وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون الخاص

المرجع : .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر

الوساطة القضائية

كطريق بديل لحل النزاعات في ظل التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون قضائي

من اعداد الطالب (ة):

عباسة فريدة

تحت اشراف الاستاذ (ة):

رحوي فؤاد

اعضاء لجنة المناقشة

الاستاذ باسم شهاب **رئيسا**

الأستاذ رحوي فؤاد **مشرفا مقررا**

الاستاذ بوزيد خالد **مناقشا**

السنة الجامعية 2024/2023

نوقشت في :2024/06/06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: عبابسة مريم الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108374359 والصادرة بتاريخ: 2014-02-07

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاعات
في ظل التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/03

إمضاء المعني

03 JUIN 2024

* طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

(و ما أوتيتم من العلم الا قليلا))

(الاسراء 85)

اهداء

إلى أمي حفظها الله .

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله و أدخله فسيح جناته .

إلى أختي خديجة الجميلة التي نورت حياتي بوجودها و منحتني القوة حتى أبقى صامدة و أواجه العقبات .

إلى إخوتي امال , سمية ,حمزة ,الذين كانوا دائما سندا لي .

إلى كل الأهل و الأصدقاء .

كلمة عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين

نحمدالله تعالى

الذي وفقني لانجاز هذه المذكرة

و أتقدم بجزيلا الشكر الى الاستاذ الدكتواره : رحوي فؤاد

أولا لقبوله الاشراف على هذا العمل

و ثانيا على النصائح , التوجيهات و الملاحظات التي قدمها لي طيلة مراحل انجاز البحث .

قائمة المختصرات :

ق.ا.م.ا.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية

ج.ر : جريدة رسمية .

ط: طبعة

ج: الجزء

ص : الصفحة .

مقدمة

لقد ازداد اهتمام الدول يوما بعد يوم بأهمية العدالة لهذا كان من الضروري ابتكار طرق جديدة لحل النزاعات[1] , ومن بين هذه الطرق نجد الوساطة التي تحظى الآن باهتمام الكثير من الباحثين , و تعتبر هذه الأخيرة من أهم الحلول البديلة لتسوية النزاعات في اغلب دول العالم و خاصة الانجلوسكسونية حيث أصبحت تخصص له حلقات و ندوات دراسية في العديد من الجامعات , وأصبحت موضوعا لمجموعة من الرسائل لنيل الدكتوراه .

وقد كانت الوساطة مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة , و استخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789, وظهر أول قانون يتضمن هذا الموضوع 1973/01/03, وتبعه قانون 1976/12/24 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية ,وبرزت الوساطة أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية خلال 1977 كرد فعل على الاستياء العام من التعقيدات الإجرائية للعمل القضائي الذي يتعدى الآجال المنصوص عليها قانونا للتقاضي .

فعلى اثر قيام نزاع امام القضاء الأمريكي دام اكثر من ثلاث سنوات , اهتدى اطراف النزاع إلى فكرة تشكيل لجنة مصغرة ممن لهم معرفة و دراية بتفاصيل النزاع يرأسها شخص محايد , وبعد مرحلتين من المفاوضات تم حل النزاع ,ومنذ هذا التاريخ ظهر ما يسمى بالوسيلة البديلة لحل المنازعات.

و المشرع الجزائري مواكبة لهذا التطور خص الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد للطرق البديلة لحل النزاعات من بينها الوساطة بموجي قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 [2]المتضمن كيفيات تعين الوسيط القضائي , باعتبارها أساس عقيدة ودين المجتمع الجزائري المسلم ومن عاداته و تقاليده العريقة فالعقلية الجزائرية منذ أمد كثيرا ما تفضل الاحتكام إلى الطريق الودي لفصل المنازعات سواء بالمجالس العائلية أو الجماعة .

كما اقر المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل [3](مادة 110 الى غاية المادة 115)ثم تلى ذلك إق

[1] /دكتور خيري عبدالفتاح السيد البتانوني ,الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية ,الطبعة الثانية ,دار النهضة العربية , القاهرة مصر , 2012 ,ص11.

[2] /القانون رقم 08-09 .المؤرخ في 25 فيفري 2008, المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ,جريدة رسمية العدد 21 , الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008 .

[3] /القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل

رارها في نظام جرائم البالغين بمقتضى الأمر 15-02المؤرخ في 23 يوليو 2015 [4]المعدل و المتتم للأمر 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية و ذلك في المواد من 37 مكرر الى 37 مكرر ,استجابة لضرورة تبني سياسية جنائية تساهم في تجاوز أزمة العدالة الجنائية و تقوم على المصالحة بين أفراد المجتمع كنمط جديد من الإجراءات التي تقوم على الرضائية , تدعيما لبرنامج إصلاح العدالة , و ذلك من خلال تفعيل آليات العدالة التصالحية .

كما أن المشرع الجزائري لجأ الى تقنين هذه الوسائل مواكبة لحركة المجتمع و تطوره و تماشيا مع ما تفرضه الاتجاهات الجديدة للتشريع الإجرائي .

ومما تقدم يمكن إن نطرح الإشكالية التالية :

هل نجح المشرع الجزائري باستحداثه للوساطة القضائية كإجراء بديل لفض النزاعات المدنية و الجزائية ؟

والى اي مدى وفق في تنظيم أحكامها ؟.

[4] /الامر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ,المتضمن قانون الاجراءات الجزائية

منهج الدراسة :

للأجابة عن اشكالية الموضوع استخدمنا المناهج التالية :

1-المنهج التحليلي : حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية المنظمة للوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاعات و المدرجة ضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم

08-09, كذلك قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل , كما تم تسليط الضوء على بعض المفاهيم و شرحها كما جاء بها الفقه القانوني.

أهمية الدراسة :

تتمثل اهمية دراسة موضوع الوساطة القضائية فيمايلي :

1-الاهمية النظرية للموضوع :

تظهر اهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية في ضرورة القاء المزيد من الضوء حول هذا الموضوع الذي يحتاج الى دراسة معمقة من مختلف جوانب القانونية واثراء النقاش القانوني في هذا المجال .

2-الاهمية العلمية للموضوع :

تبرز اهمية موضوع الوساطة القضائية في ظل النزاعات المدنية و الجزائية باعتبارها حديثة ادخلها المشرع الوطني على المنظومة القانونية الاجرائية , و تحتاج الى العديد من التوسع فيها بالدراسة و التفصيل , في كونها تعد وسيلة فعالة ان احسن استخدمها في معالجة مشكل القضايا المتراكمة على مكاتب القضاة .

كما تعد الوساطة الية لتحقيق السلم الاجتماعي لأنها تهدف الى فتح مجال الحوار , اذن هي الية سلم و تهدئة , عن طريق حل منازعات بطريقة محبذة ووقائية , قبل وصول الى ساحات المحاكم , كما انها تعتبر الملاذ المفضل لاحقاق الحقوق لأصحابها في اقصر الاجال , و باقل الجهود و التكاليف.

مع اضفائها للجانب الانساني من خلال ترسيخ قيم التسامح و تقوية الروابط بين افراد المجتمع عن طريق التفاوض و تحقيقها للعدالة بصفة سريعة تسمح للمجني عليه بالحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه دون المرور على الاجراءات التقليدية التي تثقل كاهله وتطيل امد الدعوى , كما انها تجعل الجاني يحس بتأنيب الضمير عند لقائه مع المجني عليه مما يولد روح المسؤولية لديه ويدفعه الى مغادرة عالم الاجرام .

اسباب اختيار الموضوع :

1-الاسباب الذاتية :

يرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع الى الرغبة الشخصية في فهم و معرفة الوساطة القضائية في ظل المنازعات المدنية و الجزائية و كيف نظمها المشرع المشرع الجزائري ,كونها تعتبر من الطرق البديلة لتسوية النزعات , ولكونها لها اهمية بالغة امام سلك القضاء , و لكون المشرع الجزائري استحدثها مؤخرا في قانون الاجراءات الجزائية , لذلك كان من الضروري التطرق لها امام القضاء المدني و الجزائي .

2-الاسباب الموضوعية :

نظم المشرع الجزائري الوساطة لأول مرة سنة 2008 , و ادراجها في صلب قانون الاجراءات المدنية و الادارية , واضفى على الموضوع صبغة الحداثة , و جعله من اهم المواضيع الجديرة بالبحث و الدراسة , كما استحدثها مؤخرا في قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل, ثم تلى ذلك اقرارها في نطاق جرائم البالغين بمقتضى الامر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

لاسيما ان مكانة الوساطة كطريق لتسوية النزاعات في القانون الجزائري لم يحظى بالاهتمام الكبير من طرف القانونيين مقارنة بباقي المواضيع الاجرائية , لذلك نطمح عن طريق هذه المذكرة الى تسليط الضوء على الموضوع الوساطة القضائية وذلك بالمساهمة في نشر فكرة نظام الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات , وخاصة مع قلة الوعي في المجتمع و ايضا من قبل المواطنين بهذا الاجراء أو النظام كطريق بديل لحل نزاعاتهم .

الدراسات السابقة :

تناول بعض الطلبة الجامعيين موضوع الوساطة القضائية , وذلك نظرا لأهميتها على المستوى التشريعي و القضائي في الجزائر , وقد استفدت من هذه الدراسات ذات صلة بموضوع البحث أهمها :

* خروبي نسرين و بوجاهم عفاف , الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ,مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة 08ماي 1945 , تخصص قانون خاص ,قالمة ,2019/2018

* سايغي عبد المومن ,نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري , مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي , تخصص قانون جنائي و علوم جنائية , تبسة , 2023/2022.

* بوزنة ساجية, الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة عبدالرحمن ميرة , تخصص القانون العام للأعمال , بجاية , 2012/2011.

*مروش احمد , الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية , مذكرة التخرج لنيل اجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء , الجزائر , الدفعة 18 , 2010/2007.

*بن داني شريف , الوساطة القضائية , مذكرة التخرج لأمناء اقسام الضبط حول الوساطة , المدرسة الوطنية لكتابة الضبط بالدار البيضاء , مركز التكوين المهني و التمهين بخروبة , مستغانم , الدفعة 20 , 2010/2009

الصعوبات و العراقيل :

-ندرة المؤلفات القانونية المتخصصة التي تتناول موضوع الوساطة القضائية

-عدم وجود مكاتب مكلفة بالمسائل المرتبطة بالوساطة

-عدم القدرة على القيام باجراء مقابلات مع بعض الاطراف الفاعلة في موضوعنا و في مقدمتها الوسيط القضائي

-ضيق الوقت

خطة الدراسة :

انطلاقا من طبيعة الموضوع , ولأجل التحليل الدقيق له والاجابة عن الاشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع الى فصلين اثنين وكل فصل يتضمن مبحثين .

فالبنسبة للفصل الأول المدرج تحت عنوان الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية تضمن مبحثين , تناولنا في المبحث الأول ماهية الوساطة القضائية في حين تطرقنا في المبحث الثاني الى النظام الاجرائي للوساطة القضائية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

اما فيما يخص الفصل الثاني فأدرجناه تحت عنوان الوساطة الجزائية , و قد تضمن بدوره مبحثين , المبحث الاول يتناول عنوان ماهية الوساطة الجزائية , و المبحث الثاني بعنوان أحكام الوساطة الجزائية .

الفصل الأول :

الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية

في إطار إصلاح العدالة وعصرنتها استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب قانون رقم 09/08 الطرق البديلة لحل المنازعات و قد

خصص لها الكتاب الخامس منه , مستهدفا :

القضاء على بطء العمل القضائي و طول مدة الفصل في القضايا نتيجة كثرة الطعون رض المتقاضيين .

المساهمة في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين .

مسايرة التطورات السريعة التي تستهدفها الجزائر في جميع الحالات و مسايرة المنظومة التشريعية الدولية .

و يعد هذا القانون ثلاث طرق بديلة لحل النزاعات ,اثنتان منها لم ترد في قانون الإجراءات المدنية القديم ,و هي الصلح , الوساطة , فهي بذلك طرق مستحدثة.

وهي تعتبر من البدائل التي استحدثها المشرع الجزائري لفض النزاعات وهذا سعيا للحد منها بعدما باتت تثقل كاهل القضاء ,و تؤثر على مردود الأحكام النوعي ,وذالك بالتقليص منها و حلها بهذه البدائل ان أمكن هذا , كما يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات و اجتناب إطالة أمدها بالطعن التي يمكن أن تلحق الأحكام الصادرة فيها متى كانت قابلة للحل بالطرق البديلة المتمثلة في الصلح , الوساطة , التحكيم , فانية المشرع الجزائري في استحداث هذه البدائل هي المحافظة على كيان المجتمع بتجنب الأحقاد و الضغائن التي قد تنشا عن المنازعة القضائية.

وبذالك يكون المشرع الجزائري قد واكب العديد من دول العالم التي سبقته في الأخذ بالوساطة كطريق بديل لحل المنازعات .

ومن هنا أصبحت الوساطة في الدعوى المدنية من الأساليب الحديثة التي أخذ بها المشرع الجزائري .

و حتى يمكننا التعرف على نظام الوساطة القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين .

تناولنا في المبحث الأول: ماهية الوساطة القضائية بينما تناولنا في المبحث الثاني : مجال الوساطة القضائية و أحكامها .

المبحث الأول : ماهية الوساطة القضائية

تعد الوساطة إحدى وسائل التوفيق بين متخاصمين عن طريق تدخل طرف ثالث يعد صديقا لكل الطرفين[5] , يحاول التقريب بينهما , تمهيدا لتسوية ودية , و قد يكون الطرف الثالث قد تدخل من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الطرفين .

و هي تعتبر الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة , فهي المحرك و السبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين , و أصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقاء و العدالة , إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف , و يقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد نوع النزاع و إزالة العقبات و تقريب وجهات النظر .

و سنحاول في هذا المبحث دراسة الوساطة القضائية من خلال القيام بتعريفات من مختلف الجوانب و ذكر خصائصها و أهميتها , و نختم هذا المبحث ب أنواع الوساطة القضائية

المطلب الأول : مفهوم الوساطة القضائية

للوساطة عدة تعريفات سواء كانت من جانب اللغوي و الاصطلاحي أو التشريعي و القضائي , فالمشرع الجزائري بالرغم من أنه نص عليها إلا أنه لم يعطى تعريفا دقيقا للوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الأول : تعريف الوساطة القضائية

أولا : التعريف اللغوي

الوسيط :المتوسط بين المتخاصمين , و توسط بينهم : عمل الوساطة, و الجمع و السطاء , و هو واسطة بينهما أي وسيط , و هي وسيطة و الوساطة مصدر و هي عمل الوسيط , و الوسيط : المتوسط الساعي بالتوفيق بين المتخاصمين , و الوساطة : توسط في الحق و العدل و أوسطهم : أي أقصدهم إلى الحق .

ووسط الرجل بين القوم وساطة كان يحكم بينهم بالعدل و الإنصاف [6], و توسط الرجل بين المتخاصمين كان وسيطا يفصل في الخصومة , و كان في الوسط بينهم ويقال بعثنا اليهم بواسطة للتفاوض في الأمر , و الوساط بين القوم هو الدخول بينهم الإصلاح ذات البين , و الوسيطة مؤنث الوسيط , و المتوسط هو ما كان وسطا بين الطرفين ....

و على ذلك فالوساطة لغة هي وسيلة ودية لف النزاع بالتفاوض بين المتخاصمين عن طريق وسيط يردهم للحق و العدل .

[5] /دكتور خيري عبدالفتاح السيد البتانوني ,الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية ,الطبعة الثانية ,دار النهضة العربية , القاهرة مصر , 2012 ,ص11.

[6] /الخليل ابن احمد الفراهيدي , كتاب العين , الطبعة الاولى , مكتبة لبنان , بيروت , 2011 , ص 1525 .

أو هي اتفاق طرفي النزاع على توليه وسيط أو أكثر لتسوية الخلاف بينهما تسوية راية بتوصية غير ملزمة .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

الوساطة هي وسيلة اختيارية لتسوية المنازعات بحل ودي بمساعدة ثالث –وسيط- تعتمد على الحوار و المشاورات المتبادلة لإقناع طرفي النزاع بحلول مقترحة [7], و التوصل إلى حل نابع منهم للنزاع القائم بينهم بعد فحص طلباتهم و ادعائهم .

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم دقيق للوساطة فعرفها كل فقيه بحسب الزاوية التي ينظر منها

فحسب الأستاذ عبد اللاوي حسين : هي إجراء بديل يتم بموجبه تدخل طرف ثالث غير القضائي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل الى حل يرضي الخصوم , و يرجع قرار عر الوساطة على أطراف النزاع الى القاضي الذي يقوم بعد قبول المتنازعين الوساطة , بتعيين الطرف الوسيط الذي قد يكون خصما معنويا أو جمعية.

بينما الدكتور بربارة عبد الرحمن بأن : الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء , عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر لمساعدة شخص محايد .

و عرفت أيضا بأنها : احدى وسال الودية لفك المنازعات يقوم أطراف النزاع بالعمل مع الوسيط و هو يقدم النصح و الارادة مع طرح الاحتمالات التي يرتأي طرفي النزاع قبولها دون أي غط لأو اكراه من الوسيط لفك النزاع القام بينهما .

ثالثا : التعريف التشريعي

اهتمت التشريعات المختلفة بتعريف الوساطة بوجه عام [8], و قليل منها قام بتعريف الوساطة القضائية , و الواقع أن الوساطة القضائية لا يختلف تعريفها عن الوساطة بوجه عام , سوى أنها تتم بواسطة القضاء و تؤدى بارافه , ومن ثم فان تعريف الوساطة بوجه عام , يصلح لتعريف الوساطة القضائية مع كافة الوسائل القضائية اليها .

فقد عرفت محكمة النقص الفرنسية الوساطة بأنها :"يعهد الى طرف ثالث و محايد و مؤهل ,و هو الوسيط مهمة الاستماع لأطراف النزاع و مقارنة وجهة نظر كل منهما بالاخر , من

[7] /خيري عبدالفتاح السيد البتانوني , المرجع السابق ص12.

[8] /خلاف فاتح , الوساطة بلحل النزاعات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية , مجلة المفكر , العدد 11,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد خيضر , بسكرة ص431.

