**Route Educational and Social Science Journal ISSN: 2148-5518**
**Volume 5(6), April 2018**

| Article History | | |
|---|---|---|
| Received/Geliş | Accepted/ Kabul | Available Online / Yayınlanma |
| 25 /4/2018 | 29 /4/2018 | 30 /4/2018 |

# اتّجاه المشرع الجزائري إلى تبني العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث من خلال آلية الوساطة الجزائية وموقف الفقه الإسلامي منها

**الباحث .فغرور رابح**
**جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ـ قسنطينة ـ الجزائر**

**الملخص:**

تعتبر الوساطة الجزائية من الآليات المستحدثة التي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر رقم:15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدّل والمتمم للأمر رقم:66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بعد أن أخذ بها في القانون رقم: 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق حماية الطفل، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير كغيره من التشريعات التطورات الحاصلة في مجال العدالة الجنائية، ساعيا من خلال ذلك إلى تبني العدالة التفاوضية في حل النزاعات بعيدا عن ساحات القضاء خصوصا إذا تعلّق الأمر بالأحداث، ذلك أنّ الوساطة تصنف على أنّها إحدى آليات نظام العدالة التفاوضية كونها تعطي للدعوى الجزائية طابع توافقي اجتماعي كما أنّها تتميز بمرونة الإجراءات وسرعة البث إضافة إلى ما تخلفه من آثار حميدة على العلاقات . لذلك فإنّه ومن خلال هذا البحث سنحاول بيان ملامح هذه الوسيلة الجديدة في مجال قضاء الأحداث، ومدى مساهمتها في حماية الطفل الجانح من خلال استقراء نصوص قانون حماية الطفل .

**الكلمات المفتاحية:** العدالة التفاوضية، الوساطة الجزائية ، الطفل الجانح، قانون حماية الطفل، الفقه الإسلامي.

**Summary**: The criminal mediation is one of the new mechanisms stipulated by the Algerian legislator in Order No. 15-02 of 23 July 2015, amended and supplemented by Order No. 66-155 of 08 June 1966, which includes the Code of Criminal Procedure, after taking into account the law number: 15-12 of 15 July 2015 on the protection of the child, and thus the Algerian legislator, like other legislation, will proceed with the developments in the field of criminal justice, seeking by this to adopt a negotiated justice in resolving disputes away from the courts, especially when it comes to juveniles. That mediation is classified as one of the mechanisms of the justice system And Dah being given to the consensual nature of the criminal proceedings as a social it is characterized by flexibility and speed of transmission procedures in addition to the failure of the benign effects on relationships.

Therefore, through this intervention we will try to demonstrate the features of this new method in the field of juvenile justice, and its contribution to the protection of the delinquent child by extrapolating the provisions of the Child Protection Act.

**Keyword** : Reconciliation justice, penal mediation, deliquant child, the law on child Protection.

# اتّجاه المشرع الجزائري إلى تبني العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث
# من خلال آلية الوساطة الجزائية وموقف الفقه الإسلامي منها

الباحث .فغرور رابح

**مقدمة**

تبذُل الجزائرُ وكغيرِها من دول العالم منذ عدّة سنوات جهودا حثيثة من أجل التكفل بالأطفال تربويا، ثقافيا، اجتماعيا وحتّى قانونيا، عن طريق سنّ النصوص التي تضمَن حمايتَهُم، حيث استحدث المشرّع الجزائري جملة من النصوص والتنظيمات كان آخرُها القانون رقم:15-12 المؤرخ في 15جويلية 2015م والمتعلِّق بحماية الطفل، الذي أدرج فيه ولأول مرة أحكاما خاصّة متعلّقة بالأطفال الجانحين من إجراءات متابعتهم ومحاكمتهم وتنفيذ عقوباتهم، ظهرت فيها اتجاه نية المشرّع نحو الأساليب الجديدة لإنهاء النزاعات ذات الطابع الجزائي، وبدا وكأنّه يريد أن يتخلّى نسبيا عن الآليات التقليدية للعدالة الجنائية الزجرية، متجها في ذلك إلى العدالة التفاوضية.

ومن بين الأحكام الجديدة التي جاء بها هذا القانون، إدخالِه لآلية الوساطة الجزائية لحل النزاعات الناشئة عن الجرائم المرتكَبة من قبل الأطفال الجانحين بطريقة وِديّة تفاوضية بين الطفل والضحية، وهذا يعتبر من أبرز تطبيقات العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث، حيث ظهرت نية المشرّع في حماية الطفل الجانح من خلال الحيلولة دون توقيع العقاب عليه، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير كغيره من التشريعات التطورات الحاصلة في مجال العدالة الجنائية، ساعيا من خلال ذلك إلى تبني العدالة التفاوضية في حل النزاعات بعيدا عن ساحات القضاء، خصوصا إذا تعلّق الأمر بالأحداث، ذلك أنّ الوساطة تعطي للدعوى الجزائية طابع توافقي اجتماعي، لكونها وسيلة تضمن تعويضَ المجني عليه وتُفعِّل مشاركةَ الأفراد في نظام العدالة الجنائية، وتعزّز من إرساء السِلم الاجتماعي، والناظر في التشريع العقابي الإسلامي يجد أنّه يسعى إلى نفس الهدف وهو جبر الضرر وإصلاح الجاني قدر المستطاع، حيث أرست الشريعة الإسلامية الغراء مفاهيمَ هذه العدالة التفاوضية منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا من الزمان، حماية وصونا للعلاقات بين أفراد المجتمع المسلم، منهجُها في ذلك جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم، إلّا أنّه مع تقدّم البشرية تطوّرت معه تلك المفاهيم بحيث أخذت شكلا معينا في تقنين التشريعات الجنائية.

**إشكالية الدراسة:**

✓ **الإشكالية الرئيسية:**

إنّ فشل العدالة الجنائية التقليدية التي تستند على فكرة الردع فشلا ذريعا في مكافحة الظواهر الإجرامية، يقودان إلى الضرورة الملحّة لدراسة وتطبيق العدالة التفاوضية خصوصًا في مجال قضاء الأحداث، وكذا ضرورة استئذان الفقه الإسلامي لمعرفة رأيَه حول هذا التنظيم، ومفتاح إنجاز هذه الدراسة هو الإشكالية الرئيسية المتمثلة في السؤال الآتي:

**إلى أي مدى وُفق المشرّع الجزائري في تبنّي نظام العدالة التفاوضية بالنسبة لقضاء الأحداث من خلال آلية الوساطة؟**

✓ **التساؤلات الفرعية:**

ولحل هذه الإشكالية وجب تفريعُها إلى إشكالات أخص وأدق تَسهُل الإجابةُ عليها، فمجموع تلك الإجابات يعدّ تحليلا لمضامين الإشكالية وبالتالي الإجابة عنها، ومن وجهة نظرنا تنبثق عنها التساؤلات التالية:

ما لمقصود بالعدالة التفاوضية التي انتهجتها السياسة الجنائية الحديثة في التعامل مع الأحداث؟ وماهي مبرّرات الأخذ بها؟

كيف يمكن للوساطة الجزائية كآلية لتطبيق العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث أن تكون مكمّلة للعدالة الجنائية التقليدية؟ وما هو دور هذه الآلية في حماية الحدث الجانح؟

ما هو موقف الفقه الإسلامي من العدالة التفاوضية للأحداث ؟

**أهمية الموضوع:**

مما سبق يمكننا رؤية أنّ للموضوع أهمية كبيرة وذلك من ناحيتين:

- **من الناحية العملية:** اتّجاه السياسة الجنائية الحديثة إلى إخراج الحدث من إطار القانون العقابي وإجراءاته الجنائية، والبحث عن البديل الذي يهدِف إلى رعاية الطفل وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع، ولا تتحقّق هذه الغاية إلّا في ظل العدالة الجنائية التفاوضية والتي تعتبر الوساطة الجزائية إحدى تقنياتها.
- **من الناحية العلمية:** قلة الدراسات الأكاديمية الشرعية التي تمّحص النظر في الموضوع، يزيد أهمية هذه الدراسة التي تحاول تناول هذا الموضوع من الجانب القانوني وعرضه على الفقه الإسلامي. ممّا يعطينا أحكاما مدروسة بطريقة منهجية علمية تُقنع المطلع عليها. وتُثري المكتبة التي تفتقر إلى هذا النوع من الدراسات.

**أسباب اختيار الموضوع:**

من المعلوم أنّ وجودُ الشيء يَسبِقُه تصوّرٌ يدفع إلى إيجاده، والتصوّر الذي يدفع إلى إنجاز أي عمل هو الفكرة الأولى التي تَسبِقه، ولكل فكرة منشأ، والبذرةُ التي منها نشأت فكرةُ هذا الموضوع، وتبلور بها هي الأسباب المؤدية لدراسة هذا الموضوع من ذاتية، وأخرى موضوعية:

✓ **الأسباب الذاتية:**

- الرغبة الملحّة بالبحث في المواضيع المستجدّة خاصّة إذا تعلّق الأمر بالبحث القانوني المقارن بالفقه الإسلامي، لإبراز مدى تأسيس الفقه الإسلامي لأحكامه ومسائله بناءً على المقاصد الشرعية خصوصا ما تعلّق بالجانب الجنائي منه، لما له من أهمية من الناحية الواقعية و ارتباطه المباشر بالواقع الذي نعيشه.
- ميولي لتكوين نفسي وتطوير معارفي في ميدان القانون الجنائي وبالذات قضاء الأحداث، خصوصا في ظل اتّجاه التشريعات إلى جعل هذا القضاء يهدف إلى الوقاية والحماية والإصلاح وفسح المجال أمام الحدث للعودة إلى الحياة الاجتماعية، وبحكم تخصّصي كذلك معرفة موقف الفقه الإسلامي من هذه السياسة الجنائية، لذا حفزني هذا على اختيار هذا الموضوع.

✓ **الأسباب الموضوعية:**

- قصور وفشل العدالة الجنائية التقليدية، التي تستند على فكرة الردع في مكافحة الظواهر الإجرامية للأحداث، فضلا عن فشل المؤسسات العقابية في إعادة تأهيل المحكوم عليهم وإدماجهم في المجتمع، على الرغم من الجهود التي تقوم بها الدول.
- حاجة الأطفال إلى الرعاية الخاصّة والمعاملة الرفيقة والملائمة لمرحلتهم العمرية، لما تتميز به هذه المرحلة المبكرة من العمر من نقص خبرات الحدث، وضعف تمييزه ونضجه الاجتماعي والسلوكي، وعجزه عن تقدير العواقب، وغلبة الغرائز وضغوط الاحتياجات الفطرية بالنسبة إلى قدرته على كبحها، وبذلك فهم أولى الناس بالحق في الرعاية من سلطات العدالة الجنائية، التي يتعيّن عليها توفير العدالة لكل حدث بما يهدف إلى إصلاحه وتقويمه وتأهيله للحياة الاجتماعية السوية والصالحة .

**أهداف الدراسة:**

مما لا شك فيه أنّ لكل بحث أهداف يسعى الباحث لتحقيقها من خلاله، والأهداف المتوخاة من هذا البحث تتمثل في:

- توضيح الأحكام القانونية المختلفة للعدالة الجنائية التفاوضية في مجال قضاء الأحداث وجمعها من مختلف مصادرها على ضوء التعديلات الأخيرة للقوانين التي من الممكن أن تتدخل في تنظيمها.

– يرمي كذلك هذا البحث إلى عرض الموضوع على الفقه الإسلامي، لمعرفة رأيِه في هذا النوع من العدالة في التشريع الجزائري من خلال محاولة إيجاد ما يقابله في التشريع العقابي الإسلامي .

