جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر
كلّية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الوساطة في النظام القضائي الجزائري

-دراسة مقارنة-

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق
تخصص القانون القضائي

إعداد الطالب:
عشبوش محمد

تحت إشراف:
أ.د رايس محمد

أعضاء لجنة المناقشة

- أ.د قطاية بن يونس	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
- أ.د رايس محمد	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا مقررا
- د حمادي عبد النور	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عين تموشنت	مقررا
- د واعلي جمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	مناقشا
- د عبد النور أحمد	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي البيض	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بداية أشكر الله عز وجل كل الشكر وأثني عليه بما هو أهل له ، وأحمده سبحانه وتعالى الذي مَنَّ عليَّ بإتمام هذه الرسالة ، وأسأل الله العلي القدير أن ينفع بها . . . إنه هو السميع المجيب .

وإعمالاً للحديث النبوي الشريف ، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾ يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور رايس محمد أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان لما بذله من جهد كبير في تشجيعي وتوجيهي ومساعدتي من أجل إنجاز هذه الرسالة حتى ظهرت في صورتها النهائية .

وأتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور قطاية بن يونس أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان لتفضّله بالموافقة عل تشريفي بمناقشة هذه الرسالة والحكم عليها ، فله كل الاحترام والتقدير والشكر لدوره الكريم في إثراء هذه الرسالة ، وجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور حمادي عبد النور أستاذ القانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عين تموشنت على ما أفادني به من نصائح وتوجيهات قيّمة ، فله مني كل التقدير والشكر وجزاه الله عني خير الجزاء .

والشكر موصول إلى الأستاذ الدكتور واعلي جمال أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة تلمسان لموافقته عل تشريفي بمناقشة هذه الرسالة ، والحكم عليها والمساهمة في إثرائها ، فله جزيل الشكر والتقدير ، وجزاه الله عني خير الجزاء .

ومعالي الأستاذ الدكتور عبد النور أحمد أستاذ بكلية الحقوق بالمركز الجامعي بالبيّض ، الذي يزيدني شرفاً وفخراً مشاركة سيادته في لجنة المناقشة ، فجزاه الله خيراً على طيب نفسه وتواضعه وكرم أخلاقه ، وأرجو من الله العلي الكبير أن يجزيه عني خير الجزاء .

وأخيرا أتوجه بالشكر والتقدير لكل من أسهم برأيه وتوجيهه وتشجيعه لي لإتمام هذا البحث ، فلهم جميعا كل الاحترام والتقدير .

إهـــداء

إلى الذي أخذ بيدي عوداً طرياً فغرسني في رياض العلم، وتعهّدني غصناً نديا بين أزهار العلم والمعرفة، إلى القبس الذي أنار دربي وسدد خطاي والدي حفظه الله.

إلى والدتي الغالية رمز التفاني والعطاء صاحبة القلب الحنون أطال الله في عمرها، وألبسها ثوب الصحة والعافية.

إلى من تشاركني الحياة رفيقة دربي التي بذلت من جهدها الكثير، ولا تزال خير رفيق، وتنير في نفسي شموع الأمل فوصلت معها إلى تحقيق غايتي زوجتي الغالية أفاض الله عليها الصحة والعافية والإيمان.

إلى زينة الحياة الدنيا وزهراتها فلذات كبدي: إيناس، سامية لينا، حسين أكرم، الشمعات التي تنير حياتي حبا وحنانا وهداية.

الطالب

لِكُلِّ شَيْءٍ إِذَا مَا تَمَّ نُقْصَانُ ❁ فَلَا يُغَرَّ بِطِيبِ العَيْشِ إِنْسَانُ

هِيَ الأُمُورُ كَمَا شَاهَدْتُهَا دُوَلٌ ❁ مَنْ سَرَّهُ زَمَنٌ سَاءَتْهُ أَزْمَانُ

وهذهِ الدارُ لا تُبْقي على أحدٍ ❁ ولا يدومُ على حالٍ لها شانُ

مرثية الأندلس

لأبي البقاء الرَّندي

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

- **قا.إ.م.إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **قا.إ.ج:** قانون الإجراءات الجزائية
- **قا.ع.ج:** قانون العقوبات الجزائري
- **ج.ر:** الجريدة الرسمية
- **طـ:** طبعة
- **ص:** صفحة
- **ج:** جزء
- **د.د.ن:** دون دار نشر
- **د.س.ن:** دون سنة نشر
- **هـ:** هجري

Abréviations en langue française :

- **AJ** : Antennes de justice
- **ASSOJAQ** : l'Association des organismes de justice alternative du Québec
- **CJA** : Code de la justice administrative
- **CPCE** : code procédure civil d'exécution
- **CPCQ** : Code procédure civil Québécois
- **CPPF** : code procédure pénal français
- **CRA** : une conférence de règlement à l'amiable
- **Edit :** Edition
- **JORF** : Journal officiel république française
- **LGDG :** Librairie générale du droit et de la jurisprudence
- **LSJPA** : Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents
- **MARC** : Modes alternatives pour résoudre les conflits
- **MJD** : Maisons de justice et de droit
- **NCPC** : Nouveau code procédure civil
- **OJA** : Organismes de justice alternative
- **Op cit :** Opus citatum
- **OPU :** Office des publications universitaires
- **PPCP** : procureur aux poursuites criminelles et pénales
- **PRD** : les modes privés de prévention et de règlement des différends
- **ROJAQ** : Regroupement des organismes de justice alternative du Québec

<u>Abreviations in english language</u> :

- **ABA :** American Bar Association
- **ADR** : Alternative dispute resolution
- **BACRO**: Bristol Association for the Care and Resettlement of Offenders
- **CEDR** : Centre for effective dispute resolution
- **CPR :** Civile procedure rules
- **NAFCM**: The National Association for Community Mediation
- **NAVSS**: National Association of Victim Support Schemes
- **NCCUSL**: The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
- **UMA :** The Uniform Mediation Act
- **VOM** : Victim Offender Mediation

مقدمة

يرتكز النظام القضائي الجزائري على مبادئ متعددة، يجمع بينها قاسم مشترك واحد هو ضمان حسن سير العدالة من أجل الوصول إلى قضاء مستقل يكفل حقوق المتقاضين بالتساوي بلا تمييز[1]، من خلال إجراءات بسيطة تتطور وفق المستجدّات التي تطرأ على الساحة القانونية مع تيسير في المصاريف القضائية.

وإن كان الأصل أنّ القضاء منذ القِدَم يُعتبر الوسيلة الأساسية والوحيدة لحل النزاعات بين الأفراد والهيئات واعتباره السبيل الوحيد لاقتضاء الحقوق، ومحاولة الدولة تيسير الوصول إليه باعتباره حق دستوري، ورغم الإمكانات المادية والبشرية المسخّرة لذلك، إلا أنّ المحاكم لم تعد تستوعب الكم الهائل من الملفات القضائية مدنية كانت أم جزائية وحتى الإدارية منها، وهذا ما فتح الطريق أمام اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات.

وعليه، واصلت هذه الوسائل (الصلح، الوساطة، التحكيم) التقدم أكثر فأكثر مثيرة انتباه الدارسين والباحثين في مسألة أزمة العدالة الحديثة؛ ومَرَدُّ ذلك كونها احتلّت مكانة متميزة داخل المنظومات التشريعية للعديد من الدول الساعية لتحديث أنظمة عدالتها.

ويمكن تعريف الحل البديل للنزاع بأنه كل وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد عوض اللجوء للقضاء الرسمي بهدف التوصل إلى حل ودي للنزاع المطروح، أو هي تلك الآليات التي يلجأ إليها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم بُغية التوصل لحل لذلك الخلاف[2]، لِذا فإنّ اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات. تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة، تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي واختصار أَمَد الخصومة، ويمكن تشبيه هذه الطرق في التسوية بالمنتجات الكمالية ليس بسبب ارتفاع أسعارها ولكن لأنها تؤمّن حسم النزاع بشكل أفضل[3].

فمن حيث المبدأ لا يجوز لشخص أن يقتضي حقه بنفسه بل لابد من اللجوء إلى القضاء، ولكن هناك وسائل بديلة لحل النزاعات أي يمكن القول أنه توجد العدالة الجبرية Justice imposée

---

[1]– إنّ الحق في التقاضي ونزاهة الإجراءات القضائية ومطابقة الحكم القضائي للواقع الحقيقي للخصوم وظروفهم، بما يتوافق مع أحكام القوانين يُعتبر جوهر ما يقوم به المشرّعون في أي بلد. لتفاصيل أكثر راجع، أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2018، ص 09.

[2]– زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، الطبعة الأولى، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، مديرية النشر أربيل، العراق، 2012، ص 39.

[3]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية مزيدة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 516.

التي تستأثر بها الدولة كمظهر من مظاهر هيبتها وسلطتها بحيث يحتكر فيها القاضي ممارسة مهمة القضاء وما على الخصوم سوى تتبّع الإجراءات القضائية أمامه دون أي دور إيجابي لهم في دعواهم، كما توجد العدالة التفاوضية Justice négociée[1] التي تسمح للأطراف المتخاصمة بالمشاركة في تسيير النزاع واقتراح حلول له، هذه العدالة الخاصة تختلف باختلاف النظم القانونية التي تأخذ بها، وتختلف كذلك بنوعية المنازعات التي تُستعمل فيها.

من هنا كان لزاما البحث عن بدائل للدعوى تُوصِل إلى قضاء مريح للطرفين وعدالة فاعلة خارج حلبة المحاكم وبالسرعة الملائمة وبأقل تكلفة، وفق منطق رابح–رابح لا قطيعة بين المتنازعين، وهي المتطلبات التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد نظرا لكثرة القضايا وتشعُّبها وطول وتعقيد الإجراءات القضائية. لذا ظهرت العدالة اللينة La justice douce التي تُعَدُّ الوساطة أحد مرتكزاتها الأساسية فهي عدالة المستقبل لأنها مبتكَرة وفعَّالة وسريعة وغير مكلفة، على عكس العدالة التقليدية؛ وهي عدالة لا تقول القانون ولكن تُنصِت له Il s'agit d'une justice qui ne dit pas le droit mais qui écoute، وهذا يعني كذلك عدالة تقوم بالبحث عن السلام الاجتماعي والوفاق، اللذين يَتمّان بفضل تنفيذ أسلوب مستمد من قبل وسيط مستقل ومحايد.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. تركيز الضوء على أهمية الوساطة وبيان أشكالها في سياسة العدالة المعاصرة.
2. استيضاح موقف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري من هذا الإجراء.
3. تحديد الآثار القانونية المترتبة عن الأخذ بالوساطة.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية موضوع الوساطة في كونها ظاهرة اجتماعية لها تاريخ طويل، عرفتها أغلب ثقافات الحضارات القديمة، حيث ظهرت آثارها في القانون اليوناني وقانون حمورابي الآشوري في بلاد الرافدين، كما تم التأكيد عليها في مختلف الديانات السماوية إذ برزت بشكل واضح في الشريعة الإسلامية، فهي لون من ألوان إصلاح ذات البين والسعي لحل الخلافات بين المسلمين خاصة والناس عامة، التي من شأنها تمزيق المجتمع الإسلامي وتشتيت لُحمَته، حيث قال عزّ وجل في محكم تنزيله: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ

[1]– علاء آبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، بيروت، لبنان، ص 23.

بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[1]، وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[2]؛ ففي هاتين الآيتين حَثٌّ على الصلح والتوسط للإصلاح بين المتخاصمين، فقد برزت الوساطة في المراحل التطورية لحياة الإنسان وعلى مر العصور، من خلال الحاجة إلى تسوية المنازعات بالطرق الوديّة خصوصا في الفترات التي سبقت سن القوانين، من أجل المحافظة على الانسجام الاجتماعي للجماعة[3].

كما ضمنت الوساطة مكانتها ضمن منظومات التشريع في العصر الحديث، لأنّ قضاء الدولة كطريق أصيل لحسم وتسوية المنازعات يمر بعدة عقبات منها كثرة القضايا وتكدّس المحاكم بالمتنازعين مع قلة عدد القضاة وأعوانهم، وفي ظل قضايا يأخذ البت فيها وقتا طويلا مع مرورها على إجراءات الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض، وصولا إلى مرحلة التنفيذ وما تعتريها من إشكالات.

كل هذا أدّى إلى اعتبار الوساطة كبديل للقضاء التقليدي سواء المدني، الإداري والجزائي، حيث تبنّتها العديد من الدول الأنجلوساكسونية التي كانت السبّاقة للأخذ بها، ثم انتشرت في أغلب النظم القانونية للدول اللاتينية، وبعض الدول العربية مثل الأردن والمغرب وتونس.

والمشرع الجزائري لم يكن غائبا عن هذه التطورات إذ كان لزاما عليه التكيّف مع المستجدات التشريعية على المستوى الدولي خاصة في مجال القضاء، إذ تبنّى هو كذلك إجراء الوساطة ضمن نصوصه القانونية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس ابتداء من المادة 994 إلى غاية المادة 1005 فيما يخص الوساطة في المنازعات المدنية والإدارية، كما نصّ على الوساطة الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الذي أضاف الفصل الثاني مكرّر من الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوان "في الوساطة" ابتداء من المادة 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09، كما نصّ عليها في القانون رقم 15-02 المتضمن حماية الطفل.

---

[1]- سورة النساء، الآية 114.

[2]- سورة الحجرات، الآية 09.

[3]- محمود عبد المجيد المغربي، تأريخ القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، دون دار نشر، دون سنة طبع، ص 05.

حيث تعتمد الوساطة على إتاحة الفرصة لطرفي النزاع للمشاركة في حل نزاعهم عن طريق اجتماعات وجلسات خاصة مشتركة بمساعدة الوسيط الذي تختلف صفته حسب تشريع كل دولة على أنّ كافة القوانين اتفقت على ضرورة كفاءة، نزاهة، استقلالية وحياد الوسيط، فهي بذلك تتميز بالرضائية كونها إجراء ليس إلزاميا على الخصوم الأخذ به، وتتميز كذلك بالسرعة، المرونة والسرية.

ونظرا لأهمية الوساطة فقد وجدت طريقها لكافة أنواع المنازعات، إذ كانت تقتصر الوساطة في بادئ الأمر على القضايا التجارية، ثم توسعت إلى المنازعات المدنية لتشمل بعد ذلك المنازعات الإدارية وصولا الى تكريسها كآلية لحل النزاع في القضايا الجزائية سواء للجناة البالغين أو الأحداث؛ هذا لا يعني أنها إجراء مطلق في كل الدعاوى، فهناك منازعات لا يمكن إعمال الوساطة فيها نظرا لطبيعة النزاع كالاستعجال أو لمساسها بالنظام العام الذي يختلف من دولة لأخرى، أو في قضايا الجنايات الخطيرة.

وتُرتِّب الوساطة عند انتهائها آثارا متعددة حسب طبيعة النزاع، منها ما يتعلق بأطراف الخصومة بحيث ينقضي النزاع بينهم بإمضاء اتفاق مكتوب يكتسي القوة التنفيذية في القضايا المدنية، كما تؤدي الوساطة الى انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للقضايا الجزائية؛ ومنها ما يتعلق بالوسيط بحصوله على أتعابه ومصاريفه.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى ما يلي:

أسباب ذاتية: تتمثل في ميل شخصي نحو هذا الموضوع ومحاولة منا لتسليط الضوء عليه بسبب قلة المؤلفات القانونية الجزائرية التي تتناول هذا الإجراء البديل لقضاء الدولة بالدراسة الكافية، وقناعتنا الشخصية بأنّ هذا الإجراء سيتغلغل أكثر فأكثر في النظام القضائي الجزائري.

أسباب موضوعية: تتمثل في حداثة هذا الموضوع في التشريع الجزائري الجدير بالبحث والتحقيق وضرورة دراسة مدى التأثير الذي أحدثه هذا الإجراء في القوانين الداخلية للدول التي أخذت به، وكذا دراسة مدى تأثّر التشريع الجزائري في هذا الإجراء كوسيلة لفض المنازعات.

خاصة أنّ الحياة الاجتماعية تُبيِّن بأنّ أغلب النزاعات بعد ثورانها بين الأفراد يتم التدخل فيها لإصلاح ذات البين قبل وصول الخلاف لأروقة المحاكم، سواء من قِبَل أشخاص عاديين أو وسطاء اتفاقيين.

الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة موضوع الوساطة على الساحة القانونية في العصر الحديث ولكونه مرتبطا بعولمة القوانين، وجدنا عدة دراسات قانونية عربية تناولته بالتحليل والتدقيق أهمها:

1. بن صالح علي، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018–2019.
2. بوجمعة بتشيم، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، رسالة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018–2019.
3. بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة، 2016–2017.
4. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014–2015.
5. ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2011.
6. هشام مضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2008.

كما استعنّا بدراسات أجنبية أهمها:

1. GILBERT DHEKA, A COMPARATIVE ANALYSIS OF COMMUNITY MEDIATION AS A TOOL OF TRANSFORMATION IN THE LITIGATION SYSTEMS OF SOUTH AFRICA AND THE UNITED STATES OF AMERICA, Research paper submitted in partial fulfilment of the requirements for the LLM degree, FACULTY OF LAW, University of Western Cape, South Africa, 2016.
2. Ginette LATULIPPE, la médiation judiciaire un nouvel exercice de justice, faculté de droit, université Laval, Québec, CANADA, 2010.
3. Laura MESSINA, Médiation et justice réparatrice dans le système pénal des mineurs italien et français, Doctorat franco-italien, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de droit et de Science Politique, Année universitaire 2004-2005.

لقد تناولت العديد من الدراسات السابقة هذا الموضوع، إلا أنّ أغلبها جاء محدودا لتركيزه على جانب واحد من الوساطة حسب طبيعة الدعوى، إذ وجدنا دراسات تتناول فقط الوساطة في

المنازعات المدنية، ودراسات عنيت بصفة حصرية بالوساطة في الإجراءات الجزائية، ودراسات أخرى ركّزت فقط على هذا الموضوع في المنازعات الإدارية.

منهجية البحث:

لدراسة هذا الموضوع بشكل مفصّل ودقيق، استعنّا بثلاثة مناهج، المنهج التاريخي، المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال وضع الوساطة موضوع البحث في سياقها التاريخي خاصة في التشريعات القديمة والديانات السماوية، وكذا تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع في التشريعات الأنجلوساكسونية واللاتينية وما يقابلها في التشريع الجزائري.

صعوبات البحث:

لقد واجهتنا خلال دراستنا لهذا الموضوع عقبات وصعوبات، تمثلت أساسا في قلّة المادة القانونية من كتب ومراجع باللغة العربية، خاصة في التشريع الجزائري إذ لم نجد مؤلَّفا واحدا خاصّا بشرح هذا الإجراء باستثناء المقالات والأبحاث المنشورة في المجلات العلمية أو المداخلات في الملتقيات الوطنية والدولية نظرا لحداثة هذا الموضوع.

إشكالية الدراسة:

من أجل تقييم النظام القانوني للوساطة في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، جاءت هذه الدراسة متناولة الإشكالية الرئيسية الآتية:

إلى أي مدى يساهم إجراء الوساطة في تجسيد عدالة تصالحية تقوم على التفاوض بين أطراف الدعوى ؟

ويتفرّع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

1. إلى أي مدى تأثرت التشريعات المقارنة بإجراء الوساطة وهل أخذت بنوع واحد من الوساطة أم بأنواع متعددة ؟
2. هل مجال الوساطة يتضمّن فقط المنازعات المدنية أم يمس منازعات أخرى؟
3. هل يُعتبر هذا الإجراء اعتداء على سلطة القضاء واختصاصه بالفصل في المنازعات ؟
4. ما هي فلسفة المشرع الجزائري في اللجوء لهذه الآلية ؟

تقسيم البحث:

وفي سبيل الإجابة عن إشكالية الدراسة والأسئلة الفرعية المنبثقة عنها، تم تقسيم هذا الموضوع إلى بابين:

الباب الأول: الوساطة في المنازعات المدنية والإدارية

الباب الثاني: الوساطة في المنازعات الجزائية والمنازعات المرتبطة بحماية الطفل

الباب الأول
الوساطة في المنازعات المدنية والإدارية

لقد لَقيت عمليات التفاوض في المجال المدني والإداري أمام القضاء أهمية بالغة لدى الأنظمة القانونية سواء الأنجلوساكسونية أو اللاتينية، وذلك بعد تحديد الميكانيزمات الأساسية والتي تُعرف ببدائل الدعوى خاصة الوساطة، التي استرعت اهتمام المشرعين في مختلف تشريعات الدول وهذا ما حذا إلى تقنينها وإدراجها ضمن المنظومة التشريعية سواء في القوانين المقارنة أو في التشريع الوطني.

وتُبين الوساطة أنّ لها مجالا ودورا لا يستهان به متى أُحسِن استغلالها وعُرفت قيمتها باعتبارها تمثل اتجاها جديدا يسمح بإشراك إرادة الأطراف في تسييرهم للخصومة القضائية فيما بينهم بمساعدة وسيط محايد من أجل الوصول إلى حل وسط يُرضي الجميع على أساس عدالة تفاوضية.

ولقد دفعت المشاكل التي يعاني منها القضاء إلى البحث عن الطرق أو الوسائل الكفيلة بتحقيق العدالة المأمولة من طرف أفراد المجتمع، ولأجل الوصول إلى ذلك اتجهت عديد الدول من بينها الجزائر إلى تبني نظام الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية والإدارية لذلك أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرا ممكنا، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

ومع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في الفصل في الخلافات، وتخصص من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يُسهم في حلّها، استدعى الأمر تعميق الدراسات حول الآليات والنصوص وتجاوز المفاهيم الكلاسيكية للعدالة وتوسيع المنظور إليها لكي تأخذ بُعدا جديدا يتجاوب مع الاضطراد المتواتر في ارتفاع عدد القضايا والوسائل المتاحة لحمايتها، والتفكير في إيجاد وسائل بديلة لفض النزاعات فإذا كان التقاضي أمام المحاكم التي تُنشئها الدولة وتُعيّن قضاتها والإجراءات المتبعة أمامها الطريقة العادية والطبيعية لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد، فإنّ واقع القضاء أصبح يعاني من معوقات ومشاكل مرتبطة بكثرة القضايا وقلة الإمكانيات المالية والبشرية ذات الكفاءة والتخصص.

وتَعرف الوساطة اهتماما متزايدا سواء على مستوى الدراسات الفقهية والأعمال البحثية أو على صعيد إقرارها بمختلف الأنظمة القانونية والقضائية العصرية، وذلك بالنظر لما توفره هذه الوسيلة من مزايا تتمثل أبرزها في المرونة والسرعة في البت والحفاظ على السرية، وإشراك الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم هذا فضلا عن كلفتها المتواضعة نسبيا؛ حيث تكثَّف اللجوء إليها لحل النزاعات في العالم المعاصر، وذلك تلبية لمتطلبات الأعمال وتماشيا مع الحاجات

المستجدة والمعقدة للمقاولات والشركات وتشجيعا لجلب الاستثمار، والتي كان لها الأثر البارز في تبني نظام الوساطة على مستوى التشريعات الداخلية لعديد الدول سواء في القضايا المدنية أو الإدارية، وهو التوجه الذي تبنّاه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة

ساهم التطور العالمي السريع الحاصل على المستويين الاجتماعي والاقتصادي، وتطور المعاملات بين الأفراد والمؤسسات والهيئات بل والدول، في كثرة النزاعات وتشعبها واختلاف أنواعها، مما جعل الحاجة ملحّة لاستحداث آليات جديدة وسريعة لحل النزاعات تتواكب مع ذلك التطور، وتتعامل بمرونة وسرعة، مع المحافظة على تحقيق عدالة ناجزة بين الأطراف المتنازعة، وهو ما لا يتوافر في معظم الأحوال من خلال القضاء العادي وولوج أروقة المحاكم، ومن خلال القوانين العادية وإجراءاتها الطويلة والأحكام الملزمة، مما دفع الأطراف للبحث عن وسائل وبدائل جديدة لحل المنازعات التي قد تثور بينهم، في إطار من المحافظة على مصالحهم، حيث تقوم هذه الوسائل البديلة بناء على إرادتهم[1].

ولأنّ الوساطة الآن تأتي في مقدمة الوسائل البديلة لحل المنازعات، فإنّ ذلك يُحتِّمُ علينا التعرف على هذه الوسيلة من حيث تحديد ماهيتها وخصائصها ومدى أهميتها، إضافة إلى تبيان ما يميزها عن غيرها من بدائل الدعوى.

[1]– محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة أم القرى للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2016، ص 13.

المبحث الأول: التنظير الفقهي والقانوني للوساطة

إنّ الوساطة كمنهج في التعامل مع النزاعات، ليست بدعة استجدّت على الثقافة القانونية التي تمارسها المجتمعات العربية والغربية، بل إنّ لها جذور ضاربة في تاريخ البشرية؛ حيث كانت تمتزج مع التحكيم والصلح إلى أن وصلت في تشريعات العصر الحديث تحت مصطلح الوساطة، فأصبحت نظاما قائما مستقلا بذاته عن باقي بدائل الدعوى، من حيث خصوصيته وأساليبه والأطراف الفاعلة فيه، لذا وَجَبَ التطرق إلى تحديد مفهوم الوساطة من حيث تعريفها وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول؛ ثم بيان أهميتها وخصوصيتها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الوساطة

تُعتبر الوساطة المحور الرئيسي للوسائل البديلة لحل المنازعات، ويؤكِّد ذلك أنّ العديد من الدول بدأت في تقنينها والعمل بها؛ ولأجل التعرف على المعنى الدقيق للوساطة، فإنه يقتضي أولا إيراد التعاريف اللغوية، الفقهية والتشريعية الواردة في التشريعات المقارنة، فضلا عن توضيح خصوصيتها وبيان مكانتها في الشرائع السماوية خصوصا في الدين الإسلامي الحنيف، وهذا ما سيتم تناوله في الفروع الآتية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة في اللغة من الفعل وسط يسط أي صار في الشيء، ووسط القوم وفيهم وساطة، أي توسط بينهم بالحق؛ والوسيط هو المتوسِّط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين وهي وسيطة وهم وسطاء، والوسط بالسكون ظرف بمعنى بين، جلس وسط القوم، أي بينهم[1].

يقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعُ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ

[1]– المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004، ص 1031.

عَقِبَيْهِ وَإِنْ كَانَتْ لَكَبِيرَةً إِلَّا عَلَى الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾[1].

والوساطة في اللغة الإنجليزية mediation هي التوسط أو تدخل بين طرفين أو أكثر لحسم نزاع قائم، أو توفيق بين أهداف متباينة[2]، وهي من الفعل médiate بمعنى يتوسط أو يتدخل بين طرفين لحسم نزاع، أو يوافق بين غايات أو جهات متنافرة[3]؛ والوساطة في اللغة الفرنسية médiation وتعني محاولة فض نزاع قائم، وتعني أيضا التوسط بين طرفين.

فهي التوسط بين أمرين أو شخصين لفضّ النزاع القائم بينهما بالتفاوض والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين[4].

وعلى ذلك فالوساطة لغة هي وسيلة ودّية لفض النزاع بالتفاوض بين المتخاصمين عن طريق وسيط يرشدهم للحق والعدل، أو هي اتفاق طرفي النزاع على تولّيه وسيط أو أكثر لتسوية الخلاف بينهما تسوية رضائية بتوصية غير ملزمة[5].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوساطة

الوساطة تعريف لم يحظى باجتهادات فقهية كثيرة، ويعود ذلك لحداثة الموضوع وعدم انتشاره في العديد من الدول، ولكن ذلك لم يمنع من تناول رجال القضاء وفقهاء القانون لاسيما في الدول التي تنظم الوساطة من تناول هذا المصطلح، حيث أنّ أغلب الاجتهادات جاءت متقاربة، وسنستعرض عددا من التعريفات التي تناولت تحديد مفهوم الوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لتسوية المنازعات[6].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 143.

[2]– حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، 2008، ص 450.

[3]– منير البعلبكي، القاموس المورد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1995، ص 567.

[4]– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004، ص 08.

[5]– خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012، ص 12.

[6]– معتز حمدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص25.

الوساطة في اللغة القانونية ليست من الألفاظ الطليقة، إنما هي من الألفاظ المقيَّدة بطريق الوصف، وبالتالي فالمقصود بها ليس مطلق الوساطة، إنما المقصود الوساطة باعتبارها فكرة قانونية، والوساطة القانونية في أبسط تعريف لها أنها عمل من أعمال الغير[1].

ومن ذلك تعرف الوساطة بأنها: "أسلوب من أساليب الحول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد[2].

كما عرّف كارل .أ. سيلكو الوساطة بأنها: "العملية التي يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية ما"[3].

كما عرّفها "كريستوفر مور Christopher MOOR" بأنها: "التدخل في المفاوضات أو في النزاع من قِبل طرف ثالث مقبول من الطرفين ولا يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على الوصول طوعا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين[4].

كذلك الوساطة بوصفها عملية رسمية في معظم الأحيان يحاول طرف ثالث محايد من خلالها عن طريق تنظيم عمليات تبادل بين الطرفين تسمح لهما بمواجهة وجهات نظرهما والسعي بمساعدته إلى حل النزاع بينهما[5].

كذلك عرّفها الدكتور علاء آبريان بأنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يُزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية منطقية تُقرِّب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا مُلزما"[6].

وعرّفها القاضي الأردني وليد كناكرية على أنها: "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات يقوم بها شخص محايد يهدف إلى مساعدة الأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب

---

[1]– أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عونا للقضاء، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، العدد 23، أبريل، 2001، ص 04.

[2]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 523.

[3]– كارل.أ.سيلكو، الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2010، ص 07.

[4]– كريستوفر مور، عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة فؤاد السروجي، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 38.

[5]- Jean-Philippe TRICOIT, La médiation judiciaire, L'harmattan, Paris, FRANCE, 2012, P 15.

[6]– علاء آبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 65.

وجهات النظر وتقييمها لمحاولة التوصل إلى حل وسط يقبله الأطراف"، كما عرّفها أحد القضاة بأنها "من الحلول البديلة لفض النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف للحوار وتقريب وجهات نظر أطراف النزاع بمساعدة وسيط بهدف الوصول إلى تسوية أو حل ودي يقبله جميع الأطراف ويكون قد ساهم بالوصول إليه كل من أطراف النزاع"[1].

وعرّفها آخر بأنها عملية إجرائية تتضمن تدخّل طرف بين أطراف النزاع بطلبهما أو بموافقتهما للتوصل إلى حل الخصومة صلحا في محل قابل له[2].

وعُرفت أيضا بأنها " تفاوض منظم، يعاون أطرافه، ويدير مراحله، ويذلل عقباته، بحياد وسرية خبير يثق به الأطراف، ليعينهم على تواصل مرن، غير رسمي، بشأن نزاع قائم أو محتمل، وصولا لأرضية مشتركة، ونقاط التقاء، ومساحة من التوافق، الذي يفتح المجال لاتفاق صريح ينهي الخصومة كلها أو بعضها، أو ضمني، يرجئ حلها إلى مرحلة لاحقة. يتأهب فيها الأطراف لوسيلة أخرى، تحسم نزاعهم، وتنهي خصومتهم"[3].

وأيضا بأنها "بذل القضاء للمساعي في سبيل التوصل إلى حل في شأن النزاع القائم بين الأشخاص بالتراضي بدلا من إصدار الحكم "[4].

وبأنها " آلية قصيرة الأمد، مبنية على أساس هيكلي، لها توجه نحو إتمام واجب أو نشاط، ذات تداخل تشاركي، تعمل فيها الأطراف المتنازعة مع طرف ثالث غير منحاز أو متعصب، ألا وهو الوسيط، للتفاوض نحو تسوية لنزاعها[5].

فهي وسيلة من وسائل حل النزاعات، والتي يلجأ إليها الفرقاء باختيارهم، قبل المطالبة القضائية أو بعدها، إلى طرف ثالث محايد يسمى الوسيط، والذي يتمتع بقدرة وكفاءة ومهارات خاصة في السيطرة على النزاع، وتقريب وجهات النظر، وتقديم التوصيات، سعيا إلى تسوية النزاع القائم بينهم جزئيا أو كليا بصورة اتفاقية ورضائية ومنظمة، في ظل أجواء تشاركية، وتفاوضية،

1– نشأت الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 193.

2– بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 29.

3– شريف النجيجي وأحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية النزاعات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2017، ص 147.

4– آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص، ص 25-26.

5– بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 61.

وودية، وسرية، ومن خلال إجراءات مرنة، وصولا إلى إنهاء الخصومة بوقت قياسي باتفاق توافقي يكون من نتاج صنعهم، يتم تنفيذه باختيارهم ولا يكون فيه طرف غالب ولا طرف مغلوب، بحيث تتحقق من خلاله عدالة الأطراف[1].

فالوساطة القضائية هي بذل القضاء للمساعي في سبيل التوصل إلى حل في شأن النزاع القائم بين الأشخاص بالتراضي بدلا من إصدار الحكم[2].

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أنّ الوساطة تعدّ وسيلة ترمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة لكل من الطرفين المتنازعين، بقصد الوصول إلى حل وسط يرتضيه الطرفان، وذلك عن طريق طرف ثالث يتسم بالحيدة والاستقلال، وهذا الشخص يسمى الوسيط[3]، يعمل على بذل الجهود للوصول إلى تلك تسوية عن طريق التفاوض[4].

وفي كل الأحوال لا تنطوي العملية على محاولة تحديد من المخطئ ومن المصيب، فأهداف العملية هي الإصلاح والوصول إلى علاقة أكثر انسجاما بين الأطراف المنخرطة في القضية حيث أنها تسمح للأطراف بتقديم النزاع تقييما واقعيا، فيركز الأطراف على المشاكل الحقيقية والصعوبات الفعلية بينهم، حتى يستند قرارا التسوية الصادر عنها لأسس موضوعية[5].

حاصل القول إذن أنّ الوساطة آلية عملية إجرائية لتسوية المنازعات قد تكون اتفاقية أو قضائية حسب الحالة، جوهرها التفاوض[6]، بمقتضاها يتم الاتفاق على اللجوء إلى طرف ثالث يتسم بالكفاءة والحياد والاستقلال، ليقوم بفحص طلبات وادعاءات الأطراف، ويعمل على تقريب وجهات

1– علي محمود الرشدان، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، الأحكام العامة – التنظيم القانوني – الإطار التشريعي، – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 22.

2– شيرزاد عزيز سليمان، آزاد حيدر باوه، طبيعة الوساطة القضائية ومشروعيتها في تسوية المنازعات المدنية، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 24، مركز نشريات العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الإمارات للعلوم التربوية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2018، ص 222.

3– عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2002، ص23.

4– محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات وسائل لحل المنازعات التجارية، الملتقى العربي الأول للتحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالتعاون مع المركز اللبناني للتحكيم، بيروت، لبنان، في الفترة من 31 مايو – 02 يونيو 2010، ص 03.

5– روبرت، أ. كارب، رونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في أمريكا، ترجمة علا أبو زيد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1997، ص 259.

6- Ronald Bernstein, John Tackaberry, and Arthur L. Marriott, Handbook of Arbitration Practice, Sweet & Maxwell, 3ed Edition, London, UK, 1998, p 585.

النظر بينهم، وتقديم الحلول والمقترحات، بغية التوصل إلى تسوية ودية للنزاع تحظى بموافقة الأطراف، وذلك تحت غطاء من السرية وحسن النية.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوساطة

لم تتطرق غالبية التشريعات الإجرائية المقارنة التي أخذت بنظام الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية إلى تعريف الوساطة، وإنما اكتفت ببيان أحكامها وأنواعها وشروطها كإجراء يُصار له لتسوية النزاعات فقط، تاركة الأمر للفقه والقضاء، ولعل مردّ ذلك أنّ التعريف أصلا ليس من وظيفة المشرع، فهو يتدخل بالتعريف الذي يريده مغايرا للمعنى المستقر بالأذهان بالنسبة لمسألة معينة، أو أن تكون تلك المسألة تنطوي على درجة من الأهمية، أو أن يريد من ذلك التعريف حسم نزاع فقهي قائم حول تلك المسألة[1].

تحدثت القوانين العربية والأجنبية عن الوساطة، فبالنسبة للقوانين العربية نجد قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، حيث نصت المادة 176 منه على أنّ الوساطة عملية تفرض "على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك كان عليه أن يقدم للطرفين ما يقترحه من توصيات لحل النزاع".

وتحدث قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 25 لسنة 2017 حيث نصّت المادة 03 فقرة (ب) على: "لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسباً، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع ودّياً يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها".

وفي المملكة المغربية وبموجب قانون الوساطة الاتفاقية المغربي رقم 05-08 الصادر بالظهير الشريف المؤرخ في 30 نوفمبر 2007 حدد المشرع المغربي المقصود بالوساطة بأنها "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد"[2]، وهو نفس النص الصادر بمقتضى مشروع القانون رقم 17-95 متعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي حيث نصت المادة 87 على أنّ: "اتفاق الوساطة هو العقد

---

[1]- علي محمود الرشدان، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 16.

[2]- بمقتضى القانون رقم 05-08 أصبح الفرع الثالث من الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية يحمل عنوان: الوساطة الاتفاقية، وذلك من الفصل 55-327 حتى الفصل 70-327.

الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد".

وفي الجزائر ووفقا لقانون النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب رقم 90-02 عرف هذا القانون الوساطة في مادته العاشرة بأنها "إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"[1]؛ ومفهوم الوساطة في قانون العمل المذكور اختلف عن مفهومها بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ورد بنص المادة 994 منه " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"[2].

أما بالنسبة للقوانين الأجنبية، نجد أنّ الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية لها مفهوم جاء واضحا في القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الأمريكية والتي تم وضعها في أغسطس عام 2000 حيث عرفت هذه القواعد الوساطة في القضايا العائلية والطلاق أنها: (عملية يقوم فيها الوسيط الطرف الثالث المحايد بتسهيل اتخاذ القرارات في النزاعات العائلية من خلال تشجيع التفاهم بين الأطراف والتركيز على وضع اتفاقية طواعية بينهم، فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد على الاتصال بين الأطراف وتشجيعهم على التفاهم، وتركيز الأطراف الفردية والمشتركة بينهم وهو يعمل مع الأطراف على الاطلاع على الخيارات واتخاذ القرارات والوصول إلى اتفاقيات)[3].

أما القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 نوفمبر 2002، فإنه ساوى بين التوفيق والوساطة واعتبرهما مترادفين عند تعريفه للتوفيق، فنصت الفقرة 03 من المادة 01 على ما يلي: "لأغراض هذا القانون، يقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أم تعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين "الموفق" مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل

---

[1]– القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، قانون الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 06، سنة 1990، المعدل والمتمم في الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 1991.

[2]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 89.

[3]– A process in which a neutral third-party mediator facilitates decision-making in family disputes by encouraging understanding between the parties and focusing on a voluntary agreement between them.

إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين"[1].

وعرّف التوجيه الأوروبي رقم CE/52/2008 المعدّل في 2011/05/21 الوساطة على أنها عمل مركّب بموجبه يسعى طرفان أو أكثر بإرادتيهما إلى التوصل لاتفاق من أجل إيجاد حل للنزاع القائم بينهما بمساعدة وسيط[2].

إلا أنه وبالرغم مما سبق ذكره من عدم قيام المشرع على مستوى الدول التي أخذت بالوساطة في نظامها القضائي والقانوني بتعريفها، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد قام بتعريف الوساطة في المادة 1530 من خلال تعريف الوساطة الاتفاقية La médiation conventionnelle، مع الإشارة إلى الوساطة القضائية La médiation judiciaire المنصوص عليها في القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فبراير 1995 بصيغته المعدّلة بالأمر رقم 2011-1540 المؤرخ في 16 نوفمبر 2011[3] المتضمن التوجيه الأوروبي لسنة 2008 السالف الذكر[4]، حيث تنص على أنّ الوساطة والتوفيق الاتفاقيان، التي يحكمها الباب الحالي تطبيقا للمواد 21 و 21-1 من القانون رقم 95-125: "هي كل عملية منظمة، يحاول من خلالها طرفان أو أكثر الوصول إلى اتفاق، بعيدا عن كل إجراء قضائي، من أجل التسوية الودية لمنازعاتهم، وذلك بمساعدة شخص يختارونه والذي يؤدي مهمته بالحياد، والتخصص، والاهتمام"[5].

---

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2013، ص 142.

[2]- Art 03/1 de directive 2008/52/CE, du parlement européen et du conseil européen du 21/05/2011, J.O.U.E, du 28/08/2008, L136/3, en annexe III : La médiation est un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur.

[3]- Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, journal officiel français n°0266, texte n° 10, 17 novembre 2011, P 19286.

[4]- Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne n^0 L 136, 24 mai 2008.

[5]- l'article 1530 du CPC Créé par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 2 : "La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence".

المطلب الثاني: أهمية الوساطة وخصوصياتها

إنّ أَخْذَ التشريعات الوضعية بالوساطة اتفاقية كانت أم قضائية، جاء لتلبية حاجة المجتمع في الوصول إلى العدالة بأيسر الطرق وأسرعها مع الحفاظ على الروابط الاجتماعية وحمايتها من التمزق، هذه الأهمية التي أولاها المشرع لهذا الإجراء، كان قد سبقته إليها الشرائع السماوية حيث حثت عليها؛ كما أنّ الأخذ بإجراء الوساطة حاليا من طرف مختلف الأنظمة القانونية يرجع لخصوصيتها سواء من حيث هي كإجراء ومن حيث خصوصية الشخص القائم بها.

الفرع الأول: أهمية الوساطة

للوساطة أهمية ذكرتها الشرائع السماوية سواء المسيحية أو الإسلام، وذلك قبل حتى تناول التشريعات الوضعية لهذا الموضوع في العصر الحديث.

الفقرة الأولى: أهمية الوساطة من منظور الشرائع السماوية

التديّن فطرة ذاتية في النفس الإنسانية، حيث لا يمكنها الطمأنينة والعيش السعيد إلا في ظلاله، وقد خاطب الله تعالى أول البشر آدم عليه السلام بعد خروجه من الجنّة إلى الأرض بقوله: ﴿قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنْ تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[1]؛ واستمر الدِّينُ يرافق البشرية في أطوار حياتها، وكان دوره بارزا في كل نهضة وحضارة لكل أمّة[2].

إنّ الخلاف أمر طبيعي ولا يسلم منه أحد من البشر، لِذا يُعتبر الترغيب في الإصلاح بين الناس أحد أهم الركائز التي يقوم عليها الدين، ونظرا لأهمية الإصلاح كيفما كان شكله، فقد اهتمت القواعد العقائدية في الديانات السماوية بتنظيمه.

فقد عَنَت بها العقيدة المسيحية، إذ جاء في إنجيل متّى 5: 21-26 في موعظة السيد المسيح: "إِنْ كُنْتَ تُقَدِّمُ قُرْبَانَكَ عَلى المَذْبَح، وتَذَكَّرْتَ هُنَاكَ أَنَّ لأَخِيكَ شَيْئًا عَلَيْك، فَدَعْ قُرْبَانَكَ هُنَاكَ أَمَامَ المَذْبَح، وَاذْهَبْ أَوَّلاً وصَالِحْ أَخَاك، وحينَئِذٍ عُدْ وقَدِّمْ قُرْبَانَكَ. بَادِرْ إِلى إِرْضَاءِ خَصْمِكَ

---

[1]- سورة البقرة، الآية 38.

[2]- طارق خليل السعدي، مقارنة الأديان، دراسة في عقائد ومصادر الأديان السماوية: اليهودية والمسيحية والإسلام والأديان الوضعية: الهندوسية والجينية والبوذية، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص05.

مَا دُمْتَ مَعَهُ في الطَّرِيق، لِئَلاَّ يُسْلِمَكَ الخَصْمُ إِلى القَاضي، والقَاضي إِلى الشُّرْطِيّ، وتُلْقَى في السِّجْن الحَقَّ أَقُولُ لَكَ: لَنْ تَخْرُجَ مَنْ هُنَاكَ حَتَّى تُوفِيَ الفَلْسَ الأَخِير"[1].

وبعد أربعة قرون لاحقة جاء الإسلام وأكّد ضرورة اللجوء إلى الإصلاح بين الناس فيما اشتجر بينهم، فالإسلام دين الوسطية، والوسطية هي الاعتدال في كل أمور الحياة، فالقرآن الكريم في كثير من آياته يستفيض بالذكر والشرح عن شريعتي موسى وعيسى عليهما السلام، ومضمون كل شريعة وما لحق بهما من زيف وما فعله اليهود بأنبيائهم وعقائدهم، فجاء الإسلام وكان موقفه من الأديان السابقة أنه الحلقة الأخيرة في سلسلة الأديان السماوية وأنه شمل الشرائع السابقة وأضاف إلى ذلك ما تحتاجه الإنسانية في مسيرتها إلى يوم الدين، وفي ذلك يقول الله تعالى في مُحكم تنزيله: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ﴾[2].

والوساطة باعتبارها إجراء يؤدي إلى الصلح، فهي بذلك تحافظ على مقاصد الشرع إذ يقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾[3]؛ كذلك قوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[4].

وأيضا قال عزّ وجل: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[5].

أي لا خير في كثير من النجوى التي تكون بين الناس، واستثني من ذلك النجوى من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح ذات البين، وإنّه لا نجوى لمن قال ذلك؛ ومفاد هذا الاستثناء أنّ من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ودعا إليه ففي نجواه خير.

إنّ في هذه الآية حثّا على الصلح والتوسط لإصلاح فيما بين المتنازعين من خصومة، حيث إنّ الإصلاح والتوسط لاستبدال النزاع بالمعروف الذي يثيب الله فاعله، فكلام المرء في

---

[1]– أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2018، ص 12.

[2]– سورة الشورى، الآية 13.

[3]– سورة القصص، الآية 77.

[4]– سورة النساء، الآية 224.

[5]– سورة النساء، الآية 114.

التوسط للصلح وإصلاح ذات البين يحسب له لا عليه، وفي موازين حسناته ولا يكون من النجوى التي جاءت الآية بنفي الخير عنها، فبرزت أهمية الإصلاح والتوسط لاستبدال النزاع بالمعروف، وذلك من خلال الأجر الأُخْرَوِي الذي وعد الله تعالى به عباده المصلحين الساعين بالمعروف.

وتكمن فلسفة الوساطة في الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة حماية للفضيلة والأخلاق وصَوْنا لحقوق الأفراد، فهي الرحمة التي ينادي بها الإسلام، وإزالة الشقاق والبغضاء وإحلال الوفاق محل الخلاف، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تُعرض عليه الخصومات والمنازعات بين الأفراد يعرض الصلح ويحث عليه، حيث قال عليه الصلاة والسلام: (كُلُّ كَلامِ ابْنِ آدَمَ عَلَيْهِ لا لَهُ إلا أَمْرًا بِمَعْرُوفٍ أَوْ نَهْيًا عَنْ مُنْكَرٍ أَوْ ذِكْرًا لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ)[1].

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أَلَا أَدُلُّكُم على أَفْضَلَ من درجةِ الصلاةِ والصيامِ والصدقةِ؟ قالوا : بلى يا رسولَ اللهِ . قال : إصلاحُ ذاتِ البَيْنِ فإنَّ فسادَ ذاتِ البَيْنِ هي الحالِقَةُ. لا أقولُ: إنها تَحْلِقُ الشَّعْرَ ولكن تَحْلِقُ الدِّينَ)[2].

الفقرة الثانية: أهمية الوساطة من منظور التشريعات الوضعية

تحقق الوساطة كإجراء بديل عن التقاضي عدة أهداف أهمها:

البند الأول: الوساطة تخفف من ظاهرة الاختناق القضائي وتخفّض تكلفة التقاضي

بما أنّ أعداد الدعاوى أمام المحاكم في تضخّم مطّرد بصورة جعلت معها قضاء الدولة عاجزا أحيانا عن مسايرته وأدّت إلى زيادة تكاليف إنشاء المحاكم وزيادة أعباء تخصيص الموارد البشرية اللازمة لتسيير العمل القضائي، أصبحت غالبية الدول تسعى إلى إقرار نظام الوساطة

---

[1] – رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1978، ص 608.

[2]– أقامَ الإسلامُ عَلاقةَ المسلمينَ على التواصُلِ والمحبَّة والتناصُحِ في اللهِ، وقِوامُ المجتَمعِ يَقومُ على التَّعارفِ والتعاوُنِ بينَ الناسِ؛ فإذا حَكمتِ العَلاقاتِ البَغضاءُ والتَّشاحُن؛ فإنَّ هذا يُنذِرُ بخَرابِ المجتَمعاتِ وضِياعِ الدِّينِ وفي هذا الحَديثِ يقولُ النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم لأصحابِه رضيَ اللهُ عَنهم: "ألَا" استفتاحُ السُّؤالِ بـ(ألا)؛ للتَّنبيهِ والتَّحفيزِ إلى الأمْرِ الذي سَيذكُره، "أُخبِرُكم"، أي: عَن عَملٍ "بأفضلَ مِن دَرجةِ الصِّيامِ والصَّلاةِ والصَّدَقة؟" قالَ الصَّحابةُ: "بَلى"! قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم: "إصْلاحُ ذاتِ البَينِ"، أي: السَّعيُ في إصلاحِ العَلاقاتِ بينَ الناسِ ورَفعِ ما بَينَهم مِن خُصوماتٍ ودَفعِهم إلى الأُلفةِ والمحبَّةِ، وهوَ الأمرُ الأفضلُ في المنفَعةِ بينَ الناسِ وإقامةِ المجتمَعاتِ، وهو المعامَلاتُ والتواصُل؛ وذلكَ لأنَّ إصلاحَ ذاتِ البَينِ فيهِ مَنفعةٌ ظاهِرةٌ ومُباشرةٌ للجَميعِ. ثمَّ قال صلَّى الله عليه وسلَّم: "وفَسادُ ذاتِ البَينِ"، أي: إنَّ فسادَ ذاتِ البَينِ وتركَ السَّعيِ في الإصلاحِ يؤدِّي إلى "الحالِقة"، أي: القاطِعة والمُنْهية التي تأتِي على كلِّ شيءٍ وتحلِقُه وتقطَعُه من جُذورِه، سواءٌ مِن أمورِ الدِّين أو الدُّنيا؛ لأنَّها تُؤدِّي إلى التشاحُنِ بينَ الناسِ والتهاجُرِ وربَّما التقاتُل الموقع الإلكتروني الدرر السنية، http// https://www.dorar.net/hadith/sharh/69942، تاريخ الاطلاع: 18 أكتوبر 2020 على الساعة 22:25.

ضمن منظومة تشريعاتها القضائية، ذلك نظرا لمساهمتها في التخفيف من ظاهرة الاختناق القضائي بشكل ملحوظ؛ ذلك أنّ تسوية النزاع في مراحله الأولى بطريق الوساطة من شأنه قطع دابر الخصومة وتقديم حل نهائي وسريع للنزاع خارج المعترك القضائي وبعيدا عن المماطلة والتسويف، بل ويساهم في تنفيذ ما توصل إليه الأطراف من مصالحة بصورة رضائية وتلقائية، فلا يُحال النزاع من قِبل أطرافه إلى محكمة الدرجة الأولى أو يبقى منظورا أمامها ولا يلجأ للطعن بنتيجته أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام محكمة التمييز، ولا يلجأ حتى إلى دائرة التنفيذ سعيا للتنفيذ الجبري[1].

وبذلك، نجد أنّ الوساطة وبلا شك تحظى بأهمية كبرى، نظرا لمساهمتها بتسيير مرفق العدالة من خلال التغلب على هذه الظاهرة التي يعاني منها الدولة، فلا يبقى في أروقة القضاء إلا القدر الضروري من الدعاوى القضائية، ولمساهمتها أيضا في تقليل تكاليف البنية التحتية والموارد البشرية على الدولة.

البند الثاني: الوساطة تنسجم مع استقلالية القضاء

حيث أنّ الأخذ بنظام الوساطة لا يعني تخلي القضاء عن ممارسة سلطاته الدستورية في إصدار الأحكام وحماية الحقوق، ذلك أنّ القوانين التي تأخذ بنظام الوساطة أعطت القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية دورا إيجابيا يتمثل في صلاحيته بالرقابة على عملية الوساطة بصورة لا يترتب عليها تخلّيه عن الدعوى، ويظهر هذا الأمر بوضوح من خلال سلطة القاضي في عرض فكرة الوساطة على الخصوم أو الموافقة عليها، وله الإشراف على عملية اختيار الوسيط، وإنهاء إجراءات الوساطة إذا وجد مبررا لذلك، وله الحق في الحصول على تقرير من الوسيط، وإنهاء إجراءات الوساطة، وله صلاحية المصادقة على اتفاق المصالحة وإكساء التسوية التي توصل إليها الأطراف الصيغة التنفيذية بعد التأكد من موافقتها للقانون وقابليتها للتنفيذ، وبذلك لا يؤدي اللجوء إلى الوساطة إلى الانتقاص من سلطة القضاء أو المساس باستقلاله.

البند الثالث: المرونة الإجرائية للوساطة

يعتبر اللجوء إلى قضاء الدولة، بطبيعة الحال، مقيدا بإتباع أصول وإجراءات مقننة تنظم عملية التقاضي، يطبقها القاضي منذ وقت قيد الدعوى وحتى صدور حكم فاصل فيها، فالسير من خلال تلك الإجراءات والتي بعضها من النظام العام قد يستغرق وقتا طويلا يصل في بعض الأحيان إلى عدة سنوات، بالإضافة إلى أنه وأثناء سير عملية التقاضي قد تظهر بعض

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 23.

الإشكاليات المتعلقة بتنازع القوانين والعلم بالقوانين الأجنبية موضوعية كانت أو إجرائية واختلاف النظم القانونية والاقتصادية والسياسية.

إلا أنّ نظام الوساطة بطبيعته يجنّب الأطراف الخوض في تلك الإشكاليات، بالإضافة إلى كونه يمتاز بالمرونة الإجرائية واختصار لإجراءات التقاضي، فهو غير مقيد بأصول أو إجراءات مرسومة ومحددة مسبقا، حيث يمنح هذا النظام الوسيط والأطراف المتنازعة مطلق الحرية في اختيار أو اختصار تطبيق الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام[1] وذلك بما يرونه مرغوبا من قبلهم ومناسبا لحسن سير عملية الوساطة، وهذا كله يخدم هدف التوصل لحل النزاع من خلال سلوك أقصر الطرق الإجرائية وأسرعها دون أن يترتب على إتباع أو عدم إتباع إجراء معين أو حتى إغفاله البطلان، ويظهر هذا الأمر بوضوح في القوانين التي أخذت بنظام الوساطة حيث أنها نظمت المسائل الإجرائية الكلية الخاصة بالوساطة وتركت المسائل الإجرائية الجزئية لسلطة الوسيط والأطراف التقديرية.

البند الرابع: اختصار الوقت عند اللجوء إلى الوساطة

لما كانت العدالة البطيئة تنطوي على إنكار للعدالة[2]، فإننا نجد أنّ الوساطة تمثل الوسيلة المثلى للأطراف المتنازعة في الوصول إلى حل للنزاع القائم بينهم وتسويته أثناء مراحله الأولى، فالوساطة تتم على درجة واحدة، وجلساتها عادة لا تستغرق وقتا طويلا للوصول إلى تسوية منهية للنزاع تقبلها أطرافه، ويرجع ذلك إلى ما يتمتع به الوسيط من مهارات، وإلى ما يلجأ إليه من أساليب، وامتلاكه خبرة حول موضوع النزاع، وتوفيره الوقت الكافي لدراسة النزاع، وتوفيره الوقت الكافي لدراسة أوقات مناسبة لأطرافه دون التقيد بمواعيد رسمية تنعقد خلالها جلسات الوساطة.

هذا بالإضافة إلى أنّ القوانين التي تأخذ بنظام الوساطة تحدد المدة التي يتوجب خلالها على الوسيط والأطراف التوصل إلى حل نهائي، بالإضافة إلى أنها تقيد مسألة تمديد الوساطة بأحكام خاصة، وذلك لضمان عدم قيام أحد أطراف النزاع بإساءة استعمال حقه باللجوء إلى

1– ومثال ذلك: تبليغ الأطراف لحضور جلسات الوساطة، وتحديد مواعيد جلسات الوساطة أو تعليقها، وتقديم مذكرات الدفوع والاعتراضات، وتقديم البينات، واجتماع الوسيط بكل طرف على حدة، وعدم التقيد بعينية النزاع.

2– "Justice retardée, justice refusée", attribuable à William E. Gladstone, c'est une maxime légale qui signifie que si une réparation légale est disponible pour une partie qui a subi un préjudice, mais qui n'est pas disponible en temps opportun, c'est effectivement le même n'ayant aucune réparation. Ce principe est à la base du droit à un procès rapide et à des droits similaires destinés à accélérer le système juridique, car il est injuste que la partie lésée subisse le dommage avec peu d'espoir de résolution. La phrase est devenue un cri de ralliement pour les réformateurs légaux qui considèrent les tribunaux ou les gouvernements comme agissant trop lentement dans le règlement des problèmes juridiques soit parce que le système existant est trop complexe ou surchargé, soit parce que la question ou la partie en question manque de faveur politique.

الوساطة بصورة غير جادة لغايات المماطلة والحيلولة دون التوصل لحل النزاع، هذا بالإضافة إلى أن بعض القوانين ترتب غرامات على طرف النزاع في حالة عدم الالتزام بحضور جلسات الوساطة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإنجليزي، والهدف من هذا كله السعي إلى عدم إفقاد موضوع النزاع قيمته وأهميته في نظر أطرافه، بالإضافة إلى اعتبار أن سرعة حل النزاع من خلال الوساطة عنصر مشجع للأطراف الذين تجمعهم علاقات عقدية تجارية كانت أو مالية تتأثر بطبيعتها بتقلبات سعر الصرف، فالثقة بعملية الوساطة والبحث عن حل النزاع بواسطتها خير من اللجوء إلى وسيلة أخرى ذات أمد طويل للوصول إلى الحق بكامله[1].

البند الخامس: تحقق الوساطة منافع لأطراف النزاع

تمتاز الوساطة كطريق ودي لتسوية النزاعات بأنّ أطرافها دائما رابحون، وذلك على اعتبارها تحقق منافع فردية ومشتركة لهم، ويظهر هذا الأمر ابتداء من كون أنّ إجراء الوساطة ينظر إلى النزاع من خلالها بصورة كلية وشاملة، فالوساطة توفر ملتقى ودي من شأنه أن يحفّز الأطراف على تحديد موقفهم من النزاع وتحديد مصالحهم الشخصية والمشتركة التي يتطلعون إلى حمايتها والمحافظة عليها، مما يدفعه إلى تجاوز العقبات بمساعدة الوسيط وإطلاق العنان لحريتهم وصولا إلى حلول خلاقة وإبداعية وواقعية تتجاوز في غالب الأحيان نطاق النزاع القائم بينهم أو توقعاتهم التي غالبا ما تدور حول توصلهم إلى حلول تقليدية لنزاعهم.

كما ويساهم هذا الملتقى الودي إلى حل النزاع بصورة منصفة بشكل ينتفي فيه الغالب والمغلوب ولا يفرض فيه رأي آخر ويطغى فيه طابع تشاركي بصورة مطلقة؛ هذا بالإضافة إلى أنّ التوصل إلى حل النزاع نهائيا بطريق الوساطة يساهم في المحافظة على استمرار العلاقة القائمة بين الأطراف المتنازعة ذات الطبيعة الشخصية، أو التجارية، أو العقدية، وغيرها، وتطورها مستقبلا والتي تشكل دائما محورا هاما بالنسبة للأطراف، ويؤدي إلى زيادة المودّة والتعامل بروح التعاون بينهم.

البند السادس: الأهمية الاقتصادية للوساطة

تُعتبر الوساطة من وسائل حل النزاع الأقل تكلفة على الأطراف المتنازعة، ولعل مردّ ذلك الأمر يعود إلى قِصَرِ أَمَدِهَا وسرعتها في فصل النزاع على اعتبارها آلية تتميز بمرونة إجراءاتها، ذلك أنّ تسوية النزاع من خلالها يُعَدُّ أمرا لا يتطلب وقتا طويلا، ولا يتطلب عادة وجود محامين لتمثيل أطراف النزاع أمام الوسيط، أما بالنسبة لرسوم ونفقات عملية الوساطة بما فيها أتعاب

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 26.

الوسيط فهي غير محدودة عند مقارنتها بغيرها من وسائل حل النزاعات التقليدية كالقضاء والتحكيم على سبيل المثال، والتي يفرض فيها رسوم ومصاريف ونفقات خبرة ودعوة شهود يدفعها الطرف المدعي ابتداء ويُحكم فيها بالنتيجة على الطرف الخاسر، والتي في الغالب تكون باهظة كونها تحدد بالاستناد إلى قيمة النزاع ومقداره.

البند السابع: تخلق الوساطة بيئة استثمارية جاذبة

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم، لم تعد الدول[1] تكتفي بدور الدولة الحارسة، بل أصبحت تسعى إلى جذب واستقطاب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية واستضافتها من خلا توفير بيئة استثمارية آمنة ومشجعة لديها، وذلك سعيا منها لتحقيق التنمية ورفع المستوى الاقتصادي لديها، لذلك فإنها تسعى إلى توفير وسائل مختلفة لحل النزاعات ضمن منظومتها التشريعية، علما منها بأنّ عقود الاستثمار بطبيعتها ذات الأمد الطويل من شأنها أن تزيد من احتمالية نشوء نزاع حول تفسيرها وتطبيقها، وعلما منها أيضا بأنّ سرعة الفصل في نزاعات المستثمرين تعد واحدة من أهم معايير قياس تنافسية مناخ الاستثمار.

ولأنّ تلك الدول تَعِي مدى حرص المستثمر الأجنبي على استقرار استثماراته واستمراريتها وعدم تأثرها في حال قيام أي النزاع حولها على اعتباره يسعى دائما إلى البحث عن توفر وسيلة لتسوية النزاع بأقصر الطرق وأسرعها وأكثرها مرونة وحيادية وبصورة تحافظ على مصالحه الاقتصادية بعيدا عن أروقة قضاء الدولة المضيفة للاستثمار التي يخشى تَحَيُّزها وبعيدا عن قوانينها الموضوعية والإجرائية التي يجهلها، لذلك أصبحت الوساطة بحق من الوسائل التي تحظى بأهمية كبرى بالنسبة للدول المضيفة للاستثمار وللمستثمر الأجنبي كونها بطبيعتها تخلق نوعا من الطمأنينة والثقة لدى كلا الطرفين.

1– ومثال ذلك الأردن، حيث نص المشرع الأردني في المادة 43 من قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014 على أنه: "تُسَوَّى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر وديا خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية أو تسوية النزاعات وفقا لقانون التحكيم الأردني أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين".

الفرع الثاني: خصوصية الوساطة

لكل نظام أو إجراء قانوني خصوصية يتمتع بها ويتمايز عن باقي الإجراءات المشابهة له، وفي الوساطة يمكن ملاحظة أنها تمتاز بقدر من التسيير الذاتي للخصومة من قِبَل الأطراف المتنازعة على أساس مبدأ الرضائية التي تسمح لهم بتسيير نزاعهم وفق إرادتهم المنفردة في الحدود التي رسمها لهم القانون، هذه الرضائية يتم التعبير عنها بمساعدة الوسيط الذي يتكفل بإخراجها في شكل اتفاق مكتوب يلبّي رغبات الأطراف ويحقق العدالة.

الفقرة الأولى: خصوصية الوساطة من حيث مدى إلزاميتها

الوساطة بحسب الأصل طريق اختياري لا يُجبَر الأطراف على اللجوء إليه، فهي تقوم على إرادة الأطراف ورضائهم[1]، سواء تمخض التعبير عن هذا الرضاء في قبول هذا الطريق، أو في المشاركة الجادة من قبل الأطراف المتنازعة فيه، أو من خلال التنازل عن بعض الطلبات، أَمَلًا في الوصول إلى حل يلبّي الرغبات، ويحقق الآمال المرجوة عند قيام العلاقة موضوع النزاع[2].

وتستوي هذه السمة الاختيارية، سواء كان الاتفاق على اللجوء للوساطة سابقا على نشأة النزاع أو تاليا له، بل وحتى لو أُقيم بشأن النزاع دعوى أمام القضاء أو التحكيم[3]؛ فالطابع الاختياري سمة أساسية في عملية الوساطة التي تنتهي بتوصية تتضمن حلولا اختيارية غير مُلزِمة لطرفيها، فلا يمكن القيام بها دون موافقة أطراف النزاع، كما يمكنهم في أي وقت الانسحاب من عملية الوساطة، واللجوء إلى وسيلة أخرى لفض النزاع كالتحكيم والقضاء[4].

فالوساطة تمتاز بأنها تُعلي الخيار الذاتي للأطراف المتنازعة وتمنح إرادتهم سلطانا في اللجوء إليها، ذلك أنّ الأطراف المتنازعة لها محض الحرية في اللجوء إليها اتفاقيا لتسوية نزاعهم جزئيا أو كليا على اعتبارها طريقا اختياريا ورضائيا يمكن تقرير إتباعه سواء قبل نشوء النزاع أو أثناء نشوئه أو حتى بعد نشوئه.

1- ترتكز الوساطة واللجوء إليها لتسوية النزاع على إرادة الأطراف ورغبتهم في اللجوء إليها واتخاذها طريقا لحل ما بينهم من نزاع، سواء كان ذلك بطريقة كلية أو جزئية، كما يمكن لهم الاتفاق على ذلك قبل أن يقع النزاع من الأساس، وفي هذه الحالة يكون اللجوء للوساطة اتفاق مسبق لمعالجة النزاع المحتمل أو المتوقع.

2- محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2005، ص 26.

3- المادة 8/1 من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

4- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 30.

ومضمون مبدأ سلطان الإرادة في الوساطة، يقوم على تحديد المسائل الجوهرية، بدءًا من الاتفاق على اللجوء للوساطة، مرورا بكيفية اختيار الوسيط أو الوسطاء، وتحديد سلطاتهم عند نظر المنازعة، وأيضا في تحديد إجراءات الوساطة من تقديم طلب الوساطة، وتحديد مكانها، واللغة المستخدمة فيها، والوقت اللازم لنظر النزاع، ومدى إمكانية قبول الحلول أو المقترحات التي سيتم التوصل إليها وكيفية تنفيذ قرار التسوية إن تم قبول تلك الاقتراحات...إلخ.

ونتيجة لمبدأ الرضائية يحق لأي من الطرفين التوقف عن الاستمرار في عملية الوساطة، حيث يمنح نظام الوساطة للأطراف سيطرة مطلقة على النزاع في كافة مراحل تسويته، فإذا تبين لأحدهم بعد اللجوء إلى الوساطة عدم جدوى الاستمرار بها لأي سبب من الأسباب المعتبرة فإنّ الخيار في الانسحاب منها والعدول عنها واللجوء إلى القضاء، باعتباره حق دستوري لا تمسّه الوساطة، أو إلى أية وسيلة أخرى يبقى دائما متاحا له في أي مرحلة من مراحل الوساطة طالما لم يتم التوصل إلى تسوية مصالحة نهائية مكتوبة وموقعة من قبل الأطراف[1].

فإذا كانت الأطراف لا يجوز إجبارهم على قبول الوساطة، فإنه بطبيعة الحال لا يجوز إرغامهم على الاستمرار فيها[2]؛ ويرى بعض الفقه[3] أنه على الرغم من الطابع الاختياري لهذه السبل، إلا أنّ الاتفاق عليها في أحد بنود العقد المبرم بين الأطراف يُلبسها طابع الإلزام، إذ في هذا الوقت لا يحق لأحد الأطراف العدول عن خوض هذا السبيل، واللجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع كالقضاء والتحكيم، فطالما اتجهت إرادة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة عند نشأة النزاع في المستقبل، فإنه لا يحق لأحدهم العدول عن هذا الاختيار، وهناك فارق كبير بين إلزامية الاتفاق وعدم إلزامية القرار الصادر، فعلى الرغم من أنّ الوساطة لا تنتهي بقرار ملزم أو حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه، إلا أنها تعد ملزمة إذا ما انعقدت كلمة الأطراف على اللجوء إليها، حيث إنهم

1– هذا كله يمنح للوساطة مظهر التعاقدية La contractualisation، فإن كانت الرضائية جزءا من مظهر التعاقدية بين الأطراف، فإنّ الوساطة بهذا المفهوم ورغم أنها إجراء حديث إلا أنها باتت تكتسب أهمية كبرى خاصة في مجال التجارة الدولية، فبعد مراكز التحكيم، ظهرت مراكز الوساطة حيث أصبحت الشركات التجارية الكبرى تميل إلى الحلول الاتفاقية المتفاوَض بشأنها بعيدا عن أروقة القضاء.

2– تنص المادة 11 الفقرة ج، د من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بما يلي: (تُنهى إجراءات التوفيق:...ج/ بإصدار الطرفين إعلانا موجها إلى الموفِّق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

د/ بإصدار أحد الطرفين إعلانا موجها إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وإلى الموفِّق، في حال تعيينه، يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان)

3– محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص29.

قد قرروا أنّ هذه الوسيلة هي الأجدر على تسوية النزاع بينهم، ومن ثم يتعين الرضوخ إلى اتفاقهم، وولوج هذا الطريق لتسوية نزاعهم[1].

ومن جهة أخرى نجد أنّ الصفة الإلزامية لعملية حل النزاع مستبعَدة في الوساطة، ذلك أنّ الوسيط لا يتمتع بصلاحية إلزام أطراف الوساطة بقبول تسوية معينة ليست من نتاج صنعهم، حيث أنّ جوهر مهمة الوسيط يتمحور حول توفير ملتقى ودي ورضائي بين أطراف النزاع يتاح لهم بواسطته الاستقلال بذاتهم والتفاوض معا على تقديم التنازلات إدراج كل ما يرونه مناسبا من شروط مصالحتهم وذلك بصورة رضائية تلقى استحسانهم وتحقق مصالحهم التي يسعون إلى الحفاظ عليها، على أنّ بعض التشريعات ومنها الفرنسي والجزائري وإن لم يُجبرا الأطراف على إجراء الوساطة إلا أنهما ألزما القاضي بعرضها على الأطراف المتنازعة؛ فلا يؤثر في الطبيعة الرضائية للوساطة أن يقوم القاضي بعرضها، كما هو الحال في التشريع الجزائري، فبالرغم من لزوم عرض الوساطة من قِبَل القاضي حسبما نصت على ذلك المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وللأطراف حرية قَبولها من عدمها، وهنا يُعيّن القاضي وسيطا لتقريب وجهات النظر بينهم والتوفيق بينهم ليتمكنوا من حل النزاع[2].

ويتضح من ذلك أنّ قبول هذا الإجراء يعود إلى إرادة الأطراف، فلهم أن يقبلوا بإحالة النزاع إلى الوساطة، ولهم أن يرفضوا ذلك وهو ما أوضحته هذه المادة المذكورة، حيث علقت الوساطة والمضي فيها قدما على رغبة أطراف النزاع وإرادتهم، فإذا قَبِلوا سارت الوساطة في طريقها، وإذا لم يقبلوا لم تبرح من مكانها، وهذا الإجراء هو ما يؤكد على أنّ اللجوء للوساطة أمر رضائي للأطراف وليس إجباري، وهو من أهم ما يميزها.

وأخيرا، للوساطة طاقة وقدرة عظيمة كآلية تعطي القدرة للأطراف المتنازعة استقلالا أكثر مما يمكن أن يكون لهم في آلية التقاضي، حيث يمكن هنا لقاضي أو محكم أن يفرض قرارا[3].

---

[1]– معتز حمدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2018، ص 31.

[2]– نصت المادة 994 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضائية العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

[3]– محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 74.

وفي الوساطة يتحكم المتنازعون بمخرجات الآلية، وهذا ينجم عنه عادة درجة عالية من التقيد والالتزام بالاتفاقيات التي تمت الوساطة من أجلها، والدراسات التجريبية لبعض برامج الوساطة الملحقة بالمحاكم في الو.م.أ تُرينا أنّ الأطراف لديها التزام أكبر لكي تلتزم بالاتفاقية التي تم التوسط من أجلها أكثر مما يمكن أن تلتزم بقرار أو حكم محكمة[1].

الفقرة الثانية: خصوصية الوساطة من حيث الشخص القائم بها

إنّ وجود "الطرف الثالث" يشكل عنصرا أساسيا في تعريف الوساطة وتمييزها عن باقي بدائل الدعوى الأخرى، وهذا يفرض امتثال الوسيط للخصائص المرتبطة بموقعه المهني، فهو وسيط وليس خصما لأحد، وهو طرف مُحايد، يهدف من خلال الوساطة التي يقوم بها إلى:

- تنظيم أوضاع الأسئلة التي تُطرح بمناسبة الوساطة، ومعرفة الخلافات واختلافات الرأي بين الأطراف المتنازعة، قصد الوصول إلى حل يُرضي الأطراف.
- إعادة بناء علاقة شخصية أو اجتماعية بين الأطراف المتنازعة[2].

إنّ الوسيط الجيد هو المحور الذي يساعد أصحاب المصلحة المختلفين على فهم وجهات نظرهم وتحسين قدرتهم على الحوار بكل إخلاص، فهو ليس الشخص الذي يُصدِر حُكماً على صراعهم، وتتمثل النوعية الرئيسية للوسيط في قدرته على البقاء على الحياد أثناء العملية، مع إدراكه لحدوده الخاصة، وبالتالي معرفة متى يتوقف في الوقت المناسب.

إنّ نجاح الوسيط يتوقف على قدرته تشجيع مختلف الأطراف على التعاون واستعدادهم للتأثر بأعمال الوسيط نظراً لخصاله وحياده، والاعتراف بشرعيته وبالتالي تتعزز رغبة الجهات الفاعلة في التعاون.

ومع ذلك، ليس كل شخص مؤهل أن يكون وسيطا جيدا، بل يلزم توافر صفات محددة لكي يتمكن من مساعدة الجهات المتنازعة على التوصل إلى اتفاق، ويجب ألا يكون الوسيط الجيد مجرد جهة اتصال جيدة وأن يكون لديه مهارات اتصال جيدة فقط، بل يجب أن يكون لديه أيضاً معرفة شاملة بإطار النزاع وهذا يفترض وجود الوسيط المتخصص[3] Le médiateur spécialisé

---

[1] – بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 66.

[2]- Le rôle et la place du médiateur dans les interactions entre les différents acteurs en psychiatrie infanto-juvénile, Plates-Formes de concertation en santé mentale wallonnes – bruxelloise – germanophone, Fondation Roi Baudouin et Facultés Universitaires St-Louis, Bruxelles, BELGIQUE, Juillet 2014, P 07.

[3]– تعدّ الكثير من المنازعات التي تثور على مسرح التجارة الداخلية أو الدولية تتعلق بمسائل فنية معقدة أو مهنية متخصصة، لا يستطيع فهمها إلا خبير فني متخصص ولو عرضت على القضاء الوطني فسوف يستعين بالخبراء والمتخصصين، ولو عرضت على القضاء الوطني فسوف يستعين بالخبراء و المتخصصين في مجال النزاع لإبداء رأيهم=

حسب نوعية القضايا (وسيط تجاري، وسيط عقاري، وسيط مالي، وسيط أسري...الخ)، إضافة إلى إلمامه بالجوانب القانونية؛ ومن حيث الجوهر يجب أن يكون الوسيط مبدعاً، مرناً وقادرا على وضع سيناريوهات محتملة، لذا ينبغي عليه التحلي ببعض الخصائص والمميزات.

هذه الخصائص والمميزات، تم النص عليها بما يُعرف بـ "المعايير الدولية المتعلقة بقواعد السلوك للوسطاء"، وقد تم إعداد هذه القواعد وهي 09 قواعد في عام 1994 من قبل جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين ومنظمة التحكيم الأمريكية ومنظمة فض المنازعات، واعتمد هذا النموذج من طرف كل من:

- منظمة فض المنازعات بتاريخ 22 أغسطس 2005.
- منظمة التحكيم الأمريكية بتاريخ 08 أيلول 2005.
- مجلس إدارة جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين بتاريخ 09 آب 2005[1].

=في هذه المسائل، وكشف ما بها من غموض؛ لذا فإنّ الخصوم يُفضّلون اللجوء إلى هؤلاء الخبراء مباشرة، ويفوضونهم في تسوية النزاع – كالوسطاء – بدلا من للجوء إلى القضاء، وإضافة الوقت في تعيين الخبير، و انتظار تقريره، وتحمل ما نجم عن ذلك من نفقات، بل أنّ كثيرا ما تكون الأمور محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا عِلم للقاضي بمضمونها، حيث يحتاج إلى التعرف عليها من أهل الخبرة وهكذا صار النزاع في حاجة إلى فني ومتخصص لا يلم بدقائقه فقط وإنما أيضا بالقواعد التي تحكمه، لذلك غالبا ما يحال النزاع في الوساطة إلى الوسيط المهني المتخصص في موضوع النزاع أو إلى الوسيط المعروف عنه التخصص في مجال النزاع، فالوسيط على خلاف القاضي، لا يلزم أن يكون رجل قانون، فالأطراف يمكنهم اختيار وسيط له خبرة فنية في مجال النشاط الذي يتعلق به موضوع النزاع، دون أن يكون مضطرا للاستعانة بالخبراء، فتنوع المعاملات التجارية الدولية وتعلقها بعقود تتضمن شروطا وتفاصيل فنية معقدة. لاشك أن من له خبرة سيكون أقدر على استيعابها من رجل القانون، وسيكون مصدر طمأنينة وثقة الأطراف في القرار، والأمر لا يتعلق فقط بالخبرة الفنية بل يتعدى ذلك إلى الخبرة التجارية والنفسية، فالدراية بالعادات التجارية والنواحي النفسية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية سوف يؤدي ذلك إلى تفسير العقد تفسيرا صحيحا يعبر عن مراد المتعاقدين. وأخيرا فالاستعانة بالمتخصصين في عمليات، التسوية يساعد على عدم اللجوء إلى أهل الخبرة، الأمر الذي يسهم، إلى حد كبير، في توفير الوقت ومنع إطالة أمد النزاع، وسرعة حسمه، فالوسيط عادة يكون خبيرا في موضوع النزاع، متفرغا للفصل فيه مما يسهم على حسم موضوعه في أقل وقت ممكن. لتفاصيل أكثر راجع: عزمي عبد الفتاح، قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة، الندوة المشتركة المصرية الفرنسية، حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة والمنعقدة بالقاهرة في الفقرة من 18-20 ديسمبر 1989، إعداد المركز القومي للدراسات القضائية، القاهرة، 1991، ص31.

[1]– دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 79.

أما على الصعيد الأوروبي، فقد نصت التوصية الأوروبية رقم (98/257/CE) الصادرة بتاريخ 30 مارس 1998[1]، على مجموعة من المبادئ وهي 07 مبادئ[2]، التي تعتبر لازمة حتى يمكن للشخص أن يكون وسيطا بين الأطراف المتخاصمة[3].

بالرجوع إلى هذه الخصائص المذكورة في كلا النظامين الأنجلوساكسوني واللاتيني، نجدها تنص على الخصائص الآتية: الرضائية بالنسبة للأطراف، نزاهة الوسيط وحياده، كفاءة الوسيط، سرية الإجراءات، جودة عملية الوساطة؛ وبمقارنة التشريعات العربية والغربية فيما بينها، نجد أنّ هذه المميزات تنص عليها كل القوانين والمراسيم التنفيذية المتعلقة بموضوع الوساطة بل وتحظى بأهمية بالغة.

البند الأول: مبدأي الاستقلالية والحياد

يُعتبر مبدأي الاستقلالية والحياد قبل الموافقة على التدخل في الصراع مبدأ جوهري وأساسي في عملية الوساطة، حيث يجب على الوسيط أن يكون مستقلا عن طرفي النزاع لا تربطه بأي طرف منهما علاقة تبعية كيفما كان شكلها، فلابد أن يكون هناك غياب كلّي لأي رابط شخصي بين الوسيط المعيَّن وبين الأطراف المتنازعة[4]؛ وفي حالة تعيين الشخص الوسيط وتم دفع ثمنه من

1- RECOMMANDATION DE LA COMMISSION N⁰ (98/257/CE) du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, Journal officiel des Communautés européennes, L 115/31, du 17 avril 1998, Bruxelles, BELGIQUE.

2- LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, RECOMMANDE : que tout organe existant ou à créer ayant comme compétence la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation respecte les principes suivants : 1/Principe d'indépendance, 2/Principe de transparence, 3/Principe du contradictoire, 4/Principe de l'efficacité, 5/Principe de légalité, 6/Principe de liberté, 7/Principe de représentation.

3– في عام 2012، وفي أعقاب نقل التوجيه la transposition de la directive الصادر في 21 ماي 2008، الذي كان الهدف منه مواءمة الوساطة عبر الحدود، وفي 21 ماي 2013، تم اعتماد التوجيه La directive EU/11/2013 بشأن تسوية المنازعات بين المستهلكين خارج المحكمة ويهدف إلى معالجة أوجه التفاوت في التغطية والجودة والوعي بالوساطة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي؛ وفي الوقت نفسه، أدت لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2013/524، التي دخلت حيز النفاذ في 9 يناير 2016، إلى إنشاء منصة تفاعلية plate-forme منذ 15 فبراير 2016، يمكن الوصول إليها من بوابة "أوروبا ونحن L'Europe et nous"، من أجل تسهيل طرق الشكاوى والتسوية الودية فيما يتعلق بالمعاملات عبر الإنترنت، وهذا الموقع الإلكتروني حر ومتعدد اللغات ويستهدف المشتريات الإلكترونية الوطنية وعبر الحدود في المجال الأوروبي.

4- Filali OSMAN et Emilie CHARPY, La médiation : un nouveau mode alternatif de règlement des différends pour l'Europe, Revue Algérienne de droit comparé, Numéro 01, Faculté de droit et sciences politiques, Université de Tlemcen, ALGERIE, 2014, P 56.

قِبل جمعية مهنية أو مؤسسة، يجب ألا يكون الشخص المعين قد عمل، في السنوات الثلاث الأخيرة لهذه المؤسسة أو لهذه الجمعية قبل أن يقوم بواجباته كوسيط[1].

كما يجب عليه أن يتأكد من عدم وجود سبب لتقويض حياده أو تَحَيُّزِهِ لطرف في مواجهة الآخر، إذ يجب عليه أن يتجنّب أثناء تأديته عمله أي تحيّز أو تعصّب لأي طرف بناء على سِمات هذا الطرف الشخصية أو مرجعيته أو مركزه الاجتماعي أو معتقداته أو طريقة تصرفه أثناء عملية الوساطة؛ وإذا لم يكن الوسيط محايدا، فلن يكون عاجزاً عن المساعدة في تطوير عملية حل الصراع فحسب، بل إنّ عمله قد يكون ضاراً بالمهمة المنوطة له، بل إنّ الأطراف المتخاصمة قد تتحدى شرعيته فضلاً عن عملية الوساطة بِرُمَّتِهَا.

وفي حال وجد الوسيط في مرحلة من المراحل نفسه غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي فعليه حينئذ الانسحاب من عملية الوساطة.

البند الثاني: مبدأ الشفافية

يُقصَدُ بمبدأ الشفافية الالتزام بأن يقدم الوسيط، إلى الأطراف المتنازعة متى قبِلوا بإجراء الوساطة أية معلومات عن الاختصاص الشخصي والإقليمي له إن كان الوسيط فردا، أو يعمل في إطار هيئة وساطة، بحيث يكون للأطراف المتنازعة حق الاطلاع على النظام الداخلي الخاص بها.

إنّ مبدأ الشفافية يقتضي أن يتم تقديم كافة الوثائق كتابة أو بأي شكل آخر مناسب، إلى أي شخص يطلب ذلك، خاصة المعلومات التالية:

1. وصف دقيق للنزاع المثار.
2. القواعد المتعلقة بالإحالة على الوسيط، بما في ذلك أي خطوات مسبقة مطلوبة، فضلاً عن القواعد الإجرائية الأخرى، وخاصة تلك المتعلقة بطبيعة الإجراءات المكتوبة أو الشفهية، واللغة التي سيتم التحاور والتفاوض بها.
3. التكاليف المحتملة للإجراءات القانونية أمام الوسيط بالنسبة للأطراف، بما في ذلك القواعد الخاصة بتقاسم التكاليف في نهاية الإجراءات.
4. كيفية اتخاذ القرارات من طرف الوسيط.
5. القيمة القانونية للاتفاق المتوصل إليه، الذي ينص بوضوح على ما إذا كان الاتفاق ذي طبيعة ملزمة أم لا.

[1]- RECOMMANDATION DE LA COMMISSION N⁰ (98/257/CE) du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, Op, Cit, P 03.

6. قيام الوسيط سواء كان شخصا فردا، أو في إطار هيئة وساطة مختصة بنشر تقرير سنوي يتصل بالقرارات المتخذة، مما يتيح تقييم النتائج المتحققة وتحديد طبيعة المنازعات المقدمة إليها.

البند الثالث: مبدأ تنازع المصالح

على الوسيط تجنُّب أي تضارب مصالح أو أن يظهر بمظهر قد يعطي انطباع بوجود تنازع مصالح سواء أثناء عملية الوساطة أو بعد انتهائها، وقد تثار مسألة تنازع المصالح إذا ما تدخَّل الوسيط بموضوع النزاع المعروض أو من وجود علاقة بين الوسيط و أي طرف من أطراف عملية الوساطة سواء كانت هذه العلاقة في الماضي أو في الحاضر أو علاقة شخصية أو مهنية قد تضع حقيقة حياد الوسيط موضع تساؤل، ويجب على الوسيط إجراء تدقيق معقول على الحقائق لغايات التثبت أنها قد لا تخلق انطباع لدى تفكير الرجل العادي عن احتمال وجود تنازع مصالح لهذا الوسيط؛ وقد تختلف تساؤلات الوسيط وتصرفاته بهدف تحديد أوجه تضارب المصالح بناء على فترة مزاولته للوساطة[1].

على الوسيط أن يفصح بأسرع وقت ممكن عن المصالح المتضاربة الواقعية والمحتملة والتي علم بها والتي قد تثير التساؤل حول حياده بعد هذا الإفصاح إذا وافق الأطراف على استمرار عملية الوساطة فإنّ الوسيط يستمر في دوره كوسيط.

البند الرابع: مبدأ السرية

تعد السرية في عملية الوساطة الدافع الرئيس في لجوء الأطراف المتنازعة إليها، فهي بذلك تحافظ على خصوصية النزاع، ولا تجيز لغير أطرافها ووكلائهم القانونيين والوسيط ومساعده والخبير حضور جلساتها، كما أنها لا تجيز لأي من الأطراف التمسك بما يقدم خلالها من تنازلات وإقرارات بغية الاحتجاج بها أمام أية جهة مستقبلا، وتوجب على الوسيط الالتزام بإعادة ما قدمه له الأطراف من مستندات والالتزام بعدم إفشاء ما دار فيها للغير، وذلك كله تحت طائلة المساءلة القانونية؛ فلا يكون من شأن ذلك المساس بمركز الأطراف أو تقويض سمعتهم.

وعنصر السرية أثناء المحادثات محور هام يجدد الوسيط القضائي التأكيد عليه في كل مرة، لأن من شأنه تعزيز ثقة الأطراف، وحثّهم على المواصلة الجادّة والفعّالة في متابعة الحوار،

[1]– دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

دون التفكير في عواقب تصريحاتهم وأحاديثهم وما يقع عليها من أثر إذا ما لم يتم انتهاء أو إنهاء الوساطة بالتوصل إلى حل والعودة إلى الإجراءات القضائية العادية[1].

فسرّية الوساطة تؤدي إلى التعايش السلمي بين طرفي النزاع في المستقبل، وبقاء العلاقات متصلة، والمحافظة على الأسرار التجارية أو الصناعية أو التكنولوجية لدرجة أنّ بعض الشركات تفضّل خسارة حقها على كشف أسرارها التجارية أو الصناعية أو التكنولوجية، والتي تحرص على إبقائها سرا مكتوما، لأنّ تلك الأسرار هي سر بقائها ونجاحها، وفي إذاعتها أمام القضاء لتحقيق مبدأ علانية التقاضي وبالا على نجاحها[2].

وشددت التشريعات والمراكز العاملة في مجال الوساطة على السرية[3]، ومن ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 لسنة 2008، حيث ألزم الوسيط بالمحافظة على السرية إزاء الغير ويظهر ذلك فيما ورد بالمادة 1005 من القانون المذكور[4].

وعلى العكس من ذلك بالنسبة للقضاء، إذ يُعتبر مبدأ علانية جلسات المحاكمة من الضمانات الدستورية التي يقوم عليها، حيث تكون جميع المعلومات المتعلقة بالخصوم في متناول الغير الذي يستطيع حضور الجلسات والاستماع لما يدور خلال المحاكمة، فلا تنعقد جلسات المحاكمة سرا إلا في حالات معينة يهدف منها المشرع إلى المحافظة على النظام العام أو آداب الأسرة، وفي جميع الأحوال تكون جلسة النطق بالحكم القضائي علنية دائما، الأمر الذي يكون من شأنه المساس بمركز الأطراف أو تقويض سمعتهم.

البند الخامس: مبدأ الجودة والفعالية

إنّ فعالية إجراء الوساطة تكون من خلال الإجراءات التي تضمن:

1. إمكانية لجوء الأطراف المتنازعة لإجراء الوساطة دون حاجة لتمثيل قانوني أمام الوسيط.
2. مجانية إجراء الوساطة أو وضع رسوم وتكاليف رمزية لا ترهق الأطراف المتنازعة.

---

[1]- دليلة جلول، نفس المرجع، ص 52 وما بعدها.

[2]- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 28.

[3]- من ذلك ما نصت عليه المادة 1/11 من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2013 بما نصه: " ما لم يتفق الأطراف صراحة وكتابة على غير ذلك، يتعهد جميع الأشخاص المشاركين في الوساطة، بمن في ذلك الأطراف ومن يمثلهم والوسيط والمراكز، بالمحافظة على سرية جميع المستندات والمعلومات والمواد وكذلك عروض وبنود أي تسوية تتعلق بالوساطة باستثناء وفي حدود ما قد يكون متطلبا بموجب التزام قانوني أو لتنفيذ اتفاق التسوية".

[4]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008 في المادة 1005 والتي نصت على أن: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".

3. تحديد الآجال القانونية والتي يجب أن تكون قصيرة خاصة من بين وقت قبول الوسيط للإجراء وبين القرار الذي سيتم التوصل إليه.
4. أن يكون للوسيط أو لهيئة الوساطة دور نشيط، الذي يسمح لها بأن تأخذ في الاعتبار أي عناصر ذات صلة بحل النزاع.
5. يقوم الوسيط بمهمة الوساطة بما يتفق مع جودة عملية الوساطة أدناه بأن يكون مجتهدا ومستمعا جيدا وموضوعيا ومتفهما ومرنا وصبورا ويحترم الوقت وأن يكون عادلا في إجراءاته ويعامل الأطراف باحترام ويسعى إلى إشراك الأطراف بفاعلية.
6. يشجع الوسيط الاستقامة والصراحة والنزاهة بين جميع الأطراف المشاركة، ولا يجوز للوسيط أن يستخدم أية معلومات يعلم أنها مضللة أو غير حقيقية حصل عليها من الأطراف في معرض قيامه بعملية الوساطة[1].
7. يجب على الوسيط أن يفرق بين دوره كوسيط وبين كونه خبير في أمر النزاع المعروض أمامه إذ أنّ دور الوسيط يختلف بصورة جذرية عن دوره كخبير في موضوع معين، علما بأنه قد يستفيد من خبرته في النزاع المعروض أمامه لكن بشرط أن يراعي أثناء ذلك قواعد السلوك هذه.
8. لا يجوز أن يقوم الوسيط بأي دور آخر أثناء عملية الوساطة غير دور الوسيط إلا إذا حصل على موافقة الأطراف، ولكن قبل الإقدام على هذه الخطوة لا بد أن يقوم الوسيط بشرح نتائج هذا التغيير وما سيترتب عليه، لذلك لابد أن يحصل على موافقة الأطراف، لابد أن يراعي أيضا الوسيط أنه في حال قيامه بدور آخر غير دور الوسيط أنه قد يترتب عليه التقييد بقواعد سلوك أخرى تتعلق بالدور الجديد.
9. إذا تبين للوسيط أثناء عملية الوساطة أنها استُغلت للاستمرار في عمل إجرامي ناشئ عن التعامل بين أطراف النزاع فعلى الوسيط اتخاذ الخطوات الضرورية لمنع هذا الأمر بما في ذلك الانسحاب من الوساطة أو تأجيلها أو إنهائها.
10. إذا تبين للوسيط أنّ أحد الأطراف غير قادر على فهم عملية الوساطة أو خيارات التسوية أو أنّ لديه صعوبة في المشاركة في عملية الوساطة فعلى الوسيط أن يبذل الجهد في اتضاح هذه الأمور، وأن يوفر الجو الملائم لكي يمارس هذا الطرف حقه في الخيار الذاتي.

[1]– دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

11. إذا قام الأطراف بممارسة العنف قولا أو فعلا أثناء عملية الوساطة ضد الطرف الآخر أو علم الوسيط بأنّ أحد الأطراف يمارس مثل هذا العنف بحق الآخر فإن على الوسيط أن يؤجل أو ينسحب أو ينهي عملية الوساطة.
12. إن وجد الوسيط أنّ سلوك أحد المشاركين، بما في ذلك سلوكه الشخصي، يهدد عملية الوساطة فيجب عليه اتخاذ التدابير الضرورية بما في ذلك التأجيل أو الانسحاب أو إنهاء الوساطة.

المبحث الثاني: التمييز بين الوساطة والنظم المشابهة لها

تتعدد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وتتسم ببعض السمات التي تؤدي كثيرا إلى الخلط بينها، ورغم وجود هذه السمات المشتركة إلا أن هناك بعض الفوارق التي تتميز بها كل وسيلة، وتبرز ذاتيتها[1].

وتعدّ الوساطة فكرة قائمة بذاتها ومستقلة عن غيرها من الأفكار القانونية، وبالتالي لا يجب أن تختلط بغيرها من الأفكار التي تشتبه بها، كالصلح، التحكيم، التوفيق، المفاوضات.

وتتشابه الوساطة باعتبارها وسيلة لتسوية المنازعات مع العديد من الوسائل الأخرى التي تستخدم لتسوية المنازعات، ونظرا لأهمية القضاء باعتباره الأصل في تسوية المنازعات فإننا سنخصص المطلب الأول للتمييز بين الوساطة والقضاء، أما بالنسبة للمطلب الثاني فسيتم تمييز الوساطة عن بدائل الدعوى الأخرى المتمثلة في الصلح والتحكيم.

المطلب الأول: التمييز بين الوساطة والقضاء

القضاء عند شراح الأنظمة القانونية هو مجموعة من القواعد القانونيّة التي يتم استخلاصها من الأحكام الصادرة من المحكمة، كما ويُطلق القضاء على الحجيّة التي تستند عليها هذه الأحكام، والحجيّة هي التي يتم استخلاصها من السوابق القضائيّة، ويغلب استعمال كلمة القضاء في الهيئة التي تُقيمها الدولة؛ من أجل الفصل بين المتنازعين، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وهي بذلك السلطة القضائيّة، التي تعتبر إحدى السلطات السيادية المتميزة بالاستقلالية.

الفرع الأول: مفهوم التقاضي

يعتبر القضاء الوسيلة الكلاسيكية لحل النزاعات التي تنشأ بين الأفراد، فهو ذو ولاية عامة على جميع أنواع تلك النزاعات، ويخضع في ممارسته لأحكام التشريعات الوطنية الموضوعية والإجرائية؛ إذ يمثل مرفق القضاء بالدولة الآلية العامة لتحقيق العدل بين الأفراد في ظل ضمانات معينة، توفرها مجموعة من القواعد والإجراءات التي تكفل حل النزاع بين الأفراد طبقا للنظام

[1]– معتز حمدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 70.

القانوني السائد[1] فهو الجهة التي تملك الفصل في المنازعات بين المتخاصمين، وبه تتمثل سيادة الدول[2]، وهو الجهة الأصلية والأساسية والعامة لتسوية المنازعات في المجتمع؛ حيث أنه، ومنذ نشأة الدولة الحديثة برزت بشكل واضح من جديد أهمية دور القضاء والحاجة الملحة والماسة إلى سلطة قضائية تحتكرها الدولة، وتختص بالفصل في النزاعات بين أفراد المجتمع أنفسهم، أو بينهم وبين الدولة ومؤسساتها، ومن تثم أصبحت الحماية القانونية إحدى أهم الوظائف الأساسية المتصلة بسيادة الدولة.

وعليه تذهب معظم الدساتير العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء، الذي يمثل مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة[3].

والقضاء حق مقرر للجميع، وتحرص الدساتير المختلفة والقوانين الوضعية على كفالة هذا الحق، ويلتزم الأشخاص بالمثول أمامه، وبتنفيذ الحكم الصادر عنه جبرا عن طريق السلطة العامة[4]، أما الوساطة فهي وسيلة اختيارية وآلية خاصة تهدف إلى تسوية المنازعات.

الفرع الثاني: مظاهر الاختلاف بين الوساطة والقضاء

يتفق القضاء مع الوساطة من حيث إن كلا منهما وسيلة لتسوية وحسم المنازعات، غير أنهما يختلفان من عدة وجوه تتمثل في:

الفقرة الأولى: نطاق اللجوء للوساطة والقضاء وإمكانية الانسحاب منها

يلجأ الأطراف إلى الوساطة بمحض إرادتهم ودون إجبار لتسوية ما ينشأ بينهم من نزاعات غير مخالفة للنظام العام والتي يجوز فيها الصلح عموما فولاية الوساطة محدودة ومقصورة، فيكون لهم في نطاق ذلك مطلق الحرية بالاتفاق على الدخول بإجراءات الوساطة قبل نشوء النزاع أو بعده أو حتى أمام المحكمة في الدعوى المنظورة لديها بشأن ذلك النزاع، ويكون لأي منهم الخيار بالانسحاب من الوساطة خلال انعقادها في أي مرحلة من مراحلها إذا وجدت الأسباب التي تبرر ذلك ودون تثريب.

1- حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2009، ص 03.

2- محمد السيد عرفة، التحكيم الداخلي في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2012، ص 20.

3- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2013-2014، ص 170.

4- محمد السيد عرفة، نفس المرجع، ص 21.

أما في القضاء فيُلجأ إليه لتسوية جميع النزاعات، وذلك على اعتباره ذي ولاية عامة وشاملة، وأنّ اللجوء إليه يعتبر من الحقوق التي يكفلها الدستور، فكل من يريد الادعاء بحق له أو حمايته يستطيع اللجوء إلى محاكم الدولة بإرادته المنفردة، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ورضاه بذلك، ويكون على هذا الأخير الاستمرار بإجراءات التقاضي إلى حين صدور حكم فاصل بالدعوى، وفي حال غيابه عن حضور إجراءات الدعوى تُجرى محاكمته وجاهيا اعتباريا أو بمثابة الوجاهي وفقا لطبيعة الحال.

الفقرة الثانية: القائم بالعملية وسلطته ودوره

يمارس الوسيط مهام الوساطة بعد أن يتم اختياره من قبل أطراف النزاع ودون اشتراط أن يكون رجل قانوني، بل يكفي أن يكون ملما بموضوع النزاع، لأن دوره يقتصر على البحث عن الرضائية وله استبعاد تطبيق القانون، ويستمد الوسيط سلطته من اتفاق الوساطة، ويؤدي دورا رئيسا وإيجابيا واجتماعيا ونفسيا يتمثل في توفير ملتقى ودي ملائم يسعى من خلاله إلى مساعدة الأطراف على التفاوض، وتقديم النصح لهم، وتوجيههم نحو ودي لنزاعهم من خلال تسوية رضائية دون أن يملك سلطة إصدار حكم أو اختصاصات قضائيا[1]، وهو يحوز على ثقتهم على اعتبار أن إرادتهم قد اتجهت ابتداء إليه لما يتمتع به من صفات ومهارات، وفي الحالة التي يرفض فيها الوسيط القيام بمهمة الوساطة بعد قبولها فإنه لا يعتبر بذلك منكرا للعدالة[2].

أما في شأن القضاء، فإن السلطة القضائية تتولى تعيين قاض للنظر في موضوع النزاع، والذي يجب أن يكون رجل قانون، وهو يستمد سلطته من الدستور والقانون، ويؤدي دورا رئيسا يتمثل في تطبيق أحكام القانون الموضوعية والإجرائية وصولا إلى الحقيقة وتمهيدا للوصول إلى الحماية القضائية دون اتخاذ أي دور اجتماعي أو نفسي[3]، ودون أن يفاوض الخصوم في الحكم الواجب إصداره، وهو لا يحوز غلى ثقة الأطراف على اعتبار أن إرادتهم لم تتجه ابتداء إلى اختياره

1- حيث اتجهت إلى ذلك أيضا المحكمة الدستورية العليا في مصر في الطعن رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية تاريخ 17/12/1994 بقولها حول انعدام الصفة القضائية لأعمال الوسيط بأنّ: "التسوية الودية لا تحوز التوصية الصادرة بشأنها قوة الأمر المقضي".

2- وذلك استنادا للمهمة المسندة للوسيط وهي مساعي التوفيق، وطبيعة العمل الناتج عن الوساطة وحرية الأطراف في قبوله، فإن للوسيط أن يمتنع عن الاستمرار في إجراءات الوساطة، إذا ما تراءى له عدم جدوى الاستمرار فيها.

3- إنّ النظرية الحديثة بصدد النشاط القضائي، ترى أنّ القضاء جهاز قانوني بحت، بمعنى أنه جهاز من أجل القانون، وليس له دور اجتماعي أو نفسي كتحقيق الاستقرار وإزالة التجهيل، فالواقع أنّ الحل القضائي للمنازعة لا يحسمها إلا من زاويتها القانونية فحسب دون جوانبها الاجتماعية، لأنّ الحكم القضائي يقوم بترجيح طرف على آخر، فتظل العلاقة بين الخصوم في حالة التوتر وعدم الاستقرار التي كانت قبله، بل قد تشتد، لأنّ المحاكم ليست دورا للإفتاء والمشورة النظرية.

بل فرض عليهم، الأمر الذي قد يترتب عليه في بعض الأحيان طلب رده، وفي الحالة التي يرفض فيها القاضي نظر الدعوى فإنه يعتبر بذلك منكرا للعدالة؛ وعلى خلاف الوسيط يملك القاضي سلطة قضائية تتمثل ملامحها، على سبيل المثال، في فرض الغرامات وضبط جرائم الجلسات.

الفقرة الثالثة: نشاط أطراف الدعوى وتوقع النتيجة ونطاقها

يعتبر الأطراف خلال عملية الوساطة أكثر نشاطا تبعا لظهور إرادتهم ودورهم، ذلك أنّ الوسيط يسعى في وساطته إلى تحقيق عدالة الأطراف آخذا بعين الاعتبار مبدأ الصياغة الذاتية لمعالم الحل الذي تمنحه الوساطة لهم والذي بموجبه يملكون السلطة الكاملة في التفاوض واتخاذ القرارات وتقديم التنازلات المتبادلة، وبذلك تكون النتيجة متوقعة من قِبلهم، ويقومون أيضا بالتوقيع على اتفاق التسوية المبرم بينهم فلا قيمة قانونية له دون توقيعهم[1]، كما أنّ الوساطة تستند التسوية مسائل أخرى خارج نطاق النزاع.

أما في القضاء، فيتراجع نشاط إرادة الأطراف لتؤدي دورا ثانويا، ذلك أنّ القاضي يسعى في قضائه إلى تحقيق عدالة القانون متجاهلا في ذلك ما يثيره الأطراف من دفوع واعتراضات فيحكم بنفسه بالدعوى بما يراه مناسبا لحكم القانون، وبذلك لا تكون النتيجة متوقعة من قبل المتداعين كون القضاء يبقيهم على مقاعد الترقب والانتظار رغما من توقعهم بوجود طرف رابح وآخر خاسر، ويستند القاضي عند الحكم بها بحدود المطالبة فلا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم، وأخيرا لا يقوم الأطراف بالتوقيع على الحكم القضائي.

الفقرة الرابعة: اختلاف التكاليف بين الوساطة والقضاء

لا تكون الوساطة عادة ذات تكلفة ملحوظة بالنسبة للأطراف، حيث أنّ الوسيط يتقاضى أجره وفقا لعدد جلسات الوساطة التي عقدها والتي في الغالب لا تتجاوز الثلاث جلسات، كما أنّ احتمالية وجود رسوم ومصاريف في عملية الوساطة تكون قليلة جدا نظرا إلى أنّ الأطراف يمارسون الوساطة بأنفسهم دون حاجة لوجود محامين أو خبراء، كما أنهم يتحمّلون التكاليف بالتساوي فيما بينهم لاتفاقهم.

أما في القضاء وإن كان القاضي يتقاضى أجره من الدولة، إلا أنّ طول أمد المحاكمة قد يؤدي إلى زيادة مصاريف الدعوى، ويتحمل الطرف الخاسر بنتيجتها الرسوم القضائية والمصاريف

[1]– ولذلك يطلق البعض على الوساطة مصطلح " العدالة غير الرسمية" التي تقوم على الاتفاق، وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق تسوية فإنّ الأثر القانوني للوساطة يظل معنويا، ولا يتمتع بأي صفة قضائية كانت أو غير قضائية.

وأتعاب المحاماة عن كلا الطرفين والتي قد تكون في بعض الأحيان أكثر تكلفة بصورة ملحوظة عند مقارنتها بالوساطة.

الفقرة الخامسة: اختلاف عنصر الوقت الوساطة والقضاء

تستغرق إجراءات الوساطة أجل قصير إلى حين التوصل إلى اتفاق تسوية منهي للنزاع القائم، وهذا الأجل في العادة لا يتجاوز المدة المحددة بالقانون لإجراء عملية الوساطة والتي تكون في الغالب ثلاثة أشهر.

أما في القضاء فإن إجراءات نظر الدعوى قد تستغرق وقتا طويلا منذ قيدها وإلى حين صدور حكم قضائي فيها واستنفاده لكافة طرق الطعن، الأمر الذي من شأنه أن يستغرق في العادة سنوات عدة من أجل تنفيذ الحكم القضائي واستيفاء المحكوم له لحقوقه.

الفقرة السادسة: اختلاف مظهر العدالة بين الوساطة والقضاء

يكون للوسيط الخيار في عقد جلسات وساطة منفردة يجتمع خلالها مع أحد الأطراف دون الآخر وبالطريقة التي يراها مناسبة وفقا لما تقتضيه طبيعة ممارسة الوساطة، فلا يؤثر ذلك على مظهر العدالة، فالوسيط يمارس مهمته ويصبغ صفة الحياد المطلق عليها، دون أن يترتب على تلك الممارسة طلب عزله أو رده من قبل أحد الأطراف.

أما في القضاء فإن مظهر العدالة أهم من جوهرها، ولذلك، لا يجوز أن ينفرد القاضي خارج نطاق جلسة المحاكمة بأحد الأطراف دون حضور الطرف الآخر، فهو من الواجب عليه أن يحافظ على مسافة واحدة محايدة بمواجهة المدعي والمدعي عليه، فإذا ما أخل بذلك الحياد فإنه يصبح عرضة لطلب رده من قبل أحد أطراف الدعوى.

الفقرة السابعة: اختلاف الطعن والإلزامية بين الوساطة والقضاء

لعل أهم معيار للتمييز بين الوساطة والقضاء هو الحكم الصادر في النزاع، فالحكم الصادر من القضاء ملزم لكلا الطرفين، بمعنى أنه يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، كما يتمتع بحجية مطلقة، فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده، بل إنه حجة في مواجهة الكافة[1]؛ أما الوساطة فالقرار الصادر بالتسوية لابد وأن يحوز رضاء الطرفين، كما أنه لا يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه إذا تم اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، ويعدّ كيفية تنفيذ الحكم الصادر، ومدى إمكانية الطعن عليه معيارا لبيان وجه الاختلاف بين القضاء والوساطة، فالحكم الصادر من القضاء يتم تنفيذه

[1]– خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 88.

جبرا عن طريق السلطة العامة، حيث إنّ القضاء يُصدر حكما يلبّي فيه طلبات أحد الخصوم، أما في الوساطة فلا يتم تنفيذ القرار إلا برضاء الطرفين[1].

فقرار التسوية غير قابل للتنفيذ بذاته إلا إذا أقرّ به الخصوم. كما يجوز الطعن على الحكم القضائي أمام جهات قضائية لها الصلاحية في ذلك، أما الوساطة فلا يقبل الطعن على قرارا التسوية الصادر فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام[2].

المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة وبدائل الدعوى الأخرى

بدائل الدعوى المدنية يقصد بها كل الوسائل والآليات التي يتم بواسطتها حل النزاعات وتسويتها ودّيا بين أطرافها بدل اللجوء إلى الدعوى والتي تُعرف في اللغة الإنجليزية بـ (ADR) Alternative Dispute Resolution، حيث جاءت لتمثل دورا هاما في الإجراءات القضائية، كما أنّ سياسة العدالة المعاصرة في معظم دول العالم أصبحت تأخذ منحى الفكر التصالحي، عبر إنهاء الخصومة القضائية بأسلوب غير ذلك المتّبع في الإجراءات القضائية التقليدية، وتماشيا مع هذا التطور فقد تبنّت العديد من دول العالم أنظمة قانونية مستحدثة لإنهاء الخصومة منها الصلح والتحكيم إلى جانب الوساطة، لكن لكل واحد من هذه البدائل خصائص تميزه عن غيره، وهذا ما سيتم تناوله في الفروع الآتية.

الفرع الأول: التمييز بين الوساطة والصلح

الصلح في اللغة يأتي بمعنى الصلاح، والصلاح ضد الفساد، تقول صلح الشيء يصلح صلوحا، مثل دخل دخولا، والصلاح بكسر الصاد، المصالحة، والاسم: الصلح، يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وتصالحا وإصلاحا أيضا مشددة الصاد [3]، وفي الشرع هو عقد يُنهي الخصومة بين

1– محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 23.

2– المادة 131 فقرة 15 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد.

3– الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة 398هـ، دار الحديث، القاهرة، ص 653.

المتخاصمين، ويسمى كل واحد من المتعاقدين مصالحا ويسمى الحق المتنازع فيه: مصالحا عنه. وما يسمى يؤديه أحدهما لخصمه قطعا للنزاع: مصالحا عليه أو بدل الصلح[1].

والصلح في أحكام القانون هو "عقد رضائي مسمى يُبرم بين المتنازعين بِنِيَّةِ حسم النزاع القائم في الحال أو المتوقع في المستقبل، وذلك بتنازل كل طرف عن شيء من مَطالبه"[2].

والصلح أو التصالح أمام القضاء هو عمل إجرائي يقوم بها القاضي من خلال عرض التصالح لحل النزاع الحاصل بينهم، ولا يمنع ذلك من استخدام الصلح قبل الوصول للقضاء أو الاتفاق على اللجوء إليه حال حدوث النزاع.

وعرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنه عقد يُنهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه.

ولا شك في أنّ الوساطة والصلح تتفقان من حيث الهدف والطبيعة، على اعتبار كليهما من الوسائل الودية لحل النزاعات، وأنّ كل منهما عبارة عن عقد واتفاق وتراضي، هذا بالإضافة إلى أنهما يتفقان من حيث نطاق اللجوء إليهما، فما يجوز فيه الصلح تجوز فيه الوساطة والعكس صحيح، وهذا ما يجعلنا نظن أنّ الصلح والوساطة وجهان لعملة واحدة؛ هذا صحيح إن كنا نقصد به حل النزاع، لكن رغم ذلك هما إجراءان مختلفان رغم التشابه الموجود بينهما، وهذا ما يدفعنا لتبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

الفقرة الأولى: أوجه الاتفاق بين الوساطة والصلح

1. الوساطة والصلح كلاهما طريق لحل النزاعات عن غير طريق القضاء.
2. الوساطة والصلح بعد تذييلهم من المحكمة المختصة يتمتعان بقوة السند التنفيذي.
3. الاتفاق هو الركيزة الأساسية لوجود كلا من الوساطة والصلح، فلا وساطة بدون اتفاق ولا صلح بدون اتفاق.
4. مجال أو نطاق تطبيق الوساطة والصلح متطابق، فلا يجوز الصلح أو الوساطة في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، لكن يجوز الصلح والوساطة في المسائل المالية التي تترتب عليهما، وكل من الوساطة والصلح لهما أثر كاشف بالنسبة لحقوق النزاع، لأن كل طرف يكون على علم وبصيرة بما هو مقدم عليه، لذا فكلاهما يتطلب أهلية التصرف في أطرافه، كما يتطلب وكالة خاصة لإبرامه[3].

---

[1]– السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الشرعية الثانية والعشرون، دار الفتح للإعلام العربي، المجلد الثالث، 1999، ص 267.

[2]– الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص 21.

[3]– خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 73.

5. لا يجوز الطعن على ما يفصل به في النزاع بناء على الوساطة أو الصلح بعد تصديق المحكمة المختصة على ذلك واكتساب الاتفاق أو الصلح للقوة التنفيذية.
6. الوساطة والصلح يمكن من خلالها حسم النزاع كليا أو جزئيا.

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح

هل نستعمل الوساطة كما نستعمل الصلح؟ إنّ هذا التساؤل يدفعنا لتبيان كيف تختلف الوساطة عن الصلح وذلك من خلال ما يلي:

1. الوساطة هي المساعي التي يقوم بها الوسيط لمساعدة الأطراف المتخاصمة للوصول إلى الاتفاق على حل ينهي النزاع وديا بدلا من مباشرة إجراءات التقاضي، مما يجعلها وسيلة في حد ذاتها، أما الصلح فهو ليس وسيلة إنما هو بطبيعته غاية.
2. الوساطة يعرضها القاضي كما هو الحال في الوساطة القضائية على الخصوم مع بداية نظر الدعوى وقد تنجح أو تفشل ويعود الخصوم بذلك للمحكمة، إما للتصديق عليها حال نجاحها أو استكمال الدعوى أمام القضاء حال فشلها، أما الصلح فيمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
3. الوساطة وسيلة يسعى من خلالها المتنازعين إلى تسوية النزاع، بخلاف الصلح فهو هدف قد يتحقق عن طريق الوساطة أو غيرها.
4. الكتابة شرط من شروط الوساطة الشكلية لا تستقيم بدونه، وذلك على خلاف الصلح فالكتابة فيه ليست شرطا إلا في حالة الإثبات.
5. من حيث المدة، أجمعت أغلب التشريعات عبر العالم على أن تحدد مدة الوساطة لمدة 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، وهذا على العكس من إجراء الصلح الذي لم يحدد بفترة زمنية محددة.
6. يترتب على عقد الصلح حسم وإنهاء المنازعات بمجرد إبرامه، بينما اتفاق الوساطة لا يُنهي النزاع وإنما ينتهي بقبول طرفي النزاع للتوصية وتوقيعهما عليها مع الوسيط، وفي الوساطة لا بد من تدخل ثالث وسيط لفض النزاع، بينما في الصلح لا يشترط وجود طرف ثالث محايد، بل قد يتم الصلح بواسطة طرفي النزاع أنفسهما أو عن طريق ممثليهما، وأنّ كلا من الوسيط والمصلح ليسا عضوين في الجهاز القضائي للدولة، وأنّ كلا منهما يخضع

عند ممارسة مهمته لشروط واحدة هي الموضوعية والاستقلالية والحياد، وأنّ رأي كل منهما ينصبّ على المسائل الواقعية والقانونية[1].

الفرع الثاني: التمييز بين الوساطة والتحكيم

يُعدّ التحكيم هو الأساس الذي قام عليه نظام القضاء قديما، ومن بعد ظهور الدولة أصبح هو الطريق الموازي للقضاء في كافة الأنظمة المعاصرة[2]، ولكونه طريقا اتفاقيا لتسوية المنازعات، فقد أصبح من المتعذر الاستغناء عنه[3]، ويعتبر التحكيم من أقدم الوسائل التي اكتشفها الإنسان واعتمدها في فض إلى حوالي سنة 455 قبل الميلاد كنتيجة للحروب البيلونيزية بين أثينا وأسبرطا، كما عرفه المصريون القدامى والبابليون، وعرفه الرومان والعرب قبل الإسلام[4]، وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم خاصة في المنازعات المتعلقة بالأسرة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[5].

التحكيم في اللغة مأخوذ من مادة حكم، وهو المنع وأول المنع الحكم فهو منع من الظلم ومعناه التفويض وحكم فلانا في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكمه في الأمر تحكيما

1- محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 37.

2- يمكن القول أنّ التحكيم حاليا هو نظام القضاء في مجال العلاقات الدولية، ويشغل مكانة هامة بين وسائل فض المنازعات المتعلق بشؤون التجارة الدولية، ويمثل في كثير من الأحيان، ضرورة لازمة يلجأ إليها المشتغلون بالتجارة الدولية لحسم خلافاتهم الناتجة عن معاملاتهم؛ فالتحكيم لم يعد وسيلة لحسم منازعات التجارة الدولية، بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية لحسم تلك المنازعات. لتفاصيل أكثر راجع حسين الماحي، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الخامس، لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، تحت عنوان "الاتجاهات الحديثة في التحكيم"، في الفترة من 27-29 مارس2000، ص 17.

3- كامران حسين الصالحي، وسائل تسوية منازعات عقود B.O.T بطرق ودية في ضوء القانون الإماراتي، بحث مقدم في المؤتمر الثامن عشر لكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تحت عنوان عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، في الفترة من 19-21 أبريل 2010، ص187.

4- محمد أطويف، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم 05-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، الرباط، المملكة المغربية، 2013، ص 20.

5- سورة النساء، الآية 35.

أمره أن يحكم، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه، وأمرته أن يحكم فيه، والمحكم: الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة، والحكيم صاحب الحكمة، والمتقن للأمور[1].

والتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم[2]، وعرفه البعض باختصار أنه : "الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في نزاع الغير بدلا عن الطريق القضائي العام"[3].

يُعتبر التحكيم ذو طبيعة خاصة مزدوجة، فهو يولد من عقد اتفاقي، ويمر بإجراء شبه قضائي، وينتهي بقرار ملزم، ويخضع في ممارسته لأحكام القوانين الموضوعية والإجرائية التي اختار الأطراف تطبيقها، وتتوفر فيه كافة الضمانات القضائية؛ وبين الوساطة والتحكيم أوجه شبه واختلاف كثيرة، نتعرض لها على النحو الآتي.

الفقرة الأولى: أوجه الاتفاق بين الوساطة والتحكيم

تتفق الوساطة مع التحكيم في عدة نقاط أبرزها:

1. الوساطة والتحكيم وسيلتان من وسائل حل المنازعات البديلة.
2. الوساطة والتحكيم من الوسائل السريعة في حل المنازعات مقارنة بالقضاء.
3. الوساطة والتحكيم يُستعان فيهما بطرف ثالث يسمى في الوساطة "الوسيط" ويسمى في التحكيم "المحكم"، وقد يكون الوسيط أو المحكم جمعية أو مركز للوساطة أو هيئة أو مؤسسة للتحكيم أو غير ذلك، وكلا من الوساطة والتحكيم يحتاج إلى وجود اتفاق مبرم بين الأطراف.
4. الاتفاق بين الأطراف في كل من الوساطة والتحكيم يدخل دائرة التنفيذ بعد أن يذيّل بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، ويجوز الاتفاق بذلك لحجية الأمر المقضي فيه.

---

[1]– صلاح احمد محمد القصيمي، عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة فقهية مقارنة وفقا لقانون التحكيم السوداني 2005 والقوانين العربية مدعما بالسوابق القضائية، الطبعة الثانية، توزيع المركز العربي للتحكيم بالسودان، 2014، ص 15.

[2]– أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1988، ص 15.

[3]– وجدي راغب فهمي، مفهوم التحكيم وطبيعته، مجلة الحقوق والشريعة، مجلة نصف سنوية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة السابعة عشر، 1993، ص 14.

5. موضوعات الوساطة وموضوعات التحكيم يجب ألا تكون متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للوسيط أو المحكم إبداء وجهة النظر أو الفصل في نزاع يتعلق موضوعه بالنظام العام.
6. الوسيط والمحكم يشتركان في العديد من الصفات والشروط الواجب توافرها مثل الحيدة والنزاهة والخبرة، الوسيط والمحكم مستقلان في عملهما عن أطراف النزاع ولا يخضع كلا منهما إلا لرقابة ضميره والقانون[1].
7. ويتفق كل من المحكم والوسيط في أنّ لكل منهما إمكانية التنحي من تلقاء نفسه عن القيام بمهمته إذا استشعر الحرج أو لأسباب قوية تبرره، وعلى كل منهما مراعاة الالتزام بسرية المعلومات، كما أنه يجوز لكل منهما أن يجمع بين مهمته وبين القيام بأي عمل بأجر أو بغير أجر، أو بين مزاولة التجارة وبين أية وظيفة أخرى وذلك لأنّ الوساطة والتحكيم ليسا وظيفة عامة[2].

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم

بالرغم من أوجه الشبه السابق الإشارة إليها إلا أنّ الوساطة تختلف عن التحكيم في عدة نقاط جوهرية تتمثل في:

1. في الوساطة يكون دور الوسيط قاصرا على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، أما المحكم فهو قاض خاص يملك سلطة تخوله الفصل في النزاع بين المتخاصمين بقرار يكون قابل للتنفيذ الجبري بحسب القواعد العامة لذلك.
2. الوسيط يعتمد في مهامه على مصالح الأطراف المشتركة وعلى القانون الطبيعي والعرف وقواعد الإنصاف، ويبتعد كل البعد عن القانون والضوابط التشريعية في محاولة منه التوفيق بين مصالح وحاجيات ومواقف الأطراف، أما المحكم فهو يعتمد أكثر على القانون أو العقد، أي: على الحقوق محل النزاع، ويصدر مقرره أو حكمه وفق بيانات الأحكام القضائية الملائمة لمقتضيات القانون الوطني[3].

---

[1]– محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 34.

[2]– خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ص 61-62.

[3]– علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص 87.

3. للأطراف دور مستمر ومشارك في الوساطة بخلاف التحكيم فدور المتنازعين فيه ينتهي عند إحالة النزاع للمحكم أو هيئة التحكيم فقط.
4. اتفاق التسوية الذي يحرره الوسيط يشارك فيه جميع الأطراف، بخلاف قرار المحكم فهو من خلاله أو من خلال الهيئة التحكيمية فقط.
5. جهود الوسيط قد تنتهي دون نتيجة، وعندها تنتهي مهمته، ويكون للأطراف حق اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء، وقد يتوصل الوسيط إلى شروط تسوية وصلح يقبلها أطراف النزاع، ويتم تسوية المشكلات بينهما نهائيا، وعندئذ يقوم الوسيط بتحرير محضر أو اتفاق يثبت فيه مضمون الحل الذي توافق عليه مع الطرفين، يتم التوقيع عليه، وعلى كل حال، فإنّ ما يتوصل إليه الوسيط من مقترح أو توصية، ليس له قيمة إلا إذا قبله ووقعه الأطراف وأساس التزامهم به هو مبدأ القوة الملزمة للاتفاق[1].
6. الوساطة تحافظ أكثر بكثير على العلاقات بين الأطراف المختلفة، بخلاف التحكيم فهو يهدف إلى حسم النزاع بقرار أو حكم تحكيمي ربما تتأثر بسببه هذه العلاقات وإن كان بدرجة أقل مما عليه الحال عند الفصل من قبل القضاء.
7. للوسيط مهارات ومتطلبات المفترض أن تكون أكثر من مهارات ومتطلبات المحكم ومن ذلك مهارة القدرة على خلق فرص مبتكرة لمساعدة الأطراف، القدرة على التعامل وفق آليات مبتكرة للتفاوض... إلخ. "وعلى الرغم من أن الجهود ما زالت تبذل نحو تعريف المتطلبات فإن الوسطاء لا يتقيدون حاليا بأي معايير منسجمة متطابقة للتعليم وللتدريب أو الممارسة.
8. التسوية الناتجة عن الوساطة بعد التصديق عليها من المحكمة المختصة لا تقبل الطعن عليها، بخلاف الحكم الصادر عن المحكم أو هيئة التحكيم فهو يقبل الطعن عليه[2].

وعليه، وبعد تبيان باقي بدائل الدعوى الأخرى أمام القضاء خاصة الصلح والتحكيم، فإننا نجد أنّ الوساطة تعتبر نظاما خاصا يختلف كلية عن الأنظمة المشابهة له والتي سبقت إليها الإشارة، بحيث أنّ للوساطة مجالا تلعب فيه دورا محوريا وجوهريا بالنسبة للفصل في المنازعات المدنية والإدارية.

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص 148.

[2]– محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات المدنية

يتميز الجهاز القضائي ببطء في الإجراءات وطول في آجال التقاضي، مما زاد من حجم القضايا وتراكم الملفات، وأثّر سلبا على فعالية الجهاز القضائي في القيام بالدور المسند له وولّد الحاجة إلى طرق بديلة تساعد بساطة إجراءاتها الأطراف على المشاركة في إيجاد الحلول المناسبة لنزاعهم[1] كما تمنحهم مساحة أكبر في العملية التفاوضية بحيث يمونون فاعلين فيها وليس مجرد متفرجين، وهذا أدّى للبحث عن بدائل للدعوى من شأنها التقليل من السلبيات السابقة، حيث تم اللجوء إلى الوساطة باعتبارها بديلا حقيقيا، والتي تطورت عبر التاريخ الإنساني، ونَحَتْ في هذا العصر إلى تنظيم وإدارة عملية الوساطة وفق الأسس العلمية والعملية والإدارية المتقدمة[2] أو ما يُعرف بمأسسة الوساطة L'institutionnalisation de la médiation، سواء كانت هذه الوساطة اتفاقية تتم خارج مرفق القضاء، أو وساطة قضائية تتم داخله.

وقد أخذت بها أغلب تشريعات العالم على مختلف أنظمتها القانونية وفي مختلف المنازعات المدنية والإدارية، ولم يكن تأثيرها بعيدا عن التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري الذي أدرجها ضمن مواده القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا ما سيتم التطرق له في هذا الفصل من خلال دراسة كيفية تعاطي الأنظمة القانونية المقارنة والتشريع الإجرائي الجزائري مع إجراء الوساطة.

---

[1]– بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بمناسبة الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، 06 و 07 ماي 2014، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 2014/03، ص55.

[2]– عبد الله بن محمد العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات –دراسة فقهية–، دون دار نشر، دون سنة طبع، ص109.

المبحث الأول: تعاطي الأنظمة القانونية مع إجراء الوساطة في المنازعات المدنية

برزت الحاجة إلى الوساطة خلال مراحل تطور الحياة الإنسانية، حيث اعتبرت الوساطة ولا تزال تُعتبر ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة قانونية أو قضائية، إذ تم اللجوء إليها في الفترات الزمنية التي سبقت سن القوانين، من أجل المحافظة على الانسجام الاجتماعي للأفراد داخل المجتمع.

والوساطة كتنظيم قانوني بدأ في الدول الأنجلوساكسونية وعلى رأسها الو.م.أ، كندا والمملكة المتحدة، ثم انتقل بعد ذلك للدول اللاتينية وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الوساطة في التشريعات الأنجلوساكسونية

النظام القانوني الأنجلوساكسوني قائم على الاستدلال من السوابق القضائية والتي تعدّ أهم المصادر الرسمية التي يعتمد عليها القضاة في إصدار أحكامهم وفي صياغة القواعد والمبادئ القانونية، وهذا ليس نفس التوجّه في الفكر القانوني لبلدان القانون المكتوب (الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني)[1]، التي يعتبر فيها التشريع المكتوب أسمى مرتبة وأعلى درجة.

تعتبر الوسائل البديلة لحل النزاعات ومن بينها الوساطة، آليات عرفت الظهور في القانون الأنجلوساكسوني قبل القانون اللاتيني، حيث نشأت في القارة الأمريكية (الو.م.أ وكندا).

إنّ الوساطة التي تستخدم بانتظام في دول القانون العام Common law هي إما وساطة قضائية Judicial mediation وتكون أمام المحاكم ترتبط إما بدور القاضي the judge's role، باعتباره قاضي وسيط Juge médiateur وهو ما أخذ به المشرّع الكندي الذي يجيز للقاضي أن يخلع عباءته وينزل إلى الخصوم ليكون الوسيط بينهم، فالقاضي من حيث المبدأ هو فاصل في النزاع Décideur، وليس مشاركا فيه، فالأصل أنه لا يشارك في القضية التي سوف تتولى أطراف الخصومة إدارتها، وهذا هو المعمول به في القانونين الانجليزي والأمريكي، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، هناك الوساطة غير القضائية Extrajudicial mediation، التي تتم خارج المحاكم وتكون مرتبطة بوسيط محايد يكون معتَمدا من قبل الهيئات الرسمية في هذه الدول، ذلك أنّ سياسة التشريعات الأنجلوساكسونية الثلاث الآتي شرحها، تشجّع الأطراف المتخاصمة على

[1]- Bengt Lindell, Alternative Dispute Resolution and the Administration of Justice – Basic Principles, Scandinavian Studies in Law, 1999-2012, London , UK, P 335.

اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاع ومن بينها الوساطة، قبل الوصول إلى أروقة المحكمة وطرح النزاع أمامها.

الفرع الأول: الوساطة في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية

النظام القضائي الأميركي نظام معقّد، والسبب الرئيسي وراء التعقيد هو أنّ البلاد تكوّنت أصلا من ولايات مستقلة، وكان من الواجب توفير نظام قضائي لديه الإمكانية والأدوات لضمان تحقيق العدالة عبر أراضي الدولة، وفي الوقت نفسه منح الولايات هامشا كبيرا من الاستقلال في اتخاذ القرارات وتطبيقها قضائيا وإداريا.

وعليه، نموذج الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بالوسائل البديلة لحل النزاع يقوم على عدة شروط هامة تتمثل في:

1. حقيقة أنّ الأطراف تتصرف فعلا بحسن نية.
2. يجب أن تكون البيئة التي تتم فيها الوساطة آمنة ومُفضية إلى الحوار اللازم لمناقشة النزاع وربما لحله.
3. يجب على الأطراف أن تكون قادرة على الاشتراك طوعيا.
4. أي حل يتم التوصل إليه يجب أن يكون ذا طابع دائم.
5. أنّ العملية يجب أن تكون مرنة بما فيه الكفاية بحيث تكون، عند الاقتضاء، أي مسائل تتعلق بالنزاع حتى ولو لم تكن تشكل جوهر النزاع، يمكن أن تناقش لتسهيل التسوية.

ونتيجة لذلك، فإنّ نظام الولايات المتحدة الأمريكية يركّز على خلق بيئة صحية يتفاعل فيها المتنازعون، من خلال استخدامها سلسلة متصلة من المهارات والاستراتيجيات التي تتراوح من إنشاء وتعزيز التواصل للدخول في النزاع القائم وحلّه.

والوساطة في الولايات المتحدة ليس من السهل تصنيفها أو وصفها بعبارات عامة لأنّ كل ولاية State وولاية قضائية محلية تستخدم الوساطة حسبما تراه مناسبا للبيئة المحلية، وعليه، فإنّ القوانين التي تحكم الوساطة في الولايات المتحدة تختلف من ولاية إلى أخرى.

وقد بدأت المناداة باستعمال الوسائل البديلة لحل النزاعات في الولايات المتحدة في السبعينات[1]، حيث انطلقت كحركة اجتماعية لحل النزاعات على نطاق المجتمع المحلي حول الحقوق المدنية، وكحركة قانونية لمعالجة التأخير المتزايد والنفقات في الدعاوى القضائية الناشئة عن نظام محاكم مزدحم، منذ ذلك الحين، نمت الوسائل البديلة لحل النزاعات في الولايات المتحدة بسرعة، وقد تطورت من التجريب إلى إضفاء الطابع المؤسسي بدعم من نقابة المحامين الأمريكية[2] American Bar Association والأكاديميين والمحاكم والكونغرس الأمريكي وحكومات الولايات، حيث حدث نوع من الانفجار من خلال إنشاء منظمات جديدة في مجال حل المنازعات بالطرق البديلة.

وبينما ازدهرت حركة حل المنازعات بالطرق البديلة المرتبطة بالمحكمة في المجتمع القانوني الأمريكي، رأى المدافعون الآخرون عن حل المنازعات بالطرق البديلة، استخدام هذه الأساليب لتسوية المنازعات خارج نظام المحاكم كوسيلة لإيجاد حلول للمشاكل المعقدة التي تلبّي على نحو أفضل احتياجات المتنازعين ومجتمعاتهم، والحد من الاعتماد على النظام القضائي، وتعزيز المؤسسات المدنية المحلية، والحفاظ على علاقات المتنازعين، وتعليم البدائل للعنف أو التقاضي من أجل تسوية المنازعات، وفي عام 1975، أنشئ أول مركز لتسوية المنازعات بين المواطنين في فلوريدا تحت إشراف محكمة الولاية[3].

وفي عام 1976، أنشئ برنامج المجالس المجتمعية في سان فرانسيسكو the San Francisco Community Boards program، لتعزيز هذه الأهداف، وأفرزت هذه التجربة مجموعة متنوعة من

1- في الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت الوساطة من قبل الاتحادات العمالية منذ صدور قانون التحكيم رقم 88 والذي قدم للوساطة في مجال نزاعات العمل الخاصة بالسكك الحديدية، وكذلك التحكيم في هذه المنازعات، وقانون (EDMAN) لسنة 1898 قدم أيضا للتوسط في نزاعات السكك الحديدية، وقانون الأراضي الجديدة لعام 1913 حيث أسس ميكانيكية= =حل تسوية رسمية للعمل على إدارة نزاعات السكك الحديدية والتعامل معها وهي مجلس الوساطة والتوفيق. وقد استمرت الوساطة في استخدام نزاعات العمل والعمال مع صدور قانون العمل في السكك الحديدية لعام 1926، والذي خلق المجلس القومي للوساطة وقانون تافت–هارتلي (1947)، كما أوجد وأسّس خدمة الوساطة والتوفيق المصالحة الاتحادية. راجع في هذا الصدد: بن صالح علي، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018–2019، ص57–58.

2- تعدّ نقابة المحامين الأمريكية American Bar Association الآن أحد أسرع القطاعات نموا في حيث تضم إلى غاية سنة 2019 أكثر من 356 ألف عضو. للمزيد راجع الرابط:

https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/, (Page consultée le 12 Avril 2020 à 13 :35)

3- Thomas J. Stipanowich, ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of "Alternative Dispute Resolution" (2004), at 849.

مشاريع حل المنازعات البديلة القائمة على المجتمعات المحلية، مثل برامج الوساطة القائمة على المدارس ومراكز العدالة في المناطق المجاورة.

وفي الثمانينات، بدأ الطلب على حل المنازعات بالطرق البديلة في القطاع التجاري ينمو كجزء من جهد يرمي إلى إيجاد بدائل أكثر كفاءة وفعالية للدعاوى القضائية، ابتداء من هذه الفترة، عرف استخدام إجراء التحكيم الخاص Private Arbitration، الوساطة وغيرها من أشكال حل المنازعات البديلة في بيئة الأعمال التجارية ارتفاعا كبيرا، مصحوبا بانفجار في عدد الشركات الخاصة التي تقدم خدمات لحل المنازعات بالطرق البديلة[1].

فخلال هذه الفترة (فترة الثمانينات)، شهدت الوسائل البديلة لحل النزاعات في الو.م.أ قفزة نوعية من خلال الانتقال من الحل البديل التقليدي للنّزاع إلى النهج القائم على أساس المصالح، حيث تركّز نوع جديد من حل النزاع البديل على التوصل إلى نتيجة مرضية لكلا الجانبين قائمة على مبدأ "رابح–رابح win-win", وهي نتيجة يفوز فيها الجميع، وليس إعلان الخاسر والفائز مثل أسلوب المحكمة التّقليدي[2].

وكان هذا النهج القائم على المصلحة يهدف إلى ابتكار خيارات لتحقيق مكاسب متبادلة من خلال أفكار ومبادئ تقوم على:

1. لا تفترض وجود دائرة ثابتة وإجابة واحدة فقط،
2. توسيع نطاق الخيارات،
3. ابتكار اتفاق بين نقاط قوة مختلفة،
4. تحديد الاهتمامات المشتركة،
5. الطلب من الخصوم تفضيلاتهم Ask for their preferences، وجعل قرارهم سهلاً.

كما بدأ تقديم الوسائل البديلة لحل النزاع كدورات دراسية في كليات الحقوق في عام 1981، حيث افتتح في جامعة جورج ماسون أول برنامج تعليمي لتقديم الدرجات والشهادات في حل المنازعات، وتمّ تبنّي مثل هذه الدورات الدراسية في أكاديميات وملتقيات وبرامج في ربوع الولايات المتحدة الأمريكية[3].

1- Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PRACTITIONERS GUIDE, P 05-06.

2- Brad, ntegrative or Interest-Based Bargaining (2003), https://www.beyondintractability.org/essay/interest-based_bargaining/, (Page consultée le 12 Avril 2020 à 13:53) .

3- In 1981 also Academy for Family Mediators was established as a non-profit organization. It still exists and preserves the largest family mediation (property distribution, alimony, child support, custody) organization in US. Even the courts started to order couples to mediate to find an outcome that both sides are satisfied.

