وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الوساطة الجنائية في قانون حماية الطفل في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة :
مراح أميرة

إشراف الأستاذ :
حيدرة سعدي

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	لجـــــــنة المناقشة	الصـــــــفة
شعانبة صابرة	أستاذ مساعد قسم – ب –	رئيسة اللجنــة
خالدي خديجة	أستاذ مساعد قسم – أ –	عضوا مناقشا
حيدرة سعدي	أستاذ مساعد قسم – أ –	مشـــــــرفا

السنة الجامعية : 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلية لا تتحمل مسؤولية ما

يـــرد في هذه المذكرة

كلمة شكر وعرفان

قال الله تعالى : " رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين " سورة النمل الآية 19.

في البداية أشكر المنان على ما تفضل به علينا من جود وفضل و إحسان مولانا و خالقنا ووليينا في دنيانا وآخرتنا نشكره على نعمة الإيمان ونعمة التوفيق لإنجاز هذا البحث و أتوجه بالشكر و العرفان و جزيل الإمتنان الى الأستاذ و الدكتور " حيدرة سعدي " لتفضله بالإشراف على المذكرة و على ما قدمه من توجيهات و إرشادات و نصائح جزاه الله كل الخير ، الى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين قبلوا وتحملوا عناء قراءة وتفحص ومناقشة المذكرة .

الى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد والى كل من دأب ولا زال في سبيل تحصيل العلم .

مقدمـــــــــة

مقدمة

تعتبر الجريمة أهم وابرز وأقدم المشاكل التي ظهرت في المجتمعات المختلفة القديمة منها و الحديثة والتي عانت منها الإنسانية منذ نشأتها الى يومنا هذا سواء تم ارتكابها من طرف طفل حديث السن أو من قبل شخص بالغ الأمر الذي جعلها محل اهتمام في الفكر الإنساني مطلقا خاصة من الناحية القانونية ولهذه الجرائم خطورة تسعى الدول بكافة أجهزتها لوضع السياسات اللازمة لمحاربتها فتضع بداية تدابير وقائية ا كخطوة استباقية فان لم تؤت ثمارها لوضع حد للظاهرة الإجرامية فتسن الجهات التشريعية القوانين اللازمة بهدف حماية الحقوق و صيانة المصالح ضد اي تهديد او انتهاك او عدوان وامام التطور السريع الذي واكب بداية القرن العشرين وما تبعه من تطور في السلوك الإجرامي مع تطور العصرنة و التكنولوجيا الحديثة اضطرت الدولة للتدخل في شتى مجالات الحياة بالتنظيم والتشريع وافق ذلك اصدار مجموعة من العقوبات توقع على كل مخالف للقانون.

حيث يمثل قانون الإجراءات الجزائية أحد أهم المؤشرات الدالة على مكانة حقوق الإنسان في اي نظام قانوني وعلى اساسه يقاس مدى تجسيد التوازن اللازم بين حماية الحقوق و الحريات الفردية و توفير شروط المحاكمة العادلة من جهة فلكي تحقق للمتهم حماية انتقاص في الحرية او مساس في حقوقه من جراء الإجراءات الجزائية وما يرافقها من مخاطر في حريته و كرامته كان فلابد من منحه ضمانات و حقوق تحفظ له حقه في محاكمة عادلة مادام ان الاصل في الإنسان البراءة و من حقه ان يتمتع بحريته وسائر حقوقه المقررة في القانون لذلك سعت التشريعات العربية والغربية تعديل قوانينها وفق ما يتماشى مع مجتمعها اذ بادر المشرع الجزائري و قام بتغييرات في قانون الإجراءات الجزائية بنصوص واضحة ومستحدثة وأقر نظام الوساطة الجزائية بموجب القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 متعلق بحماية الطفل استجابة لضرورة تبني سياسة جنائية تساهم في تجاوز ازمة العدالة الجنائية و تقوم على المصالحة بين أفراد المجتمع كنمط جديد من الإجراءات التي أساسها الرضائية تدعيما لبرنامج إصلاح العدالة وقد جاءت الوساطة الجزائية في ميدان الاطفال بوضعها إجراءات بديلة عن المتابعة الجزائية التي تقوم على المفاوضات بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة

والضحية او ذوي حقوقها من جهة أخرى عن طريق تدخل طرف ثالث يسمى الوسيط بغية ايجاد حل ودي بين الطرفين لجبر الضرر وفي الغالب ان الوساطة جانبها تهذيبي لإبعاد الطفل عن الجرائم فهي تمثل بديلا من بدائل الدعوى العمومية والتوجه نحو فسح مجال أكبر لنوع من العدالة التفاوضية وحلا مثاليا لتكريس السرعة في الإجراءات التي أصبحت حقا من حقوق الخصوم ووسيلة للتبسيط و الإيجاز و الاختصار و تسمى الإجراءات الموجزة .

أهمية الموضوع : تتجسد لهذه الدراسة أهمية علمية و عملية نذكرها كالآتي :

– تبرز الأهمية العملية في ان الوساطة الجنائية تحقق العديد من المزايا وذلك من خلال التوفيق بين اطراف الخصومة و انهائها بطريقة ودية رضائية تصالحية والسعي لإنهاء النزاع بأقل جهد و أقل تكلفة وبالتالي يشكل الاخذ بهذه الآلية باعتبارها نمطا للعدالة التصالحية الحل الانسب للطفل الجانح وبحكم أنها أكثر مراعاة لتحقيق مصالحه و العمل على إعادة إدماجه على خلاف السياسة التقليدية التي لا تنظر للبدائل الإصلاحية للطفل المدان ومن هذا المنطلق جاءت آلية الوساطة لتحقيق هدف عملي من خلال محاولة جبر الضرر وتأهيل الطفل الجانح وفق ما يخدمه .

– الأهمية العلمية في كونها كآلية لحماية الطفل الجانح من خلال ارتباط هذا الإجراء بين النظام القانوني و الاجتماعي وما يهدف اليه كلاهما في المحافظة على كيان المجتمع وأمنه و استقراره لإبعاد طائفة الاطفال خاصة عن عالم الإجرام مما يلزم اقرار حماية ووقاية له ومحاولة اصلاحه وإعادة إدماجه وبالتالي تتحقق هذه الأهمية بتسليط الضوء حول الوساطة كآلية مستحدثة في نظام عدالة الطفل الجانح .

دوافع الدراسة :

– تعود أسباب اختيار الموضوع الى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية :

اولا : الأسباب الذاتية : أبرز هذه الأسباب التي دفعتنا الى اختيار الموضوع بكونه حديث ويمس طائفة وشريحة مهمة في المجتمع وهو الطفل و الرغبة أيضا في معرفة غاية

المشرع الجزائري في إدراجه و تنظيمه تحت قانون مستقل و مستحدث و هو قانون حماية الطفل.

ثانيا : الأسباب الموضوعية : أن السبب الرئيسي لدراسة هذا الموضوع يكمن في ان المشرع الجزائري قد أدرج الوساطة في المواد الجزائية لسنة 2015 الامر الذي أضفى عليه صبغة الحداثة وخاصة بالنسبة لإدراجه كآلية جديدة للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجانح وجعله من المواضيع الجديرة بالبحث حيث أن غياب دراسات جديدة و معمقة الامر الذي جعل من هذا البحث اكثر من ضرورة لكي نوضح مدى تدخل الوساطة الجنائية في قانون حماية الطفل لإصلاحه وإبعاده عن العقاب .

أهداف الدراسة : تهدف الدراسة الى :

– التعرف على مفهوم الوساطة الجنائية فقها و قانونا .

– تمييز الوساطة الجنائية عن المصطلحات المشابهة لها كالصلح و التحكيم وغيره من المصطلحات .

– إبراز أهم خصائص الوساطة الجنائية مع الإشارة الى طبيعتها القانونية .

– ذكر تعويضات الطفل المختلفة وإبراز إجراءات الوساطة الجنائية في إطار قانون حماية الطفل 15–12.

طرح الإشكال :

ومما سبق نحدد نطاق البحث من خلال عرض الإشكالية التالية مالمقصود بالوساطة الجنائية وفيما تتمثل إجراءاتها في ظل قانون قانون حماية االطفل ؟ و للإجابة عن هذه الإشكالية تستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية والتي نوردها على النحو التالي: ما الفرق بين الوساطة الجنائية والانظمة المشابهة لها ؟ ما هي خصائصها و طبيعتها القانونية ؟ ما مفهوم الطفل ؟ وماهي أهم مراحل الوساطة الجنائية؟

دراسات سابقة :

اعتمدنا في بحثنا المقدم على جملة من الدراسات السابقة نذكر أهمها: أطروحة دكتوراه للطالب سويقات بلقاسم تحت عنوان " العدالة التصالحية في المسائل الجنائية و التي قد ذكرت تعريف الوساطة الجنائية وصورها كجزء من المبحث وكذلك وجدت العديد من المقالات على سبيل المثال نذكر: مقال عيسى بن خدة تحت عنوان " الوساطة و الطفل الجانح " و التي ركزت على نطاق الوساطة الجنائية من حيث الموضوع و الزمان ثم وجدنا رسالة ماجيستير في القانون بعنوان " الوساطة الجنائية في التشريع الفلسطيني " ذكرت ما يميز الوساطة الجنائية عن الأنظمة المشابهة لها و أخيرا نذكر أطروحة دكتوراه للأستاذ حمو بن فخار ابراهيم تحت عنوان " الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن و التي في مجملها تكلمت عن تعريف الطفل و كيفية حمايته.

صعوبات البحث :

اما عن العقبات التي واجهتنا في هذا البحث نذكر منهاّ :

– قلة المراجع المتخصصة و الحديثة فهي ضئيلة جدا خاصة ان دراستنا في ظل تعديلات قانون الإجراءات الجزائية رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل .

المنهج المتبع في البحث : جدير بنا الإشارة الى المناهج المتبعة في هذه الدراسة حيث اتبعنا المنهج التحليلي في جمع واستقراء المادة العلمية و القواعد المتعلقة بها و تحليل احكام قانون رقم 12/15 والنصوص المتعلقة بحماية الطفل ثم اعتمدنا ايضا على المنهج الوصفي الذي قدمنا به تعريفات الوساطة الجنائية و خصائصها و تعريف الطفل.

و للإجابة عن الإشكالية المطروحة حيث تناولنا في بحثنا فصلين الفصل الاول " الإطار المفاهيمي للوساطة الجنائية " (المبحث الأول) خصصناه لتعرف الوساطة و ما يميزها عن المصطلحات المشابهة و (المبحث الثاني) صور الوساطة الجنائية و طبيعتها القانونية .

اما الفصل الثاني تحت عنوان " الطفل و إجراءات الوساطة الجنائية في قانون حماية الطفل قانون رقم 12/15 " (المبحث الأول) يحمل تعريف الطفل في حين المبحث الثاني إجراءات و نطاق الوساطة الجنائية في قانون حماية الطفل .

الفصـــــل الأول :

الإطار المفاهيمي للوساطة الجنائية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة الجنائية

في ظل تزايد الظاهرة الإجرامية وكثرة القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية الجزائية بدأ توجه المشرع الجزائري نحو إعطاء مفهوم جديد للعدالة من نمطها العقابي الى النمط الإصلاحي لفض النزاعات من خلال أنظمة التسوية أو بدائل الدعوى العمومية وهي إجراءات تحول دون تعرض الجاني لآثار المحاكمة الجنائية وتجنب تسليط العقوبة ومن هنا نلاحظ أنه تم التوصل الى نظام جديد هو نظام الوساطة الجنائية الذي نص عليه المشرع الجزائري ونظمه بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 وكذا قانون حماية الطفل 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 حيث اعتبر هذا النظام حدث في مسار تدعيم الوسائل البديلة في حل النزاعات .

وعليه سنقوم في هذا الفصل بدراسة مفهوم الوساطة الجنائية وذلك من خلال مبحثين المبحث الأول تحت عنوان مفهوم الوساطة الجنائية وما يميزها عن الأنظمة المشابهة لها، والمبحث الثاني خصائص الوساطة الجنائية وطبيعتها القانونية.

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجنائية

ان نظام الوساطة الجنائية نظام مستحدث ويعد من أنجح الوسائل لفك النزاعات بالطرق السلمية فإن معظم التشريعات تبنت نظام الوساطة وعمل على ذلك أيضا المشرع الجزائري بالنص عليه الا أنه لم يضع تعريفا دقيقا للوساطة ، في حين نجد الفقهاء قد أعطوا تعريفا محددا لها لذلك كانت التعاريف متنوعة سواء من الجانب الفقهي أو اللغوي أو القانوني .

ومن هنا سنستعرض مفهوم الوساطة الجنائية من خلال تعريفها في المطلب الأول و المطلب الثاني صور الوساطة.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية

إن السياسة الجنائية المعاصرة تتجه وبشدة الى الابتعاد عن الإجراءات التقليدية للدعاوى وما يترتب عليها من فكرة الجزاء . والتحول الى نموذج يتجه الى التعويض باستحداث وسائل غير تقليدية لإدارة المنازعات الجنائية كالوساطة التي تمثل تحولا جوهريا في إدارة المنازعات اذا سندرس ماهية نظام الوساطة وهذا ما يدفعنا الى تقسيم هذا المطلب الى :

أولا : تعريف الوساطة الجنائية :

ان تعريف الوساطة الجنائية يقتضي تحديد معناها من الناحية اللغوية و الفقهية اضافة الى تعريفها قانونا وفي النقاط التالية عرض لذلك :

أ – التعريف اللغوي : الوساطة اسم للفعل وسط ووسط الشيء صار في وسطه ووسط القوم توسط بينهم بالحق و العدل والوساطة التوسط بين امرين او شخصين لفض نزاع قائم بينهما بالتفاوض ، و الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين [1] ويقال التوسط من الناس من الوساطة و الوسط من كل شيء أعدله و الوسيط : المتوسط بين القوم و هو

[1] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ، د.ط ، مصر 2003 ص 668

وسيط فيهم أي اوسطهم نسبا و أرفعهم محلا و الوسيط المتوسط بين المتخاصمين و توسط بينهم عمل الوساطة ، وواسطة القلادة الجوهر الذي في وسطها وهو أجودها

ب – التعريف الفقهي : يمكن تعريف الوساطة الجنائية فقها بأنها وسيلة لا تتضمن شكلية محددة يقوم من خلالها شخص ثالث بحل النزاع القائم عادة يكون من اختصاص قاضي موضوع إنهائه [1] ، ويعرف الفقه المصري الوساطة الجنائية على انها أجراء يتوسل بمقتضاه شخص محايد " الوسيط " الى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية على انها تهدف للسماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة أصلا في إنهاء النزاع الواقع بينهم [2] ، وفي تعريف آخر للوساطة الجنائية بانها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجنائية ويهدف تعويض المجني عليه ووضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة [3] ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفا شرعيا للوساطة الجنائية الأمر الذي دعا راي في الفقه الفرنسي واعتبر ذلك نقصا تشريعيا الا أن وزير العدل الذي حدد مفهوما أثناء المناقشات التي دارت إقرار هذا القانون والذي أشار الى أن الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي تتمثل في البحث وبناء على تدخل الشخص من الغير (شخص ثالث) عند الحل يتم التعارف بشأنه بحرية بين اطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة و بالأخص المنازعات العائلية و المنازعات الكبيرة كجرائم الضرب أو العنف المتبادل للإتلاف أو التخزين بين الفشل أو الإختلاس [4]، و بالتالي يصف الفقه الفرنسي الوساطة الجنائية انها عدالة تقريب او عدالة جنائية انتقالية من العقوبة الى التفاوض، أما تعريفها حسب القانون البلجيكي فهي اجراء يتمكن به اطراف الخصومة رضائيا من انهاء النزاع الجنائي الذي وقع بينهما بسبب خرق احد احكام و

[1] صباح أحمد نادر ، بحث مقدم الى مجلس القضاء التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، العراق 2014 ص 04 .