**المنهج المعتمد**

أمّا عن المناهج العلمية المستخدمة فطبيعة الموضوع هي التي تحدّد نوعها، و بالنسبة لدراستنا فقد عمدنا اتباع مناهج تمكننا من الإحاطة الشاملة بمختلف جوانب الدراسة، وقد خدمت ووجّهت طرحنا للموضوع منذ بدايته إلى غاية آخر تفصيل فيه، هي: المنهج الاستقرائي ، المنهج الوصفي، المنهج التحليلي ، المنهج المقارن.

– **المنهج الاستقرائي**: كان ضروريا في جمع مادة هذا الموضوع و ترتيبها، وذلك بتتبّع أقوال الفقهاء في الشريعة و القانون و آرائهم، ومن خلال استقراء الأحكام القانونية حول العدالة التفاوضية مباشرة من النصوص القانونية المختلفة، واستقراء آراء الفقهاء حول مختلف المسائل من كتبهم ودراساتهم حول الموضوع .

– **المنهج الوصفي**: ويظهر من خلال تحديد مفهوم العدالة التفاوضية وبيان خصائها والتطرق لأحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، وبرز أكثر أثناء إلحاق العدالة التفاوضية بالآليات المقابلة لها في الفقه الإسلامي، وفي كل ثنايا البحث.

– **المنهج التحليلي**: استخدمته لتحليل الأقوال و النصوص الواردة في الموضوع، سواءً ما تعلّق منها بالفقه الإسلامي أو القانون.

– **المنهج المقارن**: بما أنّ الدراسة مقارنة فإنّ هذا المنهج كان حاضرا في ثنايا البحث، حيث تمّ من خلاله المقارنة بين ما جاء به المشرّع الجزائري وما ورد في الفقه الإسلامي بخصوص موضوع البحث.

**خطة البحث:**

بناء على ما سبق ذكره، ومن أجل إيجاد الأجوبة المناسبة للإشكالات السابِق طرحُها، المتعلقة بموضوع الدراسة فقد انتهجنا في بحثنا الخطة الآتية، بتقسيمنا للموضوع إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول مفهوم العدالة التفاوضية ومبررات الأخذ بها، وفي المبحث الثاني الوساطة الجزائية كنموذج للعدالة التفاوضية في التشريع الجزائري، وفي المبحث الثالث موقف الفقه الإسلامي من العدالة التفاوضية.

**المبحث الأول: مفهوم العدالة التفاوضية للأحداث ومبرّرات الأخذ بها**

بعد أن فشلت العدالة الجنائية التقليدية التي ترتكز على الردع في مكافحة الجريمة ومواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة، اتّجهت السياسة الجنائية في معظم التشريعات إلى تبني العدالة التفاوضية خصوصا في مجال قضاء الأحداث، حيث تقوم على مراعاة البعد الاجتماعي في المنازعات الجنائية سواءً بالنسبة للجاني أو المجني عليه قصد إعادة الانسجام بين أفراد المجتمع لتحقيق السلم الاجتماعي، وبناءً على ذلك ارتأيت تناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

**المطلب الأول: تعريف العدالة التفاوضية للأحداث**

تعدّدت عبارات أهل القانون في تعريفهم للعدالة التفاوضية منذ ظهورها قبل 30 سنة في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، حتّى أصبح من يرى فيها اليوم فرعا مستقلا من فروع القانون الجنائي، بل هناك من يرى أن يعطى لها تسمية "القانون الجنائي الإنساني"، مع أنّ المتفحص لها يجد أنّ معالمها تضمّنتها الشريعة الإسلامية السمحة قبل أكثر من 14 قرنا ، وإن كانت جل التعاريف تجعل من العدالة التفاوضية بمثابة المسار المتعلّق بالجريمة والمعنيين بها وعواقبها فإنّ الأمر يقتضي التعرض لبعض هذه التعاريف سعيا لإدراك المفهوم الحقيقي

الذي تسعى إليه العدالة التفاوضية كأسلوب يرتكز بالأساس على الابتعاد عن الحل التنازعي واعتماد الحلول الرضائية باللجوء إلى المجتمع للتعامل مع الجريمة والانحراف، ومن هذه التعاريف نذكر:

**التعريف الأول:**

"هي الإجراءات المنصوص عليها في قوانين الإجراءات الجزائية والأحداث والعقوبات وغيرها من التشريعات التي تطبق على الأحداث المخالفين للقانون، والتي تحقّق معايير وضمانات المحاكمة العادلة للأحداث، إضافة الإجراءات الوقائية السابقة على وقوع المخالفة القانونية، عندما يكون الحدث محتاجا إلى الحماية والرعاية، التي تهدف إلى توفير البيئة الآمنة التي تمنع الحدث من الوقوع في مهاوي الانحراف"[1].

**التعريف الثاني:**

"يقصد بالعدالة الجنائية التفاوضية جعل الطفل المعتدي مسؤولا عن إصلاح الضرر الذي سبّبته الجريمة ومنحه الفرصة لإثبات قدراته وسماته الإيجابية والتعامل مع مشاعر الذنب بطريقة بناءة، بالإضافة إلى إشراك آخرين يؤدون دورا في حل النزاع بما فيهم الضحية والأهل والأسرة الممتدة والمدارس، وبعبارة أخرى فإنّ العدالة التفاوضية هي نهج في التعامل مع الجريمة يعترف بأثرها الضحية والمعتدي نفسه والمجتمع الذي وقعت فيه"[2] .

**التعريف الثالث:**

"هي عملية الاستجابة للجريمة بطريقة تعزّز إعادة الحالة إلى طبيعتها وتوفق بين جميع الأطراف المتضرّرة من الجريمة"[3].

وعليه فإنّه من خلال هذه التعاريف يتجلّى لنا بوضوح أنّ العدالة التفاوضية تقوم أساسا على تراضي كل الأطراف المعنية بالجريمة( الضحية، الجاني، المجتمع) والسعي إلى سبيل التفاوض لقبول الجاني تحمّل المسؤولية وتعويض الضحية وتحقيق الانسجام الاجتماعي بسد الطريق أمام تجدّد الجريمة، وهذا التصوّر الجديد للعدالة الجنائية يتألف من ثلاثة عناصر رئيسية: التحوّل من العدالة القهرية إلى العدالة الرضائية، الإسراع في الإجراءات الجنائية وضمان فعالية العقوبة، مباركة القضاء وتأييده لتلك العقوبات لتصبح في مرتبة الحكم القضائي من حيث القوة التنفيذية.

وبذلك يمكن القول بأنّها أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية بإعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجزائية من المتهم والمجني عليه وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجنائية والسيطرة على مجرياتها مع مراعاة هدف المجني عليه وتأهيل الجاني ليصبح فردا صالحا في المجتمع.

**المطلب الثاني: خصائص العدالة التفاوضية**

إنّ نظرة العدالة الجنائية الكلاسيكية للجريمة تتجلّى في اعتبارها اعتداء على الدولة من خلال انتهاك القانون، وهو ما يقتضي فرض عقوبة بقواعد صارمة، لكن هذه النظرة تغيّرت بالنسبة للعدالة التفاوضية والتي ترى في الجريمة أنّها اعتداء على الأشخاص وعلاقاتهم ومن ثمّ يقتضي الأمر جبر الضرر الذي لحق بالأشخاص وعلاقاتهم، وعلى أساس ذلك فإنّ العدالة التفاوضية تختصّ بخصائص منها[1]:

---

[1] ـ العدالة الجنائية للأحداث ـ دراسة مقارنة ـ، ثائر سعود العدوان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2012م، ص18.

[2] ـ العدالة الجنائية للأحداث وإمكانية تطبيق العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، خيري أبو حميرة الشول، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد السابع، ديسمبر 2015م، ص271.

[3] ـ العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع( المفهوم والتطبيق)، محمد الأمين البشري، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث شرطة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد16، العدد 4، يناير 2008م، ص47 ـ 48.

- ✓ الرضائية حيث تستند العدالة التفاوضية في كافة صورها إلى مبدأ الرضائية، فلابد من موافقة الجاني والمجني عليه على العملية التصالحية، ويشترط في بعض الأنظمة القانونية موافقة النيابة العامة.
- ✓ العدالة التفاوضية من الإجراءات الغير قضائية فهي تمثّل أسلوبا خاصا لإدارة الدعوى الجنائية، ومن ثَمّ يستبعد التدخل القضائي،
- ✓ العدالة التفاوضية لا تكون بمقابل حيث يعتبر المقابل في العدالة التفاوضية من مستلزماتها، أو بالأحرى العنصر المميّز لها، وفي تقديري لا يشترط أن يكون المقابل مبلغا من المال، بل يجوز أن يكون أمرا معنويا، أو قبول الجاني الخضوع لتدابير أو برامج تأهيلية.
- ✓ أنّها تقوم على إشراك كافة الأطراف المعنيين بالجريمة لتقييم عواقبها.
- ✓ تحمّل الجناة مسؤولية أفعالهم.
- ✓ مشاركة المجتمع من خلال ممثليه في مسار تسوية النزاع الناجم عن الجريمة.

**المطلب الثالث: مبرّرات الأخذ بالعدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث**

إنّ المتأمّل للواقع العملي في ميدان قضاء الأحداث، يجد أنّ معظم الأفعال المخالفة للقانون التي يرتكبها الأحداث هي في أغلبها مخالفات قانونية مثل السرقات، يليها الجرح والإيذاء، ثمّ إتلاف مال الغير، ولأنّ التطبيق الفعال للعدالة التفاوضية يوفر البيئة الآمنة للأحداث المعرضين لخطر الانحراف وضمان إصلاحهم وإعادة إدماجهم في المجتمع، فلابدّ لنا من مبرّرات تؤسس اللجوء إلى هذا النوع من العدالة نذكر منها[2]:

**أولا ـ التخفيف من ازدحام المحاكم والسجون:** حيث تعاني أغلبية دول العالم من مشكلة الازدحام في المحاكم والمؤسسات العقابية، وهذا ما تشير إليه الأرقام المتزايدة في أعداد القضايا المنظورة أمام المحاكم وفي أعداد المحكومين والموقوفين فأصبحت هذه المشكلة تفوق قدر الحكومات على معالجتها بطريقة ناجحة وفعالة، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى الأخذ بمعايير العدالة التفاوضية .

**ثانيا ـ زيادة الوصول إلى العدالة والشفافية:** إنّ الأخذ بأساليب وطرق العدالة التفاوضية يساعد الحكومات على معالجة انعدام ثقة الناس في تطبيق العدالة، لأنّها تشرك المزيد من الأطراف في عملية التقاضي، وذلك من خلال إشراك الضحية والمعتدي في حلّ النزاع بينهما، كما نجد أنّ الممارسات التفاوضية تسهّل الوصول إلى مستويات أعلى في رضا الطرفين على الطريقة التي يتمّ التعامل بها في قضيتهما، وتخلق فهما أكبر لطرق سير عملية تطبيق العدالة بين أفراد المجتمع، وتبني علاقات تعاون أقوى بين مؤسسات المجتمع المدني والحكومات، الأمر الذي يخلق نوع من الحوار بين الحكومة والمجتمع، ضف إلى ذلك أنّ مشاركة المواطنين في عملية تطبيق العدالة ستخفّض احتمالية الفساد والظلم، الذي ينجم عن احتكار أحد الأطراف للسلطة.

**ثالثا ـ احترام حقوق الضحايا:** من ضمن مبرّرات اللجوء إلى العدالة التفاوضية أنّها تساعد على الاعتراف باحتياجات ضحايا الجرائم و حقوقهم.

