المالك السعدي– كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بطنجة،ع:14، سنة:2015، ص: 93-94.

LexMaghreb

المبحث الثاني: الوساطة الجنائية كآلية تصالحية استشرافية في التشريع المغربي

يمكن القول بأن الوساطة الجنائية هي ذلك الأسلوب التوفيقي الذي يقوم به طرف ثالث لمساعدة أطراف الخصومة أملا في التوصل إلى حل يرتضونه بهدف حماية العلاقة الإجتماعية، وبغية الحفاظ على الروابط الإجتماعية وتحويل علاقة التصادم بين الجاني والضحية إلى أسلوب تعاقدي يلتزم من خلاله الجاني بتعويض الضحية في مقابل تخلي هذا الأخير عن أحقيته في تحريك الدعوى العمومية، وتتدخل الدولة كطرف ثالث لتتنازل بدورها عن إنزال العقاب بالجاني متى ارتضت ووافقت على العقد التصالحي بين الطرفين؛ فباعتبار الإنتشار الواسع للوساطة في عدة دول، كان من الضروري العمل على تكريسها تفاديا لتضخم القضايا المطروحة أمام القضاء وتعدد المساطر وتعقيدها وتشعب إجراءاتها.

وإذا كانت مجموعة من التشريعات الجنائية المقارنة قد أخذت بنظام الوساطة الجنائية وعملت على أجرأته ومأسسته نخص بالذكر منها التشريع الجنائي الفرنسي، والبلجيكي والتونسي، فقد اتجه المشرع المغربي ومن خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية إلى تبني آلية الوساطة الجنائية إلى جانب الصلح المنصوص عليه سابقا، ما يدل على وجود رغبة لدى المشرع للانفتاح على أسلوب العدالة التصالحية في مكافحة الإجرام.

وعموما، يقتضي إقرار عدالة تصالحية في جرائم الأسرة تبني سياسة جنائية حديثة تهدف إلى حماية الأسرة والحفاظ على الروابط التي تجمع أفرادها رغم إخلال أحدهم بالتزاماته التي ينتج عنه فعل جرمي، وهو ما يتطلب تفعيل مسطرة الصلح في مثل هذه الجرائم وكذا اعمال آلية الوساطة، وهو ما عمل المشرع المغربي على التنصيص عليه ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، اذ نشير هنا الى أن بين مستجدات مشروع مسودة قانون المسطرة الجنائية تنصيصه على إمكانية إجراء الصلح بالوساطة الجنائية من خلال ما نصت علية المادة 41 من المشروع وذلك بأن يعهد بإجراء الصلح إلى وسيط أو أكثر يختاره الطرفان أو يختاره وكيل الملك.

بناء عليه، وقبل الخوض في مدى توفر الأرضية التشريعية الممهدة للتأسيس لوساطة جنائية أسرية مغربي(المطلب الثاني)، نرى أن نستقرئ واقع التجربة على مستوى التشريعات المقارنة لمحاولة استنباط مكامن القوة بالنسبة للنماذج محط الدراسة(المطلب الأول).

LexMaghreb

المطلب الأول: قراءة في حصيلة إعمال الوساطة الجنائية الأسرية في التجارب المقارنة

لقد كان من الطبيعي أن تحرص معظم الدول على إيجاد إطار قانوني ملائم للوسائل البديلة لحل النزاعات، سعيا لتحقيق العدالة[769] وصيانة الحقوق بالنظر للمكانة المتميزة التي باتت تحظى بها هذه الآليات إن على مستوى الفكر القانوني والإقتصادي أو على صعيد الحراك الفقهي والتشريعي لتنظيم الوسائل البديلة لحل النزاع والتي تشكل الوساطة الأسرية إحداها.

وهكذا، نستعرض كخطوة أولى أسس نجاح التجارب المعتمدة لنظام الوساطة في حل النزاعات الأسرية (الفقرة الأولى)، ومن تم الحصيلة العامة لتفعيل الوساطة الأسرية لدى بعض هذه النماذج(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مقومات نجاح الوساطة الأسرية[770] في التجارب المقارنة

يمكن القول أن التكلفة المرتفعة للتقاضي وخدمات الدفاع كانت الدافع الأساسي إلى اعتماد تجربة الحلول البديلة عموما والوساطة على وجه الخصوص في العديد من الدول[771].

---

[769] – خاصة في ظل أزمة العدالة التي أصبحت محط نقاش دولي واسع.

[770] – جدير بالذكر أن الوساطة الجنائية الأسرية كآلية لحل النزاع شأنها شأن آليتي الصلح والتحكيم وباقي الوسائل البديلة لفض النزاع، من حيث أهدافها الكبرى المتمثلة في تسوية النزاع بين أطرافه بنهج توافقي، وكذا في أقرب الآجال.
للمزيد من المعطيات في هذا الباب، يمكن العودة ل:
Médiations Judiciaires, Témoignes de praticiens avertis centre d'Etudes des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits, recueillis par Pierre Catala et Alain Ghozi, mis en forme par Julie Joly-Hurard,Ministère de la justice et Mission de recherche droit et justice Paris,1999, P :116.

[771] – كالأنجلوساكسونية ، ومنها و.م.أ وبريطانيا وكندا وغالبية البلدان الآسيوية، إذ مرت التجربة في هذه الدول بشكل عام بعدة مراحل ، أولاها التوعية بأهمية هذه الحلول وذلك على مستوى الهرم القضائي ، حيث يطلع القضاة على مزايا هذه الحلول ، وبعد ذلك يتم تدريب مجموعة من الوسطاء لتولي هذه المهمة فتأخذ حينئذ هذه المجموعة في نشر الوعي في المجتمع والتعريف بأهمية هذه الوسائل.
لمزيد من المعلومات في هذا الشأن، أنظر: إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص: 222.

LexMaghreb

وسنعمل في هذا المقام على رصد بعض التجارب الدولية سواء العربية(أولا)، أو الغربية التي وفقت في إعمال الوساطة الأسرية(ثانيا).

أولا:مرتكزات النجاح في التشريعات العربية[772]:الأردن ومصر كنموذجين

نستعرض بداية أسس نجاح التشريع الأردني في تبني الوساطة الأسرية(1)، قبل الانتقال للخوض في واقع التجربة المصرية على هذا المستوى(2).

1-التجربة الأردنية:

تتميز مسطرة الوساطة في الأردن بكونها تعالج النزاعات مرة واحدة، حيث لا تحتاج القضية إلى الإستئناف أو التمييز، ويعتبر حضور الطرفين المتنازعين ضروريا تحت طائلة عقوبة مالية تفرض على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين دينار في الدعاوى البدائية [773].

وقد تبنت الأردن نظام الوساطة كأسلوب بديل لحل النزاعات انسجاما مع توجهات إستراتيجية لتطوير القضاء الأردني للأعوام 2006-2004، بحيث تم افتتاح أول إدارة للوساطة في محكمة بداية

---

[772] – إلى جانب التجربة الإماراتية والتي حقق فيها القانون الإتحادي رقم 26 لسنة 1999 القاضي بإنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الإتحادية – والمعدل بمقتضى القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2001 – نجاحا كبيرا في الفصل بين المتنازعين عن طريق الصلح. وبالرجوع إلى مقتضيات هذا القانون يتضح أنه نص على إحداث لجنة أو أكثر في مقار المحاكم الإبتدائية الإتحادية، وعلى أن لجنة التوفيق والمصالحة تختص بتسوية المنازعات المدنية والتجارية أيا كانت قيمتها، والمنازعات غير المقدرة القيمة بطريق الصلح، والمسطرة أمامها مجانية ولها حق الإطلاع على الأوراق وسائر الأدلة، وإخطار الأطراف بكل الطرق واتخاذ ما تراه مناسبا دون التقيد بقانون الإجراءات المدنية وقانون المحاماة.

[773] – تراجع الفقرة الرابعة من المادة السابعة من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006.
جدير بالذكر أن الإحصائيات تشير إلى أن نسبة التوصل لحل ودي في القضايا المحالة لإدارة الوساطة خلال الستة أشهر الأولى من عملها قد بلغت 69.4% من إجمالي القضايا التي تم إحالتها إليها.
أنظر بشأن هذه الإحصائيات: محمد عبندة، الوساطة كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://moabandah.wordpress.com تمت زيارته بتاريخ: 15/5/2020.

LexMaghreb

عمان بتاريخ 1 يونيو 2006 كخطوة أولى لاستحداث إدارات مماثلة في بقية محاكم المملكة تفعيلا للقانون رقم 12[774] لسنة 2006.

وتتنوع الوساطة حسب التجربة الأردنية إلى ثلاثة أصناف: قضائية وإتفاقية وخاصة.

- **وساطة قضائية**[775]: يمارسها قضاة الوساطة وهم من قضاة الصلح يختارهم رئيس المحكمة.

- **وساطة خاصة:** وفقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون المنظم للوساطة في المنازعات المدنية، فتسند مهمة القيام بهذا النوع من الوساطة لقضاة متقاعدين ومحامين ومهنيين وغيرهم من الوسطاء الخصوصيين المشهود لهم بالكفاءة والحياد والنزاهة يختارهم رئيس المجلس القضائي.

- **وساطة اتفاقية**[776]: بحيث يتفق الأطراف والحالة هاته على اللجوء إلى وسيط لتسوية خلافاتهم.

ونظرا للنتائج الإيجابية التي حققتها التجربة فقد تم استحداث مكتب مركزي بوزارة العدل مهمته دعم البرنامج لتفعيله ليصل إلى مصاف المعايير الدولية والممارسات العالمية، ولا يزال برنامج الوساطة في الأردن يتسع إلى محاكم بداية شمال وجنوب وشرق عمان.

وتعتبر من أهم شروط الوساطة ضرورة إنهاء الوسيط لأعماله خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع عليه، ولا يتقاضى الوسيط القضائي أية أتعاب من أطراف النزاع عكس الوسيط الخاص الذي يتقاضى في حال نجاح الوساطة أتعابا توازي نصف الرسوم القضائية التي دفعها المدعي، وبحد أدنى مقداره ثلاثمائة دينار وإذا قل المبلغ عن هذا الحد يلتزم المتنازعين بدفع الفرق بالتساوي فيما بينهم.

---

[774] – قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006.

[775] – تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 12 لسنة 2006 على أنه:" تحدث في مقر محكمة البداية ادارة قضائية تسمى (إدارة الوساطة) وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.

[776] – تنص الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 على أنه : "لأطراف الدعوى بموافقة قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته الى اي شخص يرونه مناسبا،..".

LexMaghreb

أما إذا فشلت الوساطة فإن الأتعاب يحددها قاضي إدارة الدعوى وبحد أعلى لا يتجاوز مائتي دينار يلتزم المدعي بدفعها، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى، في حين يحدد الوسيط المعين من أطراف النزاع أتعابه بالإتفاق معهم[777].

2-التجربة المصرية:

لقد كانت الوضعية التي آل إليها واقع القضاء بمصر من اختناق وتراكم للقضايا وبطء سواء على مستوى القضاء العادي أو الإداري من الأسباب التي أدت إلى التفكير في ضرورة اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات.

وبعد نجاح تجربة لجان التوفيق في مصر، يجري الآن التفكير وبجدية في توسيع نطاق اختصاص هذه التجربة لتشمل نزاعات الأشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين ولتمتد إلى الميدان الجنائي[778]، وفي هذا الإطار امتدت هذه التجربة إلى الميدان الأسري من خلال القانون رقم 10 لسنة 2004[779] الخاص بإنشاء محاكم الأسرة المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وقد تم النص في هذا القانون على إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة، يكون تابعا لوزارة العدل التي تصدر قرارا يتضمن تشكيل هذه المكاتب[780] ومقر عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها وتحديد جلساتها والإجراءات المتبعة للقيام بمهامها.

---

[777] – تراجع المادتين 7 و9 من ذات القانون محط الدراسة.

ويراجع على سبيل الاستئناس مقال حول الوساطة لفض النزاعات المدنية، منشور على الموقع الالكتروني للمجلس القضائي الأردني: www.jc.jo/mediation تمت زيارته بتاريخ:10/5/2020.

[778] – انظر: بنسالم أوديجا، إدماج الوساطة في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب: السياق العام، الإشكاليات المطروحة، أي دور للمحامي في التجربة، م.س، ص:398-396.

[779] – دخل هذا القانون حيز التنفيذ في فاتح أكتوبر 2010.

[780] – وتضم هذه المكاتب حسب المادة 5 من القانون المذكور عددا مهما من الأخصائيين القانونيين والإجتماعيين والنفسانيين الذين يتم اختيارهم بناء على قرار من طرف وزير العدل بتشاور مع باقي الوزراء المعنيين ويرأس كل مكتب أحد الخبراء القانونيين أو المختصين في شؤون الأسرة المعتمدين في الجدول المعتمد من طرف وزارة العدل.

LexMaghreb

هكذا، فإنه لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة في المسائل التي أوجب فيها القانون الصلح، فلابد من تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص[781]، كما أن المحكمة تحيل الأطراف على هذا الأخير عوضا عن الحكم بعدم قبول الدعوى وذلك من أجل تحقيق العدالة.

ويشترط في رئيس هيئة مكتب التسوية مجموعة من الشروط أهمها:

- أن يكون سنه 40 سنة ومتزوجا
- أن يكون حاصلا على دبلوم في القانون أو الشريعة أو علم النفس أو علم الإجتماع
- أن يكون قد مارس مهنة المحاماة
- أن لا يكون قد سبق إدانته بعقوبة سالبة للحرية من أجل جريمة مخلة بالشرف والأمانة
- أن يبدي رغبته في رئاسة أحد مكاتب التسوية

وبعد تعيين رئيس مكتب التسوية يعمل على اتخاذ كل ما من شأنه ضمان سير العمل داخله والعاملين به كفحص طلبات التسوية المقدمة للمكتب وتحديد الأسلوب المتبع، ومتابعة سير العمل وضمان انتظامه ومعالجة ما قد يعترضه من مشاكل وإعداد تقرير عن كل طلب لم تسفر الجهوذ عن تسوية بشأنه[782].

وتبدأ الإجراءات بطلب التسوية الذي يقدم إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية على نموذج معد لذلك مجانا وبدون رسوم ويستوفى بيانات ذلك النموذج وتقدم معه المستندات اللازمة إن أمكن، ويقيد هذا الطلب بجدول أُعد خصيصًا لطلبات التسوية المقدمة من أحد طرفى النزاع، وخلال أسبوع بعد عرض الطلب على رئيس مكتب التسوية، والذي يقوم بدوره بتكليف الطرف الآخر بالحضور بموجب كتاب

---

[781]– تنص المادة 7 من ذات القانون على إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة، كما يتم اللجوء لتلك المكاتب بدون رسوم.

القانون المصري رقم 10 لسنة 2004 القاضي بإنشاء محاكم الأسرة.

[782] – انظر: أشرف مصطفى كمال، قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، إصدار نادي القضاة الأردني، ط:6، 2007، ص:233.

LexMaghreb

موصى عليه بعلم الوصول يكون بمثابة إعلان قانونى ثابت به الميعاد المحدد لجلسة التسوية واسم المسؤول الذى سينظر طلب التسوية[783].

ونظرا لأهمية هذه الوسيلة في حل النزاعات الأسرية، ارتأى المشرع المصري[784] إلزام الأطراف باللجوء إلى مكتب التسوية أولا، ثم اللجوء بعد ذلك إلى عرض النزاع على المحكمة.

ثانيا: مرتكزات النجاح بالنسبة للتجارب الغربية

نظرا لمزايا الوساطة الأسرية كحل بديل لتسوية النزاعات فقد تم تنظيمها في نصوص قانونية والعمل بها من طرف دول عدة نسوق منها: كندا والولايات المتحدة الأمريكية(1)، وفرنسا وسلوفينيا(2).

1-التجربة الأمريكية[785] والكندية:

---

[783] – وإذا لم يحضر أحد طرفى النزاع أو من ينوب عنه فى الميعاد المحدد بغير عذر رغم ثبوت إعلانه يعتبر رافض لإجراءات التسوية، وهنا يكون على الهيئة أن تحرر محضر بما تم من إجراءات وتثبت فيها أن الجهود لم تسفر عن تسوية النزاع وديًا، أو إذا رفض آيًا من أطراف النزاع التسوية فترسل إلى محكمة الأسرة المختصة بمعرفة رئيس المكتب، وذلك فى موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع، وذلك للسير في الإجراءات القضائية فيما لم يتم التوصل فيه لحل يسوى النزاع ؛ وإذا تمت تسوية النزاع صلحًا، فيتم تحرير محضر بما تم الصلح فيه ويوقع من طرفى النزاع ويرسل بمعرفة رئيس المكتب إلى محكمة الأسرة المختصة ليتم تزييل ذلك الصلح بالصيغة التنفيذية ليصبح بمثابة حكم واجب النفاذ، ويجب أن تنتهى التسوية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب ، ويجوز تجاوز هذه المدة باتفاق الخصوم طبقًا للمادة 8 من قانون الأسرة.

خالد السيد عبد اللطيف، الوجيز في التعليق على أهم المسائل العملية في قوانين الأحوال الشخصية وإيجار الأماكن والتحكم والشركات والتنفيذ الجبري وإشكالات التنفيذ والمرافعات والبيع والتأمينات الإجتماعية وقوانين أخرى متنوعة، المكتبة القانونية، ط :1، 2007، ص:71-72.

[784] – وفقا للمادة 9 من قانون رقم 10 لسنة 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة المصرية.

[785] – يمكن القول أن تصاعد أهمية الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في و.م.أ جاء بشكل عام كرد فعل لتعقد نظامها القضائي والمسطرة الطويلة المتبعة في الإثبات وكذا الارتفاع الكبير لأتعاب المحامي والتي تعتبر أداة مهمة تمكن من إضعاف الخصم، وبالفعل فإن المسطرة الاتهامية المرتكزة على الدور المحوري للأطراف والدور المهمش للقاضي تؤدي إلى تشجيع الأطراف على القيام بصرف نفقات كثيرة رغبة في رفع حظوظ ربحهم للقضية عبر تمثيلهم من قبل أحسن مكاتب المحاماة.
لمزيد من المعطيات في هذا الشأن: أنظر: إسماعيل أوبلعيد، م.س،ص:223 ومايليها.

LexMaghreb

نشأت الوساطة الأسرية بالولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتقلت إلى فرنسا في نهاية الثمانينات من القرن الماضي بوصفها مقاربة جديدة ومكملة للقانون في مجال تسوية المنازعات الأسرية المرتبطة بالطلاق وانفصال الأزواج.

وجدير بالذكر، أن المحامي الأمريكي جون كولسن يعد أول من قام بأبحاث حول الوساطة الأسرية منطلقا من تقنيات التحكيم بغية التخفيف من آثار الطلاق، وفتح بعد ذلك أول مركز للوساطة الأسرية من طرف محامي أمريكي هو كولغر بولاية كاليفورنيا، كما تم العمل بقانون يجبر الآباء على اللجوء إلى وسيط أسري عند النزاع على حضانة أو زيارة الأبناء وقد سارت على نهجها في ذلك العديد من الولايات.

والوساطة الأسرية إما أن تكون قضائية وهنا يكون النزاع معروضا على أنظار المحكمة المختصة ويعين القاضي وسيطا من ضمن قائمة الوسطاء، ويحيل الأطراف عليه، بينما الوساطة الاتفاقية أو الاختيارية تتم بإرادة الطرفين باللجوء إلى وسيط لمساعدتهم على إيجاد حل للخلاف القائم بينهما من غير أن تكون هناك أية دعوى أمام المحكمة[786].

وبالنسبة لكندا، فإن أبرز ما جاء به قانون 1985 المتعلق بالطلاق – بعد غياب قانون تنظيمي للوساطة الأسرية في البداية– هو منحه الإختيار لإرادة الأطراف المتنازعة، وأيضا ورد في المادة 45-1 أن على المحامي حالة استشارته من طرف شخص يود طلب الطلاق إرشاده للتوجه نحو مصالح الوساطة المتواجدة.

كما دخل قانون جديد متعلق بالوساطة الأسرية حيز التطبيق بالكبيك في فاتح شتنبر 1997، وهو قانون يتيح للأزواج خاصة ذوي الأطفال الاستفادة من خدمات وسيط محترف أثناء التفاوض وتسوية

---

786 – voir : Georges Leval, La nouvelle loi sur la médiation, Actes du Colloque de CEPANI du 21 avril 2005 ,éd 2005 ,p :60.

LexMaghreb

طلب الطلاق أو حضانة الأبناء أو النفقة أو مراجعة حكم سابق[787]، كما تم اعتماد دليل خاص بمعايير ممارسة الوساطة الأسرية بالفاتح من يوليوز 1998.

وأوضحت دراسة أجريت عام 2006 أن 22% من الأزواج بالكبيك يفضلون اعتماد التقنيات البديلة لتسوية المنازعات الناشئة بينهم كالوساطة مقارنة بباقي المقاطعات الكندية[788]، الأمر الذي يوضح مدى الاهتمام بالوساطة الأسرية كوسيلة لحل النزاعات المتصلة بالشأن الأسري بالكبيك، كما يحسب لهذه التجربة الحرص على إشراك جل الفاعلين في الميدان الأسري في إنجاحها فوفقا لدراسات[789] صادرة

---

[787] – فبفضل هذا القانون أصبح بإمكان الأزواج بالكبيك الاستفادة من خدمات الوساطة الأسرية عبر إحدى الطرق التالية:

أ– وساطة اتفاقية أو طوعية: حيث يمكن للطرفين اللجوء إلى وسيط لتسوية النزاع بالاتفاق والتفاوض قبل اتباع المسطرة القضائية أو أثناءها.

وإذا تعلق الأمر ب:

. حضانة الأطفال

. الحق في الزيارة ومرافقة الأبناء في الخرجات

. مبلغ النفقة لفائدة الزوجة أوالأبناء

. تقسيم الممتلكات العائلية

. حقوق أخرى ناتجة عن الزواج

فإنه يتوجب على الطرفين قبل استماع المحكمة لقضيتهما حضور جلسة للتعرف والإطلاع على الإمكانيات التي توفرها الوساطة، ويمكن تنظيم هذه الجلسة قبل أو بعد وضع ملف الدعوى أمام القضاء ، ويبقى الحق للطرفين في متابعة إجراءات الوساطة أو اللجوء إلى القضاء.

ب– وساطة قضائية: وتكون بأمر من المحكمة حيث تتم إحالة الطرفين على الوساطة.

يراجع في هذا الشأن:

La médiation familiale au Canada , Atelier offert par l'Association des juristes d'expression française de l'Alberta(AJEFA) ,2013 ,présentation publiée sur le site web :

http://www.ajefa.ca/fichiers/documents/La_mediation_1_diapo_par_page.pdf,visité le :4/10/2019, P :7 et 8.

[788] – voir :

– Vivre les transitions familiales : résultats de l'enquête sociale générale, 2006, par Pascale Beaupré et Elisabeth Cloutier, Division de la statistique sociale et autochtone.

– Enquête sociale générale : Vivre les transitions familiales, Le Quotidien, 13 juin 2007.

Les deux articles sont publiés sur le site web : ww.statcan.gc.ca , consulté le : 2 /10/2019.

[789] – Voir ces statistiques chez : Le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale(COAMF), op.cit, ,p :4.

LexMaghreb

عن وزارة العدل بالكبيك بفاتح يناير 2010 فمن ضمن 930 وسيطا مسجلا لدى وزارة العدل: 72% من فئة المحامين والموثقين (516 محام و 151 موثق)، و 28% من باقي المهن الاجتماعية تتوزع بين:

- 154 مساعد اجتماعي
- 8 أخصائيين نفسيين
- 18 مستشار في التوجيه
- 10 مراكز للشباب

ورغبة في التوعية بأهمية الوساطة الأسرية فقد أصدرت حكومة الكيبيك سنة 2011 قرارا يقضي بتخصيص يوم كبيكي للوساطة الأسرية[790] ليتم سنة 2012 اعتماد القانون المعدل لقانون الإجراءات المدنية فيما يخص الوساطة الأسرية.

2-مقومات نجاح الوساطة الأسرية في النموذجين الفرنسي[791] والسلوفيني:

بالنسبة لفرنسا فقد تم إعداد القانون العام الذي يعد أول قانون يتعلق بالوساطة الأسرية بفرنسا بتاريخ 03/01/1973 وتبعه قانون 24/12/1976 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية، وقد تبنت فرنسا بداية النموذج الكندي القائم على مبدأ الاختيارية كما رأينا والمبادرة الإرادية في اللجوء للوساطة،

---

790 – Il a été décrété par le gouvernement que le premier mercredi de février de chaque année soit la Journée québécoise de la médiation familiale.

791– جدير بالذكر أن القانون الفرنسي ل 26 ماي 2004 وقانون 4 مارس 2002 المتعلق بالسلطة الأبوية ينصان على إجبارية المرور بالوساطة الأسرية كمرحلة أولى قبل اللجوء إلى المحكمة عن طريق إحالته على وسيط أسري بناء على موافقتهم.
وببحث طبيعة النزاعات التي يتم اللجوء فيها إلى آلية الوساطة الجنائية على مستوى التشريع الفرنسي تتنوع بين النزاعات القائمة بين الأفراد بنسبة 83,1%، ولم يتم إعمالها في النزاعات التي يكون ضحاياها مؤسسات إلا في نسبة بلغت 16,8% نسبة كبيرة منها شملت حالات تعرض محلات كبرى للسرقة.
انظر بخصوص هاته الإحصائيات:
Jean-Pierre Bonafé –Schmitt, La médiation pénale en France et aux Etats Unis,op.cit,P :130.

LexMaghreb

بحيث ظهرت بجمهورية الكبيك الخدمات الأولى في الوساطة الأسرية، غير أن الأمر بقي مقتصرا على الإطار الجمعوي بفرنسا.

وفي أكتوبر 1988 قامت جمعية أصدقاء جون بوسكو بفتح مصلحة للوساطة الأسرية بكان (Caen)، وتم تنظيم المؤتمر الأوروبي للوساطة بفرنسا، شارك فيه 500 مشارك من ثماني جنسيات مختلفة.

وبعد ذلك تم خلق اللجنة الوطنية لجمعيات ومصالح الوساطة الأسرية (CNASMF) التي تحولت إلى فيدرالية للجمعيات التي تدير خدمة الوساطة الأسرية واحترام قانون المهنة[792].