[2] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، 2010، ط1، د.د.ن، دار النهضة العربية القاهرة، ص 44.

[3] د . محمد حكيم حسن ، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 2007 ص 45.

4 - رامي متولي القاضي، المرجع السابق،ص40-41

قواعد القانون الجنائي عن طريق وسيط ثالث يساهم في الاتصال و التفاهم بينهما تحت اشراف القضاء.[1]

ثانيا: التعريف التشريعي للوساطة الجنائية :

لقد استحدث المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية في الامر رقم 15-02 المؤرخ ف 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية[2] و من قبله القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل لكنه على غرار التشريعات الاخرى لم يعرف الوساطة سواء في قانون الاجراءات الجزائية أو في قانون الاجراءات المدنية و الادارية تاركا الامر للفقه و القضاء بالإضافة الى عدم القدرة تعريفه للوساطة راجع الى سبق تعريفها في قانون حماية الطفل الذي اعتمد اولا نظام الوساطة ذات الوقف الجزائي في مجال الاحداث و ذلك في المادة 2 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1936 الموافق ل: 15 جولية 2015 على "انها الية قانونية تهدف الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة اخرى تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل" [3] ، وانطلاقا من هذا التعريف التشريعي يمكننا ان نعرف الوساطة بأنها " آلية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الضحية و المشتكى منه قد يلتجئ اليها وكيل الجمهورية بغرض إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الجانح ، كما عرفه المشرع التونسي في مجلة حماية الطفولة في الباب الثالث منها المتعلق بحماية الطفل الجانح في الفصل 113 بأنها " الوساطة آلية ترمي الى ابرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر او من ينوب عنه أو ورثته وتهدف الى إيقاف التبعات

1 - انور محمد صدقي المساعدة و بشير سعد زغلول، الوساطة في انهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 40،اكتوبر 2009 ،ص 298

2 - الامر 15-02 المؤرخ في 23 جولية 2015 ، الجريدة الرسمية المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري "الجريدة الرسمية رقم 40 "

3 _ المادة 02 فقرة 06، القانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يولو 2015 المتعلق بحماية الطفل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39 بتارخ 19 يولو 2015 .

الجزائية أو المحاكمة او التنفيذ " [1] ، ولقد أدى عدم وجود تعريف الوساطة الجزائية في جل التشريعات الجنائية الى اجتهاد الفقه لوضع تعريف محدد لها نذكر من هذه التعاريف ما يلي :

* أن الوساطة الجزائية وسيلة لحل نزاع جنائي عن طريق خلق نقطة التقاء بين اطراف النزاع من خلال تدخل الغير الذي يمتلك سلطة محددة له ، ومحصنة بالحيادية و الاستقلالية الى الحد الذي يمكن معه القول إن أهمية بحث محل النزاع لا ترتقي في اهميتها الى درجة البحث عن حل للنزاع [2] .

* ان الوساطة الجزائية طريقة غير تقليدية لحل المنازعات بواسطة شخص ثالث كانت تحل وفقا للأوضاع المعتادة بمعرفة قاضي الواقعة .[3]

* أن الوساطة الجنائية آلية تقتضي قيام شخص ثالث بالتوفيق بين مصالح أطراف النزاع بغية الوصول الى حل ودي ينهي به النزاع يواجه أشخاص يرتبطون عادة بعلاقات دائمة كأفراد الأسرة الواحدة أو الجيران أو زملاء العمل .

* أن الوساطة الجزائية أسلوب توفيقي بين أطراف النزاع بمساعدة الغير أملا في الوصول الى حل رضائي يهدف الى حماية العلاقات الاجتماعية فهي صورة عادلة تساعد في تقوية العدالة التقليدية وترتكز على فلسفة مؤداها أنه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان ولكن فقط يوجد شخصان لم يتناقشا.

* أن الوساطة الجزائية إجراء يقوم بموجبه شخص ثالث محايد (وسيط) بتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع الجنائي بغرض الوصول لتسوية بخصوص الآثار الناتجة عن الجريمة.[4]

---

[1] محمد حكيم حسين حكيم ، المرجع السابق ص 39.

[2] عادل علي مانع ، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، مجلة الحقوق 2006،ع 4 جامعة الكويت ، ص 40.

[3] عادل يوسف الشكري – مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية – (الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية) د.ط ، منشورات الكلية الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2014 ، ص 161 .

[4] محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية ، د.ط، مؤسسة أم القرى، المنصورة، مصر، 2016 ، ص 86.

ثالثا: تمييز الوساطة الجنائية عن الانظمة المشابهة لها :

نظرا لوجود عدة طرق بديلة لحل النزاعات ونظرا لتشابه واشتراك الهدف بين هذه الطرق كان لابد التمييز بين كل منهما منعا للبس وذلك سنذكره في المراحل التالية

1- التمييز بين الوساطة و التحكيم:

بداية لابد من التعرف على مفهوم التحكيم في القانون حتى يمكن التمييز بينه وبين الوساطة ن حيث يعرف التحكيم قانونيا بأنه نزول اطراف النزاع عن الإلتجاء الى قضاء الدولة والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو اكثر لحسم النزاع بحكم ملزم و يعتبر التحكيم وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات العربية و الغربية كحل بديل لتسوية النزاعات. وفيما يلي عرض لأوجه الإتفاق و الإختلاف بين الوساطة و التحكيم :

أولا: أوجه الاتفاق :

- تعد كل من الوساطة و التحكيم من الوسائل البديلة للتقاضي الرسمي كنظامين قانونيين.

- وسيلتان يستلزم إعمال أحكامهما و الاستعانة بطرف ثالث محكم أو وسيط أو هيئة محكمين أو جمعية وساطة.

- تتفق الوساطة و التحكيم في أنهما من الوسائل السريعة في حل النزاعات.

- تتفق الوساطة و التحكيم في أنهما قد ينتهيان باتفاق يصير حائزا لحجية الشيئ المقضي فيه بعد التصديق عليه من قبل القاضي[1] .

- كل من الوسيط و الحكم ليسا عضوين في الجهاز القضائي للدولة وأن كل منهما يخضع عند ممارسة مهنته لشروط واحدة هي الموضوعية و الاستقلال و الحياد .[2]

[1] عبد الكريم عبد الدوس ، الوساطة الجنائية في التشريع الفلسطيني ن دراسة تحليلية مقارنة ، مذكرة ماجيستير في القانون و الإدارة العامة ، 2018 ،غزة جامعة الأقصى ، ص 40-41.

[2] خيري عبد الفتاح الباتنوني " الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية" ، ط2 ، دار النهضة العربية القاهرة – مصر – 2012 ص 59.

ثانـــيا: أوجه الإختلاف :

– أن التحكيم نظام لتسوية المنازعات ويعترف بموجبه لأطراف النزاع بأن يختاروا في علاقاتهم القانونية أشخاصا ليسوا لهم صفة رسمية ليفصلوا في النزاع القائم أو المحتمل ويكون بنتيجة ملزما لأطرافه ، أما الوساطة فهي آلية أخلاقية وقانونية إجتماعية بديلة عن آلية التقاضي تهدف الى فض النزاع عن طريق تدخل شخص ثالث محايد " الوسيط " ويعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض و تقريب وجهات النظر وعرض المبادرات و تقديم الحلول وليس لآراء الوسيط [1] وحلوله صفة فرض أو جبر أو ولاية على أطراف النزاع ما لم يتبنوها في اتفاق الصلح بينهم والذي هو ثمرة الوساطة الناجحة في تحقيق غاياتها .

– يعتبر التحكيم من حيث نتيجته ملزما لأن المحكم أو هيئة التحكيم يملكان سلطة اتخاذ القرار اما الوسيط فلا يملكها فإن الإلتزام في الوساطة نابع من الأطراف و منسجم مع مصالحهم ولا يتعارض و معاييرهم الموضوعية في حين أن الإلتزام في التحكيم نابع من ان الحكم بطبيعته ملزم لأطراف النزاع .[2]

ثانيا / التمييز بين الوساطة والصلح الجنائي :

يعرف الصلح بأنه " عبارة عن اتفاق جنائي بين الجاني و المجني عليه أو من يقوم مقامهم لإنهاء الخصومة ويتم إثباته أمام جهة الاختصاص القضائي حسب المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية سواء أمام جهة التحقيق أو المحاكمة ، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية في اي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى بعد صدور الحكم البات دون أن يكون له أثر على الادعاء المدني .

أولا/ أوجه التشابه بين الوساطة و الصلح :

[1] عبد الكريم عبد الدوس ، المرجع نفسه ، ص 41.
[2] مأمون محاميد " التحكيم و الوساطة " ، مجلة الشاب الوسيط ، العدد الثاني ،أغسطس 2009، ص 07.

– أنهما من الوسائل الغير تقليدية في حل بعض النزاعات الجنائية وهي وسائل من شأنها إزالة أسباب الإضطراب الذي أحدثته الجريمة و إزالة الأحقاد هذا من جهة ومن جهة أخرى تؤدي هذه الوسائل الى تخفيف العبئ عن كاهل القضاء .

– أن جوهر كلاهما هو مبدأ الرضائية حيث أن كل منهما يقوم على مبدأ رضا أطراف النزاع ولا يمكن السير في جهود الوساطة أو الصلح دون هذا الرضا.

– أن الصلح الجنائي و الوساطة الجنائية يقوم كل منهما على ارضاء اطراف النزاع " الجاني و المجني عليه " كما أن هدفهما إنهاء النزاع عن الجريمة خارج إطار الإجراءات الجنائية و بالتالي لا تتم محاكمة الجاني وفق للإجراءات التقليدية .

ثانـــــيا/ أوجه الاختلاف:

– إن الصلح إجراء وجوبي على خلاف الوساطة الجزائية إذ أنها إجراء جوازي ويكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى و إن كانت متطورة أمام القضاء بل إن بعض التشريعات التي اعترفت بإجراء الوساطة وضعت مجموعة من الشروط و الضوابط ابرزها ان تتم قبل صدور الحكم ، اشترط المشرع الفلسطيني لإجراء الوساطة أن يكون من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه أو يؤدي الى إنهاء الإضطراب الذي أحدثته الجريمة أو أن يؤدي الى الإسهام في تأهيل الحدث الجاني و بالتالي لا يكفي لكي تنتج الوساطة الجنائية أثرها المتمثل بانقضاء الدعوى الجنائية مجرد الإتفاق بل لابد من تنفيذ هذا الإتفاق وتحقيق الأهداف المرجوة من الوساطة في حين لم يشترط قانون الإجراءات[1] الجزائية الفلسطيني أي شرط من أجل إجراء الصلح أو التنازل عن الشكوى أو الإدعاء بالحق المدني إذ كل ما يشترطه هو تقديم ما يفيد إبرامه بين الجاني و المجني عليه سواء الى النيابة العامة او المحكمة بحسب الأحوال فلا يشترط أن يكون الصلح في مقابل تعويض كامل الضرر الذي لحق بالمجني عليه جراء الجريمة أو أن يكون من شأن الصلح إعادة تأهيل الجاني و بالتالي فإن تنفيذ ما تم الصلح عليه لا يعد شرطا لكي ينتج الصلح أثره في انقضاء الدعوى الجنائية .

[1] عبد الكريم عبد الدوس ،المرجع السابق، ص 42.

– تتم الوساطة عن طريق شخص ثالث من الغير " الوسيط" يقوم بدور الرئيس في الوصول الى اتفاق الوساطة ويتابع تنفيذ بنود هذا الإتفاق ، أما في الصلح لا يتم عن طريق وسيط وإنما تتم مباشرة بين الجاني و المجني عليه أو وكيله الخاص .

– أن الوساطة تكون في مواد المخالفات و الجنح ولم يحدد المشرع مواد المخالفات و الجنح التي يجوز إجراء الوساطة فها بل اطلق النص على جميع جرائم الجنح و المخالفات و المطلق يجري على إطلاقه وفقا للقاعدة الأصولية " المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص التقييد و العام يبقى عاما ما لم يرد نص التخصيص " في حين نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد حصر الدعاوى التي يجوز فيها الصلح و هي الدعاوى التي قيد القانون مباشرتها على شكوى أو إدعاء بالحق المدني من المجني عليه و كذلك مواد المخالفات و الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط و قد عالجت المواد (16 ، 17 ، 18) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أحكام التصالح في هذه الجرائم و الأثر المترتب عليها أما في قانون الصلح الجزائي الجديد المطبق في قطاع غزة فقد أجاز التصالح في كافة مواد المخالفات و الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة و الحبس معا بشرط ألا تزيد مدة الحبس عن ستة أشهر[1] .

الأثر المترتب على الصلح هو انقضاء الدعوى الجنائية بهذا الصلح دون أن يكون للنيابة العامة أو المحكمة الموضوع أي سلطته في ذلك ولم يشترط قانون الإجراءات

الجزائية الفلسطيني أي شرط من أجل اجراء الصلح أو التنازل عن الشكوى أو الإدعاء بالحق المدني إذ كل ما يشترطه هو تقديم ما يفيد إبرامه بين الجاني و المجني عليه سواءا الى النيابة العامة او المحكمة بحسب الاحوال أما الوساطة فتلزم الوسيط بعد أن يتنهي من مهمته أن يقوم بإرسال ملف القضية الى النيابة مصحوبا بتقرير مكتوب حتى تقوم بتقدير هذا الإجراء وقد اشترط المشرع الفلسطيني لإجراء الوساطة أن يكون من شأن

[1] عبد الكريم عبد الدوس، المرجع السابق ، ص43.

هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه أو أن يؤدي الى إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة أو أن يؤدي الى الإسهام في تأهيل الحدث الجاني[1] .

3/ التمييز بين الوساطة الجزائية و الأمر الجزائي :

الأمر الجزائي هو أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون ان تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة وترتهن قوته بعدم الإعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون وعرضه اتجاه آخر بأنه عرض بالصلح يصدر عن القاضي أو النيابة العامة للمتهم ان يقبله و في هذه الحالة تنقضي الدعوى الجنائية وله ان يعترض عليه ومن ثم تنعقد الخصومة الجنائية وتتم المحاكمة وفقا للإجراءات العادية وقد تبنى المشرع الجزائري نظام الأمر الجزائي بموجب الامر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية دون أن يعطي لها تعريفا خاصا وذلك من خلال نصوص المواد 380 مكرر 7.

