الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الوساطة في المادة الجزائية كآلية لفض النزاعات

مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية

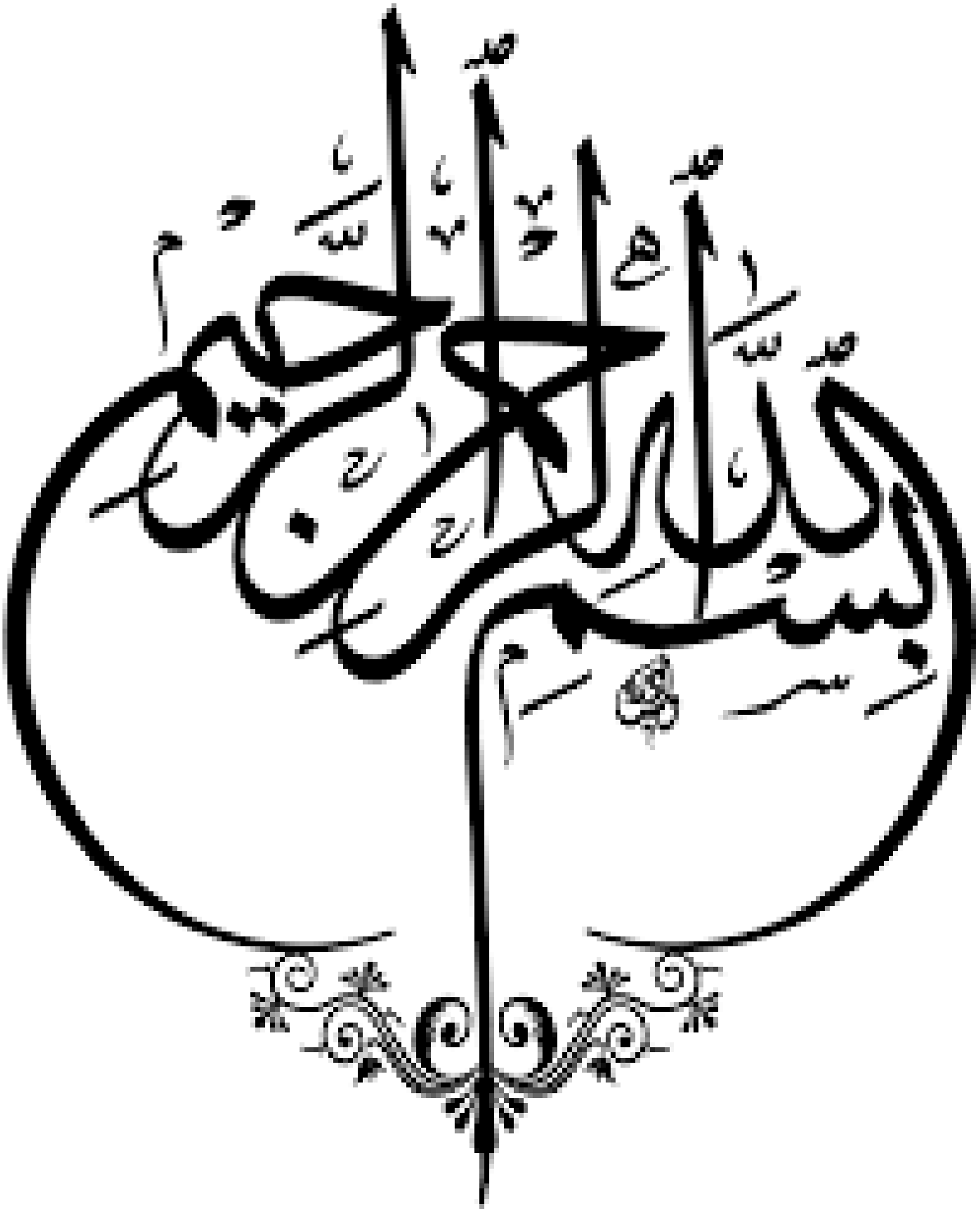
إعداد:
- مكـــــاوي أنور
- شمخ طه حسيــن

إشراف الأستاذ:
- د. لعروسي بوعلام

لجنة المناقشة:

1 . أ ..... رئيسا
2 . أ ..... مقررا
3 . أ ..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2022/2021م – 1444/1443هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير

لأستاذنا الفاضل

الدكتور : لعروسي بوعلام

وكل الشكر و الامتنان و التقدير إلى كل الأساتذة

والإداريين وكل عمال جامعة زيان عاشور بالجلفة

وكل من كان له دور في تسيير قسم الحقوق من

أساتذة واداريين.

إهـــــداء

نهدي أجر هذا العمل إلى كل من شجعنا لإتمام هذه المذكرة وخص

بالذكر كل من الوالدين وكذلك الأهل والأقارب.

كما لا ننسى الدكتور المشرف لعروسي بوعلام

وأيضا أصدقاء الدفعة 2022.

كما نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل الأساتذة والإداريين الذين لم يبخلوا

علينا بإرشاداتهم ونصائحهم

وفي الأخير نرجو من المولى عز وجل أن يعيننا على مواصلة طلب العلم

مكاوي أنـــور

إهـــــداء

إلى قرة عيني أمي الغالية وإلى سندي أبي الغالي حفظهما الله لي وأطال بقاءهما والى الأهل والأقارب والأحباب.

والى روح صديقي وقريبي وبن عمتي محمود رحمه الله.

كما نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل الأساتذة والإداريين الذين لم يبخلوا علينا بإرشاداتهم ونصائحهم

وإلى جميع الأصدقاء والأحباب.

شمخ طـه حسين

مقـــدمة

تعتبر الجريمة ظاهرة قديمة بقدم البشرية، تصيب المجتمع وتؤثر على علاقاته، تضرب استقراره الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، ويؤدي بقاءها إلى المساس بمصالح وسلامة المجتمع ما يدعو الى تدخل السلطات المختصة في الدولة للبحث عن الوسيلة الفعالة لمكافحة هذه الظاهرة أو الحد منها، ولقد كانت العقوبة ولا تزال الذراع الواقي الذي يعتمد عليها المجتمع للحيلولة دون وقوع تلك المخاطر أو التقليص من حجمها، وتحقيقا لهذا الغرض نجد المجتمعات منذ ظهورها عرفت صور عديدة للعقوبة وهذا طبقا لطبيعة الجرائم ومدى جسامتها وخطورتها على الجماعة.

حيث تصدرت فكرة الإعتماد على وسائل بديلة لحل النزاعات بدل اللجوء إلى القضاء على الفكر القانوني لما لها من مميزات غلبت على الطابع الإجرائي الطويل الأمد والمكلف، كما ساعدت على تخفيف الحمل عن كاهل القضاء والتغلب على مشكل تراكم القضايا وتشعبها خاصة فيما تعلق بالجرائم البسيطة، فتبنت أغلب تشريعات العالم هذه الفكرة منها المشرع الجزائري الذي وافق نظراءه باستحداث هذه البدائل سعيا منه للحد من حجم المنازعات التي باتت تؤثر على المردود النوعي للأحكام بالتقليص منها وحلها بهذه البدائل ما أمكن، كما تهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات واجتناب إطالة أمدها بالأخذ والرد والطعون التي يمكن أن تلحق الأحكام الصادرة فيها متى كانت قائمة للحل بالطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة باعتبارها نابعة من أساس عقيدة ودين المجتمع الجزائري المسلم ومن عاداته وتقاليده العريقة فكثيرا ما يفضل الاحتكام إلى هذه الأطراف لفض المنازعات سواء بالمجالس العائلية أو الجماعة.

كما أن العدالة التصالحية تسعى للدفاع عن فكرة تلاقي الأطراف وهدفها الأساسي من خلال برامجها تتمثل في التصالح الكامل للعلاقات الإجتماعية، الذي أصبح يشغل جميع الأطراف الجاني، الضحية، المجتمع بإهتمام إنساني متطور فهي ترتكز بالأساس على طرفي الجريمة، وهو الإرتكاز الذي يسعى إلى إستعادة العلاقة بينهما من خلال جبر ضرر الضحية وإعادة إدماج الجاني وتعزيز إرساء السلم الإجتماعي.

وبما أن رسم ملامح عدالة تفاوضية والإطمئنان للنجاعة القضائية والثقة في عدالتها الجنائية تتطلب إعتماد وسائل وآليات وأنظمة قانونية جديدة تكفل معالجة القضايا والدعاوى الجنائية المتزايدة في المحاكم وإيجاد بدائل للخصومة الجزائية بأقل جهد وأقل كلفة وبأقصى فاعلية وخارج الإطار التقليدي

للمحاكمة وإجراءاتها وجدت الوساطة الجزائية وذلك تفاديا لتعقيدات القضاء وكثرة شكلياته، مع ضمان تعويض المجني عليه وإنهاء الإضطراب الناشئ عن الجريمة.

وبذلك فهي على فتح قناة للتواصل بين أطراف الخصومة الجنائية، فهي إجراء يجد مكانه خارج نطاق المؤسسة القضائية على الرغم من بقائه تحت رقابتها فالمؤسسة القضائية هي التي تأذن باللجوء إليه وتصادق على نهايته،كما أنها تعد إحدى الوسائل المستحدثة التي أفرزتها السياسة الجنائية.

ولعل أن الوساطة الجزائية تستجيب حتما لهذه المعطيات، ذلك انها تعتبر آلية من الآليات الحديث التي اقرتها التشريعات المقارن لحل المنازعات الجزائية، يقوم جوهرها على تدخل طرف ثالث يوكل له القيام بدور الوسيط بين الضحية والمشتكى منه، وتقوم على مبدأ الرضائية بين هذين الاخيرين، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على الضحية وإعادة تأهيل المشتكى منه بطريقة ودية دون الحاجة للجوء إلى المتابع الجزائية.

- **الإشكالية:**

الوساطة الجزائية هي إحدى الآليات الحديثة التي اتى بها المشرع الجزائري في مواجهة الجريمة وحماية المجتمع منها والسعي نحو تقليل عبء المجتمع من زيادة الجرائم بطريقة ودية تنبع من صميم إرادة الأطراف ، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن حقيقة دور نموذج الوساطة الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري كبديل للمتابع وبالتالي :

يدور موضوع البحث حول تساؤل رئيسي مفاده:

ما مدى اخذ المشرع الجزائري بإجراء الوساطة الجزائية ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي:

ما المقصود بالوساطة الجزائية؟

وما هي خصائصها في مواجهة البدائل الأخرى؟

وأين تكمن أهمية الوساطة في حل المنازعات؟

- **أهداف الدراسة:**

يعتبر الهدف الأساسي والرئيسي لهذه الدراسة هو التعريف بنظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، كإبراز أهمية هذا النظام والمميزات التي جعلت منه وسيلة فعالة لتخفيف من أزمة العدالة الجزائية، بالإضافة إلى تبيان مجال تطبيقه والإجراءات المتبعة في ذلك، والآثار المترتبة على نجاح الوساطة أو فشلها.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

والذي حفزنا وكان دافعا لنا للغوص في هذا الموضوع جملة من الأسباب التي يمكننا حصرها فيما هو ذاتي وما هو موضوعي، فأما الأسباب الذاتية تكمن في محاولة كشف الستار على هذا الموضوع في القانون الجزائري على وجه الخصوص، والذي لم يفصل فيه بصفة دقيقة وواضحة، وكذلك البحث عن مضمون هذا الموضوع الوساطة وفي الوقت نفسه نبين الحلول التي يمكن أن تكون مرجعا لإزالة اللّبس والغموض حول هذا الموضوع، أما الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع فتكمن في قلة الدراسات والأبحاث حوله في الجامعات الجزائرية.