أجل المساهمة في تواصلهما مع بعضهما البعض , و مساعدتهما للتوصل الى اتفاق مقبول لديهما .

و قد تحدثت القوانين العربية عن الوساطة ,و م ذلك قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2013على أن : ("الوساطة" عملية تفرض على الوسيط أن يبذل مساعديه ,أن يقدم للطرفين ما يقترحه من توصيات لحل النزاع).

وقد تبن المشرع المصري مشروع الوساطة إلى وساطة اتفاقية ووساطة قضائية .

فعرف الوساطة القضائية بأنها : "هي الوساطة التي يجريها القاضي المنتدب ,بادارة الوساطة بعد رفع الدعوى القضائية و قبل نظرها , وفقا لأحكام هذا القانون".

و تحدث قانون الوساطة لتسوية النزعات المدنية الاردني رقم (12) لسنة 2006 عن الوساطة القضائية في مادته الثالثة الفقرة (أ) على أنه : "لقاضي ادارة الدعوى أو قاصي الصلح , و بعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين , احالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو موافقتهم الى قاضي الوساطة , أو الى وسيط خاص لتسوية النزاع .

أما المشرع الجزائري فلم يتول تحديد الدلالة القانونية للوساطة , غير أن ذلك لا يحول دون استخلاص المعنى الذي أراده لها .

و نصت الفقرة الاولى من المادة (944) من قانون الاجراءات المدنية و الادارية , على أنه : (يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم .....)

و تضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها (.....اذا قبل الخصوم هذا الاجراء , يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم , و محاولة التوفيق بينهم , لتمكنهم من ايجاد حل للنزاع).

رابعا: التعريف القضائي

بما أن الوساطة القضائية لم تدخل حقل المنظومة القانونية الجزائري الا حديثا فا محاولة البحث عن تعريف لها في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لا تجدي نفعا , غير أنه يمكن الاستناس بما ذهبت اليه المجموعة الاوربية للقضاة حيث عرفتها بأنها : "طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في[9] النزاع بعد موافقة الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت اشرافه بمقابل لمحاولة تقريب وجهات النظر و مساعدتهم على ايجاد حل للنزاع المطروح بينهم .

[9] /خلاف فاتح , الوساطة لحل النزاعات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية , المرجع السابق , ص431.

و بناء على ما سبق يمكن القول بأن الوساطة طريق بديل لحل النزاعات بصفة ودية تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث يكون محايد و مستقل محل ثقة من طرف الخصوم , يتولى مهمة تلقى وجهات نظرهم و تقريبها من أجل مساعدتهم على التوصل بأنفسهم الى حل رضائي للنزاع القائم بينهم.

و باستعراض التعريفات السابقة نجد أغلبها تتفق على العناصر التالية في اعطاء تعريف الوساطة و هي :

1-الوساطة طريق أو آلية لحل النزاع

2-الوساطة عملية طوعية أو إرادية

3-الوساطة ألية من آليات الحوار

4-أن أساس الوساطة تدخل شخص ثالث محايد و مستقل

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوساطة القضائية

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه : "يوجد في عالم القانون نوعان من الوساطة , هما الوساطة الموضوعية و الوساطة الإجرائية.

فالوساطة الموضوعية هي تلك الوساطة التي ينظمها القانون الموضوعي ,و يترتب عليها مجرد أثار , و هي قيام شخص ثالث بمعاونة الأطراف في تحديد عنصر ينقص تصرف قانونيا أبرموه , مثل تفويض شخص ثالث في عقد البيع في تحديد ثمن المبيع , هذا الشخص يكمل تصرف قانوني لم تكتمل عناصره , و نظام الوساطة الموضوعية هو بطبيعته نظام جوازي , لا وجوبي , أي نظام اختياري لا إجباري أو نظام اتفاقي ,لا الزامي.

أما الوساطة الإجرائية هي تلك التي ينظمها القانون الإجرائي و يترتب عليها أثارا إجرائية , و نظام هذه الوساطة باعتباره نظام إجرائيا فهو نظام وجوبي لا جوازي , أي نظام إلزامي لا اختياري , هو نظام إجباري لا اتفاقي , و ذلك سواء بالنسبة للمتنازعين أو بالنسبة للمحكمة المختصة أصلا بالنزاع , و نظام الوساطة الإجرائية بكافة صورها , سواء كانت الوساطة لازمة في منازعة مدنية أو التجارية أو إدارية أو مالية أو ضريبية أو أحوال شخصية , و سواء كانت الوساطة لازمة قبل رفع الدعوى أو أثناء نظر الدعوى ,هو نظام إجرائي و هذا النظام يستند أساسا الى مبدأ الاقتصاد في الإجراءات باعتباره من المبادئ العامة , بل من المبادئ الأساسية في القانون الإجرائي الذي يؤمه قانون المرافعات , و في تقديرنا أن أنظمة الوساطة الاجرائية بصورها المختلفة , لا تستند الى مبدأ الاقتصاد في الإجراءات , فهي تستند في نفس الوقت الى ضرورة تقريب العدالة من

المتقاضين , و الوساطة الإجرائية هي من أعوان القضاء , و فكرة الوساطة الإجرائية بهذا تعد فكرة حضارية .

الفرع الثالث : خصائص و أهمية الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء , و ذلك عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد .[10]

و هذا ما سنتاوله من خلال تحديد الخصائص التي تتصف بها الوساطة القضائية ثم الأهمية التي تكتسبها هذه الوساطة .

أولا : خصائص الوساطة القضائية

ما كان للوساطة القضائية أن تحظى من قبل هذا الاهتمام لو لم تكن تتميز بخصائص ايجابية مغرية سواء من أطراف الخصومة أو السلطة القضائية و حتى على المجتمع , و يمكن إجمال هذه الخصائص فيمايلي :

أ)طريق ودي لتسوية النزاعات :

الوساطة القضائية, طريق ودي لحل لنزاعات ينتهي بتسوية رضائية[11].عل خلاف القضاء و التحكيم و هي وسائل قضائية يرتكن إليهما , لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات فهي تهدف أساسا الى استبعاد تسوية إلزامية للنزاع و المفروضة من قبل الغير (القاضي و المحكم),فتنظر عملية الوساطة الى الأمام , و تجشع الأطراف على عدم الرجوع الى الماضي , و التركيز على مستقبل , و يكون احتمال بناء علاقة مستقبلية , خالية من أي دافع قوي نحو التسوية .

ب) سرعة الفصل في النزاع :

حل النزاع عن طريق الوساطة القضائية , يتميز بسرعة التوصل الى حل و اختصار الوقت , و هي بذلك تكفل استغلال الوقت و الحصول على حلول سريعة , خلافا للجوء للقضاء الذي يستغرق وقتا طويلا .

و قد حرصت التشريعات المختلفة التي نظمت الوساطة القضائية , على الاستفادة من هذه الميزة , حيث فرت على هيئة الوساطة أن تفض النزاع خلال مدة الوساطة , و كذالك تكون

[10] / خيري عبدالفتاح السيد البتانوني , المرجع السابق ص25

[11] /خرفان حازم , الوسائل البديلة لفض النزاعات , واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الاردني , مجلة نقابة المحامين الاردنيين , العدد العاشر , عمان , الاردن , 15 نوفمبر 2008 , ص06.

عملية الوساطة على درجة تقاص واحدة في أغلب الأحوال .حيث حدد المشرع الجزائري ثلاثة أشهر كمدة زمنية لحل النزاع في الوساطة , و هذا ما نصت عليه المادة (966) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري , و كذلك المشرع الأردني .على أن تبدأ هذه المدة من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط .

و بذلك تكفل الوساطة لأطراف النزاع , استغلال الوقت و الحصول على حلول سريعة , أذ أن أغلب النزاعات موضوع الوساطة لا تستغرق لتسويتها وقت أطول , وهي نادرا ما تحتاج الى وقت أطول من ذلك .

ويعتمد في سرعة حسم الوساطة على مهارات الوسيط و أساليبه المستخدمة من قبله , و قدرته العلمية و العملية في تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع , و ما يتمتع به من ثقة لدى أطراف النزاع و تمكنه من ايجاد مناخ يشعر الأطراف بقدرة الوسيط على ايجاد سبل ناجعة للتفاوض , في جو ودي بعيدا عن مظاهر الرسمية التقليدية .

ج) تخفيف العبء عن القضاء :

حل المنازعات عن طريق الوساطة القضائية , سواء كان هذا الحل ينصب على كل النزاع أو جزء منه , يخفف العبء و بشكل كبير عن القضاء و المحاكم و العاملين بها بصفة عامة[12] , فمع كثرة المنازعات لم تعد المحاكم قادرة على استيعابها أو تحقيق الجودة المطلوبة عند الفصل فيها , فالأمر في الوساطة القضائية مختلف , حيث يركز الأطراف جميعا بمساعدة الوسيط على القضايا الرئيسية , يحاولون معا إيجاد حل عملي لنزاعهم .غير أنه باحالة النزاع للوساطة و حله عن طريقها , يؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء كذلك الى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف , و عليه فان تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن القضاء .

د) السرية :

تتسم الإجراءات الوساطة القضائية بالسرية و الكتمان , و تعد هذه الميزة ضمانة هامة من ضمانات الوساطة اذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار , و الإدلاء بما لديهم من أقوال و إفادات و تقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة , دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء , أو أية جهة أخرى فيما لو فشلت مساعي الوساطة , و هذا الأمر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع , بغية التوصل لتسوية النزاع و تعزيزا لمبدأ السرية في أعمال الوساطة , يجب على الوسيط أن

[12] /خلاف فاتح , المرجع السابق ص 19.

يحتفظ بالمستندات المقدمة اليه كافة , ولا يقوم باطلاع الخصم الأخر عليها , خشية استغلاله لها في إثبات دعواه أمام القضاء , بالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة على أقل تقدير .

و سرية الوساطة القضائية تتطلب سرية الإجراءات[13] , فلا يحصر جلساتها الا طرفا النزاع , و الشهود و الخبراء , ومن يؤذن لهم بالحضور في جلسات سرية لا يحصرها الجمهور , ولا وسائل الإعلام.

ه)المرونة :

إن حل النزاع عن طريق القضاء , يشتمل على عدة أمور يجب إتباعها حتى لا نقع تحت طائلة البطلان , مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين .

و تتميز الوساطة القضائية بالمرونة[14] , بسبب عدم وجود إجراءات أو أساليب إجرائية مرسومة و محددة مسبقا , فلا يوجد في الوساطة اي إجراء يترتب عليه البطلان , اذا تم تجاوزه أو إغفاله , شريطة عدم مخالفة قواعد النظام العام ,, الآداب القائمة في البلاد .

فالوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء , و بوجه خاص أي أسلوب ماهر في التفاوض , يمكن أن يؤدى في التوصل الى حل مرضى لأطراف النزاع .

فالوساطة القضائية اذن يمكن أن تكون في اي مرحلة من مراحل التقاضي , طالما لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك , و تظهر مرونة الوساطة كذلك في إمكانية قصرها على جزء من النزاع , أو جعلها تشمل كل النزاع و هي كذلك لأنها غير مقيدة بإجراءات و شكليات و تعقيدات , و امكانية تحديد الأطراف لمواضيع النزاع بشكل واضح

و) قلة التكاليف المالية :

إضافة إلى مرونتها غياب الشكليات فيها وقلة تكاليفها [15], مقارنة مع الوسائل التقليدية الاخرى , فتعد مصاريف الوساطة قليلة , مقارنة بالتحكيم و الخصومة القضائية من رسوم قضائية , و أتعاب محامين , و خبراء , و مصاريف شهود , تجعل الوسيط يقنع طرفي النزاع بتقديم تنازلات متبادلة , و تعديل مراكزهم القانونية , للوصول الى حل للنزاع في أسرع وقت ممكن لتجنب تقلبات اسعار البضائع و الخدمات , و أسعار صرف العملات خاصة في مجال التجارة الدولية .

---

[13] / مروش أحمد , الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية , مذكرة تخرج لنيل اجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء , الجزائر , دفعة 18 , 2007 -2010 , ص 42.

[14] /زوايمية رشيد , الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير , جامعة عبد الرحمن ميرة , كلية الحقوق و العلوم السياسية قانون عام , بجاية , 2011 -2012 , ص 20.

[15] /خروبي نسرين , الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات , مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون, جامعة 08 ماي 1945 , كلية الحقوق والعلوم السياسية , تخصص قانون خاص , قالمة , 2019/2018.

س) من حيث التنفيذ :

أن اتفاقية التسوية في الوساطة القضائية تنفذ غالبا رضائيا اتفاقا , لأنها من صنع أطراف النزاع , فان تنفيذها على الأغلب سيتم برضائهم , لأنه يتفق مع مصالح كل طرف على مدى طويل , و قابل للتنفيذ دون صعوبة , بعكس الحل القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا .

م) حرية الانسحاب و اللجواء للتقاضي :

فالوسيط لا يستطيع الزام الفرقاء بتسوية النزاع بطريق الوساطة , ولكن يتعين أن يبذل قصارى جهده و أن يستخدم أساليب الاتصال الفعالة , وصولا الى تسوية النزاع كليا أو جزءيا حسب مقتضى الحال .و كذلك في حال عدم توصل الأطراف للحلول المرضية التي يطمحون اليها , من خلال اللجواء الى الوساطة , فلهم حرية اللجواء للقضاء .

و تعتبر هذه الميزة من أهم ما يشجع أطراف النزاع على اللجواء الى الوساطة القضائية , حيث أن الأطراف لا يخشون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل نزاعهم في حال فشلت الوساطة بحل النزاع.

ثانيا : أهمية الوساطة القضائية:

تكمن أهمية الوساطة القضائية فيمايلي :

1)تجنب الإطالة في النزاع

باتت السرعة تسكل سمة من سمات العصر الحديث [16], , لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم و بسكل كبير هذا الاتجاه , أي سرعة الفصل في النزاعات , و يظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة .

2)نشر سياسة التفاوض بين الخصوم

تعمل الوساطة القضائية على نشر ثقافة الحوار و التفاوض بين الاطراف بحيث يسعى كل طرف في الوساطة لسماع الطرف الثاني[17] , ذلك من خلال الوسيط الذي بدوره يقاوم بتفاوض معهم وبعد السماع اليهم يسمح له ذلك باكتشاف اسباب النزاع , لأن التفاوض يلين النزاع مما يؤدي بكل طرف الى التنازل عن حقه للطرف الأخر و الوصول الى التفاهم الودي خارج عن كل المشاحنات التي نجدها كل يوم في المحاكم و المجالس القضائية .

[16] /نايت عراب نرمان , الوساطة القضائية في المواد المدنية , مذكرة لنيل شهادة الماستر , جامعة عبدالرحمان ميرة , بجاية , تاريخ المناقشة 17/06/2013 , ص15.

[17] /محمد علي عبد الرضا عفلوك , ياسر عطيوي , عبود الزبيدي , الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي , مجلة رسالة الحقوق , العدد 02 , السنة السابعة كلية القانون , جامعة كربلاء , العراق , 2015 , ص192.

3) دور الوسيط في اقناع الخصوم

تقوم الوساطة على شخص ثالث يكون محايدا و نزيه ,و لقد نصت المادة 997و 998 من ق.ا.م.ا.ج على الوسيط الى جانب صدور المرسوم التنفيذي رقم 09/100 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي , و هذا نظرا لدوره الفعال في الوساطة , و كذا تحسيس الخصوم بضرورة الحلول المقترحة و الأهداف التي ستنجم من خلال الوساطة , كما يسعى الى ذكر الأخطار الوخيمة التي يمكن أن تترتب عن عدم الأخذ بالحلول التي قدمها .

4)وسيلة لإنهاء المنازعات :

تعتبر الوساطة أهم وسيلة لفض النزاعات و هذا ما يدعو إليه الاسلام لنشر الخير و الوئام بين إفراده و المتعاملين معه , فإنهاء المنازعات يكون وفق الضوابط الشرعية و تؤدي الى انهاء المنازعات دون اللجواء الى القوانين الوضعية التي تشترط في بعض العقود وبالتالي هو الطريق الأمثل .

وللوساطة عدة مزايا يمكن انجازها في عدة نقاط:

-تتيح لأطراف الخلاف أو النزاع مناقشة الموضوع أو القضية محل النزاع من قبل الأشخاص المتخاصمين و من يسهل لهم بالمهارة و القدرة الفائقة على ايجاد الحلول المناسبة لمثل هذا النوع من القضايا .

-انخفاض تكلفة الوساطة القانونية مقارنة بغيرها من سبل و اساليب القوانين الأخرى

-ينتج عن الوساطة في الكثير من الأحيان التوصل الى أفضل حل يرضي جميع الأطراف دون التحيز لطرف بعينه .

-تحاول الوساطة المحافظة على العلاقات التي تجمع بين طرفي الخلاف أو النزاع .

المطلب الثاني : أنواع الوساطة القضائية

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية[18] في حين أن التشريعات التي أخذت بالوساطة عرفت أنواع أخرى من الوساطة قد تكون باتفاق الأطراف مباشرة و هي ما تسمى بالوساطة الاتفاقية ,أو أن تكون باقتراح من القاضي , و هذا مايسمى بالوساطة القضائية ,أو أن تتم بإحالة النزاع الى الوسيط خصوصا من ضمن جدول الوسطاء الخصوصين و هي الوساطة الخاصة .

الفرع الأول : الوساطة الحرة أو الاتفاقية

وهي الوساطة التي تعطي لإرادة طرفي النزاع الحرية الكاملة في تحديد مكان الوساطة , و مدتها في حدود المدة القانونية , و لغتها و القواعد التي يتبعها الوسيط المختار من طرفي النزاع...فهي وساطة تسعى إلى تقريب وجهات نظر طرفي النزاع باقتراح حلول اختيارية للنزاع ...فهي وساطة تتم من خلال الوسيط المتفق عليه من قبل طرفي النزاع .

و تجدر الاشارة الى أن هناك من يقسم الوساطة الى أنواع متعددة , فهناك الوساطة البسيطة و هي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى الى تقريب بين وجهات النظر المتنازعين ,حيث يتم اتفاق الأطراف باللجواء الى الوساطة بمبادرات ذاتية منهم , سواء عند إبرام العقد أو عند نسوب النزاع بينهم .

