

الوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في التشريع العماني

محمد بن راشد بن أحمد المخمري

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في الشريعة والقضاء

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أكتوبر ٢٠٢١

الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أقر وأعترف أن هذا البحث من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات التي يتضمنها، فقد أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التوقيع: محمد بن راشد المخمري

التاريخ: ٢٠٢١/١٠/٢٨

الاسم: محمد بن راشد بن أحمد المخمري

الرقم الجامعي: ٤١٦٠١٥٥

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد.
الحمد لله والشكر له بأن منّ عليّ ووفّقني في إنجاز هذا العمل سائلاً الله سبحانه عز شأنه بأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه وفي ميزان حسناتي.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل الخالص مع فائق الاحترام والتقدير والعرفان إلى الذي تعامل معي معاملة الأخ لإخيه، إلى الذي أعطاني كل ثقته وثبت في نفسي العزيمة، إلى الذي لم ييخل علي بحسن توجيهاته وإرشاداته البناءة، الفاضل الأستاذ المشارك الدكتور/لقمان بن عبد المطلب كمشرف أول، والدكتورة جبيّ زوهيدا شعري كمشرفة ثانية، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

وأتوجه كذلك بالشكر والعرفان إلى الصرح العلمي المبارك وهو جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، وأخص بالذكر كلية الشريعة والقانون، لأنها فتحت أمامي باب مواصلة مسيرتي العلمية في مرحلتي الماجستير والدكتوراة، سائلاً المولى لكل القائمين عليها ألا يجرمهم الأجر وأن يجعل عملهم هذا في ميزان حسناتهم.
كما أحب أن أختتم كلمة شكري هذه بحسن الختام، إلى أسرتي، فلهم مني فائق الامتنان والتقدير لصبرهم على انشغالي عنهم طوال فترة إعداد هذه الرسالة، سائلاً الله لهم كل الخير والسداد.

ملخص

استهدفت هذه الدراسة بيان الوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في التشريع العماني؛ إذ تمثلت اشكالية الدراسة الرئيسية في إمكانية تطبيق الوساطة الجنائية في التشريع العماني مع تزايد اعداد قضايا الجرح والمخالفات، وأستخدم الباحث المنهج الوصفي (الاستقرائي) في اكتساب المعلومات والمنهج التحليلي في تحليل المعلومات، وقد ظهرت الدراسة بالعديد من النتائج أخصها أن الوساطة الجنائية هي وسيلة بديلة لعدم تحريك الدعوى الجنائية وارضاء أطراف النزاع تحت اشراف شخص ثالث يعرف بالوسيط وأنها ذو طبيعة قضائية واجتماعية وتعد من بدائل الدعوى الجنائية وصورة من صور الصلح، ولها صورتين هما الوساطة المحفوظة بها والوساطة المفوضة التي تدرج الغالبية العظمى من نماذج الوساطة في التشريعات المقارنة تحتها ويقصد بها أن تعهد النيابة العامة إلى شخص طبيعي أو اعتباري مهمة الوسيط بين طرفي النزاع أملاً في انهاء النزاع بطريقة ودية وسلمية، ومن النتائج التي خلصت إليها الدراسة كذلك أن تطبيق الوساطة الجنائية في أي تشريع يشترط فيه إقرارها من قبل المشرع ووجود دعوى عمومية مطروحة امام النيابة العامة أو المحكمة ورضاً وموافقة أطراف النزاع على إجراء الوساطة وتعويض الضرر الذي حدث للمجني عليه، وخلصت الدراسة كذلك إلى أن التشريعات المقارنة التي تبنت الوساطة الجنائية قد تباينت في تحديد الجرائم محل الوساطة الجنائية ومع ذلك فهي لم تخرج عن معيارين وهما المعيار الحصري ومعيار القاعدة العامة وأن نجاح الوساطة الجنائية يترتب عليه انقضى الدعوى الجنائية في اغلب التشريعات المقارنة؛ وبذلك تسيير الدعوى الجنائية لتطبيق سياسة جنائية حديثة. وقد خلصت الدراسة إلى العديد من التوصيات راجياً من المشرع العماني خاصة والمشرع العربي عامةً النظر فيها وفي فكرة الوساطة الجنائية نظرة فاحصة وجدية وذلك للخروج من ازمة العدالة الجنائية التي تعاني منها كثير من الدول العربية.