جدير بالذكر، أنه تم تأسيس المجلس الوطني الإستشاري للوساطة الأسرية[793] سنة 2001 من طرف وزيرة العدل الفرنسية آنذاك السيدة "سيغولين رويال Ségoline Royal"، وقد عمد هذا المجلس إلى تقنين مهنة الوسيط الأسري، الأمر الذي أدى إلى إحداث دبلوم الدولة في الوساطة الأسرية بموجب

---

[792] – لمزيد من الإطلاع بخصوص الوساطة الفرنسية يراجع على سبيل المثال:

– Anne Linard – Tuszewski (Avocat–Médiateur) , la mediation familiale , Article publié sur le site web : linard–avocats.fr , consulté le : 12/1/2019.

نشير إلى أن مدة الوساطة هي 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط حسب قانون المسطرة المدنية الفرنسية حسب الفقرة الثالثة من المادة 131.

Selon cet article : « La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur. » Art. 131–3 du C.P.C.F.

[793] – أسس هذا المجلس بهدف:

- تحديد نطاق تدخل الوساطة الأسرية
- تحديد المعايير الأخلاقية لمهنة الوساطة
- تحديد وسائل التمويل
- تقييم نتائج الوساطة الأسرية

le diplôme d'état de médiation familiale (DEMF) Niy II decret n° :2003–1166 du 2 décembre 2003 a été reconnait modifié et passé à 595 heures de cours .

Article publié sur le site :www.wikiidia.org , visité le :1 /7/2019 .

LexMaghreb

المرسوم رقم: 2003-1166 الصادر في 2 دجنبر 2003 : Décret n°2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'Etat de médiateur familial.

ونشير في هذا السياق إلى ما أوردته إحدى الدراسات[794] التي أجريت مع وسطاء أسريين من فرنسا [795]و البرازيل، أكد خلالها الوسطاء بكلا البلدين أن الوساطة المختارة من الأطراف هي التي أثبتت فعاليتها في تسوية النزاعات الأسرية، وهو ما أكدته بعض الأطراف المتنازعة بعد نجاح الوسيط الأسري بناء على اختيارهم في مساعدتهم على إيجاد حل ملائم لنزاعهم.

وبناء على دراسة أخرى بفرنسا فإن 83 ,3% من المتنازعين يفضلون اللجوء للوساطة الأسرية طوعا بدل الإحالة عليها بأمر من القاضي بعد عرض النزاع عليه -ويفضل هذا النوع من الوساطة بأمر من القاضي لدى 44,5% من الأزواج المتنازعين-، وللقاضي أن يقترح الوساطة على الأطراف وهو بصدد النظر في القضية[796].

كما أن أغلب الوسطاء بفرنسا يقرون أن أنجع أسلوب لحل النزاعات الأسرية يتجسد في تقنية الوساطة الاتفاقية نظرا لمزاياها وهو ما أكده بعض الأزواج بعد اختيارهم اعتماد الوساطة لتسوية نزاعهم.

---

[794] – أنظر بخصوص نتائج الدراسة المذكورة:

Eliedite MATTOS AVILLA,op.cit, p:153-155.

[795]– أجريت الدراسة على نحو 84% من مجموع الوسطاء بفرنسا و90% من مجموع الوسطاء بالبرازيل.

[796] – طبقا للفصل 1-131 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد والذي جاء فيه:

« le juge saisi d'un litige peut après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ».

LexMaghreb

وفيما يخص التجربة السلوفينية فقد أطلقت محكمة العاصمة سنة 2001 برنامجا يتعلق بالوساطة الطوعية استهدف في البداية النزاعات المدنية ليمتد إلى النزاعات الأسرية سنة 2002 وبعدها إلى النزاعات التجارية[797] في سنة 2003.

ونظرا لنجاح هذه التجربة تم تعميمها على محاكم ابتدائية أخرى وبعض محاكم الاستئناف، وبعدها تدخلت الدولة بإصدار تنظيم قانوني لهذه الآلية وفق التعليمة الأوروبية بشأن الوساطة المدنية والتجارية، كما انكبت وزارة العدل على تحضير قانون عام[798] يتعلق بالوسائل البديلة صودق عليه سنة 2009، وقد تضمن هذا الأخير مقتضيات تفرض على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف اقتراح على الأقل نوع واحد من الوسائل البديلة على الأطراف بشأن النزاعات الأسرية والتجارية وفي منازعات الشغل.

الفقرة الثانية: حصيلة تفعيل الوساطة الأسرية في النماذج المدروسة

بالنسبة للنماذج العربية، فيتضح من خلال المعطيات السابقة أن هناك مجموعة من العوامل المساعدة على نجاح الوساطة الأسرية في مختلف البلدان التي تم التطرق إليها.

ففيما يخص التجربة المصرية مثلا، فالملاحظ أن المشرع المصري قد أحسن صنعا حين قنن بشكل مفصل الشروط والمؤهلات اللازمة للعضوية بمكاتب التسوية، كما حدد بدقة مهمة كل عضو في الهيئة وذلك في سبيل إنجاح عملية التسوية الودية للنزاع.

---

797 – voir : Alès Zalar (Ministre de la justice de Slovénie), comment les gouvernements peuvent-ils développer la médiation ? contribution publiée dans « Panorama des médiations du monde » éd.L'Harmattan 2010,p :33-34 .

798 – voir: Alès Zalar ,op.cit,p :35.

وقد أشار في تدخله إلى أن نسبة نجاح الوساطة قد بلغت في مجال النزاعات الأسرية 66% مقابل 55% بالنسبة للنزاعات التجارية و33% بالنسبة للنزاعات المدنية.

LexMaghreb

وهكذا يكون المشرع المصري قد خطا خطوات جد متقدمة وحقق الرهان المتمثل في تخفيف العبء على محاكم الأسرة[799]، إلى جانب التمهيد لتكريس ثقافة الحلول البديلة التي يؤمل منها بدرجة أولى الحفاظ على استمرار العلاقات الأسرية فيما يخص هذا الصنف من النزاعات.

أما عن المشرع الأردني فيحسب له في نظرنا التنويع في طرق اللجوء للوساطة بين أن يحيل القاضي الطرفين على الوسيط أو يتفقا على سلوك مسطرة التسوية الودية بشكل رضائي.

وتتميز المرحلة هنا بكون الوسيط ملزم بالقيام بهذه المهمة داخل أجل ثلاثة أشهر، وللمدعي الحق في استرداد نصف الرسوم المؤداة في حالة نجاح الوساطة، أما إذا فشلت فعليه أداء أتعاب الوسيط التي يحدد مقدارها القاضي[800].

أما عن التجارب الغربية وبناء على ما سبق، نلمس وجود قواسم مشتركة بخصوص الوساطة الأسرية سواء تعلق الأمر بالنموذج الأنجلوساكسوني أو بالنموذج اللاتيني إذ أن أغلب هذه المدارس أخذت عن بعضها واستفادت من الخبرات التي أفرزها واقع الممارسة، حيث استطاعت الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات أن تفرض وجودها على المستوى القانوني والقضائي في هذه الأنظمة.

---

[799] – باعتبار أن نظام التسوية في التجربة المصرية قد أخذ بالوساطة خارج المحكمة وقبل اللجوء إليها وجعله إلزاميا.

[800] –انظر: محمد الناصر، ملخص حول برنامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم في المملكة الأردنية، منشور بالموقع الإلكتروني: http://www.lawjo.net اطلع عليه بتاريخ:23/5/2020.

LexMaghreb

ويبقى العامل الأساسي[801] في نجاح الوساطة الأسرية في جل التجارب موضوع النقاش السابق الثقة[802] التي يضعها الخصوم في الطريق البديل من أجل تقريب مواقفهم اتفاقيا.

إلى هنا، نكون قد ألقينا نظرة وإن بإيجاز عن وضع إعمال الوساطة الأسرية في التشريعات المقارنة، ليتاح لنا التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار الوساطة الاتفاقية كمدخل للتأسيس لوساطة أسرية بالمغرب في ظل غياب نص منظم لهذه الآلية ببلادنا؟

المطلب الثاني: الدور الإستشرافي للوساطة في تحقيق الأمن الجنائي الأسري وأبعادها على الجرائم الأسرية: قراءة في ضوء التشريع الجنائي النافذ والمسودة

لما كان الهدف من الوساطة في المجال الأسري إيصال الأطراف إلى صلح يرتضونه ومن تم الحفاظ على استقرار الأسرة، وفي ظل نجاح بعض النماذج المقارنة في إعمالها وبما أنها ليست بالغريبة على أعرافنا كما أكدنا سالفا، فحق لنا التساؤل عن الأساس التشريعي لهذه الآلية – الوساطة الأسرية – في منظومتنا القانونية في ضوء المواثيق الدولية وكذا توجهات السياسة الجنائية الوطنية(فقرة أولى).

فمن منطلق التطور الذي شهدته مؤسسة الأسرة في الجانب المدني المتعلق بصدور مدونة الأسرة وإنشاء قضاء متخصص للبت في النزاعات الأسرية، أصبح ملحا وموازاة لهذا التطور سن سياسة جنائية

---

[801]– كما أن لشخص الوسيط دورا مهما في الحل الودي للنزاع عبر الوساطة، إذ تجب الإشارة إلى أنه من بين العناصر التي تتقاسمها البلدان التي عرف فيها تطبيق الوساطة نجاحا، نجد توفر وتكريس مدونات القيم والسلوك بالنسبة للوسطاء.

وهو ما ورد ضمن تقرير الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية حول تطور الوساطة الإتفاقية في المادة التجارية بالمغرب.

Voir : Rapport USAID sur le développement de la médiation conventionnelle en matière commerciale au Maroc , les mécanismes d'autorégulation : l'accréditation , la formation, la déontologie, l'encadrement institutionnel et la rémunération des médiateurs . Casablanca le 22 février 2007, rapport bibliographie ,p :1. Site web : http://pdf.usaid.gov, consulté le :10/6/2019.

[802]– إلى جانب عدم اقتصار دور الدولة على تشجيع الوساطة في الجانب القانوني، وإنما امتداده إلى تحملها للمصاريف التي تتطلبها الوساطة وتحميل المصاريف القضائية للطرف الذي يرفض الوساطة لسبب غير معقول ـ كما هو الأمر بالنسبة للنموذج السلوفيني كما رأينا – بغض النظر عن نتيجة الدعوى– وهكذا فإن الوساطة مجانية في المجال الأسري وبعض أنواع نزاعات الشغل، بينما تظل تغطية تكلفتها في باقي النزاعات كتلك المتعلقة بميدان الأعمال مقتصرة على الثلاث ساعات الأولى.

يراجع :

Alès Zalar, op.cit , p :33-35.

LexMaghreb

حديثة خاصة بالأسرة، مما يستدعي تفعيل جل المقتضيات القانونية الجنائية في سبيل تحقيق الحماية الواجبة للأسرة والطفل عن طريق إقرار عدالة تصالحية فيما يخص الحماية الجنائية للأسرة عبر إقرار مؤسسة الوساطة كسبيل لتكريس صلح جنائي في المادة الأسرية حفاظا على الروابط التي تجمع أفراد الأسرة رغم إخلال أحدهم بالتزاماته التي قد ينتج عنها فعل جرمي يقتضي تفعيل أدوات الصلح ومنها الوساطة؛ وهو المعطى الذي يقودنا لبحث الدور المرتقب للوساطة في مكافحة الجريمة الأسرية على ضوء السياسة الجنائية المغربية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مؤشرات التكريس التشريعي للوساطة الجنائية الأسرية على ضوء المواثيق الدولية والسياسة الجنائية المغربية

مما لاشك فيه أن الوساطة باتت اليوم من أبرز الآليات المراهن عليها في مجال العدالة البديلة، سواء على مستوى النظم القانونية المقارنة أو من خلال توجه المنظمات والإتفاقيات الدولية، نظرا لما حققته هاته الآلية من نتائج إيجابية في الحل الودي للنزاع.

فقد أصبحت الوسائل البديلة اليوم تحظى بمكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الدولي، ما دفع بالعديد من التشريعات إلى السعي نحو بلورتها في جل المجالات لما لها من دور في تسريع المساطر وتسهيل الإجراءات.

والمغرب بدوره يعد من الدول التي سارعت إلى الإنخراط في هذا الحراك، وذلك بإبرامه اتفاقيات دولية وتنظيمه لندوات وأيام دراسية ودورات تكوينية للباحثين والمهتمين بالميدان لدراسة الوسائل البديلة بشكل عام، والوقوف على دورها الهام في فض مختلف النزاعات، وخاصة تلك المتعلقة بالأسرة باعتبارها ركيزة المجتمع وأساس أمنه.

لنتساءل عن طبيعة المؤشرات الدالة على إدماج الوساطة في المنظومة الجنائية المغربية في ظل السياق الدولي لاعتمادها؟(أولا)، ودلالات التوجه التشريعي نحو توسيع نطاقها في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية(ثانيا).

LexMaghreb

أولا: السياق الدولي لاعتماد مؤسسة الوساطة الجنائية الأسرية ومعالم الاتجاه نحو تكريسها في التشريع الجنائي الأسري النافذ

نستعرض بداية ملامح التوجه الدولي نحو إقرار آلية الوساطة الجنائية(1)، لننتقل لتعرف دلالات اعتمادها وفق التشريع الجنائي الوطني النافذ(2).

1- دلالات الإتجاه نحو إدماج الوساطة الجنائية الأسرية على المستوى الرسمي

تتجلى المعالم الرسمية للاتجاه نحو اعتماد الوساطة الجنائية على المستوى الرسمي في تلك الجهود المبذولة على المستوى الوطني، والتي تبرز من خلال الخطب الملكية السامية(أ)، إلى جانب المواثيق الدولية(ب) التي صادق عليها المغرب في هذا الباب، والتي تعبر عن حرص المغرب عل الإنخراط في ورش العدالة التصالحية، والإنفتاح على آلياتها في حل النزاعات.

أ- الخطب الملكية

إن الإهتمام الملكي بالعدل سمة متجدرة في التاريخ المغربي، وهو ما أكدت عليه الخطب الملكية السامية في مناسبات عديدة، حيث أكدت غير ما مرة على ضرورة تطوير الطرق القضائية البديلة كالوساطة والتحكيم والصلح، من بينها الخطاب الملكي السامي الموجه من قبل جلالة الملك محمد السادس نصره الله إلى الأمة بمناسبة الذكرى السادسة والخمسين لثورة الملك والشعب بتطوان في الخميس 20 غشت 2009، وهو ما تم تأكيده في الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في الدورة الثانية للمؤتمر الدولي للعدالة بمراكش[803]، بحيث مما جاء فيه:"سبق أن أكدنا في خطابنا بمناسبة ثورة الملك والشعب لسنة 2009 على "ضرورة تطوير الطرق القضائية البديلة، كالوساطة والتحكيم والصلح"، وهي التوجيهات التي ضمناها رسالتنا لمؤتمركم هذا في دورته الأولى، حيث دعونا فيها إلى مأسسة الوسائل البديلة لحل المنازعات."

والتوجيهات الواردة في خطاب جلالة الملك بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة والتي اعتمدت بمثابة ديباجة لمدونة الأسرة منها ما جاء في النطق الملكي السامي:

---

[803] – الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في الدورة الثانية للمؤتمر الدولي للعدالة بمراكش بتاريخ 21 أكتوبر 2019.

LexMaghreb

"سادسا: جعل الطلاق حلا لميثاق الزوجية(...) وبتعزيز آليات التوفيق والوساطة بتدخل الأسرة والقاضي".

وتشكل الخطب الملكية السامية إطارا لمجموعة من التوجيهات والمبادرات، وانطلاقة للعديد من الأوراش الوطنية، منها طبعا ما يهم قطاع العدل الذي يحظى برعاية ملكية مردها الإختصاص الملكي لجلالة الملك باعتباره أميرا للمؤمنين، بالموافقة على تعيين القضاة من قبل المجلس الأعلى، الذي يترأسه، إلى جانب اختصاص تعيين رئيس المحكمة الدستورية، وتعيين ستة من أعضائها، وممارسة حق العفو.

وأيضا في اتجاه النهوض بالسياسة الجنائية، نشير لمضمون الرسالة الملكية التي وجهها جلالة الملك إلى المؤتمر 49 للاتحاد الدولي للمحامين المنعقد بفاس الأربعاء 31 غشت 2005، والتي جاء فيها:"... لقد بوأ المغرب على الدوام صدارة سياسته الداخلية والخارجية الإلتزام بالحق والمشروعية وانتهاج سياسة فاضلة تعتمد الأخلاق والوفاء بالعهود وكذا العمل الدؤوب على تحقيق الإنصاف وترجيح التسوية القانونية لفض كل المنازعات...".

بما يوضح أن السياسة الإصلاحية التي انتهجها المغرب تقوم على تسلسل زمني عبر عدة مراحل تاريخية، عمادها كحكامة جيدة الأخلاق والوفاء بالعهود، كما أنها تندرج ضمن مساعي الإرادة الملكية السامية نحو تطوير الطرق القضائية البديلة.

ب- السياق الدولي للإتجاه نحو تكريس الوساطة الجنائية

جدير بالذكر أن المغرب وفي سياق الإنفتاح على المواثيق الدولية المتجهة نحو إقرار العدالة التصالحية عموما ومنها الوساطة على المستوى الأسري وتصديا للإجرام الأسري طبعا والذي يندرج في زمرة الجرائم التي أثبتت السياسة الجنائية التقليدية عجزها عن تطويقها في ظل أزمة السياسة العقابية والجنائية المطروحة، انخرط بدوره في الركب المتبني لهذا الإتجاه، من ملامح ذلك برتكول التعاون المبرم مع المنظمة العالمية "البحث عن أرضية مشتركة"، والذي يهم إدراج الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القضائي المغربي ضمن مشروع مدعم من الحكومة البريطانية.

ويمتد هذا المشروع لسنتين، غايته:

- تحديث الطرق والوسائل القانونية المتبعة لمعالجة المنازعات في المغرب

LexMaghreb

- تعزيز ثقة المواطنين بهذه الوسائل

- العمل على إحداث هياكل إدارية لإدارة الوسائل البديلة لحل المنازعات في المغرب

كما تم وفي إطار المراحل التنفيذية لهذا المشروع إنجاز أنشطة مقررة في ظل هذا البرنامج من أهمها وضع تصورات حول إحداث مشروع نموذجي في ميدان تطبيق الوسائل البديلة لتعممه على باقي المحاكم، وعقدت بلندن حلقة دراسية لمجموعة من القضاة والمحامين العاملين في إطار هذا المشروع، حيث وقفوا عن كثب على التجربة البريطانية المتميزة في ميدان الوسائل البديلة لحل المنازعات، بالتعاون مع مركز الحل الفعال للنزاعات[804].

وجدير بالذكر، أن المغرب صادق في ذات السياق على مجموعة من المعاهدات الدولية واتفاقيات ثنائية في مجال تشجيع الإستثمار، والتي تنص على ضرورة اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات خاصة منها الوساطة.

من بين هاته المعاهدات والاتفاقية لنا أن نذكر كأمثلة:

- معاهدة واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965 بشأن حل منازعات الإستثمار، والمصادق عليها بمقتضى المرسوم الملكي الصادر في 31 أكتوبر 1965.

- اتفاقية التبادل الحر مع المملكة الأردنية الهاشمية الموقعة بتاريخ 16 يونيو 1998، والمصادق عليها في 30 يونيو 1999 بمقتضى ظهير شريف رقم: 4.99.29.

---

[804] – وقد أسس هذا المركز سنة 1990 وانخرطت فيه مجموعة من الهيئات القانونية والمهنية، من محامين وأساتذة جامعيين ومن منظمات غير حكومية.
وهو عبارة عن مؤسسة متخصصة في حل المنازعات عن طريق الحلول البديلة الفعالة، لاسيما منها الوساطة.
ويعد أول مؤسسة في المملكة المتحدة في حل النزاعات عن طريق الوسائل البديلة، وخاصة الوساطة، كما أن إشعاعه امتد بفضل الخدمات التي يقدمها للجهات الرسمية وغير الرسمية في بلدان متعددة، مما بوأه مكانة مميزة بين المؤسسات والهيئات التي تعمل على نشر ثقافة الوساطة في العالم.
لمزيد من التوضيح بهذا الشأن:
بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، م.س، ص: 246 وما يليها.

LexMaghreb

ليثار التساؤل وبعد استقاء الإطار الرسمي الوطني لاعتماد الوساطة كإحدى آليات العدالة التصالحية، والتي تهدف تجويد أداء العدالة الجنائية ومنها طبعا العدالة الجنائية الأسرية، حول مؤشرات بلورتها على مستوى المنظومة التشريعية النافذة؟

2- أسس تكريس الوساطة الجنائية الأسرية على مستوى قانون المسطرة الجنائية المغربي

لا شك وبناء على ما تقدم، أن السياسة الجنائية الدولية الحالية قد أثبتت وجود اتجاه مستقر على ضرورة فتح قناة تواصلية بين المجرم والضحية، وهو ما يتأتى عبر توسيع هامش العدالة التصالحية، بإيلاء أهمية لضحايا الفعل الجرمي وفسح المجال أمامهم للتواصل سواء بشكل مباشر أو غير مباشر مع الطرف المتسبب في إلحاق الضرر بهم- الجاني-، بغية تحويل علاقة التصادم القائمة بينهما إلى نمط تواصلي قائم على أساس تعاقدي، تقع فيه على كل طرف حقوق والتزامات مقابل الطرف الآخر، بحيث يلتزم الجاني بتعويض الضحية، وأداء الغرامة المالية المترتبة في ذمته عن الفعل الجرمي المقترف، مقابل التزام الضحية بالتخلي عن تحريك الدعوى العمومية في حق الجاني، لينجم عن ذلك بالنتيجة تنازل الدولة هي الأخرى عن حقها في العقاب متى تحققت قناعتها بعقد الصلح الحاصل بين الضحية والجاني.

وهي الفلسفة التي تتحقق باعتماد ميكانيزمات العدالة التصالحية صلحا كانت – حالة التواصل الصلحي المباشر بين الأطراف- أو وساطة – حالة وجود طرف ثالث كوسيط-.

ليثار التساؤل في هاته المرحلة، وبما أنه قد ثبت كون آلية الصلح – كما مر بنا- الأداة الرسمية المكرسة على مستوى التشريع الجنائي المغربي كبديل للدعوى العمومية مصنف ضمن آليات العدالة التصالحية، فالتساؤل يثار حول مدى وجود مؤشرات لاعتماد آلية الوساطة على مستوى التشريع الجنائي المغربي؟ ومدى تموقعها ضمن السياسة الجنائية المغربية بشكل عام؟ وقد شهدت الوساطة الجنائية عموما تطبيقها بالنسبة للنظم المقارنة على مستوى النظام الأنجلوساكسوني، إضافة إلى قوانين بعض الدول التي تحسب على هذا النظام كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وإنجلترا[805].

[805] –voir : Bonafe schmitt ,la mediation pénale en France et aux Etats Unis ,op.cit, p:103.

LexMaghreb

وغير خفي ما تحققه المصالحة[806] على مستوى تفادي ظاهرتي زيادة عدد الجرائم وحفظ الملفات فهي أصبحت وسيلة فعالة للتغلب على إشكال حفظ القضايا الجنائية والتغلب على الإجراءات الجنائية التقليدية التي تتسم بالبطء والتعقيد[807].

كما يعد ظهور ما يسمى بالعدالة الجبرية أو التعويضية أو الرضائية في السنوات الأخيرة سببا في انتشار العديد من الوسائل البديلة عن التقاضي الرسمي[808]، والتي بموجبها أجاز المشرع الجنائي في العديد من الأنظمة التحول من العدالة القسرية نحو مراعاة إرادة المتهم وإرادة المجني عليه عند إدارة العدالة الجنائية؛ ويأتي اعتماد الوساطة[809] في سياق السياسة التشريعية التوفيقية كآلية صلح تؤدي إلى تفادي العقوبة المنسوجة من خلال ربط الإتصال بين مرتكب الجريمة والمتضرر منها، قصد حل النزاع وتفادي المحاكمة، وذلك بكل حرية وتلقائية[810].

---

[806] – ومن بين المزايا التي جعلت التشريعات تأخذ بنظام المصالحة هو قدرتها على التخفيف من الازدحام الذي تشهده المؤسسات السجنية خاصة المحكوم عليهم بعقوبات الحبس قصيرة المدة التي لا تتيح الوقت لتطبيق برامج الإصلاح الاجتماعي، وهكذا تؤدي المصالحة إلى تلافي المساوئ التي تكتنف العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، فالصلح لا يتضمن المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة كما لا يخدش المكانة الاجتماعية للمتهم ويجنبه الاختلاط بمحترفي الجريمة، فالفقه ينادي بالأخذ ببدائل الحبس قصير المدة كالغرامة والاختبار القضائي ونظام وقف التنفيذ ويعتبر الصلح الجنائي من أهم بدائل عقوبات الحبس قصيرة المدة.

A revenir ici chez : De Now, les modes alternatifs de règlements des conflits en droit pénal Belge, Revue internationale de droit pénal, 1997, p: 36.

[807] – انظر: محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، م.س، ص: 180.

[808] –voir: Professor Madigan, Shaneela Khan ,Mediation in the criminal system : an improved Model for justice, 21 st annual international training institue and conference philadelphia, october, 2005, p:24-28. Website of VOMA (victim offender Mediation Association) : http://voma.org; visited in: 20/2/2019.

[809] –تعتبر الوساطة بديلا عن المحاكمة، تتمثل في تفادي إصدار حكم قاطع بين الطرفين، وهي آلية تتمثل في البحث (بفضل تدخل شخص ثالث كوسيط) بين المتهم والمتضرر، عن حل يختارانه بكل حرية نتيجة نزاع بينهما تولد عن جريمة ارتكبها الأول ولحق منها ضرر للطرف الثاني. وتشجع التشريعات في السنوات الأخيرة على التصالح بين المتخاصمين، والعمل على إرساء دعائم التراضي محل التقاضي في العديد من المجالات المدنية والجنائية.

[810] – voir : Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, op.cit, p :531 .

LexMaghreb

وتعد الوساطة وفق هذه المسطرة وسيلة من وسائل معالجة ظاهرة الإجرام البسيط، خولت عضو النيابة العامة خيارا جديدا للخيارات المتاحة أمامه لمواجهة الجريمة وهي حفظ الدعوى الجنائية أو تحريك المتابعة للوصول إلى معاقبة الجاني بالعقوبات المقررة قانونا، حيث أضاف المشرع خيارا جديدا وهو أن يعلق تحريك الدعوى الجنائية على عدم وجود اتفاق بين الخصوم عن طريق الوساطة والضابط في اختياره هو جسامة الفعل المرتكب.