---

[1] ـ ينظر في هذه الخصائص: العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، بن النصيب عبد الرحمن، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد11، ص 370.

[2] ـ العدالة الإصلاحية المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ، أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م، ص104 ومابعدها.

**رابعا ـ خفض معدّل الجريمة:** حيث نجد أنّ وسائل العدالة التفاوضية تسمح بهامش من الحوار والنقاش بشكل أوسع ممّا هو معمول به في المحاكمات التقليدية، الأمر الذي يساعد على تحديد الظروف الاجتماعية التي أدت إلى الجريمة من أجل معالجتها.

**خامسا ـ الاضطراب البدني للحدث:** إنّ الحدث غالبا ما يكون في سن المراهقة، وفي بداية هذه السن غالبا ما يكون الحدث ضعيف البنية، ثمّ سرعان ما تزيد قوّته البدنية بوتيرة متسارعة، ممّا يولّد لديه اضطرابات سلوكية تنتهي في الغالب بانحرافات، وهوما يعني ضرورة مراعاة هذه التغيرات في مجال فضاء الأحداث، ولا سبيل أفضل إلى ذلك من تبنّي العدالة التفاوضية التي تناسب هذه السلوكات المتردّدة التي لا تعكس خطورة إجرامية لدى الحدث بقدر ما تعكس تلك المرحلة العمرية الخاصّة التي يمرّ بها[1].

**سادسا ـ الاضطراب النفسي للحدث:** يؤكد المختصون بأنّ التغيرات العضوية للحدث في هذه المرحلة تصاحبها اضطرابات نفسية، بما يدفع الحدث إلى الانطلاق خارج الأسرة ومحاولة التحرّر من قيودها رغبة في التعبير عن شخصيته واتباع غروره الشخصي، وبذلك ينمو لدى الطفل في هذه المرحلة حب المغامرة وسيطرة العاطفة على العقل، وتضعف عنده القدرة على ضبط النفس[2]، وهكذا تصبح العدالة التفاوضية الحل الأمثل، الذي من خلاله يمكن الاصغاء الجيد للطفل لاسيما من خلال آلية الوساطة الجزائية، ومحاولة معالجة رغباته الأساسية دون اقتياده إلى القضاء وإجراءاته المعقّدة.

**سابعا ـ شدّة تأثّر الحدث بالمحيط الاجتماعي:** إنّ انحراف الحدث يرجع بالأساس إلى العوامل الاجتماعية المحيطة به، المتمثلة في الأسرة الفاسدة والبيئة المنحرفة، حيث يؤكد المختصون بأن انفصال الأبوين يؤثر على سلوكه بصورة مباشرة ، ضف إلى ذلك انهيار القيم في المجتمع وطبيعة الأسرة الحلية التي تقتصر على الأب والأم المنشغلان بعملهما ممّا يدفع بالحدث إلى البحث عن الرفقة وهذا ما يوقعه في الجنوح[3].

كما يؤكد المختصون بأنّ الحدث الذي ينحرف نتيجة للعوامل الاجتماعية يصعب علاجه، لأنّها تتعلّق بظروف خارجية، ممّا يستدعي اللجوء إلى بدائل الدعوى الجنائية وإشراك المجتمع في إعادة إصلاح وإدماج هذا الحدث[4].

وما تجدر الإشارة إليه أنّ العديد من دول العالم التي أخذت بهذا النمط من العدالة، طبقته في البداية في مجال قضاء الأحداث لكون قضاياهم قليلة الخطورة بالمقارنة مع الجرائم المرتكبة من قبل البالغين، بالإضافة إلى أنّ إمكانية الإصلاح وإعادة الإدماج تتحقّق بمعدلات أكبر إذا كان مرتكب الجرم من فئة الأحداث بحكم العمر والظروف التي تدفع لارتكاب الجرم، وإذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ الحدث الجانح أو من هو في نزاع مع القانون هو من ضحايا المجتمع، وبالتالي فإنّ هذا المجتمع مطلوب منه أن يتخذ الإجراءات التشريعية والإدارية التي ترتكز أساسا على الإصلاح، ولعلّ الأخذ بالعدالة التفاوضية يأتي على رأس تلك الإجراءات.

**المبحث الثاني: الوساطة الجزائية كنموذج للعدالة التفاوضية في التشريع الجزائري**

من أبرز نماذج وصور العدالة الجنائية التفاوضية نموذج العدالة القائمة على المجتمع أو كما يسميها البعض عدالة إعادة الحالة إلى طبيعتها، والتي لفتت انتباه الباحثين لأول مرة في التسعينات من القرن العشرين حينما ظهرت في شكل الوساطة والتوفيق بين أطراف الخصومة التي تقوم بها جهات قضائية وصولا إلى ترميم العلاقة بين الأطراف المتنازعة بأسرع الطرق وأقلها تكلفة، وهي الآلية التي نصّ عليها المشرّع الجزائري في الأمر رقم:15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدّل والمتمم للأمر رقم:66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن

[1] ـ الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، عبد الصدوق خيرة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011م، ص106.
[2] ـ علم الاجرام والسياسة الإجرامية، محمد الرزاقي، دار الكتاب الجديد، ليبيا، ط3، 2004م، ص46.
[3] ـ علم الاجرام وعلم العقاب، محمد مصباح القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، ط1، 2013م، ص108.
[4] ـ المرجع نفسه، ص108.

قانون الإجراءات الجزائية[1]، وذلك بعد أن أخذ بها في القانون رقم: 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق حماية الطفل[2]، لذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم الوساطة الجزائية في مطلب أول ثمّ نتطرق إلى خصائصها في فر ثاني، لنصل إلى أهدافها في جرائم الأحداث في فرع ثالث، وذلك من خلال ما يأتي:

**المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية**

لبيان مفهوم الوساطة الجزائية، سنتناول هذا المطلب من خلال تعريفها في فرع أول ثمّ بيان خصائصها في فرع ثاني، لنصل إلى أهدافها في جرائم الأحداث في فرع ثالث.

**الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية**

قصد وضع تعريف واضح ومضبوط للوساطة الجزائية ارتأيت تناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

**أولا: تعريف المشرّع الجزائري للوساطة الجزائية**

تعتبر الوساطة الجزائية وسيلة لحل المنازعات الجنائية حيث تقوم على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى، وهي نمط جديد في المنظومة الإجرائية يجسد العدالة التفاوضية كأسلوب حديث برز للوجود إثر عجز العدالة الجنائية التقليدية عن تحقيق غايتها المرجوة خصوصا التصدي للاجرام[3]. وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الآلية في مجال قضاء الأحداث بموجب القانون15-12 المتعلق بحماية الطفل، وجاء ذلك بالموازاة مع اعتمادها في الأمر 15-02 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للذين يتمتعون بالرشد الجزائي.

حيث عرّفها المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل والتي خُصّصت لضبط المفاهيم الواردة في هذا القانون بأنّها:" آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

فمن خلال نص المادة يتبين لنا أنّ المشرع قد صرّح برغبته في جعل آلية الوساطة سبيله نحو وضع حد للمتابعات الجزائية ضدّ الحدث الجانح، دون الإضرار بمصالح الضحية وذوي حقوقه.

**ثانيا: تعريف الفقه القانوني للوساطة الجزائية**

تعدّدت تعاريف فقهاء القانون للوساطة الجزائية، ومن هذه التعاريف نذكر:

1 ـ " هي ذلك الإجراء الذي يتدخل شخص من الغير يتفاوض فيه بحرية مع أطراف نزاع ناشئ عن جريمة للوصول إلى حل لهذا النزاع"[4].

2 ـ " هي عملية غير رسمية يقوم فيها طرف ثالث محايد ليست له سلطة فرض الحل لمساعدة الطرفين المتنازعين في محاولة للوصول إلى تسوية يقبلها الطرفان"[5].

---

[1] ـ الأمر رقم: 15 ـ 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 ـ 156 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد40، الصادرة في 23جويلية 2015.

[2] ـ القانون رقم: 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

[3] ـ العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، عبد الرحمن بن النصيب، المرجع السابق ، ص370.

[4] - BONAFE-SCHMITT(Jean-pierre) , la médiation pénale en France et aux états-unis ,Edition,LGDJ,paris,1998 , p24.

[5] ـ تحقيق أهداف الوساطة، باروخ بوش وجوزيف فولجر، ترجمة: أسعد حليم، الجمعية العربية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، مصر، د.ط،1999، ص 22.

3 ـ " إجراء يتمّ قبل تحريك الدعوى الجنائية بمقتضاه تخوّل النيابة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة بموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه والالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها، وتسعى لتحقيق أهداف محدّدة نص عليها القانون ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى العمومية"[1].

والملاحظ على هذه التعاريف الفقهية أنها تطرقت إلى تعريف الوساطة في المادة الجزائية بشكل عام، كما أنّ بعضها طويل نوعا ما يفتقد لخصوصيات التعريف الذي يجب أن يكون موجزا ومختصرا وجامعا مانعا، وعليه فاستنادا إلى التعريف الذي ساقه المشرع الجزائري بخصوص الوساطة في مجال الأحداث يمكننا أن نضع التعريف الآتي :" هي آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتّفاق بين الضحية والطفل الجانح، قد يلجأ إليها وكيل الجمهورية بغرض إنهاء المتابعات في بعض الجرائم وجبر الضرر الواقع على المجني عليه، والمساهمة في حماية الطفل الجانح".

**الفرع الثاني: خصائص الوساطة الجزائية**

تتميز الوساطة الجزائية بعدة خصائص، يمكن بيانها فيما يلي:

**أولا: سرعة الفصل في النزاع**

فحل النزاع عن طريق الوساطة يتميز بسرعة التوصل إلى الحل واختصار الوقت، وهي بذلك تكفل استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة خلافا للنزاعات التي تعرض على القضاء، والتي تستغرق أوقاتا طويلة، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يحدّد مدة الوساطة الجزائية[2] إلا أنّه اشترط العمل بها قبل أي متابعة جزائية طبقا للمادة 37مكرر من الأمر رقم: 15 ـ 02 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وكذلك المادة 110 من القانون رقم 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل السابق الذكر .

**ثانيا: تخفيف العبء عن كاهل القضاء**

حيث أنّه بإحالة النزاع للوساطة والفصل عن طريقها سيؤدي إلى تفادي عرضه على القضاء، ممّا يساهم في التخفيف من ملفات النزاعات على القضاء خصوصا إذا تعلق الأمر بالجرائم البسيطة، ضف إلى ذلك أنّ الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع ممّا يؤدي إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف[3].

**ثالثا: المرونة**

إنّ حل النزاع عن طريق القضاء يشمل عدّة إجراءات يجب اتباعها تحت طائلة البطلان ممّا يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، بخلاف الوساطة التي لا يوجد فيها أي إجراء يترتب عليه البطلان حيث تتسم بالإجراءات المرنة، لعدم وجود قواعد مرسومة محدّدة مسبقا[4]، وإن

---

[1] ـ الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، العيد هلال، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد25، 2015، ص48.

[2] ـ وقد حدّد المشرّع الجزائري مدة الوساطة في القانون رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمدة أقصاها ستة أشهر، وذلك بموجب المادة 996 والتي جاء فيها:" لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاث أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم".

[3] ـ الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، عروي عبد الكريم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م، ص86 ـ 87.

[4] ـ المرجع نفسه، ص 87.

كانت الوساطة الجزائية ينبغي أن تكون قبل تحريك الدعوى العمومية، وتكون شاملة لكل النزاع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، كما تتجلى مرونة الوساطة أيضا في حرية مواصلة طريق القضاء في حال عدم توصل الأطراف للحلول التي يرتضونها[1].