* أوجه الإختلاف بين الامر الجزائي و الوساطة الجزائية :

- أن الأمر الجزائي يهدف بشكل أساسي الى تبسيط الإجراءات الجزائية وسرعة الفصل في الدعاوى الجنائية بخلاف الوساطة الجزائية التي تهدف أساسا الى تعويض المجني عليه وإعادة تأهيل الجاني وكذا إعادة بناء الروابط الاجتماعية .

- أن الأمر الجزائي يصدر من القاضي الجزائي بناءا على إحالة الدعوى على محكمة الجنح من قبل النيابة العامة بخلاف الوساطة الجزائية التي تتم بمعرفة طرف ثالث وهو الوسيط يتمثل في النيابة العامة أو من تفوضه أو شخص آخر مع ضرورة توافر إرادة طرفي النزاع(الجاني و المجني عليه) في إجراء الوساطة .

- ان الامر الجزائي لا يمكن أن يخضع اليه الحدث بخلاف الوساطة الجزائية التي قد يخضع لها الحدث و البالغ على حد سواء .

[1] عبد الكريم عبد الدوس ، المرجع نفسه ص 44.

– إن المبلغ الذي يلتزم المتهم بدفعه بناء على الامر الجزائي يكون بمثابة غرامة مالية تدفع للدولة بخلاف المبلغ الملزم بدفعه بناءا على إجراءات الوساطة الجزائية فهو بمثابة تعويض المجني عليه عن الضرر الناتج عن الجريمة .

– إن محل الامر الجزائي للجرائم البسيطة و التي لا تنطوي على خطورة كبيرة و تكون ثابتة في حق المتهم وهي تخضع لتقدير النيابة العامة بخلاف الوساطة الجزائية التي محلها جرائم معينة في مواد الجنح محصورة بنص قانوني لا يمكن للنيابة العامة الخروج عن نطاقها القانوني عدا المخالفات التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجزائية بدون تحديد نطاقها قانونا .[1]

أوجه الاتفاق:

يعد الأمر الجنائي بمثابة قرار قضائي يصدر من القاضي او النيابة العامة بغير تحقيق او مرافعة في المخالفات و الجنح البسيطة وهذا ما عليه الوساطة إذ تعتبر وسيلة بديلة لحل النزاع الناشئ عن جرائم المخالفات و الجنح البسيطة.[2]

المطلب الثاني: صور الوساطة الجنائية

يمكن تصنيف الغالبية العظمى من صور الوساطة الجنائية وإدراجها تحت صورة واحدة تعرف بالوساطة المفوضة ذلك أن معظم القضايا التي تعالج عن طريق الوساطة ترسل للوسيط لمعرفة قضاة الحكم أو النيابة العامة ، وقد اكدت ندوة طوكيو المنعقدة في 14– 16 مارس 1983 على أن الأصل أن تقوم جهات القضاء بإحالة ملف القضية الى جهة الوساطة بعد الحصول على موافقة اطراف النزاع فضلا عن ذلك فقد استحدث المشرع الفرنسي صورة أخرى من الوساطة يطلق عليها الوساطة المحتفظ بها ، وسنذكر هذه الصور تواليا في النقاط الآتية :

أولا: الوساطة المفوضة:

[1] جزول صالح ، مبطوش الحاج ، مدى فاعلية أحكام الوساطة الجزائية في حل النزاعات في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة تلمسان ،العدد الخامس ، مارس 2017 ، ص 109.

[2] عبد الكريم عبد الدوس ، المرجع السابق ، ص 45.

يقصد بالوساطة المفوضة الوساطة التي تتم بمعرفة الهيئات الأهلية بناءا على تفويض النيابة العامة أو قضاة الحكم –في غير فرنسا – لها بحل النزاع وديا وذلك عن طريق إرسال ملفات القضايا إليها عن طريق النيابة العامة لتتولى إدارة الوساطة من بدايتها الى نهايتها .فالوساطة الجزائية تجرى بناءا على وكالة قضائية إذ يمارس هذا الوسيط مهمته التوفيقية بمقتضى التفويض المخول له دون اللجوء الى القضاء وتقع الوساطة الجزائية في نطاق سلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة فهذه الاخيرة تملك وحدها سلطة الإلتجاء الى الوساطة شريطة موافقة اطراف الخصومة ويعتبر البعض أن الوساطة المفوضة إحدى صور الحفظ تحت شرط التعويض كون الوساطة الجزائية تنصب على تعويض المجني عليه أو إعادة تأهيل الجاني ويتضح من ذلك أن الوساطة المفوضة تتم بناءا على وكالة قضائية و تحت الرقابة القضائية .ينحصر نطاق تطبيق الوساطة المفوضة في فرنسا في الجرائم ذات الخطورة البسيطة والتي لا تمثل خطرا كبيرا على المجتمع لذا نجد أن المشرع الفرنسي قد خول جهات الوساطة حل النزاعات التي تكون غالبا محلا للحفظ الأمر الذي يجعلها تندرج في إطار سياسة إدارية بحتة للدعوى العمومية بيد أن هذه السياسة كانت محلا للنقد من بعض الفقهاء الفرنسيين يزعم أن الوساطة في الأصل هي امتداد للرقابة الإجتماعية ومن ثم يتوجب على المشرع توسيع نطاقها ليشمل بعض الجرائم الخطيرة و إذا كانت الوساطة المفوضة في فرنسا تجد مجالها في الجرائم البسيطة فإن المشرع البلجيكي بمقتضى القانون الصادر في 1994/02/10 نص على الوساطة المركبة وتتعلق بالجرائم المعاقب عليها بعقوبة الأشغال الشاقة ولا تنصب على تعويض المجني عليه فقط وإنما قد تتضمن العمل للمصلحة العامة أو الخضوع للعلاج الطبي[1] لذا حظيت برامج الوساطة الجزائية في بلجيكا بالتقدير من الجامعات و الدراسات للنتائج المبهرة التي حققتها في نشر السلام الإجتماعي.

ثانيا / الوساطة المحتفظ بها (الإستئثارية): قصد بالوساطة المحتفظ بها تلك الوساطة التي تقوم بها دور العدالة و القانون وتخضع تلك الدول في إجراء الوساطة لرقابة النيابة

[1] محمد حكيم حسين حكيم ، النظرية العامة للصلح ، المرجع سابق ص 471.

العامة أو بالأحرى هي دوائر حكومية تمارس دور الوسيط تحت إشراف النيابة العامة [1] وقد تفرد المشرع الفرنسي بهذا النوع حيث أنشأ دوائر للوساطة تندمج مباشرة في الهيئة القضائية تتمثل في دور العدالة و القانون maison de justice et de droit، و قنوات العدالة les antennes de justice، يرأسها ويشرف عليها احد أعضاء النيابة العامة ولا يعهد بها الى شخص آخر كالوسيط وتهدف بها الى التفاعل مع المواطن من أجل حل المشاكل بطريقة انسانية و تحقيق التقارب بين المواطن و الاجهزة المعنية بشؤون العدالة .

مما حذا ببعضهم الى تعريف الوساطة المحتفظ بها بأنها تلك الوساطة التي تقوم بها دور العدالة و القانون أو قنوات العدالة في الاحياء التي تعاني من المشاكل مشاركة من السلطة القضائية في سياسة التنمية الإجتماعية للأحياء و التقريب بين المواطن و أجهزة العدالة انطلاقا من فكرة مؤداها إيجاد حلول غير قضائية لبعض المنازعات الجنائية عن طريق ما يسمى بعدالة الجوار و يتضح من خلال الدراسات التي اجريت أن دور العدالة و القانون تهدف الى إيجاد معالجة إنسانية للجرائم البسيطة بعيدا عن النطاق القضائي قصد التغلب على الزيادة المطردة في أوامر الحفظ حيث يمكن للنيابة من خلال بيوت العدالة معالجة حوالي 80% من القضايا التي كان مصيرها الحفظ ومن ثم فهي تكفل حق المجني عليه في التعويض ومن الواضح مدى التغير الذي طرأ على السياسة الجنائية في فرنسا فقد أضحت مصلحة المجني عليه محور اهتمام التشريعات الفرنسية حيث أتاحت له الوساطة الجزائية لأن يكون له دور فعال ومؤثر في مصير الدعوى العمومية.[2]

[1] محمد حكيم حسين حكيم ، المرجع نفسه ، ص 472.

[2] بلقاسم سويقات ، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي ،جامعة بسكرة 2015ص 313،310.

المبحث الثاني : خصائص الوساطة الجنائية و طبيعتها القانونية

تتسم الوساطة الجنائية ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من بدائل الدعوى الجنائية ولها طبيعة قانونية خاصة حيث تظهر هذه الخصائص أن الوساطة الجنائية قائمة على حرية الأطراف و البحث عن حل ودي في ثوب القانون وهو ما يميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى ،و ذلك ما ستناوله في المطلب الاول بعنوان خصائص الوساطة الجنائية والمطلب الثاني فيتم تناول طبيعتها القانونية .

المطلب الاول : خصائص الوساطة الجنائية

هناك العديد من الخصائص التي تتميز بها الوساطة الجنائية عن غيرها من بدائل الدعوى الجنائية كالمرونة و السرية وغيرها من الخصائص التي سنذكرها كالتالي:

أ – الوساطة الجزائية إجراء غير قضائي:

يتميز إجراء الوساطة الجزائية في بعض النظم القانونية كفرنسا البعد الغير المألوف عن السلطة القضائية وإعطاء قدر اكبر من المساحة لمعالجة الوضع الإجتماعي لأطراف النزاع قدر الإمكان وهو ما يختلف عن الإجراءات العادية [1] وذلك لأن الوسيط هو القائم بعملية التوفيق بين أطراف النزاع يشترط فيه ألا يباشر الوظيفة القضائية كما انه من خارج الجهاز القضائي إضافة الى ذلك أن الوساطة الجنائية قد لا تتوفر فيها بعض الضمانات المتطلبة في العمل القضائي كالعلانية وقد اشار في ذلك رأي الفقه الفرنسي والذي ذهب الى ان الوساطة الجنائية تعد من الإجراءات الغير قضائية بالرغم من ان النيابة العامة و قضاة التحقيق الإبتدائي [2] ويرى الباحث أن إجراء الوساطة يعد من الأعمال القانونية التي تباشرها النيابة العامة وتعتبر هذه الاخيرة شعبة من شعب السلطة القضائية وه احد مكوناتها ويتموضع مركز أعضاء النيابة بحكم العمل القضائي وطبيعة الاختصاص الى

[1] عادل علي مانع ، المرجع السابق ص 40.
[2] رامي متول القاضي ، المرجع السابق ص 48-49.

السلطة القضائية حيث أن لهم نفس مكانة القضاة في القانون و يستمدون سلطتهم من القانون مباشرة [1] .

ب – سرعة و بساطة و مجانية الفصل في النزاع :

إن من شان الوساطة الجزائية ان تحقق سرعة الفصل في المنازعة الجزائية وهو تكريس لاحد أهم متطلبات المحاكمة العادلة وهو" سرعة الفصل في القضية الجزائية "حيث تجنب الوساطة الإجراءات الجزائية التقليدية المعقدة و الطويلة و المقررة في حالة ما اتبعنا المسار العادي للخصومة الجزائية حتى يفصل في الدعوى العمومية و تصدر الاحكام فيها وتحقق الوساطة الجزائية في تقديرنا سرعة الفصل في النزاع الجزائي بسبب سهولة إجراءاتها إذ يرى جانب من الفقه أن السرعة في الإجراءات الجزائية تعني الاختصار و الإسراع فيها عن طريق التبسيط كلما اقتضى الأمر ذلك [2] ومع ذلك نرى أن عدم تحديد المشرع الجزائري لمدة زمنية محددة لحل النزاع عن طريق الوساطة الجزائية قد يحول دون تحقيق هذه الخاصية من الناحية الواقعية ولا بد أن لا ننسى أهمية كون الوساطة الجنائية مجانية تتم دون رسوم أو مصارف قضائية وه مسالة في غاية الأهمية في نظر المتقاضين فلا يطلب منهم دفع اية رسوم أو مصارف خاصة باستثناء الحالة التي قرر فيها أطراف النزاع الإستعانة بمحام هنا يكون دفع أتعاب مقابل خدمات هذا الاخير .

ج – تخفيف العبء عن القضاء :

تبنت الجزائر الوساطة كبدل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008 ، ثم قانون حماية الطفل و قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 وذلك سعيا منها لتبن سياسة جديدة تعتمد على التقليل من الإكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية و لتفادي الخوض في دعاوى قد يطول أمدها و ان كانت خاصية تخفيف العبئ عن القضاء تتحقق من خلال الوساطة القضائية في المواد المدنية و الإدارية لأن من يقوم

[1] عبد الكريم عبد الدوس – المرجع السابق ص 28 .

[2] جديدي طلال ، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، 2012-2011 ، ص 15 .

بالوساطة وسيط من غير القضاة وفي قانون حماية الطفولة في الحالة التي يتولى مهمة الوساطة أحد ضباط الشرطة القضائية ولكن هذه الخاصية تنعدم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بسبب أن المشرع قد أثقل كاهل وكيل الجمهورية فضلا عن مهامه الاخرى عندما كلفه القيام بإجراءات الوساطة الجزائية ومتابعتها من بدايتها الى غاية نهايتها وعليه نقترح على المشرع الجزائري بهذا الخصوص وضع قائمة بالوسطاء القضائيين معتمدة لدى الجهات القضائية توكل لهم مهمة القيام بإجراءات الوساطة تحت رقابة وكيل الجمهورية من أجل تحقيق أهم سبب اقترحت من اجله الوساطة الجزائية وهو تخفيف العبء على القضاء .[1]

تمثل أسمى هدف يبتغيه المشرع من تطبيق الوساطة على النزاعات في تخفيف العبئ على المحاكم القضائية بمختلف درجاتها وأنواعها لا سيما في ظل النسق التصاعدي للقضايا المرفوعة أمامها و عجزها عن حلها بالسرعة و الفعالية المطلوبة ، فالوساطة طريق بديل من شأنه أن يقود الاطراف الى حل ودي للنزاع ويضمن في اتفاق الوساطة أن يصادق عليه القاضي ويكتسب صفة السند التنفيذي ولا يكون قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن المعروفة وخير دليل على أن الوساطة من شأنها القضاء على العجز الذي عاني منه الجهاز القضائي ، كما أن الوساطة تقوم بحل النزاعات التي كانت ستحل عن طريق التقاضي فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بالوساطة أنها ساهمت بشكل كبير ومباشر في تخفيف العبء على المحاكم خصوصا وان حجم القضايا التي تعرض على المحاكم في تزايد مستمر مما يشكل عبئا متزايدا على القضاء و الي يؤدي الى التأخير في الفعل في النزاعات لما تحتاجه من متابعات عديدة.

د- الرضائـــية :

تقوم الوساطة الجزائية على مبدأ حرية الإرادة وبعيدا عن أي شيئ يعيب الرضا من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس فلا يتصور ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني او

[1] مغني دليلة ، نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون رقم 12/15 و الأمر رقم 12/15 ، مجلة آفاق للعلوم ، جامعة أدرار ، العدد العاشر ، جانفي 2018 ، ص 4-5 .