- **المنهج المتبع:**

كان اعتمادنا الأساسي في هذا الموضوع هو اتباع المنهج التحليلي والمقارن لأنهما الأنسب والأقرب لمثل هذه الدراسات، حيث اعتمدنا على خطة محصورة ما بين مقدمة وفصلين وخاتمة، إذ تناولنا في الفصل الأول ماهية الوساطة في المادة الجزائية، وبعد ذلك انتقلنا إلى دراسة الى الفصل الثاني وذكرنا أهمية الوساطة ودورها في حل المنازعات.

وختاما ذكرنا ملخص عن البحث في نقاط.

- **الصعوبات**

- من بين الصعوبات التي وجهتها في هذا الموضوع قلة المراجع والمصادر.
- ضيق الوقت وذلك باعتبار أن الموضوع هام ويستلزم البحث المعمق في مختلف جوانبه، ويأخذ وقت طويل لتمحيص المعلومات وترتيبها حسب الأولوية والأهمية.
- مسألة التنقل والذي هو مسألة شائكة من حيث البعد الذي يفصلنا عن الجامعة والمكتبات بولاية الجلفة.

- **أهمية الموضوع:**

فالوساطة تعد طريقا سهلا وسلسا وأقل مشقة من الطرق الاعتيادية التي اعتاد الأطراف اللجوء إليها لتسوية نزاعاتهم، وإضافة إلى ذلك فأن الوساطة تعتبر من الطرق البديلة التي تعمل على توفير الوقت والجهد على المتخاصمين مقارنة بالوسائل الأخرى.

ومما لاشك فيه إن حل المنازعات عن طريق الوساطة يعتبر من الوسائل والمظاهر الحضارية لحل النزاعات الدولية عن طريق الحوار الهادف البناء ، الذي توفره الوساطة للأطراف يدل على حضارية فكرة الوساطة وحضارية الأطراف بقبول الحوار وجعله مفيدا وبناءا .

تكمن أهمية الوساطة أهمية الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات بالطرق السلمية بكونها الفكرة البديلة عن الإكراه والعنف ، وتعتبر الوسيلة البديلة حتى عن القضاء والمتجاوزة عن تعقيداته وإجراءاته المعقدة التي تهدف إلى حل النزاعات بين أشخاص، وبعيدا عن المشاحنات التي تظهر عند إقامة الدعوى أمام القضاء.

ولذلك فإننا نطمح عن طريق هذا البحث المتواضع تسليط الضوء على أهمية الوساطة، وأهمية تطويرها في نفس الوقت، أملا بالمساهمة في توضيح الوساطة كحل بديل وسلمي في تسوية النزاعات.

الفصل الأول

ماهية الوساطة في المادة الجزائية

تمهيد:

الوساطة الجزائية هي أحد الوسائل الحديثة التي اتجه إليها التشريع الجزائري والمقارن، كوسيلة بديلة لحل النزاعات بهدف وضع حلول عملية للمشاكل التي يعاني منها قطاع العدالة الجنائية بما في ذلك تخفيف العبء عن مؤسسات القضاء، ومسايرة التطور الذي يعرفه مفهوم العدالة من مفهوم عقابي زجري إلى عدالة تصالحية إصلاحية تعويضية، وللتعرف على ماهية الوساطة الجزائية قمنا بوضع في هذا الفصل كما هو موضح في التالي:

المبحث الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

المبحث الثاني: تمييز الوساطة الجزائية عن باقي البدائل الأخرى

وسيتم دراسة كل مبحث بمطالبه الخاصة لكي يتم وضع الأسس العامة للوساطة الجزائية والوصول الى المفهوم العام لها.

المبحث الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

المطلب الأول: تعريف الوساطة الجزائية وخصائصها

تعد الوساطة ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون وسيلة قانونية لتسوية النزاعات، إذ ارتبطت بالمجتمعات في فترات التاريخ القديم والحديث، وكان لها الدور البالغ الأهمية في تنظيم العلاقات الاجتماعية منذ آلاف السنين.

يعاني الجهاز القضائي الرسمي في أغلب دول العالم من عدة مشاكل ومعوقات بحكم تفاقم عدد الدعاوى المرفوعة أمامه، نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي الحاصل وأصبح في ظل بطء إجراءات التقاضي المنظمة على درجتين غير قادر على مواكبة هذا التطور المذهل والسريع في الأعمال والعلاقات.

وبالرغم من الجهود المبذولة من طرف العديد من الدول لمعالجة ظاهرة أزمة العدالة فيها، عن طريق إتباع سبل إصلاح الأنظمة القانونية والقضائية التي تحكم هذا القطاع بما يتلاءم وتحديات العولمة والمستجدات الحاصلة على كافة الأصعدة، إلا أنها لم تصل بعد إلى تحقيق هدفها المنشود وظل العمل القضائي بطيئا لا يلائمها، مما اقتضى استحداث نظام الطرق البديلة عنه لحل المنازعات.

وتعد الوساطة أحد أهم الطرق البديلة لحل المنازعات بطريقة ودية اهتمت بها العديد من التشريعات الحديثة لمعالجة ظاهرة أزمة العدالة على جميع الأصعدة، بالرغم من أنها قبل أن تستحدث قانونا كانت سلوكا ومنهجا تستمد أصولها من المجتمعات القديمة التي ظهرت فيها عبر التاريخ.

وتختلط الوساطة في معناها ونهجها بالطرق البديلة الأخرى لحل المنازعات نظرا لوجود العديد من المزايا المشتركة وتشابه دور الأشخاص القائمين فيها، إذ جميعها تنبع من الأساس الرضائي، وتسعى إلى التوفيق والصلح بعيدا عن حكم القضاء والمحافظة على قاعدة السرية، لهذا كان لزاما البحث في تعريف الوساطة تعريفا دقيقا وكذا تمييزها بدقة عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة لها.

يمكن أن نعتبر أن الوساطة الجزائية أحد الوسائل الحديثة التي اتجهت إليها التشريعات ، من أجل وضع حلول عملية للمشاكل التي يعاني منها نظام العدالة ، وحتى يمكننا دراسة الإطار المفاهيمي ينبغي علينا التعريف بالوساطة الجزائية وتحديد وخصائصها.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية

يتحدد تعريف الوساطة الجزائية من خلال تناول التعريف اللغوي وتعريفها من جانب الفقه والتشريع وهذا ما سنذكره:

أولا– التعريف اللغوي للوساطة الجزائية:

الوساطة في اللغة اسم للفعل وسط ووسط الشيء: صار في وسطه، أي ما بين طرفيه فهو واسط[1]، وقال الجوهري: وسطت القوم وسطا توسطتهم، وفلان وسيط في قوم إذا كان أوسطهم نسبا وأرفعهم مكانة، والوسط من كل شيء أعدل، ويقال أيضا شيء وسط أي: بين الجيد والرديء ، وواسطة القلادة الجوهر الشي في وسطها وهو أجودها، والوساطة التوسط بين أمرين أم شخصين لفض نزاع قائم بينهما بالتفاوض، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين.[2]

أما كلمة الجزائية هي مأخوذة من الجزاء، لغة مصدر مشتق من الفعل الثلاثي جزى الشيء ويقال هذا جزاء ما فعلت يداه :عقابه ، نال جزاء اجتهاده وإخلاصه: المكافأة.[3]

ثانيا– التعريف الاصطلاحي للوساطة الجزائية:

الوساطة هي أسلوب من الأساليب البديلة لفض النزاعات التي تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد ، وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع.

ورغم انتشار الوساطة كأسلوب جديد لحل النزاعات الجزائية في اغلب التشريعات المقارنة، إلا أن هذه النصوص تجنبت في غالبيتها وضع تعريف محدد للوساطة الجزائية، مما حذا بالفقه إلى تقديم عدة تعريفات:

انقسم الفقه في تعريفه للوساطة إلى اتجاهين، اتجاه يعرفها من حيث الموضوع، واتجاه يعرفها من حيث الغاية، فبالنظر إلى موضوعها الوساطة نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة بين

---

[1] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور – لسان العرب – تحقيق: عبد الله على الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، مصر د. ط . د. ت. ص 4831.

[2] أبو الحسين المقاييس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية ،القاهرة ، ص 231

[3] جد الدين محمد يعقوب ،القاموس المحيم ،الطبعة السابعة ، مؤسسة الرسالة ،بيروت، 2003، ص 1271

أطراف ويستلزم تدخل شخص ثالث لحل النزاع بطريقة ودية، أما تعريفها من حيث الغاية أو الهدف منها:[1]

هي ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثته الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الحاصل ناهيك عن إعادة تأهيل الجاني.

فالوساطة هي وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجزائية والتي تأسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه وتأهيل الجاني وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وتمثل الوساطة نمطا جديدا من الإجراءات الجزائية التي تقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات الجزائية، كما تعتبر الخيار الثالث للنيابة العامة حيث كانت سابقا تتجه إلى إحدى الطريقين إما حفظ الدعوى أو متابعة الإجراءات الجزائية.[2]

و قد أصبحت الوساطة الجزائية أحد المصطلحات المألوفة في القانون الجزائي المقارن باعتبارها وسيلة لتفعيل مشاركة الأطراف في نظام العدالة الجزائية وعلاج الآثار التي تخلفها الجرائم البسيطة .

يعرفها الدكتور رامي متولي القاضي بأنها ذلك الإجراء الذي يتم قبل تحريك الدعوى العمومية بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص، تتوفر فيه شروط خاصة وبموافقة الأطراف الجاني والمجني عليه لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى العمومية.[3]

وفي الأخير يمكن قول أن الوساطة هي العملية التي يحاول الأطراف المتنازعة من خلالها أن يحلوا خلافاتهم بمساعدة طرف ثالث مقبول ويسمى (الوسيط) ومن صفاته أن يكون غير منحاز وحيادي ، ولا يملك السلطة لصنع قرار وذلك بهدف مساعدة الأطراف بطريقة تطوعية في الوصول لاتفاقية خاصة بهم ومقبولة عليهم .

---

[1] متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن دار النهضة العربية، ط1، مصر، 2011 ، ص 42

[2] متولي القاضي، المرجع نفسه، ص43.

[3] رامي متولي القاضي، أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 39.

تعريف الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :

قانون الإجراءات الجزائية المعدل رقم 02/15 المؤرخ في 15يوليو 2015، لم يعطي تعريفا للوساطة خلافا لقانون حماية الطفل 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 الذي جعل الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح، أو ممثله الشرعي من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل، فالوساطة في جرائم الأحداث تهدف أساسا إلى إصلاح القاصر وتهذيبه وتعويض المجني عليه، وهي غالبا ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي.[1]

انطلاقا مما سبق يمكننا تعريف الوساطة بأنها آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الضحية والمشتكى منه يلتجأ إليها وكيل الجمهورية بغرض إنهاء المتابعة، وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضح حد لآثار الجريمة وإعادة إدماج الجاني.