وهناك الوساطة الاستشارية وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محامي أو خبير استشارة في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك التدخل كوسيط لحل النزاع .

وهناك كذلك الوساطة التحكمية و هي اتفاق أو بند تعاقدي ينص عليه في العقد و يقصى بأنه في حالة نشوب نزاع يتم عرضه على الوسيط , وبالتالي فان هذا الاسلوب يطمئن المتنازعين بتحقيق تسوية أكيدة لنزاعهم سواء بحل ودي أو بقرار تحكيمي .

الفرع الثاني : الوساطة القضائية

تقوم المحاكم القضائية قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على طرفي النزاع باللجوء بداية الى الوساطة , وقد تأمر المحكمة بوقف الخصومة لتسمح للأطراف باللجوء الى الوساطة وانتظار نتائجها , فالقاضي يمكنه أن يقترح الوساطة القضائية اذا ظهر له جدواها و أهميتها لصالح طرفي النزاع .فالوساطة القضائية هي المأمور بها من القاضي أو ثارت بمناسبة نزاع معروض على القضاء أو بمبادرة من القاضي المختص بنظر النزاع أو تمت الوساطة تحت رقابة القضاء و اشرافه .

[18] /خيري عبدالفتاح السيد البتانوني , المرجع السابق , ص34.

و قد أوجب المشرع الجزائري على القاضي عرض اجراء الوساطة بنص المادة 944[19] من قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 09 لسنة 2008 و التي نصت على أنه : (يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء .....

اذا قبل الخصوم هذا الإجراء , يعين القاضي وسيطا لتلقى وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم , لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع .

و نصت المادة 995 من قانون جزائري : تمتد (تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه).

ولا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية , و يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت .

الفرع الثالث : الوساطة الخاصة

وهي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى الوسيط الخاص[20] و يكون عادة من أصحاب المهن مثل المحامين و الأطباء و المهندسين , و نجد أن المشرع الأردني أكد على هذا النوع من الوساطة في نص المادة 2 م قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني على أنه : (لرئيس المجلس القضائي بتسبيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين و غيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة و النزاهة .

هذا النوع من الوساطة يتم من خلال القضاة المتعاقدين ومن ذوي الاختصاصات ذات العلاقة و ممن يملكون الخبرة اللازمة التي تؤهلهم للفصل في النزاعات بين الأطراف بالحيدة و النزاهة , و هؤلاء يتم تسميتهم من قبل رئيس المجلس القضائي و بتنصيب من وزير العدل و يطلق عليهم لقب الوسطاء .

المبحث الثاني : النظام الإجرائي للوساطة القضائية في ظل منازعات مدنية

لقد تم إدراج الوساطة من التشريع الجزائري كطريق بديل لحل النزاعات بصورة تدريجية لاعتبارات عديد منها الاقتداء بما هو معمول به في الكثير من الدول المجاورة ,حيث حقق نظام الوساطة القضائية نجاحا كبيرا,لاسيما من حيث تخفيف العبء عن الجهاز القضائي فالمشرع الجزائري أجاز اعمال الوساطة في جميع النزاعات خصوص في مجال القانون الخاص ,وذالك باستثناء القضايا العمالية حيث أخضعها المشرع لنظام المصالحة و الذي تقوم به مفتشية العمل , كما لا يجوز إعمال الوساطة في قضايا الأسرة حيث نجد بأن

[19] /المادة 944 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية , سنة 2008

[20] /بشير الصليبي , الحلول البديلة للنزاعات المدنية , الطبعة الاولى , دار وائل للنشر و التوزيع عمان , الاردن , 2011 , ص62-63.

القاضي هو من يقوم بعرض الوساطة على أطراف النزاع فإذا قبلو بالتسوية الودية يتم تعيين الوسيط القضائي من قائمة الوسطاء [21]

ان الوساطة عملية تهدف الى اتاحة الفرصة للأطراف للوصول الى تسوية منازعتهم على نحو ما يلائمهم ,لذلك وضع المشرع الجزائري جملة من الاجراءات واجبة الاتباع في الوساطة ,حيث يقوم الوسيط بدوره بدعوة الخصوم للقاء ,وتلقى وجهات نظر الأطراف ,ويحاول التوفيق بينهم والتعرف على إجراءات الوساطة القضائية قمنا بتقسيم المبحث الى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول مجال الوساطة القضائية و أشخاصها بينما تناولنا في المطلب الثاني أحكام الوساطة القضائية و أثارها.

المطلب الأول : مجال الوساط القضائية في القانون الجزائري و اشخاصها

سنحاول في هذا المطلب دراسة مجال تطبيق الوساطة في المواد المدنية كأصل ,وكذا الاستثناءات الواردة عليها في الفرع الأول , أما الفرع الثاني سنخصصه لأشخاص الوساطة القضائية

جعل المشرع الوساطة القضائية وجوبية بحكم نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,حيث تعتبر هذه الأخيرة إجراء جوهري يجب على القاضي استفاءه قبل أي إجراء أخر وفي أول جلسة ,لكن وجوبيتها لا تتجاوز قيام القاضي المختص بعرضها على الخصوم في جميع المواد , وبالتالي لا يمكن إجراء الوساطة في كل من قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية ,وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام [22]

الفرع الاول: تطبيق الوساطة في المواد المدنية

تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : يجب عرض الوساطة غلى الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية , و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام

حسب ما عبرت عنه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان الوساطة امر وجوبي على القاضي فهو ملزم بعرضها على المتخاصمين ويبقى أمر اختياري لهم ,بحيث يمكن رفضها كما يمكن قبولها ,لكن في هذه الحالة يجب أن يكون موضوع النزاع من المواضيع القابلة للوساطة أي خارج عن نطاق الاسرة و القضايا العمالية و النظام العام

ومن القضايا التي تجوز الوساطة فيها نذكر مايلي :

[21] /عبدالسلام ديب , قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد , ترجمة للمحاكمة العادلة , الطبعة الثانية , موقع للنشر , الجزائر , 2011 , ص466.

[22] /عبد السلام ديب , المرجع السابق , ص 467.

-نزاعات حول الملكية

-نزاعات حول قطاع الأرض

-نزاعات بين المالكين

-نزاعات الجوار

- في الميدان الصرفي

- في الطاقة

- في مصالح البريد

- مؤسسات القروض

- منازعات الاستهلاك

- البند المتفق عليه بين الممون و الزبون حول الوساطة [23]

و من هنا يمكن القول بأن المشرع الجزائري عندما عبر في المادة 994 بعبارة جميع المواد أي قصد بعض المجالات من بينها : المدني و التجاري , و كذا النزاعات العائلية

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة في مجال الوساطة

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استثنى المشرع قضايا شؤون الأسرة و قضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ,وعلة منع الوساطة في هذه القضايا هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليها .

أولا : قضايا شؤون الأسرة

لقد استثنت المادة 994 من ق.ا.م.ا قضايا شؤون الاسرة[24] و قد حصر القانون هذه القضايا في المادة 426 و 490 والمادة 498-499 من ق.ا.م.ا و المتمثلة فيمايلي :

القضايا المتعلقة بالخطبة و العدول عنها , اثبات الزواج , الطلاق أو الرجوع و الحضانة و حق الزيارة و الرخص الادارية المسلمة للقاصر المحضون , النفقة الغذائية , متاع بيت الزوجية , الترخيص بالزواج , الصداق , الولاية , النسب التركة , و معظم هذه القضايا

[23] /فنيش كمال , الوساطة , مجلة المحكمة العليا , الجزء2, الطرق البديلة لحل النزاعات , الوساطة و الصلح و التحكيم , الجزائر , 2009, ص579, 580.

[24] /الاخضر قوادري و المرجع السابق ص124.

ترتبط بالنظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته او تعديل احكامه , ولأن الوساطة تنتهي باتفاق فانه لا تجوز ان تمارس على هذا النوع من القضايا (النزاعات) , لأنها تبقى من صلاحيات القاضي الفاصل في الموضوع وحتى القاضي لا يمكن أن يصالح في شأنها الأطراف الا جوازيا ماعدا مسالة واحدة هي دعاوي الطلاق لأنها تخضع لإجراء الصلح الوجوبي تطبيقا لأحكام المواد 439 -449 من ق.ا.م.ا.

فبالنسبة لقضايا إثبات الزواج , و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون و الترخيص بالزواج والولاية , النسب كلها مواضيع عالجتها أحكام صريحة في قانون الأسرة لأن في مثل هذه القضايا تستدعي إجراء تحقيق من قبل القاضي , والوسيط القضائي ليس من صلاحياته هذا الشيء.

فهي تشتمل على عدة عناصر لها صلة بالنظام العام لا يمكن جعلها من المواضيع التي قد تتصرف اليها الوساطة القضائية لأنه لا يمكن مناقشتها والاتفاق على مخالفتها .

أما بشأن الطلاق والرجوع الذي يقوم بين الزوجين فتطبق احكام المواد من 446 الى 449 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و المادة 56 من قانون الأسرة .

ثانيا : القضايا العمالية

دخل المشرع الجزائري في تحولات اقتصادية واجتماعية من شأنها ان تؤثر على مصالح الطبقة الشغيلة من جهة و مصالح ارباب العمل من جهة اخرى وافراز مصالح متناقضة تقضي الى بروز الكثير من حالات التشنج في العلاقات بين العمال و اصحاب العمل , والى حتمية حدوث نزاعات مما يستلزم التصدي لهذه النزاعات بتحضير السبل والاجراءات الكفيلة و تسويتها والوقاية منها قدر الإمكان , بهدف المحافظة على الاستقرار المهني و السلم الاجتماعي داخل النسيج الخدماتي و الانتاجي .

وفي هذا السياق اصدر المشرع القانونين هما 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها وممارسة حق الاضراب وكذا القانون90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية .

بناء على ما سبق يتبين ان الوسط المنصوص عليها في التشريعات العمالية هي وساطة اتفاقية و وقائية لأنها تتم قبل اللجوء الى القضاء وهي اجراء اختياري عكس صلح المنصوص عليه في المادة 504 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية , الذي يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى امام القسم الاجتماعي للمحكمة , ولعل وجود هذا الشرط بالاضافة الى امكانية اللجوء الى الوساطة قبل رفع الدعوى هو ما دفع بالمشرع الجزائري الى استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة بموجب المادة 1/994 من نفس القانون .

ثالثا : القضايا التي تمس بالنظام العام

كما لا يمكن القيام بالوساطة في القضايا التي تتعلق بالدولة او المجتمع بحيث لا تستطيع الاعتماد على الوساطة طريق بديل لحل النزاع , ذلك لأن الوسيط هدفه هو العمل على ايجاد اتفاق بين المتنازعين على الرغم من ان هذا الاتفاق يخدم مصالح الافراد المتنازعة الا انه قد يضر بالمصلحة العامة ويمس بالقواعد الدستورية للدولة أو الماسة بالاسرة أو القواعد الخاصة بحماية الافراد لممتلكاتهم , وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى استثناء الوساطة في القضايا التي يمكن ان تخالف النظام العام , و ان تكون منافية للأخلاق .

الفرع الثالث : أشخاص الوساطة القضائية

يتمثل جوهر عملية الوساطة في أهمية الدور الذي يلعبه الوسيط القضائي[25] في مسار الوساطة عبر جميع مراحلها , حيث تقع على عاتقه مهمة تقريب وجهات النظر بين الطراف المتخاصمة للوصول الى حل ينهني النزاع وديا ,كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و القدرة على حل النزاعات و ذلك وفق شروط معينة بالنظر الى مكانتهم الاجتماعية , كما يتمتع بالحقوق و الالتزامات يلزم القيام بها

وعليه سنعالج في هذا المطلب : شروط تعيين الوسيط و صلاحياته و التزاماته

اولا : شروط تعيين الوسيط

من خلال نص المادة 997 [26]من قانون الإجراءات المدنية و الادارية تسند الوساطة الى شخص طبيعي ا والى جمعية , و باعتبار الجمعية شخص معنوي , فمتى اسندت له مهمة الوساطة , يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيد الاجراء باسمها و يجب عليه أن يخطر القاضي بذلك .

و يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة , فضلا عن حسن السلوك و الاستقامة الشروط التالية [27]:

1-أن لا يكون قد تعرض الى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف و أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية .

[25] /خيري عبدالفتاح السيد البتانوني , مرجع السابق ص91.

[26] /المادة 997 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 متعلق بتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي

[27] /بن داني شريف , الوساطة القضائية , مذكرة التخرج لأمناء الضبط اقسام الضبط حول الوساطة , المدرسة الوطنية لكتابة الضبط بالدار البيضاء , مركز التكوين المهني و التمهين بخروبة , مستغانم , 2010/2009.

2-أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه .

3-أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.هذه الشروط أوردتها المادة 998 من القانون الجديد ,ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 100.09 المؤرخ في 10 مارس 2009 ليوضح الشروط و يضيف شروط أخرى من بينها :

1-أن لا يكون الشخص المكلف بالوساطة قد حكم عليه بسبب خيانة أو جنحة باستثناء الجرائم الغير العمدية .

2-لا يمكن لأي شخص أن يقوم بمهة الوساطة اذا كان ضابطا عموميا وقع عزله او محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا تم عزله بمقتضى اجراء تأديبي نهائي

3-كما يشنرط في المكلف بالوساطة بالاضافة الى النزاهة و الكفاءة , القدرة على حل النزاعات و تسويتها بالنظر الى المكانة الاجتماعية .

ثانيا : صلاحيات الوسيط و التزاماته

تبدأ مهمة الوسيط فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه ,و على هذا الاخير أن يخبر القاضي دون تأخير بقبوله مهمة الوساطة و عليه أن يستدعي الأطراف الى أول لقاء للوساطة و المشرع نص على أنه في حالة رفض الوسيط القيام بالمهمة التي اسند اليه و يتعرض الى الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 100/09.

-يجوز للوسيط أن يتخذ ما يراه مناسبا لتلقي و تقريب وجهات النظر الخصوم لايجاد حل للنزاع ,كما يجوز له أيضا سماع كل شخص يقبل سماعه و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ,وله ابداء الرأي و تقييم الأدلة و يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه .

-كما يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير و يشترط أن تتم جميع الاجراءات الوساطة في سرية تامة بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها .

ثالثا : دور الوسيط في نجاح الوساطة

نجاح الوساطة كنظام بديل لتسوية النزاعات مرتبط اصلا باختيار الوسيط الجيد وفقا لمعايير دقيقة و اسس موضوعية , و ذلك ضمانا لجودة عملية الوساطة و نجاح المشروع , لذلك يجب على الجهات القضائية أن تراعي ذلك , حيث لا توجد معايير رسمية للوسطاء المؤهلين ,لكن توجد معايير مشتركة في كافة الدول التي اخذت بالوساطة كاجراء بديل لفض المنازعات فيما يتعلق بمؤهلات الوسطاء , وتشتمل هذه المؤهلات على التدريب ,

الخبرة المهنية , النزاهة والشخصية الجيدة , الملتزمة باخلاقيات و سلوك الوسطاء , والمهارة اللازمة في عملية الوساطة.[28]

-ان نجاح الوساطة يستوجب تلقي الوسطاء معلومات حول نظرية النزاعات و التفاوض .

-معلومات عن الوسائل البديلة لفض النزاعات

-معلومات عن عملية الوساطة بما في ذلك دور الوساطة , دور الوسيط , مراحل الوساطة وقواعد السلوك

-معلومات حول مهارات الاتصال

-معلومات حول كيفية المحافظة على الحيادية

-معلومات حول كيفية تسهيل التفاوض بين الاطراف

-كيفية صياغة اتفاقيات جيدة وملائمة الاطراف

-معلومات حول الاجراءات المتبعة في المحاكم وحول الاهلية القانونية المطلوبة في الوسيط والاطراف المشاركة في الوساطة

-بالاضافة الى ذلك يجب على الوسيط القضائي أن يتحلى بالصفات التالية[29] :

1-الصبر و حسن الاستماع

2-اتاحة الفرصة للأطراف للوصول الى تسوية وعدم الضغط عليهم , وبالتالي ايجاد حلول مبتكرة ومفيدة بالنسبة اليه

3-اظهار الاحترام لكافة الاطراف دون استثناء

4-عدم ابداء التحيز ضد بعض انواع النزاعات او الاشخاص

5-التمتع بالثقة بالنفس دون اظهار السيطرة

6-الاهتمام بجمع المعلومات ومساعدة الاطراف في حل منازعاتهم

7-ان يكون متفهما ويعمل على تشجيع الاطراف للوصول الى حل

8-احترام السرية التي يقتضيها لاجراء الوساطة

---

[28] /بن داني شريف , الوساطة القضائية , المرجع السابق , ص21.
[29] /بن داني شريف , الوساطة القضائية , المرحع السابق ص22.

فدور الوسيط لا يتمثل في اصدار قرار في النزاع , و انما زيادة قدرة الاطراف على التفاوض للتوصل الى حل معقول لنزاعهم في فترة زمنية وجيزة , لأن النزاع هو بين الاطراف انفسهم وبالتالي يعود قرار تسويته من خلال التفاوض بينهم عن طريق الوسيط القضائي .

المطلب الثاني : اجراءات الوساطة القضائية

الوساطة عملية تهدف الى إتاحة الفرصة للأطراف للوصول إلى تسوية منازعهم على نحو ما يلائمهم , و تعمل عادة على تخفيف الجهد و النفقات بالنسبة الى الأطراف , فقد نظم المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد الإجراءات الإجراءات واجبة الاتباع في الوساطة , و خضعها بعناية و اهتمام أكثر من القانون الملغى مما يستوجب عرض هذه الاجراءات , و عليه قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين , يتناول أولهما اجراءات الوساطة و يتطرق ثانيهما الى النتائج المترتبة على عملية الوساطة.

تمر الوساطة بالعديد من الإجراءات , حيث يقوم القاضي بعرض الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة , و حين بدأ الخصومة يقوم بعرضها على الأطراف , و بمجرد قبولهم للوساطة يقوم القاضي بتعيين وسيط القضائي [30]

وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى فرعين , الاول سير الوساطة و الفرع الثاني سلطات القاضي .