**رابعا: استمرار العلاقات الودية بين الأطراف**

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف، والتوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر[2].

**خامسا: التنفيذ الرضائي للاتفاق**

فالوساطة ترتكز على رضا الأطراف بقبولهم تسوية الخصومة عن طريقها، وبالتالي يكون تنفيذها في غالب الأحيان دون عسر، وذلك خلافا للحكم القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا ولو كان بغير رضا الأطراف[3].

وعليه فالوساطة الجزائية بشكل عام تتميز بالطابع الرضائي والمحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، ضف إلى ذلك الدور الكبير الذي تلعبه في إطار التخفيف على كاهل الأجهزة القضائية، في حال ترسّخها في نفوس المتخاصمين.

**الفرع الثالث: أهداف الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث**

حدّد المشرّع الجزائري الأغراض المرجوة من اللجوء إلى إجراء الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث، وذلك بموجب المادة 2 من القانون15-12 المتعلق بحماية الطفل، حيث تتمثل هذه الأغراض في: وضع حد لآثار الجريمة، وجبر الضرر المترتب عن ارتكابها، وإعادة إدماج الطفل الجانح.

**أولا: وضع حد لآثار الجريمة**

أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية اللجوء إلى إجراء الوساطة، إذا كان من شأنها إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع ووضع حد لآثارها[4]، ويتحدّد مدى الإخلال والاضطراب الناتج عن الجريمة بمدى جسامة وخطورة السلوك الإجرامي ومساسه بالنظام العام[5].

**ثانيا: جبر الضرر المترتّب عن ارتكاب الجرائم**

إنّ إصلاح الضرر الذي لحق بضحايا الجريمة من أهمّ أهداف اللجوء إلى الوساطة، حيث يلتزم الحدث الجانح وتحت ضمان ممثله الشرعي بإصلاح ما ألحقه فعله الإجرامي من ضرر بالضحايا، سواء من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا، أو عن طريق أداء تعويضات مالية أو عينية لصالح المتضرّر[6].

---

[1] ـ الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ، علاوة هوام، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2012، ص 73.

[2] ـ الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص87 ـ 88

[3] ـ الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23جويلية 2015، بدر الدين يونس، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد12، 2016، ص98 ـ 99.

[4] ـ وهذا طبقا للمادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، السابق الذكر، وكذا المادة02 من قانون حماية الطفل السابق الذكر.

[5] ـ الوساطة الجنائية: التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، العابد العمراني الميلودي، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد06، 2012، ص45.

[6] ـ الوساطة الجنائية دراسة مقارنة، إيمان مصطفى، منصور مصطفى، دار النهضة العربية، مصر، د.ط،2011،ص64.

**ثالثا: إعادة إدماج الطفل**

تعتبر إعادة إدماج الطفل الجانح في المجتمع من أغراض وأهداف الوساطة الجزائية خصوصا في ظل نظام العدالة التفاوضية المجتمعية، وتكون عن طريق إعادة إصلاح وتأهيل الطفل كي يصبح فردا صالحا داخل المجتمع، وقد أغفل المشرع الجزائري ذكره في قانون الاجراءات الجزائية في أحكام الوساطة، ونص عليه بالمقابل في قانون حماية الطفل، حيث جاء في المادة 114 من القانون 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل على أنّه يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية:

- ✓ إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.
- ✓ متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.
- ✓ عدم الاتصال بأي شخص قد يسّهل عودة الطفل للإجرام.

**المطلب الثاني: نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث**

يتحدّد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية من حيث الأشخاص، والموضوع، والزمان. وهذا ما سنحاول بيانه من خلال الفروع الآتية:

**الفرع الأول: النطاق الشخصي للوساطة الجزائية**

والمقصود هنا بالنطاق الشخصي أطراف الوساطة الجزائية، وقد جاء النص على هذه الأطراف في المادة 37مكرر و 37 مكرر1 من الأمر رقم: 15-02 المعدل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية، وكذلك المادة 02 و 111 من القانون رقم: 15 ـ12 المتعلق بحماية الطفل، وبالرجوع إلى هذه المواد يمكن أنّ نستنتج أنّ أطراف الوساطة الجزائية في مجال قضاء الأحداث تتمثل في : الطفل الجانح وممثله الشرعي، الضحية أو ذوي حقوقها، ويقوم بدور الوسيط وكيل الجمهورية، أو يكلّف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، كما يمكن لطرفي النزاع الاستعانة بمحامي أثناء إجراء الوساطة، وعليه سنتناول هذه الأطراف فيما يأتي بشيء من التفصيل:

**أولا: الطفل الجانح وممثله الشرعي**

وهو الشخص المرتكب للفعل المكون لأركان جريمة من الجرائم، أي هو الشخص مقترف الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا، ولكي يتم إجراء الوساطة فإنّه يلزم موافقة الطفل الجانح وممثله الشرعي على اللجوء إلى هذا الإجراء[1]. وقد يقوم الطفل الجانح بنفسه أو ممثله الشرعي أو محاميه بطلب الوساطة، وهذا طبقا لنص المادة 111 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

**ثانيا: الضحية أو ذوي حقوقها**

ويقصد به كل شخص وقع اعتداء على حقه الذي يحميه القانون الجزائي، فهو الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة، وتلزم موافقة الضحية أو ذوي حقوقها كذلك للقيام بإجراء الوساطة[2]. حيث يعدّ الضحية أهم أطراف عملية الوساطة الجزائية؛ ذلك أنّ تلك الأخيرة تهدف في المقام الأول إلى ضمان تعويض الضحية المتضرّر جراء الجريمة المرتكبة عليه[3].

**ثالثا: الوسيط**

الوسيط هو الطرف الثالث في عملية الوساطة وهو يلعب دورا مهما في مدى نجاحها، فهو الذي يدير النقاش بين الحدث الجانح وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها، ويحاول تقريب وجهات النظر بينهما للوصول إلى حل ينهي النزاع ويرضي الطرفين. وبالرجوع إلى نص المادة 111 من

[1] ـ العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، أحمد محمد براك، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010م، ص506.

[2] ـ الوساطة في القانون الإجرائي الجنائي دراسة مقارنة، رامي متولي القاضي، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010م، ص138.

[3] ـ وهذا طبقا لنص المادة 02 من قانون حماية الطفل السابقة الذكر.

قانون حماية الطفل، نجدها قد حدّدت الأشخاص الذين يمكنهم القيام بدور الوسيط وهم: وكيل الجمهورية أو وكيل الجمهورية المساعد، وضباط الشرطة القضائية.

مع الإشارة إلى أنّ كل شخص من هؤلاء حين يقوم بدور الوسيط فإنّه لا يحظى بأية سلطة لفرض حل معين على طرفي النزاع، بل ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات نظرهما للوصول إلى اتفاق يضع حدا لهذا النزاع[1].

**الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية**

بالحديث عن النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية أي الجرائم التي يمكن اللجوء فيها إلى الوساطة، نجد أن المادة 110 من القانون 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل، قد حدّدت نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في باب قضاء الأحداث من حيث موضوعها في الجرائم الآتية:

**أولا: في مادة المخالفات**

نظرا إلى أنّ المخالفات تكون من الجرائم قليلة الخطورة والتي يعد جبر الضرر المترتّب عنها سهلا على مرتكبها، فإنّ المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة في جميع المخالفات، وهذا وفقاً للمادة 37 مكرر02 ف02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل والمتمّم، وكذا المادة 110 من قانون حماية الطفل.

**ثانيا: في مادة الجنح**

لم يبين المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل الجنح التي تقبل الوساطة بالنسبة للأحداث والجنح التي لا تقبل مثلما فعله في الأمر رقم: 15 ـ 02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية حيث حدّد قائمة الجنح المعنية بالوساطة بالنسبة للبالغين بموجب المادة 37 مكرر2[2].

وبالتالي يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري عندما لم يحّدد نطاق الجنح التي تقبل الوساطة، فإنّه يكون قد أجاز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة في أي جنحة يمكن أن يرتكبها الطفل، إلا أنّه اشترط وجود ضحية أوذوي حقوقها واتفاقه مع الممثل الشرعي للحدث الجانح على وضع حد للمتابعة الجزائية يفتح المجال لحصر الوساطة في الجنح الواقعة على الأشخاص والأموال دون تلك المرتكبة ضد الشيء العمومي .

أمّا بالنسبة للجنايات فقد نصت المادة 110 من قانون حماية الطفل على عدم جواز إجراء الوساطة فيها[3]. ويرجع ذلك لخطورة هذا النوع من الجرائم ومساسها بالنظام العام وصعوبة وضع حد للإخلال والاضطراب الناتج عنها داخل المجتمع.

**الفرع الثالث: النطاق الزمني للوساطة الجزائية**

إنّ النطاق الزمني للوساطة الجزائية ووفق ما يفهم من القانون 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل يتحدّد من تاريخ وقوع الجريمة إلى غاية تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، حيث يجب المبادرة بها قبل تحويل ملف القضية إلى قاضي الأحداث للقيام بالتحقيق فيها في حالة ارتكاب الطفل لجنحة[4]، أو الاستدعاء المباشر للطفل للمثول امام قسم الأحداث في حالة ارتكابه لمخالفة[5].

---

[1] ـ الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، هشام مفضي المجالي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر،2008م، ص172.

[2] ـ نصت هذه المادة على الجنح التي تكون موضوع الوساطة الجزائية وعلى وجه الخصوص جرائم السب والقذف، الاعتداء على الحياة الخاصة، والتهديد والوشاية الكاذبة، وترك الأسرة، والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل، والاستلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة، وإصدار شيك دون رصيد، والتخريب أو الاتلاف العمدي لأموال الغير، وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق إصرار وترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير، واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

[3] ـ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، نجيمي جمال، دار هومة، الجزائر، ط1، 2015، ص 91.

[4] ـ ينظر المواد:62، 64،110 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[5] ـ ينظر المواد:64،65، 110 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

والذي يبدوا أنّ حصر زمن الوساطة الجزائية في هذه المدة القصيرة بالنسبة لجرائم الأحداث، فيه نوع من التشديد، فكان الأحرى بالمشرع لو فتح المجال للوساطة في جميع مراحل الدعوى العمومية.

**المطلب الثالث: إجراءات الوساطة الجزائية وآثارها**

سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات الوساطة الجزائية في فرع أول، ثمّ إلى آثارها في فرع ثاني، وذلك كما يأتي:

**الفرع الأول: إجراءات الوساطة الجزائية**

لم يحدّد المشرع الجزائري قواعد تنظيمية تبيّن كيفية ممارسة الوساطة الجزائية، كما لم يحدّد ضوابط الحوار بين الضحية والطفل الجانح وممثله الشرعي، فهي ممارسة حرّة يقوم بها الوسيط بهدف الوصول إلى اتفاق يرضيهم.

وعليه يمكن استخلاص إجراءات الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث من قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل.

حيث تتمّ الوساطة بموجب طلب من الطفل الجانح أو ممثله الشرعي أو محاميه[1] أو بمبادرة من وكيل الجمهورية، وفي هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية إن رأى للوساطة مجالا باستدعاء الطفل وممثله الشرعي، كما يستدعي الضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم[2].

وفي حالة القبول بالوساطة فإنّ الذي يقوم بها هو وكيل الجمهورية أو يكلف بها أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، وفي جميع الحالات يحرّر محضر اتفاق الوساطة، ويوقع من طرف الوسيط وأمين الضبط والأطراف وتسلّم نسخة منه لكل طرف، وإذا تمّت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فإنّه يجب أن يرفع محضر الوساطة لوكيل الجمهورية للتأشير عليه واعتماده[3].