وفي عام 1983، تم تعديل المادة 16 من القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية Federal Rules of Civil Procedure لحث المحاكم على النظر في "إمكانية التسوية possibility of settlement" أو "استخدام الإجراءات خارج نطاق القضاء لحل النزاع the use of extrajudicial procedures to resolve the dispute" في الإجراءات السابقة للمحاكمة.

هذا كلّه، أسّس لظهور مفهوم "المحاكم المتعددة الأبواب multi-door courthouse"، حيث زادت مشاركة المحاكم في حل المنازعات بالطرق البديلة، وقد تم وضع برامج بديلة لتسوية المنازعات مرفقة بالمحكمة في جميع أنحاء الولايات المتحدة وتم سنّ تشريعات لتشجيع استخدام حل بديل للنزاع[1].

وفي عام 1985، أنشأت المحكمة العليا في واشنطن شعبة حل المنازعات المتعددة الأبواب لمساعدة الأطراف على تسوية المنازعات عن طريق الوساطة وغيرها من أنواع تسوية المنازعات، بما في ذلك التحكيم وتقييم القضايا والتوفيق، ويهدف هذا الباب المتعدد إلى تزويد المواطنين بسهولة الوصول إلى العدالة، والحد من التأخير، وتوفير الروابط مع الخدمات ذات الصلة، وتوفير المزيد من الخيارات التي يمكن من خلالها حل النزاعات، ويساعد هذا البرنامج الأطراف على التوصل إلى اتفاقات تحقق مصالحها وتحافظ على العلاقات وتوفر الوقت والمال، ويشمل برنامج الوساطة الأسرية، وبرنامج حل المنازعات المدنية، وبرنامج الوساطة النموذجية لحماية الأطفال، والقضايا الضريبية والمدنية المعقدة[2].

وفي سنة 1990 تم إصدار قانون إصلاح العدالة المدنية The Civil Justice Reform Act of 1990 والذي يقتضي من كل محكمة محلية اتحادية أن تنظر في حل المنازعات بالطريق البديل الذي ترعاه المحكمة، والواقع أنّ الارتباط المتزايد بين المحاكم وبرامج الوساطة يثير التساؤل حول ما إذا كان ينبغي للمحاكم أن تلزم الأطراف المتنازعة بمحاولة الوساطة، وخاصة عند وصول القضية إلى المحاكم حيث لا تستخدم الوساطة على نطاق واسع[3].

كما أنّ قانون تسوية المنازعات بالطرق البديلة لعام 1998 يمنح محاكم المقاطعات ولاية سلطة وضع برامج بديلة لحل المنازعات، وأن تدرج الوساطة كعملية مناسبة بديلة لحل المنازعات،

1- From 1984 to 1994, the number of states which formally incorporated ADR methods grew to 27 states and the District of Columbia. See Judith Filner, Dispute Resolution Options in State Courts: NIDR Survey Reveals Significant Growth, NIDR NEWS, Mar.–Apr. 1995, at 1.

2- Hümeyra Zeynep and Nalçacıoğlu ERDEN, The History of Alternative Dispute Resolutions in The United States, Law & Justice Review, Volume: 1, Issue: 2, University of Istanbul, TURKEY, April 2011, P 265.

3- Dorcas Quek, Mandatory mediation : An oxymoron examing the feasibility of implementing a court-mandated mediation program, Cardozo J of conflict resolution, Vol. 11, P 478.

ولا يشرّع بشأن المؤهلات أو التدريب، بل يفوّضها إلى المحاكم ذات الصلة، وهذا يعني أنّ هناك تفاوتا كبيرا في النهج المتبع في معايير الوساطة ومؤهلات الوسيط في الولايات المتحدة، ويتطلب هذا القانون أيضا من كل محكمة محلية اتحادية أن تنفّذ برنامجا بديلا لحل المنازعات يقدّم على الأقل شكلا واحدا من أشكال الحل البديل للمنازعات إلى الأطراف في القضايا المدنية.

كما يمنح القانون للمحاكم سلطة البتّ في آليات حل المنازعات بالطرق البديلة التي ينبغي أن تنصّ عليها، وأنواع القضايا التي يمكن أن تشير إلى حل بديل للمنازعات.

وبالتالي، فإنّ برامج تسوية المنازعات البديلة تختلف اختلافا كبيرا من محكمة إلى أخرى، ولأجل ذلك وضعت رابطات مختلفة مدوّنات لقواعد السلوك الخاصة بالوساطة، مثل المعايير النموذجية لسلوك الوسطاء، والمعايير المشتركة التي أصدرتها رابطة التحكيم الأمريكية American Arbitration Association ورابطة المنازعات[1] the Association of Conflict.

وفيما يتعلق بتنظيم الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية، هناك قانون الوساطة الموحد the Uniform Mediation Act[2] الذي صيغ بالتعاون مع قسم نقابة المحامين الأمريكية بشأن حل المنازعات، والذي ينص على امتياز السرية للوسطاء والمشاركين[3]، وقد أقرّ المؤتمر الوطني للمفوضين المعني بقوانين الدولة الموحدة the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws وأوصى بسنّ القانون، بهدف إنشاء قانون عام موحد common state law regulation للدولة في مختلف جوانب تسوية المنازعات.

ويشجع قانون الوساطة الموحد على استخدام وتوحيد الوساطة في الولايات المتحدة، كما يمنح امتياز قانوني لمن يشاركون في عملية الوساطة، ويهدف أيضا إلى تعزيز الاتّساق مع سياسات الولايات ومصالحها الأساسية بما في ذلك توفير امتياز، شيء لا يمكن للأطراف تحقيقه

1- Gilbert DHEKA, A Comparative analysis of community mediation as a tool of transformation in the litigation systems of South Africa and the United States of America, Research paper submitted in partial fulfilment of the requirements for the LLM degree, FACULTY OF LAW, University of Western Cape, South Africa, 2016, P 44.

2- Monica RAUSH, The Uniform Mediation Act, OHIO state journal on dispute resolution, Vol 18 :2, 2003, https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77048/OSJDR_V18N2_0603.pdf?sequence=1, (Page consultée le 12 avril 2020 à 16:59).

3– في عام 1997، تلقى جيني ليبرون Gene Lebrun رئيس المؤتمر الوطني للمفوضين المعني بقوانين الولاية الموحدة National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)، رسالة من وسيط تتمثل في أنه قد تم استدعاء هذا الوسيط للشهادة في ولاية مجاورة بشأن وساطة قام بها في جنوب ولاية داكوتا South Dakota state، حيث واجه الوسيط احتمال حقيقي جداً بأن يكشف عن تصريحات أدلى بها أثناء الوساطة في محكمة قانونية، على الرغم من امتياز السرية الذي يعتبر من أهم خصائص الوساطة.

عند عرض نزاعهم أمام القضاء مباشرة، واحترام السرية في اتصالات الوساطة، والتشجيع على استخدام إجراءات عادلة تتم بنزاهة.

وبدلاً من تنظيم ممارسة الوساطة، اختارت الولايات وضع قوائم بالوسطاء الذين يستوفون المعايير الخاصة ببعض مجالات الممارسة، وعادة ما تحتفظ السلطة القضائية بقوائم واسعة من الوسطاء على مستوى الدولة، وذلك لتوسيع نطاق مسؤوليتها عن تسوية المنازعات المدنية، ولهذه القوائم أهمية تتمثل في:

1. تحديد مؤهلات الوسطاء الذين يتلقون التمويل من حكومة الولاية أو الذين يتلقون الإحالات من المحاكم أو الوكالات الأخرى.
2. توفير معلومات عن مؤهلات الوسيط للأطراف والمحامين والمحاكم وأعضاء الجمهور.

حيث تقوم الرابطة الوطنية للوساطة المجتمعية[1] The National Association for Community Mediation، المسؤولة عن اعتماد الوسطاء، وهي تدعم أيضا المحافظة على برامج وعمليات الوساطة القائمة على المجتمع المحلي ونموها، تمثل صوتا قويا في وضع السياسات المناسبة وفي المجالات التشريعية والمهنية وغيرها من المجالات، وتشجع على تطوير وتقاسم الموارد لهذه الجهود.

ودعم المحاكم في الولايات المتحدة للوساطة قوي، فقد تأمر محاكم الولايات المتحدة على سبيل المثال بالوساطة الإلزامية، مثل أوريجون، كاليفورنيا، تكساس وفلوريدا. وقد تعهدت أكثر من 1500 شركة قانونية وأكثر من 400 شركة في الولايات المتحدة بدعم عمليات بديلة لحل النزاعات، مثل الوساطة قبل التقاضي[2].

وقد أثارت الوساطة الإلزامية في الولايات المتحدة انتقادات لأنها تجبر الأطراف على سيناريوهات لم يختاروها وقد تعرقل انفتاح عملية الوساطة والتواصل بها، وبالرغم من وجود عيوب في الوساطة الإلزامية، فقد أظهرت التجربة أنّ الوساطة الاختيارية لها مشاركة أقل عموما.

والوسيط يخصص سلوكه إلى حد كبير لتحقيق حل وسط بين الطرفين المتنازعين، ولذلك يظل الوسيط محايدا ويسعى إلى توجيه العملية التي يحقق فيها المتنازعون الحل الخاص بهم، دون التحكم في النتيجة، وبهذا، يمكن للوسيط أن ينسّق سلسلة قابلة للتكيف من الخطوات

1- NAFCM

2- Brand J & Steadman F et al Commercial Mediation: A User's Guide to court referred and voluntary mediation in South Africa, 2012, P 08.

والاستراتيجيات والمهارات لتوجيه الأطراف في جهودها الرامية إلى حل النزاع، مع الامتناع عن فرض حل[1].

وفي سنة 2002 اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال UNCITRAL) النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 لتنظيم الوساطة.

من خلال ما تم عرضه يتضح الدور البارز الذي لعبه التشريع والقضاء الأمريكيين سواء على مستوى المحاكم أو على مستوى القضاة، وكذا دور الهيئات الخاصة بالوساطة وعلى رأسها الجمعية الأمريكية للوساطة، وهذا كله يبين مدى حرص ووعي المشرع والسلطة القضائية في الو.م.أ لأهمية الوساطة في تسوية المنازعات.

الفرع الثاني: الوساطة في التشريع الكندي (مقاطعة كيبك Québec)

تعتبر الوساطة في كندا وخاصة في تشريع مقاطعة كيبيك تحديدا تجربة ثرية كونها من بين التجارب الأولى في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوساكسوني، فأولى المقترحات لإضفاء الطابع المؤسسي على العدالة التشاركية la justice participative كانت في "الكتاب الأبيض Le livre blanc" للوزير جيروم شوكويت Jérôme Choquette الذي نُشر في عام 1975[2]، حيث يقترح الكتاب، ضمن أمور أخرى، استخدام عمليات أكثر تشاركية لسد بعض الثغرات في الإدارة القضائية[3]، ومنذ ذلك الحين، مورست بعض الضغوط لإدماج الوسائل البديلة لحل النزاع ضمن النظام القضائي التقليدي.

إحدى التجارب الأولى للمحاكم في مجال الوساطة، حدث بمناسبة مشروع " un projet pilote" جرى عام 1995 في المحكمة العليا برئاسة القاضي غونتران روليو Gontran ROULEAU، أجريت هذه التجربة في المحكمة العليا بمونتريال في المسائل المدنية في الفترة من

1- Perkovich R 'A Comparative analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China' (1996) 10 Temporary International law & Comparative Law Journal 321.

2- Jérôme Choquette (ancien ministre de la Justice du Québec), La Justice contemporaine : Livre blanc du ministère de la Justice, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1975.

3- Marie-José Longtin, «La réforme de la justice administrative: genèse, fondements et réalités» dans Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif (1998), Service de la formation permanente, Cowansvilie (Qc), Yvon Biais, 1998, P 101.

سبتمبر 1995 إلى ديسمبر 1995[1]، وقد انطوى هذا المشروع على إحالة قضايا يمكن حلّها عن طريق الوساطة إلى وسطاء معتمدين، وبعد هذه المحاولة، أنشأت المحكمة العليا دائرة إحالة، وكانت الآلية تقترح استخدام الوساطة بإرسال رسالة إلى الأطراف المتنازعة أو إلى وكلائهم عند افتتاح القضية، وتجدّد لهم الدعوة بعد بضعة أشهر من بدء الإجراءات، وإذا ردّت الأطراف بالإيجاب، ترسل إليها قائمة بالوسطاء، وقد حققت هذه الطريقة نجاحا ضئيلا بسبب أنّ تكاليف الوسيط المكلف تكون على عاتق الطرفين أو لأنها ظاهرة جديدة نسبيا آنذاك.

ولم يتم إدماج الوساطة رسميا في العملية القضائية إلا في عام 1997، وكانت بمناسبة مشروع "un projet pilote"، في محكمة استئناف كيبيك، حيث بدأت تجربة الوساطة القضائية وهذه المرة تتم الوساطة في المحكمة ويرأسها قاض.

وفي عام 1998، خلصت لجنة استعراض الإجراءات المدنية Comité d'examen de la procédure civile إلى أنه من المناسب أن تعمّم تجربة الوساطة القضائية على باقي الاختصاصات القضائية الأخرى، حيث تصبح الوساطة القضائية آلية مدمجة في قواعد الممارسة لمختلف محاكم كيبيك.

وبالنتيجة لذلك قام المشرع بتقنينها في نصوصه التشريعية، من خلال الإصلاحات التي تبنّاها عام 2002، حيث أضيفت المواد من 14.151 إلى 23.151 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 2003[2]، وسمّاها قضاة كيبيك آنذاك مؤتمر التسوية الودية conférence de règlement à l'amiable[3].

وإذا كانت الوسائل البديلة لحل النزاعات، وخاصة الوساطة، قد اعتبرت لفترة طويلة بدائل مضادة للعدالة القضائية alternatives s'opposant à la justice judiciaire، أو عدالة الدولة، لكن يبدو أنّ المشرع بمقاطعة كيبيك أراد تعزيز التكامل بين هذين النموذجين من العدالة، وعليه فإنّ قانون الإجراءات المدنية ساعد على تحقيق العدالة التشاركية أو بالأحرى العدالة القائمة على

1- Groupe de travail sur le projet pilote de conciliation en matière civile à la cour supérieure, "rapport du comité tripatite sur la mise en œuvre d'un programme de références à la médiation en matière civile et commerciale à la cour supérieurs", Montréal, Québec, CANADA, P 09.

2- Ginette LATULIPPE, la médiation judiciaire un nouvel exercice de justice, faculté de droit, université Laval, Québec, CANADA, 2010, P 18.

3- ALEXANDRE DÉSY, Les coûts et les délais judiciaires de la médiation judiciaire ; les discours théoriques et pratiques sous le regard de l'analyse économique du droit, Mémoire de maîtrise soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, CANADA, 2013, P 09.

نموذج "متجدد وتكاملي renouvelé et intégrateur"[1]، العدالة التي تهدف إلى الجمع بين نموذجين قضائي وغير قضائي Judicial and Extrajudicial.

وفي 01 يناير سنة 2016 بدأ نفاذ قانون الإجراءات المدنية[2]، حيث يجب على الأشخاص المشاركين في نزاع ما أن يأخذوا بعين الاعتبار الوسائل البديلة لحل النزاع les modes privés de prévention et de règlement des différends (PRD) قبل الذهاب إلى المحكمة[3]، وكنتيجة طبيعية، يجب على المحامين إعلام موكليهم وتقديم المشورة لهم بشأن جميع الوسائل المتاحة لحل نزاعاتهم[4].

ويقترح قانون الإجراءات المدنية "تغيير الثقافة" وذلك من خلال المادة 01 التي تنص: "يتم اختيار الطرق الخاصة لمنع المنازعات وتسويتها بالاتفاق المتبادل بين الأطراف المعنية، بهدف منع وقوع نزاع، أو بهدف حل نزاع قد وقع.

وهذه الأساليب الخاصة هي أساسا التفاوض بين أطراف النزاع وكذلك الوساطة أو التحكيم التي يدعو فيها الطرفان إلى مساعدة طرف ثالث، ويجوز للطرفين أيضا أن يستخدما أية طريقة أخرى تكون ملائمة لهما، وأن يعتبروا أن من المناسب، ما إذا كان يستخدم هذه الأساليب أم لا.

ويجب على الأطراف أن تنظر في استخدام الوسائل الخاصة لمنع نشوب منازعة وحلها قبل أن تذهب إلى المحكمة."[5]، يُستنتج من هذا النص على وجه الخصوص، أنه يجب على الطرفين النظر في إمكانية اللجوء إلى وسائل منع المنازعات وحلها[6] prévention et règlement des différends، والتحفيز على استخدام هذه البدائل بروح من العدالة بأن يساهم المواطنون في

1- M. THERIAULT, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative », Revue du Barreau, Tome 74, 2015, p. 16.

2- Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, L'adoption du N.C.p.c. a eu lieu le 20 février 2014. Il est entré en vigueur le 1er janvier 2016, Les articles 01, 02,03, 04, 05, 06, 07, 556, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615.

3- Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 1 al. 3 : « …Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ».

4- Code de déontologie des avocats, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 42 : « Tout au cours du mandat, l'avocat informe et conseille le client sur l'ensemble des moyens disponibles pour régler son différend, dont l'opportunité de recourir aux modes de prévention et de règlement des différends ».

5- Code de procédure civile, RLRQ, c. 25.01 (ci-après « N.C.p.c. »), L'adoption du N.C.p.c. a eu lieu le 20 février 2014. Il est entré en vigueur le 1er janvier 2016, art. 1: «Les modes privés de prévention et de règlement des différends sont choisis d'un commun accord par les parties intéressées, dans le but de prévenir un différend à naître ou de résoudre un différend déjà né. Ces modes privés sont principalement la négociation entre les parties au différend de même que la médiation ou l'arbitrage dans lesquels les parties font appel à l'assistance d'un tiers. Les parties peuvent aussi recourir à tout autre mode qui leur convient et qu'elles considèrent adéquat, qu'il emprunte ou non à ces modes. Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ».

6- PRD.

"العدالة التشاركية"[1]، فإنّ مسؤوليتهم بعيدا عن الهدف العام المتمثل في تشجيع الحل البديل للمنازعات تتجلى في الالتزام عند قيام خلاف بينهم في المجتمع، الالتزام بالنظر في إمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة قبل الشروع في اتخاذ إجراءات قانونية[2].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية الجديد يسمح للقضاة بتعليق الإجراءات[3]، حسب تقديرهم، إذا قرر الطرفين بالاتفاق المتبادل محاولة تسوية النزاع عن طريق الوساطة أو عن طريق مؤتمر تسوية ودّية[4] une conférence de règlement à l'amiable.

ومن الضروري التمييز بين مختلف مجالات الوساطة التي هي حالياً الأكثر ممارسة في كيبيك: الوساطة الأسرية، والوساطة في المطالبات الصغيرة، والوساطة بين المواطنين والوساطة المدنية والتجارية[5]، كذلك الوساطة في المواد الإدارية.

في مقاطعة كيبيك، الوساطة القضائية طوعية ومجّانية ويرأسها أساسا القضاة أمام جميع المحاكم[6]، بما في ذلك محكمة الاستئناف[7]، حيث تشكل الوساطة القضائية نهجا مختلطاً يشمل القضاة والوسطاء الخاصين أو ما يعرف بوساطة المواطنين la médiation citoyenne.

1- Jean-François ROBERGE, S. Axel-Luc HOUNTOHOTEGBÈ, Elvis GRAHOVIC, L'article 1er du Nouveau Code de procédure civile du Québec et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture, Revue juridique Thémis, 49-2, Du 03 Mai 2016, https://ssl.editionsthemis.com/revue/article-4914-lrarticle-1er-du-nouveau-code-de-procedure-civile-du-quebec-et-lrobligation-de-considerer-les-modes-de-prd-des-recommandations-pour-reussir-un-changement-de-culture.html. (Page consultée le 24 Avril 2020 à 13 :34).

2- L'article 19 du code procédure civil Québécois : " Les parties à une instance ont, sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement, la maîtrise de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis…Elles peuvent, à tout moment de l'instance, sans pour autant qu'il y ait lieu d'en arrêter le cours, choisir de régler leur litige en ayant recours à un mode privé de prévention et de règlement des différends ou à la conciliation judiciaire ; elles peuvent aussi mettre autrement fin à l'instance".

3- Les articles art. 153, 156, 158 et 163 Du Nouveau code procédure civile québécois.

4- CRA.

5-Élizabeth Sanscartier-Laliberté, L'impact de la formation et de la pratique professionnelle de l'avocat sur sa capacité à adopter une mentalité intégrative de règlement des différends lorsqu'il agit à titre de médiateur, Mémoire de Maîtrise en prévention et règlement des différends, Université de Sherbrooke, Québec, CANADA, 13 juin 2019, P 05.

6- La médiation judiciaire au Québec est consensuelle, confidentielle et présidée par un/une juge. Une demande conjointe de médiation, signée par toutes les parties au litige, amorce la procédure de médiation. Purement facultative, l'initiative de la médiation peut émaner des parties elles-mêmes, de leurs avocats ou de la recommandation d'un juge. L'une ou l'autre des parties peut, à toute étape du processus de médiation, revenir à la procédure décisionnelle. Si la médiation ne débouche pas sur une entente, le juge médiateur est entièrement exclu du procès ou de l'audition à venir afin de garantir l'impartialité du débat contradictoire.

7- Un des avantages plus subtils de la médiation judiciaire, en particulier au stade de l'appel, provient de sa relation institutionnelle avec le processus juridictionnel. Un juge qui a reçu une formation adéquate en médiation se trouve en position idéale pour préserver l'intégrité du système=

بالنسبة للقضاة بصفة خاصة، تتطلب الوساطة منهم أن يلعبوا دوراً مختلفاً عن التقاليد القضائية التي اعتادوا عليها، ويجب على القاضي أن يعمل كوسيط محايد وفعّال وليس كوسيط يأمر بتطبيق القانون، فالوساطة تقرّبهم من الأطراف مما يؤدي إلى حوار مفيد، وبالتالي فإنّ القاضي الوسيط Le juge médiateur يؤدي دورا أكثر نشاطا بكثير من دوره كصانع قرار rôle de décideur، فعملية الوساطة تقرّب القضاة من المتقاضين ومحاميهم الأمر الذي لا يمكنهم القيام به إذا تمّ إتّباع الطريق التقليدي وهو سير الإجراءات أمام القضاء.

في الوساطة القضائية، يستطيع القاضي الوسيط أن يؤثّر بسهولة على قرار الطرفين ومحاميهما من خلال سلطته الأخلاقية ومركزه كقاضي ومعرفته بالقانون، ولهذا يجب على القاضي الوسيط أن يمتنع عن إبداء رأيه بشأن موضوع النزاع، فلا يجوز لقاضي الوساطة أن يعرب عن رأيه في الوقائع الموضوعية للقضية إلا في ظروف خاصة، ورغم أنه لا يتحدث "قضائياً" أثناء جلسات الوساطة، فإنّ سلطته الأخلاقية من شأنها أن تؤدّي إلى إساءة تفسير تعليقات القاضي باعتبارها تعكس الموقف النهائي للمحكمة، ومن أجل تجنب أي غموض، فإنّ القاضي الوسيط عموماً يصرّ على موقف ضبط النفس، وهذا لا يمنعه من التشكيك في الحقائق اليقينية لأحد الأطراف questionner les certitudes d'une partie[1].

فدور القضاة في عملية الوساطة، يتجلّى في تيسير وتعزيز استقلالية الأطراف وعدم البتّ في النزاع، إلا في الظروف الخاصة التي يجوز فيها للقاضي الوسيط أن يبدي رأيه عرضا وبناء على طلب صريح من الطرفين، فإنّ القاعدة هي عدم التأثير على موافقة الطرفين، ويمكن للوسيط، بوصفه محايدا، أن يقدّم للأطراف في الوقت المناسب خيارات للحل، ويقودهم من خلال رؤية واسعة، إلى ترك الإطار الضيق للنزاع لاستكشاف السبل التي قد تشكل خيارات صالحة للحل؛ غير أنّ المسؤولية عن القرار تقع على عاتق الطرفين تماما، فإذا ما شجّعهم على خوض المخاطر

=contradictoire lors de la session de médiation en démontrant la déférence appropriée à l'égard de la décision de 1ère instance….Le modèle de médiation judiciaire permet de maintenir efficacement le processus de révision à l'interne. À la suite de la décision rendue par le juge de 1ère instance, un confrère présidera la médiation du litige; si les parties parviennent à une entente, elle sera entérinée par un banc indépendant de juges de la Cour d'appel. Louis. OTIS, Un phénomène de justice transcendant : La médiation judiciaire au Québec, https://fmm2017.openum.ca/files/sites/89/2017/06/Louise-Otis-Pdf.pdf, (Page consulté le 29 Avril 2020 à 17 :55).

[1]- Louis OTIS, Le juge médiateur, Pour un renouveau de l'office du juge français inspiré de l'expérience québécoise, http://louiseotis.com/wp-content/uploads/2018/01/Le-Juge-mediateur-par-lise-Casaux-Labrunee-et-Louise-Otis.pdf, (Page consultée le 29 Avril 2020 à 18 :34).

اللازمة لوضع حد للنزاع القائم بينهما، فلن يقوم القاضي الوسيط أبدا بإزالة سلطتهما في صنع القرار.

أما في الوساطة غير القضائية La médiation extra judiciaire[1]، يتعين على الوسيط احترام استقلالية الأطراف وعدم التأثير على موافقتهم، غير أنه لا يتحمّل نفس المسؤولية الأخلاقية التي يتحملها القاضي الوسيط فيما يتعلق بالتعبير عن الآراء القانونية، ويجب أن يكون الوسيط معتمدا لدى منظمة معترف بها لدى وزير العدل، وهناك مجموعتين رئيسيتين من المنظمات التي تشرف عليها في مقاطعة كيبيك تتمثل في:

1. رابطة المنظمات غير الحكومية البديلة للعدالة في كيبيك l'Association des organismes de justice alternative du Québec.
2. وشبكة العدالة Équijustice المسماة "إعادة تجميع المنظمات القضائية البديلة لكيبيك" Regroupement des organismes de justice alternative du Québec.

وتوجد 14 هيئة للعدالة البديلة Organismes de justice alternative (OJA) تتجمّع تحت رابطة المنظمات غير الحكومية البديلة للعدالة في كيبيك[2]، و 23 هيئة تتجمّع تحت هيئة شبكة العدالة Équijustice[3].

وهذا التقسيم انتشر في جميع أنحاء كيبيك، لتكون عضوا وسيطا مواطنا في منظمة، التي تحصي حاليا أكثر من 270 مواطن وسيط.

إنّ التزام أطراف النزاع بالنظر في الوسائل البديلة لمنع نشوب خلاف ما وتسويته قبل الشروع في الإجراءات القانونية يغير الطريقة التي يجري بها تصريف ملف ما، فالمواد من 01 إلى 07

1- Guides des meilleurs pratiques, 2ème édition, Barreau de Montréal, P 04. Il n'est pas nécessaire d'attendre que le dossier soit judiciarisé et que de nombreux coûts aient déjà été engagés. Les avantages à faire appel à un médiateur avant la judiciarisation des dossiers sont nombreux :

- Sauf lorsqu'il y a homologation d'une transaction, le dossier est entièrement confidentiel, ce qui n'est pas le cas pour les causes inscrites au tribunal.
- Les parties peuvent plus facilement maintenir une relation après la résolution du problème, ce qui est très important entre des parents, des voisins ou des entreprises qui font affaires ensemble.
- Le conflit se règle souvent plus rapidement.
- Bien que le coût des médiateurs soit assumé par les parties, cette option demeure généralement moins coûteuse que le processus judiciaire.

2- ASSOJAQ, Accueil - Mission, en ligne : « http://www.assojaq.org/ » (page consultée le 24 Avril 2020 à 16 :30).

3- Équijustice, Le regroupement des organismes de justice alternative du Québec devient Équijustice, en ligne : «https://equijustice.ca/fr/actualites/le-regroupement-des-organismes-de-justice-alternative-du-quebec-devient-equijustice » (page consultée le 24 Avril 2020 à 16:45).

من هذا القانون هي بالفعل أداة رئيسية في تطوير أفضل الممارسات لمنع المنازعات وتسويتها في القطاع الخاص في كيبيك[1].

حيث تنص المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية لمقاطعة كيبيك على أنّ الأطراف التي تشترك في إجراء لمنع المنازعات وتسويتها تفعل ذلك طوعا، وهذا يفترض أن يشاركوا بحسن نية وأن يكونوا شفافين فيما بينهم، بما في ذلك فيما يتعلق بالمعلومات التي يحتجون بها، وأن يتعاونوا بنشاط في البحث عن حل، وأن يتعاونوا، عند الاقتضاء، في وضع وتطبيق بروتوكول سابق للقضاء؛ كما يُطلب منها تقاسم تكاليف هذا الإجراء، ويجب أن تكفل هذه الأطراف أن تظل الخطوات التي تتخذها متناسبة مع التكلفة والوقت المطلوبين وطبيعة النزاع وتعقيده، كما أنّ هذه الأطراف مطالبة، خلال سيرها في الإجراء باحترام الحقوق والحريات والأشخاص وغيرها من قواعد النظام العام"[2].

أما عن اختيار الطرف الثالث، فتنص المادة 03 على أنّ الأطراف التي تختار استخدام طرف ثالث لمساعدتها في العملية أو لحل النزاع أن تفعل ذلك في انسجام، ويجب أن يكون هذا الطرف الثالث قادرا على التصرف بنزاهة وجدية وأن يفعل ذلك وفقا لمتطلبات حسن النية، إذا تصرف طوعا أو لغرض غير مهتم، فإنه لا يتحمل أية مسؤولية أخرى غير المسؤولية الناجمة عن سوء السلوك الجسيم أو المتعمد[3]. مع مراعاة السرية طيلة مراحل الإجراء المتّبع استنادا لأحكام المادتين 04 و 05 من نفس القانون[4]، بحيث لا يجوز للوسيط أن ينتهك التزام السرية في إخراج

1- Guide de pratique en médiation civile, Chambre des notaires du Québec, CANADA, Septembre 2019, P 04.

2- Article 02 : Les parties qui s'engagent dans une procédure de prévention et de règlement des différends le font volontairement, Elles sont alors tenues d'y participer de bonne foi, de faire preuve= =de transparence l'une envers l'autre, à l'égard notamment de l'information qu'elles détiennent, et de coopérer activement dans la recherche d'une solution et, le cas échéant, dans l'élaboration et l'application d'un protocole pré judiciaire; elles sont aussi tenues de partager les coûts de cette procédure.

Elles doivent, de même que les tiers auxquels elles font appel, veiller à ce que les démarches qu'elles entreprennent demeurent proportionnelles quant à leur coût et au temps exigé, à la nature et à la complexité de leur différend.

Ils sont en outre tenus, dans leurs démarches et ententes, de respecter les droits et libertés de la personne et les autres règles d'ordre public

3- Article 03 : Les parties qui font appel à un tiers pour les assister dans leur démarche ou pour trancher leur différend le choisissent de concert.

Ce tiers doit être en mesure d'agir avec impartialité et diligence et de le faire selon les exigences de la bonne foi, S'il agit bénévolement ou dans un but désintéressé, il n'a d'autre responsabilité que celle qui découle d'une faute lourde ou intentionnelle.

4- Article 04 : Les parties qui choisissent de prévenir un différend ou de régler celui qui les oppose par un mode privé et le tiers qui les assiste s'engagent à préserver la confidentialité de ce qui est dit, écrit ou fait dans le cours du processus, sous réserve de leur entente sur le sujet ou des dispositions particulières de la loi.

المعلومات للعلن لأغراض البحث أو التعليم أو الإحصاءات أو التقييم العام لعملية منع المنازعات وتسويتها أو نتائجها، شريطة عدم الكشف عن أي معلومات شخصية[1].

واستنادا لأحكام المادة 06 إذا اختار طرفا النزاع اللجوء إلى إجراء الوساطة أو التحكيم فإنّ الأحكام الواردة في الفصل السابع من هذا القانون هي التي تطبق على الأطراف[2] من المواد 605 إلى 615.

كما تنص المواد من 605 إلى 607 على أنه يتم اختيار الوسيط من قِبل الأطراف بالاتفاق المتبادل، مباشرة أو من خلال طرف ثالث[3]، ويساعد هذا الاتفاق الطرفين على الحوار، وتوضيح وجهات نظرهما، وتحديد خلافاتهما، وتحديد احتياجاتهم ومصالحهم، واستكشاف الحلول، والتوصل، عند الاقتضاء، إلى اتفاق مرضي للطرفين، وعلى الوسيط أن يبلغ الطرفين بأي تضارب في المصالح أو أي وضع قد يوحي بوجود مثل هذا النزاع أو يشكك في نزاهته، ولا يجوز إجبار الوسيط أو المشارك في الوساطة على الكشف، في إجراء تحكيمي أو إداري أو قضائي ذي صلة بالنزاع أو عدم الكشف عنه، عما قيل له أو ما كان معروفاً له أثناء الوساطة، ولا يجوز أن يطلب إصدار وثيقة معدة أو تحصل عليها أثناء هذه العملية، ما لم يكن الكشف مطلوبا بموجب القانون، إذا كانت حياة الشخص أو سلامته معرضة للخطر، أو لتمكين الوسيط من الدفاع عن نفسه ضد تهمة سوء السلوك المهني، في النهاية؛ ولا يمكن استخدام أي معلومات أو بيانات تقدم أو تقدم أثناء العملية كدليل في هذه الإجراءات.

1- Article 05 : Le tiers appelé à assister les parties ne manque pas à l'obligation de confidentialité s'il s'agit de fournir de l'information à des fins de recherche, d'enseignement, de statistiques ou d'évaluation générale du processus de prévention et de règlement des différends ou de ses résultats, pourvu qu'aucun renseignement personnel ne soit dévoilé.

2- Article 06 : Les parties qui conviennent de recourir à un mode privé pour prévenir un différend ou régler celui qui les oppose déterminent, avec le tiers, le cas échéant, la procédure applicable au mode qu'elles ont choisi, Si les parties procèdent par voie de médiation ou d'arbitrage ou s'inspirent de ces modes et qu'il est nécessaire de compléter leur procédure, les règles du livre VII du présent code s'appliquent.

3- Article 605 : Le médiateur est choisi par les parties d'un commun accord, directement ou par l'entremise d'un tiers. Il aide les parties à dialoguer, à clarifier leurs points de vue, à cerner leur= =différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts, à explorer des solutions et à parvenir, s'il y a lieu, à une entente mutuellement satisfaisante, Les parties peuvent le charger d'élaborer avec elles une proposition pour prévenir ou régler le différend. Le médiateur est tenu de signaler aux parties tout conflit d'intérêts ou toute situation qui pourrait laisser croire à l'existence d'un tel conflit ou mettre en doute son impartialité.

ويجب أن يكون الوسيط معتمدا لدى منظمة معترف بها لدى وزير العدل؛ بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يخضع لقواعد أخلاقية وأن يضمن مسؤوليته المدنية عن طريق التأمين على المسؤولية أو أي ضمان آخر[1].

أما عن سير الوساطة، فتبين المواد من 608 إلى 612 على أنّ الوساطة تبدأ دون شكليات، في اليوم الذي يوافق فيه الطرفين على الدخول في العملية بالاتفاق المتبادل أو بمبادرة من أحدهما، وفي الحالة الأخيرة، فإنّ عدم استجابة الطرف الآخر تشكل رفضا للمشاركة في عملية الوساطة[2].

وقبل القيام بالوساطة، يبلغ الوسيط الطرفين بدوره وواجباته ويحدد معهما القواعد المنطبقة على الوساطة ومدة العملية[3]، ويتعهد الطرفين بالمشاركة في أي اجتماع يدعوهما إليه الوسيط. وقد يكون هؤلاء الأشخاص، إذا اتفقوا جميعا، ولو ضمنيا، مصحوبا بأشخاص قد تكون مساهمتهم مفيدة في حسن سير العملية وتسوية النزاع، ويتعين عليهم أن يكفلوا وجود الأشخاص المأذون لهم بالدخول في اتفاق أو أن يستشاروا في الوقت المناسب لإبرام اتفاقهم.

ويبلغ الوسيط الطرفين بأنه يجوز لهما المشاركة في عملية الوساطة بحضور أو بدون مستشاريهم القانونيين[4].

1- Article 606 : Le médiateur ou un participant à la médiation ne peut être contraint de dévoiler, dans une procédure arbitrale, administrative ou judiciaire liée ou non au différend, ce qui lui a été dit ou ce dont il a eu connaissance lors de la médiation, Il ne peut non plus être tenu de produire un document préparé ou obtenu au cours de ce processus, sauf si la loi en exige la divulgation, si la vie, la sécurité ou l'intégrité d'une personne est en jeu, ou encore pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle, Enfin, aucune information ou déclaration donnée ou faite dans le cours du processus ne peut être utilisée en preuve dans une telle procédure.

Pour invoquer le privilège de non-contraignabilité, le médiateur doit être accrédité par un organisme reconnu par le ministre de la Justice ; en outre, il doit être assujetti à des règles déontologiques et tenu de garantir sa responsabilité civile par une assurance de responsabilité ou au moyen d'une autre sûreté.

2- Article 608 : La médiation débute, sans formalités, le jour où les parties conviennent d'engager le processus d'un commun accord ou sur l'initiative de l'une d'elles, En ce dernier cas, le défaut de l'autre partie de répondre constitue un refus de participer au processus de médiation.

3- Article 609 : Avant d'entreprendre la médiation, le médiateur informe les parties sur son rôle et ses devoirs et précise avec elles les règles applicables à la médiation et la durée du processus.

Les parties s'engagent à participer à toute réunion à laquelle le médiateur les convie, Elles peuvent, si tous y consentent, même tacitement, se faire accompagner des personnes dont la contribution peut être utile au bon déroulement du processus et au règlement du différend, Elles sont tenues de s'assurer que les personnes autorisées à conclure une entente sont présentes ou qu'elles peuvent être consultées en temps utile pour donner leur accord.

4– كأن يكون المستشار يمارس مهنة موثق عند أو محامياً. المادة 556 من قانون الإجراءات المدنية لمقاطعة كيبيك أدناه:

L'article 556 code procédure civile québécois : "À la première occasion, le greffier informe les parties qu'elles peuvent, sans frais additionnels, soumettre leur litige à la médiation, Si les parties y consentent, elles peuvent demander au greffier de les référer au service de médiation, Dans ce cas, la=

ويجب على الطرفين في جميع الأوقات إبلاغ الوسيط بقرارهم في هذا الصدد، حتى لا يفاجأ بذلك الوسيط أو الطرف الآخر[1].

وعلى الوسيط التزام بالعمل بنزاهة فيما يتعلق بالطرفين، مع ضمان أن يكون لكل منهما رأيه الخاص، ويجوز له في أي وقت، لصالح الطرفين أو أحدهما، أن يعلق الوساطة[2].

ويجوز للوسيط الاتصال بالطرفين على حدة، ولكن يتعين عليه إبلاغهما وفقا لذلك، وعند تلقي معلومات ذات أهمية للوساطة من طرف ما، لا يجوز له أن يكشف عن تلك المعلومات للطرف الآخر إلا إذا وافق الطرف الذي قدم المعلومات[3]، وإذا تمت الوساطة أثناء تقديم طلب قانوني أمام المحكمة، يجب على الطرفين، حيثما يسمح القانون أو المحكمة بذلك، أن يوافقا على تعليق الإجراءات حتى نهاية الوساطة[4].

وعند نهاية الوساطة وانتهاء الوسيط من عمله حسب المواد من 613 إلى 615 يتم تحرير اتفاق يتضمّن التزامات الطرفين ويضع حدّا للنزاع، ولا يشكل مصالحة إلا إذا كانت المسألة والظروف مناسبة، وكانت إرادة الطرفين في هذا الصدد واضحة، ويضمن الوسيط فهم الطرفين للاتفاق[5]، كما يجوز لأي طرف، في أي وقت، أن ينسحب من العملية أو ينهيها، حسب تقديره وحده ودون أن يطلب منه الكشف عن أسبابه، كما يمكن للوسيط إنهاء الوساطة إذا رأت الظروف

=séance de médiation est présidée par un avocat ou un notaire, accrédité par l'ordre professionnel dont il est membre.

Le médiateur dépose au greffe un rapport faisant état des faits, des positions des parties et des points de droit soulevés.

Si les parties s'entendent, elles déposent au greffe soit un avis que le dossier a fait l'objet d'un règlement à l'amiable, soit l'entente signée par elles, L'entente entérinée par le greffier spécial ou le tribunal équivaut à jugement".

[1]- Guide de pratique en médiation civile, Chambre des notaires du Québec, Montréal (Québec), CANADA, Septembre 2019, P 12.

[2]- Article 610 : Le médiateur a l'obligation d'agir équitablement à l'égard des parties, Il veille à ce que chacune d'elles puisse faire valoir son point de vue.

Il peut en tout temps, dans l'intérêt des parties ou de l'une d'elles, suspendre la médiation.

[3]- Article 611 : Le médiateur peut communiquer avec les parties séparément, mais il est alors tenu de les en informer. Lorsqu'il reçoit d'une partie de l'information d'intérêt pour la médiation, il ne peut la communiquer à l'autre partie, à moins que celle qui a fourni l'information n'y consente.

[4]- Article 612 : Si la médiation a lieu alors qu'une demande en justice est déjà introduite, les parties doivent, lorsque la loi ou le tribunal saisi le permet, accepter de suspendre l'instance jusqu'à la fin de la médiation.

[5]- Article 613 : L'entente contient les engagements des parties et met un terme au différend, Elle ne constitue une transaction que si la matière et les circonstances s'y prêtent et que la volonté des parties à cet égard est manifeste.

Le médiateur veille à ce que l'entente soit comprise par les parties.

تبرر ذلك، بما في ذلك إذا اقتنع الوسيط بأن العملية محكوم عليها أو من المرجح أن تلحق ضرراً خطيراً بأحد الأطراف إذا استمرت[1].

وفي نهاية الوساطة، يبلغ الوسيط الطرفين بالمبالغ التي يتلقاها ويصفها، ويتحمل الطرفان بالتساوي، ما لم تتفق المحكمة على توزيع مختلف أو تأمر به إذا كانت الوساطة قد تمت أثناء سير الدعوى، وتشمل هذه التكاليف رسوم الوسيط، ونفقات التنقل، وغير ذلك من المصاريف، فضلاً عن التكاليف المرتبطة بالتقييمات أو التدخلات التي يتفق عليها الطرفين[2].

وتظهر فعالية الوساطة في تشريع مقاطعة كيبيك من خلال إحصائيات السنة القضائية 2019-2020، حيث من بين 2743 ملف تمت معالجته أمام القضاء، نجد 1587 ملف تمت تسويته عن طريق الوساطة، مقارنة مع السنة القضائية 2018-2019 حيث من بين 2377 ملف تمت معالجته أمام القضاء، نجد 1405 ملف تمت تسويته عن طريق الوساطة[3].

الفرع الثالث: الوساطة في التشريع الإنجليزي

تقوم فكرة العدالة في قوانين إنجلترا المتعلقة بحل الخصومات، على جعل القضاء هو الملجأ الأخير لحلّها بين الأطراف المتنازعة، إذ لابدّ من اللجوء إلى الوسائل البديلة أيا كان شكلها (المفاوضات، التوفيق، التحكيم، الوساطة) قبل وأثناء البتّ في النزاع.

بإنجلترا تم استخدام التحكيم والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية منذ عام 1950، ولكن التطور المعاصر لحل النزاعات بالطرق البديلة، وخاصة الوساطة، يعود إلى ما هو أبعد قليلاً من أوائل التسعينيات[4]، حيث ظهرت الوساطة باعتبارها أكثر الطرق استخداما في حل المنازعات بالطرق البديلة بكل من إنجلترا وويلز England and Wales منذ منتصف القرن العشرين، ولكن

1- Article 614 : Une partie peut, en tout temps, selon sa seule appréciation et sans être tenue de dévoiler ses motifs, se retirer du processus ou y mettre fin.

Le médiateur peut également mettre fin à la médiation si, à son avis, les circonstances le justifient, notamment s'il est convaincu que le processus est voué à l'échec ou susceptible de causer un préjudice sérieux à une partie s'il se poursuit.

2- Article 615 : Dès la fin de la médiation, le médiateur rend compte aux parties des sommes reçues et liquide les frais, Ceux-ci sont assumés à parts égales par les parties, à moins qu'une répartition différente n'ait été convenue ou n'ait été ordonnée par le tribunal si la médiation est intervenue en cours d'instance.

Ces frais comprennent les honoraires, les frais de déplacement et les autres débours du médiateur de même que les frais liés à des expertises ou à des interventions convenues par les parties, Toutes les autres dépenses engagées par une partie sont à sa charge.

3- Rapport annuel de gestion 2019-2020, Ministère de la Justice, Québec, CANADA, 2020, P 32.

4- Hazel Genn Dean, WHY THE PRIVATISATION OF CIVIL JUSTICE IS A RULE OF LAW ISSUE, 36th F A Mann Lecture, Lincoln's Inn, 19 November 2012, P 11.

بطرق مختلفة وفي أوقات مختلفة، وفقا لمجال النزاع الذي حددت فيه فائدته[1]، ومنذ فترة التسعينات، قامت منظمات تنشط بالقطاع الخاص، مثل مجموعة حل المنازعات، ومركز حل المنازعات بفعالية، وأكاديمية الخبراء، بحملة من أجل قبول الوساطة والاعتراف بها باعتبارها "أفضل الممارسات" في الدوائر القانونية.

وكان إصدار تقرير اللورد وولف Lord WOOLF النهائي عن الوصول إلى العدالة والذي قدّمه أمام البرلمان البريطاني في شهر جويلية 1996 عاملا أساسيا في تحويل مشهد تسوية المنازعات في إنجلترا، وتناول التقرير مباشرة مسألة الوصول إلى العدالة المدنية في إنجلترا، حيث استنتج أنّ النظام القضائي في إنجلترا باهظ التكلفة لأنّ التكاليف تتجاوز في كثير من الأحيان قيمة الدعوى، والعدالة بطيئة للغاية في التوصل إلى حل للقضايا، وعدم المساواة على نحو مفرط بين المتقاضين الأقوياء والأثرياء والمتقاضين الذين تنقصهم الموارد المالية، مع تأكيده صعوبة التنبؤ بكلفة التقاضي، وما هي المدة التي قد تستمر فيها مدة التقاضي، الأمر الذي يدفع إلى الخوف من المجهول بالنسبة للعديد من المتقاضين، إضافة إلى أنّ المحكمة لا تقوم بدورها في إقامة العدل[2].

ولمعالجة هذه المشاكل، أوصى اللورد وولف بإصلاحات واسعة النطاق، وشملت هذه الإصلاحات وضع قواعد محاكمة بسيطة، مع تعقيدات أقل في الإجراءات، ومرونة أكبر في التعامل مع القضايا ومسائل معينة في القضايا، وجداول زمنية محددة للتقدم في القضايا، كما أوصى بإجراء تغييرات هامة في التكاليف القانونية، وهو أمر هام، بوضع نظام لا يشجع فيه الأطراف على التقاضي مباشرة، بل يشجع أولا الأطراف على حل المنازعات بالطرق البديلة[3].

ومنذ عام 1996 في إنجلترا وويلز، كانت المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف على حد سواء من بين العوامل التي ساعدت في تحديد القضايا التي تعتبر مناسبة لتطبيق الطرق البديلة

1- John HAMMOND, in the book of Brooke Townsley, Understanding Justice, an enquiry into interpreting in civil justice and mediation, School of Health and Education, Middlesex University, London, 2016, P 128.

2- The lord WOOLF said: "The defects I identified in our present system were that it is too expensive in that the costs often exceed the value of the claim, too slow in bringing cases to a conclusion and too unequal: there is a lack of equality between the powerful, wealthy litigant and the under resourced litigant, It is too uncertain: the difficulty of forecasting what litigation will cost and how long it will last induces the fear of the unknown, and it is incomprehensible to many litigants, Above all it is too fragmented in the way it is organised since there is no one with clear overall responsibility for the administration of civil justice, and too adversarial as cases are run by the parties, not by the courts and the rules of court, all too often, are ignored by the parties and not enforced by the court".

3- Katrina Bochner, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION AND ACCESS TO JUSTICE IN THE 21st CENTURY, Adelaide Law Review, 2019, P 341.

لحل النزاع، حيث يقترح القضاة، أو يقومون بإصدار أمر بتوجيه الأطراف إلى محاولة حل النزاع بالطرق البديلة، فإنّ مثل هذه الأوامر، التي تنفّذ كمخطط طوعي، كان لها تأثير إيجابي على التسوية بفتح الاتصال بين الأطراف، وفي نهاية التسوية، كان بوسع الأطراف تجنب تكاليف المحاكمة، مما أدى إلى توفير المصاريف القضائية لديهم[1].

فبعد دراسة مستفيضة لنظام العدالة المدنية فيها، قامت إنجلترا بإصلاح قواعد الإجراءات المدنية الخاصة بها اعتبارا من عام 1999، بتخويل المحاكم سلطة تشجيع المتقاضين على استخدام الوسائل البديلة لحل المنازعات من جهة، ومن جهة ثانية معاقبة المتقاضين الذين لم يفعلوا ذلك[2].

حيث يقع على عاتق المحاكم مسؤولية تشجيع استخدام الوسائل البديلة لحل النزاع، إذ تتمتع بسلطة تعليق الإجراءات وتوجيه الأطراف إلى إحدى الطرق البديلة، ومعاقبة الأطراف التي رفضت عرض الوساطة دون سبب وجيه، من خلال توزيع قيمة المصاريف القضائية[3].

وتمّ تعزيز ذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية Civile procedure rules[4] في عام 1999، إذ يتم استعمال الوساطة في القضايا المدنية والتجارية، النزاعات الأسرية ومنها الحضانة وحق الزيارة والنفقة، ويستثنى من هذه الأحكام الطلاق الذي يختص به القضاء[5]، والوساطة متاحة أمام جميع الجهات القضائية سواء من المحكمة الإقليمية (الابتدائية)، محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض (العليا)[6].

1- Tan, H.S.A, Alternative Dispute Resolution in Civil Justice, King"s College London, University of London, P 152.

2- Jacqueline M and Nolan Haley, Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent, MEDIATION IN ENGLAND, Arbitration Law Review, Article 09, Volume 05, 2013, P 158.

3- Civil Procedure Rules (CPR), Art. 1.4(2): "The court must further the overriding objective by actively managing cases… encouraging the parties to use an alternative dispute resolution (GL)procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure…". Also Art. 26.4 : "A party may, when filing the completed directions questionnaire, make a written request for the proceedings to be stayed(GL) while the parties try to settle the case by alternative dispute resolution(GL) or other means".

4- CPR :The Civil Procedure Rules, 1998 No. 3132 (L.17), SUPREME COURT OF ENGLAND AND WALES COUNTY COURTS, , made 10th December 1998, Laid before Parliament 17th December 1998, Coming into force 26th April 1999.

5– بوجمعة بتشيم، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، رسالة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018–2019، ص 179.

6- Ginette LATULIPPE, la médiation judiciaire un nouvel exercice de justice, faculté de droit, université Laval, Québec, CANADA, 2010, P 25.

ومُنح للقضاة سلطة أن يقترحوا على الطرفين إجراء وساطة فيما بينهما، بدلا من أن يشرعوا مباشرة في التقاضي، وذلك لتجنّب إهدار الوقت المحتمل، المال والموارد العامة الشحيحة. كما مُنح للقضاة سلطة فرض جزاءات إذا تجاهلت الأطراف التشجيع القضائي على محاولة الوساطة[1]، حيث تضطر الأطراف التي ترفض الوساطة من دون سبب وجيه إلى دفع بعض أو كل التكاليف القانونية المترتبة على الجانب الآخر، حتى ولو فازت في النهاية بالقضية.

تُلزم المادة 1-4 (1) من قانون الإجراءات المدنية الإنجليزي[2] The Civil Procedure Rules على المحكمة بأن تعزز الهدف الأسمى المتمثل في تمكينها من معالجة القضايا بصورة عادلة عن طريق الإدارة الفعّالة للقضايا، ويشمل ذلك، وفقا للمادة 1-4 (2): "تشجيع الأطراف على استخدام إجراء بديل لتسوية المنازعات إذا رأت المحكمة ذلك مناسبا وتسهّل استخدام هذا الإجراء"[3].

كما تنص المادة 4.26 (1) من نفس القانون على أنه: "يجوز للطرف، عند إيداع استبيان التخصيص المكتمل، أن يقدم طلباً كتابياً بتعليق الإجراءات، بينما يحاول الطرفين تسوية القضية بطريق بديل لحل النزاع أو بوسائل أخرى"[4].

ويمكن أن يترتب على رفض عرض الوساطة عواقب من حيث التكاليف، والقاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية في المادة 44-3 (2) (أ) هي أنّ الطرف غير الرابح للدعوى قد يؤمر بدفع تكاليف الطرف الرابح فيها[5]، ويجب قراءة هذه المادة السابقة مع المادة رقم 44-5 (3) (أ) '2'[6]، وهو ما يقتضي من المحكمة، لدى البتّ في مبلغ المصاريف القضائية التي ينبغي منحها،

1- Lesley ALLPORT, EXPLORING THE COMMON GROUND IN MEDIATION, A thesis submitted for the degree of DOCTOR OF PHILOSOPHY, Birmingham Law School, university of Birmingham, England, August 2015, P 44.

2- Art 1.4. (1) of the Civil Procedure Rules: "The court must further the overriding objective by actively managing cases. Active case management includes…..".

3- Art 1.4. (2) of the Civil Procedure Rules: "encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure".

4- Art 26.4(1) of the Civil Procedure Rules provides that the court can also stay the case if considered appropriate: 'a party may, when filing the completed allocation questionnaire, make a written request for the proceedings to be stayed while the parties try to settle the case by alternative dispute resolution or other means'.

5- Art 44.3(2)(a) of the Civil Procedure Rules: "…the general rule is that the unsuccessful party will be ordered to pay the costs of the successful party…".

6- Art 44.5. (1) of the Civil Procedure Rules: "The court is to have regard to all the circumstances in deciding whether costs were…the efforts made, if any, before and during the proceedings in order to try to resolve the dispute".

أن تراعي سلوك الطرفين، بما في ذلك بوجه خاص: "الجهود المبذولة، إن وجدت، قبل وأثناء الإجراءات من أجل محاولة حل النزاع".

ويجب أن يراعى النظر في الوساطة في إنكلترا عددا من العوامل:

من الجدير بالملاحظة أنّ الهيئة التشريعية تبنّت حل النزاع بالطريق البديل شبه الإلزامي في وقت مبكر كاستجابة للشواغل المتعلقة بالوصول إلى العدالة المدنية، حيث يتم تشجيع الأطراف على اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات قبل التقاضي هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، وعلى الرغم من أنّ المحاكم تضطلع بدور نشط في مجال الوسائل البديلة، فإنّ الإحالة التقديرية إلى الوساطة لا تستطيع المحاكم إجبار المتنازعين على إجرائها، بحيث إذا رفضها الأطراف فلابدّ للمحكمة من الفصل في النزاع وجلّ ما يمكنها فعله هو فرض جزاء مالي على الطرف الرافض لإجراء الوساطة حتى لو كان هو الطرف الرابح فيها.

ومن أجل تشجيع الأطراف المتنازعة أكثر على اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاع ومنها الوساطة، تمّ وضع بروتوكولات لما قبل الإجراءات لتحديد الخطوات التي ينبغي اتخاذها، (بروتوكولات ما قبل العمل pre-action protocols)، يستهدف كل منها مجالا محددا من مجالات القانون، بما في ذلك أعمال البناء والتشييد، وكذلك الإهمال المهني[1].

وتحدد هذه البروتوكولات، لكل مجال من المجالات التي صمّمت من أجلها، الإجراءات التي يتعين على الطرفين اتخاذها قبل الشروع في الدعوى القضائية أمام المحكمة، حيث تشجع هذه البروتوكولات الطرفين على الأخذ في الاعتبار بالنظر في استخدام أحد الوسائل البديلة لحل النزاع وتبادل المعلومات لفهم المواقف بغية اتخاذ قرارات مستنيرة لكيفية المضي قدما نحو الاتفاق.

وتتطلب هذه البروتوكولات، النظر في شكل ما من أشكال تسوية المنازعات بالطرق البديلة، بحيث تكون على النحو التالي:

- ينبغي للطرفين أن ينظرا فيما إذا كان شكل ما من أشكال الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات أنسب من التقاضي، وإذا كان الأمر كذلك، ينبغي أن يسعيا إلى الاتفاق على الشكل الذي ينبغي اعتماده، ويجوز للمحكمة أن تطلب من المدعي والمدعى عليه تقديم أدلة على أنّ الأطراف قد نظروا في شكل ما من الوسائل البديلة لحل النزاع من خلال أحد الخيارات الآتية:

1. المناقشة والمفاوضة.

1- https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol. (Page consultée le 25 Avril 2020 à 17:07).

2. الوساطة كشكل من أشكال التفاوض بمساعدة طرف ثالث محايد[1].
3. التقييم المحايد المبكر عندما يعطي شخص مستقل أو هيئة مستقلة، مثل محام أو خبير في الموضوع رأيا بشأن موضوع النزاع.
4. التحكيم عندما يتخذ شخص مستقل أو هيئة مستقلة قرارا ملزما.
5. ترى المحاكم أنّ التقاضي يجب أن يكون الملاذ الأخير، وأنه ينبغي عدم إصدار المطالبات قبل الأوان عندما لا تزال هناك تسوية قيد البحث، وتُحذَّر الأطراف من أنه إذا لم يُتّبع البروتوكول فانه يتم فرض جزاءات مالية على الأطراف خاصة الطرف المتعسف والرافض لاستعمال أحد الطرق البديلة.

وعلى الرغم من أنّ الوسائل البديلة لحل المنازعات ومن بينها الوساطة، تعتبر علامة على تخفيض سلطة الدولة sign of reducing state power، فإنّ العكس قد يكون صحيحا أيضا، وذلك بسبب الضغط الضمني على الأطراف لقبول اللجوء إلى هذا الإجراء البديل التي تفرضه المحكمة تحت طائلة عقوبات مالية بسبب رفض غير معقول للأطراف بالأخذ به، فالأطراف يعتزمون رفض الوساطة ولكنهم يقبلونها فقط خوفا من العقوبات التي ستفرض عليهم في حال رفضهم لها[2].

وقد كان هذا محل صراع في معظم المحاكم الإنجليزية التي ظلت تصارع حول سلطاتها في إقامة نظام وساطة إجباري، وقد تم حسم هذا الجدال بتاريخ 11 ماي 2004، حين رفضت محكمة الاستئناف بـ "هلسي Halsey" فرض نظام إلزامي للوساطة في قضية هلسي ضد ميلتون كينز[3] Halsey v Milton Keynes General NHS Trust، حيث ذهب رأي المحكمة إلى أنّ فرض الوساطة بطريقة غير مباشرة عن طريق فرض جزاء مالي في حالة رفض اللجوء إلى الوساطة، يعتبر انتهاكا للحقوق الأساسية للمتقاضين في الوصول إلى المحاكم وممارسة حقهم في التقاضي استنادا لأحكام المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[4] هذا من جهة، ومن جهة ثانية

1- Pre-action protocol for judicial review and pre-action protocol for media and communications claims, 01 October 2019, P 03.

2- Tan, H.S.A, Alternative Dispute Resolution in Civil Justice, King"s College London, University of London, P 54.

3- Halsey v Milton Keynes General NHS Trust, Neutral Citation Number: [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004), court of appeal (civil division, https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf, (Page consultée le 13 Avril 2020 à 22:18).

4- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Article 6 – Droit à un procès équitable :

"1-Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des=

رأت أنّ دور المحكمة حسبها يتلخص في تشجيع الأطراف على استعمال الوسائل البديلة لحل النزاع، وليس إرغامهم على ذلك[1]، ولكن التشجيع قد يكون "قوياً"[2]، وأنّ الطرف الذي يرفض بشكل غير معقول الموافقة على الوساطة من الممكن أن يتحمّل تكاليف الدعوى القضائية (المصاريف القضائية) حتى وإن كان هو الطرف الرابح، ولم تعتبرها محكمة استئناف هلسي أنها بمثابة وساطة إلزامية، وكان هذا بمثابة خروج كبير عن القاعدة القانونية التقليدية التي تؤكد أنّ الطرف الخاسر يتحمل مصاريف الدعوى.

وقدّمت محكمة هلسي مجموعة من العوامل على سبيل المثال وليس الحصر، يمكن النظر من خلالها في تحديد مدى معقولية رفض أحد الأطراف لإجراء الوساطة، وتتمثل في:

1. طبيعة النزاع.
2. وقائع القضية.
3. مدى محاولة إتّباع طرق تسوية أخرى.
4. توقيت الدعوى إلى الوساطة.
5. شروط اقتراح الوساطة.
6. ما إذا كانت تكاليف تسوية المنازعات بالطرق البديلة ستكون مرتفعة بصورة غير متناسبة.
7. ما إذا كان التأخير في استخدام الوسيلة البديلة لحل النزاع سيكون مضرّا.
8. ما إذا كان الحل البديل للمنازعات قد حقق نجاحا معقولا (مدى الاستجابة لمقترح الوساطة).

=contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle….".

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf, (Page consultée le 26 Avril 2020 à 14 :51).

[1]- Jacqueline M and Nolan Haley, Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent, MEDIATION IN ENGLAND, Arbitration Law Review, Article 09, Volume 05, 2013, P 159.

[2]- LORD JUSTICE DYSON said: "Parties sometimes need to be encouraged by the court to embark on an ADR. The need for such encouragement should diminish in time if the virtue of ADR in suitable cases is demonstrated even more convincingly than it has been thus far. The value and importance of ADR have been established within a remarkably short time. All members of the legal profession who conduct litigation should now routinely consider with their clients whether their disputes are suitable for ADR. But we reiterate that the court's role is to encourage, not to compel. The form of encouragement may be robust...". For more informations, revise: Jeremy Glover, Mediation: is it ever reasonable to decline a request to mediate?, https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/jg_mediation_is_it_ever_reasonable_to_decline_a_request_to_mediate.pdf (Page consultée le 13 Avril 2020 à 22:06).

ختاما، وبالرغم من كل ما قام به المشرع الإنجليزي، إلا أنّ عدّة انتقادات وُجّهت له لاستعمال الوساطة في النظام القضائي أهمها:

1. الانتقاد الأول يتمثل في القلق من أنّ الطريقة المتزايدة للمفاوضات التي تتم عن طريق الوساطة قد تعمل في غير صالح الطرف الأضعف حيث يتجلّى بوضوح وجود تفاوتات كبيرة في المراكز القانونية، والاحتمال بأن يؤدّي الحل البديل للنزاع إلى تعزيز الخلل في توازن القوى بين الأطراف، بدلاً من علاجه، ويرجع ذلك إلى أنّ الطرف المعوز قد يكون محروماً بموارد أقل من خصمه الذي يتمتع بجيوب أشدّ عمقاً في تحصين فريقه للدفاع عن القضية. والنتيجة هي أنّ المنازع الأفقر قد يكون تحت ضُغِطَ لحسم النزاع، لأنه قد يفتقر إلى القدرة المالية اللازمة لاستمرار النزاع على طول الطريق إلى المحاكم.
2. الانتقاد الخاص بالسرية في عملية الوساطة، وعلى الرغم من أنّ السرية هي عامل جذب إضافي للأطراف في النزاع، فإنّ الأثر المترتب على ذلك هو أنّ الحالات التي تنطوي على مسائل ذات أهمية عامة لا تُعطى دعاية ولا اعتبار قد تستحقه، خاصة وأننا أمام نظام يأخذ بالسابقة القضائية، ومن ثم فإنّ عدم وجود سابقة يحرم كل محكمة من تلك الإشارة الحاسمة إلى القرارات السابقة عند النظر في القضية الحالية التي تكون محل نزاع[1].

ومع ذلك، هناك دور ملموس للوسائل البديلة لحل النزاع داخل النظام التقليدي للمحاكم بإنجلترا، فمن المسلّم به أنّ استخدام الوسائل البديلة لحل النزاع خاصة الوساطة، قد حقق فائدة كبيرة للأطراف من حيث توفير في المصاريف القضائية، والحفاظ على العلاقات الودية بينهم.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أنّ المنازعات ليست كلها ملائمة للوساطة، وفي بعض الحالات، بدلا من أن تكون خطوة مفيدة لإيجاد حل ودّي بين الأطراف، فإنّ الهيئة التشريعية قد ترغم الأطراف على إنفاق الموارد على عملية وساطة عقيمة، ومن المحتم أن تسفر نتائجها عن محاكمة.

ومع كل ذلك، يجب النظر إلى الوسائل البديلة لحل النزاع على أنها خيارات أو متطلبات ضمن نطاق أساليب إدارة المنازعات، والتي قد لا تكون دائما ملائمة أو ناجحة في جميع الحالات؛ فالوسائل البديلة لحل النزاع لن تحل محل التقاضي أمام المحاكم، بل ستستغل بدلا من ذلك لجعل نظم المحاكم التقليدية تعمل بكفاءة وفعالية أكبر، وبالتأكيد فإنّ لها هذه الميزة الهائلة المتمثلة في تخفيض عدد الحالات المعروضة أمام المحاكم عن طريق تعزيز فعالية التسوية، فالهدف الأسمى لحل المنازعات بالطرق البديلة يتمثل أساسا في توفير العدالة المتساوية للجميع.

[1]- Tan, H.S.A, Alternative Dispute Resolution in Civil Justice, P 155.

المطلب الثاني: الوساطة في التشريعات اللاتينية

استخدمت تقنيات التوسط أو الوساطة في أوروبا لقرون عديدة، غير أنّ إضفاء الطابع المؤسّسي عليها كآلية لتسوية المنازعات في الدول الأعضاء الأوروبية يعود إلى عقود قليلة فقط، وفي بعض الحالات إلى سنوات قليلة فقط، ومن ثم، لا تزال الوساطة، بوصفها طريقة لحل المنازعات تتطور حسب تطور هذه المجتمعات[1].

وهذه المأسسة Institualisation للوساطة في المشهد الأوروبي يمكن إرجاعها لسببين:

أولاً، أدّى إنشاء منطقة اقتصادية واحدة وزيادة توحيد النظم القانونية الأوروبية إلى تطورات هامة في مجال الوسائل البديلة لحل النزاعات، ولا سيما في ميدان منازعات المستهلكين نتيجة لتزايد عدد المنازعات عبر الحدود الناشئة عن منطقة التجارة الحرة، ومن الأمثلة على ذلك في مجال قانون المستهلك توصيتان أصدرتهما المفوضية الأوروبية في عام 1998[2] ثم في سنة 2001[3].

وثانيا، وعلى نحو أكثر أهمية، تؤثّر العضوية في الاتحاد الأوروبي على السياسات الداخلية للدول الأعضاء فيما يتصل بالوساطة، حيث أصدرت المفوضية الأوروبية مدوّنة سلوك للوسطاء في عام 2004[4] والتي كان الهدف منها ضمان أفضل أداء لآلية الوساطة في الدول الأوروبية، وفي مجال المنازعات المدنية عبر الحدود، كانت هناك دعوة في أواخر التسعينات إلى أن تصدر المجموعة الأوروبية ورقة خضراء عن الوساطة، والتي صدرت في شهر أبريل 2002[5].

وعقب صدور الورقة الخضراء، اعتمدت المجموعة الأوروبية التوجيه 2008/52/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي المؤرخ 21 ماي 2008 بشأن بعض جوانب الوساطة في المسائل المدنية والتجارية[6]، ولا ينطبق هذا التوجيه إلا على النزاعات المدنية والتجارية

1- Felix Steffek, Mediation in the European Union: An Introduction, LLM (Cambridge), June 2012, P13.

2- Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the Principles Applicable to the Bodies Responsible for Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes [1998] OJ L 115/31.

3- Commission Recommendation 2001/310/EC of 4 April 2001 on the Principles for Out-of-Court Bodies involved in the Consensual Resolution of Consumer Disputes [2001] OJ L 109/56.

4- EC, European Code of Conduct for Mediators (2004), http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf, (Page consulted the 11 may 2020 at 12:28).

5- وتنص على ما يلي: "وتقدم الوسائل البديلة لحل النزاعات حلا لمشكلة الوصول إلى العدالة التي يواجهها المواطنون في كثير من البلدان بسبب ثلاثة عوامل: فحجم المنازعات التي ترفع إلى المحاكم آخذ في الازدياد، والإجراءات آخذة في التزايد، والتكاليف التي تتكبدها هذه الإجراءات آخذة في الازدياد أيضا".

6- DIRECTIVE 2008/52/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne, L136/3, 24.5.2008.

عبر الحدود ويستثني أية أمور لا يحق للطرفين أن يقرروا فيها بأنفسهم بموجب ما يتصل بذلك القانون المعمول به فيما يتعلق بقانون العمل والأسرة[1]، وهو ينطبق على جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي باستثناء الدنمارك، وكان الموعد النهائي لتنفيذ جميع أحكام هذا التوجيه هو 21 ماي 2011، ويهدف إلى تيسير الوصول إلى حل بديل للمنازعات وتعزيز التسوية الودية للمنازعات عن طريق تشجيع استخدام الوساطة وضمان وجود علاقة متوازنة بين الوساطة والإجراءات القانونية[2].

وقد قامت الدول الأعضاء الأوروبية بإدماج هذا التوجيه ضمن قوانينها الداخلية ومن بين هذه التشريعات، التشريع الفرنسي (الفرع الأول)[3]، كما تأثرت بهذا النمط من الوساطة بعض التشريعات العربية على غرار التشريع الأردني (الفرع الثاني).

1- MELISSA HANKS, PERSPECTIVES ON MANDATORY MEDIATION, Forum: Perspectives on Mandatory Mediation, UNSW Law Journal, Volume 35(3), P 11.

2- RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, sur l'application de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, COMMISSION EUROPÉENNE, Bruxelles, le 26.8.2016, COM (2016) 542 final, P 02.

3– شكّل تحسين نوعية النظم القضائية واستقلالها وكفاءتها موضوعاً رئيسياً في الدول الأوروبية، مما أدّى لإصدار التوجيه directive relative au règlement 2013/11/UE بشأن تسوية المنازعات بين المستهلكين خارج المحكمة (extrajudiciaire des litiges de consommation RELC)، واللائحة التنظيمية للاتحاد الأوروبي رقم 2013/524 بشأن التسوية عبر الإنترنت للنزاعات الاستهلاكية (règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation)، لضمان قدرة المستهلكين على الوصول إلى كيانات بديلة عالية الجودة لحل النزاعات لكافة أنواع النزاعات التعاقدية مع المهنيين وإنشاء منصّة عبر الإنترنت على مستوى الاتحاد الأوروبي لحل النزاعات التي تحدث نتيجة للمعاملات عبر الإنترنت مع المهنيين. لمزيد من التفاصيل راجع:

DIRECTIVE 2013/11/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n o 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC), Journal officiel de l'Union européenne, le 18 juin 2013.

الفرع الأول: الوساطة في التشريع الفرنسي

يعتبر النظام القانوني الفرنسي من أهم الأنظمة اللاتينية التي تتبنّى الوساطة لتسوية النزاعات المدنية ودّيا، وذلك من حيث قِدم تبنّيها تشريعيا في قانون المرافعات، حيث تمّ إدراجها ضمن المنظومة التشريعية منذ سنة 1995. ويميّز التشريع الفرنسي بين نوعين من الوساطة، الوساطة القضائية التي تتم داخل مرفق القضاء، والوساطة الاتفاقية التي تتم خارجه، وكِلاهما تتبع نفس المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاختيار الحر للطرفين للجوء إليها، والسرية، واختصاص الوسيط الخاضع لأخلاقيات، وبتوافر حسن نية من جميع المشاركين.

الفقرة الأولى: الوساطة القضائية La médiation judiciaire

ظهرت فكرة الوساطة القضائية في ممارسة المحاكم، ولا سيما في ممارسة محكمة الدرجة الكبرى Grande instance ومحكمة الاستئناف في باريس في الفترة من الستينات إلى 1970، حيث قام قاضي الاستعجال بتنفيذها لأول مرة بمناسبة المنازعات الاجتماعية المعروضة عليه خلال قضية مصنع سيتروان Citroën، ثم قامت محكمة النقض بتكريس فكرة الوساطة من خلال نص المادة 21 من قانون المرافعات آنذاك، الذي ينص في مقتضياته على أنه من مهام القاضي إجراء الصلح بين الأطراف[1].

وبعد عدة محاولات لإقرار هذه الممارسة في القانون[2]، تم اتخاذ الخطوة الحاسمة بموجب القانون رقم 95-125 المؤرخ 08 فبراير 1995 فيما يتعلق بتنظيم المحاكم والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية[3]، ثم تبعه صدور الأمر رقم 96-652 المؤرخ في 22 جويلية 1996 الذي تولّى تنظيم أحكام الوساطة القضائية في المواد من 131-1 إلى 131-15 من قانون المرافعات الفرنسي[4]، والذي مرّ هو كذلك بعدّة تطورات تشريعية من خلال المرسوم رقم 2015-282

1- L'article 21 du Décret 75-1123 1975-12-05 JORF 9 décembre 1975 rectificatif JORF 27 janvier 1976 : " Il entre dans la mission du juge de concilier les parties" .

2- Loïc CADIET, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011, P 164.

3- La médiation judiciaire a été insérée dans le code de procédure civile (CPC) par le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 pris en application de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

4- Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire, JORF n°170 du 23 juillet 1996 page 11125, complété par le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012, ORF n°0019 du 22 janvier 2012 page 1280, texte n° 9.

الصادر بتاريخ 11 مارس 2015[1]، والمرسوم رقم 2016-514 المؤرخ في 26 أبريل 2016 المعدل لقانون المرافعات الفرنسي[2].

حتى استقرّت في ظل القانون رقم 2019-222 الصادر بتاريخ 23 مارس 2019 المتضمن قانون إصلاح العدالة 2018-2022[3]، والذي دخل حيّز النفاذ بموجب منشور وزاري صادر بتاريخ 25 مارس 2019 عن وزارة العدل الفرنسية[4]، حيث تم تعديل المادة 22 من القانون 95-125 السالف الذكر[5].

البند الأول: شروط تطبيق الوساطة القضائية في فرنسا

نصّت المادة 21 منه على أنّ الوساطة القضائية هي أي عملية منظمة، أيا كان اسمها، يحاول فيها طرفا أو أكثر التوصل إلى اتفاق لحل ودّي لخلافاتهما بمساعدة طرف ثالث، هو الوسيط الذي اختاره الأطراف أو المعين، بموافقة الطرفين، من طرف القاضي الذي ينظر في النزاع[6].

تفترض الوساطة القضائية توافر مجموعة من الشروط يمكن استنتاجها من نصوص قانون المرافعات الفرنسي، حتى يمكن استعمالها. هذه الشروط تتوزع بين موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة، وتحديد المجال الذي ستُطبّق فيه، إضافة إلى شخص الوسيط وما يجب أن يتمتع به، وأخيرا المدّة التي تستغرقها الوساطة.

1- Décret n° 2015-282 du 14 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, JORF n°0062 du 14 mars 2015 page 4851, texte n° 16.

2- Décret n° 2016-514 du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires, JORF n°0100 du 28 avril 2016, texte n° 17.

3- LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2.

4- circulaire n⁰ : CIV/04/2019, Circulaire de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Ministère de la justice, France, le 25 mars 2019.

5- l'article 3 de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice modifie l'article 22-1-2-3 de la section 2 du chapitre Ier du titre II de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

6- Article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO n⁰ 34, 09 février 1995, P 2175, modifiée par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 : «tout processus structuré, qu'elle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur différends avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elle ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige».

أولا: موافقة الأطراف على الوساطة القضائية في فرنسا

تنص المادة 131-1 على أنه يجوز للقاضي المسؤول عن الدعوى، بعد الحصول على موافقة الطرفين، تعيين شخص ثالث لسماع الأطراف والحصول على آرائهم لمساعدتهم على حل النزاع الفاصل بينهم. وتُعطى هذه الصلاحية أيضا لقاضي القضاء المستعجل في سياق الإجراءات القضائية المستعجلة[1].

واستنادا للمادة 22-1 من القانون رقم 95-125 المعدّل بالقانون رقم 2019-222 السالفي الذكر، فإنه يجوز للقاضي من الآن فصاعدا أن يأمر الطرفين بالاجتماع بوسيط لإجراء مقابلة إعلامية بشأن الموضوع وإجراء تدبير وساطة في أي مرحلة من مراحل الإجراء، بما في ذلك الإجراءات المؤقتة، متى ظهر له أنه يمكن التوصل إلى حل ودّي للنزاع، حيث ينبغي أن يتيح هذا التدبير إبلاغ الطرفين بشأن إجراء الوساطة، وإزالة أي تردد، وبالتالي تشجيعهما على استخدامها[2].

إنّ طريق الوساطة هذا اختياري، قِوامه قبول الأطراف، وللقاضي دور رئيسي في عملية الوساطة حيث يقوم أولا بعرضها على الخصوم، كما له سلطة الإشراف على اختيار وتعيين الوسيط، ولا يتعارض ذلك مع طبيعة الوساطة التي تتّسم بالرضائية وغلبة الطابع الإرادي والتعاقدي لأطراف النزاع فيها، فلا يكون اللجوء إلى الوساطة في جميع الأحوال إلا بناء على رغبة الخصوم لأنّ القانون يتطلّب موافقتهم على ذلك[3]. فهي بذلك حق للخصوم متى عبّروا عن رغبتهم في اللجوء إليها، ولا يمكن للقاضي اللجوء إليها إلا بموافقتهم[4]، ولا يجوز للقاضي أن يرفض العمل بها في النزاع القائم بينهم بعد تعبيرهم عن هذه الإرادة.

1- L'article 131-1 du CPC : "Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance."

2- L'article 22-1 de la loi 95-125 modifié par la loi 2019-222 : "En tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation".

3- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 249.

4- تنص المادة 3 من قانون إصلاح القضاء رقم 2019-222 الصادر بتاريخ 23 مارس 2019 المتضمن قانون إصلاح العدالة 2018-2022، والتي تعدل المادة 22-1 من القانون رقم 95-125 المؤرخ 8 فبراير 1995، بالسماح لأي قاض بأن يأمر الطرفين بالاجتماع بوسيط، الذي يعطيه "في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، بما في ذلك التدابير المؤقتة"، لإبلاغهم بالغرض من إجراءات الوساطة وبكيفية القيام بها، وليس المقصود من هذا التدبير أن يطلب من الطرفين اللجوء إلى الوساطة، بل أن يحيلهما إلى جلسة إحاطة بشأن الغرض من إجراء الوساطة وإجراءه، مما قد يشجعهم على ذلك.

ثانيا: مجال تطبيق الوساطة القضائية في فرنسا

بالرجوع لأحكام المادة 131-1 من قانون المرافعات الفرنسي، يبدو أنّ الوساطة القضائية تطبّق في جميع مجالات القانون المدني خاصّة القضايا المدنية والتجارية، قضايا شؤون الأسرة، نزاعات العمل، بل حتى في القضايا الاستعجالية[1]، باستثناء المجالات الجزائية التي يتم فيها اللجوء إلى الوساطة الجزائية وهو ما سنراه لاحقا.

أما من حيث مجال التطبيق حسب درجة التقاضي، فإنّ الوساطة القضائية يتم اللجوء إليها أينما كانت القضية معروضة على القاضي، سواء أمام قاضي المحكمة الابتدائية أو أمام درجة الاستئناف، بل وحتى أمام الغرف المدنية بمحكمة النقض[2]، حتى ولو كانت القضية في المداولة حيث يتم مرة أخرى فتح باب المرافعة وتُعاد القضية إلى الجدول[3].

ثالثا: شروط الشخص الوسيط في النظام الفرنسي

يعتبر الوسيط محور الوساطة، فهو الشخص القادر على الوصول بالأطراف إلى أرضية مشتركة للتفاهم حول النزاع الواقع بينهم، من أجل الوصول إلى حل يُرضيهم. وقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة 131-4 من قانون المرافعات الجديد[4]، أن توكل مهمة الوساطة إلى شخص طبيعي، أو شخص معنوي[5]، يكونان مسجّلين في لائحة الوسطاء أمام كل دائرة استئناف[6]، وفقا لأحكام المرسوم رقم 2017-1457 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2017 المتعلق بقائمة الوسطاء على مستوى محكمة الاستئناف[7]، ويُتاح للجمهور الاطّلاع عليها بأي وسيلة، ولا سيما في المباني

1- Jean-philippe TRICOIT, la médiation judiciaire, Edition L'HARMATTAN, Paris, France, 2012, P44.

2- Jean-philippe TRICOIT, Op, Cit, P 47.

3- Natalie FRICERO, Charlotte BUTRUILLE-CARDEW, Linda BENRAIS et autres, Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD), DALLOZ, 2ème édition, 15 octobre 2015, 2016/2017, Paris, France, P 121.

4- L'article 131-4 du CPC : "La médiation peut être confiée à une personne physique ou à une personne morale. Si le médiateur désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure".

5- يكون الخيار في اللجوء إلى مؤسسة وساطة أمرا متاحا لأطراف النزاع، على أنه في هذه الحالة يجب على الممثل القانوني للشخص الاعتباري التقدم للحصول على موافقة القاضي على اسم الشخص أو الأشخاص الذين سيكلّفون، ضمن هذا الشخص وبالنيابة عنه تنفيذ التدبير، أنظر المادة 131-4 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

6- L'article 22-1 de la loi 95-125 modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle - art 08: "Il est établi, pour l'information des juges, une liste des médiateurs dressée par chaque cour d'appel…".

7- Décret no 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel, JORF n°0238 du 11 octobre 2017, texte n° 9

المناسبة لمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الابتدائية ومجالس القضاة والمحاكم التجارية[1].

لكن هذه القائمة لا تمنع القضاة والأطراف من تعيين وسيط غير مسجل فيها، على أنّ اختيار الأطراف للوسيط يخضع لموافقة القاضي المختص في الدعوى، إذ لابدّ من توافر جملة من الشروط في شخص الوسيط سواء كان طبيعيا أو معنويا[2].

إنّ الحكمة من موافقة القاضي على شخص الوسيط، هو تأكّده من استيفاء هذا الأخير للشروط القانونية الموافِقة على تعيينه، والتي تمّ النص عليها في المادة 131-5 والتي تُعتبر لازمة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فمنها ما هو متصل بالنظام العام، ومنها ما هو متصل بشخصية الوسيط وصلاحيته لممارسة مهمته. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. ألا يكون مُدانا بجريمة جنائية، أو فاقدا الأهلية القانونية كما هو مُبيّن في النشرة رقم 2 من صحيفة السوابق القضائية؛

1- Note n^0 SG-18-005/05.02.2018, Dépêche présentant certaines dispositions du décret n^0 2017-1457 du 09 octobre 2017 relatif de la conciliation-professions juridiques ou judiciaires réglementées-prestation de serment, Ministère de la justice, Le secrétariat général, France, Le 08 février 2018, P 08-10.

2- يتم تسجيل الوسطاء في القضايا المدنية، التجارية والاجتماعية في قائمة يتم إعدادها كل ثلاث سنوات ويمكن تعديلها في أي وقت، إذا لزم الأمر، عن طريق إضافة أو إزالة أو حذف، وتُجَدّد القائمة بكاملها عند انقضاء فترة السنوات الثلاث، ويجب على الأشخاص الذين يرغبون في إعادة التسجيل تقديم طلب قبل انقضاء مدة التسجيل بستة أشهر على الأقل. ترسل طلبات التسجيل برسالة مسجلة مع الإقرار باستلامها إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ويكون مستشار محكمة الاستئناف المسؤول عن رصد أنشطة موفّقي conciliateurs العدالة والوسطاء وتنسيق أعمالهم في إطار اختصاص محكمة الاستئناف، حيث ينظر في الطلب ويتحقق من أنّ المرشح يَفِي بالشروط المطلوبة، ويجوز له أن يلتقي المرشح وأن يجمع أي معلومات عن وقائعه الموضوعية وأي آراء يراها ضرورية. وتَبُتُّ الجمعية العامة للقضاة في إقالة الوسيط، بناء على تقرير المستشار المسؤول عن رصد أنشطة موفّقي العدالة والوسطاء، بعد التشاور مع المدعي العام، عندما لا يتم الوفاء بأي من الشروط المنصوص عليها في المادتين 2 و3 التي تحيلنا إلى المادة 131-5 السالفة الذكر، أو عندما لا يمتثل الوسيط امتثالا كاملا للالتزامات التي تنطبق على ممارسة الوساطة، حيث تتم دعوة الوسيط المعني من اجل إبداء ملاحظاته. يحدِّد قرار رفض التسجيل أو السحب أو الإلغاء الذي يتخذ على أساس المواد 2 و3 و8 الأسباب التي يستند إليها، ويكون التبليغ بموجب رسالة مع إشعار بالاستلام. ولا يكون الطعن في قرار رفض التسجيل أو الإلغاء مقبولا إلا أمام محكمة النقض، ويسبّب هذا الطعن بعدم المقبولية، ويُرفع في غضون شهر واحد، وفي إعلان موجه إلى قلم كتاب محكمة النقض أو برسالة مسجلة تتضمن طلبا للإقرار بالاستلام موجه إلى قلم المحكمة، ويجوز للشخص المعني أن يتقدم بطلب لإبعاده أو سحبه بصورة مؤقتة، ويتخذ الرئيس الأول قرار الإقالة أو الانسحاب المؤقت بعد أخذ رأي النائب العام. لتفاصيل أكثر راجع المواد من 01 إلى 09 من المرسوم رقم 2017-1457.

2. ألا يكون قد ارتكب أفعالا مُخِلّة بالشرف، والنزاهة والفضيلة وصدر بحقه عقوبات تأديبية، أو إدارية، بالفصل، أو الاستبعاد، أو سحب الاعتماد[1]، حيث تنص المادة 434-9 قانون عقوبات فرنسي على أنه يُعاقب بالسجن لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها 1000000 يورو، يمكن مضاعفة مبلغها إلى ضعف العائدات المتأتية من الجريمة، إذا كان مرتكبها... 4- شخص مكلف من السلطة القضائية أو محكمة إدارية بمهمة التوفيق أو الوساطة.
3. أن يكون لديه بحكم مهنته الحالية والسابقة، المؤهلات المطلوبة فيما يتعلق بموضوع النزاع؛
4. أن يثبت حسب مقتضى الحال، خضوعه لتدريب كافٍ أو خبرة كافية لممارسة الوساطة؛
5. يجب أن يقدّم ضمانات الاستقلالية والتي تُعتبر أمرا ضروريا لممارسة الوساطة[2].

رابعا: أَجَلُ الوساطة في النظام الفرنسي

حدّد المشرع الفرنسي في المادة 131-3 من قانون المرافعات، مدة الوساطة بثلاثة أشهر يجوز تمديدها لمرة واحدة، ولنفس المدة بناء على طلب الوسيط[3]، حيث أنّ هذه المدة تتوافق والأحكام العامة لنظام الوساطة على اعتبارها تهدف أساسا إلى تسوية النزاع دون أن تؤدّي إلى إطالة أَمَدِه، وهذه المدة تتوافق أيضا مع ما سارت عليه غالبية التشريعات في الدول التي تأخذ بهذا النظام.

1- L'article 434-9 du Code pénal français : "Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1000000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par :...4- Une personne chargée par l'autorité judiciaire ou par une juridiction administrative d'une mission de conciliation ou de médiation… Le fait de céder aux sollicitations d'une personne mentionnée aux 1° à 5° ou de lui proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction est puni des mêmes peines".

2- L'article 131-5 du CPC : " La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes :
Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;
N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;
Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;
Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ;
Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation".

3- L'article 131-3 du CPC : "La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur".

وفي حالة عدم كفاية الثلاث أشهر الأولى، أجاز المشرع للوسيط وحده وبناء على طلب وتقدير منه وحده دون الأطراف أن يقدّم للقاضي طلب تمديد إلى القاضي، ولهذا الأخير تقرير تمديد إجراءات الوساطة لثلاثة أشهر أخرى، أو رفض تمديدها.

البند الثاني: سير الوساطة القضائية في فرنسا ونتائجها

إنّ الوساطة القضائية تبتدئ بسير الإجراءات فيها وصولا إما إلى تسوية كلّية أو جزئية للنزاع، أو أنها تفشل في حل النزاع بين الأطراف كما أنها قد تنتهي بأمر من القاضي في حالات معينة.

أولا: سير الوساطة القضائية

تَمُرُّ الوساطة القضائية في فرنسا بثلاث مراحل مهمة تتمثل في:

1. المرحلة الأولى تتمثل في السماح لكل طرف بالتعبير عن موقفه في كامل أبعاده، مع ضمان فهمه أو عدم فهمه من جانب الطرف الآخر.
2. المرحلة الثانية تجعل من الممكن تحديد مصالح واحتياجات كل طرف وجعلها مفهومة من قبل جميع الأطراف. ويقوم الوسيط، بالاتفاق الكامل مع المشاركين، بهذه المراحل بحضورهم جميعا أو كل على حدة؛ ويتفق مع الأطراف التي استمع إلى كل منها على حدة بشأن ما يمكن أن يقدم تقارير إلى الأطراف الأخرى؛ ويجب أن تولي عناية خاصة بالموضوعية التامة ما هو مأذون لها بالارتباط به.
3. المرحلة الثالثة تُعطي إمكانية التوصل إلى حل مُرضٍ للطرفين.

استنادا للمادة 131-6 من قانون المرافعات الفرنسي، فإنه بعد تَوافقِ الأطراف على اللجوء إلى الوساطة واختيارهم الوسيط، وموافقة القاضي عليه، يقوم هذا الأخير بتثبيت اتفاق الأطراف على محضر الجلسة، ويُصدِر بناء على ذلك قرارا يتضمن البيانات التالية:

1. اتفاق الأطراف؛
2. تعيين الوسيط؛
3. بيان المدة الأولية لمهمة الوسيط[1] بتحديد التاريخ الذي بحلوله يجب عليه استدعاء الأطراف إلى أولى جلسات الوساطة، ويتولى القاضي في ذلك المحضر تحديد البدل المتوقع الواجب

[1]- المشرع الفرنسي سكت عن التاريخ المحدد الذي يُبدأ منه بالضبط حساب أجل الثلاثة أشهر، فالاحتمالات هنا متعددة، فقد يُحسب من يوم تعيين الوسيط، أو من يوم موافقة الوسيط على أداء مهمته، أو ابتداء من يوم أول اجتماع للأطراف أو من يوم تثبيت القاضي لاتفاق الأطراف على اللجوء للوساطة القضائية، لتفاصيل أكثر راجع:
Jean-philippe TRICOIT, la médiation judiciaire, Op, Cit, P 55.

دفعه للوسيط كأتعاب له، حيث يكلّف أحد الأطراف بإيداعها خلال الفترة الزمنية المحددة لدى كتابة ضبط المحكمة، وفي الحالة التي يكلِّف فيها القاضي عدة أطراف بإيداع أتعاب الوسيط فإنه يحدّد في قراره مقدار نصيب كل طرف منها، وفي حالة التخلّف عن الإيداع، يُعتبر القرار كأن لم يكن، ويتم متابعة إجراءات التقاضي[1].

كما جعل المشرع الفرنسي إجراء الوساطة يمتدّ على النزاع إما كلّيا أو جزئيا، حيث يمكن لأطراف النزاع الاتفاق على إحالة جزء من نزاعهم لتسويته بطريق الوساطة، وهذا لا يحول دون استمرار إجراءات الدعوى بالنسبة للجزء الآخر من النزاع الذي بقي منظورا أمام المحكمة، ولا يترتب على الإحالة الجزئية تأخير نظر الدعوى من قِبل القاضي، إلا إذا كانت المسائل التي تتولى الوساطة الفصل بها أوّلية يتوقف الفصل بموضوع الدعوى على تسويتها ابتداء[2].

وإجراء الوساطة لا يُخرج القضية من يد القاضي بمجرد إصداره للقرار، فدوره مهم حيث تبقى له دائما صلاحية الإشراف على عملية الوساطة وإجراءاتها، وله بموجب ذلك اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية لحسن سير عملية الوساطة وضمان نجاعتها، فإذا ما تبيّن له وجود خلل في عملية تسوية النزاع أو عدم جدواها أو أنه تم اللجوء إليها قصد التسويف بالدعوى، فإنّ للقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات في أي وقت، بما في ذلك تقرير إنهاء عملية الوساطة واستئناف سير عملية التقاضي[3].

ويعتبر القرار بالأمر أو بتجديد الوساطة أو بإنهائها من قبيل الأعمال القضائية التي يختصّ بها القاضي، وتعتبر أعمالا غير قابلة لأي طعن سواء كان طعن عادي أو غير عادي[4].

وحسب المادة 131-7 من قانون المرافعات الفرنسي، يقوم كاتب المحكمة بمجرد صدور قرار القاضي المتعلق بتعيين الوسيط بإخطار الأطراف والوسيط نسخة عنه، وذلك بموجب تبليغ

1- L'article 131-6 du CPC : "La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience. Elle fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne-la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. La décision, à défaut de consignation, est caduque et l'instance se poursuit".

2- L'article 131-2 du CPC : " La médiation porte sur tout ou partie du litige. En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires".

3- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 251.

4- L'article 131-15 du CPC : "La décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin n'est pas susceptible d'appel".

يصدر عن المحكمة يُراعى فيه الآجال التي حدّدها القاضي للإيداع ولاستدعاء الأطراف لأول جلسة وساطة، وتتمثل الغاية من هذا الإخطار دعوة الوسيط والأطراف إلى التحرك لتنفيذ مضمون هذا القرار.

بالنسبة للأطراف المكلَّفين بالإيداع، فيجب عليهم بمجرد إخطارهم بقرار القاضي أن يقوموا بإيداع المبلغ الأوّلي المحدد كأتعاب للوسيط خلال المدة التي حدّدها القاضي لهم لذلك في قراره[1].

أما بالنسبة للوسيط، وبمجرد وصول علمه بقرار القاضي، يجب عليه أن يقوم بإبلاغ هذا الأخير بقبوله أو رفضه لمهمة الوساطة، وفي حالة قبوله لمهمة الوساطة فإنه ينتظر قيام كاتب المحكمة بتبليغه بحصول الإيداع في صندوق المحكمة من قِبل الأطراف، ليقوم الوسيط باستدعائهم للبدء بعملية الوساطة[2].

والمشرع الفرنسي لم يحدد طريقة معينة أو منهجا محددا يجب على الوسيط إتّباعه عند قيامه بمهمة الوساطة، بل ترك الحرية للأطراف وللوسيط في تقرير ما يرونه مناسبا لحل النزاع، فإجراء الوساطة لا يحتوي على أحكام قانونية، إنما على تقنيات التواصل بين الأطراف، وهنا يرجع الأمر لشخصية الوسيط وقوة تأثيره على الأطراف بإقناعهم بوجود أرضية مشتركة تلتقي فيها وِجهات نظرهم ولا تتصارع، ولمدى خِبرته وفهمه للنزاع والمهارات التي يتمتع بها، وهذا لا يعني أنه يقوم بفرض حلول عليهم، ذلك أنّ أقصى ما يمكنه القيام به هو تسيير عملية الوساطة بصورة تظهر فيها إرادة الأطراف.

ويمكن أن يقوم محامو الطرفين بلعب دور استشاري طوال عملية الوساطة من خلال بحثهم عن مصلحة موكّليهم بشرحهم الخطوات والإجراءات والآثار المترتبة على اتفاق الوساطة إن تم إبرامه[3]، حيث يُطلِع المحامي موكله وينصح به في الاختيار بين المحاكمة أو الوساطة[4].

1- L'article 131-7 du CPC : "Dès le prononcé de la décision désignant le médiateur, le greffe de la juridiction en notifie copie par lettre simple aux parties et au médiateur. Le médiateur fait connaître sans délai au juge son acceptation. Dès qu'il est informé par le greffe de la consignation, il doit convoquer les parties".

2- المشرع الفرنسي لم يتطرق للإجراءات الواجب إتّباعها في الحالة التي يرفض فيها الوسيط القيام بالمهمة المسندة إليه، حيث أنه لم ينص على إجراءات استبدال الوسيط.

3- Clément-Cuzin (P), Quelle place pour l'avocat ? SSL, numéro spécial : de la rupture négociée du contrat de travail à la médiation judiciaire, n^0 1100, 02 décembre 2002, P 65.

4- Dans quelques années, on peut imaginer qu'il y aura des procès en responsabilité contre des avocats qui n'auront pas informé leurs clients qu'il existe une autre voie que celle des procès : la médiation. Michel BENICHOU.

أما عن المكان الذي تُجرى فيه الوساطة، فإنّ المشرع الفرنسي لم يحدد أين يتم هذا الإجراء، فهناك من يرى بإجرائه ضمن دُورِ العدالة Les locaux du palais de justice، وهناك من يرى وفقا لمبدأ الحيادية أن يتم إجراء الوساطة في أماكن أخرى غير مراكز العدالة وهو الرأي الراجح.

واستنادا للمادة 131-9 من قانون المرافعات الفرنسي، فإنه يقع التزام على عاتق الوسيط بإبلاغ القاضي الناظر للدعوى وفقا لسلطة هذا الأخير في الإشراف على النزاع، بالصعوبات التي تواجهه خلال تنفيذه لمهمة الوساطة كعدم جدّية أحد الأطراف أو كليهما في حضور جلسات الوساطة[1].

ولا يملك الوسيط صلاحية التحقيق في عملية الوساطة ذلك أنّ عمل التحقيق هو من اختصاص القاضي وحده، فالوسيط يبقى محايدا ومستقلا عن مرفق القضاء ومن ثم لا يمارس عملا قضائيا، فهو غير مكلّف بالبحث عن حقيقة أو إثبات صحة الوقائع التي يبديها أطراف النزاع والذين يفترض فيهم حسن النية.

ومع ذلك أجاز له القانون اللجوء إلى الغير إذا تبيّن له وفق تقديره لظروف وطبيعة النزاع توافر الحاجة إلى ذلك من أجْل خبرة أو سماع شهادات شهود[2] في مسائل جوهرية قد تؤثر بصفة إيجابية وتؤدي لإنجاح عملية الوساطة، بشرط موافقة الأطراف على ذلك[3].

إنّ سبب اشتراط موافقة الأطراف يعود لخاصّية جوهرية في أي عملية للوساطة، تتمثل في السرية والتي يمكن استنباطها من نص المادة 131-14، حيث أنّ النتائج والإقرارات التي يتوصل إليها الوسيط والتي قام بجمعها لا يجوز تقديمها أو اقتباسها في دعاوى لاحقة دون موافقة الطرفين تحت طائلة عدم قبول الدليل بالاستناد إلى عدم قانونيته، ولا يجوز، بأي حال من الأحوال الإشارة إليها في أي إجراء آخر.

1- L'article 131-9 du CPC : "La personne physique qui assure la médiation tient le juge informé des difficultés qu'elle rencontre dans l'accomplissement de sa mission".

2- تجدر الإشارة إلى أنّ الخبير أو الشاهد لا يؤدّيان اليمين القانونية، وذلك على اعتبار أنّ إجراءات الوساطة لا تُعتبر إجراءات قضائية.

3- L'article 131-8 du CPC : "Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent. Le médiateur ne peut être commis, au cours de la même instance, pour effectuer une mesure d'instruction".

والتزام السرية لا يخص فقط أطراف النزاع والوسيط فحسب، بل يمتد إلى كل شخص آخر شارك في عملية الوساطة من شهود، خبراء، محامين. ولأطراف النزاع وحدهم دون غيرهم سلطة رفع السرية بكشف كل أو جزء من المعلومات المشمولة بالسرية[1].

على أنّ المشرع لم يعط للأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على جواز تقديم اقتباس تلك النتائج أو الإقرارات ورفع السرية عنها، حيث جعل المسألة جوازية في سياق الدعاوى القضائية اللاحقة فقط، أما بالنسبة للإجراءات الأخرى غير القضائية، فيكون الأمر غير جائز في جميع الأحوال، ولا يجوز للأطراف في هذه الحالة الاتفاق على خلاف ذلك[2].

وبما أنّ لكل قاعدة استثناء، فإنه يجوز للوسيط أن يتحرر من السرية في حالتين فقط على سبيل الحصر ذكرتهما المادة 21-3 من القانون رقم 95-125 المؤرخ 08 فبراير 1995 فيما يتعلق بتنظيم المحاكم والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 2011-1540[3] المؤرخ في 16 نوفمبر 2011، حيث تمثل هاتين الحالتين في:

- ❖ وجود أسباب مقنعة للنظام العام تتصل بحماية مصالح الطفل الفضلى خاصة في مجال الوساطة الأسرية، أو السلامة البدنية أو النفسية للشخص.
- ❖ عندما يكون الكشف عن وجود أو الكشف عن محتوى اتفاق الوساطة ضرورياً لتنفيذ الاتفاق أو تنفيذه[4].

1- L'article 131-14 du CPC : "Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance".

2- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 268.

3- Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

4- L'article 21-3 de la loi 95-125 : "Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.
Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties.
Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants :
a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ;
b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.
Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord".

وعند انتهاء الوسيط من مهمته، سواء تكلّلت بالنجاح أو بالفشل فإنه لابد عليه من إبلاغ القاضي خطّيا بتلك النتيجة من خلال تقرير يبين فيه مجريات عملية الوساطة ومخرجاتها متمثلة في الوصول إلى اتفاق من عدمه بين الأطراف، ويقوم الوسيط عادة بالتنسيق مع أطراف النزاع على تحديد اليوم الذي سوف يتم فيه إرسال تقرير الوساطة ومرفقاته إن وُجِدت[1].

ثانيا: نتائج الوساطة القضائية في فرنسا

عند إرسال الوسيط لتقريره النهائي إلى القاضي في اليوم المحدد، فإنّ القضية ترجع إلى القاضي الذي يتولى بدوره اتخاذ عدة إجراءات حسب النتيجة التي تم التوصل إليها من خلال عملية الوساطة.

① **في حال نجاح الوساطة:** عند نجاح الوسيط في مهمته وإعطائه للقاضي تقريرا إيجابيا بأنّ الخلاف تم حلّه بصفة كاملة، يقوم القاضي في هذه الحالة ببسط رقابته على اتفاق التسوية، والتأكد من موافقته للقانون وإمكانية تنفيذه على أرض الواقع.

ويجوز في أي وقت للطرفين، أو للطرف الأكثر حرصا فيهما، أن يقدّم طلبا للقاضي المختص للموافقة على الاتفاق العادل الذي توصلوا إليه مع الوسيط، ويكون ذلك في حالة الوصول إلى أكثر من تسوية للنزاع القائم بينهم ودون أن يتم التوافق على اختيار أي منها، حيث يكون للقاضي المختص السلطة التقديرية للبتّ في هذه المسألة، فإن وَجد القاضي أنّ من الضرورة الاستماع إلى الأطراف لِبيان رأيهم حول الاتفاق العادل الذي تم التوصل إليه فإنه يقوم بعقد جلسة استماع ويستدعي الأطراف لحضورهم أمامه[2]، وللقاضي رفض الاتفاق في حال رضِيَ به فقط أحد الطرفين دون الآخر.

أما إذا لم يتوصل الطرفين إلا إلى اتفاق جزئي في نهاية الوساطة القضائية، فلهما أن يطلبا من القاضي الموافقة على هذا الاتفاق الجزئي، ومواصلة العمل فيما يتعلق بالنقاط التي هي موضع خلاف مستمر بموجب إجراءات التقاضي العادية أمام المحكمة.

1- L'article 131-11 du CPC : "A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose. Le jour fixé, l'affaire revient devant le juge".

2- L'article 131-12 du CPC : "Le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent. L'homologation relève de la matière gracieuse. Les dispositions des deux alinéas précédents s'appliquent à l'accord issu d'une médiation conventionnelle intervenue alors qu'une instance judiciaire est en cours".

وتكون نتيجة الموافقة على هذا الاتفاق المبرم بين الأطراف، هي مَنحهُ قوة قابلة للتنفيذ، عملا بالفقرة الأولى من المادة 111-3-1 من قانون المرافعات الفرنسي الخاص بالتنفيذ code procédure civile d'exécution، حيث نصّت على أنّ قرارات المحاكم الصادرة عن الأمر القضائي أو الإداري حيثما تكون قابلة للتنفيذ؛ وكذلك الاتفاقات التي أعطت تلك الولايات القضائية قوة ملزمة لها[1]. وهو كذلك ما نصّت عليه المادة 21-5 من القانون رقم 95-125 على أنّ الاتفاق الذي يتوصل إليه الطرفين بموافقة القاضي، فإنه يمنحه قوة تنفيذية[2]، وتسمح الموافقة للمستفيد من اتفاق الوساطة باللجوء إلى إجراءات التنفيذ المدني إذا لم ينفّذ الطرف الآخر جُزْءَهُ من الاتفاق بصورة تلقائية.

وقد أثار تحديد سلطات القاضي الذي يحكم في مسألة التصديق على اتفاق الوساطة القضائية صعوبات فيما إذا كان له صلاحية تغيير مضمون الاتفاق بين الأطراف، حيث فصلت المادة 1565 فقرة 02 من قانون المرافعات الفرنسي المنصوص عليها في عنوان الأحكام المشتركة لحل المنازعات بالوسائل الودية، تُبيّن أنّ القاضي الذي يُقدَّم إليه الاتفاق لا يجوز له أن يعدّله[3]، بل له فقط صلاحية الموافقة عليه أو رفضه، وهذا يعني أنّ القاضي الذي يُقدَّم طلب الموافقة أمامه، يملك سلطة منح أو رفض الصيغة التنفيذية للاتفاق فقط، ولكن لا يتدخل لتغيير مضمون الاتفاق.

وحتى يمنح الصيغة التنفيذية للاتفاق، فلابدّ على القاضي من التحقق من:

- التحقق من طبيعة الاتفاق، حيث يتحقق القاضي من البيانات التي يتضمنها للاتفاق، لا سيما توقيع الطرفين، وهويتهما، واسم الوسيط القضائي، هويته، توقيعه والتاريخ.
- التحقق من عدم مخالفة الاتفاق للنظام العام، حيث يستعرض القاضي أنّ الاتفاق لا ينتهك الحقوق التي لا يتمتع الطرفان بحرية التصرف فيها، وبصورة أعم أنه يتفق مع قوانين النظام العام.

1- L'article 111-3-1 du code procédure civile d'exécution : " Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire" .

2- L'article 21-5 de la loi 95-125 modifiée par Ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011- art.1: "L'accord auquel parviennent les parties peut être soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire" .

3- L'article 1565-2 du CPC : "Le juge à qui est soumis l'accord ne peut en modifier les termes".

② **في حال فشل الوساطة:** عند فشل الوسيط في مهمته وإعطائه للقاضي تقريرا سلبيا بأنّ الخلاف لم يتم حلّه، يقوم القاضي في هذه الحالة بإرجاع القضية إلى سلطته للبتّ فيها وفقا للإجراءات العادية المتّبعة أمام المحاكم، استنادا لأحكام المادة 12 من قانون المرافعات الفرنسي[1]، وإن كان بعض الفقه الفرنسي يرى أنه رغم عدم التوصل إلى حل للخلاف إلا انه لا يمكن وصف إجراء الوساطة بالفشل، إذ أنّ هذا الإجراء نجح على الأقل في ترتيب حوار بين الأطراف بطريقة هادئة بعيدا عن التوتّر.

كما أنّ الوساطة قد يتم إنهاؤها بشكل غير طبيعي بناء على قرار يصدر من القاضي المختص وذلك في أي وقت وبصرف النظر عن المرحلة التي وصلت إليها عملية الوساطة، بحيث تنتهي الوساطة بقرار من القاضي، أو بناء على طلب من طرف الوسيط، أو بناء على طلب من أحد أطراف الخصومة والتي نصّت عليها المادة 131-10 حيث للقاضي إنهاء الوساطة في حال إذا ما بدا له أنّ تقدّم عملية الوساطة باتجاه تسوية النزاع ضعيف، حيث يقوم القاضي في هذه الحالة باستدعاء الأطراف للحضور أمامه من أجْل جلسة استماع يبلّغون بها بموجب خطاب مسجل مع إشعار بالاستلام، ويتم خلال جلسة الاستماع التباحث حول أسباب التقدم الضعيف في النزاع، فإذا تبيّن للقاضي في نهاية الجلسة عدم وجود مبررات لإنهاء الوساطة، تُستأنف إجراءاتها، أما إذا تبيّن له وجود ما يبرر إنهاء إجراءات الوساطة، فإنه يُصدر قراره بذلك، ويضع حدّا لمهمة الوسيط ويبلغه بذلك، وتُستأنف إجراءات التقاضي العادية لغاية صدور حكم في الموضوع[2].

③ **تحديد الأتعاب النهائية للوسيط في النظام الفرنسي:** في نهاية الوساطة وبصرف النظر عن نتيجتها، يقوم القاضي بتحديد أتعاب الوسيط المستحقة بصورة نهائية عند انتهاء عملية الوساطة خاصة وأنّ جزءًا من الأتعاب كان قد تم إيداعه مسبقا عند بداية عملية الوساطة بصندوق

1- L'article 12 du CPC : "Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé" .

2- L'article 131-10 du CPC : "Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception".

المحكمة، حيث يُصدر القاضي قرارا في شكل سند تنفيذي تسهيلا لعملية الاستلام، يأذن بموجبه للوسيط باستلام المبالغ المودعة لمصلحته من قبل الأطراف المكلّفين بها والمودعة لدى صندوق المحكمة. وإذا كانت المبالغ المودعة ابتداءً تزيد عن القيمة المقررة لأتعاب الوسيط فإنّ للقاضي صلاحية تقرير رد المبالغ الإضافية إلى من أودعها[1]. وعموما متوسط الأتعاب يكون حسب نوع القضية[2].

وقد بيّن المشرع الفرنسي كيفية توزيع عبء المصاريف من خلال المادة 22-2 من القانون رقم 95-125 المؤرخ 08 فبراير 1995 فيما يتعلق بتنظيم المحاكم والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية المعدّل والمتمّم[3]، حيث عندما يتحمَّل الطرفان تكاليف الوساطة، فإنهما يحدّدان بحرّية توزيعها فيما بينهما، وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق، فإنهما يتقاسمان هذه التكاليف بالتساوي، ما لم يعتبر القاضي أنّ هذا التوزيع غير عادل في ضوء الحالة الاقتصادية لأحد الطرفين، وفي حالة منح المساعدة القانونية لأحد الطرفين، يُقسَّم عبء تكاليف الوساطة وفقا للقواعد المنصوص عليها في الفقرة السابقة، كما تتحمل الدولة تكاليف الطرف الذي يتلقى المساعدة القانونية إذا ما تقرر تحمُّل هذا الطرف لهذه التكاليف.

1- L'article 131-10 du CPC : "A l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur. La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Le juge autorise le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe. Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédent. Un titre exécutoire est délivré au médiateur, sur sa demande".

2- TABAREUX (X), la pratique de la médiation judiciaire devant la cour d'appel de Paris, doctrine et patrimoine, numéro spécial : Médiation et conciliation : de nouveaux horizons pour les professionnels du Droit, n^0 77, décembre 1999, P 43.

3- L'article 22-2 de la loi 95-125 : "Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition.
A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.
Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'alinéa précédent. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve des dispositions de l'article 50 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.
Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne-la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine, La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis. L'instance est alors poursuivie".

الفقرة الثانية: الوساطة الاتفاقية في النظام الفرنسي La médiation conventionnelle

تم إدراج الوساطة الاتفاقية المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي رقم 2008/52/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي المؤرخ في 21 مايو 2008 بشأن الوساطة، في التشريع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2012-66 المؤرخ 20 يناير 2012 المتضمن حل المنازعات بالطرق الودية[1]، بشأن جوانب معينة من الوساطة في المسائل المدنية والتجارية.

حيث تم النص عليها في المواد من 1830 إلى 1835 في الكتاب الخامس من قانون المرافعات الفرنسي، وهي الوساطة الاتفاقية المتفق عليها بين الأطراف المعنية والتي تجري بمعزل عن الإجراءات القانونية[2]؛ وتسمح المادة 1528 للطرفين بمحاولة حل خلافهما بطريقة ودية بمساعدة وسيط، ودون أي تدخل من جانب القاضي، إذا ما رغبوا في ذلك، حيث يمكن للأطراف أن تلجأ إلى وسيط لتسوية نزاعهم الخاص، حيث تنص على أنه: "يجوز لأطراف النزاع، بمبادرة منهم وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب، أن تحاول تسوية النزاع بطريقة ودية بمساعدة وسيط أو موفّق للعدالة أو، في سياق إجراء قائم على المشاركة، بمحاميهم"[3]؛ فالوساطة التقليدية هي بالتالي عملية طوعية، تقوم على مبادرة الأشخاص من خارج النظام القضائي.

وتحدد المادة 1530 تعريف الوساطة الاتفاقية، مع الإشارة إلى الوساطة القضائية المنصوص عليها في القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فبراير 1995 بصيغته المعدّلة بالأمر رقم 2011-1540 المؤرخ في 16 نوفمبر 2011[4] المتضمن التوجيه الأوروبي لسنة 2008 السالف الذكر[5]، حيث تنص على أنّ الوساطة والتوفيق الاتفاقيان، التي يحكمها الباب الحالي تطبيقا للمواد 21 و 21-1 من القانون رقم 95-125...هي كل عملية منظمة، يحاول من خلالها

1- Le décret n° 2012-66 relatif à la résolution amiable des différends, journal officiel n°0019 du 22 janvier 2012, texte n° 9, page 1280.

2- Martin HAUSER, La médiation commerciale en France et en Allemagne – une comparaison, Concepts, finalités, fondamentaux, aspects interculturels, divergences, Collection Viadrina Médiation et Gestion des conflits, Band 3, 2014-2015, P 15.

3- L'article 1528 du code procédure civil français : "Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats".

4- Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, journal officiel français n°0266, texte n° 10, 17 novembre 2011, P 19286.

5- Directive 2008/52/CE (conseil européen) du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne n^0 L 136, 24 mai 2008.

طرفان أو أكثر الوصول إلى اتفاق، بعيدا عن كل إجراء قضائي، من أجل التسوية الودية لمنازعاتهم، وذلك بمساعدة شخص يختارونه والذي يؤدي مهمته بالحياد، والتخصص، والاهتمام[1].

كما حددت المادتان 1532 و 1533 شروط الأمانة، والاستقامة، والاختصاص، والعناية الواجبة، والحياد المفروضة على الوسطاء وهي نفس الشروط والإجراءات المنصوص عليها في إطار الوساطة القضائية، كما يتعين عليهم ضمان سرية الوساطة[2].

ومجالات هذه الوساطة هي مجال عام لجميع المنازعات الخاصة، وفقاً لأحكام المادة 1529 من قانون المرافعات الفرنسي[3]، باستثناء الحالات التي تحظر فيها المادة 06 من القانون المدني الفرنسي الخروج بموجب اتفاقية خاصة على القوانين التي تتعلق بالنظام العام والأخلاق[4]، الذي يحظر استخدام اتفاق تفاوضي، حتى تحت رعاية وسيط حسب أحكام المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي[5]، فلا يمكن للأطراف أن تنتهك حقوقاً لا تتمتع بحرية التصرف فيها خاصة قوانين النظام العام.

ومن أجل منح اتفاق الوساطة القوة التنفيذية وجعله حجة على الكافة، فإنه لابد من تقديم طلب إلى القاضي المختص من أجل الموافقة عليه، حيث تنص المادة 1534 من قانون المرافعات

1- l'article 1530 du code procédure civil français créé par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 2 : "La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence".

2- Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends, Réalisé avec l'appui du secrétariat général à la modernisation de l'action publique, Inspection Générale des Services Judiciaires, N0 22-15, Avril 2015, P 21.

3- l'article 1529 du code procédure civil français : "Les dispositions du présent livre s'appliquent aux différends relevant des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction.

Elles s'appliquent en matière prud'homale sous la réserve prévue par le troisième alinéa de l'article 2066 du code civil.

Ces dispositions s'appliquent également aux conventions de procédure participative aux fins de mise en état du litige conclues dans le cadre d'instances pendantes devant les juridictions précitées".

4- l'article 06 du code civil français : "On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs".

5- l'article 1128 du code civil français : "Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ;
2° Leur capacité de contracter ;
3° Un contenu licite et certain".

الفرنسي على ضرورة تقديم طلب المصادقة على الاتفاق الناتج عن الوساطة إلى القاضي بطلب، إما من جميع الأطراف في الوساطة أو من أحدهم بموافقة صريحة من الآخرين[1]، فالطابع التوافقي لعملية الوساطة قد دفع المشرع الفرنسي إلى فرض اتفاق من جميع الأطراف للموافقة على الاتفاق، ويجب على القاضي الذي يُجري الموافقة أن يتحقق من الاتفاق الصريح لجميع الأطراف إذا تلقّى طلبا من طرف واحد.

وينظر القاضي في العريضة التي تكون مشتركة أو من جانب واحد، والقاضي المعني هنا هو القاضي المختص بمعرفة الدعوى في المسألة قيد النظر وفقا للمادة 1565 من قانون المرافعات الفرنسي[2]، ويبتّ القاضي في الطلب المقدم إليه دون مناقشة، ما لم يرى ضرورة الاستماع إلى الطرفين، ويجوز لأي شخص مهتم أن يحيل المسألة إلى القاضي الذي أصدر القرار إذا سُمح بالطلب[3].

وأشارت الفقرة الثانية من المادة 1565 إلى أنّ القاضي الذي يُقدَّم إليه الاتفاق لا يستطيع تعديل شروطه[4]، حيث يمارس سلطته فقط، في قبول الاتفاق أو رفضه إذا كان مخالفاً للنظام العام، أو إذا كانت شرعية الاتفاق مشكوك فيها بوضوح (عدم توقيع الأطراف، الوسيط الذي لا يفي بالمتطلبات القانونية للاستقلال... إلخ.

ووفقا للمادة 1566 فقرة 03 من قانون المرافعات الفرنسي، يجوز استئناف قرار القاضي الذي يرفض الموافقة على الاتفاق بإعلان أمام قلم محكمة الاستئناف، ويتعلق هذا الاستئناف على وجه الحصر بمنح قابلية النفاذ دون التشكيك في مضمون الاتفاق[5].

1- l'article 1534 du code procédure civil français Créé par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 2 : "La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres".

2- l'article 1565 du code procédure civil français : "L'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée".

3- l'article 1566 alinéa 01 et 02 du code procédure civil français : "Le juge statue sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties.
S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu la décision".

4- l'article 1565 alinéa 02 du code procédure civil français : "Le juge à qui est soumis l'accord ne peut en modifier les termes".

5- l'article 1566 alinéa 03 du code procédure civil français : "La décision qui refuse d'homologuer l'accord peut faire l'objet d'un appel. Cet appel est formé par déclaration au greffe de la cour d'appel. Il est jugé selon la procédure gracieuse".

والاتفاق الذي يرفضه القاضي المختص والغير ممهور بالصيغة التنفيذية، يبقى له القوة الملزمة للعقود بين الطرفين فقط، وبالتالي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقتهما، أو للأسباب التي يجيزها القانون، ويُنفَّذ الاتفاق بحسن نية، ولا يكون له أثر إلا بين الطرفين المتعاقدين، ولا يجوز أن يلزم الغير.

الفرع الثاني: الوساطة في التشريع الأردني

الأردن دولة نشأت في ظل الحكم العثماني، يرتكز نظامها القانوني على القانون الفرنسي بالأصل، ولاحقًا الانتداب البريطاني وقوانينه، لذا فإنّ القسم الأعظم من القوانين الأردنية يُعتبر مُستعارا ومزيج من القوانين الأجنبية الأخرى، ومن حيث بدائل الدعوى يُعتبر التشريع الأردني من أول التشريعات العربية التي تبنّت نظام الوساطة لتسوية النزاعات المدنية ودّيا، حيث تم تنظيمها تشريعيا أول مرة بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة 2003 والذي لم ير تطبيقه النور نظرا لغياب خطة عمل استراتيجية يتم من خلالها إعمال نظام الوساطة الجديد على أرض الواقع في حينه[1]، حيث ارتأت وزارة العدل الأردنية التروّي في تطبيق أحكام هذا القانون إلى حين إعداد دراسة علمية حول جدوى استخدام هذا الأسلوب في النظام القضائي الأردني.

وعليه فقد طلبت وزارة العدل الأردنية من جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين بمبادرة تمت تسميتها "مبادرة سيادة القانون"، تقييم إمكانية تسوية النزاعات في الأردن من خلال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ومن ضمنها الوساطة؛ حيث قام فريق التقييم بالجمعية بالبحث في الوسائل

1– في القانون الأردني وقبل إقرار الوساطة القضائية بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 37 لسنة 2003، كانت مباشرتها تستند إلى نص المادة 7/59 مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، حيث نصّت:

"أ– لقاضي إدارة الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أطراف النزاع إحالة موضوع النزاع لتسويته إلى وسيط يتم الاتفاق عليه بينهم وإذا تعذّر اتفاقهم يتولى هو أمر تسمية الوسيط إذا تبيّن له أنّ طبيعة النزاع يقتضي ذلك.

ب– على الوسيط اتخاذ قرار تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالته إليه ويخضع قرار التسوية لمصادقة قاضي إدارة الدعوى وإذا تمّت تسوية النزاع بهذه الطريقة للمدعي استرداد الرسوم التي دفعها.

جـ– تنظّم جميع الأمور المتعلقة بالوساطة لتسوية النزاع بما في ذلك الشروط الواجبة توافرها في الوسيط سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية".

البديلة لحل النزاعات المستخدمة في الأردن، وقاموا بصياغة ملاحظاتهم وتوصياتهم حول الوسائل البديلة لحل النزاعات سواء من خلال المحاكم أو خراج نطاقها كذلك.

ففيما يتعلق بالوسائل البديلة، اتفقت جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين بأنّ الأولوية هي تطوير برنامج وساطة بالمحاكم، وفي شهر نوفمبر سنة 2004 انتهت جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين من تقييمها وقامت بصياغة خطة لمشروع الوساطة ليتم تطبيقه في محكمة أول درجة بالعاصمة الأردنية عمّان.

ثم في سنة 2006 صدر قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12، ليكون قانونا دائما يحل محل القانون السابق، وتمّ العمل به وفق خطة استراتيجية مدروسة ومنظمة تضمنت استحداث إدارات وساطة لدى محاكم البداية (محاكم أول درجة).

وبعد مرور عام على البدء بتطبيق نظام الوساطة في محكمة عمّان، قامت جمعية القضاة والمحامين الأمريكيين بتقييم نتائج تطبيق الوساطة، وأعدّت تقريرا تم رفعه إلى المجلس القضائي ووزير العدل الأردني، حيث خلص التقرير إلى تثمين إجراء الوساطة إلا أنه يجب مواجهة التحديات التي تشمل تحسين آليات الإحالة، تعزيز قدرات ونوعية الوسطاء القضائيين وغير القضائيين وتطوير الإدارة المركزية المتصلة بالمحاكم بالسرعة الممكنة حتى يستفيد النظام القضائي الأردني من هذا البرنامج، كما تم التركيز بشكل خاص على تثقيف العامة والمجتمعات التجارية والقانونية حول الوساطة بشكل عام وبرنامج المحكمة بشكل خاص.

ونظرا لحاجة برنامج الوساطة إلى جهة مركزية في وزارة العدل الأردنية مرتبطة باللجنة التوجيهية المشكّلة من قبل المجلس القضائي بهدف تفعيل عمل تلك اللجنة ودعم برنامج الوساطة، فقد تم التنسيق ما بين المجلس القضائي ووزارة العدل لإنشاء قسم في وزارة العدل لإدارة برنامج الوساطة في المحاكم، حيث أنشئ قسم في وزارة العدل لدعم الحلول البديلة لتسوية النزاعات ومن بينها الوساطة، وكان الهدف من إنشاء هذا القسم تفعيل عمل اللجنة التوجيهية لبرنامج وإدارة الوساطة ليكون مطابقا للمعايير والممارسات العالمية، حيث يعتبر مدير هذا القسم بوزارة العدل عضوا في اللجنة التوجيهية لبرنامج وإدارة الوساطة ويتولى عمله تحت إشراف هذه اللجنة[1].

---

[1]– يتولّى القسم المهام التالية:

- تعزيز وتطبيق السياسات المعتمدة من قبل اللجنة التوجيهية لبرنامج الوساطة في المحاكم.
- تمثيل برنامج الوساطة في المحاكم في اللجان المعنية داخل وخارج السلطة القضائية، وبالتالي يكون حلقة وصل ما بين المجلس القضائي ووزارة العدل من جهة، والجهات المعنية الأخرى في القضايا المتعلقة بالوساطة في المحاكم.

وفي الثلث الأخير من سنة 2016، وبناء على توجيهات ملكية، تم تشكيل لجنة خاصة لتطوير القضاء الأردني والتي أوصت بإجراء مجموعة من التعديلات على قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية. وبناء على ذلك صدر القانون رقم 25 لسنة 2017 المعدِّل لقانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية[1] وهو المعمول به حاليا.

الفقرة الأولى: أنواع الوساطة في النظام الأردني

المشرّع الأردني أخذ فقط بالوساطة التي تتم أمام القضاء، قضائية كانت أم اتفاقية، حيث استبعد الوساطة الاتفاقية التي تتم خارج مرفق القضاء.

ويمكن تقسيم الوساطة بالنظر إلى شخص الوسيط إلى وساطة قضائية واتفاقية وخصوصية، فهنالك الوسيط القضائي والوسيط الاتفاقي والوسيط الخصوصي ومن هنا جاءت تسمية كل نوع من هذه الأنواع من الوساطة، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 25 لسنة 2017، وفيما يلي بيان هذه الأنواع.

البند الأول: الوساطة القضائية في الأردن

إنّ هذا النوع جاء بهذه التسمية كون أنّ النزاع تتم إحالته إلى قاضي وساطة وهو يقوم بدور الوسيط فقط، وليس له سلطة في فصل النزاع كقاضي الموضوع، مع الإشارة إلى أنّ المشرع الأردني قد أخذ بهذا النوع استنادا للحكم الوارد في الفقرة (أ) من المادة 02 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، حيث نصّ على: "تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمّى (إدارة الوساطة) وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمّون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها، ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة".

- العمل والتنسيق مع رؤساء المحاكم وإدارات الوساطة في المحاكم لضمان مستويات توظيف مناسبة في هذه الإدارات بما في ذلك الموظفين الذين يتولون الأعمال القلمية في إدارات الوساطة.
- التنسيق مع إدارات الوساطة لمعرفة المصاعب والتحديات التي تواجههم والتنسيق معهم لتقييم موضوعي لبرنامج الوساطة في كل محكمة وصولا إلى رفع جودة برنامج الوساطة في كل محكمة إلى أفضل مستوى.
- تزويد رئيس محكمة كل إدارة وساطة بكل ما يتعلق بالأمور الإدارية كالإحصائيات الشهرية بعدد جلسات الوساطة المعقودة وتقييم عمل موظفي إدارة الوساطة ويتم ذلك بالتنسيق مع القضاة الوسطاء، كما يقوم القسم بتزويد رؤساء المحاكم بأية معلومات يحتاجونها لغايات اختيار الوسطاء.
- تحسين جودة عملية الوساطة من خلال ترتيب وتنظيم دورات تدريبية للوسطاء.

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، دراسة مقارنة، الأحكام العامة–التنظيم القانوني–الإطار التشريعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص 224.

فالمشرع الأردني قَصَرَ استحداث إدارات الوساطة على محاكم أول درجة فقط، وهذا مفاده غياب دور الوساطة القضائية أمام محاكم الاستئناف في درجة التقاضي الثانية، وأمام دوائر التنفيذ بعد الانتهاء من مرحلة التقاضي[1].

البند الثاني: الوساطة الاتفاقية في الأردن

إنّ هذا النوع جاء بهذه التسمية كون النزاع مُحالاً إلى وسيط متفق عليه من قبل أطراف النزاع ولا يكون مسجّلا في جدول الوسطاء الخصوصيين، ولقد أخذ المشرع الأردني عند وضعه قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المعدل والمتمم بهذا النوع، حيث نصّت المادة 03 فقرة (ب) على: "لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى[2] أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسباً، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع ودّياً يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها".

ويمكن القول أنّ المشرع الأردني قد جانب الصواب عندما أخذ بالوساطة الاتفاقية من جانب واحد، ألا وهي بعد اللجوء إلى القضاء فقط ولم يأخذ بالوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء والتي تعني اتفاق أطراف النزاع على إحالة النزاع الذي نشأ أو الذي سينشأ إلى الوساطة بعيداً عن المحاكم النظامية التي ستنظر في النزاع أي قبل قيد الدعوى المتعلقة بالنزاع لدى المحاكم.

وهذا عكس ما جاء في المادة 12 من قانون التحكيم لسنة 2001 التي تنص على:

"أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى.

ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

1- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 226.

2- قاضي إدارة الدعوى المدنية منصب يجد فكرته ويستمدّ جذوره في الأنظمة القضائية الأنجلوساكسونية، أخذ بها النظام القضائي الأردني بعد تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية بموجب القانون رقم 16 لسنة 2002، ويمكن تعريف إدارة الدعوى المدنية بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية التي يقوم بها قاضي متخصص أو موظف ذو كفاءة عالية، منذ تسجيل الدعوى بالمحكمة والتي تهدف إلى السيطرة المبكّرة على الدعوى القضائية من خلال جمع أطراف النزاع وحصر نقاط الاختلاف والاتفاق وتحديد جوهر النزاع وحصر وسائل الإثبات والمستندات، وتهيئة الفرصة لحل النزاع بينهم بإحدى الطرق البديلة عن التقاضي فقاضي إدارة الدعوى يعتبر بمثابة قناة لتصفية القضايا لن يمر منها إلى قاضي الموضوع إلا القضايا التي تكشف عن صعوبات وتعقيدات جمّة وتضارب صارخ للمصالح والتي يتعذّر تسويتها ودّيا عن طريق الصلح والوساطة، أو إحالة الملف على محكمة الموضوع بعد تجهيزه وتحديد جدول جلسات التقاضي أمامها، وذلك بهدف ضمان سير الدعوى بطريقة منهجية سليمة وضمان الفصل فيها بأسرع وقت وبأقل التكاليف سواء على المحكمة أو على الخصوم.

حيث منعت هذه المادة القضاء من النظر في النزاع في حال ورود شرط أو اتفاق تحكيم وفي حال دفع أحد الخصوم بوجود شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم[1].

البند الثالث: الوساطة الخاصة في النظام الأردني

هذا النوع من الوساطة هو الذي يتم به إحالة النزاع "موضوع الدعوى" إلى وسيط خاص يكون مقيّد في جدول الوسطاء الخصوصيين استناداً لأحكام المادة 02 فقرة (ج) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، والتي نصّت على: "لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة".

كما نصّت عليها المادة 03 فقرة (أ) من نفس القانون والتي نصّت: "لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع ودّياً وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن".

ويشترط في الوسطاء الخصوصيين شرطان أساسيان:

1. أن يصادق وزير العدل على عدد من الوسطاء الخصوصيين بتنسيب من رئيس المجلس القضائي ولابد أن يكونوا من إحدى الفئات التالية: القضاة المتقاعدون، المحامون، المهنيون وغيرهم من ذوي الخبرة وينسب بهؤلاء الوسطاء إلى رئيس المجلس القضائي ويرشح هؤلاء الوسطاء بموافقة رئيس المجلس القضائي.
2. أن يكون مشهود لهم بالحيدة والنزاهة.

الفقرة الثانية: شروط الوساطة في النظام الأردني

للوساطة شروط يمكن أن نستنتجها من قانون تسوية النزاعات الأردني رقم 12 لسنة 2006 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 25 لسنة 2017.

البند الأول: حضور أطراف النزاع جلسات الوساطة

تختلف الوساطة عن عملية التقاضي في أنها لا تتم إلا بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوّضين عن الأشخاص المعنويين بالإدارة، على خلاف عملية التقاضي التي قد تتم

[1]– عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الكرك، الأردن، 2006، ص 03 و 04.

بغياب أحد أطراف النزاع وهذا الشرط أساسي وضروري لدفع عجلة التفاوض بين أطراف النزاع للوصول إلى تسوية، إذ أنّ غياب أحد الأطراف أو من يمثله سوف يفشل عملية الوساطة.

حيث نصّت المادة 05 من نفس القانون: "يشترط لانعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين، حسب مقتضى الحال، مع مراعاة أنه إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوّض، من غير الوكلاء القانونيين، مع إدارته لتسوية النزاع"[1].

لقد حرص المشرع الأردني عند وضعه قانون الوساطة لتسوية النزاعات على اشتراط حضور أطراف النزاع جلسات الوساطة، تفاديا لأن تكون الوساطة وسيلة مماطلة من أحد الأطراف لعرقلة سير الدعوى التي أحيلت إلى الوساطة أو إطالة أمد التقاضي في حال أحيلت ولا يوجد رغبة في الاستمرار في الوساطة والمتمثلة في غياب أحد الأطراف والتي ستؤدي بالنتيجة إلى فشل تسوية النزاع وذلك من خلال صلاحية الوسيط بكتابة تقرير يقدمه إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح في حال فشل الوساطة ويبيّن فيه مدى التزام أطراف النزاع أو من يمثلهم بحضور جلسات الوساطة وهل هي سبب حقيقي في فشل الوساطة.

وقد ذكر المشرع الأردني ما سبق في نص المادة 07 فقرة (ج) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية: "إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع فعليه تقديم تقرير إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة".

وبالتالي قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يمتلك الصلاحية في فرض الغرامات بناء على التقرير المقدم من الوسيط وهذه الغرامات تحدد حسب نوع الدعوى المحالة إلى الوساطة.

رغم أنّ الوساطة إجراء طوعي فهي غير إلزامية ويمكن للأطراف الانسحاب منها إن أرادوا ذلك من حيث الأصل، إلا أنّ المشرع الأردني فرض غرامات مالية متى ثبت له من تقرير الوسيط أنّ فشل الوساطة كان بسبب تخلّف احد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور الجلسات، حيث يبدو في هذه الغرامات المالية نوع من المغالاة، الأمر الذي قد يترتب عليه إفزاع أطراف النزاع وعزوفهم عن اللجوء إلى الوساطة منذ عرضهم النزاع أمام المحكمة، ذلك أنّ قيمة تلك الغرامات في حال

[1]– إنّ التأكيد أنه في حال نجاح عملية الوساطة بالنسبة للشخص المعنوي، فإنه يجب حضور شخص مفوّض، غير الوكيل القانوني، وذلك للتوقيع على اتفاقية التسوية التي قد تتضمّن تنازلا عن حق أو إقرارا به، ويحدد ذلك الشخص المفوّض من خلال سند تسجيل الشخص المعنوي المحفوظ لدى دائرة مراقبة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة.

فرضها قد تتجاوز في غالب الأحيان رسوم المطالبة القضائية، وهي نهائية لا تخضع لنظام تظلّم يسمح بمراجعتها أمام القاضي الذي أصدرها.

البند الثاني: سرّية الإجراءات

السرّية هي سبب إضافي من أسباب نجاح الوساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات وهو شرط من الشروط الأساسية للوساطة، وهي على عكس مبدأ العلنية الذي هو أحد ضمانات عملية التقاضي كون جلسات الوساطة سرّية وما يتم في هذه الجلسات يتم تحت غطاء من السرّية[1]، حيث لا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أية محكمة أو أية جهة كانت ،وأيضا هذا الشرط هو ذو طابع تشجيعي لأطراف النزاع للإدلاء بمعلومات تساعد الوسيط على إقناع أطراف النزاع بالاستمرار بالمفاوضات وتقديم تنازلات، وبالتالي التوصل إلى تسوية للنزاع مما يعني نجاح الوساطة.

في حين أنّ علانية جلسات التقاضي تؤدي إلى أنّ جميع الأمور الشخصية والمالية وأية أمور أخرى متاحة لإطلاع العموم خلال جلسات التقاضي مما يؤثر على المركز المالي للخصوم والنواحي الشخصية وبالأخص فئة التجار التي قد تنقلب عليهم بسبب علانية الجلسات حيث أنّ السرّية طابع عام في جميع معاملاتهم التجارية.

حيث أورد المشرع الأردني مبدأ السرية في المادة 08 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 25 لسنة 2017 حيث نصّ على:

"أ- تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت

ب- تطبق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على الأعمال والإجراءات المتعلقة بأي وسيط خاص يتم تعيينه باتفاق الطرفين من خارج قائمة الوسطاء الخصوصيين المسمّين وفق أحكام هذا القانون وسواء جرت هذه الوساطة قبل إقامة الدعوى أو بعد إقامتها وسواء داخل المملكة أو خارجها".

يلاحظ من نص المادة 08 أنه نص آمر مما يعني عدم جواز الاحتجاج بما تم في الوساطة من تنازلات حتى لو تم الاتفاق بين أطراف النزاع على عدم سرّية ما تم في الوساطة من تنازلات، وينصرف اثر ذلك أيضا على الوسيط، والذي يمنع عليه الإفصاح عما وصل إلى علمه خلال ممارسته

[1]- رولا سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 21.

لمهمته بين أطراف النزاع، وذلك بالنسبة للتنازلات أو الإقرارات التي تمت أمامه أو الأوراق والمستندات التي قدّمت إليه، ولا يجوز لأي محكمة أو جهة أخرى أن تستدعي ذلك الوسيط للشهادة حول ذات موضوع النزاع الذي أجرى الوساطة بشأنه أو أي أمر آخر متصل به ومتعلق بالحقوق المتنازع عليها بين الأطراف[1].