المجني تحت تأثير الإكراه أو الغلط أو التدليس وعندما تطلب النيابة العامة من أطراف النزاع أن يلجئا الى الوساطة الجنائية فعليها بضرورة إخطارهم بشكل كامل بحقوقهم وبان طبعة عمل الوساطة وقواعدها لان الوساطة الجنائية نظام اختياري ولا يمكن فرضه على الجاني و المجني عليه بعدا عن رغبتهم وإرادتهم الحرة ،إذن إن قوام اللجوء الى الوساطة يرتكز على رضا الاطراف بقبول تسوية الخصومة عن طريق الوساطة ، فالرضائية تبدأ من السلطة الت تتم فيها موافقة الأطراف على حل النزاع القائم بينهم من خلال الإحتكام لإجراءات الوساطة ومنه فإن هذه الرضائية تمتد الى تنفيذ اتفاقية التسوية لأن هذه الإتفاقية هي من صنع أطراف النزاع ومنه فإن تنفيذها على الأغلب يتسم برضا الأطراف بأنفسهم وذلك على خلاف الحكم القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا وبحسب هذه الميزة فإن الوسيط ليس بمقدوره إلزام الأطراف بتسوية النزاع بطريقة الوساطة ولكن دوره يقتصر على بذل قصار جهده ومهارته و حنكته في استخدام أساليب الإتصال الفعالة ليصل الى تسوية النزاع كليا أو جزئيا حسب مقتضى الحال [1]

ذ – الســـرية : تتسم الوساطة الجزائية بأنها نظام يكفل لطرفي النزاع المحافظة على السرية لبعده عن الإجراءات العلنية التي هي من سمات المحاكمة القضائية ففي غالب الأحيان يفضل طرفا النزاع تسوية الخلاف بينهما بعدا عن العلن ، وكثيرا منهم يتنازل عن الخصومة بسبب المحاكمة العلنية للحفاظ على الخصوصية ، والوساطة تتم إجراءاتها بعيدا على أعين الناس وما يتم خلالها يكون معروفا للمتنازعين والوسيط وفقط لذلك نجد هذه الخاصية من إحدى المزايا التي تدفع الاطراف باللجوء الى الوساطة لحل نزاعاتهم بدلا من المقاضاة التقليدية ولذلك شدد على وجوب أن تتم إجراءات الوساطة و مداولاتها في سرية تامة إذ لا يجوز الكشف عنها أو حتى الاحتجاج بها لدى القضاء وذهبت بعض التشريعات الى التشديد على ضرورة أن يعيد الوسيط الى كل طرف من اطراف النزاع ما قدماه من مذكرات و مستندات إضافة الى منع الوسيط من الاحتفاظ بصورة المذكرات و المستندات تحت طائلة المسؤولية القانونية مع التزامه بعدم إفشاء ما يصل الى علمه من

[1] علاوة هوام ، الوساطة بدل لحل النزاع و تطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون ،- دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه تخصص شريعة و قانون ، ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2013 ، ص 78

معلومات شخصية عن الخصومة وما دار بينهما نظرا لخصوصية المسائل التي قد تثار اثناء الوساطة وما قد تسببه ذيعها من أضرار قد تلحق بالخصوم ، يبدوا أن هذا الالتزام يجوز تجاوزه ولكن بموافقة الأطراف وتنازلهم عن حقهم في الحفاظ على سرية المناقشات التي دارت أثناء عملية الوساطة ، ويبنى على هذه الخاصية بعدان :

* البعد الاول : يتمثل في العلاقة التي تجمع الأطراف و الوسيط التي ينبغي أن تقوم على الثقة والاحترام بحيث تجعل الأطراف يفصحون عما يختلج في صدورهم من معلومات ووقائع ما يجمحون على البوح بها لأي شخص آخر.

* البعد الثاني : يكمن في تقيد الأطراف و الوسيط بسرية ما يدور في جلسات الحوار من محادثات وعدو إفشاؤها لأي كان ويبقى الهدف الأسمى لسرية جلسات الوساطة متمثلا في تشجيع الأطراف المتنازعة على تقديم أي معلومة منتجة وتفيد في حل النزاع لزوال

تخوف الأطراف من استخدام ما يدلون به من معلومات أمام المحكمة في حال فشل الوساطة.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونـــية للوساطة الجزائية

لم ينتبه الفقه الجنائي حول تحديد مسألة الطبيعة القانونية للوساطة فتفرقت الآراء واختلفت الأقاويل تارة بين الطبيعة العقدية و الإجتماعية وتارة اخرى بين الإدارية البحتة و كبديل للدعوى الجزائية ، وفي الأسطر التالية عكس لما قد قيل :

1 – الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح : أن كل من الصلح و الوساطة يرتكزان على توافق و تطابق إرادة أطراف الدعوى وفي حال انعدام هذه الإرادة فلا مكان للوساطة ولا للصلح كليهما ، وهناك شبه إجماع حول الفقه العربي على أن العدالة التصالحية في جرائم الأشخاص و الأموال ذات طبيعة عقدية وتتشابه مع عقد الصلح المنصوص عليه في التقنين المدني وعندما تنشأ المنازعات المدنية فإن بإمكان أطراف الدعوى إبرام عقد الصلح لحسم النزاع القائم بينهم سواء طرحت المسألة على المحكمة أو لا وتنص المادة 127 من قانون

[1] علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 77 .

المرافعات الفرنسي على أن الصلح " التوفيق يمكن في أي حال كانت عليها الخصومة بناءا على مبادرة من الخصوم أنفسهم أو استيعاب لمبادرة من القاضي " . فالوساطة الجنائية تعد من الإجراءات المطلقة و التي تهدف الى إقامة علاقات أو قنوات اتصال بين الأطراف وقد ذهب البعض من أنصار هذا الإتجاه إلى أن الوساطة الجنائية تعد تصرف قانونيا تقابل إرادتي الجاني و المجني عليه من أجل تسوية النزاع وهي بمثابة عقد صلح مدني ، بينما ذهب البعض الآخر الى أن الوساطة الجنائية هي عقد مساومة تتم فيه مساومة الجاني و المجني عليه على قبول الوساطة ، بينما يرى البقية أن الوساطة الجنائية هي عقد إذعان تكون فيه النيابة أو المحكمة الطرف المذعن الذي يملي الشروط على الطرف الآخر (الجاني) [1] .

2 – الوساطة الجنائية ذات طبيعة إجتماعية : ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى اعتبار الوساطة الجنائية تنظيم إجتماعي وإنها تسعى الى تحقيق السلاح الإجتماعي ومساعدة أطراف النزاع في تسويتها بشكل ودي بعيدا عن التعقيدات الشكلية للتقاضي[2] فالوساطة تعبر عن نموذج لعدالة غير قسرية و ناعمة Une justice douce و أن نموذج وساطة الأحياء و مكاتب القانون les boutiques de droit ليس الغرض منها حل النزاعات التي قد تثار في نطاق الأحياء و أنما خلق أماكن حقيقية للتنشئة الإجتماعية في الأحياء و كأن الهدف من مراكز العدالة في فرنسا هو بناء تنظيم ذاتي للمنازعات في الأحياء من خلال دعوة الأطراف المتنازعة إلى مراكز العدالة قبل الشروع في الإجراءات القانونية ويبرر أنصار هذا الرأي بأن تلك المراكز ليست مصممة لتحقيق العدالة و إنما لمساعدة المجتمع و أن الوساطة باعتبارها تنظيم اجتماعي يدور في فلك القانون الجنائي ، و هناك من يرى أن الوساطة الجنائية ممزوجة بالفن الإجتماعي و القانون ويرى آخرون أن الوساطة الجنائية تعبر عن توليفة إجتماعية عائلية جنائية ، ويستند أنصار هذا التوجه الى نموذج وساطة الأحياء و مكاتب القانون المطبقة في فرنسا ونموذج مركز عدالة الجوار في الولايات المتحدة الأمريكية وهي هياكل وساطة ذات صيغة إجتماعية لا تهدف الى تحقيق السلام الإجتماعي

[1] رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ص 262.
[2] رامي متولي القاضي، المرجع السابق ، ص 565.

في الأحياء ، فالوساطة الجنائية تجعل الإجراءات الجنائية أكثر إنسانية عن طريق تدخل وسيط يتمتع بصفات الحياد و الاستقلال ولا يفرض رأيه على أطراف النزاع فيكون لهم حرية الإختيار.

3 – الوساطة الجنائية ذات طبيعة إدارية : وذهب أنصار هذا الرأي إلى مسألة تحديد الصيغة القانونية للوساطة الجنائية على أنها ذات طبيعة إدارية انطلاقا من كونها ليست عقدا مدنيا وإنما هي مجرد إجراء إداري تمارسها النيابة العامة في الدعوى الجزائية فهي لا تتوقف على موافقة الجاني و المجني عليه وإنما تعود المسألة لتقدير النيابة العامة في إطار سلطتها و النقطة الثانية مستمدة من المادة (40) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وبناءا عليها تصدر النيابة العامة قرارها بالحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة[1] .

4 – الوساطة الجنائية من بدائل الدعوى الجزائية : يرى أنصار هذا الرأي أن الوساطة بديل من بدائل رفع الدعوى الجنائية واستبعاد الإجراءات القضائية وتهدف لتعويض المجني عليه ، ويستندون في ذلك على النقطة الأساسية مؤداها اختلاف الوساطة على الصلح الجنائي من حث نطاق التطبيق و الأثر ، فمن حيث التطبيق فالمادة (1/41) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية نصت على حالة الوساطة ولم تحدد الجرائم محل تطبيق الوساطة وهو ما يختلف عن الصلح المنصوص عليه في جرائم محددة على سبيل الحصر ، أما من حيث الأثر فإنه يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية دون سلطة في ذلك من النيابة العامة بينما يترتب على الوساطة الجنائية أي أثر قانوني ويكون للنيابة العامة مطلق حرية التصرف في الدعوى الجنائية بعد استعراض معظم الآراء الفقهية من الوساطة الجنائية إجراء يدخل في منطوق الحلول الرضائية للمنازعات في قانون الإجراءات الجنائية تطرأ لما يتمتع به من نظام قانوني جنائي يجعله مميزا عن غيره من الإجراءات التوقيفية المعروضة في حل المنازعات الجنائية وتوضع الوساطة الجنائية في نطاق ملائمة الإجراءات الجنائية إلا انه من

[1] صباح أحمد نادر ، المرجع السابق ص 15 .

الإجراءات الجنائية الغير التقليدية وتميل في ذلك كله إلى الرأي الذي يعد الوساطة من بدائل الدعوى الجنائية ووسيلة لحل المنازعات الجنائية وإصلاح العلاقات الإجتماعية[1] .

[1] صباح احمد نادر ، المرجع السابق ص 16.

خلاصة الفصل الأول

خلاصة القول أن المشرع الجزائري استحدث الوساطة الجنائية عبر تعديل الإجراءات الجزائية بموجب الامر 02/15 المؤرخ في 23جويلية 2015 بالمواد من 37 مكرر الى المادة 37 مكرر 9 اعتبر تنفيذها سببا خاصا في انقضاء الدعوى العمومية كما نص عليه أيضا في القانون المتعلق بحماية الطفل رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المادة 02 منه ومن خلال هذه التعديلات اعتبرت الوساطة إجراء وآلية قانونية بين أطراف النزاع من جبر الضرر الناجم عن الجريمة وهو إجراء يتميز عن غيره من المصطلحات المشابهة كالصلح والتحكيم والأمر الجزائي ولها صورتين أساسيتين : الوساطة المفوضة والمحتفظ بها، كذلك اختلف فقهاء القانون في تحديد الطبيعة القانونية لها فمنهم من رأى أنها صورة من صور الصلح ومنهم من رأى بأنها بديل عن الدعوى العمومية في حين ذهب آخرون الى اعتبار أنها إجراء اداري وهذا ما عرضناه في هذا الفصل وهو يهدف أساس الى تخفيف العبء عن القضاء وتحقيق محاكمة عادلة.

الفصـــــل الثاني :

مفهوم الطفل وإجراءات الوساطة الجنائية في ظل قانون حماية الطفل

الفصل الثاني: مفهوم الطفل وإجراءات الوساطة الجنائية في ظل قانون حماية الطفل

تعد مرحلة الطفولة مرحلة حساسة في حياة الفرد قد يأتي فيها بأعمال مخالفة للقانون تكيف ضمن نطاق الجنوح وانحراف في السلوك الذي قد يؤثر سلبا على المجتمع وعلى فئة الأطفال ، فقد اتجهت غالبية الدول الى ابتكار سبل كفيلة لمواجهتها بما يتوافق مع العدالة الجنائية وهي عدالة تقتضي لتحقيق أبعادها الإيجابية والسعي الى تجنيب الطفل الجانح قدر الإمكان الإجراءات القضائية و التعامل معه معاملة عادلة تستحق الحماية قبل أن تكون قضية جزائية تقتضي المتابعة مما يستوجب البحث عن بدائل كفيلة لحمايته وإعادة تأهيله وإدماجه وعلى ضوء البحث عن هذه البدائل جاءت فكرة الوساطة التي قوامها أن الطفل الجانح الذي يخرق أحكام القانون هو ضحية بحكم أن المرحلة العمرية التي يعيشها تجعله قابلا للإصلاح كما هو قابل للانحراف مما يتوجب إنقاذه ولتحقيق هذا الغرض وتجسيد لحماية فعالة لهذا الطفل الجانح استحدث المشرع الجزائري آلية الوساطة بموجب قانون حماية الطفل 12/15 والتي تعتبر كإحدى الطرق البديلة في المجال الجزائي حيث تم تناول في المبحث الأول مفهوم الطفل ، والمبحث الثاني نطاق الوساطة الجنائية .

المبحث الأول: مفهوم الطفل

لقد تكاثفت الجهود من أجل حماية الطفل وإعطاءه الحماية الكاملة ولتحديد مفهوم الطفل من الوجهة القانونية لاسيما على صعيد القانون الجنائي وكذلك بالنسبة لقانون حماية الطفل وذلك من أجل تحديد الإفعال التي يكون الحدث أمامها مرتكب أعمال مخالفة للقانون ،فإعطاء مفهوم للطفل الجانح يبين من خلاله القانون الواجب التطبيق وعليه سنتناول المطلب الأول بعنوان مفهوم الطفل و المطلب الثاني تعريف الطفل الجانح.

المطلب الاول : مفهوم الطفل

لكي نتعرض لمفهوم الطفل الجانح يجب أن نقوم بإعطاء التعريف أولا للطفل في الشريعة الإسلامية ثم إعطاء تعريف دقيق للحدث الجانح لكي نميزه عن غيره.

الفرع الأول : تعريف الطفل لغة وشرعا

يعرف الطفل من خلال الفئات العمرية وكل سن له تدابير تحميه في المجتمع وفي القانون.

- هو الصغير والحدث والشاب والفتى والغلام و الطفل في الشرع هو الصبي حين يسقط من بطن أمه الى ان يحتلم وتبدأ من لحظة الولادة إلى سن الثامنة عشر [1].

تعريف الطفل :الطفل لغة هو المولود الصغير وقيل أيضا الصغير من كل شيئ بين وهو الرخص الناعم من كل شيئ وقال أبو الهيثم الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم [2] فرغم اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للطفل أو تحديدهم له بالعمر أو بالوصف إلا أنها تتحد في أن المراد به هو الآدمي الإنسان الصغير بدأ بتكونه جنينا في بطن أمه لقوله تعالى : " ... **الذين يتجنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم أن ربك واسع المغفرة هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وأذ أنتم**

[1]- إيمان الماجري محمد الجابري ، الحماية الجنائية لحقوق الطفل ، دراسة مقارنة ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ص21 .