يتضمّن محضر اتفاق الوساطة هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال المكونة للجريمة وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه[4]، حيث يُعطى أجل محدّد للطفل لتنفيذ التزاماته في اتفاق الوساطة، ويسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذها في الآجال المحدّدة[5].

ويعتبر اتفاق الوساطة الذي يتضمّن تعويض الضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6]، ويمهر بالصيغة التنفيذية، ولا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[7].

**الفرع الثاني: آثار الوساطة الجزائية**

للوساطة الجزائية في مجال قضاء الأحداث جملة من الآثار، حيث يعتبر اتفاق الوساطة تصرّف قانوني ينجم عنه مجموعة من الآثار، والتي يمكن إيرادها فيما يلي:

**أولا: وقف تقادم الدعوى العمومية**

حيث أقرّ المشرع الجزائري في هذا الصدد وبصورة صريحة بأنّ اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية، حيث نصت المادة 110 ف03 من قانون حماية الطفل على:" إنّ اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرّر إجراء

---

[1] ـ حضور المحامي في إجراءات الوساطة إجباري لمساعدة الطفل، وجوازي بالنسبة للضحية أو ذوي حقوقها. وهذا طبقا للمادة 67 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والمادة 37 مكرر01 من القانون 15-02 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية.

[2] ـ المادة 111 فقرة 1 و2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[3] ـ المادة 111 فقرة1 والمادة 112 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[4] ـ المادة 37 مكرر03 من القانون 15-02 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية.

[5] ـ المادة 114 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[6] ـ المادة 113 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[7] ـ المادة 37 مكرر05 من القانون 15-02 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية.

الوساطة". وهذا ما أكدته المادة 37 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها:" يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحدّدة لتنفيذ اتفاق الوساطة"، وبذلك يكون المشرّع قد غلق الباب أمام كل من يريد أن يستغل إجراء الوساطة للتماطل والتراخي حتى يستفيد من أحكام التقادم التي تتسم بالمدة القصيرة إذا تعلّق الأمر بالجنح والمخالفات[1]. وقد أحسن المشرع فيما ذهب إليه إلى حد بعيد إذ كشف عن مكانة الوساطة كإجراء بديل أساسه التفاوض بين الأطراف.

**ثانيا: أنّ محضر اتفاق الوساطة يكتسي الصبغة التنفيذية ويحوز قوة الشيء المقضي فيه**

استنادا إلى نص المادة 113 من القانون 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل، يعتبر محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا، وهذا ما أشارت إليه المادة 37 مكرر6 من الأمر رقم: 15 ـ 02 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية، ويعتبر ما جاء في اتفاق الوساطة وما دوّن في المحضر ملزم لجميع الأطراف لتنفيذه، وفي حالة عدم التنفيذ في الآجال المحدّدة لذلك، فإنّ وكيل الجمهورية وطبقا للمادة 37 مكرّر 08 من الأمر 15-02 يمكنه أن يعتمد إجراءات متابعة، كما يمكن أن يتعرض الشخص الذي لا يقوم بتنفيذ محتوى المحضر إلى عقوبات استنادا إلى نص المادة 37 مكرر9 من نفس الأمر( وهذا بالنسبة للراشد).

إضافة إلى ذلك فإنّ محضر اتفاق الوساطة يحوز قوة الشيء المقضي فيه، بموجب المادة 37 مكرر6 من الأمر 15-02، فلا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، حيث يعتبر اتفاق بات قابل للتنفيذ.

**ثالثا: تنفيذ اتفاق الوساطة ينهي المتابعة الجزائية**

لقد أصبح إجراء الوساطة الجزائية حسب قانون حماية الطفل سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ولكنّ ذلك لا يتمّ إلاّ بعد التأكد من تنفيذ الطفل الجانح لالتزامات الوساطة خلال الأجل المحدّد في الاتفاق، فقد نصت المادة 115 ف1 من هذا القانون على أنّه:" إنّ تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية ". ونفس الحكم نص عليه التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية في المادة 6 ف 3، والتي جاء فيها:" تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة...". وبالتالي تنفيذ اتفاق الوساطة هو الإجراء المنهي للمتابعة الجزائية وليس الاتفاق في حد ذاته.

ويترتب عن هذا الانقضاء عدم جواز رفع الدعوى العمومية عن ذات الواقعة، وعدم الاعتداد بها كسابقة في العود، وعدم تسجيلها في صحيفة السوابق العدلية للطفل الجانح[2].

ولقد أحسن المشرع الجزائري بجعل إجراء الوساطة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فهذا يساهم بشكل كبير في حماية الطفل، ولم يجعله مجرد سبب لحفظ القضية كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرّع الفرنسي؛ ذلك أنّ الأمر بالحفظ يبقي بيد النيابة العامة فقد تعيد فتح التحقيق مرة أخرى، استنادا لسلطة الملاءمة التي تمتاز بها، وتتابع المشتكي على ذات الأفعال[3].

**رابعا: عدم تنفيذ اتفاق الوساطة يعرض الطفل الجانح للمتابعة**

أكدّ المشرّع الجزائري على أنّه في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة خلال الأجل المحدّد، والذي يكون للأطراف يد في وضعه، على مبادرة وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل وفقا للمادة 115 من قانون حماية الطفل.

**المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من العدالة التفاوضية**

[1] ـ حدّد المشرع الجزائري مدة التقادم في الجنح بثلاث سنوات و سنتين في المخالفات، وذلك طبقا للمادة 08 و09 من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر.

[2] ـ الوساطة في القانون الإجرائي الجنائي دراسة مقارنة، رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص248.

[3] ـ الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23جويلية 2015، بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 109.

# اتّجاه المشرع الجزائري إلى تبني العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث
# من خلال آلية الوساطة الجزائية وموقف الفقه الإسلامي منها

الباحث .فغرور رابح

يهدف العقاب في الاسلام إلى تحقيق العدالة وحماية الفضيلة والأخلاق، فقد جاءت الشريعة الإسلامية الغراء من أجل حماية الدين والنفس والعقل والنسل والمال، حيث لا تقتصر الغاية من العقاب على الردع وإنّما جبر الضرر أيضا، وهذا هو الهدف الذي تسعى إليه مختلف التشريعات الجنائية المعاصرة، وتعدّ الشريعة الإسلامية من أكثر الشرائع التي عرفتها البشرية إنسانية، فأجازت العدالة التفاوضية في نطاق التجريم والعقاب في أخطر الجرائم.

وتستند الشريعة الإسلامية في العدالة الجنائية التفاوضية على عدّة آليات منها: الصلح، العفو، التوبة، ومن ثمَّ ينبغي التعرض لمضمون كل آلية من هذه الآليات، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي:

## المطلب الأول: الصلح

كرّست الشريعة الإسلامية نظام الصلح بين الأفراد منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا، وجعلته من الأسباب الموجبة لحفظ الدعوى الجزائية كما جعلته وسيلة خيرية يتمّ من خلالها قطع الكثير من الخصومات بينهم سواء الواقع منها أو المتوقع، حيث أجازت الصلح في الجرائم الواقعة على الأفراد ولاسيما جرائم الدم، وأعطت حق الصلح بقيوده المشروعة لمن وقع عليه الحيف والظلم، حماية لحقّه من الضياع، وحماية وصونا للعلاقات بين أفراد المجتمع المسلم، وتزول بهذا مظاهر الفساد والظلم، وهذا الصلح يسقط القصاص حيث أنّ الدية تحل محل القصاص[1]، لذلك فإنّه وقصد بيان الصلح كآلية للعدالة التفاوضية في الفقه الإسلامي سنتطرق إلى تعريفه في فرع أول، ثمّ أدلّة مشروعيته في فرع ثاني، ثمّ إلى الجرائم التي يجوز فيها الصلح في فرع ثالث، وذلك وفق الآتي:

### الفرع الأول: تعريف الصلح

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بعدّة تعريفات، منها:

- ✓ عرّفه الطبري في تفسير قوله تعالى: ﴿ ژ ڑ ک ک ک ک ﴾[2] ،بأنه: "الإصلاح بين المتباينين أو المتخاصمين بما أباح الله الإصلاح بينهما ليتراجعا إلى ما فيه الألفة واجتماع الكلمة على ما أذن الله وأمر به"[3]. وقال الألوسي: " والمراد من الإصلاح بين الناس التأليف بينهم بالمودة إذا تفاسدوا من غير أن يجاوز ذلك حدود الشرع الشريف"[4].
- ✓ وعرّفه صاحب الروض المربع بقوله:" معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين"[5].
- ✓ وعرّفته الموسوعة الفقهية الكويتية بأنّه:" معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين"[6].
- ✓ كما عرّف بأنّه:" عقد يتراضى بمقتضاه المجني عليه المضرور من جرّاء الجريمة مباشرة مع الجاني على عدم الادّعاء أو الاستمرار فيه مقابل مبلغ من المال أو أية جوابر أخرى"[7].

---

[1] ـ النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، محمود سمير عبد الفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 305.

[2] ـ سورة النساء، الآية 114.

[3] ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن أو جامع البيان في تأويل القرآن المعروف بـ "تفسير الطبري"، محمد بن جرير الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ج 5 ص 276.

[4] ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: 1270هـ) ، المحقق: علي عبد الباري عطية الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1415 هـ . ج 5 ص 145.

[5] ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، ص379.

[6] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت االطبعة الأولى (من 1404 – 1427 هـ) ، مطابع دار الصفوة – مصر، ج 27 ص 323.

[7] ـ بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، محي الدين عوض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، د.ط، 1991م،ص 179.

و قد ذكر بعض العلماء أن الصلح يمكن أن يتم قبل وقوع النزاع وقاية، كما جاء ذلك عن ابن جرير الطبري[1]، وابن عرفة المالكي[2] وابن عاشور[3]، وذلك بتوقي منازعة محتملة الوقوع، وهو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ژ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ژ[4]، فالأمر بالصلح هنا قبل وقوع النزاع؛ بل بمجرد الخوف من حدوث أسبابه.

وملخصّ القول في الصلح هو: كل ما يوفق به بين الناس، ويحقّق به رفع النزاع أو وقف القتال أو قطع الخصومة الواقعة أو المحتملة، سواء كان في الدماء أو الأموال أو الأعراض أو الأديان، أو في كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين الناس، وفق الشروط التي جاءت في الكتاب والسنة.

والصلح المراد في بحثنا باعتباره آلية من آليات العدالة التفاوضية في الفقه الإسلامي هو: عقد يرتفع به النزاع في المسائل الجنائية التي أجاز الشرع الصلح فيها، وذلك بالنزول عن الحق في العقاب كلّه او بعضه لقاء عوض مشروع.

**الفرع الثاني: أدلّة مشروعية الصلح**

يستند الصلح إلى كتاب الله الكريم حيث يقول تعالى في محكم تنزيله: ژ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ژ[5]. وقال أيضا ژ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ژ[6].

كما يجد الصلح سنده في السنة النبوية حيث روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ قال: " **الصُلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** "[7]. كما روي عنه ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ أنّه قال:" **مَن قَتَل عمدًا دُفِع إلى أولياءِ القَتِيل فإن شَاءُوا قَتلُوا وإن شَاءُوا أخَذُوا الدِّيَة**"[8].