الفرع الأول : سير الوساطة

تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفعالة لتسوية المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي , و ذلك من خلال الإجراءات السريعة و السرية التي يقوم بها الوسيط من أجل تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع ,ولمعرفة هذه الاجراءات المتبعة في سير عملية الوساطة تطرقنا لها كما يلي :

أولا : عرض القاضي للوساطة على الخصوم

إن عرض الوساطة على الخصوم هو اجراء وجوبي , يتعين على القاضي القيام بها ولكن اجراءها يتوقف على قبول الخصوم بها , فبمجرد أن يتم ذلك يعين القاضي وسيطا ,و هو ما نصت عليه المادة 994[31] من قانون الاجراءات المدنية و الادارية كمايلي : يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد , باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شانه أن يمس بالنظام العام , و ان كان عرض الوساطة

[30] /حيري عبدالفتاح السيد البتانوني و المرجع السابق , ص 163.
[31] /المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

الزامي على القاضي , فان اللجواء الى الوساطة تسيره ارادة الأطراف , ان شاؤا اخذوا بها و ان رفضوا لهم ذلك و عليه يتم التقاضي وفق الاجراءات العادية .

فقد الزمت المادة القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء المجالات المنصوصة اعلاه , و كما نصت المادة 995[32] من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :

"تمتد الوساطة الى كل النزاع ا والى جزء منه , ولا يترتب على الوساطة تخلي القاصي عن القضية , و يمكنه اتخاد اي تدبير يراه صروريا في أي وقت ".

تدل هذه المادة على أنه لا يشترط أن ترمي الوساطة الى حل النزاع , فاذا تبين للقاصي أنه يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين منه , متى كان النزاع قابلا للتجزئة , و جب عليه تعيين الوسيط الذي سيتولى التوفيق بينهم , و تتبع الاجراءات العادية للخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع .

و عليه فعرض الوساطة على أطراف النزاع هو اجراء جوهري و الزامي و يتعين على القاضي القيام به في النزاعات المطروحة أمامه كما يشير الى عرضها في صلب القرار القضائي الذي يصدره بشأن النزاع أما بالنسبة للآجال لم يحدد المشرع هذا و ترك الأمر للاجتهاد القاضي .

ثانيا : قبول الأطراف للوساطة القصائية

باعتبار أن عملية الوساطة هي عملية اختيارية , حيث تقوم على ارادة الطرفين الحرة في اللجوء اليها كوسيلة لحل نزاعاتهم , حيث لا يعين الوسيط الا اذا قبل بها الأطراف , لكون الوساطة نابعة من ارادة الأطراف , اذا ليس على القاضي و لو بشكل غير مقصود الضغط على الأطراف لقبولهم فكرة الوساطة , وبعد قبول الأطراف لعرض الوساطة يقوم القاضي بتعيين الوسيط [33].

ثالثا: تعيين القاضي للوسيط

يلعب القاضي دورا محوريا في الوساطة القضائية , و هذا لما يقع على عاتقه من التزامات منها الانتقاء الجيد و المناسب للوسيط القضائي عند قيامه باجراء الوساطة القضائية , فالقاضي يقوم بتعيين الوسيط بموجب أمر بعد قبول الخصوم لعرض الوساطة , وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام ارادة الاطراف في عملية اختيار الوسيط .

و قد جاء في نص المادة 999 من قانون الاجراءات المدنية والادارية : "يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي :

[32] /المادة 995 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية
[33] /ايت وعراب نريمان , مرجع سابق , ص56-60.

1-موافقة الخصوم

2-تحديد الأجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمة و تاريخ رجوع القصية الى الجلسة .

فبمجرد صدور الأمر بتعيين وسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط , و يقوم الوسيط باخطار القاصي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير طبقا لنص المادة 1000[34] من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تنص على : " بمجرد النطق بالأمر القاصي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط .

يخطر الوسيط القضائي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير , و يدعو الخصوم الى اول لقاء للوساطة .

رابعا : دور الوسيط في حل النزاع

لا يمكن الحديث عن الوساطة دون الوسيط الذي يعتبر العنصر الأهم و الركيزة الاساسية في انجاح الوساطة , فهو يعتبر الحلقة الأساسية في عملية الوساطة القضائية , فالوسيط يتوسط طرفي النزاع بعد قبولهما لإجراء الوساطة المقترح من طرفي قاضي الموضوع الذي عينه , و يسعى للتوفيق بين وجهتي نظر الطرفين .

و يتضح من نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تستند اليها مهمة الوساطة ,ولم يذكر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها .[35]

و عليه فالوسيط يقوم بعدة إجراءات أولها دعوة الخصوم إلى اللقاء , ثم يقوم بثاني

إجراء و هو تلقى وجهات النظر , و اخيرا يحاول الوسيط التوفيق بين أطراف الخصوم

الفرع الثاني : رقابة القاضي للوساطة

طبقا لمقتضيات المادة 995 من القانون الجديد التي نصت على أن إجراء الوساطة لا يعني تخلي القاضي عن القضية , فجاءت المادة 1002 لتؤكد بأنه يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم , كما يمكن إنهائها تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها .

و يجب في جميع الحالات أن ترجع القضية الى الجلسة و يستدعي الوسيط و الخصوم اليها عن طريق أمانة الضبط .

[34] /المادة 1000 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
[35] /دليلة جلول , مرجع السابق , ص54.

و يجب أن ترجع القضية للجدول بالتاريخ المحدد لها مسبقا من قبل القاضي .

و عندما يتوصل الوسيط إلى اتفاق بين الخصوم[36] , يجب عليه أن يخبر القاضي بما توصل اليه لتسوية النزاع و بالتالي تحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق يوقعه مع الخصوم , ثم ترجع القضية أمام القاصي في التاريخ المحدد لها مسبقا و يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا , له حجية الحكم القضائي طبقا لنص المادة 600 فقرة 08 و المادة 1004 من القانون 09-08 .

و ما يلاحظ أن القانون الجديد لم يشر الى حالة عدم توصل أطراف النزاع الى حل ودي نتيجة الإهمال في متابعة إجراءات الوساطة سواء لعدم حضور الخصوم الى الجلسات أو انعدام الجدية .

حيث أن المشرع الأردني قرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها , و قد اصاب في ذلك لأن غياب الجدية يؤدي الى فشل الوساطة وبالتالي ضياع للوقت و الجهد .

الفرع الثاني : النتائج المترتبة على عملية الوساطة القضائية

بعد التعرض لإجراءات الوساطة القضائية و رقابة القاضي في إنجاحها , سيتم في هذا المطلب معالجة أثارها في فرعين نخصص الفرع الأول لنجاح الوساطة القضائية و الفرع الثاني لفشلها .

اولا : النهاية العادية للوساطة

إن النجاح في الوساطة وصول الأطراف إلى اتفاق يؤدي إلى حسم النزاع في مجمله أو جزء منه[37] , في كلتا الحالتين يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق سواء كان الاتفاق ينهي النزاع كله أو جزء من النزاع فقط , و يوقعه رفقة الخصوم , ثم يرجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها سلفا طبقا لما جاء في المادة 1003[38] من ق ا م.و.ا, لتتم المصادقة عليه أي محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن و يودعه بعد ذلك لدى أمانة بط الجهة القضائية معينة , وبالتالي يجسد محضر الاتفاق عدالة اتفاقية و مرفقية في أن واحد .

أ/ : في حال نجاح الوساطة القضائية

[36] /بربارة عبدالرحمان , مرجع السابق , ص526.
[37] /خيري عبدالفتاح السيد البتانوني , المرجع السابق , ص 196.
[38] /المادة 1003 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

يمكن للوساطة أن تنتهي باتفاق كلي يشمل كل النزاع كما يمكن أن تنتهي باتفاق جزئي ,فالجزء الذي لم تشمله الوساطة يتم الفصل فيه أمام الجهات القضائية المختصة .

اذا تم عرض النزاع كليا على الوساطة و اتفق الأطراف حول نقاط فقط يقوم الوسيط بتحرير محضر يتضمن ما اتفق عليه الخصوم .

اما النقاط التي لم يتوصل الاطراف الى اتفاق بشأنها فيخبر الوسيط القضائي القاضي المختص بذالك عن طريق التقرير الكتابي الذي يرفقه اليه فعندئذ يقوم القاضي بالفصل فيها بعد رجوع القضية الى الجلسة المحددة لها مسبقا .

1-تحرير محضر اتفاق الوساطة :

بمجرد وصول الأطراف الى تسوية ودية بموضوع النزاع القائم بينهم يحرر محضر الاتفاق من قبل الوسيط , متضمنا اسم و لقب و عنوان الخصوم و محتوى البنود المتفق عليها بصفة واضحة و دقيقة و شاملة , ثم يقوم بالتوقيع عليه رفقة الخصوم .[39]

لم يحدد قانون الاجراءات المدنية و الادارية شكلا معينا لمحضر الوساطة الا أن المشرع الجزائري نص على البيانات التي يتضمنها محضر اتفاق الخصوم و ذكرها صراحة في المادة 2/1003 ق ا.م.ا مع ضرورة تحريره في شكل محضر يحتوي على البيانات التي تتيح للقاضي التأكد من اتفاق أطراف النزاع و الاطلاع على مضمونه من أجل رقابته

2/المصادقة على محضر الاتفاق :

تنص المادة 1003 فـ2 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه "في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى بالاتفاق , و يوقعه الخصوم , و تنص أيضا المادة 1004 من نفس القانون على : "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب

أمر غير قابل لأي طعن , و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا .

فبعد تحرير محضر الاتفاق و ايداعه لدى أمانة ضبط الجهة المختصة ترجع القضية للجدول و تعرض أمام القاضي في تاريخ المحدد لها مسبقا , ليقوم هذا الاخير بالمصادقة على المحضر بموجب مر غير قابل لأي طعن .

ولا يعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بموجب المادة 1004 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي ,فعند مصادقته على محضر الاتفاق

[39] /محمدي مخلوف , الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري |, مذكرة لنيل شهادة ماستر , تخصص ادارة مالية , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة زيان عاشور , بالجلفة , 2016-2017 , ص39

يؤكد بان الوسيط لم يتجاوز حدود مهامه , و أن الحل الذي توصل اليه خصوم لا يمس بالنظام العام و الاداب العامة .

ثانيا : في حالة فشل الوساطة القضائية

قد يعترض اجراء الوساطة مجموعة من العوامل تعيق توصل الخصوم الى اتفاق ودي ينهي النزاع بينهم , بما يعيدهم في اتجاه المسلك الذي تفادوه منذ البداية و هو طريق التقاضي , و سيتم التعرض هنا الى أهم اسباب فشل الوساطة [40].

1-اسباب فشل الوساطة :

تتعدد اسباب فشل الوساطة فمنها ما يعود الى عدم جدية الخصوم و منها ما يعود الى الوسيط و منها ما يعود لانتهاء الاجل القانوني.

ا-عدم جدية الخصوم :

للخصوم دور فعال في انجاح الوساطة القضائية , عن طريق المسارعة الى قبول عرض القاضي باجرائها و الاستعداد النفسي لتقديم تنازلات للطرف الأخر و اول ما يترجم حسن نية الخصوم استعدادهم لانجاح هذه العملية هو حضورهم جلسات الوساطة و احترامهم الأطر العامة لسيرها , لان عدم حضور الجلسات أو الحضور مع عدم الجدية يفقد الوساطة روحها و هو وضع الخصوم لاتفاق بايديهم و برضاهم .

ب/فشل الوساطة بسبب شخص وسيط :

للوسيط دور كبير في انجاح عملية الوساطة عن طريق الاستعانة ببعض المهارت اللازمة في التواصل كحسن الاستماع و تفهم المشاعر و اتاحة فرص متساوية للخصوم لعرض وجهات نظرهم , و ان اقتضى الأمر سماع كل شخص يقبل ذلك و في سماعه فائدة , غير انه في كثير من الاحيان لا يتمكن الوسيط من تسهيل الاتصال بين الخصوم فتفشل المفاوضات , و يعود النزاع الى نقطة البداية , و هنا يكون ملزم باخطار القاضي عن طريق تقرير كتابي يبين فيه الاسباب فشل الوساطة , و يحيل الية اوراق الملف لاعادة السير في الدعوى .

ج/فشل الوساطة بسبب انتهاء الأجال :

حدد المشرع مهلة لانهاء الوسيط مهمته تقدر بثلاثة اشهر , و نظرا لخصوصية بعض النزاعات و تعقيداتها و تعدد اطرافها قد تكون المدة غير كافية , و قد احسن المشرع صنعا

[40] /دليلة جلول , المرجع السابق, ص52.

حين نصت المادة 996 من ق.ا.م.ا على امكانية تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء , بعد موافقة الخصوم .

2-اعادة السير في الدعوى

عند فشل الخصوم في التوصل الى اتفاق ينهي النزاع بينهم لاي سبب من الاسباب المذكورة اعلاه ,تستعيد القضية طريقها العادي و هو التقاضي و هذا وفقا لنص المادة 1002 من ق.ا.م.ا .

واذا كان استدعاء الخصوم الى جلسة امر منطقي باعتبارهم اطراف الخصومة القضائية , فان استدعاء الوسيط القضائي الى الجلسة يفتح باب التاويل في مركزه القانوني بعد فشل الوساطة , اذا يفترض ان استدعاء سيفيد القاضي في معرفة اسباب تعذر الوصول الى اتفاق

ثانيا : النهاية الغير العادية للوساطة

في هذا الفرع سنحاول دراسة النهاية التي تكون غير عادية لأن الاصل هو انهاء الوسيط لمهامه سواء فغي مدة ثلاثة اشهر او بعد تجديد المدة , لكن العكس هنا القاضي هو من يقوم بانهاء عملية الوساطة اما بطلب من الوسيط او بطلب من الخصوم , او يقوم بانهائها من تلقاء نفسه .

ا/ : انهاء الوساطة من طرف القاضي

يمكن للقاضي التدخل لانهاء الوساطة [41], سواء بطلب من الوسيط او الخصوم كما يمكن للقاضي انهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها , و عليه فقد يقع على عاتق القاضي المكلف بالنظر في موضوع النزاع تتبع مراحل الوساطة القضائية و سيرها , كما يقوم بمراقبة دور الوسيط القضائي في العمل على انجاح عملية الوساطة , فيما هو متعارض مع النظام العام , وفق الاجراءات المضبوطة و الشروط المحددة قانونا .

و ذلك تطبيقا للمادة 1/1002 من ق.ا.م.ا و التي تنص على انه "يمكن للقاضي في اي وقت إنهاء الوساطة , بطلب من الوسيط او من الخصوم , كما يمكن للقاضي انهاء الوساطة تلقائيا عندما يتين له استحالة السير الحسن لها .

وعليه فإذا توصل الوسيط الى حالة عدم القدرة على مواصلة في السير الحسن للوساطة , و الى قناعته باستحالة القيام بمهامه يمكن طلب إنهاء الوساطة , و كما يمكن أن يكون الإنهاء بطلب من الخصوم .

[41] /جلول دليلة , المرجع السابق , ص61.

اما الفقرة الثانية من المادة 1002 من ق.ا.م.ا فقد أضافت سلطة أخرى للقاضي و هي سلطة إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه عند اقتناعه باستحالة السير حسن للوساطة .

ب/ : انهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهي الوساطة عند انتهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاء فيها مايلي : "عند انتهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل اليه الخصوم او عدمه ".اي بمرور المدة المحددة لقيام الوسيط بمهمته و هي ثلاثة اشهر ما لم يتم تجديدها و انتهاء المدة يعني الوصول الى نتيجة معينة اما بانتهاء النزاع او باستمراره بين المتخاصمين .

و قد نص المشرع الجزائري على حالة نجاح الوساطة [42], ففي هذه الحالة على الوسيط تحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق الذي توصل اليه الأطراف موقع من قبلهم و من قبل الوسيط و يقدم للقاضي المختص .و هذا ما نصت عليه المادة 1003[43] فقرة 1 من ق.ا.م.ا , و في حالة فشل الوساطة القضائية يتعين على الوسيط القضائي أن يحرر تقريرا يثبت فيه فشل الوساطة , و عدم توصل الأطراف إلى تسوية ودية , و هذا التقرير يجب أن يكون كتابة .

[42] /خلاف فاتح , مكانة الوساطة لتسوية النزاع الاداري في القانون الجزائري , المرجع السابق , ص310.
[43] /المادة 1003 , فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

خلاصة الفصل

من خلال ما تقدم يمكن القول بان الوساطة كاحدى الوسائل لحل النزاعات لا تمثل بديلا بالمفهوم العام , وانما هي دعوى قضائية وفق تدابير خاصة تنهي النزاع فهي جاءت كردة فعل امام النظام القضائي , لما يتمتع به من تعقيدات و شكليات تؤثر سلبا على اطالة امد الدعوى , و مصاريفها الباهضة .

لهذا يمكن تطبيق الوساطة نظرا لمرونتها و بساطتها و هذا ما يحقق فعاليتها في حل النزاعات , لأنها تعمل على تسيير الحوار و التفاوض بين الاطراف وبالتالي الوصول الى توافق ينهي النزاع , دون الاخلال بالروابط و العلاقات , نظرا للسرية التي تتمتع بها هذه الوسيلة .

فقد استثنى المشرع الجزائري قضايا الأسرة و قضايا العمالية و كذا كل ما من شأنه ان يمس بالنظام العام من ممارسة نظام الوساطة عليها نظرا لما تحمله من خصوصيات يحول دون تطبيق الوساطة , فالقائم بالوساطة القضائية هو الوسيط القضائي الذي يمثل جوهر عملية الوساطة في اهمية الدور الذي يلعبه في مسار الوساطة عبر جميع مراحلها , فعلى الرغم من انه العنصر الفعال في عملية الوساطة الا انه يتم اختياره من طرف القاضي ومن بين الاشخاص المؤهلين و المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة , و يجب ان تتوفر في الشروط الشكلية وشروط موضوعية , لذلك فان الوسيط بمجرد ان تتوفر فيه هذه الشروط يقع على عاتقه جملة من الالتزامات و تقابلها جملة من الحقوق و غرضه الاساسي هو حل النزاع بين الاطراف .