وهذا النظام يشكل نمطا تفاوضيا لحل النزاع الجنائي بين الأطراف للوصول لتعويض عادل للمجني عليه عن الأضرار اللاحقة به من جراء الفعل الجرمي، كما يعطي هذا النظام للمجني عليه دورا أساسيا ومهما في تسيير الإجراءات الجنائية المتعلقة بالفعل الذي تعرض له وبالتالي تحقيق العدالة الجنائية، خاصة في الجرائم ذات الطبيعة الخاصة مثل جرائم الأسرة.

فبخصوص مجال الأسرة فإن هذه الآلية سيكون لها دور مهم وأساسي في فض مجموعة من النزاعات الجنائية ذات الطبيعة الأسرية والحيلولة دون عرضها على القضاء الذي يفصل فيها بموجب العقوبة، ومنها جنح إهمال الأسرة بجميع أشكالها والعنف بين الزوجين، الاعتداء على الأصول أو الفروع، فكل هذه النزاعات يمكن حلها عن طريق الوساطة، مما يؤدي إلى الحفاظ على تماسك واستقرار الأسرة وعدم تفككها بإجراء المتابعة ضد أحد أفرادها الجاني وتطبيق العقاب في حقه.

والحال أن الطرق البديلة لتسوية النزاعات عموما تجد مصدرها في المغرب في قواعد الشريعة والأعراف المحلية المغربية التي تتخذ شكل وساطة أو مصالحة، سيما ما تعلق منها بالمنازعات الأسرية حيث يشكل الصلح في باب الجنح الأسرية أفضل طريقة للحفاظ على رابطة الإنسجام بين أفراد الأسرة وعلى استمراريتها، إذ رغم حصول بعض الجرائم داخلها عمل المشرع الجنائي المغربي على عدم تحريك الدعوى العمومية إلا بعد تقديم شكوى من الطرف المتضرر، هدف المشرع في ذلك هو عدم إيصاد الباب أمام الصلح الذي يتخذ أشكال وساطة بين الطرفين غالبا ما يقودها طرف ثالث(الأهل، الجيران،

LexMaghreb

كبار العائلة أو القبيلة) رغم عدم وجود هيئات أو مؤسسات مختصة تابعة للقاضي تساعده على القيام بمهمة التوفيق والوساطة والمصالحة بين أفراد الأسرة [811].

وهو توجه يتجسد من خلال مضمون المادة 41 من ق.م.ج [812]، حيث يكون الصلح في إطارها بسبب جرائم إهمال الأسرة –المادة 479 ق.ج –أو تصرف أحد الورثة بسوء النية في التركة قبل قسمتها – المادة 523 ق.م.ج– والتي تنص على أنه متى تم إبرام صلح بين الأطراف وانتهى بتنازل الطرف المتضرر عن شكايته في مثل هذه الجرائم، أمكن للنيابة العامة وفق مقتضيات المادة 372 من ق.م.ج أن تتقدم بملتمس تطلب فيه من المحكمة المعروض عليها النزاع أن تحكم بإيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية ما لم تكن قد بثت فيها بحكم نهائي، فرغم أن تطبيق الصلح في مثل هذه الحالات يثير إشكالية بخصوص مآل الدعوى العمومية، لكنه يعتبر متطابقا وروح الصلح الذي يشكل عنوان التواصل عوض النفور والتسامح عوض الكراهية.

وعمليا، لنا أن نقول بأن جريمة إهمال الأسرة من الجرائم التي تستدعي تدخلا تشريعيا في أفق رفع متابعة الزوج المعسر متى ما ثبت ذلك، فلا يستوي – نظرا لخصوصية العلاقات الأسرية كما هو معلوم– الحكم على الزوج الأب في نفس الآن والحال أن عجزه عن أداء النفقة إنما لسبب يتجاوز إرادته، وهو– متابعة الأب– من شأنه أن يمس بالمصلحة الفضلى للأسرة، فكيف لنا أن نتصور علاقة الأب والابن مستقبلا بعد متابعة الأب وحبسه لا لشيء سوى لعجزه اللاإرادي عن الإنفاق عن فلذات كبده !

---

[811]– انظر: محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أبريل 2003 حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع:2، مطبعة فضالة، ط:1، 2004، ص: 195–196.

[812] – وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجد ق.م.ج خول للنيابة العامة صلاحية أن تقترح على المتضرر والمشتكى به اللجوء إلى المصالحة كلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم، وذلك في حالة ثبوت الأفعال باعتراف أو بغيره. كما أجاز المشرع للطرفين أو لأحدهما أن يطلب من وكيل الملك إثبات الصلح المبرم بينهما إذا تعلق الأمر بنفس الأفعال. وعند التراضي تجرى المصالحة بحضور هذه الأطراف، ويوقع محضر الصلح من طرفهما، كما يوقعه وكيل الملك ويشعرهما بتاريخ جلسة المشورة.

LexMaghreb

لنكون إلى هنا قد حاولنا ملامسة أبرز الأعمدة المؤسسة لمكنة الوساطة الجنائية الأسرية ضمن التشريع الجنائي المغربي، وبعد الوقوف على أساسها في إطار القانون الدولي، يتاح لنا –واستمرارا في استقراء الأفق الاستشرافي للسياسة الجنائية المغربية– بحث معالم هذا التوجه على مستوى التشريع الجنائي غير الرسمي، مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية أساسا؟

ثانيا: دلالات التوجه التشريعي نحو توسيع نطاق آليات العدالة الجنائية التصالحية: الوساطة في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية نموذجا

بالرجوع لمسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية وبما أن التشريع الجنائي النافذ يخلو من اعتماد آلية الوساطة أو الإشارة لاعتمادها، فنجد بأن المادة 41 من هذا المشروع تنص على أنه:" يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر.

يمكن لوكيل الملك كذلك قبل إقامة الدعوى العمومية أن يقترح الصلح على الطرفين ويسعى إلى تحقيقه بينهما أو يمهلهما لإجرائه، كما يمكنه أن يعهد بذلك إلى وسيط أو أكثر يقترحه الأطراف أو يختاره وكيل الملك.

لا يمكن سلوك مسطرة الصلح إلا إذا تعلق الأمر بجنحة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى مائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، أو بجنحة من الجنح المنصوص عليها في الفصل 401–404(البند 1)، و 425– 426–445–505–517–524–525–526–538–540–542–547–549(الفقرتان الأخيرتان)، و571 من القانون الجنائي، 316 من مدونة التجارة، أو إذا نص القانون صراحة على ذلك بالنسبة لجرائم أخرى.

ويتضمن المحضر إشعار وكيل الملك للطرفين أو لدفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقعه وكيل الملك والطرفان، ويمكن أيضا أن يتضمن موافقة وكيل الملك والمشتكى به على أداء هذا الأخير غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للفعل.

LexMaghreb

ليحيل وكيل الملك محضر الصلح على القاضي المكلف لدى المحكمة الإبتدائية فورا أو على أقصى حد ثلاثة أيام للمصادقة عليه، بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما بغرفة المشورة بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

كما يتأكد القاضي عند الإقتضاء من كون الجريمة المتصالح بشأنها من الجرائم المشار إليها بهذه المادة، ومن كون الإلتزامات المتفق عليها مشروعة ولا يمنعها القانون، ليصادق بعد ذلك على محضر الصلح دون حضور الأطراف أو دفاعهما إذا لم يتضمن المحضر أي التزامات مؤجلة التنفيذ.

والأمر القضائي الصادر يتضمن ما اتفق عليه الطرفان ووكيل الملك، وعند الإقتضاء ما يلي:

- تحديد أجل لأداء الغرامة المتفق عليها أو تقسيطها إذا لم يتضمن محضر الصلح ذلك
- تحديد أجل لجبر الضرر أو إصلاح الضرر أو تعويض المتضرر من طرف المشتكى به إذا لم يتضمن محضر الصلح ذلك

يحيل وكيل الملك بعدها المحضر على القاضي المكلف بالصلح للتصديق عليه، بحضور ممثل النيابة العامة والمعني بالأمر أو دفاعه، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

وتوقف مسطرة الصلح والأمر الذي يتخذه القاضي المكلف بالصلح في كلتا الحالتين المشار لهما في هذه المادة إقامة الدعوى العمومية، كما يمكن لوكيل الملك إقامتها في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح أو في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات التي صادق عليها القاضي المكلف بالصلح داخل الأجل المحدد أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت.

فما يلاحظ انطلاقا من هاته المادة كون المشرع الجنائي المغربي قد أدرج آلية الوساطة ضمن تنصيصه على آلية الصلح، بخلاف التشريعات المقارنة والتي فصلت بين الوساطة والصلح في إطار التدابير المخولة لوكيل الملك، خاصة على مستوى التجربة الفرنسية.

ويتضح من الجنح المنصوص عليها في المواد المذكورة آنفا أن المشرع المغربي يتجه إلى توسيع نطاق الجرائم الممكن إجراء وساطة بها مقارنة مع حدود الصلح الجنائي، بحيث أوردها في جنح تتجاوز عقوبتها الحبسية السنتين، كما تتجاوز غرامتها الغرامة المحددة سابقا في الصلح.

LexMaghreb

ومعظم تلك الجرائم المحددة كنطاق مشمول بالوساطة، يلاحظ أنها تهم جنح العنف العمد والضرب والجرح وجنح التهديد والوشاية الكاذبة، وجنح النصب وخيانة الأمانة، وجنح إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة، وكلها تندرج في خانة الجرائم التي تندرج ضمن زمرة الإجرام البسيط والتي تشملها الوساطة في التشريعات المقارنة بحيث أن أكثر من 70% من الحالات التي تمت فيها الوساطة في فرنسا[813] هي من الإجرام البسيط والسرقة ومحاولة السرقة والسب والشم.

فتتجلى إذن المستجدات التي جاء بها م.ق.م.ج.م فيما يخص الصلح في مجموعة من المكتسبات الهامة نلخصها في الآتي:

- أنه أصبح بإمكان النيابة العامة اقتراح الصلح على الأطراف وهو ما ليس متاحا لها في ظل القانون الحالي إلا في حالات محددة

- أصبح بإمكان وكيل الملك تعيين وسيط أو أن يطلب من الأطراف تعيينه (وفق إرادتهم) للقيام بالصلح

- إمكانية استعانة وكيل الملك بالمساعدين الاجتماعيين بالمحاكم الموجودين بخلايا التكفل بالنساء والأطفال من أجل إقامة الصلح

- استغناء المشروع عن موافقة القاضي على الصلح.

ومما يلاحظ على مستوى م.م.ق.م.ج.م إتاحة المشرع المغربي لوكيل الملك إمكانية إسناد مهمة القيام بالوساطة إلى وسيط أو أكثر يقترحه الأطراف، أو يختاره وكيل الملك، وهو ما يمكن أن يضفي على هاته الوساطة سمة العائلية في حال اختيار أحد الأطراف لفرد من العائلة في حالة النزاعات

---

813 –voir : Jacques Faguet, op.cit, p :122.

وفي بلجيكا وعلى مستوى 767 قضية تم إدراجها في نظام الوساطة، لوحظ أن أغلبها تمثل في قضايا الضرب والجرح بنسبة 33,51%، والقذف والتهديد بنسبة 20,08%، وفي 76,63% منها كانت توجد رابطة بين الضحية والجاني، وقد كانت الرابطة عائلية بنسبة % 45,11.

انظر:

Georges Demanet, l'article 216 du Code d'instruction criminelle :nouvelle réalité dans le domaine pénal, p :148.

LexMaghreb

الأسرية، ففي حالة غياب شرط التخصص لدى هذا الطرف الوسيط، يمكن أن يقود مسار الوساطة للفشل، لذلك فالأجدر على هذا المستوى الاقتداء بالتجربة العرفية المغربية في هذا الباب، بحيث كان الوسيط أو المحكم داخل القبيلة وإن كان من أفرادها إلا أنه كان يقوم بدور الشخص المحايد في حل النزاع المعروض أمامه، والحياد هنا لا نقصد به عدم تعدي دوره كوسيط من تقريب وجهات النظر إلى اقتراح حل– وهو المبدأ العام في علم الوسائل البديلة لحل النزاع والذي لا نرى ضرورة التمسك به في النزاع الأسري ذي الطبيعة المختلفة تماما عن باقي النزاعات، فنحن نتحدث عن مصلحة فضلى مشتركة وليس عن تنازع مصالح–، بل الحياد من حيث الحفاظ على نفس الضمانات التي يكفلها لكلا الطرفين في الإستماع للنزاع وبحث سبل حله.

ورغم أن المشرع الجنائي المغربي قد تبنى الصلح في صورة الوساطة الجنائية لأول مرة ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي[814] إلا أن البلورة الناجعة لهاته الآلية تتطلب تكريسا فعليا وتنزيلا عمليا لها في أفق التأسيس لتجربة مغربية خاصة على هذا المستوى، تنهل من الموروث الزاخر دينا وعرفا وقانونا على مستوى التسوية الودية للنزاع.

وبرأينا أن رحاب الجامعة وتحديدا كليات الحقوق كفيلة بخلق تكوينات في مجال الوساطة الأسرية كمؤشرات واقعية لوضع أرضية للوساطة سواء في إطار إجازة مهنية أو على مستوى تخصصات البحث بالماستر وهو ما شرعت كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بالإنخراط في بلورته عبر فتح مسلك ماستر للوسائل البديلة لفض النزاعات بالسنة الجامعية 2014–2015.

---

[814] – ونشير إلى أن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الصادرة بتاريخ 8 ماي 2014 قد نصت على إمكانية إجراء الصلح بالوساطة الجنائية وذلك من خلال منصوص المادة 41 من المشروع وذلك بأن يعهد بإجراء الصلح إلى وسيط أو أكثر يختاره الطرفان أو يختاره وكيل الملك، وهو ما يعد دلالة على اتجاه التشريع الجنائي المغربي نحو الأخذ بنظام الوساطة الجنائية.

للمزيد من التفاصيل حول الصلح الجنائي والوساطة الجنائية في التشريع المغربي، يراجع:

راجع: سميرة خزرون، بدائل الدعوى العمومية: قراءة في التشريع المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقانون الدولية الإلكترونية، العدد 38– دجنبر 2015، ردمد 0615–2336، ص:94 وما يليها.

LexMaghreb

الفقرة الثانية: الدور المرتقب للوساطة في مكافحة الجريمة الأسرية في السياسة الجنائية المغربية: تصور طلائعي

تشير أغلب الدراسات[815] إلى تداعيات التفكك الأسري على نفسية وسلوك أفراد الأسرة لتكون بالتالي استقامتهم أو انحرافهم قياسا لاستقرار العلاقات داخل الأسرة، فالسؤال إذن عن الدور الذي يمكن أن تقوم به آليات العدالة البديلة[816] ومنها الوساطة في إنقاذ ما يمكن إنقاذه حماية للروابط الأسرية في ظل عجز آلية الصلح وفقا للمقتضيات القانونية الحالية ؟

والإجابة عن هذا التساؤل تضعنا أمام عدة اختيارات نبحث فيها عن مدى إمكانية اعتماد الوساطة كآلية لإعادة إدماج الحدث الجانح؟(أولا) وهل يمكن الحديث عن دور للوساطة في إعادة إدماج الطفل الضحية؟(ثانيا).

أولا: أي دور استشرافي للوساطة في إعادة إدماج الحدث الجانح ؟

يعد الصلح في النزاعات الجنائية من الآليات التشريعية الحديثة لحل النزاع، باعتباره وسيلة ذات طابع اجتماعي إنساني تروم إحلال الوئام محل الخصام وجعل الدعوى العمومية آخر منفذ في مسار فض النزاع.

وعليه، فنظام المصالحة كوسيلة لحل النزاعات التي تنشأ عن الجرائم يهدف إلى خلق حوار فعال بين مرتكب الجريمة والضحية من أجل الوصول إلى حل توافقي دون الحاجة إلى المرور عبر قنوات

---

[815] – يراجع في هذا الشأن: عبد الكريم أبو الفتوح إبراهيم درويش، م.س، ص: 45.
وتتجلى مساهمة الأسرة في الوقاية من الجريمة على اعتبار أنه وبقدر ما تكون العناية بالأسرة تكون قدرتها على مواجهة الأعباء التي تتحملها في سبيل تربية أبنائها وحمايتهم من الانحراف، وإصلاح اعوجاجهم، فالأسرة أقوى سلاح يستخدمه المجتمع في عملية التطبيع الاجتماعي.
انظر: أحمد إبراهيم مصطفى سليمان، دور مؤسسات المجتمع المدني في منع الجريمة، ص:8-9، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني:
www.policemc.gov.bh/reports/2011/April/30-4-2011/634397740330358745.pdf ، تمت زيارته بتاريخ:10/8/2019.

[816] – ولا نعتبرها هنا كعدالة بديلة عن القضاء وإنما بمعنى مكملة له.

LexMaghreb

الدعوى الجنائية وما يترتب عنها من مساوئ بالنسبة للجميع وللمحكوم عليه، وقد أبانت التجربة على أن المواجهة بين الضحية والمذنب في إطار عملية الوساطة تجعل الضحية أقل حقدا والطرف الآخر أكثر تعاونا[817]، وهو معطى جد مهم نراه يزكي أهمية العدالة التفاوضية كطرح قديم حديث طالما أثبت نجاعته في وضع حد للنزاع أو الجنوح البسيط، فبسلوك هذه الوسيلة يتفادى الفرد الجانح الدخول في النظام الجنائي الذي يبدأ عادة بإقامة الدعوى الجنائية وينتهي بإصدار حكم بالإدانة، لهذا نصت عليه المواثيق الدولية ومنها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وأقره في فيينا خلال شهر أبريل 2000، حيث قرر استحداث آليات عمل دولية لدعم ضحايا الجريمة تتمثل في الوساطة التصالحية، كما تبنته العديد من التشريعات المقارنة، منها المشرع المغربي الذي ولئن كان قد حرص على إيلاء الحدث أهمية بالغة وعناية خاصة تجلت في تكريس آلية الصلح، إلا أن الواقع العملي لحالات الصلح في قضايا الأحداث تبرز عدم تحقق الفعالية التشريعية المنشودة من تكريسه.

وفي ذات السياق، ذهب بعض رجال القانون إلى حد توجيه احتراز يشبه الإنتقاد لهذه الآلية- الصلح- على أساس ما لهذه العدالة التعويضية من تأثيرات سلبية، لأنها قد تؤدي إلى ارتفاع حجم الإجرام في وسط الصغار، ومادام أن الحدث يشعر بانعدام المسؤولية ويعرف بأن مصيره عند القبض عليه في حالة ما إذا ارتكب جريمة هو التعويض والتصالح وهو ما يتحمله المسؤول عن الحدث في الغالب، فإنه لن يكترث للعبث مع الآخرين، وهذا ما يدفعنا للعودة إلى سياسة اللاتسامح[818]، كما أن هذا الإجراء قد يحدث تمييزا في معاملة الأطفال الجانحين، بين الطفل المنحدر من عائلة ميسورة يمكنها دفع المال المتفق عليه بعقد الصلح والطفل المنتمي إلى عائلة فقيرة لا تقدر على الدفع[819].

وباستحضار معايير الأمم المتحدة لقضاء الأحداث، نجدها تشير إلى ضرورة أن لا يعهد بالأحداث إلى المؤسسات الإصلاحية إلا كملاذ أخير، ولأقصر مدة لازمة[820]، وهو المعطى الذي تبرز أهميته

---

817 – Voir :Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, op.cit, p :531-532.

818 – انظر: سعاد التيالي، م.س، ص:77.

819 –voir : Maurice Cusson,Délinquants pourquoi ?criminologie ,école de criminologie,Université de Montréal,Nouvelle édition ,1995,p :56.

820 – طبقا للمادة 13 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

LexMaghreb

خاصة في ظل الإكراهات المطروحة[821] على مستوى مراكز إعادة تأهيل الأحداث والتي تحول دون تحقق الفعالية المنتظرة على هذا المستوى.

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية الحلول البديلة وخاصة الوساطة نظرا لما حققته من نتائج إيجابية؛ فالأجدر أن يتم اعتمادها إلى جانب الإجراءات التربوية في مختلف مراحل المتابعة الجنائية لتوقي العود للجريمة والحالة هاته[822]، إلى جانب الدور الذي لها – الوساطة– أن تقوم به على مستوى تعزيز إعادة إدماج الحدث الجانح داخل المجتمع.

وتستدعي الحلول البديلة بهذا الشأن تدخل الأهل ومشاركة الأطفال كعنصر محوري في إنجاح الدمج الاجتماعي للطفل ورفع مستوى المسؤولية لديه واحترامه لذاته وللآخرين، وإشراك المجتمع المحلي من خلال مجموعة واسعة من الخدمات والبرامج التي تستهدف منع جنوح الأحداث وعدم ارتدادهم إلى الجنوح؛ فالحلول التقليدية المتمثلة في احتجاز الأطفال وحرمانهم من الحرية من شأنه أن يخلف لاحقا آثارا شخصية واجتماعية وخيمة، لذلك تبدو أهمية الحلول البديلة كضرورة إنسانية واجتماعية وتنموية على حد سواء.

فبالنسبة للوساطة مثلا، قد أثبتت مجموعة من الدراسات[823] فاعليتها في مكافحة الإجرام على صعيد الدول التي تأخذ بها، ففرنسا مثلا تعتمدها كهيئات لدى المحاكم مشكلة من أشخاص غير قضاة،

---

[821] – يمكن العودة هنا بشأن الإشكالات المطروحة بشأن إعادة تأهيل الأحداث على هذا المستوى للصفحة 429 وما يليها من هذا البحث.

[822] – خصوصا وأن مسألة الرعاية اللاحقة ما فتئت تطرح إشكالات بالجملة منها: مآل الحدث الجانح بعد خروجه من السجن خاصة في حالة غياب والديه أو من يأويه علما بوجود أطفال شوارع؟ وهو ما يعد من المعوقات التشريعية والواقعية.
راجع: سمير آيت أرجدال، صرخة قاضي حول إعادة إدماج الحدث الجانح، مقال منشور بجريدة آسفي نيوز الإلكترونية www.safinews.com، تمت زيارته بتاريخ: 8/10/2019.

[823] – ففي دراسة أمريكية سنة 1994 تم من خلالها مقابلة عدة قضاة للحكم والادعاء إلى جانب مجموعة كبيرة من المجني عليهم للوقوف على مدى تقبلهم لهذه الوسيلة ومدى رضاهم عنها، كان من أبرز نتائجها: أن ثلثا الجرائم التي وقعت في هذه الولايات قبل أطرافها الحل عن طريق الوساطة الجنائية وأكثر من 90% من هذه القضايا تم التوصل فيها لاتفاق بين الأطراف.
وسنة 2004 أجريت دراسة على مجموعة من الدول الأوروبية المعتمدة لنظام الوساطة، وقد أكدت أن هذه الآلية تحقق الفاعلية والفائدة التي لا يحققها المجتمع باعتقال الجاني والزج به في السجن.

LexMaghreb

مهمتها التدخل بين الضحية والحدث المنحرف وأسرته لتعويض الضحية بطريقة ودية[824]، ونظرا لأهمية هذه الهيئة في القضاء الإسلامي بادر الفقهاء إلى إقرارها حيث رأى ابن عابدين الحنفي بأنه:"لا ينبغي للقاضي أن يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك لغيره من المتوسطين، وسبيله ألا يبادر إلى القضاء بل يرد الخصوم إلى الصلح مرتين، أو ثلاثا إذا كان يرجو الإصلاح بينهما..."[825].

فمهمة الوسيط في مواجهة الحدث مهمة تربوية قبل كل شيء، من شأنها أن تعطي المعنى الحقيقي للوساطة، وتعرف الحدث جسامة الضرر المادي والمعنوي الذي ارتكبه، والمسطرة القضائية التي أقحم نفسه فيها، فيجب ألا يقتصر دور التعويض على إرجاع الشيء أو إبراء ذمته من مبلغ مالي، بل يجب أن يهيء الحدث للتوبة متوخيا خطر شعور الحدث بالمسؤولية، وقد اتخذت هذه الطريقة في التعويض لكي يكون طيلة العملية – عملية التعويض– الحدث تحت المراقبة ويمكن إصلاحه[826].

ومن هذا المنطلق، تتضح أهمية الوساطة كأرضية ممهدة لإدماج الحدث المنحرف في المجتمع؛ ويُقترح[827] في ذات الإطار أن يعهد مثلا إلى بعض الجهات المعنية بحماية الطفولة: مندوب الحرية المحروسة مثلا، محاولة التوسط بين طرفي الخصومة قصد الوصول إلى اتفاق، ثم عرضه بعد ذلك على النيابة العامة قصد الموافقة عليه.

ويمكن الإستدلال في هذا الصدد بمثال كرتاي CRETEIL، حيث وقع إبرام اتفاقية بتاريخ 24 أبريل 1991 بين وكيل الجمهورية من ناحية والمصلحة التربوية التابعة لمحكمة الأطفال من ناحية أخرى (SEAT) فيما يخص الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث، وقد أثبتت الإحصائيات نجاح آلية الصلح

لمزيد من الاطلاع بخصوص هذه النتائج، يراجع: أنور محمد صدقي لمساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،ع:40، أكتوبر 2009، ص:313-318.

824 – كما يأخذ بها التشريع التونسي الذي يعتبر هنا أن "الوساطة آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ." طبقا للفصل 113 من مجلة حماية الطفل التونسي.

825 – محمد علاء الدين، شرح تكملة رد المحتار على الدار المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1994، ج:12، ص:367.

826 – انظر: سعاد التيالي، م.س،ص: 76.

827 – انظر نجيب الأعرج، م.س، ص: 229.

LexMaghreb

بالوساطة في هذه المنطقة بعد ثلاث سنوات من تطبيقها[828]، ذلك أن للوساطة جانبا إنسانيا غير موجود في النظام الإجرائي التقليدي، وهو ما يمنح الفرصة للطرفين بالتواصل، وبالتالي معرفة أسباب ارتكاب الجريمة والتي سيكون لها دور كبير في التخفيف من آثارها الناتجة[829].