[2]- العربي بختي حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية ، ط 2013 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص40

أجنة في بطون أمهاتكم فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن أتقى ..." [1]. فإذا ولد وخرج حيا فهو وليد ثم رضع مادام يرضع لقول الله تعالى في سورة البقرة " **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة *وعلى الولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف *لا تكلف نفس الا وسعها * لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فأن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان اردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف** ...233"[2]وقد ميزت الشريعة بين كل من الذكر و الانثى فالطفلة في الشريعة الإسلامية هي كل إنسانة لم تبلغ التاسعة من العمر أما الطفل فهو كل أنسان لم يبلغ الخامسة عشر من العمر أو هو من لم تظهر عنده علامات البلوغ من الاحتلام و الإثبات و اللافت للنظر أن الفطرة السوية تجسدها الطفولة وما تتسم به من براءة و طهر .

وتعريف الطفل في الإسلام يأخذ منطلقات ذات أبعاد زمنية محسوبة من لحظة الإخصاب الى سن الرشد فهو بعد خروجه يمر بأطوار شتى فمن الطفولة يرتقي الى طور أشد وردت لها تسميات ، فالجنين هو الولد مادام في بطن أمه فإذا ولدته سمي صبيا ورضيعا تتولاه أمه بالرعاية و الرضاعة ثم الطفل الذي يعني في اللغة الصغير من الناس فهو من حين ولادته الى ان يحتلم وأصل اللفظ من اللطافة أو النعومة ويطلق على الذكر و الأنثى وذكر الشوكاني ان الطفل يطلق على الصغير من وقت انفصاله إلى البلوغ ولفظ الصغير في التعريف اللغوي هو المولود الصبي حين يسقط من بطن امه الى أن يحتلم وعند الفقهاء المالكية الرضع حتى يبلغ سبع سنين ولفظ الصبي من الصبا في اللغة هو الصغر و الحداثة من لم يبلغ الحلم وقيل المولود من حين ولادته إلى أن يفطم وقيل على من يبلغ ، والولد لفظ يطلق على الواحد وعلى الجمع وعلى الصغير والكبير وابن الحجر العسقلاني يقول أن اللفظ يطلق على الصبي الى أن يبلغ أما لفظ الغلام فهو الطارد و الشاري و الجمع غلمات وهو الصبي حين يقارب البلوغ أو من سن الولادة الى أن يشيب ولفظ الحدث من حدث يحدث حداثة الصغير السن وعدد علماء النفس الصغير

[1]- سورة النجم الآية 32

[2] - سورة البقرة الآية 233

الذي لم ينضج عقليا واجتماعيا ولم يكتمل الرشد الكامل أم لفظ المراهق فهو المقارب للبلوغ والدنو من الاحتلام ويتبين مما عرض من الألفاظ الدالة على الطفل أن اللغويين و الفقهاء لم يختلفوا في استعمالها في بيان حال الطفل من ولادته الى بلوغه .[1]

الفرع الثاني: تعريف الحدث الجانح

الحدث هو كل شخص ذكرا كان أو أنثى لم يبلغ من العمر السن المقدرة لبلوغ الرشد الجنائي بحسب القانون الجاري به العمل [2]والحدث انطلاقا من هذا قد يكون جانحا ولفظ الجنوح هو الميل لغة [3]وفي الاصطلاح هو خروج الشخص على القانون في المجتمع ، والجنوح كمصطلح قانوني ظهر لأول مرة في الولايات الامريكية سنة 1899 حيث أنشئت أول محكمة للأحداث بمقاطعة " كوك" غير انه تباينت آراء الباحثين من فقهاء القانون في ضبط مدلول هذا المصطلح وإعطاء تعريف خاص به [4]وهذا لعدة أسباب نوجزها فيما يلي :

- اختلاف النتائج المتحصل عليها من خلال الدراسات والإحصائيات التي قام بها الباحثون في مختلف الدول في مجال الجنح .
- اختلاف المرجعيات الثقافية الذي أدى الى الاختلاف في تحديد سلوك الجانح من غيره أذ كثير من التصرفات تعد جرائم في مجتمع بينما لا يعتبر كذلك في مجتمع اخر.
- الاختلاف البيئي الذي يؤثر على الجانب البيولوجي في الإنسان والذي أدى خاصة الى الاختلاف في تحديد العمر الذي يمكن اسناد وصف السلوك الجانح اليه ، فهذه الأسباب واخرى حالت دون التوصل الى ضبط مدلول مصطلح الجنوح من الناحية القانونية إلا أن ندوة منع الجريمة ومعاملة المجرمين في البلاد العربية المنعقدة في كوبنهاغن سنة 1959 أشارت إلى أن مفهوم الانحراف هو " ارتكاب فعل جرمي يعاقب عليه الراشد ولا يشمل الانحراف المتوقع او ما قبل الانحراف " وفي سنة 1960 قصر

[1]- أ. العربي بختي، المرجع السابق ص 20-22.

[2]- سعاد التيالي ، دور القضاء في حماية الأحداث – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فاس 2008 ، ص 21.

[3]– اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح في اللغة ، جزء 06 دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، 1990 ، ص246.

[4]- زوانتي بلحسن – جناح الأحداث- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي ، رسالة ماجيستير في العلوم الإسلامية ، غير منشورة ، جامعة الجزائر 2004 ص 16.

مفهوم انحراف الأحداث على مخالفة القانون الجنائي دون أن يشمل الحالات الأقل خطورة التي لا يعاقب عليها قانون العقوبات حتى لو كانت تنبئ بأن الحدث في خطر و يحتاج الى حماية خاصة ويعرف مكتب الشؤون الاجتماعية التابع للأمم المتحدة الحدث المنحرف بأنه " شخص في حدود سن معينة يمثل أمام هيئة قضائية أو أية سلطة أخرى بسبب ارتكابه جريمة لتلقي رعاية من شأنها تسيير إعادة تكيفه الاجتماعي " .

وبالرجوع الى قواعد بكين في القاعدة 02-02 حيث عرفت الحدث بأنه " طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقات مساءلته جنائيا عن جرم بطريقة تختلف عن مساءلة البالغ " .ومن الملاحظ على هذا التعريف أنه جاء عاما وواسعا قصد صياغته على هذا النحو ترك الحرية الكاملة لكل دولة لتحديد سن الحدث وفقا لظروفها الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الثقافية و القانونية ومن خلال ما تقدم يمكن أن نخلص الى تعريف الحدث المنحرف بأنه الحدث الذي يقل عمره عن ثاني عشرة سنة وارتكب جريمة وثبت ذلك أمام السلطات المختصة وهو في ذلك يختلف عن الحدث المعرض للانحراف[1] .

اما فيما يخص موقف التشريعات الجنائية من هذه المسألة يمكن القول : أن كانت لم تتفق في تحديد المقصود بالحدث الجانح الا انها تقتصر على سن الحداثة وتبين متى تتخذ اتجاهه تدابير الحماية أو التهذيب ومتى تطبق عليه عقوبات مخففة ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع الى الباب الاول من الكتاب الثالث في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث من قانون الإجراءات الجزائية قبل الإلغاء نجد انه حدد سن الرشد الجنائي ببلوغ الحدث ثماني عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة طبقا للمادة 442 منه والتي تنص على :" يكون بلوغ سن الرشد الجنائي في تمام الثامنة عشر " ونصت المادة 443 على :" تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجنائي بسن المجرم يوم ارتكابه الجريمة " في حين نجد المادة 02 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل عرفت الطفل الجانح بأنه " الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر 10 سنوات وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة" .والملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد

[1] حمو بن ابراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي ، جامعة بسكرة 2014 ص 41.

أضاف سن أدنى اعتبره كضابط في تحديد المقصود بالحدث الجانح وهو يتماشى مع التعديل الذي أدخله في نص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون 01/14 " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات- 10- " وهو السن الذي تنعدم فيه المسؤولية الجنائية للحدث وهو ما أكده المشرع في نص المادة 56 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل التي نصت على " لا يكون محلا للمتابعة الجنائية الطفل الذي لم يكمل العشر 10 سنوات ".وما يؤخذ على المشرع الجزائري انه استعمل لفظ المجرم بدل الحدث الجانح أو المذنب وهي تسمية تتنافى مع أغراض السياسة الجنائية الحديثة فأصبحت التشريعات تنظر الى الحدث حتى ولو كان جانحا نظرة اشفاق ورأفة وتعمل جاهدة من أجل إدماجه داخل المجتمع ،.وبناءا على ما تقدم يمكن القول أن الحدث المنحرف في نظر المشرع الجزائري هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر يقوم بأفعال تعتبر جرائم بموجب قانون العقوبات أو النصوص العقابية المكملة له وفي المقابل نجد المشرع المصري يعرف الحدث في المادة 95 قانون الطفل المصري على أنه " من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية [1]كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر.

المطلب الثاني : التعريف القانوني للطفل

تعددت واختلفت تعاريف الطفل على الصعيد الوطني والدولي تحكمها اتفاقيات ومنظمات عدة كما اعطى المشرع الجزائري تعريفا قانونيا لها كما هو مبين

الفرع الأول : التعريف الدولي للطفل

الطفل وفقا لمعظم المعايير القانونية الدولية كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة وقد حددت معظم البلدان في العالم السن القانونية للرشد بثمانية عشر سنة على قول

تستخدم منظمة العفو الدولية هذا التعريف شأنها شأن معظم المنظمات غير الحكومية و الميثاق الإفريقي يعرفه بأنه كل انسان دون الثامنة عشر سنة من عمره وهذا يمكن أن تستخدمه بعض الدول لتبرير رفضها

[1]- حمو بن ابراهيم فخار ، المرجع السابق ، ص 42.

الحقوق الواردة في الاتفاقية للاطفال غير المنطبق عليهم تعريف الطفل بموجب القانون الوطني في حالة تحديد سن البلوغ بانه دون الثامنة عشرة ومما يساعد على تحديد الطفولة هو النضج وسن المسؤولية الجنائية و تعتمد على العوامل الإجتماعية و الثقافية حيث يختلف سن النضج من مجتمع الى آخر ،كما[1] تم إيراد مفهوم الطفل من الناحية القانونية بأنه إنسانا كامل الخلق و التكوين يمتلك القدرات العقلية و الروحية و العاطفية و الدينية و الجسدية وهي قدرات لا ينقصها سوى التفاعل بالسلوك البشري في المجتمع الذي يعيش فيه ، وهناك من يرى ان الطفل كل انسان حتى سن الثامنة عشرة من دون ان نحدد سنا أقل أو أكثر ولا أن تربط ذلك بسن الرشد المنصوص عليه في تشريعات الدول فالطفل في نظر بعض القانونيين هو ذلك الإنسان الذي لم يبلغ سن الرشد وهم بحسب سنهم يقسمون الى أطفال

لم يبلغوا من العمر سبع سنين و يفترض عدم قدرتهم على فهم ماهية الفعل الجنائي و عواقبه و الاطفال التي تتراوح أعمارهم بين سن السابعة و الخامسة عشر ويكونون قد كبروا سنا وزاد علمهم بما يفعلون و الأطفال ما بينالخامسة عشرة و السابعة عشرة فهؤلاء ان هم كبر سنهم فهم مع ذلك لم يبلغوا تمام سن الرشد الذي يمكنهم من محاسبة أنفسهم .[2]

قبل إصدار اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تكن هناك معاهدات دولية أو حتى عرف دولي مستقر بشان تعريف مصطلح الطفل وتحديد مفهومه ، فبالرغم من اهتمام القانون الدولي العام بحقوق الطفل وإيجاد وسائل تضمن هذه الحماية الا ان تعريف الطفل صار طوال هذه السنوات و العقود غير موجود وغداة الإحتفال بالذكرى السنوية الثلاثين لإعلان حقوق الطفل في 20-11-1989

[1] بولحية شهيرة ، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري ، - دراسة مقارنة - ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2011، ص 18.
[2] د بولحية شهيرة ، المرجع السابق ص 25 .

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل التي أعدت مشروعها لجنة حقوق الإنسان Convention of the rights of the child ودخلت الإتفاقية حيز التنفيذ في 02-09-1990 بتصديق عشرين دولة عليها وفي 24-01-1997 بلغ عدد الدول التي صادقت على الإتفاقية 189 دولة وهذه الإتفاقية تشكل الإطار القانوني العالمي الذي يهدف الى توفير مصلحة الطفل الفضلى مهما كانت الظروف وذلك باتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان تنميته بشكل صحي وطبيعي على الصعيد الجسمي و العقلي و الخلقي و الروحي و الإجتماعي دون أي تمييز و في إطار احترام الحرية و الكرامة وبالرجوع الى محتوى هذه الإتفاقية يمكننا تعريف مصطلح الطفل بناءا على ما جاء في المادة الاولى :" يعني الطفل كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " وعليه حتى يكون الشخص طفلا يجب أن يكون أولا غير بالغ سن الثامنة عشر والا يكون القانون الوطني يحدد سنا أقل من ذلك .وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أخذ فيه الإتجاه الذي يميل الى رفع سن الطفولة الى الحد الأقصى بما أن الإتفاقية أوضحت في ديباجتها وجوب مراعاة تقاليد الشعوب وقيمها الثقافية لحماية الطفل لذلك فقد جعلت الحد الأقصى لسن من يعتبر طفلا بما ينص عليه التشريع الوطني لأي دولة طبقا بهذه النصوص فلو افترضنا أن سن الطفولة في قانون دولة ينتهي قبل تلك السن المحددة في الاتفاقية فإن الإعتبار يكون طبقا لقانون تلك الدولة وهو ما نصت المادة[1] الأولى في الإتفاقية أن تحدد سن أقل مما هو منصوص عليه بصدد ذلك وإلا اعتبر انتهاكا للإتفاقية ولا خلاف بالنسبة للضابط الاول لأنه يعطي مساحة واسعة للحماية الممنوحة للأطفال لأن النص يحدد العمر بسن معينة ويسد الباب أمام التأويلات و التفسيرات البعيدة عن روح الإتفاقية ، لكن النزاع يثور عند الضابط الثاني الذي نصت عليه المادة الاولى من الإتفاقية "... ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " إذ بقاء النص بهذه الصيغة لا يلبي الجهود الدولية الرامية الى حياة أهدأ للأطفال وعالم ينعم بالأمن و الإستقرار وقد يؤدي هذا التراخي في الإتفاقية الى نتائج عكسية لمضمون هذه المادة نذكر منها :

[1] حمو بن إبراهيم فخار ، المرجع السابق ص 26.

*فسح المجال لكل من ينتهك حقوق الطفل الواردة في نصوص هذه الإتفاقية أن يحتج بقانون دولة الطفل المطبق عليه .