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الجزائية

– الوساطة نموذج آخر لتسيير النزاع، إنها بديل للدعوى العمومية: توصف الوساطة بأنها إجراء إيجابي مقارنة بالإجراءات التي تتبعها الهيئات القضائية ذلك أنها تمنح سلطة تسيير النزاع للأطراف من خلال فتح المجال للتفاوض والحوار، الذي يمكن من إيجاد سبل جبر الضرر، وبطريقة أخرى إعادة بناء وسط اجتماعي تصالحي، كما تقدم رد فعل اجتماعي في مواجهة الجريمة، مجتنبين ثقل إجراءات المحاكمة التقليدية.[2]

– الوساطة الجزائية إجراء يقوم على مبدأ الرضائية: يقصد بالرضائية إجراء تفاوضي يستلزم اتفاق الأطراف وإذا كانت العدالة الجزائية التقليدية تفترض مشاركة إيجابية للمتهم في جميع الإجراءات، فإن العدالة الرضائية تفترض مشاركة إيجابية للمتهم والمجني عليه على حد السواء، وتقوم الوساطة الجزائية على أساس حرية الأطراف في البحث عن حل ودي للنزاع أو السير في الإجراءات القضائية العادية، و ليس البحث عن تطبيق العقوبة كالدعوى العمومية، وتتمثل الرضائية في الوساطة الجزائية في اشتراط موافقة الأطراف والنيابة العامة على مبدأ الوساطة، و اختيار وكيل الجمهورية لإجراء الوساطة

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، دار بلقيس،الجزائر،2016 ص155 .

[2] محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 9.

يعد سلوك طريق آخر غير الطريق القضائي لهذا سميت بالطريق الثالث، لأنه أختار الوساطة وتخلى على إجراءات المتابعة الجزائية أو إجراء حفظ الدعوى، مبدأ الرضائية أثار عدة إشكاليات قانونية لأنه يؤدي للتخلي عن الصبغة الموضوعية لقانون العقوبات التي تقوم على السلوك الإجرامي والعقوبة طبقا لمبدأ الشرعية، و من الناحية الإجرائية تغيير النظام الإجرائي من النظام التنقيبي إلى النظام الإتهامي، فكيف تتلاقي إرادة الجاني والمجني عليه والنيابة العامة لشل القواعد الجزائية رغم اعتبارها من النظام العام، لكن تطورت فكرة الرضائية في نظام العدالة الجزائية ووجدت من يناصرها في ظل الأسباب والمبررات والمشاكل التي تعاني منها العدالة الجزائية .

– الوساطة الجزائية نموذج لعدالة تصالحية: العدالة التصالحية هي عملية تتيح لكل شخص له علاقة بجريمة بسيطة الجاني والمجني عليه، المشاركة للتوصل إلى حل جماعي وتسوية المشاكل الناشئة عن الجريمة كثيرا ما تكون بمساعدة شخص مسير، لتحديد الاحتياجات الفردية والجماعية وإعادة إدماج الجاني والمجني عليه في المجتمع.[1]

وتؤسس العدالة التصالحية على فكرة التعويض وإصلاح الأضرار، وإعادة بناء العلاقات الاجتماعية للجاني والمجني عليه،و الوساطة الجزائية هي الوسيلة التي تتحقق بها هذه الأهداف، بينما تسعى العدالة الجزائية التقليدية لتطبيق العقوبة من خلال النظام العقابي، لأن نظام العدالة التصالحية قوامه ترضية المجني عليه وتفعيل دوره في الإجراءات الجزائية، عن طريق تمكينه من التفاوض مع المتهم حول الآثار الناجمة عن جريمته، وإعادة تأهيل الجاني.[2]

[1] تعريف حدده قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة رقم 12/2002 في المبادئ الأساسية لإستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية.

[2] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، مرجع سابق، ص121،118.

المطلب الثاني: تقسيمات الوساطة الجزائية وطبيعتها القانونية وانواعها

لعل من أسباب تطور الوساطة وتنوعها ما تتميز به كنظام بديل لحل النزاعات وديا من مزايا وايجابيات تظهر في النتائج التي يجنيها كل من يسلك طريق الوساطة وتلك هي الميزة التي جعلتها تجاري الصراعات التي تتسم بها العلاقات الدولية وتساير ما يشهدها لمجتمع الدولي من تقلبات وتحولات، وهو ما استلزم تنوع الوساطة وتطورها وبحث طبيعتها القانونية .

والوساطة نموذج آخر لتسيير النزاع، إنها بديل للدعوى العمومية: توصف الوساطة بأنها إجراء إيجابي مقارنة بالإجراءات التي تتبعها الهيئات القضائية ذلك أنها تمنح سلطة تسيير النزاع للأطراف من خلال فتح المجال للتفاوض والحوار، الذي يمكن من إيجاد سبل جبر الضرر، وبطريقة أخرى إعادة بناء وسط اجتماعي تصالحي، كما تقدم رد فعل اجتماعي في مواجهة الجريمة، مجتنبين ثقل إجراءات المحاكمة التقليدية.

كما تعد الوساطة الجنائية أحد الوسائل الحديثة التي اتجهت إليها التشريعات المقارنة، من أجل وضع حلول عملية للمشاكل التي يعاني منها نظام العدالة الجنائية، وحتى يمكننا دراسة الإطار المفاهيمي ينبغي علينا التعريف بالوساطة الجنائية وتحديد طبيعتها القانونية وخصائصها.

الفرع الأول: تقسيمات الوساطة الجزائية

الوساطة الجزائية بوصفها نظاما إجرائيا مستحدثا لإدارة وتسوية الخصومات الجنائية تختلف باختلاف التشريعات الجزائية التي تتبناها، لذا يكون من المتعذر حصر صورها وأشكالها كونها لا تقع تحت حصر، إلا أنه يمكن القول أن لها صورتين أساسيتين هما الوساطة المفوضة والوساطة المحتفظ بها، وسنبين هاتين الصورتين كما يمي :

أولا– الوساطة المفوضة:

يقصد بها الوساطة التي تتم بناء على وكالة قضائية وتحت الرقابة القضائية حيث يمارس الوسيط مهمته بمقتضى التفويض المخول له من قبل النيابة العامة، أو قضاة الحكم بحل النزاع وديا.

وواقع الأمر أن الوساطة الجنائية بهذا الوصف تندرج في سياسة النيابة العامة إزاء الدعوى الجنائية، ذلك أن أغلب القضايا التي تحال للوساطة تكون في حوزتها، ومن ثم تحتفظ بالرقابة على إجراء

الوساطة بمقتضى سلطتها في ملائمة تحريك الدعوى من عدمه وفقا لما يسفر عن الوساطة من نتائج.[1]

ويمكن تشبيه النيابة العامة في الوساطة المفّوضة بأّنها محطة فرز وتصفية للقضايا التي تخضع لإجراءات الوساطة الجزائية، فهي المختصة بتحديد القضايا التي ترسل للوسطاء. كما أّنها المختصة باتخاذ القرار النهائي في شأن الواقعة محل النزاع وفقا لما يسفر عن الوساطة من نتائج، تأسيسا على التقرير السري المكتوب الذي يقدمه الوسيط إليها وهذا ما دفع غالبية الفقهاء الفرنسيين إلى وصف الوساطة المفوضة بأّنها إحدى أشكال الحفظ تحت شرط التعويض.[2]

ثانيا– الوساطة المحتفظ بها (الاستثنارية):

يقصد بها انفراد النيابة العامة بحقها في إدارة الوساطة الجزائية فلا تعهد إلى شخص آخر كالوسيط وانما تقصر ذلك على أحد أعضائها .

أضاف ظهور الوساطة الاستثنارية بعدا جديدا إلى وظيفة النيابة العامة، فتجاوزت سلطاتها الجديدة تلك التقليدية والتي أصبحت تلعب دورا هاما أساسه التقريب بين الخصوم .

ويتضح من ذلك أن الذي يقوم بدور الوسيط في الوساطة المحتفظ بها هو إحدى الجهات التابعة للسلطة القضائية، وبالأحرى النيابة العامة ، فلا تخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة، بل تحتفظ بها من أجل حلها وديا، ومن هنا جاءت تسمية هذه الصورة من الوساطة المحتفظ بها.[3]

وما تجدر إليه الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بالوساطة المحتفظ بها، ويظهر ذلك من خلال تمتع وكيل الجمهورية بسلطة إجراءها أو من عدمها أي أنه يبقى محتفظ بها من أجل النظر فيها وحل الخصومة ودّيا.

---

[1] اشرف عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 40

[2] شكري عادل يوسف عبد النبي، الوساطة الجزائرية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، كلية القانون والعلوم القانونية، جامعة الكوفة، العراق، ص 81

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 39

الفرع الثاني: طبيعة الوساطة الجزائية

تدرج خلاف في الفقه الجزائي حول تحديد طبيعة الوساطة، فهناك من يرى أنها ذو طبيعة عقدية، وهناك من يرى أنها ذو طبيعة اجتماعية أو ذو طبيعة إدارية .

الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة ذات طبيعة عقدية فهي تتشابه مع عقد الصلح المدني، لأنها تهدف لتعويض المجني عليه وهو ما يهدف إليه الصلح، وهي بذلك تعد وسيلة يتوصل فيها الجاني والمجني عليه إلى اتفاق تم التفاوض لأجله ينتهي بتوقيع الأطراف لاتفاق الصلح، كما أن اتفاق الوساطة لا تمنع النيابة من تحريك الدعوى العمومية وهو ما يتفق مع الصلح، واعتبار اتفاق الوساطة ذو طبيعة عقدية يستلزم توافر الأركان الواجب توافرها في العقد، لكن في الواقع هذا الإتجاه يغفل الدور الذي تلعبه النيابة في قبول أو رفض هذا الإتفاق .[1]

الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية :إعتبر أنصار هذا الإتجاه الوساطة نموذج للتنظيم الإجتماعي الذي يسعى لتسوية النزاعات بشكل ودي وأكثر إنسانية، بعيدا عن التعقيدات الشكلية للتقاضي، ولم ينف هذا الإتجاه الصفة الجنائية فمجال تطبيقها هو المنازعات الجزائية، لكن ما يعاب عليه هو إغفال الغاية من إجراء الوساطة في إنهاء الخصومة الجزائية .

الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية: يرى أنصار هذا الإتجاه أن الوساطة ليست عقدا مدنيا، وهي إجراء من إجراءات الإتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى العمومية، فهي لا تتوقف على موافقة الجاني والمجني عليه، وإنما تخضع لتقدير النيابة العامة في إطار سلطتها المستمدة من المادة 37 مكرر من ق إ ج، وبما أن النيابة تصدر قرار الحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة وهذا القرار ذو طبيعة إدارية فإن الوساطة ذات طبيعة إدارية.