وحكم الفقرة الأولى من المادة 08 هو حكم عام تنصرف آثاره على الأعمال والإجراءات التي اتخذت من قبل الوسيط سواء أكانت الوساطة قضائية أو اتفاقية أو خاصة تم اللجوء إليها بعد المطالبة القضائية وبعد إحالة النزاع إلى الوساطة من قبل قاضي محكمة الصلح أو قاضي إدارة الدعوى المدنية.

البند الثالث: مدة الوساطة لا يجوز أن تزيد على ثلاثة أشهر

يشترط من الوسيط أن ينتهي من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه وهو شرط وقائي لكيلا يطول أمد التقاضي وأن لا تكون الوساطة سبباً في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 07 فقرة (أ) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية: "على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه"، مدة الثلاث أشهر هذه، تتوافق والمعايير المتّبعة عالميا، وذلك يهدف لتجنّب إطالة أمد إجراء الوساطة.

إلا أنّ المشرع الأردني لم يشر إلى إمكانية تمديد هذا الإجراء لفترة مماثلة بناء على طلب الوسيط والأطراف وبموافقة القاضي، وذلك نظرا لوجود بعض الحالات التي تنتهي فيها المدة المحددة لعملية الوساطة خلال مرحلة التفاوض، والتي قد تستغرق وقتا زمنيا يتجاوز في بعض الأحيان الثلاثة أشهر.

البند الرابع: عدم جواز النظر في موضوع الدعوى من قبل قاضي الوساطة والتي سبق أن أحيلت إليه للوساطة

هذا الشرط لا يتمثل إلا في الوساطة القضائية؛ حيث أنّ النزاع يحال إلى قاضي وساطة ليكون وسيطاً فيها ولذلك منع المشرع الأردني قاضي الوساطة أن ينظر كقاضي موضوع في نزاع أحيل إليه من قبل في حال فشل مساعي الوساطة، وذلك حسب ما نصّت عليه المادة 10 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية بقولها: "لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وأن أحيلت إليه للوساطة".

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 237.

وهذا الشرط وضع لكي يعفي أطراف النزاع من الحرج الذي قد يصيبهم من خلال نظر قاضي الوساطة كقاضي موضوع في النزاع الذي نظره من قبل كون جلسات الوساطة وإجراءاتها منبراً لأطراف النزاع يطرحون ما يريدون من معلومات وأسرار وتنازلات والتي بدورها تجعل قاضي الوساطة ينحاز إلى أحد الأطراف بسبب ما أفصح عنه من تنازلات وأيضا كون جلسات الوساطة تأخذ طابعاً خاصًّا، بحيث يمكن التحاور مع الوسيط بأريحية كاملة من قبل أطراف النزاع وليس كما في القضاء العادي، حيث هنالك ضوابط للتكلم مع القاضي الذي ينظر النزاع.

الفقرة الثالثة: مراحل الوساطة

للوساطة مراحل تمر بها تتمثل في مرحلة ما قبل الإحالة للوساطة ألا وهي اتفاق الأطراف على إحالة النزاع ومرحلة ما بعد الإحالة للوساطة والتي تتكون من مرحلتين: إجراءات الوسيط حسب نوع الوساطة سواء قاضي وساطة أو وسيط خاص أو وسيط متفق عليه (اتفاقي)، وجلسات الوساطة.

البند الأول: مرحلة ما قبل الإحالة للوساطة

لابد من اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى الوساطة إذ بدونه لا تتم الإحالة وهذا الاتفاق ينتج عن رغبة في تسوية النزاع فيما بينهم إذ بدون رغبة لتسوية النزاع سوف تفشل الوساطة وتتم الإحالة بطلب من أطراف النزاع أنفسهم أو وكلائهم القانونيين والمفوّضين عن الأشخاص المعنويين من قاضي إدارة الدعوى إذا كانت الدعوى بدائية أو من قاضي الصلح إذا كانت الدعوى صلحية، والمشرع الأردني جعل لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح صلاحية تخيير أطراف النزاع اختيار وسيط وفقا لأحكام المادة 03 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات التي تنص على:

"أ- لقاضي إدارة الدعوى[1] أو قاضي الصلح[2] وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع ودّيا وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن.

ب- لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع ودّيا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها".

---

[1]- حيث نصّت المادة 2/59/هـ مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "2- يتولى قاضي إدارة الدعوى المهام والصلاحيات التالية:...هـ- حصر نقاط الاتفاق والاختلاف بين الفرقاء وحثّهم على تسوية النزاع القائم بينهم ودّيا".

[2]- حيث نصّت المادة 07/ب من قانون محاكم الصلح الأردني على أنه: "ب- اذا تبيّن للقاضي ابتداء أنّ النزاع يمكن تسويته بالوساطة فله بموافقة الخصوم أن يحيل الدعوى على الوساطة".

البند الثاني: مرحلة ما بعد الإحالة للوساطة

تقسم إجراءات الوساطة ما بعد الإحالة إلى إجراءات أساسية لابد من المرور عليها كيفما كان شكل الوساطة.

أولا: تعيين جلسة وتبليغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها

بعد إحالة النزاع إلى الوسيط من قبل قاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح فإنّ الوسيط سواء كان قاضي وساطة أو وسيطاً خاصاً أو وسيطاً اتفاقياً يقوم بتعيين موعد جلسة للوساطة ومكان انعقادها ويبلغ بها أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوّضين عن الأشخاص المعنويين لغايات البدء بأعمال الوساطة وهذا ما نصّت عليه المادة 06 من قانون تسوية النزاعات بقولها: "يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ويبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها".

أما كيفية إجراءات التبليغ للوسيط الخاص فهي تتم بواسطة المحكمة أو بواسطة الوسيط بالذات والأغلب تكون بواسطة الوسيط بالذات[1]، أما بالنسبة للوسيط الاتفاقي فلقد ترك المشرع الأردني له الحرية في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لتبليغ أطراف النزاع من حيث المكان والزمان.

ثانيا: تقديم المذكرات الموجزة المتضمنة الادعاءات والدفاع التي تختلف بالنسبة لنوع الوساطة

فإذا كان الوسيط قاضي وساطة فتتم إحالة ملف الدعوى بكامل محتوياته سواء ملف الدعوى الصلحية أو البدائية ويجوز لقاضي الوساطة تكليف أطراف النزاع بتقديم مذكرات موجزة بإدّعائهم أو دفاعهم والمتعلقة بالنزاع وهذا ما نصّت عليه المادة 04 فقرة (أ) بقولها: "عند إحالة النزاع على قاضي الوساطة، يحال إليه ملف الدعوى، وله تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بإدّعائهم أو دفاعهم".

أما إذا تمت الإحالة إلى وسيط خاص فانه يجب على كل طرف أن يقدم مذكرة موجزة تتضمن ملخصاً لادعاءاته مرفقاً بها المستندات التي يستند إليها خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما، ولكن المشرع الأردني يرى ألّا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع وهذا ما نصّت عليه المادة 04 فقرة (ب) بقولها: "عند إحالة النزاع إلى وسيط خاص، يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصاً لادّعاءاته أو دفوعه، مرفقا بها المستندات التي يستند إليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع"[2]. فالوسيط الخاص لا يتمتع بأي صفة تمكّنه من الاطلاع على أوراق الدعوى، لذلك تكفيه مذكرات موجزة تتضمن ملخصاً لادعاءات الأطراف مرفقاً بها المستندات.

---

[1]– عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، المرجع السابق، ص 29.

[2]– رولا صالح احمد أبو رمان، دور الوسيط الخاص في حل المنازعات المدنية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2009، ص 48.

أما إذا تمّت الإحالة إلى وسيط اتفاقي فإنّ المشرع الأردني ترك لهذا الوسيط الحرية في الإجراءات التي يريد اتخاذها عند القيام بأعمال الوساطة، والغاية من تقديم المذكرات لقاضي الوساطة إذا وجدت ضرورة لذلك أو للوسيط الخاص هي لزيادة فهم الوسيط طبيعة النزاع ولمعرفة نقاط الاتفاق والاختلاف لدى كل طرف من أطراف النزاع والتي تتيح للوسيط وضع قاعدة أساسية لعملية المفاوضات فيما بين أطراف النزاع وفيما يتعلق بالمدة الملزمة لأطراف النزاع في الوساطة الخصوصية لتقديم المذكرات خلال خمسة عشر يوما هي لغاية تنظيمية هدفها عدم استغراق تقديم اللوائح مدة 03 أشهر لأعمال الوساطة حتى لا تؤدي إلى فشل الوساطة.

ثالثا: حضور أطراف النزاع ووكلائهم القانونيين والمفوضين عن الأشخاص المعنويين جلسات الوساطة والتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وللوسيط الانفراد بكل طرف على حدى

إنّ عملية الوساطة لا تتم إلا باستكمالها لعناصرها ألا وهم أطراف النزاع والوسيط فإن تغيب أحدهم سوف يفشل إجراء الوساطة، إذ لابد من حضور جميع أطراف النزاع للتداول فيما بينهم حول النزاع الناشئ بينهم ويقوم الوسيط بتنظيم هذه التداولات بأسلوب يدفع عملية التفاوض بين أطراف النزاع للوصول إلى تسوية النزاع وأيضا الاستماع إلى طلبات كل طرف من أطراف النزاع وأيضا يستطيع الوسيط الانفراد بكل طرف على حده وتعرف بالجلسات المغلقة، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من قانون تسوية النزاعات المدنية بقولها: "...ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وله الانفراد بكل طرف على حدة، ويتّخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودّي للنزاع، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقويم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهّل أعمال الوساطة".

البند الثالث: انتهاء الوساطة في النظام الأردني

أعمال الوساطة تنتهي بنجاحها أي التسوية التي هي عبارة عن عقد ينهي به الأطراف النزاع كلياً أو جزئياً وهنا تعرف التسوية بالتسوية الكلية أو الجزئية، أو بفشلها أي دون التوصل إلى تسوية النزاع بين الأطراف.

أولا: عند نجاح الوساطة في النظام الأردني

في حال توصل الوسيط لتسوية النزاع كليا أو جزئياً والتي نجحت فيها مساعي الوساطة ضمن مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية فإنه يترتب عليها ما يلي:

1. توقيع الأطراف على اتفاقية التسوية: يقوم الوسيط بإفراغ ما توصّل إليه أطراف النزاع من اتفاق على تسوية موضوع النزاع في محرّر مكتوب من قبل الوسيط (اتفاقية تسوية)، ويوقع على هذه الاتفاقية أطراف النزاع وثم يوقع عليها الوسيط.

2. تقديم تقرير بذلك إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح: يتولى الوسيط إعداد تقرير حول إجراءات الوساطة التي تولّاها مبيّنا فيها عدد الجلسات التي عقدها ومدى التزام أطراف النزاع أو وكلائهم بحضورها[1]، ويطلب الوسيط في تقريره التصديق على اتفاقية التسوية المرفقة بالاتفاق وقبول أطراف النزاع واعتبارها حكماً قطعياً صادراً عن المحكمة المختصة سواء الصلحية المتمثلة بقاضي الصلح الذي أحال النزاع إلى الوساطة أو البدائية المتمثلة بقاضي إدارة الدعوى الذي أحال النزاع إلى الوساطة غير قابل للطعن وفق أحكام المادة 07 فقرة (ب) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية والتي تنص على أنه: "إذا توصّل الوسيط إلى تسوية النزاع كليا أو جزئيا يقدّم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقرير بذلك ويرفق به اتفاقيات التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها، وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي".
3. صدور قرار من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بالمصادقة على اتفاقية التسوية: يصدر قاضي إدارة الدعوى[2] أو قاضي الصلح قراراً بالمصادقة على اتفاقية التسوية على شكل قرار محكمة مصادقاً على اتفاقية التسوية وتعتبر اتفاقية التسوية بعد المصادقة عليها من قبل القاضي المختص بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن وفقا لأحكام المادة 07 فقرة (ب) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية التي تنص على: "إذا توصل

---

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 235.

[2]– وتتمثل مهام قاضي إدارة الدعوى: الإشراف على تجهيز الدعوى بالكامل، وذلك قبيل إحالتها إلى قاضي الموضوع، بحيث يتأكد من مراعاة أحكام المواد (56،57،58،59) من أصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي تشمل:

- التحقق من عملية تسجيل الدعوى وكافة إجراءات ومتطلبات التسجيل قد تمت حسب الأصول القانونية المرعية.
- التحقق من البيانات التي تشتمل عليها لائحة الدعوى.
- التحقق من تقديم الخصوم بياناتهم الخطية ضمن حوافظ مستندات مع قائمة بمفردات تلك الحوافظ.
- التحقق من أن طلب البينة الشخصية قد تم من خلال قائمة خطية تتضمن أسماء الشهود، وعناوينهم كاملة، والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصية كل شاهد على حدا.
- التأكد من أن طلب البينة الموجود تحت يد الغير قد تم خلال قائمة خطية.
- التأكد من أن الوكيل قد قام بالتوقيع على كل ورقة من الأوراق الموجودة ضمن حافظة مستنداته، وأن يقترن توقيعه بإقراره على أن الورقة مطابقة للأصل إذا كانت صورة.
- التحقق من ورود الوثائق والبيّنات الخطية المشار إليها في قوائم بيّنات الخصوم، واتخاذ الإجراءات اللازمة لاستكمالها.
- مساعدة الخصوم في الحصول على الوثائق والبيّنات الموجودة لدى الغير، حيث يتولى قاضي إدارة الدعوى إجراء المخاطبات الرسمية اللازمة، وإحالة الاستدعاءات المقدّمة من الخصوم إلى الجهات المعنية.

الوسيط إلى تسوية النزاع، كليا أو جزئيا، يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقريرا بذلك ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي".

4. استرداد الرسوم: تنص المادة 09 من قانون تسوية النزاعات المدنية رقم 25 لسنة 2017 على أنه: "إذا تمّت تسوية النزاع كلّيا بطريق الوساطة القضائية فللخصوم:

- في الدعاوى البدائية: استرداد الرسوم القضائية المدفوعة كاملة إذا تمّت التسوية أمام قاضي إدارة الدعوى ونصف تلك الرسوم إذا تمّت التسوية بعد إحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع.
- في الدعاوى الصلحية: استرداد الرسوم القضائية المدفوعة كاملة إذا تمّت التسوية قبل أن يختم المدعي بيناته ونص تلك الرسوم إذا تمّت في أي وقت لاحق لذلك قبل صدور حكم فيها.
- إذا توصّل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كليا فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ويصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على أن لا يقل في حدّه الأدنى عن 300 دينار وإذا قلّ عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر".

ثانيا: عند فشل الوساطة في النظام الأردني

في حال عدم توصّل الوسيط لتسوية النزاع ودّيا، سواء كان ذلك نتيجة وصول الأطراف المتنازعة لطريق مسدود، أو نتيجة غياب الخصوم، وعدم قيامهم بمتابعة إجراءات الوساطة، فإنّ الوساطة تكون قد فشلت ويترتب عليها ما يلي:

- في حال عدم توصل الوسيط لتسوية النزاع ودّيا خلال المدة القانونية التي نصّ عليها قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في المادة 07 فقرة والمتمثلة في 03 أشهر، فإنّ الوسيط يقدّم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقريرا بذلك يذكر فيه عدم توصّل الأطراف إلى تسوية على أن يوضّح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة، فإذا كان سبب الفشل للوساطة هو تغيّب احد الأطراف أو وكلائهم، يقوم القاضي بفرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد عن 500 دينار أردني في الدعاوى الصلحية، ولا تقل عن 250 دينار ولا تزيد عن 1000 دينار أردني في الدعاوى البدائية.
- حسب أحكام المادة 09 فانه إذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فإنّ قاضي إدارة الدعوى يحدد أتعابه بما لا يتجاوز مبلغ 200 دينار أردني، يلتزم المدعي بدفعها له،

ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى التي تعود بالنتيجة على الطرف الخاسر في الدعوى القضائية[1].

- عند انتهاء عملية الوساطة وبصرف النظر عن نتيجتها، يعيد الوسيط إلى كل طرف ما قدّمه إليه من مذكّرات ومستندات ويمتنع عليه الاحتفاظ بصور عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية، ويقوم الوسيط بإتلاف أي أوراق أخرى محفوظة في ملف الوساطة بما فيها ملاحظاته الشخصية والشهادات الخطية وتقارير الخبرة، وذلك حفاظا على سرية عملية الوساطة وخصوصيتها.

نخلص في نهاية هذا المبحث، إلى أنّ التشريعات الغربية سواء التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أو اللاتيني، اتفقت على أنّ الوساطة تعتبر إجراء مفيدا يساعد في تخفيف العبء على القضاء، وذلك من خلال نصّهم ليس فقط على الوساطة القضائية بل وتكريسهم للوساطة الاتفاقية التي تكون قبل الدخول لأروقة المحكمة، واعتبار القضاء هو الحل الأخير للنزاع الذي يثور بين الأطراف، عكس بعض التشريعات العربية المقارنة التي أخذت فقط بنوع واحد من الوساطة إما الاتفاقية أو القضائية.

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 234.

المبحث الثاني: النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

لقد أدّى التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته المجتمعات إلى تزايد النزاعات بين الأشخاص، الأمر الذي ترتّب عنه تزايد عدد الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، باعتباره السبيل الرسمي لاقتضاء الحق، كما تسبب في أزمة للجهات القضائية فلم يعد باستطاعتها الفصل في القضايا بالسرعة المرجوة من طرف المتقاضين مما أفقد الأحكام والقرارات التي تصدرها الفعالية المطلوبة[1].

لذا استحدث المشرع الجزائري الوساطة القضائية مسايرة لما يجري في بلدان العالم المتقدمة المعتمِدة لاقتصاد حرّ يتطلب الإسراع في فصل المنازعات وتفادي الخوض في دعاوى قضائية قد يطول أمدها وتتفاقم كُلفتها[2].

حيث كان من أهم الإصلاحات التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008[3]، أنه أدرج الوساطة ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات بموجب الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري في معظم المواد المتعلقة بالوساطة نجده استقاها عن قانون المرافعات الفرنسي الجديد في مواده من 131-2 إلى 131-12 من النص الفرنسي السالف دراسته، والتي تقابلها المواد من 994 إلى 1005 من النص الجزائري[4]، ويكمن الفرق بين المشرعين الفرنسي والجزائري، في أنّ هذا الأخير أخذ فقط بالوساطة القضائية والتي تتم داخل مرفق القضاء مستبعدا أي نوع آخر من الوساطات المذكورة سابقا سواء في التشريع الفرنسي أو التشريعات الأخرى المقارنة، وهاته نقيصة ما كان يجدر بالمشرع الوطني أن يقع فيها، بل كان عليه فتح المجال للأخذ كذلك بالوساطة الاتفاقية التي تتم خارج مرفق القضاء.

1- الزاهي عمر، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، جزء 2، الجزائر، 2009، ص 585 وما بعدها.

2- عبد السلام ديب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة بالجزائر، الملتقى الدولي حول الوساطة بالجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، ص 01.

3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 89.

4- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 524.

كما قام المشرع الجزائري في سبيل تنظيم مهنة الوسيط القضائي، بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي[1]، من حيث بيان الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط وكذا الالتزامات الواقعة على عاتقه.

المطلب الأول: مجال وشروط الوساطة القضائية في الجزائر

يقصد بالمجال هنا، نوعية القضايا التي تجوز فيها الوساطة القضائية، والتي يجب على قاضي أول درجة أن يعرضها على الأطراف في النزاع المطروح أمامه، كما تفترض الوساطة القضائية توافر مجموعة من الشروط يمكن استنتاجها من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يمكن استعمالها. هذه الشروط تتوزع بين موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة، إضافة إلى شخص الوسيط وما يجب أن يتمتع به، وأخيرا المدّة التي تستغرقها الوساطة.

الفرع الأول: مجال الوساطة القضائية في الجزائر

بالرجوع لأحكام المادة 994 ق.إ.م.إ، نجد أنّ الوساطة القضائية من حيث نوعية القضايا، فإنّ مجال تطبيقها يكون في جميع أنواع القضايا المدنية التي تُعرض على المحكمة الابتدائية إذ يجب على القاضي تحت طائلة أن يشوب حكمه عيب، القيام بعرضها على أطراف الدعوى، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لاحتواء التشريع الخاص بهما على طرق تسوية خاصة، إضافة إلى كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[2].

إنّ عرض القاضي للوساطة أمر وجوبي له جوازي للخصوم، يتعيَّن على القاضي استيفاؤه قبل أي إجراء آخر، لكن المشرع الجزائري لم يرتب جزاء على مخالفة القاضي لهذا الإجراء، على أنه بالرجوع لأحكام المادة 60 ق.إ.م.إ التي تنص: (لا يقرَّر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نصَّ القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسّك بالبطلان أن يُثبت الضرر الذي لحقه)، وعليه

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 15 مارس 2009، ص 03.

[2]- تنص المادة 994 ق.إ.م.إ: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبِل الخصوم هذا الإجراء، يُعيّن القاضي وسيطا لتلقّي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

فإنه لا يترتب البطلان على إغفال القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم لأنّ المشرع لم ينص على ذلك صراحة.

وما يعاب على هذا النص أيضا أنّ المشرع لم يتعرض لإمكانية استدراك هذا الأمر في مرحلة الاستئناف، خاصة إذا علمنا أنه من حيث مجال التطبيق حسب درجة التقاضي، فإنّ الوساطة القضائية يتم عرضها فقط أمام قاضي المحكمة الابتدائية، بحيث لا يمكن اللجوء إليها أمام درجة الاستئناف، ولا حتى أمام الغرف المدنية بالمحكمة العليا؛ كما يعاب عليه أنه لم يحدد وقت عرض إجراء الوساطة على الخصوم مما يفتح باب الاجتهاد[1]، هل تكون عند موافقة الخصوم على إجراء الوساطة ؟ أم عند موافقة الوسيط على أدائها ؟ أم عند بدء الوسيط لإجراءات الوساطة في أول جلسة مع الخصوم ؟

الفقرة الأولى: استثناء قضايا شؤون الأسرة من إجراء الوساطة القضائية

استثنى المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة من إجراء الوساطة وذلك بسبب خصوصية هذه الخصومات وطبيعتها والتي يكون مجال حلّها عن طريق جلسات الصلح التي يعقدها قاضي شؤون الأسرة تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة[2] التي تنص على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر).

فإذا تبيّن من مفردات النص التشريعي للمادة 994 أنّ المشرع الجزائري ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات إلا أنه استثنى قضايا شؤون الأسرة[3] من عملية الوساطة وذلك لسبق إعمال طريق الصلح، إذ أوجب المشرع في قضايا الطلاق إجراءه في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى طبقا للمادة 442 فقرة 2 من قا.إ.م.إ

قد نجد للمشرع الجزائري عذرا في استبعاد قضايا شؤون الأسرة من إجراء الوساطة القضائية والتي تُعرف في التشريعات المقارنة بالوساطة الأُسرية، نظرا لخصوصية هذه القضايا، كقضايا

1- خلاف فاتح، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحث مقدّم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات -الحقائق والتحديات-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص 03.

2- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر رقم 15.

3- حصرت المواد 426 و 490 وما يليها والمواد 498، 499 قا.إ.م.إ، قضايا شؤون الأسرة التي لا تُستخدم فيها الوساطة كالآتي: القضايا المتعلقة بالخطبة والعدول عنها، إثبات الزواج، الطلاق أو الرجوع والحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلّمة للقاصر المحضون، النفقة الغذائية، متاع بيت الزوجية، الترخيص بالزواج، الصداق، الولاية، النسب، التركة ومعظم هذه القضايا ترتبط بالنظام العام الذي لا يمكن للأطراف المتنازعة الاتفاق على مخالفته أو تعديل أحكامه.

اللعان، الولاء، النسب، الوصية، الميراث، ففي قضايا النسب كمثال، لا يمكن أن تكون محلا للوساطة لأنّ الوسيط لا يستطيع تقريب وجهات النظر بين الزوجين كونها قائمة بين الإقرار والإنكار، والفصل فيها يخضع لإجراءات حدّدها المشرع مسبقا باتخاذ التحاليل اللازمة لبنية ADN والتحقق من نسب الولد لأبيه من عدمه، والأمر سواء في الهبات والوصايا[1].

لكن من جهة أخرى، كان الأجدر أن ينص المشرع الجزائري على الوساطة بصفة خاصة في قضايا الطلاق باعتبار أنّ جلسات الصلح التي يقوم بها القاضي غير كافية، وباعتبار أنّ الطلاق هو الذي يجرّ كافة القضايا الأخرى خلفه من نسب ونفقة...الخ، فكان الأَوْلَى معالجة المصدر الأساسي لكل هذه القضايا وهو الخلاف بين الزوجين بإدراج قضايا الطلاق ضمن المسائل التي تُحل بالوساطة.

نفس الأمر ينطبق على مصلحة الطفل في حال وقوع الطلاق، إذ ومراعاة لمصلحة الطفل الأَوْلَى بالرعاية من الناحية النفسية ألّا يشهد تنازع والديه عليه في قضايا الحضانة، وهذا لسببين رئيسيين:

1. أنّ الوساطة في مجال الأسرة تسمح بوجود تيار عدالة علاجية يجعل الزوجين بكل روح مسؤولية يتحمّلان نتائج الشرخ الذي يقع على علاقتهما الزوجية وامتداد ذلك الشرخ إلى أطفالهم.
2. أنّ الوساطة كذلك تسمح للأبوين بفهم الخلاف بكل هدوء نتيجة وجود وسيط أُسَرِي مختص، وعدم امتداد تلك الخلافات إلى الطفل بحيث يصبح كرة يتقاذفانها فيما بينهما[2]، وهذا يؤثّر بالتأكيد على نفسية الطفل وعلى علاقته بوالديه.

إلا أنّ هذا الاستثناء الخاص بالقضايا الأسرية، لم يستطع المشرع الجزائري تفاديه بصفة كاملة إذ عاد ونصّ على الوساطة بموجب القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتعلق بحماية الأشخاص المسنّين[3] الذي نصت المادة 12 منه على إجراء الوساطة العائلية، وبقيت هذه المادة بدون تنظيم إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فبراير 2016 يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه

---

[1]- جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 46-47.

[2]- وهذا ما أكّدته عدة تشريعات مقارنة كالتشريع الفرنسي الذي أخذ بهذا النوع من الوساطة.

[3]- القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتعلق بحماية الأشخاص المسنين، ج ر عدد 79، بتاريخ 29 ديسمبر 2010، ص 04.

العائلي[1]، وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 20 أكتوبر 2016 المتضمن للنظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية[2].

حيث عرّفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 الوساطة العائلية والاجتماعية على أنها إجراء لتسوية حالات النزاع التي قد تنشب في الأسرة بين الأصول والفروع، بهدف إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي[3]، وتم تحديد نطاق تطبيق هذا الإجراء على كل وضعية نزاع بين الأصول والفروع، لاسيما تلك التي ينجم عنها سوء معاملة الأشخاص المسنّين أو تهميشهم أو إقصائهم أو التخلي عنهم، وتعتبر استثناء حيث بيّنت المادة 13[4] من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 انه لا يمكن اللجوء إلى الوساطة العائلية والاجتماعية عندما تكون النزاعات الأسرية موضوع متابعة قضائية سواء كانت المتابعة القضائية أمام القضاء المدني أي قسم شؤون الأسرة أو القضاء الجزائي أو حتى في إطار الوساطة الجزائية[5].

وباستقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 16-62 والقرار الوزاري المؤرخ في 20 أكتوبر 2016، نجدها قد حدّدت إجراءات تنظيم عملية الوساطة سواء من حيث الأشخاص الذين لهم حق طلبها، وكيفية تشكيل مكتب الوساطة العائلية والمهمات المنوطة به.

البند الأول: الأشخاص ذوو الصفة في رفع طلب الوساطة العائلية

يتم اللجوء إلى الوساطة العائلية والاجتماعية حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62:

- بناء على طلب من الأصول أو الفروع أو العائلات،
- تبعا لتبليغ من قبل شخص طبيعي أو معنوي على علم بحالة النزاع بين الأصول والفروع،

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فبراير 2016 يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، ج ر عدد 09، بتاريخ 17 فبراير 2016، ص 15.

[2]- قرار مؤرخ في 18 محرّم عام 1438 الموافق لـ 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 03 الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017. حيث كان الهدف من هذا القرار الوزاري حسب المادة الأولى منه تنظيم المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62.

[3]- هذا المرسوم جاء لشرح هذه الوساطة التي لا علاقة لها بالأجهزة القضائية بل أنها تابعة للمديريات النشاط الاجتماعي المنتشرة عبر ولايات الوطن، وجاء في المرسوم عن كيفية تسيير هذه مكاتب الوساطة ومهامها والهدف منها والنتائج المتوخاة جراء هذه الوساطة، والتي دون شك تساهم في استقرار المجتمع والاعتناء بالفئات الضعيفة لا سيما المسنين.

[4]- تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62: "لا يمكن اللجوء إلى الوساطة العائلية والاجتماعية في القضايا المرفوعة أمام الجهات القضائية".

[5]- عبد الله قادية، آليات حماية فئة المسنّين من جرائم الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة السلطان محمد الفاتح، إسطنبول، العدد 09، سنة 2017، ص 22.

❖ بناء على اقتراح من المصالح الاجتماعية أو دور الأشخاص المسنّين.

حيث يتم إيداع أو تقديم التبليغ أو الاقتراح على التوالي من طرف الأشخاص أو المصالح أو المؤسسات المذكورة آنفا لدى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية، التي تتولى تسجيلها والتأكد منها ثم تقوم بعرضها على مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية وهذا حسب المادة 04 من نفس المرسوم.

البند الثاني: مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية

حسب المادة 05 من نفس المرسوم المذكور أعلاه وبناء على أحكام القرار المؤرخ في 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية، فإنه يتم تشكيل مكتب للوساطة العائلية والاجتماعية لدى مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية، ويتكون هذا المجلس من:

- مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية أو ممثله[1].
- وسيط اجتماعي.
- نفساني عيادي.
- مساعد (ة) اجتماعي (ة).

ويعين أعضاء المكتب بموجب مقرر من مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية، لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، مع إمكانية المكتب أن يستعين بكل شخص يمكنه نظرا إلى كفاءته مساعدة المكتب في أشغاله مع التزام جميع هؤلاء الأشخاص بالسر المهني وحفظ سرية اللقاءات وكل الوثائق التي يطّلعون عليها في إطار ممارستهم لمهامهم.

ويقوم مكتب الوساطة حسب المادة 06 بالإجراءات المرتبطة بالوساطة ويكلّف بهذه الصفة على الخصوص بما يأتي:

- دراسة ومعالجة الطلبات والتبليغات والاقتراحات المتعلقة بالوساطة العائلية والاجتماعية والقيام بالتحقيقات الاجتماعية ذات الصلة بموضوع الوساطة.
- إعلام الأشخاص المعنيين بعملية الوساطة العائلية والاجتماعية ونتائجها وضمان المرافقة الاجتماعية للأطراف في حالة النزاع قصد تحقيق الوساطة.
- متابعة وتقييم عملية الوساطة العائلية والاجتماعية.

[1]– المادة 02 من القرار المؤرخ في 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية.

وتتمثل إجراءات الوساطة العائلية والاجتماعية في إرسال مكتب الوساطة استدعاء إلى الأطراف في حالة النزاع يحدد فيه تاريخ وساعة ومكان جلسة الوساطة العائلية والاجتماعية التي يجب أن تُعقد كحد أقصى في الثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب أو التبليغ أو الاقتراح المذكور في المادة 04[1] قصد تسجيل تصريحات ومواقف الأشخاص المعنيين وتلقي كل المعلومات الضرورية للقيام بمهمته.

حيث تجري جلسات الوساطة برئاسة مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية أو ممثله ويساعده أعضاء المكتب وبحضور الأصول والفروع وعند الاقتضاء كل الأشخاص المعنيين، ويمكن أن تجري جلسات الوساطة العائلية والاجتماعية في منزل أحد الأطراف في حالة النزاع[2].

ويقوم مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية بتعيين وسيط اجتماعي للقيام بالمساعي الضرورية وإعداد تقرير يتضمن اقتراحات تسوية النزاع يعرضه على مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية[3]، ويتم تكليف المكتب بإعداد رزنامة جلسات الوساطة العائلية والاجتماعية للأطراف المتنازعة بمحاولة تسوية حالة النزاع بين الأصول والفروع خلال جلساته والتي يجب أن تكون في حدود 05 جلسات كحد أقصى[4].

حيث يقوم المكتب بتوجيه الاستدعاءات لأعضاء المكتب وللأطراف المتنازعة، يحدد فيها موضوع الجلسة وتاريخ وساعة ومكان انعقادها، وتجرى جلسات الوساطة بمقر مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية أو عند الاقتضاء، في منزل أحد الأطراف المتنازعة، كما يمكن أن تعقد بين الأطراف المتنازعة مجتمعة أو كل على حدى، على أن تجتمع كل الأطراف في الجلسة الختامية[5].

---

[1]– المادة 04 من نفس القرار السالف الذكر.

[2]– المادة 07 و08 من المرسوم التنفيذي رقم 16–62 المؤرخ في 11 فبراير 2016 يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.

[3]– المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 16–62 السالف الذكر.

[4]– المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16–62 السالف الذكر والمادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية.

[5]– المواد 06، 07، 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية.

ويكلّف رئيس المكتب خلال جلسات الوساطة العائلية والاجتماعية على الخصوص بالتنسيق والسهر على حسن سير الجلسات والمحافظة على النظام فيها، وتقديم اقتراحات لتسوية النزاع على الأطراف المتنازعة، وإعلان النتيجة النهائية لإجراء الوساطة في الجلسة الختامية[1].

وسواء تم اتفاق بين أطراف النزاع أو لم يتم، فانه يتم تسجيل ذلك في محضر الوساطة العائلية والاجتماعية يوقعه رئيس الجلسة والمساعدون المذكورون في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 وكذا الأطراف المعنية[2].

الفقرة الثانية: استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة القضائية

تعدّ الوساطة في هذا النوع من القضايا اختيارية[3] تتم بعد فشل محاولات المصالحة[4]، وهي وساطة اتفاقية خارج القضاء، فبعد إعداد مفتش العمل لمحضر عدم المصالحة يتفق طرفا النزاع على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم وفقا للمادة 09 من القانون 90-02 التي تنص على: "في حالة فشل إجراء المصالحة على كل الخلاف الجماعي في العمل أو على بعضه، يعدّ مفتش العمل محضرا بعدم المصالحة وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم كما تنص عليه أحكام هذا القانون"[5].

ويتضح من خلال المادة 10 من القانون 90-02 السالف الذكر[6]، أنّ المشرع قد أقرّ بنظام الوساطة احتراما لإرادة الأطراف المتنازعة، فخصّها بالطابع الاتفاقي بينهم في اختيار شخص الوسيط بكل حرية، وأن يتم تعيينه باتفاق مشترك بين الطرفين دون تدخّل أية جهة أو طرف لفرض وسيط معين عليهم، وقد قضت المادة 11: (يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه ويتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي يكون قد اطّلع

1- المادة 09 من القرار الوزاري المؤرخ في 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية.

2- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 السالف الذكر.

3- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل "علاقات العمل الفردية والجماعية"، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2003، ص197.

4- الوساطة المنصوص عليها في التشريعات العمالية هي وساطة اتفاقية ووقائية لأنها تتم قبل اللجوء إلى القضاء وهي إجراء اختياري عكس الصلح المنصوص عليه في المادة 504 من قإم.إ، الذي يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي للمحكمة.

5- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب النزاع الجماعي في العمل، ج ر عدد 06، 1990.

6- تنص المادة 10 من القانون 90-02 على أنّ: "الوساطة إجراء يتفق بموجبه، طرفا الخلاف الجماعي في على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودّية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"

عليها أثناء قيامه بمهمته. وتساعد الوسيط في مجال تشريع العمل بناء على طلبه، مفتشية العمل المختصة إقليميا).

وتنص المادة 12 من القانون رقم 90-02: (يعرض الوسيط على الطرفين في الأجل الذي يحددانه اقتراحاته لتسوية النزاع المعروض عليه في شكل توصية معلّلة ويرسل نسخة من التوصية المذكورة إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا)، هذه التوصية أو الاقتراح لا يمكن أن يأخذ الطابع التنفيذي الإلزامي إلا إذا قبل بها الأطراف ووافقوا على التمسك بها وتنفيذها كليا أو جزئيا، كما أنّ المشرع الجزائري ترك مهلة الوساطة مفتوحة حسب الأجل المتفق عليه بين الأطراف المتنازعة.

البند الأول: في حال فشل الوساطة

إنّ أقصى ما يستطيع الوسيط فعله لتسوية المنازعة الجماعية هو تقديم اقتراحات أو توصيات يوجهها لأطراف النزاع، وهؤلاء لهم حق قبولها أو رفضها لأنّ ما يقترحه الوسيط لا يعتبر ملزما لهم في أي شيء[1]، وبالتالي إنّ فشل الوساطة يتم عندما لا يتمكن الوسيط من تسوية النزاع كليا أو جزئيا خلال المدة المحددة قانونا أو المتفق عليها لعدم تقارب وجهات النظر حول النزاع أو بسبب تَغَيُّب الخصوم وعدم متابعتهم لإجراء الوساطة.

البند الثاني: في حال نجاح الوساطة

إنّ الوساطة تتوّج بالنجاح من خلال اتفاق الأطراف فيما بينهم، وهذا الاتفاق يكون إما جزئيا أو كليا يشمل كل جوانب النزاع المثار، فإذا استطاع الوسيط النجاح في مهمته بتقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة والوصول إلى أرضية مشتركة تسمح بالاتفاق على تسوية النزاع فإنه يتم إبرام عقد عمل جماعي ينظّم المسائل المتنازع حولها[2]، ويتم توقيعه من طرفهم ويكون بمثابة عقد ملزم لهم[3]، وحسب المادة 12 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر فإنّ الوسيط يقترح توصية معلّلة يوجّهها لأطراف النزاع ولهؤلاء حق قبولها، ويرسل نسخة منها إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا.

إنّ القبول الكلي للتوصية أو لجزء منها يعني نجاح الوساطة في فض النزاع أو فض جزء منه فيصبح ما تم الاتفاق عليه عقدا بين الطرفين يُنفَّذُ استنادا إلى القواعد العامة في تنفيذ الالتزامات (التنفيذ

---

[1]- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص 351.

[2]- غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2011، ص 232.

[3]- محمد حسين منصور، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010، ص 154.

العيني أو بمقابل)، فاتفاق الصلح بذلك يكتسي قوة الشيء المقضي فيه ويمكن أن يُذيَّلَ بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا في موضوع النزاع[1].

الفقرة الثالثة: استثناء قضايا النظام العام من إجراء الوساطة

إلى جانب كل من القضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة استثنى المشرع بموجب نفس المادة 994 القضايا التي من شأنها أن تمس بالنظام العام، والمقصود بها الأمور التي تمس القواعد التي تقوم عليها الدولة، ويقوم عليها المجتمع كما في القواعد الدستورية والحريات العامة، إذ لا يمكن أن تكون محلا للوساطة، وذلك لتعلق حق الغير بها، مثل قضايا إثبات الزواج، والرخص الإدارية المسلّمة للقاصر المحضون، والترخيص بالزواج، والولاية، النسب، كلها مواضيع عالجتها أحكام صريحة في قانون الأسرة، وهي كلها تشتمل على عدة عناصر لها صلة بالنظام العام لا يمكن جعل مواضيعها من المواضيع التي قد تنصرف إليها الوساطة القضائية لأنه لا يمكن مناقشتها والاتفاق على مخالفتها[2].

ومدلول النظام العام أشمل وأكثر من أن يكون فطرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة، ومن أجل هذا فإنّ القانون العام لا يستأثر بفكرة النظام العام فهي تكاد تكون موجودة في جميع فروع القانون العام منها والخاص[3]، ففكرة النظام العام مرنة ومتغيرة وتتطور وتختلف باختلاف الزمان والمكان[4].

إلى جانب هذه الأنواع من القضايا التي لا تجوز فيها الوساطة بصريح النص، ومن خلال الممارسة القضائية نجد حالات أخرى لم يتم النص عليها في المادة 994 قاإم.إ، والتي تتمثل خاصة في الدعوى الاستعجالية.

1- الحاجي حميد، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، مدخل أساسي لإصلاح القضاء: التحكيم والوساطة، مجلة الفقه والقانون، عدد 21 لسنة 2014، ص 12.

2- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة في الطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 129.

3- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 29.

4- حسن محمد الهداوي، وغالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الثاني، ص 182.

الفقرة الرابعة: استثناء الدعوى الاستعجالية من قضايا الوساطة

يُعتبر القضاء الاستعجالي إحدى صور الحماية القضائية، وهو يكمّل الحماية الموضوعية لذلك جعل المشرع الجزائري من إجراءات وشروط اللجوء إليه مبسّطة وسريعة، حيث يقوم القضاء الاستعجالي بحماية الحق أو المركز القانوني من التلف والضياع، يحفظهما إلى حين الفصل في أساس النزاع، فيجد الخصم ما ينفّذ عليه عندما تمنح له الحماية الموضوعية، وبحسب كل ذلك أصبح القضاء الاستعجالي يكتسي أهمية خاصة في التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري[1].

ولم يتصدى المشرع الجزائري لتعريف القضاء الاستعجالي بل اكتفى فقط بذكر عنصر الاستعجال لقيام الدعوى الاستعجالية وأصرَّ على أن تتم الجلسة ويفصل فيها في أقرب الآجال وهذا ما نص عليه في المادة 299 قا.إ.م.إ[2].

والقضاء الاستعجالي قضاء وقتي لا ينظر في أصل الحق، فقاضي الاستعجالي يُصدر الحكم بالتدابير المؤقتة والحماية المطلوبة دون النظر والفصل في موضوع النزاع، حيث تنص المادة 303 قا.إ.م.إ: (لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجّل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النقاد المعجّل).

يُستخلص من هذه المادة أنّ قاضي الاستعجال إذا حدث وأن فصل في موضوع الدعوى، يكون حكمه معيبا لتجاوزه الاختصاص الممنوح له، بحيث لا يمكن له التطرّق لأصل الحق، سواء في منطوق حكمه أو في أسباب الحكم المكمّلة للمنطوق، كما أنّ الآجال في الدعوى الاستعجالية تختلف عن الآجال في الدعاوى العادية، إذ يمكن لقاضي الاستعجال أن يقوم بتقصير مهلة الدعوى في حالة ما إذا أجاز القانون ذلك، أو في حالة ما إذا تفاقم الضرر وفي كل الأحوال السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال[3]، وله أن يقوم بتقصير المهلة إلى يوم واحد في حالة الاستعجال من ساعة لساعة.

---

[1]– زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، أنسكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2015، ص 183.

[2]– تنص المادة 299 قا.إ.م.إ: (في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال).

[3]– طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 43.

ومن أمثلة الدعاوى الاستعجالية، دعاوى تقرير نفقة مؤقتة، وهي الدعوى التي ترفعها الزوجة على زوجها الممتنع عن الإنفاق بطلب نفقة مؤقتة لتعيش منها إلى حين تعيين مبلغ النفقة الدائمة. وهو ما نجده في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1] التي تنص على: (يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة .....).

المشرع الجزائري وإن لم يذكر القضاء الاستعجالي بصفة صريحة في المادة 994 ق.إ.م.إ كأحد الاستثناءات التي لا تُجيز استعمال الوساطة القضائية فيها، إلا أنه من خلال النظر لطبيعة الدعوى الاستعجالية والآجال القصيرة والسريعة التي يتم الفصل فيها دون النظر في موضوع النزاع، ومقارنتها مع طبيعة الوساطة من حيث دخولها في موضوع الدعوى وآجالها التي قد تمتد حتى ستّة 06 أشهر، كل هذا يجعلنا نستبعد تطبيق الوساطة القضائية في هذا النوع من الدعاوى، وهو ما أكّده اجتهاد المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 19 ماي 2011، ذلك أنّ الوساطة المنصوص عليها بأحكام المادة 994 لا يجري بها العمل أمام قضاة الأمور المستعجلة، وأنّ تطبيق الوساطة أمام القضاء المستعجل يتنافى مع عمل هذا القضاء[2].

---

[1]– المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84–11 بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر رقم 15.

[2]– قرار الغرفة المدنية رقم 700395 بتاريخ 2011/05/19، قضية (م.هـ) ضد فريق (هـ): (...في الوجه الرابع المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، حيث أنّ الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أنّ قضاة الموضوع لم يعرضوا مسبقا على الأطراف الوساطة طبقا لما تقضي به المادة 994 من الإجراءات المدنية والإدارية، مما يعدّ ذلك خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه، يعرض القرار المطعون فيه للنقض. وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محلّه، ذلك أنّ الوساطة المنصوص عليها بأحكام المادة 994 لا يجري بها العمل أمام قضاة الأمور المستعجلة، وأنّ تطبيق الوساطة أمام القضاء المستعجل يتنافى مع عمل هذا القضاء، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، سنة 2013، ص 132.

الفرع الثاني: شروط الوساطة القضائية في النظام القضائي الجزائري

باستقراء نصوص المواد 994، 996، 997، 998، 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ الوساطة القضائية في التشريع الجزائري تفترض توافر مجموعة من الشروط التي تسمح باستعمال هذا الإجراء في النزاع المطروح أمام المحكمة، هذه الشروط تتوزع بين موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة، وشخص الوسيط وما يجب أن يتمتع به، وأخيرا المدّة التي تستغرقها الوساطة.

الفقرة الأولى: شرط موافقة الأطراف

تشترط المادة 994 ق.إ.م.إ، من أجل مباشرة إجراء الوساطة، أن يقبل بها الخصوم[1]، فهي إذَنْ إجراء جوازي للخصوم وليس إجباري، عكس ما هو الحال بالنسبة للقاضي الذي يُعدُّ عرضه إجراء الوساطة عليهم أمرا ملزما له بمجرد شروعه في نظر الدعوى في الجلسة الأولى من جلسات المحاكمة وبحضور الخصوم.

حيث يشكِّل رضا الأطراف جزءًا مهمّا وأساسيا في عملية الوساطة القضائية، بحيث تُخرِج الوساطة النزاع من النمط التقليدي القائم على أساس النزاع بين الخصوم، إلى نمط جديد أساسه عدالة تفاوضية تسمح بإشراكهم في اتخاذ القرار الذي يناسبهم بحيث يكون فيه كلا الطرفين رابحين.

فالرضا المتبادل لقبول إجراء الوساطة والذي يكون بحسن نية، يعطي فرصة للتفكير المنطقي والواقعي لعرض النزاع من جهة، واستيفاء الحقوق وتحصيلها بصورة اتفاقية لا تترك مجالا للأحقاد والضغائن من جهة أخرى. وهذا يحافظ على الروابط بين الأفراد ويساعد على استمرارية العلاقات الاجتماعية وحتى المعاملات المدنية والإدارية مستقبلا.

الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط

يعتبر الوسيط الطرف الثالث زيادة على الخصوم، في الحلقة الأساسية لعملية الوساطة، وهو شخص طبيعي أو معنوي محايد، لا عِلم له سابقا بالنزاع ولا بأطرافه، يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله ليقوم بالتوسط بينهم بعد تعيينه من قِبل القاضي المختص، حيث يسعى إلى التوفيق بين وجهتي نظر الطرفين المختلفتين، من أجل إنهاء حالة الصراع بينهما والوصول إلى حل وسط يرضيهما ويحسم النزاع إما بصفة كلية أو جزئية.

---

[1]– تنص المادة 994 ق.إ.م.إ: "...إذا قبِل الخصوم هذا الإجراء...".

وحسب المادة 997 قا.إ.م.إ، فإنّ مهمة الوساطة تُسند إما إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية وسطاء، وفي هذه الحالة الأخيرة يقوم رئيس الجمعية بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويُخطر القاضي بذلك[1].

الملاحظ في هذا النص أنّ الوسيط يتم اقتراحه وتعيينه بصفة حصرية من قِبل القاضي، بحيث لا سلطة للأطراف هنا في اختيار الوسيط، كما أنهم لا يستطيعون اختيار وسيط خارج عن قائمة الوسطاء الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي؛ حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الصادر بتاريخ 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، على أنه يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، بحيث لا يجوز للوسيط أن يقوم بالتسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين تحت طائلة الشطب؛ ويمكن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعيَّن به؛ كما يجوز للجهة القضائية وفي حالة الضرورة، أن تقوم بتعيين وسيط غير مسجل في قائمة الوسطاء بشرط أن يقوم قبل مباشرة مهامه بتأدية اليمين القانونية أمام القاضي الذي عيّنه[2].

ويتم اختيار القاضي للوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، إضافة إلى إمكانية اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/أو تكوين متخصص و/أو أي وثيقة أخرى، تؤهِّله لتولّي الوساطة في نوع معين من النزاعات[3].

المبدأ العام أنّ الوساطة تُمارَس من طرف شخص طبيعي، لكن في بعض الحالات قد يقوم القاضي بتعيين جمعية للوسطاء، هنا يتوجب على رئيس الجمعية أن يقوم بتزويد القاضي باسم العضو الذي تقرر تعيينه لأداء مهمة الوساطة بالنيابة عنها، ليتولى القاضي الموافقة على تعيينه بعد التأكد من استيفاء ذلك الوسيط للشروط القانونية الواردة في المادة 998 قا.إ.م.إ، والتي تتمثل في:

- ألا يكون قد تعرَّضَ إلى عقوبة عن جريمة مخلّة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،

1- تنص المادة 997 قا.إ.م.إ: "تُسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، عندما يكون الوسيط المعيَّن جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويُخطِر القاضي بذلك".

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الصادر بتاريخ 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، ص 04.

3- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، فإنّ أي شخص توافرت فيه الشروط المذكورة في المادة 998 أعلاه، له الحق أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين[1]، ما لم يكن:

- قد حُكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية،
- قد حُكم عليه كمسيِّر من اجل جنحة الإفلاس ولم يُرَد اعتباره،
- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شُطِب اسمه أو موظفا عموميا عُزِل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

هذه الشروط سواء كانت موضوعية أو شخصية، هي شروط لازمة بطبيعتها ولا يجوز الإخلال بها، فمنها ما هو متصل بالنظام العام، ومنها ما هو متصل بشخصية الوسيط وصلاحيته لممارسة مهمته، فهي شروط مقررة لحسن سير عملية الوساطة ونجاحها وفيها مراعاة لمصلحة الأطراف.

وإمعانًا من المشرع في ضمان حياد الوسيط القضائي وتجسيد النزاهة والثقة، أن ألزمه عند تعيينه من قِبل القاضي، أن يُعلِم هذا الأخير بوجود مانع من موانع الحياد والاستقلالية، هذه الموانع تم تحديدها على سبيل الحصر في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، والتي تتمثل في:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع،
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم،
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،

---

[1]- يوجَّه طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، ويكون الطلب مرفوقا بمستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة 03 أشهر، شهادة الجنسية، شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء، شهادة الإقامة. حيث يقوم النائب العام بعد إجرائه تحقيقا إداريا حول صحة المعلومات الموجود بالملف، بتحويله إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة انتقاء لدراسة الطلب والفصل فيه، حيث تتشكل اللجنة من رئيس المجلس القضائي رئيسا، النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، رئيس أمناء ضبط المجلس القضائي، كما يجوز للجنة استدعاء أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، حيث تُرسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار. وتتم مراجعة قائمة الوسطاء القضائيين في أجَل شهرين 02 على الأكثر من افتتاح السنة القضائية. راجع المواد من 05 إلى 10 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته،
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

فمتى توافر أحد الأسباب المذكورة أعلاه، فإنه يجب على الوسيط أن يقوم بإخطار القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، والتي غالبا ما تكون قيام القاضي باستبدال الوسيط.

ويتعين على الوسيط القضائي قبل ممارسته لمهامه أن يؤدّي اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، والتي تنص على: "أُقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرّها، وأن أسلُك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد".

الفقرة الثالثة: أَجَلُ الوساطة في النظام الجزائري

حدّد المشرع الجزائري في المادة 996 قإم.إ، مدة الوساطة بثلاثة أشهر يجوز تمديدها لمرة واحدة، ولنفس المدة بناء على طلب الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم، حيث أنّ هذه المدة تتوافق والأحكام العامة لنظام الوساطة على اعتبارها تهدف أساسا إلى تسوية النزاع دون أن تؤدّي إلى إطالة أَمَدِه، وهذه المدة تتوافق أيضا مع ما سارت عليه غالبية التشريعات المقارنة في الدول التي تأخذ بهذا النظام.

ويخضع تقدير مقتضيات التمديد للوسيط وحده دون الخصوم، والذي يجب عليه في حال تبيَّنَ له أنّ سير عملية الوساطة باتجاه التسوية يتطلّب وقتا إضافيا، أن يقوم بتقديم طلب التمديد إلى القاضي مبيّنا فيه الأسباب الموجبة لذلك بعد حصوله على موافقة الخصوم حول تمديد مدة عملية الوساطة، ليتولى القاضي بعد ذلك تقرير تمديد إجراءات الوساطة لثلاثة أشهر أخرى أو رفض تمديدها[1].

[1]- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 300.

المطلب الثاني: سير الوساطة القضائية في الجزائر ونتائجها

إنّ الوساطة القضائية تبتدئ بسير الإجراءات فيها من قِبل القاضي وصولا إما إلى تسوية كلّية أو جزئية للنزاع، أو أنها تفشل في حل النزاع بين الأطراف كما أنها قد تنتهي بأمر من القاضي في حالات معينة.

الفرع الأول: سير الوساطة القضائية في الجزائر

إنّ سير الوساطة القضائية يفرض على القاضي عرضها على الخصوم وتثبيته للموافقة بأمر تعيين الوسيط، وهذا يستتبع قيام أمين الضبط بتبليغ أمر تعيين الوسيط إلى هذا الأخير حتى يتسنّى له مباشرة مهمته الموكلة إليه.

الفقرة الأولى: عرض القاضي لإجراء الوساطة وتثبيته للموافقة بأمر

بعد اتصال القاضي بملف الدعوى المطروحة أمامه، ومتى كان الخصوم حاضرين بالجلسة، واستنادا للمادة 994 قاإم.إ، فإنه يجب عليه القيام بعرض إجراء الوساطة على الخصوم، وهذا يجعل الوساطة إجراء نابعا من إرادة الأطراف وليس من إرادة القاضي، ومتى قبلوا بها يرجع القاضي إلى قائمة الوسطاء الموجودة على مستوى المجلس القضائي الذي يمارس فيه مهنته ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي، وبناء على جملة من الاعتبارات يمكن أن يقع الاختيار على وسيط دون آخر بالنظر لما يتوفر عليه سلوكه وخبرته المهنية من خصائص شخصية واجتماعية تؤهله لتوجيه النزاع أو جزء منه إلى الاتجاه الإيجابي لعملية الوساطة القضائية[1]، ويقوم القاضي استنادا للمادة 999 قاإم.إ، بتثبيت اتفاق الخصوم على محضر الجلسة ويصدر بناء على ذلك أمرا بتعيين وسيط يتضمن ما يلي:

البند الأول: موافقة الخصوم على الوساطة

سواء امتدت الوساطة على كل النزاع أو على جزء منه حسب نص المادة 995، فإنّ المشرع الجزائري في المادة 994 قاإم.إ، نصّ على موافقة الخصوم من أجل مباشرة إجراء الوساطة وهذه الموافقة لابد أن تكون صريحة ومن كلا الطرفين، لكن بالرجوع إلى حرفية نص المادة 994

[1] – دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 60.

يمكن القول أنّ الموافقة هنا، هي موافقة على إجراء الوساطة فقط، ولا تمتد إلى موافقة الأطراف على الوسيط، كون أنّ تعيين الوسيط القضائي من صلاحيات القاضي وحده.

والمشرع الجزائري لم يبيّن لنا الحالة التي يوافق فيها أطراف النزاع على إجراء الوساطة، لكنهم لا يوافقون على الوسيط المعيَّن من قبل القاضي رغم عدم وجود مانع من الموانع المذكورة سابقا، فما هو الأثر القانوني لهذا الرفض من طرف الخصوم على إجراء الوساطة برمّتها ؟

الأصل أنّ الوساطة إجراء رضائي للخصوم، ومن ثم متى قبلوا به كان من المستحسن أن يكون لهم الحق في اختيار الوسيط بأنفسهم، كون أنهم لن يقوموا باختيار وسيط خارج عن قائمة الوسطاء المعتمَدين أمام المجلس القضائي الواقع بدائرة اختصاصه المحكمة الناظرة في نزاعهم، وهذا كان سيزيد من مساحة مشاركتهم في دعواهم ويعطيهم سلطة أكبر لإدارة قضيتهم.

البند الثاني: تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة

يتعين على القاضي الإشارة في أمر تعيين الوسيط إلى المدة القانونية التي يجب أن تتم فيها الوساطة وهي المدة الأوّلية المقدّرة بثلاثة أشهر[1]، ويتعين على القاضي كذلك تعيين تاريخ إعادة القضية إلى الجلسة طبقا للمادة 999 قا.إ.م.إ.

يدخل حرص المشرع على تحديد الآجال بدقة ضمن حثِّه المستمر على الفصل في الدعاوى في آجال معقولة[2]، وهو ما تجسّد من خلال أحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3]، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 03 فقرة 04 قا.إ.م.إ بضرورة أن تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة.

كما يجب على القاضي تعيين كفالة يتعين على الأطراف دفعها أمام أمانة الضبط كتسبيق لأتعاب الوسيط، كما يمكن أن يحدد الطرف الذي يتعين عليه دفعها.

---

[1] – تنص المادة 996 قا.إ.م.إ: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر. ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

[2]– بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 01، 2016-2017، ص 169.

[3]– القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، تنص المادة العاشرة منه: (يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال).

الفقرة الثانية: قيام أمين الضبط بتبليغ أمر تعيين الوسيط

بمجرد صدور الأمر بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط[1]، وعلى الوسيط إعلان قبوله للمهمة دون تأخير وذلك عملا بأحكام المادة 1000 قا.إ.م.إ[2].

إنّ دور أمين الضبط محوري في عملية الوساطة القضائية، فهو الخيط الرابط Le trait d'union بين القاضي والوسيط والخصوم ومحاميهم، من خلال تبليغ يصدر عن المحكمة وفقا لإجراءات التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 قا.إ.م.إ، وتتمثل الغاية من هذا التبليغ دعوة الوسيط إلى التحرك لتنفيذ مضمون هذا الأمر، وإخطار الخصوم بسير الإجراءات.

ويكون على الوسيط وبمجرد وصول علمه بقرار القاضي بتعيينه، أن يقوم بإخطار القاضي بقبوله لمهمة الوساطة التي أوكلها إليه دون تأخير، بحيث لا يتجاوز ذلك الأمر المدة الأولية المحددة في قرار القاضي بتعيينه وفقا لأحكام المادة 999، فالوسيط قد لا يكون متاحا للقيام بمهمة الوساطة هذه؛ أو قد يرفضها كلّية وهذا الرفض ليس له أثر على إرادة الخصوم في اللجوء إلى الوساطة، ورغم أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على هذه الحالة فإنه إذا رفض أداء مهامه فإنه يجوز استبداله بعد موافقة الخصوم.

ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم تطرّقه بالنص على الإجراءات الواجب إتّباعها في الحالة التي يرفض الوسيط فيها القيام بالمهمة المسندة إليه، حيث أنه لم يعالج إجراءات استبدال الوسيط[3] وهل تسري عليه نفس إجراءات استبدال الخبير ؟

الفقرة الثالثة: مباشرة الوسيط القضائي لإجراءات الوساطة

استنادا للمادة 1000 قا.إ.م.إ، يجب على الوسيط بعد إخطاره للقاضي بقبول المهمة أن يكون مستعدا للشروع بعملية الوساطة، حيث يقوم باستدعاء الخصوم إلى عقد أول لقاء للوساطة، ويعتبر تاريخ هذا اللقاء التاريخ الذي تبدأ فيه المدة الأولية المحددة لإجراء الوساطة الوارد النص عليها في المادتين 996 و 999 قا.إ.م.إ والمقدّرة بثلاثة أشهر. ويتمثل دور الوسيط في توفير المناخ المناسب والتشجيع على الحوار وتبديد أسباب العداء بين الأطراف وتشجيعهم على التفاوض واقتراح طرق للتوصل إلى تسوية.

---

[1] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص530.

[2]– تنص المادة 1000 قا.إ.م.إ: (بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم ويكون إخطار الوسيط بقبول مهمة الوساطة كتابيا).

[3]– علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 306.

المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات محددة مسبقا لقيام الوسيط بمهمة الوساطة بل ترك له الحرية في القيام بها وفق تصوره الخاص، والغالب أنّ الوسيط القضائي في أول لقاء له مع الخصوم يشرع أثناء المحادثات بتمهيد بسيط لدوره والصلاحيات المخولة له، ويوضح للأطراف ما يستوجب أن يلتزموا به تجاهه وتجاه بعضهم البعض، وتجاه محتوى عملية الوساطة القضائية.

ومن خلال جلسات المفاوضات، يستطيع الوسيط فهم مشكلة وأصل النزاع، الأمر الذي يساعده على فهم أكثر لموضوع النزاع والكشف عن المشكلة الأساسية وتحديد معالمها، الأمر الذي يساعده في إعداد تصوّر وإستراتيجية تسمح له بوضع أرضية للنقاش يلتقي فيها الخصوم، هذه الأرضية تكون خلفيتها الاتجاهات وأهداف كل طرف في الدعوى والتي بالتأكيد تكون متعارضة.

وهنا تظهر حنكة وخبرة وقدرة الوسيط القضائي في جعل أرضية النقاش تتحول من مجرد اقتراحات ورغبات وأفكار ومصالح متعارضة، حيث تنصهر مصالح الطرفين المتعارضة لتصبح مصلحة واحدة قائمة على مبدأ رابح–رابح Win-win.

ويجب على الوسيط القضائي أثناء توصله لحل سواء كان كليا أو جزئيا للنزاع، أن يراعي في الحل الذي توصل إليه بموافقة الأطراف ما يلي:

- عدم تناقض الحل المتوصل إليه مع مبادئ القانون والنظام العام،
- إمكانية تطبيق محتوى الحل المتوصل إليه فلا يكون مستحيلا.
- ألا يكون الحل المتوصل إليه مرهقا لأحد الأطراف أو كليهما.

وتوسعة لصلاحيات الوسيط القضائي، أجازت المادة 1001 قا.إ.م.إ، لجوءه إلى الغير إذا تبيَّن له وفقا لتقديره ظروف النزاع وطبيعته، توافر الحاجة إلى ذلك، بحيث يكون للوسيط بعد الحصول على موافقة الخصوم صلاحية إجراء الخبرة أو سماع شهادات الشهود الذين يقبلون بذلك في المسائل الجوهرية كالنزاعات العقارية حول تحديد معالم القطع الأرضية بين الورثة الشركاء في الشيوع مثلا.

والخبير أو الشاهد عند الاستعانة بهما في إجراء الوساطة، لا يقومان بأداء اليمين القانونية[1]، على اعتبار أنّ إجراءات الشهادة والخبرة هنا لا تتم أمام القاضي ومن ثم لا تخضع لإجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنّ لمحاميي الطرفين دور كبير في عملية الوساطة رغم أنّ قا.إ.م.إ لم يتضمّن أي إشارة لوجوب حضور المحامي عملية الوساطة رفقة موكّله، إلا أنه بالرجوع لأحكام المادتين 05

[1]– علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 306.

و06 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المنظّم لمهنة المحاماة[1]، نجد أنّ المحامي يقوم بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية ويجوز له القيام بكل إجراء تقتضيه المهنة لا سيما توضيح البدائل والحلول التي يعرضها الوسيط على موكّليهم، فزيادة على دورهم الاستشاري لموكليهم وحماية مصالحهم، يكون للمحامين القدرة على تفسير إجراء الوساطة لهم وحَثِّهم عليها وإبراز منافعها من اختصار للوقت والجهد وتفادي تعقيدات الإجراءات القضائية الطويلة، إلى جانب حضورهم مع موكّليهم لجلسات الوساطة ومشاركتهم موكّليهم تصورهم للحل النموذجي للنزاع.

ما تجدر الإشارة إليه، أنّ الوسيط خلال عملية الوساطة مُلزَم بحفظ السر، أي أنّ جميع مجريات الوساطة والنتائج التي يتوصل إليها الوسيط والتي قام بجمعها تبقى سرية لا يمكن إفشاؤها للغير، حيث تنص المادة 1005 على أن يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير الخارج عن الدعوى برمّتها، وإن كان يظهر من حرفية النص أنّ الوسيط هو وحده المعني بحفظ السر، إلا أنّ المعقول يقتضي امتداد هذا الحظر على الخصوم أنفسهم، وإلى كل شخص آخر شارك في عملية الوساطة من شهود، خبراء، محامين وأمين الضبط.

وفي حالة مخالفة الوسيط لهذا الالتزام بالسرية، فإنه يُعتبر مسؤولا مدنيا وجزائيا عند الإفصاح عما دار في الجلسات السرية للوساطة، مع إمكانية متابعته قضائيا تحت طائلة عقوبات إدارية وجنائية، حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 009-100 على أنه يتعرض الوسيط القضائي الذي يُخِل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب من قائمة الوسطاء المعتمدين أمام المجلس القضائي.

---

[1]- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، حيث تنص المادة 05: (يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية)، وتنص المادة 06 من نفس القانون: (يجوز للمحامي، ما لم يقضِ التشريع الساري المفعول بخلاف ذلك، القيام بكل إجراء تقتضيه المهنة ولا سيما:

- اتخاذ كل تدبير والتدخل في كل إجراء،
- القيام بكل طعن،
- دفع وقبض كل مبلغ مع الإبراء،
- القيام بكل إجراء يتعلق بالتنازل أو الاعتراف بحق،
- السعي لتنفيذ الأحكام القضائية، ولهذا الغرض يجوز له القيام بكل الإجراءات والشكليات الضرورية لذلك. يعفى المحامي من تقديم أي توكيل).

بالإضافة إلى ذلك، قد يجد الوسيط نفسه محل عقوبة جنائية المنصوص عليها في المادة 301 قانون عقوبات بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج في حال إفشائه مجريات عملية الوساطة[1].

ويُثار التساؤل هنا حول صلاحيات الوسيط القضائي، هل تجعله الوساطة مستقلا بالقضية عن القاضي المرفوعة أمامه الدعوى بصفة أصلية ؟ بمعنى هل يبدأها وينهيها دون علم القاضي ؟ هل بمجرد تعيين القاضي للوسيط فإنه يتخلى عن القضية ؟

المشرع الجزائري حسب المادة 995 ق.إ.م.إ، أوضح أنه لا يترتب على أمر تعيين الوسيط من قِبل القاضي، تخلّي هذا الأخير عن القضية، بل تبقى سلطة القاضي على الدعوى بإشرافه على عملية الوساطة وإجراءاتها، وله بموجب ذلك سلطة اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي يراها ضرورية لحسن سير عملية الوساطة وضمان نجاحها.

كما أوجب القانون على الوسيط إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تواجهه خلال تنفيذه لمهمة الوساطة الموكلة إليه، والتي أبرزها عدم جدّية أحد الخصوم أو جميعهم في التفاعل مع إجراءات الوساطة، ويكون ذلك بعزوفهم عن حضور جلسات الوساطة[2].

فإذا ما تبين للقاضي وجود خلل في عملية تسوية النزاع أو عدم جدواها أو أنّه تم اللجوء إليها بغرض المماطلة، كان له اتخاذ كل ما يراه مناسبا وفي أي وقت، بما في ذلك تقرير إنهاء عملية الوساطة في أي مرحلة كانت فيها سواء من تلقاء نفسه إذا ما وجد وفقا لتقديره استحالة السير الحسن لعملية الوساطة، أو بطلب من الخصوم أو الوسيط، ففي هذه الحالة أوجب المشرع أن يتم استدعاء الخصوم من قبل أمين الضبط لدى المحكمة للحضور أمام القاضي لاستئناف سير إجراءات التقاضي من النقطة التي وصلت إليها[3].

وعند انتهاء الوسيط من مهمته، سواء تكلّلت بالنجاح كليا أو جزئيا، أو بالفشل الذريع، وحسب المادة 1003 ق.إ.م.إ، فإنه يجب على الوسيط إخبار القاضي كتابيا بنتيجة إجراءات

1- تنص المادة 301 ق.ع.ج: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

2- تنص المادة 1001 ق.إ.م.إ: "يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ويُخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته".

3- تنص المادة 1002 ق.إ.م.إ: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها. وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، ويُستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

الوساطة ولا يعتدّ مطلقا بالإبلاغ الشفهي، حيث يقوم الوسيط القضائي بإعداد تقرير مكتوب حول مجريات عملية الوساطة ومخرجاتها.

الفرع الثالث: نتائج الوساطة القضائية

عند إرسال الوسيط لتقريره النهائي إلى القاضي في التاريخ المحدد مسبقا، فإنّ القضية ترجع إلى القاضي الذي يتولى بدوره اتخاذ عدة إجراءات حسب النتيجة التي تم التوصل إليها من خلال عملية الوساطة.

الفقرة الأولى: في حال نجاح الوساطة

تنص المادة 1003 فقرة 02 قإم.إ: "في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم"، وتنص أيضا المادة 1004 من نفس القانون على: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويُعَدُّ محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".

فبعد تحرير محضر الاتفاق وتوقيع الأطراف المتخاصمة مع الوسيط القضائي على هذا المحضر، وبعد إيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، ترجع القضية للجدول، وتُعرض أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا بموجب تقرير إيجابي بأنّ الخلاف تم حلّه بصفة كاملة[1]، وهذا الاتفاق يبقى غير ذي حجية حتى يقوم القاضي ببسط رقابته ليس على اتفاق الوساطة من حيث محتواه فقط، بل والتأكد من موافقته للقانون وعدم مخالفته للنظام العام ومدى قابليته للتنفيذ، فالقاضي ليس مُعِينا للوسيط وحسب بل مراقِب له، فإذا تأكد القاضي من سلامة محضر الاتفاق، بناء على ذلك يقوم بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن، بحيث يكتسب محضر الاتفاق قوة الشيء المقضي به، ويُعَدُّ بذلك سندا تنفيذيا حسب أحكام المادة 600 قا.إ.م.إ، ويكون قابلا للتنفيذ الجبري لدى الجهة المختصة في حالة إخلال أحد الخصوم بتنفيذ مضمونه تنفيذا رضائيا[2].

ولا يُعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بموجب المادة 1004 قا.إ.م.إ، إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي الذي في محضر الوساطة لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة،

1- المادة 1003 قا.إ.م.إ.

2- تنص المادة 600 قا.إ.م.إ: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي:...8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط...".

وإنما بسلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية[1]، عكس المادة 993 من نفس القانون بشأن محضر الصلح الذي يُعَدُّ سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط، ولعل ذلك يرجع إلى أنّ القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على جلساتها خلافا للصلح، لذا لابد من صدور حكم يُنهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة[2].

التساؤل الذي يطرح نفسه هنا: عند تنفيذ اتفاق الوساطة، هل ينفّذ بموجب محضر الاتفاق نفسه أم بموجب الحكم الذي يُصدره القاضي المختص؟

رغم أنّ محضر الوساطة من حيث المبدأ القانوني يُعتبر سند تنفيذي طبقا للمادة 1004 ق.إ.م.إ، إلا أنّ الممارسة القضائية تفرض على القاضي ورغم توصل الأطراف إلى اتفاق وتوقيعهم على محضر الوساطة مع الوسيط، ورغم مصادقة القاضي على محضر الوساطة فإنّ هذا الأخير مُلزم بإصدار حكم قضائي رغم وجود محضر الاتفاق، وهذا يتشابه مع حالة السير في الدعوى بعد الخبرة إذ لا يكفي مصادقة القاضي على تقرير الخبير بل لابد من صدور حكم يُفرغ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع من أجل المصادقة على تقرير الخبرة[3].

إنّ أهمّ أثر يستهدفه المشرع من إجراء الوساطة هو انقضاء الخصومة نهائيا، فلا مجال لإثارتها مجددا ولو أثارها أحد الخصوم كان للخصم المقابل الدفع بانقضائها عن طريق اتفاق الوساطة، وهذا الدفع من شأنه أن يمنع قبول أي دعوى جديدة تُثار أمام القضاء حول نفس النزاع بين نفس الأطراف التي كانت متخاصمة استنادا لنص المادة 338 من القانون المدني.

المشرع الجزائري وإن كان نصَّ في المادة 220 ق.إ.م.إ على أسباب انقضاء الخصومة والمتمثلة في قبول الحكم، التنازل عن الدعوى، وفاة أحد الخصوم والصلح، إلا أنه لم يذكر الوساطة كأحد الأسباب ضمن هذه المادة، وهو ما يستدعي تعديلها مستقبلا لضمان الانسجام بين النصوص القانونية، حتى وإن اعتبرنا الوساطة صورة من صور الصلح إلا أنّ لكل إجراء خصوصياته ومميزاته التي ينفرد بها والتي سبق ذكرها، لذا لابد على المشرع الجزائري توسيع

---

[1]– أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 52.

[2]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص531.

[3]– بالرغم من أنّ محضر الوساطة سند تنفيذي، المفروض أن يكون منطوق الحكم مصادقة على محضر الاتفاق وفقط، أو الحكم بانقضاء الخصومة بموجب محضر الاتفاق، غير أنّ الواقع العملي عكس ذلك، كون أنّ القاضي يقوم بإفراغ محتوى الاتفاق في الحكم الذي يصدره، وبالتالي فإنّ الحكم الصادر هو الذي يعتبر السند التنفيذي وليس محضر الوساطة، وهذا يجعلنا نرى تناقضا في أحكام المادة 1004 ق.إ.م.إ، إذ كان لابد على المشرع الجزائري أن يعطي لمحضر الوساطة نفس قوة محضر الصلح.

أسباب انقضاء الخصومة القضائية في المواد المدنية بإدراجه للوساطة ضمن أحكام المادة 220 قا.إ.م.إ.

كما يُعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يبين الحالة التي يكون فيها الاتفاق جزئيا، بمعنى جزء من النزاع تمّت تسويته بالوساطة والذي يكون سندا تنفيذيا لا يقبل أي طعن، وجزء آخر يستمر النظر فيه بموجب الإجراءات العادية إلى غاية صدور حكم والذي يكون ابتدائيا ومن ثم قابلا للاستئناف، بحيث يبقى نص المادة 1003 مبتورا لا يُجيب على هذا التساؤل، هذا من جهة.

من جهة ثانية لم يبين كذلك المشرع الجزائري الأثر القانوني المترتب عن رفض القاضي التصديق على محضر الاتفاق عند انتهاء عملية الوساطة بصفة نهائية، خاصة وأننا نعلم بأنّ للقاضي سلطة إنهائها في أي مرحلة كانت عليها، لكن هل له السلطة في إنهائها حتى بعد الاتفاق بين الأطراف وإيداع الوسيط لمحضر الاتفاق ؟

القاضي يمكنه ألا يصادق على اتفاقية التسوية التي حرّرها الوسيط ووقّعها مع أطراف النزاع كأن يعيدها إلى الوسيط والأطراف لإعادة صياغتها بما يتفق ومبدأ المشروعية، وهنا يظهر جليا دور أسرة الدفاع مرة أخرى، ذلك أنّ صياغة محضر الوساطة تكون أكثر دقة إذا شارك فيها محاميي الأطراف لمعرفتهم بخبايا القانون وإجراءاته ومصطلحاته القانونية، فالوسيط مهما كان لا يملك الكم الهائل من الثقافة القانونية التي يتمتع بها المحامي.

من جهة ثانية، هل للقاضي السلطة في تعديل محتوى الاتفاق الذي تم التوصل إليه ؟ كل هذه الأسئلة تبقى بلا إجابة كاملة ومقنعة مما يستوجب على المشرع تدارك هذا النقص وملء الفراغات والثغرات القانونية التي تشوب المواد الناظمة لإجراء الوساطة.

الفقرة الثانية: في حال فشل الوساطة

إنّ الأثر الثاني لعملية الوساطة قد يكون سلبيا، بمعنى أنّ هذا الإجراء يفشل في حل النزاع، سواء عند فشل الوسيط في مهمته وإعطائه للقاضي تقريرا سلبيا بأنّ الخلاف لم يتم حلّه نتيجة وصول الخصوم إلى طريق مسدود، أو رفضهم لمقترحاته، أو عدم جدّيتهم نتيجة غيابهم عن جلسات الوساطة، أو تراجع أحد الأطراف بعد توقيعه لمحضر الاتفاق وقبل أن يصادق القاضي على هذا المحضر، كما قد تفشل الوساطة لعدم كفاءة الوسيط وسوء تسييره لها، أو انتهت الآجال المحددة قانونا بثلاثة 03 أشهر وتمديدها مرة واحدة، كل هذا يُعدُّ إخفاقا للوساطة وفشلها، وبناء على ذلك يقوم القاضي في بإرجاع القضية إلى سلطته للبتّ فيها وفقا للإجراءات العادية المتّبعة أمام المحاكم، حيث تنص المادة 1002 قا.إ.م.إ: (يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة

تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط).

إنّ فشل إجراء الوساطة لا يُعدم حقوق الأطراف المتخاصمة ولا يغلق في وجهها باب القضاء بصفة نهائية، بل هو حق دستوري إذ بإمكانهم مواصلة الدعوى القضائية أمام نفس القاضي الذي أمر بالوساطة حسب الفرع الذي رُفعت أمامه الدعوى منذ البداية (الفرع المدني، الفرع التجاري، الفرع العقاري...الخ)، متحلِّين من كافة الالتزامات والإجراءات التي كانت في مرحلة الوساطة القضائية باستثناء الأتعاب الخاصة بالوسيط القضائي، حيث تظل الأطراف مُلزَمة بدفعها لأمانة ضبط المحكمة حتى يتحصّل عليها الوسيط كجزاء مهما كانت نتيجة الوساطة باعتبار أنّ الوسيط مُلزَم ببذل عناية وغير مُلزَم بتحقيق نتيجة.

التساؤل الذي يطرح نفسه هل يحق استعمال ما توصّل إليه الوسيط من ملاحظات واعترافات أدلى بها الخصوم كدليل إثبات في الدعوى الحالية ؟ هل يجوز استدعاء الوسيط القضائي أمام القضاء كشاهد في قضية أخرى بين نفس الخصوم ويُدلي بمعلومات كان قد تحصَّل عليها خلال أدائه لمهمته ؟

المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذه الحالات ولم يُشِر إليها ورغم نصِّه في المادة 1005 قا.إ.م.إ أنّ الوسيط القضائي مُلزَم بالسر إزاء الغير، والغير هنا هو الخارج عن إجراء الوساطة ولا تربطه أي علاقة قانونية بموضوع الدعوى، عكس المشرع الفرنسي الذي منع الإدلاء بالنتائج التي توصل إليها الوسيط أو الإدلاء بتصريحاته أو الاعتماد عليها في أي حال من الأحوال في إجراء آخر[1]. كما أنّ طابع السرية يفرض على الوسيط عدم الإدلاء بأي تصريح في أي قضية أخرى منظورة أمام القضاء تخص نفس الأطراف ونفس موضوع النزاع.

الفقرة الثالثة: تحديد الأتعاب النهائية للوسيط

في نهاية الوساطة وبِصرف النظر عن نتيجتها يتلقى الوسيط مقابلا ماليا على عمله، فاستنادا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، التي جاء فيها: "يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب، يحدد مقداره القاضي الذي عيّنه...)، فهذه الأتعاب تُعتبر الأثر الناتج عن إجراء الوساطة القضائية سواء كان ناجحا أو فاشلا.

يُستفاد من هذه المادة أنّ الأتعاب يقوم القاضي بصفة حصرية بتقديرها وليس من طرف الوسيط القضائي أو الخصوم، ويُقدِّرُ القاضي المختص الأتعاب بما بذله الوسيط القضائي من

[1]- المادة 131 فقرة 14 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

جهد كتقدير مصاريف تنقلاته أو أتعاب استعانته بخبير أو بحثه عن شاهد، وتُعتبر هذه الأتعاب من مصاريف الدعوى التي تُعَرَّف بأنها النفقات اللازمة قانونا والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها[1]، وبما أنّ تقدير الأتعاب يَصدُر عن القاضي فهذا التقدير يجب أن يكون بأمر وبالتالي تسري عليه أحكام الأوامر القضائية.

وعند تقدير القاضي المختص لأتعاب الوسيط فإنّ الأطراف يتحمّلون مناصفة هذه الأتعاب حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف.

إنّ عبارة "الوضعية الاجتماعية" يُستفاد منها أنّ أحد أطراف الخصومة قد لا يستطيع دفع أتعاب الوسيط القضائي نظرا لعدم قدرته المادية، فهل يمكن للمتقاضي المعسر أن يستفيد من المساعدة القضائية بحيث تحل الدولة محله في تسديد أتعاب الوسيط القضائي ؟

المشرع الجزائري سكت ولم يجب لا بالإيجاب ولا بالسِّلب، على أنه بالرجوع للمادة 01 فقرة 01 من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية[2] التي تنص على أنه يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية.

بناء على ذلك -في رأينا- يمكن أن تكون أتعاب الوسيط القضائي على عاتق الدولة، على أن يتم إصدار مرسوم يوضّح كيفية دفع هذه الأتعاب، كما هو الشأن بالنسبة للمحامي المعيَّن في إطار المساعدة القضائية[3] والذي حُدِّدت أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011.

أخيرا، وضمانا لاستقلال الوسيط في مواجهة الخصوم وحفاظا عليه من أي تأثير ممكن من أحد أطراف الخصومة[4]، وبموجب المادة 13 من المرسوم السالف الذكر فإنه يُمنَع على الوسيط

---

[1]- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1973، ص 281.

[2]- قانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق لـ 05 غشت 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011، يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، ج ر عدد 61، 13 نوفمبر 2011، ص 47.

[4]- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 309.

أثناء تأديته لمهامه الحصول على أتعاب غير تلك التي حددها القاضي الذي عيّنه[1]، وذلك تحت طائلة الشطب من قائمة الوسطاء المعتمدين أمام المجلس القضائي حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر[2]، وهو جزاء طبيعي له لكونه خَرَقَ إحدى خصوصيات الوساطة وهي الحياد.

1- تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100: "يُمنع على الوسيط القضائي أن يتحصّل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق".

2- تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100: (يتعرض الوسيط القضائي الذي يُخِل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب).

الفصل الثالث: الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات الإدارية

تحتل الإدارة في كل دول العالم مكانة كبيرة، إذ تعتبر التجسيد الميداني لمفهوم الدولة وأهم وسيلة لتنظيم الدولة وتسييرها، والفرد لا يستطيع الابتعاد عنها أو عزلها لأنها تنظم الجزء الأكبر من حياته، إذ تقدم له خدمات عديدة عن طريق المرافق العامة[1].

وتتميز الإدارة بأنها تقوم بتأدية نشاط عام داخل المجتمع الإنساني تسعى من خلاله إلى القيام بكل ما هو مطلوب منها في سبيل تحقيق المصلحة العامة[2]، سواء تمثل ذلك في تقديمها للخدمات أو إشباعها للحاجات العامة، وكل ذلك يأتي في إطار وظيفتها التي تتركز حول إدارة المرافق العامة في الدولة وتنفيذ القوانين والمحافظة على النظام العام في جميع جوانبه[3].

وعلى هذا الأساس تمتّعت الإدارة بمجموعة من الامتيازات الآمرة التي تنفرد بها دون غيرها من الأفراد العاديين أو أشخاص القطاع الخاص، بل تباشرها في مواجهتهم بما يكفل تحقيق المصلحة العامة وتأديتها لوظيفتها المتقدمة وبما لا يشكل خروجاً عن اعتبارات المشروعية[4].

ولهذا فإنه من المقرر أن تخضع الإدارة لهذا المبدأ وأن تلتزم به، إذ مُنح لهذه الأخيرة مجموعة من الامتيازات، حيث تملك إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وتُلزم بها الأفراد وتُحدد مراكزهم القانونية، دون أن يشتركوا معها في ذلك[5]، لكونها لم تعد تلك الإدارة التقليدية، التي تتدخل فقط لحماية الأمن الداخلي والدفاع الخارجي، بل أصبحت تُشرِف على جميع مناحي الحياة في الدولة[6].

ويعتبر النشاط الإداري، أهم نشاط تقوم به الدولة المعاصرة ولقد تنوع هذا النشاط واتّسع نتيجة لفلسفات التدخل التي سادت الفكر السياسي، بحيث أصبح النشاط الإداري الوسيلة الهامة للتنمية والتحول الاجتماعي.

1- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص06.

2- ربيع أنور فتح الباب، القانون الإداري القطري والمقارن، "قانون الإدارة العامة، تنظيمها ونشاطها"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 155.

3- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 05.

4- مبدأ المشروعية يتعلق أساسا بحدود سلطة الدولة، وخضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة، ولذلك فهو يُعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جور الدولة وتعسفها، ويقصد بهذا المبدأ سيادة حكم القانون، وخضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون وأحكامه.

5- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2004، ص 07.

6- فريجة حسين، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2003، ص 02.

والإدارة العامة ليست مطلقة اليد في علاقاتها مع الجمهور ولا في علاقاتها مع مستخدميها، فهي محكومة بسيادة القانون، وباحترام الحريات العامة والحقوق الإنسانية وبالمساواة والعدالة؛ ومن ثم وجب مخاصمتها في حال خرقت هذه المبادئ، أمام هيئة كانت تعرف قديما بديوان المظالم الذي تم استحداثه في أغلب مراحل وعصور الحضارة الإسلامية، جامعا في ذات الوقت بين الممارسة القضائية الإدارية ونوع مبسّط من التحكيم والوساطة.

وولاية المظالم كما يعرّفها الماوردي وأبو يعلى الفراء في الأحكام السلطانية هي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين على التجاحد بالهيبة[1]، كما عرّف ابن خلدون قضاء المظالم في كتابه "المقدمة" بأنه النظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علوّ يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه[2]؛ حيث يقوم قضاء المظالم على أساس مبدأ المشروعية الإسلامية الذي يمنع الظلم ويحرّمه كما هو وارد في القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة. ويقول الدكتور وهبة الزحيلي: "ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري ومجلس الدولة حديثاً، فهي أصلاً للنظر في أعمال الولاة والحكام، ورجال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي، وقد ينظر واليها في المنازعات التي عجز القضاء عن فصلها..."[3]، ولديوان المظالم اختصاصات مشابهة لاختصاصات القضاء الإداري حاليا[4].

واستلهاما من هذا الاهتمام الملحوظ بحقوق الناس في العالم العربي والإسلامي، سلكت بعض الدول الأوروبية الاسكندنافية منذ حوالي قرنين من الزمن نهجا مقاربا، بإنشاء الأمبودسمان

1- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، لبنان، 2001، ص 94؛ أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، تصحيح: محمود حسن، دار الفكر، لبنان، 1994، ص 84.

2- عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، كتاب المقدمة، دار الجيل، د.ط، د ت ط، بيروت، لبنان، ص 245.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 08، الطبعة 08، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2005، ص 52.

4- يتعلق الأمر بـ:

- النظر في تعدّي الولاة على الرعية، ويقابلها في أنظمة القضاء الإداري ما يعرف بمنازعات أعوان الدولة (سواء منازعات المسؤولية الإدارية، أو منازعات البطلان).
- النظر في جور العمال فيما يجبونه من أموال، ويقابلها في القضاء الإداري المنازعات الضريبية.
- مراقبة أعمال كُتَّاب الدواوين، وتشبه في القضاء الإداري منازعات الوظيفة العامة.
- تظلّم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخيرها.
- رد الغصوب، أي الاستيلاء على الأموال الخاصة بالقوة، ويشبه هذا الاختصاص في القانون الإداري نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والاستيلاء.

البرلماني Ambudsman، تقليدا للتجربة السويدية في بداية القرن 19، وهي تجربة استمدت فكرتها أساسا من ممارسة مشابهة قائمة آنذاك فيما كان يسمى بـ "الباب العالي" أيام الخلافة العثمانية، وقد انتشر هذا النموذج في باقي دول القارة الأوربية بعد الحرب العالمية الثانية[1].

فالسلطة التنفيذية (الإدارة) تصدر قرارات إدارية يمكن التظلم عليها بإحدى الطرق التالية:

- من خلال تظلمات رسم لها القانون قنوات وأشكال ومدد قانونية،
- التوجه إلى القضاء من خلال الطعن في تلك القرارات،
- وهناك مجال وحالات لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم إما لأنها ناشئة عن غير قرارات إدارية وإنما عن ممارسات وإجراءات إدارية، أو تنشأ عن قرارات إدارية مطابقة للقانون ولكنها تفتقر للعدالة والإنصاف.

والقانون الإداري، يؤكد الحق في الوصول إلى العدالة l'accès à la justice على أنه حق للمواطنين والتزام من طرف الدولة، والمنازعات الإدارية نشأت من إرادة حماية الفرد من القوة المطلقة للدولة الممثلة في الإدارة[2]؛ وإذا كان الفرد لا يستطيع في مواجهة الإدارة أن يقتضي حقه بنفسه، لأنّ ذلك العهد قد انتهى منذ زمن بعيد، وحل محله عهد جديد ينظم القانون فيه علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقاتهم بالدولة، كما ينظّم طرق اقتضاء هذه الحقوق، ووسائلها، وأداتها وآلياتها[3]، سواء في مرحلة ما قبل الوصول الى المحاكمة من خلال التظلم الإداري المسبق، أو خلال مرحلة المحاكمة أمام الجهات القضائية الإدارية حين تثور منازعة إدارية.

---

[1]– الأمبودسمان هو عبارة عن شخص أو هيئة لمعالجة المظالم التي تنشأ نتيجة الظلم المزعوم الناجم عن سوء الإدارة، حيث يتم تقديم تقارير رسمية وتوصيات باتخاذ إجراءات من جانب السلطة العامة لتصحيح الظلم في الحالات التي يتبين فيها أنه قد حدث بسبب سوء الإدارة؛ ولم يتم تعريف سوء الإدارة في أي من التشريعات التي تنشئ أمين المظالم، ولكنه يشمل:

- الوقاحة وعدم الرغبة في معاملة مقدم الشكوى كشخص له حقوق،
- رفض الإجابة عن أسئلة معقولة،
- تقديم المشورة عن علم التي هي مضللة أو غير كافية،
- عدم تقديم أي تعويض أو تعويض غير متناسب بشكل واضح،
- إظهار التحيز سواء بسبب اللون أو الجنس أو أي أسباب أخرى.

[2]- M. RAINAUD, « Le droit au juge devant les juridictions administratives », in J. RIDEAU (dir.), Le droit au juge dans l'Union européenne, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 37.

[3]– علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري – مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء–، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 05–06.

إنّ اصطلاح المنازعات الإدارية Le contentieux administratif يستعمل أحيانا في معناه الضيق للتعبير عن الدعوى الإدارية كما هو شائع في بعض النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بالدعوى الإدارية، وفي أغلب الأحيان (خصوصا لدى فقهاء القانون الإداري الفرنسيين) يعطى اصطلاح "المنازعة" أو "المنازعات الإدارية"، مضمون قانوني أكثر اتساعا وشمولية من معنى ومضمون الدعوى الإدارية.

يقصد بالمدلول الواسع لاصطلاح المنازعات الإدارية، كل ما يتعلق بالنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية، من حيث قواعد الاختصاص بالدعوى الإدارية، وطبيعة الإجراءات القضائية المختصة وكذا الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية والفصل فيها وطرق الطعن في أحكامها[1].

وتحتل الخصومة الإدارية التي يؤول الاختصاص فيها للجهات القضائية الإدارية حيزا كبيرا بين الخصومات الأخرى المدنية والجزائية، والسبب في ذلك يعود إلى كثرة المجالات التي تتدخل فيها الإدارة العامة وتشعّبها، إذ تنفرد بِسمات وقواعد إجرائية تُميّزها عن غيرها من النزاعات، فهي إجراءات يتمتع القاضي الإداري بموجبها بسلطات واسعة لاتخاذ ما يراه مناسبا من أجل بلوغ الحقيقة؛ خاصة أنّ المراكز القانونية لأطراف الدعوى ليست في نفس المستوى نظرا للمركز الممتاز للإدارة باعتبارها تمثل المصلحة العامة، كما أنّ الأهداف والمنافع تختلف من طرف لآخر، فالشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص يستهدف الحصول على منافع مادية تمثل مصلحته الخاصة[2].

ومن ثم، كان على القضاء الإداري في التشريعات المقارنة، وفي محاولة منه للتوفيق بين طرفي الخصومة الإدارية، استحداث عدة ميكانيزمات وبدائل لتسوية المنازعات الإدارية حتى قبل وصولها إلى أروقة العدالة، من خلال إجراءي الصلح والوساطة.

ويرى البعض أنّ انتشار الوسائل البديلة لتسوية المنازعات والتي من بينها الوساطة القضائية، يرجع إلى تغيّر طبيعة سلطة الدولة والهيمنة المتزايدة للقانون الانعكاسي[3] Reflexive law، فالعدالة بدأت تاريخيا بوجود طرف ثالث يفصل بين طرفي النزاع، إلا أنه حدث تحوّل إيديولوجي ظهرت فيه فكرة تسوية النزاع عن طريق أطراف النزاع أنفسهم.

1- J.M.Auby et R.DRAGO, Traite de contentieux administratif, Paris, 02ème Edition, 1975, p 19.

2- Alexander Balthasar, Alternative Dispute Resolution in Administrative Law: A Major Step Forward to Enhance Citizens' Satisfaction or Rather a Trojan Horse for the Rule of Law?, ELTE Law Journal, Faculty of Law Budapest, Eötvös University Press, 2018/1, Hungary, P 14.

3- هو القانون الذي يطالب بتجاوز الجوانب الشكلية في القواعد القانونية والاهتمام بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية، وذلك لفشل تلك القواعد في التأثير على الممارسات الاجتماعية أو تخريبها، فيقوم القانون الانعكاسي بالعمل على إعادة تنظيم القوانين التقليدية وإصلاحها عن طريق أبناء المجتمع بعيدا عن القواعد القانونية، وهو يمثل مرحلة من مراحل ما بعد الدولة القومية، حيث يتم تنظيم المجتمع عن طريق الأفراد بعيدا عن فكرة هيمنة سلطة الدولة وفكرة سيادة القانون.

كما سار المشرع الجزائري على نهج باقي التشريعات بأن أدرج الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في المنازعات الإدارية ضمن القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن فقط حين تصل المنازعة الإدارية إلى أروقة العدالة.

وعليه، سيتم التطرق للوساطة في المواد الإدارية، من خلال دراستها في الأنظمة القانونية المقارنة خاصة النظامين الأنجلوساكسوني واللاتيني، وصولا إلى التشريع الجزائري.

المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من الوساطة في المنازعات الإدارية

تكمن قوة القانون الإداري والقاضي الإداري في القدرة على التكيّف والإصلاح Capacité d'adaptation et de réforme، الأمر الذي دفع بالدول إلى البحث عن وسائل بديلة لفض المنازعات، وتُعدُّ الوساطة «La Médiation» من بين أهم تلك الوسائل التي اعتمدتها التشريعات المقارنة في الأنظمة القانونية سواء الأنجلوساكسونية أو اللاتينية.

المطلب الأول: موقف التشريعات الأنجلوساكسونية من الوساطة في المنازعات الإدارية

نظام القضاء الموحَّد هو ذلك النظام الذي يوجد به قضاء واحد، يختص بالفصل في منازعات الإدارة العامة كما يختص في نفس الوقت بالفصل في المنازعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص؛ فمبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه في الدول الأنجلوساكسونية له يفترض عدم تخصيص قاضي وقانون متميز للإدارة، فالقانون واحد للجميع، والجميع يخضع لقاضٍ واحد، فالنظام هنا موحَّد على مستوى القانون وعلى مستوى القضاء[1].

في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، كان مصطلح العدالة الإدارية يستخدم تقليديا لوصف نطاق آلية معالجة التظلّم التي يستفيد منها المواطنون الذين يعانون من تصرفات السلطات العامة[2]، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الوساطة الإدارية في إنجلترا

يقوم النظام الإنجليزي على جملة من الأفكار ذات الفهم الخاص لدى الإنجليز، منها فكرة سيادة القانون وفكرة المساواة التي نتج عنها في بريطانيا تشدّد صارم في قمع كل تجاوزات الإدارة العامة للحريات الفردية، فسيادة القانون لدى الإنجليز تعني سمو القانون وخضوع الجميع له على

[1]– عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص 45.

[2]- Andrew LE SUEUR, Administrative justice and the rise of informel dispute resolution in England, European legal studies, Band 4, Sellier European law publishers, 2007, Munchen, Germany, P 243.

قَدَم المساواة بما في ذلك الإدارة التي تخضع لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد، فلا امتياز للإدارة.

القاعدة هي أنّ الرقابة على الإدارة العامة في النظام الإنجليزي تعود الى المحاكم العادية التي تطبق القانون الخاص، والاستثناء هو وجود هيئات إدارية متخصصة في الفصل في بعض المنازعات الإدارية، هذا الاستثناء هو زبدة التطور الذي حدث في النظام الإنجليزي منذ أواخر القرن 19 وبداية القرن 20، وهذا راجع لعدة أسباب منها ما يتعلق بالقاضي ومنها ما يتعلق بوظيفة الإدارة ومنها ما يتعلق بتطور الفكر السياسي.

بالنسبة للقاضي العادي، فإنه لم يعد قادرا على التحكم في نشاط إداري (تقني) وفهمه، وخاصة بسبب توسّع تدخّلات الدولة الحديثة، الأمر الذي جعله يتخلى عن نظر المنازعات الإدارية لصالح هيئات إدارية متخصصة، والتي ظهرت منذ 1873 بصدد منازعات السكك الحديدية، ثم ظهرت محاكم إدارية أخرى كمحكمة النقل، محكمة تعويضات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية سنة 1946، المحكمة العقارية في سنة 1949، حيث تفصل هذه المحاكم أحيانا بالدرجة النهائية وأحيانا بحكم ابتدائي قابل للاستئناف[1].

كما ساهمت الأفكار العمّالية التي حكمت بريطانيا لفترة معتبرة الى حد كبير في حدوث هذا التطور على مستوى وظيفة الدولة، التي أصبحت تُغطّي مختلف مجالات الحياة، الأمر الذي نتج عنه احتكاك دائم وواسع بين الإدارة والمواطنين، وبالنتيجة كثرت منازعات الإدارة العامة وظهرت الحاجة الى هيئات قضائية قادرة على فهم عالم الإدارة الذي أصبحت المحاكم العادية عاجزة عن فهمه.

وكما سبقت الإشارة من قبل، فإنّ المشرع الإنجليزي ومنذ صدور تقرير اللورد وولف Lord WOOLF سنة 1996، لم يقم بوضع نصوص قانونية محددة تتضمن إجراء الوساطة في المنازعات المرتبطة بالقضايا المدنية، وهو نفس النهج الذي سار عليه في المنازعات المرتبطة بالقضايا الإدارية.

ولقد شهدت المملكة المتحدة في منتصف سنوات 2000 فترة محمومة من الإصلاحات وطموحاً هاماً فيما يتعلق بنوعية العدالة الإدارية، حيث استشعرت السلطات الإنجليزية أهمية تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات التي تكون الإدارات الحكومية طرفا فيها، لذلك اعترفت بأهلية هذه

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 33–35.

الجهات في اللجوء إلى الوساطة، والوسائل البديلة الأخرى لتسوية نزاعاتها، متى قَبِلَ خصمها تطبيقها، وهذا ما أقرّه صراحة وزير العدل البريطاني Lord Chancellor في توصية بتاريخ 23 مارس 2001[1] والتي تتضمن إعلان التزام الإدارات والوكالات الحكومية باستخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات في جميع الحالات المناسبة لذلك، حيث تم التأكيد على قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة بالمملكة المتحدة، لا سيما النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الأجهزة الإدارية، أو التي تنصبّ على التعويض، باستثناء القضايا التي يكون موضوعها إساءة استعمال السلطة، أو التي تنطوي على خرق للقانون العام، أو انتهاك لحقوق الإنسان[2].

وقد ساعد على ذلك ظهور مراكز للوساطة، والتي من بينها مركز التسوية الفعّالة للمنازعات Centre for effective dispute resolution[3]، حيث أكّد المشرع الإنجليزي على ضرورة الانتقال من "العدالة من أجل الإدارة Justice for administration" إلى "عدالة الإدارة Justice of administration".

الفرع الثاني: الوساطة الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية

إنّ النظام القضائي الأمريكي مستوحى بشكل كبير من النظام الإنجليزي ويعود ذلك ليس فقط للروابط التاريخية بين البلدين، ولكن أيضا لتقارب الأسس التي يقوم عليها المجتمع في كل منهما؛ فالميزة الرئيسية للنظام الأمريكي تتمثل في طغيان الفردية، التي أدّت لإقامة نظام يحرص على حماية حقوق الإنسان في مواجهة الدولة، ومن هنا جاء مبدا السيادة المطلقة بين الأفراد والإدارة وبالتالي خضوعهما على قدم المساواة لنفس القانون ولنفس القضاء[4].

القاعدة هي أنّ الرقابة على الإدارة العامة في النظام الأمريكي تعود الى المحاكم العادية التي تطبق القانون الخاص، والاستثناء هو وجود هيئات إدارية متخصصة في الفصل في بعض المنازعات الإدارية، وتتمتع هذه المحاكم بضمانات الاستقلال عن الجهاز الإداري، وباختصاص

1- Salvija Kavalnė and Ieva Saudargaitė, Mediation in Disputes between Public Authorities and Private Parties: Comparative aspects, Faculty of Law, Mykolas Romeris University, Lithuania, 2011, PP 256-257.

2- Contractual Dispute Resolution, Guidance, n°19, Business Information, Publication LTD, United Kingdom, 2003, P 01, Available at :
http://www.govopps.co.uk/guidance_db_files/guidances/Guidance19_03.pdf, (Page consultée le 19 juin 2020 à 10:51).

3- CEDR.

4- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 52.

نوعي محدد، مثل محكمة الرسوم TAX COURT، ومحكمة الاحتجاجات COURT OF CLAINS التي أُنشئت سنة 1855.

وخلال هذه الفترة بدأت تتبلور فكرة الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية سبّاقة إلى وضع تشريعات تتعلق بالوساطة، إذ نظّم المشرع الأمريكي الوساطة في المنازعات الإدارية من خلال التشريعات التالية:

1. قانون إردمان Erdman Act لسنة 1898[1]، الذي أقرّ الاعتماد على الوساطة في النزاعات المتعلقة بالسكك الحديدية[2].
2. قانون إدارة علاقات العمل Labor Management Relations Act لسنة 1947، الذي تبنّى الوساطة لتسوية نزاعات علاقات العمل.
3. قانون إصلاح العدالة Judicial Iprovements Act لسنة 1990 والذي جاء استجابة لشكاوى المتقاضين من تأخر الفصل في الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الاتحادية، وتتويجا لمناقشات خبراء في الدعاوى المدنية[3].
4. قانون حل النزاعات الإدارية بالطرق البديلة Administrative Dispute resolution Act لسنة 1996، هذا القانون الذي كرّس تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية[4].
5. قانون حل النزاعات بالطرق البديلة Alternative Dispute Resolution Act لسنة 1998، والذي ألزم المحاكم الاتحادية والمحلية بتأسيس برنامج ADR على الأقل بما في ذلك الوساطة، وذلك من أجل ضمان الفصل السريع في القضايا المرفوعة، والحد من تراكمها أمام المحاكم القضائية الأمريكية.

1- Carol Daugherty Rasnic, «Alternative dispute resolution rather than litigation? A look at current Irish and American Laws, Judicial Studies Institute Journal, Vol.4, Irish, 2004, p.189.

2- Chapter I, Section 3: «That whenever a. controversy shall arise between a carrier -failure to adjust subject to this Act and the employees of such carrier which cannot be settled by mediation and conciliation in the manner provided in the preceding section»: Erdman Act of 1898, June 1, 1898, FIFTY-FIFTH CONGRESS. SESS.II, CH. 370, 1898, p.425, https://pdfs.semanticscholar.org/32a3/6814b2ed2a83cf6526624f6f38a3d50a82f8.pdf, (Page consultée le 19 juin 2020 à 11:00).

3- Jeffrey J. Peck, «Users United: The Civil Justice Reform Act of 1990», Law and Contemporary Problems, Vol 54, n° 3, 1991, p.105,
https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4102&context=lcp (Page consultée le 19 juin 2020 à 11 :13).

4- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 34.

6. قانون الوساطة الموحد Uniform Mediation Act في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2001.[1]

فحسم المنازعات الإدارية بسرعة وفعالية لا يكون إلا بالوساطة القضائية في المواد الإدارية، وكمثال على ذلك في القضاء الأمريكي التطور الهام الذي جرى بالمحكمة العليا لولاية كاليفورنيا في يناير 1979، والتي كانت تُعدُّ ثالث أسوء محكمة عليا من حيث تأخير الفصل في القضايا، فتمّ تكليف القضاة بالتعامل مع تلك القضايا عن طريق الوساطة، وتمّ التوصل إلى إنجاز غير مسبوق؛ حيث أدّت الوساطة القضائية في غضون 10 أشهر فقط إلى تسوية جميع المنازعات المتراكمة منذ سنوات[2].

كما أشار المؤتمر الإداري للولايات المتحدة (ACUS) في تقريره لسنة 1995 أنّ 19 هيئة فيدرالية قامت باستخدام الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود، وعلى سبيل المثال أوضحت هيئة المهندسين بالجيش عن استخدامها لتلك الوسائل في 55 منازعة متعلقة بالعقود بين عامي 1990 و1994، وقد تم حل 53 منها عن طريق تلك الوسائل، كما أوضحت هيئة المعلومات الفيدرالية بأنّ تلك الوسائل وفّرت لها أكثر من مليون دولار، وبمقارنة عدد المنازعات التي يستطيع القاضي تسويتها عن طريق الوساطة القضائية خلال أسبوعين فقط، نجد أنّ القاضي في المحكمة يستغرق مدة سنة للبت في نفس ذلك العدد[3].

---

[1]– يحيى النمر، الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السادس، المستجدات القانونية المعاصرة...قضايا وتحديات، العدد 4، الجزء الأول، مايو 2019، ص 129.

[2]- Evans, Robin J, The administrative dispute resolution Act of 1996: improving Federal agency use of alternative dispute resolution process (notes), Administrative Law Review, Vol 50, Issue 1 (Winter 1998), PP 217-220.

[3]- Ibid, P 530.

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة من الوساطة في المنازعات الإدارية

لقد أكّد المجلس الأوروبي في توصيته رقم 9(2001) الصادرة سنة 2001 بشأن الطرق البديلة لتسوية المنازعات بين السلطات العامة والأشخاص الخاصة[1]، على أنّ الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية ومن بينها الوساطة، جديرة بالثناء بسبب دورها في الحد من عبء القضايا المعروضة على المحاكم مع ضمان الوصول العادل إلى العدالة، فإجراءات المحاكم في الممارسة العملية قد لا تكون دائما أنسب حل للمنازعات الإدارية، وأنّ الاستخدام الواسع النطاق لوسائل بديلة لحل النزاعات الإدارية يمكن أن يسمح بمعالجة هذه المشاكل وأن يقرّب السلطات الإدارية من الجمهور[2].

الفرع الأول: الوساطة الإدارية في التشريع الفرنسي

إنّ ظهور الوساطة في العالم القضائي في نهاية القرن العشرين ليس من قبيل المصادفة، وهو يمثل نقطة البداية لعقلية جديدة، عدالة جديدة[3].

تم إدراج الوساطة في المنازعات الإدارية بموجب القانون رقم 2016-1547[4] الصادر في 18 نوفمبر 2016 حول عصرنة عدالة القرن الحادي والعشرين، من خلال إنشاء الوساطة في قانون العدالة الإدارية Code de la justice administrative[5] حيث استكمل العنوان الأول من الكتاب الثاني في الفصل الثالث "الوساطة" بالمواد الجديدة من L. 213-1 إلى L. 213-10 ، بعد أكثر من 20 عامًا من صدور القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فبراير 1995 والذي منحها مكانتها الكاملة في قانون الإجراءات المدنية.

1- CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DES MINISTRES, Recommandation Rec(2001)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées (adoptée par le Comité des Ministres le 5 septembre 2001, lors de la 762e réunion des Délégués des Ministres), https://rm.coe.int/16805e2a35, (Page consultée le 19 juin 2020 à 17 :43).

2- Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Center for Good Governance Studies, Babes Bolyai University, 2014, Cluj Napoca, Romania, P 05.

3- L'apparition de la médiation dans le monde judiciaire à la fin du XXe siècle n'est pas un hasard. Elle marque le point de départ d'une mentalité nouvelle, d'une justice nouvelle. Béatrice Blohorn-Brenneur, « La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005), Gaz. Pal, rec. mai-juin 2005, doctr, P 1560.

4- LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, texte n° 1, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

5- CJA.

وتم استكمال قانون 18 نوفمبر 2016 بالمرسوم رقم 2017-566 بتاريخ 18 أبريل 2017[1]، حيث تنص المادة L213-1 من قانون العدالة الإدارية على أنّ الوساطة التي يحكمها هذا الفصل تعني أي عملية منظمة، أيا كان اسمها، يحاول بها طرفا أو أكثر التوصل إلى اتفاق لحل المنازعات بينهما، بمساعدة طرف ثالث، أو الوسيط الذي اختارته المحكمة أو عينته بموافقة الطرفين[2].

وأهم ما جاء به القانون رقم 2016-1547 أنه:

1. أصبحت الوساطة الآن بمثابة وسيلة "للقانون العام" لحل النزاعات، والتي يمكن أن يبادر بها الطرفان أو بناء على اقتراح من القاضي الذي يرأس الدائرة
2. إنّ استخدام عملية الوساطة قبل الإحالة إلى القاضي من شأنه أن يقطع الحدود الزمنية للطعون القضائية التي تبدأ مرة أخرى من الصفر بعد الوساطة.
3. تحديد القانون رقم 2016-1547 لإجراءات تنفيذ الوساطة (طرق تعيين الوسيط، والمكافأة التي يحصل عليها).

وميّز المشرع الفرنسي بين نوعين من الوساطة في قانون العدالة الإدارية، وساطة تتم بمبادرة من الأطراف المتخاصمة، ووساطة تتم بمبادرة من القاضي الإداري.

الفقرة الأولى: الوساطة التي تتم بمبادرة من الأطراف La Médiation à l'initiative des parties

حسب المادة L 213-5 فإنه يجوز للأطراف، إلى جانب أي إجراء قضائي، أن ينظما مهمة وساطة وأن يسميا الشخص أو الأشخاص المسؤولين عنها[3].

ويجوز لهم أيضا، بالإضافة إلى خارج أي إجراء قضائي، أن يطلبوا إلى رئيس المحكمة الإدارية أو الغرفة الإدارية المختصة إقليميا أن يرتب مهمة وساطة وأن يعين الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن الوساطة، أو أن يُطلب منه تعيين الشخص أو الأشخاص المكلفين

1- Décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif, texte n° 23, JORF n°0093 du 20 avril 2017.

2- Article L213-1 : La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction.

3- Article L213-5: Les parties peuvent, en dehors de toute procédure juridictionnelle, organiser une mission de médiation et désigner la ou les personnes qui en sont chargées...Lorsqu'elle constitue un préalable obligatoire au recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire, la médiation présente un caractère gratuit pour les parties.

بمهمة وساطة قام بتنظيمها بنفسه، ويجوز لرئيس المحكمة أن يفوض اختصاصه إلى قاضي المحكمة.

وإذا كان رئيس المحكمة الذي يكون فيها مندوبه مسؤولا عن تنظيم الوساطة واختار أن يعهد بها إلى شخص خارج المحكمة، يبت فيما إذا كان من المناسب أن ينص على أجره ويحدد المبلغ المالي لذلك.

ولا يجوز الطعن في القرارات التي يتخذها رئيس المحكمة أو مندوبه عملا بهذه المادة، وحيثما تكون الوساطة شرطاً مسبقاً إلزامياً للمقاضاة بموجب حكم تشريعي أو تنظيمي، تكون الوساطة مجانية للطرفين.

وتنص المادة L213-6 على وقف سريان آجال إجراءات التقاضي اعتبارا من اليوم الذي يتفق فيه الطرفان، بعد وقوع النزاع، على اللجوء إلى الوساطة أو، في حالة عدم كتابة، اعتبارا من يوم اجتماع الوساطة الأول، ويستأنفون العمل من تاريخ إعلان أحد الطرفين أو كليهما أو الوسيط انتهاء الوساطة، على أن تستأنف فترة التقادم عملها لفترة لا تقل عن ستة أشهر[1].

يتميز هذا النوع من الوساطة بحرية أطراف النزاع في اختيار الوسيط وتحديد أجره، وقيامهم بتحديد مكان الاجتماع ووقته وفقا لما يناسبهم، والتحرر من القواعد والإجراءات المستنفذة للوقت، ويتم وقف مواعيد الطعن من تاريخ الاتفاق على الوساطة كتابة أو من تاريخ أول اجتماع في حالة عدم الكتابة، ولا يؤثر الاتفاق الذي يتوصل إليه الطرفان على الحقوق التي لا يتمتعون بها[2].

الفقرة الثانية: الوساطة بمبادرة من القاضي La Médiation à l'initiative du juge

يقترح القاضي الإداري في هذا النوع من الوساطة على طرفي النزاع أن يتم تسويته من خلال الوساطة، وقد نظمها المشرع الفرنسي في قانون العدالة الإدارية في المواد من L213-7 إلى L213-10.

تنص المادة L213-7 على انه يجوز للمحكمة الإدارية ولمحكمة الاستئناف الإدارية أثناء نظر النزاع، أن يأمر رئيس المحكمة بتسوية النزاع عن طريق الوساطة بعد الحصول على موافقة الأطراف، كما يجوز لمجلس الدولة الفرنسي أن يأمر بتسوية النزاع عن طريق الوساطة بعد موافقة

1- Article L213-6 : Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation.
Ils recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée, Les délais de prescription recommencent à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

2- Article L213-3 : L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition.

الأطراف، وذلك في الحالات التي يختص فيها بنظر النزاع باعتباره أول وآخر درجة[1]، وحسب المادة L213-8 في حال اختيار وسيط من خارج الجهات القضائية يقوم القاضي بتحديد مدة الوساطة وأتعاب الوسيط، وعندما يتحمل الطرفان تكاليف الوساطة، يحددان بحرية توزيعهما فيما بينهما، وفي حالة عدم وجود اتفاق، تقسم هذه التكاليف بالتساوي، ما لم يعتبر القاضي أن هذا التوزيع غير عادل في ضوء الحالة الاقتصادية للطرفين، وإذا مُنحت المساعدة القانونية لأحد الطرفين، يقسم عبء تكاليف الوساطة وفقا للقواعد المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة، تتحمل الدولة تكاليف الطرف الذي يتلقى المساعدة القانونية، رهنا بأحكام المادة 50 من القانون رقم 91-647 المؤرخ 10 تموز/يوليه 1991 بشأن المساعدة القضائية[2]، ولا يجوز الطعن في القرارات التي يتخذها القاضي عملا بالمادتين L213-7 و L213-8[3].

وبالنسبة لشخص الوسيط، فإنه في كلتا الحالتين عليه أن يقوم بتأدية واجباته بنزاهة وكفاءة وعناية[4]، ويقوم الوسيط بإبلاغ القاضي بما إذا كان الطرفان قد توصلا إلى اتفاق أم لا.

وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تخضع الوساطة لمبدأ السرية، ولا يجوز إفشاء نتائج الوسيط والبيانات التي يدلى بها أثناء الوساطة لأطراف ثالثة أو التذرع بها أو تقديمها في محكمة أو دعوى تحكيم دون موافقة الطرفين.

1- Article L213-7 : Lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci.

2- Article L213-8 : Lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.
Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition.
A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.
Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues au troisième alinéa du présent article, Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve de l'article 50 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.
Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne-la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine, La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis, L'instance est alors poursuivie.

3- Article 213-10 : Les décisions prises par le juge en application des articles L. 213-7 et L. 213-8 ne sont pas susceptibles de recours.

4- Article L213-2 : Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

ويُجرى استثناء من الفقرة الفرعية الثانية في الحالات التالية[1]:

1. عندما يكون الكشف عن وجود أو الكشف عن محتوى اتفاق الوساطة ضرورياً لتنفيذه.
2. وجود أسباب أو أسباب مقنعة للسياسة العامة تتصل بحماية مصالح الطفل الفضلى أو السلامة البدنية أو النفسية لشخص ما.

أما المنازعات التي يمكن استعمال الوساطة الإدارية فيها فإنه على الشكل الآتي[2]:

1. النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، أو أي عقد آخر، إداري أو غير إداري، يُبرَم مع شخص عام، سواء كان الأمر يتعلق بتسوية نزاع يعرقل الأداء السليم للعقد، أو تسوية مسألة المسؤولية التعاقدية.
2. منازعات الوظيفة العمومية، سواء كان ذلك الخلاف تنازعاً بين موظف في الخدمة العامة وبين رئيسه الإداري، أو فيما بين الموظفين أنفسهم، فإنّ الوساطة تساعد في إعادة تأسيس الحوار وحل الصراع وتحافظ في الوقت نفسه على ظروف عمل جيدة.
3. المنازعات المرتبطة بتفويض التخطيط العمراني autorisation d'urbanisme، (تصاريح البناء، وتصاريح التنمية...الخ)، في سياق عملية تنمية العقارات.
4. المنازعات المرتبطة بالمسؤولية العامة (خسارة رقم مبيعات التجار في عمليات الأشغال العامة، ومسؤولية المستشفيات في حالة حدوث خطأ طبي...الخ).

1- Article L213-9 :…Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité, Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties, Il est fait exception au deuxième alinéa dans les cas suivants :

1/ En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ;

2/ Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre.

2- Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux, texte n° 9, JORF n°0040 du 17 février 2018.

الفرع الثاني: الوساطة الإدارية في التشريع المصري

استحدث المشرع المصري وسائل بديلة لفض بعض المنازعات ومن بينها المنازعات الإدارية، من خلال إصداره للقانون رقم 07 لسنة 2000 الخاص بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، هذا القانون تم تعديله بالقانون رقم 6 لسنة 2017 الذي أضاف المادة 10 مكرر[1].

حيث ينص القانون رقم 07 لسنة 2000 على أن يُنشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، حيث تنص المادة 02 منه على أنه تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل، برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة، ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها، تختاره السلطة المختصة، وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر في النزاع أو من ينوب عنه، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل فى اللجنة.

وتنص المادة 11 من نفس القانون على أنّه عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل، ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ، لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقاً لحكم المادة السابقة، وهذا يعني اعتبار طريق اللجوء إلى لجان فض المنازعات متعلقا بالنظام العام، وبالتالي فإنه يجب الحكم بعدم قبول الدعوى التي تُرفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لهذا القانون[2].

---

[1]– تنص المادة 10 مكرر: "تكون قرارات اللجنة واجبة النفاذ في مواجهة الجهة الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز أربعين ألف جنيه، أو تعلقت المنازعة بالمستحقات المالية للعاملين لدى أي من الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أيا كانت قيمتها".

[2]– آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، 2016، بيروت، لبنان، ص 187.

ويتلخص الإجراء بتقديم طلب التوفيق وفق نموذج محدد موحد من قِبل وزارة العدل المصرية إلى الأمانة الفنية للجنة التوفيق المختصة بنظر النزاع[1]، والذي يتضمن اسم طالب التوفيق والطرف الآخر في النزاع وصفة كل منهما وموطنه وموضوع الطلب وأسانيده[2]، وتقوم الأمانة الفنية بتسليم إيصال باستلام الطلب لطالب التوفيق، وعلى الأمانة العامة فور تقديم الطلب إليها أن تعرضه على رئيس اللجنة ليحدد جلسة لنظره، بعد ذلك تقوم بإخطار الخصوم بميعاد هذه الجلسة وذلك بكتاب موصى عليه أو بأي وسيلة أخرى يتحقق بها علم المتنازعين بالجلسة المحددة، وهذا خلافا للمادة 06 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنّ الإعلان لا يتم إلا عن طريق المحضرين[3].

ويشترط انعقاد جلسة التوفيق حسب المادة 08 من القانون السالف الذكر على أنه لا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور جميع أعضائها، وهذا شرط وجوبي لاكتمال التشكيلة، وتنظر اللجنة طلب التوفيق دون تقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما يجوز للجنة أن تستعين بمن تراه من أهل الخبرة قصد معاونتها في اتخاذ توصيتها، وضمانا لحق الدفاع فانه يجوز لكل من طرفي النزاع أن يبدي أمام اللجنة ما يشاء من طلبات أو دفوع أو وسائل الدفاع يرى أنها قد تؤدي إلى صدور التوصية لصالحه.

وتصدر اللجنة توصيتها في المنازعة، مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها، وذلك في ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها وتعرض التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها على السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقَبِلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوما التالية لحصول العرض، قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذي، ويبلَّغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه[4].

1- تنص المادة 05 من القانون رقم 7 لسنة 2000 على انه يكون لكل لجنة أمانة فنية في الجهة المشكلة فيها، تتلقى طلبات التوفيق وقيدها، ويصدر بتنظيم العمل فيها قرار من وزير العدل.

2- تنص المادة 06 من القانون رقم 7 لسنة 2000 على انه يقدم ذو الشأن طلب التوفيق إلى الأمانة الفنية للجنة المختصة، ويتضمن الطلب فضلا عن البيانات المتعلقة باسم الطالب والطرف الآخر في النزاع وصفة كل منهما وموطنه، موضوع الطلب وأسانيده، ويرفق به مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته

3- تنص المادة 06 من قانون المرافعات المصري: (كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصوم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها كل هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك).

4- المادة 9 من القانون رقم 7 لسنة 2000.

وفي حالة مرور (60) ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب إلى لجنة فض المنازعات ولم تصدر اللجنة توصياتها يكون للطالب التقدم إلى المحكمة مباشرة حتى ولو كانت المنازعة مؤجلة لأي سبب من الأسباب[1]. وتجدر الإشارة إلى أنّ اللجوء للجان التوفيق يكون مجانيا بغير رسوم قضائية تماشيا مع منهج التيسير والتخفيف على كاهل أصحاب الحقوق[2].

وقد تعرّض القانون رقم 7 لسنة 2000 للطعن بعدم دستوريته تحت دعوى مخالفته لمبدأ استقلال القضاء الإداري، وهو ما رفضته المحكمة الدستورية العليا وجاء في حكمها أنّ "لجان التوفيق" اختصاصها لا ينال من حق التقاضي، وأساس ذلك أنّ أداء اللجان المنصوص عليه في المادة 11 من هذا القانون لا ينال من حق التقاضي سواء في محتواه أو في مقاصده، ذلك أنّ نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدّعيها ذوو الشأن، فإن استنفذتها، وكان قرارها لا يُرضيهم، ظل طريقهم إلى الخصومة القضائية مُتاحاً[3].

1- تنص المادة 10 من القانون رقم 7 لسنة 2000 على انه إذا لم يقبل أحد طرفي النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أو انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفين أو أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض، أو لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوما يكون لكل من طرفي النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة. ويترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانونا لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها، وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة. ويتولى قلم كتاب المحكمة التي ترفع إليها الدعوى عن ذات النزاع ضم ملف التوفيق إلى أوراق الدعوى.

2- تنص المادة 04 فقرة 02 من القانون رقم 7 لسنة 2000 على انه يكون اللجوء إلى هذه اللجان بغير رسوم.

3- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 11 لسنة 24 قضائية بتاريخ 9 مايو 2004: "...وحيث إنّ ما ينعاه المدعي على نحو ما تقدم مردود، وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أولا: بأن أداء اللجان المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة من القانون رقم 7 لسنة 2000، لا ينال من حق التقاضي سواء في محتواه أو في مقاصده. ذلك أن نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدعيها ذوو الشأن، فإن استنفدتها، وكان قرارها في شأن هذه الحقوق لا يرضيهم، ظل طريقهم إلى الخصومة القضائية متاحا ليفصل قضاتها في الحقوق المدعى بها، سواء بإثباتها أو بنفيها. ومردود ثانيا: بأنّ ضمانة سرعة الفصل في القضايا المنصوص عليها في الدستور، غايتها أن يتم الفصل في الخصومة القضائية بعد عرضها على قضاتها خلال فترة زمنية لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهيا، وإذ كان نص المادة الحادية عشرة المطعون عليه قد اشترط تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول قبل الالتجاء إلى القضاء في هذه المنازعات، وكان هذا الميعاد معقولا، وكانت سرعة الفصل في القضايا شرط في الخصومة القضائية لا يثور إلا عند استعمال الحق في الدعوى، ولا يمتد إلى المراحل السابقة عليها كلما كان تنظيمها متوخيا تسوية الحقوق المتنازع عليها قبل طلبها قضاء، فإن النعي بمخالفة النص الطعين لنص المادة (68) من الدستور يكون شططا.

المبحث الثاني: مكانة الوساطة في المنازعات الإدارية وفق التشريع الإجرائي الجزائري

إذا كان القضاء الإداري هو الجهاز الذي تنشئه الإدارة المركزية، للقيام بتليين العلاقة بين الأجهزة الإدارية التابعة للدولة، والأشخاص العادية، وبين الأجهزة الإدارية ذاتها، فإنه يعتبر جهازا سلطويا، تحتكر السلطة تنظيمه وإدارته، قصد التمكن من بسط سلطتها، بحيث يكون للقاضي الإداري الاختصاص الأصيل بالفصل في الدعوى الإدارية المرفوعة أمامه دون إمكانية تدخّل الأفراد في توجيه دعواهم الإدارية.

لكن، وبصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام الوسائل البديلة لحل النزاع ومن بينها الوساطة أمام القضاء الإداري، من خلال إلزام القاضي الإداري زيادة على قيامه بالصلح بين أطراف الخصومة، ألزمه القانون باقتراح وسيط يتدخل لحل النزاع؛ خاصة أنّ نص المادة 994 من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء عامّا يشمل كُلّا من القضاءين العادي والإداري، كما أنّ الشروط العامة للوساطة، سيرها وإجراءاتها أمام محاكم القضاء المدني هي نفسها المُتَّبعة أمام هيئات القضاء الإداري، مع مراعاة خصوصية هذا النوع من المنازعات.

وتجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بالوساطة الاتفاقية أي الوساطة التي تتم خارج مرفق القضاء عكس النظم الإجرائية الأخرى المقارنة التي تأخذ بالوساطة في هذا المجال، بل نصّ على التظلم الإداري المسبق الذي يعتبر أهم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية[1] وحل النزاعات الإدارية ودّيا[1].

=وحيث إن تقريب جهات القضاء من المتقاضين يتوخى ضمان حماية أكثر فعالية لحق التقاضي، إلا أن اللجان المشار إليها بنص المادة الحادية عشرة المطعون عليها لا صلة لها بجهات القضاء، ولا بمواقعها التي تباشر فيها وظائفها، ولا شأن للدستور بقربها منها أو نأيها عنها، ولذلك يكون الادعاء بمخالفتها لأحكامه خليقا بالالتفات عنه.

وحيث إنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أنّ الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية، وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كليا أو جزئيا، كما أن الحق في التقاضي من الحقوق الدستورية التي يجوز للمشرع أن يتدخل، وفي دائرة سلطته التقديرية، بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها...".

1- تعتبر الرقابة الإدارية إحدى صور الرقابة على الأعمال الإدارية، فهي رقابة ذاتية تمارسها الجهة الإدارية بنفسها على أعمالها. وهذه الرقابة إما يتم تحريكها من جانب الإدارة بنفسها خلال عمليات المراجعة والمتابعة لأعمال الموظفين، وإما أن يتم تحريكها بناء على تظلم يقدمه الفرد الذي وُجِّه إليه الإجراء الإداري، موضحا فيه الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة.

لكن، هل كل القضايا (المنازعات) الإدارية تسمح باستعمال إجراء الوساطة فيها ؟ هل الوساطة جائزة فقط أمام المحكمة الإدارية باعتبارها جهة ابتدائية أم يمكن إجراء الوساطة كذلك أمام مجلس الدولة باعتباره جهة ابتدائية واستئنافية وَجِهة طعن بالنقض ؟

هذه التساؤلات تفرض علينا تبيان الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري، ثم تحديد الدعاوى الإدارية القابلة لإجراء الوساطة من عدمه.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في الجزائر

الاختصاص النوعي إذا حاولنا تحديده فيمكن القول بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، والمبدأ العام أنّ قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الإدارية حسب نص المادة 807 من قإم.إ.

وتعتبر عملية تحديد الاختصاص، بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية الإدارية على الوقوف على درجة ومدى اختصاصها بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة طرفا فيها.

وتتم عملية تحديد الاختصاص في المواد الإدارية بالاستناد إلى معيار معين، والذي يُمَكِّن من الوصول إلى الهدف المسطر، وهو تحديد طبيعة النزاع المطروح، وبموجبه تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، ونتيجة لذلك وضع المشرع الجزائري قاعدة قانونية إدارية شملت المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

إنّ معيار الاختصاص في الجزائر يمكن استنباطه بالرجوع إلى أحكام وقواعد النظام القانوني[2]، ويظهر لنا تكريس المشرع للمعيار العضوي وجعله معيارا يتم على أساسه توزيع

=لتفاصيل أكثر راجع، سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 179.

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 36.

[2]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 09.

الاختصاص بين القضاءين الإداري والعادي، من خلال قراءة في النصوص القانونية التي تشكل الإطار القانوني العام لتحديد الاختصاص القضائي[1].

الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بالجزائر

يعتبر القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، الأساس والنص التشريعي الأول الذي يتعلق بالمحاكم الإدارية وينظمها[2]، والتي تُعتبر قاعدة التنظيم القضائي الجزائري حيث تنص المادة 01 فقرة 01 من هذا القانون على أنه: "تُنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". ثم بتاريخ 14-11-1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 المذكور سابقا[3]؛ هذا المرسوم تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو 2011 يتعلق بالمحاكم الإدارية[4].

وقد أكّدت المادة 800 قإم إ، اختصاص هذه المحاكم الإدارية بقولها: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تتمثل في مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني...الخ[5]، والتي تم تعريفها على أنها شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة[6].

1- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2013، ص 219.

2- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص 08.

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1998، ص04.

4- المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011، ج ر عدد 29، الصادر بتاريخ 22 ماي 2011، ص10.

5- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، الجزائر، 2011، ص ص 21-23.

6- J De SOTO, Grands services publics, édition Montchrestien, Paris, France, 1978, P 78.

وبمفهوم المخالفة، فإنّ المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية تعود لاختصاص المحاكم العادية، حيث ينعقد الاختصاص كلما تعلق النزاع بهذه المؤسسات، إلا إذا وُجد نص صريح يمنح هذا الاختصاص للمحاكم الإدارية كما هو الحال في:

- اعتبار عقود دواوين الترقية والتسيير العقاري عقود إدارية وتخضع لاختصاص المحاكم الإدارية على الرغم من أنها مؤسسات عمومية ذات طبيعة تجارية وصناعية[1].
- ما نصّت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث بموجب هذه المادة فإنّ المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري تطبق عليها أحكام تنظيم الصفقات العمومية وبالتالي تخضع لاختصاص القاضي الإداري، حينما تُكلَّف بإنجاز عملية مموّلة كليا أو جزئيا بمساهمة نهائية أو مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية[2].

وحسب المادة 801 من نفس القانون، تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2-دعاوى القضاء الكامل،

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

---

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 91.

[2]- تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلّف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صُلب النص المصلحة المتعاقدة".

إلا أنه وخلافا لما سبق ذكره في المادتين 800 و 801، واستثناء عن المعيار العضوي المأخوذ به في المادتين السابقتين، تختص المحاكم العادية حسب المادة 802 بالمنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق،

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

يُستخلص مما سبق أنّ الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية يمنح لها الحق بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية، ودعوى القضاء الكامل والقضايا المحالة إليها بموجب نصوص خاصة، والتي تتعلق بالولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، عدا المنازعات التي أحال المشرع النظر فيها لمجلس الدولة، والتي تتعلق بالمنازعات الخاصة بدعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التّفسير المرفوعة ضد قرارات السّلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية[1].

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الجزائري

من أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 1996 هو استحداثه لهيئات دستورية من بينها مجلس الدولة، وذلك بموجب المادة 152 منه والتي جاء فيها: "يؤسَّس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"[2]، ليتم بعد ذلك صدور قانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[3].

وجاء استحداث مجلس الدولة الجزائري كنتيجة لما عرفه المجتمع الجزائري من تحولات كبيرة على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي، خاصة بعد المصادقة على التعديل الدستوري لسنة 1989 والذي أدى إلى تغيّر كبير في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، فكان

1- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص22.

2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76.

3- القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص 03.

من الضروري إعادة النظر في التنظيم القضائي السائد لضمان تسيير أحسن للعدالة والتفكير في تطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية من خلال إنشاء جهات قضائية مستقلة وإسناد المنازعات الإدارية لقاض متخصص قادر على الفصل فيها، متفهم لخصوصية الدعوى الإدارية المتميزة عن الدعوى العادية سواء من حيث أطرافها أو من حيث موضوعها أو من حيث القانون الواجب التطبيق[1].

ولمجلس الدولة بوصفه أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الإداري الجزائري خوّله المشرع ولاية قضائية بموجب المواد 09، 10، 11 من القانون العضوي، حيث يفصل مجلس الدولة في المنازعات الإدارية بوصفه قاضي ابتدائي نهائي بمقتضى أحكام المادة 09 من ذات القانون، وقد يفصل فيها كدرجة ثانية بوصفه قاضي استئناف (المادة 10)، أو ليفصل فيها كقاضي نقض (المادة 11).

الفقرة الأولى: مجلس الدولة كأول وآخر درجة

يُحدَّد مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة من خلال المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المتعلق بمجلس الدولة[2] على: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

حيث يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فهو يختص كدرجة أولى وأخيرة بدعاوى الإلغاء وليس بالقضاء الكامل، فينظر في مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية من وزارات وهيئات وطنية.

كما يختص بدعاوى التفسير، ويجب أن يقترن طلب التفسير بنزاع قائم ثم يتطلب تسويته أو حله تفسيرا للقرار أو العقد[3].

أما عن تقدير المشروعية بالنسبة للقرارات الإدارية، فهنا يقيّم مدى احترام الإدارة للقانون في كافة أعمالها وتصرفاتها الإيجابية والسلبية، والصريحة منها والضمنية، وهذا وفقا لنص المادة 901

---

[1]- عمار بوضياف، القضاء الإداري بين نظام الوحدة والازدواجية، 1962-2000، دار ريحانة، الجزائر، 2000، ص 57.

[2]- القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل للقانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 43، 03 أوت 2011، ص 07.

[3]- قرار في ملف رقم 55-123 المؤرخ في 15-04-2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2005، ص 17.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فقرارات مجلس الدولة عندما يختص كقاضي أول وآخر درجة والمختصة بها ابتدائياً ونهائياً وفقاً لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 سالفة الذكر غير قابلة لأي طعن أي أنها غير قابلة لا للطعن بالنقض ولا للطعن بالاستئناف، حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة: "وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أنّ المقرر قانونا، أنّ الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن"[1].

الفقرة الثانية: مجلس الدولة كجهة استئناف

يعتبر مجلس الدولة في القضاء الإداري الجزائري، الجهة القضائية الاستئنافية الوحيدة بالنسبة لكافة القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، واختصاصه يمتد إلى الإقليم كله[2].

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المتعلق بمجلس الدولة بأن: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وهو ما نصت عليه المادة 02 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنّ: (...أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 902 من قإم.إ: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وهكذا، فقد وضعت النصوص السابقة قاعدة ومبدأ عاماً تكون بمقتضاه جميع الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية، قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نصّ

---

[1]- قرار مجلس الدولة مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، الغرفة الأولى، ملف رقم 007304، فهرس رقم 656، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، سنة 2002، ص 156.

[2]- سمية كراون، أسماء كراون، آثار الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016، ص 525.

القانون على خلاف ذلك[1]، إذ يمارس مجلس الدولة صلاحياته كقاضي استئناف بالنسبة للأحكام القضائية الابتدائية[2].

يستخلص مما سبق أنّ الاختصاص النوعي لمجلس الدولة يمنح له الحق بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية والتي تتعلق بالولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية، والقضايا المحالة إليه بموجب نصوص خاصة.

الفقرة الثالثة: مجلس الدولة كمحكمة نقض

يقتصر دور محكمة النقض في بحث الجانب القانوني للدعوى دون التعرض لوقائعها، أو مراقبة الحكم من حيث صحة تطبيقه للقانون أو من حيث الإجراءات التي اتبعتها المحكمة أثناء المحاكمة، إذ ليس من جوهر وظيفة محكمة النقض أن يُعتبر الطعن بالنقض تظلّما، تحاكِم جهة النقض بموجبه – الطعن بالنقض – الحكم في شقه القانوني، ولا تنظر في الوقائع بل في صحة تطبيق القانون على الواقعة[3].