**الفرع الثالث: الجرائم التي يجوز فيها الصلح**

الجرائم محل الصلح في الفقه الإسلامي مبيّنة بالشرع فلا يتطرق إليها زيادة ولا نقصان، وهي التي تمسّ بحرمة السلامة الجسدية للأشخاص عموما، كجرائم القصاص في النفس وما دونها، وجرائم الديّة في النفس و ما دونها أيضا، وجرائم التعزير إذا كانت حقا للعبد[1]، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التقسيم الآتي:

---

[1] ـ تفسير الطبري، الطبري، المصدر السابق، الجزء2، ص126.

[2] ـ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م ، ج 5 ص 79.

[3] ـ التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، 1984، ج 12، ص238.

[4] ـ سورة البقرة، الآية 182.

[5] ـ سورة الحجرات، الآية 9 ـ 10.

[6] ـ سورة النساء، الآية 128.

[7] ـ سنن الترمذي، الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2 ، أبواب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلّى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث:1352، الجزء 03، ص 626. قال الألباني: حديث صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، ط2، 1985م، الجزء05، ص142.

[8] ـ سنن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.م، د.ط، د.ت، كتاب الديات، باب من قتل عمدا فرضوا بالدية، رقم الحديث:2626، الجزء2، ص877. قال الألباني: حديث حسن. الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، الاسكندرية مصر، د.ت، د.ط، الجزء6، ص126.

**أولا ـ الجرائم الموجبة للقصاص:**

جرائم الاعتداء العمدي على الأجساد، تختصّ بما يقع على النفس وما دونها عمدا، فتستوجب عقوبة القصاص، وقد أجاز الفقهاء الصلح في هذه الجرائم، ولهم في ذلك أقوال نوردها وفقا للآتي:

**1 ـ الصلح في جرائم القصاص عند الحنفية:** حيث قالوا بأنّه إذا كان القصاص في النفس وما دونها من حقوق الآدميين، فإنّه يجوز لصاحب الحق أن يصالح عن حقّه بعوض؛ لأنّ هذا النوع من الجرائم فيه الاعتياض صلحا إذا كان صاحب الحق أهلا لإسقاط حقّه بهذا الطريق، وفي هذا يقول ابن عابدين:" يجوز الصلح عن القصاص بمال؛ لأنّه يجوز الاعتياض عنه بخلاف الحد"[2]. وجاء في مجمع الأنهر:" يسقط القصاص بعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإن قلّ؛ لأنّه حقّهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا"[3].

**2 ـ الصلح في جرائم القصاص عند المالكية:** ذهب المالكية إلى جواز الصلح في جرائم القصاص سواء كان على النفس أو ما دونها. قال الخرشي:" يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بأقل من الدية أو بأكثر"[4].

**3 ـ الصلح في جرائم القصاص عند الشافعية:** يصحّ الصلح في جرائم القصاص عندهم، فإذا كان المصالح جائز التصرف له العفو على مال، وهذا يجري في معنى الصلح. وإذا أسقط حقّه بهذا الطريق فلا يعود إليه مرّة أخرى، لأنّ الساقط لا يعود. جاء في المجموع:" ومن وجب عليه قصاص وهو جائز التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على مال"[5].

**4 ـ الصلح في جرائم القصاص عند الحنابلة:** يجوز الصلح في جرائم القصاص في النفس وما دونها عندهم أيضا؛ لأنّه إذا قتل الآدمي استحق القصاص ورثته كلّهم فيما كان على النفس. فاستحقوا حق الصلح عن ذلك، وإذا كان القصاص فيما دون النفس كان للمجني عليه حق الصلح، كما ثبت له حق العفو، قال المرداوي:" يصحّ الصلح عن القصاص بديّات وبكل ما يثبت مهرا"[6].

**ثانيا ـ الجرائم الموجبة للديّة:**

الديّة حق مالي يثبت لمن وقعت عليه جناية الخطأ أو شبه العمد، أو بدل عن القصاص في حالة الصلح عليها[7]. فهي للمجني عليه إن كانت الجناية فيما دون النفس ولأولياء الدم كل حسب نصيبه فيها إذا كانت الجناية على النفس فلهم التصرّف فيها استيفاءً أو إسقاطا مجتمعين، أو لكل واحد منهم في نصيبه وهم متفرقون. لهذا أجاز الفقهاء الصلح في العقوبة المقرّرة عن هذا النوع من الجرائم، وهي الديّة في القتل الخطأ أو شبه العمد،

---

[1] ـ أمّا جرائم الحدود فهي حقوق لله تعالى فلا تقبل الصلح ،سواءً بلغت الإمام أو لم تبلغه والعلّة في ذلك أنّها لا تقبل الاعتياض وفيها حق عام ، ماعدا حد القدف فقد اختلف فيه الفقهاء، و كذلك جرائم التعزير إذا كانت حقا لله تعالى فإنّها لا تقبل الصلح. ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1995م، الجزء2، ص37.

[2] ـ رد المحتار على المختار، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992م، الجزء 5، ص429.

[3] ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 2، ص 627.

[4] ـ شرح مختصر خليل، الخرشي محمد بن عبد الله، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 6، ص 8 .

[5] ـ المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، النووي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، د. ط، د. ت ، الجزء18، ص478.

[6] ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ط2، د.ت، الجزء5، ص246 .

[7] ـ رد المحتار على المختار، ابن عابدين ، المصدر السابق ، الجزء 2، ص273.

بشرط ألا يكون بدل الصلح أكثر من الديّة إذا كان من جنسها، جاء في منح الجليل:" من جنى خطأ وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على الأكثر من ألف دينار، جاز إن عجّلوها فإن تأخرت فلا يجوز، لأنّه دين بدين"[1].

**ثالثا ـ الجرائم الموجبة للتعزير:**

أجمع الفقهاء على أنّ جرائم التعزير إذا كانت حقا للآدمي، هي محل للصلح، فتسقط بإسقاط صاحب الحق لها؛ لأنّه لمّا مُكِّن من التصرف فيها استيفاءً وإسقاطا، جاز له الصلح عنها كسائر حقوقه[2]. إلاّ أنّ الشافعية جعلوا عقوبة التعزير تتعلّق بنظر الإمام، وليس له أن يسقط حق الله تعالى إذا أسقط العبد حقّه صلحا. جاء في الفقه الإسلامي وأدلّته:" أمّا التعزير الذي يجب حقاً للأفراد، فإنّ لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره، وهو يتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لولي الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا إسقاط"[3].

**المطلب الثاني: العفو**

من آليات العدالة التفاوضية في الفقه الإسلامي العفو، حيث يعتبر سبب من أسباب سقوط العقوبة، وهو إمّا أن يكون من المجني عليه أو وليه، وإمّا أن يكون من ولي الأمر، ولكن العفو ليس على أي حال سبباً عاماً لإسقاط العقوبة، وإنما هو سبب خاص يسقط العقوبة في بعض الجرائم دون البعض الآخر[4]، والقاعدة التي تحكم العفو أنّه لا أثر له في جرائم الحدود، وأن له أثره فيما عدا ذلك، وهذا ما سنبيّنه في الفروع الموالية على التفصيل الآتي:

**الفرع الأول: العفو في جرائم الحدود**

ليس للعفو أي أثر على الجرائم التي تجب فيها عقوبات الحدود، وليس للعفو أثر على هذه العقوبات سواء كان العفو من المجني عليه أو من ولي الأمر. فالعقوبة في هذه الجرائم لازمة محتمة ويعبر الفقهاء عنها بأنّها حق الله تعالى؛ لأنّ ما كان حقاً لله امتنع العفو فيه أو إسقاطه[5]. وقد ترتب على عدم جواز العفو عن العقوبة أو إسقاطها اعتبار من وجب عليه حد مهلك مهدراً فيما وجب فيه الحد، فإن وجب الحد في نفسه أهدرت نفسه، وإن وجب في طرفه أهدر طرفه.

**الفرع الثاني: العفو في جرائم القصاص و الدِّية**

---

[1] ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل، عليش محمد ، المطبعة الكبرى، مصر، د.ط، 1294هـ، الجزء9، ص 195..

[2] ـ ينظر في ذلك: **المذهب الحنفي**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د.ط، د.ت، الجزء7، ص65. **المذهب المالكي**: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، المصدر السابق ، الجزء2، ص303. **المذهب الشافعي**: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د1، 1415هـ–1994م، الجزء5، ص522.**المذهب الحنبلي**: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د.ط، د.ت، الجزء3، ص 399.

[3] ـ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق ـ سوريا، د.ط، 1998م، ص 5287.

[4] ـ رد المحتار على المختار، ابن عابدين، المصدر السابق ، الجزء 10، ص190 .

[5] ـ ينظر في ذلك: **المذهب الحنفي**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود ، المصدر السابق، الجزء7، ص55. **المذهب المالكي**: الذخيرة، القرافي، أبو العباس بن شهاب الدين ، تحقيق : سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، ط1، 1998م، الجزء12، ص109. **المذهب الشافعي**: المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، النووي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، د. ط، د. ت ، الجزء18، ص478. **المذهب الحنبلي**: المغني في فقه الإمام أحمد،بن قدامة، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط1، 1405هـ، الجزء9، ص85 .

[5] ـ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 5287.

تجيز الشريعة للمجني عليه أو ولي دمه أن يعفو عن عقوبتي القصاص والدية، سواءً كانت الجناية على النفس أو ما دونها عمدا أو خطأ، لأنّ القصاص يجرى فيه العفو مجانا كما جرى فيه تعويضا[1].

وليس لولي الأمر أن يعفو في جرائم القصاص والدية عن العقوبات المقدرة كالقصاص والكفارة، ولكن له أن يعفو عن أية عقوبة تعزيرية يعاقب بها الجاني، وله أن يعفو عن كل عقوبة أو بعضها، وحق المجني عليه أو وليه في العفو مقصور؛ كحق ولي الأمر على العفو عن العقوبة فقط، وليس لأيهما العفو عن الجريمة، فإذا عفا أحدهما عن الجريمة انصرف عفوه إلى العقوبة في الحدود التي بيناها، والعلة في منع العفو عن الجريمة أنه لو سمح للمجني عليه بالعفو عن الجريمة لما أمكن معاقبة الجاني، وفي هذا خطر شديد على الجماعة؛ لأن الجريمة تمس الجماعة وإن كانت أكثر مساساً بالمجني عليه، ولو سمح لولي الأمر بالعفو عن الجريمة لأمكن تعطيل حق المجني عليه في القصاص والدية[2].

والأصل في حق المجني عليه أو وليه في العفو الكتاب والسنة، أمّا الكتاب فقد أقر هذا الحق في سياق قوله تعالى: ژ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ژ [3] حيث قال: ژ ڳ ڳ ڳ ڳ ں ں ڻ ڻ ڻ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ژ ، وأمّا السنة فعن أنس بن مالك قال: "مَا رُفِع إلىَ رَسولِ الله – صلّى الله عليه وسلّم – شَيْءٌ فِيهِ القِصَاص إلّا أمَر فِيهِ بالعَفْوِ"[4].

ويعتبر مالك وأبو حنيفة العفو عن القصاص على الدية صلحاً لا عفواً؛ لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عيناً؛ لأن الدية لا تجب عندهما إلا برضاء الجاني، وإذا كان إسقاط القصاص على الدية يقتضي رضاء الطرفين فهو صلح لا عفو. أما الشافعي وأحمد فيعتبران العفو عن القصاص على الدية عفواً لا صلحاً؛ لأن الواجب العمد عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، والخيار للمجني عليه أو وليه دون حاجة لرضاء الجاني، ولما كان القصاص أشد من الدية كان إسقاطه واختيار الدية إسقاطاً محضاً لا مقابل له وترك للأثر وأخذ الأقل، فهو عفو؛ لأنه إسقاط محض صادر من طرف واحد وغير متوقف على موافقة الطرف الآخر.