الوساطة الجنائية بديل من بدائل الدعوى العمومية: يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة هي بديل عن الملاحقة القضائية تهدف إلى تعويض المجني عليه، و أمام اختلاف الفقه الجنائي حول طبيعة الوساطة نرى أن الوساطة وسيلة لحل المنازعات الجنائية، وهي بديل من بدائل الدعوى العمومية له أثر اجتماعي أقوى من اللجوء إلى الطريق القضائي، خاصة في التعامل مع الجرائم

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، مرجع سابق، ص67-68.

البسيطة والتي تثقل كاهل المحاكم، بالشكل الذي يحقق تطور في نظام العدالة الجنائية، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي إعتبر الوساطة أحد بدائل الملاحقة القضائية.[1]

الفرع الثالث: أنواع الوساطة

يوجد نوعان من الوساطة

أولا : الوساطة القضائية

تقوم المحاكم القضائية قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على طرفي النزاع باللجوء بداية إلى الوساطة وقد تأمر المحكمة بوقف الخصومة لتسمح للأطراف اللجوء إلى الوساطة وانتظار نتائجها.

وقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي عرض إجراء الوساطة بنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص علي :

(يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما 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)

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع سوءا على كل النزاع أو جزء منه.

كما يمكن للقاضي اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت أي أن القاضي هو من يعين الوسيط ويحدد له مهامه ويبقى باسطا رقابته على سير الإجراءات إلى غاية تحرير محضر الاتفاق أو الفشل وإذا بدا للقاضي أنه لا جدوى من الاستمرار بإجراءات الوساطة يقوم بوقفها في أي مرحلة كانت عليها.

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، المرجع السابق، ص67-68.

- **الوساطة الجنائية:**

تعتبر الوساطة الجنائية طريقة من طرق إنهاء الدعوى الجنائية ووسيلة مستحدثة أفرزتها السياسة الجنائية المعاصرة لتعالج الزيادة المستمرة في القضايا الجنائية ومحاولة التوصل إلى اتفاق حول كيفية قيام الجاني بإصلاح الأضرار التي لحقت المجني عليه من جراء جريمته دون أن يتكبد في ذلك مشقة التقاضي وطول إجرءاته و تكون عادة قبل تخريك الدعوي العمومية .

- **الوساطة الالكترونية :**

وسيلة اختيارية لفض المنازعات باستعمال وسائل الاتصالات والمعلومات الالكترونية منذ الاتفاق على الوساطة مرورا بإجراءات عملية الوساطة و انتهاءا بصدور توصية الوسيط ففي العصر الحديث أصبح من الممكن إبرام العقود والصفقات عبر الشبكة العنكبوتية من خلال إمكانية استعمال الوسائل الالكترونية في الوساطة بشرط وجود اتفاق بين طرفي العلاقة القانونية يسمح باستعمال هذه الوسائل فيما بينهما واعتراف تشريعي بذلك.

ومن أبرز الخصائص التي تتمتع بها الوساطة الالكترونية ما يلي:

-فعالية الأدوات المستخدمة في عملية الوساطة الالكترونية والتي تصاحب سير النزاع منذ لحظة إحالة النزاع لحين فصله.

-توفير قنوات اتصال أمنة خلال سير مرحلة الوساطة الممتدة منذ الاتفاق عليها حتى توقيع اتفاق التسوية الملزم .

-توفير الوقت والجهد على المتنازعين في إجراء جلسات الوساطة عن بعد من خلال شبكة الانترنت حيث يتم التفاوض وتقديم المقترحات والأدلة والطلبات عن بعد دون تكليف المتنازعين عناء الانتقال إلى مكان الجلسة.

فالوساطة الالكترونية كالوساطة العادية التقليدية ولكنها تكتسب صفة الالكترونية من الوسيلة أو الطريقة أو الكيفية التي تتم بها.[1]

[1] رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 70

ثانيا– الوساطة غير القضائية:

عرفت الوساطة الغير قضائية في الجزائر في مجال تشريع العمل في مادة الوقاية من النزاعات الجماعية بالقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم فقد عرفتها المادة 10 منه بأنها (إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعبينه) فهي إذا موجودة قبل معالجة قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ 25/02/2008 إذا تتم الوساطة غير القضائية وفقا للإرادة المشتركة لذلك فهي نوع من الوساطة الإرادية بين الأطراف وتتخذ أشكالا عديدة:

- **الوساطة التعاقدية :**

وهي الحالة التي أعطى فيها المشرع مكنة للأطراف في إدراج شرط الوساطة الذي يمكنهم بمقتضاه أن يحل أي نزاع قد يطرح في علاقاتهم المالية أمام وسيط يختارونه قبل تحريك الدعوى القضائية؛ سوعا أمام القضاء العادي؛ أو أمام هيئة تحكيمية.

وانطلاقا من هذا الشرط ينظم الأطراف إجراءات الوساطة وهكذا بكل حرية.

– الوساطة المؤسسية :

وهي الوساطة التي تقوم بها مراكز بالدوام لأنها مؤسسات وساطة طبقا للقواعد والإجراءات المحددة في النظام الأساسي لها وبهيئة وساطة يبتم اختيارها غالبا من قوائم الوسطاء بمركز المؤسسة. وتوصف مؤسسات الوساطة بالتخصص لأن الوساطة هي وظيفة هامة لها كما توصف بالديمومة لأنها لا تقف عند عملية وساطة بعينها يل إنها قائمة بصفة مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات الوساطة.

- **الوساطة الاستشارية :**

وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام او خبير استشارته في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.[1]

[1] رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 71

- **وساطة التحكيم** :

وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

- **الوساطة الدولية** :

تكون الوساطة دولية إذا اتصل جميع عناصرها أو أغلبها بأكثر من دولة أو توزعت بين عدة دول أخرى وعادة ما تكون سياسية أو متعلقة بعقد دولي محله تحريك الأموال والسلع والخدمات عبر حدود الدول.

حيث تضمنت المادة 1 فقرة 4 من قانون الأون ستترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 الحالات التي تكون الوساطة و التوفيق فيها دولية:

إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التوفيق وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين أو إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقرا عمل الطرفين مختلفة عن: الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية أو الدولة التي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة بها. لأغراض هذه المادة: إذا كان للطرف أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق صلة باتفاق التوفيق إذا لم يكن للطرف مقر عمل أخذ رجعيا بمحل إقامته المعتاد. يطبق هذا القانون أيضا على التوفيق التجاري عندما يتفق الطرفان على أن التوفيق دولي أو عندما يتفقان على قابلية انطباق هذا القانون.[1]

[1] رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 72

المبحث الثاني : تمييز الوساطة الجزائية عن باقي البدائل الأخرى

تتجلى الوساطة كأحد ملامح الإجراءات الجنائية الحديثة في الوقت الراهن لأنها من أحد أهم آليات التخفيف عن كاهل الجهاز القضائي في الدولة، فدورها لم يقف عند حد المساهمة مع غيرها في تحسين صورة العدالة الجزائية، بل تجاوز ذلك ليصل إلى مقاسمة العدالة التقليدية في مكافحتها الجريمة من خلال ما تحققه من تنظيم للروابط الاجتماعية.

المطلب الأول: تمييز الوساطة الجزائية عن الوساطة المدنية والصلح الجنائية

الوساطة الجزائية تعتبر نموذج يشير إلى تحول العدالة الجزائية من عدالة عقابية (تقوم على العقوبة) إلى عدالة رضائية تصالحية تقوم على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى .

حيث أن الوساطة الجزائية هي إجراء يهدف إلى تعويض سريع للمجني عليه عن الأضرار الواقعة عليه، بالمقارنة مع إجراءات الدعوى التقليدية، كما أنها لا تخضع للقواعد الإجرائية التي تتقيد بها المحاكمات العادية، وبالتالي يفترض فيها أن تتم على نحو أسرع مما عليه الحال في إجراءات الدعوى العمومية، وقد أثبتت بعض الدراسات في فرنسا أن أكثر من 50 بالمائة من حالات الوساطة كانت المدة المحصورة بين لحظة وقوع الجريمة ولحظة بداية إجراءاتها تتراوح بين شهر إلى 3 أشهر وأن جلسة واحدة كانت كافية لتسوية النزاع في معظم قضايا موضوع الوساطة .

وسنتطرق في هذا المطلب الى التمييز بين الوساطة الجزائية عن كل من الوساطة المدنية في الفرع الأول وعن الصلح الجنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية

تعرف الوساطة القضائية على أنها: " الإجراء الذي يقوم بموجبه قاضي الحكم أو تشكيل الحكم بعرض إجراء الوساطة على الأطراف ليتم إن قبلوا بها، الأمر بتعيين شخص معتمد قضائيا الذي يكلف باتخاذ كل الإجراءات الواجبة للتوفيق بين الخصوم في الموضوع يعرف بالوسيط القضائي، المعروض على العدالة "[1]

[1] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (في الأحكام العام للطرق البديل في حل النزاعات)، دار الهوم ، الجزائر، 2013، ص 113

أولا– أوجه التشابه بين الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية:

أن كلا من الوساطتين يعتبرا من الوسائل والطرق البديلة لحل النزاعات ، فهما إجراءان يجدان مكانهما خارج نطاق المؤسسة القضائية، ويشترط في كلاهما خضوعهما إلى مبدأ الشرعية أي تستندان إلى إطار قانوني.[1]

كما تتشابهان في ان كلا منهما يقوم على رضاء الأطراف بمعنى يشترط في كلاهما موافقة الخصوم للوساطة أي قبولهم لها بالنسبة للجهة المكلفة بالوساطة أي الوسيط، في كلا الوساطتين يمكن أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

– يشترط في الوسيط في كل من الوساطتين أن تكون متمتعا بالأهلية ، وهذه الأخيرة لا تثبت للإنسان إلا بجملة مقاييس لا يمكن تصورها إلا في الأمور التالي: الكفاءة و القدرة على حل مختلف النزاعات من أجل تسويتها ، بالنظر لمكانتهم الاجتماعية و إمكانية الحيازة على تكوين عال في بعض النزاع مطروح على العدالة لينظر فيه قانونيا طالما أن التخصصات خاصة القانونية منها.

– أن يكون الوسيط ذا خبرة التي تعني الحنكة في إدارة ملفات الوساطة المعروضة عليه معنى ذلك أن يستعمل أنجع الأساليب في كيفيات التعاطي من مختلف الأمزجة الخاصة بالمتنازعين ، ويملك فنيات الاستقبال الفردي والجماعي.

– في كلا الوساطتين يشترط في الوسيط أن يتمتع بالحياد والاستقلال ويقصد بالحياد بأن يكون الوسيط غير مائل لفائدة أي طرف ، أو ضد الطرف الأخر أي عدم انحيازه لأي طرف من طرفي الخصومة على حساب الأخر، أما شرط الاستقلالية فيقصد به ان يكون مستقلا فيما يفعل عن غيره بأن لا يكون ذي فائدة خفية أو ظاهرة مع أحد الخصوم أي منفصلا بذاته عن طرفي الخصوم، فهو لا يخضع لتأثيرهم أو أي إملاء صادر منهم.[2]

[1] صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي (دراس مقارن)، بحث مقدم إلى قضاء في إقليم كردستا ،كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع، إلى الصنف الثالث من أصناف الإدعاء العام، محكمة جنح أربيل، العراق، 2014، ص 6

[2] المرجع نفسه، ص 9

– إلتزام الوسيط بالتنحي عن الإستمرار في مهمته في كلتا الوساطتين في حال وجود مانع من الموانع أو كانت هناك علاقة صداقة أو قرابة أو مصاهرة[1] تربط بينهم وبين احد طرفي الوساطة.