وهو ما يمكن إسقاطه على مجلس الدولة باعتباره جهة نقض، حيث كرّس القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المتعلق بمجلس الدولة في المادة 11 ولاية هذا الأخير في نقض القرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية بقوله: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخوّلة له بموجب نصوص خاصة".

كما نصت المادة 903 قإم.إ: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 119.

2- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، سنة 2015، ص 30.

3- محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، عالم الكتب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1989، ص 108.

يُشكّل هذا التكريس ضمانا قانونيا أولا؛ لتوحيد الاجتهاد القضائي، وثانياً لتحقيق الرقابة القانونية على الأحكام والقرارات، وهي رقابة منوطة دستوريا بمجلس الدولة استنادا لنص المادة 152 من دستور 1996، وبالتالي تخفيف مساوئ غياب درجات التقاضي[1].

يجدر التنبيه أنّ ولاية النقض لا تنصبّ إلا على:

- قرارات ذات طبيعة قضائية، فلا يُقبل الطعن بالنقض إلا فيما يتعلق بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مما يعني استبعاد القرارات الإدارية التي تصدر عن الجهات القضائية بمناسبة تسيير مهامها[2] كالأعمال الولائية.

1– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 483.

2– المادة 888 قا.إ.م.إ، والتي تحيلنا لتطبيق أحكام المواد من 270 إلى 298 قا.إ.م.إ، والمتعلقة بكيفية إصدار الأحكام. كذلك المادة 959 قا.إ.م.إ التي تنص على أنه تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة، وبالرجوع للمادة 358 نجدها تنص: " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية

1 – مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

2 – إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،

3 – عدم الاختصاص،

4 – تجاوز السلطة،

5 – مخالفة القانون الداخلي،

6 – مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،

7 – مخالفة الاتفاقيات الدولية،

8 – انعدام الأساس القانوني،

9 – انعدام التسبيب،

10 – قصور التسبيب،

11 – تناقض التسبيب مع المنطوق،

12 – تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،

13 – تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،

14 – تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،

15 – وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،

- قرارات ذات طبيعة نهائية؛ فلا ينصبّ الطعن بالنقض في المواد الإدارية إلا على الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية، أو القرارات الصادرة عن الجهات الأخرى التي خوّل المشرع لمجلس الدولة اختصاص نظرها بواسطة هذا الطريق من طرق الطعن[1].

المطلب الثاني: النزاع الإداري ومدى قابلية إجراء الوساطة فيه

يُقصد بالنزاع الإداري المنازعة التي أخضعها المشرع نوعيا لولاية القضاء الإداري دون غيره وفقا لإجراءات خاصة، وأخضعها موضوعاً لأحكام تختلف عن تلك المقررة في القضاء العادي[2].

وليس اللجوء إلى القضاء هو الطريق الوحيد لحل المنازعات التي تثور بين الفرد والأشخاص الإدارية، فقد يُفضِّل المتنازعون وسائل بديلة توفر الجهد والوقت وتُجنّب إجراءات الدعاوى القضائية الطويلة. وهذه الوسائل البديلة هي أدوات قانونية تستخدم لحسم المنازعات خارج نطاق الهيئات القضائية، يحصل بموجبها المتقاضي على حل ودي أو توافقي للنزاع ويتيح الفرصة للإدارة بمراجعة موقفها وإصلاح تصرفها غير المشروع وهو ما يحقق العدالة بطريق أيسر للمواطن بحسم المنازعة الإدارية في مراحلها الأولى دون إهدار المال وتضييع الوقت[3].

إلا أنّ المشرع الجزائري كان له رأي آخر، فلم يأخذ بهذه البدائل قبل اللجوء إلى القضاء، في مواجهة الإدارة، بل أخذ بالتظلم الإداري المسبق واعتبره الطريق الوحيد والأنسب –حسبه–

---

16 – الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،

17 – السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،

18 – إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية".

1– المواد 901، 902، 903 قا.إ.م.إ، حيث تنص المادة 901 على: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، وتنص المادة 902 على: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، وتنص المادة 903 على: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

2– عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013، ص 225.

3- GUYOMAR (Mattias) et SEILLER (Bertrand), Contentieux administratif, Cours et travaux dirigés, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2012, P 204.

للمواطن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، قبل لجوئه إلى القضاء الإداري مستعينا بالدعوى الإدارية.

ويقصد بالدعوى الإدارية، حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية والموضوعية والمقرَّرة للمطالبة بالاعتراف بحق أو للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها[1].

وترتبط الدعوى الإدارية دائما بالمصلحة العامة لكونها من دعاوى القانون العام والإدارة طرفا فيها، مما يجعلها تختلف عن مثيلاتها كالدعوى المدنية والتجارية حيث تتميز الدعوى الإدارية بخصائص جعلتها تنفرد بأحكامها وتكون شروط إقامتها صارمة مقارنة بالدعوى المدنية[2].

والمشرع الجزائري لم يحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، وهذا استنادا إلى نص المادة 994 قإم.و.إ، حيث يلاحَظ أنه قد استعمل كلمة "يجب على القاضي"، والقاضي هنا هو القاضي المدني والإداري على السواء، بحيث لم يستثن هذا الأخير من إجراء الوساطة.

وبما أنّ المنازعة الإدارية خصومة قائمة بين طرفين أحدهما الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية حيث يتميز هذا الشخص بمباشرة هذا النشاط من أجل الصالح العام وعن طريق الأموال العامة[3]، وبالتالي فإنّ موضوع المنازعة الإدارية في كثير من الأحيان له صلة بالمصلحة العامة كالوظيفة العامة والصفقات العمومية، وهو ما يجعل للمنازعة الإدارية طابعا خاصا.

ورغم هذه الخصوصية، يجوز للقاضي عرض الوساطة القضائية على أطراف المنازعة الإدارية، ولكن عليه مراقبة مدى توفر النظام العام في المنازعة المعروضة عليه، من خلال نوع الدعوى المعروضة أمامه، وهذا ما سنحاول تفصيله في الفرعين الآتيين.

---

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 230.

[2]- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, Berti, Alger, 2009, P 265.

[3]– بن صاولة شفيقة، الوساطة والنزاع الإداري، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية، ص 09.

الفرع الأول: الدعاوى الإدارية التي لا تجوز فيها الوساطة

يتمتع العمل الإداري (القرار الإداري أو العقد الإداري) منذ لحظة صدوره بقرينة الصحة المفترضة، هذه الأخيرة تجد أساسها في كون الإدارة هي القائمة على تحقيق الصالح العام، فلا يُفترض بداءة مخالفة الإدارة للقانون في أعمالها، وإنما الصحة والسلامة هما المفترضان إلى أن يثبت عكس ذلك ممن يدعيه، على أن تتحمل الإدارة مسؤولية التنفيذ فيما لو ظهرت عدم مشروعية القرار الذي تم تنفيذه[1].

فنفاذ قرار الإدارة على أساس مركزها الممتاز وباعتبارها تمثل المصلحة العامة للمجتمع، يجعل قرارها مبدئيا يتمتع بحصانة، وهو ما عبّر عنه الدكتور سليمان محمد الطمّاوي باعتبار ذلك يمثّل القاعدة الأساسية للقانون العام La règle fondamentale du droit public.

لكن، لا تعني قرينة الصحة المفترضة أنّ القرار يَصدُر حصينا ضد أي رجوع فيه في أية مرحلة ما، وإنما من الضروري أن يقابَل امتياز الإدارة في إصدار قرارات قابلة للتنفيذ المباشر، بإمكانية تدخّل القضاء إما بإلغائها أو فحص مشروعيتها مراعاة لصالح المخاطبين بها، غير أنّ هذا التدخل القضائي يكون دائما لاحقا؛ أي على المخاطَبين بالقرار طلب مراجعته من خلال تظلّم إداري يتم إثارته في مواجهة الإدارة[2]، وكثيرا ما تتجاهل الإدارة التظلّمات الإدارية المرفوعة من قبل المواطنين وتُفضِّل في كثير من الأحيان الصمت ولا تجيب المتظلم[3]، ويُعَدُّ صمت الإدارة عن الرد

---

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 10.

[2]– نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز قيام الشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلّم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829 وهي 04 أشهر. ويُعَدُّ سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلّم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

[3]– إنّ عدم قيام الإدارة بواجباتها وما يطبع عليها طابع التهرب من المسؤولية في الغالب ما يجعل من التظلم وسيلة لصالح الإدارة أكثر من حماية المواطنين، وما على القاضي الإداري في هذه الحالة إلا السعي نحو تحقيق التوازن بين الأطراف بالرغم من أنّ المواطن يجد نفسه في وضعية عدم المساواة مع الإدارة، ما يخلق لديه إحساس بأنه في مركز ضعيف وهي في مركز أقوى، راجع:

KESENTINI Farouk, Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme, R C. E, n4, Alger, 2003, P 53.

مدة معينة رفضا منها على الطلب المقدم لها[1]، ومن ثم وجب مخاصمة هذه الإدارة بعد ذلك أمام القضاء إذا ما قدّروا مخالفته للقانون.

هذه المخاصمة تكون من خلال رفع دعاوى مرتبطة بقضاء المشروعية (دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات)، والتي تُبنى على أساس جوهري في القضاء الإداري، ألا وهو عدم مخالفة النظام العام، حيث عرّف القاضي ODENT النظام العام في مؤلَّفه المنازعات الإدارية على الوجه التالي: "وجه متعلق بمسألة ذات أهمية إلى حد أنّ القاضي يتنكّر هو ذاته لقاعدة القانون التي عليه مهمة ضمان احترامها إذا لم يأخذ القرار القضائي هذا الوجه في الحسبان"[2]؛ وفي الجزائر ذهب الأستاذ رشيد خلوفي إلى تعريف الأوجه الخاصة بالنظام العام بأنها: "وسائل تخص مخالفة قاعدة أساسية وجوهرية يؤدّي تكرارها وعدم مراقبتها إلى وضع النظام القضائي في خطر"[3].

الفقرة الأولى: دعوى الإلغاء كاستثناء على إجراء الوساطة

دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما تسمى أحيانا Le recours pour excès du pouvoirs تعني الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء بطلب إعدام قرار أصدرته الإدارة بالمخالفة للقانون، سواء كان قرارا إداريا فرديا أو تنظيميا، قد صدر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة (عيب الاختصاص، عيب الشكل، مخالفة القانون والانحراف)، فهي دعوى موجهة ضد القرار الإداري المعيب وليس ضد الإدارة نفسها، فهي ليست دعوى بين خصوم بل دعوى ضد قرار[4]، وتتسم دعوى الإلغاء بالطبيعة والصفة القضائية، فهي دعوى قضائية إدارية في طبيعتها وليست بدفع قضائي أو تظلم إداري[5]، حيث يقوم القاضي الإداري بفحص مشروعية القرار

1– بوحميدة عطاء الله، رد الإدارة بين الواجب والخيار الرفض والقَبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، عدد 03، الجزائر، 2008، ص 275.

2- Raymont ODENT, Contentieux administratif, Tome 01, Dalloz, Paris, 2007, P 858.

3– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 31.

4– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1961، ص 247.

5– سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، دراسة تشريعية، قضائية وفقهية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018، ص 36.

الإداري، فإذا ما تبيّن له مخالفته للقانون حَكَمَ بإلغائه دون أن تمتد آثار الحكم إلى أبعد من ذلك، أي إلى تعديل القرار أو استبداله بقرار آخر[1].

وهي دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي[2]؛ وهذه الدعوى لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية التنفيذية، وبالتالي تُستبعد القرارات الصادرة عن السلطتين التشريعية[3] والقضائية[4].

ونصّ قإم.إ على هذا النوع من الدعوى في المواد 801، 901، حيث مُنح للمحكمة الإدارية حسب المادة 801 اختصاص الفصل في دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية، وهي تنصبّ فقط على القرارات الإدارية ومن ثم يتم استبعاد العقود الإدارية من دعوى التفسير.

أما بالنسبة لمجلس الدولة، فحسب المادة 901 قإم.إ، يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يُعتبر جهة استئناف للأحكام القضائية الإدارية الفاصلة في دعاوى الإلغاء الصادرة عن المحكمة الإدارية.

الفقرة الثانية: دعوى التفسير كاستثناء على إجراء الوساطة

هي تلك الدعوى القضائية الإدارية التي تُحرَّك وتُرفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، وذلك من خلال طلب يقدمه صاحب الحق لتفسير قرار إداري مُبهم وغامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام[5]؛ أو هي العملية العقلية المنظمة بواسطة مناهج وأساليب وتقنيات علمية محددة بهدف استخراج وبيان معنى صحيح لتصرف قانوني، أو لقاعدة قانونية بصورة واضحة وسليمة[6].

1- برهان زريق، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، دون دار نشر، الطبعة الأولى، 2017، ص 07.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، 1982، ص 123.

3- المقصود بالأعمال التشريعية تلك الأعمال التي تُصدرها السلطة التشريعية كما حددها الدستور بصرف النظر عن طبيعة هذه الأعمال؛ فقد تكون قوانين، وقد تكون أعمالا برلمانية لا تعد من قبيل القوانين كالقرارات الصادرة عن المجالس البرلمانية. أما بالنسبة للأعمال القضائية، فإنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء إلى حكم قضائي.

4- إبراهيم ولد الشيخ سيديا، النظام القانوني للمنازعات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام، 2017، ص 44.

5- Charles DEBBASH, contentieux administratifs, Dalloz, Paris, France, 1975, P 635.

6- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2009، ص 92.

وتضطلع دعوى التفسير بدور حيوي وهام في تأكيد وتوضيح الآثار القانونية والمراكز والأوضاع القانونية المنشأة والمنظمة بواسطة التصرفات والأعمال القانونية الإدارية بصورة تضمن التفسير والتطبيق السليم للقانون من طرف السلطات الإدارية.

ونصّ قإم.إ على هذا النوع من الدعوى في المواد 285، 801، 901. حيث مُنح للمحكمة الإدارية حسب المادة 801 اختصاص الفصل في دعاوى التفسير للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية، وهي تنصبّ فقط على القرارات الإدارية ومن ثم يتم استبعاد العقود الإدارية من دعوى التفسير.

أما بالنسبة لمجلس الدولة، فحسب المادة 901 قإم.إ، يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى التفسير للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

الفقرة الثالثة: دعوى تقدير المشروعية كاستثناء على إجراء الوساطة

تعد دعوى فحص المشروعية من أهم دعاوى القضاء الإداري، من خلال الدور والوظيفة التي يقوم بها القاضي في حل النزاعات الإدارية وحماية الصالح العام، من خلال رقابة شرعية أعمال وتصرفات الإدارة العامة؛ وهي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص، بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وإقرار مشروعيته من عدمه[1]، وهي دعوى قضائية خالصة لكل من أراد أن يطعن بفحص ضد مشروعية القرارات الإدارية المركزية واللامركزية.

ونصّ قإم.إ على هذا النوع من الدعوى في المواد 801، 901. حيث مُنح للمحكمة الإدارية حسب المادة 801 اختصاص الفصل في دعاوى تقدير المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية.

أما بالنسبة لمجلس الدولة، فحسب المادة 901 قإم.إ، يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في هذا النوع من الدعاوى للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كحوصلة لما سبق بيانه، نستنتج أنّ دعاوى قضاء المشروعية (دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى تقدير المشروعية) القاسم المشترك بينها، مخاصمتها لعمل إداري غير مشروع ومخالف للقانون وهي دعاوى لا يمكن إعمال إجراء الوساطة القضائية فيها لتعلقها بالنظام العام ولا يمكن فيها التوافق بشأن "قرار إداري غير مشروع" سواء كانت المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الإدارية باعتبارها محكمة أول درجة، أو أمام مجلس الدولة سواء بصفته درجة تقاضي ثانية.

[1]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009، ص06.

من جهة أخرى، لا يمكن تطبيق الوساطة القضائية أمام مجلس الدولة باعتباره جهة طعن بالنقض، أما عرض الوساطة أمام مجلس الدولة في القضايا التي يفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، فالمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم قد ذكرت القضايا التي يفصل فيها مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا، وهذه القضايا من النظام العام، ولا يمكن إذن تطبيق الوساطة عليها[1]؛ فنزاعات قضاء المشروعية تستهدف حماية النظام القانوني في الدولة من الانحراف عن المبدأ الأساسي في القانون الإداري وهو خضوع الإدارة في قراراتها للقانون.

إضافة لهذه الدعاوى الخاصة بقضاء المشروعية، نجد كذلك الدعوى الاستعجالية الإدارية، ودعاوى تدخل ضمن نطاق دعاوى القضاء الكامل إلا أنّ موضوعها وطبيعتها، يجعلها غير قابلة لإجراء الوساطة القضائية فيها ومنها دعوى المنازعات الانتخابية.

الفقرة الرابعة: الدعوى الاستعجالية الإدارية كاستثناء على إجراء الوساطة

يُقصد بالقضاء الاستعجالي الفصل في المنازعة التي يُخشى عليها من فوات الوقت، فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي مُلزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين، والقضاء المستعجل هو قضاء مؤقت لا يمس بأصل الحق وفقا للمادة 918 قإم.إ، على أنه: (يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال).

وهذه التدابير الاستعجالية هي تدابير ذات طابع مؤقت تتطلب بساطة وسرعة في الفصل لذلك فإنّ رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها يتم بإجراءات تختلف عن تلك المتّبعة أمام قاضي الموضوع وتكون هذه الإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية وفقا لنص المادة 923 قإم.إ[2].

فإذا كانت التدابير الاستعجالية هي تدابير ذات طابع مؤقت وسريع، هل يمكن اللجوء إلى الوساطة في القضايا الاستعجالية الإدارية ؟

في رأينا لا يمكن، لأنّ جوهر الوساطة هو قيام الوسيط ببحث حيثيات النزاع بين الطرفين وفهم موضوعه من أجل الوصول إلى حل يرضي الأطراف وخلال آجال قد تصل إلى 06 أشهر، وهو من الصعوبة ما يكون بالنسبة لتطبيق الوساطة في الدعاوى الاستعجالية الإدارية للأسباب الآتية:

---

[1]- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 115.

[2]- تنص المادة 923 قا.إ.م.إ: (يفصِل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية).

1. إنّ الدعوى الاستعجالية هدفها وقف سريان وتعطيل تنفيذ القرار الإداري إلى حين صدور حكم في الموضوع، والذي يكون برفع دعوى مستقلة في الموضوع أمام القاضي الإداري المختص.
2. إنّ الدعوى الاستعجالية لا تمس أصل الحق بل هي تدبير مؤقت، ومن ثم لا يمكن تطبيق الوساطة في هذا النوع من النزاعات، لأنّ القاضي الاستعجالي نفسه لا يناقش موضوع النزاع، بل يتأكد فقط من توافر حالة الاستعجال المتمثلة إما في التعدّي[1]، الاستيلاء والغلق الإداري[2]، ومن ثم يعتبر عنصر الاستعجال شرطا أساسيا في كل دعوى استعجالية إدارية يجب توافره حتى ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي.
3. إنّ القضاء الاستعجالي الإداري من حيث الآجال، يمنح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد أو إبداء ملاحظات، وهذه الآجال يجب احترامها بصرامة[3]، عكس إجراء الوساطة التي يمكن تمديد آجالها بحسب الطلب المقدم من طرف الوسيط.

الفقرة الخامسة: دعاوى المنازعات الانتخابية كاستثناء على إجراء الوساطة

تعد منازعات القرارات الإدارية المتعلقة بالانتخابات المحلية من قبيل دعاوى القضاء الكامل الموضوعية نظرا لطابعها القريب من دعاوى الإلغاء، لأنّ المدعي يطرح على القاضي الإداري مسألة متعلقة بالمشروعية إلا أنها تبقى في دائرة القضاء الكامل بحكم سلطات القاضي فيها الذي يستطيع أن يذهب إلى أكثر من الإلغاء[4].

يمكن تعريف الدعوى الانتخابية بأنها ذلك التنازع الذي يُثار في صحة وشرعية العملية الانتخابية وكذا العمليات السابقة لتلك العملية مثل النزاعات المتعلقة بالقوائم الانتخابية والترشيحات والحملات الانتخابية؛ إذن فالمنازعة الانتخابية تنصبّ على كل مراحل العملية الانتخابية فتُرفع من كل ذي صفة ومصلحة بهدف التأكد من شرعية الإجراءات المتصلة بها[5]. وحاليا بالجزائر، يقوم

1- عرّفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "تصرف صادر عن الإدارة يظهر أنه لا يتعلق بالصلاحيات المخولة لها قانونا"، في حين عرّفته محكمة التنازع الفرنسية بأنه: "تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي".

2- يُقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة.

3- تنص المادة 928 ق.إ.م.إ: (تُبلَّغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتُمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون إعذار).

4- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص188.

5- العوفي ربيع، المنازعات الانتخابية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 08.

القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 بتحديد القواعد المتعلقة بنظام الانتخابات[1].

وتمر العملية الانتخابية بثلاث مراحل تُثار بمناسبتها المنازعات الانتخابية، والتي تتمثل في:

1. منازعات التسجيل والشطب في القوائم الانتخابية.
2. منازعات العملية التحضيرية للانتخابات.
3. منازعات عمليات التصويت.

وبالرجوع للمواد 21[2]، 78[3]، 170[4] من هذا القانون نجد أنّ القرارات الصادرة تكون محل طعن أمام المحكمة الإدارية المختصة التي تبتّ في المنازعة خلال أَجَل أقصاه خمسة (05) أيام، ويكون الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

---

[1]- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50، 28 أوت 2016، ص 09.

[2]- تنص المادة 21 من القانون رقم 16-10 بخصوص وضع القوائم الانتخابية ومراجعتها: (يمكن الأطراف المعنية تسجيل الطعن في ظرف خمسة 05 أيام كاملة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار. في حالة عدم التبليغ يمكن تسجيل الطعن في أجل ثمانية 08 أيام كاملة ابتداء من تاريخ الاعتراض. يسجل هذا الطعن بمجرد تصريح لدى أمانة الضبط ويقدم أمام المحكمة المختصة إقليميا أو محكمة الجزائر بالنسبة للجالية الجزائرية المقيمة بالخارج التي تبتّ فيه بحكم في أَجَل أقصاه خمسة 05 أيام دون مصاريف الإجراءات وبناء على إشعار عاد يُرسل إلى الأطراف المعنية قبل ثلاثة 03 أيام. ويكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن).

[3]- تنص المادة 78 من القانون رقم 16-10 بخصوص انتخاب أعضاء المجالس البلدية والولائية: (يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار من الوالي معلّلا تعليلا قانونيا وصراحة. يجب أن يبلّغ هذا القرار تحت طائلة البطلان في أجل عشرة 10 أيام كاملة، ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالترشح. يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال ثلاثة 03 أيام كاملة من تاريخ تبليغ القرار. تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن في أجل خمسة 05 أيام كاملة من تاريخ رفع الطعن. يكون حكم المحكمة الإدارية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن. يبلّغ الحكم تلقائيا وفور صدوره إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه).

[4]- تنص المادة 170 من القانون رقم 16-10 فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمنازعات الانتخابية: (بالنسبة لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية لكل ناخب الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بإيداع احتجاجه في المكتب لذي صوت به. يدون هذا الاحتجاج في محضر مكتب التصويت الذي عبر فيه الناخب عن صوته ويرسل مع المحضر إلى اللجنة الانتخابية الولائية. تبت اللجنة الانتخابية الولائية في الاحتجاجات المقدمة لها وتصدر قراراتها في أجل أقصاه خمسة 05 أيام ابتداء من تاريخ إخطارها بالاحتجاج وتبلغ قراراتها فورا. تكون قرارات اللجنة قابلة للطعن في أجل ثلاثة 03 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا التي تبتّ فيها في أجل أقصاه خمسة 05 أيام. الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن).

إنّ مواعيد المنازعات الانتخابية أقصر بكثير من مواعيد الدعاوى الأخرى، إذ يمكن القول بأنّ الدعوى الانتخابية تُعدُّ أقصر منازعة على الإطلاق من حيث مواعيدها، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ سليمان الطماوي: "إنّ الطعن الانتخابي يجب أن يُحاطَ برعاية تضمن سرعة الفصل فيه لاتصاله الوثيق بالمصلحة العامة لأنّ تأخير الفصل قد يضع الأمور العامة بين أيدي من لا يَصْلُحون لها أو من شابَ ماضيهم أو حاضرهم إجرام أو غير ذلك مما يكون له أثر في تلك الشؤون"[1].

من خلال ما سبق، وبالمقارنة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الآجال، والآجال المذكورة في القانون العضوي رقم 16-10 السالف الذكر، نجد أنّه لا يمكن تطبيق الوساطة القضائية في المنازعات الانتخابية وذلك لقِصَر الآجال القانونية في هذا النوع من المنازعات، خاصة أنّ هذه الآجال تعدّ من النظام العام لا يمكن مخالفتها، إضافة إلى أنّ العملية الانتخابية في حد ذاتها ومن حيث طبيعتها لا تقبل أن يتم التدخل فيها بالوساطة فهي مرتبطة بهيبة الدولة وبنظامها الدستوري، وهذا ما يُخرِج دعاوى المنازعات الانتخابية من نطاق الوساطة أمام الجهات القضائية الإدارية.

الفرع الثاني: الدعاوى الإدارية التي تجوز فيها الوساطة في النظام الجزائري

رغم خصوصية القضاء الإداري المملوء خاصة من حيث الجانب الإجرائي بالمسائل المتعلقة بالنظام العام، التي تجعل هامش الحرية لدى القاضي الإداري ضيقا جدا، بل تجعله يثير الإجراءات والأشكال الجوهرية من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع بها الأطراف، إلا أنّ هذا لا يعني الحظر المطلق، إذ تنص المادة 994 قإم.إ على إلزامية عرض الوساطة من طرف القاضي تجاه الخصوم، متى سبّب عمل الإدارة ضررا للغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من خلال دعوى التعويض، أو من خلال دعوى منازعات الصفقات العمومية بمناسبة إبرام العقود الإدارية.

الفقرة الأولى: جواز إجراء الوساطة في دعوى التعويض (دعوى المسؤولية الإدارية)

إنّ قضاء الإلغاء رغم أهميته الكبيرة لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه يتولى إعدام القرارات الإدارية المعيبة، ولكنه لا يضمن حماية الأفراد من الأضرار خلال فترة نفاذ تلك القرارات

[1]- عبد الحكيم فودة، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجزائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 890.

المعيبة نظرا لنفاذ القرار الإداري بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، لذا كان لابد من وجود قضاء يضمن الحماية الكاملة للأفراد من الإدارة التي تمس مركزا خاصا لهم، سواء عن طريق التصرفات النظامية المعيبة أو عن طريق الأعمال المادية[1]، حيث تفرض ظروف الحياة الاجتماعية ومتطلباتها إخلالات من شأنها أن تُلحق أضرارًا متنوعة بالأفراد، وعليه نشأت نظرية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الإخلالات، والمتسبب بهذا الضرر قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصًا معنويًا وعلى رأسهم الدولة (الإدارة)، ذلك أنّ الدولة بجميع إداراتها ومؤسساتها وأطيافها وأجهزتها تُدار من قِبَل أفراد قد يصيبون وقد يخطئون، وبالتالي يترتّب عن أعمالهم إلحاق أضرار بالغير وهنا تقوم مسؤولية الإدارة عن تعويض الأفراد عن هذا الضرر الناتج عن تصرفاتها[2].

ومع تكريس مبدأ مسؤولية الإدارة حصل الاتفاق فقها وقضاء على إدراج دعوى المسؤولية الإدارية ضمن أقسام القضاء الإداري وهو قسم القضاء الكامل، وهي دعوى لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو تقدير مشروعيته، وإنما تكون للقاضي الإداري سلطات واسعة مقارنة بالدعاوى الإدارية الأخرى، بحيث يجوز له الحكم على الإدارة بتقديم تعويضات مالية إذا تبيَّن له أنّ الضرر الناتج عن عمل السلطة الإدارية قابل للتعويض.

وسُمِّيت هذه الدعوى الإدارية بدعوى "القضاء الكامل" وهي الترجمة الحَرْفِية للمصطلح الفرنسي contentieux de plein juridiction وهي التسمية الأصلية التي تبنّاها المشرع الجزائري، والتي تجوز فيها الوساطة لأنها تتعلق بحماية المراكز القانونية الذاتية للأشخاص، بشرط عدم تعلق النزاع الإداري محل الوساطة بالنظام العام[3].

وتُعرَّف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحرّكها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للقواعد والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض العادل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الضار حيث وترتبط دعوى التعويض بمسؤولية الإدارة.

---

[1]– خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 164.

[2]– سيد إبراهيم محمد ختار، مسؤولية الإدارة بدون خطأ (مفهومها وأقسامها)، مداخلة بمناسبة المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد ببيروت بمقر المركز العربي للبحوث القانونية والقضائي خلال الفترة من 21 – 23 أغسطس 2017، ص 01.

[3]– خلاف فاتح، مكانة الوساطة في تسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014–2015، ص 224.

وتختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 قإم.إ طرفا فيها[1]، ليحكم القاضي الإداري بقيام المسؤولية الإدارية سواء على أساس الخطأ[2]، حيث يصرّح الأستاذ عمار عوابدي: "اكتفى المشرع بالتقرير والنص على أنّ الخطأ الإداري المرفقي يكون كذلك إذا ما ارتكب خلال تأدية مهام الوظيفة العامة أو بمناسبتها، ولم يبين شأنه في ذلك شأن كل مشرع في مختلف النظم القانونية العالمية المقارنة متى يكون الخطأ داخل وخلال الوظيفة العامة أو بمناسبتها"، أو كانت المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر[3].

ويُشترط لقبول دعوى التعويض وجود قرار مسبق Décision préalable سواء كان عمل الإدارة ماديا[4] أو قانونيا[5] بإرادتها المنفردة، أو بناء على اتفاق وتبادل الرضا بين جهة الإدارة كطرف والطرف الآخر شخص قانوني طبيعي أو معنوي، عام أو خاص والمسماة بالعقود الإدارية، مع احترام آجال رفع الدعوى المنصوص عليها في المادة 829 قإم.إ[6] والذي يُعَدّ من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

2- نكون أمام مسؤولية إدارية على أساس الخطأ، كلما ألزم القانون الإداري شخصا معنويا عاما بتعويض الضحية عن الضرر الناجم عن فعل أحد أعوانه، أو عن شيء تابع له، نتيجة إسناد خطأ مرفقي تقوم على أساسه هذه المسؤولية. وبالتالي فهي مسؤولية تتميز بأنها قانونية والتي تتمثل في الفعل الضار، الضرر ورابطة السببية بينهما. وتكون تقصيرية غير مباشرة، قائمة على أساس الخطأ وتكون فيها الإدارة هي الشخص المسؤول.

3- يقصد بنظرية المخاطر تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون الحاجة إلى نسبة ارتكابه لخطأ معين، فما على المتضرر سوى أن يثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون الحاجة لإثبات الخطأ وتعتبر نظرية المخاطر وتحمل التبعة امتداداً لنظرية الخطأ ونتيجة لتطورها المستمر وعرفها بعض الفقهاء كما يلي: "...تتلخص فكرة المخاطر وتحمل التبعة في فكرة أن من خلق تبعات ليستفيد من مغانمها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها"، وعرفها البعض الآخر بأنها: "...نظام استثنائي حيث تقوم مسؤولية الإدارة كلما ترتب عن نشاطها ضررا للأفراد ولو كان هذا النشاط مشروعا".

4- الأعمال المادية هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة إما، بصفة إرادية لكن دون أن يكون قصْدها إحداث مركز قانوني جديد (حقوق والتزامات) كالاستيلاء على ملكية أحد الأفراد، هدم أحد البنايات من طرف مصالح البلدية...الخ؛ أو تلك التي تَصدر عنها بصفة غير إرادية نتيجة خطأ أو إهمال كحوادث سيارات الإدارة أو آلاتها.

5- الأعمال القانونية هي التي تتجه وتُفصِح فيها الإدارة عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثر قانوني سواء بإنشاء مركز قانوني جديد تماما، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء مركز قانوني قائم.

6- تنص المادة 829 قإم.إ: (يحدَّد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 4 أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي).

إنّ هذا النوع من الدعاوى يسمح بإعمال القاضي والخصوم للوساطة، لما فيه من فائدة لكلا الطرفين، بالنسبة للطرف المضرور فإنه يسمح له باقتضاء تعويضه بصفة سريعة وغير مكلفة ويجنّبه تعقيدات الإجراءات القضائية الإدارية من خبرات ومعاينات وتأجيل للجلسات واستئناف...الخ.

أما بالنسبة للإدارة، فالوساطة تسمح بتعزيز الثقة بينها وبين المواطن الذي يأمن لها فرغم مركز الإدارة الممتاز إلا أنّ المواطن يجدها قد أصبحت في نفس المرتبة من خلال السماح له بالتفاوض معها، وهذا يجعل الثقة في العدالة تزداد، كما يسمح للإدارة بالانتهاء من المنازعات بصفة سريعة والاهتمام بأمور أكثر أهمية ضمانا لسيرورة المرفق العام وعدم عرقلة حسن سيره.

الفقرة الثانية: جواز إجراء الوساطة في دعوى المنازعات الضريبية

تعتبر الضريبة أداة مالية في يد الدولة تسمح لها بمواجهة الأعباء التي تواجهها بالإضافة إلى كونها تُعتبر وسيلة تدخّلية يتم من خلالها معالجة الأزمات الاقتصادية، فحظيت الضريبة باهتمام كبير من طرف كتّاب المالية باعتبارها أقدم وأهم مصادر الإيرادات العامة؛ ويمكن تعريف الضريبة بأنها فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة المحلية بصورة نهائية مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل دفع الضريبة[1].

وفي حالة ثوران نزاع بين الإدارة الضريبية والمكلَّف بالضريبة فإنه وقبل اللجوء للقضاء، منح القانون حسب الحالة، للمكلف بالضريبة بأن يتظلّم ويطعن أمام المدير الولائي للضرائب، حيث أنّ التظلّم الإداري المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهي من النظام العام.

وفي حالة لم يرضَ المتظلم بالقرار المتخذ بشأن شكواه، فله أن يلجأ إلى لجنة الطعن المختصة التي لها أن تُبدي رأيها حول طلبات المكلّفين بالضريبة المتعلقة بالضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وكذا بالنسبة للرسوم على رقم الأعمال، والرامية إما إلى تصليح الأخطاء المرتكبة في الوعاء أو حساب الضريبة، وإما الاستفادة من حق ناجم عن حكم تشريعي أو تنظيمي.

وتُلزَم لجان الطعن بإصدار قرارها حول الطعون المرفوعة إليها بالقبول أو بالرفض صراحة في أَجَل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الطعن إلى اللجنة[2]، فإن لم تُبدِ اللجنة قرارها في الأجل المذكور أعلاه، فإنّ صمتها يعتبر رفضا ضمنيا للطعن، وفي هذه الحالة يجوز للمكلَّف

[1]– سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 115.

[2]– المادة 80 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية.

بالضريبة أن يرفع دعوى إلى المحكمة الإدارية في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح للّجنة لكي تبتّ في الطعن[1].

ومن المستقر عليه قانونا أنّ النزاعات الضريبية في الجزائر تؤول إلى اختصاص القاضي الإداري، دون التمييز في ذلك بين النزاع الذي يتعلق بالضرائب المباشرة أو الذي يتعلق بالضرائب غير المباشرة، ولا غرابة في ذلك طالما أنّ المشرع قد اعتنق المعيار العضوي وكرّسه، فلما كانت جهة إدارية (إدارة الضرائب) طرفا في النزاعات الضريبية، فإنّ ذلك يترتب عنه قطعا اختصاص القضاء الإداري بالفصل فيها، حيث تطبق عليها قواعد قانون المالية وأحكام قانون الضرائب والرسوم المماثلة، والإجراءات الجبائية، إلى جانب خضوعها لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 800.

كما منح المشرع الجزائري الحق للمكلف بالضريبة في الطعن أمام القضاء في القرارات التي تصدرها الإدارة حيث يحق للمُنازع أن يطعن أمام المحكمة الإدارية كأول مرحلة في القضاء، وإن لم يُرضيه قرار هذه المحكمة منحه القانون الحق في الطعن في القرارات الصادرة من المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة كآخر مرحلة في النزاع الضريبي.

البند الأول: أمام المحكمة الإدارية

بعد عرض النزاع الضريبي أمام الجهة القضائية لابد على هذه الجهة القضائية بالفصل في النزاع المعروض أمامها، ولا يتم ذلك إلا من خلال مجموعة من الإجراءات يتم إتباعا للوصول إلى القرار النهائي في النزاع الضريبي، والتي تتمثل أساسا في إجراءي التحقيق والخبرة، باعتبار أنّهما إجراءات التحقيق الخاصة الوحيدة التي يجوز الأمر بها في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال.

أولا: إجراء التحقيق

تنص المادة 85 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه في حالة ما إذا رأت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بمراجعة التحقيق، فإنّ هذه العملية تتم بحضور الشاكي أو وكيله، على يد أحد أعوان مصلحة الضرائب، غير ذلك الذي قام بالمراقبة الأولى، ويعيَّن العون المكلف بإجراء مراجعة التحقيق من قِبَل المدير الولائي للضرائب، ويحدد الحكم القاضي بهذا الإجراء، مهمة العون والمدة التي يجب عليه أن يُجري خلالها مهمته، ويحرّر العون المكلف بمراجعة التحقيق تقريرا،

[1]– المادة 81 فقرة 01 و 02 من قانون الإجراءات الجبائية.

ويضمّنه ملاحظات الشاكي ونتائج المراقبة التي قام بها ويُبدي رأيه ويقوم المدير الولائي للضرائب بإيداع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أمرت بهذا الإجراء.

ثانيا: إجراء الخبرة

يمكن اللجوء إلى الخبرة القضائية بناءا على طلب المكلف بالضريبة أو مدير الضرائب بالولاية، وعادة ما تحكم الخبرة القضائية الضوابط التالية:

- يتم إجراء الخبرة القضائية على يد خبير واحد يتم تعيينه من طرف المحكمة الإدارية، غير أنه يمكن إسنادها إلى ثلاثة (03) خبراء إذا طلب أحد أطراف النزاع ذلك، وفي هذه الحالة يتم تعيين خبير لكل طرف (المكلف بالضريبة، الإدارة الضريبية) والمحكمة تعين الخبير الثالث.
- إنّ الموظفين الذين شاركوا في فرض وتأسيس الضريبة المعترض عليها من طرف المكلف لا يمكن تعيينهم كخبراء في القضية، كما لا يجوز تعيين كل شخص أبدى رأيه في الشكوى الضريبية محل النزاع وكذا الأشخاص الموكلين من طرفي النزاع أثناء التحقيق في النزاع.
- أنه يجوز لكل طرف رد خبير المحكمة وكذا خبير الطرف الآخر متى توافرت الشروط القانونية لرد الخبراء والمبينة في المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي لا تقبل إلا في حالة وجود قرابة مباشرة أو غير مباشرة أو مصلحة شخصية أو لسبب جدي. يوجه طلب رد الخبير إلى المحكمة الإدارية في غضون ثمانية أيام ابتداء من اليوم الذي يستلم فيه الطرف التبليغ باسم الخبير الذي يريد رده، على أن يكون طلب رد الخبير معللا ومؤسّسا، هذا الطلب يتم البتّ فيه بصورة عاجلة.
- عند إسناد الخبرة إلى خبير معين ولم يقم بإجرائها أو رفض القيام بها يتم تعيين خبير آخر بدلا له للقيام بهذه العملية.
- على الخبير المعين لإجراء الخبرة تحديد يوم وساعة البدء في عملية الخبرة مع وجوب إعلام المصلحة الجبائية المعنية وكذا المكلف المشتكي وإن اقتضى الأمر الخبراء الآخرين المعينين من طرفي النزاع وذلك قبل عشرة (10) أيام التي تسبق بدء عمليات إجراء الخبرة.
- عند بداية الخبرة يتوجه الخبير أو الخبراء حسب الحالة إلى مكان إجراء الخبرة وذلك بحضور ممثل عن الإدارة الجبائية والمكلف صاحب الشكوى أو من يمثله، وإن

اقتضى الأمر رئيس لجنة الطعن حسب الحالة، ويقوم الخبراء إما بتحرير تقارير منفردة أو تقرير مشترك، كما أن عون الإدارة يقوم بتحرير محضر وإضافة رأيه فيه.

- يتم إيداع محضر العون الإداري وتقارير الخبراء لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية، حيث يمكن لأطراف النزاع أن تطّلع على هذه التقارير خلال مدة عشرين يوما.

وعند الانتهاء من إجراءات التحقيق والخبرة يتم البتّ في النزاع من طرف المحكمة الإدارية وفقا لإجراءات وشكليات قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما جاءت به المادة 89 من قانون الإجراءات الجبائية[1]، إذ أنّ رئيس المحكمة الإدارية يقوم بتعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى الضريبية المرفوعة بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة، كما يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتعيين القاضي المقرر الذي يقوم بتحديد الآجال الممنوحة للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات ومختلف أوجه الدفاع، كما يجوز له طلب كل مستند من الخصوم أو أية وثيقة تسهم في حل النزاع[2].

البند الثاني: أمام مجلس الدولة

تنص المادة 90 من قانون الإجراءات الجبائية أنه يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام مجلس الدولة عن طريق الاستئناف، سواء من جانب إدارة الضرائب لمدير المؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بخصوص النزاع الضريبي الذي تم الفصل فيه من طرف هذه الأخيرة ولم يرض الإدارة الضريبية، كما أنه للمكلف الحق في استئناف حكم المحكمة الإدارية إذا كان الحكم في غير صالحه؛ ضمن الشروط ووفقا للإجراءات المنصوص عليها بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الإجراءات أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية وأخيرة.

وبناء على قاعدة ما يجوز فيه الصلح تجوز فيه الوساطة، وبما أنّ المشرع الجزائري نصّ في المادة 04 قإم.إ على إمكانية القاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت، فإنه لا مانع في إجراء الوساطة في هذا النوع من المنازعات استنادا للمادة 994 من نفس القانون التي تأمر القاضي بضرورة عرض الوساطة على الأطراف؛ على أنّ موضوع الوساطة هنا وإن كان الهدف منه الوصول إلى حل ودّي للنزاع، فإنه لا يعني إعفاء المكلَّف بالضريبة من دفعها باعتبار هذه الأخيرة يرتبط موضوعها بتحصيل مبالغ مالية والتي تعتبر ديونا

---

[1]– تنص المادة 89: (يُبتُّ في القضايا التي تُرفع أمام الجهة القضائية الإدارية، طبقا لأحكام القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

[2]– المادة 844 قإم.إ.

للخزينة العمومية، وباعتبارها مقتضى دستوري يتساوى فيه جميع مواطني الدولة استنادا لأحكام المادتين 64 و 122 فقرة 13 من الدستور الجزائري[1]، فلا يجوز لإدارة الضرائب أن تتصالح أو تتفاوض من خلال الوساطة بما يمس بمصالح الخزينة العمومية، بل يمكن للوسيط في هذه الحالة من خلال تدخّله لتقريب وجهات النظر أن يقترح إعداد جدول زمني لتسديد الضريبة Calendrier. والمشرع الجزائري كذلك هنا لم يبين ما إذا كانت الوساطة تجوز أمام درجة الاستئناف، وهو غموض ونقص لابد عليه من تداركه نظرا لخصوصية هذا النوع من المنازعات.

الفقرة الثالثة: جواز إجراء الوساطة في دعوى منازعات الصفقات العمومية

يعتبر قضاء العقود الإدارية قضاء شخصي لا موضوعي، لأنّ الأمر يتعلق بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية، فالمتعاقد مع الإدارة وهو أحد طرفي العقد، إذا لجأ إلى القضاء الإداري فإنما يلجأ دفاعا عن مركز ذاتي نشأ عن العقد، فهو لا يستمد حقه من القانون مباشرة، ولذلك لا يُسمح له كقاعدة عامة بالالتجاء إلى دعوى الإلغاء، بل السبيل المفتوح أمامه هو دعوى القضاء الكامل؛ على حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري فإنّ العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معه وهو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[2].

وتعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية وأكثرها استعمالا، حيث عرفتها المادة 02 من المرسوم الرئاسي[3] 15-247 على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تُبرَم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

---

[1]- تنص المادة 64 من الدستور على أنّ: (كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية..). وتنص المادة 122 فقرة 13: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:...13- إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونِسبها...).

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، 1975، ص 50.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، 20 سبتمبر 2015، ص 03.

ولا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات العمومية محل نفقات المصلحة المتعاقدة Le service contractant حسب المادة 06 من نفس المرسوم والتي تتمثل في:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، آليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية[1].

وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر نجد أنه قد اشترط اللجوء إلى التسوية الودّية للنزاعات قبل مباشرة أي إجراء أمام القضاء الإداري، حيث تنص المادة 153 على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تُدرِج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا، قبل أي مقاضاة أمام العدالة[2]، سواء على المستوى المركزي من خلال لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية

---

[1]- تنص المادة 07 من نفس المرسوم: لا تخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية:

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة،
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات،
- المبرمة مع بنك الجزائر،
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا،
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم،
- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

[2]- تنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247: (تُسَوَّى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها...وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا، قبل أي مقاضاة أمام العدالة. ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها....).

ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، أو على المستوى المحلي من خلال لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة[1].

ومن خلال ملاحظة تشكيلة كلا الهيئتين وتبعيتهما للسلطة الإدارية حسب كل مستوى، نستنتج أنّهما لا يشكلان هيئة الوساطة في مرحلة ما قبل اللجوء إلى القضاء للأسباب الآتية:

- أنّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح لجنة التسوية الودية ولم يستعمل مصطلح هيئة الوساطة، فلجنة التسوية تُعتَبر جهة تستقبل كلّا من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة من خلال تقديم تقرير مفصّل[2].

---

[1]– تنص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15–247: (تُنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

1. لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها. تتشكل اللجنة مما يأتي:
   - ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا،
   - ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
   - ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،
   - ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.
2. لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة. تتشكل اللجنة مما يأتي:
   - ممثل عن الوالي، رئيسا،
   - ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
   - ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،
   - ممثل عن المحاسب العمومي المكلف...).

[2]– تنص المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15–247: (يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة. يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام. كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام. تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع. ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه عشرة 10 أيام من تاريخ مراسلتها. وتؤدي دراسة النزاع، في أجل أقصاه ثلاثون 30يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

يمكن اللجنة أن تستمع لطرفي النزاع و /أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها. وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها .وعند تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا. يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام .وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213من هذا المرسوم. وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل=

- أنّ المشرع الجزائري لم ينص على الوساطة الاتفاقية.
- أنّ من أهم خصوصيات الوساطة هي الاستقلالية والحياد للشخص أو الأشخاص القائمين بها، وهذا ما لا يتوافر في هاتين اللجنتين باعتبارهما تابعتين إداريا.

أما عن مضمون دعاوى الصفقات العمومية، فهي مجموعة النزاعات المترتبة عن تعسّف الإدارة لما تملكه من امتياز السلطة العامة من جهة والإخلال بالالتزامات العقدية من جانب المتعامل معها، وتفعيلا لذلك أوكل للقضاء الإداري سلطة بسط رقابته على الصفقات العمومية الإدارية في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة[1]؛ هذه الدعاوى تتعدّد صورها فمنها منازعات تنشأ عند إعداد عقد الصفقة العمومية وعند إبرامها، وهناك منازعات تظهر عند تنفيذ الصفقة والتزاماتها، وأخرى تنشأ بشأن تفسير الصفقة وآجالها، وهناك منازعات تنشأ بخصوص مبالغ الضمان وحسن التنفيذ، وهناك منازعات تتعلق بالملاحق، وهناك منازعات تتعلق بإنهاء عقد الصفقة وفسخه إلى غير ذلك من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو التي تنشأ مع الغير وتعد هذه المنازعات على سبيل المثال لا الحصر.

وبمعاينة هذه الدعاوى نجدها تنقسم إلى نوعين، نوع يختص به قضاء الإلغاء، ونوع يختص به قضاء التعويض.

البند الأول: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى الإلغاء

يدخل في نطاق هذه المنازعات، القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية، وهي كل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بشأن الصفقة والتي تكون سابقة عن توقيعها، وترتبط الأعمال المنفصلة عن الصفقة بالإجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام الصفقة، أي تلك الإجراءات التي من شأنها أن تؤدّي عند اكتمال تسلسلها إلى التوقيع على الصفقة مع متعامل معين[2]. وتعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء

=المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية 08 أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام .وتعلم اللجنة بذلك).

[1]– عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 262.

[2]– النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 461.

المراحل التمهيدية للتعاقد وتسمى بالقرارات المنفصلة والمستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لِما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها[1].

حيث تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية عدة صور نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أولا: قرار لجنة فتح الأظرفة

تعتبر عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم المراحل التي تمر بها إجراءات إبرام الصفقة العمومية، كونها تأتي بين إجراءَي تقديم العروض وإرساء الصفقة، هذا ما يجعل من التنظيم الجيد لها يعطي نتائج مهمة للعملية التعاقدية والتي منها الحصول على أحسن عرض للتعاقد[2].

وقرارات لجنة فتح الأظرفة في غالب الأحيان تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى الصفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء إلا إذا أصدرت هذه اللجنة قرارات نهائية كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عرض أحد العارضين لعدم استيفائه الشروط القانونية، فإنّ مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء باعتباره يؤثر في المركز القانوني لصاحب العرض المستبعَد[3].

ثانيا: قرارات لجنة تقييم العروض

تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا، واختيار أحسن عرض بينها بناء على دفتر الشروط من حيث المزايا الاقتصادية كما حددتها المادة 72، وللّجنة أن تستبعد أو ترفض العرض المقبول إذا ثبتت على المتعهد ممارسات تعسفية، أو كان السعر المقدم منخفض ولا يحوز التبريرات الكافية، أو كان سعرا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار[4].

1- سليماني سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة دراسات قانونية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 225.

2- تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247: (تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي).

3- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 16.

4- تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول رقم 15-247، حدد كغيره من التشريعات السابقة المنظمة لعقد الصفقة العمومية، معايير اختيار المتعامل المتعاقد في عدد من المواد الواردة في القسم الخامس المعنون بـ "اختيار المتعامل المتعاقد": من الفصل الثالث المتعلق "بإبرام الصفقات العمومية": لا سيما المادة 78، التي حددت هذه المعايير مؤكدة على أنّ: معايير اختيار المتعامل المتعقد ووزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، وأن تذكر=

وتختص هذه اللجنة بإصدار قرار إرساء الصفقة وقد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذه القرارات لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد، حيث يجوز لصاحب العرض المستبعَد إقامة دعوى لإلغاء القرار الصادر عن هذه اللجنة[1].

ثالثا: قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

مبدأ العلانية يُعَدُّ من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام به في جميع مراحل إبرام الصفقة[2]، يستثنى من ذلك بعض الأمور التي تتطلب السرية، ومن ذلك نذكر سرية العطاءات[3].

وبالنسبة لعلاقة الإعلان عن الصفقة العمومية بالشفافية، يمكن القول أنه إذا كانت هذه الأخيرة تفيد الوضوح والمصارحة، فالإعلان هو الوسيلة المثلى لتحقيق ذلك، فعملية الإعلان بما تظهره من معلومات تتعلق بالصفقة العمومية التي تنوي المصلحة المتعاقدة إبرامها تساهم بشكل كبير في إضفاء الطابع الشفاف على الطلب العمومي، فالإعلان ليس فقط مجرد آلية إجرائية على المصلحة المتعاقدة احترامها والتقيد بها، بل يساهم بطابعة الإعلامي في تكريس الشفافية، لذلك فكل تجاهل للإعلان أو المساس بقواعده من طرف المصلحة المتعاقدة يؤدي لا محال لخرق قواعد الشفافية[4].

=إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وذلك إما لاعتبارات السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، أو لعدة معايير موضوعية كان أولها معيار النوعية والنجاعة وآجال التنفيذ، والقيمة التقنية وغيرهم. وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ إجراءات إبرام الصفقات العمومية لا تتضمن "إجراء التفاوض"، وهو ما تؤكده المادة 80، من هذا المرسوم التي تنص على أنه: "لا يسمح بأيّ تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض فقط في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم". والمقصود هنا بحالات التفاوض المنصوص عليها في هذا المرسوم هو التفاوض القائم في إجراء التراضي بعد الاستشارة، والتفاوض عند إبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث أجاز المرسوم المشار إليه في نص المادة التفاوض فيهما.

[1]– بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 17.

[2]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013–2014، ص 76.

[3]– طبقا لنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15–247 يجب تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تُكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وهذا بهدف منع أي تحايل من طرف المتنافسين، بما في ذلك محاولة استبعاد أحد المترشحين من دائرة المنافسة.

[4]– عباس غنية، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، المجلّد أ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2018، ص 23.

ولذلك ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة أن يتضمن إعلان الصفقة بيانات إلزامية المنصوص عليها في المادة 65 منها موضوع العملية وكيفية المناقصة ومدة تحضير العروض ومكان إيداعها وآخر أجل لإيداع العروض وغيرها كما أكدت نفس المادة على إجبارية نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في يوميتين وطنيتين إحداهما ناطقة باللغة العربية والأخرى باللغة أجنبية[1].

ولذا متى توفرت في هذا القرار الإداري خصائص القرار الإداري المنفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء[2].

رابعا: قرار المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي للمتعامل المتعاقد نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين التقني والمالي[3].

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تختار المتعاقد معها وفقا لمعايير قانونية مذكورة في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة والضمانات التقنية والمالية والسعر والنوعية والجودة، كما يمكن للمتعاقدين الذين لم يسعفهم الحظ للحصول على مشروع الصفقة في إطار رسو المناقصة أن يطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة[4].

خامسا: قرار إلغاء الصفقة العمومية

قد يحدث وأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها وذلك في حالتين هما:

1. نصت عليه المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: (عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء

---

[1]- تنص المادة 65 من المرسوم رقم 15-247: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".

[2]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 178.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 180.

[4]- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، صور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 230.

الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية. ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية).

2. نصت المادة 40 فقرة 02 من نفس المرسوم: (ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات).

حيث يعتبر قرار إلغاء الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري وذلك إذا كان معيبا بعيب من عيوب المشروعية.

من خلال ما سبق دراسته ووفق أحكام قانون الصفقات العمومية الذي وضع أحكاما لا يمكن مخالفتها في إطار إبرام الصفقات، نستنتج أنّ منازعات الصفقات العمومية في إطار دعوى الإلغاء شأنها شأن دعاوى قضاء المشروعية تمس بالنظام العام مما لا يجوز معه اللجوء إلى الوساطة القضائية.

البند الثاني: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوى القضاء الكامل

كل المنازعات التي ترتبط ببنود الصفقة العمومية كانعقاد الصفقة أو صحة تنفيذها أو الانقضاء أو الإبطال أو الفسخ أو تلك الناشئة عن الصفقة من حقوق والتزامات أو ضمانات تدخل كلها ضمن ولاية القضاء الكامل دون الإلغاء وفي مسائل تتعلق بالعقد الإداري أو الصفقة العمومية وتندرج ضمن العملية العقدية وغير قابلة للانفصال عنها، وهي منازعات تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وهي متعددة ومتنوعة حسب الغرض الذي تستهدفه ومن ثم يمكن تقسيمها إلى[1]:

أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية

وهي من أبرز دعاوى القضاء الكامل ترتبط بأصل الحق محلها تكوين الصفقة العمومية وصحتها، وتمارس إذا شاب الصفقة العمومية عيب في أحد أركانها أو اختلال في إبرام وتكوين الصفقة العمومية، فيمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء الى القضاء الكامل والمطالبة بإبطال كل اتفاق أو شرط في الصفقة العمومية يؤثّر على أركانها أو تكوينها ولا يمكنه اللجوء إلى طلب إلغاء الصفقة ككل.

[1]– بن عيشة عبد الحميد، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، المجلّد 55، 2018، ص 209.

والشخص الذي له الحق في رفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد باعتباره صاحب الصفة في ذلك والمصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية وليس لغير المتعامل المتعاقد رفع هذه الدعوى بطبيعة الحال كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها[1].

إنّ عرض الوساطة هنا ليس تلقائيا من القاضي بل لابد أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة النظام العام في الحسبان باعتبارها تتعلق بمجموعة المصالح العليا للمجتمع التي تسمو على المصالح الفردية، الأمر الذي يحول دون جواز التنازل على مقتضياتها، فمثلا مسألة بطلان العقود التي تمس بالنظام العام والتي قرر لها المشرع البطلان المطلق؛ فالمنطق يقتضي أن تخرج هذه الدعوى عن نطاق الوساطة القضائية باعتبار ما بُنِيَ على باطل فهو باطل.

ثانيا: دعوى مطالبة المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية

تتضمن الصفقة العمومية التزامات لكلا الطرفين فإذا كان لازما على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنّ له الحق لمطالبة المصلحة المتعاقدة (الإدارة) بتنفيذ التزاماتها التعاقدية بموجب الصفقة العمومية؛ فقد تقوم المصلحة المتعاقدة بتصرفات مخالِفة للالتزامات المتضمنة بنود الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، وعليه فإنّ للمتعامل المتعاقد أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل.

ثالثا: دعوى الحصول على مبالغ مالية

إنّ جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية تندرج ضمن الشروط الواردة في الصفقة مهما كانت صورها، سواء قيمة الالتزام المتفق عليه أو جزء منه أو قسط من الأقساط أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة أو كانت تتعلق بغرامات مالية نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات أو تنفيذه خارج الآجال من قبل المتعامل المتعاقد أو عدم مطابقته للاتفاق، وكذلك طلبات استرداد مبالغ الضمان أو الكفالة، وغيرها من المنازعات ذات الطابع المالي في إطار بنود الصفقة العمومية.

فهي تمارَس عن طريق دعوى القضاء الكامل لأنها نزاعات تندرج ضمن الحقوق الشخصية الذاتية وضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية وناشئة عنها وليس عن طريق دعوى الإلغاء، كما أنها ترتبط بصاحب الحق وبالمتعامل المتعاقد.

---

[1]– عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 129.

إنّ هذا النوع من الدعاوى يجوز استعمال الوساطة القضائية فيه باعتبار موضوعه لا يمس بالنظام العام، كما أنّ موضوع الدعوى ليس إلغاؤها أو إبطالها، بل النزاع يتمحور حول مبلغ مالي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وهنا يمكن للوسيط أن يقوم بمهمته في تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة.

رابعا: دعوى إبطال بعض التصرفات المخالفة لبنود الصفقة العمومية

الأصل أنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة بالامتثال لبنود الصفقة العمومية وتنفيذ الالتزامات التعاقدية وعدم الخروج عليها، فإذا قامت بتصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية المتضمنة في بنود الصفقة العمومية بدون سند قانوني أو أساس يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة عن طريق القضاء الإداري بإبطال هذه التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل وليس عن طريق دعوى الإلغاء، بالرغم من أنّ هذه التصرفات قد تأخذ في بعض الأحيان صورة قرارات إدارية، لأنّ هذه الأخيرة تستند على بنود الصفقة العمومية فهي إجراء تعاقدي يخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ولا يخضع للأحكام العامة لدعوى إلغاء القرارات الإدارية.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة تنفيذا لالتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية فليس له أن يسلك طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية، وليس أمامه سوى أن يسلك سبيل دعوى الإلغاء لأنه لا يعد طرفا في هذه الصفقة وليس له أي حق شخصي يترتب عليه وإنما هو ينازع القرار الإداري الذي أضرّ به بعينه ويؤسس دعواه على مبدأ المشروعية ولا يتطرق إلى أي بند من بنود الصفقة من أجل إلغاء القرار الإداري الذي ألحق به ضررا[1].

خامسا: دعوى فسخ الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد حق اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لأسباب جدية، موازاة مع نفس الامتياز الذي تملكه المصلحة المتعاقدة في الفسخ الإداري للصفقة في ظل حدود قانونية معينة، والفسخ القضائي للصفقة العمومية يكون عن طريق دعوى القضاء الكامل من قبل المتعامل المتعاقد لاستحالة التنفيذ للقوة القاهرة أو للإخلال بالالتزامات أو اختلال التوازن المالي للصفقة، وبالتالي فهذه الدعوى بمختلف صورها تندرج ضمن المنازعات الحقوقية وتستند على بنود الصفقة وما تتضمنه من أحكام.

[1]– عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، 2012، ص 112.

كما تتمتع الإدارة كذلك بسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة عن طريق الفسخ وهو في حقيقته صورة من صور توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد، وبموجبه تلجأ الإدارة إلى إنهاء العقد في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته إخلالا جسيما ولها أن تتعاقد ثانية مع غيره لإتمام بنود العقد ومحل الصفقة[1].

ما يمكن استنتاجه في الأخير أنّ دعاوى الصفقات العمومية في مجال دعاوى القضاء الكامل ليست كلها تكون محلا للوساطة القضائية، فمتى وُجدت بنود في العقد الإداري وقامت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بمخالفتها بتصرفات من شأنها أن تجعل الصفقة العمومية معيبة، ومتى اقترنت الدعوى بجزئية تتعلق بالنظام العام فلابد من استبعاد إجراء الوساطة بصفة آلية، رغم أنّ القانون يجبر القاضي الإداري على عرض الوساطة على الأطراف.

إنّ المسألة التي تُثار هنا هي نوعية الوسيط، خاصة وأنّ للقضاء الإداري خصوصية متميزة عن القضاء العادي كون أنّ الأول ينازع الدولة ممثلة في احدى أجهزتها الإدارية، والثاني ينازع الأشخاص العادية فيه بعضهم ببعض.

إنّ الوساطة القضائية أمام القضاء الإداري –في رأينا– يجب أن تُناط إلى هيئة وساطة مشكَّلة خصيصا للمنازعات الإدارية (القضاء الإداري) بحيث يكون أعضاؤها من ذوي الاختصاص الفعلي في هذا النوع من المنازعات من قضاة سابقين متخصصين، رؤساء مصالح إدارية، ولا تُسند لوسيط قضائي عادي فرد أو هيئة وساطة تتشكل من أشخاص عاديين، فالمنازعات الإدارية تختلف تماما عن المنازعات العادية، وهو ما يستحبّ لو يقوم المشرع الجزائري بتعديل مضمون المرسوم التنفيذي 09–100 السالف الذكر المتضمن الوسيط القضائي، بحيث يشترط صفة معينة في هيئة الوساطة من خلال الأشخاص المكونين لها وتمتعهم بكفاءة خاصة بُغية أن يكون لهذه الهيئة تأثير على الدعوى وتحقق الأهداف المرجوة منها والمتمثلة في حل ودّي للنزاع وبأقل التكاليف.

[1]– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 149.

المطلب الثالث: تقييم نظام الوساطة

لكل إجراء مزايا وعيوب، لذا تجد من يدافع عنه ويدعو لتطبيقه على أوسع نطاق، وتجد كذلك منتقدين له يُعدّدون مساوئه ويبيّنون ثغراته القانونية؛ والوساطة شأنها شأن أي عمل بشري لا يخلو من الانتقادات والثغرات ومع ذلك هذا لا يُنقص من أهميتها، سواء عند استعمالها في القضايا المدنية أو الإدارية.

الفرع الأول: تقييم الوساطة في المواد المدنية

إن كانت المزايا التي تم ذكرها سابقا حين تناولنا أهمية الوساطة في التشريعات الوضعية قد بيّنت خصائص الوساطة وفوائدها من تحقيق للعدالة الناجزة والسرعة في الفصل في القضايا والمرونة في التعاطي معها مع قلة التكاليف من خلال إيجاد حلول مبتكرة تسمح بإعادة بناء العلاقات الاجتماعية مرة أخرى بين الأطراف المتنازعة، الأمر الذي أدى تزايد الإقبال عليها يوما بعد آخر، إلا أنّ هناك بعض السلبيات التي يتعين الوقوف عليها ومعالجتها قدر الإمكان على النحو الآتي.

الفقرة الأولى: خلو الوساطة من بعض الضمانات الدستورية

يترتب على اتفاق الأطراف المتنازعة مسبقا على اللجوء إلى الوساطة حرمانهم من ضمانة اللجوء إلى القضاء باعتبارها من أهم الضمانات التي منحها الدستور لمواطني الدولة، كون أنّ الأطراف المتنازعة في هذه الحالة قد تخلّوا بإرادتهم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء وحصروا أنفسهم نحو طريق واحد لحل نزاعهم المستقبلي ألا وهو الوساطة دون غيرها، فلا يستطيع أحدهم بإرادته المنفردة في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء ابتداء عند نشوء النزاع والانسحاب من الوساطة بعد إحالة النزاع إليها إلا إذا قَبِلَ الطرف الآخر بذلك.

وهذا الانتقاد مردود عليه كون أنّ بعض التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة تنبهت إلى هذه المسألة وعالجتها، فالقانون الأردني والجزائري، على سبيل المثال، لم يعترف باتفاق الوساطة المسبق ولم ينظمه فهو لا يأخذه بعين الاعتبار، بل وأكثر من ذلك، فإننا نجده قد أعطى الأطراف الخيار في اللجوء إلى الوساطة فقط من خلال إقامة الدعوى القضائية، ومن ثم تتم إحالة نزاعهم إلى الوسيط، فالوساطة من وجهة نظر المشرع الأردني والجزائري تعتبر جزءا من عملية التقاضي، فإذا ما تم اللجوء إلى الوساطة قبل المطالبة القضائية فإنّ التسوية التي يتوصل من خلالها إلى

حل النزاع لا تعدو في هذه الحالة أن تكون مجرد عقد بين الأطراف لا يتم منحه صفة الحكم القضائي القطعي القابل للتنفيذ[1].

ومن جهة أخرى، يجب تبيان أنّ الإرادة المنفردة[2] لأحد الخصوم تكفي لانسحابه من عملية الوساطة وفي أي مرحلة من مراحلها إذا ما وُجدت الأسباب التي تبرر ذلك الانسحاب، وذلك لأنّ فرض الوساطة على الغير يعني انتهاك الحق الدستوري في اللجوء إلى القضاء، لا سيما أنّ حق التقاضي من الحقوق المصونة والمكفولة للجميع.

كذلك، الوساطة قواعدها غير مكتوبة لأنها سرية وهذا قد يؤدّي لظهور نُظم لا تحقق العدالة التي يحققها القضاء بقواعده القانونية المكتوبة، وهذا كلّه لا يحقق العدل بل يؤدي فقط إلى تخفيف الملفات على المحاكم، وهذا يشكل خطورة على القانون في حد ذاته.

الفقرة الثانية: تأثير الوساطة على المركز القانوني للغير

تثور عدة إشكاليات حول المركز القانوني للغير الذي قد يتأثر باتفاقات تبرمها أطراف متنازعة مضمونها اللجوء إلى الوساطة أو التوصل لتسوية على نزاع أجريت بشأنه عملية وساطة، وتتمثل هذه الإشكاليات في ظهور أطراف جديدة في الخصومة لم تظهر عند بداية الخلاف، الأمر الذي يفرض إدخال الغير أو تدخله في عملية الوساطة أو اعتراضه على اتفاق التسوية الذي تم التوصل إليه بطريق الوساطة، ويلاحظ أنّ تشريعات الدول التي أخذت بنظام الوساطة لم تتطرق لهذه المسائل عند تنظيمها للوساطة.

الفقرة الثالثة: استغلال الوساطة لإطالة أمد النزاع

لما كانت الوساطة تهدف بشكل أساسي إلى إيصال أطرافها إلى تسوية لنزاعهم بأقصر أمد وأقل تكلفة وأكثر مرونة إجرائية، فإنها تفقد أهدافها تلك عندما يسعى أحد الأطراف المتنازعة إلى اللجوء للوساطة بسوء نية ومن غير فائدة إيهاما منه للطرف الآخر بأنه يريد التوصل لتسوية النزاع القائم بينهم سواء أكان منظورا أمام القضاء أو من المحتمل إقامة دعوى قضائية بشأنه مستقبلا، وذلك لإطالة أمده قدر الإمكان وإضاعة الوقت والمماطلة رغبة منه بتحقيق مآرب تتعارض مع

---

[1]– تجدر الإشارة أنّ القانون الفرنسي اتجه اتجاها آخر، بحيث أخذ صراحة بإمكانية الاتفاق على الوساطة مسبقا بين الأطراف معطيا بذلك اعتبارا قانونيا لاتفاق الوساطة إلى جانب النص على إمكانية الاتفاق على إحالة النزاع أثناء خصومة جارية أمام المحكمة إلى الوسيط، ومن الأهمية بما كان يجب أن نشير إلى أنّ جميع هذه القوانين جعلت من خيار الانسحاب واللجوء إلى المحكمة أمرا متاحا دائما في حالة توفر الأسباب المبررة لذلك.

[2]– لا يقصد بمصطلح "الإرادة المنفردة" تلك التي تعد مصدرا من مصادر الالتزام، بل قصد من استخدامه العمل الإرادي الذاتي.

مبدأ حسن النية، بحيث يحوّل الوساطة من وسيلة لحل النزاع إلى إجراء تسويفي يطيل أمد التقاضي.

وهذا العيب مردود عليه ذلك أنّ غالبية التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة ومنها الأردني والفرنسي والجزائري قامت بتحديد مدة يجب على الوسيط والأطراف الانتهاء من أعمال الوساطة قبل انقضائها، والتي تتمثل في مهلة 06 أشهر كحد أقصى، كما نجد أنّ بعض التشريعات خاصة التشريع الإنجليزي والتشريع الأردني، وخشية منه من استغلال الوساطة لإطالة أمد النزاع قد أعطى قاضي الإحالة بناء على التقرير الذي يقدمه له الوسيط صلاحية فرض غرامات على أحد الأطراف أو وكيله في الحالة التي يتبين له من خلاله أنّ فشل عملية الوساطة في التوصل إلى حل النزاع كان سببها تخلف ذلك الطرف أو وكيله عن حضور جلسات الوساطة.

الفقرة الرابعة: التأثير السلبي للوساطة على مهنة المحاماة

تشكل مهنة المحاماة جزءا لا يتجزأ من المنظومة القضائية في الدولة، فعُرف المحامون منذ القِدم بأنهم القضاء الواقف، وهم الذين اتخذوا من المحاماة مهنة لهم، يقدمون من خلالها المساعدة القانونية لمن يطلبها سواء أكان ذلك بأجر أو بدون أجر، فأطراف النزاع لا يستطيعون غالبا المطالبة بحقوقهم أو الدفاع عنها بنفسهم، وذلك نظرا لجهلهم بأحكام القانون الموضوعية والإجرائية، أو لوجود نص قانوني آمر لا يجيز لهم المثول أمام القضاء بأنفسهم، لذلك فهم يلجأون إلى توكيل المحامين لتمثيلهم، إلا أنه ولما كانت الوساطة تتيح لأطراف النزاع المشاركة المباشِرة في إجراءاتها منذ الاتفاق عليها وإلى حين حل النزاع، فإنه يمكن القول أنّ دور المحامين قد تم إقصاؤه بصورة غير مباشرة فيها.

ومع ذلك فإنّ هذا الأمر ليس بالضرورة أن يكون محققا، ذلك أنّ معظم قوانين الدول التي أخذت بنظام الوساطة ومنها القانون الأردني والفرنسي والجزائري قد أجازت إحالة الدعوى القضائية المنظورة أمام المحكمة إلى الوساطة بعد تراضي الأطراف المتنازعة وتوافقهم على اللجوء إليها لحل نزاعهم، حيث يكون هؤلاء الأطراف ممثلين ابتداء أمام المحكمة الناظرة للدعوى بواسطة محامين يدافعون ويرافعون عنهم ويستمرون في مهمتهم ويمثلون الأطراف أمام الوسيط إلى حين التوصل إلى حل نهائي للنزاع بل ويشاركون في صياغة محضر الاتفاق حتى تكون له النوعية والجودة القانونية التي لا تسمح للقاضي فيما بعد برفضه أو المطالبة بتغيير مضمونه.

الفرع الثاني: تقييم نظام الوساطة في المواد الإدارية

رغم ما قيل سابقا حول إمكانية تطبيق الوساطة في القضايا الإدارية، إلا أنّ هذه المسألة معقدة لعدد من الأسباب، وسنقدّم أهم الحواجز التي تحول دون القيام بالوساطة كوسيلة لحل كافة المسائل الإدارية:

1. الحاجز الأول هو أنّ العلاقات القانونية التي ترسمها قواعد القانون الإداري تتسم بعدم المساواة بين الأطراف المشاركة في هذه العلاقات، ومن وجهة النظر التقليدية، تُعتبر العلاقة بين المواطنين والإدارة غير متكافئة من الناحية القانونية، وذات تسلسل هرمي، واستبدادية، مما لا يتفق مع فكرة تشجيع المفاوضات والوساطة كوسيلة لحل المنازعات[1]. غير أنه في النظم القانونية لمعظم بلدان أوروبا الغربية، ظهر اتجاه نحو إبرام اتفاقات تعاونية بين السلطات الإدارية والمواطن، وفقاً لمبدأ الحكم الرشيد، وهي موجهة نحو الخدمات وتسمح بمشاركة كبيرة من المواطنين في عمليات صنع القرار على الرغم من أنّ هذه العلاقة تحكمها إلى حد كبير علاقة التفاوت وعدم المساواة، حيث قد يتغير موقف المواطنين بقرار أحادي من الهيئات الإدارية.
2. علاوة على ذلك، ينظم القانون الإداري ممارسة الاختصاصات ذات الطابع العام التي يُعهد بها إلى مختلف السلطات داخل الإدارة العامة، والتي تعتبر أساسية لممارسة المصالح والواجبات العامة التي يعهد بها إلى هذه السلطات للتفاوض والتسوية (بعد أن تتخذ الهيئة الإدارية القرار الإداري)، لا يمكن أن يكون مشروعا إلا إذا أذن القانون للهيئة الإدارية بتعديل قرارها السابق. بخلاف ذلك، فإنه يتعارض مع مبدأ الدقة الموضوعية للقرارات الإدارية.
3. خلافا لإجراءات المحاكم، فإنّ جوهر الإجراء الإداري ليس في حل نزاع بين الطرفين بل في الاعتراف بالحقوق أو فرض الالتزامات على الطرفين، مع حماية المصلحة العامة بصورة أكبر، إنّ القضية الحاسمة المثيرة للجدل في مجال القانون الإداري هي ما إذا كانت الوساطة قابلة للتطبيق بين المصلحة الخاصة والعامة في المسائل الإدارية، إذ سيكون من الصعب إدخال الوساطة في كامل مجال الإجراء الإداري العام التقليدي بالطريقة التي يتم بها في الإجراءات المدنية.

[1]- Dejan Vučetić, IS MEDIATION VIABLE IN ADMINISTRATIVE MATTERS?, FACTA UNIVERSITATIS, Law and Politics Vol. 14, Nº 4, 2016, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia, P 500.

الباب الثاني

الوساطة في المنازعات الجزائية والمنازعات المرتبطة بحماية الطفل

لقد انشغل العالم منذ القدم بأمر العدالة بصفة عامة والعدالة الجزائية بصفة خاصة، ودار البحث بين أهل العلم حول مفهومها وأهميتها بالنسبة للناس كافة حكّاما ومحكومين، جناة ومجني عليهم.

فالمعلوم أنه ليس هناك مجتمع مثالي خال من الجرم والإجرام[1]، فمرتكب الجريمة والمجني عليه يحتاج كل منهما أن تطبّق عليه قواعد العدالة حتى لا يشعر أي منهما أنّ هناك جورا عليه[2].

فالجريمة منذ القدم تعتبر ظاهرة ضارة بحيث لا تخلو من أي مجتمع من المجتمعات القديم منها والحديث، واعتبارها مرضا يصيب الفرد، ومن ثم تنتقل عدواه إلى غيره من الأفراد[3].

والإنسان لم يترك مشكلة الجريمة دون البحث عن حل لها، فقد بدأت محاولاته مع الفلاسفة القدامى، حين ناقشوا مشكلة السلوك الإجرامي، ضمن قضايا الخير والشر، الفضيلة والرذيلة، الاختيار والجبر، ومع الأديان والشرائع حين جابهت الجرائم بعقوبات قاسية لردع الناس ومنعهم من ارتكابها[4].

ومع ظهور الدولة ككيان سياسي قائم بذاته واستئثارها بمرفق القضاء ودخول القانون في كافة مناحي الحياة في المجتمع، ظهرت القوانين والتشريعات التي تمثل مجموعة من القواعد القائمة بتنظيم سلوك الأفراد، والتي تكفل الدولة احترامها عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها.

ويرمي القانون بذلك إلى تحقيق غرضين أساسيين:

1. حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة.
2. صون حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة[5].

وهذا كله كان يندرج ضمن سياسة جنائية تختلف باختلاف أهدافها من تشريع لآخر ومن دولة لأخرى، وتسمية السياسة الجزائية ظهرت في بداية القرن 19 والتي يعود الفضل فيها للفقيه

---

[1]– الجريمة ظاهرة إنسانية اجتماعية احتمالية في حياة الفرد وحتمية في حياة المجتمع، هي حقيقة إنسانية لأنها من فعل الإنسان وهي حقيقة اجتماعية لأنها تتأثر بالمجتمع وتؤثر فيه. لتفاصيل أكثر راجع، محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجزائية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بنغازي، ليبيا، 2004، ص 9 و10.

[2]– سر الختم عثمان إدريس، العدالة الجزائية (المفهوم–الأزمة–الأسباب–سبل العلاج)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 32، أغسطس 2018، كلية الشريعة والقانون، جامعة أفريقيا العالمية، السودان، ص 331.

[3]– محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2002، ص07.

[4]– عبود السراج، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، دون سنة نشر، ص01.

[5]- V, Dabin, Philosophie de l'ordre juridique, Paris, France, 1960, no. 40, P 153.

الألماني (فيورباخ FEUERBACH) والتي قصد بها مجموعة الوسائل التي يمكن اقتراحها للمشروع أو اتخاذها بواسطته في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه[1].

لقد ظلّت المدارس التقليدية القديمة هي السائدة –ولوقت ليس ببعيد– في تحديد الفلسفة العقابية والمتمثلة بضرورة تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة، لأنّ ذلك يستوجبه العدل وتفرضه ضرورة التأكيد على رفض المجتمع للتصرف الإجرامي، حيث كانت العقوبة هي الجواب الحتمي للجريمة، وفي هذه المرحلة كان يُنظر للعقوبة على أساس أنّ لها طابعا القصاص والانتقام، وبالتالي اصطبغت بما يسمى بـ (الوظيفة الاستبعادية للعقوبة)، والتي ترى أنّ كفاح المجتمع ضد الجريمة لا يكون إلا بإقصاء المجرم عن المجتمع ككل.

من هنا ظهرت أهمية عقوبة الإعدام وكذلك العقوبات السالبـة للحرية خاصة طويلة المدة أو المؤبدة– لأنها تؤدي في النهاية إلى إبعاد المحكوم عليه والميئوس من إصلاحه عن المجتمع، لذا فإنّ الدراسات العقابية في هذه المرحلة كانت تسمى (بعلم السجون)"Science Pénitentiaire".

وعليه وفي ظل هذه الثقافة السائدة في المجتمع آنذاك كان من غير الممكن ظهور مصطلح التفريد الجزائي[2].

إلا أنّ تطوّر العلوم الجزائية وظهور المدارس الحديثة في تحديد الفلسفة الكامنة وراء العقاب، إضافة إلى تزايد وتعاظم الأصوات المنادية باحترام حقوق الإنسان والنظر إلى المجرم لا باعتباره مجرماً تجب معاقبته، لا بل النظر إليه على أنه مريض تجب معالجته، فضلاً عن فشل السياسات العقابية القديمة في تحقيق الأهداف المرجوّة من العقاب، كمنع الجريمة أو التقليل من وقوعها، كل ذلك مهّد الطريق لنشوء نظريات جديدة تمحْوَر تركيزها على المجرم لا على الجريمة.

يقول بنتام[3]: "إنّ العقاب وإن كان واحداً في الاسم يختلف في الحقيقة باختلاف النوع والسن والمنزلة والثروة، وغير ذلك من الأحوال، مثلاً لو عوقب على الضرب بالغرامة لكانت العقوبة بالنسبة للغني عبثاً، وبالنسبة للفقير ظلماً، وكذلك العقاب إن كان مخلاً بالكرامة بطبيعته يكون قاسياً بالنسبة

1- V, Merle et Vitu, Traité du droit criminel, Paris, France, tome 01, 1978, P 96.

2– محمد أمين مصطفى، علم الجزاء الجزائي (الجزاء الجزائي بين النظرية والتطبيق)، دار الجامعة للنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1995، ص 52.

3– جيرمي بنتام Geremy Bentham، رجل قانون ومفكر ليبرالي وفيلسوف إنجليزي، أتيح له أن يطلع على الأحوال غير الإنسانية التي يعيش فيها المساجين الإنجليز، ووجه اهتمامه في مجال إعادة التربية. الموسوعة العربية، المجلد الخامس، العلوم القانونية والاقتصادية، ص 43.

لذي المكانة، ولا يصيب الطبقة التي تكون دون ذلك بشيء، والحبس خراب لذي متجر، وإعدام لشيخ هرم، وعار أبدي للنساء، ولا يكون فيه شيء من ذلك بالنسبة لقوم آخرين"[1].

وهكذا بدأت الأبحاث والدراسات والنظريات تتوالى في هذا الجانب مما أدى إلى قلب المفاهيم القديمة، وصارت مسألة إصلاح الجاني هي الأولوية الأولى التي تتربع على رأس أهداف العقوبة ومبرراتها، وكل عقوبة لا تحترم هذه الأولوية هي عقوبة مرفوضة بتاتاً من حيث المبدأ.

بناء على ذلك أسفرت نتائج الأبحاث هذه السياسة الجزائية عن ظهور علوم جنائية تطورت بتطور النظرة التي عولجت من خلالها الظاهرة الإجرامية، حيث انطلقت في بدايتها كعدالة عقابية Justice punitive ترتكز في أساسها على الجريمة وفرض عقوبة مناسبة لها وفقا لجسامتها وهذا أدّى لظهور علم دراسة الجريمة أو ما يعرف بعلم الإجرام (La criminologie)، ولعجز هذا النمط العقابي وفشله في التصدي لظاهرة الإجرام ظهرت العدالة التأهيلية Justice réhabilitive والتي ارتكزت على الجاني بالسعي لإيجاد سبل علاجه قصد تهيئته لإعادة إدماجه اجتماعيا وهذا أدّى إلى ظهور علم العقاب (La pénologie).

إلا أنّ هذه السياسات الجزائية بقيت عاجزة نظرا لأنّ واضعيها لم ينجحوا في إيجاد خطط وإجراءات عملية التي تحدّ بالفعل من الظاهرة الإجرامية، وهذا ما حدا ببعضهم أن يتكلم عن أزمة السياسات الجزائية في الوقت الحاضر[2]. فمع نشوء ظاهرة التضخم العقابي inflation pénale التي نجمت عن إفراط المشرع في استخدام السلاح العقابي l'arme pénale في مواجهة الظاهرة الإجرامية[3] الأمر الذي أدّى إلى تضخّم عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم الجزائية وكاد أن يصيب مرفق العدالة بالشلل، زيادة على عدم تحقيق العقوبة للغاية المرجوة منها المتمثلة في الردع والإصلاح ومع ظهور نماذج إجرامية معقدة والإغراق في الشكليات وبطء الإجراءات أمام المحاكم الجزائية.

---

[1]– بنتام، أصول الشرائع، ترجمة فتحي زغلول، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 233.

[2]- Gassin R, La crise des politiques criminelles occidentales, Revue d'institut de la sociologie de bretelles, 1985, kos 1-2, P 47.

[3]– أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1985، ص 151.

كل هذه العوامل أدّت للقول بأنّ العدالة الجزائية المرفق الذي ينصف الآخرين قد أصبح في حاجة لمن ينصفه[1]. لذا طفا على سطح المجتمعات ما يعرف بأزمة العدالة الجزائية La crise de la justice pénale.

ونظرا لكون السياسة الجزائية لا تتوقف عن التطور وعن بحث وبعث أفكار جديدة علّها تكون أنجع من سابقاتها في مواجهة ظاهرة الجريمة المتفشّية في مجتمعاتنا[2]، فإنّها بدأت منذ منتصف القرن العشرين مع ظهور علم ضحايا الإجرام (La victimologie) في البحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام، وقد حاولت التشريعات المختلفة عبر العالم وضع آليات لهذه السياسة محل التطبيق، وهذه الآلية اختلف نظامها ومداها من تشريع لآخر تبعا للظروف الخاصة بكل دولة والأهداف المرسومة للسياسة الجزائية فيها.

وعليه، اتجهت السياسة الجزائية اتجاهين أحدهما موضوعي ويتمثل في سياسة الحد من التجريم، وسياسة الحد من العقاب وإحلال التدابير الاحترازية محل العقوبات التقليدية[3]، والآخر اتجاه إجرائي يتمثل في الوسائل الممكنة في تيسير إجراءات الدعوى الجزائية أو بدائل الدعوى الجزائية[4]التي تؤدي إلى خصخصة الدعوى الجزائية La privatisation du procès pénal والتي تعترف بمساحة أكبر للأفراد من متهمين وضحايا بمنحهم حقوق إجرائية تخص الدعوى الجزائية وذلك بإقحام إرادة الأفراد المرتبطين بالنزاع في إدارة الدعوى المتعلقة به والاعتداد بها واختيار الإجراءات المتّبعة[5].

ففكرة إقحام الأفراد في دواليب العدالة الجزائية يستند إلى اعتبارات أخلاقية ومعنوية تتلخص في غايتين تتمثل الأولى بالنسبة للمتهم في إصلاحه وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع، وتكمن

1- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1998، ص 29.

2- محمد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجزائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص03.

3- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004، ص 10.

4- أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجزائية المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2017، ص 84.

5-Xavier PIN, La privatisation du procès pénal, Revue de sciences criminelles et du droit pénal comparé, N⁰ 2, avril-juin, 2002, P 247.

الثانية بالنسبة للمجني عليه في رد اعتباره وإزالة إحساسه بالعجز والإهانة[1] ومحو مشاعر الحقد والكراهية التي يكنّها لشخص المعتدي.

بناء على ذلك اتجهت السياسة الجزائية المعاصرة للبحث عن الآليات القانونية الكفيلة بالجمع بين هاتين الغايتين والتي وجدتها في آلية الوساطة.

تعدّ الوساطة الجزائية إحدى هذه الوسائل الإجرائية المستحدثة التي أفرزتها السياسة الجزائية المعاصرة لتساهم في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في عدد القضايا التي تنظرها المحاكم الجزائية[2].

والوساطة في حد ذاتها ليست مفهوما جديدا، بل هي من الأفكار التي ظهرت في الحضارات القديمة قبل نشوء الدولة بالمعنى الحديث واستئثارها بمرفق القضاء، إذ كانت الوساطة طريقا لحل النزاعات العشائرية عن طريق تدخّل طرف ثالث محايد يحاول تقريب وجهات النظر بين الخصوم للوصول إلى حل اتفاقي[3].

بناء على ما سبق، سيتم التناول في الفصل الأول من هذا الباب الإطار المفاهيمي للوساطة من خلال تبيان ماهيتها وطبيعتها وتمييزها عن النظم الإجرائية المشابهة لها، وفي الفصل الثاني من هذا الباب الوساطة في المنازعات الجزائية حسب التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري.

أما في الفصل الثالث فسيتم التطرق للمنازعات المرتبطة بحماية الطفل الجانح وكيفية استخدام الوساطة كآلية للحفاظ عليه بعيدا عن حياة الإجرام.

---

[1]– رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 88.

[2]– عادل يوسف الشكري، مباحث معمّقة في فقه الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 153.

[3]– قايد ليلى، الرضائية في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014–2015، ص 211.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة الجزائية

ممّا لا شكّ فيه أنّ هناك اتجاها حديثا في التشريعات الجزائية المعاصرة آخذ بالازدياد نحو العدالة الرضائية أو التفاوضية La justice restauratrice ou la justice négociable في المواد الجزائية[1]، ففي مجال الإجراءات الجزائية يكون للرضائية أثرها في إحلال بعض الإجراءات الجزائية بدلا من الدعوى الجزائية، حيث كان لتطور القيم والأفكار فيما يتعلق بطبيعة الدعوى الجزائية الذي آل إليه الفكر الجزائي على نحو أدّى إلى إضعاف الدعوى الجزائية من خلال تبسيط إجراءاتها نتيجة للتطورات التي حصلت على مستوى العقوبة ذاتها[2] والتعاصر بين العقوبة وبدائل الدعوى الجزائية.

والرضائية مصطلح مستمد من كلمة consensus وهو تعبير من أصل لاتيني ويعني الاتفاق، وهي حسب الأستاذ برادل Pradel المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجزائية والأطراف الخاصة، والمجرم والمجني عليه على استبعاد القواعد الجزائية القابلة للتطبيق بطبيعتها[3].

فمؤدّى فكرة الرضائية في الإجراءات الجزائية هو السماح للأطراف بتعديل مصير الدعوى الجزائية، هذه الدعوى التي كانت سابقا ملكا استئثاريا للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام وأداة لفرض القانون في المجتمع تتصرف فيها لوحدها إما بحفظ ملف الدعوى أو بتحريك الدعوى الجزائية. إلا أنه مع تطور النظم القانونية ودخول فكرة الرضائية في المواد الجزائية وظهور بدائل الدعوى الجزائية (التسوية الجزائية، الصلح والوساطة الجزائية)، هذه الأخيرة التي تعدّ أحد الوسائل لإنهاء الدعوى الجزائية قبل تحريكها بمعرفة النيابة العامة[4].

لقد أصبحت الوساطة الجزائية في الوقت الحاضر إحدى المصطلحات المألوفة والواسعة الانتشار في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، اهتمّت بها العديد من الندوات العلمية والمؤتمرات

1– شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 79.

2– حيث يلعب الرضا دورا أساسيا في تعديل مسار الدعوى الجزائية، مثال ذلك الأمر الجزائي أو مفاوضة الاعتراف أو التسوية الجزائية والوساطة الجزائية والتصالح الجزائي، وكذلك في نطاق الاختيار والتنفيذ العقابي، مثال الرضا بعقوبة العمل للمصلحة العامة مقابل إيقاف العقوبة، ورضا المحكوم عليه في استبدال الإفراج الشرطي محل عقوبة الحبس.

3- Pradel J, le consensualisme en droit pénal comparé, op, cit, P 29.

4- CARIO Robert, la médiation pénale entre répression et réparation, Édition L'HARMATTAN, Paris, FRANCE 1997, P 07.

الدولية وأقرّتها أغلب الدول في تشريعاتها الوطنية، حيث تقوم الوساطة الجزائية على البحث عن حل ودّي لنزاع يواجه أشخاصا وذلك عن طريق تدخّل طرف ثالث يسمى الوسيطLe médiateur[1].

ومن أجل تسليط الضوء أكثر على هذه الآلية سيتم في هذا الفصل التطرق لماهية الوساطة الجزائية وتحديد طبيعتها وصورها في المبحث الأول، وبيان أوجه الشبه والاختلاف مع النظم الإجرائية المشابهة لها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية

إنّ الوساطة الجزائية كآلية تعتبر صورة من صور العدالة الجزائية التصالحية، نقصد بذلك تلك العملية التي يشارك فيها الضحية والجاني بتسوية النزاعات الناشئة عن الجريمة وإنهائها قبل تحريك الدعوى العمومية، الأمر الذي يمكّن من تجاوز أزمة العدالة الجزائية التي تعاني منها كافة المجتمعات الإنسانية.

ذلك أنّ عدم الرضا عن التكاليف المالية، والإنهاك الانفعالي والتمزق الناتج عن إجراءات المحاكم المرهقة والطويلة جعل الوساطة بمنزلة حجر الزاوية لحركة الحلول البديلة للنزاعات في البلدان المختلفة[2].

تقوم الوساطة الجزائية على فكرة البحث عن حل ودّي بين الجاني والمجني عليه قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، وهو ما يعتبر الأسلوب التقليدي عند وقوع الجريمة، ولأجل الوصول إلى تعريف دقيق وشامل يجب تبيان التعريف الفقهي والقانوني من أجل تجنّب الخلط بينها والنظم الإجرائية المشابهة لها.

---

[1]- FAGET Jacques, la médiation, essai de politique pénale, trajets eres, Toulouse, 1997, P12.

[2]– كارد أ.سليكو، عندما يحتدم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علا عبد المنعم، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999، ص 10.

المطلب الأول: تعريف الوساطة الجزائية

تعتبر الوساطة الجزائية الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي المحرّك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين، وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة الحديثة إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف؛ يتحدد مفهوم الوساطة من خلال تناول المعنى الفقهي، ثم تناول المعنى التشريعي.

الفرع الأول: المعنى الفقهي للوساطة الجزائية

عرف الفقه الجزائي عدّة تعريفات للوساطة الجزائية، إذ عرّفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها وسيلة لحل نزاع جنائي عن طريق خلق نقطة التقاء بين أطراف النزاع من تدخّل الغير الذي يمتلك سلطة محدد له، ومحصّنة بالحيادية والاستقلالية إلى الحد الذي يمكن معه القول إنّ أهمية بحث محل النزاع لا ترتقي في أهميتها إلى درجة البحث عن حل النزاع[1].

وعرّفها جانب آخر من الفقه الفرنسي على بأنها كل طريقة غير تقليدية لحل المنازعات بواسطة شخص ثالث، كانت تحل وفقا للأوضاع المعتادة بمعرفة قاضي الواقعة[2].

أو هي نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أشخاص أو أطراف ويستلزم تدخّل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية.

والوساطة أيضا إجراء يتم قبل تصرّف النيابة العامة في الدعوى أو الحكم فيها، وبناء على اتفاق الأطراف، بموجبه يحاول شخص ثالث محايد البحث عن حل للنزاع الذي يواجهونه بشأن جريمة معينة[3].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريفها بأنها إجراء غير قضائي تقرّره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجزائية[4]، بهدف تعويض المجني عليه ووضع حدّ

1- GUILLAUME Michelle, Hofnung, La médiation, Que sais-je, puf, 2000, p 73.

2– محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 96.

3– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 18.

4- La médiation pénale est appliquée à l'inventaire des infractions légales et elle se déploie au sein ou en périphérie des institutions chargées d'appliquer et de gérer les infractions pénales. Ce type de médiation se déroule donc dans le cadre du système pénal. Elle est ordonnée et contrôlée par des=

للمتاعب التي خلّفتها الجريمة، كما عرفت على أنها أسلوب غير قضائي يعتمد على اقتراح النيابة العامة، وتستمد وجودها من الصلح الذي تم بين المجني عليه والجاني الذي تحقق من مسؤوليته الجزائية وتكلّفه بتعويض المجني عليه[1].

كما تمّ تعريفها على أنها إحدى الوسائل القانونية الحديثة لفض المنازعات ويتم اللجوء إليها بحثا عن حلول عملية للعدالة البطيئة، وتعدّ إحدى وسائل التوفيق بين المتخاصمين، عن طريق تدخل طرف ثالث محايد يحاول التقريب بينهما، تمهيدا لتسوية ودّية حتى يصل إلى حلول مناسبة تقضي على النزاع[2].

كما تعرّف على أنها العمل عن طريق تدخل شخص من الغير (الوسيط) على الوصول إلى حل لنزاع نشأ عن جريمة غالبا ما تكون بسيطة أو متوسطة الخطورة، يتم التفاوض بشأنه بحرّية بين الأطراف المعنية (الجاني والمجني عليه)، حيث كان من المقرر أن يفصل فيه (أي النزاع الناشئ عن الجريمة) بواسطة المحكمة الجزائية المختصة[3].

والوساطة الجزائية بديل للدعوى العمومية هذا ما تفرضه العدالة التصالحية التي تفرض المساواة بين الطرفين المتنازعين بشرط توافر عنصر الرضائية بينهما للجوء إليها كبديل يغني عن القضاء ثم المحاكمة فتوقيع العقوبات[4].

أما في الفقه الأمريكي فإنّ هناك تعريفات متعددة للوساطة منها من قال أنها برنامج يجري العمل بها في عدد من الدول، يسعى الجاني والضحية في هذه البرامج إلى التوصل إلى اتفاق حول كيفية قيام الجاني بإصلاح الضرر الذي أصاب الضحية[5].

وفي الفقه العربي، وعلى الرغم من قلّة الدراسات والأبحاث التي تناولت موضوع الدراسة إلا أنّ من تناول الموضوع بالبحث حاول وضع تعريف للوساطة.

=acteurs pénaux ou des acteurs investis d'un pouvoir judiciaire et le degré d'implication de la communauté varie d'un programme à l'autre. En effet, les médiateurs sont parfois professionnels ou bénévoles, Voir, Jacques FAJET, La médiation pénale entre répression et réparation, Paris, L'Harmattan, p 54.

[1]– هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2008، ص 80.

[2]– أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، نفس المرجع، ص 296.

[3]- Christine LAZERGES, Médiation pénale, Justice pénale et politique criminelle, R.S.C, 1997, P 186.

[4]- ISBIAI Sonia, magistrat de référence, la médiation pénale réparatrice, Bruxelles, Belgique, 2013, p52.

[5]– ماتي جوتسن، السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة، إعلان الأمم المتحدة بشأن ضحايا الجريمة والتطورات الأخيرة في أوربا، بحث مقدّم إلى الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة، القاهرة، مصر، يناير 1989، 30.

حيث عرّفها جانب من الفقه المصري على أنها إجراء يتوسّل بمقتضاه شخص محايد "الوسيط" إلى التقريب بين طرفي الخصومة القضائية الجزائية بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة أملا في إنهاء النزاع القائم بينهما[1].

بينما يرى جانب آخر من الفقه المصري أنّ الوساطة الجزائية تدخل في مفهوم الصلح بمعناه الواسع، فالصلح والوساطة من الأساليب غير التقليدية في وأد الخصومات التي تنجم عن جرائم قليلة الخطر، ويضمنان تعويضا فعالا عن الأضرار التي خلّفتها الجريمة، وبهما يمكن تجنّب مغبّة العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدى[2].

وهناك من الفقه المصري من يرى أنّ الوساطة تعتبر تطبيقا لنظام الصلح، أو بالأحرى هي بمنزلة مجالس صلح[3].

وفي تعريف آخر للوساطة الجزائية، أنها إجراء غير قضائي تقدّره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجزائية ويهدف إلى تعويض المجني عليه ووضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة[4].

كما تعرّف على أنها أسلوب توفيقي بين أطراف النزاع بمساعدة الغير أملا في الوصول إلى حل رضائي يهدف إلى حماية العلاقات الاجتماعية[5] فهي صورة للعدالة تساعد في تقوية العدالة التقليدية وترتكز على فلسفة مؤدّاها أنه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان ولكن فقط يوجد شخصان لم يتناقشا.

وتعرف الوساطة على أنها العملية التي يقوم بها طرف ثالث من الغير ويكون محايد، من خلال تنظيم التبادلات بين الطرفين لتمكينهم من مقارنة وجهات نظرهم وطلب المساعدة له مع حلا للصراع القائم بينهما[6].

1- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، نفس المرجع السابق، ص 44.

2- إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجزائية، دراسة مقارنة في القانون الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 16.

3- حمدي رجب عطية، نزول المجني عليه عن الشكوى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 354.

4- محمد حكيم حسين، العدالة الجزائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 45.

5- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 119.

6- La médiation est un processus le plus souvent formel par lequel un tiers impartial tente, à travers l'organisation d'échanges entre les parties, de permettre à celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose, Définition de Jean Pierre Bonafé-Schmitt, La médiation pénale en France et aux États-Unis, Paris, L.G.D.J, 1998.

وهي كذلك طريق موازي لإيجاد حل، يقوم به طرف من الغير خارج عن النزاع القائم الناتج عن جريمة جنائية تجد لها عقابا في القانون الجزائي[1].

ويراها آخرون بأنها إجراء يبحث عن تحقيق العدالة الاجتماعية دون أن يهتم بالبحث عن العدالة التي تسعى السلطة القضائية إلى الكشف عنها، لأنّ في إجراء الوساطة الجزائية لا يتم البحث عن مذنب، وإنما يتم البحث عن حل للخلاف[2].

وهناك من عرّفها بأنها البحث بناء على تدخّل من الغير عن حل يتم التفاوض بشأنه وبحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة، وبصفة خاصة المنازعات العائلية، منازعات الجيرة، جرائم الضرب أو العنف المتبادل، الإتلاف أو التخريب أو الاختلاس[3].

وهناك من عرّفها بأنّها إجراء تملكه النيابة العامة ابتداء بما لها من سلطة تقديرية في التصرف في الدعوى الجزائية، وذلك بصدد نزاع مطروح أمامها، وبهدف إنهاء هذا النزاع على نحو يؤدّي إلى إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة وذلك بعد موافقة أطراف النزاع على هذا الإجراء[4].

وهناك من يستعيض عن مصطلح الوساطة بتعبير الرضائية، ويجدها عقدا حقيقيا قائما على الاتفاق وحرية الإرادات، يقتحم مجال الدعوى الجزائية، لكي يغيّر طواعية من اتجاه مسارها الطبيعي، حيث تأتي الرضائية من الناحية العملية لتفريد المعاملة المقررة للجريمة، وتحقق بسبب ذلك الهدف من إنسانية العدالة الجزائية[5].

1- V. Laura MESSINA, Médiation et justice réparatrice dans le système pénal des mineurs italien et français, Doctorat franco-italien, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de droit et de Science Politique, Année universitaire 2004-2005, P 04.

2- عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجزائية، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد 04، السنة 30، ديسمبر 2006، ص 76-77.

3- منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 334.

4- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجزائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجزائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص431.

5- محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س ط، ص 07.

الفرع الثاني: المعنى التشريعي للوساطة الجزائية

تجدر الإشارة انه ليس من واجب المشرع الجزائي وضع تعريف لكل مصطلح قانوني معين، إلا بهدف إزالة اللبس عن هذا المصطلح أو تحديد المعنى المقصود منه في التطبيق العملي، لذلك خلت الكثير من التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة التي نصّت على الوساطة الجزائية من وضع تعريف محدد لماهيتها[1]، إلا أنّ هناك جانبا من التشريعات الأخرى التي وضعت تعريفات للوساطة الجزائية والتي سيتم تناولها كالآتي:

الفقرة الأولى: في التشريعات الغربية

سعت مختلف التشريعات لإيجاد تعريف موحّد للوساطة الجزائية إلا أنها اختلفت حولها على النحو التالي.

البند الأول: تعريف الوساطة الجزائية في توصيات المجلس الأوروبي

حثّ المجلس الأوروبي الدول الأوروبية على ضرورة إقرار الوساطة الجزائية في تشريعاتها، فأورد في المذكّرة التوضيحية الملحقة بالتوصية رقم 99 التي نصّت عليها لجنة الوزراء بالمجلس الأوروبي بتاريخ 1999/09/15 على تعريف الوساطة الجزائية بأنها عملية يتاح فيها للجاني والمجني عليه أن يتشاركوا بإرادتهم الحرّة في حل الأمور الناجمة عن الجريمة عن طريق مساعدة طرف ثالث محايد (الوسيط).

إلى جانب هذا التعريف السابق نصّ القرار اللائحي الصادر عن المجلس الأوروبي في 15 مارس 2001 والخاص بتمثيل المجني عليهم في الإجراءات الجزائية على تعريف ثان للوساطة الجزائية على أنها تتمثّل في البحث قبل أو أثناء الإجراءات الجزائية عن حلّ تمّ التفاوض عليه بين المجني عليه ومرتكب الجريمة وتمّ التوسّط فيه عن طريق شخص محايد[2].

---

[1]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، نفس المرجع السابق، ص 40.

[2]– كما نصت الفقرة 02 من المادة 10 من القرار اللائحي الصادر في 15 مارس 2001 على أنّ: " كل دولة من الدول الأعضاء عليها أن تكفل أي اتفاق بين المجني عليه والجاني والذي يتم التوصل إليه في سياق هذه الوساطة في القضايا الجزائية ويمكن أن تكون (الوساطة الجزائية) محل اعتبار".

البند الثاني: تعريف الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

عرّفت المادة 41 من القانون رقم 93-2 الصادر بتاريخ 04 يناير 1993 الوساطة بأنها إجراء يقرره مدعي عام الجمهورية قبل إثارة الدعوى العامة لتأسيس إصلاح الضرر الواقع على الضحية ووضع نهاية للمعاناة المتولّدة عن الجريمة أو المساهمة في إعادة تأهيل مرتكبها[1].

البند الثالث: تعريف الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي

نصّت المادة 02 فقرة 02 من القانون الصادر في 22 يونيو 2005 على تعريف الوساطة الجزائية بأنها عملية يتم السماح فيها لأطراف في نزاع ما بالمشاركة بفاعلية، وفي حال موافقتهم على ذلك بحرية، وبشكل سرّي للتوصل إلى حلول للصعوبات الناجمة عن جريمة ما بمساعدة طرف من الغير محايد على أساس منهجي محدد. وأنها تهدف إلى تسهيل الاتصالات ومساعدة الأطراف على التوصل إلى اتفاق حول الأحكام والشروط التي تسمح بتضميد الجراح والإصلاح.

الفقرة الثانية: في التشريعات العربية

بالنسبة للتشريعات العربية نجد أنها كانت أكثر تحفظا في وضع تعريف للوساطة بالرغم من أنّ مبدأ الشرعية يستدعي وضع إطار مفاهيمي واضح لكل ما يتعلق بأحكامه.

البند الأول: تعريف الوساطة الجزائية في القانون التونسي

أحدث نظام الوساطة الجزائية بتونس أول مرّة في مجلة حماية الطفولة تحديدا في الباب الثالث المتعلق بحماية الطفل الجانح سنة 1995، حيث عرّفها الفصل 113 من هذه المجلة[2] بأنها آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته. وتهدف إلى إيقاف المتابعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ[3].

في حين لم يعرّف المشرع التونسي الوساطة الجزائية بصريح النص في مجلة الإجراءات الجزائية، لكنه تكلّم عن أحكامها وإجراءاتها من الفصل 335 مكرّر إلى الفصل 337 سابعا من القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 يتعلق بإتمام مجلّة الإجراءات الجزائية بإرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية[4]. حيث يهدف الصلح بالوساطة إلى ضمان جبر

1- RAYMOND GUILLIEN ET JEAN VINCENT, lexiques des termes juridiques, Paris, DALLOZ, 12 éditions, 1999, P 338. Voir aussi Article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale française.

2- القانون عدد 92 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995 المتضمن مجلة حماية الطفل التونسية.

3- الميلودي العابد العمراني، الوساطة الجزائية التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب، عدد 06، 2012، ص 50.

4- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 89، 01 نوفمبر 2002، ص 2746.

الأضرار الحاصلة للمتضرّر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكى به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية[1].

البند الثاني: تعريف الوساطة الجزائية وفق القانون الجزائري

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للوساطة الجزائية في التشريع الإجرائي الجزائي بل نصّ على إجراءاتها من خلال إدراجه لفصل ثاني مكرر بمقتضى الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في الوساطة" ابتداء من المادة 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09 قاإج جزائري[2].

في حين أنه عرّفها بمقتضى القانون رقم 15-12 الصادر بتاريخ 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل في المادة 02 فقرة 06 على أنها آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساعدة في إعادة إدماج الطفل[3].

من خلال هذه التعريفات السابقة يمكن القول أنّ الوساطة الجزائية تعتبر وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات في المادة الجزائية بغير الطرق التقليدية، وذلك بغرض ربح الوقت وتفادي التعقيدات الإجرائية الطويلة عند مباشرة الدعوى العمومية والنفقات المرهقة، كما أنها تعمل على الحفاظ على العلاقات الطيّبة بين أفراد المجتمع، بحيث تضع اتفاقا يضمن جبر الضرر للمجني عليه، وتضمن إعادة تأهيل الجاني، وكل ذلك تحت إشراف السلطة القضائية[4].

كخلاصة، وبناء على ما تقدّم بيانه وعرضه من التعريفات السابقة فإنّه يمكن تعريف الوساطة في المواد الجزائية على أنها آلية قانونية قضائية رضائية يتم اللجوء إليها بناء على طلب من أطراف الدعوى الجزائية (الجاني، المجني عليه، النيابة العامة) وذلك قبل تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم ذات الخطورة البسيطة، من أجل إبرام اتفاق يهدف لتسوية النزاع القائم بتعويض

1- الآلية المقترحة لرقابة التفتيش القضائي على الوسائل البديلة للقضاء التي تتم قبل مرحلة التقاضي، منشور صادر عن المفتشية العامة لوزارة العدل التونسية، سنة 2015، ص 02.

2- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق لـ 07 شوال 1436، والمعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40.

3- المادة 02 فقرة 06 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 الموافق لـ 28 رمضان 1436 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39.

4- هناء جبوري محمد، الوساطة الجزائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الخامسة، العدد 02، 2013، ص 208.

المجني عليه وإنهاء الاضطراب الناشئ عن الجريمة في المجتمع قصد تقوية الروابط داخله، وإعادة تأهيل الجاني بما يضمن عدم عودته لحياة الإجرام مرة ثانية ويضمن عدم تحريك النيابة العامة للدعوى الجزائية ضدّه في حال تنفيذه لمضمون اتفاق الوساطة مما يسمح ببقاء سجّل سوابقه القضائية نظيفا.

المطلب الثاني: طبيعة الوساطة الجزائية

اختلف رأي الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية، بسبب اختلاف الرؤى والزوايا التي ينظر منها لهذا الإجراء في المنظومة الإجرائية الجزائية. فمنهم من يرى الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية، ومنهم من يراها على أنها صلح جنائي، وجانب آخر يرى أنّها وسيلة بديلة للدعوى الجزائية، في حين يرى فريق آخر أنّ الوساطة الجزائية إجراء إداري.

الفرع الأول: الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من الدور الاجتماعي الخطير الذي تلعبه الوساطة الجزائية، فقد أضفى على القانون الجزائي طابعا إنسانيا كان في أمسّ الحاجة إليه، فبعد أن كان ينظر للعدالة على أنها عدالة عقابية تهتم فقط بمعاقبة المجرمين أصبحت العدالة إصلاحية تفاوضية تعطي للجاني فرصة الاستقامة من جديد وتعطيه صلاحية التفاوض مع المجني عليه وجها لوجه مما يساعد على تهدئة النفوس وإخماد نار الأحقاد فهي إذن آلية تسعى لتحقيق السلام الاجتماعي، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبارها نموذجا لعدالة غير قسرية (ناعمة) Une justice douce.

فأنصار هذا الاتجاه ينطلقون من نقطة أساسية مؤدّاها أنّ الوساطة الجزائية تهدف في المقام الأول إلى تحقيق الأمن والاجتماع ومساعدة طرفي الخصومة في الوصول إلى تسوية ودّية، فهي تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجزائي[1].

ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أنّ الوساطة الجزائية هي طريقة مركّبة وغير تقليدية لتنظيم الحياة الاجتماعية، إذ أنها تعبّر عن توليفة اجتماعية ثقافية عائلية أو مهنية جزائية.

[1]- Delmas-Marty M, les grands systèmes de politique criminelle, puf, coll, Themis, Paris, France, 1992, P20.

ولم يسلم هذا الرأي من سهام الانتقاد، إذ قيل في نقده أنه أغفل الغاية الأساسية من إجراء الوساطة الجزائية التي تتمثل في إنهاء النزاع الجزائي، فإذا كان من الصعب إنكار الدور الاجتماعي للوساطة الجزائية، إلا أنّ هذا الدور لا يمكن أن يغيّر من طبيعة هذه الوساطة وكونها وسيلة من وسائل إنهاء النزاعات والخصومات الجزائية في دائرة القانون الجزائي، ولا يلغي دور الدولة وهيبتها إذ يبقى هذا الإجراء محكوما في ظل نظام قانوني جزائي على الرغم من طغيان الجانب الاجتماعي فيه[1].

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية صلح

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الصلح الذي تعدّ الوساطة الجزائية إحدى صوره، فذهب بعضهم إلى أنه صلح مدني، في حين عدّه آخرون صلحا جنائيا.

الفقرة الأولى: الوساطة الجزائية صلح مدني

يذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية، إذ تتماثل مع الصلح المدني الذي يُبرَم بين الجاني والمجني عليه، ويستندون في ذلك إلى أنّ اتفاق الوساطة يهدف إلى تعويض المجني عليه، وهو ما يماثل الهدف من الصلح المدني. وهي بذلك تعدّ وسيلة يتوصل فيها الجاني والمجني عليه إلى اتفاق تمّ التفاوض بشأنه، وتنتهي بتوقيع الأطراف لاتفاق صلح، كما أنّ اتفاق الصلح ذو أثر نسبي وبالتالي يقتصر أثره على أطرافه، ولا يمتدّ إلى غيرهم كورثة المجني عليه[2].

كما أنّ اتفاق الوساطة الجزائية لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى الجزائية، وهو ما يتفق مع الصلح المدني الذي لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية. فكل هذا يجعل من الوساطة الجزائية حسبهم بمثابة عقد صلح مدني.

---

[1]– عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 187.

[2]– محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مناقشة نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 13 مارس 2003، ص 04.

بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار الوساطة عقد مساومة، تتمّ فيه مساومة الجاني والمجني على قبول الوساطة[1]. بينما ذهب البعض إلى اعتبار الوساطة الجزائية عقد إذعان تكون فيه النيابة العامة الطرف المذعن الذي يملي شروطه على الطرف الآخر (الجاني).

وقد ذهب رأي في الفقه التونسي إلى تأييد الطبيعة العقدية للصلح بالوساطة، ويستند في ذلك إلى المادة 335 سادسا، والتي نصّت على عدم جواز الرجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الطرفين، وهو ما يتفق مع نص المادة 1467 من مجلة الالتزامات والعقود التي تنص صراحة على أنه: "لا رجوع في الصلح ولو باتفاق الجانبين"، بالإضافة إلى المادة 335 رابعا فقرة أخيرة من مجلة الإجراءات الجزائية والتي لا تجيز محامي المجني عليه إجراء الصلح في حق موكّله إلا بتوكيل خاص.

ويخلص أنصار هذا الرأي في تكييفهم للوساطة الجزائية بأنها تصرّف قانوني يتضمّن تلاقي إرادتي الجاني والمجني عليه من أجل إزالة الأضرار الناجمة عن الجريمة، وترتدي الوساطة ثوب العقد الحقيقي بين الجاني والمجني عليه، والقائم على روح الرضا والتفاوض والتسوية والاتفاق على صورة حل يترجم في عقد موثق.

وقد تم انتقاد هذا الرأي إذ قيل في نقده أنّ الوساطة الجزائية تتعلق بخصومة ونزاع جنائي ولا تتعلق بنزاع مدني لذا لا يمكن إضفاء طابع العقد المدني عليها، كما قيل إنّ الوساطة هي أداة لسياسة جنائية خاصة لذا فهي لا تتشابه مع الصلح المدني.

فهذا الرأي ارتكز في تحديد طبيعة الوساطة الجزائية إلى العلاقة بين الجاني والمجني عليه، وهو بذلك يُغفل الدور الذي تلعبه النيابة العامة في قبول أو رفض هذا الاتفاق، على الرغم من أنّ اتفاق الأطراف ليس له أثر على قرار النيابة العامة في الدعوى الجزائية إذا رأت عدم جدوى إجراء الوساطة الجزائية.

الفقرة الثانية: الوساطة الجزائية صلح جنائي

يذهب مؤيّدو هذا الطرح إلى اعتبار الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجزائي، منطلقين من نقطة أساسية مؤدّاها أنّ المشرع يشترط لإجراء الوساطة موافقة أطراف الخصومة الجزائية عليها، وبالتالي تعدّ الوساطة أحد الإجراءات المكمّلة للصلح الجزائي، فالوساطة عند أصحاب هذا الرأي هي بمثابة مجلس صلح[2] هدفها الأساسي هو الوصول إلى اتفاق أو تسوية

1- FAGET Jacques, la médiation : essai de politique pénale, Op, cité, p 124.

2- Jean Pierre Bonafé-Schmitt, La médiation pénale en France et aux États-Unis, Paris, L.G.D.J, 1998, P63.

ودّية، وهو ما تبنّاه الفقه المصري حين ذهب إلى اعتبار الوساطة الجزائية إحدى تطبيقات نظام الصلح، أو هي بالأحرى بمثابة مجلس صلح.

وبالتالي فإنّ الوساطة الجزائية تدخل في مفهوم الصلح بمعناه الواسع[1]، إذ أنّ كلّا من الصلح الجزائي والوساطة يعتبران من الأساليب غير التقليدية في إنهاء الخصومات الجزائية الناشئة عن الجرائم ذات الخطورة البسيطة، ويتركز هدف كليهما على إزالة الضرر عن المجني عليه وذلك بحصوله على تعويض مناسب من الجاني وتجنيبه عقوبة الحبس قصيرة المدى، وأنّ جوهر كليهما هو مبدأ الرضائية بالنسبة للمشتكى منه والضحية، فبدون هذه الرضائية لا سبيل للسير في جهود الوساطة أو المضيّ في إجراءات الصلح.

وقد تبنّى أيضا الفقه الفرنسي هذا الاتجاه باعتبار الوساطة الجزائية مركبا قانونيا يعدّ الصلح أحد مكوناته الأساسية، حيث يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، ويحفّزهم لاقتراح موضوع التسوية تماما، كما يحدث في حالات الصلح الجزائي، كما أنّ نظام الوساطة الجزائية الذي تبنّاه قانون الإجراءات الجزائية البلجيكي يقترب وبشدة من الصلح الجزائي[2]، وبصفة خاصة من حيث الأثر القانوني فكلا النظامين يترتب عليهما انقضاء الدعوى الجزائية، فالمشرع الجزائي اشترط لإجرائها موافقة الأطراف وهي بذلك تعدّ أحد الإجراءات المكمّلة للصلح الجزائي[3].

كما أنّ هدف كل من الوساطة الجزائية والصلح هو حصول المجني عليه على تعويض عادل ومناسب من الجاني جرّاء الأضرار التي أصابته من الجريمة التي ارتكبها الجاني دون أن يتحمل مشاق التقاضي وطول الإجراءات وتعقيدها.

---

[1]– مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دون سنة طبع، دون دار نشر، ص 22.

[2]- BOSLY H et DEVAL KENEER C, la célérité dans la procédure pénale en droit Belge, reint, dr, pen, 1995, P 441.

[3]- DENAUW, les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal belge, redr, pen, 1997, P360.

وقد تعرّض هذا الرأي للانتقاد على أساس وجود اختلاف بين هذين الإجراءين للأسباب الآتية:

1. الصلح الجزائي يجوز إبرامه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية، حتى وإن كانت منظورة أمام محكمة الموضوع، في حين أنّ الوساطة الجزائية وفق التشريعات التي أقرّتها[1] يجب اللجوء إليها قبل تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية ومباشرتها[2].
2. من حيث الجرائم التي تجوز فيها الوساطة، نجد أنّ التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة تركت الأمر لتقدير النيابة العامة كما هو الحال في فرنسا، في حين أنّ التشريعات التي أجازت الصلح الجزائي قد حددت الجرائم التي يجوز فيها ذلك على سبيل الحصر.
3. من حيث الأثر المترتب على كل منهما، فالصلح الجزائي أثره انقضاء الدعوى العمومية باعتباره أحد أسباب الانقضاء الخاصة؛ بينما ورغم حصول المجني عليه على تعويض عادل من الجاني[3]، إلا أنّ هذا لا يمنع النيابة العامة من تحريك ومباشرة الدعوى العمومية خاصة في حالة فشل جهود الوساطة[4] كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي يعتبر الوساطة الجزائية سببا من أسباب حفظ الدعوى العمومية وليس انقضائها.

والملاحظ هنا أنّ أنصار هذا الرأي ارتكزوا فقط في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية إلى النظر للطبيعة العقدية للوساطة كاتفاق بين أطراف الجريمة، وإغفالهم لدور النيابة العامة تماما رغم أنها صاحبة القرار في الإحالة إلى الوساطة، وأنها تباشر الوساطة في إطار سلطة الملاءمة في تحريك الدعوى باعتبارها خيارا ثالثا مقررا للنيابة العامة ما بين تحريك الدعوى الجزائية أو التصرف فيها بالحفظ الإداري للقضية، وبالتالي أغفل هذا الرأي الجانب الإداري لوساطة باعتبارها تتم في إطار سلطة الملاءمة في تحريك الدعوى.

---

[1]– إبراهيم نايل العيد، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون رقم طبعة، سنة 2001، ص17.

[2]– الفقرة 07 من المادة 41 المضافة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالقانون رقم 93–2 الصادر سنة 1993 والمعدّلة بالقانون رقم 99–515 الصادر بتاريخ 23 يونيو 1999.

[3]– محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون رقم طبعة، سنة 2006، ص 114.

[4]– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثالث: الوساطة الجزائية إجراء إداري

يستند أنصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي إلى أنّ الوساطة الجزائية ليست عقدا مدنيا، كما أنها ليست عقوبة جنائية، وإنما هي إجراء إداري تصدره النيابة العامة استنادا إلى سلطة الملاءمة الممنوحة لها والتي تخضع لتقديرها بموجب المادة 40 من قاإج فرنسي تحت شرط، وهو شرط تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة. وهذا القرار الصادر من النيابة العامة ذو طبيعة إدارية، وترتيبا على هذا فالوساطة الجزائية ليست عقوبة جنائية.

ويرى أنصار هذا الرأي أنّ الوساطة الجزائية ليست من بدائل الدعوى بل هي مجرد إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى الجزائية وبالتالي فإنها تعدّ جزءا من نسيج هذه الدعوى وليست بديلا لها[1].

وبما أنّ الوساطة الجزائية هنا تعتبر إجراء إداري فإنها لا تنتهي رغم اتفاق طرفي النزاع بل تتطلب حسب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي صدور قرار من النيابة العامة يقضي بحفظ الدعوى[2]، ويشترط لصدور هذا القرار قيام الجاني بتعويض الأضرار التي أصابت المجني عليه بسبب الجريمة المرتكبة، وهو ما يجعل من إجراء الوساطة الجزائية شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط، وحيث أنّ الثابت قانونا أنّ قرار حفظ الدعوى الذي تصدره النيابة العامة هو قرار يحمل الطابع الإداري، لذا فإنّ الوساطة الجزائية تستمد هذه الصفة وهذه الطبيعة أيضا[3].

ورغم كل ما قيل سابقا، إلا أنّ هذا الرأي لم يشر إلى اعتبار الوساطة الجزائية أحد وسائل التخفيف عن كاهل الأجهزة القضائية في جانب من المنازعات الجزائية البسيطة، وبالتالي فإنّ الوساطة تعدّ من بدائل رفع الدعوى الجزائية.

1- أشرف رمضان عبد الحميد، نفس المرجع، ص 36.

2- محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 112.

3- هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008، ص 144.

الفرع الرابع: الوساطة وسيلة بديلة للدعوى الجزائية

يذهب مؤيّدو هذا الطرح إلى اعتبار الوساطة الجزائية بديلا من بدائل الدعوى الجزائية، مستندين في حججهم إلى المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[1] التي تبنّى بموجبها المشرع الفرنسي الوساطة الجزائية كوسيلة غير قضائية لإنهاء المنازعات الجزائية، إذ أنّ المادة لم تحدد نطاق الجرائم التي تخضع لإجراءات الوساطة، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي حدّد نطاق الجرائم التي يتم فيها اللجوء إلى الوساطة الجزائية وهذا ما سيتم التطرق له لاحقا.

حيث يخلص أنصار هذا الرأي إلى اعتبار الوساطة الجزائية طريقا خاصا لاستبعاد الإجراءات الجزائية، فهي وسيلة بديلة عن الدعوى العمومية تهدف إلى رفع الضرر عن المجني عليه بتعويضه تعويضا عادلا ومناسبا، وإعادة تأهيل الجاني.

من خلال كل ما سبق، يتّضح عدم اتفاق الفقه الجزائي حول تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية، لكن من خلال استقراء الآراء الفقهية يمكن القول بأنّ الوساطة هي ذات طبيعة اجتماعية كونها تعمل على حل المشاكل الاجتماعية ذات الخطورة البسيطة في المجتمع، وهي كذلك بديل للدعوى الجزائية بحيث تحول دون تحريكها من قبل النيابة العامة في حال الوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع يصدر في شكل محضر إداري عن النيابة العامة باعتباره أحد أعمالها الولائية.

[1]- Article 41-1−5 code procédures pénale français :"….Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile. La victime est présumée ne pas consentir à la médiation pénale lorsqu'elle a saisi le juge aux affaires familiales en application de l'article 515-9 du code civil en raison de violences commises par son conjoint, son concubin ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité".

المطلب الثالث: صور الوساطة الجزائية

الوساطة الجزائية بوصفها نظاما إجرائيا مستحدثا لإدارة وتسوية المنازعات الجزائية تختلف باختلاف التشريعات الإجرائية التي تتبنّاها، لذا يكون من المتعذّر حصر صورها وأشكالها كونها لا تقع تحت حصر، إلا أنه يمكن القول أنّ لها ثلاث صور هي الوساطة المفوّضة La médiation déléguée والوساطة المحتفظ بها La médiation retenue[1] هذه الأخيرة استحدثها المشرع الإجرائي الجزائي الفرنسي، إضافة إلى وساطة الأحياء.

الفرع الأول: الوساطة المفوّضة

يراد بها تلك الوساطة التي تتم بمعرفة الهيئات والجمعيات الأهلية بناء على تفويض النيابة العامة أو قضاء الحكم –في غير فرنسا– لها بحل النزاع الجزائي ودّيا وبالتفاوض وذلك عن طريق إرسال ملف القضية كاملا إليها لتتولى إدارة الوساطة من بدايتها وحتى النهاية[2].

فيتمّ هذا النوع من الوساطة بناء على وكالة قضائية تستند إلى اتفاقات تم إبرامها بين النيابة العامة وهذه الجمعيات لكي تتولى عملية الوساطة، حيث يمارس الوسيط المهمة الممنوحة له بمقتضاها، وتحتفظ النيابة العامة بالرقابة على هذا الإجراء بمقتضى سلطتها في ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه، فالنيابة العامة هي التي تقرّر –على هذا الأساس– مدى ملاءمة اللجوء إلى الوساطة، كما أنها تتمتع بالسلطة المطلقة في اتخاذ قرار التصرف في الدعوى وفقا لما يسفر عن الوساطة من نتائج[3] تأسيسا على التقرير السرّي المكتوب الذي يقدمه لها الوسيط، ويستند هذا الرأي إلى المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1992/10/02 على أنّ "الوساطة المفوضة تتفق تماما مع أغراض السياسة الجزائية التي تسير عليها فرنسا" وكذا المذكرة التفسيرية لقانون 04 يناير 1993 بشأن الوساطة الجزائية حين قررت "أنّ الأساس القانوني للوساطة المفوضة يندرج في إطار سلطة الملاءمة المخولة للنيابة العامة، إذ تعدّ الوساطة المفوضة شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط.

---

[1]– بن قلّة ليلى، دور الوساطة الجزائية في إنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، العدد السادس، جوان 2016، ص 234.

[2]- Jean Pierre Bonafé-Schmitt, La médiation pénale en France et aux États-Unis, p 40.

[3]– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 40.

فالنيابة العامة دورها في الوساطة المفوضة يمكن تشبيهه بأداة تصفية للقضايا التي تخضع لإجراء الوساطة الجزائية من عدمه، فهي المختصة بتحديد القضايا التي ترسل للوسطاء، وهذا ما دفع غالبية الفقهاء الفرنسيين إلى وصف الوساطة المفوضة بأنها إحدى أشكال الحفظ تحت شرط التعويض[1] فهي بذلك تمثل نهجا إداريا في إطار سياسة النيابة العامة الإدارية إزاء الدعوى الجزائية، كما أنّ الوساطة المفوضة تتجه نحو فكرة التكامل الاجتماعي وخاصة في الحالات التي تؤثر فيها الجريمة بالنسيج الاجتماعي، فالوساطة المفوضة تتجه للجمع بين المنهج الإداري ومنهج التكامل الاجتماعي. فعدم تحريك الدعاوى الجزائية الناشئة عن هذه الجرائم وإحالتها للوساطة يؤدّي إلى تقليل عدد الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم مما يوفّر الكثير من النفقات، فضلا عن إعادة الوئام بين الجاني والمجني عليه مما يحقق الانسجام الاجتماعي[2].

أما بالنسبة لنطاق الوساطة المفوضة، فتذهب أغلب التشريعات الإجرائية التي تتبنّى نظام الوساطة إلى تخويل مجالس الوساطة الاختصاص بتسوية المنازعات البسيطة والتي لا تشكّل خطرا كبيرا على المجتمع، كتلك التي تحصل بين الجيران كجرائم العنف البسيط والسب والقذف والاهانات والمضايقات أو استعمال القسوة والعنف مع الأطفال والخلافات العائلية بين الزوج وزوجته[3].

وينتقد رأي في الفقه البلجيكي[4] اقتصار تطبيق الوساطة على الجرائم ذات الخطورة البسيطة، حيث يرى ضرورة التوسع في نطاق الوساطة الجزائية ليشمل الجرائم المتوسطة الخطورة، كما فعل المشرع البلجيكي مستندا إلى فكرة اعتبار الوساطة امتداد للرقابة الاجتماعية.

1- الحفظ تحت شرط التعويض هو أحد الوسائل التي استحدثتها السياسة الجزائية كخطوة في سبيل تعويض ضحايا الجريمة، فمن أجل حصول المجني عليه ولو جزئيا على تعويض من الجاني أعطت التشريعات التي تأخذ بنظام الملاءمة في رفع الدعوى الجزائية للنيابة العامة سلطة حفظ الدعوى في جرائم معينة، متى حصل المجني عليه على تعويض مناسب. وقد أكّدت هذا المفهوم المذكرة التفسيرية لقانون 04 يناير 1993 بشأن الوساطة الجزائية حين قررت "أن الأساس القانوني للوساطة المفوضة يندرج في إطار سلطة الملاءمة المخولة للنيابة العامة، إذ تعدّ الوساطة المفوضة شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط...". لمزيد من التفاصيل راجع: محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 105.

2- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، نفس المرجع، ص 44.

3- حمدي رجب عطية، نزول المجني عليه عن الشكوى، المرجع السابق، ص 349.

4- V,DEMANET G, la médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison, un nouvel entremette, Rédr, Pén, crim, 1995, P 230.

الفرع الثاني: الوساطة المحتفظ بها

استحدث هذا النوع من الوساطة المشرع الفرنسي، ويقصد بها تلك التي تقوم بها دوائر العدالة والقانون MJD[1]، وقنوات العدالة AJ[2]. وهو نظام بموجبه تتم معالجة القضية الجزائية في بيت العدالة، وهي دوائر قضائية تتبع النيابة العامة، حيث يتم التقريب بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق وتسوية ودّية للنزاع، وذلك في الأحياء التي تعاني من المشاكل[3] كشكل من المشاركة القضائية في سياسة التنمية الاجتماعية للأحياء والتقريب بين المواطن وأجهزة العدالة[4].

وبذلك تنفرد النيابة العامة بحقها في إدارة الوساطة الجزائية فلا تعهد بها إلى شخص آخر كالوسيط، وإنما تقتصر في ذلك على أحد أعضائها وهي تتحقق في مراكز العدالة والقانون التي نشأت في فرنسا، إذ بعد تبنّي نموذج الوساطة المحتفظ بها تم استبدال الجمعيات أو الهيئات الأهلية بدوائر حكومية –دور العدالة والقانون أو قنوات العدالة– تندمج مباشرة في الهيئة القضائية يرأسها ويشرف عليها أحد أعضاء النيابة العامة وأحد قضاة الحكم.

وسمّيت هذه الصورة من الوساطة بالوساطة المحتفظ بها أو الاستئثارية لأنّ النيابة العامة تحتفظ لديها بملف القضية، وتحيل الأطراف إلى هذه الدور باعتبارها دوائر تابعة لها للتوفيق بين أطراف الخصومة، وبذلك تحتفظ النيابة العامة بملفات القضايا ولا تخرج من حوزتها من أجل حلّها ودّيا[5]. وهذا دور جديد للنيابة العامة في مباشرة الدعوى الجزائية من وظيفة الاتهام إلى التوفيق بين الخصوم.

نخلص مما تقدّم بأنّ الوسيط في الوساطة الجزائية المحتفظ بها هو أحد الجهات التابعة للمؤسسة القضائية (النيابة العامة)، وبالتالي فلا تخرج الدعوى الجزائية من حوزة النيابة العامة بل تبقى محتفظة بها من أجل حلّها ودّيا عن طريق التوفيق بين أطراف النزاع بناء على رضائهم، انطلاقا من فكرة أساسية مؤدّاها إيجاد حلول غير قضائية لبعض المنازعات الجزائية عن طريق ما يسمى بعدالة الجوار La justice de proximité.

1- MJD : Maisons de justice et de droit.

2- AJ : Antennes de justice.

3– عرّف المنشور الوزاري الفرنسي الصادر عام 1992 تلك الأحياء بأنها:

أ/ كل حي لم ينل حظه من الرعاية الاقتصادية والاجتماعية والحضرية.

ب/ كل حي يعاني من ارتفاع مستوى الجريمة مما يولّد شعور السكان بالخطر وعدم الأمان.

4- DOURLENS C, VIDAL-NAQUET P, l'autorité comme prestation la justice et la police dans la politique de la ville, CERPE ,1993, p.189.

5- WYVEKENS A : l'analyse de l'activité des maisons de justice et du droit du tribunal de grande instance de Lyon, ERPC, Université de Montpellier, 1995, P 119.

ويرجع السبب في استحداث المشرع الفرنسي لهذا النوع من الوساطة هو الأحداث الكبرى التي مرّت بها فرنسا المتمثلة في الفتنة الشعبية في Minguettes عام 1981، وكذلك أحداث Vaulx en velin عام 1990، حيث كان لهذه الأحداث الأثر البالغ في تطور السياسة الجزائية للوساطة التي من شأنها جعل العدالة سهلة المنال للمتقاضين وأكثر فاعلية، وذلك بتأكيد وجودها في الأحياء وعلى وجه الخصوص الأحياء المحرومة من الرعاية وذلك من خلال المنشور الوزاري الصادر في 02 أكتوبر 1992 الذي حدّد إطار العمل في دور العدالة والقانون وإعداد ميثاق لهذه الدور[1]، ثم تمّ إقرار دور العدالة والقانون تندمج مباشرة في الهيئة القضائية بموجب القانون المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 والذي تمّ تعديله بمقتضى المرسوم رقم 2008-522 الصادر بتاريخ 2008/06/02.[2]

وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع البلجيكي بمقتضى قانون الوساطة الجزائية البلجيكي الصادر بتاريخ 10 فبراير 1994 الذي أقرّ بدوره آلية دور العدالة والقانون في المادة 216 مكرر 07 من قانون تحقيق الجنايات[3] على أنه: "بيوت العدالة التابعة لوزارة العدل تساعد النائب العام في المراحل المختلفة للوساطة الجزائية، وخاصة في مرحلة تنفيذها، والعاملين في هذه الخدمة (بيوت العدالة) يقومون بالمهمة بالتعاون مع النائب العام، الذي له الرقابة على أعمالهم. وفي إطار اختصاص محكمة الاستئناف، يكون العاملين في خدمة بيوت العدالة التابعة لوزارة العدل، التدخل لمساعدة النائب العام في تنفيذ السياسة الجزائية في إطار الوساطة الجزائية، وذلك عن طريق تقييم الوساطة الجزائية والمساعدة في تطبيقها في إطار اختصاص السيد وكيل النيابة المختص".

ولا يقتصر دور مراكز العدالة والقانون على مهمة الوساطة الجزائية فحسب، وإنّما تباشر ثلاث أنشطة أساسية هي:

1. تقريب العدالة للمواطنين: من خلال تبصير وتوعية سكان الأحياء بالأنظمة والقوانين، واطلاعهم على الإجراءات القضائية والإدارية المتّبعة في القانون الجزائي، وذلك من اجل

1- Ministère de la justice, Direction des affaires criminelles et des grâces, note d'orientation "les maisons de justice et du droit", 1992, P 04.

2- LOI n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits en France.

3- La procédure de médiation pénale fut introduite en Belgique par la loi du 10 février 1994 qui insère un article 216 ter dans le Code d'instruction criminelle. Cette disposition fut ensuite modifiée par la loi du 7 mai 1999 créant les maisons de justice. Voir Christophe Mincke, De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale belge face à ses idéaux fondateurs, Doctorat en Droit, Facultés universitaires Saint-Louis, Faculté de droit, Belgique, Année académique 2005-2006, P 34.

معرفة حقوق وواجبات المواطنين مما يمكنهم من احترام الأنظمة والقوانين السائدة في المجتمع، وهي بذلك تهدف إلى تحقيق الوقاية العامة من الجريمة.