ومن خلال ما ذكرناه يتضح مدى اهمية الوساطة كحل بديل للنزاعات فالرهان مقبول ونجاح التجربة رهين بتوعية الفاعلين في الحقل القضائي و القانوني و المجتمع المدني و المشاركة الايجابية لوسائل الاعلام في الترويج لهذه التجربة .

الفصل الثاني : الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري

اقر المشرع الجزائري الوساطة الجزائية تدعيما لبرنامج اصلاح العدالة و تعزير دور النيابة العامة عن طريق اليات لتسيير الدعوى العمومية , كالية بديلة للمتابعة في المخالفات و بعض الجنح البسيطة , التي لا تمس بالنظام العام و المحددة على سبيل الحصر , و ذلك في مواجهة القضايا و الدعاوي الجزائية المتزايدة في المحاكم و ايجاد انظمة قانونية جديدة تكفل ضمان وضع حد للأخلال الناتج عن الجريمة أو جبر ضرر المترتب عليها و تاهيل و اصلاح الجاني اجتماعيا .

اقر المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية بموجب قانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل (مادة 110الى غاية المادة 115) ثم تلى ذلك اقرارها في نظاق الجرائم البالغين بمقتضى الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية و ذلك في المواد من 37 مكرر الى 37 مكرر 9 ,استجابة لضرورة تبني سياسية جنائية تساهم في تجاوز ازمة العدالة الجنائية و تقوم على المصالحة بين الافراد المجتمع كنمط جديد من الاجراءات التي تقوم على الرضائية , تدعيما لبرنامج اصلاح العدالة ,و ذلك من خلال تفعيل اليات العدالة التصالحية .

وعليه نعالج في هذا الفصل كيفية تناول المشرع الجزائري للوساطة الجزائية بالتنظيم القانوني و مدى تحقيقها للغرض الذي شرعت من اجله ,حيث تناولنا في المبحث الأول : ماهية الوساطة الجزائية , بينما في المبحث الثاني : أحكام الوساطة الجزائية .

المبحث الأول : ماهية الوساطة الجزائية

الوساطة الجزائية هي احدى الوسائل الحديثة التي اتجه اليها التشريع الجزائري و المقارن , كوسيلة بديلة لحل النزاعات بهدف وضع حلول عملية للمشاكل التي يعاني منها قطاع العدالة الجنائية بما في ذلك تخفيف العبء عن مؤسسات القضاء ,و مسايرة التطور الذي يعرفه مفهوم العدالة من مفهوم عقابي زجري الى عدالة تصالحية اصلاحية تعويضية .و للتعرف على ماهية الوساطة الجزائية تناولنا مفهوم الوساطة الجزائية ثم خصائص هذه الاخيرة .[44]

المطلب الاول : مفهوم الوساطة الجزائية

بالرغم من كون الوساطة تقوم على فكرة واحدة في مختلف فروع القانون الا ان نظامها يتاثر بتاثر المجال الذي تطبق فيه و تستمد منه مبادئها و احكامها , فالوساطة الجزائية هي نظام مستقل قائم بذاته له مفهوم خاص يتميز به عن باقي انواع الوساطة, و من هنا نستعرض مفهوم الوساطة من خلال تعريفها و تحديد طبيعتها القانونية .

الفرع الأول : تعريف الوساطة الجزائية

يتحدد تعريف الوساطة الجزائية من خلال تناول التعريف اللغوي و تعريفها من جانب الفقه و التشريع و هو ما سنتناوله تباعا على النحو التالي :

اولا : التعريف اللغوي للوساطة الجزائية

الوساطة في اللغة اسم للفعل وسط ووسط الشيء: صار في وسطه , اي ما يبين طرفيه فهو واسط و قال الجوهري :وسطت القوم وسطا توسطتهم , وفلان وسيط في قومه اذا كان اوسطهم نسبا و ارفعهم مكانة و الوسط من كل شئ اعدله , و يقال ايضا شئ وسط اي : بين الجيد و الردئ , وواسطة القلادة الجوهر الذي في وسطها و هو اجودها , و الوساطة التوسط بين امرين أم شخصين لفض النزاع القائم بينهما بالتفاوض , و الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين .

أما كلمة الجزائية فهي مأخوذة من الجزاء ,لغة المصدر مشتق من الفعل الثلاثي جزى الشئ و يقال هذا جزاء ما فعلت يداه : عقابه , نال جزاء اجتهاده و اخلاصه : المكافأة.

ثانيا : التعريف الفقهي للوساطة الجزائية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى اعتبارها "اجراء غير قضائي تقرره النيابة العامة وحدها

[44] /حوادق عصام ,الوساطة القضائية في المواد الادارية , مجلة الابخاث القانونية و السياسية , العدد الثاني , مارس 2020, ص32.

قبل تحريك الدعوى الجزائية بهدف تعويض المجني عليه , ووضع حد للمتاعب التي خلفتها الجريمة ".

و في ذات الاتجاه عرفها الفقيه jean pradel بأنها "المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من القضاة الامور الجنائية و الاطراف الخاصة المجرم و المجني عليه , على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها ".

كما ذهب جانب من الفقه العربي الى اعتبارها :"اسلوب توفيقي بين اطراف النزاع لمساعدة الغير املا في الوصول الى حل رضائي , يهدف الى حماية العلاقات الاجتماعية , فهي صورة للعدالة تساعد على تقوية العدالة التقليدية , و ترتكز على فلسفة مفادها انه "لا يوجد شخصان لا يتفاهمان , لكن فقط يوجد شخصان لم يتناقشا ".

في حين ذهب البعض الى تعريف الوساطة بانها "اجراء جوهره رضاء اطراف النزاع , فضلا عن تدخل شخص ثالث محايد قبل تصرف النيابة العامة في الدعوى الجزائية أو الحكم فيه ".[45]

كما عرفها الاستاذ محمد حكيم حسين الحكيم الى اعتبار الوساطة الجزائية : "اسلوب خاصا لتسيير الدعوى الجنائية , تتماثل من حيث الجوهر مع الصلح كونها وسيلة فعالة لتحقيق الصلح الجنائي ".

ثالثا: التعريف التشريعي للوساطة الجزائية

استحدث المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية بموجب قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل السالف ذكره (المادة 110 الى غاية 115) ثم تلى ذلك اقرارها في نظاق الجرائم البالغين بمقتضى الأمر 15-02 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية , السالف ذكره , و ذلك في مواد من 37 مكرر الى 37 مكرر 9 .

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة الجزائية صراحة في الامر 15-02 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية , غير انه يستنتج من خلال المادة 37 مكرر من ق.ا.ج.ج بانها اجراء جوازي لوكيل الجمهورية قبل اي متابعة جزائية , يقررها بمبادرة منه او بناء على طلب الضحية او المشتكي منه , عندما يكون من شانها وضع حد للأخلال الناتج عن

الجريمة او جبر الضرر المترتب عليها , و تتم بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الافعال المجرمة و الضحية .

[45]/راجع زيدي زهية , الطرق البديلة لحل النزاعات طبقل لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائرية , مذكرة ماجستير , جامعة مولود معمر , تيزي وزو , الجزائر , كلية الحقوق و العلوم السياسية , السنة الجامعية 2015/2014 , ص42.

في حين عرفها صراحة في المادة 02 فقرة 06 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بأنها : "الية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة , و بين الضحية او ذوي حقوقها من جهة اخرى , و تهدف الى انهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لاثار الجريمة و المساهمة في اعادة ادماج الطفل "

كما عرفها المشرع التونسي في مجلة حماية الطفولة , في الباب الثالث منها المتعلق بحماية الطفل الجانح , في الفصل 113 بانها : "الوساطة الية ترمي الى ابرام الصلح بين الطفل الجانح و من يمثله قانونا و بين المتضرر او من ينوب عنه او ورثته , و تهدف الى ايقاف التبعات الجزائية او المحاكمة او التنفيذ ".

الفرع الثاني : طبيعة الوساطة الجزائية

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية فاعتبرها البعض ذات طبيعة اجتماعية , و اعتبرها جانب اخر ذات طبيعة ادارية , وراي فريق من الفقه ان الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجنائي , كما اعتبرها فريق اخر بديل من بدائل الدعوى العمومية بينما هناك من اعبرها ذات طبيعة مختلطة[46] , وهو ما سنتناوله تباعا :

اولا : الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية

ينطلق انصار هذا الاتجاه من نقطة اساسية مؤداها , ان الوساطة الجنائية تهدف في المقام الاول الى تحقيق الامن الاجتماعي , و مساعدة طرفي الحصومة في الوصول الى تسوية ودية .فهي وفقا لهذا الراي تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي .و يمتزج فيها الفن الاجتماعي بالقانون. و هذا ما يؤكد انه لا ينفي طبيعتها الجنائية , فمن خلالها يتوصل الجاني و المجني عليه لتسوية ودية بطريقة اكثر انسانية , و ذلك عن طريق تدخل طرف محايد مستقل لا يملك سلطة و يملك الاطراف دوما حرية الاختيار , و تعد الوساطة بذلك طريقة مركبة و غير تقليدية لتنظيم الحياة الاجتماعية , اذ انها تعبر عن توليفة اجتماعية ثقافية عائلية أو مهنية جنائية .

ثانيا : الوساطة الجنائية صور من صور الصلح :

اختلف انصار هذا الاتجاه حول نوع الصلح الذي تعد الوساطة الجنائية احدى صوره , هل هو الصلح الجنائي أم الصلح المدني ؟

أ)الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي : يذهب انصار هذا الفريق الى القول بان الوساطة الجنائية ماهي الا صورة من صور الصلح الجنائي , حيث يشترط المشرع

[46] /ماجري يوسف . الوساطة القضائية في التشريع الجزائري , اطروحة لنيل شهادة الذكتوراه , علوم جامعة الجزائر , كلية الحقوق , السنة الجامعية 2018-2019 ص10.

لاجرائها موافقة اطراف النزاع عليها . و تعد بذلك احد الاجراءات المكملة للصلح الجنائي[47]

اية ذلك ان نظام الوساطة الجنائية الذي تبناه قانون الاجراءات الجنائية البلجيكي يقترب و بشدة من الصلح الجنائي .

وقد خلص انصار هذا الفريق الى اعتبار الوساطة الجنائية مركب قانوني يعد الصلح احد مكوناته الاساسية , حيث يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر اطراف النزاع , و يحفزهم لاقتراح موضوع التسوية , تماما كما يحدث في حالات الصلح الجنائي .

ب)الوساطة الجنائية بمثابة عقد صلح مدني : ينطلق انصار هذا الفريق من نقطة اساسية مؤداه , ان الوساطة الجنائية لا يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية , و تتشابه في ذلك مع عقد الصلح المدني الذي يبرم بين المتهم و المجني عليه , من اجل تسوية المصالح المالية الناجمة عن الجريمة , ولا تمنع هذه التسوية أو الترضية النيابة العامة من مباشرة الاتهام و السير في اجراءات الدعوى العمومية , وفقا للمادة 2046 من القانون المدني الفرنسي .

فالغرض الاساسي للوساطة الجنائية يتمثل في قيام الجاني بتعويض المجني عليه عن الاضرار التي لحقته من جراء جريمته .و هو نفس الغرض الذي ينشده عقد الصلح المدني المنصوص عليه في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي .

و تعتبر الوساطة الجنائية بذلك تصرفا قانونيا , يتضمن تقابل ارادتي الجاني و المجني عليه من اجل تسوية الاضرار التي خلفتها الجريمة .

و ترتدي الوساطة ثوب العقد الحقيقي بين الجاني و المجني عليه , لما تشترطه من موافقة الطرفين على هذه التسوية , و توقيعها على هذا الاتفاق .

ثالثا: الوساطة الجنائية احد بدائل الدعوى الجنائية :

يرتكز صاحب هذا الراي على نقطة اساسية مؤداها عدم جواز اعتبار الوساطة الجنائية بمثابة الصلح الجنائي .و يستند في ذلك الى المادة 41 من قانون الاجراءات الجنائية التي تبنى بمقتضاها المشرع الفرنسي الوساطة الجنائية كوسيلة غير قضائية لانهاء النزاعات الجنائية .فهذه المادة لم تحدد نطاق الوساطة الجنائية , بينما حدد المشرع الفرنسي نطاق الصلح الجنائي في جرائم محددة , هذا من ناحية , و من ناحية اخرى فانه يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية , و لا يترتب هذا الاثر على الوساطة الجنائية , فرغم

[47] /الدكتور عبد الجميد اشراف , الجرائم الجنائية , دور الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية , دار الكتاب الحديث ,2011/2010 ص 18.

حصول المجني عليه على تعويض على الاضرار التي اصابته من جراء جريمة الجاني , الا ان هذا لا يمنع النيابة العامة من السير في اجراءات الدعوى الجنائية .

لذلك يعد الصلح الجنائي اسلوبا من اساليب ادارة الدعوى الجنائية , ولا يخرج عن اطار هذه الدعوى , اذ يعد جزء من نسيجها , و هذا على عكس الوساطة الجنائية تماما , حيث انها طريقة حاصة لاستبعاد الاجراءات الجنائية , او بالاحرى بديلا عن الدعوى الجنائية , يهدف في المقام الاول الى تعويض المجني عليه .

رابعا : الوساطة الجنائية اجراء اداري

ينطلق انصاؤ هذا الاتجاه من نقطة اساسية مؤداها ,رفض الراي القائل باعتبار الوساطة الجنائية احد بدائل الدعوى الجنائية , حيث انها مجرد اجراء من اجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى الجنائية , فهي جزء من نسيج هذه الدعوى و ليست بديلا عنها .

فضلا عن ذلك فان موافقة طرفي النزاع على ما انتهى اليه الوسيط , تخضع لتقدير النيابة العامة في نطاق السلطة الملائمة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الاجراءات الجنائية .

المطلب الثاني : خصائص الوساطة الجزائية

تتميز الوساطة الجزائية ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من بدائل الدعوى الجزائية و الانظمة المشابهة لها .و لاقرار الوساطة الى جانب هذه البدائل المتعددة كالصلح و الامر الجزائي [48]عدة مبرارات نتناولها كالاتي :

الفرع الاول : مميزات الوساطة الجزائية

تتميز الوساطة الجزائية بانها اجراء رضائي و بانها نموذج لعدالة تصالحية و هو ما نتناوله على النحو التالي .

اولا : الوساطة الجزائية اجراء رضائي

الوساطة الجزائية اجراء تفاوضي يستلزم اتفاق الاطراف و اذا كانت العدالة الجزائية التقليدية تفترض مشاركة ايجابية للمتهم في جميع الاجراءات , فان العدالة الرضائية تفترض مشاركة ايجابية للمتهم و المجني عليه على حد السواء , و تقوم الوساطة الجزائية على اساس حرية الاطراف في البحث عن حل ودي للنزاع او السير في الاجراءات

[48]/محمد الطاهر بالموهوب , الوساطة القضائية , دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزئري , اطروحة مقدة لنيل شهادة الدكتوراه , في العلوم الاسلامية , تخصص شريعة و قانون , جامعة باتنة , كلية العلوم الاسلامية , قسم الشريعة , 2016-2017, ص40

القضائية العادية , و ليس البحث عن تطبيق العقوبة كالدعوى العمومية .و تتمثل الرضائية في الوساطة الجزائية في اشتراط موافقة الاطراف و النيابة العامة على مبدا الوساطة , و اختيار وكيل الجمهورية لاجراء الوساطة يعد سلوك طريق اخر غير الطريق القضائي لهذا سميت بالطريق الثالث , لانه اختار الوساطة و تخلى على اجراءات المتابعة الجزائية أو اجراء حفظ الدعوى .

ثانيا : الوساطة الجزائية نموذج لعدالة تصالحية

تؤسس العدالة التصالحية على فكرة التعويض و اصلاح الاضرار , و اعادة بناء العلاقات الاجتماعية للجاني و المجني عليه , و الوساطة الجزائية هي الوسيلة التي تحقق بها هذه الاهداف , بينما تسعى العدالة الجزائية التقليدية لتطبيق العقوبة من خلال النظام العقابي , لان نظام العدالة التصالحية قوامه ترضية المجني عليه و تفغيل دوره في الاجراءات الجزائية , عن طريق تمكينه من التفاوض مع المتهم حول الاثار الناجمة عن جريمته , و اعادة تاهيل الجاني .

الفرع الثاني : مبرارات الوساطة الجزائية

تتمثل اهم مبرارات الاخذ بالوساطة الجزائية في المبرارات المرتبطة بالصلح الجنائي و تلك المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسات القضاء و هو ما سنتناوله مايلي :

اولا : المبرارات المرتبطة بالصلح الجنائي

العدالة المبنية على اساس الاتفاق تكون اكثر ايجابية و لها اثار فاعلة [49]من العدالة التي يطبقها القاضي اعتمادا على نصوص قانونية مجردة , فجوهر الوساطة الجزائية يتمثل في اعادة بناء العلاقات بين اطراف الجريمة من خلال اجراء لقاءات بين الجاني و المجني عليه و اعطاء فرصة للطرفين للمناقشة الاضرار الناجمة عن الجريمة و كيفية اصلاحها دون البحث في اسباب ارتكابها , و هو الامر الذي يكون له بالغ الاثر في دعم و انشاء علاقات اجتماعية جديدة بين الطرفين , كما و انه يعجل اندماجهما في المجتمع , حيث يؤدي الى جبر ضرر المجني عليه و القضاء على الشعور بالعزلة الاجتماعية التي تنتاب الجاني من جراء مباشرة الاجراءات القضائية .

ثانيا : المبرارات المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسات القضاء

مجابهة للكم غير المبرر للقضايا الجنائية البسيطة المعروضة على انظار المحاكم و الحد من اوامر الحفظ , كانت من مبرارات تقنين المشرع الجزائري لنظام الوساطة في المواد الجزائية علاجا لظاهرة الزيادة الهائلة و المستمرة في اعداد القضايا التي تنظرها المحاكم

[49] /ماجري يوسف , المرجع السابق ص30.