في كلا الوساطتين فإن دور الوسيط ينحصر فقط في تقريب وجهات النظر واستطلاع أراء الخصوم وتحقيق التوازن بينهما بمعنى إعطاء كل طرف الفرصة في الحديث ، مع التزامه بالسر المهني بمعنى عدم إفشاء ما يصل إلى علمه من معلومات شخصية عن الخصومة.

– اما فيما يخص محضر إتفاق الوساطة يجب في حالة إتفاق الأطراف وفي كلتا الوساطتين تحرير الوسيط تقرير للوساطة يسمى محضر الإتفاق، ومفاده ذلك أن إرادة أطراف الخصوم قرروا معا بموجب اتفاقهم على حل معين للنزاع بكل طواعية وراحة ضمير، و يدون فيه ماتم إتخاذه من إجراءات للتوفيق بين الأطراف وموقف كل طرف من هذه الإجراءات، ويلتزم الوسيط بإعداد تقرير الوساطة سواء في حال نجاحها أو فشلها.[2]

وتجدر الإشارة أن كل من إتفاق الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية غير قابلة للطعن، سواء بطرق الطعن العادية وغير العادية وأنه يعتبر سندا تنفيذيا يجعل النزاع محسوم بصفة دائمة، ويكون تنفيذه سهلا ممتنعا لأن ما ينفذ يتعلق موضوعه بمراكز قانونية معينة ومحددة متفق عليها بين الطرفين إتفاقا محسوما بينهما .

ثانيا– أوجه الإختلاف بين الوساطة الجزائية والوساطة القضائية المدنية :

– الوساطة الجزائية هي وساطة جوازية على خلاف الوساطة القضائية المدنية وجوبية ، لكن وجوبها لا يتجاوز قيام القاضي المختص بعرض إجراء الوساطة على الخصوم .

– أما فيما يخص مجال تطبيق الوساطة ، فإن الوساطة الجزائية تطبق في الجنح المذكورة على سبيل الحصر والمخالفات غير محددة ، على خلاف الوساطة القضائية المدنية التي تطبق في جميع المواد الا في الحالات الثلاثة التي استثناها المشرع بموجب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] الأخضر قوادري، مرجع سابق، ص 119

[2] المرجع نفسه، ص 155

– الوسيط في الوساطة المدنية يعين من طرف القاضي على خلاف الوسيط في الوساطة الجزائية فهو متمثل في شخص وكيل الجمهوري ،كما يشترط على الوسيط في الوساطة المدنية أداء اليمين قبل، على خلاف الوسيط في الوساطة الجزائية الذي لا يشترط عليه أداء اليمين.[1]

– لا وجود لقانون ينظم مهنة الوسيط في الوساطة الجزائية، على خلاف الوساطة المدنية حيث يوجد المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 10مارس2009 المتضمن تحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

– اما فيما يخص مدة الوساطة فبالنسبة للوساطة القضائية المدنية فإن المدة تتجاوز3 أشهر قابل للتجديد بنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط، عند الاقتضاء بعد موافق الخصوم المادة 996 من قانون الإجراءات المدني والإداري، على خلاف الجزائي فلم تحدد لها مدة معين.[2]

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية والصلح

يعرف الصلح في القانون الجنائي على أنه " تلاقي إرادة المتهم والمجني عليه " ويعتبره البعض " أسلوبا انهاء المنازعات بطريقة ودية".[3]

ويعرف الصلح على أنه: " أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية يتمثل في دفع المال للدولة او تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى بمقابل انقضاء الدعوى الجنائي".

ويعتبر الفقه كل من الصلح والوساطة الجزائية انهما بمثابة وسائل غير تقليدية في حل بعض المنازعات الجزائية الناشئة عن جرائم ذات خطورة محدودة،[4] وهما وسيلتان من شانهما ازالة أسباب الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، كما تؤدي إلى زوال الأحقاد والضغائن بين الجاني والمجني عليه هذا من جانب، ومن جانب آخر فهما وسيلتان من شأنهما تقليل عدد القضايا التي تحال الى المحاكم وتخفيف العبء عن القضاة حتى لا تتراكم القضايا ويتأخر الفصل فيها،

[1] ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، أطروحة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2011، ص 103

[2] الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 11

[3] محمد حكيم حسين الحكيم ، محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002 ، ص 33

[4] ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع نفسه ،ص 67

بالإضافة الى ان جوهر كل منهما يقوم على حصول المجني عليه على تعويض عادل يرأب الضرر الناشئ عن الجريمة.[1]

أولا– أوجه التشابه بين الصلح و الوساطة الجزائية:

أنهما بمثابة وسائل غير تقليدية في حل بعض المنازعات الجزائية الناشئة عن جرائم ذات خطورة محدودة، وهي وسائل من شأنها إزالة أسباب الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، كما تؤدي إلى زوال الأحقاد والضغائن بين الجاني والمجني عليه الامر الذي يساعد في القضاء على اسباب الاجرام في المجتمع هذا من جانب ومن جانب آخر فهي وسائل من شأنها تقليل عدد القضايا التي تحال إلى المحاكم وتخفيف العبء عن القضاة حتى لا تتراكم القضايا ويتأخر الفصل فيها.

أن جوهر كل منهما حصول المجني عليه على تعويض عادل يجب الضرر الناشئ عن الجريمة، دون أن يكبد في ذلك مشاق التقاضي و طول الإجراءات فضلا عن تجنيب الجاني مساوئ الجريمة عقوبة الحبس قصير المدة.[2]

ويتفق الصلح و الوساطة الجزائية في أنهما يعدان غير ملزمين لطرفي النزاع، كما يتشابه كل من الصلح والوساطة الجزائية ان كل منهما يقوم على رضا الأطراف،[3] بمعنى يتوقف تمامهما على رضا المجني عليه او وليه وكذا ارادة الأطراف، فجوهر كل منهما هو الرضائية.[4]

ثانيا– أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة الجزائية:

ان الصلح إجراء وجوبي ، على خلاف الوساطة الجزائية إذ أنها إجراء جوازي ويكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى وإن كانت منظورة أمام القضاء، بل إن بعض التشريعات التي إعترفت بإجراء الوساطة، وضعت مجموعة من الشروط والضوابط أبرزها أن تتم قبل صدور الحكم بل أن المشرع الفرنسي يشترط إجراء الوساطة أن تتم قبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائي.

---

[1] عبد الحميد أشرف، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 60

[2] ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 68

[3] عبد الحميد أشرف، المرجع نفسه، ص 61

[4] محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي(دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامع البصرة ، العدد الثاني،2015، ص 194

أن الوساطة الجنائية تتم عن طريق تدخل شخص ثالث الوسيط، الذي يقوم بالدور الرئيسي في الوصول إلى إتفاق للوساطة بين أطراف النزاع، كما أنه يقوم بمتابعة تنفيذ هذا الاتفاق حتى النهاية في حين أن الصلح لا يكون عن طريق وسيط إنما يتم مباشرة بين الجاني والمجني عليه او وكيله الخاص.

يترتب على الصلح انقضاء الدعوى العامة بقوة القانون، وهو من الآثار المتعلقة بالنظام العام من دون أن يكون للنيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال أي سلطة تقديرية في هذا الشأن ، في حين ان الوساطة لا ترتب مثل هذا الأمر مباشرة ذلك أن الوسيط بعد أن يفرغ من مهمته يقدم تقريرا مكتوبا حول نتائج هذه المهمة وعلى ضوء التقرير يكون تصرف النيابة العامة إما بحفظ الدعوى أو بالملاحقة الجزائية.[1]

المطلب الثاني: تمييز الوساطة الجزائية عن التحكيم والتسوية الجنائية

تعتبر الوساطة وسيلة من بين الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية، المندرجة ضمن نص المادة 33 من الميثاق الأمم المتحدة التي حددت الوسائل المتعددة لفض المنازعات الدولية وديا وهذا من شأنه حفظ السلم و الأمن الدوليين و تجنب الحروب، كما أشارت المادة 1/33 من الميثاق إلى مبدأ الاختيار الحر لهذه الوسائل.[2]

اعتبار موضوعنا يتعلق بالوساطة كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية سلميا من خلال ذلك سنتطرق في هذا المطلب الى التمييز بين الوساطة الجزائية عن كل من التحكيم في الفرع الأول وعن التسوية الجنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوساطة الجزائية والتحكيم.

التحكيم: " هو وسيل لحل المنازعات تمكن الطرفين من الاتفاق على حسم ما يثور بينهما من منازعات حالة أو محتملة عن طريق التحاكم بثالث ، محكم أو محكمين أو منظمة متخصصة يختاره الطرفان، وهذا كله في إيطار الضوابط والحدود المقررة شرعا ونظاما".[3]

---

[1] ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 86

[2] عبد الكريم عوض خليفة، تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ،ص86.

[3] محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطيوي عبود الزبيدي، مرجع سابق ، ص 194

أولا– أوجه التشابه بين الوساطة الجزائية والتحكيم:

يعتبران من الوسائل السلمية في حل المنازعات المطروح بين الأطراف يجدا أصلهما في إتفاق يعبر عن رغبة أطرافهم في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدول. يحتاجان إلى طرف ثالث المحكم أو الوسيط للفصل في النزاع.

يحتاجان أيضا إلى تذييل الحكم أو وثيقة الوساطة بالصيغة التنفيذية ويكتسي عملها الشيء المقضي فيه.

ثانيا– أوجه الإختلاف بين الوساطة الجزائية والتحكيم:

يختلف التحكيم عن الوساطة الجزائية من حيث الوسيلة التي تتم بموجبها تعيين كل من المحكم والوسيط ثم من حيث نطاق سلطة كل منهما، يجوز للمحكم أن يتصدى لنظر النزاع من تلقاء نفسه أو بتفويض من جهة حكومية ، إذ أن الأصل أن يختص الأفراد دون غيرهم بالاتفاق مع المحكم الذي سيفصل في موضوع النزاع، على عكس من ذلك في الوساطة فإنه لا يجوز للخصوم المشارك في اختيار الوسيط، كما ان سلطة المحكم تختلف عن سلطة الوسيط فيما يتعلق بحق كل منهما في فرض قرار على أطراف الخصومة، إذ يختص الأول أساسا بالفصل في موضوع النزاع بنفسه و يصدر حكما ملزما الوسيط لأطرافه ومن ثم كان دور إيجابي في إنهاء النزاع، شأنه في ذلك القاضي الذي يصدر الحكم أما فهو ذو دور متواضع يقف عند حد بناء الروابط بين الجاني والمجني عليه ، دون أن يفرض عليهما حل معين لموضوع الخصومة الجزائية، فهو شخص محايد تختصر مهمته على تقريب الآراء المتعارضة، للخصوم دون أن يكون له تأثير في اختيار أي من الحلول المتاحة للنزاع، على خلاف الوساطة يجوز ان يطعن في التحكيم بطرق الطعن المقررة قانونا.