2. مساعدة المجني عليهم: بتقديم يد العون للمجني عليهم لتوضيح حقوقهم وموقف القانون من قضاياهم المعروضة، والقيام بحملات إعلامية يشارك فيها مختصّون بهدف تحقيق الوفاق بين سكان الأحياء وتحقيق السلم العام وتأمين احترام النظام والقانون عن طريق شرحها وتبسيطها لهم، والاتصال بأولياء أمور الأحداث الذين قاموا بأفعال إجرامية وتبيان موقف القانون والعدالة من ذلك.
3. الأنشطة القضائية: تتمثل في تذكير الجناة بالقوانين واللوائح ومباشرة مهمة الوساطة في جرائم البالغين أو الأحداث، ومباشرة إجراء تحقيق الشخصية، ومتابعة إجراء العمل للمصلحة العامة، والوضع تحت الاختبار، وذلك في القضايا التي تحال إليها من النيابة العامة في القضايا الجزائية، أو من رئيس المحكمة في القضايا المدنية[1].

ويتحدّد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية المحتفظ بها عند المشرع الفرنسي في الجرائم البسيطة أو بالأحرى في تلك القضايا التي تكون محلا للحفظ بحيث أصبحت مصلحة المجني عليه محلا للاعتبار، وذلك عن طريق التوسع في نطاق الحفظ تحت شرط التعويض.

الفرع الثالث: وساطة الأحياء La médiation des quartiers

هذا النوع من الوساطة الجزائية استحدثه أيضا المشرع الفرنسي، فبالرغم من أنها عبارة عن هياكل وساطة اجتماعية تتم بمنأى عن السلطة القضائية والنيابة العامة، وهي بذلك تختلف عن الوساطة المفوّضة والوساطة المحتفظ بها التي تتم تحت إشراف ورقابة النيابة العامة.

وتؤسس فكرة الوساطة الاجتماعية أي وساطة الأحياء على فكرة بسيط، تتمثل في عدم ملاءمة إجراءات الدعوى الجزائية في التعامل مع منازعات الأسرة والجيرة في الأحياء. فنموذج

[1]– حدّد المنشور الوزاري الفرنسي الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1992 بأنّ مكاتب دور العدالة والقانون وفي إطار الالتزامات المتوخّاة من الوساطة، تلتزم بتقديم مقترح محدد بتسوية النزاع المحال إليها من النيابة في خلال مدة شهر واحد من تاريخ إرسال القضية إليها من قبل عضو النيابة العامة.

وساطة الأحياء لا يهدف إلى تحقيق العدالة كهدف أساسي، وإنما يهدف إلى تحقيق السلام الاجتماعي[1] داخل الأحياء[2].

وتعرف فرنسا تطبيقا لوساطة الأحياء من خلال ما يعرف بنموذج مكاتب القانون Les boutiques de droit منذ سنة 1975 وذلك بناء على مبادرة من المحامين والناشطين الاجتماعيين، وهي تهدف إلى وضع سياسة بشأن تقريب العدالة للمواطنين على أساس التشاور الجماعي والقانوني لتسوية المنازعات في الأحياء، من خلال تلبية طلبات الأشخاص المحرومين من العدالة، بحيث أصبحت مكاتب القانون حقا للأشخاص في الوصول إلى العدالة.

وتهدف مكاتب القانون ليس فقط إلى إدارة المنازعات، وإنما تحقيق الاتصال وتسهيل الحوار بين أطراف الخصومة فهي تهدف إلى وضع تنظيم ذاتي للمنازعات داخل الأحياء من خلال دعوة الأطراف المتنازعة لتسوية النزاع داخل مكاتب القانون قبل اللجوء إلى الجهات الرسمية كالشرطة والنيابة العامة، كلما سمحت الظروف بذلك. فهذه المراكز ليست مصممة لتحقيق العدالة وإنما لتقديم المساعدة للمجتمع من خلال التوفيق في المنازعات في الأحياء، تقديم النصح والعون للمجني عليهم، إعلام المواطنين بالقوانين بهدف تقريب العدالة لهم، وتقديم المساعدة الكفيلة لتحسين سلوكياتهم عن طريق المعالجة الاجتماعية والنفسية لأطراف النزاع.

ويتم تشكيل لجان الوساطة في الأحياء وفي مراكز القانون من الأشخاص المتطوعين المشهود لهم بحسن السيرة والرغبة في العمل الاجتماعي من الأطباء وأساتذة الجامعة ورجال القضاء والشرطة، ولا يشترط في القائمين بالوساطة الإلمام بالمعرفة القانونية، وإنما يشترط ضرورة حصولهم على التدريب اللازم في الوساطة.

من ناحية أخرى، تهدف هذه اللجان إلى إنهاء الخصومات المتعلقة بالمشاكل العائلية، جنوح الأحداث، المشاكل التي تقع في محيط المدارس أو المتعلقة بالمنظومة التربوية.

كما يوجد في هذه المكاتب وبطريقة التناوب مختصون لمعالجة قضايا الحي كمنازعات الجيران، المشاكل المتعلقة بالديون، المشاكل المتعلقة بالسكن بين المستأجر وصاحب العقار،

---

[1]– يعتبر نموذج الوساطة في فالنس VALENCE من خلال لجنة التوفيق والمصالحة من أهم صور وساطة الأحياء في فرنسا، والذي وضع في سنة 1985، وهو يؤسس على فكرة دعوة ساكني الحي إلى المشاركة في حل المنازعات الواقعة بينهم مباشرة بدلا من إرسال ملف القضية للنيابة العامة.

[2]- Jean Pierre BONAFE-SCHMITT, les boutiques de droit, l'autre médiation, Arch, Pol, Crim, No 14, 1992, P 58.

ونحو ذلك من القضايا اليومية البسيطة التي تحدث بين المواطنين، بهدف العمل على تحقيق المصالحة بين المتخاصمين بعيدا عن تدخّل الشرطة والسلطة القضائية[1].

كما تقوم هذه المكاتب بتخصيص أيام معينة لاستقبال الأحداث المعرّضين للانحراف أو الموضوعين تحت الرقابة القضائية برفقة أوليائهم لمتابعة حالاتهم وتوجيههم بما يلزم، والعمل على الحيلولة دون تفاقم أوضاعهم النفسية والاجتماعية وتقديم العون لهم من قبل المتخصّصين[2].

[1]– أحسن بن مبارك طالب، الوقاية من الجريمة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص 178–181.

[2]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، نفس المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني: التمييز بين الوساطة الجزائية والنظم الإجرائية المشابهة لها

تتجه السياسة الجزائية المعاصرة بعد تطور طويل وعميق بدأت ملامحه منذ نهاية القرن الثامن عشر وحتى اليوم، إلى عدم التعويل على العقوبة كصورة تقليدية وحيدة الجزاء، مضيفة إليها فكرة التدبير الاحترازي منذ عهد المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر، بل إنها في إطار تجريه أغراض العقوبة، قد تجاوزت الغرض العقابي التقليدي المتمثل في الردع العام، وما أعلنته من غرض تكميلي تمثل في إقرار العدالة إلى الغرض الإصلاحي، المتمثل في الردع الخاص، ومن بعده كفالة الدفاع الاجتماعي، وذلك في إطار ما أسمته بمبدأ إنسانية قانون العقوبات، وقد انعكس ذلك على الجانب الإجرائي بصفة عامة في التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة، حيث ظهرت إلى الوجود الوسائل البديلة لحل النزاعات في المادة الجزائية مثل الصلح، التسوية الجزائية والوساطة الجزائية.

ورغم التشابه الكبير بين هذه الآليات بوصفها بديلا للدعوى الجزائية وكونها أيضا ترتكز على عنصر الرضا بين أطراف الدعوى، وأنها تعمل على تخفيف الضغط على المحاكم في الكم الهائل للقضايا المفترض الفصل فيها، إلا أنها تختلف عن بعضها البعض، وهذا ما سيتمّ التطرّق له في هذا المبحث.

المطلب الأول: الوساطة الجزائية والصلح الجزائي

الأصل أن تختص النيابة العامة برفع الدعوى الجزائية بوصفها تمثل المجتمع وتنوب عنه في الاقتصاص من الجاني، ولا تملك أن تتنازل عنها بالتصالح مع المتهم، وهذا الحظر مستمدّ من مبدأ عدم قابلية الدعوى الجزائية للتنازل عنها L'indisponibilité، ولكن لوحظ أنه في بعض القضايا ذات الطبيعة الخاصة لجأت بعض التشريعات الإجرائية الجزائية إلى نظام الصلح مع المتهم[1].

إنّ نظام الصلح الجزائي عند محاولة دراسته وفهمه نجده يقوم على أساس الرضائية وتأهيل المتهم وتعزيز دور المجني عليه وتدعيمه، هذه الميزات نجدها كذلك في إجراء الوساطة الجزائية. لكن، رغم هذا التوافق إلا أنه توجد عدة فروقات يتعين شرحها كالآتي.

---

[1]– عبد الله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجزائية الموجزة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص 38.

الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي

لم تقدّم غالبية التشريعات التي أخذت بالصلح تعريفا له[1]، ذلك أنّ مسألة التعريف يكتنفها الغموض، فالتعريف لابدّ أن يكون جامعا مانعا، لذا نجد المشرع يتركها للفقه والقضاء.

فقد عرّفت محكمة النقض المصرية الصلح على أنه بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون[2].

أما الفقه المصري فقد عرّف الصلح الجزائي على أنه عقد مبرم بين الجهة الإدارية والمتهم يتم بموجبه تنازل هذه الجهة عن طلب إقامة الدعوى العمومية مقابل تعويض يحدده القانون يدفعه المخالف للخزينة العامة[3].

وعرّفه البعض الآخر على أنه أسلوب أو وسيلة لإنهاء المنازعات بطريقة ودية، أو إجراء يتم عن طريق التراضي بين المتهم والضحية[4].

ويعرّف الدكتور عمر سالم المصالحة الجزائية على أنها صورة من صور العدالة الرضائية تفرض اتفاقا بين الجاني والضحية، وذلك بمبادرة من النيابة العامة، وفي المدة التي رسمها القانون بمقتضى هذه المصالحة يلتزم المتهم بالقيام بأعمال محددة[5].

وحسب قانون المسطرة الجزائية المغربي فإنّ الصلح الجزائي هو تحويل علاقة التصادم بين الجاني والمجني عليه إلى أسلوب تعاقدي يلتزم خلاله الجاني بتعويض الضحية وتسديد قدر من الغرامات المالية المقررة للفعل الجرمي المقترف من قبله، في مقابل تخلي الضحية عن أحقيته في تحريك الدعوى العمومية، وتدخل الدولة كطرف ثالث لتتنازل بدورها عن إنزال العقاب بالجاني متى ارتضت ووافقت على العقد التصالحي بين الضحية والمجرم[6].

---

[1]– يستثنى من هذه التشريعات التشريح البحريني الذي عرّفه بأنه تفاعل يقتضي اتفاق إرادتين على إتمامه. لتفاصيل أكثر راجع، محمد سليم العوا، في أصول النظام الجزائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1979، ص113.

[2]– حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1963، مجموعة أحكام النقض المصرية، مجموعة المكتب الفني، رقم 166، س 14 و 927.

[3]– نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد ومكافحتها، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بالقاهرة، سنة 1992، ص326.

[4]– سر الخاتم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 01.

[5]– عمر سالم، تيسير الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص109.

[6]– يوسف بنباصر، مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي، رصد ميداني لحصيلة التطبيق وقراءة في أسباب الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها؛ سلسلة بنباصر للدراسات القانونية الأبحاث القضائية، العدد 02، 2006، ص 03.

فالصلح عبارة عن تصرف قانوني يرتب أثرا في المجال الجزائي والمتمثل في إنهاء الدعوى العمومية بمحض إرادة المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا ولا يتوقف على عرض من سلطة التحقيق أو المحكمة[1].

وهناك فقهاء آخرون يرون أنّ التصالح يتم بإرادة منفردة هي إرادة المتهم[2]، وتأسيسا على ذلك فإنّ الصلح هو تعبير عن إرادة فردية تتلقّاه وتؤكّد صحته السلطة الإدارية المختصة، ويعني تخلّي الفرد عن الضمانات القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكبها محققا بذلك تخلّي الدولة عن حقها في العقاب وتنقضي بذلك الجريمة[3].

ويرتكز الصلح على اعتبارات عدّة أبرزها عدم ملاءمة التمسك بالإجراءات العادية للعقاب على جرائم قليلة الأهمية فيتم توفير الوقت والجهد والمال عندما يتقرّر تقديم المتهم إلى المحاكمة.

فالصلح الجزائي بشكل عام هو أداة لانقضاء الدعوى الجزائية وتجنّب صدور حكم جزائي في الواقعة الجرمية والاستعاضة عنه بغرامة يدفعها المتهم وتحدّد بموجب القانون[4].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجزائي

إنّ الطبيعة القانونية للصلح الجزائي كانت محل اختلاف بين الفقهاء، حيث أنّ إضفاء وصف قانوني على طبيعة هذا الصلح وتكييفه تباينت باختلاف الأنظمة القانونية التي نظّمت موضوع الصلح الجزائي، حيث أنّ السياسة التشريعية للدول لعبت دورا هاما في تحديد كنه هذا الصلح مما أدى إلى وجود تباين في طبيعته القانونية، وفيما يلي عرض للآراء التي تناولت تكييف الصلح الجزائي.

ذهب الرأي الأول إلى أنّ الصلح الجزائي ما هو إلا عمل إجرائي ذو صفة إدارية يرتب آثاره بموجب القانون، حيث تنقضي سلطة الدولة في توقيع العقاب مقابل دفع مبلغ مالي أو التنازل عن المضبوطات، يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أنّ انقضاء سلطة الدولة بالعقاب وما يقابله

---

[1]– محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجزائي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 246.

[2]– محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجزائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزائي وتأصيل الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 409.

[3]– عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1996، ص 513.

[4]– رنا العطور، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ألقيت على طلبة كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 2008/2007.

من دفع المتهم للمال ما هو إلا التزام يقوم على مسألة عامة وليست خاصة حيث أنّ تنازل السلطة بعدم رفع الدعوى الجزائية هو حق للمجتمع ولا يرجع لمصلحة فردية، وعلى ذلك فإنّ إرادة الأطراف لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على الصلح، وإنما يرتب أثره بموجب القانون[1]، إذ أنّ هذا الصلح هو بمثابة تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث هذا بقوة القانون، مما يترتب على ذلك أنّ على المحكمة وجوبا أن تحكم بانقضاء الدعوى الجزائية فإن أهملت ذلك وفصلت المحكمة في الدعوى فإنه يترتب عليها وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها[2].

أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى اعتبار أنّ الصلح الجزائي "هو رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها وإن شاء عزف عنها"[3] وهذا الرأي مؤدّاه أنّ الصلح الجزائي هو حق خالص للمتهم مصدره القانون، وليس عمل إجرائي إداري كما ذهب أنصار الرأي الأول حيث أنّ الصلح لا يتم إلا إذا قبل به المتهم، ولكن ذلك لا يعني أنّ الصلح الجزائي قد يصبغ بالصفة العقدية حيث أنّ السلطة هنا مجبرة بموجب القانون على عرض التصالح مع المتهم[4].

ذهب الرأي الثالث إلى القول أنّ الطبيعة القانونية للصلح الجزائي تكيّف على أنها عقد رضائي شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، حيث يرى هذا الجانب من الفقه أنّ الصلح الجزائي عقد يبرم بين السلطة من جهة وبين المخالف "المتهم" من جهة أخرى بحيث يمكن عند غياب نصوص تشريعية خاصة اللجوء إلى قواعد القانون المدني وهذا ما أكده الدكتور أمين مصطفى نقلا عن الفقيه الفرنسي الأستاذ Jean Pradel حيث يرى الأخير أنّ تصالح الإدارة مع المخالف يكيّف على أنه عقد مدني يخضع للنصوص الواردة في القانون المدني الفرنسي[5]، كما يرى أصحاب هذا المذهب أنّ عقد الصلح الجزائي هو عقد رضائي ينعقد بين الإدارة من جهة

---

[1]– محمد المنجي، الدفع بانقضاء الدعوى بالصلح في المواد المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 277.

[2]– معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2003، ص 248.

[3]– محمد المنجي، المرجع السابق، ص 276.

[4]– مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، 1971، ص261.

[5]– محمد أمين مصطفى، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 14.

وبين المتهم من جهة أخرى[1]، بحيث تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجزائية مقابل أن يتنازل المتهم عن ضمانات التحقيق والمحاكمة بالإضافة للبدل المالي الذي يدفعه المتهم للجهة الإدارية كتعويض عن جريمته التي ارتكبها[2].

أما بخصوص موقف الشريعة الإسلامية، فإنّ من الأسباب الموجبة لحفظ الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية الصلح حيث أنّ الشريعة الإسلامية أجازته في الجرائم الواقعة على الأفراد ولا سيما جرائم الدم، وهذا الصلح يسقط القصاص وهو العقوبة المقدّرة شرعا لهذه الجرائم، حيث أنّ الدية تحل محل القصاص[3].

وذلك مصداقا لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى)[4]، كما قال تعالى: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)[5]، ومن الأدلّة أيضا قول الله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا)[6].

الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الصلح الجزائي

عند النظر إلى التشريعات الأجنبية المقارنة يظهر أنها تباينت فيما بينها في مدى الأخذ بالصلح الجزائي، فمنها ما كان على سبيل الاستثناء والحصر، بحيث اعتبر أنّ الصلح الجزائي من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية ويكون بموجب نصوص خاصة. ومنها ما اعتبر

1- عرّف الفقه الفرنسي الصلح الجزائي على أنه التصرف الذي يتم بموجبه التراضي، والتراضي يستلزم تنازل الأطراف، ويعتبر أسلوبا لإنهاء النزاع بصفة ودّية، ويتكون على ذلك من ركنين، أولهما الموافقة الودية أو الرضائية وثانيهما التنازلات، وهذا التعريف جاء متأثرا بتعريف الصلح في القانون المدني الفرنسي في المادة 2044. بينما عرّف جانب آخر من الفقه الفرنسي الصلح بأنه عقد بين الإدارة المعنية والمتهم تحت رقابة النيابة العامة، والتي تقدّر بمطلق حريتها مدى مناسبة الصلح، وعند نفاذ عقد الصلح، توقف الإجراءات الجزائية قبل المتهم في ذات الوقت. لتفاصيل أكثر راجع، Khaneboudl A, les sanctions en droit pénal économique, Thèse Poitiers, 1986, P 133

2- سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1989، ص 172.

3- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجزائية بدون محاكمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 305.

4- سورة البقرة، الآية 178.

5- سورة الإسراء، الآية 33.

6- سورة الحجرات، الآية 9.

المصالحة الجزائية قاعدة عامة بالنسبة لدرجات معينة من الجرائم لا تعدو كونها مخالفة أو جنحة، وذلك إذا ما توافرت شروط معينة[1].

بالنسبة لفرنسا، فإنها تعدّ من البلدان الغربية السبّاقة إلى تطبيق المصالحة في المسائل الجزائية لا سيما مجال الجمارك والصرف والضرائب ومجالات الصيد والقنص والغابات، حيث صدر أول قانون في التشريع الفرنسي يجيز لإدارة الجمارك التصالح في الجرائم الجمركية في 06 أوت 1791 وحصر مجال تطبيق المصالحة في مرحلة قبل صدور حكم نهائي، ولهذا القانون أهمية في التشريع الفرنسي فهو أساس تطبيق الصلح في المسائل الجزائية[2].

وحدّد المشرع الفرنسي حالات استثنائية يحدث فيها صلح يقضي على الدعوى الجزائية، كإجازة القانون الفرنسي التصالح في جرائم الإخلال بنظام الجمارك والتعامل النقدي وبنظام الضرائب غير المباشرة ونظام البريد، المياه، الغابات، صيد الحيوانات، صيد الأسماك في الأنهار والبحار إضافة لنظام الإذاعة بالراديو أو التلفزيون، كما أنّ المشرع الفرنسي أجاز التصالح المسقط للدعوى الجزائية في حالة الإذعان الاختياري ذو الطبيعة الاتفاقية حيث يقوم المتهم بتأدية غرامة جزافية إلى أيدي محرر محضر المخالفات التي ترتكب خلافا لقواعد بوليس خدمات النقل العام للمسافرين[3].

التشريع المصري لم يكن غائبا عن مفهوم المصالحة الجزائية بل تعرّض لها وأخذ بها وجعلها من الأسباب العامة لسقوط الدعوى الجزائية، حيث أنّ المادة 18 مكرّر[4] من قانون

1- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، ليبيا، منشورات جامعة بنغازي، 1971، ص261.

2- أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بشكل عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 21.

3- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجزائية بدون محاكمة، نفس المرجع السابق، ص268.

4- تنص المادة 18 مكرر من القانون رقم 74 لسنة 2007المتضمّن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر في الجريدة الرسمية العدد 22 تابع في 31 مايو 2007على أنه: "يجوز للمتهم التصالح في المخالفات وكذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوبا بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازيا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. وعلى محرّر المحضر أو النيابة العامة بحسب الأحوال أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيلة ويثبت ذلك في المحضر. وعلى المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجزائية مبلغاً يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقرر للجريمة ويكون الدفع إلى خزينة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يرخّص له في ذلك من وزير العدل. ولا يسقط حق المتهم في التصالح برفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة=

الإجراءات الجزائية المصري[1] قضت بجواز التصالح في مواد المخالفات، وكذلك الحال في مواد الجنح بشرط أن يعاقب عليها القانون بالغرامة فقط، وبمفهوم المخالفة إذا ما كان القانون يعاقب بالحبس أو أي جزاء آخر غير الغرامة فإنّ الصلح الجزائي لا يكون له مكان في التطبيق وذلك لانتفاء الشرط القانوني، كما أفادت المذكرة الإيضاحية لنص المادة 18 مكرر (أ)[2].

المشرع المصري عرف أيضا الصلح الجزائي كسبب خاص لسقوط الدعوى الجزائية في أنواع خاصة من الجرائم كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجمركية، كما أخذ المشرع المصري بالتصالح الضريبي وفي رسوم الإنتاج وكذلك الحال بالنسبة لجرائم النقد، وعند الإذعان الاختياري لدفع غرامة محددة[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائي الجزائري فلم يتضمن أي نص يعرّف الصلح الجزائي، وإنما اكتفى بالنص عليه في المادة 06 من قاإج، كما حدّد حالات استثنائية يحدث فيها صلح ويكون بموجب نصوص خاصة، كالصلح الوارد في المادة 256 من قانون الجمارك، والمادة 86 من

=المختصة إذا دفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر وذلك قبل صدور حكم في الموضوع. وتنقضي الدعوى الجزائية بدفع مبلغ التصالح ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية".

[1]– تنص المادة18مكرر(أ) (مستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006): "للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد 238 (الفقرتان الأولى والثانية) و241(فقرتان أولى وثانية) و 242(فقرات أولى وثانية وثالثة) و244(الفقرتان الأولى والثانية) , 265, 321 مكررا , 323, 323مكررا , 323مكررا أولا , 324مكررا و336،= =و341،340 342، 354, 358 ,360, 361(الفقرتان أولى وثانية),369 و370 و 371 و 373 و377 (البند 9) و378البنود (6، 7، 9) و379 (البند 4) من قانون العقوبات وفى الأحوال الأخرى التي ينص عليه القانون ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة .ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد صيرورة الحكم باتا. ويترتب علي الصلح انقضاء الدعوى الجزائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة).

[2]– إنّ الصلح الجزائي وفق القانون المصري يتّسم بكونه حق للمتهم وواجب على النيابة العامة ومأمور الضبط، حيث أنّ الصلح الجزائي بمفهوم القانون المصري هو "رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها وإن شاء عزف عنها"[2]، كما أنّ نص الفقرة الثانية من نص المادة 18 مكرر جاء فيها: "على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة"، كما أنّ الفقرة الرابعة من المادة ذاتها جاء فيها: "ولا يسقط حق المتهم في التصالح..."، وهذه جميعها أدلّة قانونية على أنّ التشريع الجزائي المصري يأخذ بأنّ الصلح الجزائي هو حق للمتهم، كما أنّ محكمة النقض المصرية وصفت الصلح بأنه بمثابة "تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائي مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح".

[3]– عوض محمد، جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1966، ص 233– 235.

القانون رقم 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش[1] المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 18-09، والصلح الوارد في المادة 60[2] من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 13-06[3].

من خلال ما سبق، يستنتج أنّ الصلح الجزائي والوساطة الجزائية وجهان للعدالة الجزائية الرضائية، أو ما يصطلح عليه بالعدالة التصالحية، على أنه من اجل التمييز بين الصلح والوساطة في الجانب الجزائي لابد من تبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولا: أوجه الشبه

1. كلاهما وسيلة غير تقليدية لحل الدعاوى الجزائية الناشئة عن الجريمة المرتكبة والتي توصف بأنها ذات خطورة بسيطة (محدودة). وهي وسائل من شأنها إزالة أسباب الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، كما تؤدي إلى زوال الأحقاد والضغائن بين الجاني والمجني عليه، الأمر الذي يساعد في القضاء على أسباب الإجرام في المجتمع[4].

1- تنص المادة 86 من القانون رقم 09-03 على أنه: "يمكن للأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون. وإذا لم تسدد غرامة الصلح في الأجل المحدد في المادة 92 أدناه، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة. وفي هذه الحالة ترفع الغرامة إلى الحد= =الأقصى"، حيث استنادا إلى المادتين 90 92 من نفس هذا القانون يتم تبليغ المخالف في أجل لا يتعدّى 07 أيام من تاريخ تحرير محضر المخالفة بإنذار برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وللمخالف مهلة 30 يوما لتسديد مبلغ الغرامة، وفي حالة عدم استلام الإشعار في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقنع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا. يرسل جدول مجمل إشعارات الدفع المستلمة من طرف قابض الضرائب في الشهر السابق، في الأسبوع الأول من كل شهر إلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش.

2- تنص المادة 60: "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية. غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار جزائري استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين. وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار، يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استناد إلى المحضر المعدّ من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة. عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار، فإنّ المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

3- خليفي رضوان، إجراءات إنهاء الدعوى العمومية دون محاكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجزائي والعلوم الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 68.

4- BUCHHOLZ E, On the handling of offences before conflict and dispute commisions, Legal regulations concerning the subjects of the congress, in the criminal law of the german democratic republic, potsdam, babelsberg, 1984, P 36.

2. أنهما يؤديان إلى التخفيف من عبء القضايا على كاهل القضاة[1].
3. إنّ الصلح والوساطة جوهرهما الرضائية، فكلاهما يقوم على رضاء أطراف النزاع (الجاني والمجني عليه) وبدون هذا الرضاء لا يمكن السير في إجراء الوساطة أو إجراء الصلح[2].
4. إنّ هدف كل منهما إنهاء النزاع الناشئ عن الجريمة خارج إطار الإجراءات الجزائية المعقدة والطويلة، وبالتالي لا تتم محاكمة الجاني وفقا للإجراءات التقليدية[3].
5. أنّ جوهر كل منهما هو حصول المجني عليه على تعويض عادل من الجاني عن الأضرار التي أصابته من جرّاء الجريمة دون أن يتكبّد في ذلك مشاق التقاضي وطول الإجراءات، فضلا عن تجنيب الجاني مساوئ الحبس قصير المدة.

ثانيا: أوجه الاختلاف

1. إنّ الصلح يكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية (مرحلة الاتهام، مرحلة التحقيق، مرحلة المحاكمة)، في حين أنّ اللجوء إلى الوساطة الجزائية يكون قبل تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة[4]، كما هو الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
2. إنّ التشريعات الجزائية التي تجيز الصلح الجزائي لا تفرض شروطا من أجل إجرائه، فكل ما تشترطه هو تقديم ما يفيد إبرامه بين الجاني والمجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، فلا تشترط أن يكون الصلح في مقابل تعويض كامل للضرر الحادث للمجني عليه من جرّاء الجريمة، أو أن يكون من شأن الصلح إعادة تأهيل الجاني، بينما يشترط لإجراء الوساطة الجزائية أن يقوم الجاني بتعويض كامل للضرر الذي

---

[1]– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص60.

[2]– إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجزائية، دراسة في القانون الإجرائي الفرنسي، المرجع السابق، ص 18.

[3]– أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 26.

[4]– طه احمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009، ص144.

أصاب المجني عليه جرّاء الجريمة، فضلا عن ذلك اشترط المشرع الفرنسي أن يتم إعادة تأهيل الجاني[1].

3. إنّ الصلح لا يكون عن طريق وسيط إنما يتم مباشرة بين الجاني والمجني عليه أو ممثله القانوني، في حين أنّ الوساطة الجزائية تتم عن طريق تدخّل طرف ثالث (الوسيط) وهو حسب المادة 37 مكرر من قاإج جزائري وكيل الجمهورية الذي يقوم بالدور الرئيسي في الوصول إلى اتفاق للوساطة بين أطراف النزاع، كما يقوم بمتابعة تنفيذ هذا الاتفاق حتى النهاية.
4. إنّ أغلب وليس كل التشريعات الجزائية التي أجازت الوساطة لم تحدد الجرائم التي يتم معالجتها بهذه الوسيلة، حيث خوّلت النيابة العامة سلطة تقدير هذه الجرائم وفقا لضوابط محددة، في حين أنّ التشريعات التي أجازت الصلح الجزائي قد حدّدت الجرائم التي يجوز فيها ذلك على سبيل الحصر[2].
5. إنّ معظم التشريعات الجزائية التي أجازت الصلح الجزائي اعتبرته سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، في حين أنّ الوساطة الجزائية تعدّ سببا يقود إلى إصدار الأمر بالحفظ[3].

---

[1]– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص63.

[2]– نفس المرجع، ص 65.

[3]– تامر حامد جابر القاضي، دور الصلح في الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزّة، فلسطين، سنة 2012، ص 76.

المطلب الثاني: الوساطة الجزائية والتسوية الجزائية
La médiation pénale et la composition pénale

تعتبر التسوية الجزائية إجراء قانونيا فرنسيا خالصا، وكان السبب في استحداث هذا الإجراء داخل المنظومة الجزائية الفرنسية هو تزايد قرارات الحفظ وتراكم القضايا وانعدام المرونة في النظام الإجرائي، الأمر الذي أدّى إلى عرقلة عمل النيابة العامة، إضافة إلى استجابة المشرع والبرلمان الفرنسيين لتوصية مجلس وزراء أوروبا الصادرة عام 1987[1] باللجوء إلى إجراءات الاعتراف بطريق المفاوضة Plaider-coupable, Plea-guilty[2].

ومن ناحية أخرى، فإنّ الحق في محاكمة سريعة عادلة أصبح الآن حقا من حقوق المتهم، نصّت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[3]، كما نصّ عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والصادر عن منظمة الأمم المتحدة[4]، كما نصّت عليه الدساتير والتشريعات الداخلية للدول، فالحق في محاكمة سريعة أصبح من حقوق الإنسان، ذلك أنه مقرر أساسا لصالح المتهم، ولكنه أيضا لازم لحسن سير العدالة الجزائية[5].

لذلك أدخل المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 جوان 1999 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجزائية حيث حدّد

1- Recommandation N° R (87) du comité des ministres aux états membres concernant la simplification de la justice pénale, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410e réunion des Délégués des Ministres.
Simplification de la procédure juridictionnelle ordinaire article 7 : (Chaque fois que les traditions constitutionnelles et juridiques le permettent, il faudrait instituer soit la procédure des guilty-pleas, par laquelle l'inculpé est appelé à comparaître devant un tribunal à un stade précoce de la procédure pour déclarer publiquement s'il reconnaît ou nie les charges retenues contre lui, soit des procédures analogues. En pareil cas, la juridiction de jugement devrait pouvoir décider de faire l'économie de tout ou partie de la phase d'instruction et passer immédiatement à l'analyse de la personnalité du délinquant, au prononcé de la peine et, s'il échec, à la décision sur la réparation).

2- حيث ذكر في التوصية: "أنه في كل مرة تسمح فيه التقاليد الدستورية والقانونية فإنه يجري تنظيم إجراءات الاعتراف بطريق المفاوضة Plea-guilty التي يدعى فيها المتهم إلى المثول أمام المحكمة خلال مرحلة مبكّرة من الإجراءات ليقرّ بصورة علنية ما إذا كان سيعترف أم سينكر أدلّة الإثبات ضدّه، أو تنظيم إجراء آخر مماثل".

3- نصت المادة 05 فقرة 03 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "كل شخص حبس أو قبض عليه له الحق في أن يحاكم في مدة معقولة، أو يتم الإفراج عنه بضمان أو بغير ضمان".

4- تنص المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 1966/12/16 على أنه: "يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخوّلين قانونا مباشرة وظائف قضائية ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه".

5- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، العدد الأول والثاني، 1992، ص 95.

طائفة من الجرائم على سبيل الحصر[1] وعدّل لاحقا بالقانون 204[2] الصادر بتاريخ 09 مارس 2004[3] والذي وسّع من نطاق الجرائم التي يجوز فيها إجراء التسوية الجزائية، والذي تم تعديله كذلك بالقانون رقم 2005-47 الصادر في 26 يناير 2005[4]، ثم القانون رقم 2011-525 الصادر بتاريخ 17 ماي 2011. المادّتين 41 فقرة 02[5] والمادة 41 فقرة 03[6].

الفرع الأول: النظام القانوني للتسوية الجزائية

التسوية الجزائية ليست تدبيرا موجّها لمواجهة خطورة كامنة في شخص الجاني، وإنما إجراء يهدف لإصلاح الجاني وإعادة تأهيله ودمجه في المجتمع من جديد، فهي بديلة عن العقوبة الأصلية، ورضائية لكونها تتم برضاء المتهم وهي أكثر فاعلية من تلك التي يفرضها القاضي[7].

1- LOI no 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, ORF n°144 du 24 juin 1999 page 9247.

2- le Circulaire du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 relatives à la CRPC : « Cette nouvelle procédure vise, de même que la procédure de composition pénale, à alléger les audiences correctionnelles, à diminuer les délais de jugement et à conduire au prononcé de peines mieux adaptées et plus efficaces car acceptées par l'auteur du délit (…) ».

3- Loi n 204-2004 du 09 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, op,cit, n 28 chr, P 1989.

4- الاسم الذي أطلق في الأول على هذا الإجراء كان التعويض الجزائي La compensation pénale، ولكن اقترح بعضهم باللجنة التشريعية أن يطلق عليه اسم التسوية الجزائية La composition pénale استنادا إلى أنه في الحقيقة صورة من صور التصالح وبحيث يعبّر المسمّى عن مضمون النظام.

5- L'article 41-2 : Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale.

6- L'article 41-3 : En cas de grave danger menaçant une personne victime de violences de la part de son conjoint, de son concubin ou de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, le procureur de la République peut attribuer à la victime, pour une durée renouvelable de six mois et si elle y consent expressément, un dispositif de téléprotection lui permettant d'alerter= =les autorités publiques. Avec l'accord de la victime, ce dispositif peut, le cas échéant, permettre sa géolocalisation au moment où elle déclenche l'alerte.

Le dispositif de téléprotection ne peut être attribué qu'en l'absence de cohabitation entre la victime et l'auteur des violences et lorsque ce dernier a fait l'objet d'une interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime dans le cadre d'une ordonnance de protection, d'une alternative aux poursuites, d'une composition pénale, d'un contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence sous surveillance électronique, d'une condamnation, d'un aménagement de peine ou d'une mesure de sûreté.

Le présent article est également applicable lorsque les violences ont été commises par un ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par une personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, ainsi qu'en cas de grave danger menaçant une personne victime de viol.

7- CHIAVARIO M, les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénale, op, cit, P 433.

نصّت المادة 41 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على إمكانية أن يقترح وكيل الجمهورية على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح المعاقَب عليها كعقوبة أصلية بعقوبة الغرامة أو بعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات وكذلك عند الاقتضاء واحدة أو أكثر من المخالفات المرتبطة بهذه الجُنح والتي حدّدها القانون في المادة 41 فقرة 02 وفقرة 03 قاإج فرنسي، بأن ينفّذ تدبير أو عدّة تدابير معينة المنصوص عليها حصرا في المادتين 2/41 و 3/41 بعد اعتمادها من قبل المحكمة الجزائية المختصة حيث يترتب على تنفيذ هذه التدابير انقضاء الدعوى العمومية[1].

الفقرة الأولى: تعريف التسوية الجزائية

عرّف بعض الفقهاء الفرنسيين التسوية الجزائية بأنها وسيلة إدارية ثلاثية الاتجاهات لانقضاء المتابعات، فهي إدارية لأنها سابقة على تحريك الدعوى الجزائية، وقد تؤدي إلى عقوبات غير جنائية ولا تنفّذ جبرا ولا تسجّل في صحيفة السوابق القضائية، وتؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية طبقا للمادة 06 من قاإج فرنسي. وهي ثلاثية حيث تقتضي موافقة المتهم، وكيل الجمهورية والقاضي[2].

وقد عرّف جانب آخر من الفقه التسوية الجزائية بأنها توليفة ثلاثية الأطراف (النيابة العامة، الجاني، القاضي) يترتب على تنفيذها انقضاء الدعوى الجزائية.

كما عرّفها جانب آخر من الفقه من حيث مضمونها بقوله أنه ذلك الإجراء الذي يتيح للنائب العام أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح أو المخالفات التي يحددها القانون في المادتين 41-2 و 41-3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بأن ينفّذ تدابير معينة بعد اعتماده من قبل المحكمة الجزائية المختصة[3] حيث يترتب على تنفيذ تلك التدابير انقضاء الدعوى الجزائية[4].

أما عند الفقهاء العرب، فقد عرّف البعض نظام التسوية الجزائية بأنه نظام يسمح لمدّعي الجمهورية بأن يقترح على المتهم بارتكاب جرائم محددة على سبيل الحصر بالقيام بأعمال معينة يترتب على القيام بها انقضاء الدعوى الجزائية[5].

1- Michel LAURE RASSAT, traité de procédure pénale, presses universitaires de France, 2001, p 491

2- J VOLF, La composition pénale un essai manqué, gas, pol, 26-28 mars 2000, P 02.

3- Michel RASSAT, Traite de procédure pénale, édition 2001, P 491 et 492.

4- L. MERMAZ, Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, V. supra n° 49, n° 1328, 20 janvier 1999, p. 5,

5- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 43.

أو هي إجراء يباشره عضو النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجزائية على الجاني الذي يقرّ بارتكابه الجريمة في طائفة من الجرائم المحددة قانونا بمقتضاه يقترح عضو النيابة العامة على الجاني القيام بتدابير محددة قانونا، ويترتب على قبول الجاني وتنفيذه لهذه التدابير وتصديق أحد القضاة على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية[1].

وهي كذلك إجراء بمقتضاه يجوز للنيابة العامة أن تقترح على المتهم المعترف بارتكابه أحد الجرائم المحددة على سبيل الحصر، القيام بتدابير محددة، ويترتب على قبوله وتنفيذه لها، وتصديق القاضي المختص، انقضاء الدعوى الجزائية.

عرّف البعض كذلك التسوية الجزائية على أنها أحد أنظمة العقوبة الرضائية البديلة القضائية، يمنح بموجبه للنيابة العامة بأن تقترح على الجانح المعترف بارتكابه أحد الجنح المعاقب عليها، بالغرامة، أو الحبس لمدة تقل، أو تعادل خمس سنوات، أو إحدى المخالفات المرتبطة به، أن تنفّذ برضائه المطلق أحد التدابير المنصوص عليها حصرا، وبذلك تنقضي الدعوى الجزائية[2].

الفقرة الثانية: شروط وإجراءات تطبيق التسوية الجزائية

يشترط لتطبيق نظام التسوية الجزائية توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

1. أن يكون المتهم شخصا طبيعيا بالغا سن الرشد، ومن ثم يستبعد المتهم الحدث والشخص المعنوي.
2. أن يعترف المتهم بارتكابه للجريمة التي أجاز فيها القانون الفرنسي إجراء التسوية، وأن يوافق على إجراء هذه التسوية ولا يهم أن تكون هذه الموافقة تحريرية أو شفوية.
3. توافر الرضا أي لابدّ من موافقة المتهم حتى يمكن إجراء التسوية الجزائية، ويدخل أيضا في نطاق السلطة التقديرية للنيابة العامة[3] إذا ما رأت اللجوء إلى التسوية الجزائية.
4. ألا تكون الدعوى الجزائية قد تمّت مباشرتها سواء من قبل النيابة العامة أو من قبل المجني عليه، لأنّ التسوية الجزائية هي إحدى الخيارات المطروحة، ومن ثم فللنيابة العامة الحرية

---

[1]– رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة تسوية الدعوى الجزائية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011، ص 147.

[2]– أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجزائية المعاصرة، دراسة مقارنة، نفس المرجع السابق، ص 423.

[3]– يعتبر القضاء الفرنسي قرار النيابة العامة الصادر في شأن التصالح من القرارات الإدارية وبالتالي لا يحوز قوة الشيء المقضي به ومن ثم فهو قرار وقتي يشابه القرار الصادر بالحفظ حيث يجوز العودة للتحقيق إذا ظهرت عناصر جديدة.

في أن تقرر اللجوء إليها أو التصرف في الإجراء الجزائي على ضوء الخيارات الأخرى المتاحة[1].

الفقرة الثالثة: نطاق التسوية الجزائية

يمكن تقسيم نطاق التسوية الجزائية إلى الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية وذلك على النحو الآتي:

البند الأول: الجرائم الإيجابية

الجرائم الإيجابية هي تلك الجرائم التي يكون السلوك الإجرامي المكون لركنها المادي إيجابيا ACTION، وتتحقق عندما يأتي الجاني عملا من الأعمال المحرّمة قانونا[2]، وتتمثل هذه الجرائم الإيجابية في:

1) جريمة العنف الذي يؤدّي إلى العجز التام عن العمل لمدة تتجاوز 08 أيام وعقوبته الحبس لمدة 03 سنوات والغرامة (المادة 222-13 عقوبات فرنسي).
2) جريمة العنف الذي يؤدّي إلى عجز عن العمل لمدة لا تزيد عن ثمانية أيام أوالتي لا تؤدّي إلى عجز، وعقوبته لمدة 03 سنوات والغرامة إذا وقعت الجريمة على:

- شخص يتّسم بالعجز لسنّه أو مرضه أو الإعاقة أو العجز العضوي أو النفسي أو الحمل، وكان ذلك معلوما وواضحا لمرتكب الجريمة.
- قاصر عمره 10 سنوات.
- أصل شرعي أو طبيعي أو الأب أو الأم بالتبنّي.
- قاض أو محلّف أو محام أو موظف عام أو شخص آخر من رجال السلطة العامة، إذا ارتكب الجريمة أثناء أو بسبب الوظيفة، إذا كانت صفة المجني عليه واضحة ومعلومة للجاني.
- الشاهد أو المجني عليه أو المدّعي بالحقوق المدنية بقصد منعه من الإبلاغ عن الواقعة أو تقديم الشكوى أو الشهادة أمام القضاة.
- زوج أو صديق المجني عليه.
- أحد رجال السلطة العامة أو المكلّفين بخدمة عامة بسبب أو أثناء أداء الوظيفة.

---

[1]- Jean PRADEL, une consécration du "plea bargaining" à la française composition pénale, instituée par la loi 99-515 du 23 juin 1999, Chronique, P 381

[2]- علي حسن الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012، ص 308.

- إذا ارتكبت الجريمة من أكثر من شخص كفاعلين أو شركاء.
- إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار.
- إذا ارتكبت الجريمة باستخدام سلاح أو التهديد باستعماله.

3) جريمة الاتصالات التلفونية بسوء قصد للمساس بسكينة الغير، والمعاقب عليها بالحبس لمدة سنة والغرامة (المادة 222-16 عقوبات فرنسي).
4) جريمة التهديد بارتكاب جناية أوجنحة على الأشخاص، والتي يعاقب على الشروع فيها، ويعاقب عليها بالحبس لمدة 06 أشهر والغرامة، وتكون العقوبة الحبس لمدة 03 سنوات والغرامة إذا كان التهديد بالموت (المادة 222-17 عقوبات فرنسي).
5) جريمة التهديد بأي وسيلة كانتبارتكاب جنائية أو جنحة ضد الأشخاص إذا كان مصحوبا بالأمر بعمل معين، والمعاقب عليها بالحبس لمدة 03 سنوات والغرامة (المادة 222-18 عقوبات فرنسي).
6) جريمة اختطاف الأصل الشرعي أو الطبيعي أو الأصل بالتبنّي لطفل قاصر ممّن يباشر على الطفل سلطة أبوية أو أؤتمن عليه أو كانت إقامته معه الإقامة المعتادة، ويعاقب عليها بالحبس لمدة سنة والغرامة (المادة 227 عقوبات فرنسي).
7) الجرائم المعاقب عليها بالمادتين 227-5 و227-7 عقوبات فرنسي تكون عقوبتها الحبس لمدة سنتين والغرامة في حالتين:
- احتجاز الطفل القاصر لمدة تتجاوز 05 أيام دون أن يعرف من لهم الحق في أن يقدّم إليهم مكانه.
- ارتكاب الأفعال المشار إليها بالمادتين 227-5 و227-7 من شخص أسقطت عنه السلطة الأبوية، والمعاقب عليها بالحبس لمدة 03 سنوات والغرامة (المادة 227-10 عقوبات فرنسي).

8) الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالمادتين 227-7 و 227-8، والمعاقب عليها بالعقوبات المقررة للجريمة التامة (المادة 227-11 عقوبات فرنسي).
9) جريمة السرقة البسيطة والمعاقب عليها بالحبس لمدة 03 سنوات والغرامة (311-3 عقوبات فرنسي).
10) جريمة إتلاف أو تدمير الشيء محل الضمان من قبل الدائن أو المقرض أو الشخص الذي أعطى الضمان، والمعاقب عليها بالحبس لمدة 03 سنوات والغرامة (المادة 314-5 عقوبات فرنسي).

11) جريمة إتلاف أو تدمير الحارس الشيء محل الحراسة ضمانا لحقوق دائن أو الموضوع تحت حراسته أو حراسة الغير، والمعاقب عليها بالحبس لمدة 03 سنوات والغرامة (المادة 314-6 عقوبات فرنسي).

12) جريمة تشويه أو إتلاف مال مملوك للغير، والمعاقب عليها لمدة سنتين والغرامة، ما لم يكن الضرر طفيفا. وجريمة وضع كتابة أو علامات أو رسومات دون موافقة مسبقة على الواجهات أو السيارات أو الطرق العامة والمعاقب عليها بالغرامة إذا كان الضرر طفيفا (المادة 322-1 عقوبات فرنسي).

13) تكون عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالفقرة 01 من المادة 322 الحبس لمدة 03 سنوات والغرامة، وعقوبة الجريمة المنصوص عليها بالفقرة 02 من المادة ذاتها الغرامة فقط إذا كان المال الذي أتلف أو شوّه:

أ. مخصصا للمنفعة العامة أو التجميل، وكان مملوك لشخص عام أو مكلف بمهمة أو خدمة عامة.

ب. سجلا أو دفترا أو محرّرا أصليا مملوكا للسلطة العامة.

ت. عقارا أو شيئا منقولا، صنف أو سجل أو اكتشاف أثري تم خلال حفريات أو أرض تحوي آثارا أو شيئا حفظ أو وضع بمتاحف أو مكتبات أو أرشيفا لشخص عام أو مكلف بخدمة عامة.

ث. شيئا عرض خلال معرض تاريخي أو ثقافي أو علمي نظّمه شخص عام مكلف بخدمة عامة، وتقع الجريمة ولو كان الفاعل هو مالك المال المنصوص عليه بالبند ج (المادة 322-2 عقوبات فرنسي).

14) جريمة التهديد بإتلاف أو تشويه باستخدام الكتابة أو الصورة أو أي شيء آخر والخطير على الأشخاص، والمعاقب عليها بالحبس لمدة 06 أشهر والغرامة (المادة 322-12 عقوبات فرنسي)، وتكون العقوبة الحبس لمدة سنة والغرامة إذا كان التهديد بأي وسيلة مصحوبا بأمر بالقيام بعمل معين، وتصبح العقوبة الحبس لمدة 03 سنوات والغرامة إذا تعلّق الأمر بتهديد يمثّل خطورة على الأشخاص (المادة 322-13 عقوبات فرنسي).

15) جريمة الإعلان أو الكشف عن معلومات كاذبة بهدف بثّ الاعتقاد بأنّ إهلاك أو تشويه أو إتلاف خطير بالنسبة للأفراد سيتحقق أو في طريق التحقق، والمعاقب عليه بالحبس لمدة سنتين والغرامة، ويعاقب بالعقوبات ذاتها عن الإعلان أو الكشف عن معلومات كاذبة تحمل

على الاعتقاد بوجود كارثة، ومن شأنها أن تؤدّي إلى التدخل غير المجدي للإنقاذ (المادة 322-14 عقوبات فرنسي).

16) جريمة السب أو التهديد غير المعلن إذا وقع على شخص مكلف بخدمة عامة وإذا وقع الفعل بمناسبة أداء مهمته، وكان من شأن ذلك المساس بكرامته أو للاحترام الواجب للوظيفة، والمعاقب عليها بالغرامة فقط، وتكون العقوبة الحبس مدة 06 أشهر والغرامة إذا وقعت الجريمة على شخص يحوز السلطة العامة أو وقعت خلال اجتماع وتكون العقوبة الحبس لمدة سنة والغرامة، إذا وقع السب على أحد رجال السلطة العامة خلال اجتماع (المادة 433-5 عقوبات فرنسي)[1].

17) جريمة عصيان الأوامر والمتمثلة في المقاومة باستخدام العنف ضد شخص يحوز سلطة عامة أو مكلف بمهمة للخدمة العامة يقوم بمباشرة وظيفته بتنفيذ القانون أو أوامر السلطة العامة أو أحكام وقرارات القضاء (المادة 433-6 عقوبات فرنسي)، ويعاقب على عصيان الأوامر بالحبس لمدة 06 أشهر والغرامة وتكون عقوبة العصيان الذي يقع خلال اجتماع الحبس لمدة سنة والغرامة (المادة 433-7 عقوبات فرنسي).

18) جريمة العنف غير المبرر على حيوان مدرّب أو في الأسر، والمعاقب عليها بالحبس مدة 06 أشهر والغرامة (المادة 521-1 عقوبات فرنسي).

19) جريمة حمل السلاح بدون ترخيص والمنصوص عليها في المادتين 28، 32 من القرار الصادر بقانون أبريل 1939.

20) جريمة تعاطي المواد المخدرة والمعاقب عليها بالحبس لمدة سنة والغرامة (المادة 268-1 من قانون الصحة العامة).

البند الثاني: الجرائم السلبية

يقصد بالجرائم السلبية، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكوّن للركن المادي فيها سلبيا أي امتناعا عن عمل يأمر القانون القيام به ويعاقب من يمتنع عن ذلك. ومن الجرائم السلبية الجائز بشأنها التسوية الجزائية هي:

1) جريمة الامتناع عن سداد نفقة لطفل قاصر شرعي أو طبيعي أو متبنّى أو لفرع أو لأصل أو زوج، والصادر بها أمر قضائي، أو اتفاق أقرّه القضاة، أو الامتناع عن أداء منحة أو إعانة أو أي مبلغ أيا كانت طبيعته واجب بسبب التزام عائلي مقرر بمقتضى البواب الخامس والسادس والسابع والثامن من الكتاب الأول من التقنين المدني، والبقاء لأكثر من شهرين دون الوفاء

[1]- طه أحمد محمد، الصلح في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 282.

الكامل بهذا الالتزام، والمعاقب عليه بالحبس لمدة سنتين والغرامة (المادة 227-3 عقوبات فرنسي).

2) جريمة عدم قيام المدين بأداء دين نفقة أو أي مبلغ من المبالغ محل الجريمة السابقة بإخطار الدائن عن تغيير محل إقامة خلال شهر من تاريخ التغيير، والمعاقب عليها بالحبس لمدة 06 أشهر والغرامة (المادة 227-4 عقوبات فرنسي).

3) جريمة الامتناع دون حق عن تسليم الطفل القاصر لمن له الحق في استلامه، والمعاقب عليها بالحبس لمدة سنة والغرامة (المادة 227-5 عقوبات فرنسي).

4) جريمة عدم الإخطار عن تغيير المسكن بعد طلاق أو انفصال جسدي أو إلغاء الزواج لمن له الحق في الزيارة أو الإقامة بموجب حكم أو اتفاق أقرّه القضاة، ويعاقب عليها بالحبس لمدة 06 أشهر والغرامة (المادة 227-6 عقوبات فرنسي).

5) جريمة الامتناع عن سداد ثمن الشراب أو الطعام في الأماكن التي تقوم ببيع الطعام أو الشراب أو الامتناع عن سداد أجرة الإقامة المؤقتة أو ثمن الوقود أو زيوت التشحيم أو أجرة الانتقال بسيارات الأجرة، سواء كان الامتناع عن السداد لعدم المقدرة على ذلك أو لعدم الرغبة في ذلك، والمعاقب عليها بالحبس مدة 06 أشهر والغرامة (المادة 311-5 عقوبات فرنسي).

الفقرة الرابعة: إجراءات التسوية الجزائية

تبدأ التسوية الجزائية باقتراح يصدر من وكيل الجمهورية إذا اتّضح أنّ ذلك ملائم[1]، ويوجّه هذا الاقتراح إلى الجاني إما مباشرة أو عن طريق شخص مخوّل بذلك من العاملين بالمحكمة أو عن طريق أحد مأموري الضبط القضائي، حيث يقتصر دوره على مجرد التسليم المادّي للاقتراح إلى يد الجاني[2].

ويجب أن يكون مضمون الاقتراح بالتسوية مفهوما وواضحا لا لبس فيه بالنسبة للجاني، بحيث يكون مكتوبا وموقعا عليه من قبل وكيل الجمهورية وأن يحدد فيه نوع ومقدار التدابير المقترحة، مع إشعار الجانب بحقه في الاستعانة واستشارة محامي قبل إعطائه الموافقة على إجراء التسوية الجزائية، وتنبيهه بحقه في طلب مهلة 10 أيام قبل التعبير عن إرادته في قبول التسوية أو رفضها. فإذا لم يقبل الجاني باقتراح التسوية الجزائية، عندئذ يسقط الاقتراح وبالتالي يحق لوكيل

1- GUINCHARD et al, Droit processuel, Droits fondamentaux du procès, Dalloz, coll. Précis, 2013, p1361 : « À travers la composition, le Ministère public tend à se faire juge dès lors que les mesures qu'il propose peuvent constituer d'authentiques sanctions pénales ».

2- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، نفس المرجع السابق، ص 63.

الجمهورية تحريك الدعوى الجزائية، أما إذا وافق الجاني ورضي بالاقتراح فيتم إثبات موافقته تحريريا في محضر وتسلّم له نسخة منه[1].

وللمتهم أن يقبل اقتراح التسوية برمّته، أو أن يرفضه فلا يجوز له أن يفاوض النيابة على تعديل محتواه[2].

ومن ثم يجب على وكيل الجمهورية عرض الاقتراح المرفق بموافقة الجاني على التسوية أمام المحكمة الابتدائية الخاصة بالجنح أمام القاضي الجزائي طالبا منه اعتماد وتصديق التسوية، على أن يقوم وكيل الجمهورية بإبلاغ الجاني والمجني عليه إذا اقتضى الأمر، بأنه قد عرض اقتراح التسوية أمام القاضي.

وعند الضرورة يجوز للقاضي أن يستمع إلى أقوال كل من الجاني والمجني عليه بحضور المحامين عنهما.

وبعد كل هذه الخطوات الإجرائية، فللقاضي الجزائي الحق في أن يقرر أحد الأمرين لا ثالث لهما:

- إما التصديق على التسوية الجزائية ومن ثم تأخذ طريقها إلى التنفيذ. حيث يقوم الجاني بتنفيذ كافة التدابير المقررة مما يترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية.
- أن يرفض القاضي التصديق على إجراء التسوية الجزائية فيصبح الاقتراح كأن لم يكن.

ولا يحق للقاضي إجراء أي تغيير أو تعديل أو حذف أو إضافة على التسوية المعروضة أمامه وقرار القاضي سواء بالموافقة أو بالرفض باتّ غير قابل لأي طعن[3].

أمّا التدابير التي تنطوي عليها التسوية الجزائية، فتمّ النص عليها في المادة 41 فقرة 02 والمادة 41 فقرة 03 من قاإج فرنسي، وهي مجموعة من التدابير التي يجوز للنيابة العامة اقتراحها على الجاني لتنفيذ واحد منها أو أكثر وتتمثل في:

1. دفع مبلغ غرامة التسوية للخزانة العامة، ولا يجوز أن يزيد عن مقدار الحد الأقصى المقررة قانونا للجريمة، ويتم تحديدها تبعا لجسامة الجريمة، ويجوز أن تسدد الغرامة على أقساط يحددها وكيل الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز السنة.

---

[1]– علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، د س ط، د ت ن، ص 92.

[2]– محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص92.

[3]- Jean PRADEL, Procédure pénale, 07ème édition, Cujas, Paris, France, P 493.

2. التنازل لمصلحة الدولة عن الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو عائداتها.
3. تسليم السيارة لمدة أقصاها ستة 06 أشهر بغرض توقيفها.
4. تسليم رخصة السياقة إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية، وذلك لمدة لا تزيد عن 06 أشهر في مواد الجنح، أما مدة تسليم رخصة السياقة في المخالفات فلا يجوز أن تزيد عن 03 أشهر.
5. تسليم رخصة الصيد إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية لمدة لا تتجاوز 06 أشهر وذلك في مواد الجنح، أما مدة تسليم رخصة الصيد في المخالفات فلا يجوز أن تزيد عن 03 أشهر.
6. القيام لمصلحة المجتمع بعمل بدون أجر لمدة لا تزيد عن 60 ساعة خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر في مواد الجنح، ومدة هذا العمل في المخالفات لا تتجاوز 30 ساعة، وينفّذ خلال مدة لا تزيد عن 03 أشهر.
7. متابعة تدريب أو تأهيل في مؤسسة أو مركز صحي أو اجتماعي أو مهني لمدة لا تزيد عن 03 أشهر، وذلك خلال فترة لا تتجاوز 18 شهرا.
8. المنع من إصدار شيكات غير تلك التي تسمح للساحب باسترداد ماله لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة وحظر استعمال بطاقات الوفاء، وذلك لمدة 06 أشهر على الأكثر في الجنح، ومدة هذا الحظر في المخالفات لا يجوز أن تزيد عن 03 أشهر.
9. عدم الظهور في المكان أو الأماكن التي وقعت فيها الجريمة والتي يحددها وكيل الجمهورية لمدة لا تزيد عن 06 أشهر، وذلك باستثناء الأماكن التي يقيم فيها الشخص عادة.
10. حظر مقابلة أو استقبال المجني عليه أو المجني عليهم في الجريمة، والذين يحددهم وكيل الجمهورية أو الدخول في علاقات معهم، وذلك لمدة لا تزيد على 06 أشهر.
11. حظر مقابلة أو استقبال الفاعل أو الفاعلين الآخرين أو الشركاء في الجريمة الذين يحددهم النائب العام أو الدخول في علاقات معهم، لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.
12. عدم مغادرة الإقليم الوطني وتسليم جواز السفر لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.
13. القيام عند اللزوم بمتابعة تدريب للمواطنة، وذلك على نفقة المتهم.
14. إذا كان المجني عليه معروفا، فيجب أن يتضمن اقتراح وكيل الجمهورية بالتسوية الجزائية على الجاني قيام هذا الأخير بتعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه بسبب الجريمة خلال مدة لا تزيد على 06 أشهر. ومؤدّى ذلك، أنّ هذا التدبير له صفة إلزامية ما لم يثبت

الجاني انه قد سبق وقام بهذا التعويض فعلا. وفي حالة عدم قيام الجاني بتعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه، عندئذ يحق للمجني عليه الادعاء مباشرة أمام محكمة الجنح للمطالبة بالتعويض حيث في هذه الحالة تنظر المحكمة الابتدائية إلى الدعوى المدنية بالتبعية وحدها، رغم أنّ الدعوى الجزائية تكون قد انقضت بتنفيذ تدابير التسوية الجزائية وهذا من أجل الحفاظ على حقوق المجني عليه[1].

الفقرة الخامسة: آثار التسوية الجزائية على الدعوى الجزائية والمدنية

عند تطبيق إجراء التسوية الجزائية كاملا، فإنّ آثاره تمتدّ إلى كل من الدعوى الجزائية والمدنية على حدّ سواء.

البند الأول: بالنسبة للدعوى الجزائية

يترتب على التنفيذ الكامل لاقتراح التسوية الجزائية أي نجاحها، انقضاء الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة محل التسوية ما لم تكن هناك عناصر جديدة، فقد نصّت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّ الدعوى الجزائية يمكن أن تنقضي وذلك بتنفيذ التسوية الجزائية[2]، كما نصّت المادة 2/44 من قانون الإجراءات الجزائية كذلك على هذا الأمر[3]، ويحدث هذا الأمر (انقضاء الدعوى الجزائية) بقوة القانون، وهو ما يميّز التسوية الجزائية عن الوساطة الجزائية التي يترتب على نجاحها صدور قرار من النيابة العامة بحفظ الأوراق، وهو قرار إداري لا يحوز أية حجّية قضائية، ومن ثم يجوز الرجوع فيه طالما لم تتقادم الدعوى الجزائية.

ويترتب على فشل التسوية الجزائية سواء أكان ذلك راجعا إلى رفض القاضي التصديق لاعتماد اقتراح التسوية أو كان بسبب رفض الجاني تنفيذ تدابير التسوية الجزائية أو قبولها ولكنه لم يقم بتنفيذها، أن يلتزم نائب الجمهورية بتحريك الدعوى الجزائية.

1- علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 94.

2- L'article 06 cpp français : " L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée. Toutefois, si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le jour où le jugement ou arrêt était devenu définitif jusqu'à celui de la condamnation du coupable.

De faux ou usage de faux. Elle peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale ; il en est de même en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite"

3- Article 42-2 cpp français : (L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans le délai imparti les obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction),cpp français, Code de procédure pénale - Dernière modification le 07 janvier 2019 - Document généré le 08 janvier 2019 Copyright (C) 2007-2019 Légifrance.

إلا أنّ التنفيذ الجزئي للتسوية الجزائية قد يكون محل اعتبار عند تقدير محكمة الموضوع للعقوبة التي سيحكم بها على المتهم، إذ يدخل في اعتبارها ما تمّ تنفيذه من أعمال في إطار التسوية إعمالا للمواد 15، 33، 60[1] من المرسوم رقم 2001-71 الصادر بتاريخ 29 يناير 2001[2].

من جهة أخرى، فإنّ قانون مواءمة العدالة رقم 2004-204 الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 قد عدّل من آثار تطبيق التسوية الجزائية على تقادم الدعوى الجزائية، حيث كانت قبل إعمال هذا القانون يؤدي إجراء التسوية الجزائية إلى وقف سريان مهلة تقادم الدعوى العمومية، كما هو الحال في تنفيذ تدابير الطريق الثالث مثل الوساطة الجزائية، فإذا أخفقت التسوية الجزائية فإنّ مهلة التقادم تعاود البدء في السريان من لحظة انقطاعها، ومنذ صدور هذا القانون وفقا للفقرة 08 من المادة 41-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنّ الإجراءات الخاصة بإعمال أو تنفيذ التسوية الجزائية تقطع الدعوى الجزائية، وهذا يعني تجديد هذه المدة بالكامل، وتبدأ مهلة جديدة في السريان من اليوم التالي عن انتهاء التدبير، ولقد قصد المشرع بذلك أن يرتب على إجراءات التسوية الجزائية ذات الآثار التي يرتبها على إجراءات الاتهام بسبب التقادم.

وبما أنّ التسوية الجزائية ليست من أحكام الإدانة فلم يتم تحريك الدعوى الجزائية وهذا يجعل هذا الإجراء لا يقيّد في صحيفة السوابق القضائية للمتهم باعتبار نظام التسوية الجزائية بمثابة فرصة ثانية للمتهم.

وقد انتقد بعضهم عدم ظهور إجراء التسوية الجزائية في صحيفة سوابق المتهم لأنه سيحول دون معرفة الماضي الجزائي للمتهم، إذا ما ارتكب جريمة جديدة لمواجهة ذلك بسياسة جنائية ملائمة[3].

واستجابة لذلك فقد صدر القانون المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رقم 2002-1138 بتاريخ 2002/09/09[4] وأصبح إجراء التسوية يقيّد في الصحيفة الجزائية للجاني، ويتم التنويه بنظام التسوية في صحيفة السوابق رقم 01 والتي تملك السلطات القضائية وحدها حق الاطلاع عليها وليس الصحيفة التي تقدّم إلى الجاني[5].

1- Art. R. 15-33-60 : (Si des poursuites sont engagées dans les cas prévus par le onzième alinéa de l'article 41-2, le dossier concernant cette procédure et dans lequel sont, le cas échéant, précisées les mesures exécutées en tout ou partie par la personne est communiqué à la juridiction de jugement, afin qu'elle puisse en tenir compte, en cas de condamnation, dans le prononcé de sa décision).

2- DECRET n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale. JOURNAL OFFICIEL DE LA POLYNESIE FRANÇAISE, 1er Mars 2001.

3- Leblois HAPPE J, La transaction et la composition pénale, op, cit, P 68.

4- Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

5- L'article 41-1-29 : (Les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire).

البند الثاني: بالنسبة للدعوى المدنية

على الرغم من انقضاء الدعوى الجزائية بالتنفيذ السليم للتسوية الجزائية، أحاط المشرع الفرنسي المجني عليه بالضمانات اللازمة للحصول على تعويض حقيقي وعادل، فإذا قدّر المجني عليه أنّ التعويض الذي تحصّل عليه من التسوية الجزائية غير كاف أو أنه لم يعوّض عن الضرر الذي أصابه جرّاء وقوع الجريمة، ففي هذه الحالة يجوز له استثناء الادّعاء مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات للمطالبة بالتعويض استنادا لنص المادة 2/41 فقرة 09 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدّلة بالقانون رقم 2004-204 وذلك خروجا على القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي مستقلة عن الدعوى الجزائية[1].

كما أتاح المشرع الفرنسي كذلك بموجب قانون الإجراءات الجزائية للمجني عليه المطالبة بسداد التعويضات التي تعهّد الجاني بسدادها له وفقا لإجراء الامتثال بالدفع المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية وفي هذه الحالة يوجه القاضي الأمر إلى المتهم للوفاء بدينه إلى المجني عليه[2].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التسوية الجزائية والوساطة الجزائية

بعد كل ما تمّ ذكره سابقا، نجد أنّ كلّا من الوساطة الجزائية والتسوية الجزائية يتشابهان في كون كليهما يعدّ أحد الحلول المتاحة لتخفيف عبء تزايد المطالبات القضائية للحقوق على كاهل المحاكم، ويستهدفان معا علاجا فعّالا لصنف معين من الجرائم يقصر القضاء التقليدي عن تحقيقه. ومع ذلك، فإنه يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين النظامين من خلال ثلاثة نواحي تتمثل فيما يأتي.

الفقرة الأولى: من حيث الأشخاص المخاطبين بها

إنّ نظام التسوية الجزائية قصره المشرع الفرنسي فقط على المتهمين البالغين دون سواهم، مما يجعله يستبعد تطبيق هذا الإجراء على الأحداث، في حين أنّ إجراء الوساطة الجزائية يجوز بالنسبة للبالغين والأحداث القصّر على حد سواء.

---

[1]- une fois la composition pénale exécutée, rien ne permet d'assurer avec certitude que l'auteur de l'infraction sera définitivement hors de cause. Pour preuve, l'alinéa 9 de l'article 41-2 du Code de procédure pénale qui prévoit que : « (…) l'extinction de l'action publique (…) ne fait cependant pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel (…) le tribunal ne statue alors que sur les intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé aux débats ».

[2]– عماد الفقي، إدارة الدعوى الجزائية، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دون دار نشر، دون سنة طبع، ص123.

الفقرة الثانية: من حيث نوعية الجرائم

إنّ نظام التسوية الجزائية حدّد جرائم على سبيل الحصر والمذكورة سلفا والتي يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب فيها هذا الإجراء، بينما في الوساطة الجزائية المشرع الفرنسي لم يحدد نوعية الجرائم المعنية بل أدخل كافة الجنح والمخالفات تحت طائلة إجراء الوساطة.

الفقرة الثالثة: من حيث وظيفة المقابل منهما

المقابل في النظامين يتمثل في دفع مبلغ من المال، إلا أنه لا يهدف إلى ذات الغاية، إذ يتحدد هذا المبلغ في نظام التسوية على ضوء ما أصاب النظام العام في المجتمع من اختلال واضطراب وتحصل عليه الدولة، بينما يتم تقديره في نظام الوساطة وفقا للضرر الذي لحق بالمجني عليه مستهدفا بذلك تعويضه عنه، وسبب هذا الفرق أنّ نظام التسوية الجزائية ذو صفة جزائية، خلافا للوساطة الجزائية التي هي ذات طبيعة إصلاحية أو تعويضية[1].

الفقرة الرابعة: من حيث طبيعة كل منهما

التسوية الجزائية والوساطة الجزائية هما إحدى صور العدالة الرضائية في إطار العدالة التفاوضية، وإذا كان صحيحا أنّ كلّا منهما يستلزم رضا الأطراف، فإنّ هذا الرضا هو الشرط الأوّلي في التفاوض وهو شرط مفترض أو سابق لإجرائه.

فالتسوية الجزائية تخضع للسلطة المطلقة لرئيس النيابة العامة بالمحكمة "وكيل الجمهورية" سواء من حيث اللجوء إليها أو من حيث صياغة شروطها، أما المتهم فعلى الرغم من ضرورة رضائه إلا انه يتجرد من أي سلطة تفاوضية في مواجهة النيابة العامة بخصوص العرض المقدّم إليه فإما أن يقبله كلّية أو يرفضه جملة.

أما في الوساطة، فالأمر مختلف لأنها نظام ثلاثي يستوعب كلّا من الجاني والمجني عليه والوسيط "النيابة العامة"، وإذا كان جوهر مهمة الوسيط ينحصر في عقد لقاء مشترك بين الجاني والمجني عليه، فهو بذلك يدفع كلّا منهما لطاولة التفاوض المباشر على موضوع الاتفاق وشروط تنفيذها، وكل ذلك تفاديا لتحريك الدعوى الجزائية[2].

---

[1]– أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005، ص 485.

[2]– ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2011، ص 77.

الفقرة الخامسة: من حيث الأثر المترتب عن كليهما

يترتب في التسوية الجزائية انقضاء الدعوى الجزائية بتنفيذ التدابير التي اشتملت عليها، بينما لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للوساطة الجزائية، لأنّ نجاح إجراء الوساطة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية بل يؤدي إلى حفظ ملف الدعوى فقط، وهذا الرأي منتقد عند الدكتور أسامة حسنين عبيد على أساس الطبيعة الإدارية للوساطة، وإمكانية العدول عنه من جانب النيابة العامة في أي وقت طالما أنّ الدعوى لم تنقضي بالتقادم، وحسب رأيه فإنّ في هذا مجافاة لحكمة الوساطة الجزائية بحسبانها إحدى الوسائل الهادفة لتخفيف العبء عن المحاكم ومع ذلك يمكن التقليل من قيمة هذا العيب كون أنّ تحريك الدعوى الجزائية السابق حفظها لا يكون إلا إجراءا استثنائيا يفترض لتوافره ظروف خاصة[1].

[1]– أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 487.

الفصل الثاني: الوساطة الجزائية بين التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة والتشريع الإجرائي الجزائي الجزائري

إنّ سلطة المجتمع في العقاب تنشأ بمجرد وقوع الجريمة كرد فعل عن الاضطراب الذي تحدثه في هذا المجتمع، فيلجأ إلى استعمال سلطته في العقاب عن طريق دعوى جزائية تنوب النيابة العامة (الادّعاء العام) عنه وتمثله في مباشرتها.

وتعدّ الدعوى الجزائية الطريق الطبيعي التي تسلكه الدولة للمطالبة بحقها في العقاب، بل عدّها بعض الفقه –إلى وقت قريب– الطريق الوحيد الذي إذا ما انغلق أصبح متعذرا عليها استيفاء هذا الحق وكان هذا حال أغلب التشريعات الإجرائية الجزائية عبر العالم، لكن مع المتغيرات التي حصلت نتيجة للتطورات التي عرفتها السياسة الجزائية عبر مختلف مراحلها، ظهرت إلى الوجود إمكانية أن يسمح القانون باللجوء إلى أساليب أخرى بديلة ضمن إطار الدعوى الجزائية من بينها الوساطة الجزائية.

ولما كانت هذه الآلية استثناء على مبدأ قضائية حق الدولة في العقاب فإنها لا تطبق إلا في نطاق ضيق وعلى الجرائم البسيطة والتي تسمح بتحقيق الهدف الذي استحدثت من أجله.

فالوساطة بهذا الأمر تكتسب أهمية تجدّدها بشكل كامل وتشكّل في الواقع إحدى الدعامات الأساسية للتغيرات الاجتماعية التي حصلت عبر مختلف تشريعات العالم ونظرتها للجريمة منذ القدم، وهي تمثل طريقة أخرى مفيدة وحديثة لتوقع النزاعات وحلّها ومنعها.

بناء على سبق، سيتم في هذا الفصل دراسة نظام الوساطة الجزائية على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وبعض القوانين الوضعية المقارنة في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سيتم التطرق إلى الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المبحث الأول: الوساطة الجزائية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

الوساطة الجزائية كبديل من بدائل الدعوى العمومية، تبنّتها التشريعات الأجنبية بغرض تحقيق السرعة في الإجراءات وتخفيف العبء على القضاء والمتقاضين، والتقليل من الجهد والتكاليف، مما يقود لتحقيق عدالة جنائية فعّالة وناجزة، كما تحقق عدالة تصالحية توافقية بالنسبة للخصوم، فهي إجراء يهدف إلى الحفاظ على الروابط الاجتماعية بينهم، بصفة طوعية غير علنية وبأقل التكاليف وأسرع وقت وأبسط الإجراءات، في ظل تصوّر جديد ومعاصر للعدالة الجزائية.

وقد كانت الشريعة الإسلامية السبّاقة للأخذ بهذا الإجراء قبل ظهوره في التشريعات الوضعية بأكثر من 14 قرنا كونها تحثّ على إشاعة الأمن والسلم والتفاهم والتسامح بين أفراد المجتمع، كما أنها ظهورها في التشريعات الجزائية عبر العالم خلال أواخر القرن العشرين لم يكن بالصدفة، بل هو نتاج انطلاق لعقلية جزائية جديدة في العالم ترى تحقيق العدالة من منظور مختلف[1]، وقد ظهرت في بادئ الأمر في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوساكسوني لتنتقل فيما بعد إلى الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، حيث طبّق هذا النظام لأول مرة في كندا عام 1974، ثم انتقل إلى الو.م.أ سنة 1978، ليشمل نطاق تطبيقه بعد ذلك معظم الدول الأوربية التي وضعته موضع التنفيذ لفترات تجريبية، ثم تبنّته تشريعيا في قوانينها الإجرائية ووضعت النصوص القانونية الضامنة لتطبيقه، ثم انتقل بعد ذلك عبر مختلف تشريعات العالم.

المطلب الأول: الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية

منذ بلغ الفتح الإسلامي للعالم العربي مداه في القرن السابع الميلادي حلّت الشريعة الإسلامية محل القوانين التي كانت مطبّقة في البلاد العربية والتي كان أهمها القانون الروماني، وكان تطبيق الشريعة الإسلامية يشمل أحكامها المدنية أو ما يطلق عليه أحكام المعاملات، وأحكامها الجزائية التي قسّمت إلى 03 أقسام اختصّ كل قسم منها بنوع معين من الجرائم والعقوبات وهي الحدود، القصاص والتعازير[2].

---

[1]- V. Béatrice BLOHORN-BRENNEUR, La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005), Gaz. Pal, Rec. mai-juin 2005, doctr. p. 1560.

[2]– محمد سليم العوا، في أصول النظام الجزائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص 28.

وبقيت الشريعة الإسلامية مطبقة في البلاد العربية منذ انتشر الإسلام فيها إلى أواخر القرن 19 الميلادي وأوائل القرن 20 حين بدأ صدور المدوّنات الجزائية الحديثة في الدولة العثمانية وتوالى بعد ذلك في غيرها من الدول العربية التي كانت خاضعة لسلطان الخلافة[1].

وبعد وقوع العالم العربي في قبضة الاستعمار (الفرنسي والإنجليزي خاصة) عمل على القضاء على تطبيق الشريعة الإسلامية، وأحلّ محلّها نظما قانونية أوروبية، إنجليزية أو فرنسية، وبذلك أصبحت الأحكام الشرعية الإسلامية المطبقة في حياة المسلمين اليومية هي فحسب أحكام ما يسمى بالأحوال الشخصية (الزواج، الطلاق وأحكام الأسرة والميراث والوصية والوقف)، بحيث تم استبعاد الأحكام الجزائية الموجودة في الشريعة الإسلامية في أغلب البلدان العربية.

إنّ النظام الجزائي الإسلامي في نطاق التجريم والعقاب بلغ درجة من الكمال والسموّ ليس لها مثيل في النظم الوضعية، حيث اهتم بالكثير من المبادئ الموضوعية والإجرائية التي من شأنها الحثّ على الصفح والعفو والتسامح بين الجاني والمجني عليه أو وليّه، الأمر الذي جعل الحديث عن وجود أزمة للعدالة الجزائية في هذا النظام الإسلامي مستحيلا[2].

لقد كان للشريعة الإسلامية الغرّاء قصب السبق في نشر روح التصالح والتسامح في المجال الجزائي، حيث عرفت نظام التوبة، الدية، التسوية الودّية (الوساطة الجزائية)، كما عملت الشريعة الإسلامية على إرساء قواعد السلام الاجتماعي بين الأفراد، إذ يقول الله عزّ وجلّ في محكم تنزيله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[3].

وأحكام الشريعة الإسلامية هي السبّاقة على استحداث أرقى النظم وأعدلها، وأعمّ المبادئ وأشملها، ومن هذه النظم والمبادئ استمد القانون الوضعي جميع أنظمته[4].

فالوساطة الجزائية تستمد فلسفتها في الإسلام من فكرة الإنسانية والرحمة، والغرض منها دحض كل العوامل التي من شأنها خلق ونشر البغض والكراهية بين أفراد المجتمع، فضلا عن إفشاء روح التسامح والتراحم بين الناس.

وهنا يثار التساؤل الآتي: إذا كان للوساطة كل هذه المزايا، فهل تطبّق في جميع أنواع الجرائم (جرائم الحدود، جرائم القصاص والدية، جرائم التعزير) ؟

---

[1]– محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970، ص07.

[2]– عبد الرحمن عاطف عبر الرحمن أحمد، الوساطة ودورها في إنهاء الدعوى الجزائية –دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية–، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2020، ص 250.

[3]– سورة الحجرات، الآية 10.

[4]– محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص في التشريع الجزائي الإسلامي، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 05.

من أجل فهم نظام الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية، فانه لابدّ من تحديد أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية، هذا من جهة، وتحديد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

الفرع الأول: أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية

الجريمة في لغة الفقه الجزائي الإسلامي هي فعل أو ترك نصّت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، ويعرّف الإمام الماوردي الجرائم على أنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية[1].

وقد عُرِّفت الجريمة بأنها محظورات، لأنها تنطوي بالضرورة على مخالفة نهي أو أمر شرعي، لأنها إذا طابقت قواعد السلوك الشرعية، انتفى عنها بالضرورة معنى الجريمة، وعرّفت بأنها محظورات "شرعية"، لأنّ قواعد السلوك التي تخالفها هي قواعد شرعية.

وقد تبنّى فقهاء الشريعة الإسلامية عدّة معايير لتصنيف الجرائم تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها لهذه الجرائم، على أنه يمكن تقسيم الجرائم في هذه الدراسة إلى جرائم الحدود، جرائم القصاص وجرائم التعازير.

الفقرة الأولى: جرائم الحدود

جرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة من قبل الشارع، ويتعلق بها حق الله تعالى، ويعني ذلك أنّ ضابط اعتبار الجريمة من جرائم الحدود هو نوع العقوبة المقررة لها، وكونها توصف بأنها حد.

الحد – على ما تقدم – عقوبة مقدّرة شرعًا يتعلق بتوقيعها حق الله تعالى.

ويتضح بذلك أنّ للحد عنصرين:

1. أنه عقوبة مقدرة بنص شرعي ثابت ومعنى أنه عقوبة مقدّرة أنها ذات حد واحد ثابت، بحيث لا يجوز للقاضي أن يتصرف فيه بوجه ما، فليس له أن يغيّر من جنسه أو مقداره فليس له أن يزيد من مقداره أو يخفف منه وليس له أن يطبّق عليه ظروفًا مشدّدة أو مخفّفة، وليس له أن يشمله بإيقاف التنفيذ. ويعني ذلك أنّ الحد عقوبة تنتفي بالنسبة لها السلطة التقديرية للقاضي، ويترتب

[1]– الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد، الطبعة الأولى، الباب التاسع عشر، في أحكام الجرائم، دار الحديث، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006، ص 322.

كذلك على هذا العنصر أنه لا يجوز لولي الأمر أن يعفو عن الحد، سواء قبل الحكم به أو بعد ذلك، وسواء كان العفو كليًا أو كان جزئيًا.

2. أنّ الحد يتعلق به حق الله تعالى، سواء كان حقًا خالصًا له، أو كان للعبد حق فيه كذلك. ومن هذا العنصر اشتق لفظ الحد، ذلك أن حدود الله هي محارمه، وحماه الذي لا يجوز لعبد أن يفتات عليه.

وقد ورد النص على جرائم الحدود على سبيل الحصر، فلا يجوز الإنقاص منها أو الزيادة عليها. وقد يرد النص على الحد في الكتاب أو السنّة[1].

وجرائم الحدود هي :الزنا[2]، القذف[3]، الشرب[4]، السرقة[5]، الحرابة[6]، الردة[7]، البغي[8].

إنّ الحدود عقوبات تجب حقا لله تعالى أي أنها متعلقة بالمصلحة العامة، وبالتالي فهي واجبة العقاب حقا لله تعالى، ولا يجوز تخفيضها أو تشديدها، كما لا يجوز العفو عنها[9]، ولذلك تخضع هذه الجرائم لقاعدة عامة تتمثل في استثنائها من أنظمة العفو أو الصلح أو الإبراء[10]،

---

[1]– محمود نجيب حسني، الفقه الجزائي الإسلامي، تقديم الدكتورة فوزية عبد الستار، دون تاريخ نشر، 2006، ص 25–26.

[2]– سند حد الزنا هو قوله تعالى في سورة النور الآية 2: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ).

[3]– سند حد القذف هو قوله تعالى في سورة النور الآية 4: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ).

[4]– حد الشرب قول الرسول صلى الله عليه وسلّم في شارب الخمر: "من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه".

[5]– سند حد السرقة هو قوله تعالى في سورة المائدة الآية 38: (السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ).

[6]– سند حد الحرابة هو قوله تعالى في سورة المائدة الآيتان 33 و34: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

[7]– سند حد الردّة قوله الرسول صلى الله عليه وسلّم: "من بدّل دينه فاقتلوه".

[8]– سند حد البغي هو قوله تعالى في سورة الحجرات الآية 9: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ).

[9]– محمد سليم العوا، في أصول النظام الجزائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 119.

[10]– محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 238.

والوساطة إعمالا لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾[1]، ولعلّ تعلق هذه العقوبات بالمصلحة العامة هو ما جعل بعض الفقهاء المسلمين يذهب إلى حدّ اعتبار إنزال هذه العقوبات يرقى إلى مستوى العبادة والجهاد في سبيل الله، وبالتالي على وليّ الأمر بعد ثبوت الحدّ بالبينة والإقرار أن لا يؤخر تنفيذ هذا الحدّ، وأن يكون شديدا في إقامته، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله[2]، ولكن لمعرفة مدى قابلية تطبيق الوساطة في الحدود يتعين علينا أن نفرّق بين حالتين: الأولى، إذ لم يبلغ الأمر ولي الأمر – الحدّ، وهي الحالة التي يطلق عليها الفقهاء مصطلح (قبل الترافع) والثانية، إذا بلغ الأمام الحد أو كما يطلق عليها الفقهاء (بعد الترافع)، وذلك على التفصيل الآتي:

البند الأول: إذا لم يبلغ الإمام الحدّ (قبل الترافع)

إنّ الوساطة بين الجاني والمجني عليه للعفو عن الحدّ يعد أمرا مستحسنا وجائزا طالما لم يصل الحد إلى ولي الأمر أو بالأحرى لم ترفع الدعوى إلى القضاء بعد، عملا بقوله تعالى:﴿إِنْ تُبْدُوا خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَنْ سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا﴾[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم:(تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)[4]. وقوله – صلى الله عليه وسلم: (اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي فإذا وصل الوالي فعفا فلا عفا الله عنه).

البند الثاني: إذا بلغ الإمام الحد (بعد الترافع)

لا تجوز الوساطة في الحدّ إذا بلغ ولي الأمر حتى ولو تنازل المجني عليه عن حقّه أو عفا عنه، فلا أثر لهذا التنازل أو العفو في الحدّ، وبالتالي لا تجوز وساطة أو صلح بعد بلوغ الأمر للقضاء إعمالا لقوله – صلى الله عليه وسلم – لأسامة بن زيد حينما شفع لديه فيحد: "أتشفع فيحد من حدود الله يا أسامة؟ ثم قام وخطب فقال: أيها الناس، إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ، والذي نفسي بيده لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطع محمد يدها"[5]، وقوله – صلى الله عليه وسلم – كذلك: (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاه الله في أمره)[6]، ومعنى ذلك أنه متى دخل الحدّ في حوزة

---

[1]– سورة البقرة، الآية رقم: 229.

[2]– تقي الدين بن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مراجعة وتحقيق د. علي سامي النشار وأحمد زكي عطية، مكتبة الرياض الحديثة، بدون سنة نشر، ص 105.

[3]– سورة النساء، الآية رقم: 149.

[4]– سنن أبي داود، الجزء الرابع، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ص 813.

[5]– محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ الحديث، الجزء الثالث، ص 431.

[6]– أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، ص851.

القضاء فلا يجوز للقاضي أن يقبل شفاعة أحد فيه، حتى ولو كلن ولي الأمر، ويتعين عليه أن يقيم الحدّ على الجاني.[1]

وبالرغم من ذلك فقد قدر فقهاء المسلمون الطبيعة الخاصة لبعض جرائم الحدود، والتي تنطوي على مساس بحقوق مقدرة للعباد إلى جانب حقوق الله، أو حقوق للمجتمع كجريمتي السرقة والقذف، واللّتين تشكّلان اعتداء على مال المجني عليه وسمعته وكرامته: لذلك أجازوا فيها العفو والصلح والوساطة ضمن شروط معينة نبيّنها فيما يأتي:

1. بالنسبة لجريمة السرقة:

فقد أجمع الفقهاء على جواز العفو عن السرقة، قبل الترافع أمام القضاء، أو بعد الترافع، وقبل الإثبات، فإذا وقع العفو في هذه المرحلة سقط الحد، بل إنّ هؤلاء الفقهاء يستحسنون الشفاعة لدى المجني عليه قبل الترافع فيها إلى القضاء، لأنه من قبيل الستر، وستر الجرائم مستحسن في الإسلام: لأنه يحول دون شيوع الفاحشة ويحمي الفضيلة، ولأن التسامح مع الجاني قد يؤدي إلى توبته وتآلف نفسه مع المجتمع، فيرجع إلى حظيرته، إلا إذا كان السارق ممن عرف عنهم الفساد والشر وتكرار السرقة فهذا لا يجوز التشفع لصالحه بل يترك حتى يقام عليه الحد[2]، وبالطبع فإنّ تأثير العفو في هذه المرحلة يقتصر على الحد فقط فيمنع إقامته، أما الجريمة ذاتها فلا يزيلها العفو بل تبقى قائمة وقابلة لأن تكون محلا لعقوبة تعزيزية خاصة إذا كان الجاني ممن اعتاد السرقة، فإن تعزيزه ضرورة تقتضيها حماية مصالح المجتمع[3].

أما إذا ما تم العفو والصلح أو الوساطة بعد إثبات الجريمة وصدور حكم للقاضي، فإنّ هذا العفو باتفاق الفقهاء لا يسقط الحدّ على أنه وإن كان للعبد في جريمة السرقة حق إلى جانب حقّ الله فإنّ هذا الحق ينحصر بالمال فقط، أما بعد ثبوت السرقة والخصومة يصبح الحدّ حقا خالصا لله تعالى، ولا يملك أحد إسقاطه.[4]

ومع ذلك فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه يمكن إسقاط حدّ السرقة بالرغم من إثباتها وصدور حكم القاضي، ولكن ليس بالعفو أو الصلح، وإنما بالتمليك عن طريق الهبة، أي أن يهب المالك إلى السارق المال الذي وجب إقامة الحدّ من أجله، فيصبح السارق مالكا له فيسقط الحد،

1- عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص523.

2- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، العقوبة، ص 241.

3- عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 632.

4- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجزائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 375.

لأنه لا يجوز أن يقطع في عين هي ملكه، كما لو ملكها قبل المطالبة بها، ولأن من شروط الحد المطالبة ولم يبق لهذه العين مطالب، وبالطبع فإنّ تأثير الهبة في هذه الحالة يقتصر على الحدّ فقط فيسقطه، أما الجريمة فتبقى قائمة، ويمكن أن تبقى محلاً للتعزير[1]، ولكن جمهور الفقهاء – وبحق– خالفوا ما انتهى إليه الحنفية فاعتبروا أن الهبة التي من شأنها إسقاط حدّ السرقة هي تلك التي تتم قبل الترافع والقضاء، أما هبة المال المسروق لسارقه بعد القضاء وثبوت الجريمة أو صدور الحكم، فلا تسقط الحدّ تأسيسا على ما رواه الزهري عن ابن صفوان عن أبيه: أنه نام في المسجد، وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع، فقال صفوان : يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : فهل قبل أن تأتيني.، فتتضح هذه الرواية بمفهوم المخالفة عن إجازة الصلح والوساطة والعف قبل إقامة البينة، كما روي عن هشام بن سعد عن أبي حازم، أن عليا رضية الله عنه شفع في سارق فقيل له أتشفع في سارق، فقال: نعم ما لم يبلغ به الإمام فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا.

وتكشف هاتان الروايتان عن جواز العفو والصلح والوساطة طالما كان ذلك قبل أن يصل علم ولي الأمر أو القاضي بالجريمة[2]، أما إذا وصل إلى القاضي فإنّ حق العبد يقف عند مجرد إقامة الخصومة بعدما استنفذ برفع الدعوى إلى ولي الأمر أو القاضي الذي لا يملك سوى إنزال العقوبة المقدرة شرعا بالجاني، دون أن يكون للمجني عليه حينئذ أي حق في العفو أو الصلح أو الوساطة.

2. بالنسبة لجريمة القذف:

القذف الذي يستوجب إقامة الحدّ هو رمي المحصن بالزنا أو نفي نسبه، وما دون ذلك فهو يستوجب التعزير[3] ومن المتفق عليه فقهيا أنّ جريمة القذف فيها حقان: حق لله تعالى وحق للمقذوف، ولكن الفقهاء يختلفون على أي الحقين هو الأقوى، فأبو حنيفة يغلب حق الله على حق العبد، ويجعل الجريمة متعلقة بحق الله – تعالى – ، وبعض الحنفية والشافعي وأحمد يغلبون حق العبد على حق الله، ويجعلون الجريمة متعلقة بحقوق الآدميين، أما مالك فيغلب حق العبد قبل

1– علاء الدين بن بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الفكر، لبنان، 1996، ص132.

2– أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص438.

3– عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 455.

الشكوى، ويغلب حق الله بعد الشكوى، لأنّ الجريمة تكون متعلقة بحقوق الآدميين قبل الشكوى ومتعلقة بحقوق الله بعد الشكوى[1].

وهذا الاختلاف في ترجيح أحد الحقين له نتائجه فيما يتعلق بجواز الصلح والوساطة عن هذه الجريمة، فوفقا للإمام أبي حنيفة فإن العفو أو الصلح أو الوساطة بالطبع لا يجوز بعد ثبوت جريمة القذف بالحجة وصدور الحكم، وكذلك لا يجوز العفو في هذه الجريمة قبل الحكم إذا كان هذا العفو أو الصلح أو الوساطة مقابل مال: لأنه في هذه الحالة يعتبر المال رشوة في الحدود فلا تجوز[2].

أما بالنسبة للفقهاء الذين يغلبون حق العبد على حق الله في جريمة القذف كالشافعية والحنابلة وبعض الحنفية فقد أجازوا للمقذوف العفو عن القاذف حتى وقت إقامة الحدّ، فإن عفا سقط الحد[3]، أما بالنسبة لمالك فإن العفو جائز قبل الشكوى فقط، وفي رأي آخر أنّ العفو أو الصلح أو الوساطة جائز حتى ما قبل سماع الشهود، وفي رأي ثالث أن العفو جائز قبل الشكوى وبعدها إذا كان قصد المقذوف من العفو أو الصلح أو الوساطة أن يستر على نفسه[4]، وإنني أؤيد رأي المالكية في التفرقة بين مرحلة ما قبل رفع الدعوى وما بعدها، ففي الأولى يجوز التصالح والوساطة والعفو، أما الشافعية فقد أضحت العقوبة حقا لله يوقعها القاضي فلا يجوز الوساطة أو الصلح أو عفو إبراء، وإن ذلك يتفق مع الطبيعة الخاصة لتلك الجريمة وغايتها من تجريمها والعقاب عليها بصيانة المجتمع من شيوع الفاحشة، وتحقيق التوازن بين حق المجتمع في توقيع العقاب، وحق المجني عليه في العفو أو الصلح أو الوساطة عن القاذف إن رأى ملاءمة لذلك.

الفقرة الثانية: جرائم القصاص

القصاص لغة: المساواة علي الإطلاق ومعناه أيضا التتبع ومنه قصص السابقين بمعنى أخبارهم[5]، (والقصاص مأخوذ من قص الأثر، وهو إتباعه، ومنه القاص لأنه يتبع الآثار، والأخبار، وقص الشعر أثره، فكأنّ القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره فيها، ومشى على سبيله فيها، ومن ذلك قوله تعالى: **(فارتدا على**

1- عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص485 وما بعدها.

2- الكاساني، المرجع السابق، الجزء السابع، ص56.

3- عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص487.

4- عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص487.

5- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العقوبة، المرجع السابق، ص 252.

آثارهما قصصا)[1]، وقيل القص القطع، يقال قصصت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتله به، ويقال أقص الحاكم فلانا من فلان، وأباده به فأمتثل منه أي اقتص منه)[2].

ويقصد بالقصاص شرعا، أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح[3] وهو (عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهو المساواة بين المساواة بين الجريمة والعقوبة)[4].

القصاص هو العقوبة الأصلية المقررة لجرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس، أو ما يسمى بفقه القانون الوضعي جرائم الاعتداء على الأشخاص فتشمل جرائم القتل والإيذاء[5]، أما الدية فهي العقوبة الأصلية المقررة لجرائم الاعتداء على النفس (القتل) التي تقع بشكل غير عمدي (خطأ)[6]، وقد تكون عقوبة بديلة لعقوبة القصاص ذلك في الحالات التي يتعذر فيها إنزال القصاص[7]، وإن كان بعضهم يطلق على هذه الطائفة من الجرائم تعبير جرائم الدم، وهي تعتبر مجالا رئيسا للصلح والوساطة[8]، سواء بالنسبة لعقوبة القصاص أو الدية، ويصنف الفقهاء المسلمون جرائم القصاص والدية ضمن الجرائم التي يغلب فيها حق الفرد على حق الله تعالى[9]، وهذه مسألة تبدو أهميتها في أنّ الشريعة الإسلامية تجعل لإرادة المجني عليه أو أوليائه دورًا أساسيا في منع توقيع العقاب (الأصيل) بتقريرها جوزا الصلح عن القصاص من قبل المجني عليه في جرائم الإيذاء أو من قبل أوليائه في جرائم القتل وذلك مقابل الدية[10]، وهي بالطبع عقوبة بديلة رضائية مع جواز ذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، عملا بقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ﴾[11]. وقد رغب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في العفو في كل أمر

1– سورة الكهف الآية 64.

2– عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة أحمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، الجزء الخامس، الحدود، كتاب القصاص المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ طبع، ص231.

3– عبد القادر عودة، التشريع الجزائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 663.

4– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 252.

5– محمود طه جلال، المرجع السابق، ص 377.

6– عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، لبنان، 1986، ص 14.

7– محمد سليم العوا، في أصول النظام الجزائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 255.

8– عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1955، ص 56.

9– عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 99.

10– محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 239.

11– سورة البقرة، الآية رقم 178.

فيه قصاص حيث روي عنه – صلى الله عليه وسلم – قوله: (اشفعوا إليّ ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء)[1].

أما بالنسبة للدية فإنّ إجازة الصلح في شأنها إنما تستند إلى الآية القرآنية ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾[2]، وبالطبع فإنّ تأثير الصلح والوساطة من المعتدى عليه أو أوليائه ينصرف إلى عقوبة القصاص فيحول دون إنزالها، أما الجريمة التي استوجبت القصاص فلا تأثير للعفو عليها، فتبقى قائمة وتصبح محلا للتعزير من ولي الأمر، تحقيقا للزجر والردع والإصلاح، وبحسب ظروف الجريمة والمجرم كذلك، وهي بالطبع عقوبة بديلة رضائية.

ويرى بعضهم أنّ الله شرع العفو في جرائم القصاص لشفاء غيظ المجني عليه واستئصال غريزة الانتقام المتأصلة في النفس البشرية، ذلك أن وقع الجريمة في الدماء شديد، وأثرها في المجتمع خطير، وأثرها في نفس المجني عليه أشدّ وقعاً، لذلك كان لابد من معالجة نفسه، ومواساته وشد أزره وتمكينه من سلطان إنزال العقاب بالجاني ما يجعلهم يحسون بالعدل ويحسون بتضامن المجتمع معهم فيشقي غيظهم فيعفون عن الجريمة عن عزة ومقدرة لا عن ضعف وذلّة[3]، هذا وأنّ أبا حنيفة ومالكا – اتفق مع هذا الرأي – اشترطا رضا الجاني وقبوله بدفع الدية في حالة الصلح، بينما لا ضرورة لموافقته في حالة العفو: لأنه لا يترتب بذمة الجاني أي التزام مالي، أما الشافعي وأحمد فلم يشترطا رضاء الجاني سواء أكان تنازل المجني عليه أم أوليائه عن القصاص بمقابل أو دون مقابل[4].

وعليه صفوة القول أنّ الوساطة بين المجني عليه والجاني في جرائم القصاص والدية أمر جائز في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى قبل التنفيذ.

الفقرة الثالثة: جرائم التعزير

إنّ التعزير هو عقوبة غير مقدرة لجرائم غير محددة بنص من القرآن أو السنة، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص، وإنما ترك أمر تحديد هذه الجرائم وتقدير عقوباتها لسلطة ولي الأمر، وذلك بحسب ما تقتضيه مصلحة المجتمع، وضمن ضوابط محددة تكفل استخدام هذه

1– جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، المطبعة الخيرية، مصر، 1375هـ، الجزء الخامس، ص 77 وما بعدها.

2– سورة النساء، الآية رقم 92.

3– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، الجريمة، ص82 وما بعدها.

4– عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 168.

السلطة لخدمة المجتمع الإسلامي، وتحول دون تحولها إلى تعسف أو حكم[1]، وبالطبع فإن هذا لا يعني أن الشريعة الإسلامية تركت مسألة تحديد جميع الجرائم كالربا، وخيانة الأمانة، والسبّ، والرشوة، وتركت لولي الأمر سلطة تقدير العقاب المناسب لهذه الجرائم لأن هذه الأفعال تتناقض مع قيم المجتمع المسلم في كل زمان ومكان، وتشكل خطورة كبيرة على هذه المجتمع[2]، وحتى بالنسبة للجرائم الأخرى التي لم تنص عليها الشريعة الإسلامية والتي تدخل في نطاق التعزير فإن سلطة ولي الأمر ليست مطلقة، بل مقيدة بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية وغايتها، والتعزير عقوبة أصلية بالنسبة للجرائم غير المحددة، وعقوبة بديلة للجرائم التي يتعذر إقامة الحد أو القصاص فيها لسبب ما كالعفو، أو لعدم استيفاء الشروط اللازمة لإقامة الحدّ أو القصاص[3]، وجرائم التعازير منها ما يقع على حق الله تعالى، ومنها ما يقع على حق للفرد، فإذا كانت الأولى فإن الأصل فيها عدم جواز العفو[4]، وإن كان يجوز لولي الأمر أن يعفو عنها وفقا لمقتضيات الصالح العام، كما تجوز الشفاعة – الوساطة – فيها، وفي ذلك يقول الماوردي: "إن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم ولم يتعلق بحق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب"[5].

ومثال ذلك جرائم منع الزكاة واقتناء الخمر أو بيعها أو التحريض على شربه، وشهادة الزور...إلخ، إذا كانت الثانية – أي جرائم التعازير التي تقع على حق الفرد أو بحقوق الله تعالى والعبد فيها أغلب أي تلك الجرائم التي تقع اعتداء على جسم الفرد أو ماله فقد أجاز الفقهاء للمجني عليه العفو والصلح والوساطة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وحتى قبل التنفيذ سواء بمقابل أو دون مقابل، وبذلك تعد جرائم القصاص والدية والتعازير لا سيما المتعلقة بحقوق الأفراد المجال الخصيب لتطبيق الوساطة في النظام الجزائي الإسلامي، نظرا لقابلية هذا الجرائم للعفو عنها، والشفاعة فيها، والصلح والوساطة: بحيث أضفت على هذا النظام مرونة تفتقدها، أو بالأحرى تعدمها النظم الوضعية.

من خلال كل ما سبق، يمكن الاستنتاج أنّ النظام الجزائي الإسلامي أخذ وعلى نطاق واسع بمبدأ الرضائية كأسلوب لإنهاء النزاعات بين أفراد المجتمع، وذلك من خلال الوساطة

1– محمود طه جلال، المرجع السابق، ص279.

2– عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 80.

3– عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 184 وما بعدها.

4– عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 523.

5– الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص 237.

والصلح والعفو والدية، حيث أعطى لإرادة المجني عليه دورا بارزا في تحديد مصير الدعوى الجزائية يصل إلى درجة إسقاط الحدّ والقصاص، وقد استطاع المشرع الإسلامي من خلال هذه الخطة تحقيق أهداف على غاية من الأهمية، فمن ناحية تؤدي هذه الخطة إلى السرعة في إنهاء النزاعات الجزائية التي تنشأ بين الأفراد، مما يحقق الردع بنوعيه العام والخاص، ومن ناحية أخرى فإن الاهتمام الذي توليه هذه الخطة بما أصاب المجني عليه من أضرار نفسية مادية جراء الجريمة، وإعطاء إرادته الدور الأكبر في تحديد مصير الدعوى الجزائية ذلك الدور الذي يصل إلى درجة إسقاط الحدّ أو القصاص، وتمكينه من إقامة الحد أو القصاص، وتشجيعه بنفس الوقت على التصالح يؤدي إلى شفاء غيظ المجني عليه، واستئصال نوازع الانتقام لديه، وهذا يؤدي بدوره إلى تعزيز الروابط الاجتماعية والقضاء على بذور التناقض والأحقاد.

المطلب الثاني: الوساطة الجزائية في الأنظمة الأنجلوساكسونية

أقامت دول التقليد القانوني للقانون الجماعي COMMON-LAW مثل الولايات المتحدة وكندا وبريطانيا منذ عدة سنوات عمليات تسوية جديدة للنزاعات في قوانينها الداخلية، هذه العمليات التي وضعت خارج المجال القضائي، تسمى (ADR) حل النزاع بالطرق البديلة ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION[1].

ترجع الوساطة الجزائية في أصل نشأتها إلى قوانين الشريعة الأنجلوساكسونية خاصة كندا والو.م.أ، ويرجع الفضل في تطبيق نظام الوساطة الجزائية للنظام الأنجلوساكسوني، وقوانين دول COMMON LAW التي أخذت بهذا النظام[2].

الفرع الأول: الوساطة الجزائية في كندا

تعدّ كندا أول دولة تتبنّى النظم الإجرائية غير التقليدية لإنهاء الدعوى الجزائية[3]، وهي أول دولة طبّقت السياسة الجزائية الجديدة[4] التي تطالب بمزيد من الرعاية والاهتمام بحقوق المجني عليه ووسائل حمايتها.

وترتكز فلسفة هذه السياسة الجزائية على أنّ المنازعات هي جزء من الحياة ذاتها ولا يمكن تجنّبها، لذلك من المفروض أن تؤدي الوساطة الجزائية إلى لقاء المتهم بالمجني عليه من اجل التوفيق بينهما وإعادة ما يمكن إعادته إلى أصله، وذلك بمعرفة الوسيط الذي يتعين أن تكون لديه قدرة وكفاءة تمكّنه من إدارة المفاوضات بفعالية واقتدار انتهاء بحلّ يتفق عليه طرفي النزاع[5].

1- Philippe LEMOULT et Patricia MALBOSC, Le rôle de la médiation dans la société, Les Cahiers du journalisme n º 18 – Printemps 2008, P 114.

2- Jean pierre bonafé SHMIDT, la médiation pénale en France et aux Etats-Unis, L.G.DJ, 1998, P 103.

3- صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجزائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث مقدّم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، دائرة الادعاء العام، محكمة أربيل، 2014، ص 24.

4- Au début des années 1970, les premiers programmes de médiation qui ont vu le jour en Amérique étaient étroitement associés à la philosophie de la justice réparatrice. Contrairement à la justice criminelle qui définit le crime comme une offense à l'État, ce type de justice met de l'avant les intérêts de la victime et de la communauté. Elle vise donc la réparation des torts causés, qu'ils soient matériels ou psychologiques, à la victime comme moyen de maintenir la cohésion sociale.

5- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 112.

وتمّ تطبيق نظام الوساطة بين المجني عليه والجاني في كندا لأول مرة في القضية التي عرفت باسم قضية ""كيتشنر Kitchener"[1] بولاية أونتاريو Ontario وذلك نسبة إلى المدينة التي طبقت بها، وكان ذلك سنة 1974، وتفاصيل تلك القضية أنّ شخصين أعمارهما 18 سنة و19 سنة، قاما تحت حالة من السكر والهيجان الشديد بإتلاف وتحطيم زجاج أبواب ونوافذ 22 مركبة، وتركا هذه المركبات بحالة سيئة جدّا، وسيطر على سكان القرية حالة من الغضب الشديد، حينها اقترح أحد ضباط المراقبة (الشرطة) القيام بعملية التفاوض بين الجناة والمجني عليهم عن طريق لجنة مشكّلة من ممثلي إدارة المراقبة والعفو، كما قام محامو المتهمين في تلك القضية بالطلب من القاضي أن يسمح للشباب المتهمين بلقاء المجني عليهم ومحاولة تعويضهم عن الأضرار التي وقعت لهم، وذلك في محاولة لمنع تسجيل هذه القضية في سجلهما الإجرامي بالإضافة إلى عدم إيقاع العقوبة بحقهم، كما أنّ أصحاب المركبات غير مهتمّين بإيقاع العقوبة الجزائية بحقهما بقدر اهتمامهم بالتعويض عما أصاب سياراتهم من ضرر.

وقد كانت المشكلة أمام القاضي عدم وجود سند قانوني يرتكز إليه في ذلك الوقت، إلا انه اقتنع بالفكرة، وسمح لهم بالذهاب إلى بيوت المجني عليهم، والاعتراف بالأفعال التي ارتكباها، ومحاولة عقد صلح وتراض معهم.

واستنادا إلى ذلك ذهب الشابان إلى أصحاب المركبات المتضررة وتمكّنوا خلال 03 شهور من عقد اتفاقية معهم ودفعوا مبلغ 2200 دولار كندي.

وقد كانت هذه التجربة جد مفيدة في ذلك الوقت، حيث تمكن الأهالي من الحصول على مبالغ التعويض بشكل مباشر وقصير، كما تمكنوا من مقابلة هؤلاء الشباب وشعروا أنهم قد ندموا على ما قاموا به من أفعال، وسوف يعودون للمجتمع أشخاصا صالحين، وقد كانت تجربة حققت نتائج أفضل من تلك التي كانت ستتحقق لو تمّ عقابهم جنائيا[2].

---

[1]- Au Canada, c'est à Kitchener (Ontario) en 1974 deux jeunes adolescents drogués et alcooliques. Suite à une soirée bien arrosée, ils dégradent plusieurs biens privés et biens publics. Ils reconnaissaient ses responsabilités, le lendemain agent de probation a suggéré à un juge que deux jeunes reconnus coupables de vandalisme devraient rencontrer leurs victimes. Le juge acquiesça à la demande et ordonna aux deux jeunes, à la suite de la rencontre, de rembourser les dommages causés à leurs victimes. Par la suite, d'autres expériences comme celles-ci se multiplièrent et contribuèrent au développement de l'Association for Victim-Offender Mediation (VOM) dont l'objectif est la réconciliation des victimes et des contrevenants après leur condamnation. Voir, Benoît Gauthier, La médiation pénale Une pratique québécoise, nouvelles pratiques sociales, Université du Québec à Montréal, CANADA, Volume 21, numéro 2, printemps 2009, p. 77-92.

[2]– أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 305.

ثم قام الدكتور Albert EGLASH المختص في علم النفس، والذي تابع هذه العملية التصالحية، حيث استعمل مصطلح مفهوم العدالة التصالحية وذلك في مقال نشر في عام 1977 وحمل عنوان "ما بعد العودة Beyond Restitution".

ومن أجل تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في كندا، قامت اللجنة المركزية لمشروع الوساطة بوضع 03 ضوابط تشكّل معيارا دقيقا يتم من خلاله إنهاء المنازعات أو الخصومة، وتتمثل في:

1. ألّا تبلغ الجريمة درجة من الخطورة بحيث تدفع أفراد المجتمع للمطالبة بضرورة محاكمة مرتكبها.
2. أن تكون الوسيلة البديلة (الوساطة) بدرجة من الفاعلية بحيث تساعد في منع المزيد من الانحرافات.
3. وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه، وأن يتم الاتفاق بينهما على تسوية النزاع ودّيا وعن طريق الحوار وتبادل الآراء.

لذلك كانت أغلب القضايا التي تمّ إنهاؤها بواسطة الوساطة الجزائية تتمثل في جرائم بسيطة كالسرقات البسيطة أو الإتلاف العمدي أو التعدي أو التزوير أو حيازة بضائع مسروقة وقد تبيّن أنّ جمع المتهم والمجني عليه في لقاء كانت لا تقيّد في قضايا الاعتداء الجسيم[1]، ونظرا لنجاعة هذا الإجراء تبنّته اللجنة التشريعية المركزية وطالبت الحكومة بتقديم منحة لهذا المشروع، ووافقت الحكومة على ذلك وساعدت على تعميمها في كافة أرجاء كندا[2].

وخلال السبعينات، تم التوصل إلى عدة تجارب لتطوير هياكل تسمح بتسوية سلوك معين دون اللجوء إلى القضاء، غالبا ما تتم الإشارة إلى هذه التجارب في[3] (Victim Offender Reconciliation Program)، وجميع هذه المبادرات مشتركة في اقتراح بدائل في العقوبات التقليدية التي يعمل بها المجتمع المحلي، والتوفيق المباشر مع الضحية، واسترداد المدفوعات (السداد)، وما إلى ذلك، من بين الحلول المتوخاة.

---

[1]– صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجزائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 25.

[2]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 344.

[3]- VORP.

شيئا فشيئا، تطور هذا النوع من البرنامج في كندا في عام 1976، لجنة إصلاح القانون وضعت على افتراض نموذج الإصلاح المباشر، معترفة "هذه الفكرة الأساسية التي من خلال جعل الضرر الذي لحق بالآخرين، الجانح يعوضه".

وفي سنة 1979 تم تبنّي قانون حماية الشباب رقم 24 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 15 جانفي 1979[1]. وقد صمّمت هذه التدابير بهدف تمكين الشباب الذين يواجهون نزاعات مع نظام العدالة من تحسين أعمالهم لصالح المجتمع المحلي وهذا القانون يحبذ ويشجع على القضاء ويجعل من إصدار مفهوم جديد، هو مفهوم التدابير الطوعية[2].

وبناء على ما سبق ذكره يستنتج أنّ كندا اتجهت نحو التحول من عدالة عقابية إلى عدالة رضائية، تقوم على مراعاة البعد الاجتماعي في المنازعات الجزائية[3].

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية

بعد ظهور نظام العدالة التفاوضية أو العدالة التصالحية في كندا، وبعد شيوع اسم قضية "كتشنر"، انتقل هذا النظام إلى الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1978 بولاية إنديانا من خلال مشروع Elkart County والذي اصطلح عليه بالوساطة الاجتماعية Community Mediation بين الجاني والضحية Victim-Offender Mediation حيث تم إتّباع نفس الإجراءات التي تم تطبيقها في كندا[4].

وقد تطور برنامج Elkart County إلى جمعية « The House of Simon II» تحت إشراف Howard Zehr[5] الذي ترك بصمته من خلال أبحاثه في الوساطة الجزائية بشمال القارة الأمريكية[1] حيث قام بتدريب وسطاء متطوعين على كيفية حل النزاعات.

1- Serge Charbonneau et Denis Béliveau, Un exemple de justice réparatrice au Québec : la médiation et les organismes de justice alternative, Les Presses de l'Université de Montréal, Criminologie, La justice réparatrice, Volume 32, numéro 1, printemps 1999, Québec, CANADA, P 06-07.

2- Jean-Philippe St-Louis, La justice réparatrice telle que conçue par les victimes et les adolescents contrevenants, Mémoire présenté En vue de l'obtention du grade de Maître en sciences en criminologie, Université de Montréal, Québec, CANADA, 2007. P 32.

3- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص114.

4- أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 307.

5- Howard J. Zehr est un criminologiste américain un des « idéologues » du mouvement du «Victim-Offender Reconciliation Program», ses écrits et son action en faveur de la «justice restaurative» ont fortement marqué le mouvement de médiation américaine. Il a donné une définition à cette nouvelle=

وبعد أن كانت برامج الوساطة تعدّ على الأصابع في سنة 1978، فإنه في السنوات اللاحقة قد تطورت هذه البرامج في الو.م.أ حتى وصلت سنة 2000 إلى أكثر من 300 برنامج[2].

الجمعية الأمريكية لتسوية المنازعات American Bar Association[3]، والتي تعتبر أكبر جمعية لتسوية النزاعات في العالم وتضم أكثر من 19000 عضو في عام 2006، أنشأ قسم العدالة الجزائية في جمعية المحامين الأمريكية لجنة مارك MARC والعدالة الإصلاحية، وفي عام 2008، تم منح جمعية المحامين الأمريكية إعانة لإطلاق مشروع الوساطة في قضية العقوبات، وهو جهد في نطاق هيئة المحامين الأمريكية لدراسة وتعزيز الوساطة في القانون الجزائي[4].

ويعرف النظام الإجرائي الجزائي في الولايات المتحدة عدّة صور من الوساطة الجزائية تتمثل فيما يأتي.

الفقرة الأولى: الوساطة الخاصة قيد الرقابة من النظام الجزائي

في هذا الشكل للوساطة يتم من خلاله تقديم الشكوى بصورة عادية، ولكن حينما يرى النظام القضائي، وبخاصة النيابة العامة، أنّ النزاع يمكن حلّه على نحو أمثل بطريق الوساطة، فإنه يحيله إلى مركز خاص[5]، وهناك مجموعة من البرامج يمكن من خلالها أن تقوم النيابة العامة بتحويل القضايا فيها إلى طرف ثالث للقيام بدور الوسيط، ويتعلق كثير من هذه القضايا بجرائم العنف الداخلي، وهذا الشكل للوساطة منتشر بالقدر الكافي في ولايتي نيويورك وشيكاغو[6]، حيث وضع

=justice : « processus destiné à impliquer, le plus possible, ceux qui sont concernés par la commission d'une infraction particulière, à identifier et répondre collectivement à tous les torts, besoins et obligations dans le but de réparer/guérir les préjudices et de rétablir l'harmonie sociale la meilleure possible ». Voir, ZEHR (H), Rétributive Justice, Restorative Justice, New Perspective on Crime and Justice - Occasionnal Papers Séries, 1985, p 37.

[1]- Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis,P108.

[2]- U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation:Restorative, Justice Through, Dialogue, Mark S. Umbreit, Ph.D., Director, Jean Greenwood, M.Div., Former Training Coordinator, Center for Restorative Justice & Peacemaking (formerly Center for Restorative Justice & Mediation), School of Social Work, University of Minnesota St. Paul, Minnesota, April 2000, P 11.

[3]- American Bar Association, Section of Dispute Resolution Homepage, (2010), http://www.abanet.org/dispute, 23:00 تاريخ الاطلاع يوم 19 سبتمبر 2019 على الساعة

[4] - Flora Go, Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential, Harvard Law School, USA, 2012, P 03.

[5]- Servidio DELABRE, la médiation aux états unis, archives de politique criminelle, N 85 A, pedone, 1985, p199.

[6]– بدأت تجربة الوساطة في شيكاغو عام 1978 على يد مجموعة من المحامين الشباب كانوا يتطلّعون إلى حلول غير تقليدية للمنازعات البسيطة بين الأفراد، والتخفيف عن المحاكم، وفي أكتوبر 1979، تم إعداد مشروع للوساطة في شمال شيكاغو لم يكتب له النجاح بسبب عدم ربط الوساطة الجزائية بالمحاكم، وفي عام 1983 سمح بإجراء الوساطة في كل محاكم الجنح، ويقبل مركز عدالة الجوار في شيكاغو القضايا، سواء من الخصوم مباشرة، أو من المحاكم حيث يتولى القاضي إرسال القضية بموافقة طرفي الخصومة إلى الوساطة، ويسلّم هؤلاء خطابا من المحكمة بالاتصال بمركز عدالة=

نظام الوساطة الجزائية بالقانون الصادر بتاريخ 27 يوليو 1981[1] الذي ينظّمه، ويحوّله النظام الموحّد لمحاكم الولاية، فهناك ما لا يقل عن 20 مركزا خاصا للوساطة، منها الدينية، الخيرية أو التربوية.

يتم إحالة القضية إلى مركز الوساطة بعد اتفاق جميع أطراف الدعوى الجزائية من خلال السلطة القضائية التي تتلقى الشكوى cummon court، وهي إحدى الشعب الدائمة بمركز الوساطة، والتي تتولى عبء اختيار القضايا التي تبدو الوساطة ملائمة لها.

ويتمثل نطاق هذا النوع من الوساطة في المنازعات بين الجيران والأسر، المؤجر والمستأجر، وإن كانت القضية تتعلق بالاعتداء الجسيم أو الضرر الذي تتجاوز تكلفته 1000 دولار، فإنّ نظام الوساطة يستبعد.

ويجب أن تنفّذ الوساطة من خلال اتفاق مكتوب وموقّع عليه من جميع الخصوم المعنيين، فهذا الاتفاق يحوز قيمة قانونية، ومن ثم فإنه ينحّي جانبا النظام الجزائي، لكن في حالة عدم وصول الخصوم إلى اتفاق أو لم يتم احترام الاتفاق، فإنّ القضية تعود للنظام الجزائي حيث يتم إتّباع الإجراءات التقليدية.

الفقرة الثانية: الوساطة المندمجة في النظام الجزائي

تختلف هذه الصورة من صور الوساطة المطبقة في الو.م.أ بعض الشيء عن صور الوساطة المقررة في معظم دول العالم، ففي هذه الأخيرة يسند إيجاد حل للنزاع إلى وسيط مستقل عن مرفق القضاء، في حين أنه في الو.م.أ يقوم بدور الوسيط قاضي الصلح عند نظر القضية لأول مرة، إذ تندمج الوساطة الجزائية في النظام الجزائي، حيث ترفع الشكوى بصورة عادية، وبعد ذلك يأتي البديل Substitute وهو بحسب الأصل أو المبدأ محام شاب، أو قاضي الصلح ليلعبوا دور الوسيط. فبعد انتهاء الشرطة من التحقيقات الأولية، تقوم بإحالة القضايا للنيابة العامة التي تتولى بدورها إحالة جميع الجرائم أيا كان نوعها (جنايات، جنح، مخالفات) إلى قاضي الصلح، علما أنّ جميع الجرائم في القانون الأمريكي لابد أن تمر بهذه المرحلة، ويجوز لقاضي الصلح

=الجوار في غضون 72 ساعة، وفي الغالب تحدد المحكمة شهرا للمركز للقيام بدور الوساطة، وإنهاء الخصومة وإلا تعيّن على الخصوم العودة إلى المحكمة ويتجنّب مركز عدالة الجوار في شيكاغو القيام بدور الوساطة بين طرفين لا يعرف كل منهما الآخر، أو المنازعات السياسية وجرائم العنف، ومعظم الوساطات التي يقوم بها المركز تتعلق بالمنازعات بين الملّاك والمستأجرين، مشاكل المستهلكين، المنازعات بين الأقارب.

[1]– ماتي جوستن، السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة، بحث مقدم إلى الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة، 1981، ص 31.

إيقاف الإجراءات القضائية شريطة التزام المتهم بتعويض المجني عليه، كما يجوز له التدخل بصفته وسيطا للتوفيق بين الطرفين في الجرائم البسيطة، بهدف التوصل إلى تسوية.

وفي هذه المرحلة يستطيع القاضي ومن خلال اعتراف الجاني بمسؤوليته عن فعله وتعهّده بأن يصلح الضرر الذي أصاب المجني عليه أن ينهي النزاع صلحا.

ويملك القاضي بالإضافة إلى ذلك، أن يحكم على الجاني رغم تعهده بتعويض المجني عليه أو رد الشيء إلى أصله، بعقوبة سالبة للحرية أو بتدبير احترازي[1].

وينحصر نطاق تطبيق هذا النوع من الوساطة الجزائية في الجرائم التي تشترك فيما بينها في الخصائص الآتية:

1. القضايا التي تضيف بصورة متضخّمة عبئا زائدا على كامل المحاكم.
2. كون الجريمة ضئيلة من حيث جسامتها.
3. ألّا يثبت القصد الجزائي.
4. أن يفضّل الخصوم المعنيون تجنّب الإجراءات الجزائية[2].

الفقرة الثالثة: الوساطة المستقلة بصورة كاملة عن النظام الجزائي

تتّسم هذه الصورة من صور الوساطة الجزائية بالاستقلال عن النظام الجزائي، وهي عبارة عن برامج تدريبية على المستوى المحلي وبدعم من الحكومات المحلية الفيدرالية، وتقوم بها جمعيات مساعدة ضحايا الجريمة ومراكز الأحياء أو مجالس المجتمع Community board[3] من أجل استعادة حقوق المجني عليه التي انتهكتها الجريمة، ومساعدته في الخروج من الأزمة التي حلّت به من جرّائها، وتتم إجراءات الوساطة قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة بغية وقف الإجراءات قبل مرحلة الاتهام والإدانة، ويتحدد نطاق المنازعات التي تحل بهذه الصورة بحالات خاصة تختلط فيها صفة المجني عليه بصفة الجاني، وأهم هذه الحالات قضايا التعدّي في محيط الأسرة، كتعدّي

---

[1]– ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 139.

[2]- Servidio DELABRE, la médiation aux états unis, archives de politique criminelle, p 195.

[3]– حالة الوساطة في ولاية سان فرانسيسكو ففي عام 1976 نادى محام أمريكي انتقد افتقاد النظام الجزائي للفعالية بضرورة إنشاء مركز وساطة مستقلة عن النظام الجزائي، وعقب مرور عام على ذلك تن تنظيم أول Community Board التي تضم العديد من الأعضاء المتطوعين المنتمين إلى الحي الذي تقع فيه، حيث يستطيع ساكن الحي أن يذهب بشكل مباشر إلى Community Board لطلب الوساطة في مشكلته، وفي سبيل إجراء الوساطة يتم اختيار ثلاثة أو أربعة وسطاء بالمركز مع الأخذ في الاعتبار أعمارهم وعرقهم ووسطهم الجزائي لدرجة أنّ هناك تطابق بين هؤلاء الأعضاء والخصوم المتنازعين، ولا يتمثل هدف هذه الوساطة في إيجاد حل للنزاع، ولكن في تقديم العون للخصوم في إتاحة الفصل للوقوف بأنفسهم على حل مسألة الاتفاق الذي لا يحوز قيمة قانونية ولا يمكن أن يكون تنفيذه جبرا.

الزوج على زوجته، وحالات الإدمان، وجرائم الغش والتزوير[1]، وتعدّ تجربة ولاية سان فرانسيسكو المثل الأبرز لصورة الوساطة الجزائية غير الرسمية، إذ تتولاها لجنة المشروع المحلي المؤلفة من مجموعة أعضاء كلهم من المتطوعين حيث تسعى لحل النزاع ودّيا بعيدا عن الإجراءات العادية لحل النزاعات الجزائية[2]، وتتمثل القضايا التي يطبق فيها هذا النوع من الوساطة في جرائم السرقة، التمييز العنصري، العنف، القسوة البوليسية، المشاكل مع الجيران، محيط الأسرة، المنازعات المالكين والمستأجرين وبين التاجر والعميل.

الفقرة الرابعة: الوساطة الشرطية

تباشر الشرطة إجراء الوساطة في المنازعات الجزائية في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجزائية، فبالرغم من الالتزام القانوني الواقع عليها بإخطار النيابة بأي جريمة تبلغ إليها، إلا أنّ الغالب أن تلجأ الشرطة إلى استخدام آلية الوساطة وبصفة خاصة في المنازعات العائلية بهدف حماية مصالح العائلة حيث يصبح العدول عن الملاحقة القضائية هو القاعدة، حيث تتفاوض الشرطة على إنهاء النزاع وتدعو الأطراف إلى إيداع موافقتهم في محرّر وتحفظ نسخة منه في قسم الشرطة، وهو الأمر الذي أدّى بنقابة المحامين في الو.م.أ إلى تقديم اقتراح للشرطة بضرورة التوسع في استخدام آليات التوفيق بوصفها منهجا لحل النزاعات الاجتماعية[3].

يتضح مما سبق أنّ نظام الوساطة المطبق في الو.م.أ يختلف كثيرا عن مثيله في الأنظمة اللاتينية، من حيث الشخص القائم بالوساطة وسلطته، ففي النظام الأمريكي تخوّل مهمّة الوساطة إلى قاضي الصلح، بينما في الأنظمة الأخرى يقوم بمهمّة الوساطة أطراف أخرى غير القضاة، كما تشمل وسائل إنهاء الخصومة في النظام الأمريكي التعويض والعقوبة أو التدبير الاحترازي، بينما في النظم الأخرى لا يملك الوسيط فرض عقوبة أو تدبير احترازي عند عقد اتفاق الوساطة.

---

[1]– حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص 356-357.

[2]– عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات والمجتمعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، د س ط، د ت ن، ص 102.

[3]– ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الثالث: الوساطة الجزائية في إنجلترا

عرف القانون الإنجليزي تطبيق الوساطة الجزائية من خلال ثلاث طرق، الأول بشكل مباشر وتلقائي عن طريق الشرطة الإنجليزية من خلال آليات الإنذار والكفالة، والثاني من خلال مراكز الاختبار والتي تمت بالارتباط مع مراكز الشرطة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، والثالث من خلال الارتباط مع المحاكم.

الفقرة الأولى: آلية التوفيق عن طريق الشرطة

تختص الشرطة الإنجليزية بمباشرة الحق في تحريك الدعوى الجزائية في القانون الإنجليزي، إلا أنّ هذا الاختصاص ليس اختصاصا عاما لجميع الجرائم المرتكبة بل هو محصور في الجرائم البسيطة مثل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاختلاس والإيذاء البدني[1].

وتمارس الشرطة الإنجليزية الوساطة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجزائية من خلال آليتين، الإنذار وآلية الكفالة.

البند الأول: آلية الإنذار

يجوز لضابط الشرطة في إنجلترا حال مباشرته لعمله، وفي حالة تقديره عدم ملاءمة اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد أحد الأشخاص أن يوجه إنذارا رسميا إلى المتهم، ولا يعد هذا الإنذار بمثابة حكم في القضية بالرغم من تسجيله في دفاتر الشرطة، إلا أنّ هذا الإنذار يمكن الاعتداد به من طرف القاضي حال نظره لقضية أخرى متهم فيها هذا الشخص[2].

ويقتصر تطبيق هذه الآلية على الجرائم قليلة الجسامة كالجنح البسيطة والمخالفات حيث يستخدم ضباط الشرطة هذه الآلية لإنهاء الإجراءات في هذا النوع من الجرائم.

ويتم تبليغ الإنذار إما عن طريق إرساله بواسطة ضباط الشرطة أيّا كانت رتبتهم، أو عن طريق رئيس قسم الشرطة ذاته، ويتم دعوة الأطراف للحضور إلى قسم الشرطة ويلتزم المتهم بالاستعانة بأحد أقاربه أو أصدقائه للحضور معه لقسم الشرطة. ويشتمل الإنذار في الغالب على ما يلي:

- ❖ تحديد تاريخ ومكان وطبيعة الجريمة ومقدار الضرر.
- ❖ إثبات طلبات المجني عليه، واتفاق المتهم عليها من أجل التسوية الودية.
- ❖ تحديد وقت معين للمتهم للالتزام بإصلاح الضرر.

---

[1]– أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، 1993، ص72.

[2]– عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، د ر ط، ص 104.

- ❖ تاريخ تحرير الاتفاق وتوقيع الأطراف عليه، ويقوم الشخص الذي اصطحبه المتهم في المفاوضات بالتوقيع على المحرر، ويتم الإشارة إلى الإنذار السابق إرساله للمتهم، ويحتفظ كل طرف بصورة من الوثيقة[1].

البند الثاني: آلية الكفالة

يعرف القانون الإنجليزي هذه الآلية في الإجراءات الجزائية، حيث تظل أي قضية في القانون الإنجليزي تحت سلطة أطرافها تماما، فيجوز لأطراف الخصومة الاتفاق على إرجاء تطبيق القانون على النحو الذي لا يضرّ بأي شخص.

وتعرف الشرطة الإنجليزية آلية الكفالة، عندما تتدخل في الجرائم العادية بين الأطراف، ولا تخضع الشرطة في مباشرتها لآلية الكفالة إلى رقابة من جهاز الادعاء الملكي الإنجليزي.

وتستخدم الشرطة الإنجليزية آلية الكفالة مع المجرمين الأحداث والأشخاص حديثي الإجرام.

ويشترط لتطبيق آلية الكفالة ضرورة توافر عدة شروط هي:

- ❖ ألا تكون الشرطة قد باشرت الإجراءات القضائية.
- ❖ أن تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم العادية ذات الخطورة البسيطة.
- ❖ إقرار المتهم بارتكاب الجريمة.
- ❖ استعداد الأطراف للتفاوض من أجل إنهاء النزاع.

أما من حيث إجراءات آلية الكفالة فإنها تقوم على خطوتين تتمثل في:

1. **تقديم الشكوى:** يقوم المجني عليه بتقديم شكواه لقسم الشرطة، مشمولة بالوقائع المنسوبة ضد المتهم، ثم يقوم ضابط الشرطة باستدعاء المتهم للإدلاء بأقواله فيما هو منسوب إليه من المجني عليه. ويكون للمتهم حق الاعتراض على الوقائع المنسوبة إليه من زوايا معينة، ويجوز له الإقرار بالجريمة، ويعلن رغبته في تسوية الموضوع ودّيا.
2. **فحص الشكوى والتفاوض على اتفاق التسوية:** يقوم ضابط الشرطة بفحص مدى صدق الإقرارات الصادرة عن المتهم، فيجوز له أن يمنح المتهم فرصة لإصلاح نفسه، ويقوم الأطراف بعد ذلك بالتفاوض للاتفاق على إنهاء الخصومة وديا، ويتم إثبات هذا الاتفاق في محرر يوقع عليه المجني عليه والمتهم، ويتم صياغة المحرر وفقا لذات

[1]– محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 51.

الشكليات المطبقة في آلية الإنذار، ولكن آلية الكفالة تختلف في اشتراط ضرورة وجود شخص ثالث إلى جانب المتهم[1].

الفقرة الثانية: آليات التوفيق التي تتم بالارتباط مع مراكز الشرطة

يرجع الفضل في نشر ثقافة العدالة الإصلاحية والوساطة الجزائية في إنجلترا إلى كتابات الفقه الإنجليزي أمثال المحامي جون جريفتس، ويرجع ظهور تجارب الوساطة الجزائية في إنجلترا إلى عاملين، يتمثل الأول في تأثر رجال القانون والقضاة ورجال الشرطة بممارسات الوساطة في الو.م.أ حيث عرف القانون الإنجليزي إلى جانب أشكال التفاوض التي تتم مباشرة عن طريق رجال الشرطة أشكال من الوساطة التي تتم عن طريق جمعيات وهيئات أهلية بالاتصال مع الشرطة والمحاكم.

أما الثاني، فهو التأثر بتجارب وساطة الأحياء التي عرفتها إنجلترا منذ أواخر الستينات لتسوية المنازعات المدنية البسيطة. حيث تقوم مراكز الشرطة بإرسال ملفات القضايا الخاصة بالأحداث الجانحين إلى مراكز الوساطة المكونة من ممثلي المراكز الاجتماعية والشرطة، والتي تتم قبل تحريك الدعاوى عن طريق الشرطة.

الفقرة الثالثة: آلية الوساطة الجزائية التي تتم بالارتباط مع المحاكم

في هذه الحالة يتم إحالة القضايا الجزائية إما إلى مراكز الوساطة عن طريق قضاة محاكم الجنح، أو عن طريق مراكز الاختبار في مرحلة ما قبل النطق بالحكم. ويكون الهدف من الربط بين المحاكم ومراكز الوساطة أو مراكز الاختبار إلى إنشاء قناة للاتصال عبر الوساطة بين الجاني والمجني عليه، حيث تقوم مراكز الوساطة بإجراء بحث اجتماعي عن الجاني، وتتم الوساطة من خلال أسلوب المقابلة المباشرة بين الجاني والمجني عليه بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن التعويض الذي يكون مالي أو عيني أو يكون غير مباشر من خلال العمل لصالح المجتمع.

[1]– محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الثالث: الوساطة الجزائية في بعض القوانين اللاتينية

في شهر سبتمبر 1999 أوصى مجلس أوروبا بآلية الوساطة في المواد الجزائية، حيث افترض توافق الآراء وتضامن الدول الأوروبية والتوازن فيما بينها من أجل إنجاح هذه الآلية[1]، وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم العدالة التصالحية قد حدّد تعريفا واسعا في المادة 01 من التوجيه EU/29/2012 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2012 حيث وضع معايير دنيا لحقوق ضحايا الجريمة ودعمهم وحمايتهم ومقرر المجلس الإطاري JHA/220/2001.

ووفقا لهذه اللائحة، فإنها تشمل جميع الإجراءات التي يسمح بموجبها للضحية ولمرتكبي الجرائم، إذا وافقوا طواعية على ذلك، ومن أجل القيام بدور نشيط في حل المسائل الناجمة عن الجريمة بمساعدة طرف ثالث محايد[2].

بناء على ذلك سيتم دراسة نظام الوساطة الجزائية في كل من فرنسا باعتبارها المرجع في الأخذ بهذه الآلية في النظام اللاتيني، وكذا دراستها في كل من بلجيكا وتونس.

الفرع الأول: الوساطة الجزائية في القضاء الجزائي الفرنسي

في التشريع الفرنسي لم تنشأ الوساطة الجزائية في بادئ الأمر من إرادة المشرع، بل كانت الوساطة الجزائية في البداية حقيقة قضائية قبل أن تصبح واقعا تشريعيا، لذلك يُلاحَظ في بداية الثمانينات ظهور ملامح لهذه الآلية والتي كانت تسمى "المصالحة الجزائية"، هذا هو المصطلح التي سميت به في البداية الوساطة الجزائية.

وكانت هذه التجارب قد تمت في البداية من الاستعراض القضائي الاجتماعي التعليمي الذي أجرته جمعيات المراجعة القضائية الاجتماعية – التعليمية التي تعتبر بديلا عن احتجاز الأشخاص المتهمين والتي تسمح بتقديم دعم اجتماعي ونفسي وتعليمي.

1- L'alternativité, entre mythe et réalité ? Regards croisés sur les modes alternatifs de règlement de conflits (Droit, histoire, anthropologie) Colloque international CHAD – CEJEC – CDPC (Université Paris Nanterre – 23 et 24 mars 2017), P 03.

2– Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Official Journal of the European Union, L 315, pp. 57–73.

وفي هذا السياق ولدت الوساطة الجزائية بهدف ثلاثي:

- الاهتمام أكثر بالضحايا.
- الرغبة في البحث عن بدائل للتدابير القمعية التقليدية.
- تحفيز لشخص المدان بالعمل على إصلاح الضرر وتحمل المسؤولية.