وكما يجوز العفو عن القصاص يجوز العفو عن الدية، وسواء كانت الدية هي العقوبة الأصلية كما في القتل الخطأ أو كانت حالة محل القصاص.

**الفرع الثالث: العفو في جرائم التعازير**

من المتفق عليه بين الفقهاء أن لولي الأمر حق العفو كاملاً في جرائم التعازير، فله أن يعفو عن الجريمة وله أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها إذا كانت حقا للعبد، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان لولي الأمر حق العفو في كل جرائم التعازير أو في بعضها دون البعض الآخر[5].

فرأى البعض أن ليس لولي الأمر حق العفو في جرائم القصاص والحدود التامة التي امتنع فيها القصاص والحد، وأن هذه الجرائم يعاقب عليها بالعقوبات التعزيرية المناسبة، ولا عفو فيها لا عن الجريمة ولا عن العقوبة. أما ما عداها من الجرائم فلولي الأمر فيها أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة إذا رأى المصلحة في ذلك بعد مجانبة هوى نفسه .

ورأي البعض أن لولي الأمر في كل الجرائم المعاقب عليها بالتعزير أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة إذا كان في ذلك مصلحة، ورأي الفريق الأول أقرب إلى منطق الشريعة في جرائم الحدود وجرائم القصاص[6].

---

[1] ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلبي، الزيلعي، فخر الدين،المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة مصر، ط1، 1992م، الجزء6، ص113.

[2] ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، الجزء1، ص 171 .

[3] ـ سورة البقرة، الآية 178.

[4] ـ سنن ابن ماجة، ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: الديات، باب: العفو في القصاص، حديث رقم: 2692، الجزء2، ص 898. قال الألباني: حديث صحيح

[5] ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء1، ص 173 .

[6] ـ المرجع نفسه، الجزء1، ص 777.

وللمجني عليه في جرائم التعازير أن يعفو عما يمس شخصه كما في الضرب والشتم، ولكن عفوه لا يؤثر على حق الجماعة في تأديب الجاني وتقويمه، فإذا عفا المجني عليه انصرف عفوه إلى حقوقه الشخصية .

ويمكن التمييز بين العفو والصلح بأمرين ، أولهما أنّ العفو يكون بلا مقابل أمّا الصلح فلا يكون إلّا بمقابل، وثانيهما أنّ العفو لا يتوقف على موافقة الجاني على عكس الصلح فلا يكون إلاّ بموافقته[1].

**المطلب الثالث: التوبة**

تعتبر التوبة سبب من أسباب الإعفاء من العقاب، ويقتصر أثر هذا الإعفاء على الجرائم الواقعة على حق الجماعة[2]. والتوبة أوسع صور التصالح مع الشارع الحكيم و مع الجماعة؛ لذا أو جبتها الشريعة على كل من زلّت قدمه، قال تعالى: ﴿ ژ ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ﴾ ژ [3]، وهو ما يحيل إليه مدلولها اللغوي الذي يعني في دلالته الرجوع والندم عن المعصية[4]، وهي نفس الدلالة الفقهية في مجمل تعريفات الفقهاء التي تقول إنّ التوبة هي: " الندم بالقلب وترك المعصية في الحال، والعزم على عدم العودة إليها حياءً من الله"[5].

وإذا كان للجريمة كمناط للتأثيم ركنان قانونيان لا تقوم إلّا بهما، فإنّ للتوبة أيضا كمناط للإعفاء أو سبب للتخفيف من العقاب ركنين لا تصح إلا بهما، ركن معنوي هو: الندم والعزم على الكف عن مخالفة الشريعة ، وعدم العودة إلى السلوك الإجرامي مرة أخرى، ،و ركن مادي هو: الامتناع عن السلوك الإجرامي ،و إعادة الحقوق المغتصبة إلى أصحابها ، ولها أدلّة ومظاهر تدل على صدقها وجديتها، ومن أهم تجلياتها الاعتراف طواعية لدى السلطات المختصة دون ضغط أو إكراه، والتعبير عن الندم، وغير ذلك من الدلائل التي يمكن للقاضي بإعمال القريحة أن يتأكد ويتحقّق من صدقها ليقرّر بواسطتها إسقاط العقوبة أو تخفيفها أو عدم إيقاعها[6]، ومهما يكن من أمر فإنّ آثار التوبة يمكن رصدها من خلال تجليها على ثلاثية التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية: الحدود ،القصاص، التعازير، وهذا ما سنبينه من خلال الفروع الآتية:

**الفرع الأول: آثار التوبة في جرائم الحدود**

لقد اختلفت أنظار الفقهاء في غير الحرابة من الجرائم الحدّية بين قائل بأنّ تلك العقوبات تسقط بالتوبة، وبهذا القول يأخذ الحنابلة وخصوصا ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[7]، وبعض الشافعية[8] ويؤيد رأي هؤلاء أنّ العقوبة الحدية قصد بها التطهير من المعصية، وأنّ التوبة تطهر منها فمن تاب من هذه

---

[1] ـ العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، محمد حكيم حسين، الندوة العلمية استشراف التهديدات الإرهابية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007م، ص56.

[2] ـ بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، محي الدين عوض، المرجع السابق، ص193.

[3] ـ سورة النور، الآية 31.

[4] ـ ينظر في المعنى اللغوي للتوبة : القاموس المحيط، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط8، 1426هـ–2005م، ص 62.

[5] ـ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي أبو عبد الله شمس الدين، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1964م ، الجزء 5، ص91.

[6] ـ التوبة وأثرها في إسقاط الحدود وتطبيقاتها في مدينة جدة، سليمان ابن محمد الغرير، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م، ص35 وما بعدها.

[7] ـ إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ–1991م، الجزء 3، ص8.

[8] ـ الأحكام السلطانية، الماوردي ،مطبعة المحمودية ، بيروت ـ لبنان، د.ت، د.ط، ص 213.

الجرائم سقطت عقوبته إلا إذا اختار الجاني أن يُعاقب رغبة منه في التطهير؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" **هلاّ تَرَكْتُمُوه يَتُوب فيتوبَ الله عليه**"[1]. و لقوله:" **التَائبُ مِن الذَنب كمنْ لا ذنبَ لَه**"[2].

أمّا الرأي الثاني القائل بأنّ التوبة لا تسقط العقوبة الحدية و هو قول جمهور الفقهاء ومذهب الحنفية[3] والمالكية والظاهرية ، وثاني قولي الشافعي وهو المعتمد عند أصحابه[4]، فقد استدلّ أصحابه بعموم سياق الآيات الوردة في الحدود والتي تشمل التائب وغير التائب كقوله تعالى: ژ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ژ[5]، وقوله: ژ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ژ [6] .

**الفرع الثاني: آثار التوبة في جرائم القصاص**

إنّ توبة الجاني لا تمنع توقيع القصاص عليه إلّا إذا عفا عنه المجني عليه أو ولي الدم في حالة القتل؛ لأنّ القصاص في جريمة القتل حق للعبد، و هو القول السائر في الميدان الجنائي الإسلامي، إلاّ أن بعض الباحثين اليوم يرى أنّ هذا الرأي ليس على إطلاقه؛ بل يرى أنّ توبة الجاني وان كانت لا تسقط الدية فإنّها قد تسقط القتل قصاصا في جريمة القتل في هذه الحالة إذا رأى الإمام مسوغا مقبولا لذلك[7].

**الفرع الثالث: آثار التوبة في جرائم التعازير**

لقد اختلف الفقه في هذا الأمر بين قائل بعدم إسقاط التوبة للعقوبات التعزيرية و قائل بإسقاط العقوبة بها، ولنا أن نؤيد وجاهة ومسلك الرأي القائل بأنّ التعازير عندما تكون عقوبة جنائية فإنها تسقط بالتوبة ، وهو الرأي السائد لدى كثير من الباحثين ويؤيده ما قاله الإمام القرافي : " من الفروق ـ بين الحدود و التعازير ـ أنّ التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا، و الحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح، إلاّ الحرابة "[8] .

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أنّ التوبة لها أثر جليل بيِّن سواء في الحدود أو القصاص أو التعازير فتسقط العقوبات البدنية وغيرها من باب أولى، بشرط توافر أركانها وشروطها والتأكيد على مصداقيتها، ولإعمالها الدور الكبير في تقليص العود الجنائي وتعزيز نافذية الحكم الجنائي، كما أنها تسهم في إعادة تأهيل الجناة نفسيا ومعنويا بتطهيرهم روحيا من أدران الخطيئة والارتقاء بهم إلى مصاف المتصالحين مع ذواتهم المتسامحين مع

[1] ـ سنن أبي داوود، أبو داوود سليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت ـ لبنان، كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، رقم الحديث: 4419، الجزء4، ص145.

[2] ـ سنن ابن ماجة، ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: الزهد، باب: ذكر التوبة، رقم الحديث: 4250، الجزء2، ص1419.

[3] ـ رد المحتار على المختار، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992م، الجزء2، ص288 .

[4] ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد محمد بن أحمد( الحفيد)، دار الحديث، القاهرة– مصر، د.ط، 1425هـ-2004م، الجزء2، ص169.

[5] ـ سورة النور، الآية 2.

[6] ـ سورة المائدة، الآية 38.

[7] ـ أثر التوبة في الجزاءات الجنائية، شكري الدقاق، بحث ضمن الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، الجزء الرابع ، المجلد الأول، ص 679.

[8] ـ الفروق، القرافي، عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، الجزء4، ص208.

المجتمع وهو ما يساعد في عملية الاندماج التي تعتبر العقبة الكبيرة التي تقف أمام جل الأنظمة الجنائية الحديثة اليوم التي تكرس مبادئ الإنسانية الكبرى في إعادة تأهيل وإصلاح الجانحين خصوصا إذا كانوا أحداثا.