وعليه فإن كلا من الوساطة الجزائية والتحكيم يعدان من الوسائل السلمية في حل المنازعات المطروح بين الأطراف، يجدان أصلهما في إتفاق يعبر عن رغبة أطرافهم في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة، ويحتاجان إلى طرف ثالث المحكم أوالوسيط للفصل في النزاع ، كما يحتاجان أيضا إلى تذييل الحكم أو وثيق الوساطة بالصيغة التنفيذية و يكتسي عملها الشيء المقضي فيه، ويختلف التحكيم عن الوساطة الجزائية من حيث الوسيلة التي يتم بموجبها تعيين كل من المحكم والوسيط ثم من حيث نطاق سلط كل منهما ، كما يختلفان من جهة الطعن فيهما فالتحكيم يقبل الطعن فيه

بطرق الطعن المقررة قانونا على خلاف الوساطة الجزائية التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.[1]

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية والتسوية الجنائية

يعد الأمر الجزائي من الأنظمة المبسطة لإدارة الدعوى الجنائي في جرائم تتصف بكثرة وقلة أهميتهما ويحقق هذا النظام الاقتصاد في النفقات والوقت ويسمح للأجهزة القضائية للتفرغ للجرائم الهامة التي تمس بأمن واستقرار المجتمع.[2]

يعرف الفقه الامر الجزائي بأنّه: " أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائي دون أن تسبقه إجراءات محاكم جرت وفقا للقواعد العام وترتهن قّوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون"[3] والأمر الجزائي هو قرار قضائي يصدر من القاضي بغير تحقيق أو مرافعة في المخالفات والجنح البسيطة التي حددها القانون على سبيل الحصر، وبهذا فهو يتشابه في هذا الامر مع الوساطة التي تعتبر وسيلة بديلة لحل النزاع الناشئ عن جرائم المخالفات والجنح البسيط، لكنهما يختلفان من حيث العقوبة، اذ أن عقوبة الأمر الجزائي هي الغرامة والعقوبات التكميلية، اما الوساطة فهي تصل إلى تعويض المجني عليه أو تقديم خدمات اجتماعية.

[1] محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطيوي عبود الزبيدي، المرجع السابق ، ص 195

[2] محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 414

[3] نقلا عن محمود نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1988 ، ص 97

خلاصة الفصل

الوساطة الجزائية التي تعتبر آلية قانونية اختيارية منحها المشرع لوكيل الجمهورية ، ونص عليها في المواد 37 مكرر وما يليها من الأمر 15ـ 02 وكذا من خلال قانون حماية الطفل ، والفقه الجنائي لم يتوصل إلى اتفاق حول تحديد طبيعتها القانونية فهناك من يرى أنها ذات طبيعة اجتماعية ، وهناك من يرى أنها ذات طبيعة إدارية ، وهناك ّمن يرى انها صورة من صور الصلح ، و وهناك من يعتبرها بديل من بدائل الدعوى العمومية .

مما سبق يتبين لنا ان نظام الوساطة الجزائية هو نظام مستقل، له من الخصوصي ما يجعل منه نظاما قائما بذاته، ولقد استحدثته التشريعات ليكون إلى جانب أنظمة أخرى كالصلح والامر الجزائي والتحكيم .

الفصل الثاني

أهمية الوساطة في حل المنازعات

تمهيد:

الوساطة لها أهمية بارزة لحل النزاعات التي تظهر بين الخصوم، سواء بين الخواص من أشخاص طبيعيين وأشخاص معنويين، أو بين الأشخاص المعنوية العامة، بل امتد مجالها لحل المنازعات التي تثور بين الدول والمنظمات.

فالوساطة على غرار أنواعها لها دور هام في حل المنازعات التي تثور في إطار قواعد القانون الخاص، أو المنازعات التي تنشأ في إطار قواعد القانون العام، لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين.

المبحث الأول: الوساطة في حل منازعات القانون الخاص

إن منازعات القانون الخاص هي تلك المنازعات التي تنشأ بين الخواص فيما بينهم سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، أو المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة أو أحد فروعها والأفراد العاديين، ولكن في إطار قواعد القانون العادي لا قواعد القانون الإداري بوصفها شخصا عاديا لا يتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولتخفيف حدة هذه المنازعات فإن للوساطة دورها الهام في حلها، لهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع والتي تعد بمثابة المنازعات الأكثر تعقيدا وتساهم الوساطة في حلها في إطار قواعد القانون الخاص المتشعب.

المطلب الأول: الوساطة في حل المنازعات المدنية والعقارية

استحدثت الوساطة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات وهي إجراء يهدف إلى تسوية النزاعات المدنية بطريقة ودية، تسند هذه المهنة للوسيط القضائي بموجب أمر صادر عن القاضي يتضمن موافقة الخصوم وتحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة و يبلغ عن طريق أمانة الضبط للوسيط والخصوم، يكون الوسيط المعين شخص طبيعي أو جمعية، وعندما يكون جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.

وتساهم الوساطة في حل المنازعات المدنية وكذا المنازعات العقارية الأكثر تعقيدا

الفرع الأول: أهمية الوساطة في حل المنازعات المدنية

استحدثت الوساطة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات وهي إجراء يهدف إلى تسوية النزاعات المدنية بطريقة ودية، تسند هذه المهنة للوسيط القضائي بموجب أمر صادر عن القاضي يتضمن موافقة الخصوم وتحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة و يبلغ عن طريق أمانة الضبط للوسيط والخصوم، يكون الوسيط المعين شخص طبيعي أو جمعية، وعندما يكون جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.[1]

[1] بتشيم بوجمعة ، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن " مذكرة ماجستير بجامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية .2012، ص 66

إن الوساطة طريق فعال في حسم المنازعات التي تقوم أثناء إبرام العقود وتنفيذها والاعتراف بالديون، والإيجارات المدنية وما يثار فيها بشأن دعاوى الطرد والتحسينات والترميمات في العين المؤجرة وتسديد بدل الإيجار وغيرها، وكذا فض النزاعات الناشئة حول تفسير مضمون العقود، والتعويضات عن حوادث المرور المسببة للأضرار الجسمانية والمادية، والتعويضات عن الأضرار بصفة عامة في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية.

تعتمد المحاكم كثيرا عند الفصل في النزاعات الناشئة عن حالات التعاقد على قواعد الالتزام في القانون المدني أكثر من القانون التجاري، ونفس الشيء بالنسبة لموضوع المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية.[1]

إن الوساطة ملائمة لحل جميع المنازعات ذات الطابع المدني المحض، وملائمة أيضا للمنازعات العادية الأخرى المعرضة أمام المحكمة والتي لها الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات، وما تشكيلها من أقسام إلا بمثابة تقسيم إداري لا غير، وليس بمثابة اختصاص.[2]

والجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن المشرع خصص لكل قسم من الأقسام المتواجدة بالمحكمة صلاحياته النوعية والإقليمية، دون أن يخصص صراحة صلاحيات القسم المدني على حدا، ولكن بالرجوع إلى القانون العضوي رقم: 11-05 المؤرخ في: 17/07/2005المتعلق بالتنظيم القضائي نجد بأنه وضع التقسيم الإداري للمحكمة بتشكيلها إلى أقسام ومن بينها نجد القسم المدني.[3]

الفرع الثاني: أهمية الوساطة في حل المنازعات العقارية

تعد المنازعات العقارية المنازعات الأكثر تعقيدا وحجما أمام القضاء، نظرا لأهمية العقار وما يحيط به من حقوق عينية أصلية تتمثل في حق الملكية الأوسع نطاقا، وما يتجزأ عنها من حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال والسكن في العقارات المبنية، وحقوق عينية تبعية من رهن

[1] بتشيم بوجمعة، مرجع سابق، ص.67

[2] راجع نص المادة 32من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

[3] راجع نص المادة 13من القانون العضوي رقم:11-05 المؤرخ في: 17/07/2005المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد ،51سنة .

رسمي وحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز، وما للعقار من وظيفة اجتماعية يحققها في عملية التنمية والاستثمار.

فالمنازعات العقارية الشائعة والتي تطرح باستمرار أمام القضاء في القسم العقاري هي التي تصب حول الملكية العقارية بدعاواها الثلاث من دعوى الاستحقاق ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة، والحيازة بدعاواها الثلاث من دعوى الاسترداد ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة التي ترفع على أساس الحيازة لا على أساس الملكية.

ونجد أيضا المنازعات حول حقوق الارتفاق واستعمال حق الشفعة في حال بيع العقار، وكذا حقوق المنتجين الفلاحيين في الأ ارضي الفلاحية، والى غير ذلك من المنازعات المرتبطة بالعقار الحضري أو الفلاحي الأكثر تعقيدا.

وبالرغم من حداثة واستقلال منازعات القسم العقاري عن منازعات القسم المدني إلا أنها منازعات تطرح بكثرة واستمرار نظرا لظروف وعوامل تتعلق بأهمية العقار ذاته ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد، وغياب السندات المثبتة لملكيته وتعطل عملية المسح العام ومعوقاتها للانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني وتسليم الدفاتر العقارية، مما أدى هذا الوضع إلى وضع ترسانة من التشريعات العقارية.

فجميع المنازعات العقارية تستغرق وقتا طويلا لحلها، لما فيها من عدة إجراءات شكلية ومعقدة قد تجعل من الحق العيني العقاري عسير المنال، فضلا عن صعوبة إعداد الفريضة الشرعية، وتبليغ جميع الأطراف التي تحمل تكاليف وأتعاب باهظة، ومن المحتمل وقوع إشكالات أثناء التنفيذ، لهذا فإن للوساطة الدور الهام في حل المنازعات العقارية بطريقة سريعة ومرضية وبأقل تكاليف.

إن جميع المنازعات التي يمكن أن تقع في المسائل العقارية يمكن حلها بالوساطة سواء كانت خلافات حول بناء المساكن، أو شراء وبيع الأراضي أو حقوق الارتفاق والحدود بين العقارات والعيوب الخفية، فجميع تلك الأمور تتيح للفرقاء فرصا للوصول إلى حل بأقل الأضرار والنفقات التي يمكن دفعها في حال لجوء أحد الأطراف إلى القضاء.[1]

[1] راجع سوالم سفيان، " الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري " مرجع سابق، ص 94

المطلب الثاني: الوساطة في حل المنازعات التجارية والملكية الفكرية

الفرع الأول: أهمية الوساطة لحل المنازعات التجارية

التجارة بشكلها العام قوامها السرعة والثقة والائتمان في المعاملات والمبادلات، فإذا حدثت منازعات في خضمها، لا بد أن تجد حلولا تواكب هذه الركائز والأسس التي تقوم عليها، لهذا فإن حل المنازعات عن طريق القضاء المعروض في القسم التجاري لا يضمن ولا يوفر الحل الأسرع والأمثل لها.

وتمحورت الحاجة الاقتصادية لاسيما في الدول المتطورة إلى إيجاد حلول ودية ومسالمة تنهي النزاع في زمن له بعد قياسي وتراعي فيه المصلحة العامة والخاصة في وقت واحد، وبما أن العدالة هي أساس قيام الحقوق باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحالي فالعدالة البطيئة لا تتماشى مع متطلباتها.[1]

وخلال التطور الملاحظ في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفعالية في بت الخلافات، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة في المحاكم.