تعدّ التجربة الفرنسية في الوساطة الجزائية من أهم التطبيقات التشريعية في الأنظمة القانونية اللاتينية في مجال العدالة التصالحية[1]، والتي استقت منه أغلب نظمها، حيث تم تطبيق نظام الوساطة الجزائية في فرنسا قبل صدور أي سند تشريعي يجيز هذا الإجراء وذلك عبر جمعيات مساندة الضحية[2]، مما أدى إلى تدخل المشرع لتقنينها وتنظيمها من خلال القانون رقم 93-02 الصادر في 04 يناير 1993 المعدل للمادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، وتوالت التعديلات على هذا القانون مع صدور مراسيم تتعلق بشكل الوساطة وكيفيات اختيار الوسطاء.

الفقرة الأولى: مراحل تطور الوساطة الجزائية في النظام القضائي الفرنسي

مرّ نظام الوساطة الجزائية في النظام القضائي الفرنسي عبر مرحلتين زمنيتين رئيسيتين تتمثلان في:

البند الأول: المرحلة الأولى (مرحلة ما قبل عام 1993)

خلال هذه الفترة وجدت الكثير من القضايا التي كان يتم فيها اللجوء إلى الوساطة الجزائية، دون أن يكون هناك نص قانوني يستند إليه القاضي في ذلك، وكان للمؤسسات والجمعيات الخيرية الحكومية التي تعنى بضحايا الجريمة دور كبير في ذلك.

كما صدرت العديد من التعليمات والمذكرات عن وزارة العدل تتناول التعريف بالوساطة الجزائية وضوابطها، وكانت تدعو إلى اللجوء إلى الوساطة ما أمكن ذلك، ومن ذلك التعليمات التي صدرت عام 1982 وأطلق عليها "الضوابط القضائية للثقافة الاجتماعية".

1- la justice restaurative doit « comprendre, a minima, les éléments suivants : conflit cristallisé par la violation d'une valeur sociale essentielle, réparation des souffrances antérieures/ consécutives subies par l'ensemble des protagonistes, processus de négociation par la participation volontaire de tous, sous le contrôle d'un tiers professionnel habilité justice et en la présence d'un tiers psychologique et social », Voir, Robert CARIO, La justice restaurative : promesses et principes. A propos de l'œuvre d'Howard Zehr, Les petites affiches, 12 octobre 2004, n°204.

2- Leblois-Happe jocelyne, La médiation pénale comme de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Dalloz, France, 1994, P526.

3- Jean-pierre Bonafé schmitt, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, P 26.

وشهد عام 1985 تطبيق أولى حالات الوساطة الجزائية للبالغين، وذلك على إثر الندوة التي تم تنظيمها بطلب من وزارة العدل حول "حق الضحايا، التعويض–الصلح" والتي انعقدت بمدينة ستراسبورغ من 31 ماي إلى 01 جوان 1985، حيث تمّت مناقشة مشروعية الوساطة وأساسها القانوني ودوور النيابة العامة في هذا المجال مع تأكيد الاهتمام بمصير الضحايا.

ثمّ صدرت في عام 1986 مجموعة أخرى من التوجيهات بهذا الخصوص، وشهد عام 1992 وحده 110000 حالة تم اللجوء فيها للوساطة الجزائية.

ومع هذا الاهتمام المتزايد بالوساطة الجزائية، تمّ تأسيس هيئة وطنية هي المعهد الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة، وذلك بمناسبة المؤتمر الوطني الأول لجمعيات مساعدة الضحايا الذي عقد بمرسيليا أيام 06 و 07 جوان 1986، ونتج عن ذلك ظهور عدة برامج لتطوير الوساطة، وهو ما جعل وزارة العدل الفرنسية تصدر مذكرة تقضي بإمكانية وضع هياكل للوساطة تقوم بتسوية النزاعات الطارئة في الحياة اليومية كنزاعات الجوار التي تحفظ عادة دون متابعة، وهي الفكرة ذاتها التي أثارها بعض الفقه باعتبار الوساطة الجزائية وسيلة فعّالة للتعامل مع الجرائم غير الخطيرة[1].

النص الرسمي الأول الذي يذكر الوساطة الجزائية هو منشور صدر بتاريخ 07 أكتوبر 1988 أصر على ضرورة البحث عن حلول جديدة وبدائل للملاحقات القضائية.

وفي عام 1990، قامت السلطات القضائية بتبنّي الوساطة الجزائية في العمل القضائي دون أن يتم تقنينها، ولم يتم في ذلك الوقت إعطاء أي تعريف لها، وظهرت ممارسات غير متجانسة جدا في تنفيذ الوساطة الجزائية.

ومن عام 1990 حتى عام 1993، تم تعميم إجراء الوساطة الجزائية، واقترح المنشور الوزاري المؤرخ في 02 أكتوبر 1992 من خلال نصوصه تعريفا للوساطة الجزائية يعد لحدّ الساعة مرجعا[2]، حيث عرّفها على أنها: " تقوم الوساطة الجزائية على البحث، بفضل تدخل طرف ثالث، للبحث عن حل يتم التفاوض بشأنه بحرية بين الأطراف، في نزاع نشأت عنه جريمة"[3].

1– أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 326، 327 و 328.

2- Circulaire n0: CRIM 92-13/SDJC (Sous-direction de la justice criminelle) du 2 octobre 1992 sur les réponses à la délinquance urbaine, Ministère de la Justice française, https//bdoc.ofdt.fr/index.php?lvl=notice_display&id=352, Page consultée le 24 avril 2021 à 12 :31.

3- La médiation pénale consiste à rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution librement négociée entre les parties, à un conflit né d'une infraction.

ويحدد هذا المنشور أيضا المجال الأمثل للجوء للوساطة الجزائية التي يتعين عليها أن تكون في سياق علاقة تضم جناة وضحايا يعرفون بعضهم البعض ويعيشون معا أو في الجوار، وتتمثل هذه المجالات في:

- النزاعات الأسرية.
- نزاعات الجيران.
- وبطريقة أكثر عمومية الصراعات بين الأطراف.

ويعرض هذا المنشور أيضا الجهات الفاعلة للوساطة الجزائية، فالوسيط، ليس قاضيا، بل مهني أو متطوع يحترم مبادئ الشفافية (ولا سيما عن طريق المعلومات الواردة إليه من الأطراف، والالتزام بالنزاهة والاستقلالية، فضلا عن الالتزام بالتحفظ والسرية.

وفيما يتعلق بالإجراءات يشير هذا المنشور إلى ما سيسجل لاحقا في القانون، بأنه لا يجوز إلا لوكيل الجمهورية أن يقرر اللجوء إلى الوساطة الجزائية.

وبعد كل هذه المراحل، والفترة التجريبية للممارسة القضائية، صدر القانون رقم 93-02 المؤرخ في 04 يناير 1993 الذي تبنّى صراحة الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية.

البند الثاني: المرحلة الثانية (مرحلة ما بعد عام 1993)

وتبدأ هذه المرحلة بصدور القانون رقم 93-02[1] المؤرخ في 04 يناير 1993 حيث عدّلت المادة 06 من هذا القانون المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ويمثل هذا القانون نتيجة لجميع الأعمال التي كانت تتم في السابق، والخبرة الميدانية، ومختلف النصوص التي جعلت هذا القانون يقوم بإدخال الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية في هذه المادة 41-1-5 قإج فرنسي[2] تسمح للنيابة العامة قبل اتخاذ قرارها بشأن الدعوى الجزائية (سواء بعدم متابعتها أو

1- Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *J.O.* du 5 janvier 1993, p. 215.

2- Selon l'article 41-1-5 cpp français : "S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République :

5-Faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile. La victime est présumée ne pas consentir à la médiation pénale lorsqu'elle a aisi le juge aux affaires familiales en application de l'article 515-9 du code civil en raison de violences commises par son conjoint, son concubin ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité".

تحريكها) باللجوء إلى نظام الوساطة بعد أخذ موافقة أطراف الخصومة الجزائية فيما إذا اتضح للنيابة العامة أنّ اللجوء لهذا الإجراء قد يؤدي إلى إصلاح الضرر الذي لحق بالمجني عليه ويضع حدّا للنزاع الناشئ عن الجريمة ويساهم في إعادة تأهيل مرتكبها، ومن ثمّ تحال الأوراق التحقيقية إلى وسيط محايد يستمع إلى وجهات نظر طرفي النزاع، فإذا تمّ التوصل إلى اتفاق وتمّ تنفيذه، فإنّ النيابة العامة تصدر قرارها بحفظ الأوراق[1].

ومنذ ذلك الحين توالت مجموعة من القوانين المعدلة والمتمّمة للقانون المؤسس لها، ومن هذه القوانين نجد:

المرسوم رقم 96-305 الصادر في 10 أبريل 1996 والذي حدد الشروط الواجب توفرها في الوسيط[2]، ثم القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 والذي عدل بموجبه المادة 41 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، كما صدر المرسوم رقم 2001-71 الصادر في 29 يناير 2001 الذي عدّل بموجبه الأحكام المتعلقة باعتماد الوسطاء وكيفية اختيارهم[4]، ثم القانون رقم 03-495 الصادر في 12 جوان 2003، ثم القانون رقم 2004-204 الصادر بتاريخ 09 مارس 2004[5]، ثم القانون رقم 05-1549 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2005، ثم القانون رقم 2006-399 الصادر بتاريخ 04 أبريل 2006[6]. والقانون رقم 2007-291 والذي عدل بموجبه شروط الوساطة[7].

---

[1]- علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 86 و 87.

[2]- Décret n°96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de procédure pénale- article 1, JO du 12 avril 1996.

[3]- Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale. J.O. du 24 juin 1999, p. 1564.

[4]- le décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de Procédure Pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale qui a substitué à l'appellation de médiateur pénal celle de médiateur du procureur de la République.

[5]- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O. du 10 mars 2004, p. 4567. Cette loi formalise le procès-verbal de fin de Médiation Pénale et son utilisation selon la procédure d'injonction de payer. Elle précise aussi l'orientation des parquets en cas d'échec de la Médiation Pénale. Après avoir dressé ce panorama (non exhaustif) des principales étapes de la construction de la Médiation Pénale en France, il convient d'insister sur le rôle du secteur associatif dans la construction de cette mesure alternative aux poursuites. Les associations sont un élément clé de la Médiation Pénale, car ce sont elles qui l'exercent (pas exclusivement, mais en grande majorité).

[6]- Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, J.O. du 5 avril 2006, p. 5097.

[7]- ليلى القايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، فلسفته وتطبيقه في القانون الجزائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 290.

ثم صدر القانون رقم 2010-769 بتاريخ 09 جويلية 2010[1] الذي عدّل البند 05 من المادة 41 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بحيث تم استبعاد النزاعات الأسرية التي تكون بين الزوجين أو بالمخادنة concubinage وتتضمن أعمال عنف زوجية Violence conjugale من إجراء الوساطة[2]، وهو ما يمثل برهانا جديدا على خصخصة القانون الجزائي الذي يؤثر في العملية التصالحية والتي كانت محددة منذ عشرين عاما من حيث المجال بصفة دقيقة. لكن هذه السياسة الجزائية خضعت لضغوط جمعيات الضحايا مما أدّى إلى استبعاد هذا النوع من النزاعات من نطاق الوساطة[3].

الفقرة الثانية: شروط الوساطة الجزائية في التشريع الجزائي الفرنسي

حدّد المشرع الفرنسي شروط تطبيق الوساطة الجزائية دون تحديد الجرائم التي تخضع لها بل ترك ذلك لتقدير النيابة العامة، وتتمثل عموما هذه الشروط في شروط متعلقة بأهداف الوساطة وأخرى بالوسيط.

البند الأول: الشروط المتعلقة بأهداف الوساطة

قيّد المشرع الفرنسي تطبيق نظام الوساطة الجزائية بضرورة تحقيقها للأهداف المتوخّاة منها والمنصوص عليها في المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية وإنهاء حالة الاضطراب الناتج عن الجريمة وإعادة إدماج الجاني.

1. إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية: تهدف الوساطة الجزائية إلى جبر الضرر الذي لحق بالضحية، وهذا الجبر لا يتم فقط بالتعويض المالي الذي تقدره الضحية بحسب ما لحق بها من خسارة، بل يمكن لجبر الضرر أن يأخذ أشكالا مختلفة مثل الاعتذار الكتابي أو

---

[1]- Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences de ces derniers sur les enfants, J.O. du 10 juillet 2010, p. 12762.

[2]- la justice restaurative suppose dans la plupart des cas l'accord préalable de toutes les parties de participer au processus restauratif. A cet égard, la loi du 9 juillet 2010 s'écarte de manière fondamentale de l'esprit de la justice restaurative en modifiant le 5° de l'art. 41-1 al. 1. du C.P.P : les mots « avec l'accord des parties » sont remplacés par les mots « à la demande ou avec l'accord de la victime ». L'accord de l'auteur de l'infraction n'est plus un préalable.

L'article 41-1 du code de procédure pénale dans le dernier alinéa du 5° ajoute que « la victime est présumée ne pas consentir à la médiation pénale lorsqu'elle saisi le juge aux affaires familiales en application de l'article 515-9 du code civil en raison des violences commises par son conjoint, son concubin ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité ». La loi du 9 juillet 2010, en ajoutant ces dispositions dans le code de procédure pénale, empêche les violences intra-familiales de se retrouver en médiation pénale. Or, les violences conjugales pourraient se retrouver en médiation pénale car bien souvent elles représentent un point de rupture dans la communication du couple ; cette communication ne peut se reconquérir dans un prétoire pénal, entre défense, accusation et partie civile.

[3]- Robert CARIO, Les victimes et la médiation pénale en France, Justice réparatrice et médiation pénale, Convergences ou divergences ? coll, Sciences criminelles, L'Harmattan, 2003, p 42.

الشفهي أو قيام الجاني بعمل لصالح الضحية، لذلك فإن تقدير هذا الضرر وتقييمه يكون عبر الحوار الذي يتم في إطار الوساطة بين الجاني والضحية. وجبر الضرر لا يتم بالنسبة للجرائم التي لا تقبل بطبيعتها هذا الجبر، فالقتل مثلا لا يمكن أن يترتب عنه جبر الضرر نتيجة لاستحالة ذلك بالنسبة للضحية في حين يمكن أن يتم بالنسبة لورثتها. لذلك فإن النيابة العامة تقوم من خلال سلطة الملاءمة التي تتمتع بها بالتثبت من الجرائم التي تقبل بطبيعتها جبر الضرر[1].

2. إنهاء الاضطراب الناشئ عن الجريمة: إنّ إنهاء الاضطراب الناشئ عن الجريمة مرتبط بنوع الجريمة التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجزائية، فكلما كانت الجريمة بسيطة كلما كان إنهاء الاضطراب الناشئ عنها سهلا و ممكنا، في حين إذا كانت الجريمة جسيمة وتمس قواعد النظام العام فإن إنهاء حالة الاضطراب لا يكون إلا بتطبيق العقوبة الجزائية التي تهدف في الأصل إلى إنهاء الاضطراب الاجتماعي وإعادة الاستقرار للمجتمع ، أما الاضطراب الناتج عن بعض الجرائم البسيطة التي تمس ببعض العلاقات الاجتماعية كالأسرة أو الجيران أو العمال فإن إزالة الاضطراب يكون أكثر نجاعة بسلوك إجراء الوساطة والتوصل إلى حل يبقي على الروابط الاجتماعية.
3. إعادة إدماج الجاني: جعل المشرع الفرنسي إعادة إدماج الجاني شرطا من شروط الوساطة الجزائية، إذ تنمّي لديه روح المسؤولية وتحسّسه بجسامة الفعل الضار الذي نتج عن الجريمة، عبر تهديده في حالة عدم تنفيذه للالتزامات الناشئة عن مفاوضات الوساطة بالرجوع إلى الدعوى العمومية وما يمكن أن ينتج عنها من عقوبات جنائية.

وقد أثارت هذه الشروط عموما مجموعة من الإشكالات أهمها ما إذا كانت واردة على سبيل الجمع أو على سبيل التخيير إذ أنّ المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية المعدلة بقانون 99-515 قد فصلت بين هذه الشروط بـ "أو" بدل "و" مما أثار جدلا فقهيا حول نية المشرع من هذا التعديل[2].

---

[1]– ليلى القايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، فلسفته وتطبيقه في القانون الجزائي المقارن. المرجع السابق، ص 291.

[2]- M. Jacoud, Justice réparatrice et médiation : convergences et divergences, P 190.

فقد اتجه بعض الفقه إلى اعتبار هذه الشروط تبادلية إذ يكفي تحقق أحدها أو بعضها لتتمكن النيابة العامة من الدعوة للوساطة الجزائية[1]، في حين اعتبر اتجاه فقهي آخر أنّ هذا التعديل قد مسّ بأهداف الوساطة الجزائية التي تقضي مراعاة مصلحة الضحية والجاني والمجتمع، ودعا إلى ضرورة تحقق هذه الأهداف مجتمعة لكي تتمكن الوساطة الجزائية من تحقيق فعاليتها.

البند الثاني: الشروط المتعلقة بالوسيط

يقصد بالوسيط ذلك الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه، أو بالأحرى هو ذلك الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه[2].

ويعتبر الوسيط جوهر عملية الوساطة إذ يساهم في تيسير الحوار بين الأطراف المتنازعة وإعادة بناء الثقة بينهم وتبصيرهم بالإشكالات المتعلقة بالنزاع ومساعدتهم على إيجاد الحل المناسب لهم، والوسيط قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[3].

وترجع أهمية تحديد الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط إلى أهمية الدور الذي يلعبه في تسوية المنازعات الجزائية، والتي قد يترتب عليها إنهاء الدعوى الجزائية. وهذا الدور ينبغي على من يباشره أن تتوافر لديه ضمانات قانونية على إمكان مباشرة هذا الدور الهام في الدعوى الجزائية بحياد وموضوعية.

وقد كان أعضاء النيابة العامة والقضاء والشرطة يباشرون في بادئ الأمر مهمة الوساطة بين أطراف الخصومة، وإلى جانبهم أعضاء جمعيات مساعدة المجني عليهم إلى أن صدر مرسوم 96-305 الصادر في 10 أبريل عام 1996، والخاص بتنظيم ممارسة مهمة الوساطة الجزائية، والذي حظر على أعضاء النيابة العامة القيام بمهمة الوساطة لما في ذلك من مساس بمبدأ حياد ونزاهة النيابة العامة، ثم صدر المرسوم رقم 2001-71 بتاريخ 29 يناير 2001 بخصوص إجراءات مهمة الوساطة، الذي قام بتحديد مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الوسيط الجزائي، وهي شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1- Fauchan pierre, alternatives aux poursuites, renfort de l'efficacité de la procédure pénale et délégation aux greffiers des attributions dévolus par la loi aux greffiers en chef, sénat, commission des lois ,rapport in : www.senat.fr/197-468.html.

2- BLANC (G): La médiation pénale, op. Cité., N°.3760, P 21.

3- الهادي العمراني، الوساطة الجزائية، التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، بحث منشور بالمجلة الإلكترونية مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، وجدة، المملكة المغربية، www.droitentreprise.org، تاريخ الاطّلاع: 20 جويلية 2019، على الساعة 23:30.

1. الشروط الشكلية:

حدّد المشرع الفرنسي الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في الوسيط الجزائي عبر المرسوم 2001-71 الصادر في 29 يناير 2001، وهي:

- عدم ممارسة مهنة قضائية وتمثل هذه المهنة ليست فقط في مهنة القاضي بل كل مهنة مرتبطة بالقضاء كمهنة المحامي أو الخبير القضائي أو كاتب الضبط.
- عدم التعرض للإدانة.
- العلم بقواعد المسطرة الجزائية[1].

إضافة على هذه الشروط التي يجب أن تتوفر في الوسيط سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[2]، أضاف المشرع الفرنسي شروطا شكلية خاصة فقط بالوسيط كشخص معنوي وهي:

---

[1]- المواد 15-33 من المرسوم رقم 2001-71 الصادر في 29 يناير 2001 والخاص بالمفوضين ووسطاء مدعي الجمهورية والتسوية الجزائية.

[2]- **أولا: الوسيط شخص طبيعي:** يشترط في شخص الوسيط ضرورة توافر شروط خاصة. وليس في نصوص القانون ما يحتم أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا، فقد يكون شخصا معنويا. وقد يكون الوسيط شخصا محترفا للوساطة، أي يتعاطى أجر عنها. وقد يكون متبرعا، أي يعمل بدون أجر، وقد يعمل الوسيط بصفته الفردية، وقد يعمل من خلال جمعية أهلية. وينبغي التمييز بين نوعين من الوسطاء الطبيعيين: الأول هو الوسيط الجزائي، والذي يعمل منفردا أو من خلال جمعيات مساعدة المجني عليهم، والثاني وسيط المدعي العام، والذي يتولى التسوية في بيوت العدالة والقانون باعتبارها دوائر تابعة للنيابة العامة في فرنسا وبلجيكا. وقد كان أعضاء الأجهزة القضائية يقومون بالتوفيق بين الخصوم حال مباشرتهم بمهام عملهم، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى حظر القائمين بالوظائف القضائية من ممارسة الوساطة، وهو أدى إلى ظهور مهنة الوسيط في القانون الفرنسي.

ثانيا: الوسيط شخص معنوي: لا تقتصر مهمة مباشرة الوساطة على الأشخاص الطبيعيين، وإنما يجوز للنيابة العامة أن تحيل القضية لجهة وساطة لتتولى التوفيق بين الطرفين، وترجع إلى جمعيات مساعدة المجني عليهم والرقابة القضائية، والتي كان لها دور في ممارسة الوساطة الجزائية. وكانت هذه الممارسات تستند في شرعيتها إلى الاتفاقات التي أبرمتها هذه الجمعيات مع النيابة، والتي بمقتضاها تمت إحالة عدد من القضايا إلى هذه الجمعيات لتتولى حلها عن طريق الوساطة. وتقوم هذه الجمعيات باختيار ممثلين لها لمباشرة مهمة الوساطة، ويكون لها مطلق الحرية في اختيار الشخص الذي يمثلها في القيام بالوساطة. وإلى جانب جمعيات مساعدة المجني عليهم، كانت جمعيات الرقابة القضائية تباشر مهمة الوساطة في إطار عملها في تأهيل الجناة. وقد أجاز مرسوم 1996/04/10، ومنشور 1996/10/18 للأشخاص المعنوية أن تتلقى دورات التأهيل لمهنة الوسيط. وقد أشارت التوصية رقم 19(99) الصادرة عن المجلس الأوربي إلى ضرورة توافر عدة معايير في جهات الوساطة، وتتمثل هذه المعايير في ضرورة وجود معايير متعارف عليها تحكم نشاط هذه الجهات، وكذلك ضرورة أن تتمتع هذه الجهات بالاستقلال الذاتي في أداء واجباتها، وكذلك ضرورة توافر معايير الكفاءة والقواعد الأخلاقية لهذه الجهات. وكذلك ضرورة خضوع هذه الجهات لمراقبة هيئة مختصة. وأخيرا ينبغي أن يتم تطوير إجراءات اختيار وتدريب الوسطاء في هذه الجهات.

- تقديم نسخة من الجريدة الرسمية التي تتضمن نشر الإعلان القاضي بتأسيس الجمعية أو مستخرج من سجل الجمعيات لدى المحكمة.
- تقديم نسخة من القانون الأساسي المنظم للجمعية.
- تحديد مكان الجمعية.
- تحديد أعضاء مجلس إدارة الجمعية ومكتبها والممثلين المحليين لها إن وجدوا.

2. الشروط الموضوعية:

إنّ الشروط الموضوعية المتعلقة بالوسيط هي عبارة عن شروط عامة يجب أن تتوفر في الوسيط سواء كان مختصّا في الوساطة الجزائية أو غيرها من أنواع الوساطة وهذه الشروط تتمثل في:

- شرط الاستقلال: أي انعدام أية صلة بين الوسيط وأطراف النزاع سواء كانت هذه الصلة عبارة عن قرابة أو مصاهرة أو أية علاقة أخرى. وشرط الاستقلال يضمن شرط الحياد.
- شرط الحياد: ويعني بأن الوسيط هو ملزم أثناء عملية تسيير مفاوضات الوساطة أن يقوم بذلك بشكل حيادي و نزيه دون تغليب طرف على طرف، والحياد يعني أيضا أن دور الوسيط ينحصر في تسيير مفاوضات الوساطة و التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة، دون إجبار أحدهما على القبول بحل معين، و يعني أيضا أن الوسيط يجب أن يبتعد عن إصدار أحكام أو تقديم النصح المهني أو القانوني لأطراف النزاع، كما أنّ شرط الحياد يقتضي أيضا عدم مشاركة الوسيط في أية وساطة تهم نزاعا قد تم في إطاره تقديم المشورة المهنية أو القانونية لأحد أطرافها[1].

البند الثالث: الجرائم التي تجوز فيها الوساطة في القانون الفرنسي

لم تحدد معظم التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة الجزائية الجرائم التي يجوز فيها اللجوء للوساطة على سبيل الحصر، إنما ذكرت شروط إحالة القضية للوساطة، وتركت الأمر للسلطة التقديرية للقضاء ممثلة بالنيابة العامة وللخبرات التي اكتسبت عبر سنوات التطبيق، وهذا هو المعمول به في النظام القضائي الفرنسي[2]، باستثناء ما جاء في القانون رقم 2010-769 بتاريخ 09 جويلية 2010 الذي عدّل البند 05 من المادة 41 فقرة 01 من قانون الإجراءات

---

[1]- المواد 15-3، 4، 5 من المرسوم رقم 96-305 الصادر في 10 أبريل 1996 والخاص بتنظيم ممارسة مهمة الوساطة الجزائية في التشريع الفرنسي.

[2]- عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجزائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006، ص 52.

الجزائية الفرنسي بحيث تم استبعاد النزاعات الأسرية التي تكون بين الزوجين أو بالمخادنة concubinage وتتضمن أعمال عنف زوجية Violence conjugale من إجراء الوساطة.

البند الرابع: وقت اللجوء الى الوساطة وتأثير صفة الجاني على ذلك

فرّق المشرع الفرنسي بين الوساطة الجزائية في قضايا البالغين (La médiation pénale)، والوساطة الجزائية بالنسبة للأحداث (La réparation pénale)، فبالنسبة للبالغين يجوز اللجوء إلى الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية، فإذا ما حرّكت الدعوى العمومية فانه لا يجوز اللجوء إلى الوساطة.

أما في قضايا الأحداث، فإنّ اللجوء إلى الوساطة الجزائية يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية (الاتهام، التحقيق، المحاكمة)، أي قبل تحريكها وأثناء نظرها من قبل النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو قاضي الأحداث أو قضاة الحكم، ويكون ذلك بناء على اقتراح من هؤلاء، حيث يفرض القانون عليهم أن ينبّهوا الحدث إلى ما قام به من أفعال، وأن يعرضوا عليه إصلاح الضرر الذي سبّبه للمجني عليه، واللجوء لإجراءات إصلاحية عبر مؤسسات متخصصة في ذلك، أو أن تستمر إجراءات الدعوى[1].

الفقرة الثالثة: إجراءات الوساطة الجزائية في التشريع الفرنسي

نظّم المشرع الفرنسي إجراءات الوساطة الجزائية في مرحلتين: الأولى تتمثل في إجراءات تمهيدية للوساطة الجزائية، والثانية تتجلى في مرحلة مفاوضات الوساطة الجزائية ونهايتها.

ومن الضروري ملاحظة أن تنفيذ الوساطة يتطلب عدة شروط هي وجوب تقديم شكوى تحدد الأطراف بوضوح، وكذلك مكان إقامتهم، وعدم وجود نفي لحقيقة الوقائع التي تحمّل المسؤولية، الاتفاق الأوّلي للأطراف على المشاركة في عملية الوساطة[2].

البند الأول: الإجراءات التمهيدية للوساطة الجزائية

تعتبر مرحلة التمهيد للوساطة Phase de pré-Médiation أولى مراحل الوساطة الجزائية، وتنقسم هذه المرحلة إلى قسمين: الأولى هي مرحلة اقتراح الوساطة. وهذه المرحلة تختص بها النيابة العامة. والقسم الثاني هو مرحلة الاتصال بطرفي النزاع.

---

[1]– أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 332.

[2]- Moonkwi KIM, Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Thèse de Doctorat, Université de Montpellier, France, 2015, P 172.

تقوم النيابة العامة بدور هام في هذه المرحلة باعتبارها الجهة التي تباشر إجراءات الدعوى الجزائية، وهي الجهة التي تكون صاحبة الرأي في إحالة القضية إلى جهة الوساطة، وهي الجهة التي تقوم بانتقاء الجرائم محل الوساطة، وهي بذلك تعد المتعهد بتقديم خدمة الوساطة.

وتبدأ النيابة العامة بمباشرة دورها في الوساطة من خلال مرحلتين، المرحلة الأولى مخصصة لتحديد الأشخاص الذين يمكن لهم الاستفادة من الوساطة، والمرحلة الثانية مخصصة لتحديد الجرائم التي تصلح الوساطة لتسويتها.

خوّل المشرع الفرنسي حسب المادة 40 فقرة 01 قاإج، للنيابة العامة من خلال سلطة الملاءمة التي تتمتع بها حرية اختيار الإجراء المناسب للجرائم المرتكبة، والذي يكون من إحدى الخيارات الثلاث:

- فإما أن تباشر في حقها إجراءات الدعوى العمومية.
- أن تأمر بحفظ القضية إذا كانت عناصر الجريمة غير مكتملة أو كانت من الجرائم البسيطة جدا.
- أن تقوم بسلك إجراءات بديلة عن الدعوى العمومية وعن الأمر بالحفظ إذا كانت الشروط القانونية في ذلك متوفرة.

ومن بين هذه الإجراءات يوجد نظام الوساطة الجزائية الذي يكون بمبادرة من النيابة العامة أو من الأطراف أو أحدهما، والنيابة العامة يجب عليها أن تتأكد من موافقة الأطراف بهذا الإجراء البديل بعد عرضه عليهم سواء مباشرة أو بواسطة خطاب، وسواء تم عرض الوساطة من طرف النيابة العامة بنفسها أو عن طريق مأمور الضبط القضائي[1]، ولا تشترط المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن تكون هذه الموافقة كتابة لكن يفترض أن تكون كذلك لتثبت من سلامة عنصر الرضا في القبول بها، وتثبت في محضر الوساطة ويقوم الأطراف بالتوقيع عليه لإثبات أنهم قد اختاروا الوساطة بكامل إرادتهم وحريتهم.

ولأنّ الوساطة الجزائية تقوم على مبدأ الرضائية فلا يجوز إجبار الأطراف بقبول وسيط معين كما يمكن للوسيط الذي تم تعيينه من قبل النيابة العامة رفض هذا التعيين لأي سبب يراه.

وبعد موافقة الخصوم على إجراء الوساطة، تقوم النيابة العامة بالحفظ المؤقت للدعوى Le classement temporaire والذي يعبّر عنه بالحفظ تحت شرط Le classement sans suite sous condition وهو تعريف لم يسبق النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فالحفظ تحت شرط يتماشى وسلطة الملاءمة المخوّلة للنيابة العامة، فلها الحق أن تتراجع عن قرار الحفظ وأن

[1]– شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 145.

تحرّك الدعوى مجددا إذا تبين لها لاحقا استحالة السير في الوساطة، أو إذا عدل احد طرفيها عن المضيّ فيها، أو إذا لم ينفذ الجاني التدابير التي تقررت بموجب اتفاق الوساطة[1].

وبعد قبول الأطراف بهذا الإجراء وبعد الحفظ المؤقت للدعوى، تقوم النيابة العامة بتعيين الطرف الوسيط الذي تراه مناسبا من بين قائمة الوسطاء المعتمدة من قبل الجمعية العامة للقضاة. والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا تربطه علاقات معينة ودّية بالأطراف.

البند الثاني: الإجراءات المتعلقة بمفاوضات الوساطة

المشرع الفرنسي لم يضع نصوصا تشريعية لتنظيم إجراءات الوساطة الجزائية، فلم يحدد المشرع الفرنسي ضوابط الحوار بين الوسيط وطرفي النزاع، وإنما ترك ذلك للفقه يحددها تبعا للمبادئ التي تسعى الوساطة الجزائية إلى تحقيقها. فلا توجد أية قواعد تنظيمية تبين كيفية ممارسة الوساطة، أي هي ممارسة حرة يقوم بها الوسيط بهدف التوصل لحل متفق عليه بين الخصوم. وتندرج الغالبية العظمى من نماذج الوساطة تحت صورة الوساطة المفوضة، بالإضافة إلى صورة الوساطة المحتفظ بها، والتي تم استحداثها عن طريق المشرع الفرنسي.

تعتبر مفاوضات الوساطة الجزائية مفتاح العملية برمّتها La clé de voute بحيث يعتبر وجود الأطراف أساسيا لاستعادة الصلة التي قطعها ارتكاب الجريمة، حيث تعتبر أبرز أهداف الوساطة في هذه المرحة في:

- إقامة أو استعادة الحوار بين الأطراف.
- تحميل المسؤولية لمرتكب الفعل الإجرامي.
- إصلاح الضرر الذي أصاب الضحية.
- التوفيق عند الضرورة، بين الأطراف المتنازعة.
- إيجاد حلول دائمة.
- تحرير محضر اتفاق أو محضر عدم اتفاق كتابي.

وأثناء هذه المرحلة يقوم الوسيط الذي تم تعيينه من قبل النيابة العامة بعد اضطلاعه على نوع النزاع وطبيعته بتحديد الوقت والمكان المناسبين للبداية في مفاوضات الوساطة، وللوسيط سلطة تقديرية في الجمع بداية بين الأطراف أو مقابلة كل طرف على حدى، وهو يهتدي في ذلك بدرجة وحدة ونوع النزاع، وأثناء المقابلة الأولى مع الأطراف يقوم الوسيط بشرح عملية الوساطة لهم والفائدة منها كما يقوم بطرح الخيارات المناسبة لهم دون أن يمس ذلك بمبادئ الاستقلال والحياد.

---

[1]– محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص110 و 111.

ويقوم الوسيط بتنبيه الأطراف بحقهم بالاستعانة بمحام، وحضوره هو بمثابة ضمانة لهم لتحديد الحلول المناسبة لهم. ويقتصر مع ذلك دور المحامي في التوضيح والمساعدة دون التمثيل والدفاع.

كما يحاول الوسيط أثناء هذه المرحلة من التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة، ويكون ذلك عن طريق تبني قواعد الحوار كتحديد من سيبدأ الكلام أولا والوقت الذي سيستغرقه وكيفية الرد على الأسئلة التي سيطرحها الأطراف.

بعد انتهاء الوسيط من الإجراءات السابقة، فانه يكون قد وصل لواحد من بديلين، إما أن يكون قد فشل بالوصول إلى اتفاق بين أطراف الدعوى وعندها يعلم النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، أو أن يتوصل إلى اتفاق يرضي الأطراف، وفي هذه الحالة فإنّ المادة 41-01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تلزم الوسيط بتدوين كافة الإجراءات المتعلقة بالوساطة في محضر رسمي يحمل توقيعه وتوقيع الأطراف، يتم تسليم نسخة منه لكل منهم.

ومع ذلك فإنّ النيابة العامة تقرر ما تراه مناسبا في الدعوى فيمكن لها أن تأخذ بهذا الاتفاق إذا تبيّن لها تحقيقه لغاية وأهداف الوساطة الجزائية وعدم تناقضه مع القوانين وقواعد النظام العام وتأمر بحفظ الدعوى، كما يمكن لها أن تحرّك إجراءات الدعوى العمومية في حالة وجود هذا التناقض أو في حالة وجود عناصر جديدة في الجريمة.

أما فيما يتعلق بماهية الاتفاق الذي تم التوصل إليه، فإنه يتضمن غالبا تعويض المجني عليه، أو رد الشيء إلى أصله، وقد تنتهي بعض المنازعات دون أي تعويض يدفعه الجاني، وذلك في حال قيامه بالاعتذار للمجني عليه على ما بدر منه، وقد يكتفي الوسيط بتقديم النصح، والإرشاد للجاني، شريطة قبول المجني عليه لهذا الإجراء وذاك الاعتذار، وقد يتم تكليف الجاني بالقيام بعمل معين، أو الانخراط بخدمة معينة أو برنامج إصلاحي، أو أي إجراء آخر يتم التوصل إليه[1].

كما تقوم النيابة العامة في حالة قبولها بهذا الاتفاق، من التأكد من تنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها بالشكل الصحيح ومتابعة تنفيذها تحت إشرافها، وغالبا ما تعهد بذلك للوسيط الذي تولى إجراءات الوساطة كونه الأدرى بها والأقدر على فهم بنودها وأبعادها.

[1]- أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 345.

وحسب المادة 41 فقرة 01 قاإج فرنسي، فإنّ عدم تنفيذ الأطراف لهذه الالتزامات يخوّل للنيابة العامة صلاحية البدء في الدعوى العمومية من جديد، ما لم تكن هناك عناصر جديدة قد ظهرت.

البند الثالث: مكافأة الوسيط على عملية الوساطة

في فرنسا كانت النيابة تكافئ الوسيط المحترف نظير مباشرة الوساطة في بادئ الأمر باعتباره مراقبا قضائيا، نظرا لعدم وجود نصوص منظمة لأجر الوسيط، استنادا إلى النصوص الخاصة بالرقابة القضائية، إلى أن صدر المرسوم 14 نوفمبر 1992، والذي أضفى الشرعية على قواعد مكافأة الوسيط[1]. وقد نظم المشرع الفرنسي قواعد الأجر الذي يستحق للوسطاء الجزائيين في المواد 120، 121-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وفقا لثلاثة معايير:

- **المعيار الأول (شخص الوسيط):** يختلف أجر الوسيط تبعا لما إذا كان شخصا عاديا أو جمعية أهلية كجمعيات مساعدة المجني عليهم يوجد بينها وبين وزارة العدل اتفاقية تنظم عملية الوساطة الجزائية.
- **المعيار الثاني (المدة التي تستغرقها الوساطة):** إذا استغرقت مهمة الوساطة شهرا واحدا، فإنّ الوسيط الطبيعي يحصل على مبلغ 38 يورو للمهمة الواحدة، أما إذا كان الوسيط جمعية أهلية، فإنها تحصل على 76 يورو عن ذات المهمة. أما إذا استغرقت المهمة بين شهر وثلاثة أشهر، فإنّ المكافأة التي يحصل عليها الوسيط للمهمة الواحدة 152 يورو، وإن استغرقت مهمة الوساطة أكثر من ثلاثة أشهر، كانت المكافأة 304 يورو.
- **المعيار الثالث (طبيعة مهمة الوسيط):** يختلف أجر الوسيط تبعا لطبيعة الدور الذي يباشره في الوساطة، وما إذا كان الوسيط يباشر مهمة التوفيق بين الخصوم، أو مراقبة تنفيذ اتفاق الوساطة. أما إذا كان دور الوسيط يقتصر على مراقبة تنفيذ شروط التصالح، فتحدد مكافأته على النحو التالي:

- عند تنفيذ التزامات ناتجة عن القانون، يقدر للشخص الطبيعي 7 يورو، وللشخص المعنوي 11 يورو.

[1]– كان الوسيط الجزائي يُكَافأ في بداية الأمر بمبلغ 255 فرنك فرنسي إذا كان شخصا طبيعيا، أما إذا كانت الوساطة قد تمت بمعرفة جمعية أهلية، فإن قيمة المكافأة كانت تتحدد حسب مدة الوساطة بحد أدنى 500 فرنك وحد أقصى 2000 فرنك. فإذا كانت المدة شهر، فإنّ المبلغ يكون 500 فرنك، يصل إلى 1000 فرنك إذا كانت المدة أقل من ثلاث شهور، فإذا زادت المدة عن ذلك يصبح المبلغ 2000 فرنك.

- أما عند إصلاح ضرر، أو توجيه إصلاح صحي أو اجتماعي أو مهني، يقدر للشخص الطبيعي 15 يورو، وللشخص المعنوي 30 يورو.
- أما عند الإخطار بالإجراءات المفروضة، يقدر للشخص الطبيعي 15 يورو، وللشخص المعنوي 15 يورو.
- أما عند مراقبة التطبيق وضبطه كتسليم الغرامة للخزانة العامة، ووضع رخصة القيادة أو الصيد قلم المحكمة، يقدر للشخص الطبيعي 7 يورو، وللشخص المعنوي 15 يورو[1].

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في القضاء الجزائي البلجيكي

بدأت الوساطة الجزائية في بلجيكا في الظهور منذ أوائل التسعينات، حيث مرّت بفترة تجريبية ناجحة، ثم تلا ذلك إقرارا تشريعيا. والواقع أنّ تجربة الوساطة الجزائية في بلجيكا، تتّسم بالتميّز عن نظيرتها في فرنسا، حيث تقوم النيابة العامة بدور فعّال في الوصول إلى تسوية بين طرفي النزاع.

انطلقت تجربة الوساطة الجزائية ببلجيكا بداية الفاتح من شهر أكتوبر 1991 باقتراح من المدعي العام، عندما قرر تجربة تطبيقها في سبع دوائر قضائية، بهدف توفير رد فعل سريع ومبسط للجريمة، وزيادة الاهتمام بمصالح المجني عليهم، واستعادة ثقة الجمهور في نظام العدالة الجزائية.

الفقرة الأولى: الإقرار التشريعي للوساطة الجزائية

إنّ الفترة التجريبية للوساطة الجزائية، والتي امتدت منذ عام 1991 إلى غاية سنة 1993، سمحت بمعالجة (1497) حالة وساطة في خلال مدة سبعة عشر شهرا. وقد تبين أنّ غالبية حالات الوساطة الجزائية قد انتهت بنجاح (71%)، بينما بلغت نسبة حالات فشل الوساطة (18%)، بينما كانت نسبة حالات الوساطة التي كانت لا تزال قيد النظر (11%) حال إجراء هذا التقييم.

وقد أشار جانب من الفقه البلجيكي[2] إلى أنّ تجارب الوساطة كانت تعدّ بمثابة تحذير أوّلي للجاني دون أن يكون هناك تحريكا للدعوى، وكانت الأولوية هي الاهتمام بمصالح المجني عليهم،

1- Voir, ENA- Direction des études, "promotion saint exupery, groupe 8, La justice de proximité", décembre 1993, P. 10, LE ROY (E.): "La médiation, mode d'emploi, Droit et Société, N°. 29/1995, GERARS (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.): Droit négocie. Droit impose? Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1996, P 695.

2- Peters (T.) & Aertsen: Restorative approaches of crime in Belgium, 1997, Paper presented at: the Beyond Prisons symposium, Kingstone, Ontario, March. Ottawa, Correctional Service of Canada, P 120.

وأنه لم يكن واضحا بشكل كامل ما إذا كانت هناك وساطة حقيقية بين الجاني والمجني عليه، فالغالب في هذه الأحوال هو التوصل إلى تسوية للأضرار التي لحقت بالمجني عليه، ولا يمنع أن تتضمن الوساطة تقديم الجاني اعتذارا للمجني عليه.

وقد كانت الجرائم محل تطبيق الوساطة من الجرائم غير الخطيرة، وإذا ما نفّذ الجاني الشروط المتفق عليها، فإنه يتم إيقاف الملاحقة القضائية ضده، وإذا لم يحترم الجاني هذه الشروط، فإنّ عضو النيابة يقوم بمباشرة إجراءات الدعوى، وقد لاقت هذه التجربة قبولا من جانب المحامين، ووسائل الإعلام، بجانب كلّا من المجني عليهم والجناة.

وأدّى نجاح هذه التجربة إلى قيام وزارة العدل البلجيكية بالتقدم بمشروع قانون إقرار الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي، وبالفعل تم إقرارها بمقتضى القانون الصادر في 10 فبراير 1994، والذي أضاف مادة جديدة (216 مكرر ثانيا)، والتي تجيز لمدعي الملك الاقتراح على المتهم بالقيام بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في القانون، والتي تتمثل في إصلاح أضرار الجريمة أو الخضوع لبرنامج علاجي أو التدريب أو العمل للخدمة العامة ويترتب على تنفيذها من قبل الجاني انقضاء الدعوى الجزائية[1].

وقد أشارت ديباجة القانون آنف الذكر أنّ الباعث على إقرار الوساطة الجزائية هو عدم ملاءمة العقوبات التقليدية مثل الحبس والغرامة في التعامل مع الجرائم الصغيرة والمتوسطة، والتي في الغالب تصدر فيها النيابة العامة أوامر بالحفظ الإداري، وبالتالي لا تصل إلى منصّة القضاء، الأمر الذي أصاب شعور الرأي العام بالصدمة لعدم العقاب على مثل هذه الأفعال، التي تهدد كيان المجتمع، وتشكك في نزاهة وحياد القائمين على مرفق العدالة.

وعليه جاء النص على إجراء الوساطة الجزائية، بهدف تحقيق الاتصال بين النيابة العامة والمتهم والمجني عليه، مما يساعد على الحد من هذه الجرائم وإعادة السكينة والتنظيم والهدوء إلى المجتمع[2].

---

[1]– نصت المادة 216 مكرر ثانيا من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي على أنه: "يمكن لمدعي الملك، بدون المساس بالسلطات التي يمنحها له المادة 216 مكرر، استدعاء مرتكب الجريمة، واقتراح تعويض أو إصلاح الضرر الذي أحدثه الفعل الإجرامي وإقامة الدليل على ذلك، وذلك في حالة ما إذا كان الفعل المرتكب لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بأكثر من سنتين حبسا كعقوبة أصلية".

[2]– أنظر: ديباجة القانون 10 فبراير 1994، والمتعلق بإقرار الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي.

غير أنّ الفقه الجزائي[1] يرجع إقرار المشرع البلجيكي للوساطة الجزائية إلى سعيه إلى تحقيق عدة أهداف أهمها:

- تحقيق المواجهة السريعة للجرائم قليلة الخطورة.
- ضمان تعويض المجني عليه.
- تفعيل السياسة الجزائية في مكافحة إجرام الحضر.
- تمكين السلطات القضائية من الحد من تطبيق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.
- تفادي ازدحام السجون.

وإلى جانب قانون الوساطة الجزائية، فقد صدر أمر ملكي بتاريخ 1994/10/24 المتعلق بتطبيق وإجراءات الوساطة الجزائية[2].

وقد ترتّب على إقرار الوساطة الجزائية في بلجيكا إنشاء ثلاثة وظائف جديدة في مكتب المدعي العام: الأولى هي قاضي الاتصال أو قاضي الوساطة، والثانية هي مساعد العدالة، والثالثة هي مستشار الوساطة، والذين حدد لهما المشرع البلجيكي أدوار ثابتة في عملية الوساطة.

أ-قاضي الوساطة Le Magistrat de liaison: تم تعيين أحد نواب المدعي العام في كل محكمة ابتدائية (27 محكمة) ليتولى مسؤولية اختيار القضايا التي يتم معالجتها عن طريق الوساطة، والإشراف على أعمالها، ومباشرة جلسات الوساطة النهائية في مكتبه.

ب- مساعد الوساطة L'Assistant de Justice: يوجد في كل محكمة ابتدائية واحد أو أكثر من الأخصائيين الاجتماعيين، والذي يعمل بمثابة مساعد العدالة، والذي يتولى القيام بأربعة مهام محددة، تتمثل في إجراء الاتصال بين طرفي النزاع، وإعداد شروط اتفاق التسوية، والتوسط بإبلاغ المجني عليه في حالة وساطة القاضي، وأخيرا متابعة تنفيذ شوط واتفاقات الوساطة. فمساعد العدالة يتولى مباشرة معظم الأعمال التحضيرية في إجراءات الوساطة، والتي تنتهي رسميا بجلسة الوساطة برئاسة القاضي وحضور كلا من الجاني والمجني عليه. وقد يتولى مساعد العدالة إعداد بحث اجتماعي عن الجاني. وهو يقوم بتنفيذ مهمته بالتعاون المحدود مع النائب العام وتحت إشرافه.

1- DE NAUW (A.): "Mes modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénale belge", Rév. Dr. Pén. Crim, 1997. P.360.

2- Arrêté royal portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale du 24-10-1994.

جـ- مستشار الوساطة Conseiller en médiation: يوجد في كل محكمة استئناف، في مكتب المدعي العام، ويتولى وضع السياسة الجزائية للوساطة، ويقوم بمساعدة مساعدي الوساطة في المسائل العامة والخاصة التي تثور أثناء عملية الوساطة، وتقييم فاعليتها.

وقد تدخّل المشرع البلجيكي بالتوسع في تطبيق الوساطة الجزائية من خلال القانون الصادر في 22 يونيو 2005[1]، والذي وضع تعريفا تشريعيا للوساطة في القانون البلجيكي، بالإضافة إلى التوسع في نطاق تطبيق الوساطة من حيث إعطاء الحق في طلب إجراء الوساطة لكل شخص له مصلحة في مباشرة الإجراءات القضائية، ومن جانب آخر توسع المشرع البلجيكي ليشمل جواز اللجوء للوساطة في جميع مراحل الدعوى، وكذلك أثناء تنفيذ الحكم القضائي[2].

وقد تضمّن هذا القانون تعديلات لمواد قانون تحقيق الجنايات البلجيكي والمتعلقة بضمان إمكانية تقديم طلب الوساطة من قبل الأطراف من خلال النص على إلزام القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، وكذلك النص على إمكانية استعانة أطراف الوساطة بمحام، وعدم جواز استخدام الوثائق والمعلومات التي تم التوصل إليها عن طريق الوساطة في أي دعوى جنائية أو إدارية أو مدنية، وعدم جواز أن يطلب الوسيط كشاهد في المعلومات التي تحصل عليها عن طريق الوساطة.

ثم صدر قانون 18 مارس 2018 المعدّل لمختلف أحكام القانون الجزائي والإجراءات الجزائية والقانون القضائي[3]، حيث توخّى المشرع البلجيكي إعادة صياغة كاملة للمادة 216 ثالثا

---

[1]- Loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle.

[2]- نصت المادة الثانية من قانون 22 يونيو 2005 على إضافة مادة ثالثة مكرر في الجزء التمهيدي لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه: "إمكانية الإحالة للوساطة متاحة للأشخاص الذين لهم مصلحة مباشرة في إطار الإجراء القضائي، ووفقا للشروط القانونية". وقد نصت المادة 1/553 المعدلة بالقانون آنف الذكر على أنه: "بالرجوع للمادة 216 مكرر ثانيا، أي شخص له مصلحة مباشرة، يمكنه في جميع مراحل الدعوى، وتنفيذ الحكم تقديم طلب وساطة".

Aricle 02: Un article 3ter, rédigé comme suit, est inséré dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale: " La possibilité de recourir à une médiation est offerte aux personnes ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure judiciaire, conformément aux dispositions légales y afférentes.

La médiation est un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultant d'une infraction, avec l'aide d'un tiers neutre s'appuyant sur une méthodologie déterminée. Elle a pour objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles-mêmes à un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la réparation".

[3]- Loi belge modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, M.B., 2 mai 2018. Entrée en vigueur le 12-05-2018.

من قانون التحقيقات الجزائية بغية توسيع نطاق إجراءات الوساطة[1]، وتنص المادة 216 (ب)، أيضاً على قيام قاض مستقل بمراجعة اتفاقية الوساطة بين المدعي العام للملك والمشتبه فيه، وبناء على طلب مسبّب من المدعي العام، سيتعين على القاضي المختص أن يتحقق، من ناحية، ما إذا كانت شروط التطبيق القانوني للوساطة تحترم، ومن ناحية أخرى، ما إذا كانت التدابير المقترحة متناسبة مع جسامة الوقائع وشخصية المشتبه فيه، وتقبلها بطريقة حرة ومستنيرة، وإذا كان الفحص إيجابيا، يوافق القاضي على الاتفاق، بنفس الطريقة التي ينص بها القانون في اجراء المصالحة.

فالصيغة الجديدة للمادة 216 (ب) من قانون التحقيقات الجزائية تفي إلى حد كبير بمتطلبات المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالمعاملة الجزائية، وتنشأ مجالاتها الدلالية والمادية بشكل أوضح وأكثر دقة، وهو ما يسمح بممارسة أوسع نطاقا لهذا النمط من بدائل الدعوى الجزائية في العمل القضائي[2].

ويعرف القانون البلجيكي إلى جانب هذه الصورة من الوساطة القضائية صورا أخرى للوساطة، تتمثل في الوساطة الشرطية ووساطة الأحياء بالإضافة إلى وساطة الأحداث، حيث يجوز للشرطة البلجيكية حال مباشرتها لوظيفتها في جمع الاستدلالات، أن تقوم بالتوفيق بين الأطراف في الجرائم غير الخطيرة وعقب التوصل إلى اتفاق بين الأطراف يتم إرسال ملف القضية للنيابة للتصرف في القضية ويجوز لوكيل النيابة أن يقرر الاتفاق بين الأطراف ويأمر بحفظ الأوراق أو يقرر السير في الدعوى، أما الصورة الثانية فهي وساطة الأحياء التي عرفت أول تطبيق لها في مدينة Huy البلجيكية، حيث يجوز لوكيل النيابة أن يعهد لمجموعة من الوسطاء الذين ينتمون لذات الحي الذي ارتكبت فيه الجريمة بالتدخل لحل النزاع بين الأطراف في جانب من الجرائم البسيطة كالسرقات البسيطة ومنازعات الجوار وجرائم الإتلاف البسيطة[3].

الفقرة الثانية: أحكام الوساطة الجزائية في بلجيكا

لإعمال إجراء الوساطة الجزائية في القانون الجزائي البلجيكي، لابد من توافر مجموعة من الشروط تتمثلي فيما يأتي.

1– L'article 11 de la loi 18 mars 2018: L'article 216ter du même Code, inséré par le loi du 10 février 1994 et modifié en dernier lieu par la loi du 27 décembre 2006.

2- Mona. Giacometti et Léa. Teper, "Médiation et transaction pénales : du neuf pour ces alternatives au procès pénal !", Les Cahiers du Crid&p, 05 juin 2018. Publié sur le site web https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/mediation-et-transaction-penales-du-neuf-pour-ces-alternatives-au-proces-penal-mona-giacometti-et-lea-teper.html, consulté le mardi 20-11-2019 à 10 :55.

3– د. لطيفة المهداتي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الشرقية، الرباط، 2005، ص 97-98.

البند الأول: شروط تطبيق الوساطة الجزائية

سبقت الإشارة إلى أنّ الوساطة الجزائية إجراء طوعي، يتطلب موافقة أطراف النزاع، كما يشترط أن تكون الدعوى في حوزة النيابة العامة، إلا أنّ التعديلات المستحدثة –التي أُدخلت على نظام الوساطة الجزائية في بلجيكا– أجازت لكل من النيابة العامة وقاضي التحقيق، وحتى قاضي الحكم عرض الوساطة على طرفي النزاع. وقد حدّدت المادة 216 ثالثا من قانون التحقيقات الجزائية[1] الشروط التي ينبغي تلبيتها قبل أن ينظر المدعي العام للملك في مسألة الوساطة الجزائية.

البند الثاني: نطاق الوساطة الجزائية في بلجيكا

تقوم النيابة العامة في بلجيكا دون غيرها باختيار الجرائم التي يمكن تسويتها عن طريق الوساطة، ويشترط القانون في ذلك ألا تزيد مدة العقوبة عن الحبس لمدة سنتين. وبالتالي فإنّ النيابة العامة يجوز لها تطبيق الوساطة الجزائية على الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة لا تزيد على عشرين عاما، والتي ترى فيها النيابة العامة أن الواقعة بطبيعتها، يجب أن تطبق عليها عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على عامين (المادة 216-3)، ويضرب الفقه مثالا لذلك جناية السرقة التي ترتكب ليلا من شخصين فأكثر، والتي يجوز النزول بها إلى الحبس لمدة سنتين إعمالا لحكم المادة 80 من قانون العقوبات البلجيكي، والخاصة بالظروف المخففة.

ولا يجوز للنيابة العامة اللجوء للوساطة إذا ظهر لها من ملابسات الواقعة، أنّ الجريمة يجب أن تطبق عليها عقوبة الحبس الذي تزيد مدته عن عامين. وبيان ذلك أنّ المشرع بما ورد بقانون 10 فبراير 1994، أبقى المادة الثالثة فقرة أولى من قانون 29 يونيو 1964، والخاصة بوقف التنفيذ والاختبار القضائي، وقد استعاد قانون 10 فبراير 1994 هذه الصيغة من قانون 29 يونيو 1964، وهذا يعني أن النيابة العامة في تحديدها لمجال تطبيق الوساطة، لا تنظر إلى العقوبة المجردة المقررة للجريمة، وإنما تضع في اعتبارها أثر الظروف المخففة التي يمكن تطبيقها على الواقعة، والتي يترتب عليها وفقا للمادة 80 من قانون العقوبات البلجيكي، تحول عقوبة الأشغال الشاقة من 15 إلى 20 سنة إلى عقوبة الحبس مدة لا تجاوز عامين (التجنيح).

---

[1]– Article 216 ter du Code d'instruction criminelle belge: "Le procureur du Roi peut, sans préjudice des pouvoirs que lui attribue l'article 216 bis, convoquer l'auteur d'une infraction et, pour autant que le fait ne paraisse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, l'inviter à indemniser ou réparer le dommage causé par l'infraction et à lui en fournir la preuve. Le cas échéant, le procureur du Roi convoque également la victime et organise une médiation sur l'indemnisation ainsi que sur ses modalités ….."

وقد ذهب جانب من الفقه[1] إلى ضرورة أن يكون تصرف النيابة العامة في هذا الشأن مبيّنا على أسس سليمة من الواقع والقانون، ومرجع ذلك ليس لتحديد مدى صحة قرارها في اللجوء إلى الوساطة الجزائية، وإنما لأنه في حالة فشل الوساطة الجزائية فإنّ النيابة العامة تلتزم بالتجنيح الذي عبّرت عنه ابتداء، بمعنى أنها لا تستطيع أن تحرك الدعوى الجزائية على أساس التكييف الأوّلي ودون الأخذ في الاعتبار بأثر الظروف التي قدّرت وجودها.

البند الثالث: إجراءات الوساطة الجزائية في بلجيكا

تقوم النيابة العامة في البداية بإجراء تحقيقاتها في الدعوى الجزائية للتثبت من وقوع الجريمة وإسنادها للجاني، وكذلك تحديد وصف الجريمة ومدى توافر ظروف تغير من وصف الجريمة أو تشدد أو تخفف من العقوبة. ثم يلي بعد ذلك مرحلة تحديد ما إذا كان يمكن معالجة القضية عن طريق الوساطة أم لا، فإذا تقرر حل النزاع عن طريق الوساطة الجزائية، فإن مراحل الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي تتمثل في مرحلتين: الأولى مرحلة تمهيدية، وفيها يتم إحالة الأطراف لمساعد العدالة، ليقوم بعمل بحث اجتماعي عن الجاني. والمرحلة الثانية هي مرحلة اتخاذ القرار في الوساطة[2].

أ- المرحلة التمهيدية: تتمثل المرحلة التمهيدية في إجراءات الوساطة الجزائية في قيام عضو النيابة حال نظره القضية، وإذا ارتأى إمكانية التوصل إلى اتفاق بين الجاني والمجني عليه حول الضرر المترتب على الجريمة، أن يحيل الأطراف إلى بيت العدالة والقانون الواقع بدائرة

---

[1]- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص123.

[2]- نصت المادة 217 مكرر ثانيا والأمر الملكي الصادر في 1994/10/24 المتعلق بتطبيق الوساطة الجزائية على قيام مدعي الملك (عضو النيابة العامة) حال نظر القضية باتخاذ الآتي:

1. دعوة الجاني إلى القيام بتعويض المجني عليه، وتقديم الدليل على ذلك.
2. دعوة المجني عليه والجاني في نفس الوقت، أو في أوقات مختلفة، والتدخل فيما بينهم لإجراء وساطة حول التعويض وكيفية سداده.
3. دعوة الجاني -إذا أثار أن سبب ارتكابه للجريمة هو معاناته من أمراض معينة، أو إدمانه على الكحوليات أو المخدرات - أن يخضع لبرنامج علاجي وأن يقدم على فترات لا تتجاوز ستة أشهر الدليل على ذلك.
4. دعوة الجاني بعد عمل تحقيق اجتماعي عن ظروفه إلى أداء أعمال للمنفعة العامة، أو متابعة برنامج تأهيلي لمدة لا تجاوز 120 ساعة.
5. الاقتراح بالمزج بين بعض هذه التدابير. كذلك يلتزم الجاني في حالة ما إذا استلزمت الجريمة القيام بتحليلات أو أعمال خبرة، بأن يرد كافة التكاليف التي استلزمتها القيام بهذه الأعمال. وفي حالة ما إذا كانت الجريمة قد تؤدى إلى الحكم بمصادرة خاصة، وجب على المتهم أن يترك هذه الأشياء، والتي تم حجزها ابتداء أو يضعها في المكان الذي تحدده النيابة العامة.

النيابة، حيث يتولى مساعد العدالة إجراء فحص اجتماعي للجاني، كما يجوز للمدعي العام أن يفرض على الجاني مزيد من التدابير كالعلاج الطبي أو التدريب أو العمل لمصلحة العامة، ويشرف مساعد العدالة على عملية الوساطة، حيث يقوم بدعوة الأطراف لإجراء محادثات بشكل محايد حول تسوية الأضرار المترتبة على الجريمة، وإصلاح الأضرار المادية والمعنوية، بحيث يتمكن مساعد العدالة من جمع الطراف على طاولة التفاوض، وتحليل أسباب النزاع، ومعرفة النتائج المترتبة عليه، وكذلك توقعات الأطراف للنزاع، وإذا كان المدعي العام قد اقترح اتخاذ تدابير إضافية للجاني، فإن مساعد العدالة يقوم بتقييم هذه التدابير مع الجاني إذا كانت قابلة للتحقيق من خلال إجراء بحث اجتماعي على الجاني.

ب- مرحلة اتخاذ القرار: بعد انتهاء مهمة مساعد العدالة وفي حالة الوصول إلى اتفاق بين الجاني والمجني عليه، وإذا كان الجاني قد قبل القيام بالتدابير الإضافية المقررة عليه، فإن عضو النيابة يقوم باستدعاء الأطراف للحضور (وهم الجاني والمجني عليه ومحاميهم عند اللزوم)، وينظم جلسة وساطة، ويتم تحرير محضر يثبت فيه شروط الوساطة، حيق يقوم الأطراف بالتوقيع على هذا المحضر، والذي يحدد التدابير الواجب القيام بها، والمتفق عليها بين الطرفين. وفي حال رفض الجاني التدابير المقررة عن طريق الوساطة، أو لم يتم التوصل إلى اتفاق، فإن إجراءات الوساطة يتم إلغاؤها، ويقرر عضو النيابة متابعة الإجراءات الجزائية[1].

جـ- مضمون الاتفاق: يشترط في الاتفاق أن يكون مقبولا من الطرفين، كما يشترط أن يكون الاتفاق محددا للتدابير التي سيتم اتخاذها، من حيث تقدير مقدار التعويض، أو كيفية إصلاح الضرر، أو تقديم اعتذار مكتوبا. وإذا تضمن الاتفاق تدابير أخرى كالعلاج الطبي، فينبغي أن يكون محدد المدة بألا تتجاوز ستة أشهر. أما إذا تضمن العمل للمصلحة العامة، فينبغي أن يكون محددا فيه ساعات العمل، التي لا تتجاوز 120 ساعة موزعة على فترة ستة أشهر.

وقد تضمنت التعديلات الأخيرة للمادة 216 مكرر ثانيا على أن المدة التي يقوم فيها الجاني بأداء عمل للمصلحة العامة أو الخضوع للتدريب لا يجوز أن تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر[(2)]. وأخيرا يلتزم مساعد العدالة بالتحقق من أن جميع التدابير المنصوص عليها في الاتفاق

1- DEMANET (G.): "La médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison, nouvel entremetteur, Rév. Int. Dr. Pén, 1995, P 232.

2- نصّت المادة 216 مكرر ثانيا فقرة ثالثة بعد التعديل الأخير على أن: "يمكن أيضا دعوة الجاني لأداء عمل للمصلحة العامة أو التدريب المحددة بمدة أكثر من 120 ساعة في الوقت المقرر. وهذه المدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر".

كانت صحيحة. وينتهي الإجراء بتنفيذ جميع التدابير، وقيام عضو النيابة بالتوقف عن السير في إجراءات الدعوى.

البند الرابع: الأثر القانوني المترتب على نجاح الوساطة الجزائية

إذا نفّذ الجاني كافة شروط الوساطة الجزائية، يحرر عضو النيابة العامة محضرا جديدا، يثبت فيه ذلك، والأثر المترتب عليه هو انقضاء الدعوى الجزائية؛ وقد نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 216 مكرر ثانيا، والتي نصت على أنه: "إذا نفّذ الجاني كل الشروط السالف الإشارة إليها، فإنّ الدعوى الجزائية تنقضي، وانقضاء الدعوى الجزائية لا يمس بحقوق المجني عليهم أو المدعين بالحق المدني".

ومن النص السابق يتضح بأنّ المشرع البلجيكي قد رتّب على نجاح الوساطة انقضاء الدعوى الجزائية، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها:

- ✓ عدم جواز الادعاء المباشر بصدد نفس الواقعة.
- ✓ عدم الاعتداد بالواقعة كسابقة في العود.
- ✓ عدم تسجيلها في صحيفة الحالة الجزائية للمتهم، وهو ذات الأثر الذي يقرره القانون البلجيكي لنظام الصلح الجزائي[1].

وقد انتقد جانب من الفقه البلجيكي[2] هذا الخلط بين الصلح الجزائي والوساطة الجزائية على أساس أنّ الانقضاء يكون أثرا للصلح وليس للوساطة، فالمطالع لمضمون الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي يجدها تختلف تماما عن فكرة الوساطة في مفهومها الدقيق، فمجموعة التدابير التي يلتزم المتهم بتنفيذها وتفرض عليه عن طريق النيابة العامة، هذه الخصائص جميعا تكون بصدد صلح وليس وساطة.

وعلى الرغم من ذلك يظل هناك فارق بسيط بين الصلح والوساطة في القانون الجزائي البلجيكي والذي يتمثل في أنّ الصلح يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية مباشرة، أما في الوساطة فإنّ هذا الأمر يتأخر إلى حين الوفاء بآخر قسط في التعويض إذا تم تقسيط هذا الأخير[3].

كخلاصة في الأخير حول تجربة الوساطة الجزائية في بلجيكا، أنها يمكن أن تعتبر تجربة ناجحة، إلا أنّ هذه الممارسات كانت تركّز على الجناة، وتميل إلى تطبيق نهج عقابي من جانب واحد، وأنّ الشرط الرئيسي في الوساطة كان تعويض المجني عليه، وغالبا ما كان يقترن بتدبير

---

[1]-DEMANET (G.): " La médiation pénale en droit belge, Op. Cité, P 902.

[2]–Ibid, P 907.

[3]–DEMANET (G.): "La médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison, nouvel entremetteur, P. 231.

آخر، وأنّ حالات الوساطة نادرا ما كانت تأخذ طابع رسمي، وغالبا ما كانت تشبه شكل المحاكمة المصغرة. ناهيك عن اختلاف نطاق تطبيق الوساطة تبعا لاختلاف الدوائر القضائية فالوساطة الجزائية في الجزء الولوني Walloon part غالبا ما كانت تقوم على النزاعات ذات العلاقة بين الجناة والمجني عليهم كمنازعات الأسرة والجيرة، بينما في دوائر أخرى، كانت الوساطة ترتكز على حالات إدمان المخدرات.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنّ هناك رأيا في الفقه البلجيكي[1] قد شدّد على إمكان الإرتكان على الوساطة الجزائية كبديل عن تنازل غير مشروط عن الدعوى، وليس بديلا للملاحقة أو لعقوبة السجن؛ يتضح مما سبق أنّ تطبيق الوساطة الجزائية في القانون البلجيكي يتميز عن القانون الفرنسي من ثلاثة من ثلاثة نواحي:

1. الأولى من حيث الشخص القائم بالوساطة، ففي القانون البلجيكي، يقوم مساعد العدالة بمساعدة عضو النيابة في التوصل إلى تسوية، بينما في فرنسا يقوم بهذا الدور شخص يسمى الوسيط الجزائي أو وسيط المدعي العام.
2. الثانية من حيث الأثر، فيترتب على نجاح الوساطة صدور قرار من النيابة بحفظ الأوراق.
3. الثالثة من حيث الشكل، فالوساطة في القانون البلجيكي تباشر في إطار رقابة قضائية مباشرة من خلال دور العدالة والقانون وهي بذلك وساطة قضائية، بينما الوساطة المفوضة في فرنسا –وهي الصورة الغالبة– تتم عن طريق جمعيات مساعدة المجني عليهم، وهي وساطة اجتماعية تتم من خلال رقابة قضائية.

الفرع الثالث: الوساطة الجزائية في القانون التونسي

يُعَدُّ القانون التونسي نموذج للتشريعات العربية التي تأخذ بالنظام اللاتيني في قوانينها، والتي أقرّت نظام الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، وذلك تأثّرا بالمشرّع البلجيكي، حيث أقرّ المشرع التونسي إجراء الصلح بالوساطة في المواد الجزائية بمقتضى القانون رقم 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002[2]، وذلك كآلية حديثة وحضارية لاستبدال العقوبة

1- Peters (T.) & Aertsen (I.): art prec.

2– نصّ القانون رقم 93 لسنة 2002 على إضافة باب تاسع إلى الكتاب الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية بعنوان "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية" وقد تضمن هذا الباب ستة مواد تتعلق بنطاق وإجراءات وآثار الوساطة الجزائية في القانون التونسي.

السالبة للحرية، ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية. وقد أشار المشرع التونسي إلى أن الهدف من إقرار الوساطة الجزائية هو ضمان تعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة، وإعادة اندماج الجناة في المجتمع، وتدعيم الشعور لديهم بالمسؤولية. وهذا هو ما أشارت إليه المادة 335 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

الفقرة الأولى: نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في تونس

حدد المشرع التونسي الجرائم التي يجوز أن تعالج عن طريق الوساطة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 335 ثالثا من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، وتتمثل هذه الجرائم في جرائم المخالفات والجنح المحددة حصرا بالمادة المذكورة. وتتحدد جرائم المخالفات في القانون الجزائي التونسي بكل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما أو الغرامة التي لا تتجاوز ستين دينارا[1]. أما الجنح المحددة على سبيل الحصر فهي على النحو الآتي:

1. جريمة السرقة المجردة (م 264 من المجلة الجزائية)[2].
2. جرائم العنف الشديد (م 218 فقرة أولى من م.ج).
3. المشاركة في معركة (م 220 من م.ج).
4. إحداث أو التسبب في أضرار بدنية للير عن غير قصد (م 225 من م.ج).
5. النميمة والقذف (م 247 من م.ج).
6. البلاغ الكاذب (الادعاء بالباطل م 248 من م.ج).
7. افتكاك حوز بالقوة (م 255 من م.ج).
8. الاستيلاء على مشترك قبل القسمة (م 277 من م.ج).
9. الاستيلاء على لقطة (م 280 من م.ج).
10. عدم القدرة على الدفع (م 282 من م.ج).
11. تكسير حد (م 286 من م.ج).

---

[1]– محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، يوم 13 مارس 2003، تونس، ص 6.

[2]– توسع المشرع التونسي في نطاق تطبيق الصلح بالوساطة بمقتضى القانون رقم 68 لسنة 2009 وبإقرارها في جريمة السرقة المجردة المنصوص عليها في المادة 264 من المجلة الجزائية، إذ أضاف القانون فقرة ثانية للمادة 335 ثالثا والتي تنص على أن: "كما يمكن لوكيل الجمهورية دون غيره إذا اقتضت طروف الفعل ذلك عرض الصلح بالوساطة في الجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجزائية وذلك إذا كان المشتكى بع غير عائد وتبين له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية والأدبية للمشتكى به".

12.تتبع استخلاص دين مرتين (م 293 من م.ج).
13.الخيانة المجردة (م 297/ فقرة أولى).
14.الإضرار عمدا بملك الغير (م 304 من م.ج).
15.إحداث حريق عن غير قصد بمنقول أو بعقار الغير (م 309 من م.ج).
16.عدم إحضار محضون (القانون رقم 22 لسنة 1962 المؤرخ في 24 مايو 1962).

حالة تعدد الجرائم: في حالة تعدد الجنح، بحيث لا يدخل بعضها ضمن الجنح المشار إليها، فإنه لا مانع من إجراء الصلح بالوساطة في الجنح التي أجاز فيها القانون ذلك، وتبقى الملاحقة جائزة فيما عداها.

الفقرة الثانية: شروط تطبيق الصلح بالوساطة في القانون التونسي

يشترط القانون التونسي لتطبيق الصلح بالوساطة توافر ثلاثة شروط، تتمثل في وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 335 ثالثا، وأن يتم نسبتها إلى شخص معين وقوع ضرر ناجم عنها لشخص معين. وفيما يلي نتناول هذه الشروط على النحو التالي:

1. **وقوع جريمة معينة:** أورد المشرع التونسي الجرائم التي يمكن معالجتها عن طريق الوساطة في المادة 335 ثالثا السابق الإشارة إليها، وعليه يشترط لتطبيق الوساطة أن تكون الجريمة من الجرائم المحددة في المادة المذكورة[1].
2. **وجوب نسبة الجريمة إلى شخص معين:** يشترط لتطبيق الصلح بالوساطة أن يكون الجاني شخصا محددا، فلا يجوز طلب الصلح بالوساطة ضد شخص مجهول. ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الشخص فاعلا أصليا أو شريك في الجريمة. ويجب أن يكون هذا الشخص بالغا، فإذا كان حدثا، فإنه لن يخضع لتطبيق نظام الصلح بالوساطة، وإنما لآلية وساطة الأحداث المنصوص عليها في قانون حماية الطفل التونسي.
3. **وجود ضرر:** نص القانون تطبيق الصلح بالوساطة على طائفة من الجرائم التي يتصور أن يقع فيها ضرر شخصي بالمجني عليه، وعليه فإن هذا الضرر يمكن أن يكون بدنيا كما في جرائم النميمة والقذف، وهي جرائم تمس شرف واعتبار المجني عليه. ويجوز أن يكون الضرر ماديا ومعنويا في ذلت الوقت، ويشترط في الضرر الواقع على المجني عليه أن يكون محققا وشخصيا ومباشرا. كما يستوي أن يكون المجني عليه شخصا طبيعيا أو

[1]– جمال بزار باشا، التقرير التمهيدي، ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، يوم 13 مارس 2003، ص 03.

معنويا. ونود أن نشير أنه يستوي أن يكون توافر هذه الشروط سابقا على قرار عرض الصلح بالوساطة من قبل وكيل الجمهورية أو أثناء الإشراف على إجراءات الصلح[1].

الفقرة الثالثة: إجراءات الوساطة الجزائية في القانون التونسي

تتمثل إجراءات الوساطة الجزائية في القانون التونسي في مرحلتين: الأولى تمهيدية تتمثل في عرض الصلح واستدعاء الأطراف، والثانية تتمثل في اتفاق الصلح. وفيما يلي نتناول هاتين المرحلتين بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

أ- المرحلة التمهيدية: تتمثل المرحلة التمهيدية في الوساطة الجزائية في تونس في إجراءات عرض الصلح واستدعاء طرفي النزاع في القانون التونسي. ويكون عرض الصلح بمبادرة من وكيل الجمهورية من تلقاء نفسه، أو بتقديم طلب من الجاني أو المجني عليه أو محامي أحدهما. وهو ما يشير إلى أن الحق في طلب الصلح مقرر لكلا من النيابة العامة وأي من طرفي النزاع أو محاميهما. وبعد اتخاذ القرار بحل الخصومة عن طريق الوساطة، يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الطرفين بالطريقة الإدارية، كما يمكن لأي طرف أن يطالب من وكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة على الطرف الآخر، ويكون لوكيل الجمهورية أن يأذن له باستدعاء الطرف الآخر بالطريقة الإدارية أو بواسطة عدل تنفيذ، أو أن يقوم بحفظ الطلب[2].

ب- مرحلة اتفاق الوساطة: اشترط القانون التونسي ضرورة حضور كلا من الجاني والمجني عليه في جلسة الوساطة، وأجاز للجاني والمجني عليه حق الاستعانة بمحام. إلا أنه في حالة عدم حضور المجني عليه، فإنه لا يجوز السير في إجراءات الوساطة إلا إذا قام المجني عليه بتوكيل خاص لمباشرة إجراء الصلح نيابة عنه. وتوجب المادة 335 على فاعل الجريمة الحضور شخصيا، فلا يكفي حضور محاميه، فالغرض من حضور الجاني شخصيا لإجراءات الوساطة هو إذكاء الشعور بالمسؤولية لديه. بينما يجوز لمحامي المجني عليه الحضور نيابة عنه في مرحلة التفاوض، ويشترط أن يكون حاملا لتوكيل خاص منه في حالة التوقيع على اتفاق الوساطة. وإذا كان أحد الطرفين قاصرا، فينبغي أن يحضر وليّه القانوني لإبرام اتفاق الوساطة[3].

ويثور التساؤل عن طبيعة دور وكيل الجمهورية في مرحلة اتفاق الوساطة. والواقع أن اتفاق الوساطة يتم من خلال التفاوض بين الجاني والمجني عليه تحت إشراف وكيل الجمهورية، يباشر من خلالها دورا حياديا ذا طابع إيجابي، والذي عبر عنه المشرع في المادة 335 خامسا بوجوب أن

---

[1]- محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة، المرجع سابق، ص 7.

[2]- محمد نجيب معاوية، نفس المرجع السابق، ص 3-4.

[3]- محمد نجيب معاوية، نفس المرجع السابق، ص 5.

يقوم وكيل الجمهورية بمراعاة حقوق الطرفين وتذكيرهما بمقتضيات القانون. فلا يتدخل وكيل الجمهورية في موضوع وشروط الاتفاق إلا إذا كان ذلك متعارضا مع القانون أو النظام العام كأن يطلب المجني عليه أن يرد الصفعة التي تلقاها من الجاني.

ويثبت وكيل الجمهورية ما تم التوصل إليه من اتفاق في محضر مرقم، وينبههما فيه بالالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين بمقتضى اتفاق الصلح، والنتائج المترتبة عليه، بأن الصلح ينهي النزاع القائم بينهما، وأنه لا يجوز لهما الرجوع فيه. كما يقوم وكيل الجمهورية بتذكير الطرفين بمقتضيات القانون، ويحدد لهما أجلا أقصاه ستة أشهر لتنفيذ جميع الالتزامات الواقعة على الطرفين. ويجوز لوكيل الجمهورية في حالات استثنائية مد أجل تنفيذ اتفاق الوساطة مرة واحدة لمدة ثلاثة شهور أخرى، على أن يكون ذلك بقرار مبرر كأن يكون الجاني قد تعذر عليه تنفيذ الاتفاق لسبب خارج عن إرادته أو وجود رغبة مشتركة على ذلك من قبل الطرفين، ويقوم وكيل الجمهورية بتلاوة محضر الصلح على الطرفين، ويقومان بالتوقيع على كل صحيفة منه، كما يوقع على اتفاق الصلح وكيل الجمهورية وكاتبه وعند الاقتضاء المحامي والمترجم. وفي حالة امتناع أحد الطرفين عن التوقيع على المحضر، فإن وكيل الجمهورية يقوم بإثبات ذلك.

الفقرة الرابعة: آثار الوساطة الجزائية في القانون التونسي

رتّب القانون التونسي على مباشرة إجراء الصلح بالوساطة أثرين: أولهما يتعلق وقف تقادم الدعوى الجزائية، وثانيهما انقضاء الدعوى الجزائية طول الفترة التي تتخذها إجراءات الوساطة، والمدة المقررة لتنفيذها، فقد اعتبرها المشرع مانعا قانونيا معلقا لآجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن، وذلك لغلق الباب على الجاني من استغلال إجراءات الوساطة والتماطل في تنفيذها للاستفادة من تقادم إجراءات الدعوى الجزائية (المادة 335 سابعا فقرة ثالثة).

انقضاء الدعوى الجزائية: يترتب على قيام الجاني بتنفيذ اتفاق الصلح كليا في المدة المحددة انقضاء الدعوى الجزائية ضده. كما يترتب ذات الأثر في حالة عدم تنفيذ اتفاق الصلح، إذا كان عدم تنفيذ الصلح يرجع إلى سبب من المجني عليه (المادة 335 سابعا فقرة ثانية). ويتحقق الفرض الثاني في حالة تخلف المجني عليه عن الحضور لتمكين الجاني من تنفيذ التزامه تجاهه كالغياب عن منزله طيلة المدة المحددة لتنفيذ التزامات الجاني أو الانتقال للسكن في جهة غير معلومة بالنسبة للالتزامات المالية. ويلاحظ البعض[1] أنّ المشرع التونسي لم يفصح في هذه الحالة

[1]– الهذيلي المناعي، الآثار القانونية للصلح بالوساطة في المادة الجزائية، ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، يوم 13 مارس 2003، تونس، ص6.

عن واجبات الجاني، إذ كان عليه أن ينص على أن يكون عبء إثبات استحالة تنفيذ الصلح على عاتق الجاني، وذلك بالإدلاء مثلا بما يفيد دعوة المجني عليه لتمكينه من تنفيذ التزاماته تجاهه بالطرق القانونية بواسطة عدل تنفيذ أو إيداع مبلغ التعويض لدة خزينة المحكمة، ويترتب على عدم التوصل إلى اتفاق أو عدم تنفيذ الجاني لاتفاق الوساطة في المدة المحددة، قيام وكيل الجمهورية باتخاذ قراره بالتصرف في الدعوى الجزائية (المادة 335 سابعا فقرة أولى).

أما بالنسبة للدعوى المدنية، فإن الصلح بالوساطة لا يجوز الاعتداد به لدى الهيئات القضائية الأخرى، أي أنه ليس له أثر على الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية التي تم انقضائها لتصالح الأطراف[1].

يتضح مما سبق أنّ القانون التونسي يأخذ بنظام الوساطة الجزائية المطبق في بلجيكا، والذي يقرر لعضو النيابة دور مباشر في متابعة عملية التفاوض بين طرفي النزاع. فالقانون التونسي يقرر لوكيل الجمهورية متابعة والإشراف على عملية الوساطة، حيث يشترط القانون التونسي أن يكون حضور الأطراف أمامه إما شخصيا أو بمقتضى توكيل خاص، وتنبيههم بالالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه، وكذلك تحديد أجل لتنفيذ الالتزامات الناتجة عن الصلح بحيث لا تتجاوز المدة ستة أشهر من تاريخ التوقيع على اتفاق الصلح. وبذلك يتضح لنا أن القانون التونسي لم يعرف شخص الوسيط كما عرفه القانون الفرنسي. وفي ذلك يختلف القانون التونسي عن القانون الفرنسي، الذي منع القائمين بالوساطة من مباشرة أعمال قضائية، لما في ذلك من مساس بمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية ومبدأ حياد الوسيط.

[1]– جمال بزار باشا، مرجع سابق، ص5.

المبحث الثاني: الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

تم الأخذ بنظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري بالنسبة للقضايا الجزائية الخاصة بالبالغين إثر تعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02[1]، حيث أصبحت الوساطة الجزائية بديلا فعليا في تسيير الدعاوى العمومية، يجب بموجبها على وكيل الجمهورية، وقبل أية متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه، أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة، أو جبر الضرر المترتب عنها.

سيتم في هذا المبحث دراسة الوساطة الجزائية في التشريع الإجرائي الجزائي الجزائري، بمقتضى الأمر رقم 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في الوساطة" ابتداء من المادة 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09 قاإج.

المطلب الأول: النطاق الشكلي والموضوعي للوساطة الجزائية

يعتبر الأخذ بهذه الآلية البديلة في المنظومة التشريعية الإجرائية الجزائية في مادة المخالفات وفي بعض الجنح البسيطة تطورا ملحوظا واقتناعا من المشرع الجزائري بإدراج إجراء الوساطة ضمن المنظومة القانونية التي تتميز أساسا بالطابع العقابي والقسري، ذلك أنّ الوساطة الجزائية تصنّف على أنها بديل من بدائل الدعوى العمومية، ذات طابع توافقي اجتماعي تجمع بين أطراف الدعوى الجزائية "الجاني والمجني عليه"[2].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري نظّم هذه الآلية بالنص عليها في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 قاإج جزائري.

---

[1]- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق لـ 07 شوال 1436، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40.

[2]- بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية (قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-12 المؤرخ في 23 جويلية 2015)، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، سنة 2016، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ص 90.

الفرع الأول: شروط إجراء الوساطة الجزائية

إنّ منطق التفاوض في الدعوى الجزائية أمام الجهات القضائية بين طرفي الدعوى "الجاني والضحية" يعتبر نهجا جديدا أخذ به المشرع الجزائري يؤدي إلى دخول عنصر الرضائية في المادة الجزائية، هذه الرضائية لابد لتجسيدها أن يوجد عقد يحتضنها وفقا لشروط مسبقة يحددها القانون ويوافق عليها أطراف الدعوى.

ولما كان الهدف من إجراء الوساطة هو جبر الأضرار الحاصلة للمتضرّر من الفعل الإجرامي الذي ارتكبه المشتكى منه، فإنّ لإعمال هذا الإجراء يفترض توفر شروط معينة تتمثل في:

1. ارتكاب جريمة معينة،
2. وجوب نسبة هذه الجريمة إلى شخص معين،
3. وجود ضرر حاصل لشخص معين،
4. قبول الأطراف لمبدأ الوساطة،
5. ضرورة تحقيق الغرض الذي نصّ عليه القانون.

الفقرة الأولى: ارتكاب جريمة معينة

حدّد المشرع الجزائري الجنح التي يجوز اللجوء فيها لإجراء الوساطة، دون أن يسمح بالقياس عليها ولا التفسير الموسع لها، كون هذا الإجراء استثناء على القيد العام، الذي ورد بخلاف الأصل، حيث يقع وجوبا على ممثل النيابة التقيد باستبعاد الجنايات مطلقا، وإعمال الوساطة بالنسبة للمخالفات دون قيد، وجواز المبادرة بالوساطة في الجنح الواردة على سبيل الحصر بالنسبة للبالغين.

تشترط المادة 37 مكرر 02 قاإج[1] قبل عرض الوساطة الجزائية على المتضرر والمشتكى منه، أن يكون الفعل الذي ينسب إلى هذا الأخير إما من المخالفات بصفة عامة، أو إحدى الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة والمنصوص عليها حصريا في هذه المادة السالفة الذكر.

---

[1]– تنص المادة 37 مكرر 02 قاإج على ما يلي:" يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة ، والتهديد ، والوشاية الكاذبة، وترك الأسرة ، والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل، والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو أشياء مشتركة أو أموال الشركة ، وإصدار شيك بدون= =رصيد، والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير، وجنح الضرب والجرح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد، أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير

هذه الجنح يمكن تقسيمها وتصنيفها إلى جنح مرتكبة ضد الشخص وتمس بسلامته الجسدية وشرفه واعتباره، وجنح مرتكبة ضد الأموال.

البند الأول: الجرائم ضد الأشخاص

وتتمثل هذه الجرائم في:

- ✓ جنحة القذف المنصوص عليها في المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري،
- ✓ جرائم السبّ وفقا لأحكام المادة 297 قا.ع.ج،
- ✓ جنحة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقا لنص المادة 303 مكرر قا.ع.ج،
- ✓ جرائم التهديد المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 187،186،185 قا.ع.ج،
- ✓ جريمة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 قا.ع.ج،
- ✓ جريمة ترك الأسرة المعاقب عليها بالمادة 330 قا.ع.ج،
- ✓ جريمة الامتناع العمدي عن تقديم مبالغ النفقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 331 قا.ع.ج،
- ✓ جريمة عدم تسليم الطفل المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 328 قا.ع.ج،
- ✓ جرائم الضرب والجروح غير العمدية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 289 قا.ع.ج،
- ✓ جنحة الضرب والجرح دون سبق إصرار أو ترصّد حتى باستعمال الأسلحة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 264 قا.ع.ج.

البند الثاني: الجرائم ضد الأموال

وهي الجرائم الواردة على سبيل الحصر كالآتي:

- ✓ جنحة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 374 قا.ع.ج،
- ✓ جنحة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 363 قا.ع.ج،
- ✓ جريمة الاستيلاء على أموال الشركة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 363 فقرة 01 قا.ع.ج،
- ✓ جنحة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 386 قا.ع.ج،
- ✓ جنحة التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 407 قا.ع.ج،

واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات".

- ✓ جنحة إتلاف المحاصيل الزراعية والرعي في أملاك الغير الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 413 و 413 مكرر قا.ع.ج،
- ✓ جنحة استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 366 و 367 قا.ع.ج.

يستخلص أنّ الجرائم السابقة كلها من الجرائم التي تبين عن روابط تجمع بين مرتكب الأفعال والضحية، وهي إما أن تكون روابط أسرية أو عائلية أو روابط جِيرَةٍ وعمل، راعى المشرع أنّ التفاوض بخصوصها والاتفاق حول حلهّا، أرحم من اتباع إجراءات المحاكمة التقليدية التي تكرس الشقاق والتنافر أكثر من إرساء دعائم القرابة والمصاهرة والجوار.

من خلال ما سبق، يتبيّن أنّ نطاق الوساطة الجزائية يشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام في حين استبعد المشرع الجزائري تطبيقها تماما في الجنايات[1].

الفقرة الثانية: وجوب نسبة الجريمة إلى شخص معين

يفترض إجراء الوساطة حسب قانون الإجراءات الجزائية وجود طرفين بالغين، ما عدا الاستثناءات المقررة قانونا في حالة ما إذا كان الجاني قاصرا والتي سيتم التطرق لها لاحقا، فلابدّ من وجود طرف متضرر وطرف تُنسب إليه الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، فلا يجوز طلب إجراء الوساطة ضد شخص مجهول، أو إذا تعذّر معرفة الشخص الذي تنسب إليه الجريمة[2].

ومسألة نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص معين سواء كفاعل أصلي أو كشريك، تبقى من اختصاص النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، وذلك بصرف النظر عن موقف المتضرر باعتبار أنّ هذا التكييف يدخل في نطاق سلطة وكيل الجمهورية في البحث والتحري وجمع الأدلّة قبل تحريك ومباشرة الدعوى العمومية حسب ما تنص عليه المادتين 29 و 36 من قاإج.

ويخضع قرار وكيل الجمهورية بالإحالة للوساطة لمعيارين، الأول موضوعي يتعلق بالضرر الواقع على المجني عليه وأثره الاجتماعي، والثاني يتعلق بشخص الجاني وظروفه الاجتماعية[3].

الفقرة الثالثة: وجود ضرر أصاب الشاكي

من خلال معاينة نوعية الجرائم التي شملها إجراء الوساطة الجزائية، نجد أنها تنطوي بطبيعتها على نوعين من الأضرار، أضرار بدنية مادية كالتي تحصل عن جرائم الضرب والجرح

---

[1]– هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، العدد 25، منظمة المحامين لناحية سطيف، سنة 2015، ص 44.

[2]– محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، المرجع السابق، ص 12.

[3]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، نفس المرجع، ص 136.

العمدي، وقد تكون أضرار معنوية تصيب الشاكي في عرضه وشرفه وسمعته كجرائم القذف والسب والشتم.

ويشترط أن يكون الضرر شخصيا، محققا ومباشرا، فلا يجوز مثلا لشخص أن يدّعي تضرّره من جراء استهداف صديق له بجريمة القذف أو السب[1].

الفقرة الرابعة: قبول الأطراف لإجراء الوساطة

تنص المادة 37 مكرر 01 فقرة 01 قاإج: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه"، فموافقة الأطراف شرط جوهري للسير في عملية الوساطة، فلا تصوّر لعملية وساطة ناجحة بدون توافر رضاء أطرافها، ولا يجوز للنيابة العامة من حيث الأصل أن تجبر أيا من الطرفين، سواء الضحية أو المشتكى منه على قبول إجراء الوساطة.

ومع ذلك فقد ثار التساؤل عن مدى جواز إجبار أي من الأطراف على قبول إجراء الوساطة عندما ترى النيابة العامة ذلك، فقد تكون موافقة المشتكى منه مبنية على الخوف من أن تمارس النيابة العامة حقها في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بل والتهديد بها، وبالنسبة للضحية قد تكون موافقته خوفا منه بعدم استيفاء حقه نظرا لطول الإجراءات القضائية أو لضآلة ما سيحصل عليه من تعويض إن اتّبع الإجراءات التقليدية.

هذا الأمر دفع ببعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار الوساطة الجزائية عقد مساومة تتم فيه مساومة المشتكى منه والضحية على قبول الوساطة، بل إنّ بعض الفقه ذهب إلى اعتبار الوساطة عقد إذعان تكون فيه النيابة العامة الطرف المذعن الذي يملي شروطه على الطرف الآخر (الجاني)[2]، والمشرع الجزائري هنا سكت ولم يبيّن موقفه إذا ما كان بإمكان النيابة العامة إجبار الأطراف على اللجوء إلى هذا الإجراء.

وبالتالي؛ تراضي الجاني والمجني عليه، شرط ضروري وأساسي لقيام الوساطة، ولهما كامل الحرية في قبول أو رفض الوساطة، وكذا قبولهما بمضمون الاتفاق المتمخّض عنها؛ لذا يتعين أن يكون رضاء الطرفين صادرا عن إرادة حرة واعية وخالية من العيوب، باعتباره تصرفا قانونيا ملزما من جهة، ل كنه تنازلي من جهة أخرى، ل كن الأهم من ذلك أن البعض يرى فيه اتفاقا إلزاميا أو مفروضا؛ فهو اتفاق إلزامي أو مفروض، حيث إن مرتكب الجريمة يوضع أما خيارين غير متوازنين في آثارهما، أحدهما أبسط وأرحم، وهو الوساطة، وثانيهما أعقد وأشد وأكثر ميلا للتهديد بالعقاب، وهو تحريك الدعوى العمومية ضده. بل إنه حتى الضحية يكون ملزما بها

---

[1]– محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، المرجع السابق، ص 13.

[2]– رامي متولي القاضي، نفس المرجع، ص 142.

ضمنيا، كونه يعلم أن فشل الوساطة سيجعل حصوله على التعويض أمرا متوقفًا على الدعوى التي تأخذ وقتا طويلا، وما قد يترتب عن ذلك من مصاريف وجهد ووقت، وقد لا يحصل على هذا التعويض[1]، بالتالي الطبيعة الخاصة للرضاء في مجال الوساطة، كانت السبب الأول لتوجيه سهام النقد لها، حيث يعد رضاء تنازليا بموجبه يتنازل الفاعل عن أهم المبادئ الإجرائية والضمانات التي يمنحها له قانون الإجراءات الجزائية، أهمها أن تعرض قضيته أمام القاضي باعتبار أنها تتم في مرحلة لم تنشأ فيها الدعوى العمومية بعد، ويفصل فيها دون حضور القضاة، والأكثر من ذلك أنّها لا تقبل أي طريق للطعن وفق المادة 37 مكرر 05 قا.إ.ج.

الفقرة الخامسة: ضرورة تحقيق الغرض الذي نصّ عليه القانون

إنّ غرض المشرع من وضعه لإجراء الوساطة يتمثل حسب المادة 37 مكرر فقرة 01 قا.إ.ج: ".....إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها"، حيث يشترط لتطبيق الوساطة الجزائية أن يكون الضرر الواقع على الضحية من الممكن إصلاحه وهو ما نصّت عليه كذلك المادة 37 مكرر 04 بقولها: "يتضمن اتفاق الوساطة....إعادة الحال إلى ما كانت عليه"، كما قد تكون إحدى صور التعويض مبلغا ماليا أو تعويضا عينيا أو أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

ما يُعاب على المشرع الجزائري في هذه النقطة اهتمامه الدائم بشخص الضحية بحيث جعل جبر الضرر والحصول على التعويض الأساس الذي تقوم عليه الوساطة الجزائية ولم يهتم بشخص المشتكى منه، وهذا عكس ما نصّت عليه التشريعات المقارنة الأخرى ومن بينها المشرع الفرنسي في المادة 41 فقرة 01 قا.إ.ج والذي جعل الغرض من اللجوء إلى الوساطة يتمثل زيادة على إصلاح الضرر وتعويض الضحية وإنهاء الاضطراب الناشئ عن الجريمة، أن يتم إصلاح الجاني وإعادة تأهيله اجتماعيا، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم الأفكار التي نادت بها حركة الدفاع الاجتماعي الجديد، وهي تؤسس على فكرة أنّ الجريمة قد تصيب الجاني بشيء من العزلة عن أفراد المجتمع، وهو ما يعرف بعدم التكيّف الاجتماعي.

ويتم تأهيل الجناة من خلال مساهمتهم التطوعية في الأنشطة المهنية في المجتمع، والامتناع عن مخالطة رفقاء السوء، والامتناع عن شرب الخمر وتعاطي المخدرات، وهذا ما قد يشكل مؤشرا إيجابيا على مدى إعادة إدماج الجاني في المجتمع كعضو صالح فيه.

1- ANTOINE Virginie, Le consentement en procédure pénale, thèse pour le doctorat, université montpellier1, France 2011, p351. PANDELON Gérald, La question de l'aveu en matière pénale, thèse de Doctorat, université Aix-Marseille, France, 2012, p 297.

فتأهيل الجاني يتطابق مع تطور الغاية من العقاب، فالعقوبة لا تسعى فقط إلى عقاب الجاني وردعه، وإنما تهدف إلى إعادة تأهيله، وإجراء الوساطة الجزائية قد يؤدي إلى تدعيم الشعور بالمسؤولية لدى مرتكب الجريمة، سواء تجاه المجتمع بصفة عامة أو تجاه الضحية بصفة خاصة، فاللجوء إلى الوساطة يجنّب المشتكى منه صدور حكم قضائي ضده بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدى، ويمنعه من ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

والواقع أنّ الوساطة الجزائية وما يمكن أن تقرره من قواعد سلوكية كمقابل، فإنها يمكن أن تؤدي إلى إعادة إدماج الجناة في المجتمع بالشكل الذي لا يؤدي إلى عزلهم عن المجتمع، بل وتدعيم شعورهم بالمسؤولية عن الخطأ الذي اقترفوه[1].

الفرع الثاني: الأطراف المعنية بإجراء الوساطة الجزائية

الوساطة الجزائية إجراء يخص الأطراف العادية في كل جريمة، منهم الضحية الذي يمّس في ماله أو عرضه أو سلامته الجسدية، والمتهم (المشتكى منه) الذي يكون محل متابعة من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع.

وعليه، تكون الأطراف المشاركة في إجراء الوساطة هي نفسها المعنية بالجريمة كأصل عام، إلا أنه استثناء من ذلك، هناك من التشريعات في محاولة منها لتعزيز هذا الإجراء، مَن شرّعت تدخّل طرف محايد هو الوسيط، في حين استغنى عنه المشرع الجزائري بقَصْره الأمر على وكيل الجمهورية باعتباره الوسيط.

الفقرة الأولى: النيابة العامة (الوسيط) كطرف رئيسي في الوساطة الجزائية

إنّ وظيفة إقامة الدعوى العمومية الرامية إلى متابعة ومعاقبة المجرم على فعله الإجرامي من صلاحيات الدولة بصفة عامة والتي تباشرها عن طريق النيابة العامة[2]، ومباشرة الدعوى العمومية هي من اختصاص النيابة العامة دون سواها حسب نص المادة 29 قاإج بقولها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...".

وبالرجوع إلى المادة 01 فقرة 01 قاإج، يلاحَظ أنّ النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية كأصل، واستثناء يجوز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية طبقا للفقرة 02 من نفس المادة وذلك بطريقين، إما عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي

---

[1]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص، ص 149–150.

[2]– هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 50.

التحقيق حسب المادة 72 قاإج وما يليها[1]، وإما عن طريق الاستدعاء المباشر أمام وكيل الجمهورية وفقا لنص المادة 337 مكرر قاإج[2].

ونظرا لكثرة القضايا المرفوعة وتزايد عددها وتراكمها على مكاتب وكلاء الجمهورية، كان لابد على المشرع الجزائري أن يأخذ ببدائل الدعوى العمومية بهدف تخفيف هذا العبء الثقيل الواقع على كاهل النيابة العامة والمحاكم، ومن هذه البدائل إجراء الوساطة الجزائية، والذي منح من خلاله المشرع الجزائري الصلاحية لوكيل الجمهورية للقيام به، حيث نصت المادة 36 فقرة 06 قاإج: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي....ويمكنه أيضا أن يقرر إجراء الوساطة بشأنها....".

إنّ الحكمة من إسناد الحق للنيابة العامة في القيام بهذا الإجراء يمكن تفسيرها من خلال النقاط الآتية:

- إنّ مصدر الضرر الذي أصاب المتضرر هو فعل يجرّمه القانون، والنيابة العامة تمثل الجهاز القضائي في الدولة الذي أوكلت له سلطة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، فعلى عاتق النيابة العامة إذن تقع مسؤولية إثبات وجود الفعل المجرّم.
- إنّ الطبيعة الاختيارية للوساطة تعني أنّ وكيل الجمهورية يجتهد في عرض الوساطة على الطرفين من تلقاء نفسه أو بطلب من أحدهما أو من كليهما، وهي بذاتها تتوافق مع مبدأ الملاءمة الممنوح للنيابة العامة، كما أنّ لوكيل الجمهورية سلطة اجتهاد وتقدير لكل المعايير المتاحة له ورصد الدوافع الذاتية والموضوعية التي تقف وراء الجريمة والأطراف فيها وكذلك النظر لحجم الأضرار التي تولّدت عنها.

فالنيابة العامة طرف أصلي أساسي في كل إجراء جزائي، كونها ممثلة للمجتمع، أناطها أمر تمثيله وكذا السهر على حسن تطبيق القوانين وملاحقة مخالفيها أمام المحاكم وتنفيذ الأحكام

1- الادعاء المدني Plainte avec constitution de partie civile: تنص المادة 72 قاإج: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدّعي مدنيا بأن يتقدم بشكوى أمام قاضي التحقيق المختص". إنّ الادعاء المدني جائز في الجنايات والجنح دون المخالفات، ويجب على الشخص إثبات أنّ هناك ضرر لحقه من جرّاء الجريمة. ولقبول الادعاء المدني لابدّ من توافر شروط هي:

- أن يدفع المدعي المدني مبلغا من المال يحدده عادة قاضي التحقيق لدى كتابة الضبط بالمحكمة ما لم يحصل على مساعدة قضائية (المادة 75 قاإج).
- أن يختار المضرور موطنا بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق (المادة 76 قاإج).

2- الاستدعاء المباشر La citation directe، يكون أمام وكيل الجمهورية، غير أنّ هذا الحق مقيد في بعض الجرائم والتي نصت عليها المادة 337 مكرر قاإج بقولها: "يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية: ترك الأسرة، عدم تسليم طفل، انتهاك حرمة مسكن، القذف، إصدار شيك بدون رصيد".

الجزائية، تطبيقا لذلك فهي تعتبر طرفا في إجراءات الوساطة الجزائية بقوة القانون، وهذا واضح من خلال صياغة المادة 37 مكرر، التي جعلت إجراء الوساطة من الصلاحيات الأصيلة لوكيل الجمهورية، ينفرد وكيل الجمهورية بسلطة تقدير إجراء الوساطة أو تحريك الدعوى العمومية وفقا للإجراءات العادية بناء على ما يتوفر لديه من ظروف وملابسات.

الفقرة الثانية: المجني عليه كطرف في الوساطة الجزائية

يعدّ المجني عليه من أهم أطراف عملية الوساطة، فهذه الأخيرة تهدف في المقام الأول إلى ضمان تعويض المجني عليه وتفعيل مشاركته في الإجراءات القضائية[1].

ولم يرد في أغلب التشريعات الجزائية المقارنة تعريف قانوني للمجني عليه، وعليه فقد عرّفه الفقه على انه كل من وقعت على مصلحته المحمية من فعل يجرّمه القانون، سواء ألحق به هذا الفعل ضررا معينا أو عرّضه للخطر[2]، في حين عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية المجني عليه على انه من وقعت الجناية على نفسه، أو على ماله، أو على حق من حقوقه، ولا تستلزم الشريعة أن يكون المجني عليه مختارا مدركا[3]. كما عرّف جانب من الفقه المجني عليه على أنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أهدرت الجريمة إحدى مصالحه المحمية بنصوص التجريم في قانون العقوبات، وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين حدّدت مفهوم المجني عليه على انه الشخص الذي يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، بمعنى ان يكون الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع[4].

وعليه فلا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب شخص تعويضا عن ضرر لم يكن هو ضحيته، أو لم يكن هو من وقع الاعتداء عليه[5].

والمجني عليه هو من يطالب بإجراء الوساطة، وهو من يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الإجرامي متى كان هذا الفعل يدخل في طائفة الجرائم المشمولة بإجراء الوساطة والتي حصرتها المادة 37 مكرر 02 وذلك عن طريق طلب يقدمه إلى وكيل الجمهورية، حيث نصّت المادة 37 مكرر: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو

1- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 208.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 04، دون دار نشر، سنة 1985، ص 298.

3- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، جزء 01، طبعة 06، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص 397-398.

4- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 209.

5- عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 51.

بطلب من الضحية...."، أما إذا كان الفعل الإجرامي خارج نطاق الوساطة فإنّ طلب المجني عليه مرفوض لعدم مشروعية الوساطة في هذه الحالة[1].

الفقرة الثالثة: الجاني (المشتكى منه) كطرف في الوساطة الجزائية

يقصد بالجاني الشخص الذي ارتكب فعلا مكوّنا لأركان جريمة من الجرائم[2]، وهو كل من ارتكب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا[3]. وقد يختلط مصطلح الجاني مع مصطلحي المشتبه فيه والمتهم، فالمتهم هو كل من تواجدت ضده دلائل كافية على ارتكابه للجريمة ولو لم يوجه الاتهام إليه، والجاني لا يكتسب صفة المتهم إلا إذا قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ضده وتبقى هذه الصفة ملازمة له خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة حتى يحكم عليه سواء بالإدانة أو بالبراءة[4].

أما المشتبه فيه فهو كل شخص يقدّم ضده بلاغ أو شكوى أو تجرى معه تحرّيات أو استدلالات بغية تقوية دلائل اتصاله بالجريمة المرتكبة.

وعند الاختيار بين هذه المصطلحات (الجاني، المتهم، المشتبه فيه) فإنّ مصطلح الجاني أو فاعل الجريمة هو ما يتفق مع مجال تطبيق الوساطة كون أنّ هذه الأخيرة تتجه إلى البحث عن حلول ودّية دون البحث في المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة[5].

ويشترط في شخص الجاني توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

1. أن يكون الجاني شخصا طبيعيا وأن يكون محدّدا أي أن يكون معروفا.
2. أن يكون الجاني متمتعا بالأهلية الجزائية والمحددة ببلوغ سن 18 سنة كاملة، وعدم توافر هذا الشرط لا يمنع من اللجوء إلى الوساطة بالنسبة للجاني الحدث وهذا ما سنتناوله لاحقا، كما يُشترط في الجاني ألا يكون مصابا بعاهة عقلية تؤثر على مدركاته.
3. إقرار الجاني بارتكابه للجريمة، وهذا يعتبر شرطا جوهريا لإمكانية اللجوء إلى الوساطة ويجب أن يكون الإقرار صادرا عن إرادة سليمة وواعية.
4. ألا يكون الجاني عائدا، وهذا شرط لم يذكره المشرع الجزائري ولم ينص عليه، فالهدف من الوساطة الجزائية تأهيل الجناة المبتدئين اجتماعيا وقليلي الخطورة الإجرامية، وبالتالي لا

---

[1]– هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 53.

[2]– مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 261.

[3]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، طبعة 06، 1996، ص 41.

[4]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985، ص 137.

[5]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 216.

يصلح نظام الوساطة الجزائية للتعامل مع محترفي الإجرام والذين ينبغي التعامل معهم بطريقة تتناسب مع خطورتهم الإجرامية ويحتاجون لمعاملة عقابية ملائمة[1].

الفقرة الرابعة: دور المحامي في الوساطة الجزائية

يُقصد بالمحامي ذلك الشخص المؤهل قانونا للمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بوسيلة مشروعة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكّله متى استوفى الشروط القانونية المطلوبة وقُيِّد اسمه بجدول نقابة المحامين[2]. ويعدّ الحق في الاستعانة بمحام من أهم ضمانات حقوق الدفاع والتي درج المشرع الجزائري في التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية على تكريسها تماشيا مع برنامج إصلاح العدالة الذي انطلق منذ سنة 1999.

وإجراء الوساطة الجزائية لا يمنع أطراف النزاع من الاستعانة بمحام وهو ما نصّت عليه المادة 37 مكرر 01 فقرة 02 قا.إ.ج بقولها: "... ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام"، والمحامي لا يُعتبر طرفا في النزاع كون أنّ محضر اتفاق الوساطة حسب نص المادة 37 مكرر 03 يوقّع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف ولم يتم ذكر المحامي كطرف موقّع في المحضر، وحسب الفقه الفرنسي فإنّ دور المحامي ليس وكيلا عن موكّله وإنما يكون حضوره بمنزلة الناصح له في اتخاذ القرار المناسب، ويستند هذا الرأي إلى أنّ هدف الوساطة الجزائية هو خلق الحوار بين طرفي النزاع[3].

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة الجزائية في القانون الجزائري ونتائجها

إن كانت التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة قد أسندت مهمة إجراء الوساطة إلى وسيط محايد يقوم بتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة، فإنّ المشرع الجزائري كان له رأي آخر، حيث أسند للنيابة العامة دور الوسيط فأصبحت الخصم والحكم في نفس الوقت.

ويمكن تقسيم إجراءات الوساطة أمام النيابة العامة إلى ثلاث مراحل تتمثل في مرحلة الاقتراح، مرحلة جلسة الوساطة (التفاوض) ومرحلة الاتفاق التي تأتي كثمرة مجهود عمل النيابة

---

[1]– رامي متولي القاضي، نفس المرجع، ص 219.

[2]– محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993، ص02.

[3]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 234.

العامة حيث تنتهي إما بالاتفاق وتحرير محضر الوساطة وانقضاء الدعوى العمومية، وإما تخيب عملية الوساطة ويتم تحريك الدعوى العمومية ضد المشتكى منه.

الفرع الأول: إجراءات الوساطة الجزائية

مثل غالبية التشريعات المقارنة، تمر الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري بالنسبة للبالغين بمرحلة اقتراحها سواء من طرف النيابة العامة، الضحية والجاني، وتقوم النيابة العامة بدور الوسيط بين الأطراف، قصد الوصول إلى تعويض عادل يُرضي الضحية ويجنّب الجاني مباشرة الدعوى العمومية.

الفقرة الأولى: اقتراح الوساطة

تهدف هذه المرحلة إلى شرح قواعد الوساطة الجزائية للأطراف والحصول على موافقتهم لحل النزاع بهذه الآلية، ولم تتضمن نصوص المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 قاإج، كيفية اقتراح الوساطة وإن كانت قد أشارت إلى الأشخاص الذين يجوز لهم اقتراحها (وكيل الجمهورية، المجني عليه، الجاني)، بحيث ترك المشرع المجال مفتوحا أمام النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات، والتي تكون غالبا في شكل استدعاء يتضمن خاصة الجريمة موضوع الوساطة والتدابير المقترحة، طبيعتها، المدة القانونية لهذا الإجراء، تاريخ الحضور لإجراء الوساطة والتنبيه بالاستعانة بمحام[1]، مع التذكير دائما أنّ كل هذه الإجراءات تتم بعد موافقة الأطراف[2].

يُستخلص أنّ هذه المرحلة تستهدف استطلاع رأي الخصوم بخصوص اللجوء لإجراء الوساطة، وفيها تتحدد طلبات ومواقف كل الأطراف منها، وهنا يلعب وكيل الجمهورية دورا كبيرا في تقريب وجهات النظر بين الخصوم، لكن دون محاولة منه التأثير على أي منهما، باعتبار الوساطة الجزائية اتفاق رضائي محض، تلعب حرية الإرادة فيه دورا محوريا وجوهريا.

الفقرة الثانية: جلسة الوساطة (مرحلة التفاوض)

تعدّ هذه المرحلة حاسمة في مسار الوساطة، حيث تتم بين الجاني والمجني عليه بحضور محامييهما (إن أرادا توكيل محامين) وتحت إشراف وكيل الجمهورية الذي يلعب دور الوسيط بينهما حيث تتم جلسات الوساطة بمكتب وكيل الجمهورية أو مكتب أحد مساعديه، ولم يحدد المشرع

---

[1]– هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 60.

[2]– تنص المادة 37 مكرر 01 قاإج: (يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام).

الجزائري فيما إذا كانت اللقاءات التي تتم بين الأطراف المتنازعة تكون لقاءات فردية بسماع كل طرف على حدى، أو لقاءات جماعية تكون من خلال اجتماع موحّد، ذلك أنّ أغلب التشريعات المقارنة أخذت بدور الوسيط المحايد الذي يكون عمله خارج نطاق المحاكم والذي يمكنه عقد لقاءات فردية أو جماعية بمكتبه حسبما يقتضيه الحال.

وخلال مرحلة التفاوض لا يتدخل وكيل الجمهورية في موضوع وشروط الاتفاق إلا إذا كان متعارضا مع القانون[1].

كما لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي تتم خلالها عملية الوساطة ولم ينص عليها، وهذا ما يستفاد منه أنّ المشرع منح لوكيل الجمهورية الصلاحية في تقدير المدة الزمنية التي يستغرقها من اجل إيجاد أرضية مشتركة لتسوية الخلاف بين الأطراف المتنازعة.

الفقرة الثالثة: مرحلة الاتفاق

بعد انتهاء النيابة العامة من إدارة المناقشات بين الجاني والمجني عليه فإنها تكون أمام فرضيتين:

- عدم التوصل إلى اتفاق، وفي هذه الحالة يعلن وكيل الجمهورية فشل الوساطة الجزائية ويقوم وفق الإجراءات التقليدية بتحريك الدعوى العمومية ضد الجاني.
- التوصل إلى اتفاق بين الجاني والمجني عليه، في هذه الحالة تقوم النيابة العامة استنادا إلى المادة 37 مكرر 03 بتدوين اتفاق الوساطة في محضر مرقّم وموقّع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها، ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه وتسلّم نسخة منه لكل طرف.

ومن جهة مضمون الاتفاق، فقد نصّت عليه المادة 37 مكرر 04 قا.إ.ج والذي يكون في إحدى الصور الآتية:

1. إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، والذي يعدّ صورة من صور التعويض، حيث يتم إصلاح الضرر وجبره من قبل الجاني كإعادة بناء جدار لحديقة المجني عليه، أو إصلاح باب تسبّب الجاني بتكسيره[2].
2. التعويض المالي أو العيني عن الضرر، ويتمثل في إلزام الجاني بدفع مالي إلى الضحية، سواء كان تسديد المبلغ نقدا أو عن طريق الشيك أو عن طريق حوالة[1]، أما التعويض

[1]– محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، المرجع السابق، ص 09.

[2]– هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 62.

العيني فهو تقديم الجاني للضرر عينا، فإذا قام بتحطيم سيارة بكاملها فإنّه يلتزم بشراء سيارة مثل التي قام بإتلافها.

3. كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف، حيث منح المشرع الجزائري الحرية الكاملة للأطراف بالاتفاق على صيغ أخرى للتعويض، فقد يكون التعويض رمزيا كأن يقدّم الجاني اعتذارا للمجني عليه ويكتفي هذا الأخير بذلك.

وتعدّ مسألة متابعة تنفيذ اتفاق الوساطة من النقاط التي تختلف فيها الوساطة الجزائية مع الحكم القضائي، فالتوقيع على اتفاق الوساطة لا يترتب عليه نهايتها، بحيث أنّ عدم تنفيذ الجاني لمضمون الاتفاق خلال المدة التي تمّ تحديدها من طرف النيابة العامة يعطي الحق لوكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة ضد الجاني حسب ما نصّت عليه المادتين 37 مكرر 08 ومكرّر 09 قاإج وكأنّ الملف يعرض عليه لأول مرة بحيث يجوز له إعادة تحريك الدعوى العمومية ضد المشتكى منه، فاتفاق الوساطة لا يعتبر فقط من قبيل السندات التنفيذية التي يتعين أن تنفّذ جبرا، بل إنّ المشرع الجزائري عامله معاملة الأحكام القضائية، حيث أنّ امتناع مرتكب الأفعال عن تنفيذه في الآجال المتفق عليها، يترتب عنه متابعته بجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي تحيلنا إلى المادة 147 قا.ع.ج[2] والتي تكون عقوبتها حسب المادة 144 قا.ع.ج، الحكم بالحبس من ستة (6) إلى ثلاث سنوات (03) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[3].

---

[1]– إدوارد غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 56.

[2]– تنص المادة 147 قا.ع.ج: (الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144...الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله).

[3]– اعتبر البعض أنّ هذا يتعارض مع صحيح القانون من عدة أوجه:

- سريان المادة 147 المذكورة أعلاه يقتصر على الأحكام الصادرة عن سلطة قضائية، ولا يمتدّ إلى السندات الاتفاقية باعتبارها تخرج عن مجال الأحكام التي حدّد المشرع خصائصها ومواصفاتها في المواد 270 وما بعدها من قا.إ.م.إ، وتصدر باسم الشعب الجزائري كما أنّ المستقر عليه قضاء أنّ رفض تنفيذ الحكم القضائي نفسه لا يشكّل بعناصره جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية.
- اتفاق الوساطة بين المشتكى منه والضحية الموقع من طرف وكيل الجمهورية لا يرقى لأن يكون حكما قضائيا تشمله الحماية الجزائية المقررة في المادة 147 المذكورة سابقا.
- تعرّض المشتكى منه الممتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 المذكورة سابقا، لا يحول دون إمكانية تحريك الدعوى العمومية ومتابعته من جديد عن الأفعال التي تشكّل الجريمة التي=

أما بالنسبة للقوة التنفيذية التي يحوزها محضر الوساطة فقد نصّت المواد 37 مكرر 05 ومكرر 06 قاإج على اعتبار هذا المحضر سندا تنفيذيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، كونه يصدر عن وكيل الجمهورية الذي لا تُعدّ أعماله أعمالا قضائية وإنما أعمال إدارية غير قابلة للطعن فيها بالطرق القضائية مثلما هو الحال بالنسبة لأوامر الحفظ[1].

فتنفيذ اتفاق الوساطة هو الإجراء المنهي للمتابعة الجزائية وليس الاتفاق في حد ذاته، وهو ما يمكّن النيابة العامة من إصدار قرارها بانقضاء الدعوى العمومية، ولا شكّ أنّ هذه القرارات تكشف عن أهمية هذا الإجراء وفاعليته كبديل لانقضاء الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: آثار الوساطة الجزائية

للوساطة الجزائية آثار تتعلق بوقف سريان تقادم الدعوى العمومية، كما أنّ إبرام اتفاق الوساطة يؤدي إلى إنهاء المتابعة الجزائية.

الفقرة الأولى: أثر الوساطة الجزائية على تقادم الدعوى العمومية

تنص المادة 06 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنّ من بين أسباب انقضاء الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة تنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وبما أنّ المادة 37 مكرر 02 من الأمر السالف الذكر قد حددت بصفة دقيقة أنواع الجرائم التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة الجزائية، الأمر الذي يجعلنا في هذه الدراسة طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نستبعد باقي حالات التقادم المقررة للجرائم المنصوص عليها في النصوص الخاصة[2].

=كانت محل وساطة، مما يعرّضه لمتابعتين وعقوبتين في آن واحد، الأولى عن فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة، والثانية عن الفعل المشكل للجريمة التي كانت محل الوساطة، وهذا يخالف القواعد المنظمة للمتابعة الجزائية. لتفاصيل أكثر، راجع: بربارة عبد الرحمان، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، بحث مقدّم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، بحث غير منشور، ص 16.

[1]- ناصر حمودي، الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، الآثار والتحديات، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أبريل 2016، ص 98.

[2]- كالتقادم المنصوص عليه في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إنّ تقادم الدعوى العمومية يفترض مرور مدة معينة من يوم ارتكاب الجريمة، أو من تاريخ اتخاذ آخر إجراء فيها[1]، وبالرجوع إلى أحكام المادتين 08 و 09 قا.إ.ج نجد أنّ المشرع الجزائري حدّد التقادم في الجنح بمرور 03 سنوات كاملة، وفي المخالفات بمضيّ سنتين 02 كاملتين، وتنص المادة 37 مكرر 07 قا.إ.ج: (يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة).

عند مقارنة نصوص المادة 08 و 09 مع المادة 37 مكرر 07، نجد أنّ المدة المقصودة بوقف التقادم عن السريان في المادة 37 مكرر 07 إنما هي المدة التي تأتي بعد إتمام اتفاق الوساطة وما يتطلبه من عملية الإمضاء والمصادقة من قبل وكيل الجمهورية، وتحديد الآجال التي يتم فيها تنفيذ هذا الاتفاق والتي تكون ضمن محضر الوساطة، رغم أنّ عملية الوساطة منذ قبولها من الأطراف إلى غاية الوصول لحل معيّن قد تأخذ وقتا طويلا، مما يفيد أنّ كل هذه المدة تحسب –حسب ما يفهم من تركيبة النص– ضمن المدة التي تسري من التقادم[2].

وغنيّ عن البيان أنه لا يمكن تكييف إجراءات الوساطة بأنها من قبيل إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة لأنّ الوساطة الجزائية تكون قبل تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من طرف النيابة العامة[3]، إنما أثير التساؤل حول ما إذا كانت إجراءات الوساطة تعدّ من إجراءات الاستدلال، هذه الفرضية سكت عنها المشرع الجزائري ولم يتناولها، عكس المشرع الفرنسي الذي نصّت المادة 41 فقرة أخيرة قاإج فرنسي على أنّ الإجراءات المنصوص عليها والخاصة بالوساطة الجزائية تعدّ من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتخذ في مواجهة مرتكب الجريمة والتي يترتب عليها وقف الدعوى العمومية.

الفقرة الثانية: إنهاء المتابعة الجزائية

ذهبت بعض التشريعات ومن بينها التشريع الفرنسي إلى اعتبار نجاح إجراء الوساطة سببا في إصدار النيابة العامة أمرا بحفظ أوراق الدعوى، وهو ما عبّرت عنه صراحة المادة 41 فقرة 01 قا.إ.ج فرنسي.

ولكن قوانين أخرى لجأت إلى حل مخالف حيث نصّت المادة 335 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية: (يترتب على تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدّد أو

---

[1]– محمد فوزي إبراهيم، دور الرضاء في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 321.

[2]– بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية (قراءة تحليلية في الأمر رقم 15–12 المؤرخ في 23 جويلية 2015)، المرجع السابق، ص 106.

[3]– محمد فوزي إبراهيم، نفس المرجع، ص 322.

عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى ضده)، فالمشرع التونسي نصّ على انقضاء الدعوى العمومية في حال قيام الجاني بتنفيذ اتفاق الوساطة أو تعذّر قيامه بتنفيذ الاتفاق لسبب يرجع للمجني عليه، ويترتب على ذلك قيام وكيل الجمهورية بإصدار قرار بالحفظ لانقضاء الدعوى العمومية للصلح بالوساطة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اعتبر إجراء الوساطة في المادة الجزائية سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وهو ما يستفاد من نص المادة 06 فقرة 03 قاإج: (...تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة...).

وبما أنّ وكيل الجمهورية هو المختص بالقيام بالوساطة، فعليه التأكد من تنفيذ بنود الاتفاق بعد أن استجمع جميع شروطه، حيث يتم إثبات هذا التنفيذ في مقرّر يدوّن فيه ما تمّ الوقوف عليه، ولا يبقى لوكيل الجمهورية إلا إصدار قرار بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمشتكى منه بعد تنفيذه لاتفاق الوساطة[2].

والجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري لم يبيّن صراحة الأثر المترتب عن التنفيذ الجزئي للاتفاق، هل تنقضي بموجبه الدعوى العمومية أم لا ؟ كما أنه خلافا لبعض التشريعات المقارنة لم يتعرض لمآل الدعوى العمومية إذا كان عدم التنفيذ بسبب الضحية، على غرار المشرع التونسي الذي نصّ على أنّ عدم تنفيذ الصلح بالوساطة إذا كان بسبب من المتضرر تنقضي بموجبه الدعوى العمومية[3].

كما أنّ المشرع أغفل تناول ما إذا كان اتفاق الوساطة باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، يسري في حق بقية المشتكى منهم في حالة تعدّدهم والذين لم يقبلوا إجراء الوساطة أم لا[4].

1- الهذيلي المناعي، الآثار القانونية للصلح بالوساطة في المادة الجزائية، المرجع السابق، تونس، ص 20.

2- بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية (قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-12 المؤرخ في 23 جويلية 2015)، المرجع السابق، ص 108.

3- غوايبية سامية، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، السنة الجامعية 2007-2008، ص 50.

4- نصّ المشرع التونسي على أنّ انقضاء الدعوى العمومية لا يسري إلا في حق المشتكى منه الذي أبرم اتفاق الوساطة، ففي حالة تعدد المشتكى منهم سواء كانوا فاعليين أصليين أو شركاء لا يحق لهم التمسك بانقضاء الدعوى العمومية الناتجة عن وساطة لم يكونوا طرفا فيها. كما أنّ الاعتراف الناجم عن اتفاق الوساطة من طرف أحد المشتكى منهم يعدّ عديم الأثر على البقية والذين لم يقبلوا بإجراء الوساطة، فلا يمكن للقاضي أن يعتمد عليه لإدانتهم أو الحكم عليهم بالتعويض، لمزيد من التفاصيل راجع: عبد العزيز الفقي، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد 08، أكتوبر 2003، ص 372.

إنّ نجاح الوساطة الجزائية، وقيام الجاني بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه، يؤدّي إلى عدم جواز الادّعاء المباشر عن ذات الواقعة، وعدم الاعتداد بالواقعة كسابقة في العود، وعدم جواز تسجيلها في صحيفة السوابق العدلية للجاني[1].

وعند المفاضلة بين إجراء حفظ الدعوى وانقضاء الدعوى العمومية، نجد أنّ هناك رأيين مختلفين، فهناك من يستحسن جعل المشرع لإجراء الوساطة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ولم يجعله سببا للحفظ فقط كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، ذلك أنّ الأمر بالحفظ يُبقي بيد النيابة العامة ووفقا لسلطة الملاءمة أن تقوم بمتابعة الجاني على ذات الأفعال إذا ما ظهرت دلائل جديدة.

في حين يرى جانب آخر أنّ إصدار أمر بحفظ الأوراق هو الأجدر بالإتّباع، ذلك أنّ أمر الحفظ لا حجية له، وتستطيع النيابة العامة الرجوع فيه في أي وقت طالما لم تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم[2]، وربما يجدّ جديد يثبت أنّ الجاني لم يكن جديرا بهذا الأسلوب، وبالتالي يحق للنيابة العامة أن تقيم الدعوى العمومية من جديد، أما إذا تقرّر انقضاء الدعوى العمومية، فانه لا محل للرجوع فيها من جديد لأي سبب كان.

الفقرة الثالثة: سقوط حق الضحية في الإدّعاء المدني

بانقضاء الدعوى العمومية بعد تنفيذ اتفاق الوساطة وحصول الضحية على التعويض، يسقط حقها في الادّعاء المدني[3]، وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتعرض لهذا الأثر الذي يعدّ تابعا من توابع انقضاء الدعوى العمومية، فإنّ المشرّع الفرنسي في مذكرته التوجيهية الصادرة في أكتوبر 1992، نصّ على أنّ الضحية التي تم تعويضها عن الضرر الذي لحقها بتنفيذ اتفاق الوساطة لا يمكنها مباشرة الادعاء المدني إلا إذا شكّكت في قانونية اتفاق الوساطة[4].

---

[1]– رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص 248.

[2]– محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 527.

[3]– بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2016–2017، ص 217.

[4]- Paul MBANZOULOU, la médiation pénale, 2ème édition, L'Harmattan, France, P 50.

الفصل الثالث: الوساطة الجزائية في منازعات حماية الطفل بين التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري

إنّ حق الطفل أو الحدث في الحماية حق تحميه التعاليم السماوية، وتحث عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية، وتنظّمه القوانين الداخلية لكل دولة، وقد بدأ تأكيد الشعوب والأمم المتحدة على حقوق الطفل من خلال الإعلانات والعهود الدولية والتي كان ختامها صدور اتفاقية حقوق الطفل[1] لسنة 1989 والتي تُعتبر بمثابة تتويج لما يزيد على 06 عقود من العمل على تطوير وتدوين القواعد الدولية المعنية بحقوق الطفل؛ وتُعدّ الاتفاقية بمثابة قائمة فريدة في شمولها لمعايير حقوق الإنسان المتعلقة بالأطفال والتي تتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية للطفل.

وقد قامت الاتفاقية بتعريف الطفل وفق المادة الأولى على أنه: "...يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"؛ بينما عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث (قواعد بكين) في القاعدة 2-2 بأنه: "طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مساءلته عن جرم بطريقة تختلف عن طريقة مسائلة البالغ..."، وتتفق مجمل الاتفاقيات الدولية على وجوب تحديد معيار للسن بـ 18 عاما إلا أنها لم تحدد الحد الأدنى[2].

والملاحظ أنّ ظاهرة جنوح الأحداث أصبحت تؤرّق العالم بأسره، لِما لهذه الظاهرة من تأثير مباشر على عصب المجتمع، إذ أصبحت تهدد فئة حساسة وهي فئة الأطفال، والتي أصبحت السياسة الجزائية الحديثة تولي لها عناية فائقة.

فبعد أن فشلت العدالة الجزائية التقليدية التي ترتكز على الردع في مكافحة الجريمة ومواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة اتّجهت السياسة الجزائية في معظم التشريعات إلى تبنّي العدالة التفاوضية خصوصا في مجال قضاء الأحداث، حيث تقوم على مراعاة البعد الاجتماعي في

---

[1]- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 بدأ نفاذها في 05 سبتمبر 1990.

[2]- محمد محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين وفقا لقانون الأحداث الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 2004، ص 59.

المنازعات الجزائية سواء بالنسبة للجاني أو المجني عليه قصد إعادة الانسجام بين أفراد المجتمع لتحقيق السلم الاجتماعي.

وقد أفرزَ تطوّر ظاهرة إجرام الأحداث وتزايدها من حيث الكم، واقترانها بالعنف في الكثير من الحالات، مشاكل جديدة تستلزم معالجة مختلفة بحيث يكون الهدف من الإجراءات الجزائية ضد الحدث ليس بيان ما إذا كان الحدث مذنبا من عدمه، بقدر ما يكون الهدف هو التعرُّف إلى الظروف والدوافع التي جعلت الحدث ينحرف إلى طريق الجريمة، وذلك بهدف معالجة هذه الظروف وإعادة الحدث إلى المجتمع عضوا صالحا.

ويحرص الاتجاه الحديث في مجال عدالة الأحداث على مواكبة هذه التحديات، والعمل من خلال اتِّباع نهجٍ جديد يقوم على المبادئ الدولية لحقوق الطفل، وعلى إيجاد نظام يكفل بشكل أكبر حمايته وإعادة تأهيله وإدماجه في مجتمعه، بما يكفل مصلحته بعدم تكراره للجرم، ومصلحة المجتمع والضحية بإصلاح الأضرار التي لحقت به نتيجة الجريمة في الوقت ذاته، وهو ما يعرَف بنظام العدالة الإصلاحية كنهج جديد في التعامل مع جنوح الأحداث وضمان حمايتهم؛ حيث أكدت العديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية على ضرورة استحداث وسائل بديلة عن القضاء، لحل المنازعات الجزائية الناشئة عن جنوح الأحداث بصورة خاصة، ابتداء بقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث لعام 1985[1]، واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989[2]، وانتهاء بإعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة لعام 2000[3].

وانتهجت هذه السياسة الجزائية الإصلاحية في تعاملها مع ظاهرة جنوح الأحداث نهجا حديثاً، تمثل باتجاهات واضحة نصَّت عليها قواعد دولية، أقرّتها معظم الدول وضمنّتها تشريعاتها الوطنية، وهدفت بشكل أساسي إلى حماية الحدث من الجريمة ووقايته منها ومنع تكراره لها، وصار

---

[1]– حيث نصت (الفقرة 1 من القاعدة 11) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) لعام 1985 على أنّ: "1– حيثما كان مناسبا، ينظر في إمكانية معالجة قضايا المجرمين الأحداث دون اللجوء إلى محكمة رسمية من قبل سلطة مختصة...".

[2]– حيث نصت (الفقرة ب من البند 3 من المادة 40) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989على أنّ: "3– تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات منطبقة خصيصا على الأطفال الذين يُدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يُتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك وخاصة القيام بما يأتي: ب– استصواب اتخاذ تدابير عند الاقتضاء لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء إلى إجراءات قضائية.

[3]– حيث نص (البند 26) من إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة لعام 2000 على أن: "تقرر أن تستحدث عند الاقتضاء خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم الجريمة كآليات الوساطة والعدالة التصالحية..".

ينظر إلى الحدث الجانح ليس باعتباره مجرما يستحق العقاب، وإنما باعتباره ضحية لظروف اجتماعية أدت إلى انحرافه[1].

بناء على سبق، سيتم في هذا الفصل دراسة نظام الوساطة الجزائية للحدث بناء على أحكام العائلات القانونية (أهم القوانين الأنجلوساكسونية واللاتينية) في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سيتم التطرق إلى الوساطة الجزائية بقانون حماية الطفل في التشريع الجزائري.

[1]– عبد الكريم درويش، مستقبل الحدث الجانح كما يريده المجتمع، بحث في المجلة العربية لعلوم الشرطة، عدد 22، القاهرة، 1963، ص 40.

المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من إجراء الوساطة بالنسبة للحدث

لا شك أنّ مسألة جنوح الأحداث وكيفية مواجهتها من أهم المشاكل التي تقلق العالم بأسره، وبما أنّ الأحداث هم عماد المستقبل وأصل المجتمع فإنّ جنوحهم ضرر على أنفسهم وعلى المجتمع، وبقدر ما اعتمدت التشريعات المقارنة في أي دولة فلسفة الإصلاح والتأهيل عند تقنين أحكامها الخاصة بالأحداث بقدر ما كان التشريع مسايرا للاتجاهات المستحدثة في مجال السياسة العقابية الحديثة[1]، فكان من الطبيعي اعتماد المشرع الوطني في كل دولة على آلية الوساطة الجزائية عند نظره لقضايا الأحداث ما لم تكن تلك الجرائم تصل إلى درجة من الخطورة قد تنسف أركان المجتمع بأسره.

بناء على سبق، سيتم في هذا المبحث دراسة نظام الوساطة الجزائية على ضوء أحكام أهم قوانين العائلات القانونية (الأنجلوساكسونية واللاتينية) في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سيتم التطرق إلى الوساطة الجزائية في قانون حماية الطفل الجزائري.

المطلب الأول: الوساطة الجزائية للأحداث في النظام الأنجلوساكسوني

إنّ مسألة حماية الأحداث والعمل على إصلاحهم بدل إدانتهم ومعاقبتهم شكّل دوما إحدى المبادئ التي تقوم عليها أنظمة العدالة في الدول الأنجلوساكسونية القائمة على التفاوض بين الجاني والمجني عليه، وهذا ما يتم ملاحظته عند دراسة كل من التشريعين الكندي والإنجليزي.

الفرع الأول: حماية الطفل وفق القانون الاتحادي بكندا

في كندا يستفيد الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 12 إلى 17 سنة المتهمين بارتكاب جريمة جنائية، من قانون مخصص لهم على وجه التحديد، هو قانون العدالة الجزائية للمراهقين

[1]– عثمان، أحمد سلطان، المسؤولية الجزائية للأطفال المنحرفين دراسة مقارنة، القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002، ص 01.

والأحداث الجانحين[1]، حيث يحمّل هذا القانون المراهقين المسؤولية عن أعمالهم ويشجع في الوقت نفسه على إعادة إدماجهم في المجتمع.

دخل قانون العدالة الجزائية للمراهقين والأحداث الجانحين lsjpa بمقاطعة الكيبك[2] بكندا حيز النفاذ في أبريل 2003[3] وتم تعديله في أكتوبر 2012[4]، يحدد هذا القانون الاتحادي إطار التدخل داخل وخارج نطاق القضاء، والواجب اتباعه مع الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 12 و17 سنة والذين يرتكبون جريمة بموجب القانون الجزائي أو التشريعات الاتحادية الأخرى.

ويسعى هذا القانون إلى حماية المجتمع من خلال مجموعة متنوعة من الوسائل، بما في ذلك:

1- **LSJPA**: Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et les adolescents contrevenants, La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, Gouvernement du Québec, 2016.

2- Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, Lois du Canada, 2002, chapitre 1. Sanctionnée le 19 février 2002, elle est entrée en vigueur le 1er avr. 2003. On peut la consulter à l'adresse internet suivante : http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/Y-1.5/index.html. Elle a déjà été modifiée en dépit de son adoption relativement récente. Les dernières modifications ont été apportées en 2012, par la Loi sur la sécurité des rues et des communautés, Statuts du Canada, 2012, chapitre 1. Les références à cette dernière loi sont encore souvent faites selon son numéro de projet de loi : C-10.