ثانيا: الطفل الضحية بين إعادة الإدماج وتوجهات السياسة الجنائية المعاصرة: أي دور للوساطة؟

انطلاقا من منصوص المادة 510 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه:"إذا ارتكبت جناية أو جنحة وكان ضحيتها حدثا لا يتجاوز عمره 18 سنة فلقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث إما استنادا لملتمسات النيابة العامة وإما تلقائيا بعد أخذ رأي النيابة العامة أن يصدر أمرا قضائيا بإيداع الحدث المجني عليه لدى شخص جدير بالثقة أو مؤسسة خصوصية أو جمعية ذات منفعة عامة مؤهلة لذلك أو بتسليمه لمصلحة أو مؤسسة مكلفة برعاية الطفولة إلى أن يصدر حكم نهائي في موضوع الجناية أو الجنحة"، فالحدث إذن سواء كان ضحية فعل إجرامي اتخذ شكل جناية أو جنحة، يجوز مع ذلك للنيابة العامة أن تلتمس من قضاء الأحداث اتخاذ تدابير الحراسة المؤقتة والمحددة من حيث العدد بشكل حصري في المادة أعلاه، وهي:

- الإيداع لدى شخص جدير بالثقة
- الإيداع لدى مؤسسة خصوصية أو جمعية ذات منفعة عامة مؤهلة لذلك
- التسليم لمصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الطفولة

---

[828] – ومن الحلول المجتمعية المقترحة بهذا الشأن أن يتم تحسيس الرأي العام بأهمية العدالة التصالحية بالنسبة للأحداث، وتوعيته بمزايا الصلح وإبراز فوائدها بالنسبة للحدث مقارنة مع الأسلوب التقليدي في تحريك الدعوى العمومية.
انظر: نجيب الأعرج، م.س، ص:229.

[829] – فالجاني يقوم بالإعتذار للمجني عليه من خلال مسطرة الوساطة الجنائية، وهو ما يمكن أن يحد من غضب هذا الأخير، والتقليل بالتالي من تخوفه من إمكانية العود أو الإنتقام من طرف الجاني، وهو ما أكدته الدراسة الأوروبية حول فعالية الوساطة–والتي سبقت الإشارة لها–، عن المرجع السابق لأنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول، هامش:822 من هذا البحث.

LexMaghreb

والأمر الصادر عن قاضي الأحداث باتخاذ هذه التدابير هو أمر بات لا يقبل أي طعن؛ وهذا الأمر الإجرائي ذو طابع مؤقت مرتبط بصدور حكم نهائي في موضوع الجناية أو الجنحة التي كان ضحيتها الحدث المتخذ في حقه الإجراء، وإن كان المشرع الجنائي المغربي أعطى للنيابة العامة دورا إجرائيا حتى بعد صدور الحكم، وذلك بإحالة القضية على قضاء الأحداث إذا اقتضت مصلحة الحدث ذلك قصد اتخاذ أحد تدابير الحماية المناسب، ويمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بالتنفيذ المعجل لقراره[830].

وقد يثار التساؤل في هذا الإطار[831] عن سبب إدراج مقتضيات خاصة بحماية الأطفال ضحايا الجنايات والجنح ضمن المقتضيات الإجرائية الخاصة بظاهرة جنوح الأحداث؟ ولماذا أورد المشرع المغربي هذه المقتضيات في قانون المسطرة الجنائية رغم أن هؤلاء الأحداث لم يرتكبوا أي فعل جرمي؟

الرأي هنا، أن موقف المشرع المغربي ينبني على مقاربة تشريعية دقيقة، أساسها الأول حماية المصلحة الفضلى[832] للحدث سواء كان ضحية أو جانحا؛ فمن منطلق قناعته الراسخة بكون الطفل السليم صحة وعقلا والمحاط بعناية هو أساس مجتمع الغد[833] أورد المشرع المغربي مقتضيات خاصة بحماية الأطفال ضحايا الجنايات والجنح في قانون المسطرة الجنائية وتكريسا لمقاربة تشريعية تنبني على

---

[830] – المادة 511 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[831] – يراجع بهذا الخصوص: سفيان ادريوش، الدور الإجرائي للنيابة العامة في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية،العدد الأول، مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية– فريق البحث في القانون الجنائي والعلوم الجنائية – وجدة،2014، ص: 84.

[832] – تماشيا مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 التي اتخذت كضابط أساسي من طرف المشرع المغربي حماية للمصلحة الفضلى للطفل، بالرغم من أن مبادئ الاتفاقيات الدولية والخصوصية الوطنية المغربية تجمعهما علاقة جدلية ما بين التباين والمماثلة فإن الهدف واحد هو الحماية لكن في حدود احترام الهوية الوطنية لأن النقل التعسفي لقوانين تنتمي لمنظومة مرجعية وثقافية مغايرة يمكن أن يحول دون تحقيق الأهداف المرجوة.

[833] – كذلك فبالرجوع للمادة 54 من مدونة الأسرة نجدها تنص على أنه يتعين على الآباء حماية مجموعة من الحقوق التي أقرتها هذه المادة، وهو ما يعد اعترافا من المشرع المغربي بدور الأسرة كمصدر للأمان بالنسبة للأطفال، ويتوافق مع وضع الأسرة تحت رعاية الزوجين، وهو ما ينسجم مع المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أنه:" تبذل الدول الأطراف قصارى جهودها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه، تأسيسا على ان الطفل السليم صحة وعقلا والمحاط بالعناية هو مجتمع الغد."

LexMaghreb

أن حماية الأطفال الضحايا هي معالجة غير مباشرة[834] لظاهرة جنوح الأحداث، فالأفعال الإجرامية غالبا ما تؤثر سلبا على الحدث جسديا ومعنويا ونفسيا مما يقتضي معالجة خاصة حتى لا يتحول الحدث من ضحية إلى جانح.

وعلى مستوى التشريع المغربي فقد تم إقرار مجموعة من التدابير تضمن للطفل الحق في إدماجه الاجتماعي إلى جانب حقه في العلاج الطبي، بحيث خول المشرع للقضاء إمكانية العمل على إدماج الحدث الذي وقع ضحية لاعتداء سواء قبل اتخاذ الحكم خلال مرحلة البحث والتحقيق، أو بعد صدور الحكم بمقتضى المادتين 510 و 511 من ق.م.ج.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 510 من ق.م.ج على أنه في حال ارتكاب جناية أو جنحة في حق الحدث دون 18 سنة، فلقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث إما استنادا لملتمسات النيابة العامة وإما تلقائيا بعد أخذ رأيها إصدار أمر قضائي بإيداع الحدث المجني عليه لدى شخص جدير بالثقة أو مؤسسة خصوصية أو بجمعية من الجمعيات ذات المنفعة العامة المؤهلة لهذه الغاية أو بتسليمه لمصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الطفولة خلال مرحلة البحث والتحقيق إلى أن يصدر حكم نهائي في موضوع الجناية أو الجنحة التي تعرض لها.

والغاية المتوخاة من وراء اعتماد هذا التدبير حماية الطفل ضحية الإعتداء الإجرامي خاصة حين يكون وسطه الأسري هو مصدر ذلك الإعتداء، وما يدعم هذا الرأي كون المشرع ترك الخيار للقاضي باتخاذ تدبير تسليم الحدث الضحية من عدمه في الحالة التي لا يمكنه فيها أن يأمر بإيداع الحدث لدى شخص جدير بالثقة أو مؤسسة خصوصية أو جمعية ذات منفعة عامة أو بتسليمه لجهة عمومية تتكلف بحمايته إلى أن يصدر الحكم النهائي في القضية.

بالمقابل فإن وعي القضاء بأهمية الوسط العائلي في إعادة تأهيل الحدث، وخصوصا إذا لم يكن هو السبب المباشر في تعرضه للإعتداء تجعله يعزف عن إيداعه بمركز لحماية الطفولة[835].

---

[834] – لمزيد من الإطلاع بهذا الخصوص يراجع: سفيان ادريوش، الدور الإجرائي للنيابة العامة في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث،م.س، ص: 84.

[835] – انظر: سعاد التيالي، م.س، ص:356.

LexMaghreb

إلا أنه رغم أهمية هذه المقتضيات الإجرائية فإنها لا تجد لها ملاءمة على أرض الواقع، إذ أنه غالبا ما تغيب المؤسسات المختصة في الأمراض الجسدية والعقلية لاستقبال بعض الحالات المتعلقة بالاعتداءات ذات الأثر النفسي والعقلي الخطير، مما يقلص عمليا من الدور الإجرائي الممنوح للنيابة العامة لحماية الأطفال ضحايا جنايات وجنح[836].

كما قد يساهم تدبير وضع الحدث بالمؤسسات المعنية باستقبالهم أحيانا في التأثير السلبي على الضحية بتفاقم وضعه بدل علاجه، خاصة وأن أن هذه المؤسسات معدة فب نفس الآن لاستقبال فئة الجانحين، فكيف يمكن في ظل الجمع بين فئتي الضحايا والجانحين في نفس المؤسسة إلى جانب باقي المعيقات التي قد تعترض فعاليتها في أداء مهامها من حيث عدد الأطر العاملة بها أو فعالية البرامج التأهيلية للضحية الحديث عن تأهيل الضحية والحالة هاته؟

مما يجعلنا على ثقة بأن الأسرة هي الوحيدة القادرة على مواساة ذلك الطفل وتتبعه طبيا ونفسيا حتى يعود إلى حالته الطبيعية[837]، لذلك نجد أن تفعيل تدابير إيداع الطفل الضحية لدى شخص جدير بالثقة قبل صدور الحكم النهائي في حق من اعتدى عليه، لا يمكن أن يتجاوز أقارب هذا الطفل خصوصا أسرته إلا في الحالات التي تكون فيها الأسرة هي مصدر الإعتداء، خاصة وأن الوضع بمركز لرعاية الطفولة لا يرتبط مبدئيا بخطورة الأفعال فهو مركز تربوي تلتجئ إليه الأجهزة القضائية المختصة عند فقدان الثقة في أسرة الحدث كمجال لإعادة تقويم سلوكه.

وبذلك فإنه بناء على الفقرة الأولى من المادة 510 من ق.م.ج.م فإن دور أسرة الطفل الضحية في عملية الإدماج الإجتماعي دور محوري وأساسي ينهض على أساس مالها من آليات التنشئة الاجتماعية والاحتواء الاجتماعي لكل أفرادها على اعتبار أن التنشئة الإجتماعية هي الصيرورة التي

---

836 – يراجع: سفيان ادريوش، الدور الإجرائي للنيابة العامة في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث، م.س، ص:84-85.

837 – فالتدابير الإجرائية المتخذة سواء من طرف النيابة العامة أو من طرف قاضي الأحداث في حق الحدث الجانح والمقصود تدابير الحراسة المؤقتة هي تدابير أفقية وليست عمودية ولا تتدرج وفق تدرج خطوة الفعل أو الفاعل وإنما هي تدابير أفقية على درجة واحدة من الأهمية تحتاج إلى اختيار الأنسب للحدث وليس الملائم لخطورة الفعل، فالحدث الذي يرتكب مثلا جريمة السرقة وكانت هي أولى جرائمه وتعهدت عائلته بالسهر على تقويم سلوكه فإنه يمكن إجرائيا رغم خطورة الفعل تسليمه إلى أبويه.
انظر: نفسه، ص:89.

LexMaghreb

يكتسب الشخص عن طريقها ويستنبط طوال حياته العناصر الإجتماعية الثقافية السائدة في محيطه ويدخلها في بناء شخصيته، وذلك بتأثير من التجارب والعوامل الاجتماعية ذات الدلالة والمعنى، ليستطيع أن يتكيف مع البيئة الاجتماعية حيث ينبغي أن يعيش[838].

بناء على ما سبق وفي اتجاه مراعاة حماية الحدث ضمانا لأمن أسري واجتماعي، نبني تصورنا بهذا الخصوص وفق معطيين:

الأول، نرى فيه بضرورة مراعاة اختيار المؤسسة التي سيودع لديها الحدث الضحية (وكذا الجانح) لعدة عوامل منها القرب من أسرة الضحية لتكون المؤسسة بالتالي بمثابة وسيط بين الطفل وأسرته خاصة وأنها أحيانا قد تكون السبب في وضع الطفل، مما يعني ارتفاع توتر العلاقة الأسرية هنا في حال كانت الأسرة هي مصدر التعنيف لتعمل بذلك المؤسسة على ترتيب زيارات لأسرته وفتح المجال أمام الطفل وأسرته لإعادة تثمين وتجديد العلاقة في إطار من التسامح والإحترام.

وهو ما لن يتأتى إلا عبر تكوين وسطاء مختصين ومتمكنين من تقنيات التواصل والتفاوض للقدرة على فتح قنوات الحوار بين الطفل وعائلته بغية تقريب وجهات النظر ومن تم بلوغ حل نهائي للخلاف.

والمعطى الثاني نؤكد فيه على أهمية المقاربة الإستباقية لحفظ استقرار الأسرة لأنها الأصل والحاضن الأول والأخير للطفل الضحية أو الجانح، ومن تم ضرورة العمل على التسريع بتكريس والتنزيل الفعلي لآليات حمايتها عبر تفعيل وساطة أسرية مراعية وتتماشى وخصوصية المجتمع المغربي.

ليستنتج إذن، أن الوساطة الجنائية هي ذلك الأسلوب التوفيقي الذي يقوم به طرف ثالث لمساعدة أطراف الخصومة أملا في التوصل إلى حل يرضونه بهدف حماية العلاقة الإجتماعية وبغية الحفاظ على الروابط الإجتماعية وتحويل علاقة التصادم بين الجاني والضحية إلى أسلوب تعاقدي يلتزم من خلاله الجاني بتعويض الضحية في مقابل تخلي هذا الأخير عن أحقيته في تحريك الدعوى العمومية و تتدخل الدولة كطرف ثالث لتتنازل بدورها عن إنزال العقاب بالجاني متى ارتضت ووافقت على العقد

---

838 – هند البشريوي، قراءة في كتاب:"الطفل المغربي وأساليب التنشئة الاجتماعية بين الحداثة والتقليد" لمحمد مصطفى القباج، كلية علوم التربية– الرباط، منشورة على الموقع الالكتروني:
www.oocities.com، تمت زيارته بتاريخ:20/8/2019.

LexMaghreb

التصالحي بين الطرفين؛ فباعتبار الإنتشار الواسع للوساطة في عدة دول، كان من الضروري العمل على تكريسها على مستوى المنظومة التشريعية المغربية تفاديا لتضخم القضايا المطروحة أمام القضاء وتعدد المساطر وتعقيدها وتشعب إجراءاتها.

وإذا كانت مجموعة من التشريعات الجنائية المقارنة قد أخذت بنظام الوساطة الجنائية وعملت على أجرأته ومأسسته، نخص بالذكر منها التشريع الجنائي الفرنسي والبلجيكي والتونسي، فقد اتجه المشرع المغربي ومن خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية إلى تبني آلية الوساطة الجنائية إلى جانب الصلح المنصوص عليه سابقا، ما يدل على وجود رغبة لدى المشرع للإنفتاح على أسلوب العدالة التصالحية في مكافحة الإجرام.

ويقتضي إقرار عدالة تصالحية في جرائم الأسرة تبني سياسة جنائية حديثة تهدف إلى حماية الأسرة والحفاظ على الروابط التي تجمع أفرادها رغم إخلال أحدهم بالتزاماته التي ينتج عنه فعل جرمي، وهو ما يتطلب تفعيل مسطرة الصلح في مثل هذه الجرائم وكذا اعمال آلية الوساطة، وهو ما عمل المشرع المغربي على التنصيص عليه ضمن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، إذ نشير هنا إلى أنه من بين مستجدات مشروع مسودة قانون المسطرة الجنائية تنصيصه على إمكانية إجراء الصلح بالوساطة الجنائية من خلال ما نصت علية المادة 41 من المشروع وذلك بأن يعهد بإجراء الصلح إلى وسيط أو أكثر يختاره الطرفان أو يختاره وكيل الملك.

LexMaghreb

خاتمة:

خلاصة القول، أن العدالة الجنائية اليوم باتت تواجه تحديات جمة ما كانت مطروحة من قبل أو على الأقل لم تكن بالحدة الحالية، ترتب عن ذلك التطلع للبحث عن خيارات جديدة علها تساعدها– العدالة الجنائية– على مواجهة تمثلات الأزمة التي ما فتئت تخيم على الأنظمة القانونية لمختلف الدول.

والمغرب طبعا شأنه شأن باقي البلدان تأثر من أبعاد الأزمة المذكورة، إذ أضحت ملامحها ترافق وتيرة تنامي الظاهرة الإجرامية، ما فرض لمواجهتها ضرورة الإنخراط في مسار التوجه العالمي للسياسة الجنائية بحثا عن السبل المثلى لمجابهة الظاهرة، باستحضار معاني نفعية العقوبة والبعد الإصلاحي الوظيفي للجزاء الجنائي، في أفق استشراف مستقبل جنائي لأطراف الخصومة الجنائية بأبعاد أكثر مردودية على المجتمع، باستحضار المقاربة التصالحية وإعادة الإدماج والتقويم، ونقصد هنا حين يتم إعمال ميكانيزمات العدالة التصالحية في الحدود المتصور منطقية إعمالها بها، بعيدا عن أي مس بحقوق الضحايا حين ينبغي إيقاع العقاب، بل حين لا يكون هناك من مناص لإيقاعه.

والرأي على هذا المستوى وكما تم تسجيله في معرض الطرح المقدم أن للمشرع المغربي الأرضية الدينية والعرفية المجتمعية العملية الكفيلة بوضع الأسس التشريعية لتجربة مغربية فريدة في إعمال هاته الفلسفة "العدالة التصالحية الأسرية"، ولما لا أن تمتد التجربة لتشمل باقي المجالات غير الأسرية؛ فلنا في مرجعية مجتمعنا المغربي الأدوات المتطلبة لسبر أغوار تجربة واعدة.

ومن هذا المنطلق، نقول بأهمية فتح قناة تواصلية بين المجرم والضحية من خلال توسيع نطاق العدالة التصالحية، والإهتمام بضحايا الفعل الجرمي، وفسح المجال أمامهم للتواصل سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع الجناة، في أفق تحويل مسار العلاقة القائمة– خاصة حين يكون طرفيها من أسرة واحدة– بينهما من علاقة ذات طابع تصادمي إلى أسلوب شبه تعاقدي يوقع على عاتق كليهما التزامات تجاه بعضهما البعض، بحيث يلتزم الجاني بجبر الضرر اللاحق بالضحية عبر تعويض الضحية وتسديد قدر من الغرامات المالية المقررة للفعل الجرمي المرتكب، مقابل التزام الطرف الضحية بالتنازل عن حقه في تحريك الدعوى العمومية، في حين تتنازل الدولة بدورها عن حقها في إنزال العقاب بالجاني متى ما وافقت على العقد التصالحي بين الضحية والمجرم.

وعموما، وخلال تعداد دواعي إعمال العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية عبر الوقوف عند أهمها ارتباطا بأزمة العدالة الجنائية الدولية وكذا باستحضار التشريع المغربي والواقع العرفي المتراكم في هذا

LexMaghreb

الباب، تم من خلال هذه الدراسة محاولة استعراض واقع إعمال آليات العدالة التصالحية الأسرية بمختلف صورها على مستوى التشريع المقارن وبالمثل بالنسبة للتشريع المغربي، من خلال تسليط الضوء على آلية الصلح الجنائي الأسري بتقييم واقع التجربة والأفق الاستشرافي، وأهم المبررات الداعية لاعتماد الوساطة الجنائية كحل بديل واستشرافي يعول عليه لرسم ملامح عدالة تصالحية تحقيقا للعدالة الأسرية، وسندنا في ذلك ما توصلنا له من نتائج – بعد استقراء واستقصاء ميداني – تؤيد الطرح السالف حول كون آليات العدالة التصالحية وخاصة الوساطة كآلية استشرافية رهانا يعول عليه كثيرا لحل أزمة التفكك الأسري بما تخلفه من آثار على المجتمع سواء آنية أو مستقبلية.

لنستشف مجموعة من النتائج إن على المستوى النظري أو العملي، اتخذت شكل استنتاجات ومقترحات تم تركيزها في الآتي:

فعلى مستوى **الإستنتاجات** المتوصل لها، نسجل ما يلي:

– بروز الأهمية الآنية للعدالة التصالحية بشكل عام والأسرية بشكل خاص في ظل أزمة العدالة الجنائية الحالية وأبعادها على الأمنين الأسري والمجتمعي، في ظل قصور التشريع الجنائي النافذ في التصدي للظاهرة الإجرامية الأسرية وظاهرة الجنوح البسيط على هذا المستوى بالفعالية المنتظرة.

– الوقوف على مجموعة من الدواعي المعللة لمنطقية مطلب تعزيز الترسانة التشريعية الوطنية في مجال إعمال آليات العدالة التصالحية الأسرية منها ما يجد أساسه في نجاح هاته الفلسفة على مستوى بعض النماذج التشريعية المقارنة، وما يستند لآثار أزمة العدالة الجنائية كما تم بيانه، سواء على مستوى التشريعات المقارنة أو التشريع المغربي (من ظاهرة التضخم التشريعي، ظاهرة العود بما يرافقها من وصم اجتماعي وغيره من الآثار، ظاهرة اكتظاظ السجون،...)، إلى جانب ما يرتكز على وجود أساس للحل الودي للنزاع في الشريعة الإسلامية، وكذا وجود أرضية عرفية ناجعة في هذا الباب.

– ملاحظة تجاوز آثار أزمة العدالة الجنائية الأسرية للمحيط الأسري، لتمتد للمحيط المجتمعي وفي مقدمته المؤسسة التعليمية(ظاهرة العنف المدرسي بدوافعها المرتبطة بالبيئة الأسرية)، بما استدعى إشراك المؤسسة التعليمية في طرح العدالة التصالحية الأسرية وفق التصور المقدم.

– استنتاج أن الأسرة تشكل المنطلق المحوري الذي ينبغي استحضاره في أي مقاربة حمائية لأفرادها، وقت الأزمات شأنها شأن الزمن العادي، بدليل الأزمة الأخيرة(كوفيد–19) والتي اقتضت تضافر

LexMaghreb

الجهود الإنسانية المجتمعية بشكل خاص إلى جانب الجهود الرسمية المبذولة طبعا لتجاوز أبعادها، وحيث لوحظ كون الأسرة شكلت حلقة أساسية في فعالية المشهد المجتمعي في مواجهة الأزمة.

– أن المشرع المغربي خيرا فعل بتنظيمه لآلية الصلح كبديل للدعوى العمومية رغم عدم تحقق الفعالية التشريعية المنشودة من وراء تكريسها، لما لآلية للصلح الجنائي عموما من أهمية تتجلى أساسا في:

– التخفيف من وقع الفعل الجرمي على الضحية والمجتمع.

– إعطاء الفرصة للجاني للتكفير على ذنبه بتعويض الضحية.

– التخفيف على قضاء الحكم من عدد النزاعات المعروضة عليه وذلك بحلها في مرحلة ما قبل إجراء المتابعة.

– منح المجني عليه دورا في متابعة أو عدم متابعة الجاني.

– أن الوساطة كإحدى آليات العدالة التصالحية الأسرية في المفهوم الغربي تعتمد على المبادرة الإرادية من أفراد الأسرة التي تختار أو تقبل اللجوء إلى الوساطة بعد انقضاء الرابطة الزوجية(الطلاق أو الإنفصال في حالة انتفاء الزواج بين الطرفين من الأصل)، حفاظا على دور الأبوين بعد الإنفصال.

وهو ما يتعارض مع مفهوم الوساطة والصلح في ثقافة المجتمع المغربي، والذي مفاده أن الوساطة وسيلة لتحقيق الصلح حفاظا على استمرار العلاقة الزوجية وصونا للروابط العائلية وإصلاح ذات البين للحفاظ على التماسك الأسري بعد تذويب مواطن الخلاف من خلال حوار هادف لتحديد المسؤوليات وتحملها.

– أزمة إدارة الأسرة المغربية مردها عدة عوامل تتنوع بين القضائية والإقتصادية والإجتماعية، وكذلك ما يتعلق بانتفاء ثقافة الحوار بين مكوناتها والجهل بأساليب استيعاب التنازع وكذا التفريط في الأعراف الأسرية في تدبير الخلاف الأسري، إلى جانب وهن الوازع الديني والأخلاقي، ما يستدعي ضرورة الأخذ بنهج السياسة الأسرية الإسلامية خاصة كون التحكيم الأسري من الأبواب الفقهية الأسرية الكبرى، كما يعد من أبرز عوامل ثبات الأسرة واستقرارها لضبطه سائر ما يتعلق بالمنازعة الأسرية حال استفحال الشنآن وفق منظومة تكفل السداد وتراعي المصلحة الفضلى للأسرة والمجتمع.

LexMaghreb

ولتعزيز دور هاته الآلية–الصلح– كأداة محورية في ورش العدالة التصالحية، وتأسيسا لعدالة تصالحية أسرية أوسع نطاقا وأكثر فعالية، نسطر مجموعة من **المقترحات** التي تعتبر وفق هذا الإتجاه محورية وبمثابة الأرضية التي يمكن التأسيس عليها في أفق كسب الرهان المعالج على طول الأطروحة ألا وهو إمكانية الرهان على هاته العدالة لتقوية الأمن الأسري الإجتماعي وأمن الأسرة المغربية بشكل خاص، منها ما يخاطب كلا من المؤسسات التشريعية والمدرسية والإعلامية وكذا ما يهم الجانب التربوي الأسري، كما يلي:

تشريعيا وما يخاطب باقي المؤسسات القضائية والجامعية والمجتمعية:

– تحيين القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية ليكونا في مواكبة مستجدة للتطور الإجرامي عبر الحد من ظاهرة التجريم بنزع تلك الصفة عن بعض الجرائم التي يمكن حلها عبر آليات العدالة التصالحية.

– تعزيز دور جهاز النيابة العامة في مجال العدالة التصالحية الأسرية بشكل خاص، وتقديمها على مسطرة المتابعة، والتحسيس بالدور الإنساني الجديد لمؤسسة النيابة العامة على هذا المستوى.

– توسيع نطاق العدالة الجنائية في حماية الحدث بالتركيز على العدالة التصالحية الإصلاحية للحدث، مع تبني ميكانيزمات قوية لذلك وتفعيلها على أرض الواقع، وإعطاء الأولوية دوما لعودة الحدث لأسرته.

– تدخل المشرع لتعديل مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.م عبر النص صراحة على كون الصلح من النظام العام ومنحه الأولوية في التطبيق على تحريك الدعوى العمومية.

– تخويل جهاز النيابة العامة صلاحية المصادقة على الصلح تيسيرا للمسطرة وربحا للوقت، خاصة وأن النزاع الأسري يزداد شنآنه كلما تأخر حله في مراحله الأولى.