* ظهور اتفاقيات إقليمية تحدد عمرا للرشد أقل أو أكثر من الثامنة عشر كما حصل قبل اعتماد هذه الإتفاقية من قبل هيئة الامم المتحدة ونذكر على سبيل المثال : ميثاق حقوق الطفل العربي لسنة 1983 م والذي بين في مقدمته أن السن الأقصى للطفولة هي خمسة عشر سنة واتفاقيتا لاهاي و لوكسمبورغ لسنة 1980 م المتعلقتان بالإختطاف الدولي للقصر و اللتان جعلتاه ستة عشر سنة ، هذا كما يلاحظ على نص اتفاقية الأمم المتحدة السابقة الذكر أنه ذكرت السن الذي يكون فيه الطفل بالغا لسن الرشد وهو ثماني عشر سنة لكنه اهمل لحظة البداية ، فهل مرحلة الطفولة تبدا من المرحلة الجنينية أو من لحظة الميلاد ؟ ولهذا نقترح على واضع هذه الإتفاقية تدارك الأمر وإعادة صياغة النص بما يضمن أكثر قدر من حماية الطفل سيما إذا علمنا أن هذه الإتفاقية تعتبر نتاج العديد من المحاولات و التنظيمات التي اتخذت موضوع الطفل محورا لها و هذا بالرجوع الى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته لمنظمة الوحدة الإفريقية الذي اعتمد عليه في أديس أبابا في يوليو 1990 وصادقت عليه الجزائر في سنة 2003م بموجبه قد عرف الطفل أيضا حيث نجده في المادة الثامنة منه أنه " أي إنسان يقل عمره عن ثمانية عشر سنة " وبناءا على ما تقدم بيانه نجد ان جل الاتفاقيات الدولية أجمعت على سن الثامنة عشر كحد أقصى لعمر الطفل حتى يتناسب مع الظروف الإجتماعية في كافة البلدان حول العالم وهذا لما كان لتحديد سن الطفل أثر على المسؤولية الجنائية كان لزاما إبراز موقف المحكمة الجنائية الدولية من تحديد مصطلح الطفل وبالرجوع الى النظام الاساسي لهذه المحكمة نجد ان المادة السادسة و العشرون منه تنص على انه " لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ثمانية عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوب اليه " اعتبر القانون الجنائي الدولي ان سن الرشد الجنائي هو سن الثامنة عشر سنة [1].

[1] حمو بن إبراهيم فخار ، المرجع السابق ص 26.

ثانيا : تعريف القانون الجزائري للطفل

على اعتبار أن الدولة الجزائرية عضوا في المجتمع الدولي وتعمل ما بوسعها لتجسيد هذه الحقوق و التعاليم الدولية في قوانينها الداخلية تأثرت في تشريعاتها عامة و بشأن الأطفال خاصة بالتشريع الفرنسي و الذي بدوره تأثر بالمواثيق الدولية حيث قرر إجراءات و تدابير خاصة للأطفال يتولاها قضاء خاص بهم و القانون الجنائي يعني الموضوعية المتعلقة بقانون العقوبات اما القواعد الشكلية فهي المتمثلة في قانون الإجراءات الجزائية أن الجريمة هي واقعة قانونية[1] ، نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على مثل هذا في نص المادة 49 منه " لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ و يخضع القاصر الذي بلغ سنه 13 الى 18 أما لتدابير الحماية او التربية أو لعقوبات مخففة "[2] وينص قانون الإجرائية الجزائية الجزائري على تحديد سن البلوغ الجزائي في نص المادة 442 منه بقوله " يكون سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر " مخالفة منا عن ما نص عليه القانون المدني في تحديد سن الرشد بتمام التاسعة عشر لم يحدد المشرع الجزائري بنص صريح ماذا يعني بالطفل الا انه يمكننا استقراء بعض النصوص من القانون الجزائري إذ تنص المادة 40 من القانون المدني "... سن الرشد هو تسعة عشر كاملة " وهو ما أكدته المادة 04 من قانون الجنسية الجديد : " قصد بسن الرشد في هذا المفهوم سن الرشد المدني " كما نصت المادة 7 من قانون الأسرة الجديد المعدل :" تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة ..." [3] ونص

---

[1] بلعليات إبراهيم ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، ص 05 .

[2] المادة 49 قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، الجريدة الرسمية رقم ....مؤرخة في 1966/06/11 معدلة و متممة ، آخر تعيين القانون رقم 01/09 في 25 فبراير 2009 الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخ في 2009/03/08.

[3] المادة 7 معدلة قانون الأسرة معدل بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 معدل ومتمم للقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 09 جوان 1984 جريدة رسمية رقم 15.

المشرع في المادة الأولى من قانون حماية الطفل و المراهقة على أن القصر اللذين لم يكملوا الواحد و العشرون عاما وتكون صحتهم و أخلاقهم او تربيتهم عرضة للخطر ... يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية ...." مما يجعل الطفل حسب هذا النص من لم يبلغ واحد و عشرون سنة وعليه يعد طفلا وفقا للمشرع كل إنسان لم يبلغ سن الرشد الجزائري المقدر بـ18 أو 19 أو 21 سنة ، وتوقيع الجزائر للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل يحل الإشكال حسب مادتها الأولى متضمنة أن الطفل كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق و عليه الطفل في التشريع الجزائري هو كل انسان لم يتجاوز 18 سنة ، ونص المشرع الجزائري في القانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق لـ15 جوان 2015 المتعلق بحماية الطفل في المادة الثانية منه " يقصد في مفهوم الطفل في هذا القانون كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة " .[1]

[1] المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل ، السبق ذكره.

المبحث الثاني: إجراءات الوساطة الجزائية الخاصة بالأحداث

المطلب الأول: نطاق تطبيق الوساطة الجنائية

أمام العصرنة و التطور الذي عرفته البشرية في الآونة الاخيرة خاصة في المجال العلمي و التكنولوجي أين أصبح الطفل عرضة للجرائم لذلك ألزمت الدول على وجود منظومة قانونية تحميه من أي خطر وهذا ما جسده المشرع الجزائري بإصداره القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل واهم ما جاء به إجراء الوساطة الجنائية بما تكفل للطفل الجانح حماية قانونية على نطاق واسع وهذا ما سنوضحه من خلال المطلب الاول نطاق الوساطة و المطلب الثاني مراحل وآثار الوساطة الجنائية .

أولا : نطاق الوساطة من حيث الأطراف :

قد حددت مواد الوساطة قانون حماية الطفل نطاقها واطرافها في المادة 02 التي تتم بحضور ثلاثة اطراف : الطفل الجانح و ممثله الشرعي و الضحية او ذوي حقوقها والوسيط بموجب تفويض من الجمهورية المختص

طبقا لنص المادة 111 من قانون حماية الطفل التي تنص على أنه " يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه او أحد ضباط الشرطة القضائية" .فالوساطة تتم بناءا على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية وإذا قرر هذا الأخير اللجوء الى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقها حيث يستطلع رأي كل منهم ، اما إذا كانت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية[1] فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة الى وكيل الجمهورية وعليه فإن إجراء الوساطة لا يتم الا بحضور ثلاثة أطراف وهم الوسيط و الطفل الجانح وممثله الشرعي و الضحية او ذوي حقوقها ليقوم بدور الوسيط كل من وكيل

[1] بوقرة العمرية ، الوساطة الجنائية نموذجا للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15 ، مجلة باحثة دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، خنشلة ص 06.

الجمهورية او أحد مساعديه أو بواسطة أحد ضباط الشرطة القضائية وفي النقاط التالية عرض لأطراف الوساطة وهم :

* الوسيط : هو ذلك الطرف الثالث الذي يقوم بإجراء الوساطة من خلال التقريب بين وجهات النظر بين الخصوم للوصول الى حل يرضي الطرفين وينهي النزاع القائم بينهما فهو بذلك المشرف و المنسق و المراقب و الفاعل الأساسي لإجراء الوساطة منذ بدايتها الى نهايتها[1] وقد حددت المادة 111 الأشخاص الذين يمكنهم القيام بدور الوسيط في مجال قضاء الاحداث وهم :

* وكيل الجمهورية :

يجوز لوكيل الجمهورية المختص وفقا لسلطة الملائمة القيام بإجراءات الوساطة وفقا لأحكام المادة 110 منه فلا يجوز للأطراف إجباره على قبول الوساطة كما انه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية ، كما يجوز أن يكلف أحد مساعديه للقيام بدور الوسيط أو أحد ضباط الشرطة القضائية.[2]

* ضابط الشرطة القضائية :

يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام بمهمة الوسيط بين طرفي النزاع وذلط بناءا على تكليف من وكيل الجمهورية المختص بالنزاع وفي حالة نجاح اتفاق الوساطة التي يقوم بها يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يرفع اتفاق الوساطة لوكيل الجمهورية لإعتماده و التأشير عليه وتجدر الإشارة الى أن ضابط الشرطة القضائية حين قيامه بدور الوسيط لا يتمتع بأي سلطة لفرض حل معين على أطراف النزاع بل ينحصر دوره في محاولة التقريب بين وجهات النظر للتوصل الى حل يضع حدا لهذا النزاع خلافا للوساطة الخاصة بالبالغين حيث لا يمكن لضباط الشرطة القضائية القيام بمهمة الوسيط بل تقتصر على وكيل الجمهورية فقط[3]. يبدوا من خلال قانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل

[1] عمران نصر الدين ، عبابسة الطاهر ، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجنائية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، عدد أول مجلد 10 ، سنة 2017 ، ص 149 .

[2] - المادة 111 من قانون حماية الطفل السابق ذكره

[3] المادة 37 مكرر قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره .

أن المشرع تبنى شكل خاص من أشكال الوساطة يقترب اكثر من نموذج الوساطة المحتفظ بها من حيث احتفاظ النيابة العامة بمهمة الوسيط غير أن الفارق يكمن في كون أن إجراء الوساطة يقوم به وكيل الجمهورية أو احد مساعديه أو احد ضباط الشرطة القضائية.

الطفل الجانح وممثله الشرعي :

يقصد به الطفل الذي لم يبلغ ثماني عشر سنة كاملة وقت ارتكابه الفعل المجرم سواء كان فاعلا أصليا أو المشاركة ونلاحظ ان المشرع لم يستخدم مصطلح "المتهم " أو " المشتبه به " لتحديد النطاق الشخصي للوساطة و انما استعمل مصطلح الطفل ، ويخضع إجراء الوساطة لموافقة الطفل الجانح و ممثله الشرعي على اللجوء الى هذا الإجراء وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية قيام الطفل برفض إجراء الوساطة وفي حالة قبول ممثله الشرعي اللجوء لإجراء الوساطة و رفض الطفل ذلك .

كما يجوز للطفل الجانح او ممثله الشرعي أو محاميه طلب الوساطة وذلك بغرض ابرام اتفاق بين الطفل الجانح او ممثله الشرعي من جهة و الضحية او ذوي حقوقها من جهة اخرى ، ولهذا نجد أن الطفل الجانح في ظل نظام الوساطة يتمتع بمجموعة من الحقوق وهي بمثابة ضمانات له تتمثل في

– الحق في الاستعانة بمحام : تكريسا لحق الدفاع الذي تكرسه المواثيق الدولية و الدساتير حيث تمكنه الاستعانة بمحام .

– الحق في قبول إجراء الوساطة أو رفضه : تعتبر الوساطة إجراء رضائي يقوم أساسا ..... إرادة طرفي الدعوة للتفاوض من اجل ايجاد حل للنزاع ومن ثم فإنه بدون رضا الجانب الآخر لا يمكن إجراء الوساطة .

الحق في الإحاطة بجوانب الوساطة : يترتب على هذا الحق واجب يقع على الوسيط و المتمثل في إحاطة الطفل الجانح بجميع تفاصيل الوساطة و الفوائد المرجوة منها[1].

الضحية أو ذوي حقوقها :

يقصد بالضحية : كل شخص وقع عليه الفعل أو تناوله الترك المؤثم قانونا سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بمعنى أن يكون الشخص محلا للحماية القانونية التي يهدف اليها المشرع ". ويعد المجني عليه أو الضحية من أهم الأطراف المكونة لمجلس الوساطة فهذه الأخيرة تهدف في المقام الأول إلى تعويض المجني عليه وتفعيل مشاركته في الإجراءات الجنائية فلا يتصور قيامها بدون رضاه لذلك على الوسيط أن يقوم بأخذ موافقته على قبول الوساطة ، كما يجوز للضحية أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عندما يكون الفعل الإجرامي من بين الأفعال المشمولة بإجراء الوساطة وإذا كان الفعل خارج نطاق الوساطة من حيث المحل فإن طلب الضحية مرفوض لعدم مشروعية الوساطة. ويشترك الضحية مع الجاني في جملة الحقوق المقررة له كالحق في الإستعانة بمحام و الإحاطة بجوانب الوساطة كما له الحق في قبول الوساطة أو رفض إجرائها متى رأى انها لا تفي بالغرض المطلوب .

ثانيا : نطاق الوساطة من حيث الموضوع

يقصد بهذا النطاق تحديد الجرائم التي تدخل حيز نفاذ جرائم الوساطة التي يجوز لوكيل الجمهورية مباشرتها

يقصد بنطاق الوساطة من حيث الموضوع الجرائم التي يمكن لوكيل الجمهورية اللجوء فيها الى الوساطة ، فبالرجوع الى نص المادة 110 من قانون حماية الطفل نجد ان الوساطة جائزة في :

[1] بوقرة العمرية ، المرجع السابق ص 07.

أ – جرائم المخالفات : أجاز المشرع في قانون حماية الطفل لوكيل الجمهورية أجراء الوساطة في جميع المخالفات التي قد يرتكبها الحدث الجانح باعتبار أن المخالفات من الجرائم قليلة الخطورة والتي يسهل فيها وضع حد للاضطراب الناتج عنها كما ان جبر الضرر المترتب عنها أيسر على مرتكبها[1] .

ب – جرائم الجنح : بالاستناد إلى قانون حماية الطفل نجد أن المشرع لم يحدد الجنح التي يجوز لوكيل الجمهورية أجراء الوساطة فيها بالنسبة للأحداث حيث يجيز له القيام بالوساطة في أي جنحة يمكن أن يرتكبها الطفل ، هذا خلافا للوساطة المتعلقة بالبالغين المنصوص عليها حيث تنحصر على المخالفات وبعض الجنح المحددة على سبيل الحصر ، أما بالنسبة للجنايات فإنه لا يجوز اللجوء الى إجراء الوساطة فيها نظرا لخطورة هذا النوع نت الجرائم ومساسها بالنظام العام .وعليه فان الوساطة في الاحداث تشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام حيث تقتصر على الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة و المخالفات دون الجنايات .[2]

ثالثا : النطاق الزمني للوساطة الجنائية

لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة النطاق الموسع في المجال الزمني التي تجرى الوساطة في إطاره بتغليب مصلحة الطفل الجانح وحمايته.

يقصد بالنطاق الزمني للوساطة تلك المرحلة التي يمكن في إطارها إجراء الوساطة حيث اجاز المشرع حسب المادة 110 من قانون حماية الطفل المشار اليها سابقا إجراء الوساطة في كل وقت ابتداءا من تاريخ ارتكاب الجريمة الى غاية تحريك الدعوى العمومية وبذلك تكون الوساطة الجرائم المرتكبة من قبل الطفل تشمل مرحلة الاستدلال أو مرحلة البحث و التحري على مستوى الضبطية القضائية ممتدة الى ما قبل مرحلة الاتهام

[1] بوقرة العمرية ، المرجع السابق ص 08.
[2] بوقرة العمرية ، المرجع السابق ص 08.