3- **LSJPA** entrée en vigueur en avril 2003. Plus longue, plus détaillée et plus complexe, la LSJPA visait à remédier aux problèmes que présentait la loi précédente, dont le recours= =excessif aux tribunaux et à l'incarcération, et l'application différente de la loi d'un bout à l'autre du pays. En plus d'instaurer de nouvelles sanctions et de remplacer les transferts aux tribunaux pour adultes par un système de peines pour adultes applicables aux adolescents de plus de 14 ans, elle a établi un préambule et a énoncé des principes conçus pour fournir une orientation claire à ceux qui sont chargés d'imposer des peines aux adolescents reconnus coupables d'une infraction criminelle. La LSJPA de 2003 avait pour objet une justice plus équitable en prévoyant notamment des réponses pénales nettement différentes selon la gravité des infractions, c'est-à-dire des peines moins sévères en cas d'infraction mineure et plus sévères en cas d'infraction grave. La LSJPA de 2003 a établi clairement que la peine doit être « proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction». Elle a ainsi réaffirmé la responsabilité des jeunes en conflit avec la loi et en a fait également un objectif qui doit toujours guider le tribunal de la jeunesse dans l'imposition des peines, aussi bien que le choix des mesures extrajudiciaires.

4- Le 23 octobre 2012, LSJPA a encore une fois été modifiée de façon importante L'une des principales modifications apportées à la LSJPA en 2012 est l'incorporation des objectifs de dissuasion spécifique et =de dénonciation en tant que principes de détermination de la peine applicable aux adolescents, principes qui s'inspirent du système de justice pénale pour adultes. Parmi les autres modifications apportées à la LSJPA pour souligner l'importance de la protection de la société dans le traitement des adolescents en conflit avec la loi, il convient de signaler l'élargissement de la définition de l'infraction avec violence afin d'y ajouter les comportements insouciants qui mettent en danger la vie ou la sécurité d'une autre personne en créant une probabilité marquée qu'il en résulte des lésions corporelles, la possibilité pour le juge de condamner à l'emprisonnement un adolescent qui a fait l'objet de plusieurs sanctions extrajudiciaires et l'obligation pour la Couronne d'envisager la possibilité de demander une peine applicable aux adultes à l'égard des adolescents de 14 ans à 17 ans déclarés coupables de meurtre, de tentative de meurtre, d'homicide involontaire coupable ou d'agression sexuelle grave.https://www.bdp.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/fr_CA/ResearchPublications/200823E#ftn20. (Page consultée le 04 décembre 2019 à 21 :19 du soir)

- ✓ إلزام المجرمين الشباب بمواجهة العواقب المترتبة على جرائمهم على نحو يتناسب مع خطورة جريمتهم ودرجة مسؤوليتهم.
- ✓ تشجيع إعادة تأهيل وإعادة إدماج الشباب الذين ارتكبوا جرائم.
- ✓ المساهمة في منع الجريمة عن طريق إحالة الشباب إلى برامج أو وكالات مجتمعية للقضاء على أسباب جرائم الشباب.

إنّ نظام العدالة الجزائية للأحداث يختلف عن نظام العدالة الجزائية للبالغين، ولا سيما من حيث أهدافه، وإجراءاته القضائية وغير القضائية، وهي تهدف بوجه خاص إلى ما يلي:

- ✓ ضمان المعاملة العادلة وحماية حقوق الشباب.
- ✓ تأسيس ارتباط واضح بين الجريمة وعواقبها.
- ✓ ضمان الاستجابة الفعّالة والعادلة من جانب المسؤولين عن فرض اتفاقية العمل المشتركة مع الأحداث.

وتتمثل التدابير المتخذة فيما يتعلق بالأحداث:

- ✓ تعزيز احترامهم لقيم المجتمع.
- ✓ دعم وتفضيل إصلاح الضرر الذي يلحق بالضحية والمجتمع على تقديمهم للمحاكمة بالطريقة الكلاسيكية.
- ✓ تزويد الأحداث بوجهات نظر إيجابية نظراً لاحتياجاتهم ومستوى تنميتهم.
- ✓ إشراك الآباء، والأسرة، والمجتمع، وبعض المنظمات الاجتماعية أو غيرها من المنظمات التي تساعد الشباب في إعادة تأهيلهم وإعادة إدماجهم في المجتمع.

وينص قانون lsjpa على ثلاثة أنواع من التدابير لصالح الأحداث الذين يرتكبون جريمة:

1. تدابير تتخذها الشرطة خارج نطاق القضاء.
2. فرض جزاءات خارج نطاق القضاء تحت مسؤولية مدير المقاطعة (في كيبيك يشغل منصب مدير حماية الشباب).
3. العقوبات القضائية الخاضعة لسلطة دائرة الأحداث (محكمة الأحداث).

الفقرة الأولى: التدابير الخارجة عن نطاق القضاء التي تطبقها الشرطة

Les mesures extrajudiciaires appliquées par les policiers

بالنسبة لجريمة بسيطة غير عنيفة، مثل سرقة شيء ذي قيمة منخفضة أو تعكير السلم، فيمكن لضابط الشرطة أن يتّخذ أحد القرارات الثلاثة التالية:

1. وقف الإجراءات القضائية ضد الحدث الجاني وإغلاق الملف.

2. توجيه إنذار للحدث الجانح.
3. توجيه الحدث الجانح إلى منظمة مجتمعية un organisme communautaire.

وفي حالة الإحالة إلى منظمة مجتمعية، يجب على الحدث أن يوافق على التعاون في الأنشطة التي تقترحها المنظمة، سواء كانت أنشطة توعية أو أعمال مجتمعية، فإنّ الغرض من المنظمة هو مساعدته على عدم ارتكاب جرائم أخرى.

عندما يقرر ضابط الشرطة توجيه إنذار إلى الحدث الجانح أو إحالته إلى منظمة مجتمعية، يتم تسجيل اسم الحدث والمعلومات المرتبطة به بقرار من ضابط الشرطة في سجل إقليمي لحفظ المعلومات مع إمكانية الاعتداد بها في حالة تكرار الجريمة (العود).

وفي حالة تكرار الجريمة من طرف نفس الحدث أو ارتكابه لأول جريمة عنف، يجوز لضابط الشرطة أن يقدم طلبا إلى المدعي العام للمتابعات الجزائية والجزائية[1] من أجل إقامة دعوى قضائية ضد الحدث الجاني، حيث يقيّم المدعي العام ما إذا كانت الأدلة كافية للشروع في الإجراءات ضد الحدث إذا كانت هناك أدلة كافية، ورهنا بطبيعة الجريمة وخطورتها، ويجوز له إما أن يطلب إلى مدير المقاطعة[2] تقييم حالة الحدث الذي ارتكب الجريمة، ومن أجل التحقق من أهليته لفرض عقوبة خارج نطاق القضاء، يوجه هذا الاتهام إلى دائرة الشباب (محكمة الأحداث) porter des accusations devant la Chambre de la jeunesse.

وللجاني الحدث الحق في:

1. التماس المساعدة من محام بعد إلقاء القبض عليه، قبل التوقيع على عقوبة خارج نطاق القضاء وبمجرد إقامة الدعوى ضده.
2. استشارة محامي ووالدي الحدث قبل الإدلاء ببيان إلى شخص في السلطة.
3. أن يتم سماع أقواله وأن يشارك في الإجراءات القضائية ضده.
4. قبول عقوبة خارج نطاق القضاء أو رفضها.

1- **PPCP : procureur aux poursuites criminelles et pénales**. Le DPCP nomme des avocats spécialisés, appelés procureurs aux poursuites criminelles et pénales (PPCP), qui agissent comme poursuivants publics en matière criminelle et pénale, sous l'autorité générale du ministre de la Justice et du Procureur général. Les poursuites sont celles qui découlent d'infractions prévues par le Code criminel, la LSJPA et toute autre loi fédérale.

2- Au Québec, c'est le Directeur de la protection de la jeunesse qui assume le rôle de directeur provincial et qui voit, avec les policiers, les PPCP et la Chambre de la jeunesse, à l'application de la LSJPA.

الفقرة الثانية: العقوبات خارج نطاق القضاء تحت مسؤولية مدير المقاطعة

Les sanctions extrajudiciaires sous la responsabilité du directeur provincial

يقوم المدعي العام للمتابعات الجزائية والجزائية بطلب تقييم ملف الجانح الشاب من طرف المدير الإقليمي، ومفوّض للشباب[1] délégué، وأخصائي في الجريمة يعملون في مصالح حماية الطفولة والشباب في مركز متكامل[2]، حيث يتعين تقييم أهلية الحدث لفرض عقوبة خارج نطاق القضاء، وأن يتم في ذلك التشاور مع العديد من الأشخاص (الحدث الجانح، والدا الحدث، وضحية الجريمة)، وغيرهم من البالغين المقربين من الحدث، إذا لزم الأمر.

ويشمل تقييم مفوض الشباب لحالة الجاني، أساسا حول:

1. اعتراف الحدث بمسؤوليته عن الجريمة.
2. ردة فعل الأحداث المراهقين ورغبتهم في إصلاح الضرر الذي لحق بالضحايا والمجتمع.
3. صعوبات التأقلم الاجتماعي للحدث في المجتمع.
4. مستوى النضوج والقدرات عند الحدث الجانح.
5. الوظيفة الاجتماعية للمراهقين في المنزل أو المدرسة أو العمل.
6. خطر العود على الحدث الجانح.
7. الموارد المتاحة في بيئة الحدث الأسرية والاجتماعية.
8. توقعات ضحية الجريمة التي ارتكبها الشاب.

بعد التقييم، يختار مفوّض الشباب القرار الذي يناسب وضع الحدث على أفضل وجه من القرارات الثلاثة التالية:

1. التوقف عن التدخل وإغلاق ملف الحدث، إذا كان ذلك مناسباً، وأنه بالفعل تم اتخاذ إجراءات كافية ضده من قِبَل والديه أو أي شخص بالغ آخر.
2. تطبيق عقوبة خارج نطاق القضاء.
3. إحالة ملف الحدث أمام مكتب المدعي العام للمتابعات الجزائية والجزائية للمثول أمام قاضي دائرة الشباب (محكمة الأحداث).

والهدف من أي من هذه القرارات هو تحميل الحدث الجانح المسؤولية عن سلوكه المخالف، ومن جهة ثانية، يجب أن يسمح له بإصلاح الضرر الذي سببته جريمته.

1- Le délégué à la jeunesse est un spécialiste en délinquance travaillant dans les services de protection de l'enfance et de la jeunesse d'un centre intégré ; il tient son mandat du directeur provincial.

2- L'utilisation de l'appellation centre intégré désigne à la fois les centres intégrés de santé et de services sociaux (CISSS) et les centres intégrés universitaires de santé et de services sociaux (CIUSSS).

ومن أجل أن يتمكن مفوض الشباب من الاختيار بين وقف التدخل أو اللجوء إلى عقوبة خارج نطاق القضاء، يجب أن يكون الحدث قد اعترف بمسؤوليته عن الجريمة المرتكبة.

وإذا قرر مندوب الشباب اللجوء إلى عقوبة خارج نطاق القضاء، يتعين عليه أن يشرح للجاني الحدث ووالديه ما هو عليه الحال، وأن يشرح لهما أهمية التزام الحدث بأنّ مشاركتهما مطلوبة حتى يدعمان طفلهما قصد إعادة إدماجه الاجتماعي.

وإذا قبل الحدث استخدام عقوبة خارج نطاق القضاء، يتم توقيع اتفاق لمدة تصل إلى ستة أشهر بين الحدث ومندوب الشباب.

وإذا لم يمتثل الشاب للالتزامات التي تعهد بها وقت توقيع العقوبة خارج نطاق القضاء على جرم الشخص المعني، يجوز لمندوب الشباب أن يقدم قضيته إلى المدّعي العام من أجل بدء الإجراءات القضائية، وخلال المحاكمة، ستستخدم دائرة الشباب (محكمة الأحداث) الأدلّة التي جمعها ضابط الشرطة وقت التحقيق.

أما المعلومات المتعلقة بالجزاءات خارج نطاق القضاء فيتم حفظها في سجل إقليمي registre provincial لمدة سنتين، ويجوز تقديمها إلى دائرة الشباب (محكمة الأحداث) إذا طلب من الحدث أن يمثل في تهم أخرى أكثر، ويمكن النظر فيها عند تحديد عقوبة الحكم بالحبس.

❖ **العقوبات خارج نطاق القضاء المحتملة:**

العقوبة خارج نطاق القضاء هي شكل من أشكال التعويض عن الأضرار الناجمة لضحية الجريمة التي قد تتألف من:

1. مقابلة الضحية بوجود وسيط.
2. القيام بعمل لأجل الضحية.
3. إعادة الأشياء المسروقة إلى الضحية.
4. دفع مبلغ من المال للضحية.
5. تقديم الاعتذار للضحية.

وفي حالة وقوع مقابلة بين الجاني الحدث وضحية الجريمة، يجب على الأشخاص المعنيين أن يتفقوا على طبيعة الضرر الذي يسببه الحدث وعلى وسائل إصلاحه بعد ذلك، ويجب كتابة اتفاق بين الشاب والضحية.

وفي بعض الأحيان، تكون العقوبة خارج نطاق القضاء شكلاً من أشكال التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجتمع والتي قد تكون عبارة عن:

1. أداء عمل لصالح المجتمع.

2. التبرع لمؤسسة مجتمعية.

ويمكن أن تشمل العقوبة خارج نطاق القضاء أيضا تنمية المهارات الاجتماعية للحدث الجاني، على سبيل المثال، يمكن للشباب أن يشاركوا في أنشطة فردية أو جماعية تلبي احتياجات معينة تتصل بسلوكهم المخالف.

الفقرة الثالثة: العقوبات القضائية التي تخضع لسلطة دائرة الشباب (محكمة الأحداث)

Les sanctions judiciaires sous l'autorité de la chambre de la jeunesse

بعد إدانة الحدث بسبب ارتكابه جريمة، يفرض قاضي دائرة الشباب حكما يعرف أيضا بالعقوبة القضائية sanction judiciaire.

وعند تحديد العقوبة، يجب على القاضي أن يراعي بعض العوامل المحددة في قانون العدالة الجزائية للمراهقين والأحداث الجانحين، بالإضافة إلى الجوانب المتعلقة بشخصية المراهق وبيئته، مثل المعلومات المتعلقة بالأسرة، الأصدقاء، التعليم، العمل، الترفيه ونمط حياته.

ويجب على العقوبة التي ينطق بها القاضي أن:

1. لابد وأن تكون عادلة ومتناسبة مع خطورة الجريمة ومشاركة الحدث في الجريمة.
2. من غير الممكن أن تكون العقوبة أشد حِدّة من تلك المفروضة على شخص بالغ ارتكب نفس الجريمة.
3. أن تكون مناسبة قدر الإمكان للظروف الخاصة بالحدث.

وللمساعدة في إصدار الأحكام، يجوز للقاضي أن يطلب تقريراً مسبقاً من مندوب الشباب الذي يتولى تقييم وضع الجاني استناداً إلى نفس العناصر المذكورة أعلاه فيما يتصل بأهلية الحصول على عقوبة خارج نطاق القضاء.

❖ **العقوبات القضائية الممكنة:**

1. الإعفاء المطلق، والذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الحكم على الشاب بأنه لم تتم إدانته قط بارتكاب الجريمة.
2. الإعفاء المشروط، حيث تفرض على الحدث الجانح شروط لدعم والديه في ممارسة سلطتهما الأبوية.
3. الغرامة المالية.
4. العمل التطوّعي.
5. المشاركة في برنامج غير سكني (من دون سكن)، حيث يُطلب من الحدث المخالف المشاركة في برنامج وافق عليه مدير المقاطعة.

6. الخضوع لنظام المراقبة بحيث تفرض على الحدث للسيطرة على سلوكه وإلزامه كذلك بالمشاركة في أنشطة معينة.
7. الخضوع لبرنامج الدعم والإشراف المكثف، حيث يتم مراقبة الحدث الجانح بشكل مستمر من قِبَل مدير المقاطعة ويتلقى الدعم لحل الصعوبات التي يواجهونها[1].

ولا يجوز للقاضي أن يفرض على الشاب سوى عقوبة واحدة من هذه الأحكام أو مجموعة منها، كما ويجب على مندوب الشباب أن متابعة الأحكام ومراقبة الالتزامات التي تفرضها محكمة الأحداث على الجاني الحدث قصد تعزيز إعادة تأهيله وإدماجه. ويشمل أي أمر بالحبس على شخص الجاني الحدث في منشأة إعادة التأهيل للأحداث الذين يجدون صعوبة في التكيف مع مركز متكامل خلال فترة الإشراف عليهم والتي يمتثل خلالها الجاني الحدث لشروط محددة مسبقا.

وحسب المادة 72 من قانون العدالة الجزائية للمراهقين والأحداث الجانحين، في بعض الظروف الاستثنائية، يجوز لدائرة الشباب (محكمة الأحداث) أن تفرض حكما عادة ما يقتصر على البالغين على الجاني الحدث المخالف ويخضع لنظام العدالة الجزائية للبالغين.

والحدث الذي ارتكب جريمة عليه التزام بالامتثال لجميع الشروط التي يأمر بها قاضي المحكمة، منذ اللحظة التي يفرض فيها القاضي حكما عليه، فإذا رفض الشروط أو لم يمتثل لها فإنّ ذلك قد يكون سببا لإعادة متابعته جنائيا مرة أخرى.

وتتراوح فترة الوصول إلى السجلات التي تحتفظ بها محكمة الأحداث من سنة واحدة إلى خمس سنوات إذا ارتكب الحدث جريمة العود بعد بلوغه سن الثامنة عشرة ولم تنته فترة الوصول إلى ملفه، حيث تعتبر الجرائم المرتكبة خلال هذه الفترة من السوابق القضائية والتي يعتدّ بها عند النطق بالحكم بالنسبة له عن جريمته الأخيرة كبالغ.

[1]– أحكام الحراسة والإشراف تكون بالنسبة لأخطر الجرائم التي لا تُفرض إلا عندما تتطلب حماية المجتمع ذلك ولا توجد حلول أخرى.

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في التشريع الإنجليزي

يحدّد سن المسؤولية الجزائية للأطفال بالمملكة المتحدة ببلوغ 10 سنوات كاملة استنادا لتشريع صادر بتاريخ 1963[1]، ويعتبر المشرّع الإنجليزي أنّ الأحداث بين سن 10 و 14 سنة تتوفر لديهم قرينة قانونية مفادها أنهم لا يُسألون جزائيا عن الأفعال التي يرتكبونها لعدم توافر النية الإجرامية لديهم وعدم قدرتهم على التمييز، ولكن هذه القرينة غير مطلقة أي قابلة لإثبات العكس، بحيث إذا ثبت أنّ الفعل ارتكب بنية إجرامية وبقصد الإضرار، فإنّ الحدث يدان في هذه المرحلة، وحسب الفقيه الإنجليزي هيل Hale فإنّ الأمر يجب أن يتضمّن أنّ الحدث يمكنه أن يميّز بين الخير والشرّ حين ارتكاب الفعل، فالحدث الذي اختبأ بعد ارتكابه الجريمة، اعتبر فعل الاختفاء دليلا كافيا على نيّته الإجرامية.

إنّ العدالة التصالحية في إنكلترا، أتت من المجتمع دون وجود أي نص تشريعي أو وجود دعم من الحكومة، ففي عام 1972 كانت "رابطة بريستول لرعاية وإعادة توطين المجرمين 'Bristol Association for the Care and Resettlement of Offenders'"[2] تنظر في إمكانية جعل المجرمين أكثر وعيا بالضرر الذي كانوا يقومون به بالتعريف بهم عن طريق تقديم هؤلاء المجرمين إلى ضحاياهم، وساعد هذا المشروع المكتب على إدراك أنهم لا يعرفون إلا القليل عن الضحايا، وفي عام 1974 وضعت خطة تجريبية لإعطاء الضحايا الفرصة للتعبير عن كيفية تأثرهم بالجريمة.

ثم أعقب ذلك سلسلة من البرامج المماثلة، التي أدت في النهاية إلى تشكيل "الرابطة الوطنية لمخططات دعم الضحايا 'National Association of Victim Support Schemes'"[3] سنة 1979، والتي تسمى حاليا بدعم الضحايا، ثم بدأت هذه البرامج بمشاريع الوساطة أو الجبر Reparation، وبعد سلسلة من هذه التحقيقات، أنشأت الرابطة الوطنية لمخططات دعم الضحايا فريقاً عاملاً أنتج عدة منشورات، وابتداء من عام 1981 تم تنظيم اجتماعات دورية كل ستة أشهر لجميع المهتمين، مما أدى إلى إنشاء سنة 1984 منتدى للمبادرات في مجال الجبر والوساطة (Forum for Initiatives in Reparation and Mediation)، والمعروف حاليا بالوساطة[4].

1- علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرّضين لخطر الانحراف (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، بيروت، لبنان، ص 144.

2- BACRO.

3- NAVSS.

4- Liebmann, M. and Masters, G. (2001) Victim Offender Mediation in the UK, in The European Forum for Victim Offender Mediationand Restorative Justice (ed) Victim-Offender Mediation in Europe, Leuven: Leuven University Press.

ومنذ ذلك الحين، كان على هذه الممارسة الجديدة أن تجد طريقها لتصبح نصّا تشريعيا، نظرا لأنه خلال تلك الفترة لم يتم سن أي تشريع محدد لتنظيمه، غير أنّ ذلك سرعان ما تغيّر وبعد تقرير صادر عن لجنة مراجعة الحسابات في عام 1996، والذي انتقد بشدة نظام عدالة الأحداث باعتباره "غير فعّال ومكلف"، قدمت ورقة بيضاء White paper بعنوان "لا عذر آخر No more excuse" في البرلمان البريطاني، حيث أكّدت هذه الوثيقة أنها تؤيد التحول الفلسفي في النهج المتّبع في التعامل مع جرائم الأحداث، التي "ينبغي لها أن تشجع على زيادة إدراج وجهات نظر الضحايا في نظام عدالة الأحداث، في حين يتم تشجيع الأحداث على وضع حد لجرائمهم".

وكانت النتيجة إدخال "قانون الجريمة والاضطراب لعام 1998"، ووفقاً للعديد من الكتّاب فإنّ هذا القانون هو أول تشريع تمكيني للوساطة في إنجلترا، والذي يهدف أساساً إلى "حماية الأحداث"، فقد أدخل القانون ثلاث سمات إبداعية مركزية في نظام عدالة الأحداث، والتي يُقال إنها غيرت هذا التشريع جذريا والتي تتمثل في:

1. السمة الأولى تتمثل في إنشاء مجلس قضاء الأحداث لإنكلترا the Youth Justice Board for England، منذ 1 مارس 1999، ما برح هذا المجلس برصد نظام قضاء الأحداث ويحدد الممارسات الجيدة في مجال العدالة التصالحية والترويج لها.
2. السمة الثانية هي إنشاء "فرق المعتدين الأحداث" Youth Offending Teams، وهي وكالات متعددة شكلتها السلطات المحلية لتقديم التقارير إلى المحاكم، تقوم بالإشراف على المجرمين الأحداث الذين حكمت عليهم المحكمة، وللاضطلاع بعمل وقائي، يتمثل موظفوها من ضباط شرطة، وأخصائيين اجتماعيين, وضباط مراقبة, وعمال تعليم وصحة, وضباط مراكز الأحداث.
3. السمة الثالثة تتمثل في إدخال هذا القانون مجموعة من الأوامر الجديدة، من خلال إدخال إجراء الجبر 'Reparation Order'[1]، يمكّن المحاكم من إصدار أمر إلى الأحداث بالقيام بأنشطة تعويض للضحايا أو المجتمع المحلي، وهذا يجب أن يكون نتيجة اتفاق متبادل بين الطرفين، وللتأكد من أنّ العملية سوف تظل تصالحية قدر الإمكان قامت الحكومة بإصدار

[1]– ويمكن أن يتّخذ الجبر ثلاثة أشكال رئيسية:

1. أوامر التعويض (المدفوعات النقدية).
2. أوامر التعويض (العمل لصالح الضحية أو المجتمع المحلي).
3. يريد كثير من الضحايا أن يشعروا بأن المجرم صادق عندما يقول إنه ينوي البقاء خارج نطاق المتاعب، وسيطمئن إذا شارك في برنامج تأهيلي مناسب.

مذكرة توجيهية لعام 1998 بشأن هذا القانون وبشكل خاص، أوضح القسم 2-4 أنه "لا ينبغي أن تكون عملية ميكانيكية قائمة على نهج العين بالعين؛ بل ينبغي أن يتم تفصيل أي تعويض لتلبية احتياجات الضحية، إذا كانت ترغب في ذلك، وفي إطار معالجة السلوك المخالف للجاني الحدث"، ويحدد القسم 6-1 الطبيعة التصالحية للنتائج التي ينبغي أن تؤدي إليها هذه العملية، وأخيراً، تشير الملاحظات الإرشادية إلى أنه يمكن اعتبار "الوساطة Victim Offender Mediation" جزءاً من "أمر التعويض Reparation order"[1].

وبعد عام، أدخلت الحكومة "قانون عدالة الأحداث والأدلة الجزائية Youth Justice and Criminal Evidence Act لعام 1999"، الذى أدخل "الأمر بالإحالة Referral Order"، وهو حكم إلزامي على المجرمين الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 10 و 17 سنة، والذين يمثلون أمام المحكمة لأول مرة والذين لم يرتبكوا جريمة يحتمل أن تسفر عن الحد من الحرية للحدث، حيث تحدد المحكمة مدة الإجراء والذي يكون على أساس خطورة الجريمة، ويكون ما بين ثلاثة أشهر و12 شهراً، بعد أن يتقرر طول مدة العقوبة، ويُحال الحدث إلى "فريق الأحداث المجرم Youth Offender Panel" ليعمل وفق مضمون الأمر.

وهذه الفِرق ينظّمها نظام محلي يمكن أن يشمل الجاني وأسرته وأصدقاءه؛ والمجني عليه وأسرته، وممثل عن المحكمة؛ وثلاثة أعضاء من المجتمع المحلي، نظريا، هي عملية تصالحية، بما في ذلك الفهم الصادق للجاني لخطورة عمله وللألم الذي لحق بالضحية وما يجب أن يحدث لوضعه على النحو الصحيح، حيث وصفت الحكومة الأمر بالإحالة بأنه أول إدخال للعدالة التصالحية في نظام عدالة الأحداث.

جعلت الحكومة الإنجليزية جنوح الأحداث إحدى أولوياتها وأصلحت نظام العدالة للأحداث من خلال سنّ خمسة قوانين تشريعية تتمثل في:

- قانون الجريمة والفوضى لسنة 1998 Crime and Disorder Act
- قانون عدالة الشباب والأدلة الجزائية لسنة 1999 Youth Justice and Criminal Evidence Act
- قانون صلاحيات المحاكم الجزائية لسنة 2000 Powers of Criminal Courts Act
- قانون دائرة العدالة الجزائية والمحاكم لسنة 2000 Criminal Justice and Courts Service Act
- قانون العدالة الجزائية والشرطة لسنة 2001 Criminal Justice and Police Act

[1]- Newburn, T. and Crawford, A. (2002) Recent Developments in Restorative Justice for Young People in England and Wales: Community Participation and Restoration, British Journal of Criminology 45(2), 476-495.

وقد ركّزت هذه القوانين على نهج عملي يتسم به من خلال[1]:

1. توسيع مفهوم المسؤولية، ويلغي قانون الجريمة والاضطراب الجديد المفهوم القديم لقانون الأحداث لسنة 1963، الذي سمح للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 10 سنوات و14 سنة بالإفلات من المسؤولية الجزائية لأنهم كانوا مفترضين أنهم غير قادرين على التمييز بين الخير والشر، حيث بموجب القانون الجديد يفترض أنّ جميع القصّر الذين تتراوح أعمارهم من سنة العاشرة فما فوق يعتبرون مسؤولين عن أفعالهم.
2. فرض تدابير لمراقبة الأطفال الذين ليسوا مذنبين بارتكاب جرائم فحسب، بل وأيضاً المعرّضين للخطر، وخاصة من خلال فرض حظر التجول (منع التجول)، على الأطفال حتى سن الخامسة عشرة والذين قد يُحظَر عليهم الخروج بعد الساعة التاسعة ليلا.
3. إدخال أمر رعاية الطفل Parenting Order، أي الأمر المفروض على آباء الجاني الحدث أو الطفل المعرّض للخطر (يخضع لأمر سلامة الطفل Safety Order Child) لتقديم النصيحة، ويمكن أيضا تقديم جلسة "التوجيه التعليمي educative guidance" أو غيرها من هذه الأوامر إلى الآباء الذين لا يراقبون أطفالهم، هذه الأوامر تكون صادرة من المحكمة، ويعاقب على عدم احترامهم لها بغرامة تصل إلى 1000 جنيه استرليني.
4. الاستخدام المتكرر لفرض النظام السلوكي المضاد للمجتمع Anti-social Behaviour Order، وهو اتخاذ إجراء مدني يفرض على الأحداث الذين يعانون من سلوكيات محددة (جيرة سيّئة، الضوضاء، والخطاب العنصري mauvais voisinage, tapage, propos raciste...الخ) والتي تمثل جنحة إذا لم يمتثل الحدث المخالف لها، حيث تتمثل الفكرة هنا في تحسين العلاقات داخل المجتمع، وذلك بتجريم عدد من السلوكيات التي لا يمكن حصرها.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه في إطار الفكرة العملية المتمثلة في الحد من حالات التأخير وضمان الاستجابات السريعة والفعالة والأقل تكلفة، يترك المشرع الإنكليزي للشرطة سلطة واسعة في تقدير ما يمكن اتخاذه عندما تتدخل، من خلال: إما ألا تتهم الحدث، أو تنبّهه أو تقدمه لفترة اختبارية، أو تقوم بإحالته للمثول أمام المحكمة.

أما بالنسبة لقضية المجرمين الصغار الذين يرتكبون أعمالا خطيرة ويعرّضون السلامة العامة للخطر، فإنّ إنكلترا تستخدم إما السجن أو المراكز المغلقة (مراكز الأمن) لمدة من 04

[1]- Jean ZERMATTEN, La prise en charge des mineurs délinquants : quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens, Exposé présenté aux Journées de formation pluridisciplinaire Charles-Coderre à Sherbrooke, CANADA, Le 02 mai 2002, P 29.

أشهر إلى 24 شهراً بالنسبة لأخطر الجرائم (التي يعاقب عليها بالسجن لمدة 14 عاماً على الأقل للبالغين) وبالنسبة للحبس الغير محدد المدة تنص المواد 90 و 91 قانون صلاحيات المحاكم الجزائية لسنة Powers of Criminal Courts Act 2000، فانه سيجرى هذا الحرمان من الحرية في مراكز سلامة الأحداث، ثم ابتداء من سن 18 سنة في سجون البالغين، ولن يتم إطلاق سراح الجناة المدانين إلا بعد قضاء فترة دنيا تحددها المحكمة يطلق عليها اسم "التعريفة le tarif".

وتتمثل أطراف العدالة التصالحية بإنجلترا في:

الفقرة الأولى: الضحية كطرف في العدالة التصالحية

في عملية العدالة الجزائية الإنجليزية، لا يتمتع الضحايا بمركز خاص إلا كشهود، على الرغم من اتخاذ خطوات مؤخرا لإبقائهم على اطلاع أفضل، ومعاملتهم معاملة أفضل عندما يأتون إلى المحكمة[1]، وتبدأ العدالة التصالحية بمساعدة الضحية، الذي تضرر من جريمة، على استعادة عافيته.

في بعض الأحيان قد تستخدم كلمة "علاج"، أو "وضع الأمور على النحو الصحيح"، وهذا لا يمكن في كثير من الأحيان إذا كانت الأضرار التي لحقت بالضحية كبيرة نتيجة لحجم وخطورة الفعل الإجرامي المسلّط عليه من قبل الجاني.

الفقرة الثانية: المتهم كطرف في العدالة التصالحية

إنّ العدالة التصالحية لا يقصد بها إعفاء الجاني تماما، بل تُحمِّله المسؤولية عن الضرر الذي تسبب فيه، بأن يكون "مسؤولا عنه" وأن يكون عليه الرد، فالذي تقدّمه العدالة التصالحية هو المزيد من الفهم، والقانون ينص على حقيقة مفادها أنّ الجريمة محظورة؛ وتبيّن العدالة التصالحية كيف أنّ إلحاق الأذى بشخص آخر أمر غير سليم ولماذا، وكل هذا يتم الإحاطة به في العملية التصالحية دون أن يتعرض الحدث للإهانة، حتى لا يتضرر احترامه لذاته أكثر من ذلك، كما أنّ إعادة إدماجه في المجتمع تكون أقل صعوبة[2]، وهو ما يجعل تأثير العدالة التصالحية على الجاني يكون أكبر بحيث يمكن اعتبارها عدالة "رعائية" بدلاً من "عقابية"، وقد تكون مواجهة الجاني للضحية أشدّ صعوبة من قضائه لفترة العقوبة في حد ذاتها.

1- Baldry, Anna Costanza, Gaetano De Leo and Gilda Scardaccione, Victim/offender mediation in the Italian juvenile justice system: a first attempt at definition.' In: János Boros, Iván Münnich and Márton Szegedi, eds., Psychology and criminal justice: international review of theory and practice, Berlin, 1998, P 377.

2- Martin WRIGHT, 'Restorative justice: for whose benefit?' In: European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative Justice, ed.: Victim/offender mediation in Europe: making restorative justice work, Leuven, Belgium: Leuven University Press, 2000.

الفقرة الثالثة: تدخّل المجتمع كوسيط في قضايا الطفولة الجانحة

بما أنّ العدالة التصالحية تهدف إلى شفاء المجتمع المحلي وكذلك الأفراد المتورطين مباشرة في جريمة ما، فإنها توصف أحيانا بأنها جماعية، ويمكن أن تشرك أعضاء المجتمع المحلي على جميع المستويات: الأفراد الجناة وعائلاتهم، الضحايا المجني عليهم وعائلاتهم، وأصدقائهم، بما في ذلك "الأشخاص الاعتباريين" من هيئات المجتمع المحلي؛ فالأشخاص الذين يعيشون على المستوى المحلي، كل هذا من الممكن أن يقدم المساعدة والدعم بطرق مختلفة، للضحايا والجناة.

1. في سياق العدالة التصالحية، يمكن ترتيب مشاركة المجتمع المحلي على المستوى التنظيمي، بدلا من الإبقاء على العملية برمّتها في أيدي الوكالات القانونية، يمكن أن يعهد بتنظيم الوساطة وعقد المؤتمرات إلى المنظمات الطوعية، التي قد تضم لجانها الإدارية أعضاء من الجمهور العام فضلا عن المهنيين.
2. يمكن تدريب الأفراد للعمل كوسطاء، إما كمتطوعين، أو الذين يتقاضون أجرا عن كل حالة وساطة يقومون بها.

لكن، مهما كان العمل المجتمعي جذّاباً، فمن الواضح أنه يجب أن تكون هناك بعض المشاركة من قبل الوكالات القانونية، ومن الجدير النظر في تجربة في قانون الجرائم والاضطراب الإنجليزي لعام 1998، الذي أنشأ فرق المجرمين الأحداث Youth Offending Teams، وجمع بين الهيئات الرسمية للعدالة وبين هيئات المجتمع المحلي[1].

[1]- Holdaway, Simon, Norman Davidson, Jim Dignan et al. (2001) New strategiesto address youth offending: the national evaluation of the pilot youth offending teams. London: Research, Development and Statistics Directorate.

المطلب الثاني: الوساطة الجزائية للأحداث في النظام اللاتيني

تتميز العدالة الجزائية الخاصة بالأحداث في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، بأنها تنظر للحدث الجانح نظرة مغايرة للجاني البالغ، سواء من حيث إجراءات المتابعة أو من حيث الجهة التي تحقق (قاضي الأحداث) وتصدر الأحكام عليه (محكمة الأحداث).

الفرع الأول: الوساطة الجزائية للأحداث بفرنسا

إنّ العدالة الجزائية للقصّر منصوص عليها في المرسوم رقم 45-174 المؤرخ في 02 فبراير 1945[1]، وقد صدر هذا النص من قِبَل الجنرال ديغول حين كانت الحرب العالمية الثانية لم تضع أوزارها بعد، وكان العديد من الأطفال يتامى ولا يجدون من يعولهم، إذ استند هذا المرسوم إلى ثلاثة مبادئ أساسية، وهي تقوم على الاقتناع بأنّ القاصر لا يكون له نفس النضوج الذي عند الشخص البالغ وأنّ شخصيته قيد البناء.

وقد أقام هذا الأمر على 03 توجيهات رئيسية تتمثل في:

1. يجب أن تكون الأولوية للتوجيه على الإجراءات القمعية، وذلك بالأفضلية على أحكام السجن أو الغرامات.
2. تخفيف مسؤولية الأحداث بالمقارنة مع البالغين إذا ما فرض جزاء جنائي، فلا يجوز تطبيق سوى نصف العقوبة القصوى المنصوص عليها في القانون، باستثناء القصّر الذين تتراوح أعمارهم بين 16 سنة و 18 سنة إذا كانت الوقائع أو شخصية الحدث تقتضي ذلك.
3. يتولى الادعاء المختص بمحاكمة القصَر في المحاكم، ويحاكمون قضائياً بواسطة قضاة للأطفال أو المحاكم المختصة بالأطفال، وفي حالة الجرائم التي يرتكبها الأطفال من 16 إلى 18 عاماً.

ولا يزال هذا النص إلى اليوم هو الأساس الرئيسي لقانون الأحداث في فرنسا، وفلسفة هذا التشريع هي الحماية وليس القمع، والمبدأ هو عدم المسؤولية الجزائية حتى ثماني عشرة سنة، باستثناء قرار مسبب[2].

1- Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000517521&categorieLien=cid, Page consultée le 06 décembre 2019 à 22 :46.

2- VOREL, J.J., « Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Etude historique », Recherches familiales, n°9, 2012, p. 153.

فالأحداث الذين يرتكبون جريمة لا يجوز إحالتهم إلا إلى محاكم الأطفال، والتدابير التي يجوز فرضها عليهم هي من حيث المبدأ تدابير الحماية والمساعدة والإشراف والتعليم والإصلاح، والعقوبة الجزائية التي يفترض أن تكون الاستثناء للبت في تدبير ما، ويجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار شخصية الطفل ويجعلها تفوق خطورة الوقائع، غير أنّ عدم مسؤولية الأحداث دون سن الثامنة عشرة ليس إلا قرينة[1].

وقد شهدت نهاية الثمانينات تطورا فيما يتعلق باحتجاز القصَر، واعتمدت الدولة الفرنسية عدة قوانين تحاول الحد من سجن القصَر، وبمقتضى ذلك ألغى قانون 30 ديسمبر 1987 حبس القصَر دون سن السادسة عشرة في المراكز الإصلاحية، كما أنه يزيل أي إمكانية لاحتجاز الأطفال دون سن 13 سنة المتهمين بارتكاب جرائم[2].

ويحدد قانون صدر في عام 1989 من الحبس الاحتياطي للقاصرين بين 16 و 18 سنة إلى شهر قابل للتجديد[3]، وفيما بعد، ظهرت تدابير جنائية بديلة للسجن مثلا الأحكام الصادرة على العمل للنفع العام.

فإذا كان مرسوم عام 1945 قد رسّخ دور قاضي الأحداث باعتباره الجهة الوحيدة المخوّلة بمعالجة قضايا الأحداث، فإنّ قانون 04 جانفي 1993 رسّخ دور المدعي العام[4]، حيث ظهر أول منشور سنة 1991[5] يوضح دور المدعي العام، مع مراعاة "التطورات الاجتماعية القوية" في ذلك الوقت (ارتفاع البطالة، وصعوبات الاندماج، ومن بين المبادئ المحددة، سنحتفظ بالمطالبة بسرعة الاستجابة، وتطوير إجراءات الوساطة والجبر، ولكن قبل كل شيء تخصص المدعي العام la spécialisation de parquet، من خلال تعيين البدائل بالنسبة لقضايا الأحداث.

في عام 1992 نشأ ما يسمى في مستهل الأمر بالمعاملة الذاتية التي يتمتع بها مكتب المدعي العام في مواجهة قضاة من الأطفال الذين طغت عليهم الحال، مع النظر في العدد الكبير من حالات الانحراف الصغيرة والمتوسطة الحجم التي لا توجد إجابة لها، ويؤكد تعميم السياسة

1- Note du Sénat français, La responsabilité pénale des mineurs, consultés pour la dernière fois le 7 août 2016 sur https://www.senat.fr/lc/lc52/lc52_mono.html#toc33.

2- Loi 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale, Loi n° 87-1062, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874488.

3- Loi du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, Loi n° 89-461,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2F23F92D413C9AB2C17F5E83EEC5E088.tpdila21v_1? cidTexte=JORFTEXT000000321876&dateTexte=19890708.

4- Guillaume TEILLET, L'intervention judiciaire auprès des mineurs. Revue de littérature, rapport d'étude, INJEP, mai 2016. P 29.

5- Circulaire du 15 octobre 1991 sur la politique de protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets.

الجزائية لعام 1998 على هذه الحالة الثالثة المخصصة للقصّر الذين يرتكبون الجرائم لأول مرة، الذين لا يطعنون في مشاركتهم في الجريمة ولا يعترفون أي صعوبات شخصية تبرر تدخل خدمة تعليمية، بسبب وقائع جنائية ولكنها ذات خطورة نسبية[1].

وقد تم في بداية التسعينات، وضع نقطة تحول أولى مع الاعتراف بقانون تدبير التعويض، وقد تم اختبارها بالفعل في الثمانينات، في سياق القضاء على مواطن التمدين الحضري أو المدرسي والعنف ضد الأحداث مع جبر جزائي، وهو مفهوم جديد لمسؤولية القاصر الذي يتم الاحتفاظ به.

والهدف هو التزام القاصر بتنفيذ تدبير من المساعدة أو الجبر فيما يتعلق بالضحية أو لمصلحة المجتمع المحلي، في حين أن عدالة الوصي لا توجه إلا إلى الشخص القاصر الذي تربطه العدالة التصالحية بالقاصر، ويجب أن يقبل القاصر والمجني عليه التدبير. ولذلك، فإنّ المفهوم الجديد للعدالة الجزائية هو أنّها هي التي تتطلب التقاضي والالتزام من جانب الأشخاص المعنيين بإشراكهم فيها.

وبدأ في يناير 1993، في نفس الرؤية، في تطبيق الجبر، فإنّ هذا الإجراء يتيح للشاب الجانح إمكانية القيام بنشاط غير مدفوع الأجر من أجل تقديم المعونة أو التعويض للضحية، وإذا وافق الأخير على ذلك، فمن الممكن أن تطلب ذلك من قِبَل سلسلة كاملة من الجهات الفاعلة، بما في ذلك المدعي العام وقاضي الأحداث.

وهناك ثلاثة أنواع من التدابير أو العقوبات التي يمكن فرضها على الشباب الجانحين: التدابير التعليمية، الجبر Réparation، والعقوبات الجزائية.

والتدابير التعليمية محددة في المادة 08 من مرسوم عام 1945، وهي تشمل التنازل عن الحكم، والتأنيب، والإفراج عن الوالدين أو الوصي، وتشمل الحماية القضائية التي لا تتجاوز خمس سنوات، والاختبار، والوساطة والجبر، بدورها، إشراك الشباب في إصلاح الضرر بمساعدة الضحية أو المجتمع المحلي.

وفي إطار إصلاح قانون الإجراءات الجزائية، اعتمد البرلمان الفرنسي تعديلا بموجب المادة 12-01 من القانون رقم 93-02[2] المؤرخ في 04 جانفي 1993 التي عدّلت المرسوم رقم 45-174 المؤرخ 02 فبراير 1945، حيث أدخل المشرع تدبير جبر الضرر الجزائي la réparation

---

1- Circulaire du 15 juillet 1998, op. cit.

2- Loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 page 215, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000178780&categorieLien=id (Page consultée le 06 décembre 2019 à 22 :46 du soir).

pénale، إذ أصبح يجوز أن يُعرض على القاصر الذي يرتكب جريمة، في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، تدبير أو نشاط لمساعدة الضحية أو علاجها أو لصالح المجتمع المحلي.

وقد جاء في المرسوم المؤرخ في 11 مارس 1993[1] بما يلي: المبدأ العام للقانون الجزائي الذي ينطبق على القصَر هو مبدأ المسؤولية التامة فيما يتعلق بسنهم وليس مبدأ عدم المسؤولية، مما يعني فرصة للقاصر لفهم الجريمة المرتكبة التي تتطور وفقا للسن وقواعد مبدأ التوجيه[2].

وفي أذهان محرّري هذا القانون[3]، كان القصد من هذه المادة الجديدة تحديد إطار قانوني وضمانات، مع تجنب وضع الفاعلين الأساسيين في زاوية معينة تعيق الممارسات التعليمية المبتكرة.

والجبر La réparation هو تدبير تعليمي لقاصر ارتكب جريمة جنائية، وكجزء من هذا التدبير، يقترح الدخول في نهج تصالحي عن طريق تحمّل المسؤولية والاضطلاع بنشاط أو إجراء لصالح الضحية أو لصالح المجتمع المحلي4.

يشكل التدبير الجديد للمادة 12-1 من القانون رقم 93-02 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المتضمن إصلاح قا.إ.ج فرنسي، المعدل للأمر الصادر في 02 فبراير 1945 استجابة قضائية محددة للأحداث الجانحين، في إطار تعليمي، وفقا لأحكام المادة 02 من المرسوم الصادر سنة 1945[5]، والغرض منه أولا هو تعزيز عملية مساءلة القاصر فيما يتعلق بالجرم الذي ارتكبه،

1- Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale, NOR JUS F9350013CK2, *http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/.*

2- Le circulaire disposait ainsi : « Le principe général du droit pénal qui s'applique aux mineurs est un principe de responsabilité atténué au regard de leur âge et non un principe d'irresponsabilité, ce qui signifie une possibilité de compréhension par le mineur de l'infraction commise qui évolue selon l'âge et fonde le principe d'éducation ».

3- La genèse de la mesure de réparation pénale à l'égard des mineurs »de Michel Allaix et Michel Robin, dans l'ouvrage collectif « De la dette au don » publié sous la direction de Maryse Vaillant aux ed. ESF 1994, P 15.

4- La réparation est une mesure éducative prononcée à l'égard d'un mineur, auteur d'une infraction pénale. Dans le cadre de cette mesure, il lui est proposé de s'engager dans une démarche restauratrice en se responsabilisant et en réalisant une activité ou une action au bénéfice de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité.

5- Article 02 du l'ordonnance du 02 février 1945 : "Le tribunal pour enfants prononcera, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme qui sembleront appropriées.
Il pourra cependant, lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant lui paraîtront l'exiger, prononcer à l'égard du mineur âgé de plus de treize ans une condamnation pénale par application des articles 67 et 69 du code pénal.
Il pourra décider à l'égard des mineurs âgés de plus de seize ans, et par une disposition spécialement motivée, qu'il n'y a pas lieu de retenir l'excuse atténuante de minorité".

وإدراكه لوجود قانون جنائي ومضمونه وعواقب انتهاكه بالنسبة له وللضحية وللمجتمع ككل، ويهدف هذا الإجراء إلى:

1. تأنيب ضمير القاصر بسبب سلوكه الإجرامي.
2. تذكير القاصر بوجود قانون للعقوبات.
3. مكافحة شعور الإفلات من العقاب وتفادي تكرار الجريمة.
4. السماح للقاصر بإصلاح الضرر.
5. إشراك الوالدين أو الأشخاص المسؤولين عن ذلك في البحث عن طريقة للإصلاح.
6. إعادة إدماج القاصر في وسطه الاجتماعي.
7. الأخذ في الاعتبار بالضحية وتعويضه عن الضرر الذي لحق به.

وهذا يفتح المجال أمام المدعي العام، قاضي التحقيق للأحداث، وقاضي الحكم باتخاذ أي تدبير أو نشاط للمساعدة أو الجبر فيما يتعلق بالضحية الذي يوافق عليها، أو لصالح المجتمع.

وهذا الإجراء الجديد يشكل توضيحاً لتنفيذ الدولة الفرنسية للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والعديد من المبادئ والتوصيات الحديثة مثل الصادرة عن الأمم المتحدة ومجلس أوروبا. والذي له عدة فوائد تتمثل في:

1. فيما يتعلق بالقاصرين الذين يرتكبون الوقائع، الذين يكون هذا التدبير بالنسبة لهم ردا جنائيا، له طابع تعليمي معين .فهي تسمح لهم بفهم نطاق فعلهم الإجرامي بشكل أفضل، وتعتمد على قدرتهم على إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية.
2. فيما يتعلق بالضحايا الذين يجدون استجابة سريعة ومناسبة للضرر الذي لحق بهم.
3. فيما يتعلق بالبيئة (المجتمع) التي قد ترتبط بتنفيذ هذا التدبير، مما قد يسهم في تغيير تصورها لجنوح الأحداث.

الفقرة الأولى: الإجراءات المتخذة من قبل وكيل الجمهورية Les mesures ordonnées par le Parquet

في مرحلة الادعاء أمام النيابة العامة، تكون التدابير أو أنشطة المساعدة أو التعويض هي في معظمها تدابير للإصلاح mesures de réparation وتدابير للوساطة médiation المنصوص عليها في أحكام المواد 41-1 السطر 04 و 05 من قاإج فرنسي، والغرض منها هو تحقيق مصالح الضحية، إن أمكن، بالاعتماد على حسن نية مرتكب الجريمة المفترضة، ولكن أيضا عدم إعطاء الجريمة قيمة ثانوية أمام المحكمة.

وقبل التماس إجراء الجبر، يحصل المدعي العام على موافقة القاصر وحائزي السلطة الأبوية ويبلغهم بإمكانية استشارة محام قبل البت في قبول التدبير، ويكون المحضر التي يسجل فيه الاتفاق مرفقا بالإجراء.

وعندما يكون الحكم الصادر في إطار التكوين الجزائي، يجب الحصول على موافقة القاصر وممثليه القانونيين بحضور محام، يحيل المدعي العام التدبير كتابة إلى المصلحة أو الشخص الطبيعي الذي يعتزم أن يعهد إليه به من أجل تنفيذ إجراء الجبر.

وفي نهاية هذا التدبير، يخطر المدعي العام القاصر وحاملي السلطة الأبوية والضحية الإجراءات التي اتخذها، لا يعني تنفيذ التدبير تلقائياً إغلاق القضية التي لا تزال تحت تصرف المدعي العام[1].

فالنيابة العامة هي التي تأمر في الأساس باتخاذ إجراء الجبر la réparation pénale بالمقارنة مع قاضي الأحداث، حيث سجّل في سنة 2018 نسبة 83 % لاتخاذ هذا الإجراء بالنسبة لمكتب المدعي العام في مقابل 17 % لقاضي الأحداث[2].

الفقرة الثانية: الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق La réparation en cours d'instruction

وعلى هذا المستوى، تكشف جميع تعقيدات العملية وثرائها، وهي أيضا الفترة المفضّلة للقضاة في إصدار التدبير، وفي هذه المرحلة، يمكن إصدار العلاج بالتوازي مع إجراء جنائي آخر (الحرية المشروطة، والمراجعة القضائية والوضع)، ويحصل قاضي التحقيق أو قاضي الأطفال على موافقة القاصر وحاملي السلطة الأبوية، ومساعدة القاصر من قبل محام إلزامية.

يقوم قاضي الأطفال أو قاضي التحقيق، بإصدار أمر بإحالة الحدث إلى المصلحة أو الشخص المخوّل له متابعة تنفيذ إجراء الجبر، ويحدد الوقت الذي سيتم فيه تنفيذ الإجراء، في نهاية هذا الحد الزمني أو عند تلقي التقرير التوجيهي، ويجوز للقاضي إما أن يقرر رفض الدعوى أو إحالة القضية إلى المحكمة، ويجوز له، إذا وجد القاصر مذنبا، أن يعفي القاصر من العقوبة، أو أن يصدر أمرا توجيهيا، أو عقوبة. ولا يؤثر تنفيذ التدبير على حق الضحية في التماس التعويض عن إصابتها.

1- Réparation pénale des mineurs, Guide des mesures socio-judiciaires, fédération citoyens-justice, France, Juin 2018, P 04.

2- Bilan d'activités du PRISM pour l'année 2018, Pôle de Réparation pénale Investigation de Soutien éducatif et de Médiation, Le 31 mars 2019, P 28, 29.

وعلى مستوى التحقيق، ولا يجوز اتخاذ تدابير أو أنشطة للجبر المباشر أو غير المباشر إلا بناء على طلب القاصر استجابة لدعوة من القاضي أو بعد عمل يجري الاضطلاع به في الأسرة ومع المربّين les éducateurs في إطار دراسة الجدوى لإجراء الجبر من عدمه[1].

الفقرة الثالثة: الإجراءات المتخذة أمام قاضي الحكم La réparation décidée par jugement

وفي هذه الحالة، لا يجوز جمع سوى الملاحظات الأولية للقاصر ولأصحاب السلطة الأبوية، ولا يجيزه أي نص عدم أداء هذا التدبير، إلا عندما يكون واضحا كعقوبة توجيهية.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العقوبات التعليمية les sanctions éducatives تدرج في صحيفة السوابق القضائية رقم 01، وتُزال بعد مرور 03 سنوات من اليوم الذي صدر فيه التدبير ما لم يكن ذلك الشخص قد ارتكب جريمة خلال تلك الفترة، أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو إصلاحية، أو أن يخضع لتدبير جديد يُفرض عملا بأحكام المادة 08 و 15 و 15-1 و 16 و16 و 16 مكرر و 28 من الأمر الصادر في 02 فبراير 1945.

وفيما يتعلق بالمنفعة التي يقصد بها تجسيد إصلاح الجاني الحدث، فإنّ مرونة هذا الإجراء تحبّذ استخدام إمكانيات متنوعة جداً يجب أن تأخذ في الاعتبار سن القاصر ودرجة نضجه وقدرته على الإصلاح، باستخدام مصطلحات واسعة جداً: "قياس أو نشاط المساعدة أو الإصلاح".

ويمكن استنتاج نوعين من الإصلاح الذي يقوم به الحدث، الإصلاح المباشر La réparation directe، والإصلاح غير المباشر La réparation indirecte

البند الأول: الإصلاح المباشر La réparation directe

وهذا التدبير له ميزة تعزيز تنفيذ الاستجابات السريعة والمتكيفة مع الضحايا: فهو يسمح بأن يأخذ في الاعتبار، في وقت قصير من ارتكاب الضرر، المصلحة المحددة للضحايا ويشكل أيضا استجابة قضائية جديدة لهم.

ويمكن تدبير جبر الضرر فيما يتعلق بالضحية المتأثرة مباشرة بالانتهاك، ثم يميل، قدر الإمكان، إلى إصلاح الضرر الذي تسببه، وهو الضرر الذي لا يمكن أن يتجاوز على أي حال، ولكنه لا يمكن أن يغطي إلا جزئيا، أو رمزياً – هذه هي حالة الاعتذار المفصل الموجه إلى الضحية.

ويقدم القاضي اقتراح جبر الضرر إلى القاصر، وهو يخضع لاتفاق مسبق من المجني عليه أثناء تنفيذه اللاحق، ويقوم الشخص أو الدائرة المعين بمهام التنسيق والمتابعة لتنفيذ الاجراء.

[1]- Alain BRUEL Ancien Président du tribunal pour Enfants de Paris, LA REPARATION, UNE VOIE DE SORTIE DE LA DELINQUANCE, Mars 2013, P 10.

البند الثاني: الإصلاح غير المباشر La réparation indirecte

ينص التدبير الجديد للمادة 12-1 من القانون رقم 93-02 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المتضمن إصلاح ق.إ.ج فرنسي، المعدل للأمر الصادر في 02 فبراير 1945 أيضا على إمكانية اللجوء إلى تدبير أو نشاط للمعونة أو التعويض لصالح المجتمع المحلي، الذي يهتم أيضا في جميع الحالات مباشرة بارتكاب الجريمة، وهو تدبير من هذا القبيل، بحكم جوانبه الرمزية القوية جدا، وقد يكون هذا الدعم هو العمل التعليمي الذي له صلة خاصة بالقصّر.

وقد فتح النص الجديد للمادة 12-1 من الأمر الصادر في 02 فبراير 1945 الطريق أمام طائفة كاملة من الإمكانيات، في نهج تعليمي مع الأحداث، تكون الخدمة أولا من بين جميع إمكانيات تحقيق كليته للتكامل الاجتماعي، وقبوله للقوانين التي تحكم المجتمع[1].

وهكذا، يمكن اقتراح المشاركة في الخدمات المجتمعية التي تعتمد على الهيئات العامة أو الرابطات المعترف بها للمنفعة العامة، أو الخدمات الموجهة بصورة حصرية إلى الأحداث أنفسهم.

وسيكون الأمر متروك للمؤسسات والخدمات العامة أو الخاصة لتوفير الحماية القضائية للشباب المعهود إليهم بهذه التدابير للاتصال بالمسؤولين المحليين في هذه الهيئات والجمعيات، بغية القيام، بالاتصال مع القضاة المتخصصين، ومن شأن هذا النهج، الذي يشكل شبكة من الشركاء الذين يحتمل أن يقترحوا هذه الأنشطة على القصَر، أن يفترض مسبقا أنّ طبيعة تدبير التعويض وأهدافه قد شرحت لهم مسبقا وأن تمارس المراقبة على المحتوى التربوي للنشاط المقترح.

وبعد الانتهاء من هذا التدبير، الذي تخلّله تسليم تقرير خطي من الشخص أو الهيئة المعينة، يكون للقاضي أن يبت في أي إجراء يتعين اتخاذه.

فإذا كان الإجراء الذي أمر به أمام مكتب المدعي العام ناجحا، فإنّ هذا الأخير، في إطار ملاءمة الإجراءات، يقوم بحفظ القضية بعد تنفيذ التدبير الذي تم الاتفاق بشأنه، ومن المستحسن أن يوفر الشخص الاتصال بالقاصر ووالديه للإشارة إلى المتابعة المنتظمة، ومن الضروري أن يتم إبلاغ قرار حفظ الملف بها وتسيره كتابة.

وبالنسبة خلال مرحلة التحقيق، قد تؤدي النتيجة الناجحة لتدابير الجبر التي تتخذ أثناء التحقيق أو أثناء التأجيل إلى أن يطلب قاضي التحقيق، حسب الظروف، التنازل عن الحكم أو تنفيذ تدبير من المبادئ، وقد يصحب ذلك تدبيرا من تدابير الرعاية التعليمية يمارس في بيئة مفتوحة أو في سياق إقامة، يشكل الإعلان عن هذا التدبير استجابة جنائية جديدة لجنوح القصر،

[1]- Note N° NOR JUS F 93 500 13 C, du 11 mars 1993, Mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale (article 12-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945), Bureau des Affaires judiciaires et de la Législation, MINISTERE DE LA JUSTICE, France, P 5 et 6.

وهو ما يمكن أن يتجنب فرض عقوبات حبس موقوفة النفاذ متتالية، لا يفهم القاصرون نطاقها دائما.

ويتم إضفاء الطابع الرسمي من خلال تحرير وثيقة مكتوبة تحدد مضمون النشاط وشروطه، ويوقع على هذه الوثيقة القاصر وممثلوه القانونيون والهيئة المضيفة والخدمة التعليمية، وتقدم نسخة إلى كل موقّع.

ولا يحدد النص صراحة الحدود الزمنية التي يتم فيها التدبير الجديد ويترك هذه المهمة للقاضي الذي يتعين عليه أن يحدد التاريخ الذي سيبلغ فيه عن تقديم التعويض، على أنّ التجارب الأولى التي أجريت قبل اعتماد القانون تكشف عن فترة لا تزيد على ثلاثة أو أربعة أشهر.

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية للأحداث في التشريع البلجيكي

يوجد الأساس القانوني لحماية ومحاكمة الأحداث في المواد 36 فقرة 04 و 37 فقرة 01 من قانون رقم 08 أبريل 1965، أي من هذه القواعد يستند إلى جعل محكمة الأحداث مختصة بطلبات النيابة العامة فيما يتصل بالأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة قبل بلوغ سن الثامنة عشرة[1].

وقد سُنّ هذا التشريع بهدف زيادة حماية المجرمين الأحداث والشباب المعرّضين للخطر، وإبراز الطابع الوقائي لهذا القانون تجاه القصّر، وضمان حق الدفاع عن حقوق الطفل وحمايتها[2]، ويستند هذا القانون إلى رؤية تعليمية وتوجيهية لهم أكثر من رؤية قمعية زجرية ضدّهم.

وشكّل قانون عام 1965 الأساس للمسؤولية الجزائية للقصّر في القانون البلجيكي قبل صدور المرسوم الحالي المتعلق بقانون الوقاية ومساعدة الشباب وحماية الشباب، الصادر في 18 يناير 2018.

فقد حدّد تشريع عام 1965 المسؤولية الجزائية ببلوغ ثمانية عشر عاماً في بلجيكا، كما جهّز في المقام الأول نظاماً للحماية الاجتماعية، وكان القانون يستند في الأساس على حماية مصالح القاصر الذي كان "الأساس لاختبار كل أحكام هذا القانون"، وفي نفس الوقت يجد مشرّع الأحداث البلجيكي نفسه باستمرار بين فكرة حماية القصَر والرغبة في معاقبتهم[3].

1- Art. 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, M.B., 15 avril 1965.

2- KEBERS, A., « Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs », Ann. Dr., 1966, P 87.

3- Voir, F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Bruxelles, Larcier, 2010, P 397.

المبدأ العام للمسؤولية الجزائية في بلجيكا هو أنّ القصّر دون الثامنة عشرة من العمر (وقت وقوع الجريمة) غير مسؤولين جنائيا، إلا في ظروف استثنائية[1]، حيث تم التأكيد على ما تناولته المادة 36 فقرة 04 من قانون 08 أبريل 1965 والتي حددت الأهلية الجزائية ببلوغ سن 18 سنة كاملة وقت وقوع الفعل المجرّم[2].

وهذا شكّل قرينة عامة ومطلقة لعدم المسؤولية الجزائية بالنسبة للقاصرين دون سن السادسة عشرة، استنادا لقانون الأحداث سنة 1912، ولكنه من جهة ثانية نسبي للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 16 و 18 سنة.

في بعض الحالات، قد لا يخضع القاصر لتدابير الحماية، وهناك العديد من الاستثناءات لمبدأ عدم المسؤولية الجزائية للحدث بموجب القانون البلجيكي، ومن الممكن تصنيفه في فئتين: الاستثناءات العامة والاستثناءات الخاصة.

بالنسبة للاستثناءات العامة فإنها تشمل الحالات التي ينص فيها القانون، بصفة عامة، على أنّ بعض الشباب (الأحداث)، بسبب ظروف معينة أو نوع الجريمة المعنية، سيخضعون للمحاكم الجزائية العادية، بينما تشمل الفئة الثانية التدابير الاستثنائية التي تعفي القاصر من محاكم الشباب لكي يحال إلى المحاكم الابتدائية الخاصة بالبالغين.

وتبيّن هذه الاستثناءات الرؤية العملية والموضوعية للتشريع البلجيكي بالنسبة لمسؤولية القاصر، وفي الواقع، فإنّ الهدف الرئيسي بالنسبة له هو حماية المجتمع، التي لها الأسبقية على حماية الشباب.

تخوّل المادة 36 مكرر من قانون 08 أبريل 1965 المتعلق بحماية الشباب، المحاكم الجزائية العادية الاختصاص للنظر في انتهاكات القوانين واللوائح المتعلقة بقيادة القاصرين الذين تزيد أعمارهم عن 16 سنة، وفي ظروف معينة، تكون نفس المحاكم مختصة أيضا بالجرائم المنصوص عليها في المواد 418 و 419 و 420 من القانون الجزائي البلجيكي (الجروح الخطأ والقتل الخطأ) إذا كانت متصلة بالنوع الأول من الجرائم، فإنّ هذه المحاكم لن يكون لها اختصاص

[1]- NECULA, C., MINSALA, D., « La responsabilité pénale des mineurs et le régime des sanctions dans la législation d'autres pays », 1995, p. 18, disponible sur: http://www.mpublic.ro/minori_2008/minori_5_8_fr.pdf.

[2]- Art. 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, M.B., 15 avril 1965 : «Le tribunal de la jeunesse connaît : [...] 4° des réquisitions du ministère public à l'égard des personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis».

إذا كانت هناك صلة بإجراءات تتعلق بجرائم غير تلك المنصوص عليها في المادة 36 مكرر، من 1 إلى 3[1].

وقد برّر هذا الاستثناء من مبدأ عدم مسؤولية الشباب عن الجرائم بأربع أوجه:

1. في التحقيقات الخاصة (الدراسة الاجتماعية، الفحص الطبي – النفسي.....) التي تبرر عادة اختصاص محاكم الشباب نادرا ما تطبق في سياق سجلات القيادة بالنسبة للأحداث.
2. لم يكن قانون عام 1965 متكيّفاً بالقدر الكافي مع هذا النوع من الجرائم، والواقع أنّ هذا يفسّر حقيقة مفادها أن هذه الجرائم كثيراً ما تكون جرائم أو سلوكيات إجرامية غير مقصودة حيث لا يتم الاهتمام بشخصية القاصر إلا قليلا.
3. لا يمكن تطبيق تدابير معينة مثل سحب رخصة القيادة على القاصر، وهو العكس بالنسبة للبالغين، أو إذا كان ذلك يضر بالنظام العام.
4. أدى استخدام آلية رفع اليد إلى بطء الإجراءات، ولكل هذه الأسباب، فضّل المشرع إرسال القاصر الذي تسمح له سنّه في قيادة السيارات بمحرك على الطريق العام مباشرة إلى المحاكم العادية؛ ويلاحظ مرة أخرى أنّ الشك بكفاءة القاصر بالقيادة هو أساسا ما يبرر اللجوء إلى القانون العام وليس الاعتراف بتبصّر الأحداث المعنيين. وهذا يسلّط الضوء على هذه السمة العملية للنموذج البلجيكي القائم على الحماية.

وقد تم إصلاح قانون 08 أبريل 1965 بقانون 02 فبراير 1994 لتتماشى أحكامه فيما يخص التشريع الجزائي للأحداث مع بعض مواد الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989، حيث قام هذا الإصلاح بتعزيز الضمانات القانونية للقاصر، ولا سيما خلال المرحلة التحضيرية أمام وكيل الملك[2].

1- Article 36 bis : "sauf en cas de connexité avec des poursuites du chef d'infractions autres que celles prévues ci-dessous, les juridictions compétentes en vertu du droit commun, connaissent des réquisitions du ministère public à l'égard des (personnes de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans) au moment des faits, poursuivis du chef d'infraction :
1- aux dispositions des lois et règlements sur la police du roulage;
2- aux articles 418, 419 et 420 du Code pénal, pour autant qu'elle soit connexe à une infraction aux lois et règlements visés au 1;
3- (à la loi du 21 novembre 1989) relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicule automoteurs".

2- T. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge »,in R.I.D.P., 2004, P 25.

تمّ وضع المبدأ العام للعدالة التصالحية بالنسبة للأحداث في القانون الصادر بتاريخ 13 جوان 2006[1]، الذي أخذ بالنهج التصالحي في إطار قانوني للوساطة والتشاور التصالحي الجماعيCRG[2] حيث أصبح أولوية يتعين على القاضي ومحكمة الأحداث تنفيذها.

وصدر أخيرا، المرسوم المتعلق بقانون الوقاية ومساعدة الشباب وحماية الشباب، الصادر في 18 يناير 2018[3] والذي دخل حيّز النفاذ بتاريخ 01 جانفي 2019، والذي يعتبر خطوة أخرى بمنح الطرفين (الجاني الحدث والمجني عليه) الفرصة لطلب عرض تصالحي بصورة تلقائية، سواء أمام وكيل الملك أو أمام قاضي محكمة الأحداث، حيث تمّ النص على إجراء الوساطة في الكتاب الخامس تحت عنوان: تدابير الحماية للشباب الذين يتابعون بسبب جريمة ارتكبت قبل سن 18 سنة.

نصّ الفصل الثاني المعنون "العرض التصالحي للوساطة L'offre restauratrice de médiation" على إجراء الوساطة في المادة 97 بالنسبة أمام الإدّعاء العام ممثلا في وكيل الملك، والمواد 115، 116، 117 بالنسبة للوساطة والتشاور التصالحي الجماعيCRG أمام هيئة الحكم.

الفقرة الأولى: الوساطة الجزائية للأحداث أمام النيابة العامة

استنادا إلى المادة 97 تسمح الوساطة للشاب الجانح المشتبه في ارتكابه لجريمة، والأشخاص الذين يمارسون سلطة أبوية عليه، والأشخاص الذين يأوونه قانونا، والضحية، بمساعدة وسيط محايد، في إمكانية مواجهة عواقب جريمته، ولا سيما مسألة العلاقات والنتائج المادية المترتبة عن الجريمة.

وحيثما يتم تحديد هوية الضحية، وبناء على طلب الضحية أو الشاب، أو إذا رأت النيابة العامة أن ذلك مناسبا، يقترح وكيل الملك كتابة على الأشخاص المشار إليهم في الفقرة 01 أن يشاركوا في الوساطة.

وإذا لم يقترح وكيل الملك إجراء الوساطة، فإنه يجب عليه تسبيب قراره في هذا الصدد، ويؤدي عدم وجود بيان أسباب من هذا القبيل إلى جعل المسألة المحالة إلى محكمة الشباب لاغية وباطلة.

1- loi de13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

2- CRG : Concertation Restauratrice en Groupe.

3- DÉCRET DU 18 JANVIER 2018 PORTANT LE CODE DE LA PRÉVENTION, DE L'AIDE À LA JEUNESSE ET DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, Ministère de la Fédération Wallonie Bruxelles, Administration générale de l'aide à la jeunesse, Entrée en vigueur : 01-01-2019.

ولا يمكن القيام بالوساطة إلا إذا أعرب الأشخاص المشاركون في الوساطة عن ذلك ويلتزمون بها دون تحفظ طوال العملية.

ويبلغ وكيل الملك الشاب الجانح وغيرهم من الأشخاص المعنيين باقتراح الوساطة بأنّ لهم الحق في أن يساعدهم محام في أي وقت، ويعين وكيل الملك المصلحة المسؤولة عن ترتيب الوساطة ويرسل نسخة من المقترحات الكتابية إلى هذه المصلحة المعنية.

وإذا لم يتمكن الأشخاص المعنيون، في غضون ثمانية أيام عمل من تلقي المقترحات المكتوبة من مكتب وكيل الملك مع المصلحة المعنية، فإنّ وكيل الملك يقوم باستعمال كافة الوسائل من أجل ضمان الاتصال بينهم.

وتقوم المصلحة المعينة، في غضون شهرين من تعيينها، بإعداد تقرير موجز عن التقدم المحرز في الوساطة، فإذا أدّت الوساطة إلى اتفاق، يوقع عليه الشاب، ويوقع عليه الأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية عليه والضحية[1]، هذا التقرير يتم إرفاقه بملف الإجراء الخاص بالشاب الجانح.

---

[1]- Article 97:

1er : La médiation permet au jeune soupçonné d'avoir commis un fait qualifié infraction, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, aux personnes qui l'hébergent en droit ou en fait ainsi qu'à la victime d'envisager, ensemble et avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et matérielles du fait qualifié infraction.

Une médiation ne peut être mise en œuvre que si les personnes qui y participent y adhèrent de manière expresse et sans réserve, tout au long du processus.

Lorsqu'une victime est identifiée, à la demande de celle-ci ou du jeune ou s'il l'estime opportun, le ministère public propose, par écrit, aux personnes visées à l'alinéa 1er de participer à une médiation.

2. Le ministère public informe le jeune et les autres personnes concernées par la proposition de médiation qu'elles ont le droit de se faire assister par un avocat à tout moment.

3. Le ministère public désigne le service agréé chargé d'organiser la médiation et adresse une copie des propositions écrites au service désigné.

Si les personnes concernées ne prennent pas contact, dans les huit jours ouvrables de la réception des propositions écrites du ministère public, avec le service désigné, celui-ci prend contact avec elles, par tous les moyens.

Dans les deux mois de sa désignation, le service désigné établit un rapport succinct relatif à l'état d'avancement de la médiation.

Si la médiation mène à un accord, celui-ci est signé par le jeune, par les personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard ainsi que par la victime.

Si l'accord comporte des dispositions relatives à l'indemnisation de la victime, il est signé en présence des avocats des personnes signataires.

L'accord est approuvé par le ministère public. Celui-ci ne peut modifier son contenu et ne peut refuser d'approuver l'accord que s'il est contraire à l'ordre public.

Le service désigné établit un rapport sur l'exécution de l'accord et l'adresse au ministère public.

Ce rapport est joint au dossier de la procédure.

Lorsque le jeune a exécuté l'accord de médiation selon les modalités prévues, le ministère public en dresse procès-verbal et, si la médiation a été proposée à son initiative, met fin à l'action publique=

وإذا تضمّن الاتفاق أحكاما تتعلق بتعويض المجني عليه، يوقع بحضور محامي الأشخاص الموقَّعين، ويوافق وكيل الملك على الاتفاق، ولا يجوز له أن يغيّر مضمونه، ولا يجوز له أن يرفض الموافقة على الاتفاق ما لم يكن مخالفا للنظام العام.

وتضع السلطة المعينة تقريرا عن تنفيذ الاتفاق وتحيله إلى المدعي العام، حيث تُمنح نسخة من المحضر للشاب الجانح، والأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية عليه، وللضحية، وللمصلحة التي قامت بإجراء الوساطة، وإلى محامي الشاب الجانح، وحينما لا يكون هذا التسليم ممكنا بصفة شخصية، فإنه يتم إرسال نسخة من المحضر عن طريق البريد.

وفي الحالات التي ينفّذ فيها الشاب الجانح اتفاق الوساطة بالطريقة التي تم الاتفاق عليها عليها، وإذا كانت الوساطة قد اقترحت بمبادرة من وكيل الملك، فإنّ هذا الأخير يقوم بوضع حد للدعوى العمومية ويسجل ذلك في محضر.

وإذا لم تؤد الوساطة إلى اتفاق، أو الاعتراف بالجرم المقترف، لا يجوز للسلطات القضائية أو أي شخص آخر أن يستخدم سلوك الوساطة أو نتائجها على حساب الشاب الجانح.

وكل الوثائق التي توضع والرسائل التي تقدم في سياق إجراء الوساطة أمام الهيئة المعيّنة تعتبر سرية، إلا إذا وافق الطرفان على عرض هذه الوثائق على السلطات القضائية، ولا يجوز استخدامها في القضايا المدنية، أو الإجراءات الإدارية أو التحكيمية أو في أي إجراءات أخرى لتسوية المنازعات ولا تكون مقبولة كدليل، ولا تقبل حتى كاعتراف خارج المحكمة.

الفقرة الثانية: الوساطة الجزائية للأحداث أمام هيئة الحكم

حسب المادة 98 تراعي محكمة الشباب (الأحداث)، لدى اقتراحها أو إصدار أمر بعرض تصالحي، والتي من بينها الوساطة على الحدث الجانح، العوامل التالية[1]:

=Une copie du procès-verbal est remise au jeune, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, à la victime, au service désigné et, le cas échéant, à l'avocat du jeune, Au cas où cette remise n'a pu avoir lieu, la copie du procès-verbal est envoyée par voie postale.

5. Si la médiation ne mène pas à un accord, ni la reconnaissance de la matérialité du fait qualifié infraction, ni le déroulement ou le résultat de la médiation ne peuvent être utilisés par les autorités judiciaires ni par toute autre personne au préjudice du jeune.

6. Les documents établis et les communications faites dans le cadre d'une intervention du service chargé de la médiation sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires, Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

7. Si le ministère public ne propose pas de médiation, il motive spécialement sa décision à cet égard. L'absence d'une telle motivation entraîne la nullité de la saisine du tribunal de la jeunesse.

1- Article 98: Pour proposer une offre restauratrice au jeune ou ordonner une mesure à son égard, le tribunal de la jeunesse prend en compte les facteurs suivants :

L'intérêt du jeune ;

Sa personnalité et son degré de maturité ;

1. مصلحة الحدث الجانح.
2. الشخصية ودرجة النضج.
3. وسطه الاجتماعي الذي يعيش فيه.
4. خطورة الوقائع، وتكرارها ومدى أقدميتها، والظروف التي ارتكبت فيها، والأضرار التي لحقت بالضحية، والنتائج المترتبة عليها.
5. التدابير السابقة المتخذة فيما يتعلق بالشاب وسلوكه أثناء تنفيذ تلك التدابير.
6. الأمن والسكينة العام.

يراعى أيضا توافر مرافق التعليم والعلاج وأي موارد أخرى تؤخذ بعين الاعتبار.

وكامتداد للمادة السابقة، نصّت المادة 99 من نفس القانون على أنه تأمر محكمة الشباب بجميع التحقيقات ذات الصلة لتحديد شخصية الشاب وبيئته، وتحديد مصلحته، والوسائل المناسبة لإعادة إدماجه في المجتمع ولتربيته أو علاجه. ويجوز للمحكمة أن تطلب من دائرة حماية الشباب، عن طريق المدير، إجراء دراسة اجتماعية، إلا في الحالات التي يُعهد فيها إلى مؤسسة عامة بالشبان. ويجوز للمحكمة أيضا أن تقدم الشاب إلى فحص طبي – نفسي أو إلى فحص طبي.

وفي الحالات التي تأمر فيها المحكمة بإجراء دراسة اجتماعية، لا يجوز لها، إلا في حالات الضرورة القصوى، أن تتّخذ أو تغيّر قرارها إلا بعد اطّلاعها على هذه الدراسة الاجتماعية، ما لم تصل إليها في غضون 45 يوما[1].

=Son milieu de vie ;

La gravité des faits, leur répétition et leur ancienneté, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, les dommages et les conséquences pour la victime ;

Les mesures antérieures prises à l'égard du jeune et son comportement durant l'exécution de celles-ci ;

La sécurité publique.

La disponibilité des moyens en matière d'éducation et de traitement et de toutes autres ressources envisagées est également prise en compte.

[1]- Article 99 : Le tribunal de la jeunesse fait procéder à toutes les investigations utiles pour connaître la personnalité du jeune et son milieu de vie, déterminer son intérêt et les moyens appropriés à sa réinsertion sociale et à son éducation ou à son traitement.

Il peut demander au service de la protection de la jeunesse, par l'intermédiaire du directeur, de réaliser une étude sociale, sauf lorsque le jeune est confié à une institution publique.

Il peut également soumettre le jeune à un examen médico-psychologique ou à un examen médical.

Lorsque le tribunal fait procéder à une étude sociale, il ne peut, sauf en cas d'extrême urgence, prendre ou modifier sa décision, qu'après avoir pris connaissance de cette étude, à moins qu'elle ne lui parvienne pas dans les quarante-cinq jours.

Le Gouvernement détermine les rubriques que comprend l'étude sociale.

حسب المادة 115 تسمح الوساطة للشاب الجانح المشتبه فيه أو الذي ارتكب جريمة، والأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية على الشاب، والأشخاص الذين يؤونه، والضحية بأن تنظر، مع مساعدة وسيط محايد، في أمر القيام بذلك. احتمالات مواجهة عواقب جريمته.

المشاورة التصالحية في مجموعة للشاب الجانح المشتبه فيه أو الذي ارتكب جريمة، وللضحية، وكذلك لجميع الأشخاص ذوي الفائدة، أن ينظروا، في مجموعة واحدة وبمساعدة وسيط محايد، حلول منسقة بشأن كيفية حل النزاع الناجم عن الجريمة، مع مراعاة النتائج العلائقية والمادية المترتبة على الجريمة.

لا يمكن تنفيذ العرض التصالحي إلا إذا التزم به الأشخاص الذين يشاركون فيه بطريقة صريحة وغير متحفّظة، طوال الوساطة أو المشاورات التصالحية في المجموعة.

ويمكن أن توجه المقترحات المشار إليها في الفقرة الفرعية الأولى إلى الأشخاص المعنيين في أي وقت أثناء الإجراء.

عندما يتم تحديد المجني عليه، بناء على طلب الضحية أو الشاب، أو إذا رأى ذلك مناسبا، تقترح محكمة الأحداث وفق إجراء كتابي على الأشخاص المشار إليهم في الفقرة 01 أن يشاركوا في وساطة أو مشاورة جماعية تصالحية[1].

وحسب المادة 116 تقوم محكمة الشباب بتعيين مصلحة لها ترخيص، تتكفّل بتنظيم العرض التصالحي، حيث تقوم محكمة الشباب بتوجيه نسخة من اقتراحاتها إلى هذه الهيئة.

1- Article 115:

1er. La médiation permet au jeune qui est soupçonné ou qui a commis un fait qualifié infraction, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, aux personnes qui l'hébergent en droit ou en fait ainsi qu'à la victime d'envisager, ensemble et avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et matérielles du fait qualifié infraction.

La concertation restauratrice en groupe permet au jeune qui est soupçonné ou qui a commis un fait qualifié infraction, à la victime, à leur entourage social ainsi qu'à toutes personnes utiles, d'envisager, en groupe et avec l'aide d'un médiateur neutre, des solutions concertées sur la manière de résoudre le conflit résultant du fait qualifié infraction, notamment en tenant compte des conséquences relationnelles et matérielles de ce fait.

2. Une offre restauratrice ne peut être mise en œuvre que si les personnes qui y participent y adhèrent de manière expresse et sans réserve, et ce, tout au long de la médiation ou de la concertation restauratrice en groupe.

3. Lorsqu'une victime est identifiée, à la demande de celle-ci ou du jeune ou s'il l'estime opportun, le tribunal de la jeunesse propose, par écrit, aux personnes visées au paragraphe 1er de participer à une médiation ou à une concertation restauratrice en groupe.

Les propositions visées à l'alinéa 1er peuvent être adressées aux personnes concernées à tout moment de la procédure.

وإذا لم يتمكن الأشخاص المعنيون، في غضون ثمانية أيام عمل من تلقي المقترحات المكتوبة من المحكمة مع المصلحة المعنية، فإنّ المحكمة تقوم باستعمال كافة الوسائل من أجل ضمان الاتصال بينهم.

وفي حالة الوساطة، يجوز للمصلحة المعينة، بموافقة الأشخاص المعنيين، أن تشرك أشخاصا آخرين لهم مصلحة مباشرة في الوساطة.

وفي حالة التشاور التصالحي المشترك CRJ، تقوم المصلحة المعينة، بالتشاور مع الأشخاص المعنيين، وبالاتصال بالأشخاص المتواجدين في محيطهم الاجتماعي وأي أشخاص آخرين مفيدين[1].

من جهة ثانية، تنص المادة 117 على أنه إذا أدى العرض التصالحي إلى اتفاق، فإنه يتم توقيعه من طرف الشاب الجانح، ويوقعه الأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية عليه، ويتم توقيعه كذلك من طرف المجني عليه، ويلحق بالملف القضائي.

وإذا تضمن الاتفاق أحكاما تتعلق بتعويض المجني عليه، يوقع على المحضر بحضور محامي الأشخاص الموقَّعين.

وفي حالة التشاور التصالحي في مجموعة CRJ، يدرج أيضا إعلان نوايا الشاب الجانح، يشرح الخطوات الملموسة التي سيتخذها لإصلاح الأضرار المادية والأضرار التي مسّت العلاقات بالمجتمع ولمنع وقائع جرمية أخرى في المستقبل.

وتقدم الهيئة المسؤولة عن العرض التصالحي للمحكمة تقريرا عن تنفيذ الاتفاق. تقوم محكمة الشباب بالموافقة عليه، ولا يجوز لها أن تغيّر مضمونه ولا يجوز لها أن ترفض الموافقة إلا إذا كان الاتفاق مخالفا للنظام العام.

وتضع الهيئة المعينة تقريراً موجزاً عن التقدم المحرز في العرض التصالحي ونتيجته، ويقدم هذا التقرير إلى الأشخاص المعنيين ويلحق بالملف القضائي.

---

[1]- Article 116:

1er. Le tribunal de la jeunesse désigne le service agréé chargé d'organiser l'offre restauratrice et adresse une copie de ses propositions écrites au service désigné.

2. Si les personnes concernées ne prennent pas contact, dans les huit jours ouvrables de la réception des propositions écrites du tribunal, avec le service désigné, celui-ci prend contact avec elles, par tous les moyens.

3. En cas de médiation, le service désigné peut, moyennant l'accord des personnes concernées, impliquer d'autres personnes ayant un intérêt direct à la médiation.

En cas de concertation restauratrice en groupe, le service désigné prend contact, en concertation avec les personnes concernées, avec les personnes de leur entourage social et toutes autres personnes utiles.

وإذا لم يؤدّ العرض التصالحي إلى اتفاق، أو إلى الاعتراف بالفعل المجرّم، فإنه لا يجوز للسلطات القضائية ولا لأي شخص آخر أن يستخدم سلوك العرض التصالحي أو نتائجه على حساب الشاب.

وتكون الوثائق التي يتم إعدادها والرسائل التي يتم تقديمها فيما يتعلق بتدخل الهيئة المسؤولة عن العرض التصالحي سرية، إلا إذا وافق طرفا الوساطة على العكس، ولا يجوز استخدامها في الإجراءات الجزائية، المدنية، الإجراءات الإدارية أو التحكيمية أو أي إجراء آخر لتسوية المنازعات ولا يجوز قبولها كدليل، حتى كاعتراف خارج المحكمة[1].

فالعدالة التصالحية من هذا المنظور، لا يقصد بها أن تكون بديلا لحفظ الملف القضائي دون متابعة، بل هي جزء من العملية القضائية إذا كان من الممكن أن تكون آثارها تفيد في إلغاء الملاحقة القضائية والحد من العودة إلى الجريمة، وهي في المقام الأول مسألة السماح للأطراف بأن تصبح أطرافا فاعلة حقيقية في عملية تهمّهم مباشرة.

---

[1]- Article 117:

1er. Si l'offre restauratrice mène à un accord, celui-ci est signé par le jeune, par les personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard ainsi que par la victime et est joint au dossier judiciaire.
Si l'accord comporte des dispositions relatives à l'indemnisation de la victime, il est signé en présence des avocats des personnes signataires.

En cas de concertation restauratrice en groupe, une déclaration d'intention du jeune est également insérée, Il y explique les démarches concrètes qu'il entreprendra en vue de réparer les dommages relationnels et matériels et les dommages subis par la communauté et d'empêcher d'autres faits dans le futur.

L'accord est homologué par le tribunal de la jeunesse, Celui-ci ne peut modifier son contenu et ne peut refuser l'homologation que si l'accord est contraire à l'ordre public.
Le service chargé de l'offre restauratrice établit un rapport sur l'exécution de l'accord et l'adresse au tribunal de la jeunesse.
Si l'exécution de l'accord selon les modalités prévues intervient avant le jugement, le tribunal tient compte de cet accord et de son exécution.

Si l'exécution de l'accord selon les modalités prévues intervient après le jugement, le tribunal peut être saisi sur la base de l'article 113 en vue d'alléger ou de rapporter la ou les mesures ordonnées au fond.

2. Si l'offre restauratrice ne mène pas à un accord, ni la reconnaissance de la matérialité du fait qualifié infraction, ni le déroulement ou le résultat de l'offre restauratrice ne peuvent être utilisés par les autorités judiciaires ni par toute autre personne au préjudice du jeune.

Le service désigné établit un rapport succinct sur le déroulement de l'offre restauratrice et sur son résultat.

Ce rapport est soumis à l'avis des personnes concernées et est joint au dossier judiciaire.

3. Les documents établis et les communications faites dans le cadre d'une intervention du service chargé de l'offre restauratrice sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités communautaires et judiciaires, Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

الفرع الثالث: الوساطة الجزائية للأحداث في التشريع التونسي

كرّس المشرع التونسي العدالة التصالحية مع الأطفال في خلاف مع القانون من خلال استحداث نظام الوساطة الجزائية في مجلة حماية الطفولة تحديدا في الباب الثالث المتعلق بحماية الطفل الجانح سنة 1995، حيث نصّ على إمكانية اللجوء إلى آلية الوساطة في أي طور من أطوار التقاضي الجزائي لتسوية الخلاف، حيث عرّفها الفصل 113 من هذه المجلة بأنها "آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته، وتهدف إلى إيقاف المتابعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ"[1]، وأوكلت لمندوب حماية الطفولة مهمّة تسيير وإجراء هذه الآلية تحت إشراف قضائي.

فالهدف من الوساطة الجزائية في هذا القانون هو تجنيب الحدث المتابعة الجزائية من خلال رفع مطلب الوساطة من قبل الطفل الجانح أو من ينوبه إلى مندوب حماية الطفولة الذي يسعى إلى إبرام صلح بين الأطراف المعنية (الجاني الحدث من جهة، والمجني عليه من جهة أخرى). فالهدف من الوساطة هو نفسه المذكور بالنسبة للأشخاص البالغين والذي تم دراسته مسبقا والذي يتمثل في ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة للمشتكى منه الحدث، مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية[2].

الفقرة الأولى: الشروط المرتبطة بوجود جريمة معينة وإطارها الزمني

حسب الفصل 115 من مجلة حماية الطفولة فإنّ الوساطة جائزة في كل المخالفات دون استثناء أو حصر، والمخالفة هي كل جريمة ينص عليها القانون بالسجن لمدة لا تتجاوز 15 يوما أو بغرامة لا تتجاوز ستين دينارا تونسيا، وتجوز الوساطة كذلك في الجنح، على أنه بخلاف ما

1- قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل.

2- إنّ الإرشادات الدولية حول الوساطة بوصفها شكلا لتأهيل الطفل وفق نهج العدالة التصالحية تقوم:

- ✓ بتحميل الطفل المسؤولية الكاملة لتصّفه المخالف للقانون ولتعويض الأذى الذي سبّبه هذا التصرف للضحية والمجتمع الأوسع.
- ✓ إشراك الوساطة لجميع الأطراف (الطفل المخالف، والديه، الضحية، والديه).
- ✓ إنشاء الوساطة لحلقة وصل قوية وفورية وماشرة بين المخالفة ونتائجها ما في ذلك العلاقات المضطربة.
- ✓ تعطي الوساطة الطفل المخالف الفرصة لإثبات قدراته وميزاته وتساعده على فهم آثار مخالفته وتعالج بطريقة إيجابية شعور الطفل المخالف بالذنب وتخلق شبكة مساندة ورعاية مجتمعية له ولوالديه ولعائلته.
- ✓ تحدّ الوساطة من تكرار المخالفة وذلك من خلال التصدّ للأسباب الجذرية للتصرف المخالف، وعند الحاجة تساهم في تنظيم دعم منا للطفل (وعائلته)، ما يقيه من العود إلى ارتكاب السلوكات المحفوفة بالمخاطر.

ذكر سابقا بالنسبة للبالغين الذين تم تحديد أنواع الجنح الخاضعة لنظام الوساطة، فإنّ المشرع التونسي في قضايا الأحداث لم يحدد الجنح التي تجب فيها الوساطة بالنسبة للطفل الجانح بل أبقى الباب مفتوحا لكافة الجنح المذكورة والمعاقب عليها قانونا، أما بالنسبة للجنايات فإنه لا يجوز إجراء الوساطة اذا ارتكب الطفل جناية.

وبالنسبة للإطار الزمني للوساطة الجزائية، فإنّ المشرع التونسي في الفصل 114 نصّ على أنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت بداية من تاريخ اقتراف الفعل إلى تاريخ انتهاء تنفيذ القرار المسلّط على الطفل سواء كان عقابا جزائيا أو وسيلة وقائية. يفهم من هذا النص أنّ الوساطة الجزائية جائزة خلال مرحلة قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعد المحاكمة وحتى في مرحلة تنفيذ العقوبة، حيث يلاحظ تأثّر المشرع التونسي بنظيره الفرنسي في هذه المسألة.

الفقرة الثانية: دور مندوب حماية الطفولة خلال آلية الوساطة

بخلاف ما تم الاعتماد عليه في مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أنّ لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين بالنسبة للأشخاص البالغين، فإنه في قضايا الأحداث أسند مهمّة الوساطة إلى مندوب حماية الطفولة، هذا الأخير وبعد تلقّيه طلبا من مأموري الضابطة العدلية أو وكلاء الجمهورية أو قضاة الأطفال[1]، قصد إعلام وليّ الطفل آلية الوساطة، حيث ضبط في الفصل 116 دوره من خلال:

1. تلقّي مطلب الوساطة من قبل الطفل أو من ينوب عنه.
2. السعي لإجراء الوساطة بين الطفل مرتكب الفعل الإجرامي أو من ينوبه مع المتضرّر أو من ينوبه أو ورثته وذلك من خلال تيسير حصوله على البيانات المتعلقة بالمتضرر.
3. إبرام كتب الصلح ما لم يكن مخلّا بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة مع العمل على إشراك الطفل وتحسيسه بالبعد الإصلاحي والتربوي لآلية الوساطة.
4. تذييل كتب الصلح بإمضاء كافة الأطراف دون الحاجة إلى وجود الدمغة (التانبر).
5. رفع كتب الصلح إلى الجهة القضائية المختصة لاعتماده وإكسابه الصبغة التنفيذية.

---

[1]– تبعا لمراحل التقاضي الجزائي:

- في مرحلة البحث البدائي لدى مأموري الضابطة العدلية، وتتم المصادقة على كتب الوساطة من قبل وكيل الجمهورية.
- أثناء التحقيق لدى قاضي التحقيق ويقوم بالمصادقة على كتب الوساطة.
- أثناء المحاكمة لدى قاضي الأطفال الذي يقوم بالمصادقة على كتب الوساطة.
- أثناء فترة قضاء العقوبة ويقوم بالمصادقة على كتب الوساطة قاضي تنفيذ العقوبات.

6. يقدّر مندوب حماية الطفولة وضعية الطفل بعد إنهاء المسار القضائي إن كان في وضعية تهديد أم لا[1].

الفقرة الثالثة: قواعد تسيير آلية الوساطة الجزائية

يلتزم مندوب حماية الطفولة عند إجراء الوساطة في تطبيق القواعد الأساسية النموذجية التالية:

1. ضرورة الحصول على الموافقة الواعية للطفل الجاني.
2. يحث للطفل الجاني الاطلاع بصورة وافية على حقوقه وطبيعة آلية الوساطة والنتائج التي يمكن أن تترتّب على قراره.
3. أن تكون المناقشات والمعلومات أثناء الوساطة سريّة ولا ينبغي إفشاؤها لاحقا.
4. يجب أن تكون الالتزامات الناشئة في كتب الوساطة طوعية وأن تتضمّن شروطا معقولة ومناسبة.
5. يجب أن يكون هناك إشراف قضائي على نتائج الاتفاقات الناشئة عن كتب الوساطة.

الفقرة الرابعة: مراحل آلية الوساطة الجزائية

تتألّف عملية الوساطة المبنية على نهج العدالة التصالحية من 05 مراحل متتالية، وهي:

1. **مرحلة الإحالة:** حيث يتم خلالها التحقق إن كانت القضية مؤهّلة للنظر فيها وفقا لمبادئ الوساطة.
2. **مرحلة الإعداد لإجراء الوساطة الجزائية:** حيث يتم خلالها تلقي مطلب الوساطة من طف الطفل أو وليّه أو الوصيّ يتضمن أكثر ما يمكن من المعلومات، حيث يتم خلال هذه المرحلة الاتصال بالطفل ووالديه أو الوصيّ عليه أو الحاضن والاتصال كذلك بمحامي الطفل هذا من جهة، ومن جهة ثانية يتم الاتصال بالضحية أو الضحايا لإجراء الوساطة، وكذا الاتصال بالمؤسسات والهياكل المختصّة لتوفير الدعم، كذلك الاتفاق مع جميع الأطراف السالفة الذكر بشأن موعد ووقت ومكان عقد اجتماع الوساطة[2].
3. **مرحلة التسهيل:** حيث يتم تنظيم غرفة الاجتماعات الخاصة بالوساطة من أجل بدء الإجراء وضرورة تملّك لمندوب حماية الطفولة مهارة التعامل مع المواقف غير المتوقعة.

---

[1]– دليل إجرائي لفائدة مندوبي حماية الطفولة بشأن التعهد بالطفل في خلاف مع القانون، مشروع دعم تحسين منظومة قضاء الأطفال في تونس بتمويل من الاتحاد الأوروبي، 2017، ص 05.

[2]– نفس المرجع، ص 07.

4. **مرحلة الاتفاق:** حيث تنصبّ المناقشة في هذه المرحلة حول كيفية إصلاح الضرر وتحديد شروط كتب الوساطة والإطار الزمني للالتزام بما تضمّنه وسبل مراقبته.
5. **مرحلة المتابعة والمراقبة:** والتي يتم خلالها مراقبة تنفيذ اتفاق الوساطة وإبلاغ الأطراف بالقرار والنتيجة النهائية بمعنى جدوى الوساطة الجزائية من عدمها.

المبحث الثاني: الوساطة الجزائية في القانون الجزائري لحماية الطفل

اتجهت السياسة الجزائية نحو البحث عن وسائل أكثر مرونة لحل النزاعات الجزائية التي يكون الطفل سببا في حدوثها، باعتبار أنّ الهدف العام هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحرية الشخصية، فإنّ أي تشريع إجرائي يتوقف نجاحه، على مدى قدرته في التوفيق بين الضمانات التي تكفل حقوق الطفل الجانح، بالسعي لتهذيبه قبل تأديبه[1].

لذا خصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا لحماية الطفل، تضمّن مجموعة من الإجراءات التي تطبق على الطفل الجانح وتحدد كيفية التعامل معه، آخذا بعين الاعتبار عدم قيام مسؤوليته الجزائية كاملة لنقص قدرته على الإدراك والتمييز وعدم اكتمال نموه العقلي والجسدي، واضعا أسسا جديدة للمعاملة الجزائية للطفل الجانح.

بناءً على ذلك، أدخل المشرع نظام الوساطة في نطاق الإجراءات الجزائية المتخذة بشأن الطفل الجانح، بموجب القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جوان 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل[2]، في الفصل الثالث من القسم الخامس الذي يحمل عنوان "الوساطة" من المادة 110 إلى المادة 115.

حيث تقوم الوساطة هنا على أساس المفاوضات بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، والضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وبحضور الوسيط الذي يحاول تقريب وجهات نظر الطرفين للوصول إلى اتفاق ينهي النزاع وينهي المتابعة الجزائية[3].

---

[1]– حليمة حوالف، الوساطة الإجرائية لتدعيم حماية الطفل الجزائية، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي الخاص بحماية الطفل في النصوص المستحدثة في القانون الجزائري، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/05/03.

[2]– القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جوان 2015 المتعلق بقانون الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، المؤرخة في 19 يوليو 2015.

[3]– أحسن بن طالب، الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 12، 2016، ص 195.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الطفل الجانح وتحديد نطاق مسؤوليته الجزائية

تحرص الدول في أسمى قوانينها على حماية الأسرة بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة حيث جاء في المادة 72 من الدستور الجزائري: (تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الأسرة والدولة والمجتمع حقوق الطفل، تكفل الدولة الأطفال المتخلّى عنهم أو مجهولي النسب، يقمع القانون العنف ضد الأطفال)[1].

أما في النصوص الخاصة فقد قام المشرع الجزائري بجمع كل النصوص المتعلقة بحماية الطفل في قانون واحد هو القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وقام بموجب المادة 149 منه، بإلغاء باقي النصوص الأخرى لا سيما الأمر 03/72 المؤرخ في 1972/02/10 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة[2]، وكذلك الأمر 64/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة[3]، كما ألغى المادة 249 فقرة 02 والمواد من 442 إلى 494 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: تعريف الطفل "الحدث" الجانح

الحدث لغة يقصد به مفرد أحداث، والأحداث في اللغة هم حديثي السن، وفي لسان العرب إنّ حداثة السنّ كناية عن الشباب في أول العمر فيقال بشأن الحدث فتيّ السنّ، ورجال أحداث السنّ وحدثائها وحدثاؤها، ويقال هؤلاء قوم حدثان جمع حدث وهو الفتيّ السنّ[4].

ويقصد به في الشريعة الإسلامية كل شخص لم يبلغ الْحُلُمَ، وذلك لقوله تعالى: (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)[5]، وقد جعل الاحتلام حدّا فاصلا بين مرحلتي الطفولة ومرحلة البلوغ والتكليف لكون

1- القانون رقم 16-01 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

2- الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فبراير 1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر العدد 15، المؤرخة في 22-02-1972 والملغى بموجب القانون رقم 15-12.

3- الأمر 75 / 64 المؤرخ في 26 /09 / 1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر العدد 81، المؤرخة في 10-10-1975، والملغى بموجب القانون رقم 15-12.

4- لسان العرب لابن منظور، دار لبنان للطباعة، بيروت، 1956، ص 787 و 796.

5- سورة النور، الآية 59.

الاحتلام دليل على كمال العقل وهو مناط التكليف، فهو قوة تطرأ على الشخص وتنقله من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة.

أما من الناحية القانونية، تعرّف الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 461/92 المؤرخ في 1992/12/19 الحدث بأنه: (كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه)، وعليه حتى يكون الشخص طفلا يجب أن يكون أولا غير بالغ سن الثامنة عشر، وألّا يكون القانون الوطني يحدد سنّا للرشد أقل من ذلك.

وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل[1] حيث نصّت في المادة 02 فقرة 02: (الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة)، كما ساوى المشرع الجزائري بين الحدث والطفل من حيث المصطلح بأن جعل لهما نفس المعنى، وهذا ما نلاحظه من خلال الفقرة 03 من المادة 02 من القانون السالف الذكر حيث نصّت: (يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى).

أما مصطلح الجنوح من الناحية اللغوية فانه يدلّ على الإثم والميل إلى العدوان، وقيل هو الجناية أو الجرم، ومن ذلك قوله تعالى: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)[2]. والجنوح أو الجناح أو الانحراف مصطلحات مترادفة المعنى والمضمون.

أما من الناحية القانونية فمصطلح الطفل الجانح يشير إلى كل طفل لا يقلّ عمره عن 10 سنوات ويرتكب فعلا مجرّما، بحيث تكون العبرة في تحديد سنّه بيوم ارتكاب الجريمة حسب المادة 02 من القانون رقم 15-12.

ومفهوم الجنوح من وجهة نظر القانون يتحدّد بنقطتين:

1. سنّ الحدث حيث يختلف من بلد لآخر من حيث الحد الأدنى والأقصى لسن الحداثة.
2. الفعل الذي يأتيه الحدث بحيث يكون ذلك الفعل مجرّما قانونا، وهذا أيضا يختلف من بلد لآخر[3].

---

[1]- تنص المادة 02 من القانون رقم 15-12: (يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة).

[2]- سورة النساء، الآية 102.

[3]- رجاء مراد الشادي، أساليب الوقاية في تشريعات الأحداث العربية، الطبعة الأولى، دار اليازوري، العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 45-46.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للطفل الجانح "الحدث"

إنّ الحدث المنحرف لا تجوز معاملته كالمجرم البالغ، فالحدث يستلزم معاملة خاصة، تستهدف حمايته وتأهيله وإصلاحه نتيجة لتكوينه العقلي والجسدي الذي لم يكتمل[1]، والذي على أساسه يتم تحديد مدى مسؤوليته الجزائية.

ويُراد بالمسؤولية الجزائية صلاحية أو أهلية الشخص لتحمّل الجزاء الجزائي الذي يقرّره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها[2].

وقد حدّد المشرع الجزائري حسب المادة 02 من القانون رقم 15-12 قيام المسؤولية الجزائية للحدث ابتداء من بلوغ 18 سنة كاملة يوم ارتكابه للفعل المجرّم، وتكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسِن الطفل الجانح وقت ارتكابه الجريمة وليس بتاريخ محاكمته.

واستنادا للمادة 49 من قا.ع.ج، فقد تمّ تقسيم المراحل العمرية للطفل لعدة تقسيمات تدرّج فيها المشرع الجزائري بوضع العقوبات والتدابير التقويمية والتي توضّح أنّ مسؤولية الحدث تتغير من كونه في سن أقل من 10 سنوات، ومن كونه في سن أقل من 13 سنة وكونه في سن من 13 إلى 18 سنة.

الفقرة الأولى: الحدث دون سن العاشرة

تنص المادة 49 فقرة 01 قا.ع.ج: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يُكمل عشر (10) سنوات"، من خلال هذا النص يكون المشرع قد ضمن تجنيب الحدث أي نوع من أنواع العقاب أو المتابعة إذا كان عمره أقل من 10 سنوات، على اعتباره أنه مُنعدم التمييز.

وقد جاءت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث في الجزء الأول الذي يتضمن مبادئ عامة في قاعدتها 1/4 أنه لابد من مراعاة سن الحداثة على نحو مناسب حيث تنص القاعدة 1/4 على أنه: "في النظم القانونية التي تسلم بمفهوم تحديد سن للمسؤولية الجزائية للأحداث، لا يحدد هذا السن على نحو مفرط الانخفاض، وتؤخذ في الاعتبار حقائق النضوج العاطفي والعقلي والفكري"[3].

---

[1]- فوزية عبد الستار، المعاملة الجزائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 39.

[2]- محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجزائية للأحداث، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 207.

[3]- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في ميلانو من 26 أوت إلى 06 سبتمبر 1985 واعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم 22/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985.

حيث يتفاوت السن الأدنى للمسؤولية الجزائية تفاوتا كبيرا نظرا لعوامل التاريخ والثقافة وكذا درجة تقدم المجتمع الذي يعيش فيه.

الفقرة الثانية: الحدث بين سن العاشرة ودون سن الثالثة عشر

لقد قرر المشرع عدم مساءلة الصبي جزائيا عن الأفعال التي يأتيها إن لم يتم بلوغه سن الثالثة عشر وذلك عند نصه في الفقرة 02 من المادة 49 من قانون العقوبات بقوله: "لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب".

هذه التدابير كان منصوص عليها في المادة 444 قاإج قبل أن يتم إلغاؤها بموجب القانون رقم 15-12 والذي بيّنت المادة 85 منه التدابير التي تتخذ ضدّ الطفل بحيث لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح أن يتّخذ ضدّ الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:

- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.
- عند الاقتضاء يمكن لقاضي الأحداث أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت، ويتعين في جميع الأحوال، أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة سابقا لمدة محددة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي.

يُستنتج مما سبق، أنّ المشرع الجزائري حدّد سِنّا معينة تبدأ من عشرة سنوات وتقل عن ثلاثة عشر سنة لا يكون فيها الحدث أهلا لتحمّل المسؤولية الجزائية المترتبة على الجرائم التي يرتكبها، فصِغر السن في هذه المرحلة قرينة لانتفاء التمييز وبالتالي لانعدام المسؤولية، وهذه القرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس حيث يفترض المشرع أنّ الطفل في هذه السن عديم التمييز[1]، وهو ما ذهبت إليه المادة 42 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يُعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

[1]- بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 88-89.

وما يمكن قوله أنّ الطفل في هذه المرحلة غير مسؤول جنائيا عما يرتكبه من جرائم، أما مسؤوليته المدنية فتبقى قائمة[1] تحت ضمان مسؤوله المدني استنادا للمادة 88 فقرة 01 من القانون 15-12 السالف الذكر[2].

الفقرة الثالثة: الحدث ما بين 13 و 18 سنة

إذا كان عمر الطفل من 13 سنة إلى 18 سنة، وارتكب في هذه المرحلة من العمر جريمة فإنه يتم حسب نص المادة 86 من القانون 15-12 السالف الذكر، استبدال أو استكمال التدابير المنصوص عليها في المادة 85 المذكورة أعلاه بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 قا.ع.ج، التي تنص على ما يلي: "إذا قُضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإنّ العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المادة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا".

وبالنسبة للمخالفات ومتى كان ارتكاب الطفل لها ثابتا، فإنّ المادة 51 قا.ع.ج، تنص على الحكم ضد القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما بعقوبة التوبيخ وإما بعقوبة الغرامة، وهو نفس ما أخذت به المادة 87 من القانون رقم 15-12 المتضمن حماية الطفل[3].

الفقرة الرابعة: بلوغ سن 18 سنة كاملة

تنص المادة 02 من القانون رقم 15-12 في فقرتها ما قبل الأخيرة بأنّ المقصود بسن الرشد الجزائي بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرّس السن المحددة في المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل لسنة 1989 بقولها: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، وببلوغ الإنسان هذا السن يكون قد استكمل مداركه العقلية،

---

[1]- علي قصير، الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص110.

[2]- تنص المادة 88 فقرة 01 من القانون رقم 15-12: "تُقام الدعوى المدنية ضد الطفل مع إدخال ممثله الشرعي".

[3]- تنص المادة 87 على أنه: "يمكن قسم الأحداث، إذا كانت المخالفة ثابتة، أن يقضي بتوبيخ الطفل أو الحكم عليه بعقوبة الغرامة وفقا لأحكام المادة 51 من قانون العقوبات.

غير أنه لا يمكن أن يُتَّخذ في حق الطفل الذي يتراوح عمره من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة سوى التوبيخ وإن اقتضت مصلحته ذلك وضعه تحت نظام الحرية المراقبة وفقا لأحكام هذا القانون".

فعليه أن يتحمّل تبعة أعماله بصفة ذاتية تطبيقا لمبدأ شخصية الإسناد الجزائي، فيلحقه مفعول العقوبة كرد فعل للجريمة على منبع الخطأ والذي يتمثل في الإرادة الناضجة الخيّرة، فسَلَكَ بعد هدايته النّجدين طريق الإذناب، فحق عليه وزرها إنصافا للعدل[1].

[1]– جواج يمينة، إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية للأحداث وفق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 137.

المطلب الثاني: أهداف الوساطة الجزائية في المنازعات المتعلقة بحماية الطفل وأطرافها

من استقراء نص المادة 02 من القانون رقم 15-12، نجد أنّ المشرع الجزائري قد أصاب في تحديده لمفهوم الوساطة ومعناها، إذ يستنتج من ذلك أنّ الوساطة الجزائية في قانون حماية الطفل تهدف أساسا إلى إصلاح الطفل الجانح وتقويمه، وكأنها فرصة تمنح له من أجل التهذيب، فتكون بذلك ذات طابع حمائي، تربوي وتوجيهي وليس ذات طابع عقابي، قمعي، فتعتبر بذلك من أهم الضمانات القانونية الإجرائية التي تحول دون تحريك الدعوى العمومية ضد الطفل المرتكب للجريمة، ويكون لهذا أثر على نفسيته، مما يساعده على تأهيل ذاته وتقويمها، وفي نفس الوقت تؤدي الوساطة إلى جبر ضرر الضحية وتقليص إجراءات مطالبته بالتعويضات[1] وهذا نتيجة للاتفاق الذي يتم إبرامه بعد التفاوض بين الأطراف.

الفرع الأول: أهداف الوساطة في ميدان جنوح الأطفال

حدّد المشرع الجزائري الأهداف المرجوة من إجراء الوساطة في جرائم الأحداث، والتي يمكن استنباطها من أحكام المادة 02 من القانون رقم 15-12 والمتمثلة في وضع حد لآثار الجريمة، جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، والمساهمة في إعادة إدماج الجاني.

الفقرة الأولى: وضع حد لآثار الجريمة

حسب المادة 37 مكرر من قاإج، والمادة 02 من قانون حماية الطفل، أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية اللجوء إلى إجراء الوساطة متى كان من شأنها أن تؤدّي إلى إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع ووضع حدّ لآثارها، حيث يتحدد مدى الإخلال والاضطراب الناتج عن الجريمة بمدى جسامة وخطورة السلوك الإجرامي ومدى مساسه بالنظام العام، فلا يجوز اللجوء إلى الوساطة الجزائية إلا إذا كان الاضطراب الناتج عن الجريمة قابلا للتوقف[2].

فحالة الاضطراب مرتبطة في كل الحالات بنوع الجريمة التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجزائية، فكلما كانت الجريمة بسيطة كان انهاء الاضطراب الناجم عنها سهلا وممكنا، في حين إذا كانت الجريمة على درجة عالية من الخطورة وتمس بقواعد النظام العام، فإنّ إنهاء

---

[1]- حليمة حوالف، الوساطة الإجرائية لتدعيم حماية الطفل الجزائية، المرجع السابق.

[2]- أحسن بن طالب، الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين، المرجع السابق، ص 201.

حالة الارتباك والفوضى لا يكون إلا بتطبيق العقوبة المقررة قانونا التي تهدف في الأصل إلى تحقيق الردع العام والخاص وإعادة الاستقرار للمجتمع.

الفقرة الثانية: جبر الضرر المترتب عن ارتكاب الجريمة

إنّ إصلاح الضرر الذي لحق بضحايا الجريمة يعتبر من أهم أهداف اللجوء إلى الوساطة، حيث يلتزم الحدث الجانح وتحت ضمان ممثله الشرعي بإصلاح ما ألحقه سلوكه الإجرامي من ضرر بالضحايا حسب نص المادة 56 فقرة 02 من قانون حماية الطفل، والممثل الشرعي للطفل يتمثل في وليّه أو وصيّه أو كافله أو المقدّم أو حاضنه حسب نص المادة 02 فقرة 05.

وحتى ولو كان هدف المشرع هو إصلاح الطفل الجانح، إلا أنّ هذا لا يمنع مطالبة الضحية وذوي الحقوق بالتعويضات المدنية، فقد نصت المادة 113 من قانون حماية الطفل على أنه: (يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية...).

الفقرة الثالثة: إعادة إدماج الطفل الجانح

من الأهداف الرئيسية والجوهرية للوساطة في قانون حماية الطفل، هي إصلاح الطفل الجانح، وإعادة تأهيله اجتماعيا، وهي من أهم الأفكار التي نادت بها حركة الدفاع الاجتماعي[1]، وهو من أهم أغراض الوساطة الذي أغفل المشرع الجزائري ذكره في قإج بالنسبة للجرائم المرتكبة من البالغين حيث نص في المادة 37 مكرّر 04 فقط على التعويض[2].

وما يبين أنّ الوساطة الجزائية تعتبر كحماية فضلى للطفل، ما جاءت به المادة 114 من القانون 12/15 أنه: (يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل، تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق:

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

---

[1]– صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجزائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 49.

[2]– تنص المادة 37 مكرر 04 قإج، على ما يلي: (يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه.
- تعويض مالي، أو عيني عن الضرر.
- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف).

الفرع الثاني: أطراف الوساطة في قانون حماية الطفل

تعدّ الرضائية أهم سمات هذا الإجراء الجزائي المستحدث، حيث تتم عملية الوساطة بحضور ثلاثة أطراف، هم الطفل الجانح وممثله الشرعي، الضحية أو ذوي حقوقها، ويقوم بدور الوسيط وكيل الجمهورية أو يكلّف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، مع وجوب الاستعانة بمحام بالنسبة للطفل الجانح[1].

الفقرة الأولى: الطفل الجانح وممثله الشرعي

وهو الطرف المشتكى منه أي ذلك الشخص الذي توجّه له الضحية بالشكوى، وأسند إليه فعل إجرامي سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، ولقد أجاز قانون حماية الطفل سواء بالنسبة للطفل الجانح أو ممثله الشرعي أو محاميه تقديم طلب إلى السيد وكيل الجمهورية، من أجل إجراء الوساطة، وهذا بغية إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى[2].

الفقرة الثانية: الضحية أو ذوي حقوقها

وهو أحد أطراف العملية التصالحية، إذ بموجبه تحرّك الوساطة الجزائية وتفعّل الإجراءات الخاصة بها، فلا يتصور وجود عملية للوساطة دون وجود ضحية للفعل الإجرامي المرتكب من

---

[1]– وهنا يمكن التمييز بين الوساطة الخاصة بالأحداث الجانحين، والوساطة الخاصة بالبالغين، سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع.

أولا: من حيث الأطراف

أطراف الوساطة الجزائية للبالغين هم الجاني والمجني عليه والنيابة العامة، في حين تتعدّد أطراف الوساطة الجزائية لدى الطفل، فتتعدّاه إلى ممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها، والوسيط الذي قد يكون وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية التابعين للاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية حسب المادة 111 من القانون رقم 15–12.

ثانيا: من حيث الموضوع

تقتصر الوساطة للبالغين على المخالفات وبعض الجنح المحددة على سبيل الحصر، في حين تمتد الوساطة بالنسبة للطفل لتشمل كافة الجنح والمخالفات حسب المادة 110 من القانون رقم 15–12، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يأخذ بنفس هذا الأمر بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية في المادة 37 مكرّر.

[2]– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016، ص 159.

طرف الجانح، ويقصد بالضحية الشخص الذي أصيب بأضرار مادية أو نفسية من جراء الجريمة، وهو صاحب المصلحة المحمية قانونا محل اعتداء الجاني[1].

والعلّة من إعطاء الشخص الضحية خاصية الالتجاء إلى الوساطة الجزائية راجع في المقام الأول إلى العمل على تقدير تعويض يتناسب وحجم الأضرار الذي أصابته، وكذا الاهتمام أكثر بمركزه القانوني[2].

الفقرة الثالثة: الوسيط

وهو الطرف الثالث في عملية الوساطة، حيث يعتبر بمثابة المشرف والمنسّق والمراقب والفاعل الأساسي لعملية الوساطة الجزائية من بدايتها إلى نهايتها، كما يتولى القيام بالتوفيق بين طرفي النزاع، من خلال وضع ضوابط وشروط لإدارة الحوار بينهما، أين يلتزم الوسيط باحترامه لشرطي الاستقلال والحياد، ولعلّ من أبرز ما يحقق مهمّة الوسيط هذه أن يحافظ على مبدأي النزاهة والسرية فيما ينقل من أحداث ومعلومات بين طرفي النزاع[3].

وبالتالي يعتبر الوسيط جوهر عملية الوساطة، إذ يساهم في تسيير الحوار بين الأطراف المتنازعة، وإعادة بناء الثقة بينهم وتبصيرهم بالإشكالات المتعلقة بالنزاع المطروح ومساعدتهم على إيجاد الحل المناسب لهم[4].

وقد حدّد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 111 من قانون حماية الطفل الجهة المختصة والمكلّفة بمهمة الوسيط، وجعلها حكرا على النيابة العامة عن طريق وكيل الجمهورية المختص باعتباره ممثلا لها، كما خوّلت لهذا الأخير سلطة تكليف أحد مساعديه، أو أحد ضباط الشرطة القضائية بتلك المهمة والمذكورين على سبيل الحصر في نص المادة 15 من قإج.

---

[1]– معتز السيد الزهري، الوساطة كبديل عن الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص61.

[2]– خلفاوي خليفة، الوساطة في المادة الجزائية –دراسة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري– مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، العدد 06، جوان 2016، ص 127.

[3]– عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجزائية، المرجع السابق، ص 47 و 57.

[4]– بن خدة عيسى، الوساطة والطفل الجانح، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلّد أ، العدد 50، ديسمبر 2018، ص 436.

المطلب الثالث: إجراءات الوساطة في قانون حماية الطفل وآثارها

المشرع الجزائري في القانون 15-12 لم يحدّد قواعد تنظيمية تبيّن كيفية ممارسة الوساطة الجزائية، ولم يحدد ضوابط الحوار بين الأطراف، فهي ممارسة حرّة يقوم بها الوسيط بهدف الوصول لاتفاق يرضي جميع الأطراف وينهي المتابعة الجزائية.

الفرع الأول: إجراءات الوساطة في قانون حماية الطفل

حسب المادة 110 من قانون حماية الطفل، تتم الوساطة على الجنح والمخالفات بدون استثناء، وتتم ابتداء من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية أي قبل تحويل ملف القضية إلى قاضي الأحداث، مع عدم إمكانية إجرائها في الجنايات ويرجع ذلك لخطورة هذا النوع من الجرائم ومساسها بالنظام العام وصعوبة وضع حدّ للاختلال والاضطراب الناتج عنها داخل المجتمع.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري أخذ بنفس النطاق الزماني للوساطة في كلا القانونين (قاإج وقانون حماية الطفل)، بحيث اشترط اللجوء إليها قبل تحريك الدعوى العمومية، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز القيام بالوساطة الجزائية في جرائم الأحداث في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى (مرحلة الاتهام عند وكيل الجمهورية، مرحلة التحقيق عند قاضي الأحداث، مرحلة المحاكمة عند قاضي الجلسة)، وهذا تغليبا لمصلحة الحدث وتشجيعا له على تحمّل مسؤولية أفعاله وما ترتّب عنها مما يساهم في إعادة تربيته وإصلاحه.

ويجب التنويه إلى أنّ لوكيل الجمهورية مطلق الصلاحية في اللجوء إلى إجراء الوساطة بين الطفل الجانح وممثله الشرعي وبين المجني عليه أو ذوي حقوقه، فهي أمر جوازي للنيابة العامة ولا يجوز للأطراف إجبارها حسب المادة 111 من القانون رقم 15-12، أما إذا قرّرت النيابة العامة إجراءها فإنها تقوم باستدعاء الطفل وممثله الشرعي، والضحية أو ذوي حقوقها من أجل استطلاع رأي كل واحد منهم.

ووفقا للقواعد العامة فانه يشترط موافقة الأطراف على هذا الإجراء، ولم يشترط القانون شكلا معينا لهذه الموافقة، فقد تكون شفوية أمام وكيل الجمهورية، كما أنّ طلب إجراء الوساطة الصادر عن الضحية أو الجاني القاصر سواء بأنفسهما أو بواسطة محاميهما إلى وكيل الجمهورية

يعدّ موافقة مسبقة على إجرائها[1]. كما تشترط المادة 67 من القانون رقم 15-12 حضور المحامي في إجراءات الوساطة لمساعدة الطفل باعتباره إجراءً وجوبيا في جميع مراحل المتابعة، التحقيق والمحاكمة، وجوازيا بالنسبة للضحية أو ذوي حقوقها.

وفي حالة اتفاق الأطراف، فانه استنادا إلى المادة 112 يتم تحرير محضر اتفاق يوقعه أمين الضبط، الوسيط (وكيل الجمهورية أو وكيل الجمهورية المساعد أو ضابط الشرطة القضائية)، وبقية الأطراف وتسلّم نسخة منه لكل طرف[2].

ويتضمن محضر اتفاق الوساطة هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال المكونة للجريمة وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، ويعطى للطفل تحت ضمان ممثله الشرعي أجل محدد لتنفيذ مضمون الاتفاق أحد الالتزامات أو أكثر المنصوص عليها في الاتفاق والتي حدّدتها المادة 114 من القانون 12/15 وهي كالآتي:

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

ويكون تنفيذ هذه الالتزامات تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية من أجل التأكد من أنّ الطفل الجانح يقوم بتنفيذها حسب نص المادة 114 فقرة 02.

وحسب المادة 113 فإنّ محضر اتفاق الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها يعتبر سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يقبل أي وجه من أوجه الطعن.

وهنا يثار التساؤل الآتي: هل يعتبر محضر اتفاق الوساطة الذي يتضمن أحد الالتزامات الثلاث المنصوص عليها في المادة 114 سندا غير تنفيذي ؟ المشرع الجزائري هنا سكت ولم يبيّن طبيعة هذا المحضر في هذه الحالة، وكان الأجدر به أن يقوم بإدراج عنصر تعويض الضحية المنصوص عليه في المادة 113 مع باقي الالتزامات المنصوص عليها في المادة 114.

---

[1]- أحسن بن طالب، الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين، المرجع السابق، ص 203، 208.

[2]- حسب المادة 112 فقرة 02 من القانون رقم 15-12 في حالة ما إذا قام ضابط الشرطة القضائية بإجراء الوساطة فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الوساطة الجزائية في قانون حماية الطفل

تتنوع الآثار التي تُحدثها الوساطة بحسب المرحلة التي تكون فيها، سواء أثناء سريانها أو بعد التوصل أو عدم التوصل إلى نتيجة نهائية.

الفقرة الأولى: الأثر أثناء إجراء الوساطة الجزائية

لقد ثار تساؤل لدى الفقه، وخاصة الفقه الفرنسي عما إذا كانت إجراءات الوساطة الجزائية تقطع تقادم الدعوى الجزائية أم لا ؟

ذهب رأي في الفقه[1] إلى أنّ الوساطة توقف تقادم الدعوى، لأنّ إجراءات الوساطة الجزائية تعد من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتخذ في مواجهة الجاني، فقد قرر المشرع الفرنسي بأنّ الوساطة تؤدي إلى وقف تقادم الدعوى الجزائية وفقا لنص المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بمقتضى المادة 70 من القانون المؤرخ في 9 مارس 2004.

وهذا ما يعني أنّ التقادم يظل موقوفا لحين تقرير نجاح الوساطة بتمام تنفيذ ما أسفرت عنه من اتفاق أو لحين تقرير فشلها عند امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة وذلك حفاظا على مصالح المجني عليه وضمانا لحصوله على تعويض الضرر الواقع وحتى لا يلجأ الجاني إلى المماطلة وإضاعة الوقت في إجراءات الوساطة، بهدف استغلال توقف مباشرة الدعوى، ومن ثم تقادم الدعوى ويضيع الحق في مباشرتها.

وقد تماشى مع ذلك المشرع الجزائري حينما نصّ على أنّ قرار وكيل الجمهورية القاضي بإحالة الدعوى الجزائية للوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية، وذلك بنصه على أنه يوقف تنفيذ سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ الوساطة طبقا المادة 110 فقرة 03 من قانون حماية الطفل على: " إنّ اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة ".

والمشرع الجزائري لم يحدد آجال لتنفيذ اتفاق الوساطة، وترك أمر تحديد أجل تنفيذ اتفاق الوساطة لأطرافها. ومنه فإنّ إجراءات الوساطة يترتب عليها وقف تقادم الدعوى، والتي ينتج عنها عدم حساب المدة التي وقف فيها التقادم، مع حساب المدة التي سبقت الوساطة، والمدة التي بعد فشل الوساطة عكس فكرة قطع التقادم التي لا يتم من خلالها حساب الفترة السابقة.

[1]- Bonafe – schmitt jean pierre, La médiation pénale en France et aux États-Unis, L.G.D.J, 1998, p 81.

الفقرة الثانية: في حال نجاح إجراء الوساطة الجزائية

توصف إجراءات الوساطة الجزائية بالنجاح في حالة إبرام اتفاق الوساطة و تمام تنفيذ هذا الاتفاق. وعليه سيتم التطرق لأثر نجاح الوساطة عند إبرام اتفاق الوساطة، وكذا أثرها في حالة تمام تنفيذ الاتفاق.

البند الأول: عند إبرام اتفاق الوساطة الجزائية

عند التوقيع على اتفاق الوساطة وتحرير محضر بها بترتب على ذلك ثلاثة آثار:

1 – حفظ الملف:

أجمع الفقه على هذا الأثر المتمثل في إصدار وكيل الجمهورية قرار حفظ الملف، وبذلك لا يتصور قيام وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية بعد نجاح الوساطة[1]. وتجدر الإشارة أنّ قرار الحفظ في التشريع الجزائري كما هو الحال في التشريع الفرنسي والمصري، هو قرار ذو طبيعة إدارية وليست قضائية يصدر عن الادّعاء العام بوصفه سلطة استدلال لا بوصفه سلطة تحقيق، ومن ثم لا يحوز أي حجية و لا يمنع الادّعاء العام من العدول عنه في أي وقت طالما لم تنقضي الدعوى الجزائية بالتقادم أو بوفاة المتهم.

ومن هنا كان اتجاه الفقه إلى تصنيف أمر الحفظ الصادر في حالة نجاح الوساطة ضمن الأسباب الموضوعية التي تستمد شرعيتها من سلطة الادّعاء العام في تقدير الملاءمة.

2 – عدم جواز الطعن في محضر اتفاق الوساطة الجزائية:

بما أنّ موضوع النزاع محسوم باتفاق مبني على إرادة الأطراف فإنّ المشرع الجزائري رتّب على ما بني على عنصر الرضا في عقد قضائي يسمى محضر اتفاق الوساطة عدم جواز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن باعتباره سندا تنفيذيا[2].

3 – اعتبار محضر اتفاق الوساطة الجزائية سند تنفيذي:

يعتبر محضر الاتفاق سندا تنفيذيا وفقا لما نصت عليه المادة 113 من قانون حماية الطفل بقولها: "يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية". كما حددت المادة 600

---

[1]– إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجزائية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 287.

[2]– الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية)، طبعة أولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 156.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السندات التنفيذية ومن بينها محاضر الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة لدى أمانة الضبط.

وعليه تسري لتنفيذ محضر اتفاق الوساطة المتضمن التزامات الإجراءات المعهودة المتعلقة بتنفيذ بقية سندات التنفيذ كما تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البند الثاني: في حالة تمام التنفيذ

ويقصد به انتهاء الوساطة بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها بمحضر الوساطة في الآجال المتفق عليها. ويترتب على تمام تنفيذ اتفاق الوساطة انقضاء الدعوى العمومية وما يترتب على هذا الانقضاء من آثار تتمثل في عدم جواز الادّعاء المباشر عن ذات الواقعة، وعدم الاعتداد بها كسابقة في العود، وعدم تسجيلها في صحيفة السوابق، وهو نفس الأثر الذي تبناه المشرع الجزائري، والمتمثل في انقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون[1]، ويترتب على ذلك حفظ الملف من طرف وكيل الجمهورية لانقضاء الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة.

حيث تنص المادة 115 فقرة 01 من القانون رقم 15-12، في حالة قيام الطفل الجانح تحت ضمان ممثله الشرعي بتعويض الضحية أو ذوي حقوقها، أو تنفيذه للالتزامات التي يحددها وكيل الجمهورية خلال الآجال المحددة، فإنّ تنفيذ هذا المحضر ينهي المتابعة الجزائية بانقضاء الدعوى العمومية. وعدم قيد الجريمة المرتكبة في صحيفة السوابق القضائية.

الفقرة الثالثة: في حال فشل إجراء الوساطة الجزائية

توصف إجراءات الوساطة الجزائية بالفشل في حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى اتفاق أو في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة بعد إبرامه.

البند الأول: فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق

تفترض الإحالة إلى الوساطة الجزائية وجود قبول مبدئي من أطراف الدعوى الجزائية على الجلوس للتفاوض برعاية وتوجيه الوسيط (النيابة العامة)، ذلك أنه من شروط الإحالة على الوساطة الموافقة المسبقة من الجاني والمجني عليه. بالرغم من تلك الموافقة يظل احتمال عجز أطراف الوساطة للتوصل لاتفاق قائم وذلك راجع للعديد من الأسباب، والتي قد ترتّبت جرّاء تعنّت المجني عليه والمبالغة في التعويضات أو برفض الجاني تقديم التعويض المناسب.

---

[1]- المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية: " تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة، وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازم للمتابعة..." إضافة للمادة 115 من قانون حماية الطفل التي تنص على: "إنّ تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية...".

والمشرع الجزائري لم يفرّق في الآثار الإجرائية التي تترتّب على فشل مفاوضات الوساطة الجزائية بحسب أسباب الفشل، إنما رتّب أثر واحد لعدم التوصل إلى اتفاق ألا وهو استرجاع وكيل الجمهورية لكامل سلطته في الدعوى العمومية بأن يحفظ الملف أو يقرر تحريك الدعوى العمومية.

البند الثاني: امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة

إنّ امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة يرتب أثار تتمثل في:

1 – انتهاء الأثر الموقف للتقادم:

إنّ امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة يؤدي إلى انتهاء الأثر الموقف لتقادم الدعوى العمومية، وعليه يبدأ سريان التقادم ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ.

2 – استرجاع النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية:

بامتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة، تتراجع النيابة العامة عن قرار حفظ الدعوى العمومية وتعيد تحريكها وتقوم بجدولة الملف أمام قسم الجنح أو المخالفات وهو ما نصّت عليه المادة 115 فقرة 02 من قانون حماية الطفل بقولها: "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الآجال المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل".

المشرع الجزائري تكلّم في النص السابق عن عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية فقط، ولم يتكلم عن حالة فشل الوساطة بين الجاني والضحية وعدم توصلهم لاتفاق ينهي النزاع، كما أنه لم يبين حالة ما إذا قام الحدث الجانح بتنفيذ جزء من الاتفاق المبرم بينه وبين الضحية وامتناعه عن تنفيذ باقي الأجزاء الأخرى.

إلا انه وقياسا على حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة، ففي حالة عدم توصل طرفي النزاع لاتفاق يحرر محضر بفشل إجراءات الوساطة ويقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية ضد الطفل الجانح[1].

أما في فرنسا فإنّ الأمر يختلف، ذلك أنه في حالة عدم تنفيذ الجاني لاتفاق الوساطة يتعين على نائب الجمهورية الاختيار بين أمرين، إما اقتراح تسوية جنائية وإما تحريك الدعوى الجزائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي طبقا للمادة 1/41 المعدل بموجب المادة 70 من القانون 2004/03/09[2].

---

[1]– محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 114.

[2] – شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، دط، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص148.

المبحث الثالث: تقييم نظام الوساطة الجزائية

إنّ نظام الوساطة بصفة عامة ليس جديدا على الساحة القانونية، بل إنه قديم قدم الإنسان ذاته، فقد كان من أول الوسائل التي توصل إليها الإنسان لحل منازعاته، وكتب الفقه المتعلقة بتاريخ القانون خير شاهد على ذلك، ولم يعزف الإنسان عن هذه الوسيلة في فض منازعاته إلا بعد ظهور الدولة، إلا أنّ نظام الوساطة الجزائية وكأي نظام آخر له مؤيّدوه وله معارضوه.

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لنظام الوساطة الجزائية

يستند المنتقدون لهذا النظام إلى حجج كثيرة بمنزلة مخاوف وتتبلور في الآتي:

- ❖ إنّ نظام الوساطة الجزائية يمثل إخلالا بمبدأ العدالة والمساواة أمام القانون، ذلك أنه يشرّع لإفلات الأغنياء من قبضة القانون، فمن يملك المقابل المادي لإصلاح الضرر يستطيع أن يفلت من العقوبة المقررة قانونا لها[1]، وهذا يؤدي إلى تحويل جوهر العدالة عن طريق الحقيقي من عدالة تنصف المجني عليه وتعاقب الجاني، إلى عدالة جنائية فاسدة تميل للذي يدفع أكثر.
- ❖ إنّ الوساطة الجزائية تختلف نظرة النيابة العامة لها من محكمة إلى أخرى لعدم وجود استراتيجية موحدة، مما يؤدي إلى العمل بها في بعض المحاكم دون البعض الآخر، حيث يتوقف العمل بهذا الإجراء وفقا لأهواء النيابة العامة خاصة وأنّ الوساطة الجزائية ليست وسيلة مطلقة لأطراف الخصومة بل هي متوقفة على موافقة النيابة العامة عليها.
- ❖ إنّ الوساطة تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء[2] من حيث تحديد الجرائم التي تعالج بواسطتها، فمعيار الجرائم البسيطة (غير الخطيرة) يعتبر معيارا فضفاضا يؤدي إلى الإخلال بالمراكز القانونية للأفراد.
- ❖ إنّ الوساطة الجزائية تفرغ قانون العقوبات من محتواه حيث تسلب أهم ميزة له وهي الجزاء، ومعناها معاقبة الجاني بالجرم الذي اقترف نتيجة لمخالفته نصوص قانون العقوبات، وهذا يؤدي إلى عدم احترام هذا القانون والتقليل من شأنه وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى غياب فكرة الردع العام والخاص في المجتمع ويشجع على ارتكاب الجرائم.

---

[1]– أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص 139.

[2]– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص318.

- إنّ الوساطة الجزائية تنتهك الضمانات والحقوق المقررة للجاني وأهم هذه الضمانات تتمثل في حقه في التقاضي أمام قاضيه الطبيعي[1]، وقرينة البراءة، ذلك أنّ قبول الجاني لإجراءات الوساطة يعدّ إقرارا صريحا منه بارتكاب السلوك الإجرامي وتنازلا منه عن حقه في قرينة البراءة، فالجاني في أغلب الحالات يلجأ إلى الوساطة نتيجة قيام النيابة العامة بمساومته فإرادته تكون تحت التهديد بمباشرة الدعوى العمومية ضدّه من قبل النيابة العامة، هذا الأمر دفع ببعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار الوساطة الجزائية عقد مساومة تتم في مساومة المشتكى منه والضحية على قبول الوساطة، بل إنّ بعض الفقه ذهب إلى اعتبار الوساطة عقد إذعان تكون في النيابة العامة الطرف المذعن الذي يملي شروط على الطرف الآخر (الجاني).
- إنّ خاصية السرية التي تتميز بها الوساطة الجزائية تؤدي إلى إضعاف الجاني كونها تحرمه من حقه الذي يتمثل في علانية الجلسات، حيث يجد نفسه وحيدا ولا تكون له قدرة المعارضة كونه يسعى بقبوله للوساطة إلى تفادي الإجراءات القضائية التقليدية التي ستنتهي إلى فرض عقوبات جزائية ومدنية عليه.
- إنّ تحرير محضر الوساطة والتوقيع عليه يحوّل الوساطة الجزائية إلى سند تنفيذي غير قابل للطعن فيه بأي شكل من الأشكال كون أنّ إجراء الوساطة لا يوجد فيه درجات قضائية، وهذا يحرم الجاني من حقه في الطعن بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض، كما هو الحال في الإجراءات التقليدية للدعوى الجزائية.
- إنّ تحويل العدالة من عدالة زجرية إلى عدالة تفاوضية يعتبر مساسا بعمل السلطة القضائية وتطاولا على عمل ووظيفة قضاة الحكم، ذلك أنّ الوساطة الجزائية إجراء مخوّل للنيابة العامة وحدها دون إشراك قضاة الحكم فيه، وهذا يؤدي إلى تدخّل السلطة التنفيذية (النيابة العامة) في عمل السلطة القضائية (قضاة الحكم) وإحياء فكرة تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية وهذا منافي لقواعد الدستور على مستوى تشريعات العالم.
- من نتائج الوساطة أن تفرض على الجاني أن يقوم بتعويض المجني عليه، وقد يكون هذا التعويض غير متناسب مع جسامة الضرر الناتج عن الجريمة، الذي قد يكون خفيفا لكن يقبل به الجاني مضطرا بالرغم من تفاهة الفعل الإجرامي الذي ارتكب كونه يريد الخلاص من الإجراءات الجزائية التقليدية وذلك رغبة منه في الحفاظ على سمعته.