الجزائية , فالتفعيل الجيد و المدروس لنظام الوساطة الجزائية سيؤدي حتما الى تحقيق اهداف اعتماد لهذا النمط الاجرائي و اهمها , ربح الوقت و الاسراع في انهاء القضايا خاصة منها ما يرتبط بجريمة الفرد و انهاء النزاعات القائمة في بعض الجرائم بعيدا عن المحاكم و اقتصار دور القضاء على نظر القضايا الخطيرة مما يخفف العبء على المحاكم و السجون و خزينة الدولة .

المبحث الثاني : النظام الاجرائي لنظام الوساطة الجزائية

البحث في النظام القانوني للوساطة الجزائية في التشريع الجزائري باعتبارها الية بديلة للتسوية النزاعات الجزائية[50] يستلزم تناول احكام الوساطة الجزائية من خلال تناول ما تتطلبه ممارسة الوساطة الجزائية من شروط و الاجراءات , حيث من اجل الوصول الى اتفاق بين اطراف الوساطة فانه من الطبيعي ان تمر الوساطة الجزائية بمجموعة من المراحل كما تنتج عنه مجموعة من الاثار و هو ما نتناوله تباعا .

المطلب الاول :مجال تطبيقات الوساطةالجزائية و شروطها .

نص المشرع الجزائري على الوساطة القضائية الجزائية كالية جديدة لانهاء المتابعة الجزائية لكن لم يطلق العنان لها .....

الفرع الأول : مجال تطبيق الوساطة الجزائية

ان المنطلق القانوني يتطلب تحديد دائرة تجريمه ينطبق عليها نظام الوساطة القضائية الجزائية باعتبارها نظام اجرائي شرعي من اجل التبسيط و الايجاز و التسيير فهي تقوم على قواعد في ادارة الدعوى تختلف كليا عن القواعد المتبعة في المحكمة العادية الجزائية و هو ما يثير التساؤل حول ماهية الجرائم محل تطبيق الوساطة الجنائية علما انه لا تطبق على جميعها , انما طائفة معينة منها[51] و التي تتسم بخصائص تتفق مع طبيعتها .

ومن هذا المنطلق ذهب المشرع الجزائري عند اخذه بنظام الوساطة في المواد الجزائية الى حصر نطاقها في الجرائم البسيطة و هي المخالفات و بعض الجنح و هي جرائم غير ماسة بالنظام العام .

من غير ذلك لم يدرج هذا الاجراء ضمن الجنايات التي لاسبيل لها في هذا الشان الا اتباع

---

[50] /لبو الفضل جمال الدين ابن منظور , لسان العرب –تحقيق : عبدالله علي الكبير ومحمد احمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي –دار المعارف , القاهرة , مصر , ص 4831.

[51] /احمد شوقي الشلقاني , المبادئ الجزائية في التشريع الجزائري , الجزء الاول , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية , الجزائر . ص107.

القواعد العادية بما لها من مساس بالتوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة , و هو ما سنعمل على تفصيله من خلال النقاط التالية :

اولا : اقرار الوساطة القضائية في مواد الجنح

ان البحث عن التبسيط و الايجاز يصبح في حد ذاته هدفا اساسيا من اجل تحقيق حد اقصى من الفاعلية للعدالة الجنائية , فالوساطة القضائية الجنائية هي احد الانظمة الاجرائية الصالحة للتطبيق على الجنح و المخالفات استنادا لهذا الهدف و على هذا النهج سار المشرع الجزائري حينا حدد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية بالتعرض للجرائم محل الاجراء بمقتضى الامر 15-02 و المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية [52], و خص بها بعض النظام الجنح الواردة على سبيل الحصر بموجب المادة 37 مكرر 2 و جميع المخالفات دون تمييز .

حددت المادة 37 مكرر 2 نطاق الوساطة الجزائية في الجنح و حصرتها في الجرائم :

1-السب

2-القذف

3-الاعتداء على الحياة الخاصة

4- التهديد

5- الوشاية الكاذبة

6- ترك الاسرة

7- الامتناع العمدي عن تسديد النفقة

8- عدم تسليم الطفل

9- الاستيلاء بطريق الغش على اموال الارث قبل قسمتها او على اموال مشتركة او اموال الشركة

10- اصدار شيك بدون رصيد

11- التخريب او الاتلاف العمدي لأموال الغير

[52] /الامر رقم 15-02 المعدل و المتمم , قانون الاجراءات الجزائية .

12- جنح , الضرب و الجروح الغير العمدية و العمدية المرتكبة بدون سبق الاصرار و الترصد او استعمال السلاح

13- جرائم التعدي على االملكية العقارية و المحاصيل الزراعية

14- استهلاك الماكولات او مشروبات او الاستفادة من خدمات اخرى عن طريق التحايل

15- الرعي في ملك الغير

نلاحظ ان المشرع الجزائري قد حصر في قانون الاجراءات الجزائية الجنح التي يجوز فيها اعمال الوساطة الجزائية دون ان يبين المعيار الذي اعتمده في ذلك , و قد تعود اسباب هذا الحصر الى بساطتها و عدم مخالفتها للنظام العام و انها جرائم يترتب عنها ضرر , و بالنظر اليها نجد انها جرائم غير خطيرة يكفي فيها جبر الضرر لوضع حد للأحلال الناتج عن ارتكاب الجريمة موضوع الوساطة , وان هذا الاخير يمكن جبره و اعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة و انها من الجرائم التي يجوز فيها الصلح عن طريق الوساطة

ثانيا : اقرار الوساطة القضائية في مواد المخالفات

نصت المادة 37 مكرر 02/02 [53]على انه يمكن ان تطبق الوساطة في المخالفات دون ان تحدد لنا هذه الفقرة نوع المخالفات و من ثم بمفهوم المخالفة يمكن اجراء الوساطة الجزائية في اي مخالفة سواء المخالفات المنصوص عليها في القانون العام او المخالفات المنصوص عليها في القوانين الخاصة الى ما سبق استنادا , يظهر انه لا مجال لتطبيق الوساطة الجزائية في الجنايات و الجنح الخطيرة و تطبيقها في الجنح البسيطة و التي لا تشكل خطرا كبيرا على المجتمع .

خلاصة القول ان المشرع الجزائري فقد ركن في رسم دائرته التجريمية التي تصلح مجال للوساطة على الجنح البسيطة و المخالفات و استبعد الجنايات من الدائرة[54] .

الفرع الثاني : شروط الوساطة الجزائية

اولا : الشروط الشكلية

أ/تتمثل الشروط الشكلية للوساطة الجزائية في ضرورة توفر الاهلية الاجرائية و الرضا و الكتابة .

1/ : الاهلية الاجرائية

[53] /نص المادة 37 مكرر 2, قانون الاجراءات الجزائية

[54] /ماجري يوسف , الوساطة القضائية في التشريع الجزائري , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الجزائر , الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية 2019/2018 , ص 55.

يقصد بالاهلية الاجرائية تلك الخاصة المعترف بها للشخص .و التي تسمح له بمباشرة نوع من الاجراءات للدفاع عن حقوقه و مصالحه على نحو يعتبر به هذا الاجراء صحيحا و ينتج اثاره القانونية بفضل اكتسابه للشخصية القانونية , فهي صلاحية كل طرف من اطراف النزاع في مباشرة الاجراءات الجزائية بصفة عامة و الموافقة على اجراء الوساطة .

و تتحدد الاهلية الاجرائية في القانون الجزائي الجزائري تبعا لسن الشخص , فيعد هذا الشخص كاملا للأهلية الجنائية اذ كان بالغا من العمر ثمانية عشر سنى (18 سنة) طبقا لمضمون المادة 442[55] من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري , حيث تنص في هذا الصدد على انه : "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر ".

و استثناء يمكن للطفل الجانح ان يلجأ الى الوساطة الجزائية عن طريق ممثله الشرعي

2/ : الرضا

تقوم الوساطة الجزائية على مبدأ حرية الارادة[56] , اي حرية الافراد في اللجوء الى هذه الالية , ذلك انها نظام يرتكز اساسا على الرضائية , اذ ان موافقة الجاني و المجني عليه بالوساطة لا تفرضها النيابة العامة بل تكون صادرة عن ارادة الاطراف في رغبتهم في حل النزاع بعيدا عن تعقيدات الاجراءات القضائية .

فلابد ان تكون هذه الارادة صحيحة غير مشوبة بعيوب الارادة , كالغلط و التدليس و الاكراه , و ان لا تقوم النيابة العامة تخلصا من مهمة التحقيق و اعبائها بممارسة الضغط على المجني عليه بقبول هذا النظام , حيث انه سيحقق له التعويض المناسب و السريع و في وقت قصير نسبيا مقارنة بسلوك طريق الدعوى الجزائية التقليدية .

3/ : الكتابة

نص المشرع الجزائري على ضرورة اتمام عملية الوساطة الجزائية بموجب اتفاق مكتوب بين الضحية و المشتكي منه , حيث اشارت المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية على انه "...تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين الضحية و مرتكب الافعال المجرمة ".

يدون هذا الاتفاق في مخضر الوساطة حيث تنص المادة 37 مكرر 03 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على انه : " يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الاطراف و عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها و مضمون اتفاق

[55] /المادة 442 من قانون الاجراءات الجزائية
[56] /احمد شوقي تالشلقاني , المرجع السابق , ص70.

الوساطة و اجال تنفيذه" يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و امين الضبط و الاطراف و تسلم نسخة منه الى كل طرف".

ب/ اما الشروط الموضوعية للوساطة الجزائية فتتمثل في :

1/ : قبول الاطراف بالوساطة الجزائية :

قبل اللجوء الى اجراء الوساطة يتعين على النيابة الحصول على موافقة الاطراف النزاع باعتباره شرطا جوهريا للسير في هذه العملية و عقد جلساتها , اذ يعتبر قبول الاطراف واجدا من الشروط المسبقة لنجاح الوساطة في المادة الجزائية .ففي حال ما اذا ابدى احد الاطراف عدم موافقته و اختار اللجواء الى القضاء لحل النزاع , تعذر القيام بعملية الوساطة و المواصلة فيها كونها اجراء لا يتم الا بمحض ارادة الاطراف و موافقتهم .

الهدف من اجراء الوساطة الوساطة هو تفعيل مشاركة الضحية في الاجراءات الجزائية لذلك كان قبوله بالوسلاطة شرطا اساسي و ضروري لقيامها , وفي الواقع بطء اجراءات العدالة الجزائية التقليدية و احتمال عدم متابعة الجاني في الغالب هو ما يدفع الجاني لقبول الوساطة .[57]

كما يشترط في الوساطة قبول المشتكي منه , و في حالة رفضه يمكن السير في اجراءات الدعوى العمومية و لا يجوز اجباره على قبول الوساطة , فله الحق في اللجوء الى القضاء

لم يغفل المشرع الجزائري عن ذكر هذا الشرط صراحة من خلال نص المادة 37 مكرر 1 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية حيث نصت على انه : "يشترط لاجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكي منه .....".

و في حالة رفض احد الاطراف حل النزاع عن طريق الوساطة , فانه يكون له الحق في الاعتراض على قرار النيابة , و ينبغي ان يكون هذا الاعتراض صريحا كما ان الوسيط (وكيل الجمهورية) ينبغي عليه التاكد من وجود الارادة لدى الاطراف على حل النزاع قبل البدء في اجراءات الوساطة و يترتب على عدم موافقة احد الاطراف قيام الوسيط باثبات ذلك في تقريره الذي يتم ارساله للنيابة العامة للتصرف في القضية .

2/: تطبيق الوساطة القضائية في جرائم معينة

حدد المشرع الجزائري الجرائم محل اجراء الوساطة الجزائية صراحة و خص بها بعض

الجنح الواردة على سبيل الحصر بموجب المادة 37 مكرر 02 من قانون الاجراءات

[57] /جودي ناصر , النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري , مجلة معارف , السنة العاشرة , العدد 20, قسم العلوم القانونية , جامعة البويرة , جوان 2016.

الجزائية و جميع المخالفات دون تمييز .

اذ يمكن ان تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الاسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم طفل و الاستيلاء بطريق الغش على اموال الارث قبل قسمتها , او على اشياء مشتركة او اموال الشركة و اصدار شيك بدون رصيد و التخريب او الاتلاف العمدي لأموال الغير و جنح الضرب و الجروح غير العمدية و العمدية المرتكبة بدون سبق الاصرار و الترصد او استعمال السلاح , و جرائم التعدي على الملكية العقارية و المحاصيل الزراعية و الرعي في ملك الغير و استهلاك الماكولات او مشروبات او الاستفادة من خدمات اخرى عن طريق التحايل , كما يمكن ان تطبق الوساطة في المخالفات

خلافا لما هو وارد في القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل , اين لم يقم المشرع بحصر الجرائم محل الوساطة في جنح معينة فحسب بل امتدت لتشمل جميع الجنح التي يرتكبها الحدث دون استثناء , طبقا للمادة 110 التي نصت في هذا الصدد على انه :"يمكن اجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة و الجنحة قبل تحريك الدعوى العمومية , لا يمكن اجراء الوساطة في الجنايات "

و عليه فقد استثنى كل من قانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الاشارة اليه و قانون الاجراءات الجزائية الجزائري , الجنايات من نطاق الوساطة في جميع الاحوال , كما يتضح من خلال استقراء المواد 37 مكرر 02 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري و 110 من قانون حماية الطفل , ان المشرع الجزائري استثنى طائفة جرائم الاعتداء على النظام العام من نطاق تطبيق الوساطة الجزائية حيث قيد نطاق الوساطة لتشمل الوساطة فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام .

3/ان تكون الوساطة قبل المتابعة الجزائية :

استوجب المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية التي تانص على مايلي :" يجوز لوكيل الجمهورية قبل اي متابعة جزائية ان يقرر بمبادرة منه او بناء على طلب الضحية او المشتكي منه , اجراء الوساطة ....."كما اشار اليه في المادة 110 من قانون حماية الطفل[58] , و يتضح من خلال هاتين المادتين ان المشرع اشترط لتطبيق الوساطة الجزائية ان تكون هناك دعوى جزائية مطروحة امام النيابة العامة حسب مقتضيات تحريك الدعوى الجزائية المتمثلة في وقوع جريمة و نسبتها الى شخص

[58] /المادة 110 , قانون الاجراءات الجزائية

معين ووجود مجني عليه قد لحق به ضرر و يشترط ان لا تكون النيابة قد باشرت المتابعة الجزائية اذ لا يجوز لها في هذه الحالة احالة القضية على الوساطة .[59]

اي لا تكون النيابة قد اتخذت قراراها بالتصرف في الدعوى الجزائية , اي في مرحلة سابقة على تحريك الدعوى , و تتحدد هذه الفترة من لحظة علم النيابة بالجريمة و الى ان تقوم بتحريك الدعوى عن طريق مباشرة اي اجراء من اجراءات التحقيق , فاذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجزائية لا يجوز لها احالة القضية للوساطة .

الأمر ذاته ينطبق بشان وساطة الاحداث , حيث نصت الفقرة الاولى من المادة 110 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على جواز اجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للجنحة او المخالفة و قبل تحريك الدعوى العمومية .

4/ملائمة النيابة لاجراء الوساطة :

يتمتع وكيل الجمهورية بسلطة الملائمة في اتخاذ اجراء الوساطة حيث يجوز له , قبل اي متابعة جزائية .ان يقرر بمبادرة منه او بناء على طلب الضحية او المشتكي منه , اجراء وساطة عندما يكون من شانها وضع حد للأخلال الناتج عن الجريمة او جبر ضرر المترتب عليها , طبقا للمادة 37 مكرر من قانون الادجراءات الجزائية الجزائري .[60]

فالوساطة تجوز بناء على طلب الضحية , و هو كل شخص اصيب بضرر من الجريمة , سواء كان ضرر مباشرا او غير مباشر , و طلبه يقتصر على تعويض مالي حتى ولو بعد تحريك الدعوى العمومية كما تتم الوساطة بطلب من المشتكي منه و هو كل شخص توجه اليه الضحية بالشكوى , و ذلك بعد موافقة وكيل الجمهورية و الضحية .

و لوكيل الجمهورية مطلق الحرية في ملائمة اللجوء للوساطة , فلا يجوز للأطراف اجبار النيابة على قبول الوساطة , كما انه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية , ويخضع قرار النيابة العامة للجوء الى اجراء الوساطة لمعيارين الأول :يتعلق بالضرر الواقع على الضحية و اثره الاجتماعي , و الثاني يتعلق بشخص الجاني و ظروفه الاجتماعية , فاذا تبين للنيابة العامة بساطة الضرر المترتب و امكانية اصلاحه و عدم خطورة الجاني , فانه في الغالب يقرر اللجواء الى الاجراء الوساطة

و في قانون الجزائري يلجأ وكيل الجمهورية الى اجرءات الوساطة عندما يرى انه يمكن ان يحقق من خلالها الاهداف التي نص عليها المشرع , و المتمثلة في وضع حد للأخلال الناتج عن الجريمة و جبر الضرر المترتب عليها

[59] /عبيد اسامة حسين , المصلح في قانون الاجراءات الجزائية : ماهيته و النظم المرتبطة به , دار النهضة العربية , مصر 2005.
[60] /محمد صلاح عبد الرؤوف الديمياطي , بدائل الدعوى الجزائية و دورها في تحقيق العدالة في فلسطين , رسالة ماجستير في القانون العام , كلية الشريعة و القانون , الجامعة الاسلامية , 2013.

المطلب الثاني : سير الوساطة الجزائية و أثارها

ان المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي , لم يضع نصوص تنظيمية لاجراء الوساطة في المادة الجزائية بحيث جعلها اجراء جوازيا بيد النيابة العامة لها مطلق الحرية في الاخذ به من عدمه

الفرع الأول : مراحل الوساطة الجزائية

تمر الوساطة عبر ثلاث مراحل من اجل سيرها و البدء فيها

اولا : مرحلة اقتراح الوساطة

تعتبر مرحلة تمهيدية تستلزم عدم تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية ضد الجاني , حيث تقوم النيابة العامة بدور مهم في هاته المرحلة باعتبارها الجهة التي تباشر اجراءات الدعوى

العمومية , فتقوم باستدعاء طرفي النزاع و عرض الوساطة عليهم على انه يجب على النيابة العامة اخذ موافقة الاطراف مسبقا [61].