ABSTRAK

Kajian ini bertujuan untuk menjelaskan mediasi jenayah dan kemungkinan pelaksanaannya dalam perundangan Oman melalui kajian analisis deskriptif. Penyelidik membahagikan kajian ini kepada lima bab. Pertama, bab pengenalan di mana penyelidik menjelaskan mukadimah kepada kajian ini seperti pernyataan masalah, objektif, metodologi dan lain-lain. Pada bab kedua Penyelidik telah menjelaskan intipati, ciri-ciri, dan jenis-jenis mediasi. Bab ketiga membincangkan peraturan-peraturan mediasi jenayah, yang mencakupi pembatasan syarat-syarat pelaksanaan, skop, prosedur, dan pengaruhnya terhadap prosiding jenayah, serta penilaian sistem mediasi jenayah. Dalam bab keempat penyelidik mengkaji pelaksanaan mediasi jenayah dalam perundangan-perundangan perbandingan. Dalam bab kelima dan terakhir, penyelidik membincangkan kemungkinan pelaksanaan dan keterterapan mediasi jenayah dalam perundangan Oman. Masalah kajian timbul apabila terlalu banyak kes jenayah yang dirujuk kepada pendakwa raya, sebilangan besar daripadanya ialah kes-kes yang kecil. Keadaan ini telah mengalih perhatian mahkamah dari menangani kes-kes yang lebih penting. Untuk mengurangkan beban Pendakwa Raya, Hakim dan menjimatkan masa dan wang, penyelidik mencari kemungkinan menerapkan mediasi jenayah dalam undang-undang Oman. Dalam proses mengumpul data, pengkaji telah menggunakan pendekatan kedah deskriptif (induktif). Manakala dalam proses analatikal pengkaji menggunakan kaedah analisis maklumat. Kajian ini telah menghasilkan beberapa dapatan, iaitu mediasi jenayah merupakan satu alternatif untuk mengelak pendakwaan jenayah dan memuaskan hati pihak-pihak yang bertikai dengan berbincang dibawah penyeliaan pihak ketiga, yang dikenal sebagai mediator. Mediasi jenayah juga memiliki ciri kehakiman dan sosial dalam menyelesaikan pertikaian secara persahabatan dan aman. Kajian ini juga mendapati bahawa prosiding mediasi jenayah memerlukan kebenaran undang-undang, ada permohonan kepada kepada pendakwa raya atau mahkamah, persetujuan pihak-pihak yang bertikai untuk berunding dan persetujuan terhadap pampasan kepada mangsa jenayah. Kajian ini juga menyimpulkan bahawa undang-undang yang berbeza melaksanakan bentuk mediasi jenayah mengikut definisi yang berbeza. Walau bagaimanapun, mediasi jenayah dalam kesemua perundangan berkenaan tidak terkeluar daripada dua ciri, iaitu ciri pembatasan dan ciri kaedah umum. Dalam kebanyakan undang-undang, mediasi jenayah yang berjaya bermaksud bahawa pertikaian jenayah telah berakhir, iaitu dengan melaksanakan prosiding jenayah dalam bentuk pelaksanaan yang baharu. Kajian ini juga menyimpulkan beberapa cadangan, terutama kepada penggubal undang-undang Oman secara khasnya dan penggubal undang-undang Arab secara amnya. Keduanya mestilah memandang mediasi jenayah secara lebih mendalam dan serius dengan melihatnya sebagai satu metod baharu dan bukan konvensional bagi menyelesaikan pertikaian jenayah. Ia juga berguna bagi menyelesaikan krisis keadilan jenayah yang dialami oleh kebanyakan negara-negara Arab akibat banyaknya kes-kes yang dihadapi kepada mahkamah dan ketidakpuasan dan ketidakadilan yang dirasakan oleh pihak-pihak yang bertikai. Kajian ini juga mencadangkan kepada universiti-universiti untuk memperkenalkan kursus baharu di fakulti undang-undang untuk mengajarkan metod-metod alternatif untuk menyelesaikan pertikaian jenayah, terutamanya mediasi jenayah. Ini berguna bagi memperkenalkan konsep, peraturan-peraturan, prosedur-prosedur, dan pengaruh-pengaruh mediasi jenayah. Secara khasnya, kajian ini mencadangkan kepada penggubal undang-undang Oman untuk menerimaguna mediasi wakilan dan menggunakan ciri

pembatasan dan ciri kaidah awam untuk membatasi jenayah-jenayah yang boleh diselesaikan menggunakan mediasi jenayah.