وتعتبر الوساطة من أكثر الوسائل شيوعا في حسم نزاعات العقود التجارية الدولية، مثل عقود الإنشاءات الهندسية الدولية والتي تعرف بعقود الفيديك[2]، فغالبية التشريعات الحديثة في الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية فرنسا، بلجيكا، تأخذ بنظام الوساطة وتعمل بها في حل المنازعات التجارية لاسيما في المنازعات الناشئة بين المصارف وعماله والبورصة والتأمين والتجارة الالكترونية.[3]

---

[1] محمد محمود جبران: " التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية " رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان الأردن، سنة ،2009، ص 31

[2] علاء أبا ريان، مرجع سابق، ص 64

[3] لقد لقيت الوساطة نجاحا مذهلا لحل القضايا التجارية في الدول المتقدمة، ومن الأمثلة المقدمة قضية الممر المائي في بحر المانش والمعروف بـ Eurotunel الذي تم بناؤه سنة 1987على شكل مشروع مشترك من طرف شركتين فرنسية وانجليزية، ولكن عند حصول ن ازع حولها أثناء تنفيذ العقد، تم الاتفاق فيها على اللجوء إلى الوساطة، فتم اختيار وزير العدل ورئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق Badiniter وسيطا لما له من وزن كبير، فتم على إثر جهوده التوصل إلى تسوية النزاع. لمزيد من التفصيل حول النماذج التطبيقية العملية التي حلت عن طريق الوساطة في المجال التجاري راجع علاء أبا ريان، المرجع نفسه، من ص 158إلى غاية ص 163

وأخذت مصر بنظام الوساطة، إذ وضع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قواعد للوساطة والتوفيق والخبرة الفنية والمحاكم المصغرة، وبدأ العمل بها منذ عام 1990، وأنشأ المركز كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ليتولى إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة الأخرى لحسم منازعات التجارة والاستثمار.

فالمساهمون على صعيد التجارة وخصوصا الدولية منها يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بالمراكز المالية أو الاقتصادية لهؤلاء المتعاملين، فمبدأ العلانية الذي يحيط بالقضاء العادي، والذي يشكل ضمانة من ضمانات تحقيق العدالة، قد ينقلب وبالا عليهم إذ من شأنه إذاعة أسرار صناعية أو اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرا مكتوما، وكم من تاجر أو مستثمر أو شركة عالمية يفضلون خسارة دعواهم، على كشف أسرار تجارتهم أو صناعاتهم التي تمثل في نظرهم قيمة أغلى من قيمة الحق الذي يناضلون من أجله في الدعوى.[1]

الفرع الثاني: أهمية الوساطة في حل منازعات الملكية الفكرية

حريا بنا أن نذكر بأن المشرع الجزائري استحدث في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأقطاب القضائية المتخصصة، واختصاصها نوعي من النظام العام للفصل في منازعات وضعت على سبيل الحصر، ومن بينها نجد منازعات التجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية.[2]

وبذلك يبقى العمل كمرحلة انتقالية بالأقسام المتواجدة على مستوى المحاكم إلى حين تنصيب الأقطاب القضائية المتخصصة، مما يقتضي العمل أيضا بقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي فيها، ومما يستوجب أيضا عرض منازعات الملكية الفكرية أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه.[3]

---

[1] علاء أبا ريان، المرجع نفسه، ص101

[2] راجع نص المادة:06/32 07،08،09 ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

[3] راجع نص المادة: 1063من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

إن منازعات الملكية الفكرية ورغم اتساعها واتصالها الوثيق بالإنترنت والتكنولوجيا تحتاج إلى طرق بديلة لفضها لاسيما الوساطة بدلا من إجراءات التقاضي العادية، وهذا حفاظا حتى على السمعة التجارية وعدم كشف أسرار الحياة التجارية ذاتها.[1]

وعلى عالمية المستوى نجد أن المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية wipo قد تبنت الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات التجارية، ووضعت أحكاما خاصة بها، إذ بدأ العمل بها في سنة 1994 أما في دول الإتحاد الأوروبي فقد تقدمت في عام 2004 بتوجيه اقتراح للبرلمان الأوروبي، يتعلق ببعض جوانب الوساطة في المواد المدنية والتجارية.[2]

فالوساطة إذا تم اعتمادها في مجال حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية فإنها ملائمة جدا لحلها، ولكن ينبغي عدم المساس بالحقوق المعنوية للمؤلف بحكم أنها حقوق غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها أو خضوعها للتقادم، ويبطل كل اتفاق على خلاف ذلك.[3]

وعلى خلاف حقوق الملكية الأدبية والفنية التي تنشأ بالإبداع الفني، فإن حقوق الملكية الصناعية التي يطغى عليها الطابع المادي من استغلال وتصنيع ومنافسة، تستلزم في نشأتها تدخل سلطة عمومية مختصة، متمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية.[4]

وجدير بالذكر أن مركز الويبو للتحكيم والوساطة يقوم بحل نزاعات تتعلق بأسماء الحقول عبر الأنترنت، والتي تعني عناوين تمكننا من الوصول إلى مواقع وصفحات على شبكة الأنترنت، وبمجرد اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد الوساطة من قبل المركز، فإن جلسات الوساطة وما يحيط بها تعقد في جنيف بعد دفع الأتعاب والرسوم مقدما.

---

[1] طبقا لنص المادة 994من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه يلزم أيضا قضاة الأقطاب المتخصصة بتشكيلتها الجماعية عرض الوساطة قبل الفصل في المنازعات التي يختصون بها نوعيا.

[2] علاء أبا ريان، مرجع سابق، ص.8،88

[3] راجع نصوص المواد:21،61،112 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بتاريخ: 19/07/2003 عن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44 سنة 2003

[4] جليلة براهم موسى: " التحكيم في ظل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم والوساطة " رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفعة سنة ،2002 ، ص 17

وحتى يتم تحقيق الفائدة المرجوة من الوساطة، فإنه لا بد لنا من فهم الأنواع المختلفة لمنازعات الملكية الفكرية سواء الأدبية أو الصناعية، ومن هذه الأنواع نجد: منازعات العلامات التجارية، حق المؤلف، التصاميم الصناعية، براءة الاختراع، المؤثرات الجغرافية ومنازعات أسماء المواقع.[1]

فمن أجل نجاح الوساطة في مجال منازعات الملكية الفكرية، فإن مركز الويبو على خبرة ودراية بهذه المسائل التقنية المتعلقة بالأنترنت والتكنولوجيا، وله القدرة في التأثير على حسم النزاع بشكل ودي ورضائي.[2]

وغالبا ما تتجسد الملكية الفكرية بطبيعة الحال في منتج تجاري، إذ الشركات تحصل على براءات لتحتل مكانة رائدة في المنافسة وتحافظ عليها، وتسجل هذه الشركات علامات تجارية لتذيع شهرتها بما يزيد من مبيعاتها وقيمتها كشركة، ويساعد حق المؤلف الشركات على بيع منتجات تتراوح بين اسطوانات متراصة وبرامج حاسوب أو الترخيص لتلك المنتجات.

فعلى ضوء ظاهرة العولمة يتحرك أصحاب الملكية الفكرية والمنتفعون بها في أسواق تزداد اتساعا، ويواجهون منافسة متصاعدة ودورات متقلصة للإنتاج، وتقتضي المنافسة بينهم التزام الفعالية والسرعة والكلفة المتدنية، فعندما تنشأ نزاعات قانونية بشأن الملكية الفكرية يسعى الأطراف إلى حلها بالطريقة ذاتها، بدلا من إتباع إجراءات عامة معقدة ومكلفة، وذلك عن طريق إيجاد حلول ملائمة لأعمالهم بما يحل المشكلة في سرية تامة، ويحفظ العلامات التجارية والسمعة في الوقت ذاته.[3]

---

[1] عمر مشهور حديثه الجازي: " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية " مقال عن ندوة " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات " جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 28 كانون الأول، سنة 2004، ص 05

[2] راجع دليل سبل تسوية المنازعات في القرن الحادي والعشرين، الصادر عن مركز الويبو للتحكيم والوساطة، ص.08 متاح على الموقع الإلكتروني : www.wipo.org

[3] علاء زهران، المرجع السابق، ص 02

المطلب الثالث: الوساطة في حل المنازعات العمالية

يمكن اعتبار أن الوساطة أسلوب ملائم وفعال لحل المنازعات العمالية، سواء كانت المنازعات في إطار علاقات العمل الفردية أو في إطار علاقات العمل الجماعية، طالما أن حسم هذه النزاعات من الوسيط الذين ارتضوا اختياره قبل اللجوء إلى القضاء سوف يؤدي إلى تحسين العلاقات المهنية بين طرفي العملية الإنتاجية من العمال وأرباب العمل، ويعمل على تطوير الاقتصاد الوطني.

فإجراءات الوساطة بسيطة وفصلها في موضوع النزاع يتم عادة بشكل سريع وحيث أن طبيعة المنازعات العمالية ذات طبيعة اقتصادية، إذ أن أغلب هذه النزاعات تكون بسبب الأجور، لذا يكون من المناسب عرض هذه النزاعات العمالية على الوساطة من أجل تسويتها تفاديا للأضرار التي يمكن أن تقع سواء للعامل أو رب العمل.[1]

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نظم الوساطة الاتفاقية وجعلها وسيلة رضائية ووقائية لحل منازعات العمل الجماعية، وهذا قبل استحداث إجراء الوساطة القضائية لحل المنازعات المدنية بضفة عامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المشرع الجزائري استثنى الوساطة القضائية لحل المنازعات العمالية طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظرا لإعماله الوساطة الاتفاقية للوقاية والحد من منازعات العمل الجماعية، وكذا لأن المنازعات العمالية الفردية لا تناسبها الوساطة القضائية نظرا لتعلقها بحقوق العامل الأساسية لاسيما حق الأجر الذي يجب أن يراعى فيه الحد الأدنى الوطني المضمون للأجور، فهي قواعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إذ أنه يبقى إعمال الوساطة الاتفاقية قائما في منازعات العمل الجماعية في حال فشل المصالحة، وذلك بموجب القانون رقم: 02-90 المؤرخ في: 06/02/1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب.[2]

---

[1] محمد أحمد القطاونة، مرجع سابق، ص88

[2] أنظر نصوص المواد 10،11،12 من القانون رقم 02-90المؤرخ في: 06/02/1990 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب

إذن فإرادة الأطراف المتنازعة في علاقات العمل الجماعية، هي التي تتكفل بتعيين وتسمية الوسيط الإتفاقي، الذي تسند إليه مهمة الفصل في النزاع، عكس الوسيط القضائي الذي يتكفل القاضي بتعيينه من قوائم الوسطاء المعدة سلفا والممسوكة على مستوى كل مجلس قضائي، دون أن تكون لإرادة الأطراف أي دخل.[1]

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة لم يعتمد أسلوب الوساطة لحل منازعات العمل الفردية، إذ اعتمد عليها لحل منازعات العمل الجماعية فقط، وهذا راجع لكونه اعتمد أساليب أخرى لحل منازعات العمل الفردية قبل اللجوء إلى القضاء، بحيث أن للنزاع العمالي الفردي طرق تسوية داخلية وطرق تسوية خارجية، تتمثل أساسا في الصلح الإجباري أو المصالحة قبل التوجه إلى طرح النزاع أمام المحكمة العادية في القسم الاجتماعي، وذلك بموجب القانون 04-90 المتعلق بمنازعات العمل الفردية.