كما يصور للجاني و المجني عليه اقتراح اجراء الوساطة على النيابة العامة استنادا الى نص المادة 37 مكرر من قانون ا.ج , فانه يجوز لوكيل الجمهورية قبل اي متابعة جزائية ان يقرر بمبادرة منه او بناء على طلب الضحية او المشتكي منه اجراء وساطة عندما يكون من شانها وضع حد للأخلال الناتج عن الجريمة او جبر ضرر المرتكب

من جهة اخرى نصت المادة 111 من القانون 12-15 [62]و المتعلق بحماية الطفل على ان الوساطة تتم بمبادرة من الطفل او ممثله الشرعي او محاميه او تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية .

و يشترط ان يكون طلب اجراء الوساطة المقدم من قبل اطراف النزاع (الجاني , المجني عليه , الحدث , الطفل , ممثله الشرعي , او محاميه و الضحية) الى النيابة العامة مكتوبا

و مسألة الاخذ بهذا الاجراء من عدمه يعتبر بيد وكيل الجمهورية الذي له وفق سلطة الملائمة ان يقبل طلب الاطراف او احدهم , لما له ان يرفضه ولا يجوز للأطراف اجبار النيابة العامة على ذلك حتى و لو اتفق الاطراف فيما بينهم .

ثانيا : مرحلة اجراء اتصال بين الاطراف القضية

[61] /احمد شوقي الشلقاني , المرجع السابق ,ص100.
[62] /المادة 111 , قانون الاجراءات الجزائية

عندما يقرر وكيل الجمهورية اللجواء الى الوساطة او قبول طلب الوساطة المقدم , يقوم باستدعاء اطراف القضية من اجل الحصول على موافقتهم على مسالة حلها وديا عن طريق الوساطة , و يجب ان يحيطهم علما بحقهم في الاستعانة بمحام و هو ما يفهم صراحة من نص الفقرتيين اولى و الثانية من المادة 37 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية و التي جاء فيها : "يشترط لاجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكي منه و يجوز لكل منهما الاستعانة بمحام "

لم يوضع المشرع بالنسبة للبالغين دور المحامي في اجراء الوساطة , و هل يحق له ان يتقدم بطلبها أو الموافقة عليها ؟ على خلاف ما فعل بالنسة للأحداث في الفقرة 2 من المادة 111سالفة الذكر و التي يعترف فيها المحامي بحق تقديم طلب الوساطة .

و تعد هاته المرحلة حاسمة في مسار الوساطة حيث تتم بين الجاني و المجني عليه بجضور محاميها تحت اشراف وكيل الجمهورية الذي يلعب دور الوسيط بينهما بحيث تتم جلسات الوساطة بمكتب وكيل الجمهورية أو مكتب احد مساعديه و لم يحدد المشرع الجزائري فيما اذا كانت اللقاءات التي تتميز الاطراف المتنازعة تكون لقاءات فردية بسماع كل الاطراف على حدى او لقاءات جماعية تكون من خلال اجتماع موحد لذلك ان اغلب التشريعات المقارنة اخذت بدور الوسيط الذي يكون عمله خارج نطاق المحاكم و الذي يمكنه عقد لقاءات فردية او جماعية بمكتبه حسبما يقتضيه الحال .[63]

كما لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي تتم خلالها عملية الوساطة و لم ينص عليها و هذا ما يستفاد منه ان المشرع منح لوكيل الجمهورية الصلاحية في تقدير المدة الزمنية التي يستغرقها من اجل ايجاد ارضية مشتركة لتسوية الخلاف بين الاطراف المتنازعة , و يعد الحق في الاستعانة من اهم الضمانات حقوق الدفاع و التي درج المشرع الجزائري في التعديلات الاخيرة لقانون الاجراءات الجزائية على تكرسيها تماشيا مع برنامج اصلاح العدالة الذي انطلق منذ سنة 1999 .

و بالرغم من ان اجراء الوساطة الجزائية يتم قبل تحريك الدعوى العمومية الا ان اطراف النزاع يجوز لهم الاستعانة بمحام و هو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 1 فقرة 2 قانون الاجراءات جزائية بقولها : و يجوز لكل منهما الاستعانة بمحام , و هو لا يعتبر طرفا في النزاع .

اما في قانون حماية الطفل رقم 15-12 تشترط المادة 67 حضور محامي في اجراءات

الوساطة لمساعدة الطفل باعتباره اجراء وجوبيا في جميع مراحل التحقيق و المحاكمة , و

[63] /طباش عز الدين , الطرق البديلة لحل النزاع ذو الطابع الجزائي , الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزعات و الحقائق و التحديات , جامعة بجاية , الجزائر , يومي 26-27-افريل 2014.

جوازيا بالنسبة للضحية أو ذوي حقوقها .

ثالثا : مرحلة الاتفاق

تهدف الوساطة الى حل النزاع بشكل دوري و اذا تم التوصل اليه يحرر بمضمونه محضر رسمي يتضمن لزوما جملة من البيانات تتمثل في هوية و عنوان الاطراف و عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها و مضمون اتفاق الوساطة و اجال تنفيذه موقع من طرف وكيل الجمهورية و امين الضبط و الاطراف على ان تسلم منه لكل الاطراف هذا بالنسبة للبالغين ووفقا للمادة 37 مكرر 3, يضاف لهذه البيانات بالنسبة للأحداث في حال ما تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية توقيع هذا الاخير بالاضافة لتأشيرة وكيل الجمهورية المختص عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون حماية الطفل اما بالنسبة لمضمون اتفاق الوساطة فقد نصت المادة 37 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية , و يتمثل على الخصوص في اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة , تعويض مالي أو عيني عن الضرر و كل اتفاق اخر غير مخالف للقانون ثم التوصل اليه بين الأهداف .[64]

و اتفاق الوساطة يعتبر من الاجراءات الهامة في العملية التي يقوم بها الوسيط لأنها هي التي تحدد التزام كل طرف تجاه الأخر , و يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الاطراف و عرض وجيز للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها و مضمون اتفاق الوساطة و اجال تنفيذه , فينبغي ان يكون اتفاق الوساطة واضحا اي لا يوجد فيه اي لبس او غموض و ذلك عن طريق قيام الوسيط بتحديد الالتزامات الواجب على الجاني القيام بها تحديدا., و هو ما سوف يؤدي الى توقي النزاع مستقبلا عند تنفيذ الوساطة , و يتعين توقيع محضر اتفاق الوساطة من طرف وكيل الجمهورية و امين الضبط و الأطراف و تسلم نسخة منه الى كل طرف .

ومن جهة مضمون الاتفاق فقد نصت المادة 37 مكرر 4 و الذي يكون في احدى الصور الاتية :

1-اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة و الذي يعد صورة من صور التعويض حيث تم اصلاح الضرر و جبره من قبل الجاني كاعادة بناء جدار لحديقة المجني عليه او اصلاح باب تسبب الجاني بكسره .

[64] /احمد شوقي الشلقاني , المرجع السابق ص 200.

2-التعويض المالي او العيني عن الضرر و يتمثل في التزام الجاني بدفع مال الى الضحية سواء كان تسديد المبلغ نقدا او عن طريق الشيك او عن طريق الحوالة , اما التعويض العيني فهو تقديم الجاني للضرر عينا , فاذا قام بتحطيم سيارة بكاملها فانه يلتزم بشراء سيارة مثل التي قام باتلافها .

3-كل اتفاق اخر غير مخالف للقانون يتوصل اليه الاطراف , حيث منع المشرع الجزائري الحرية الكاملة للأطراف باتفاق على صيغ اخرى للتعويض , فقد يكون التعويض رمزيا كأن يقدم الجاني اعتذارا للمجني عليه و يقبل هذا الاخير بذلك .

اما بالنسبة لقانون حماية الطفل فان المادة 114[65] تنص على ان محضر الاتفاق من حيث المضمون يمكن ان يتضمن تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد او اكثر من الالتزامات الاتية في الاجل المحدد في الاتفاق :

أ-اجراء مراقبة طبية او الخضوع للعلاج

ب-متابعة الدراسة او تكوين شخص

ج-عدم الاتصال باي شخص قد يسهل عودة الطفل للأجرام .

الفرع الثاني : اثار الوساطة الجزائية

تختلف و تتنوع اثار الوساطة الجزائية بحسب الاحوال بين وقف تقادم الدعوى العمومية و انقضاء الدعوى العمومية و المتابعة الجزائية و تطبيق العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري كالأتي :

اولا : وقف تقادم الدعوى العمومية

نص المشرع على هذا الاثر في المادة 37 مكرر 07 من ق.ا.ج بنصها عل مايلي : "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الاجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة "كما نص على وقف سريان تقادم الدعوى العمومية في المادة 110 فقرة 02 من قانون حماية الطفل , غير ان ذلك يكون ابتداء من تاريخ اصدار وكيل الجمهورية لمقرر اجراء الوساطة وليس خلال الاجال المحددة لتنفيذ الاتفاق مثلما هو معمول به في مجال الوساطة في نطاق جرائم البالغين .[66]

وقد قرر المشرع هذا الحكم قصد غلق الباب امام المشتكي منه في الاستفادة من قواعد التقادم في الاجراءات و حماية الضحية و ضمان الحصول على حقه .

[65] /المادة 114 من قانون الاجراءات الجزائية
[66] /جودي ناصر , المرجع السابق ص100

ثانيا : انقضاء الدعوى العمومية

تنتهي الوساطة بالنجاح في حال ما اذا قام مرتكب الافعال المجرمة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب محضر الوساطة في الاجال المحددة , ويترتب على قيام المشتكي منه بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه بموجب اتفاق الوساطة وخلال الاجل المحدد لذلك , انقضاء الدعوى العمومية حيث اضاف المشرع الجزائري بموجب الامر رقم 15-02 بمقتضى المادة 02 منه المعدلة و المتممة للمادة 06 من ق.ا.ج سببا خاصا من اسباب انقضاء الدعوى العمومية , و المتمثل في تنفيذ اتفاق الوساطة , حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 06 المعدلة على انه : "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة "

وكذا المادة 115 من قانون حماية الطفل[67] , التي تنص على ان تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية .

ثالثا : المتابعة الجزائية

قد تبوء الوساطة الجنائية بالفشل اما بعدم قبول الاطراف لمبدأ الوساطة اصلا ,او عدم توصلهم الى اتفاق , او في حالة عدم قيام المشتكي به بتنفيذ ما جاء من الالتزامات في محضر اتفاق الوساطة في الاجال المحددة لذلك [68].

في هذه الحالة تسترد النيابة العامة سلطتها في مباشرة وظيفتها في التصرف في الدعوى العمومية , طبقا للمادة 37 مكرر 08 حيث نصت على انه : "اذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الاجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن اجراءات المتابعة "

وهو ما اكدته المادة 115 فقرة 02 من قانون حماية الطفل التي تنص على مايلي : في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الاجال المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل "

رابعا : **تطبيق العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري**

يتعرض الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الاجل المحدد لذلك , طبقا للمادة 37 مكرر 09 من ق.ا.ج للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري .

[67] /المادة 115 , قانون الاجراءات الجزائية
[68] /عبيد اسامة حسين , المرجع السابق ص103.

الا ان مضمون المادة 37 مكرر 09 من ق.ا.ج يتعارض مع صحيح القانون من عدة اوجه لكون سريان نص المادة 147 من ق.ع يقتصر على الاحكام الصادرة عن سلطة القضائية ولا يمتد الى السندات الاتفاقية باعتبارها تخرج من مجال تصنيف الاحكام التي حدد المشرع صياغتها و تصدر باسم الشعب [69].

و الاتفاق بين المشتكي منه و الضحية رغم توقيعه من طرف وكيل الجمهورية فهو لا يرق الى درجة الحكم القضائي الذي تشمله الحماية الجزائية المقررة في المادة 147 من ق.ع[70] .

كما ان اللجواء الى المادة 147 من ق.ع لا يحول دون امكانية قيام وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية من جديد على اعتبار ان سريان الاتفاق يوقف تقادم الدعوى العمومية بينما الانقضاء هو نتيجة للتنفيذ , في هذه الحالة نكون بصدد احتمال متابعتين و عقوبتين في وقت واحد , الاولى عن فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ محضر الاتفاق الوساطة و الثانية عن الفعل المرتكب من قبل الاتفاق , مما يشكل مخالفة واضحة للقواعد المنظمة للمتابعة الجزائية .

أما قانون حماية الطفل فلم يتضمن اي اشارة الى معاقبة الشخص الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة , بخلاف المادة 37 مكرر 09 من قانون الاجراءات الجزائية وحسن ما فعل المشرع بالنظر الى مخالفة المادة لصحيح القانون .

[69] /دكتور عبد الحميد اشراف , الجرائم الجنائية , دور الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية , دار الكتاب الجديث , 2011/2010
[70] /المادة 147 , قانون العقوبات

خلاصة الفصل

الوساطة الجزائية تعتبر الية قانونية ناجحة لتخفيف العبء عن القضاء مما يساهم في تحسين صورة العدالة الجزائية بالاضافة الى مسايرة التطور الذي يعرفه نظام العدالة من مفهوم العقابي الزجري الى عدالة تصالحية تعويضية تسعى للأهتمام باطراف الجريمة , و تتجه نحو تفعيل مشاركة الافراد في نظام العدالة الجزائية من خلال فتح المجال امام المجني عليه ليلعب دورا هاما في انهاء الدعوى العمومية , وعلى الرغم كل هذه الايجابيات الا ان النصوص القانونية التي تنظم اجراء الوساطة يشويها بعض القصور .

وتعالج هذه الالية (الوساطة القضائية) في المجال الجزائي جنح محددة على سبيل الحصر و جميع قضايا المخالفات و اوكلت سلطة تطيقها و تدينها لوكيل الجمهورية وهو اجراء يسمح للقاضي و المتقاضي من ربح الوقت في اجراء نظام الوساطة بين المتخاصمين وتنفيذ سريع لاجراء هذا الاخير من دون المرور عند الالية التقليدية و المتمثلة في اجراءات التحقيق الابتدائي ثم المحاكمة والانتماء باجراءات الحكم الجزائي و الذي قد يأخذ وقتا طويلا ويكلف المتقاضي مصاريف كبيرة قد تصرف في بعض الاحيان عدم تنفيذ الحكم الذي امر به القضاء .

وبالتالي نجد ان المشرع الجزائري كان الهدف الاسمى من تقديره لهذه الانظمة هو تخفيف العبء على قضاة الحكم في جرائم محددة ومتكررة ايضا على المتقاضي لأجل الوصول لحل السريع وودي سليم للحفاظ على استقرار المجتمع وامنه وعدم انتشار الانتقام الفردي .

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة المتواضعة يمكن القول بأن الوساطة القضائية كإحدى الوسائل لحل النزاعات تحتل مكانة بارزة في الفكر القانوني على المستوى العلمي , فقد عرفت اهتماما متزايدا من مختلف الأنظمة القانونية و القضائية و ذلك لما توفره من مرونة وسرعة و الحفاظ على السرية , و ما تضمنته من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول المناسبة لمنازعتهم .

وتبني المشرع الجزائري لهذه الطريقة سيساهم لا محالة في التخفيف من القضايا المعروضة على القضاء , لاسيما أن أخذنا بعين الاعتبار أن الوساطة مفهوم متجذر في المجتمع الجزائري.

ومما لا شك فيه أن التعرض لموضوع الوساطة أمام النزاعات المدنية و التجارية و كذا النزاعات الجزائية يسمح لنا بتاكيد رأي الكثير من القضاة و فقهاء القانون والذين يرون أن الوساطة أكثر نجاعة في النزاعات المدنية و كذا الجزائية لما توفره للدولة من نفقات و مصاريف و الدعوى القضائية , الخبرة , الطعون , من جهة ومن وقت من جهة أخرى .

لكن في المقابل كشف لنا هذا الموضوع أن المشرع لم ينجح باستحداثه للوساطة القضائية في ظل المنازعات المدنية , لكنه نجح باستحداثها مؤخرا في ظل المنازعات الجزائية .

كما كشف لنا هذا الموضوع مجموعة من النقائص التي تقف حائلة أمام تطبيق هذه الطريقة البديلة المستحدثة على النزاعات المدنية و كذا النزاعات الجزائية ومن بين النتائج المتوصل إليها :

أولا : امام النزاعات المدنية

-غياب الثقافة القانونية لدى المواطنيين حول الوساطة القضائية

-عدم إعطاء أهمية للوسيط القضائي

-عدم توفر وسطاء متخصصين للنظر في النزاعات المدنية و التجارية

-انعدام الثقة بنظام الوساطة ويعود هذا لعدم الفهم الجيد لهذا النظام من قبل الخصوم لأنه مازال راسخ في اذهانهم ان النزاع لا يحل إلا من قبل القضاء

وبناء على ذلك نقترح بعض التوصيات الضرورية :

-التوعية و التعريف بالوساطة كطريق بديل لحل النزاعات : يجب على السلطات المعنية التوعية و التعريف بهذه الطريقة , فلا يكفي وضع النصوص القانونية , إنما يجب القيام بالندوات و المؤتمرات للتعريف بها عن طريق تبيان خصائصها و مميزاتها و الايجابيات التي يمكن ان تحققها .

-قيام كل طرف من أطراف الوساطة بدوره من اجل إنجاح الوساطة

-إعادة صياغة عنوان الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالطرق او الوسائل او الرضائية لحل النزاعات , بدل التسمية الحالية و المتمثلة في الطرق البديلة لحل المنازعات .

-تاهيل القضاة و المستشارين و الوسطاء للقيام بعملية الوساطة بكل احترافية و مهنية و على تطوير مراكز الوساطة و تهيئتها بالوسائل المناسبة و القاعات الملائمة التي من شانها تسريع عملية الوساطة و التسوية في حل النزاعات .

-تعميم الوساطة لتشمل كافة المنازعات المدنية بما فيها قضايا شؤون الاسرة و القضايا العمالية , و عليه نقترح الغاء الفقرة 02 من المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية , و الابقاء على استثناء القضايا الماسة بالنظام العام , نظرا لحاجة هذه المنازعات الوساطة كحل للتوفيق بين المتخاصمين , و خاصة أن قانون العمل رقم 90-02 و 90-04 قد نص على الوساطة كاجراء محوري لحل النزاعات العمالية و هو ما تاكدنا منه من خلال المقابلات التي جمعتنا بالمختصين كالمحامين و مستشارين.