أين يجريها وكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية بما له من صلاحية التعرف في نتائج الاستدلال ولذلك حددت المادة 111 من قانون حماية الطفل الوسيط الذي يشرف على عملية الوساطة ويدير جلساتها و يسعى الى تقريب وجهات النظر بين الطرفين في كل من وكيل الجمهورية أو احد مساعديه او احد ضباط الشرطة القضائية .يلاحظ مما تقدم أن المشرع الجزائري لم يكتف بتوسيع النطاق الموضوعي لإجراء الوساطة في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل بل تبنى فكرة النطاق الموسع أيضا في المجال الزمني الذي تجرى الوساطة في إطاره خلاف لما استقر عليه الأمر فيما إذا كانت الوساطة خاصة بجرائم مرتكبة من قبل شخص بالغ حيث أجازها المشرع في حدود ضيقة إذ لا يمكن تطبيقها الا في المرحلة التي يتعرف فيه وكيل الجمهورية على نتائج الاستدلال بالحفظ أو الوساطة و قبل تحريك الدعوى العمومية و لذلك يعتبر وكيل الجمهورية هو الوسيط الوحيد المكلف بإجراء الوساطة دون غيره. وعليه نصل الى القول أن توسيع المشرع في النطاق الزمني للوساطة في الجنح و المخالفات التي يرتكبها الطفل يهدف الى تغليب مصلحة الحدث الجانح و الاحتياط في تقرير الحماية له من خلال الفرص التي تؤدي في النهاية الى الحيلولة دون تسليط العقوبة وهنا تكمن فعالية النطاق الزمني الموسع لإجراء الوساطة في حماية الطفل الجانح ، تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري رغم توسيعه في النطاق الزمني لإجراء الوساطة في جرائم الحدث مقارنة بنطاق الوساطة في جرائم الشخص البالغ الا أنه لم يتوسع بما فيه الكفاية ، فلم يعطي صلاحية تقرير اللجوء الى الوساطة لقاضي الأحداث خاصة في حالة ما إذا بادر الضحية وحرك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق المكلف بالأحداث خلافا لما ذهب اليه المشرع الفرنسي الذي أجاز تطبيق الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث في اي حالة كانت عليها الدعوى سواء في مرحلة المتابعة حيث يقررها و يشرف على سيرها وكيل[1]

[1] لونيسي محمد الصالح ، الضمانات القانونية للطفل الجانح في إطار الوساطة الجنائية ، جامعة الجزائر 1 ، العدد 12 الجزء الأول 2018 ، ص 268.

الجمهورية أو في رحلة التحقيق أو كانت في مرحلة المحاكمة حيث يقررها و يشرف على سيرها هيئة قضاء الحكم.[1]

المطلب الثاني : الوساطة وآثارها الجنائية

1 – مراحل الوساطة الجنائية

نقسم هذه المراحل الى ثلاثة وهي : مرحلة اقتراح الوساطة الجنائية و مرحلة جلسات الوساطة الجنائية و أخيرا مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة الجنائية و في النقاط التالية عرض لكل مرحلة :

اولا : مرحلة اقتراح الوساطة الجنائية

لا يمكننا الحديث مبدئيا عن امكانية اجراء وساطة جنائية الا اذا كنا بصدد مخالفة أو جنحة من الجنح التي يمكن اجراء وساطة بشأنها قانونا ، وبتعبير اخر لا مجال للوساطة الجنائية الا بتحقق نطاقها الموضوعي وهو الامر الذي يسمح للأطراف بالتفكير في مدى إمكانية اللجوء اليها من عدمها وبهذا تبدأ أولى خطوات الوساطة الجنائية أما بناءا على طلب أحد الاطراف " الضحية أو مرتكب الأفعال المجرمة من جهة أو ذوي حقوق الضحية و الممثل الشرعي للطفل الجانح أو محاميه من جهة أخرى " كما يمكن أن تكون بناءا على مبادرة من وكيل الجمهورية حيث أنه و متى قرر اللجوء الى إجراء وساطة فإنه يقوم باستدعاء الأطراف لاستطلاع رأيهم في الموضوع وهو ما تؤكده الفقرة الأخيرة من المادة 111 من قانون حماية الطفل رقم 15–12 بقولها " إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء الى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم " وفي هذا الصدد لا تخرج نتائج اقتراح الوساطة عن إحدى الفرضيتين التاليتين :

أ – رفض اقتراح إجراء وساطة جنائية : وقد تتخذ هذه الفرضية الصور التالية :

01 – تكون الوساطة بناءا على طلب أحد طرفي الجريمة ويرفضها الطرف الآخر .

[1] لونيسي محمد الصالح ، المرجع نفسه ص 269.

02 – تكون بناء على طلب كل الطرفين الضحية و مرتكب الأفعال المجرمة و يرفضها وكيل الجمهورية إعمالا لسلطته في الملائمة حيث يرى أنه ليس من شأنها الحد من الإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها.

03 – تكون بناءا على اقتراح من وكيل الجمهورية " من تلقاء نفسه" ، إعمالا لسلطته في الملائمة أيضا و يرفضها طرف الجريمة أو أحدهما و تجدر الإشارة الى أن هذه الفرضية على اختلاف صورها تؤدي في الاخير الى غلق باب المفاوضات بشأن إجراء عملية الوساطة ليتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بعدها[1] .

ب –الاستجابة لاقتراح إجراء الوساطة :

حيث يوافق الأطراف جميعا من ضحية و مرتكب الأفعال المجرمة ووكيل الجمهورية على إجراء وساطة لتسوية النزاع وديا غير أنه تجدر الإشارة الى أن وكيل الجمهورية في الفرضية الأولى لا ينبغي أن يكتفي بمحاولة واحدة في عرض الوساطة على الاطراف وأنه لمجرد رفضهم لها بغض الطرف عنها وإنما عليه المحاولة لمرات عدة بعد استدعائهم وإعلامهم أن الوساطة هي إجراء اختياري متوقف على إرادتهم يهدف الى ايجاد حل ودي للنزاع ويقوم باستطلاع آرائهم بصورة انفرادية تجنبا للمشاحنات السلبية التي قد تنجر عن لقاء الضحية بمرتكب الجريمة ضده بطريقة مباشرة ، حيث يسعى وكيل الجمهورية الى الحصول على موافقة كل طرف على إجراء الوساطة ويلزم توافر هذا الرضا أو القبول في جميع المراحل فيقدم لهما شرحا مفصلا لظروف الدعوى و نظام الوساطة وجدواها بالنسبة لكليهما حتى يكون رضا كل منهما صادرا عن قناعة تامة[2] و يحيطهم علما بالفوائد التي يمكن أن تتحقق من نجاحها كسرعة التوصل الى حل النزاع و المحافظة على سرية و إصلاح العلاقات الاجتماعية بينهما وكل هذه الامور هي محفزات يجدر بالوسيط اتباعها للحصول على موافقة الأطراف المشاركة في عملية الوساطة[3] ، وبعد الحصول على

[1] أحمد محمد البراك ، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الانظمة الجنائية المعاصرة ،دراسة مقارنة ط1 دار النهضة العربية ، القاهرة ،2010، ص476.

[2] أحمد محمد براك ، المرجع نفسه ص 515 .

[3] ياسر بن محمد سعيد ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة ،دراسة تحليلية ، مذكرة ماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 2011 ص85.

موافقتهم يعلمهم بحقهم في الاستعانة بمحام حتى يتمكنوا من الانتقال الى المرحلة الثانية و المتمثلة في مرحلة جلسات الوساطة.

بعد حصول الوسيط على موافقة الأطراف لإجراء وساطة بينهم وإعلامهم بحقهم في الاستعانة بمحام وهو ما تؤكده المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أنع " يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكى منه ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام يقوم باستقبالهم كل على حدة وذلك في إطار محادثات تمهيدية أو تحفيزية يخطرهم خلالهم بقواعد سريان إجراء الوساطة ويطلب منهم عرض وجهة نظرهم حول القضية و تحديد طلباتهم [1] ويسعى الوسيط سواء كان وكيل الجمهورية أو احد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية الى تنظيم هذه اللقاءات المتعددة بين الاطراف ليستشف من خلالها مدى رغبة كل طرف في الإستمرار في الوساطة ذلك أنه يمكن لأي منهم الإمتناع عن مواصلة الإجراءات في اي مرحلة وهنا يكمن الدور الفعال للوسيط في اقناعهم بالإستمرارية عن طريق تعريفهم بحقوقهم أثناء العملية وأنه سيتم التوقف عن الإجراءات القضائية في حال انتهائها بالنجاح وهو ما يسمى بالتفاوض مع الاطراف و تهيئة الأجواء لوساطة ناجحة يحاول من خلالها امتصاص غضب المجني عليه واستيائه من الجاني من جهة [2] وحصوله على اعتراف بارتكاب الذنب من هذا الأخير واستعداده لإصلاح الخلل الناتج عنه من جهة اخرى وبعد إحاطته بوجهة نظر كل منهما يحاول اقناعهما باللقاء وجها لوجه لما لهذا اللقاء الجماعي من أهمية بالغة في إمكانية نجاح التفاوض فهو ينم عن وجود رغبة فعلية لديهما في حل النزاع بطريقة ودية حيث أنه و متى أبديا رغبتهما في ذلك يقوم الوسيط بتحديد موعد لاجتماع الوساطة [3] يكون دوره فيه هو تنظيم تبادل المعلومات مذكرا إياهم بالنقاط التي تم الإتفاق عليها أثناء اللقاءات المتعددة ثم يعطي الكلمة للمجني عليه لعرض شكواه و طلباته أمام الجاني ليأتي دور هذا الأخير في عرض وجهة نظره ومن ثم يتبادل الطرفان الآراء بينهما ويتدخل الوسيط كلما احتدم الموقف لتلطيف حدة اللقاء ويمثل هذا اللقاء المباشر معيارا لنجاح الوساطة من عدمها ذلك انه لا يمكن حل المشكلة غالبا إذا لم يلتق الطرفان حيث يعتبر اللقاء المباشر بينهما عنصرا

[1] المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر 15-12.
[2] ياسر بن محمد سعيد ، المرجع السابق ص 125
[3] أحمد محمد البراك ، المرجع السابق ص 516

جوهريا في عملية تفاوض الوساطة خاصة و انه بإمكانهما الإستعانة بمحاميهما لتوجيهما مثلما تؤكده المادة 37 مكرر والتي سبق الإشارة اليها ، إذن يهدف الوسيط من خلال تنظيمه للقاءات فردية و جماعية بين الطرفين و التفاوض الى الوصول لاتفاق بشأن تسوية النزاع بينهما وتحديد التزامات كل طرف اتجاه الآخر كأن يتعهد المجني عليه بعدم رفع دعوى قضائية او التقدم بطلب لوقف الإجراءات بعد أن يقدم له الجاني اعتذارا شفهيا ويتم تحديد التزامات هذا الاخير تحديدا واقعا لا لبس فيه وقد حددت المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية مضمون اتفاق الوساطة بقولها " يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي :

– إعادة الحال الى ما كانت عليه .

– تعويض مالي ومعنوي .

– كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتفق عليه الاطراف كما تنص المادة 114 من القانون رقم 15–12 المتعلق بحماية الطفل على أنه يمكن أن يتضمن محضر الوساطة نعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الإلتزامات التالية في الآجال المحددة في الإتفاق :

– إجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج .

– متابعة الدراسة أو تكوين مختص .

– عدم الإتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام .

وفي هذا الصدد يتعين على الوسيط أن يتحقق من إمكانية تنفيذ التعهدات و الإلتزامات حتى يتحاشى أية مشاكل قد تظهر أثناء تنفيذ الإتفاق هذا ويدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الاطراف وعرضا وجيزا للأفعال و تاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه ويوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية إذا كان هو من أجرى الوساطة و أمين الضبط و الأطراف و تسلم منه نسخة الى كل طرف وهو ما تؤكده 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية و المادة 112 فقرة اولى من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل أما اذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية

فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة الى وكيل الجمهورية لإعتماده بالتأشير عليه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون حماية الطفل رقم 12/15 [1]

[1] جوهر قوادري صامت ، الوساطة الجنائية كنموذج للعدالة التصالحية الجنائية المعاصرة – التشريع الجزائري نموذجا- مجلة شريعة القانون ، العدد 30 مجلد 03 ، 2015 ص 22-25.

ثالثا : مرحلة اتفاق الوساطة الجنائية

إذا نجح وكيل الجمهورية في تقريب وجهات نظر الخصوم فوفق فيه التوصل الى قبول منهم حول تسوية الخصومة الجزائية وديا تعين هنا إبرام اتفاق يسمى "اتفاق الوساطة الجنائية" الذي يحرر على محضر يوقع عليه وكيل الجمهورية وبقية الأطراف وكذا كاتب الضبط ، وتسلم نسخة منه الى كل طرف ويصبح هذا المحضر يشكل سندا تنفيذيا و... بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ويتم تنفيذه بسعي من صاحب المصلحة لكن المتابعة الجزائية لا تنتهي بالتوصل الى اتفاق الوساطة المحرر في محضر بل بتنفيذ هذا المحضر في الأجل المحدد في الإتفاق وفي حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الوقت المحدد يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل الجانح حسب المادة 115 من قانون حماية الطفل وإذا تمت الوساطة من قبل ضباط الشرطة القضائية فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة الى وكيل الجمهورية لإعتماده و التأشير عليه .[1]

ثانيا : آثار الوساطة الجنائية على الدعوى العمومية

يترتب على اتفاق الوساطة وقف تقادم الدعوى العمومية كما يترتب عليها آثار حسب نتائجها إما بنجاحها أو فشلها .

أ – أثناء إجراء الوساطة :

بالرجوع الى قانون حماية الطفل باعتباره قانونا خاصا يقرر أحكاما خاصة بالأطفال وعليه فهو يقرر ويؤكد الى حد ما ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية حيث اعتبر أن إجراء الوساطة أثر موقف لتقادم الدعوى العمومية من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة الى غاية انتهائها و تنفيذ اتفاق الوساطة وفقا للأحكام العامة للوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم فإنه و بموجب

[1].حمودي ناصر ، النظام القانوني للوساطة الجنائية في القانون الجزائري ، مجلة معارف ،قسم العلوم القانونية 20جوان سنة 2016 ، العدد 10.

مقتضيات المادة 37 مكرر 7 منه يتم وقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة على ضوء النصين السابقين يتبين أنه وبمجرد اتخاذ النيابة لقرار اللجوء الى الوساطة يتوقف بموجبه سريان التقادم ولذلك تبقى الدعوى العمومية مطلقة الى حين معرفة مصير الوساطة.