ABSTRACT

This research aims to discuss criminal mediation and its possible implementation in Omani law through a descriptive-analytical research. The researchers divided the study into five chapters. First, an introductory chapter where the researcher explains the preamble to the study such as problem statement, objectives, methodology and others. In the second chapter the Researcher has explained the essence, characteristics, and types of mediation. The third chapter discusses the rules of criminal mediation, which cover the limitations of the conditions of execution, scope, procedures, and their influence on criminal proceedings, as well as the evaluation of the criminal mediation system. In the fourth chapter the researchers examine the implementation of criminal mediation in comparative legislation. In the fifth and final chapter, researchers discuss the possible implementation and applicability of criminal mediation in Omani legislation. The problem statement of the study arises when too many criminal cases are referred to the public prosecutor, a large number of which are small cases. This situation has distracted the courts from dealing with more important cases. To reduce the burden of Public Prosecutors, Judges and save time and money, researchers are looking for the possibility of implementing criminal mediation in Omani law. In the process of collecting data, researchers have used a descriptive (inductive) approach. While in the analytical process the researcher uses the method of information analysis. This study has produced several findings, namely that criminal mediation is an alternative to avoid criminal prosecution and satisfy the disputing parties by discussing under the supervision of a third party, known as a mediator. Criminal mediation also has judicial and social features in resolving disputes amicably and peacefully. The study also found that criminal mediation proceedings require legal permission, there is an application to the public prosecutor or court, the consent of the disputing parties to negotiate and agreement on compensation to the victim of the crime. The study also concludes that comparative legislations implementing criminal mediation differ in limiting the crimes that can be solved through criminal mediation. The study also found that the different laws that adopt criminal mediation differ in their definition of criminal offenses that permit criminal mediation. Even so, they do not go beyond two criteria: restrictive and general principle. In most laws, a successful criminal mediation means that the criminal proceeding has ended; such is the conduct of criminal proceeding for the implementation of modern criminal policy. The study has proposed several recommendations, especially to Omani lawmakers and generally to Arab legislators, that they must observe criminal mediation in a deeper and more serious manner, and to consider it as a modern and unconventional method of resolving criminal disputes. This way, they can resolve the criminal justice crisis that has plagued many Arab countries due to the increasing number of cases before the courts, and the dissatisfaction and injustice felt by the disputing parties. The study also suggests universities to introduce a new course in the faculty of law to teach alternative methods of resolving criminal disputes, especially criminal mediation. By doing so, they can introduce the concept, rules, procedures, and impacts of criminal mediation. The study also specifically suggests Omani lawmakers to adopt delegated mediation and the restrictive and general principle criteria to define criminal offences that can be resolved using criminal mediation.

قائمة المحتويات

ب	الإقرار
ج	الشكر والتقدير
د	ملخص
هـ	ABSTRAK
ز	ABSTRACT
ح	قائمة المحتويات
	الفصل الأول: التمهيدي
١	المقدمة
٦	إشكالية الدراسة
٦	أسئلة الدراسة
٧	أهداف الدراسة
٧	أسباب اختيار الموضوع
٨	أهمية الدراسة
٩	منهجية الدراسة
١٠	حدود الدراسة
١٠	الدراسات السابقة
١٠	أولاً: الكتب القانونية والفقهية والرسائل العلمية:
١٨	ثانياً: الدراسات والبحوث والمقالات

الفصل الثاني: ماهية الوساطة الجنائية وطبيعتها وصورها

- ٢٧ المبحث الأول: ماهية الوساطة الجنائية
- ٢٨ المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية
- ٣٢ المطلب الثاني: خصائص الوساطة الجنائية
- ٣٥ المطلب الثالث: نشأة وتطور الوساطة الجنائية
- ٥٨ المبحث الثاني: الوساطة الجنائية في فرنسا
- ٥٩ المطلب الأول: مراحل نشأة وتطور الوساطة الجنائية في فرنسا
- ٧٠ المطلب الثاني: نموذج للوساطة الجنائية في فرنسا مدينة جرينوبل الفرنسية أمودجاً
- ٧٦ المطلب الثالث: الوساطة الجنائية ودورها في تطور السياسة الجنائية في فرنسا
- ٨٢ المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية وصورها
- ٨٢ المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية
- ٨٧ المطلب الثاني: صور الوساطة الجنائية

الفصل الثالث: أحكام سريان الوساطة الجنائية

- ٩٩ المبحث الأول: شروط تطبيق الوساطة الجنائية ونطاقها
- ٩٩ المطلب الأول: شروط تطبيق الوساطة الجنائية
- ١٠٩ المطلب الثاني: نطاق الوساطة الجنائية
- ١٢٧ المبحث الثاني: إجراءات الوساطة الجنائية وآثارها على الدعوى الجنائية
- ١٢٨ المطلب الأول: إجراءات الوساطة الجنائية
- ١٤٢ المطلب الثاني: آثار الوساطة الجنائية على الدعوى الجنائية
- ١٤٧ المبحث الثالث: تقييم نظام الوساطة الجنائية
- ١٤٧ المطلب الأول: الاتجاه المعارض لنظام الوساطة الجنائية
- ١٥٤ المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لنظام الوساطة الجنائية