ثانيا : امام النزاعات الجزائية

-منح المشرع لوكيل الجمهورية سلطة اساسية في جميع اطوار الوساطة القضائية من يوم صدور مقرر اجرائها الى غاية تنفيذها على خلاف الاطراف

-ضرورة قبول الضحية و المشتكي منه من وصول الى حل لنزاعهم عن طريق الوساطة وبالتالي ما نستخلصه ان رفض احد الطرفين لهذا الاجراء ينجز عنه مباشرة عدم السير في هذا الطريق وانما ضرورة ان يسلكا طريق العدالة .

-ان الوساطة الجزائية في ظل التشريع الجزائري مكنة اضافية في يد النيابة العامة تقوم بها من تلقاء نفسها او بطلب من اطراف النزاع.

وبناء على ذلك نقترح بعض التوصيات الضرورية :

-على المشرع ان يوسع من نطاق ومجال الوساطة القضائية الجزائية

-القيام بدورات تحسيسية حول دور العدالة التصالحية في انهاء الخصومة و احلال السلم و الاستقرار في المجتمع حتى تصير ثقافة لدى المجتمع و يشجعها

-نناشد المشرع الجزائري من خلال هذه الدراسة جعل احكام الوساطة الزامية كاجراء كل القضايا التي تكون عادة بسيطة

-نقترح على المشرع الجزائري تحديد خلية قانونية مهمتها الاشراف على اليات الوساطة واخراج وكيل الجمهورية من بين هذا النوع من الاجراء .

الملاحق

ملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية

مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 13 ربيع الاول عام 1430

الموافق 10 مارس سنة 2009 , بصدد كيفيات تعيين

<u>الوسيط القضائي</u>

ان الوزير الاول

-بناء على تقرير وزير العدل , حافظ الاختام .

-وبناء على الدستور , لا سيما المادتان 85-3و 125 (الفقرة 2) منه .

-و بمقتضى القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2015 و المتعلق بالتنظيم القضائي .

-وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية لا سميا المادة 998 منه

-وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 08-365 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 و المتضمن تعيين اعضاء الحكومة .

-يرسم ما ياتي :

المادة الاولى : تطبيقا لأحكام المادة 998 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية , يهدف هذا المرسوم الى تحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي .

المادة 2 : يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية , ان يطلب تسجيله في احدى القوائم الوسطاء القضائيين و ذلك مالم يكن :

-قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية

-قد حكم عليه كمسير من اجل جنحة الافلاس ولم يرد اعتباره

-ضابطا عموميا وقع عموميا وقع عزلة او محاميا شطب اسمه موظفا عموميا عزل بمقتضى اجراء تاديبي نهائي .

المادة 3 : يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الاشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و القدرة على حل النزاعات و تسويتها بالنظر الى مكانتهم الاجتماعية كما يكمن اختياره من بين الاشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/او تكوين متخصص و/او اي وثيقة اخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات .

المادة 4 : يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم اعدادها على مستوى كل مجلس قضائي .

لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطر , التسجيل في اكثر من قائمة للوسطاء القضائيين .

ويكمن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به .

كما يمكن للجهة القضائية , في حالة الضرورة ان تعين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها اعلاه , وفي هذه الحالة , يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من هذا المرسوم .

المادة 5: توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين الى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يفع بدائرة اختصاصه مقر اقامة المترشح .

المادة 6 : يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الاتية :

-مستخرج صحيفة السوابق القضائية (بطاقة رقم 3) لا يزيد تاريخه عن ثلاث (3) أشهر .

-شهادة الجنسية .

-شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء

-شهادة الاقامة

المادة 7 : يحول النائب العام بعد اجراءه تحقيقا اداريا الى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات و الفصل فيها.

المادة 8 : تشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من :

-رئيس المجلس القضائي , رئيسا

-النائب العام.

-رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني .

و يجوز للجنة ان تستدعي اي شخص يمكنه ان يفيدها في اداء مهامها .

يتولى رئيس امانة الضبط المجلس القضائي امانة اللجنة .

المادة 9 : ترسل القوائم الى وزير العدل حافظ الاختام للموافقة عليها بموجب قرار .

المادة 10 : يؤدي الوسيط القضائي , قبل ممارسة مهامه امام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه , اليمين الاتية :

"اقسم بالله على العظيم أن اقوم بمهمتي بعناية و اخلاص و ان اكتم سرها , و ان اسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة , و الله على ما اقول شهيد"

المادة 11 : يجب على الوسيط القضائي أو احد اطراف الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة ادناه , أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من اجراءات لضمان حياد الوسيط و استقلاليته :

-اذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع

-اذا كانت له قرابة او مصاهرة بينه أو بين الخصوم

-اذا كانت له خصومة سابقة او قائمة مع احد الخصوم

-اذا كان احد اطراف الخصومة في خدمته

-اذا كان بينه و بين احد الخصوم صداقة أو عدواة .

المادة 12 : يتقاضي الوسيط القضائي مقابل اتعاب , يحدد مقداره القاضي الذي عينه .

-يمكن الوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا , يخصم من اتعابه النهائية .

يتحمل الاطراف مناصفة مقابل اتعاب الوسيط القضائي , ما لم يتفقوا على خلاف ذلك او ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر الى الوضعية الاجتماعية للاطراف .

المادة 13 : يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل اثناء تادية مهمته على اتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 اعلاه , وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق .

المادة 14 : يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته او يتهاون في تادية مهامه الى الشطب .

المادة 15 : تتم مراجعة قوائم الوسطاء و القضائيين المنصوص عليها في المادة 4 اعلاه في اجل شهرين (2) على الاكثر من افتتاح السنة القضائية

المادة 16 :ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

حرر بالجزائر 13 ربيع الموافق 10 مارس سنة 2009 .

ملحق رقم02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء مستغانم

القسم .....

الرقم

<u>امر بتعيين وسيط قضائي</u>

في.....

نحن.....رئيس القسم العقاري

وبمساعدة.....امين الضبط

وبعد الاطلاع على القضية المسجلة امام القسم العقاري في .....

تحت رقم .....لجلسة .....

بعد حضور اطراف القضية اول جلسة وموافقتهم على عرض نزاعهم على وسيط

بعد الاطلاع على احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية و خاصة المواد 994, 995, 996 , 997 , 998,999

بعد الاطلاع على احكام المرسوم التنفيذي رقم100/09 .

لهذه الاسباب

نامر بتعيين .....المقيم بدائرة اختصاص محكمة .....

وسيطا في القضية المرفوعة امام القسم العقاري تحت رقم .....

بين .....(المدعي)و.....(المدعي عليه)

من اجل تلقي وجهة نظر كل واحد من الطرفين , و محاولة التوفيق بينهما لتمكينهما من ايجاد حل للنزاع وفي حالة الايجاب تحرير محضر اتفاق بذلك يوقعه الخصوم و يودعه امانة الضبط المحكمة خلال اجل اقصاه قابلة للتجديد مرة واحدة من تاريخ تسلمه لنسخة من هذا الامر مع القول بان يتم ارجاع القضية باول جلسة تلي تاريخ ايداع محضر الاتفاق .

وعلى الطرف الذي يهمه التعجيل ايداع لدى امانة ضبط المحكمة مبلغ.....

عن مصاريف و اتعاب الوساطة قابلة للمراجعة .

حرر ب .....

رئيس الباث في القسم العقاري

ملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وسيط قضائي

لدى محكمة مستغانم

<u>باسم الشعب الجزائري</u>

محضر اتفاق

بتاريخ .....

نحن .....الوسيط القضائي لدى مجلس قضاء مستغانم الكائن مقر مكتبه.....

-بناءا على الامر تحت رقم .....المؤرخ في .....المتضمن تعيين وسيطا في القضية .....المسجلة امام القسم العقاري .....

في تاريخ.....تحت رقم.....لجلسة.....

بين.....(مدعى الاسم و اللقب) من جهة و .....(مدعي عليه الاسم و اللقب) من جهة ثانية.

-وبناء على دعوتنا لأطراف الدعوى لأول لقاء للوساطة

حضر (المدعي) .....و صرح : .....

كما حضر (المدعي عليه).....وصرح : .....

-وبعد تلقي وجهة نظر كل طرف حول النزاع المتعلق

.....

وبعد سعينا للتوفيق بين كل طرف خلصت وساطتنا في القضية المذكورة اعلاه الى الاتفاق التالي : .....

.....

.....

.....

وبناءا على ذلك حررنا هذا المحضر ووقعناه بمعية اطراف القضية في التاريخ المذكور اعلاه .

المدعي المدعي الثاني الوسيط

قائمة المصادر و المراجع

اولا : القرأن الكريم والاحاديث الشريفة

سورة الاسراء , الاية 85.

ثانيا : المعاجم

1-احمد رضا , معجم متن لغة , دار مكتبة الحياة , بيروت , 1996.

2-ابن المنظور , لسان العرب , المجلد 15 , الطبعة الاولى , دار مكتبة الهلال بيروت , 1988.

ثالثا : النصوص القانونية

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 , المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية , جريدة رسمية العدد21 , الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

الامر رقم 75-58, المؤرخ في 20رمضان 1395 , الموافق ل26 سيبتمبر1975 , المتضمن القانون المدني , المعدل و المتمم بالقانون 05-10المؤرخ في 20يونيو 2005 , الجريدة الرسمية عدد 44 , المؤرخة في 26-05-2005.

المرسوم التنفيذي رقم 09-100 , مؤرخ في 10 مارس 2009 , يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي , جريدة الرسمية , عدد 16, الصادرة في 23 افريل 2009.

الامر رقم 15-02 المعدل و المتمم , قانون الاجراءات الجزائية

رابعا: المؤلفات العامة و الخاصة

-احمد شوقي الشلقاني ,المبادئ الجزائية في التشريع الجزائري , الجزء الاول , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر .

-الخليل ابن احمد الفراهيدي , كتاب العين , الطبعة الاولى , مكتبة لبنان , بيروت2011

-بشير الصليبي , الحلول البديلة للنزاعات المدنية , الطبعة الاولى , دار وائل للنشر و التوزيع , عمان الاردن 2011.

-دليلة جلول , الوسائل القضائية في القضايا المدنية و الادارية , دار الهدى , الجزائر , 2012.

-خيري عبدالفتاح البتانوني , الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية , الطبعة الثانية , دار النهضة العربية , القاهرة مصر , 2012.

-عبد الحميد اشراف , الجرائم الجنائية , دور الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية , دار الكتاب الحديث , 2011/2010.

-عبد السلام ديب , قانون الاجراءات المدنية و الادارية , ترجمة للمحاكمة العادلة , الطبعة الثانية , موقع النشر , 2011.

-عبيد اسامة حسين , المصلح في قانون الاجراءات الجزائية , ماهية و النظم المرتبطة به , دار النهضة العربية , مصر , 2015

-عبد الحميد اشراف , الجرائم الجنائية , دور الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية , دار الكتاب الحديث , 2011/2010

خامسا : الرسائل الجامعية

1: اطروحات الدكتوراه :

-محمد طاهر بلموهوب , الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري , اطروحة الدكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية , تخصص شريعة و قانون , كلية العلوم الاسلامية , قسم الشريعة , جامعة حاج الاخضر 1 , باتنة 2017-2016.

-ماجري يوسف , الوساطة القضائية في التشريع الجزائري , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم , جامعة الجزائر , كلية الحقوق , السنة الجامعية 2018-2019.

-سعادنة العيد , الاثبات في المواد الجمركية , رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون , فرع القانون العام , جامعة مولود معمري , تيزي وزو , 2005.

2: مذكرات الماجستير :

-راجع زيدي زهية , الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية , الجزائرية , مذكرة الماجستير , جامعة مولود معمر , تيزي وزو , الجزائر , كلية الحقوق و العلوم السياسية , السنة الجامعية 2014-2015.

-محمد احمد القطاونة , الوساطة في تسوية النزاعات المدنية , مذكرة الماجستير , جامعة مؤتة , عمان , الاردن , سنة 2008.

-محمد صلاح عبد الرؤوف الديمياطي , بدائل الدعوى الجزائية ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين , رسالة ماجستير في القانون العام , كلية الشريعة و القانون , الجامعة الاسلامية , 2013.

4: مذكرات المدرسة العليا للقضاة:

1-مروش احمد , الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية , مذكرة مدرسة العليا للقضاء , الجزائر , الدفعة 18 , 2007-2010.

سادسا : المجالات و المقالات :

-جودي ناصر , النظام القانوني للوساطة الجزائية , قي القانون الجزائري , مجلة المعارف , العدد 20 , قسم العلوم القانونية , جامعة البويرة , جوان 2016.

-حوادق عصام , الوساطة القضائية في المواد الادارية , مجلة الابحاث القانونية و السياسية , العدد الثاني , مارس , 2020.

-خرفان حازم , الوسائل البدلية لفض المنازعات , واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الاردني , مجلة نقابة المحاميين الاردنيين , العدد العاشر , عمان , الاردن , 15 نوفمبر 2008.

-محمد علي عبد الرضا فلوك , ياسر عطوي عبود الزبيدي , الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) , مجلة الحقوق , كلية القانون , جامعة البضرة , العدد 02 , 2015.

-حسيبة محي الدين , الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري , مجلة العلوم القانونية و السياسية , المجلد 10, العدد 01, افريل 2019.

الفهرس

اهداء

شكر و تقدير

مقدمة 7

الفصل الاول : الوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاعات المدنية .....13.

المبحث الاول : ماهية الوساطة القضائية 14

المطلب الاول : مفهوم الوساطة القضائية 15

الفرع الاول : تعريف الوساطة القضائية .....15.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوساطة القضائية .....17.

الفرع الثالث : خصائص و أهمية الوساطة القضائية 18

المطلب الثاني : أنواع الوساطة القضائية 23

الفرع الاول : الوساطة الحرة أو الاتفاقية 23

الفرع الثاني : الوساطة القضائية 24

الفرع الثالث : الوساطة الخاصة 24

المبحث الثاني : النظام الاجرائي للوساطة القضائية في ظل المنازعات المدنية.....24.

المطلب الاول : مجال الوساطة القضائية .واشخاصها 25

الفرع الاول : تطبيق الوساطة القضائية في المواد المدنية و الاستثناءات الواردة عليها..25

الفرع الثاني : اشخاصها 26

الفرع الثاالث: شروط تعيين الوسيط القضائي 28

الفرع الرابع: صلاحيات الوسيط و التزاماته.....28

الفرع الخامس : دور الوسيط في نجاح الوساطة.....29.

المطلب الثاني : اجراءات الوساطة القضائية 31

الفرع الاول : سيرالوساطة القضائية .....32.

اولا : سير الوساطة القضائية .....32..
ثانيا : رقابة القاضي للوساطة.....34.
الفرع الثاني : النتائج المترتبة على عملية الوساطة القضائية 37
اولا : النهاية العادية للوساطة.....37
ثانيا: النهاية الغير العادية للوساطة.....37
الفصل الثاني : الوساطة الجزائية 40
المبحث الاول : ماهية الوساطة الجزائية.....41..
المطلب الاول : مفهوم الوساطة الجزائية 41
الفرع الاول : تعريف الوساطة الجزائية .....42....
الفرع الثاني : طبيعة الوساطة الجزائية .....42...
المطلب الثاني : خصائص الوساطة الجزائية .....45.
الفرع الاول : مميزات الوساطة الجزائية .....45.
الفرع الثاني : مبررات الوساطة الجزائية.....46
المبحث الثاني : النظام الاجرائي لنظام الوساطة الجزائية.....47.
المطلب الثاني : مجال تطبيقات الوساطة الجزائية وشروطها .....47.
الفرع الاول : مجال تطبيق الوساطة الجزائية 47
الفرع الثاني : شروط الوساطة الجزائية 50
المطلب الثاني : سير الوساطة الجزائية و اثارها.....54
الفرع الاول : مراحل الوساطة الجزائية .....55.
الفرع الثاني : أثار الوساطة الجزائية .....57.
الخاتمة 62

الملاحق 65
قائمة المصادر و المراجع .....74.

ملخص مذكرة الماستر

الوساطة الية حضارية للحوار ووسيلة اجرائية لحل المنازعات المدنية و كذا الجزائية .

استحدثها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الصادر بموجب قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات

كما استحدثها مؤخرا بموجب قانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل , ثم تلى ذلك اقرارها في نطاق جرائم البالغين بمقتضى الامر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 .

و بعد الدراسة توصلنا لأهمية الوساطة القضائية لحل النزاعات و الدور الذي تقوم به من خلال تخفيف العبء على القضاء و ربح الوقت و الكثير من مميزات .

لذلك لابد للمشرع الجزائري إعادة تسليط الضوء على هذا الموضوع المهم , و تعميم فكرته و أهميته على المنظومة القضائية و على المجتمع لما له من نتائج مهمة.

الكلمات المفتاحية :

1/الوساطة القضائية 2/بدائل الدعوى المدنية 3/الوسيط القضائي

4/بدائل الدعوى العمومية 5/العدالة التصالحية 6/الرضائية

Summary of the master is note

Mediation is a civilized mechanism for dialogue and a procedural means for resolving civil and criminal disputes .

It was introduced by the Algerian in the Code of Civil and Administrative procedures issued pursuant to law 09/08 of February 25 ,2008.Mediation is an alternative way to resolve disputes

It was also recently introduced by Law 15-12 of July 15 ;2015 relating to child protection .

Then ;i was approved within the scope of adult crimes in accordance with Order No .15-02 of 23 July 2015.

After the study ,we reached the importance o resolve and the role it plays by reducing the burden on the judiciary ,saving time and many advantages .

Therefore ,the Algerian legislator must re-shed light on this important topic ,and disseminate its idea and its importance to society because of its important consequences for society and the judicial community .

Key words :

1/Judicial mediation 2/Civil disputes 3/Judicial mediator

4/Alteraatives to public lawsuits 5/ Restorative justice 6/Consensual

f judicial mediation to