**الخاتمة**

بعد تناولنا لموضوع "اتجاه المشرّع الجزائري إلى تبني العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث من خلال آلية الوساطة الجزائية وموقف الفقه الإسلامي منها"، خصوصا وقد مضت سنتين منذ إقرار هذه الآلية في قانون حماية الطفل، نخلُص إلى بعض النتائج والتوصيات، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

**أولا: نتائج البحث**

1. تعتبر العدالة التفاوضية نهج حديث بزغ في سماء الإجراءات الجنائية، إثر عجز العدالة التقليدية عن تحقيق غاياتها المرجوة خصوصا التصدي للإجرام، وأضحت تمثل فرعا مستقلا من فروع القانون الجنائي، ولقد أرست الشريعة الإسلامية الغرّاء معالم تلك العدالة وأجازتها في مختلف الجرائم منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا من الزمان من خلال إجراءات الصلح والوساطة بين أطراف النزاع.
2. العدالة التفاوضية أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، بإعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجزائية من المتهم والمجني عليه وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجنائية والسيطرة على مجرياتها، مع مراعاة هدف المجني عليه وتأهيل الجاني ليصبح فردا صالحا في المجتمع، وهذا التصوّر الجديد للعدالة الجنائية يتألف من ثلاثة عناصر رئيسية: التحوّل من العدالة القهرية إلى العدالة الرضائية، الإسراع في الإجراءات الجنائية وضمان فعالية العقوبة.
3. إنّ العدالة التفاوضية هي عدالة أكثر إنسانية وإنصافا بالمقارنة مع العدالة التقليدية، فهي تسعى لتحقيق هدف ثلاثي: أوله إعادة الإدماج الاجتماعي للجاني والثاني جبر وإصلاح أضرار الضحية والثالث إرساء وتعزيز السِلم الاجتماعي.
4. من أهمّ المبرّرات التي تؤسس اللجوء إلى العدالة التفاوضية في مجال قضاء الأحداث: الاضطراب النفسي والبدني للحدث، وشدّة تأثّره بالمجتمع المحيط به، إضافة إلى بساطة معظم الأفعال المخالفة للقانون التي يرتكبها الأحداث فهي في أغلبها مخالفات قانونية مثل السرقات، يليها الجرح والإيذاء، ثمّ إتلاف مال الغير، ولأنّ التطبيق الفعال للعدالة التفاوضية يوفر البيئة الآمنة للأحداث المعرضين لخطر الانحراف وضمان إصلاحهم وإعادة إدماجهم في المجتمع.
5. بصدور القانون 15-12 المؤرخ في15جويلية2015 والمتعلّق بحماية الطفل، يكون المشرّع الجزائري قد اتجه إلى تبني فلسفة العدالة الجنائية التفاوضية في مجال قضاء الأحداث، وهو ما يعني تقييد وتخصيص حق الدولة في العقاب، بمنح أطراف الدعوى الجزائية سلطة أوسع في البحث عن تسوية بديلة لآثار الجريمة، وتعتبر آلية الوساطة الجنائية من أهم مرتكزات هذا النمط الجديد من أنماط العدالة الجنائية، وقد وفق المشرّع الجزائري في ذلك إلى حد بعيد.
6. تستند الشريعة الإسلامية في العدالة الجنائية التفاوضية على عدّة آليات، من أهمّها: الصلح، العفو، التوبة، حيث تساهم هذه الآليات في إسقاط العقوبة لجرائم محدّدة فيما عدا الحدود، ضمن المقاصد التي جاءت بها النصوص الشرعية في جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم، والتي تتجسّد في مظاهر الرحمة والرفق، الداعية في مجملها إلى عدم مواجهة الجاني بالعقوبة في كل الأحوال، بل يمكن أن يُسلك به مسلك الستر والإصلاح وإعادة إدماجه في المجتمع.

7. إنّ اعتماد المشرّع الجزائري للوساطة كآلية لتوقف المتابعة الجزائية ضد الحدث الجانح، تعتبر ضمانة فعّالة لحمايتِه سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية، غير أنّنا نرى قصور من المشرّع في تحديدها زمنيا بالمرحلة التي تسبِق تحريك الدعوى العمومية، حيث لو أتيحت هذه الآلية في جميع مراحل الدعوى العمومية لكان لها الأثر الفعّال خصوصا في المنازعات المتعلقة بالأحداث، إذ أنّ الغرض الأول في قضاء الأحداث هو تربوي إصلاحي بالدرجة الأولى.

8. تضلّ العدالة الجنائية التفاوضية نقلة نوعية في القضاء الجزائي لاسيما من خلال آلية الوساطة الجنائية الأكثر تناسبا مع الطبيعة النفسية والاجتماعية للحدث، ونسجل في هذا المقام المجهود الكبير الذي يبذله المشرع من أجل حماية الأحداث من خلال وقايتهم من الجريمة وآثارها، حتى وإن كانوا جناة، وذلك بإدراجه لحد أدنى للمتابعة الجزائية وإقراره لوسيلة الوساطة وفتح مجالها ليشمل أكبر طائفة من الجرائم. لكن يبقى السؤال مطروحا حول إمكانية تطبيق الوساطة على جرائم القانون العام المرتكبة من قبل الأحداث، و التي لا يوجد فيها ضحية وطرف مدني يتم التفاوض معه. أم أنّ هذه الجرائم تبقى خاضعة للإجراءات الأخرى العادية؟

9. إنّ التوجه إلى العدالة التفاوضية كبديل عن العدالة الجنائية التقليدية لقي العديد من التحديات والعوائق، منها عدم وجود نصوص قانونية تدفع أجهزة القضاء على التحويل إلى التفاوض الرسمي، عدم وجود ثقافة المرونة بين الضحية والجاني، عدم وجود موارد مادية وبشرية لبناء نظام قضائي قائم على أنظمة العدالة التفاوضية.

**ثانيا: التوصيات التي يوصي بها الباحث**

**1.** ضرورة إقرار اللجوء إلى الوساطة الجزائية في مجال قضاء الأحداث في أية مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية، سواء في مرحلة المتابعة حيث يتولاها وكيل الجمهورية ومساعدوه، أو في مرحلة التحقيق حيث يتولاها قاضي التحقيق، أو خلال المحاكمة حيث يتولاها قاضي الحكم.( فقد حدّد القانون 15 ـ 12 المتعلق بحماية الطفل النطاق الزمني للوساطة الجزائية من تاريخ وقوع الجريمة إلى غاية تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، حيث يجب المبادرة بها قبل تحويل ملف القضية إلى قاضي الأحداث للقيام بالتحقيق فيها في حالة ارتكاب الطفل لجنحة، والذي يبدوا للباحث أنّ حصر زمن الوساطة الجزائية في هذه المدة القصيرة بالنسبة لجرائم الأحداث، فيه نوع من التشديد، فكان الأحرى بالمشرع لو فتح المجال للوساطة في جميع مراحل الدعوى العمومية )

2. جعل إجراء الوساطة إجباري في قضاء الأحداث خصوصا بالنسبة لبعض الجرائم البسيطة، وإنشاء نيابات ومحاكم خاصة بإجراء الوساطة في هذه جرائم، وأن تسند إليها وظيفة اجتماعية توازي وظيفتَها في تطبيق القانون، تتمثل في وجوب دراسة ظروف الحدث الجانح دراسة دقيقة وتقصّي حالتَه من جميع الوجوه، قبل إحالة القضية للفصل فيها.

3. تضمين مناهج التعليم العالي وأجهزة الشرطة ومعاهد القضاء مفاهيم العدالة التفاوضية، وتدريس برامجها وكيفية ممارستِها، قصد غرس قيم التصالح والمشاركة المجتمعية وتطبيقاتها العملية في النظام التقليدي للعدالة الجنائية.

4. نوصي بسن قوانين خاصّة بالأحداث ومعاملتهم جنائيا تنظّم العدالة التفاوضية، وتحدّد آلياتها وتضع الضوابط اللازمة لها، قصد تحقيق الأهداف المرجوة منها، حيث تُخرِج الحدث من إطار القانون العقابي وإجراءاته إلى إطار القانون الإصلاحي التفاوضي.

**قائمة المصادر و المراجع:**

**القرآن الكريم**

**1 ـ كتب علوم التفسير و الحديث**

ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، ط2، 1985م .

ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: 1270هـ) ، المحقق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1415 هـ .

ـ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي أبو عبد الله شمس الدين، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1964م .

ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن أو جامع البيان في تأويل القرآن المعروف بـ ''تفسير الطبري''، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري ،دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

ـ سنن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.م، د.ط، د.ت.

ـ سنن أبي داوود، أبو داوود سليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت ـ لبنان .

ـ سنن الترمذي، الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2 .

ـ صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، الألباني، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، الاسكندرية مصر، د.ت، د.ط .

**2 ـ كتب الفقه الإسلامي:**

ـ الذخيرة، القرافي أبو العباس بن شهاب الدين ، تحقيق : سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، ط1، 1998م .

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د.ط، د.ت .

ـ المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، النووي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، د. ط، د. ت

ـ المغني في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط1، 1405هـ .

ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد محمد بن أحمد( الحفيد)، دار الحديث، القاهرة– مصر، د.ط، 1425هـ–2004م .

ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1995م.

ـ أثر التوبة في الجزاءات الجنائية، شكري الدقاق، بحث ضمن الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي .

ـ إعلام الموقعين، ابن القيم، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ–1991م .

ـ الأحكام السلطانية، الماوردي ، مطبعة المحمودية ، بيروت ـ لبنان، د.ت، د.ط .

ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان،دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ط2، د.ت .

ـ التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، 1984م .

- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت .
- الفروق، القرافي، عالم الكتب، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت .
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق - سوريا، د.ط، 1998م .
- المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، النووي، دار الفكر، بيروت - لبنان، د. ط، د. ت .
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت االطبعة الأولى (من 1404 – 1427 هـ) ، مطابع دار الصفوة – مصر.
- بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، محي الدين عوض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، د.ط، 1991م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلبي، الزيلعي، فخر الدين، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة مصر، ط1، 1992م .
- رد المحتار على المختار، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992م .
- رد المحتار على المختار، دار الفكر، ابن عابدين، بيروت، لبنان، ط2، 1992م .
- شرح مختصر خليل، الخرشي محمد بن عبد الله، دار الفكر، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت .
- شرح منح الجليل على مختصر خليل، عليش محمد ، المطبعة الكبرى، مصر، د.ط، 1294هـ، الجزء9 .
- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د.ط، د.ت .
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان،دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د1، 1415هـ–1994م .
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م .

**3 - الكتب القانونية:**

- العدالة الجنائية للأحداث - دراسة مقارنة -، ثائر سعود العدوان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2012م .
- النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، محمود سمير عبد الفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986 .
- العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، أحمد محمد براك، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010م.
- الوساطة الجنائية دراسة مقارنة، إيمان مصطفى، منصور مصطفى، دار النهضة العربية، مصر، د.ط،2011 م.
- الوساطة في القانون الإجرائي الجنائي دراسة مقارنة، رامي متولي القاضي، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010م .
- تحقيق أهداف الوساطة، باروخ بوش وجوزيف فولجر، ترجمة: أسعد حليم، الجمعية العربية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، مصر، د.ط،1999م.
- علم الاجرام والسياسة الإجرامية، محمد الرزاقي، دار الكتاب الجديد، ليبيا، ط3، 2004م .
- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، نجيمي جمال، دار هومة، الجزائر، ط1، 2015م.

**4 - الملتقيات والمجلات:**

- العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، عبد الرحمان ابن النصيب، مجلة المفكر، العدد11، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، د. ن .

ـ العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع( المفهوم والتطبيق)، محمد الأمين البشري، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث شرطة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد16، العدد 4، يناير 2008م .

ـ العدالة الجنائية للأحداث وإمكانية تطبيق العدالة التصالحية في التشريع الجنائي الليبي، خيري أبو حميرة الشول، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد السابع، ديسمبر 2015م .

ـ الوساطة الجنائية: التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، العابد العمراني الميلودي، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد06، 2012، ص45.

ـ الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، عبد الصدوق خيرة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011م .

ـ الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23جويلية 2015، بدر الدين يونس، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد12، 2016 م.

ـ الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، العيد هلال، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد25، 2015 م.

**5 ـ الرسائل الجامعية:**

ـ العدالة الإصلاحية المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ، أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، رسالة ماجستير،كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م .

ـ التوبة وأثرها في إسقاط الحدود وتطبيقاتها في مدينة جدة، سليمان ابن محمد الغرير، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م .

ـ الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، عروي عبد الكريم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م .

ـ العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، الندوة العلمية استشراف التهديدات الإرهابية، محمد حكيم حسين، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007م .

ـ الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، هشام مفضي المجالي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر،2008م .

ـ الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ، علاوة هوام، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2012م.

**6 ـ النصوص القانونية:**

ـ القانون رقم: 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

ـ الأمر رقم: 66 ـ 156 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 15 ـ 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ، الجريدة الرسمية العدد40، الصادرة في 23جويلية 2015.

**7 ـ المراجع الأجنبية:**

. BONAFE-SCHMITT(Jean-pierre) , la médiation pénale en France et aux états-unis ,Edition,LGDJ,paris,1998 .