ب – بعد انتهاء الوساطة :

ان نجاح الوساطة الجزائية يعد بمنزلة الإجراء القضائي السليم لحل نزاع ما وفي هذه الحالة تقتضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة خلال الآجال المتفق عليها ويترتب على هذا الإقتضاء عدم جواز مباشرة رفع الدعوى العمومية من جديد عن نفس الواقعة باعتبار الوساطة الجزائية من أسباب انقضاء الدعوى العمومية حسب المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم 02/15 وعدم الإعتداء بالواقعة كسابقة وعدم جواز تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية للمتهم و بالرجوع لتص المادة 115 من قانون حماية الطفل فقد أكدت على أن تنفيذ المحضر المتضمن اتفاق الوساطة ينهي كل المتابعات الجزائية بحق الطفل الجانح ، أما في حالة عدم تنفيذه خلال الآجال المتفق عليها يتخذ وكيل الجمهورية إجراءات المتابعة ضد الطفل .[1]

في حال فشل الوساطة :

إن الوساطة الجزائية في بعض الأحيان يمكن أن تنتهي بنتيجة سلبية كما يمكن أن تبوء بالفشل وحينئذ يسترد وكيل الجمهورية في تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها ففي هذه الحالة للنيابة العامة الحرية المطلقة في أن تتخذ ما تراه مناسبا حيال النزاع المعروض أمامها وذلك باتباع الطرق العادية في مباشرة الدعوى العمومية كما يعتبر من صور فشل الوساطة أيضا عدم اتمام الجاني لتنفيذ الإلتزامات التي تم الإتفاق عليها إثر جلسات الوساطة .

[1] عيسى بن خدة ، الوساطة و الطفل الجانح ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 50 ،مجلد "أ" ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ص 439.

هذا ولم يتعرض المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل أو قانون الإجراءات الجزائية لحالة عدم توصل الأطراف لاتفاق ينهي النزاع ، حدوث نتيجة سلبية في المفاوضات الا أنه وقياسا على حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الوارد بالمادة 37 مكرر 08 قانون اجراءات الجزائية و المادة 115 قانون حماية الطفل ففي مثل هذه الوضعية يحرر وكيل الجمهورية محضرا بفشل إجراءات الوساطة ويتخذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة هذا ولقد رتب المشرع الجزائري ضمن قانون حماية الطفل أثرا إجرائيا على عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الوساطة في الأجل المحدد في الإتفاق حيث اعتبر بأن ذلك يعرض الطفل الى المتابعة الجزائية فقط من طرف وكيل الجمهورية ، يبنما لم يرتب المشرع أي جزاء جنائي أو عقوبة على الطفل الجانح باعتبار أن فلسفة معاملة الاطفال تقوم على التهذيب و التقويم و الإصلاح و الإبتعاد قدر الإمكان عن العقوبة بشتى أنواعها نظرا لتنافيها و تناقضها مع مقتضيات إصلاح الطفل و إعادة إدماجه فردا صالحا بعد الجريمة ، اما بخصوص إخلال المتهم البالغ بتنفيذ اتفاق الوساطة فقد نظم المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن قانون الإجراءات الجزائية بأن فرض أثرا إجرائيا و جزاءا جنائيا على المتهم حال امتناعه عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة حيث يتمثل الأثر الإجرائي في تحريك إجراءات المتابعة الجزائية وفق ما يتراءى لوكيل الجمهورية ، وأما بخصوص الجزاء فقد فرض المشرع الجزائري عقوبة جنائية على المتهم البالغ تتمثل في ذات العقوبة المقررة بخصوص جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية ويعتبر هذا الجزاء كنتيجة حتمية على منح المشرع اتفاق الوساطة قوة السند التنفيذي وجعله من مصاف الاحكام وقد يؤيد ويستحسن للبعض فرض مثل هذا الجزاء الجنائي على المتهم الذي أخل عمدا باتفاق الوساطة لماله من أثر إيجابي في فرض الإحترام على مثل هكذا اتفاقات وإسباغ الهيبة عليها لدى أفراد المجتمع بصفة عامةو أن كنت أرى بأن المشرع الجزائري كان مغاليا في

فرض جزاء جنائي في حالة الإمتناع عن تنفيذ اتفاق الوساطة وإن توجهه هذا يعد نموذجا للإسراف في استخدام السلاح الجزائي و المؤدي حتما الى ظاهرة التضخم العقابي[1] .

[1] عيسى بن خدة ، المرجع السابق ، ص 440.

خلاصة الفصل الثاني

عرف الطفل اهتماما كبيرا في العديد من الدول فهي تسعى لحمايته و المحافظة على حقوقه ، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الاخرى أعطى بدوره اهتماما واسعا للطفل من خلال تعريفه في قوانين مختلفة ، فقد استحدث في الآونة الاخيرة القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل محددا سنه القانوني و آتى بإجراء الوساطة الجنائية و أهم إجراءاتها نظمها من مادة 110 الى المادة 115 من قانون حماية الطفل حيث ذكر نطاقها الشخصي واطرافها و النطاق الزمني والموضوعي ، وذكرنا مراحل الوساطة الجنائية و الآثار المترتبة عنها وهي وقف تقادم الدعوى العمومية وحصول الضحية على تعويض كما ان هذا الإجراء يهدف أساسا بتهذيب الطفل وإبعاده عن عالم الجرائم .

الخاتمـــــــة

الخـــــــــاتمة

ختاما لدراستنا يمكن اعتبار الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث أهم الآليات المستحدثة التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل و التي حاول ان ستبعد فها تسلط العقاب على الطفل الجانح و ذلك من خلال ايجاد حلول ودية بينه و بين الضحية على النحو الذي يحقق رضا متبادل بينهما دون اللجوء الى تحريك الدعوى العمومية وتعريضه لمساوئ العقوبات السالبة للحرية لمالها من آثار سلبية سواء كانت نفسية أو اجتماعية التي قد تلحق به وهو ما يساهم في اصلاح واعادة ادماجه في المجتمع ويعد أيضا قانون حماية الطفل أهم الضمانات الإجرائية لحمايته فمن خلاله تعرضنا الى تعريف الوساطة واهم الإجراءات التي جاء بها وكيفية اعادة التوازن و العلاقة بين المتخاصمين ، وفي ختام دراستنا هذه نستعرض أهم النتائج المتوصل اليها :

– يعتبر نظام الوساطة الجزائية نمطا جديدا داخل المنظومة الجزائية حيث تقوم الوساطة بفتح مجال للتحاور و التفاوض بين أطراف الخصومة، فهي تعتبر الآلية القانونية الناجعة لمواجهة الكم الغير مبرر للقضايا البسيطة حيث يساهم في تخفيف العبء عن القضاء.

– اعتمد المشرع الجزائري على تعريف الوساطة الجنائية في قانون حماية الطفل محددا أطرافها وأهم أهدافها.

– تجرى كل اجراءات الوساطة الجزائية أمام وتحت رقابة واشراف السلطة القضائية ولها حق قبول نتائجها أو رفضها وليس لها حق ارغام أطراف الخصومة لإجراء الوساطة.

– أن نجاح عملية الوساطة وتحقيق أهدافها يعتمد بدرجة كبيرة على جهود الوسيط الذي يعد مشرفا و منسقا و مراقبا و محركا أساسيا لهذه العملية من بدايتها الى غاية تنفيذ بنود الاتفاق .

– حصر المشرع إجراء الوساطة في الجنح و المخالفات دون الجنايات و جعلها ممكنة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية.

– تعتبر الوساطة بالنسبة للأحداث مكسبا في مجال حماية الطفل الجانح وذلك بالسعي لحمايته وتوعيته وتوجيهه قبل إدانته.

توصيات :

*نقترح أن يجعل المشرع الوساطة متاحة في كل مراحل الدعوى من أجل وضع حد لمتابعة الطفل وتجنب صدور احكام ضده.

* الاستفادة من تجارب الدول التي نجحت في تنظيم الوساطة الجنائية في تشريعاتها الجزائية خصوصا الدول الأنجلوساكسونية و اللاتينية لأنها حققت فيها نتائج مبهرة .

* لم يوضح المشرع الجزائري إمكانية اللجوء الى الوساطة ثانية في حالة فشلها أول مرة وهذا ما يجعل الاجتهاد مفتوح في هذه المسألة نظرا لعدم تحديدها أو ضبطها في عدد معين وعليه يجدر على المشرع ضبط هذه المسألة من أجل غلق باب الاجتهاد فيها .

* إنشاء ضبطية خاصة بالأطفال الجانحين وتخصيص أعضاء نيابة مختصين في قضايا الاحداث مع تكوينهم في مجال حماية الطفولة .

* تفعيل دور منظمات المجتمع المدني و الجمعيات المهتمة بحماية الطفولة .

*جعل نظام الوساطة الجنائية هو القاعدة العامة و المتابعة الجزائية هي الاستثناء.

ملخص المذكرة

من خلال بحثنا هذا تناولنا نظام الوساطة الجنائية الذي استحدثه المشرع الجزائري بمقتضى القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الذي يضمن وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة التي ارتكبها الطفل الجانح من جهة و ضمان جبر الضرر الذي يصيب الضحية من جهة أخرى و ذلك في إطار إرساء مبادئ المحاكمة العادلة دون الإخلال بأهم حقوق الطفل المتمثلة أساسا في احترام قرينة البراءة و حقه في الدفاع و حضور وليه الشرعي خلال جميع مراحل إجرائها ، وتعد الوساطة الجنائية أحد صور نموذج العدالة التصالحية التي تسعى لإيجاد سبل لتقويم سلوك الطفل الجانح قصد إعادة تأهيله و إدماجه اجتماعيا بغرض إنهاء النزاع بين الطرفين بطريقة ودية بين الطفل الجانح و الضحية

عرفت العديد من التشريعات الوساطة الجنائية كما فعل المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل حيث أعطى تعريفا دقيقا مع ضرورة تمييز هذا النظام عن المصطلحات المشابهة لها، كما تتميز الوساطة بمزايا كالسرية وتخفيف العبء عن القضاء ، وذهب الفقهاء الى تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية ، أما تكلمنا عن الطفل فقد تضمنه قانون حماية الطفل من خلال المادة 02 منه وحدد إجراءاتها وكيفية إعداد مراحلها مع ما تنتجه من آثار على الدعوى العمومية.

قائمة المصادر والمـــــراجع

قائمة المصادر :

01- القرآن الكريم برواية حفص بن عاصم .

02- القوانين :

- قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يونيو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

- الأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم للأمر 66/ 155/1966.

3 – قواميس ومعاجم :

- معجم اللغة العربية المعجم الوجيز .دط ، مصر 2003.

قائمة المراجع:

– أحمد محمد البراك ، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة – دراسة مقارنة- د.ط دار النهضة العربية .القاهرة سنة 2012.

- إيمان محمد الجابري – الحماية الجنائية لحقوق الطفل ، د.ط ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الإسكندرية .د.س

- العربي بختي ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و الإتفاقيات الدولية ،د.ط ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2013.

- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح في اللغة ، د.ط ، دار العلم للملايين ج6 ،بيروت لبنان سنة 1990.

- بولحية شهيرة ، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري ،د.ط دراسة مقارنة ، دار الجامعة جديدة ، مصر سنة 2011.

- بلعيات إبراهيم ، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، د.ط ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع – الجزائر ، د.س.

- خيري عبد الفتاح الباتنوني ، الوساطة كوسيلة بديلة افض المنازعات المدنية و التجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر سنة 2021.

- رامي متولي القاضي ، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن ،ط1

- عادل يوسف الشكري ، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية ، منشورات الكلية الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2014.

- محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية د.ط ، مؤسسة أم القرى ، المنصورة مصر ، 2016.

- محمد حكيم حسين ، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية ، د.ط ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض المملكة العربية السعودية سنة2007.

* أطروحات دكتوراه :

- بلقاسم سويقات ، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي .

- حمو بن ابراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2015.

- سعاد التيالي ، دور القضاء في حماية الأحداث - دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ،كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، فاس ، 2008.

- علاوة هوام ، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاته في الفقه الإسلامي و القانون – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2013.

- هشام مفضي المجاني ، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجنائية – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة مصر ن د.ط ، 2008.

* رسائل ماجيستير :

- جديدي طلال ، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستير تخصص قانون جنائي ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق 2012.

- زوانتي بلحسن ، جناح الأحداث ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي ، مذكرة ماجيستير في العلوم الإسلامية غير منشورة ، جامعة الجزائر ، 2014.

- عبد الكريم عبد الدوس ، الوساطة الجنائية في التشريع الفلسطيني - دراسة تحليلية مقارنة – مذكرة ماجيستير القانون و الإدارة العامة ، غزة ، جامعة الأقصى ، 2018.

- ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجنائية من النظم المعاصرة –دراسة تحليلية رسالة تحليلية ، مذكرة ماجيستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2011.

* مقالات علمية

- أنور محمد صدقي بمساعدة بشير سعد زغلول ، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية ، دراسة تحليلية دراسة المقارنة المنشور في مجلة الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 40 أكتوبر 2009.

- بوقرة العمرية ، الوساطة الجزائية نموذجا للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15 مجلة باحث دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، خنشلة .

- جوهر قوادري صامت الوساطة الجنائية كنموذج للعدالة التصالحية الجنائية المعاصرة – التشريع الجزائري نموذجا- مجلة الشريعة القانون ، العدد 30 مجلد 03 ، 2015 01436

- حمودي ناصر ، النظام القانوني للوساطة الجنائية ، القانون الجزائري مجلة معارف قسم العلوم القانونية ، جوان 2016 العدد 20.

- جزول صالح ، مبطوش الحاج ، مدى فاعلية أحكام الوساطة الجنائية في حل النزاعات في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث

للدراسات القانونية و السياسية ، العدد ، جامعة تلمسان ، مارس 2019.

- عادل علي مانع ن الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، مجلة الحقوق عدد 04 ، جامعة الكويت ، 2006.

- عيسى بن خدة ، الوساطة و الطفل الجانح ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 50 مجلد 41 ، سنة 2018.

- عمران نصر الدين ، عبابسة الطاهر ، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجنائية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان العدد الأول

مجلد 10 سنة 2017.

- مأمون محاميد ، التحكيم و الوساطة ، مجلة الشاب الوسيط ، العدد الثاني أغسطس 2009.

- مغني دليلة ، نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون رقم 12/15 ، مجلة آفاق للعلوم ، جامعة أدرار ، العدد ، الناشر جانفي

2018.

فهـــــرس

الموضـــــوعات

فهرس المواضيع :

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة الجنائية	10
المبحث الأول: ماهية الوساطة الجنائية	11
المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية	11
المطلب الثاني: صور الوساطة الجنائية	20
المبحث الثاني : خصائص الوساطة الجنائية و طبيعتها القانونية	23
المطلب الاول : خصائص الوساطة الجنائية	23
المطلب الثاني: الطبيعة القانونـية للوساطة الجزائية	27
خلاصة الفصل الأول	31
الفصل الثاني: مفهوم الطفل وإجراءات الوساطة الجنائية في ظل قانون حماية الطفل12/15	33
المبحث الأول: مفهوم الطفل	34
المطلب الاول : مفهوم الطفل	34
المطلب الثاني : التعريف القانوني للطفل	38
المبحث الثاني: إجراءات الوساطة الجزائية الخاصة بالأحداث	44
المطلب الأول: نطاق تطبيق الوساطة الجنائية	44
المطلب الثاني : الوساطة وآثارها الجنائية	50
خلاصة الفصل الثاني	59
ملخص المذكرة	60
الخاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	65
فهرس الموضوعات	69