– تقليص الإجراءات المسطرية لآلية الصلح الجنائي وتبسيطها، مع توسيع نطاقها–آلية الصلح– لتشمل الجنح الأسرية ذات الطابع البسيط مع النص صراحة على لائحة الجرائم المشمولة بالصلح والوساطة، ورفع اللبس الذي قد يكتنف إعمال الصلح في الجرائم المتضمنة لازدواجية العقوبة وهو ما يتنافى وشروط المادة 41 من ق.م.ج.م بشأن الجرائم المعنية بالصلح، بحيث تتطلب انتفاء ازدواجية العقوبة (عقوبة حبسية أو غرامة) في الجرائم المشمولة بالصلح.

LexMaghreb

- تأسيس جهاز قضائي متخصص في علم الإجرام وعلم النفس الجنائي وعلم العدالة التصالحية البديلة-كأفق استشرافي-، وتخويله مهام الصلح بشكل عام بمختلف آلياته(صلح، وساطة، ملتقى أسري....).

- توسيع نطاق الصلح ليشمل جرائم الإيذاء العمد بإتاحة إمكانية الصلح سواء عن العقوبة بمقابل(أي الموافقة على الصلح مقابل دفع تعويض للمجني عليه أو عائلته) أو الصلح عن الغرامة المترتبة عنها، مع تخويل الضحية الحق الكامل في الموافقة على ذلك من عدمه؛ وإجازة الصلح صراحة كذلك في جرائم الإيذاء غير العمد، مع ترك صلاحية الموافقة على ذلك من عدمه أيضا للضحية إن شاء وافق عليه وإن شاء رفض.

- حسن اختيار الأطر المكلفة بالصلح وزمانه ومكانه ومفرداته، مع تشخيص أسباب النزاع المختلفة وتحديد تاريخ نشوئه وآثاره وامتداداته، ووضع خطة معينة لإزالته بصفة ناجزة أو تدريجية ثم انتهاءا بفضه.

- توسيع نطاق آليات العدالة التصالحية بالإنفتاح على وسائل بديلة لحل النزاعات ذات أفق واعد كالوساطة الأسرية، بما يحتم ضرورة إنشاء آليات للوساطة القضائية وغير القضائية، للتخفيف من الإعتماد الكلي على قضاء الموضوع وتحقيق الغاية السامية المرادة وهي صون لحمة الأسرة.

- إشراك الأطر الجامعية المتخصصة في مجال الوسائل البديلة لحل النزاعات، خاصة في ظل وجود هذا التخصص على مستوى سلك الماستر بكل من كلتي القانون بفاس والمحمدية، نظرا لتشبع هذه الفئة ووعيها بأهمية الحلول البديلة في حل النزاعات طيلة مسار التكوين لسنتين، مما يكرس انفتاح الجامعة على المجتمع.

- إحداث مكاتب خاصة بالوساطة تحت إشراف المؤسسة القضائية، تتركز مهمتها في تنفيذ قرارت المحكمة بإجراء آليات العدالة التصالحية من صلح أو وساطة أو غيرها في النزاعات ذات الطبيعة الأسرية وهو ما يمكن أن ينطبق حتى على باقي أنواع النزاعات، كما هو عليه الأمر بالنسبة للتجارب التي تعمل الصلح وفق هذا النموذج.

وفي إطار المقاربة الإستباقية لحل النزاع الأسري قبل تفاقمه أي المرحلة السابقة لوقوع الجريمة، تتجلى أهمية آليات الحل الودي للنزاع في مراحله الأولى، لتظهر بالتالي أهمية تعزيز دور الجهات الفاعلة خلال هاته المحطة الأولية لنشأة النزاع، ليقترح على هذا المستوى:

LexMaghreb

– ضرورة النهوض بدور المساعدة الإجتماعية، للدور الذي يمكن أن يقوم به هذا الجهاز في مجال الوساطة في النزاعات الأسرية خاصة في ظل التكوين الذي يخضع له المساعدون قبل مزاولتهم المهنة والذي يخولهم القيام بهذه المهمة.

– ضرورة قيام منظمات المجتمع المدني بدورها في التوعية الإجتماعية والحقوقية وتكريس فكر التكافل والتضامن، بدل التركيز فقط على التعريف بالحقوق والحث على لزوم اقتضائها كاملة أمام القضاء دون مراعاة للنتائج المترتبة عن ذلك لاحقا– خاصة حين تكون هناك إمكانية لجبر الأضرار– ولخصوصية الموضوع الأسري المبني على التسامح والعفو والتماس الأعذار للأقارب(أما أو أبا أو زوجا أو زوجة أو أبناء).

– مراعاة المشرع للبنية المجتمعية المغربية في إقرار وساطة أسرية بما يحقق المصلحة الفضلى للأسرة ويشكل بالتالي استجابة للظاهرة الإجتماعية في بعدها العام.

– ضرورة مراعاة خصوصية مرجعية المجتمع المغربي حين الإنفتاح الجمعوي على التجارب المقارنة والذي وإن كان يعد معطى هاما، إلا أنه من الأجدى الإبتعاد عن أي إسقاط للتجارب الحقوقية الغربية على المجتمع المغربي بشكل لا يستحضر الفروق في المرجعيات والتكوين المجتمعي التي ينفرد بها كل مجتمع عن آخر، بما من شأنه أن يقود ويلخص المؤسسة الأسرية في صراع دائم بين حقوق المرأة وحقوق الرجل – والمكفولة أساسا في مجتمعنا المتشبع بالقيم الإسلامية الغنية في هذا الباب والتي ينبغي فقط إعادة إحيائها والتمسك بها– في تناس تام لدور المؤسسة الأسرية ومكانة المصلحة الفضلى للأسرة، والتي لا يعني توخي الحفاظ عليها أي مس بحقوق الأطراف داخلها سواء زوجة أو زوجا أو أطفالا.

– نهوض الجمعيات الحقوقية بدورها في التوعية بمخاطر ظاهرة الوصم الإجتماعي وأبعادها الوخيمة على الحدث بشكل خاص، والتصدي لهاته الظاهرة التي لا يكاد يخلو منها مجتمع، وهي المهمة التي تستلزم تقديم الدعم والمساعدة لهاته المؤسسات المعنية في هذا الباب.

– تنظيم إجراءات الوساطة من قبل المشرع تنظيما شموليا من الناحية الموضوعية والإجرائية تقوية لدور المؤسسة القضائية في إنجاحه الصلح بالوساطة كغاية أكثر منه وسيلة.

– نهوض مؤسسة الدفاع بدورها في الوساطة عبر السعي إلى الاصلاح بين الخصوم قبل ولوج سدة القضاء.

LexMaghreb

- تأسيس مركز خاص بتكوين الوسطاء الأسريين والإجتماعيين، بإشراف من وزارة العدل على سبيل وبشراكة مع كليات الحقوق، حيث نقترح على سبيل المثال إخضاع الحاصلين على تكوين في مجال الوسائل البديلة لتكوين لمدة محددة(6أشهر إلى سنة مثلا) لتقييم قدراتهم في الجانب النفسي والتواصلي بإشراف مختصين محليين ودوليين في مختلف العلوم(العلوم القانونية،علم النفس، علم الاجتماع،..)، ليتم إلحاقهم – المكوَّنين– بعد ذلك بالمحاكم كوسطاء أسريين(بعد جعل إجراء الوساطة إجباريا في مطلق النزاعات الأسرية)، مع التنصيص على هذا المقتضى–الوساطة الأسرية– في متن القانون الأسري بحيث يترتب على تركه بطلان الحكم لاتصاله بالنظام العام.
- إحداث مكاتب خاصة بالوساطة الأسرية تكون هي المهمة الأساسية والوحيدة الموكلة لها.

وأن تكون تحت إشراف القضاء أي بشكل وساطة أسرية إجبارية والقصد ليس إجبار الأطراف على الصلح وإنما جعلها كمرحلة أولى لعرض النزاع أمامها قبل البت فيه من طرف القضاء؛ بحيث أن جعلها تحت إشراف المؤسسة القضائية يضفي عليها أولا سمة الثقة في الإقبال عليها من طرف المتنازعين، على اعتبار الثقة التي تحظى بها المؤسسة القضائية في فض النزاعات بين الأفراد، وأيضا لكون لجوء الأطراف لعرض النزاع على أنظار القضاء يجعل وخاصة في النزاع الأسري من الناحية الاجتماعية والعرفية من الصعب التراجع بالنسبة لأي طرف مقابل الآخر بحيث قد تتدخل العائلات بشكل سلبي يشجع على المنازعة ويجعل من الصعب إنجاح أي محاولة للصلح، وبالتالي من شأن العلم المسبق للأفراد بوجود جهاز للوساطة القضائية سابق للبت في النزاع أن يرسخ في مخيلتهم كون المؤسسة القضائية ليست أولا فضاء فقط لاقتضاء الحقوق بالنسبة لكل طرف في مواجهة الآخر وثانيا أنها مؤسسة لتحقيق العدالة الودية هذه المرة من خلال الوسائل البديلة المخصصة لها مكاتب خاصة على مستوى المحاكم وهو ما من شأنه بالنتيجة نشر وتعزيز ثقافة الحل الودي للنزاع بين الأفراد والثقة في فعالية هاته الوسائل من جهة ثانية، بما يمكن على ضوئه طرح مقترح تكوين قضاة مختصين في العدالة البديلة الودية وخاصة الأسرية.

- تعزيز دور المصحات القانونية في القيام بدور الوساطة الأسرية في هذا الشأن في إطار المقاربة الوقائية السابقة لتفاقم النزاع وعرضه أمام القضاء ما من شأنه طبعا تعزيز نشر ثقافة الحلول البديلة، خاصة كونها يعهد فيها لمختصين في المجال بالاستقبال المجاني للفئات المتنازعة أسريا.

LexMaghreb

ومنها ورش العيادة القانونية clinique juridique الحديث النشأة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس.

- التنصيص على آليات الحل الودي للنزاع في المؤسسات التعليمية نظرا لخصوصية العلاقة بين الأستاذ والتلميذ والتي ينبغي أن يسودها الإحترام الدائم والإنضباط من حيث الحقوق والواجبات المترتبة على كل طرف تجاه الآخر وذات الأمر فيما بين التلاميذ وباقي الأطر العاملة بالمؤسسة التعليمية، فمعالجة النزاع من شأنه أن يغني في كثير من الأحيان عن بلوغ مرحلة العقاب والمتابعة القانونية.

إعلاميا:

- ضرورة النهوض بدور المؤسسة الإعلامية في مجال نشر ثقافة الحل الودي للنزاع بشكل عام والأسري بشكل خاص، عبر التركيز على التحسيس بدور وأهمية الأسرة في التنشئة الإجتماعية عبر إعادة إحياء ثقافة احترام الوالدين والأكبر سنا إعلاميا(برامج تلفزية، برامج إذاعية،...) باعتماد برامج إعلامية عن أهمية الأسرة في تنشئة الطفل باستضافة متخصصين مثلا في التربية الأسرية والنفسية للحث على مراعاة أساليب معاملة الأطفال وبإدراج برامج كرتونية على سبيل المثال تستهدف الأطفال أي الجمهور الناشئ تمرر رسائل الاحترام والرحمة والتسامح والتضامن وغير ذلك من القيم الخلاقة.

علما طبعا أن ثقافة احترام الآخر عموما والقيم الأخلاقية ليست بالغريبة لا عن أحكام الشريعة الإسلامية ولا عن الأعراف المغربية الموافقة لهذه الأحكام؛ خاصة أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة لنبذ كل ما له علاقة بالعنف والحث بدل ذلك على الكلمة الطيبة والحوار بالتي هي أحسن، حيث اتخذت – كما تم بيانه في معرض البحث–مجموعة من التدابير سواء الوقائية أو العلاجية لمواجهة العنف (تهذيب النفس الإنسانية، اعتماد أسلوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، القضاء على الأسباب تقود لارتكاب العنف،...).

- التحسيس عبر برامج إذاعية أو تلفزية بأبعاد ظاهرة الوصم الإجتماعي الأسري بشكل خاص، وخاصة الوصم الإجتماعي للحدث.

تعليميا:

- ضرورة النهوض بدور المؤسسة التعليمية عبر العمل على برمجة القيم الأسرية ضمن المقررات الدراسية من خلال تدريس العادات في احترام الوالدين والتركيز على دورهما في البيئة الأسرية،

LexMaghreb

والمستمدة أساسا من الشرع الإسلامي الحنيف، والتوعية بمحورية تلك القيم في التماسك الأسري والمجتمعي.

- لارتباط الأمن الأسري بالأمن التعليمي وتأسيسا للثقافة التصالحية التي تعد أحد ركائز فلسفة العدالة التصالحية الأسرية: يُقترح تبني "وساطة أسرية مدرسية كمرحلة استباقية:" بإشراك الأسرة إلى جانب المؤسسة التعليمية في حل النزاع، بما من شأنه التصدي لمجموعة من الظواهر السلبية والمهددة للأمن الأسري الإجتماعي كظاهرة العنف الأسري والعنف المدرسي والعنف في الشارع في إطار مقاربة تشاركية قانونية أسرية مدرسية من خلال التوصية بإحداث مكاتب خاصة بالوساطة داخل المؤسسات التعليمية مؤطرة قانونا وبإشراك الأسر من خلال جمعيات أولياء وآباء التلاميذ، أي بإشراك المؤسسة التعليمية وأسرة التلميذ في عملية حل النزاع سواء تعلق الأمرب:

1- نزاع بين المؤسسة التعليمية وأسرة التلميذ وهو المثار مثلا حاليا بخصوص تنفيذ التزامات الطرفين وغيره من النزاعات التي قد تكون طرحت سابقا أو قد تطرح بين الطرفين والتي لا دخل للتلميذ فيها(أداء مستحقات ما أو غيره من النزاعات).

2- نزاع ناشئ عن عنف مدرسي محوره التلميذ سواء كضحية للعنف داخل المدرسة أو كمتسبب في العنف.

- التأسيس وإعادة إحياء مقومات ثقافة الحل الودي للنزاعات بتبني أساليب تدريسية تستحضر الجانب النفسي بالدرجة الأولى في التعامل مع التلاميذ، واستحضار هذه المقاربة خلال المرحلة التكوينية للأطر المدرسية، بما من شأنه التأسيس لعدالة تصالحية أسرية تعليمية كامتداد للعدالة التصالحية للأحداث في بعدها الوقائي.؛ وينبغي تفعيل هاته الخطوات خاصة خلال المرحلة الأولية "الإبتدائية" باعتبارها مرحلة حساسة في مسار التلميذ ويمكن أن نسميها بمرحلة الزرع التعليمي التي تلي مباشرة مرحلة التنشئة الأسرية بالتالي تعد جد مؤثرة في حياة التلميذ .

أسريا:

- تحمل الأسرة مسؤوليتها في التربية القويمة للأبناء بزرع قيم الحوار والإنصات للآخر، ونبذ العنف، بما من شأنه تقوية أسس الحل الودي للنزاع.

- استيعاب الحدث جانحا كان أو ضحية تكريسا لفلسفة العدالة التصالحية للأحداث والتي تركز على ثلاثي الضحية والجاني والمجتمع، بما من شأنه تعزيز الدور العلاجي للأسرة، وهو ما ينطبق

LexMaghreb

على حالة تسليم الحدث للوالدين، بحيث تتطلب المرحلة على هذا المستوى مراعاة نفسية الطفل والحرص على تقبله ومساعدته على إعادة الإندماج المجتمعي.

- إشراك الأسرة في تدبير المؤسسة التعليمية عبر إحداث لجان متخصصة في فض النزاع عن طريق الوساطة والإنصات داخل المؤسسات التعليمية، والنهوض بدور مجالس أولياء التلاميذ المتواجدة بها، مع ضرورة التعاطي الفعال للأولياء مع الدور المسند لها.

مع التأكيد على ضرورة الإستفادة من التراث الفقهي والعرفي المغربي المتجذر – والذي تم بسط جزء منه على مستوى البحث ممثلا في تجربة"الجماعة" في حل النزاعات بشكل عام والأسرية منها بشكل خاص–؛ فماضي الأمم وحاضرها أساس مستقبلها، ويعد حقا وواجبا الإفتخار بالموروث المغربي الغني في هذا الباب، بل وأن تبذل الجهود لإعادة إحيائه ما كان إلى ذلك من سبيل.

LexMaghreb

لائحة المراجع المعتمدة:

أولا: باللغة العربية:

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة

أ- المؤلفـــات العامة:

✓ كتب الفقه الإسلامي:

1. أبا الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:2، أبريل 2000، ج:4، كتاب البر والصلة والأدب، باب فضل الرفق، وباب صلة الرحم وتحريم قطيعتها.

2. ابن القيم، إعلام الموقعين، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1977.

3. ابن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي، بهجة المجالس وأنس المجالس وشحد الذاهن والهاجس، دار الكتب العلمية – بيروت،ط:1، 463هـ ، ج:1.

4. ابن فاس أبي الحسين، المقاييس، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده– القاهرة، ط:2– 1977، ج:1.

5. ابن همام، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، ط:1، ج: 4.

6. أبو أسامة سليم عيد الهلالي، شرح الروض الريان شرح كتاب الإيمان من صحيح الإمام مسلم، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 2012، المجلد الأول.

7. أبو اسحاق إبراهيم الشيرازي، المهذب، مطبعة البابي الحلبي، ط:1، 1333هـ، ج:2.

8. أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق عصام فارس الحرستاني ومحمد إبراهيم الدغلي، المكتب الإسلامي، ط:1، 1416هـ– 1996م.

LexMaghreb

9. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث القاهرة،2002.

10. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، توزيع دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ – 1991م، الجزء الرابع، كتاب البر والصلة والآداب.

11. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:2، أبريل 2000، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق، ج:4.

12. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت– لبنان، ط:1، 2003م–1424هـ، ج:5.

13. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1976.

14. أبو بكر أحمد علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:1، 1325 هـ، ج:1.

15. أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الشعب، الجزء التاسع.

16. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية دمشق– الحجاز، فرع بيروت، 2009م–1430 هـ، ج:6، كتاب الحدود.

17. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية دمشق– الحجاز، فرع بيروت، 2009م–1430 هـ، ج:3، كتاب الزكاة، دار الرسالة العالمية، ط:1، 2009.

LexMaghreb

18. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية دمشق- الحجاز، فرع بيروت، 2009م-1430 هـ،ج:5، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره.

19. أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري، صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله تبارك وتعالى:﴿ قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى﴾، ج:9.

20. أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الشهير بابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق محمد ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور، دار الشعب، 1981.

21. أبي الفضل الآلوسي شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م-1415 هـ ، المجلد الأول والمجلد التاسع.

22. أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، أصول السرخسي، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1993، ج:2.

23. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة،1372هـ.

24. أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، المجلد السابع، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 1، 2006.

25. أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، أبواب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في درء الحدود، مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، ط:1، 2014، ج:2 وج:3.

26. أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار، مؤسسة الرسالة، 1975م، ط:2، ج:5.

LexMaghreb

27. أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار العروبة، 1965.

28. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ط:5، 1983.

29. ألآلوسي شهاب الدين أبو الثناء محمود الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1994م-1415 هـ.

30. ألبخاري، الجامع الصحيح، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، رقم الحديث:2554، المجلد الثاني، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ط:1، 1403 هـ.

31. برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة 2003، ج: 2.

32. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، مطبعة دار الفكر ببيروت لبنان، طبعة 1978، ج:8.

33. خليل بن اسحاق المالكي، مختصر خليل، دار الفكر،1981.

34. زين الدين بن إبراهيم و المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، 1334 هـ،ج7.

35. سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث السلم والحرب- المعاملات.

36. سيد قطب، في ظلال القرآن، 1978، ج:5، المجلد الثاني.

37. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1986، ج:9 وج:16.

38. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1994، ج:4 وج:5.

39. شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، كتاب الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية،

LexMaghreb

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سلسلة دراسات مركز الدراسات الفقهية، 1421هـ-2001م، المجلد الرابع، الفرق السادس والأربعون والمائتان: بين الحدود والتعازير.

40. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار مصر للطباعة والنشر، 1954، د.ط، ج:2.

41. عبد السلام التونجي، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، سلسلة الفكر الإسلامي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط:1، 1993.

42. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط:4، 1966.

43. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الحسبة في الإسلام نظاما وفقها وتطبيقا:دراسة عصرية مقارنة، دار النهضة العربية، ط:1، 1999.

44. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، سلسلة الثقافة العامة، دار الكاتب العربي، بيروت ج:1.

45. عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، شرح كتاب الإيمان من صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده.

46. علاء الدين الحصكفي، شرح الدر المختار، ط:1، ج:2.

47. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية بيروت،ط:2، ج:3.

48. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية، ط:2، 1986، ج:6 و ج:7.

49. علي بن محمد، أبو الحسن نورالدين الملا الهروي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط:1، 2002، ج:6، كتاب القصاص.

50. علي حسين كرار، القصاص في النفس في الفقه الإسلامي، ط:1، 1981.

LexMaghreb

51. ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007.

52. محمد أبو العلا عقيدة، مشروع التشريع الإسلامي في مصر، دار الفكر العربي، ط: 1، 1988.

53. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

54. محمد إمام الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين(رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ج:2.

55. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.

56. محمد بن عبد الله الزاحم، آثار تطبيق الشريعة الاسلامية في منع الجريمة، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط:2، 1992.

57. محمد بن محمد ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1999، الجزء الأول.

58. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ط:2، 1983.

59. محمد عبد الله ابن قدامة، المغني، مطبعة المنار،ط:1، 1367 ه، ج:10 وج:14.

60. محمد عبد الله بن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، دائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري بدبي، ط : 1.

61. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، ج:4.

62. محمد علاء الدين، شرح تكملة رد المحتار على الدار المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1994، ج12.

LexMaghreb

63. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط:1، 1998، ج،1.

64. محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لشيخ محمد علي بن حسين المالكي المكي، 1427 هـ، ج:4.

65. محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف، دار الفكر بيروت، ط:1، 1984، ج:6.

66. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ج :1، مكتبة دار البيان دمشق.

67. محمد نجيب عوضين، الوجيز في المعاملات الشرعية، النظريات الفقهية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2003.

68. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، ط:1، 2007.

69. مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط:27.

70. ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمري التبريزي، مشكاة المصابيح، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ط:1، 1961، ج:2.

71. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته- الفقه العام-، دار الفكر، دمشق، ط:3، 1989.

✓ **الكتب القانونية:**

1. إبراهيم رمضان إبراهيم الديب، استراتيجيات التفاوض الناجح Successful Negotiation، برنامج تدريبي متكامل لتعزيز قدرة القادة والسياسيين ورجال الأعمال والمتصدرين للعمل العام على التفاوض،أم القرى للنشر والتوزيع، ط: 2006.

2. إحسان محمد الحسن، العائلة والقرابة والزواج: دراسة تحليلية في تغير نظم العائلة والقرابة والزواج في المجتمع العربي، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ط:1، 1981.

LexMaghreb

3. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ط:2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1986، ج:1 و ج:2.

4. أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي– القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ط:1، 1985.

5. أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، ط:2، 1989.

6. أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، الرباط، ط:6، 1999.

7. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان: دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، دار الشروق الدولية، القاهرة، ط:1، 2003.

8. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، ط:2، 1996.

9. أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، دار العبادي للنشر والتوزيع، عمان.

10. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1971.

11. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية والنقدية، الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة المصرية 1960.

12. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،ط:4، 2016.

13. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ط:1، 1991.

14. أحمد محمد بونة، علم الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية ، مصر، 2009.

LexMaghreb

15. ادريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، ط:3، 2001.

16. ادريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، الطبعة الأولى، مطبعة التلمساني،2004.

17. أديب محمد جاسم الحماوي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ،2012.

18. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة،1989.

19. أشرف مصطفى كمال، قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، إصدار نادي القضاة الأردني، ط:6، 2007.

20. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط:2، 2011.

21. الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2004.

22. الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ج 1، ع 56، سنة 2004.

23. القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 1، 2006، المجلد الخامس والسابع.

24. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الإقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة،1983.

LexMaghreb

25. أمين مصطفى محمد، مبادئ الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012 .

26. أوراق في الوساطة الأسرية، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان، أيام 05/06/07/08 دجنبر 2005، المعهد العالي للقضاء ووزارة العدل.

27. برهان غليون، نشأة مفهوم المجتمع المدني وتطوره من المفهوم المجرد إلى المنظومة الإجتماعية الدولية، محاضرة ألقيت في جامعة قطر من 14 إلى 17 ماي 2001.

28. جعفر علوي، دروس في علم الإجرام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس،2009.

29. جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1959.

30. جون رولز، نظرية في العدالة A Theory Of Justice، ترجمة ليلى الطويل، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة ، دمشق، 2011.

31. حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1996.

32. حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

33. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني،1987-1988، ج:1.

34. حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، مطبعة بني ازناسن، سلا، ط:1، 2005.

35. خالد السيد عبد اللطيف، الوجيز في التعليق على أهم المسائل العملية في قوانين الأحوال الشخصية وإيجار الأماكن والتحكم والشركات والتنفيذ الجبري وإشكالات التنفيذ والمرافعات والبيع والتأمينات الإجتماعية وقوانين أخرى متنوعة، المكتبة القانونية، ط:1، 2007.

LexMaghreb

36. دفتر التحملات الخاص بالشراكة مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الإجتماعية، أبريل 2014.

37. رافدة الحريري وسمير الإمامي، الإرشاد التربوي والنفسي في المؤسسات التعليمية، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط:1، 2011.

38. رشيد صدوق، استراتيجية تنمية العدالة في المغرب، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط:1، 2013.

39. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط:3، 1997.

40. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم، منشأة المعارف،1986.

41. الزيعلي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط:2،ج:3.

42. سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في الجريمة والمسؤولية الجنائية، دار المعارف، ط:2، 1986،ج:1.

43. سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2002-2003.

44. سمية بنخلدون، الإرشاد الأسري بالمغرب: الحصيلة والآفاق، ورقة عمل مقدمة خلال أشغال مؤتمر الإرشاد الأسري بالكويت من 4 إلى 6 مارس 2007 والمنظم من طرف وزارة العدل الكويتية.

45. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

46. ضحى عبد الله الجنيدي، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة البهجة، بيروت، ط1، السنة:2002.

LexMaghreb

47. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم، دار الجامعة، الإسكندرية،2006.

48. عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي الخاص، القسم الخاص، دار الأمان للنشر والتوزيع.

49. عبد الرحمن العيسوي، سيكولوجية الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، ط:1، 2004.

50. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون المسماة: ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 2010.

51. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، ط:2003.

52. عبد العزيز توفيق، التعليق على قانون الإلتزامات والعقود بقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية لغاية 1998، الجزء الثاني.

53. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار الفكر، بيروت، 1970.

54. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، 1995.

55. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي: دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية بيروت، ط:1972.

56. عبد القادر العافية، الأسرة المغربية من وجهة الفكر الإسلامي، منشورات جمعية رباط الفتح للتنمية الثقافية والإجتماعية والإقتصادية والبيئية، ندوة :التحول الإجتماعي للأسرة المغربية من الخمسينات إلى الثمانينات، الرباط، 9أبريل 1988.

57. عبد الكريم أبو الفتوح إبراهيم درويش، دراسات في منع الجريمة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر،1998، ج:2.

LexMaghreb

58. عبد الله خوج وفاروق عبد السلام، الأسرة العربية ودورها في الوقاية من الجريمة والإنحراف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ط:1، 1989.

59. عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجريمة،ط: 1990، ج:1.

60. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ط:1، 2006، ج:1.

61. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي– القسم الخاص، ط: 6، كلية الحقوق– الدار البيضاء.

62. عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة،2006.

63. عدنان الدوري، أسباب الجريمة وطبيعة السلوك الإجرامي، دار السلاسل للطباعة، 1984.

64. عزمي بشارة، المجتمع المدني: دراسة نقدية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط:2، 2000.

65. علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982.

66. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، القاهرة، ط:1.

67. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية:دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.

68. فانسون لوميو، دراسة السياسات العامة: الفاعلون وسلطتهم، ترجمة عبد المالك إحزرير وفريد خالد، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، سلسلة الكتب،ع:36، 2005.

LexMaghreb

69. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

70. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.

71. كنزة حرشي، علم العقاب، طبعة جديدة، 2007-2008.

72. مارك آنسل، الدفاع الإجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، منشأة المعارف،1998.

73. مالك ابن أنس، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1406هـ ، ط:1، ج:2.

74. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1978.

75. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ج:1.

76. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي للطباعة والنشر،1980.

77. المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم:1، اللجنة الدولية للحقوقيين (ICJ)، جنيف، ط:1، 2007.

78. مجلس حقوق الإنسان، الوصم وأعمال حقوق الإنسان بما في ذلك حق التنمية، الدورة 2، البند 3، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2012.

79. محمد الجوهري وآخرون، المشكلات الإجتماعية، دار المعرفة الجامعية – الإسكندرية، مصر، ط:1، 1995.

LexMaghreb

80. محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار ابن كثير، لبنان، بيروت، ط:5، 2008.

81. محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، تونس، 2005.

82. محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، مطبعة بابل، ط:4، الرباط،1993.

83. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات–القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط:2007.

84. محمد سند العكايلة، اضطرابات الوسط الأسري وعلاقتها بجنوح الأحداث، عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط:1، 2006.

85. محمد شلال العاني، علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ط:1.

86. محمد عبد الله الشلتاوي، التطبيق العملي لأحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، 1992.

87. محمد مصطفى أمين، مبادئ علمي الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2012.

88. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية القاهرة، ط:1، 2005.

89. محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط:12، 1988.

90. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات– القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ط:2، 1984.

LexMaghreb

91. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،1978.

92. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:2، 1973.

93. محيي الدين أمزازي، العقوبة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1993.

94. مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية: في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية:دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

95. مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق، ط:1، مطبعة طوب بريس،2005.

96. مصطفى الخشاب، علم الإجتماع العائلي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966.

97. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، الجزء الثاني، ط:2.

98. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي:"دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.

99. منشور الوسائل البديلة لحل المنازعات عن وزارة العدل والحريات المغربية، متوفر على الموقع الإلكتروني للوزارة: www.justice.gov.ma.

100. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط:1، 1999، ج:3.

101. مهدي محمد القصاص، علم الإجتماع العائلي، كلية الآداب، جامعة المنصورة، 2008.

LexMaghreb

102. ميثاق الوساطة الأسرية الدولية، والذي وقعه مجموعة من الوسطاء الدوليون بعد توافقهم على بنوده الأساسية لتستخدم في عملية الوساطة الأسرية الدولية، منشور من قبل منظمة الخدمة الإجتماعية الدولية.

103. نانسي الداغستاني، مفهوم الجزاء في قانون الأحداث، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، 2011.

104. نبيه صالح، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار العلمية الدولية للنشر، 2003.

105. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات،القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009.

106. هشام محمد علي سليمان، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005.

107. هشام محمد فريد رستم، الحماية الجنائية لسرية السوابق الجنائية، الآلات الحديثة، أسيوط، 1995.

108. وزارة العدل، المملكة المغربية، شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية – السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، مطبعة فضالة، ط:2، 2004، ع:2، ج:1.

ب- المؤلفات الخاصة:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18، 18 مكرر–أ إجراءات جنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، بند 35.

2. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، باب الصلح، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 1998، ج:1.

3. أحمد محمود خليل، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية،ط:1، مطبعة منشأة المعارف، مصر، 2002.

LexMaghreb

4. أحمد مفتاح البقالي، مؤسسة السجون بالمغرب، منشورات عكاظ.

5. إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس الرباط، الطبعة الأولى 2015.

6. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، ط:1، 2004.

7. أشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:1، 2006.

8. أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، العدالة التصالحية، بحث مقدم لوزارة العدل الفلسطينية ضمن المسابقة القانونية لعام 2012.

9. امحمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، مطبعة فضالة الدار البيضاء، الطبعة الأولى،2015.

10. أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

11. بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، الرباط، ط:1، 2009.

12. رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، دار السلام، الرباط، ط:1، 2004.

13. رمضان السيد، الجريمة والإنحراف من المنظور الإجتماعي، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 1985.

14. طه أحمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:1، 2006.

15. طه أحمد عبد العليم، المرشد في الصلح الجنائي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وفقا لأحدث التعديلات، دار علام للإصدارات القانونية، ط: 2014.

LexMaghreb

16. عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2016.

17. عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014.

18. عبد الرحمن محمد العيسوي، علاج المجرمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2005.

19. عبد العزيز الفقي، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، مجلة القضاء والتشريع،ع:8، أكتوبر 2003.

20. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

21. عبد المجيد مصطفى كاره، السجن كمؤسسة اجتماعية، دراسة عن ظاهرة العود، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض،1987.

22. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون:عوامل الإنحراف، المسؤولية الجزائية، التدابير، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت،1984.

23. عمرو عيسى الفقي، الوجيز في الصلح والتصالح في المواد الجنائية، دار الكتاب القانونية،2003.

24. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط:1، 2006.

25. محمد الغياط، السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجانح في المغرب– دراسة قانونية تربوية اجتماعية، ط1، 2006.

26. محمد الناصر، ملخص حول برنامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم في المملكة الأردنية، منشور بالموقع الإلكتروني: http://www.lawjo.net.

27. محمد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية مصر ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2009.

LexMaghreb

28. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 2002.

29. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

30. محمد رشيق الجاف، الإطار القانوني لمشاركة المجني عليه في الإجراءات الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2015.

31. محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ط:1، 2004.

32. محمد محي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

33. محمد محيي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض،1992.

34. محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

35. محمد نيازي حتاته، الدفاع الإجتماعي"السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دار التوفيق النموذجية للطباعة والجمع الآلي، ط:2.

36. محمود سعيد الخولي، العنف المدرسي:الأسباب وسبل المواجهة، سلسلة قضايا العنف 2، مكتبة الأنجلو المصرية، ط:1، 2008.

37. مصطفى حلمي، السياسة الجنائية الإجتماعية والعدالة التصالحية والطرق البديلة لحل النزاعات، ندوة السياسة الجنائية: الواقع والآفاق، المنعقدة أيام:9-10-11 دجنبر 2004 بمكناس.

38. معتوق علاء الذيب، العدالة الإصلاحية للأحداث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

39. ميروسلافا بيهام ولويزا ديتريش، تعزيز الوساطة الراعية للنوع الإجتماعي- مذكرة توجيهية، فيينا، تشرين الأول 2013، عن منظمة الأمن والتعاون في أوروبا.

LexMaghreb

40. يوسف بنباصر، أزمة السياسة الجنائية (ظاهرة الجنوح البسيط نموذج) رصد ميداني لتمظهرات الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها، سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، الدليل العملي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني.

41. يوسف فهد الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان– الأردن، سنة: 2010.

ت- المعاجم اللغوية:

1. إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط: 4، 2004، باب "س ل ط".

2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر، بيروت، ط: 2004، المجلد الثالث والمجلد التاسع والمجلد الخامس عشر.

3. ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، طبعة جديدة مصححة وملونة، اعتنى بتصحيحها: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيري، ط:3، 1999م– 1419 هـ، الجزء الأول والجزء التاسع.

4. ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة منقحة 1، دار المعارف، القاهرة، باب: "س ل ط".

5. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط:5، 1979، ج:2 و ج:4.

6. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي الشيرازي، القاموس المحيط، المطبعة اليمنية بمصر، ج:2.

7. مسعود جبران، الرائد معجم لغوي عصري، المجلد الأول، دار العلم للملايين، بيروت، ط:3، 1978.

8. معجم القانون، مجمع اللغة العربية، مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.

LexMaghreb

9. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، 1423 هـ - 2002.
10. يوسف محمد رضا، منجد فرنسي عربي، دار المشرق، بيروت، ط:1972.

✓ **الأطاريح والرسائل:**

أ- الأطاريح:

- سعاد التيالي، دور القضاء في حماية الأحداث(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص- وحدة التكوين والبحث: الأسرة والطفولة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية - جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية: 2007-2008.

ب- الرسائل:

- سميرة خزرون، العدالة التفاوضية وآفاق حماية الأسرة-الوساطة نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص الوسائل البديلة لفض النزاعات، الفوج الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، المغرب، السنة الجامعية: 2016-2017.

✓ **المقالات والمداخلات :**

أ- المقالات:

1. أبو تاج حميدة، التظاهرة الثقافية بالوسط السجني والتواصل مع المجتمع المدني، مجلة إدماج،ع:1، 2002.

2. أحمد إبراهيم مصطفى سليمان، دور مؤسسات المجتمع المدني في منع الجريمة، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني:

3. أحمد الخراز، دراسة نقدية لمسألة العنف القائم على النوع الإجتماعي بالمغرب على ضوء مشروع القانون المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مقال منشور على الموقع الإلكتروني "الحوار المتمدن" www.ahewar.org.

4. أحمد الطيب السنوسي، بدائل السجن: دراسة فقهية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www. Ketabpedia.com.

LexMaghreb

5. أحمد موسى هياجنة، نظام العقوبات والتدابير البديلة:نظام ذو ملامح خاصة لفلسفة عقابية متغيرة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 14،ع:1، يونيو 2017.

6. أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي، ع:45/44.

7. أنس سعدون، ليس هناك نص قانوني ينظم خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.jadidpresse.com.

8. أنور محمد صدقي لمساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية مقارنة"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون،ع:40، أكتوبر 2009.

9. بنباصر يوسف، أزمة السياسة الجنائية بالمغرب – ظاهرة الجنوح البسيط نموذجا، رصد ميداني لتمظهرات الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها، مقال منشور بالموسوعة القانونية ليوسف بنباصر، مجلة الواحة القانونية، ع:2، 2006.

10. بنباصر يوسف، أزمة مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي، مجلة المحامي، العدد:49، 2006.

11. بنباصر يوسف، كيف فشلت آليات الردع الزجري في صد وتطويق أزمة الجنوح البسيط؟ ظاهرة الاعتقال والاعتقال الاحتياطي كنموذج، مقال منشور على البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل المغربية adala.justice.gov.ma.

12. بنسالم أوديجا، الغرامات التصالحية والجزافية في مدونة السير وحسن تطبيق العدالة الجنائية، مجلة القضاء والقانون،ع:163، سنة: 2013.

13. بنعزوز التهامي، السجون المغربية وتحديات الألفية الثالثة، جريدة الصحراء المغربية،ع:4064، 6 مارس،2000.

14. بهيجة فردوس، المؤسسات الفاعلة في تقويم الحدث، مجلة القانون والإقتصاد TANGIS، جامعة عبد المالك السعدي– كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة،ع:14، 2015.

LexMaghreb

15. ثائرة شعلان، مديرة إدارة البرامج– المجلس العربي للطفولة والتنمية، قضاء الأحداث في العالم العربي بين النظرية والتطبيق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.crin.org/en/docs/Juvenile_Justie_Ara.doc.

16. جبارة زكرياء، نطاق تأثير المصالحة الزجرية على الدعوى العمومية، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية،ع:5، 2014.

17. الحبيب بيهي، المراقبة القضائية وفق قتنون المسطرة الجنائية المغربي، مقال منشور على موقع وزارة العدل: www.justice.gov.ma

18. الحسن البوعيسي، قراءة نقدية لبعض مقتضيات مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة القصر، ع:1.

19. حمدي رجب عطية، بدائل الدعوى الجنائية، مجلة الحقوق،ع:4، دجنبر 2006.

20. خالد كردودي، مسطرة الصلح الزجري، سلسلة الأبحاث القانونية، ط:1، 2005، ج:1.

21. خيري أبو حميرة الشول، العدالة الجنائية للأحداث وإمكانية تطبيق العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، دجنبر 2015.

22. رشيد مشقاقة، دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الزجري، مكتبة دار السلام، ط1، مارس 2004.

23. رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الإحترازية، المجلة الجنائية القومية، ع:1، مارس 1968، المجلد الحادي عشر.

24. زكرياء لعروسي ومحمد بن الجيلالي، إشكاليات تنفيذ الأحكام والغرامات التصالحية، مجلة القضاء والقانون،ع:15، 2012.

25. سفيان ادريوش، الدور الإجرائي للنيابة العامة في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية،العدد الأول، مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية– فريق البحث في القانون الجنائي والعلوم الجنائية – وجدة،2014.

LexMaghreb

26. سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، ع:150.

27. سمير آيت أرجدال، صرخة قاضي حول إعادة إدماج الحدث الجانح، مقال منشور بجريدة آسفي نيوز الإلكترونيةwww.safinews.com.

28. سميرة خزرون، الصلح الأسري بين واقع النص القانوني وسؤال الفعالية، مقال منشور بجريدة الأخبار المغربية، الملحق القانوني، العدد: 1626 الصادر يوم الجمعة 2 مارس 2018.

29. سميرة خزرون، الوساطة الأسرية بين دواعي تكريسها في المنظومة التشريعية المغربية والشروط العامة لتفعيلها، مجلة محاكمة،ع:16 أبريل- يونيو 2019.

30. سميرة خزرون، بدائل الدعوى العمومية: قراءة في التشريع المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقانون الدولية الإلكترونية، العدد 38-دجنبر 2015، ردمد 0615-2336.

31. سميرة خزرون، مدى فعالية الوساطة الاتفاقية في الواقع المغربي، مجلة القانون المغربي، ع:31 ماي 2016.

32. سنبلة الغربي الفوغالي، عقوبة التعويض الجزائي تدعيم للسياسة التصالحية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، ع:8، 2010.

33. العابد العمراني الميلودي، الوساطة الجنائية: التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ع:6، دجنبر 2006.

34. عادل كهيدة، المجتمع المدني شريك فاعل في إعادة الإدماج، مجلة إدماج،ع:12، 2007.

35. عادل كهيدة، المجتمع المدني شريك فاعل في إعادة الإدماج، مجلة إدماج،ع:12، 2007.

36. عبد الرحيم المودن، الصلح كإجراء جديد داخل قانون المسطرة الجنائية، مجلة أنفاس حقوقية، العدد الثاني والثالث، دجنبر 2003.

LexMaghreb

37. عبد الله بونيت، قضاء الأحداث على ضوء مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد: أي دور في الإصلاح والتأهيل؟ منشور على الموقع الإلكتروني لهيئة المحامين بالرباط:www.barreaurabat.ma.

38. عبد الله درميش، العدالة التصالحية في مدونة السير على الطرق، مجلة محكمة الإستئناف بالدار البيضاء، ع:1، سنة:2011.

39. عبد الله درميش، مختلف بدائل العقوبات السالبة للحرية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، مطبعة مؤسسة النخلة للكتاب، ع:86، يناير–فبراير، 2001.

40. عبد المجيد بناءا، الإشكاليات المسطرية والموضوعية بمدونة الأسرة، مجلة محكمة، ع: 4، نونبر، 2004.

41. عماد عبد الحميد، جرائم الإجهاض في القانون المقارن، مجلة القضاء والقانون،ع:137، مارس 1987.

42. فيصل بجي، الوساطة الجنائية:أية عدالة؟ مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع:1، 2013.

43. فيصل بجي، نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 5–دجنبر 2013.

44. كريم الصبونجي، المصالحة في الجرائم الجمركية، مجلة الرقيب،ع:3، نونبر 2014.

45. لحسن بيهي، الصلح الزجري: دراسة المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديدة، مجلة محكمة،ع:2، 2003، مطبعة دار السلام، الرباط.

46. محمد الأعرج، الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المنازعات الجمركية، مجلة المعيار،ع:33، يونيو 2005.

47. محمد الرشدي، التجربة البلجيكية في مجال التكوين المهني والرعاية اللاحقة، مجلة إدماج، ع:7، 2004.

LexMaghreb

48. محمد أوزيان، مسطرة الصلح في نزاعات الشغل الفردية على ضوء مدونة الشغل المغربية الجديدة بين ضرورة الإبقاء على السلم الإجتماعي وحتميات التنمية الإقتصادية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات،ع:11، أكتوبر 2006.

49. محمد بوزلافة، ملامح أزمة السياسة الجنائية في علاقة بالأحداث، المجلة المغربية للطفل والأسرة، ع:1، يناير 2010.

50. محمد بوفادي، المفهوم الجديد للنيابة العامة في قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، ع:1، 2004.

51. محمد بوفادي، مسطرة الصلح الزجري، مجلة محكمة، مكتبة دار السلام، الرباط، ع:6، يناير 2006.

52. محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة في مسطرة الصلح على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد، المحكمة الإبتدائية بالعرائش، النيابة العامة، وزارة العدل، المملكة المغربية، منشور على الموقع الإلكتروني للمركز الوطني للتوثيق، المندوبية السامية للتخطيط، المملكة المغربية.

53. محمد عبندة، الوساطة كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://moabandah.wordpress.com.

54. محمد ناصر متيوي مشكوري، مقاربة النوع في مدونة الأسرة، المجلة المغربية للطفل والأسرة، الصادرة عن كرسي اليونسكو –الطفل الأسرة والمجتمع ومختبر البحث في الطفل والأسرة والتوثيق، ع:3، 2015.

55. محمد نجاري، بعض الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة محاكمة، العدد:4، نونبر 2004.

56. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، بند:11،ع:2، أكتوبر 1987.

LexMaghreb

57. مراد يحيى علي عامر، أهمية الصلح في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:www.dorululoom-deobond.com.

58. مصباح نائلي، الصلح بالوساطة في الدعوى العمومية، مجلة القضاء والتشريع، ع:8، أكتوبر 2003.

59. مصطفى دحام، سبيل التواصل مع المجتمع المدني، مجلة إدماج،ع:1، 2002.

60. مقال حول الوساطة لفض النزاعات المدنية، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس القضائي الأردني: www.jc.jo/mediation.

61. مليكة أبو ديار، ضمانات الحدث الجانح، مجلة المعيار، عدد :46.

62. نجيب الأعرج، الصلح كآلية لإعادة إدماج الحدث الجانح: قراءة لدور النيابة العامة المكلفة بالأحداث على ضوء المادة 461 من ق.م.ج، المجلة المغربية للطفل والأسرة، الصادرة عن كرسي اليونسكو –الطفل الأسرة والمجتمع و مختبر البحث في الأسرة، الطفل والتوثيق،ع:3، 2015.

63. نور الدين العمراني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وتكريس أزمة السياسة العقابية بالمغرب، مجلة الملف، ع:18 أكتوبر 2011.

64. نور الدين العمراني، بدائل الدعوى العمومية: الصلح الجنائي نموذجا، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس،ع:3، 2007.

65. هشام ملاطي، السياسة الجنائية في علاقتها مع السياسات العمومية للدولة، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ:19-20 دجنبر 2016، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة القاضي عياض مراكش، بعنوان: دراسات جنائية تأملات وتوصيات، سلسلة الندوات والمؤتمرات،ع:57، الطبعة الأولى 2018، كلية الحقوق مراكش.

66. هشام ملاطي، ضوابط عمل النيابة العامة في مجال البحث والتحري عن مخالفات أحكام مدونة السير على الطرق، مجلة الشؤون الجنائية، ع:1، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية، وزارة العدل، دجنبر 2011، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية.

LexMaghreb

67. هند البشريوي، قراءة في كتاب:"الطفل المغربي وأساليب التنشئة الإجتماعية بين الحداثة والتقليد" لمحمد مصطفى القباج، كلية علوم التربية– الرباط.

68. يوسف قاسم، نظام التوبة وأثره في العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد،ع:3، 1973.

69. يوسف ملحاوي، النيابة العامة بقسم القضاء الأسري، مجلة القصر،ع:4، شتنبر 2009.

70. يوسف ملحاوي، الوساطة الجنائية ودورها في انتهاء الدعوى العمومية، مجلة القصر،ع:16.

ب- المداخلات:

1. إبراهيم خليل عوض الله، مكانة الأسرة في الإسلام، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة– مصر، 2010.

2. أحمد إد الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، أشغال الندوة الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون أيام 1 و 2 نونبر 2007 بعنوان: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى.

3. الحسن بويقين، أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد الثاني،2004، ط:1.

4. الفاضل بلقاسم، السياسة الجنائية العقابية، الواقع والقانون، الأعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية بعنوان: السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية،ع:3 المجلد الأول، 2004، ط:2.

LexMaghreb

5. المختار العيادي، مداخلة بعنوان: أي دور للقانون في حماية الأسرة، بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بطنجة بتاريخ 05/02/2016، منشورة على الموقع الإلكتروني:http://www.bladionline.com .

6. بنسالم أوديجا، إدماج الوساطة في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب الساق العام ـ الإشكاليات المطروحة، أي دور لمحامي في التجربة؟ الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون يومي 1 ـ 2 نونبر 2007 في موضوع: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى.

7. زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والمقارن، أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون أيام 1 و 2 نونبر 2007 تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، ط:2007.

8. سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي، أحكام التصالح الجنائي، مداخلة ضمن أشغال ندوة التحكيم الجنائي التي نظمتها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،1434هـ.

9. سمية بنخلدون، الإرشاد الأسري بالمغرب: الحصيلة والآفاق، ورقة عمل مقدمة خلال أشغال مؤتمر الإرشاد الأسري بالكويت من 4 إلى 6 مارس 2007 والمنظم من طرف وزارة العدل الكويتية.

10. سميرة خزرون، العنف المدرسي: أي دور طلائعي للأسرة في التصدي للظاهرة، مجلة صدى التضامن، عدد خاص بأشغال الندوة الدولية التي نظمها: التضامن الجامعي المغربي بشراكة مع كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة وبتعاون مع النقابة الوطنية للتعليم العالي وجمعية الشباب الباحث في موضوع:" الأمن التعليمي: الإكراهات والرهانات"، يومي 11 و 12 ماي 2018 بقاعة الندوات بكلية الحقوق وجدة.

LexMaghreb

11. عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة: التجديد وحدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق: الحصيلة والآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، يومي 17 و18 فبراير 2008، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد:1.

12. فيصل الإدريسي، مداخلة بعنوان: :العنف الأسري تجلياته و آثاره، في أشغال الندوة المنظمة في رحاب المحكمة الإبتدائية بفاس، يوم 28 فبراير 2013، تمت الإشارة لهذه المداخلة ضمن مقال بعنوان:دراسة نقدية لمسألة العنف القائم على النوع الإجتماعي بالمغرب على ضوء مشروع القانون المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، لأحمد الخراز على الموقع الإلكتروني "الحوار المتمدن" www.ahewar.org.

13. ليلى المريني وعبد الإله الحكيم بناني، إدخال الوسائل البديلة لحل النزاعات في النظام القانوني المغربي، تدخل وفد المملكة المغربية في المناظرة المنظمة من طرف معهد ISDLS حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، إسطنبول – تركيا من 30/06/2003 إلى 2/07/2003 منشور بموقع وزارة العدل المغربية: www.justic.gov.ma.

14. محمد المشيشي العلمي، سياسة التجريم الواقع والآفاق، دراسات جنائية: تأملات وتوصيات، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ: 19-20 دجنبر 2016، جامعة القاضي عياض – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الندوات والمؤتمرات، ع: 57، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ط:1، 2018.

15. محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة بقصر المؤتمرات بالعيون أيام 1 و 2 نونبر 2007 تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى.

16. محمد عبد النباوي، مسطرة الصلح: دور اجتماعي إنساني جديد للنيابة العامة، مداخلة في ندوة"الطرق البديلة لتسوية المنازعات" من تنظيم كلية الحقوق شعبة القانون الخاص فاس بشراكة مع

LexMaghreb

وزارة العدل والحريات وهيأة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ع:2- 2004، ط:1.

17. محمد قري، دور النيابة العامة في تفعيل العدالة التصالحية في جرائم العنف الأسري والصعوبات التي تعترضها، مجلة دراسات جنائية: تأملات وتوصيات، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ:19-20 دجنبر 2016، منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية – جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والمؤتمرات،ع:57.

18. محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أبريل 2003 حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع:2، مطبعة فضالة، ط:1، 2004.

✓ **الجرائد:**

1. جريدة العمق المغربية، بتاريخ :16 فبراير 2020.
2. جريدة الأخبار، الملحق القانوني، ع: 1626 الصادر يوم الجمعة 2 مارس 2018.
3. جريدة المغربية، ع:6886، الثلاثاء 27 نونبر 2007.
4. جريدة الصباح،ع:1826، السنة:2006.
5. جريدة الصحراء المغربية،ع:4064، 6 مارس،2000.
6. جريدة آسفي نيوز الإلكترونيةwww.safinews.com.

✓ **المواثيق الدولية والوانين والدلائل:**

أ- المواثيق الدولية:

1. اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن م.أ.م. بتاريخ 20 نونبر 1989، والتي دخلت حيز التطبيق بتاريخ 2 شتنبر 1990.

LexMaghreb

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948.

3. إعلان فيينا الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فيينا سنة 2000 بعنوان: الجريمة والعدالة مواجهة تحديات القرن الواحد والعشرين.

4. قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الإحتجازية (قواعد طوكيو) 1990. قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث(قواعد بكين) مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 غشت إلى 6 شتنبر 1985 واعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 40/22 المؤرخ في 29 نونبر 1985.

5. القواعد النموذجية الدنيا لإدارة قضاء الأحداث "قواعد بكين" المعتمدة من قبل الجمعية العامة بتاريخ 29 نونبر 1985 بالقرار رقم:33/40.

6. المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية المعتمدة والمنشورة على الملأ بموجب القرار الصادر عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم 2002/12 المؤرخ في 24 يوليوز 2002.

7. المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم:1، اللجنة الدولي للحقوقيين (ICJ)،ط:1، جنيف، 2007.

8. مبادئ الرياض التوجيهية بشأن منع جنوح الأحداث الصادرة عن أ.م و المعتمدة والمنشورة بقرار الجمعية العامة 113/45 بتاريخ 14 دجنبر 1990.

9. منشور أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع " تدابير العفو" الصادر عن مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، 2009.

10. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

11. الميثاق الدولي بشأن الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية

12. الميثاق العربي لحقوق الإنسان

13. ميثاق الوساطة الأسرية الدولية، والذي وقعه مجموعة من الوسطاء الدوليون بعد توافقهم على بنوده الأساسية لتستخدم في عملية الوساطة الأسرية الدولية، منشور من قبل منظمة الخدمة الاجتماعية الدولية.

LexMaghreb

ب- القوانين :

1. القانون الجنائي المغربي
2. ظهير 1917/10/10 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها
3. ظهير 1973 المتعلق بتنظيم الصيد البحري
4. القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربية
5. القانون 52.08 المتعلق بمدونة السير
6. القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية
7. القانون رقم:08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية
8. مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة
9. القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير المغربية
10. القانون رقم 77.00 المتعلق بالصحافة والنشر
11. القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء
12. القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية
13. قانون المسطرة المدنية المغربية
14. دورية رئاسة النيابة العامة بتاريخ 30 أبريل 2020 الموجهة إلى السادة المحامي العام الأول لدى محكمة النقض والوكلاء العامين للملك لدى محاكم الإستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية حول قضايا العنف ضد المرأة
15. مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربية
16. القانون الكندي المنظم للسجل العدلي
17. القانون المصري رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية
18. القانون رقم 24.03 المتعلق بحماية المرأة والطفل والقضاء على جميع أشكال التمييز
19. القانون رقم: 769 لسنة 2010 المؤرخ في 9 يوليوز 2010 والمتعلق بالعنف الموجه ضد المرأة وخاصة النساء في علاقات ثنائية بما يترتب عن ذلك من عواقب على الأطفال.
20. قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر بالقانون رقم: 447 في 16 فبراير 1988

LexMaghreb

21. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم:174 لسنة 1998
22. قانون رقم 10 لسنة 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة المصرية
23. قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006.
24. قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 99-525 بتاريخ 1999/6/23
25. مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لسنة 2018

ت- الدلائل:

1. الدليل الإجرائي للتعامل مع الأحداث، إصدار مكتب الأمم المتحدة للطفولة(اليونسيف)، عمان، 2004.

2. دليل الوساطة الصادر عن منظمة البحث عن أرضية مشتركة بتعاون مع وزارة العدل والسفارة البريطانية بالمغرب.

3. الدليل الوقائي لحماية الطلبة من العنف والإساءة، وزارة التربية والتعليم الأردنية، إدارة التعليم العام وشؤون الطلبة، 2007-2006.

4. دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة، موقع برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

✓ أشغال المؤتمرات:

1. مؤتمر الأمم المتحدة الثامن المنعقد في هافانا بكوبا في الفترة ما بين 27 غشت و7 شتنبر سنة 1991.

2. مؤتمر الأمم المتحدة الخامس للأمم المتحدة الذي عقد في جنيف سنة 1975.

3. مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في لندن سنة 1960.

4. مؤتمر الأمم المتحدة السابع المنعقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة ما بين 26 غشت و 6 شتنبر من سنة 1984.

5. مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بميلانو في الفترة من 26 إلى 6 شتنبر 1985.

LexMaghreb

6. مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بالعاصمة النمساوية فيينا خلال الفترة الممتدة من 10 إلى 17 أبريل سنة 2000.

7. المؤتمر العقابي الدولي الثالث بروما سنة 1885.

✓ الأبحاث الميدانية :

أ- المقابلات:

1. مقابلة أجريناها مع أعضاء المجلس العلمي بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الإبتدائية بجرسيف، بتاريخ 30 يونيو 2021.

2. مقابلة أجريناها مع السيد محمد الخياري وكيل جلالة الملك بالمحكمة الإبتدائية بتازة، بتاريخ: 9 يونيو 2021.

3. مقابلة أجريناها مع المساعدة الإجتماعية بجمعية الوفاء امطل، سيدي بنور، بتاريخ: 9 دجنبر 2020.

4. مقابلة أجريناها مع السيدة: فوزية الشاوي القائمة على الخلية المكلفة باستقبال حالات النساء المعنفات بمستشفى الفرابي بوجدة بتاريخ: 2/08/2016.

ب- المراسلات:

1. مراسلة أجريناها مع السيدة Marie-Eve Lamoureux 'la directrice des services de justice pénale pour mineurs et de médiation citoyenne' مديرة خدمات العدالة الجنائية للقاصرين والوساطة المواطنة في مركز EQUIJUSTICE والمؤسس سنة 1989 في Montréal Québec:، مدة التواصل : من 8 أكتوبر 2019 إلى تاريخ 27 مارس 2021.

2. مراسلة أجريناها مع مركز خدمات العدالة التصالحية "justice réparatrice 'csjr' centre de services de" في شخص السيدة: Estelle Drouvin منسقة المركز la coordonnatrice بتاريخ:3/10/2019.

LexMaghreb

3. مراسلة أجريناها للسيدة : Candice LE GUILLOUX " المسؤولة عن ملفات الإتفاقيات الوطنية والمذكرات القضائية – قسم النشاط الشبكي بالمعهد الوطني الفرنسي لمساعدة الضحايا والوساطة المتواجد بباريس– فرنسا " Chargée de dossiers Conventions nationales et Mandats judiciaires– Service Animation Réseau – Paris– Françe.

ج. الدراسات الميدانية:

1. دراسة ميدانية مفصلة أجريناها حول الوسائل البديلة لفض النزاعات عموما ومنها الوساطة– في العرف المغربي: نموذج "الجماعة Jmaâ" بجماعة بركين إقليم جرسيف، غير منشورة.

✓ التقارير والإحصائيات والتصريحات:

أ- التقارير:

1. التقرير الخاص بجمعية الوفاء لتسيير المركب الإجتماعي امطل، والمسجلة في التقرير الخاص بمراكز الإستماع للعنف ضد المرأة بإقليم سيدي بنور لسنة 2019.

2. التقرير الصادر عن المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج للمملكة المغربية بعنوان: تقرير الأنشطة 2018، الصادر بتاريخ 31/12/2018.

3. نسخة مختصرة عن تقرير تم إعداده من أجل مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية من طرف توماس بارتون، أستاذ القانون والمدير المشارك في مركز تسوية المشكلات المتصلة بالإبداع؛ وجيمس كوبر، أستاذ القانون والمدير المشارك في مركز تسوية المشكلات المتصلة بالإبداع، التابع لكلية حقوق غرب كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، بعنوان: تسوية مشكلات الملكية الفكرية من خلال السبل البديلة لتسوية المنازعات عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo) في دورتها التاسعة المنعقدة بجنيف من 3 إلى 4 مارس 2014.

4. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول مؤتمر فيينا الذي عقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة 11، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت حول إصلاح نظام العدالة الجنائية: تحقيق الفعالية والإنصاف، أيام 16–25 أبريل 2002.

LexMaghreb

5. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، حول مؤتمر فيينا الذي عقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة 11، البند:3، من جدول الأعمال المؤقت حول إصلاح نظام العدالة الجنائية: تحقيق الفعالية والإنصاف، أيام: 16-25 أبريل 2002.

ب- الإحصائيات:

- محمد بوزلافة، إحصائيات عن دراسة تحليلية ميدانية حول ظاهرة العود المنجزة لصالح المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج بمناسبة الجامعة الخريفية للسجون في دورتها السابعة بتاريخ: 25-26 شتنبر 2019 بالسجن المحلي سلا 2، غير منشورة، تم الإدلاء بها إثر مداخلة الأستاذ المقدمة ضمن سلسلة نقاشات قانونية والمنظمة عن بعد من طرف ماستر العلوم الجنائية والدراسات الأمنية بطنجة ودبلوم العدالة الجنائية وحقوق الإنسان ومركز الدراسات والأبحاث الجنائية والأمنية في موضوع: العود للجريمة بالمغرب: الأسباب والحلول، يوم الأربعاء 20 ماي 2021 على الساعة الحادية عشر 23h ليلا.

ت- التصريحات:

1. حوار مع السيد محمد عبد النباوي (المدير العام للسجون بالمغرب سابقا)، أجرته جريدة الصباح،ع:1826، السنة:2006.

2. تصريح للسيد محمد بنعبد القادر (وزير العدل سابقا) ضمن مقال بعنوان: بنعبد القادر :هناك تضخم تشريعي بالمغرب وقوانين لا جدوى من ورائها، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة العمق المغربية لكاتبه جمال أمدوري، بتاريخ :16 فبراير 2020.

✓ القرارات والأحكام القضائية:

1. حكم رقم: 853، ملف جنحي تلبسي رقم: 2021/2105/869، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ:2021/6/9، غير منشور.

2. حكم رقم:245، ملف جنحي تلبسي،عدد: 2021/2105/250، صادر عن المحكمة الإبتدائية بتازة بتاريخ 2021/6/7، غير منشور.

3. حكم صادر عن ذات المحكمة، رقم:244، ملف جنحي تلبسي، عدد: 2021/2105/228، بتاريخ 2021/6/7، غير منشور.

LexMaghreb

4. حكم رقم:240، ملف عدد: 2021/2105/225، صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة، بتاريخ: 3/6/2021، غير منشور.

5. حكم ع:833، ملف جنحي تلبسي رقم:2021/2105/818، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ: 2021/6/2، غير منشور.

6. حكم رقم:793، ملف جنحي تلبسي عدد:21/668، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ:2021/5/27، غير منشور.

7. حكم رقم: 17، ملف جنحي تلبسي رقم: 2020/2103/1691، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ :2021/1/6، غير منشور.

8. حكم ع:7، ملف جنحي تلبسي 1598-20، صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ: 4-1-21، غير منشور.

9. حكم ع:7، ملف جنحي تلبسي 1598-20، صادر عن المحكمة الإبتدائية بوجدة بتاريخ: 4-1-2021، غير منشور.

10. حكم ع:20/539، ملف جنحي تلبسي ع:20/424، صادر عن المحكمة الإبتدائية بوجدة بتاريخ: 2020/4/2، غير منشور.

11. القرار عدد 416 الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014 في الملف الجنائي عدد 2013/11/6/11025 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض،ع:77.

12. في الملف الجنائي ع: 2013/11/6/11025، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض ع:77.

13. قرار جنائي إستئنافي صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء،ع:673، بتاريخ: 2012/3/25 في الملف ع: 2012/7/197.

14. قرار ع: 9/764 بتاريخ 29 أبريل 2009 ملف جنائي ع 2005/9/6/14970 منشور بمجلة نادي قضاة الدار البيضاء ع 1، دجنبر 2012.

LexMaghreb

15. قرار ع: 585-9 بتاريخ:08-04-2009 ملف ع: 12646-6-9-2007 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2009، وبنشرة قرارات محكمة النقض المتخصصة، الغرفة الجنائية، السلسلة الأولى،الجزء الثاني.

16. قرار ع: 9/585 الصادر بتاريخ 8 أبريل 2009 في الملف ع: 07/12646، نشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الجزء الثاني، 2009.

17. قرار عدد 10/2312 بتاريخ 29 شتنبر 2004، منشور بمجلة الملف،ع:9، نونبر 2006.

18. قرار ع:7/1909 بتاريخ:1999-9-16 في الملف ع:99/10258، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 57-58، يوليوز 2001.

19. قرار عدد 7134، تاريخ 27 يونيو 1985، ملف جنائي عدد 12267-85، منشور بمجلة الملحق القضائي عدد:82.

20. قرار صادر بتاريخ 27 يونيو 1985، ملف جنائي ع 12267-85 منشور بمجلة الملحق القضائي ع: 82.

21. قرار محكمة النقض عدد 7471 تاريخ 2 أكتوبر 1984، ملف جنائي عدد 14109 منشور بمجموعة قضاء محكمة النقض المادة الجنائية(من 1981 إلى 1995) من إعداد الأستاذ ادريس ملين، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، 1996، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل المغربية.

22. قرار عدد: 1039 بتاريخ 24 فبراير 1982 منشور بمجلة المحاكم المغربية،ع: 24.

23. قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ع:20، بتاريخ: 16 مارس 1977، مجلة القضاء والقانون،ع:126.

24. قرار ع:7، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)، أبريل، 1969.

LexMaghreb

25. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ:69/2/20، ع: 402، منشور بمجلة القضاء والقانون،ع:102.

26. قرار للمجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)،ع:61، ملف ع:90.1830 8، تاريخ:2/11/1967، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى– المادة الجنائية، 1966–1986.

27. قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 20 يونيو 1965، مشار له لدى مجدي محب حافظ، جريمة التهريب الجمركي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط:1992.

ثانيا: باللغة الفرنسية En langue Française

✓ Ouvrages Généraux :

1. André Lalande, Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie, Société française de philosophie, Presse universitaire de France, Paris, 10ème édition 1968.
2. Cécile Van Honsté, la violence à l'école : de quoi parle-t-on ? Analyse Fapeo, Bruxelle,novembre 2013.
3. Dobkine , La transaction en matière pénal 1994 .
4. Encyclopédie, Tom Bordas,SGED , Paris.
5. Eric Millard, L'Etat de droit, Idéologie contemporaine de la démocatie, Question de démocratie, Presses universitaires du Mirail, Halshs-00126251 , 24 Janvier,2007 .
6. Françoise Tulkens,La justice négociée,Document de travail du Département de Criminologie et de Droit Pénale de l'université catholique de Louvain , Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (CRID&P),N°37-1995 .
7. Georges Demanet , l'article 216 du Code d'instruction criminelle :nouvelle réalité dans le domaine pénal .
8. Georges Levasseur, le droit pénal Economique, cours de droit , le caire, 1960-1961.
9. Georges Stefani, G.Levasseur, B. boulouc, Procédure pénale, 17ème édition , Dalloz, Paris, 2000.

LexMaghreb

10. Jacques Dupâquier , la violence en milieu scolaire, rapport présenté au nom d'un groupe de travail présidé par Jean Foyer ,Education et Formation Enfants et adolescents en difficulté , collection fondée et dirigée par Gaston Mialaret , Presses universitaires de France, 1ère éd. Mai 1999 .

11. Jean Pierre Bonafe schmitt , la mediation une justice douce , éd : Syros Alternatives , 1992 .

✓ Ouvrages Spéciaux :

1. Alès Zalar (Ministre de la justice de Slovénie) , comment les gouvernements peuvent-ils développer la médiation ? contribution publiée dans « Panorama des médiations du monde » éd.L'Harmattan 2010.

2. Anas talbi, la justice restaurative et la protection des droits des victimes, revue marocaine de droit, d'économie et de gestion, la justice marocaine : institution et fonction,n° :51 , 2005.

3. Bonafe schmitt ,la mediation pénale en France et aux Etats Unis ,L.G.D.J , 2010.

4. Bouchamma Yamina , Ilna Daniel et Jean- Joseph Moisset , les causes et la prévention de la violence en milieux scolaire haitien : ce qu'en pensent les directions d'écoles ,revue : Education et francophonie , Volume XXXII1- Printemps 2004 ,ed :l'Association canadienne d'éducation de langue française.

5. Jacques Faguet , La médiation pénale , Essai de politique pénale ,Paris , Ed :Erès , 1997 .

6. Jean Larguer, Anne Marie Larguer, Droit pénal Spécial, 3éd, Dalloz, Paris, 2000.

7. Jean Pierre Bonafé Schmitt, Justice réparatrice et médiation pénale: vers de nouveaux modèles de régulation sociale ?, article publié sur l'ouvrage : Justice réparatrice et Médiation pénale convergences ou divergences ? collection Science Criminelles,sous la direction de Mylène Jaccoud ,l'Harmattan , 2003 .

8. Jean Pradel,une consécration du 'plea bargaining' à la française : la composition pénale instituée par la loi n° :99-515 du 23 juin 1999, Dalloz,1999.

LexMaghreb

9. Jean-Pierre Bonafé –Schmitt, La médiation pénale en France et aux Etats Unis,op.cit

10. Jocelyne Leblois Happe, de la transaction pénale à la composition pénale,loi n° :99 -515 du 23 juin 1999,J.C.P,2000,ed :G1.

11. Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, Revue des sciences criminelles, 3 juillet –septembre 1994.

12. Kaline Santos Ferreira , Le contentieux administratif en dehors du juge : Etude comparée des Droits Français et Brésilien, doctorat en Droit ,Ecole Doctorale de Droit, Université Montesquieu-Bordeaux4.

13. L.Walgrave, La justice réparatrice et les jeunes , In J.F.Gazeau et V.Peyre, Au –delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes , Vaucresson,9èmes journées internationales de criminologie juvénile, 1993 .

14. L'émergence de la justice restaurative en France- Institut Français de la Justice Restaurative, document publié sur le site web : https://www.justicerestaurative.org/un-peu-dhistoire.

15. La justice restaurative en France, de la vision à la généralisation, dossier de presse Mai 2020, l'institut français pour la justice restaurative.

16. La justice restaurative : qu'elle définition ? Conseil économique et social , comission pour la prévention du crime et de la justice pénale, rapport sur la 11ème session 16-25 Avril 2002.

17. la violence à l'école , article publié l'Association sur la Sécurité et la Violence à l'École au Gabon (ASVEG), sur le site web : e-monsite.com.

18. Larguier Jean et Conte Philippe, procédure pénale , mémentos Dalloz, série de droit privé , Paris, 21 édition, 2006 .

19. Laurence Dumoulin, La Mediation familiale entre institutionnalisation et recherche de son public ,op.cit.

20. Laurence Dumoulin, La Mediation familiale entre institutionnalisation et recherche de son public ,Recherche et prévisions, Caisse

LexMaghreb

Nationale d'Allocation Familiales,2002,HAL Id : halshes-00151199 , soumis le : 1 Jun 2007.

21. Laurence Dumoulin, La Médiation familiale entre institutionnalisation et recherche de son public ,Recherche et prévisions, Caisse Nationale d'Allocation Familiales,2002,HAL Id : halshes-00151199 , soumis le : 1 Jun 2007.

22. Le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale(COAMF), Guide de normes de pratique en médiation familiale, ed.2016 ,Montréal Quèbec .

23. Le vasseur, le droit pénale économique, cours de droit, le caire,1960 .

24. Lode Walgrave , La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes,Les victmes face aux enjeux de la justice restaurative,ouvrage :Justice Réparatrice et Médiation Pénale :convergences ou divergences,collection Sciences Criminelles dirigée par Robert Cario,sous la direction de Mylène Jaccoud,L'Harmattan 2003 .

25. M.Boitard, La transaction pénale en droit Français, Revue des sciences criminelles, 1941.

26. Marc Ancel, La défense Sociale Nouvelle ,1954 .

27. Marie Odile Delcourt, Analyse statistique des médiations pénales en France ,éd :2014

28. Mark S.Umbreit, Ph.D.Director.Jean Greenwood, M.Div., Former Training Coordinator with Claudia Ferecello,M.S.W.Jenni Umbreit,B.A, National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States, Document prepared by Centre for Restorative Justice and Peacemaking , University of Minnesota, U.S.Department of Justice office of Justice Programs office for Victims of Crime, April 2000.

29. Maurice Cusson,Délinquants pourquoi ?criminologie ,école de criminologie,Université de Montréal,Nouvelle édition ,1995.

30. MBANZOULOU (P.), La médiation pénale, ed : L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle, 2012.

LexMaghreb

31. Médiations Judiciaires, Témoignes de praticiens avertis centre d'Etudes des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits, recueillis par Pierre Catala et Alain Ghozi, mis en forme par Julie Joly-Hurard,Ministère de la justice et Mission de recherche droit et justice Paris,1999.

32. Mele Roher et Vitus Andre, traite de droit criminal, Paris, 1967.

33. Michel Guillaume Hofnung,La médiation : presses universitaires de Françe,Paris, 1995 .

34. Mylène Jaccoud, Introduction,Justice réparatrice et Médiation pénale : convergences ou divergences ? collection Science Criminelles, sous la direction de Mylène Jaccoud ,l'Harmattan , 2003 .

35. Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992 (pub. Octobre 1992).

36. Paul Mbanzoulou et Nicole Théry, La médiation familiale pénale, L'Harmattan, 2004.

37. Robert Cario, justice restaurative, dictionnaire des sciences criminelles, éd : Dalloz,2004.

38. Robert Cario, la médiation pénale entre repression et réparation , L'Harmattan, Paris, 1997.

39. Robert Cario, Les victimes et la médiation pénale en Françe , article publié sur l'ouvrage :Justice réparatrice et médiation pénale :convergences ou divergences ? collection Science Criminelles,sous la direction de Mylène Jaccoud ,l'Harmattan , 2003 .

40. Sabrina de Dinechin La médiation familiale : un outil efficace pour résoudre les conflits du couple et de la famille,Groupe Eyrolles, ISBN :978-2-212-56280-4,2016.

41. Violence conjugale , depistage-soutien-orientation des personnes victimes- protocol d'intervention à l'usage des professionnels, édité par le bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes du canton de vaud ,2ème ed. Novembre 2006.

42. Violences conjugales :quels impact ?actes du 2ème forum violences domestiques -2 octobre 2008 .

LexMaghreb

43. Von liszt, Traite de droit pénal allemand, Paris,1997.

✓ Theses :

1. Eliedite MATTOS AVILLA , Analyse comparative des modèles francais et brésilien de la pratique de la médiation familiale et les effets sur les couples en instance de séparation, these de doctorat en Sciences de l'éducation, institute des Sciences et pratiques d'éducation et de formation, Centre de Recherches en Psychopathologie et Psychologie Clinique, université Lumiére Lyon 2,Présentée et soutenue publiquement le 9 décembre 2010.

2. Moonkwi KIM , ESSAI SUR LA JUSTICE RESTAURATIVE illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud , Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Délivré par l'Université de Montpellier, Préparée au sein de l'Ecole Doctorale Droit et Science politique et de l'Unité de recherche Dynamiques du Droit , Spécialité :Droit privé et sciences criminelles, Soutenue le 25 mars 2015.

✓ Articles et etudes:

1. Anne Linard – Tuszewski , la mediation familiale , Article publié sur le site web : linard-avocats.fr

2. Bruce P.Archibald, la justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal, étude puliée sur l'ouvrage : Justice Réparatrice et Médiation Pénale : convergences ou divergences ? collection Science Criminelles,sous la direction de Mylène Jaccoud ,l'Harmattan , 2003.

3. De Now, les modes alternatifs de règlements des conflits en droit pénal Belge, Revue internationale de droit pénal, 1997.

4. Georges Leval, La nouvelle loi sur la médiation, Actes du Colloque de CEPANI du 21 avril 2005 ,éd 2005.

5. Antoine Manganas, Approche pragmatique du droit de l'état de punir, les cahiers de droit, vol :27 , n° : 2, Faculté de droit de l'Université Laval ,1986.

6. Bernard Bouloc, chronique legislative,Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé,septembre , 2004,n° :3.

LexMaghreb

7. Christine Lazeges ,la médiation pénale ,justice pénale et politique criminelle,R.S.C.

8. Enquête nationale auprès des participants auteurs et victims à la justice restaurative 2019.

9. Enquête sociale générale : Vivre les transitions familiales, Le Quotidien, 13 juin 2007.

10. Eric Debarbieux , la violence en milieu scolaire 'Etat des lieux', article publié sur le site web :futurcpe.free.fr

11. Fathi Ben Mrad, Définir la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits, informations sociales, 2012/2 n° :170.

12. Fatmi Yamna, l'émergence des modes alternatifs de reglements des conflits :la médiation de l'entreprise, revue nationale des sciences juridiques et législatives ,imprimerie Aloumnia rabat ,N :3-2016.

13. Fayo N.P, La médiation pénale ,Rev .Sc.Crime.,1992 .

14. Fédération Nationale D'aide aux Victimes Et de Médiation, Code de déontologie, Guide des bonnes pratiques , Mediation Pénale , Médiation Pénale Familiale, Ed :juin 2012.

15. Haute –commissariat au Plan Marocaine, Enquête Nationale sur la Prévalence de la Violence à l'égard des Femmes au Maroc 2009,El Maârif Al Jadida.

16. Hélène Van Dijk , Coordinatrice,Formatrice , Association Question de justice ,Question de justice :une association mobilisée pour l'introduction des pratiques de justice restaurative,paru dans FORUM,mai2017, revue de la CNAP(fédération des associations de protection de l'enfant) .

17. Jan Marie Fritz(Associate Professor of Planning and Health Policy, School of Planning,University of Cincinnati (USA)), Derrière la magie:Modèles, approches et théories de médiation-texte traduit de l'anglais par Karine Provot- , ESPRIT CRITIQUE Revue internationale de sociologie et de sciences sociales ,Dossier thématique « La médiation sociale:Résolution alternative des conflits et reconstruction des liens sociaux »Sous la direction de Lucio Luison et Orazio Maria Valastro, Été 2004 - vol.06, N° :03.

LexMaghreb

18. La médiation familiale au Canada , Atelier offert par l'Association des juristes d'expression française de l'Alberta(AJEFA) ,2013 ,présentation publiée sur le site web : http://www.ajefa.ca/fichiers/documents/La_mediation_1_diapo_par_page.pdf

19. Le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale(COAMF), Guide de normes de pratique en médiation familiale , ed.2016 ,Montréal Quèbec

20. M.Jaccoud, la justice pénale et les Autochtones : d'une justice imposée au transfert de pouvoirs, Revue canadienne Droit et Société, Vol :17, N° : 2.

21. Michel Boitard, la transaction pénale en droit francais, Revue de Sciences Criminelles et de droit pénal comparé,Paris ,1941.