---

[1]– أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد 02، سنة 2000، ص 05.

- ❖ إنّ الوساطة الجزائية في مجال جنوح الأحداث تفرغ التدابير التي يراد من خلالها علاج جنوح الأحداث من محتواها، كونها تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة حيث يتحمل الآباء ما ارتكبه الأبناء[1]، وهذا يفوّت فرصة إصلاح الحدث.
- ❖ إنّ الوساطة الجزائية قد تؤدي إلى عدم حياد النيابة العامة خصوصا عند فشل هذا الإجراء، حيث يمكن للنيابة العامة أخذ أقوال الجاني في مرحلة التفاوض ضده واعتبارها إقرارا، مما يجعل النيابة تكوّن حكما مسبقا على الجاني.
- ❖ إنّ الوساطة الجزائية وسيلة لإطالة أمد النزاع نظرا لأنها تستغرق مدة ليست بالقصيرة للوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع، ثم يخول المشرع بعد ذلك للمؤسسة القضائية سلطة تقدير هذا النزاع.
- ❖ محدودية دور الوسيط بالمقارنة بدور القاضي أو حتى بدور ممثل الادعاء العام، حيث انتقد جانب آخر من الفقه الوساطة الجزائية على أساس أنّ دور الوسيط فيها محدود يقتصر على محاولة التوفيق الودّي بين أطراف الخصومة غير المتكافئين في الأغلب الأعم من الحالات، دون أن يكون من مهمته البحث عن الحقيقة، أو تكون لديه القدرة على هذا البحث، يضاف إلى ذلك فقدانه القدرة على الإلزام بما تسفر عنه الوساطة حيث لا يستطيع فرض إرادته على أطراف النزاع وإجبارهم على الالتزام بما تنتهي إليه الوساطة، ولا يكون له سوى دور توفيقي تحت شعار الحيادية وهدف الوصول إلى حل ينبثق من إرادة الأطراف، ويمثل ذلك لدى الفقه المعارض للوساطة تراخيا وتخاذلا من السلطة العامة في الدولة عن أداء أعزّ أدوارها المنوط بها في دولة القانون، لا سيما وأنّ دور الوسيط لا يصل إلى سلطات المحكّم الذي ينتهي إلى حكم تحكيمي حائز للحجية يلتزم به أطراف الخصومة.
- ❖ الوساطة الجزائية تتّسم إجراءاتها بالسرعة غير المحدودة، فبالرغم أنّ السرعة هي سمة العصر الحديث إلا أنّ البعض يرى أنّ السرعة ولو كانت مطلوبة في كافة مناحي الحياة إلا أنها غير محمودة في المجال القضائي، وهناك مقولة قديمة: "إنّ العدالة لم تعرف خطرا يتهدّدها مثل السرعة"[2]، حيث يمس التسريع غير المدروس لإجراءات التقاضي مساسا بالضمانات الأساسية للتقاضي.

---

[1]– مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 38.

[2]- «Jamais la justice n'est autant en danger que quand elle se rend trop vite».

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للوساطة الجزائية

يتجه الجانب الأكبر من الفقه إلى دعم وتأييد نظام الوساطة الجزائية، انطلاقا مما يوفره هذا النظام من تبسيط واختصار في الإجراءات وضمان للتعويض السريع والعادل للمجني عليه وإعادة للسلم الاجتماعي، وخاصة في ظل إدراك حقيقة أنّ الأحكام القضائية أضحت لا تتمتع بذات المميزات[1].

وفيما يلي نعرض لأهم مزايا الوساطة الجزائية من وجهة نظر مؤيّدي هذا النظام:

- **الوساطة الجزائية وسيلة فعّالة لإنهاء المنازعات:** الوساطة الجزائية آلية قديمة لفض المنازعات عرفتها المجتمعات الإنسانية منذ قدم التاريخ، مارستها المجتمعات الشرقية منذ قرون خلت وعرفتها أوربا في مرحلة لاحقة وعملت بها فرنسا من خلال قاضي السلام (le Juge de paix) والمعمول به منذ عام 1791[2]، كما عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية منذ ما يقرب من خمسة وعشرين عاما، وهي في الوقت ذاته مستحدثة لتنظيم اجتماعي، يهدف إلى إعادة هيكلة العلاقات الاجتماعية القائمة، بين ما يسمى بالمجتمع المدني والدولة، ولا ترتكز مشروعيته على الدفاع عن النظام العام فحسب، ولا على أي منطق قانوني أيا كان، ولكن على حتمية إقامة توازن محسوب في العلاقات بين أطراف النزاع من جهة وبين جميع أفراد المجتمع من جهة أخرى. واستند توصيف الوساطة الجزائية باعتبارها وسيلة فعّالة لإنهاء النزاع على قدرتها غير المحدودة على تقديم عدالة ناجزة قريبة، تجنّب المتقاضين صعوبات اللجوء إلى القضاء، وتجنّبهم أيضا طول الإجراءات المعتادة للدعوى الجزائية، بما تنطوي عليه من تكاليف مادية وصعوبات تقنية يصعب على الأفراد العاديين تحملها[3]. يضاف إلى ذلك تميز إجراءات الوساطة الجزائية بالنسبة للجاني، حيث تجنبه خطورة التعرض للحبس الاحتياطي وخاصة في الجنح البسيطة، كما تجنبه وتجنب المجتمع التعرض لقضاء عقوبة الحبس قصير المدة مع ملاحظة الانتقادات الموجهة للحبس قصير المدة[4].

1- Voir, Guillaume De MARANT, la justice démocratique Revue vies des familles, Mai 2000, N2, P 11.

2- Voir, N.DELMAS – MARTY, les grands systèmes de politique criminelle PUF, Coll. Thèmis, Paris 1992, p 147.

3– محمد نيازي حتاتة، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجزائي، القاهرة، 1989، ص 560.

4– أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجزائية، المرجع السابق، ص146.

❖ **الوساطة الجزائية وإرساء قواعد السلم الاجتماعي:** يحقق الدور الإصلاحي الذي تقدمه الوساطة ثورة جنائية وتحقيقا لواحدة من أهداف السياسة الجزائية التي غفل المشرع في المجتمعات الحديثة عنها لفترة طويلة، والأخذ بالوساطة الجزائية يجعل السياسة الجزائية على أعتاب ثورة تهدف لإرساء قواعد عرفها الإنسان منذ القدم ثم أغفلها، تقدم عدالة قديمة في ثوب حديث، يعد مثالا إصلاحيا سريع المفعول لكل المتناحرين وتحت وصاية الدولة، مما يضفي عليها شرعية الممارسة دون تجاوز للسلطات أو إساءة في الاستخدام[1]، فالوساطة تحقق إعادة توزيع ضرورية للأدوار ما بين الدولة والمجتمع المدني (الدولة ممثلة في نائب الجمهورية، والمجتمع المدني ممثلا في الوسيط والجمعيات الأهلية)[2]. ويفتح الوسيط المؤهل باب الحوار بين أطراف النزاع[3].

❖ **الوساطة الجزائية تحقق روح المحاكمة المنصفة كما نصت عليها المواثيق الدولية:** حيث تضمن الوساطة الجزائية ترضية عادلة للمجني عليه دون إخلال بالضمانات المقررة لأطراف النزاع، فإرادة الجاني محرّرة من أي ضغط، فهو الذي يوقّع اتفاق الوساطة بكامل إرادته من خلال شروط أقرّ هو ذاته وضعها والتزم بالوفاء بها. علاوة على ما سلف تضمن الوساطة عنصر المدة المعقولة للمحاكمة فلا يمتد أجلها حتى تضيع الحقوق، بل هي سريعة ناجزة[4]، وهو ما أكدت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من حق كل فرد في محاكمة عادلة خلال مدة معقولة[5]، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مادتها الثامنة[6] والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته السابعة، وهو ذات ما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 10 من أن: "يحاكم المتهم دون تأخير لا مبرر له". وهو ما نصّ عليه كذلك الدستور المصري في مادته

1- Voir, FAGET Jacques, La médiation pénale, une dialectique de l'ordre et du désordre, Revue déviance et société 1993, p 221.

2- Voir, Stéphanie FINGERHUT, « La médiation pénale » in « ART et Techniques de la médiation », Collection pratique professionnelle, dirigée par Jean – René FARTHOUAT, Janv. 2004, Litec, p 284.

3- Voir, Entre la justice et les citoyens, Rev.SC.Crim 1996, p 525.

4- Voir, Jean PRADEL, la célérité de la procédure pénale en droit compare Rev. Int .Dr .Pen, 1995, p325.

5– تنص المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة وعلنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة طبقا للقانون".

6– تنص المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقا وفقا للقانون".

الثامنة والستين[1] بأنّ الدولة تكفل تقريب جهات القضاء من المتقاضين مع سرعة الفصل في القضايا.

- **الوساطة الجزائية وسيلة رضائية لإنهاء المنازعات بين الأفراد:** حيث يقوم المتخاصمون بوضع بنود وشروط اتفاق الوساطة بأنفسهم دون أي تدخل خارجي أو تأثير على إرادتهم وينحصر دور الوسيط في إدارة عملية الوساطة دون فرض أي مقترحات، وبذلك فهي لا تشكل اعتداء على الحرية الفردية، وهي أيضا تجنب الجاني وصمة الإدانة، وتتيح أمامه فرصة لإعادة اندماجه في المجتمع واعتبار الجريمة التي اقترفها حدثا غير تكراري سرعان ما يمحى من ذاكرة المجتمع المحيط به في حالة نجاحه في ترضية المجني عليه وتعويضه دون عقبات، بل إنه يحرص على سرعة التنفيذ علما منه أنه كلما أسرع في التنفيذ كان تسامح المجتمع وقبوله له أسرع[2].
- **الوساطة الجزائية صورة من صور العدالة التي تقوم على التفاوض:** وذلك للوصول لتعويض عادل في ضوء الضرر المترتب على الجريمة ومسؤولية الجاني مع الرغبة في تخفيف رد الفعل الجزائي، ولذلك أعاد نظام الوساطة للمجني عليه دوره في تحقيق العدالة الجزائية، حيث إنه بالموافقة على الوساطة يمنح للمتهم فرصة أن يسامحه المجني عليه[3]، والتجربة أثبتت أنّ المجني عليه بعد الوساطة يكون أقل حقدا على مرتكب الجريمة، وينتهي الاضطراب الناجم عنها، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التآلف الاجتماعي[4].
- **الإسهام في علاج أزمة العدالة الجزائية:** تعمل الوساطة الجزائية على التخفيف عن كاهل القضاء، حيث تعمل على تخفيف عدد الملفات المطروحة أمام العدالة إذ بموجب هذا النظام تتخلص أجهزة التحقيق والحكم من أعداد ضخمة من القضايا الجزائية البسيطة أو قليلة الأهمية التي تثقل كاهلها مما يؤدي إلى تخفيف العبء الثقيل الملقى على عاتق القضاة[5]،

---

[1]– تنص المادة 68 من الدستور المصري على أنّ: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

[2]- Voir, Robert CARIO, la médiation pénale entre répression et réparation, op. cit, p 128.

[3]– مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 36.

[4]– محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص303.

[5]– محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، 256.

خاصة الدعاوى الجزائية قليلة الأهمية، كما تعمل على توفير الجهد والوقت والمال لأطراف النزاع[1].

- **الوساطة الجزائية ليس بديلا عن الدعوى الجزائية فحسب:** وإنما تعد بديلا لتطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة التي أثبتت فشلها في مواجهة ظاهرة الإجرام البسيط، ولم يعد العنف هو الصورة الوحيدة المقررة لمواجهة العنف الإجرامي، ولذلك تمتدّ الوساطة لتسهم في مساعدة المؤسسات العقابية في النهوض من عثرتها الناتجة عن زيادة عدد النزلاء، مما أثقل كاهلها وأعجزها عن القيام بدورها الإصلاحي والتهذيبي.
- **الوساطة الجزائية وسيلة رضائية لحل المنازعات الجزائية:** ولا تشكّل اعتداء على الحرية الفردية، وإنما تجنّب الجاني وصمة الإدانة، نظرا لعدم تسجيل الجريمة التي عولجت عن طريقها في صحيفة السوابق العدلية، وتتيح أمامه فرصة لإعادة الاندماج في مجتمعه مرة أخرى، واعتبار الجريمة حدثا غير تكراري سرعان ما يمحى من ذاكرة المجتمع لأنّ الحل يتم تنفيذه غالبا دون صعوبات كونه نابع من رضا الطرفين[2].

ومجمل القول هو أنّ الوساطة الجزائية إجراء يدخل في منظومة الحلول الرضائية للمنازعات في قانون الإجراءات الجزائية، نظرا لما يتمتع به من نظام قانوني جنائي يجعله متميزا عن غيره من الإجراءات التوفيقية التي دأبنا عليها في حل المنازعات الجزائية.

---

[1]– حمدي رجب عطية، دور المجني علي في إنهاء الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 352.

[2]– إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص357.

المطلب الثالث: تقدير الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري

إنّ ضرورة تسليط الضوء على الانطباع الذي عكسه تطبيق نظام الوساطة كإجراء جديد في النظام الجزائي الذي اتبعته عديد الدول من خلالها سياستها الجزائية التي راحت تبتعد عن الطرق التقليدية في العقاب وتوجهت أكثر نحو محاولة إدماج الجناة في المجتمع، بشرط مراعاة إرادة ضحايا هؤلاء المجرمين. فهدفت إلى التوفيق بين الجناة وضحاياهم عن طريق النقاش والتفاوض الذي ينتهي باتفاق يجبر الأضرار التي لحقت الضحية ويجعل الجاني دفع من مخالفته للقانون وانتهاكه لحقوق الغير.

الفرع الأول: تقدير نظام الوساطة الجزائية في القانون المقارن

كل نظام قانوني جديد لابد بعد فترة من نفاذه وسيرورته، محاولة تقييمه والنظر فيما إذا كان قد حقق الأهداف المرجوة منه، فكذلك الوساطة كونها جديدة في التشريعات الجزائية في العالم عرفت ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا بصفة عامة، وعليه فقد قامت هذه البلدان المعنية بوضع دراسة تقييمية لمدى فاعلية هذا النظام في حل النزاعات في المجتمع، وعليه سيتمّ على التوالي التطرّق إلى تقييم الوساطة في أمريكا الشمالية وكذا في أوروبا.

الفقرة الأولى: الدراسة الأمريكية

في عام 1994 أجرت الولايات المتحدة الأمريكية تقييما للوساطة في أربع ولايات عن طريق المقابلات التي تمت مع الضحايا وكذا رجال القضاء من قضاة وأعضاء النيابة العامة، وسؤالهم حول مدى تقبّلهم ورضاهم عنها وتلخّصت النتائج فيما يلي:

- ثلثا 2/3 الجرائم الواقعة قبل أطرافها الحل عن طريق الوساطة.
- أكثر من 90% من القضايا التي حولت للوساطة الجزائية قد تم التوصل فيها لاتفاقية بين الأطراف، وما يقل عن 10 % لم يتم التوصل فيها إلى اتفاق واتّبعت فيه الإجراءات الجزائية التقليدية في حلّها.
- أكثر من 90 % من الاتفاقيات المكتوبة تم التوصل إليها رضائيا بين الأطراف.
- الضحايا والمجرمون الذين اختاروا حل قضاياهم بالوساطة، أعربوا عن رضاهم التام وعن العدالة والكفاية التي حققها هذا النظام لهم.

- أعرب الضحايا عن تخوّفهم بداية من لقاء الجاني والتفاوض معه، إلا أنّ خوفهم زال بمجرد البدء بالإجراءات، وعند توصلهم لحقوقهم كاملة بالتراضي والسرعة الكبيرة.
- ارتكب المجرمون عددا قليلا جدّا من الجرائم البسيطة، بعد حل قضاياهم بإجراءات الوساطة[1].

الفقرة الثانية: الدراسة الأوروبية

البند الأول: في بلجيكا

فيما يتصل بالوساطة الجزائية، فإنّ الزيادة المستمرة منذ عام 2013 يمكن تفسيرها بشكل خاص بالتوجه الإجرامي الذي اتخذه بعض ممثلي الادعاء المحليين، الذين يشجّعون الآن هذا النوع من الإجراءات، بما في ذلك قضايا "لا ضحايا"، والواقع أنّ هناك تفاوتات واسعة بين بيوت العدالة Les maisons de justice، التي شهدت بعضها زيادات كبيرة مقارنة بغيرها.

وشهد تطبيق إجراء الوساطة زيادة ملحوظة في عامي 2014 و 2015، وقد يؤدي تغيير السياسة في مكتب المدعي العام أيضًا دورًا في هذه الزيادة، وهي ظواهر إجرامية معينة (مثل جرائم المرور، القضايا التي يكون فيها الضحية المجتمع ككيان وليس الضحايا كأفراد، أو جرائم المخدرات)، حيث يوجّهون على نحو متزايد نحو هذه الطريقة.

بخلاف الانخفاض في عام 2016 من حيث اللجوء إلى إجراء الوساطة الجزائية، يستمر الاتجاه التصاعدي لبعثات التوجيه الجديدة في عام 2017، ويعود الانخفاض في عام 2016 بشكل شبه كامل إلى لجوء وكلاء الملك لحفظ القضايا دون متابعة Classement sans suite[2].

وفيما يلي جدول يبيّن عدد القضايا الجزائية المحالة إلى إجراء الوساطة الجزائية في بلجيكا منذ سنة 2013 إلى غاية سنة 2017[3]:

السنوات	2013	2014	2015	2016	2017
//	17859	18364	19976	19655	21015

[1]– أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، دراسة منشورة في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأربعون، أكتوبر 2009، ص 315.

[2]- Voir, Justice en chiffres 2013-2017, Service public fédéral justice, Belgique, 2018, P 66.

[3]- Ibid, P 70.

البند الثاني: في فرنسا

فيما يلي جدول يبيّن عدد القضايا الجزائية المحالة إلى إجراء الوساطة الجزائية في فرنسا منذ سنة 1999 إلى غاية سنة 2015:

السنوات	عدد القضايا الجزائية	عدد القضايا المحالة إلى الوساطة الجزائية
1999	638 000	30 334
2000	628 065	33 391
2001	621 866	33 486
2002	624 335	33 700
2003	654 579	34 060
2004	674 522	34 866
2005	677 107	31 859
2006	707 827	28 619
2007	684 734	26 702

السنوات	عدد القضايا الجزائية	عدد القضايا المحالة إلى الوساطة الجزائية
2008	668 946	24 471
2009	673 684	23 451
2010	639 317	21 104
2011	557 687	13 422
2012	603 582	15 231
2013	674 991	16 384
2014	669 446	15 403
2015	647 761	13 093

بالنسبة للتجربة الفرنسية، واستنادا إلى إحصائيات السنوات من 1999 إلى 2015، أكّد الفقيه والأستاذ الفرنسي بول مبانزولو Paul MBANZOULOU على أنّ مستقبل الوساطة في فرنسا أصبح غير مؤكد على نحو متزايد، حتى مع موافقة المدّعين العامين على إبراز إمكاناتها التصالحية وتقديم الوساطة الجزائية كحل للمستقبل، فمن الواضح أنهم يستخدمونها بشكل أقل وأقل[1].

1- « L'avenir de la médiation en France devient de plus en plus incertain, Alors même que les magistrats du parquet s'accordent pour souligner ses potentialités restauratives et présenter la médiation pénale comme une solution d'avenir, force est de constater qu'ils y recourent de moins en moins », Voir, Paul MBANZOULOU, La médiation pénale, édition L'Harmattan, 2012, p 103.

ولذلك يبدو من الملحّ استئناف تطوير الوساطة الجزائية من أجل منحها المكان التي تستحقها، والتي يتطلّع إليها المتقاضون، وهو ما تؤكّده النصوص التشريعية المتعاقبة، في حين أنّ العدد التراكمي للوساطة الجزائية التي تم الاضطلاع بها في فرنسا حتى سنة 2015 يبلغ نصف مليون، وعليه فإنّه لابدّ من إعادة تقييم هذا الإجراء من جديد[1].

وهو ما أكّدته اللجنة الأوروبية لفعالية العدالة[2] في تقريرها المؤرخ في 27 جوان 2018، بأنّ معظم الدول الأعضاء بحاجة إلى اعتماد قوانين جديدة بشأن الوساطة في المسائل الجزائية ورصد تطبيقها بفعالية، ولا تزال هناك فجوة كبيرة بين عدد الإجراءات القضائية أمام المحاكم وعدد الوساطات (الإجراءات غير القضائية) في معظم الدول الأعضاء، حيث ترى اللجنة أنّ أوجه التفاوت بين الدول الأعضاء وبين مناطق التقاضي ترجع إما إلى وجود قوانين وطنية غير فعّالة أو إلى الغياب الكامل للقوانين (ولا سيما في المسائل الجزائية).

وهناك حاجة إلى وضع صكوك وساطة أكثر فعالية، مثل المعايير الدولية للوسطاء، ونماذج التشريعات، وبرامج التعاون، وشبكة من المراجع المتعلقة بالوساطة على مستوى الحكومات ووزارات العدل، لا تكفي لتقييم استخدام الوساطة في الدول الأعضاء تقييما كافيا.

وهذا ما حذا باللجنة إلى اعتماد توصيات تتمثل في:

- ❖ بصفة عامة، لا شك في أنّ توصيات مجلس أوروبا بشأن الوساطة والمبادئ التوجيهية للجنة الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل القضائية، أدّت إلى تغييرات رئيسية في معظم الدول الأعضاء، غير أنّ نتائج التحقيق تشير إلى أنها استنفدت قدراتها على إحداث تغييرات أساسية في ميدان الوساطة.
- ❖ إنّ تطوير الوساطة في الدول الأعضاء يفترض مسبقا حدوث تحوّل نموذجي، حيث أنه يؤثر على طريقة التفكير والعمل في صراع ويؤدي إلى تغيير في الممارسة القضائية والقضاة والمحامين. وفي هذا السياق، ينبغي النظر في التدابير الموصى بها في المبادئ التوجيهية 13 و 14 و 15 للجنة الأوروبية بشأن كفاءة العدالة ككل، وهي مجموعة من التدابير المترابطة والتي تتطلب تعاونا نشطا بين القطاعين العام والخاص.
- ❖ ما دام القضاة غير مطالبين بالتدريب أو التوعية بالوساطة أثناء دراستهم أو السنة المهنية الأولى، فإنّ عدد القضايا التي أُرسلت للوساطة في المجالات الجزائية (الكبار والقصّر)،

1- Marie Odile Delcourt, Analyse statistique des médiations pénales en France, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01495648v3/document, date de consultation le lundi 20 janvier 2020 à 11 :15.

2- Commission européenne pour l'efficacité de la justice, Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED), L'impact des lignes directrices de la CEPEJ relatives à la médiation en matière civile, familiale, pénale et administrative », Conseil de l'Europe, 27 juin 2018, p 03 et 04.

وما دامت مدارس القانون لا توفّر دورات دراسية إلزامية والتدريب على حل المنازعات بالطرق البديلة، فإنّ العادة القديمة تظهر من جديد، وسوف يستمر تلقائياً ودون التفكير في إدارة الصراعات، التوجه نحو النظم التقليدية (الإجراءات القضائية الكلاسيكية أو إجراءات التحكيم).

الفرع الثاني: تقدير نظام الوساطة الجزائية في الجزائر

لا يمكن بأي حال من الأحوال وضع تقييم لنظام جديد لم يعرف التطبيق إلا منذ حوالي 05 سنوات فقط وتم تطبيقه بصفة محتشمة، وبالرغم من ذلك فيمكننا الاكتفاء في الوضع الراهن بإبداء بعض الملاحظات التي ظهرت بمجرد صدور القانون المنظّم للوساطة الجزائية، وتجلّت أكثر مع فض النزاعات بين الأطراف بهذا الطريق البديل للمتابعة الجزائية.

حيث يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد خرج عن المألوف في التشريعات المقارنة بمنحه النيابة العامة سلطة إجراء الوساطة بين الجاني والمجني عليه تارة، ومنحها لها ولضابط الشرطة القضائية فيما يخص الأحداث تارة أخرى، عوض أن يجعل طرفا محايدا من غير الجهاز القضائي يتولى هذه المهمة مثل باقي التشريعات التي منحتها لوسطاء كالجمعيات والأشخاص المؤهلين لذلك قانونا.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري، عدم تركه للنيابة العامة سلطة تقديرية وسلطة الملاءمة التي تتصف بها في الأساس، حيث نص في المادة 115 من قانون حماية الطفل على أنه: "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل"، في حين ترك المجال مفتوحا له في يخص الجناة البالغين حال عدم تنفيذهم العمدي لاتفاق الوساطة بنص المادة 37 مكرر 08 كالتالي: " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"، فالمشرع جعل المتابعة وكأنها آلية حال عدم تنفيذ الاتفاق من جانب الطفل إلا أنه وبالعكس من ذلك قد أوكلها لتقدير النيابة بالنسبة للبالغين.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري كذلك تشدده في حال الامتناع العمدي عن تنفيذ الاتفاق الوارد في محضر الوساطة، بإضافته وصفا مجرّما آخر للجاني وهو التقليل من شأن الأحكام القضائية، هذا بغضّ النظر عن مدى اعتبار محضر الوساطة الموقع من طرف النيابة والأطراف صالحا ليدخل ضمن نطاق المادة 147 من قانون العقوبات.

فكان الأجدر على المشرع الجزائري أن يجعل النيابة العامة طرفا محايدا في عملية الوساطة، حيث يتم هذا الإجراء بين الأطراف بمساعدة وسيط مستقل عن جهاز القضاء كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية، سواء بالنسبة لقضايا البالغين، أو يتم إسناد إجراء الوساطة الجزائية للجنة مشتركة تضم قاض وطبيب نفساني وأحد أعوان مديرية النشاط الاجتماعي بالنسبة لقضايا الأحداث، مع إبقاء دور الإشراف والرقابة The supervisor بيد النيابة العامة حيث يبقى لها أن تقرر أنّ هذا الاتفاق لا يمس بالنظام العام والأخلاق العامة بالمجتمع الجزائري، ومن ثمّ تجيزه أو ترفضه، فهي بذلك يكون لها حضور في هذه العملية برمّتها وتبقى لها دائما سلطة الملاءمة.

كل هذا يجعلنا في الأخير نرى ضرورة إعادة توزيع الأدوار بين الأطراف الفاعلة في الوساطة من أجل تحقيق أكثر فعالية ممكنة لهذا الإجراء.

الخاتمة

تُعتبر الوساطة من بين أهم الطرق البديلة لحل النزاعات بين الأطراف المتخاصمة في المجتمع، حيث عُرفت تطبيقاتها منذ القِدم وأكّدتها الديانات السماوية التي كانت سبّاقة للحثّ عليها وعلى رأسها الشريعة الإسلامية الغرّاء، كما عرفت الوساطة تطورا في المجتمع الدولي الحديث عبر مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، إذ ازدهرت عند الدول الأنجلوساكسونية ثم انتقلت إلى الدول اللاتينية، وتأثرت بها الدول العربية وضمّنتها نصوصها التشريعية الداخلية ومن بينها التشريع الجزائري، حيث توسعت كإجراء كان يمس فقط المنازعات المدنية لتمتد إلى المنازعات الإدارية رغم خصوصية هذا النوع من النزاعات.

كما تم الأخذ بالوساطة لحل المنازعات الجزائية بين الأطراف سواء البالغين منهم أو الأحداث الجانحين، حيث لجأت إليها الدول الأنجلوساكسونية والتي كانت سبّاقة في تبنّيها، ثم انتقلت إلى الدول اللاتينية، مع إعطاء الأهمية للجاني وجعله أساسيا في الدعوى العمومية من خلال السماح له بالمشاركة في العملية التفاوضية، بعد أن كان الاهتمام ينحصر فقط بشخص المجني عليه، وقد تأثر بها المشرع الجزائري، حيث اعتمدها في قانون الإجراءات الجزائية، ووسّع من نطاقها بشموليتها ليس فقط للجاني البالغ الراشد بل امتدت الوساطة الجزائية إلى الحدث الجانح باعتبارها فرصة لتأديبه قبل عقابه.

حيث أصبح من المسلّم به أنّ الوساطة الجزائية تتعلق بخصومة جنائية، وبجريمة وقعت بالفعل، وأنّ قوام هذا النظام هو الرضا الصادر من المتهم في الإجراء الجزائي، وكذلك المجني عليه وفي جرائم يجمعها طابع عدم الإخلال الجسيم بالنسيج الاجتماعي، وأنها تخضع لتقدير النيابة العامة بالدرجة الأولى، وأنّ موافقة الجاني والمجني عليه تالية لقرار النيابة العامة، وبذلك تلعب الوساطة الجزائية دوراً اجتماعيا كبيرا في إعادة اللُّحمة التي انقطعت بسبب الجريمة.

كما أنّ نظام الوساطة الجزائية هو في الأساس عدالة تعويضية، فإنّ هذا التعويض هو عقوبة؛ بمعنى أنها عقاب غرضه الإصلاح والتأهيل بما يتفق مع السياسة الجزائية المعاصرة في إصلاح الجاني وتهذيبه، وعليه فإنّ طبيعة نظام الوساطة الجزائية هو أحد أنظمة العقوبة الرضائية، الغرض منه تحقيق السكينة في المجتمع.

كما تبيّن لنا أنّ الوساطة الجزائية هي إحدى ملامح الإجراءات الجزائية الحديثة في الوقت الراهن لأنها من أهم آليات التخفيف عن كاهل الجهاز القضائي في الدولة، فدورها لم يقف عن حد المساهمة مع غيرها في تحسين صورة العدالة الجزائية بل تجاوز ذلك ليصل إلى مقاسمة العدالة التقليدية في مكافحتها للجريمة من خلال ما تحققه من تنظيم للروابط الاجتماعية.

إنّ دراسة موضوع الوساطة بمختلف أنواعها في الأنظمة القانونية المقارنة وفي التشريع الجزائري، باعتبارها طريقا بديلا لحل النزاع يجعلنا نستشفّ القيمة القانونية والعملية لها، وما لها من فوائد بالنسبة للخصوم والمجتمع وجهاز العدالة بصفة شاملة، الأمر الذي يجعلها من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات واعتبارها نموذجا يُحتذى به لتكريس العدالة الرضائية.

ويمكن استشعار قيمة الوساطة من خلال مراجعة التشريعات المقارنة عبر دول العالم والتي أخذت بهذا الإجراء في عدة مجالات، بل أنّ هناك دولا خصصت للوساطة تشريعا مستقلا بها نظرا لأهميتها في المنظومة القانونية لتلك الدول.

ويمكننا القول، إنه وبالرغم من سهام الانتقاد التي طالت إجراء الوساطة سواء في المواد المدنية، الإدارية والجزائية، إلا أنّ الاتجاه المؤيد لها هو الغالب والدليل على ذلك توجه أغلب التشريعات المقارنة للأخذ بها باعتبارها من ثمار تطور سياسة العدالة المعاصرة التي أصبحت ترمي لإنهاء الخلاف عند بدايته.

وقد ظهر من خلال دراسة هذا الموضوع عدة نتائج، كما تم التوصل إلى مجموعة من التوصيات، قد تكون إجابة على الإشكالية موضوع البحث والأسئلة الفرعية المنبثقة عنها.

ويمكن تحديد هذه النتائج والتوصيات فيما يلي:

أولا: النتائج

1. أنّ الوساطة كطريق بديل لحل الخصومات موضوع قديم عرفته الديانات السماوية قبل أن تتطرق له التشريعات الوضعية.
2. أنّ الوساطة عرفت تطورها وازدهارها في العصر الحديث عند دول النظام الأنجلوساكسوني ثم انتقلت إلى دول النظام اللاتيني.
3. نظرا لأهمية الوساطة سواء في الميدان المدني أو الجزائي، اتجهت العديد من الدول إلى تقنين هذا الإجراء في تشريعاتها الداخلية، ومن بينها التشريع الجزائري.
4. الوساطة القضائية تجمع بين العمل القضائي والعمل التصالحي، فهي عمل قضائي لأنها تدخل في وظيفة القضاء وتُكوِّن جزءا من نشاطه القضائي، حينما جعلت الوساطة بين الخصوم أمرا داخلا في مهمة القاضي المختص بالنزاع موضوع الوساطة.
5. أنّها إجراء قائم على مبدأ الرضائية يسمح للأفراد (المدعي، المدعى عليه، الجاني، الضحية) بالمشاركة في العملية التفاوضية.

6. أنّ الوساطة هدفها الوصول إلى حل رضائي أساسه العدالة التوافقية، لأنها تسمح للأطراف حل نزاعهم بأنفسهم.
7. أنها إجراء يتميز بالمرونة والسرعة في البتّ في المنازعات كيفما كان نوعها.
8. أنها إجراء يتميز بالسرية كونها تتم في جلسات مغلقة تضم الوسيط والأطراف زيادة على المحامين والغير إن اقتضى الأمر.
9. أنّها تسمح بالحفاظ على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد داخل المجتمع مما يضمن السكينة والاستقرار، فهي نظام إصلاحي.
10. أنّ الوساطة كإجراء تناسب جميع القضايا سواء المدنية أو الإدارية أو الجزائية.
11. أنّ الوسيط هو العنصر المميَّز في الوساطة لما له من أهمية وتأثير على الأطراف.
12. أنّ الوساطة في المواد المدنية والإدارية سواء كانت اتفاقية أو قضائية تبقى خاضعة لرقابة القاضي، فرغم استقلالية الوسيط سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ورغم هامش الحرية الممنوح له إلا أنّ للقاضي السلطة في عدم المصادقة على الاتفاق متى كان مخالفا للقانون وللنظام العام.
13. أنّ المشرع الجزائري وعلى خلاف الأنظمة المقارنة يوجِب إعمال الوساطة في المواد المدنية والإدارية بعد إحالة القضية على المحكمة، عكس باقي التشريعات الأخرى التي تجيز استعمالها في مرحلة ما قبل وصول النزاع إلى المحكمة.
14. أنّ الوساطة تؤدّي إلى انقضاء الدعوى سواء كانت مدنية أو جنائية.
15. أنّها تعتبر سندا تنفيذيا لا يقبل أي طريق للطعن فيه.

ثانيا: التوصيات

إنّ الهدف من هذه الدراسة هو التعمق في موضوع الوساطة، واقتراح توصيات علّها تكون بادرة في هذا المجال.

1. بالنسبة للوساطة في المنازعات المدنية والإدارية:

- القضاء على الأمية القانونية من خلال تعريف أفراد المجتمع بماهية الوسائل البديلة لفض المنازعات بما فيها الوساطة، والعمل على التثقيف القانوني للمواطنين بخصوصها.
- نرى ضرورة تعديل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال إدراج الوساطة الاتفاقية ضمن نصوصه القانونية المتعلقة بالطرق البديلة لحل النزاعات سواء

المدنية أو الإدارية، وخاصة تعديل نص المادة 994 قا.إ.م.إ، من خلال فتح المجال للوساطة الأسرية في قضايا الطلاق تحديدا.

- ضرورة تعديل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن تعيين الوسيط القضائي، من خلال استحداث مواد قانونية تبين إجراءات استبدال الوسيط في حال رفضه لأداء مهمته أو اعتذاره عنها. والسماح لأطراف الخصومة باختيار الوسيط القضائي بعد استشارة محاميهم.
- ضرورة إشراك محاميي الأطراف المتخاصمة في تحرير اتفاق الوساطة مما يضمن جودة صياغة الاتفاق وعدم رفضه من طرف القاضي.
- إمكانية إجراء الوساطة على مستوى جهة الاستئناف وعدم حصرها فقط أمام المحكمة الابتدائية.
- نوصي بتعديل نص المادة 1005 قا.إ.م.إ الجزائري من خلال إلزام كل من شارك في عملية الوساطة بالسر المهني.
- إعطاء محضر الوساطة المذكور في المادة 1004 قا.إ.م.إ نفس قوة محضر الصلح.
- نوصي بتعديل أحكام القانون المدني بإضافة بند في العقود المبرمة بين الأطراف كيفما كان نوعها على ضرورة اللجوء مسبقا إلى الوساطة الاتفاقية في حال ثوران نزاع مستقبلي.
- ضرورة إنشاء لجان وساطة إدارية هدفها فض النزاعات الإدارية قبل وصولها للقضاء.
- ضرورة إنشاء جدول يضم وسطاء معتمدين مختصين في حل النزاعات العمالية الجماعية مع تحديد جدول زمني يكون بمثابة آجال قانونية ينبغي على الوسيط أن يتوصل خلالها مع الأطراف لحل حتى لا يُفرَغ إجراء الوساطة من محتواه ويبقى بلا فعالية.
- إدراج محضر الوساطة الخاص بمنازعات العمل الجماعية في قائمة السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى تكون له قوة الأمر المتفق عليه بين أطراف الخصومة في حال محاولة أحدهم التملّص من الاتفاق.

2. بالنسبة للوساطة في المنازعات الجزائية:

- إسناد إجراء الوساطة الجزائية لوسيط مستقل ومحايد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- الاهتمام بشخصية الجاني من خلال تعديل نص المادة 37 مكرر 04 للتأكيد على ضرورة تأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع.

- جعل الوساطة الجزائية بالنسبة للجناة البالغين إجراء يتم خلال كافة مراحل الدعوى العمومية (الاتهام، التحقيق، المحاكمة).
- بالنسبة للأحداث من المستحسن إنشاء لجنة وساطة خاصة بالأحداث على مستوى مديريات النشاط الاجتماعي تكون مرتبطة بالنيابة العامة المختصة إقليميا متكونة من ممثل عن النيابة العامة، ممثل عن مديرية النشاط الاجتماعي، مختص نفساني وإمام مسجد، تسهر على رعاية الجاني الحدث وتحسيسه بخطورة ما أقدم عليه بهدف تحسيسه بالذنب وتأنيب الضمير من أجل عدم تكراره مثل هذه الأفعال في المستقبل.

إنّ كل هذه التوصيات التي تم ذكرها تفترض وجود ثقافة الوساطة داخل المجتمع يتم تشجيعها من خلال منظمات المجتمع المدني، ووجود قضاة وأفراد متخصصين في ممارسة الوساطة وفقا لبرامج تدريبية متطورة.

في الختام تتضح لنا أهمية الوساطة على اعتبارها الثقافة القانونية الحديثة التي تنقل الأفراد من عسر التقاضي إلى يُسر التراضي، فهي تقدم لنا صورة جديدة للعدالة تسمح للأفراد بصنع اتفاقهم بأنفسهم بأقل جهد وأسرع وقت وبأقل التكاليف وتحفظ الروابط داخل المجتمع، وهذا كله يبقى مرتبطا بمدى وعي الفاعلين في المجال التشريعي والقضائي والمجتمع المدني وتكاتف جهودهم جميعا، من أجل معاصرة التغيرات المستمرة في الحياة الاجتماعية وما ينتج عنها من منازعات مستحدثة؛ لذا فمن خلال هذه الدراسة نتوقع أن تمتد الوساطة للعديد من المجالات التي لم تصلها بعد وقد تصبح البديل عن القضاء الرسمي في العديد من النزاعات.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية **الملحق رقم 01**

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمـة.....

السيـد..... الوسيط.....

المدعي/المدعى عليه

دعـــوة

نحن الوسيط القضائي.....المعين بموجب أمر صادر عن رئيس القسم.....تحت.....المؤرخ في.....للقيام بمهام الوساطة في القضية رقم ..... المجدولة أمام القسم .....لجلسة.....لأجل القيام بمهامنا والاستماع لكم حول قضيتكم ضد.....

ندعوكم للحضور يوم.....على الساعة.....إلى المكان .....من أجل إجراء جلسة.

علما انه يمكن الاتصال بنا على رقم الهاتف.....

في حالة تعذر حضوركم أو تغيير مكان عقد الجلسة.

تقبلوا منا فائق الاحترام

حرر بمكتبنا يوم.....

الوسيط القضائي

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـة.....

السيـد.....الوسيط.....

محضر اتفاق

بتاريخ.....من شهر.....سنة .....أمامنا نحن الوسيط القضائي .....المعين بموجب أمر صادر عن رئيس القسم .....تحت .....المؤرخ في .....للقيام بمهام الوساطة في القضية رقم .....المجدولة أمام القسم.....لجلسة.....

بيـــن

المـــــدعي:.....الساكن.....

المدعى عليه:.....الساكن.....

بعد الاطلاع على الأمر الصادر عن هيئة رئيس القسم والقاضي في منطوقه.

بـــ.....

بعد الاطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 994 وما يليها

حضر المدعي:..... وصرح بما يلي:.....

.....

كما حضر المدعى عليه:.....الذي صرح بما يلي.....

.....

كما تم دعوة السادة لحضور مجلس الصلح وهم.....

حيث أنّ النزاع القائم بين الطرفين يتمثل فيما يلي:.....

حيث أنّ الطرفين بعد الصلح اتفاقا على ما يلي:.....

.....

على المدعى:.....

على المدعى عليه:.....

حيث قمنا نحن الوسيط القضائي بتذكير حاضري المجلس بأحكام المواد 1004 أنّ الاتفاق والصلح غير قابل لأي طعن، ويعد سندا تنفيذيا.

وعملا بأحكام المادة 1003 وبعد انتهاء المهمة الموكلة لنا، نضع بين أيدي هيئتكم هذا المحضر بتوقيع الخصوم وتوقيعنا نحن الوسيط القضائي.....

حرر بتاريخ.....

المدعي **المدعى عليه** **الوسيط القضائي**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

الملحق رقم 03

مجلس قضاء.....

محكمـة.....

القســم.....

أمر بتعيين وسيط

بتاريخ.....من شهر.....سنة.....نحن رئيس القسم .....بعد الاطلاع على ملف القضية المسجلة أمام قسم.....تحت رقم القيد.....بتاريخ.....

بيـــن

المـــدعي:.....الساكن.....

.....

المدعى عليه:.....الساكن.....

.....

بعد عرض الوساطة عليهما وقبولها للوساطة بجلسة .....

بعد الاطلاع على المواد994/995/996/999/1001/1003 من قا.إ.م.إ.

نأمر بتعيين السيد .....الكائن مقره بـــ..... كوسيط. وذلك لتلقي وجهة نظر كل طرف من طرفي الدعوى ومحاولة التوفيق بينهما في النزاع القائم والمتمثل في:.....

.....

وللوسيط مهلة ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تبليغه بهذا الأمر، على أن ترجع القضية لجلسة يوم.....

وعليه إخطارنا بكب الصعوبات التي تعترض مهمته، وإنجاز تقرير كتابي لكل ما توصل إليه مع الطرفين.

الرئيـــس

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمـة.....

محضر تبليغ أمر تعيين وسيط

بتاريخ.....من شهر.....سنة.....

نحن أمين الضبط المحكمة قسم.....

بعد الاطلاع على الأمر الصادر عن رئيس القسم.....

بتاريخ .....تحت رقم.....

والمتضمن تعيين السيد .....القاطن.....

كوسيط قضائي في القضية المقيدة تحت رقم.....بتاريخ.....

نبلـــــــغ

نسخة من الأمر المذكور أعلاه إلى السيد .....وسيط قضائي

توقيع الوسيط القضائي **أمين الضبط**

الملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمـة.....

قســـم.....

قضية رقم:...../2020

أمر بتجديد مهلة الوساطة

نحن.....رئيس القسم.....

بعد الاطلاع على ملف القضية رقم القيد.....بتاريخ.....

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من قبل الوسيط القضائي.....

المتضمن تمديد مهلة الوساطة بفترة جديدة مدتها 03 أشهر.

بعد الاطلاع على موافقة الخصوم الرامية إلى الموافقة على طلب تمديد التجديد.

بعد الاطلاع على المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أنه بالرجوع الطلب المقدم نجد أن هناك أشواط كبيرة قد قطعت للوصول إلى تسوية بين طرفي النزاع.

حيث انه يتعين الاستجابة لطلب الوسيط الرامي إلى تمديد مدة الوساطة.

نأمـــــــر

بتجديد مدة الوساطة لفترة جديدة مدتها ثلاثة أشهر تسري من ابتداء من.....

حرر بمكتبنا يوم.....

رئيس القسم

الملحق رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـة.....

قســم .....

قضية رقم:...../2020

أمر بالمصادقة على محضر الوساطة

نحن .....رئيس القسم.....

بعد الاطلاع على ملف القضية رقم القيد.....بتاريخ.....

المعروضة بين المدعي.....والمدعى عليه.....

بعد الاطلاع على محضر الاتفاق المحرر من طرف الوسيط القضائي .....

والموقع من قبل الأطراف بتاريخ.....

المتضمن توصل الأطراف إلى اتفاق على تسوية النزاع القائم بينهما.

بعد الاطلاع على المادتين 1004/1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أنّ الاتفاق المتوصل إليه لحل النزاع القائم بينهما نهائيا.

حيث أنّ الاتفاق المتوصل إليه مطابق للقانون وغير مخالف للنظام العام.

نأمـــــر

بالمصادقة على محضر الوساطة الصادر بتاريخ .....عن الوسيط القضائي..... بين أطراف الدعوى المذكورين أعلاه، واعتباره سندا تنفيذيا.

حرر بمكتبنا يوم.....

رئيس القسـم

الملحق رقم 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـة.....

قســـم .....

قضية رقم:...../2020

قائمة المصاريف والأتعاب

المدعي: /

ضـــد

المدعى عليه: /

نوعية المصاريف والأتعاب	المبلغ	الملاحظات
▪ **المصاريف:** - الاستدعاءات والمكالمات الهاتفية. - الطباعة والسحب محل النزاع. - الطباعة والسحب. ▪ **الأتعاب:** - دراسة وإعداد المحضر. – الاستقبالات والاجتماعات السرية.		**عددها (03)**
المجموع		

الوثائق المرفقة:

1. أمر بتعيين وسيط قضائي مؤرخ في:.....
2. محضر تبليغ أمين الضبط مؤرخ في:.....
3. برقيات بريدية مؤرخة في:.....

الملحق رقم 08

مجلس قضاء : تلمسان **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

محكمة مغنية

نيابة الجمهورية **محضر وساطة**

أمانة البريد العام بتاريخ.....

محضر رقم: /2020

- نحن السيد(ة):..... وكيل الجمهورية لدى محكمة مغنية
- وبمساعدة السيد(ة):..... أمين ضبط

بعد الاطلاع على محضر التحقيق الابتدائي المحرر بتاريخ.....

من طرف أمن دائرة مغنية تحت رقم .....، والذي تبين منه أنّ المشتكى منه يقوم بمنع الشاكي من المرور أمام منزله بسبب وقوع نزاع بينهما حول ممرّ يفصل بين منزليهما.

– بعد الاطلاع على المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها.

وبالنظر إلى الأفعال المذكورة أعلاه تشكل جرم التهديد

المنصوص عليه بالمادة 287 من قانون العقوبات والتي تجوز فيها الوساطة.

– حيث يتبين أن من شأن الوساطة وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها.

حضر أمامنا

1)– السيد(ة):.....

المولود (ة) في:..... بـ:.....

ابن (ة): وابن (ة) الساكن(ة) بـ:

الشاكي، رفقة محاميه الأستاذ (ة).....

2)– السيد(ة):.....

المولود (ة) في:..... بـ:.....

ابن (ة): وابن (ة) الساكن(ة) بـ:

المشتكى منه في الوقائع المبينة أعلاه، رفقة محاميه الأستاذ (ة).....

اللذان قبلا بإجراء وساطة بشأن الوقائع المبينة أعلاه بـ:

– مبادرة من النيابة العامة.

واتفقا على ما يلي:

أصرح لكم باعتباري ضحية في قضية الحال، فإنّ المتهم يقوم بمنعي من المرور في ممرّ يفصل بين منزلي ومنزله عن طريق التهديد، وأنني أقبل الوساطة في قضية الحال وأوافق عليها وأطلب منه عدم القيام بهذه الأفعال مرة أخرى، ولا أرغب في أي تعويض.

أصرح لكم باعتباري مشتكى منه في قضية الحال فإنني أوافق على إجراء الوساطة وأقبلها وأتعهد بعدم التعرض للشاكي وعدم تهديده أو القيام بأي أفعال من شأنها منعه من المرور في هذا الممر.

كما التزم الطرفان أيضا على ان ينفّذ هذا الاتفاق خلال أجل.....من تاريخ توقيع هذا المحضر.

– وقد أعلمنا الطرفين أن هذا المحضر غير قابل لأي طعن وأنه في حالة الامتناع عمدا عن تنفيذ ما تضمنه من اتفاق في الآجال المحددة، يتعرض المخالف للعقوبات المقررة في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات، دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عن الأفعال الأصلية.

وسلمنا نسخة من هذا المحضر الذي يعدّ سندا تنفيذيا إلى كل طرف بعد أن وقّع عليه معنا نحن وأمين الضبط

وكيل الجمهورية **أمين الضبط** **السيد(ة)** **السيد(ة)**

الملحق رقم 09

Procès-verbal de constat d'accord dans le cadre de la médiation pénale (FRANCE)

N° Parquet :
Dossier transmis le : (date)
Par : (nom du magistrat mandant) :
Constatons que :
Mme/M……..plaignant(e) dans l'affaire ci-dessus référencée
Mme/M……..mis(e) en cause dans L'affaire ci-dessus référencée sont parvenus à un accord à l'issue des entretiens de médiation.
Au terme de cet accord
Mme/M……..s'est engagé(e) à :
□ indemniser Mme/M……..du montant des dommages–intérêts sollicités en réparation de l'infraction soit une somme de……..€
□ verser le solde des sommes dues au titre de la pension alimentaire (sur la période du …./….
Au …./…..) soit la somme totale de ……..€
Le cas échéant par le biais d'un échéancier à raison de la somme de ……..€ mensuels pendant une durée de ……..mois, et en tout cas avant le …./…../…..
□ ne plus occasionner de troubles de voisinage
□ procéder à la régularisation de la situation
en :……
……
(décrire le contenu des démarches, par ex : obtention du permis de construire, destruction du bien réalisé en méconnaissance du PLU, versement des sommes dues au titre des cotisations sociales etc.)
□ autre[1]:
……
……
Le présent accord constitue une transaction au sens des articles 2044 et suivants du code civil. Il emporte **renonciation de la part de la partie lésée à l'exercice de l'action civile** prévue par les articles 2 et suivants du code de procédure pénale. Ses dispositions ont, entre les parties, **autorité de la chose jugée en dernier ressort**, par application de l'article 2052 du Code Civil. Si l'auteur des faits s'engage à verser des dommages-intérêts à la victime dans le cadre de la médiation, celle-ci pourra en demander le **recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer**.
Les parties donnent leur accord pour que le suivi des engagements soit assuré par le médiateur à la date suivante : ……/…../….. et, en tout état de cause, dans un délai qui ne saurait excéder 6 mois à compter de la date de conclusion du présent accord.

Fait à (lieu)
Le (date)

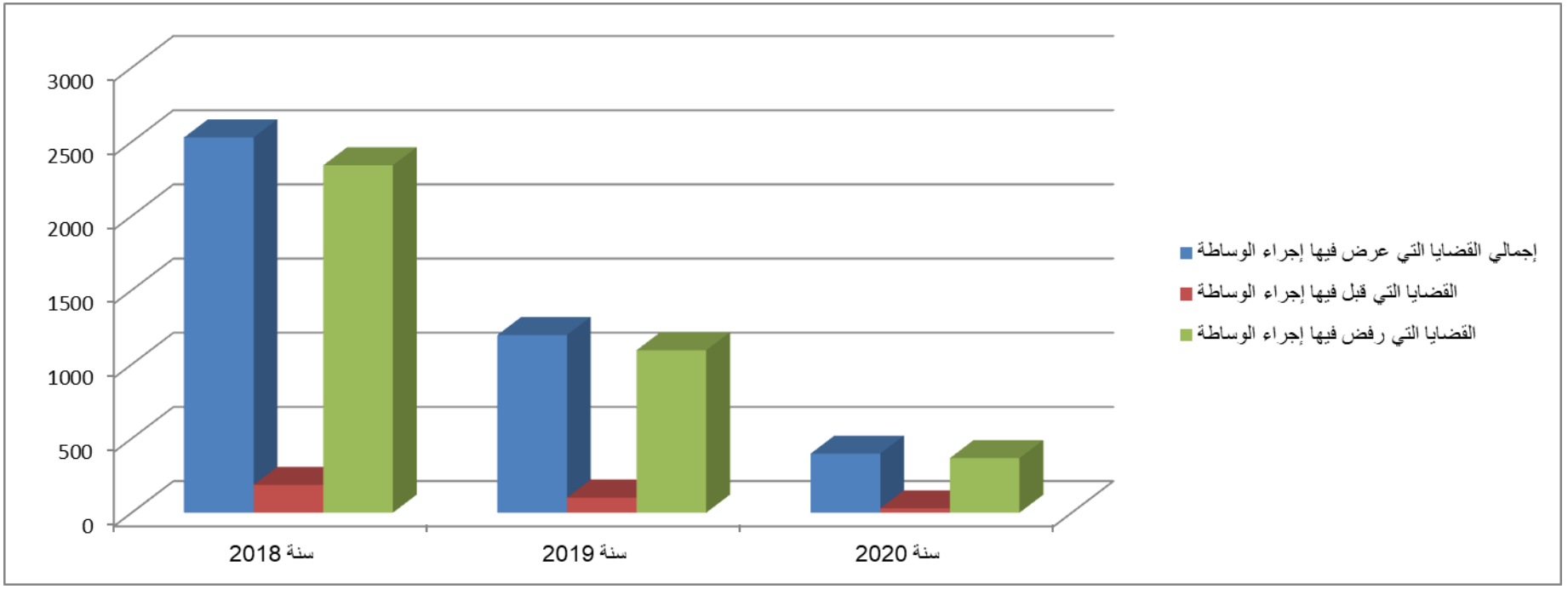
Signature du responsable du service de médiation ou du médiateur

Signature des parties

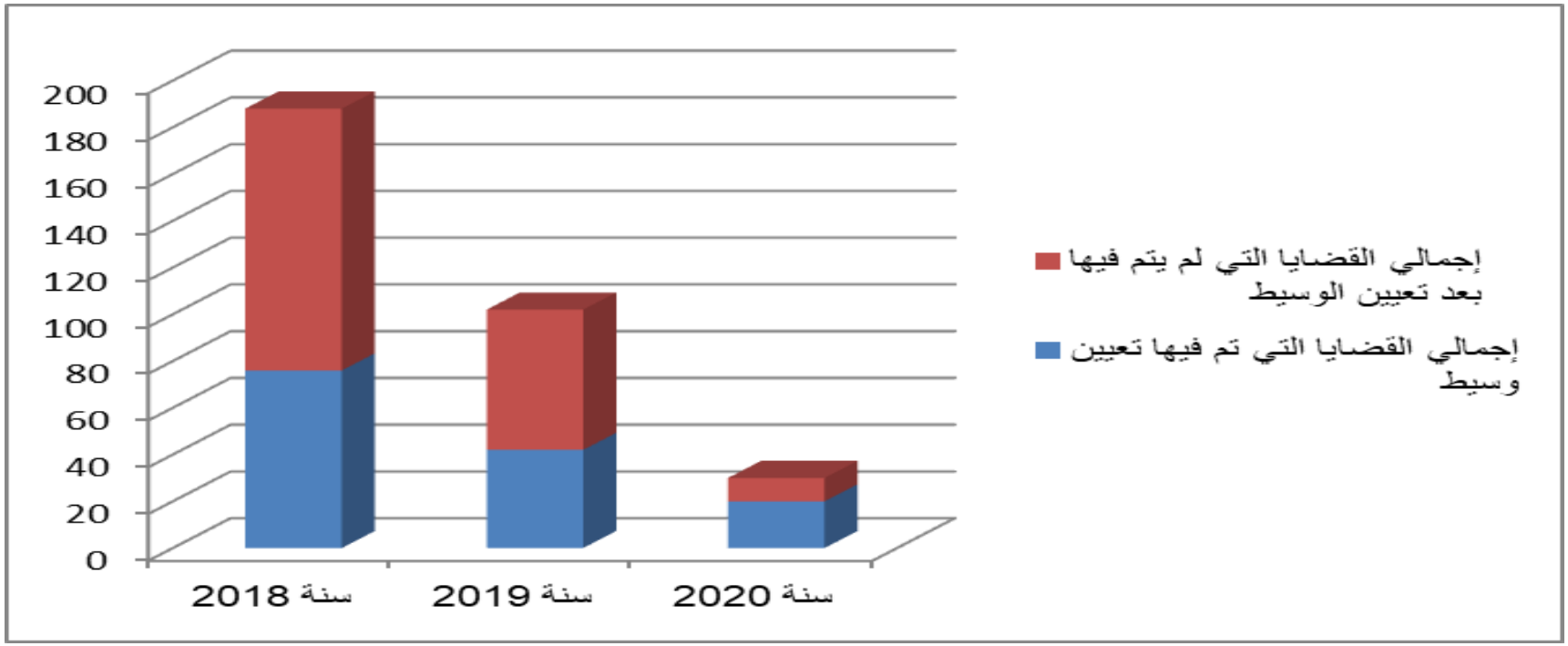
[1]- **NB** : l'accord doit être précis et simple dans sa formulation, vérifiable par des engagements objectifs et mesurables -échéance, montant de la somme…-, respecter le principe de légalité et présenter des engagements réciproques garants d'un accord durable.

إحصائيات الوساطة القضائية على مستوى مجلس قضاء تلمسان للسنوات 2018، 2019، 2020

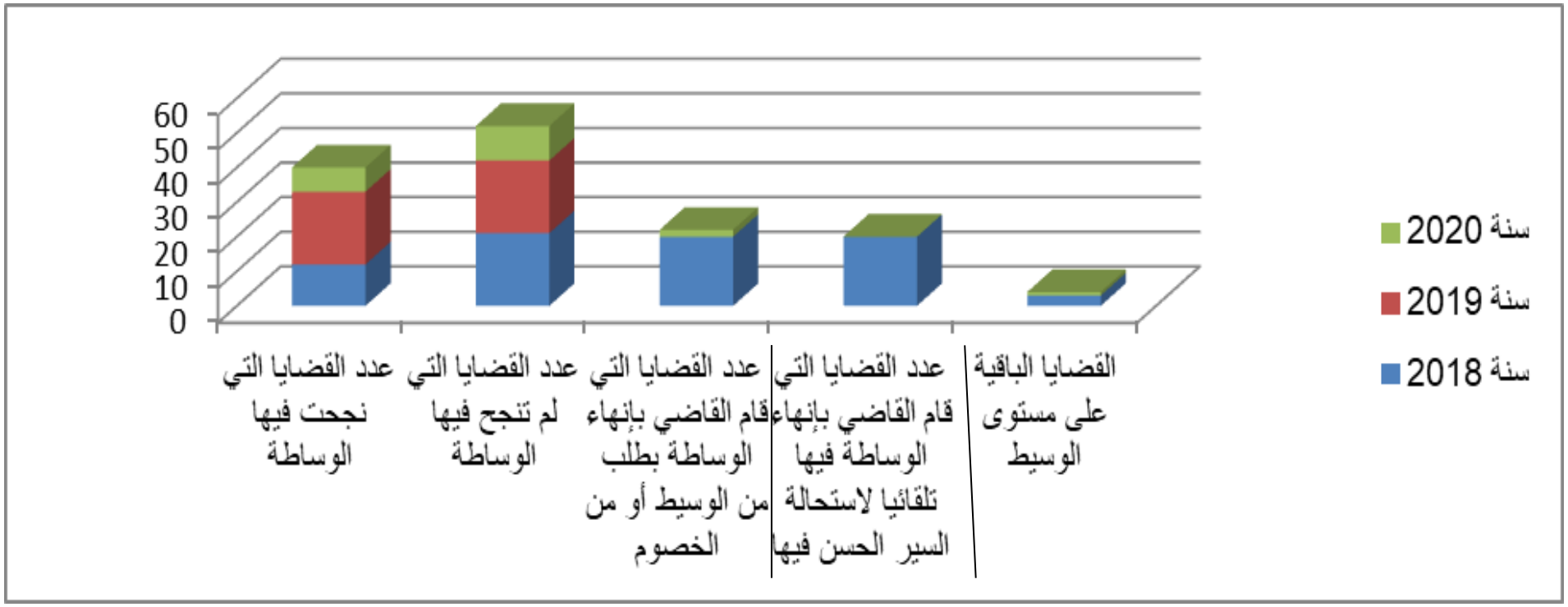
مجلس قضاء تلمسان	إجمالي القضايا التي عرض فيها إجراء الوساطة	القضايا التي قبل فيها إجراء الوساطة	القضايا التي رفض فيها إجراء الوساطة
سنة 2018	2529	188	2341
سنة 2019	1197	102	1095
سنة 2020	398	30	368



مجلس قضاء تلمسان	القضايا التي قبل فيها إجراء الوساطة	إجمالي القضايا التي تم فيها تعيين وسيط	إجمالي القضايا التي لم يتم فيها بعد تعيين الوسيط
سنة 2018	188	76	112
سنة 2019	102	42	60
سنة 2020	30	20	10

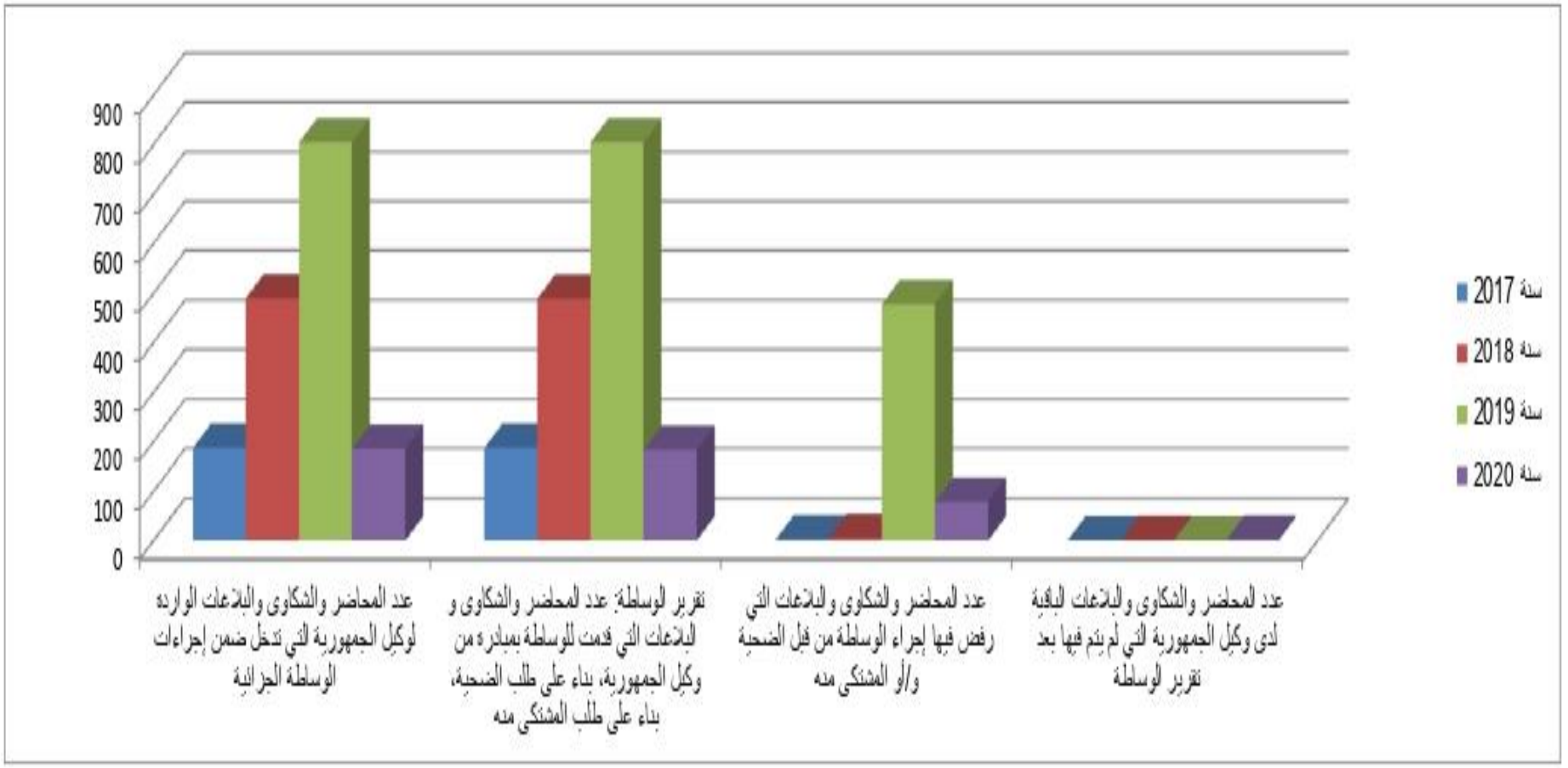


مجلس قضاء تلمسان	إجمالي القضايا التي تم فيها تعيين وسيط	عدد القضايا التي نجحت فيها الوساطة	عدد القضايا التي لم تنجح فيها الوساطة	عدد القضايا التي قام القاضي بإنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم	عدد القضايا التي قام القاضي بإنهاء الوساطة فيها تلقائيا لاستحالة السير الحسن فيها	القضايا الباقية على مستوى الوسيط
سنة **2018**	76	12	21	20	20	3
سنة **2019**	42	21	21	0	0	0
سنة **2020**	20	7	10	2	0	1

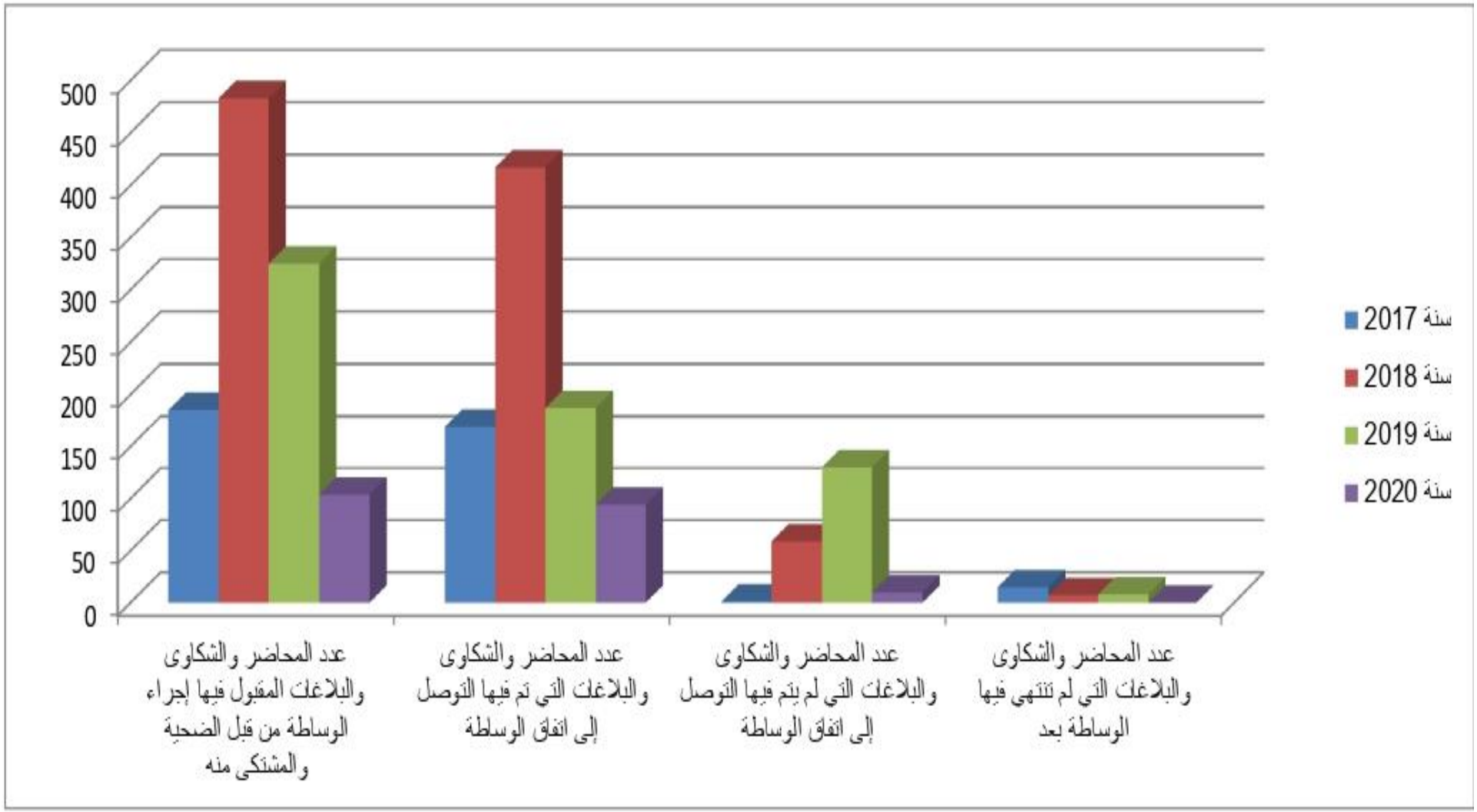


إحصائيات الوساطة الجزائية على مستوى مجلس قضاء تلمسان للسنوات 2017، 2018، 2019، 2020

مجلس قضاء تلمسان	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات الواردة لوكيل الجمهورية التي تدخل ضمن إجراءات الوساطة الجزائية	تقرير الوساطة: عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي قدمت للوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية، بناء على طلب الضحية، بناء على طلب المشتكى منه	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي رفض فيها إجراء الوساطة من قبل الضحية و/أو المشتكى منه	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات الباقية لدى وكيل الجمهورية التي لم يتم فيها بعد تقرير الوساطة
سنة **2017**	188	188	3	0
سنة **2018**	491	490	7	1
سنة **2019**	804	804	479	0
سنة **2020**	185	183	79	2


900
800
700
600
500
400
300
200
100
0
سنة 2017
سنة 2018
سنة 2019
سنة 2020
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات الواردة لوكيل الجمهورية التي تدخل ضمن إجراءات الوساطة الجزائية
تقرير الوساطة: عدد المحاضر والشكاوى و البلاغات التي قدمت للوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية، بناء على طلب الضحية، بناء على طلب المشتكى منه
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي رفض فيها إجراء الوساطة من قبل الضحية و/أو المشتكى منه
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات الباقية لدى وكيل الجمهورية التي لم يتم فيها بعد تقرير الوساطة

مجلس قضاء تلمسان	تقرير الوساطة: عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي قدمت للوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية، بناء على طلب الضحية، بناء على طلب المشتكى منه	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات المقبول فيها إجراء الوساطة من قبل الضحية والمشتكى منه	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي تم فيها التوصل إلى اتفاق الوساطة	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي لم يتم فيها التوصل إلى اتفاق الوساطة	عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي لم تنتهي فيها الوساطة بعد
سنة **2017**	188	185	169	1	15
سنة **2018**	490	483	417	59	7
سنة **2019**	804	325	187	130	8
سنة **2020**	183	104	94	10	0


500
450
400
350
300
250
200
150
100
50
0
سنة 2017
سنة 2018
سنة 2019
سنة 2020
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات المقبول فيها إجراء الوساطة من قبل الضحية والمشتكى منه
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي تم فيها التوصل إلى اتفاق الوساطة
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي لم يتم فيها التوصل إلى اتفاق الوساطة
عدد المحاضر والشكاوى والبلاغات التي لم تنتهي فيها الوساطة بعد

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القـرآن الكـريم

أولا: الكتب والمعاجم

1. الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد، الطبعة الأولى، الباب التاسع عشر، في أحكام الجرائم، دار الحديث، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006.
2. تقي الدين بن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مراجعة وتحقيق د. علي سامي النشار وأحمد زكي عطية، مكتبة الرياض الحديثة، بدون سنة نشر.
3. جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، المطبعة الخيرية، مصر، 1375هـ، الجزء الخامس.
4. سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قروبللي، الجزء الرابع، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، 2009.
5. السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الشرعية الثانية والعشرون، دار الفتح للإعلام العربي، المجلد الثالث، 1999.
6. طارق خليل السعدي، مقارنة الأديان، دراسة في عقائد ومصادر الأديان السماوية: اليهودية والمسيحية والإسلام والأديان الوضعية: الهندوسية والجينية والبوذية، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.
7. علاء الدين بن بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الفكر، لبنان، 1996.
8. حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، 2008.
9. عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، كتاب المقدمة، دار الجيل، د.ط، د ت ط، بيروت، لبنان.
10. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (ط.د)، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، لبنان، 2001، ص 94؛ أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، تصحيح: محمود حسن، دار الفكر، لبنان، 1994.

11.المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004.
12.منير البعلبكي، القاموس المورد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1995.
13.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 08، الطبعة 08، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2005.

ثانيا: المراجع القانونية العامة

1. إبراهيم نايل العيد، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001.
2. أحسن بن مبارك طالب، الوقاية من الجريمة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001.
3. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980.
4. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، 1993.
5. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
6. أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1985.
7. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985.
8. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دون دار نشر، 1985.
9. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، طبعة 06، دار النهضة العربية، 1996.
10.أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
11.إدوارد غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

12.برهان زريق، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2017.

13.بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل "علاقات العمل الفردية والجماعية"، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

14.بنتام، أصول الشرائع، ترجمة فتحي زغلول، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، القاهرة، الجزء الأول.

15.بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري– دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

16.حسن محمد الهداوي، وغالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الثاني.

17.حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2009.

18.خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

19.خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

20.ربيع أنور فتح الباب، القانون الإداري القطري والمقارن، "قانون الإدارة العامة، تنظيمها ونشاطها"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1993.

21.رجاء مراد الشادي، أساليب الوقاية في تشريعات الأحداث العربية، الطبعة الأولى، دار اليازوري، العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

22.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

23.روبرت، أ. كارب، رونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في أمريكا، ترجمة علا أبو زيد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1997.

24.زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، أنسكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2015.

25.سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، دراسة تشريعية، قضائية وفقهية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018.
26.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
27.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1975.
28.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1961.
29.سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، 1982.
30.
31.سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
32.ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1973.
33.طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، د.س.ن.
34.عادل يوسف الشكري، مباحث معمّقة في فقه الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
35.عبد الحكيم فودة، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجزائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
36.عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
37.عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
38.عبد الرحمن الجزيري، الفقه علي المذاهب الأربعة، تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة أحمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، الجزء الخامس، الحدود، كتاب القصاص المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

39.عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.

40.عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

41.عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، جزء 01، طبعة 06، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.

42.عبود السراج، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، دون سنة نشر.

43.عثمان، أحمد سلطان، المسؤولية الجزائية للأطفال المنحرفين دراسة مقارنة، القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002.

44.عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، 2012.

45.علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

46.علي حسن الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012.

47.علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري – مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء–، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

48.علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرّضين لخطر الانحراف (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2004.

49.عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، صور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

50.عمار بوضياف، القضاء الإداري بين نظام الوحدة والازدواجية، 1962–2000، دار ريحانة، الجزائر، 2000.

51.عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013.

52.عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2009.

53.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

54.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

55.عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.

56.عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.

57.عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.

58.عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، لبنان، 1986.

59.عوض محمد، جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1966.

60.غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

61.محمد محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين وفقا لقانون الأحداث الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 2004.

62.فوزية عبد الستار، المعاملة الجزائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

63.لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005.

64.لطيفة المهداتي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الشرقية، الرباط، المملكة المغربية، 2005.

65.ليلى القايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، فلسفته وتطبيقه في القانون الجزائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2011.

66.ماتي جوتسن، السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة، إعلان الأمم المتحدة بشأن ضحايا الجريمة والتطورات الأخيرة في أوربا، بحث مقدّم إلى الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة، القاهرة، مصر، يناير 1989.

67.مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2002.

68.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، 1971.

69.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

70.محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2005.

71.محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.

72.محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

73.محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجزائية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بنغازي، ليبيا، 2004.

74.محمد السيد عرفة، التحكيم الداخلي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012.

75.محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

76.محمد أمين مصطفى، علم الجزاء الجزائي (الجزاء الجزائي بين النظرية والتطبيق)، دار الجامعة للنشر، 1995.

77.محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2004.

78.محمد حسين منصور، قانون العمل اللبناني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

79.محمد سليم العوا، في أصول النظام الجزائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006.

80.محمد سليم العوا، في أصول النظام الجزائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1979.

81.محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2002.

82.محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006.

83.محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

84.محمد فوزي إبراهيم، دور الرضاء في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

85.محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، عالم الكتب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1989.

86.محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص في التشريع الجزائي الإسلامي، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

87.محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

88.محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993.

89.محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجزائية بدون محاكمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

90.محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجزائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجزائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

91.محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.

92.محمود نجيب حسني، الفقه الجزائي الإسلامي، تقديم الدكتورة فوزية عبد الستار، دون تاريخ نشر، 2006.

93.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1996.

94.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

95.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

96.معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2003.

97.نشأت الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

98.النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

ثالثا: المراجع القانونية المتخصصة

1. إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجزائية، دراسة مقارنة في القانون الإجرائي الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.
2. أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بشكل عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص، دار هومة، الجزائر، 2005.
3. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1988.
4. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2013.
5. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجزائية المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2017.

6. الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
7. آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، 2016، بيروت، لبنان.
8. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2005.
9. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004.
10. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2018.
11. أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
12. إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجزائية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
13. بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
14. بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
15. جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
16. حمدي رجب عطية، نزول المجني عليه عن الشكوى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
17. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012.
18. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة تسوية الدعوى الجزائية في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

19.رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجزائي الإجرائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
20.رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
21.زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، الطبعة الأولى، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، مديرية النشر أربيل، العراق، 2012.
22.شريف النجيجي وأحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية النزاعات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2017.
23.شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
24.صلاح أحمد محمد القصيمي، عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة فقهية مقارنة وفقا لقانون التحكيم السوداني 2005 والقوانين العربية مدعما بالسوابق القضائية، الطبعة الثانية، توزيع المركز العربي للتحكيم بالسودان، 2014.
25.طه احمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009.
26.عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2002.
27.عبد الرحمن عاطف عبر الرحمن أحمد، الوساطة ودورها في إنهاء الدعوى الجزائية –دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية–، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2020.
28.عبد الله بن محمد العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات –دراسة فقهية–، دون دار نشر، دون سنة طبع.
29.علاء آبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
30.علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، دون دار نشر، دون سنة طبع.

31.علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، الأحكام العامة–التنظيم القانوني–الإطار التشريعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.

32.عماد الفقي، إدارة الدعوى الجزائية، دراسة في النظام الإجرائي الفرنسي، دون دار نشر، دون سنة طبع.

33.عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

34.كارد أ.سليكو، عندما يحتدم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علا عبد المنعم، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999.

35.كريستوفر مور، عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة فؤاد السروجي، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

36.محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجزائي، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2006.

37.محمد المنجي، الدفع بانقضاء الدعوى بالصلح في المواد المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

38.محمد أمين مصطفى، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

39.محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة أم القرى للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2016.

40.محمد حكيم حسين الحكيم، العدالة الجزائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.

41.محمد حكيم حسين، العدالة الجزائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

42.محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة طبع.

43.محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجزائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

44.محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
45.محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجزائية للأحداث، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
46.مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2000.
47.معتز السيد الزهري، الوساطة كبديل عن الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
48.معتز حمدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
49.منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل، العدالة الرضائية في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

رابعا: رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه

1. إبراهيم ولد الشيخ سيديا، النظام القانوني للمنازعات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام، 2017.
2. بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 01، 2016-2017.
3. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011.
4. بن صالح علي، مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
5. بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، سنة 2015.

6. بوجمعة بتشيم، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية، رسالة دكتوراه في العلوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
7. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
8. تامر حامد جابر القاضي، دور الصلح في الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزّة، فلسطين، 2012.
9. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013-2014.
10. جواج يمينة، إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية للأحداث وفق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
11. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.
12. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
13. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2012-2013.
14. خليفي رضوان، إجراءات إنهاء الدعوى العمومية دون محاكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجزائي والعلوم الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
15. رولا سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008.
16. رولا صالح احمد أبو رمان، دور الوسيط الخاص في حل المنازعات المدنية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2009.

17.سر الخاتم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

18.سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2013-2014.

19.عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1955.

20.عبد الله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجزائية الموجزة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980.

21.عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

22.علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013.

23.العوفي ربيع، المنازعات الانتخابية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

24.غوايبية سامية، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، السنة الجامعية 2007-2008.

25.قايد ليلى، الرضائية في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014-2015.

26.قصير علي، الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

27.نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد ومكافحتها، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بالقاهرة، سنة 1992.

28. هشام مضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2008.
29. ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2011.

خامسا: البحوث والدراسات المنشورة في المجلات

1. أحسن بن طالب، الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 12، 2016.
2. أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 02، سنة 2000.
3. أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عونا للقضاء، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، العدد 23، أبريل، 2001.
4. الآلية المقترحة لرقابة التفتيش القضائي على الوسائل البديلة للقضاء التي تتم قبل مرحلة التقاضي، منشور صادر عن المفتشية العامة لوزارة العدل التونسية، سنة 2015.
5. أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، دراسة منشورة في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأربعون، أكتوبر 2009.
6. أطويف محمد، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم 05-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، الرباط، المملكة المغربية، 2013.
7. بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية (قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-12 المؤرخ في 23 جويلية 2015)، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، سنة 2016، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.
8. بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بمناسبة الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، 06 و 07 ماي 2014، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 2014/03.
9. بن خدة عيسى، الوساطة والطفل الجانح، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلّد أ، العدد 50، ديسمبر 2018.

10.بن صاولة شفيقة، الوساطة والنزاع الإداري، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية.

11.بن عيشة عبد الحميد، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، المجلّد 55، 2018.

12.بن قلّة ليلى، دور الوساطة الجزائية في إنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، العدد السادس، جوان 2016.

13.بوحميدة عطاء الله، رد الإدارة بين الواجب والخيار الرفض والقَبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، عدد 03، الجزائر، 2008.

14.جمال بزار باشا، التقرير التمهيدي، ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، يوم 13 مارس 2003.

15.الحاجي حميد، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، مدخل أساسي لإصلاح القضاء: التحكيم والوساطة، مجلة الفقه والقانون، عدد 21 لسنة 2014.

16.حليمة حوالف، الوساطة الإجرائية لتدعيم حماية الطفل الجزائية، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي الخاص بحماية الطفل في النصوص المستحدثة في القانون الجزائري، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/05/03.

17.خلاف فاتح، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحث مقدّم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات – الحقائق والتحديات–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016.

18.خلفاوي خليفة، الوساطة في المادة الجزائية –دراسة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري– مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، العدد 06، جوان 2016.

19.دليل إجرائي لفائدة مندوبي حماية الطفولة بشأن التعهد بالطفل في خلاف مع القانون، مشروع دعم تحسين منظومة قضاء الأطفال في تونس بتمويل من الاتحاد الأوروبي، 2017.

20.الزاهي عمر، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، جزء 2، الجزائر، 2009.
21.سر الختم عثمان إدريس، العدالة الجزائية (المفهوم–الأزمة–الأسباب–سبل العلاج)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 32، أغسطس 2018، كلية الشريعة والقانون، جامعة أفريقيا العالمية، السودان.
22.سليماني سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة دراسات قانونية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007.
23.سمية كراون، أسماء كراون، آثار الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016.
24.سيد إبراهيم محمد ختار، مسؤولية الإدارة بدون خطأ (مفهومها وأقسامها)، مداخلة بمناسبة المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد ببيروت بمقر المركز العربي للبحوث القانونية والقضائي خلال الفترة من 21 – 23 أغسطس 2017.
25.شيرزاد عزيز سليمان، آزاد حيدر باوه، طبيعة الوساطة القضائية ومشروعيتها في تسوية المنازعات المدنية، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 24، مركز نشريات العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الإمارات للعلوم التربوية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2018.
26.صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجزائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث مقدّم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، دائرة الادعاء العام، محكمة أربيل، 2014.
27.عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الكرك، الأردن، 2006.
28.عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجزائية، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد 04، السنة 30، ديسمبر 2006.
29.عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات والمجتمعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، د س ط، د ت ن.

30.عباس غنية، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، المجلّد أ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2018.

31.عبد السلام ديب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة بالجزائر، الملتقى الدولي حول الوساطة بالجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل.

32.عبد الكريم درويش، مستقبل الحدث الجانح كما يريده المجتمع، بحث في المجلة العربية لعلوم الشرطة، عدد 22، القاهرة، 1963.

33.عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، 2019.

34.عبد الله قادية، آليات حماية فئة المسنّين من جرائم الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة السلطان محمد الفاتح، إسطنبول، العدد 09، سنة 2017.

35.عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، الجزائر، 2011.

36.غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، العدد الأول والثاني، 1992.

37.فريجة حسين، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، 2003.

38.كامران حسين الصالحي، وسائل تسوية منازعات عقود B.O.T بطرق ودية في ضوء القانون الإماراتي، بحث مقدم في المؤتمر الثامن عشر لكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تحت عنوان عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، في الفترة من 19-21 أبريل 2010.

39.ماتي جوستن، السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة، بحث مقدم إلى الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة، 1981.

40.مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، سنة 2013.

41.مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، سنة 2002.

42.مجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2005.

43.محمد نجيب معاوية، المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مناقشة نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 13 مارس 2003.

44.محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات وسائل لحل المنازعات التجارية، الملتقى العربي الأول للتحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالتعاون مع المركز اللبناني للتحكيم، بيروت، لبنان، في الفترة من 31 مايو – 02 يونيو 2010.

45.الميلودي العابد العمراني، الوساطة الجزائية التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب، عدد 06، 2012.

46.ناصر حمودي، الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، الآثار والتحديات، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أبريل 2016.

47.الهادي العمراني، الوساطة الجزائية، التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، بحث منشور بالمجلة الإلكترونية مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، وجدة، المملكة المغربية.

48.الهذيلي المناعي، الآثار القانونية للصلح بالوساطة في المادة الجزائية، ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، يوم 13 مارس 2003.

49.هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، العدد 25، منظمة المحامين لناحية سطيف، سنة 2015.

50.هناء جبوري محمد، الوساطة الجزائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الخامسة، العدد 02، 2013.

51.وجدي راغب فهمي، مفهوم التحكيم وطبيعته، مجلة الحقوق والشريعة، مجلة نصف سنوية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة السابعة عشر، 1993.

52.يحيى النمر، الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، أبحاث المؤتمر

السنوي الدولي السادس، المستجدات القانونية المعاصرة...قضايا وتحديات، العدد 4، الجزء الأول، مايو 2019.

53.يوسف بنباصر، مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي، رصد ميداني لحصيلة التطبيق وقراءة في أسباب الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها؛ سلسلة بنباصر للدراسات القانونية الأبحاث القضائية، العدد 02، 2006.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1. https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77048/OSJDR_V18N2_0603.pdf?sequence=1
2. https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/
3. https://ssl.editionsthemis.com/revue/article-4914-lrarticle-1er-du-nouveau-code-de-procedure-civile-du-quebec-et-lrobligation-de-considerer-les-modes-de-prd-des-recommandations-pour-reussir-un-changement-de-culture.html.
4. https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol.
5. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf.
6. https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/jg_mediation_is_it_ever_reasonable_to_decline_a_request_to_mediate.pdf.
   http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/ adr_ec_code_conduct_en.pdf.
7. https://rm.coe.int/16805e2a35.

سابعا: النصوص القانونية

❖ **القوانين:**

1. الأمر رقم 66-157 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
2. قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر رقم 15.
3. القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب النزاع الجماعي في العمل، ج ر عدد 06.
4. القانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل بتونس.
5. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996.

6. القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.
7. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.
8. القانون رقم 07 لسنة 2000 الخاص بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها بجمهورية مصر العربية.
9. قانون الوساطة الأردني لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة 2003.
10. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
11. قانون الوساطة الأردني لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006.
12. القانون رقم 74 لسنة 2007 المتضمّن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بجمهورية مصر العربية.
13. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
14. القانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق لـ 05 غشت 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية.
15. القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل للقانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 43، 03 أوت 2011.
16. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
17. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 الموافق لـ 28 رمضان 1436 المتعلق بحماية الطفل.
18. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق لـ 07 شوال 1436، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
19. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

20.القانون رقم 16-01 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.
21.القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50، 28 أوت 2016.
22.قرار مؤرخ في 18 محرّم عام 1438 الموافق لـ 20 أكتوبر 2016 يتضمن النظام الداخلي النموذجي لمكتب الوساطة العائلية والاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 03.
23.قانون الوساطة الأردني لتسوية النزاعات المدنية رقم 25 لسنة 2017.
24.القانون رقم 17-95 متعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي.
25.مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

❖ **المراسيم التنظيمية:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1998.
2. المرسوم التنفيذي رقم 009-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 15 مارس 2009.
3. القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتعلق بحماية الأشخاص المسنين، ج ر عدد 79.
4. المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011، ج ر عدد 29، الصادر بتاريخ 22 ماي 2011.
5. المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011، يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية.
6. المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فبراير 2016 يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، ج ر عدد 09.

ثامنا: المراجع باللغة الفرنسية

❖ Livres :

1. Jérôme Choquette (ancien ministre de la Justice du Québec), La Justice contemporaine : Livre blanc du ministère de la Justice, Québec, Éditeur officiel du Québec, CANADA, 1975.
2. Marie-José Longtin, «La réforme de la justice administrative: genèse, fondements et réalités» dans Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif (1998), Service de la formation permanente, Cowansvilie (Qc), Yvon Biais, 1998.
3. Jean-philippe TRICOIT, la médiation judiciaire, Edition L'HARMATTAN, Paris, France, 2012.
4. Natalie FRICERO, Charlotte BUTRUILLE-CARDEW, Linda BENRAIS et autres, Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD), DALLOZ, 2ème édition, 15 octobre 2015, 2016/2017, Paris, France.
5. Martin HAUSER, La médiation commerciale en France et en Allemagne – une comparaison, Concepts, finalités, fondamentaux, aspects interculturels, divergences, Collection Viadrina Médiation et Gestion des conflits, Band 3, 2014-2015.
6. J.M.Auby et R.DRAGO, Traite de contentieux administratif, Paris, 02ème Edition, 1975.
7. J De SOTO, Grands services publics, édition Montchrestien, Paris, France, 1978.
8. GUYOMAR (Mattias) et SEILLER (Bertrand), Contentieux administratif, Cours et travaux dirigés, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2012.
9. ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, Berti, Alger, 2009.
10. KESENTINI Farouk, Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme, R C. E, n4, Alger, 2003.
11. Charles DEBBASH, contentieux administratifs, Dalloz, Paris, France, 1975.
12. Dabin, Philosophie de l'ordre juridique, Paris, France, 1960, no 40.
13. Merle et Vitu, Traité du droit criminel, Paris, France, 1978.
14. Gassin R, La crise des politiques criminelles occidentales, Revue d'institut de la sociologie de bretelles, 1985, kos 1-2.
15. CARIO Robert, la médiation pénale entre répression et réparation, Édition L'HARMATTAN, Paris, FRANCE 1997.
16. Robert CARIO, La justice restaurative : promesses et principes. A propos de l'oeuvre d'Howard Zehr, Les petites affiches, 12 octobre 2004.
17. Robert CARIO, Les victimes et la médiation pénale en France, Justice réparatrice et médiation pénale, Convergences ou divergences ? coll, Sciences criminelles, L'Harmattan, 2003.
18. FAGET Jacques, la médiation, essai de politique pénale, trajets eres, Toulouse, 1997.
19. GUILLAUME Michelle, Hofnung, La médiation, Que sais-je, puf, 2000.

20. Christine LAZERGES, Médiation pénale, Justice pénale et politique criminelle, R.S.C, 1997.
21. ISBIAI Sonia, magistrat de référence, la médiation pénale réparatrice, Bruxelles, Belgique, 2013.
22. Jean Pierre BONAFE-SCHMITT, les boutiques de droit, l'autre médiation, Arch, Pol, Crim, No 14, 1992.
23. Jean Pierre Bonafé-Schmitt, La médiation pénale en France et aux États-Unis, Paris, L.G.D.J, 1998.
24. RAYMOND GUILLIEN ET JEAN VINCENT, lexiques des termes juridiques, Paris, DALLOZ, 12 édition, 1999.
25. Delmas-Marty M, les grands systèmes de politique criminelle, puf, coll, Themis, Paris, France, 1992.
26. WYVEKENS A : l'analyse de l'activité des maisons de justice et du droit du tribunal de grande instance de Lyon, ERPC, Université de Montpellier, 1995.
27. Ministère de la justice, Direction des affaires criminelles et des grâces, note d'orientation "les maisons de justice et du droit", 1992.
28. Khaneboudl A, les sanctions en droit pénal économique, Thèse Poitiers, 1986.
29. Michel LAURE RASSAT, traité de procédure pénale, presses universitaires de France, 2001.
30. Michel RASSAT, Traite de procédure pénale, édition 2001.
31. L. MERMAZ, Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, V. supra n° 49.
32. Jean PRADEL, une consécration du "plea bargaining" à la française composition pénale, instituée par la loi 99-515 du 23 juin 1999, Chronique.
33. GUINCHARD et al, Droit processuel, Droits fondamentaux du procès, Dalloz, coll. Précis, 2013.
34. Béatrice BLOHORN-BRENNEUR, La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005), Gaz. Pal, Rec. mai-juin 2005.
35. Servidio DELABRE, la médiation aux états unis, archives de politique criminelle, N 85 A, pedone, 1985.
36. Vincent GUERRA, la médiation en droit belge, une usurpation d'identité, les alternatives au procès pénal, L'Harmattan, Paris, 2013.
37. Paul MBANZOULOU, la médiation pénale, 2ème édition, L'harmattan, France.
38. La genèse de la mesure de réparation pénale à l'égard des mineurs »de Michel Allaix et Michel Robin, dans l'ouvrage collectif « De la dette au don » publié sous la direction de Maryse Vaillant aux ed. ESF 1994.
39. Réparation pénale des mineurs, Guide des mesures socio-judiciaires, fédération citoyens-justice, France, Juin 2018.
40. Bilan d'activités du PRISM pour l'année 2018, Pôle de Réparation pénale Investigation de Soutien éducatif et de Médiation, Le 31 mars 2019.
41. F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Bruxelles, Larcier, 2010.
42. T. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », in R.I.D.P. 2004.
43. Guillaume De MARANT, la justice démocratique Revue vies des familles, Mai 2000, N2.

44. N.DELMAS – MARTY, les grands systèmes de politique criminelle PUF, Coll. Thèmis, Paris 1992.

❖ Revues juridiques :

1. Filali OSMAN et Emilie CHARPY, La médiation : un nouveau mode alternatif de règlement des différends pour l'Europe, Revue Algérienne de droit comparé, Numéro 01, Faculté de droit et sciences politiques, Université de Tlemcen, ALGERIE, 2014.
2. THERIAULT, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative », Revue du Barreau, Tome 74, 2015.
3. Jean-François ROBERGE, S. Axel-Luc HOUNTOHOTEGBÈ, Elvis GRAHOVIC, L'article 1er du Nouveau Code de procédure civile du Québec et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture, Revue juridique Thémis, 49-2, Du 03 Mai 2016.
4. Leblois-Happe jocelyne, La médiation pénale comme de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé , Dalloz, France, 1994.
5. Louis. OTIS, Un phénomène de justice transcendant : La médiation judiciaire au Québec, https://fmm2017.openum.ca/files/sites/89/2017/06/Louise-Otis-Pdf.pdf.
6. Louis OTIS, Le juge médiateur, Pour un renouveau de l'office du juge français inspiré de l'expérience québécoise, http://louiseotis.com/wp-content/uploads/2018/01/Le-Juge-mediateur-par-lise-Casaux-Labrunee-et-Louise-Otis.pdf.
7. Guide de pratique en médiation civile, Chambre des notaires du Québec, CANADA, Septembre 2019.
8. Loïc CADIET, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011.
9. Clément-Cuzin (P), Quelle place pour l'avocat ? SSL, numéro spécial : de la rupture négociée du contrat de travail à la médiation judiciaire, n0 1100, 02 décembre 2002
10. TABAREUX (X), la pratique de la médiation judiciaire devant la cour d'appel de Paris, doctrine et patrimoine, numéro spécial : Médiation et conciliation : de nouveaux horizons pour les professionnels du Droit, n0 77, décembre 1999.
11. Béatrice Blohorn-Brenneur, « La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005), Gaz. Pal, rec. mai-juin 2005.
12. Xavier PIN, La privatisation du procès pénal, Revue de sciences criminelles et du droit pénal comparé, N0 2, avril-juin, 2002.
13. BOSLY H et DEVAL KENEER C, la célérité dans la procédure pénale en droit Belge, rev, int, dr, pen, 1995.
14. DENAUW, les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal belge, rev, dr, pen, 1997.
15. DEMANET G, la médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison, un nouvel entremette, Rév, dr, Pén, crim, 1995.

16. DOURLENS C, VIDAL-NAQUET P, l'autorité comme prestation la justice et la police dans la politique de la ville, CERPE ,1993, p.189.
17. WYVEKENS (A.) : L'analyse de l'activité des Maisons de justice et du Droit du Tribunal de Grande Instance de Lyon. ERPC, Université de Montpellier I, 1995.
18. J VOLF, La composition pénale un essai manqué, gas, pol, 26-28 mars 2000.
19. Philippe LEMOULT et Patricia MALBOSC, Le rôle de la médiation dans la société, Les Cahiers du journalisme n o 18 – Printemps 2008.
20. Serge Charbonneau et Denis Béliveau, Un exemple de justice réparatrice au Québec : la médiation et les organismes de justice alternative, Les Presses de l'Université de Montréal, Criminologie, La justice réparatrice, Volume 32, numéro 1, printemps 1999, Québec, CANADA.
21. L'alternativité, entre mythe et réalité? Regards croisés sur les modes alternatifs de règlement de conflits (Droit, histoire, anthropologie) Colloque international CHAD – CEJEC – CDPC (Université Paris Nanterre – 23 et 24 mars 2017).
22. Arrêté royal belge portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale du 24-10-1994.
23. Mona. Giacometti et Léa. Teper, "Médiation et transaction pénales : du neuf pour ces alternatives au procès pénal !", Les Cahiers du Crid&p, 05 juin 2018.
24. DEMANET (G.): "La médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison, nouvel entremetteur, Rév. Int. Dr. Pén, 1995.
25. Jean ZERMATTEN, La prise en charge des mineurs délinquants : quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens, Exposé présenté aux Journées de formation pluridisciplinaire Charles-Coderre à Sherbrooke, CANADA.
26. VOREL, J.J., « Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Etude historique », Recherches familiales, n°9, 2012.
27. Guillaume TEILLET, L'intervention judiciaire auprès des mineurs. Revue de littérature, rapport d'étude, INJEP, mai 2016.
28. Alain BRUEL Ancien Président du tribunal pour Enfants de Paris, LA REPARATION, UNE VOIE DE SORTIE DE LA DELINQUANCE, Mars 2013.
29. FAGET Jacques, La médiation pénale, une dialectique de l'ordre et du désordre, Revue déviance et société 1993.
30. Jean PRADEL, la célérité de la procédure pénale en droit compare Rev. Int .Dr .Pen, 1995.
31. Justice en chiffres 2013-2017, Service public fédéral justice, Belgique, 2018.
32. Marie Odile Delcourt, Analyse statistique des médiations pénales en France.
33. LE RÔLE ET LA PLACE DU MÉDIATEUR DANS LES INTERACTIONS ENTRE LES DIFFÉRENTS ACTEURS EN PSYCHIATRIE INFANTO-JUVÉNILE, Plates-Formes de concertation en santé mentale wallonnes – bruxelloise – germanophone, Fondation Roi Baudouin et Facultés Universitaires St-Louis, Bruxelles, BELGIQUE, Juillet 2014.

❖ Thèses :

1. Ginette LATULIPPE, la médiation judiciaire un nouvel exercice de justice, faculté de droit, université Laval, Québec, CANADA, 2010.
2. ALEXANDRE DÉSY, Les coûts et les délais judiciaires de la médiation judiciaire ; les discours théoriques et pratiques sous le regard de l'analyse économique du droit, Mémoire de maîtrise soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, CANADA, 2013.
3. Élizabeth Sanscartier-Laliberté, L'impact de la formation et de la pratique professionnelle de l'avocat sur sa capacité à adopter une mentalité intégrative de règlement des différends lorsqu'il agit à titre de médiateur, Mémoire de Maîtrise en prévention et règlement des différends, Université de Sherbrooke, Québec, CANADA, 13 juin 2019.
4. Laura MESSINA, Médiation et justice réparatrice dans le système pénal des mineurs italien et français, Doctorat franco-italien, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de droit et de Science Politique, Année universitaire 2004-2005.
5. Christophe Mincke, De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale belge face à ses idéaux fondateurs, Doctorat en Droit, Facultés universitaires Saint-Louis, Faculté de droit, Belgique, Année académique 2005-2006.
6. Jean-Philippe St-Louis, La justice réparatrice telle que conçue par les victimes et les adolescents contrevenants, Mémoire présenté En vue de l'obtention du grade de Maître en sciences en criminologie, Université de Montréal, Québec, CANADA, 2007.
7. Moonkwi KIM, Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Thèse de Doctorat, Université de Montpellier, France, 2015.
8. ANTOINE Virginie, Le consentement en procédure pénale, thèse pour le doctorat, université montpellier1, France 2011, p351. PANDELON Gérald, La question de l'aveu en matière pénale, thèse de Doctorat, université Aix-Marseille, France, 2012.
9. Stéphanie FINGERHUT, « La médiation pénale » in « ART et Techniques de la médiation », Collection pratique professionnelle, dirigée par Jean – René FARTHOUAT, Janv. 2004.

❖ Rapports :

1. RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, sur l'application de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, COMMISSION EUROPÉENNE, Bruxelles, le 26.8.2016, COM (2016) 542 final.
2. Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends, Réalisé avec l'appui du secrétariat général à la modernisation de l'action publique, Inspection Générale des Services Judiciaires, N^0 22-15, Avril 2015.

3. COMMISSION EUROPEENNE POUR L'EFFICACITE DE LA JUSTICE, Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED), L'impact des lignes directrices de la CEPEJ relatives à la médiation en matière civile, familiale, pénale et administrative», Conseil de l'Europe, 27 juin 2018.

❖ **Lois** :

1. Code de procédure civile canadien, RLRQ, c. C-25.01.
2. Code de déontologie des avocats canadiens, RLRQ, c. B-1, r. 3.1
3. Code civil français.
4. Code pénal français.
5. Code de procédure civile français.
6. Code de la justice administrative française.
7. Code pénal français.
8. Code d'instruction criminelle belge.
9. loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.
10. loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, France.
11. LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, France.
12. Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, France.
13. Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
14. loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale française.
15. LOI n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits en France.
16. LOI no 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale française.
17. Loi n 204-2004 du 09 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité française.
18. Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.
19. Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *J.O.* du 5 janvier 1993.
20. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité en France
21. Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs en France.
22. Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences de ces derniers sur les enfants en France.
23. Loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle belge.

24. Loi belge du 18/03/2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire.
25. Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et les adolescents contrevenants au Québec CANADA.
26. Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante en France.
27. Loi n^{0} 87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale français.
28. Loi n^{0} 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire français.
29. Loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale français.
30. La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse belge.
31. Loi belge du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

❖ **Décrets** :

1. Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire.
2. Décret 75-1123 1975-12-05 JORF 9 décembre 1975.
3. décret n° 2012-66 relatif à la résolution amiable des différends, France.
4. Décret n° 2015-282 du 14 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.
5. Décret n° 2016-514 du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires.
6. Décret no 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel, France.
7. Décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif, France.
8. Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux, France.
9. DECRET n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale français.
10. Décret n°96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de procédure pénale français.
11. Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de Procédure Pénale français et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République.
12. DÉCRET BELGE DU 18 JANVIER 2018 PORTANT LE CODE DE LA PRÉVENTION, DE L'AIDE À LA JEUNESSE ET DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE.

❖ Circulaires et notes :

1. Circulaire n0 : CIV/04/2019, Circulaire de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Ministère de la justice, France, le 25 mars 2019.
2. Circulaire du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 relatives à la CRPC.
3. Circulaire du 15 octobre 1991 sur la politique de protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets en France.
4. Circulaire n^0 : CRIM 92-13/SDJC (Sous-direction de la justice criminelle) du 2 octobre 1992 sur les réponses à la délinquance urbaine, Ministère de la Justice française.
5. Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale en France.
6. Note N° NOR JUS F 93 500 13 C, du 11 mars 1993, Mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale (article 12-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945), Bureau des Affaires judiciaires et de la Législation, MINISTERE DE LA JUSTICE, France.
7. Note n0 SG-18-005/05.02.2018, Dépêche présentant certaines dispositions du décret n0 2017-1457 du 09 octobre 2017 relatif de la conciliation-professions juridiques ou judiciaires réglementées-prestation de serment, Ministère de la justice, Le secrétariat général, France, Le 08 février 2018.

❖ Recommandations et directives :

1. DIRECTIVE 2008/52/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne, L136/3, 24.5.2008.
2. DIRECTIVE 2013/11/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n o 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC), Journal officiel de l'Union européenne, le 18 juin 2013.
3. Recommandation Rec(2001)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées (adoptée par le Comité des Ministres le 5 septembre 2001, lors de la 762e réunion des Délégués des Ministres).
4. RECOMMANDATION DE LA COMMISSION N0 (98/257/CE) du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, Journal officiel des Communautés européennes, L 115/31, du 17 avril 1998, Bruxelles, BELGIQUE.

تاسعا: المراجع باللغة الإنجليزية

❖ Books :

1. Brand J & Steadman F et al Commercial Mediation: A User's Guide to court referred and voluntary mediation in South Africa, 2012.
2. John HAMMOND, in the book of Brooke Townsley, Understanding Justice, an enquiry into interpreting in civil justice and mediation, School of Health and Education, Middlesex University, London, 2016.
3. PRE-ACTION PROTOCOL FOR JUDICIAL REVIEW AND PRE-ACTION PROTOCOL FOR MEDIA AND COMMUNICATIONS CLAIMS, 01 October 2019.
4. Flora Go, Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential, Harvard Law School, USA, 2012.
5. Ronald Bernstein, John Tackaberry, and Arthur L. Marriott, Handbook of Arbitration Practice, Sweet & Maxwell, 3ed Edition, London, UK, 1998.

❖ Judicial Reviews :

1. Bengt Lindell, Alternative Dispute Resolution and the Administration of Justice – Basic Principles, Scandinavian Studies In Law, 1999-2012
2. Thomas J. Stipanowich, ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of "Alternative Dispute Resolution" (2004)
3. Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PRACTITIONERS GUIDE
4. Judith Filner, Dispute Resolution Options in State Courts: NIDR Survey Reveals Significant Growth, NIDR NEWS, Mar.–Apr. 1995
5. Hümeyra Zeynep and Nalçacıoğlu ERDEN, The History of Alternative Dispute Resolutions in The United States, Law & Justice Review, Volume: 1, Issue: 2, University of Istanbul, TURKEY, April 2011
6. Dorcas Quek, MANDATORY MEDIATION: AN OXYMORON? EXAMINING THE FEASIBILITY OF IMPLEMENTING A COURT-MANDATED MEDIATION PROGRAM, CARDOZO J. OF CONFLICT RESOLUTION, Vol. 11
7. Monica RAUSH, The Uniform Mediation Act, OHIO state journal on dispute resolution, Vol 18 :2, 2003
8. Perkovich R 'A Comparative analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China' (1996) 10 Temporary International law & Comparative Law Journal 321.
9. Katrina Bochner, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION AND ACCESS TO JUSTICE IN THE 21st CENTURY, Adelaide Law Review, 2019.
10. Tan, H.S.A, Alternative Dispute Resolution in Civil Justice, King"s College London, University of London.
11. Jacqueline M and Nolan Haley, Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent, MEDIATION IN ENGLAND, Arbitration Law Review, Article 09, Volume 05, 2013.

12. Felix Steffek, Mediation in the European Union: An Introduction, LLM (Cambridge), June 2012.
13. MELISSA HANKS, PERSPECTIVES ON MANDATORY MEDIATION, Forum: Perspectives on Mandatory Mediation, UNSW Law Journal, Volume 35(3).
14. Alexander Balthasar, Alternative Dispute Resolution in Administrative Law: A Major Step Forward to Enhance Citizens' Satisfaction or Rather a Trojan Horse for the Rule of Law?, ELTE Law Journal, Faculty of Law Budapest, Eötvös University Press, 2018/1, Hungary.
15. Andrew LE SUEUR, Administrative justice and the rise of informel dispute resolution in England, European legal studies, Band 4, Sellier European law publishers, 2007, Munchen, Germany.
16. Salvija Kavalnė and Ieva Saudargaitė, Mediation in Disputes between Public Authorities and Private Parties: Comparative aspects, Faculty of Law, Mykolas Romeris University, Lithuania, 2011.
17. Contractual Dispute Resolution, Guidance, n°19, Business Information, Publication LTD, United Kingdom, 2003.
18. Carol Daugherty Rasnic, «Alternative dispute resolution rather than litigation? A look at current Irish and American Laws, Judicial Studies Institute Journal, Vol.4, Irish, 2004.
19. Jeffrey J. Peck, «Users United: The Civil Justice Reform Act of 1990», Law and Contemporary Problems, Vol 54, n° 3, 1991.
20. Evans, Robin J, The administrative dispute resolution Act of 1996: improving Federal agency use of alternative dispute resolution process (notes), Administrative Law Review, Vol 50, Issue 1 (Winter 1998).
21. Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Center for Good Governance Studies, Babes Bolyai University, 2014, Cluj Napoca, Romania.
22. Dejan Vučetić, IS MEDIATION VIABLE IN ADMINISTRATIVE MATTERS?, FACTA UNIVERSITATIS, Law and Politics Vol. 14, Nº 4, 2016, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia.
23. U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation:Restorative, Justice Through, Dialogue, Mark S. Umbreit, Ph.D., Director, Jean Greenwood, M.Div., Former Training Coordinator, Center for Restorative Justice & Peacemaking (formerly Center for Restorative Justice & Mediation), School of Social Work, University of Minnesota St. Paul, Minnesota, April 2000.
24. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Official Journal of the European Union, L 315.
25. Peters (T.) & Aertsen: Restorative approaches of crime in Belgium, 1997, Paper presented at: the Beyond Prisons symposium, Kingstone, Ontario, March. Ottawa, Correctional Service of Canada.

26. Liebmann, M. and Masters, G. (2001) Victim Offender Mediation in the UK, in The European Forum for Victim Offender Mediationand Restorative Justice (ed) Victim-Offender Mediation in Europe, Leuven: Leuven University Press.
27. Newburn, T. and Crawford, A. (2002) Recent Developments in Restorative Justice for Young People in England and Wales: Community Participation and Restoration, British Journal of Criminology 45(2).
28. Baldry, Anna Costanza, Gaetano De Leo and Gilda Scardaccione, Victim/offender mediation in the Italian juvenile justice system: a first attempt at definition.' In: János Boros, Iván Münnich and Márton Szegedi, eds., Psychology and criminal justice: international review of theory and practice, Berlin, 1998.
29. Martin WRIGHT, 'Restorative justice: for whose benefit?' In: European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative Justice, ed.: Victim/offender mediation in Europe: making restorative justice work, Leuven, Belgium: Leuven University Press, 2000.
30. Holdaway, Simon, Norman Davidson, Jim Dignan et al. (2001) New strategiesto address youth offending: the national evaluation of the pilot youth offending teams. London: Research, Development and Statistics Directorate.

❖ **Theses** :

1. GILBERT DHEKA, A COMPARATIVE ANALYSIS OF COMMUNITY MEDIATION AS A TOOL OF TRANSFORMATION IN THE LITIGATION SYSTEMS OF SOUTH AFRICA AND THE UNITED STATES OF AMERICA, Research paper submitted in partial fulfilment of the requirements for the LLM degree, FACULTY OF LAW, University of Western Cape, South Africa, 2016.
2. Lesley ALLPORT, EXPLORING THE COMMON GROUND IN MEDIATION, A thesis submitted for the degree of DOCTOR OF PHILOSOPHY, Birmingham Law School, university of Birmingham, England, August 2015.

❖ **Jugements** :

1. Halsey v Milton Keynes General NHS Trust, Neutral Citation Number: [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004), court of appeal (civil division, England https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf

❖ **Recommandations** :

1. Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the Principles Applicable to the Bodies Responsible for Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes [1998] OJ L 115/31.

2. Commission Recommendation 2001/310/EC of 4 April 2001 on the Principles for Out-of-Court Bodies involved in the Consensual Resolution of Consumer Disputes [2001] OJ L 109/56.

❖ **Laws** :

1. The new british Civil Procedure Rules.
2. European Code of Conduct for Mediators (2004).

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير ..... أ
إهـداء ..... ب
قائمة المختصرات ..... ث
الباب الأول: الوساطة في المنازعات المدنية والإدارية 8
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة 10
المبحث الأول: التنظير الفقهي والقانوني للوساطة 11
المطلب الأول: تعريف الوساطة 11
الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة 11
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوساطة 12
الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوساطة 16
المطلب الثاني: أهمية الوساطة وخصوصياتها 19
الفرع الأول: أهمية الوساطة 19
الفقرة الأولى: أهمية الوساطة من منظور الشرائع السماوية 19
الفقرة الثانية: أهمية الوساطة من منظور التشريعات الوضعية 21
تحقق الوساطة كإجراء بديل عن التقاضي عدة أهداف أهمها: 21
الفرع الثاني: خصوصية الوساطة 26
الفقرة الأولى: خصوصية الوساطة من حيث مدى إلزاميتها 26
الفقرة الثانية: خصوصية الوساطة من حيث الشخص القائم بها 29
المبحث الثاني: التمييز بين الوساطة والنظم المشابهة لها 37
المطلب الأول: التمييز بين الوساطة والقضاء 37
الفرع الأول: مفهوم التقاضي 37
الفرع الثاني: مظاهر الاختلاف بين الوساطة والقضاء 38
المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة وبدائل الدعوى الأخرى 42
الفرع الأول: التمييز بين الوساطة والصلح 42

الفرع الثاني: التمييز بين الوساطة والتحكيم 45
الفصل الثاني: الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات المدنية 49
المبحث الأول: تعاطي الأنظمة القانونية مع إجراء الوساطة في المنازعات المدنية 50
المطلب الأول: الوساطة في التشريعات الأنجلوساكسونية 50
الفرع الأول: الوساطة في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية 51
الفرع الثاني: الوساطة في التشريع الكندي (مقاطعة كيبك Québec) 57
الفرع الثالث: الوساطة في التشريع الإنجليزي 67
الفرع الأول: الوساطة في التشريع الفرنسي 77
الفقرة الأولى: الوساطة القضائية La médiation judiciaire 77
البند الأول: شروط تطبيق الوساطة القضائية في فرنسا 78
أولا: موافقة الأطراف على الوساطة القضائية في فرنسا 79
ثانيا: مجال تطبيق الوساطة القضائية في فرنسا 80
ثالثا: شروط الشخص الوسيط في النظام الفرنسي 80
رابعا: أَجَلُ الوساطة في النظام الفرنسي 82
البند الثاني: سير الوساطة القضائية في فرنسا ونتائجها 83
أولا: سير الوساطة القضائية 83
ثانيا: نتائج الوساطة القضائية في فرنسا 88
الفقرة الثانية: الوساطة الاتفاقية في النظام الفرنسي La médiation conventionnelle 92
الفرع الثاني: الوساطة في التشريع الأردني 95
الفقرة الأولى: أنواع الوساطة في النظام الأردني 97
البند الأول: الوساطة القضائية في الأردن 97
البند الثاني: الوساطة الاتفاقية في الأردن 98
البند الثالث: الوساطة الخاصة في النظام الأردني 99
الفقرة الثانية: شروط الوساطة في النظام الأردني 99
البند الأول: حضور أطراف النزاع جلسات الوساطة 99
البند الثاني: سرّية الإجراءات 101

البند الثالث: مدة الوساطة لا يجوز أن تزيد على ثلاثة أشهر 102
الفقرة الثالثة: مراحل الوساطة 103
البند الأول: مرحلة ما قبل الإحالة للوساطة 103
البند الثاني: مرحلة ما بعد الإحالة للوساطة 104
البند الثالث: انتهاء الوساطة في النظام الأردني 105
أولا: عند نجاح الوساطة في النظام الأردني 105
ثانيا: عند فشل الوساطة في النظام الأردني 107
المبحث الثاني: النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري 109
المطلب الأول: مجال وشروط الوساطة القضائية في الجزائر 110
الفرع الأول: مجال الوساطة القضائية في الجزائر 110
الفقرة الأولى: استثناء قضايا شؤون الأسرة من إجراء الوساطة القضائية 111
البند الأول: الأشخاص ذوو الصفة في رفع طلب الوساطة العائلية 113
البند الثاني: مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية 114
الفقرة الثانية: استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة القضائية 116
البند الأول: في حال فشل الوساطة 117
البند الثاني: في حال نجاح الوساطة 117
الفقرة الثالثة: استثناء قضايا النظام العام من إجراء الوساطة 118
الفقرة الرابعة: استثناء الدعوى الاستعجالية من قضايا الوساطة 119
الفرع الثاني: شروط الوساطة القضائية في النظام القضائي الجزائري 121
الفقرة الأولى: شرط موافقة الأطراف 121
الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط 121
الفقرة الثالثة: أَجَلُ الوساطة في النظام الجزائري 124
المطلب الثاني: سير الوساطة القضائية في الجزائر ونتائجها 125
الفرع الأول: سير الوساطة القضائية في الجزائر 125
الفقرة الأولى: عرض القاضي لإجراء الوساطة وتثبيته للموافقة بأمر 125
البند الأول: موافقة الخصوم على الوساطة 125

البند الثاني: تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة. 126
الفقرة الثانية: قيام أمين الضبط بتبليغ أمر تعيين الوسيط 127
الفقرة الثالثة: مباشرة الوسيط القضائي لإجراءات الوساطة 127
الفرع الثالث: نتائج الوساطة القضائية 131
الفقرة الأولى: في حال نجاح الوساطة 131
الفقرة الثانية: في حال فشل الوساطة 133
الفقرة الثالثة: تحديد الأتعاب النهائية للوسيط 134
الفصل الثالث: الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات الإدارية 137
المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من الوساطة في المنازعات الإدارية 142
المطلب الأول: موقف التشريعات الأنجلوساكسونية من الوساطة في المنازعات الإدارية 142
الفرع الأول: الوساطة الإدارية في إنجلترا 142
الفرع الثاني: الوساطة الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية 144
المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة من الوساطة في المنازعات الإدارية 147
الفرع الأول: الوساطة الإدارية في التشريع الفرنسي 147
الفقرة الأولى: الوساطة التي تتم بمبادرة من الأطراف 148
الفقرة الثانية: الوساطة بمبادرة من القاضي 149
الفرع الثاني: الوساطة الإدارية في التشريع المصري 152
المبحث الثاني: مكانة الوساطة في المنازعات الإدارية وفق التشريع الإجرائي الجزائري 155
المطلب الأول: الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في الجزائر 156
الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بالجزائر 157
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الجزائري 159
الفقرة الأولى: مجلس الدولة كأول وآخر درجة 160
الفقرة الثانية: مجلس الدولة كجهة استئناف 161
الفقرة الثالثة: مجلس الدولة كمحكمة نقض 162
المطلب الثاني: النزاع الإداري ومدى قابلية إجراء الوساطة فيه 164
الفرع الأول: الدعاوى الإدارية التي لا تجوز فيها الوساطة 166

الفقرة الأولى: دعوى الإلغاء كاستثناء على إجراء الوساطة.....167
الفقرة الثانية: دعوى التفسير كاستثناء على إجراء الوساطة.....168
الفقرة الثالثة: دعوى تقدير المشروعية كاستثناء على إجراء الوساطة.....169
الفقرة الرابعة: الدعوى الاستعجالية الإدارية كاستثناء على إجراء الوساطة.....170
الفقرة الخامسة: دعاوى المنازعات الانتخابية كاستثناء على إجراء الوساطة 171
الفرع الثاني: الدعاوى الإدارية التي تجوز فيها الوساطة في النظام الجزائري 173
الفقرة الأولى: جواز إجراء الوساطة في دعوى التعويض (دعوى المسؤولية الإدارية).....173
الفقرة الثانية: جواز إجراء الوساطة في دعوى المنازعات الضريبية 176
البند الأول: أمام المحكمة الإدارية 177
البند الثاني: أمام مجلس الدولة 179
الفقرة الثالثة: جواز إجراء الوساطة في دعوى منازعات الصفقات العمومية.....180
البند الأول: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى الإلغاء.....183
البند الثاني: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوى القضاء الكامل 187
المطلب الثالث: تقييم نظام الوساطة.....191
الفرع الأول: تقييم الوساطة في المواد المدنية 191
الفقرة الأولى: خلو الوساطة من بعض الضمانات الدستورية 191
الفقرة الثانية: تأثير الوساطة على المركز القانوني للغير 192
الفقرة الثالثة: استغلال الوساطة لإطالة أمد النزاع.....192
الفقرة الرابعة: التأثير السلبي للوساطة على مهنة المحاماة 193
الفرع الثاني: تقييم نظام الوساطة في المواد الإدارية.....194
الباب الثاني: الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل 196
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة الجزائية.....201
المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية 202
المطلب الأول: تعريف الوساطة الجزائية 203
الفرع الأول: المعنى الفقهي للوساطة الجزائية 203
الفرع الثاني: المعنى التشريعي للوساطة الجزائية 207

الفقرة الأولى: في التشريعات الغربية.....207
الفقرة الثانية: في التشريعات العربية 208
المطلب الثاني: طبيعة الوساطة الجزائية.....210
الفرع الأول: الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية 210
الفرع الثاني: الوساطة الجزائية صلح 211
الفقرة الأولى: الوساطة الجزائية صلح مدني.....211
الفقرة الثانية: الوساطة الجزائية صلح جنائي 212
الفرع الثالث: الوساطة الجزائية إجراء إداري.....215
الفرع الرابع: الوساطة وسيلة بديلة للدعوى الجزائية 216
المطلب الثالث: صور الوساطة الجزائية.....217
الفرع الأول: الوساطة المفوّضة 217
الفرع الثاني: الوساطة المحتفظ بها 219
الفرع الثالث: وساطة الأحياء 221
المبحث الثاني: التمييز بين الوساطة الجزائية والنظم الإجرائية المشابهة لها 224
المطلب الأول: الوساطة الجزائية والصلح الجزائي.....224
الفرع الأول: تعريف الصلح الجزائي.....225
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح الجزائي 226
الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الصلح الجزائي 228
المطلب الثاني: الوساطة الجزائية والتسوية الجزائية.....234
الفرع الأول: النظام القانوني للتسوية الجزائية 235
الفقرة الأولى: تعريف التسوية الجزائية 236
الفقرة الثانية: شروط وإجراءات تطبيق التسوية الجزائية 237
الفقرة الثالثة: نطاق التسوية الجزائية.....238
الفقرة الرابعة: إجراءات التسوية الجزائية.....242
الفقرة الخامسة: آثار التسوية الجزائية على الدعوى الجزائية والمدنية.....245
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التسوية الجزائية والوساطة الجزائية.....247

الفقرة الأولى: من حيث الأشخاص المخاطبين بها 247
الفقرة الثانية: من حيث نوعية الجرائم..... 248
الفقرة الثالثة: من حيث وظيفة المقابل منهما 248
الفقرة الرابعة: من حيث طبيعة كل منهما 248
الفصل الثاني: الوساطة الجزائية بين التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة 250
المبحث الأول: الوساطة الجزائية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية 251
المطلب الأول: الوساطة الجزائية في الشريعة الإسلامية..... 251
الفرع الأول: أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية 253
الفقرة الأولى: جرائم الحدود 253
الفقرة الثانية: جرائم القصاص..... 258
الفقرة الثالثة: جرائم التعزير 260
المطلب الثاني: الوساطة الجزائية في الأنظمة الأنجلوساكسونية..... 263
الفرع الأول: الوساطة الجزائية في كندا 263
الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية..... 266
الفقرة الأولى: الوساطة الخاصة قيد الرقابة من النظام الجزائي 267
الفقرة الثانية: الوساطة المندمجة في النظام الجزائي 268
الفقرة الثالثة: الوساطة المستقلة بصورة كاملة عن النظام الجزائي 269
الفقرة الرابعة: الوساطة الشرطية..... 270
الفرع الثالث: الوساطة الجزائية في إنجلترا 271
الفقرة الأولى: آلية التوفيق عن طريق الشرطة..... 271
الفقرة الثانية: آليات التوفيق التي تتم بالارتباط مع مراكز الشرطة 273
الفقرة الثالثة: آلية الوساطة الجزائية التي تتم بالارتباط مع المحاكم 273
المطلب الثالث: الوساطة الجزائية في بعض القوانين اللاتينية..... 274
الفرع الأول: الوساطة الجزائية في القضاء الجزائي الفرنسي..... 274
الفقرة الأولى: مراحل تطور الوساطة الجزائية في النظام القضائي الفرنسي..... 275
الفقرة الثانية: شروط الوساطة الجزائية في التشريع الجزائي الفرنسي 279

الفقرة الثالثة: إجراءات الوساطة الجزائية في التشريع الفرنسي 284
الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في القضاء الجزائي البلجيكي..... 289
الفقرة الأولى: الإقرار التشريعي للوساطة الجزائية..... 289
الفقرة الثانية: أحكام الوساطة الجزائية في بلجيكا 293
الفرع الثالث: الوساطة الجزائية في القانون التونسي 298
الفقرة الأولى: نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في تونس 299
الفقرة الثانية: شروط تطبيق الصلح بالوساطة في القانون التونسي..... 300
الفقرة الثالثة: إجراءات الوساطة الجزائية في القانون التونسي..... 301
الفقرة الرابعة: آثار الوساطة الجزائية في القانون التونسي 302
المبحث الثاني: الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 304
المطلب الأول: النطاق الشكلي والموضوعي للوساطة الجزائية 304
الفرع الأول: شروط إجراء الوساطة الجزائية..... 305
الفقرة الأولى: ارتكاب جريمة معينة..... 305
الفقرة الثانية: وجوب نسبة الجريمة إلى شخص معين..... 307
الفقرة الثالثة: وجود ضرر أصاب الشاكي..... 307
الفقرة الرابعة: قبول الأطراف لإجراء الوساطة 308
الفقرة الخامسة: ضرورة تحقيق الغرض الذي نصّ عليه القانون 309
الفرع الثاني: الأطراف المعنية بإجراء الوساطة الجزائية..... 310
الفقرة الأولى: النيابة العامة (الوسيط) كطرف رئيسي في الوساطة الجزائية 310
الفقرة الثانية: المجني عليه كطرف في الوساطة الجزائية..... 312
الفقرة الثالثة: الجاني (المشتكى منه) كطرف في الوساطة الجزائية 313
الفقرة الرابعة: دور المحامي في الوساطة الجزائية 314
المطلب الثاني: إجراءات الوساطة الجزائية في القانون الجزائري ونتائجها..... 314
الفرع الأول: إجراءات الوساطة الجزائية..... 315
الفقرة الأولى: اقتراح الوساطة 315
الفقرة الثانية: جلسة الوساطة (مرحلة التفاوض) 315

الفقرة الثالثة: مرحلة الاتفاق.....316
الفرع الثاني: آثار الوساطة الجزائية 318
الفقرة الأولى: أثر الوساطة الجزائية على تقادم الدعوى العمومية 318
الفقرة الثانية: إنهاء المتابعة الجزائية.....319
الفقرة الثالثة: سقوط حق الضحية في الإدّعاء المدني 321
الفصل الثالث: الوساطة الجزائية في منازعات حماية الطفل 322
المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من إجراء الوساطة بالنسبة للحدث.....325
المطلب الأول: الوساطة الجزائية للأحداث في النظام الأنجلوساكسوني.....325
الفرع الأول: حماية الطفل وفق القانون الاتحادي بكندا 325
الفقرة الأولى: التدابير الخارجة عن نطاق القضاء التي تطبقها الشرطة.....327
الفقرة الثانية: العقوبات خارج نطاق القضاء تحت مسؤولية مدير المقاطعة.....329
الفقرة الثالثة: العقوبات القضائية التي تخضع لسلطة دائرة الشباب (محكمة الأحداث) 331
الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في التشريع الإنجليزي.....333
الفقرة الأولى: الضحية كطرف في العدالة التصالحية.....337
الفقرة الثانية: المتهم كطرف في العدالة التصالحية 337
الفقرة الثالثة: تدخّل المجتمع كوسيط في قضايا الطفولة الجانحة 338
المطلب الثاني: الوساطة الجزائية للأحداث في النظام اللاتيني.....339
الفرع الأول: الوساطة الجزائية للأحداث بفرنسا.....339
الفقرة الأولى: الإجراءات المتخذة من قبل وكيل الجمهورية.....343
الفقرة الثانية: الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق 344
الفقرة الثالثة: الإجراءات المتخذة أمام قاضي الحكم 345
الفرع الثاني: الوساطة الجزائية للأحداث في التشريع البلجيكي 347
الفقرة الأولى: الوساطة الجزائية للأحداث أمام النيابة العامة.....350
الفقرة الثانية: الوساطة الجزائية للأحداث أمام هيئة الحكم.....352
الفرع الثالث: الوساطة الجزائية للأحداث في التشريع التونسي.....357
الفقرة الأولى: الشروط المرتبطة بوجود جريمة معينة وإطارها الزمني 357

الفقرة الثانية: دور مندوب حماية الطفولة خلال آلية الوساطة 358
الفقرة الثالثة: قواعد تسيير آلية الوساطة الجزائية 359
الفقرة الرابعة: مراحل آلية الوساطة الجزائية 359
المبحث الثاني: الوساطة الجزائية في القانون الجزائري لحماية الطفل 361
المطلب الأول: تحديد مفهوم الطفل الجانح وتحديد نطاق مسؤوليته الجزائية 362
الفرع الأول: تعريف الطفل "الحدث" الجانح 362
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للطفل الجانح "الحدث" 364
المطلب الثاني: أهداف الوساطة الجزائية في المنازعات المتعلقة بحماية الطفل وأطرافها 368
الفرع الأول: أهداف الوساطة في ميدان جنوح الأطفال 368
الفقرة الأولى: وضع حد لآثار الجريمة 368
الفقرة الثانية: جبر الضرر المترتب عن ارتكاب الجريمة 369
الفقرة الثالثة: إعادة إدماج الطفل الجانح 369
الفرع الثاني: أطراف الوساطة في قانون حماية الطفل 370
الفقرة الأولى: الطفل الجانح وممثله الشرعي 370
الفقرة الثانية: الضحية أو ذوي حقوقها 370
الفقرة الثالثة: الوسيط 371
الفرع الأول: إجراءات الوساطة في قانون حماية الطفل 372
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الوساطة الجزائية في قانون حماية الطفل 374
الفقرة الأولى: الأثر أثناء إجراء الوساطة الجزائية 374
الفقرة الثانية: في حال نجاح إجراء الوساطة الجزائية 375
البند الأول: عند إبرام اتفاق الوساطة الجزائية 375
البند الثاني: في حالة تمام التنفيذ 376
الفقرة الثالثة: في حال فشل إجراء الوساطة الجزائية 376
البند الأول: فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق 376
البند الثاني: امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة 377
المبحث الثالث: تقييم نظام الوساطة الجزائية 378

الفهرس

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لنظام الوساطة الجزائية 378
المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للوساطة الجزائية 381
المطلب الثالث: تقدير الوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري 385
الفرع الأول: تقدير نظام الوساطة الجزائية في القانون المقارن 385
الفقرة الأولى: الدراسة الأمريكية 385
الفقرة الثانية: الدراسة الأوروبية..... 386
الفرع الثاني: تقدير نظام الوساطة الجزائية في الجزائر 389
الخاتمة..... 392
قائمة المصادر والمراجع..... 417

الملخص:

من أجل مواجهة الفشل النسبي للإجراءات القضائية الكلاسيكية في معالجة التضخم الهائل للملفات أمام القضاء سواء المدنية، الإدارية أو الجزائية، مهّدت المبادئ التوجيهية الدولية والوطنية من سياسة العدالة المعاصرة الطريق للأخذ ببدائل الدعوى، وصولا إلى التطبيق التدريجي لنظام الوساطة سواء اتفاقيا أو قضائيا، هذا الإجراء الذي يُعتبر وسيلة لحل المنازعات سواء ذات الطبيعة المدنية، الإدارية والجزائية بغير الطرق التقليدية، والتي تُؤسَّس على فكرة التفاوض والرضائية والتعاقدية عن طريق تدخّل الوسيط الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا في القضايا المدنية أو قد يكون النيابة العامة في القضايا الجزائية. ونظام الوساطة أكدته الشرائع السماوية قديما ورسّخته التشريعات القانونية حديثا سواء الأنظمة الأنجلوساكسونية واللاتينية، وقد أخذ به المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس ابتداء من المادة 994 إلى غاية المادة 1005 فيما يخص الوساطة في المنازعات المدنية والإدارية، كما نصّ على الوساطة الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الذي أضاف الفصل الثاني مكرّر من الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوان "في الوساطة" ابتداء من المادة 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09؛ كما نصّ عليها في القانون رقم 15-02 المتضمن حماية الطفل ابتداء من المادة 110 إلى المادة 115.

الكلمات المفتاحية: الوساطة المدنية والإدارية؛ الوساطة الجزائية؛ بدائل الدعوى؛ الرضائية.

Abstract :

In order to remedy the relative failure of conventional legal proceedings in the face of the enormous inflation of cases before civil, administrative or criminal courts, international and national guidelines of contemporary justice policy have paved the way for the introduction of alternatives to prosecution, leading to the gradual application of the mediation system, whether by mutual agreement or by the courts, This procedure, which is a means of resolving civil, administrative and criminal disputes other than traditional methods, is based on the idea of negotiation, conciliation and contract through the intervention of the mediator, which may be a natural or legal person in civil cases or may be the Public Prosecutor in cases in criminal cases. The system of mediation was confirmed by the ancient divine laws and was recently established by the laws of the Latin and Anglo-Saxon regimes, and was taken by the Algerian legislature by law no. 08-09 of 25 February 2008 The Law on Civil and Administrative Proceedings of Book 5, from article 994 to article 1005, concerning mediation in civil and administrative disputes; It also provided for criminal mediation by order no. 15-02 of 23 July 2015 amending the Code of Criminal Procedure, which added Chapter 02 bis of the first part of Book 01, entitled "Mediation" of Article 37 bis to Article 37 bis 09; It is also provided for in Law No 15.02, which guarantees the protection of the child of the article 110 to 115.

Keywords : Civil and administrative mediation; criminal mediation; alternatives to litigation; consent.

Résumé :

Afin de remédier à l'échec relatif des procédures judiciaires classiques face à l'énorme inflation des dossiers devant les tribunaux civils, administratifs ou pénaux, les lignes directrices internationales et nationales de la politique de justice contemporaine ont ouvert la voie à l'introduction de solutions de rechange à la poursuite, conduisant à l'application graduelle du système de médiation, que ce soit d'un commun accord ou judiciaire, Cette procédure, qui est un moyen de résoudre les litiges de nature civile, administrative et pénale autres que les méthodes traditionnelles, repose sur l'idée de négociation, de conciliation et de contrat par l'intervention du médiateur, qui peut être une personne physique ou morale dans les affaires civiles ou peut être le Parquet dans les affaires pénales. Le système de médiation a été confirmé par les anciennes lois divines et a été récemment établi par les lois des régimes latins et anglo-saxons, et a été pris par la législature algérienne par la loi no. 08-09 de du 25 février 2008 La Loi sur les procédures civiles et administratives du livre 5, de l'article 994 à l'article 1005, concernant la médiation dans les litiges civils et administratifs ; Elle prévoyait également la médiation pénale par ordonnance n° 15-02 du 23 juillet 2015 modifiant le Code de procédure pénale, qui a ajouté le chapitre 02 bis de la première partie du livre 01, intitulé "médiation" de l'article 37 bis à l'article 37 bis 09; Il est également prévu dans la loi no 15.02, qui garantit la protection de l'enfant de l'article 110 à l'article 115.

Mots clés : Médiation civile et administrative; médiation pénale; alternatives aux litiges; consentement.