الفصل الرابع: الوساطة الجنائية في القانون المقارن

- ١٦٤ المبحث الأول: الوساطة الجنائية في الشريعة الإسلامية
- ١٦٥ المطلب الأول: أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية
- ١٧٤ المطلب الثاني: نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في الشريعة الإسلامية
- ١٨٨ المبحث الثاني: الوساطة الجنائية في النظام الأنجلوسكسوني واللاتيني
- ١٨٩ المطلب الأول: الوساطة الجنائية في كندا أمودجاً لأول دول تطبيق الوساطة الجنائية
- المطلب الثاني: الوساطة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية: أمودجاً للوساطة الجنائية في النظام الأنجلوسكسوني
- ١٩٢
- ١٩٤ المطلب الثالث: الوساطة الجنائية في بلجيكا (أمودج للوساطة الجنائية في النظام اللاتيني):
- المطلب الرابع: الوساطة الجنائية في البرتغال (أمودج لأحدث التشريعات للوساطة الجنائية في النظام اللاتيني)
- ٢٠٠
- ٢٠٥ المبحث الثالث: الوساطة الجنائية في النظام الاشتراكي والنظام الجرمني
- ٢٠٥ المطلب الأول: الوساطة الجنائية في بولندا (أمودجاً للنظام الاشتراكي سابقاً)
- ٢٠٨ المطلب الثاني: الوساطة الجنائية في ألمانيا (أمودجاً للنظام الجرمني)
- ٢٠٩ المبحث الرابع: الوساطة الجنائية في الدول العربية
- المطلب الأول: الوساطة الجنائية في تونس (أمودجاً لأول دولة عربية تطبق نظام الوساطة الجنائية):
- ٢٠٩
- المطلب الثاني: الوساطة الجنائية في المغرب (أمودجاً لثاني دولة عربية تطبق نظام الوساطة الجنائية)
- ٢٢٠
- المطلب الثاني: الوساطة الجنائية في الجزائر (أمودجاً لأحدث دولة عربية تطبق نظام الوساطة الجنائية)
- ٢٢٤

الفصل الخامس: إمكانية تطبيق الوساطة الجنائية وسريانها مع التشريع العماني

٢٤٠	المبحث الأول: أحكام الوساطة الجنائية المقترحة للتشريع العماني
٢٤٢	المطلب الأول: مقترح تطبيق الوساطة الجنائية في التشريع العماني
٢٤٧	المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة الجنائية والتنازل عن الشكوى وعدم السير في الدعوى العمومية والأمر الجزائي في التشريع العماني
٢٥٧	المطلب الثالث: شروط تطبيق الوساطة الجنائية المقترحة للتشريع العماني
٢٦١	المبحث الثاني: الجرائم محل الوساطة الجنائية في التشريع العماني
٢٧٨	المبحث الثالث: إجراءات الوساطة الجنائية وآثارها على الدعوى العمومية في التشريع العماني
٢٧٨	المطلب الأول: إجراءات الوساطة الجنائية في التشريع العماني
٢٨٣	المطلب الثاني: آثار الوساطة الجنائية في التشريع العماني
٢٩٢	الخاتمة: النتائج والتوصيات
٢٩٢	النتائج
٢٩٣	التوصيات
٢٩٥	المصادر والمراجع

الفصل الأول

التمهيدي

المقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية عالمية لا يكاد يخلو منها أي مجتمع إنساني، وهياخذ في التطور والازدياد بما يخل بأمن المجتمعات، خاصة في ظل التطور المشهود لتنامي معدلات الجريمة بشتى صورها، واستخدام المجرم أحدث آليات العصر في ارتكاب الجريمة ومحاوله الإفلات من العقاب، وعبر الحدود الدولية للاختفاء عن أعين العدالة. كذلك هي تتنوع من حيث طبيعتها وأشكالها وأنواعها ومن حيث أسلوب ممارستها من مجتمع إلى آخر، تبعاً لتنوع الظروف والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، لذا فأول واجبات الدولة حماية المجتمع ضد الأخطار التي تهدد وجوده وأمنه أو تعرض قيمه ومؤسساته ومصالحه للخطر، ويتولى قانون العقوبات هذه المهمة بتحديد الجرائم والعقوبات المترتبة على ارتكابها، ويأتي قانون الإجراءات الجزائية ليحدد كيفية تطبيق هذا القانون من حيث كيفية اثبات الجريمة واسنادها إلى مرتكبها وتوقيع العقوبة عليه.

وعن التشريع العماني، فقد تلاحظ للباحث تعدد قضايا الجرح التي ترد إلى الادعاء العام وتشعب صورها، الأمر الذي يثقل عاتق أعضاء الادعاء العام الذين يمارسون دورهم بالتحقيق في جميع تلك القضايا وما يترتب عليه من إجراءات كالتكليف بالحضور وأوامر القبض والضبط والإحضار والانتقال والتفتيش وضبط الأشياء والتصرف فيها وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة وندب الخبراء، وتلك الإجراءات تحتاج إلى كثير من الجهد والوقت، وكذلك الدعاوى التي يقرر فيها عضو الادعاء العام