22. Milburn Philip, « De la négociation dans la justice imposée », Négociations 1/2004, N°:1. URL : www.cairn.info/revue-negociations-2004-1-page-27.htm.

23. P.Couvrat, le droit pénal et la famille, R.C .S,1969.

24. Pierre G.Coslin, Relation aux parents et violences scolaires ,Education et Francophonie ,Volume XXXII :1-printemps 2004 ,association canadienne d'éducation de la langue française.

25. Qu'est –ce qu'une conférence familiale ? Article publié sur le site web : WWW .questiondejustice.fr de l'association pour l'introduction des pratiques de justice restaurative.

26. Serge Charbonneau et Denis Béliveau, Un exemple de justice réparatrice au québec : la médiation et les organismes de justice alternative , revue Criminologie,Volume 32, Numéro 1 , printemps 1999, Les Presses de l'Université de Montréal.

27. Vivre les transitions familiales : résultats de l'enquête sociale générale, 2006, par Pascale Beaupré et Elisabeth Cloutier, Division de la statistique sociale et autochtone.

28. Xavier Pin, la privatisation du procès pénal , revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé , N :2, avril 2002 .

LexMaghreb

✓ Rapports et Arrêts :

I- Rapports :

1. Rapport USAID sur le développement de la médiation conventionnelle en matière commerciale au Maroc , les mécanismes d'autorégulation : l'accréditation , la formation, la déontologie, l'encadrement institutionnel et la rémunération des médiateurs ,Casablanca le 22 février 2007, rapport bibliographie. Site web : http://pdf.usaid.gov.

2. Rapport final de l'action-recherche sur la mise en oeuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès ,avec le soutien financier de la Commission Européenne Direction Générale Justice Liberté et Sécurité , Citoyens et Justice, 2011.

II- Arrêts :

3. ARRÊT No 626 R. G : 13/ 05175, Audience publique du 18 novembre 2014, publié sur le site web de la cour d'appel de Rennes.

In English Language ثالثا: باللغة الإنجليزية:

✓ **Books :**

1. MARK .S.Umbreit, ROBERT .B Coates , and BETTY VOS, Victim Impact of Meeting with Young Offenders: Two Decades of Victim Offender Mediation and Practice and Research in Restorative Justice for Juventiles, Conferencing Mediation and Circles, edited by Allison Morris and Gabrielle Maxwell, Institute of Criminology – Victoria University of Wellington New Zealand,Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon , 2001, Chapter 7.

2. Rachel Markowitz, Mediation in Morocco: Current Uses and Futur Possibilities,2006,A case Study and Feasibility Report; Independent study project(ISP) collection, The University of Texas at Dallas -SIT Morocco , Spring 2006 Bargaining situations.

3. Restorative justice in youth offending teams , Information pack, Restorative Justice Council(RJC),February 2015.

LexMaghreb

4. T. MARSHALL, Restorative justice: An overview,Home Office, 1999.

5. Umbreit Mark, Coaties Robert B., Vos Betty, "The impact of Restorative Justice Conferencing", Research and Training, An International Resource Center in Support of Restorative Justice Dialogue, 2002.

6. Falkon Tamra, Lectures in youth in mediation, class for students of the Faculty of Law, Brigham Young University,2009.

7. Howard zehr, Changing lenses , A new Focus for Crime and Justice, Scottdale, Herald Press,1990.

8. Naoufal Abboud, Alternative Dispute Resolution In Morocco "Merging Islamic and contemporary approaches: the way forward" search for Common Ground- Morocco.

9. P.Mussen,J.Conger and J.Kagon, Child Development and Sixth ,ed : New York, Haper and Row Publication, 1984 .

✓ Articles:

1. John Braithwait ,Restorative Justice and a Better Futur , Dalhousie Law Review, 1996.

2. Professor Madigan , Shaneela Khan ,Mediation in the criminal system : an improved Model for justice, 21 st annual international training institue and conference philadelphia, October, 2005, Website of VOMA (victim offender Mediation Association) : http://voma.org.

3. William Joseph , An Investigation of the Social Experiences Valuse and Human Needs of Male Juvenile Délinquants , in Dissertation Abstracts International ,Vol.45 , N° :3 , September,1984 .

En Idioma Espanol رابعا: باللغة الإسبانية:

1. Enrique Gonzalez Calvillo : Mediacion En México, juridica Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Lberoamericana, publicada en la pagina web universitaria: https://revistas-colaboration.juridicas.unam.mx .

LexMaghreb

2. Facilitacion penal y de Justicia para Adolescentes, datos publicados en el sitio web del Centro De Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Cuidad de México : Poderjudicialcdmx.gob.mx.

خامسا: قرص مدمج (CD-ROM) يتضمن المراجع الرقمية الواردة في البحث.

LexMaghreb

الفهرس:

المقدمة: 1

القسم الأول: تأصيل العدالة التصالحية ودواعي إعمالها في جرائم الأسرة 28

الباب الأول: الأحكام العامة للعدالة التصالحية: طرح تأصيلي 32

الفصل الأول: ماهية العدالة التصالحية وخصوصيتها في قضايا الأسرة 34

المبحث الأول: ماهية العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية 35

المطلب الأول: تعريف العدالة التصالحية و مدلولها في جرائم الأسرة 36

الفقرة الأولى: المدلول العام للعدالة التصالحية 36

أولا: بروز مصطلح العدالة التصالحية: نظرة تاريخية 37

ثانيا: مفهوم العدالة التصالحية الأسرية 42

الفقرة الثانية: أسس العدالة التصالحية الأسرية في المادة الجنائية 46

أولا: العدالة التصالحية كعدالة تفاوضية تشاركية 47

ثانيا: العدالة التصالحية كعدالة تعويضية تقويمية 48

ثالثا: استشعار وتحمل الجاني مسؤولية أفعاله 50

رابعا: مراعاة المصلحة الفضلى للأسرة و للحدث 51

خامسا: الإشراف والمراقبة كأساس للعدالة التصالحية 53

المطلب الثاني: شروط قيام العدالة الجنائية التصالحية ونطاقها في المادة الجنائية 54

الفقرة الأولى: شروط العدالة الجنائية التصالحية 54

أولا: وجود ضحية معروفة 54

ثانيا: إقرار الجاني بتحمل مسؤولية جرمه 55

ثالثا: المشاركة الطوعية للضحية في العملية التصالحية 57

الفقرة الثانية: نطاق العدالة التصالحية في المادة الجنائية 58

أولا: المنهج الحصري 59

ثانيا: المنهج العام 59

المبحث الثاني: خصوصية العدالة التصالحية في قضايا الأسرة 64

المطلب الأول: أثر رابطة القرابة على الجريمة والعقوبة 64

الفقرة الأولى: أثر رابطة القرابة على الجريمة الأسرية 65

أولا: القرابة كركن لقيام الجريمة 65

LexMaghreb

ثانيا: تقييد القرابة للحق في المتابعة.....72
الفقرة الثانية: أثر رابطة القرابة على العقوبة..... 74
أولا: الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقوبة 74
ثانيا: القرابة بوصفها عذرا مخففا ومانعا من العقاب.....78
المطلب الثاني: خصوصية إعمال آليات العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية 81
الفقرة الأولى: استقراء طبيعة الجرائم الأسرية القابلة لإعمال العدالة التصالحية في ضوء التشريعات المقارنة 81
أولا: قراءة في التجارب الغربية: التشريع الجنائي الفرنسي نموذجا.....82
ثانيا: قراءة في التشريعات المقارنة العربية: مصر وتونس كنماذج.....84
الفقرة الثانية: معايير اعتماد العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التشريع الجنائي المغربي89
الفصل الثاني: تأصيل آليات العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية وسؤالي الخصوصية والأبعاد في ضوء الشرع والعرف والقانون.....92
المبحث الأول: دور تقنيات العدالة البديلة في إرساء عدالة تصالحية أسرية 93
المطلب الأول: التأصيل التشريعي لآليات العدالة التصالحية عموما : قراءة في نصوص خاصة.....94
الفقرة الأولى: العفو وتعويض الأضرار كآليتين من آليات العدالة التصالحية في الجرائم الإرهابية.. 94
أولا: العفو عن العقوبة في الجرائم الإرهابية.....95
ثانيا: التعويض وجبر الأضرار 96
الفقرة الثانية: الصلح والمصالحة: قراءة في المنظور التشريعي..... 97
أولا: إطار العدالة التصالحية في ضوء مدونة السير ومدونة الجمارك 97
ثانيا: المصالحة كآلية للعدالة التصالحية في ضوء القانون البحري والظهير المتعلق بحفظ الغابات.....101
المطلب الثاني: صور آليات العدالة التصالحية في جرائم الأسرة 103
الفقرة الأولى: ماهية الصلح الجنائي الأسري وتمييزه عما يشابهه من المفاهيم 103
أولا: تمييز الصلح الجنائي الأسري عن غيره من المفاهيم.....104

LexMaghreb

ثانيا: قراءة في دلالة الصلح الجنائي الأسري و مرتكزاته 113
الفقرة الثانية: الوساطة الجنائية كمقاربة استشرافية لحماية الأسرة 117
أولا: الوساطة كآلية طلائعية لإعمال العدالة الجنائية التصالحية في قضايا الأسرة : الأهمية والطبيعة القانونية 117
ثانيا: أي نموذج أمثل لوساطة جنائية أسرية في المنظومة التشريعية المغربية؟.....126
المبحث الثاني: فلسفة العدالة التصالحية الأسرية من منظور الشريعة الإسلامية والعرف المغربي، والتشريع الوضعي: قراءة مقارنة 133
المطلب الأول: مشروعية وأبعاد العدالة التصالحية في الجرائم الأسرية في الشريعة الإسلامية.....134
الفقرة الأولى: حكم العدالة التصالحية الأسرية وأبعادها في الشريعة الإسلامية..... 135
الفقرة الثانية : أساس مشروعية العدالة التصالحية الأسرية في الشريعة الإسلامية 136
أولا: أدلة مشروعية العدالة التصالحية الأسرية من القرآن الكريم 136
ثانيا: أدلة المشروعية من خلال السنة النبوية 137
المطلب الثاني: مركز الجماعة كصورة للعدالة التصالحية في العرف المغربي ودورها في حماية الأسرة، وسؤال المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي 137
الفقرة الأولى: قراءة في فعالية نظام الجماعة كمؤسسة تصالحية أسرية راسخة في العرف المغربي: نموذج جماعة بركين إقليم جرسيف 138
أولا: تعريفها وسياسة عملها.....133
ثانيا: الجماعة كنظام راسخ في العرف المغربي: قراءة في الفعالية.....141
الفقرة الثانية: مقارنة بين أبعاد العدالة التصالحية الجنائية الأسرية بين الشريعة الإسلامية والعرف والقانون المغربي 145
أولا: السياسة الجنائية للمشرع المغربي وأثر الشريعة الإسلامية فيها 146
ثانيا: أوجه التشابه والإختلاف بين كل من العرف والشرع والقانون في مقاربة العدالة التصالحية الأسرية 147
الباب الثاني: دواعي إعمال العدالة الجنائية التصالحية في المجال الأسري.....151
الفصل الأول: أزمة العدالة الجنائية وتأثيرها على الأمن الأسري 152

LexMaghreb

المبحث الأول: المظاهر التشريعية والقضائية لأزمة السياسة الجنائية المستدعية لإيجاد بدائل لحماية الأسرة. 154
المطلب الأول: المسوغات التشريعية والقضائية لنهج العدالة التصالحية تصديا للإجرام الأسري 155
الفقرة الأولى: التضخم التشريعي العقابي وغياب الردع 155
الفقرة الثانية: الدور المحتشم للقضاء في تحقيق الأمن الأسري..... 158
المطلب الثاني: المسوغات الإجرائية والتنفيذية 161
الفقرة الأولى: المسوغات المسطرية 161
الفقرة الثانية: المسوغات التنفيذية..... 162
المبحث الثاني: أبعاد أزمة العدالة الجنائية على الأمن الأسري الإجتماعي المعللة لضرورة إرساء العدالة التصالحية : قراءة تقييمية 168
المطلب الأول: عجز الآليات التقليدية للردع الزجري عن التصدي للإجرام الأسري: العقوبة السالبة للحرية والإعتقال الإحتياطي 169
الفقرة الأولى: العقوبة السالبة للحرية بين تكريس أزمة العدالة الجنائية وانعكاساتها على الأمن الأسري 169
أولا: منشأ العقوبة السالبة للحرية وغاياتها بين الشريعة الإسلامية والإتجاه التشريعي الدولي. 171
ثانيا: لا نفعية العقوبة السالبة للحرية: المعالم والمرتكزات..... 175
الفقرة الثانية: الإعتقال الاحتياطي كتدبير سالب للحرية وانعكاساته على الشق الأسري الإجتماعي 181
المطلب الثاني: محدودية قضاء الأحداث في تحقيق الحماية اللازمة للأسرة 185
الفقرة الأولى: أوجه قصور المقاربة العقابية تشريعيا في تحقيق عدالة جنائية للأحداث الجانحين. 186
أولا: معيقات العدالة الجنائية للأحداث على ضوء قانون المسطرة الجنائية: قراءة في التدابير والعقوبات المتخذة..... 186
ثانيا: الإشكالات المثارة على مستوى القانون المنظم للمؤسسات السجنية 190
الفقرة الثانية: المعيقات المؤسسية لحماية الحدث الجانح وأبعادها الإجتماعية الأسرية 191

LexMaghreb

أولا: على مستوى المعيقات المؤسسية 191
ثانيا: الأبعاد الأسرية والإجتماعية لقصور جهود إعادة التأهيل 197
الفصل الثاني: مدى فعالية الجزاء الجنائي في مواجهة الإجرام الأسري..... 204
المبحث الأول: الجزاء الجنائي بين أغراض العقوبة والتحول الوظيفي الطارئ عليها 205
المطلب الأول: أغراض الجزاء الجنائي 205
الفقرة الأولى: التأصيل لأغراض الجزاء الجنائي في النظام الإسلامي 206
أولا: تحقيق العدالة كأساس لنظرية الشريعة في العقاب 206
ثانيا: تحقيق الردعين العام والخاص 209
الفقرة الثانية: التحول الوظيفي للعقوبة 210
أولا: مظاهر تطور الجزاء الجنائي..... 211
ثانيا: التحول الوظيفي للجزاء الجنائي..... 215
المطلب الثاني: الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي..... 220
الفقرة الأولى: قراءة في تطور فكر الإصلاح الجنائي للعقوبة في المدارس الوضعية 220
أولا: تصور المدرستين الوضعية والوسطية من نظرية الإصلاح العقابي 220
ثانيا: مدرسة الدفاع الإجتماعي وموقفها من التوجه الإصلاحي للعقوبة 225
الفقرة الثانية: مرتكزات الوظيفة الإصلاحية في الشريعة الإسلامية 229
أولا: أسس الشريعة الإسلامية في التصور الإصلاحي العقابي..... 229
ثانيا: الإصلاح العقابي بين الشريعة الإسلامية والمدارس الوضعية المدروسة: قراءة مقارنة.. 230
المبحث الثاني: نحو أنسنة العدالة الجنائية: العدالة التصالحية كتوجه تشريعي طلائعي 232
المطلب الأول: دور العدالة التصالحية في تحقيق الحماية الجنائية للأسرة كفكر عقابي حديث التبني التشريعي..... 233
الفقرة الأولى: الوظيفة الأخلاقية للعقوبة: كفكر مستجد فلسفيا مؤصل شرعيا 233
أولا: التراجع الذاتي عن الذنب 234
ثانيا: تحقيق العدالة 235
الفقرة الثانية: الوظيفة النفعية للعقوبة 236

LexMaghreb

أولا: تحقيق الردع العام 237
ثانيا: تحقيق الردع الخاص..... 240
المطلب الثاني: مدى التمسك بالجزاء الجنائي أمام خيار العدالة التصالحية:قراءة في الإتجاهات الرافضة والمؤيدة 241
الفقرة الأولى: الإتجاه الرافض 241
أولا: الأسانيد الفلسفية المؤيدة لفكرة رفض إعمال العدالة التصالحية 242
ثانيا: الأسانيد القانونية لرفض العدالة التصالحية..... 244
الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد..... 246
أولا: البعد النفعي الإجتماعي..... 246
ثانيا: البعد التشريعي الجنائي..... 247
القسم الثاني: حدود العدالة التصالحية في قضايا الأسرة وفعاليتها في إقرار أمن أسري اجتماعي بين التشريعين المغربي والمقارن 250
الباب: الأول: حدود إعمال آليات العدالة التصالحية في جرائم الأسرة 252
الفصل الأول: نماذج تطبيقية للعدالة التصالحية في جرائم الأسرة في التجارب المقارنة: التجربة الفرنسية نموذجا 253
المبحث الأول: التعاطي التشريعي مع آليات العدالة الجنائية التصالحية في المنظومة الفرنسية ونطاقها في جرائم الأسرة 254
المطلب الأول: قراءة في الإطار المنظم للوساطة الجنائية الأسرية في التشريع الفرنسي ودلالاتها التصالحية..... 255
الفقرة الأولى: لمحة تاريخية عن نشأة العدالة التصالحية في التجربة الفرنسية..... 255
أولا: العدالة التصالحية كعدالة تقويمية في التشريع الفرنسي: النشأة 256
ثانيا: من الوساطة الجنائية إلى الإصلاح الجنائي 256
الفقرة الثانية: الوساطة الجنائية كنهج للعدالة التصالحية: بين الإطار المنظم لها في التشريع الفرنسي وتمييزها عما يشابهها 259
أولا: الإطار المنظم للوساطة الجنائية الأسرية في القانون الفرنسي 260
ثانيا: تمييز الوساطة الجنائية الأسرية عما يشابهها من وسائل فض النزاع 268
المطلب الثاني: نطاق الوساطة في جرائم الأسرة في التشريع الفرنسي ومسطرة إعمالها 270

LexMaghreb

الفقرة الأولى: حدود إعمال الوساطة الجنائية في الجرائم الأسرية 271
الفقرة الثانية: مسطرة إجراء الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي..... 278
المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لإعمال العدالة التصالحية في جرائم الأسرة في النموذج الفرنسي 281
المطلب الأول: قراءة في تجربة المركز الوطني الفرنسي لمساعدة الضحايا والوساطة
L'Institut National d'aide aux victimes et de la médiation
(L'INAVEM).....282
الفقرة الأولى: مبادئ عمل المركز الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة وفقا لمدونة الأخلاقيات الخاصة بالوساطة 283
الفقرة الثانية : مسطرة الوساطة الجنائية بالمركز و مراحلها 285
أولا: الإطار المنظم لعمل الوساطة الجنائية بالمركز الوطني لمساعدة الضحايا و الوساطة inavem 285
ثانيا: مسطرة إجراء الوساطة من قبل المركز ومراحلها 287
المطلب الثاني: المعهد الفرنسي للعدالة التصالحية l'institut Français de la Justice
-l'IFJR-Réparatrice.....296
الفقرة الأولى: تأسيسه ودوره في مجال العدالة التصالحية 297
الفقرة الثانية: قراءة في الدليل الوطني الفرنسي لبرامج العدالة التصالحية لسنة 2019 ... 300
أولا: أطراف العدالة التصالحية و ميكانيزماتها 300
ثانيا: أسس الوساطة التصالحية 307
الفصل الثاني: قراءة في نطاق إعمال العدالة التصالحية في جرائم الأسرة بين القانون المغربي والفقه الجنائي الإسلامي..... 309
المبحث الأول: قراءة في ضوابط الصلح الأسري في الفقه الجنائي الإسلامي 310
الفقرة الأولى: ضوابط القضاء في تكييف العقوبة..... 313
أولا: سلطة القاضي الجنائي في الحدود في الفقه الإسلامي.....314
ثانيا: سلطة القاضي الجنائي في التعازير 317
الفقرة الثانية : سقوط العقوبة بالصلح 322
أولا: تمييز الصلح عما يشابهه من المسقطات العامة.....322

LexMaghreb

ثانيا: باقي المسقطات الخاصة للعقوبة..... 329
المطلب الثاني: نطاق الصلح في جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية..... 332
الفقرة الأولى: الصلح في جرائم القصاص والحدود..... 332
أولا: جرائم القصاص..... 333
ثانيا: جرائم الحدود..... 335
الفقرة الثانية: في التعازير 336
المبحث الثاني: حدود العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الأسري المغربي 338
المطلب الأول: النطاق الموضوعي لتطبيق العدالة التصالحية في جرائم الأسرة 338
الفقرة الأولى: نطاق تطبيقها في الجرائم الأسرية للراشدين 339
أولا: جريمة الخيانة الزوجية 339
ثانيا: جريمة إهمال الأسرة والسرقة بين الأقارب 348
الفقرة الثانية: نطاق العدالة التصالحية الأسرية في الجرائم الخاصة بالقاصرين..... 358
المطلب الثاني: النطاق الإجرائي للعدالة التصالحية في الجرائم الأسرية في التشريع المغربي: الصلح كصورة رسمية..... 362
الفقرة الأولى: الشروط الإجرائية والموضوعية..... 362
أولا: الشروط الموضوعية للصلح 363
ثانيا: الشروط الإجرائية 366
الفقرة الثانية: العدالة التصالحية كدور إنساني جديد للنيابة العامة في مجال حماية الأسرة. 369
الباب الثاني: الدور الإستشرافي لآليات العدالة التصالحية الأسرية في تكريس عدالة جنائية فعالة..... 372
الفصل الأول: تقييم حصيلة إعمال آليات العدالة الجنائية التصالحية في قضايا الأسرة في التشريع و الواقع المغربيين 373
المبحث الأول: دور الأجهزة القضائية في تفعيل العدالة التصالحية الأسرية..... 374
المطلب الأول: مدى ملاءمة آليات العدالة التصالحية لمبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية على ضوء السياسة الجنائية للمشرع المغربي 374
الفقرة الأولى: قراءة في مدى الملاءمة على ضوء مبادئ حقوق الإنسان 375
الفقرة الثانية: مدى الملاءمة لتوجهات المواثيق الدولية..... 381

LexMaghreb

المطلب الثاني: العدالة الجنائية التصالحية: نحو أنسنة دور مؤسسة النيابة العامة في الحماية الجنائية للأسرة 384
الفقرة الأولى: أنسنة دور مؤسسة النيابة العامة: سؤال المرتكزات 385
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في إعمال العدالة التصالحية الأسرية والآثار المترتبة عن ذلك: بين الظرفية العادية وحالة الطوارئ الصحية..... 388
أولا: ملامح تدخل النيابة العامة في إعمال العدالة التصالحية الأسرية وآثارها في الزمن العادي..... 389
ثانيا: قراءة في تمظهرات دور النيابة العامة في تحقيق الحماية الجنائية للأسرة زمن كورونا. 401
المبحث الثاني: قراءة في واقع تفعيل العدالة التصالحية الأسرية بالمغرب..... 403
المطلب الأول: قراءة في الواقع المؤسساتي لتفعيل العدالة التصالحية الأسرية بالمغرب..... 405
الفقرة الأولى: الجهود المبذولة لإدماج الوساطة كمقاربة حمائية للأسرة 405
الفقرة الثانية: الوساطة ومقاربة النوع الاجتماعي – مراكز الاستماع للنساء ضحايا العنف نموذجا 410
المطلب الثاني: دور المجتمع المدني في التأسيس لعدالة تصالحية 415
الفقرة الأولى: الإطار العام لدور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للجريمة الأسرية..... 402
الفقرة الثانية: آليات المجتمع المدني وإرساء العدالة التصالحية الأسرية: قراءة تقييمية في دور المؤسسات الإجتماعية 421
الفصل الثاني: آفاق العدالة التصالحية الأسرية في التشريع الجنائي المغربي..... 426
المبحث الأول: العدالة التصالحية للأحداث و سؤال الأمن التعليمي: الصلح و الوساطة كنموذجين 428
المطلب الأول: العنف المدرسي: قراءة في الماهية و عوامل النشأة..... 429
الفقرة الأولى: تعريف العنف المدرسي والنظريات المفسرة له 430
أولا: ماهية العنف المدرسي..... 430
ثانيا: النظريات المفسرة للعنف المدرسي..... 435
الفقرة الثانية: عوامل العنف المدرسي وعلاقته بالبيئة الأسرية 436

LexMaghreb

أولا: الأسباب العامة لظاهرة العنف في المدرسة.....437
ثانيا: علاقة البيئة الأسرية بالعنف 437
المطلب الثاني: العدالة التصالحية الأسرية المدرسية: قراءة في الأفق الممكنة في التجربة المغربية.....440
الفقرة الأولى: الصلح الأسري المدرسي كمرحلة استباقية..... 441
الفقرة الثانية: الوساطة الأسرية كآلية لإعادة إدماج التلميذ الجانح أو ضحية العنف.....429
المبحث الثاني: الوساطة الجنائية كآلية تصالحية استشرافية في التشريع المغربي.....444
المطلب الأول: قراءة في حصيلة إعمال الوساطة الجنائية الأسرية في التجارب المقارنة.....445
الفقرة الأولى: مقومات نجاح الوساطة الأسرية في التجارب المقارنة 445
أولا:مرتكزات النجاح في التشريعات العربية:الأردن ومصر كنموذجين.....432
ثانيا: مرتكزات النجاح بالنسبة للتجارب الغربية 450
الفقرة الثانية: حصيلة تفعيل الوساطة الأسرية في النماذج المدروسة 456
المطلب الثاني: الدور الإستشرافي للوساطة في تحقيق الأمن الجنائي الأسري وأبعادها على الجرائم الأسرية: قراءة في ضوء التشريع الجنائي النافذ والمسودة.....458
الفقرة الأولى: مؤشرات التكريس التشريعي للوساطة الجنائية الأسرية على ضوء المواثيق الدولية والسياسة الجنائية المغربية.....445
أولا: السياق الدولي لاعتماد مؤسسة الوساطة الجنائية الأسرية و معالم الاتجاه نحو تكريسها في التشريع الجنائي الأسري النافذ.....460
ثانيا: دلالات التوجه التشريعي نحو توسيع نطاق آليات العدالة الجنائية التصالحية: الوساطة في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية نموذجا 467
الفقرة الثانية: الدور المرتقب للوساطة في مكافحة الجريمة الأسرية في السياسة الجنائية المغربية : تصور طلائعي..... 471
أولا: أي دور استشرافي للوساطة في إعادة إدماج الحدث الجانح ؟ 471
ثانيا: الطفل الضحية بين إعادة الإدماج وتوجهات السياسة الجنائية المعاصرة:أي دور للوساطة؟.....475

LexMaghreb

خاتمة: 481

لائحة المراجع المعتمدة: 491

الفهرس: 542

LexMaghreb