والعامل لم يعد فقط في مركز لائحي تنظيمي يحضى بالحقوق لا غير، بل هو محرك العملية الإنتاجية ذاتها، ومساهم فعال في تطوير الاقتصاد الوطني، إذ لا بد أن ينظر إليه حديثا على أنه شريك في صنع القرار، عن طريق الاتفاقيات المشتركة استجابة للنظرية الحديثة في العلاقات الشغلية، لذا كان لزاما على وسائل حل النزاعات عموما والوساطة خصوصا، أن تتطور لتتماشى مع هذا التغيير.[2]

إن الوساطة في منازعات العمل الجماعية يمكن فهمها بصورة أفضل كعملية ذات بناء وتركيب، يتفاوض فيها الأطراف بشأن نزاع أو صراع للوصول إلى تسوية بمعاونة طرف محايد، وبسبب طبيعتها التفاوضية في حل المشكلة فإنها تساعد على تعريف بعض الهموم الخطيرة في مكان العمل، والتي يتم إهمالها أو تركها بدون حل حتى تتفاقم.[3]

---

[1] سوالم سفيان: " الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري " المرجع السابق، ص89

[2] فاطمة الزهراء بن محمود: " المصالحة والوساطة والتحكيم في النزاعات الشغلية " مقال عن مجلة القضاء والتشريع " مجلة شهرية، صادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بتونس، العدد 44، السنة 44، أفريل سنة 2002 ، ص 28

[3] ناهد حسن حسين علي عشري: "التوفيق والوساطة في منازعات العمل الجماعية " دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة 2004، ص 109

وفي هذا السياق فإن التدريب على الوساطة ينمي مهارات مرغوبة، ويحصر الضغوط في مكان العمل، حتى عندما تكون هذه الصراعات غير ظاهرة، فإن المهارات المكتسبة في تدريس الوساطة، يمكن أن تساعد في كشف وتوضيح وحل المشاكل الخفية كما أن للوساطة ميزة رئيسية تميزها عن غيرها من وسائل حل النزاع، وتتمثل في أن إيجاد القرار في أيدي الأطراف المتنازعة، ونابعا عن رغباتهم، وبالتالي يكون التوصل إلى تسوية أسهل وأكثر احتمالا لإشباع رغباتهم، لأنها جاءت من صنعهم وابتكارهم.[1]

[1] ناهد حسن حسين علي عشري، المرجع السابق، ص.110

المبحث الثاني: الوساطة في حل منازعات القانون العام

مع أن الوساطة تعتبر مطابقة لحل المنازعات المدنية بمفهومها العام، والتي تندرج تحت مفهوم المنازعات التي تثار بين الخواص على قدم المساواة في إطار قواعد القانون الخاص بشتى فروعه، فهي ملائمة أيضا وتبدي نجاعتها وتأثيراتها في حل منازعات القانون العام بجميع فروعه، حيث أن المشرع الجزائري اعتمد مؤخرا في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 على الوساطة الجنائية كوسيلة حديثة لمعاينة الظاهرة الإجرامية، وكوسيلة من حلول أزمة العدالة الجنائية تماشيا مع التشريعات المقارنة، كما نظم أيضا الوساطة الجزائية في مجال قضايا جنوح الأحداث بموجب قانون حماية الطفل، وهي إصلاحات قانونية وقضائية لم يكن يعمل بها في السابق.

حيث أن الوساطة سبيل من السبل الدبلوماسية لحل المنازعات التي تظهر بين الدول على الصعيد الدولي، لتوقي الحروب والنزاعات الدولية المسلحة وغير المسلحة، وتوقي الحذر في العلاقات الدولية تشجيعا للتعايش السلمي بين الدول أو الأشخاص الدولية العامة.[1]

إن الدولة أو أحد فروعها حينما تنزل مرتبة الأفراد العاديين وتتعامل بوصفها شخص عاديا منزوعا منها امتيازات السلطة العامة، وفي الحالات التي ينص عليها القانون استثناءا من القاعدة العامة، فإنها تنازع في إطار قواعد القضاء العادي لا القضاء الإداري، مثل مخالفات الطرق ودعاوى التعويض الناتج عن حاث ارتكبته مركبة تابعة لها حسب نص المادة 802من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهل يعرض القاضي العادي الوساطة بالرغم من أن الإدارة العامة طرفا في النزاع أم لا؟ فحسب وجهة نظرنا فإنه يلزم قانونا بعرض الوساطة عليهما طبقا لنص المادة 994من ق إ م إ.

[1] ناهد حسن حسين علي عشري، المرجع السابق، ص.110

المطلب الأول: الوساطة في حل المنازعات الإدارية

هنا ينقوم بالتعريج على ملاءمة الوساطة وأهميتها في حل المنازعات الإدارية العامة، لابد من أن نوضح في بحثنا هذا معنى النزاع الإداري ودور القاضي الإداري فيه تمييزا له عن النزاع العادي ودور القاضي العادي فيه.

هذا وحاولنا قدر الإمكان الإجابة عن هذه الإشكالية القانونية بإبراز الآراء الفقهية المتباينة حول مسألة جواز إعمال الوساطة القضائية في النزاع الإداري في الجزائر من عدمها، للوصول إلى وجهة نظرنا والتي قد تكون صائبة وقد تحتمل الخطأ.

يثار عادة نوع من اللبس بين لفظ المنازعة الإدارية والدعوى الإدارية والخصومة الإدارية، وقد جرى عادة الفقه على استخدام لفظ المنازعة الإدارية القضائية للتدليل على معنى الدعوى الإدارية وذلك خلافا للخصومة الإدارية.[1]

ولقد خلت القوانين من تعريف المنازعة الإدارية، إذ تركت هذه المهمة لاجتهاد كل من الفقه والقضاء، لذا ثار الخلاف حول تحديد مفهومها وعلاقتها بالحق الذي تحميه، وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر على تعريف الخصومة بأنها حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى، واستقرت أيضا على التفرقة بين الخصومة الإدارية والدعوى، إذ عرفت الدعوى بأنها وسيلة قانونية يتوجه بها صاحب الشأن إلى القضاء لحماية حق مقرر له.[2]

ويعرف النزاع الإداري بأنه خصومة قائمة بين طرفين يكون أحدهما الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، ويتميز هذا الشخص بمباشرته لنشاطه من أجل الصالح العام أو عن طريق الأموال العامة.[3]

---

[1] حسن السيد بسيوني: " دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر" مطابع الشعب، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، السنة 1981، ص113

[2] حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 115

[3] بن صاولة شفيقة: " الوساطة والنزاع الإداري " مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة مركز البحوث القانونية والقضائية بوزارة العدل، الجزائر ،اطلع عليه يوم 15 / 04/ 2022 ص 01 متاح على الموقع www.crjj mjustice.dz

فالنزاع الإداري يكون عندما تكون الإدارة العامة طرفا فيه سواء كانت مدعية أو مدعى عليها بوصفها طرفا ممتازا لها امتيازات السلطة العامة، إعمالا للمعيار العضوي مع مراعاة الاستثناءات المحددة قانونا.[1]

فتتميز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات، في أن أحد أطرافها شخص معنوي عام له امتيازات السلطة العامة، وأن موضوعها يدور حول حماية حق من الحقوق الإدارية والتي مصدرها القانون أو أعمال الإدارة القانونية كالقرارات والعقود الإدارية أو أعمال الإدارة المادية، فضلا على أنها منازعات أكثر تحديدا عن غيرها من المنازعات فهي واردة على سبيل الحصر، إذ يعقد الاختصاص للقضاء الإداري للفصل في منازعات الإلغاء التعويض، التأديب، التفسير وفحص المشروعية، فيعهد لمهمة الفصل في المنازعة الإدارية إلى قاضي متخصص مستقل عن جهات القضاء العادي.

ويلاحظ أن المركز القانوني للإدارة العامة في المنازعة الإدارية في الغالب هو مركز المدعى عليها، نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة والتي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير، بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر.

وتخضع المنازعة الإدارية لمجموعة من الإجراءات القضائية الخاصة، التي تكفل التوازن بين أطرافها من جهة وتوفير السرعة اللازمة للفصل فيها وحماية الحقوق من جهة أخرى، لذلك فإن الدعوى الإدارية ليست ملك للخصوم بقدر ما هي ملك للقاضي الذي يوجهها ويسيرها ويطلب ما يراه لازما لتحضيرها واستيفائها للفصل فيها.[2]

وتتخذ المنازعة الإدارية صورا متعددة، يقسمها الفقه إلى نوعين أساسيين المنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، كالمنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة، والمنازعات المتعلقة بقضاء الحقوق الشخصية الذاتية كالمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية أو عن التعويض عن الأضرار الحاصلة جراء النشاط الإداري[3]

---

[1] راجع نصوص المواد: 800،801،802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

[2] حسن السيد بسيوني،" دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر " دار عالم الكتاب، القاهرة، مصر، د ط ، سنة 1981.، ص 119

[3] أشرف محمد خليل حماد: " التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية " دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 15

وما يلاحظ أن للقاضي الإداري سلطات واسعة بالنسبة لمنازعات القضاء الكامل مقارنة بمنازعات الإلغاء، فبالإضافة إلى سلطة الإلغاء الكلي أو الجزئي لديه سلطة تقدير التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي، وتنحصر سلطة القاضي تدريجيا في مواجهة منازعات التفسير وتقدير شرعية الإجراءات، إذ أن سلطته تقتصر فقط على مجرد تقدير الشرعية من عدمها دون أن تمتد إلى سلطة الإلغاء، كما يكون له الرد على استفسارات المحاكم حول النقاط الواردة في الاستعلام المطلوب.

إن وظيفة القضاء تنحصر أساسا في مهمة الفصل في المنازعات بموجب أحكام تصدر عنها طبقا للقانون، فتنزل بذلك حكم القاعدة القانونية على موضوع المنازعة لتأكيد الحق وحمايته إلا أنه قد يحدث قصورا تشريعيا فلا يجد القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فيبحث ويجتهد حينها للفصل في النزاع المعروض عليه سواء في قواعد العدالة المجردة أو القانون الطبيعي في ظل تدرج المصادر، إذ أن القاضي لا يقتصر دوره في التطبيق الحرفي للنصوص القانونية العامة والمجردة، بل يمتد دوره إلى التفسير والاجتهاد فيتكيف حسب ظروف وطبيعة كل منازعة.[1]

ويتشابه دور القضاء الإداري مع دور القضاء العادي فيما يتعلق بتطبيق القوانين وتفسيرها والاجتهاد للفصل في النزاعات في ظل تدرج المصادر، ولكن يختلف عنه من حيث الدرجة، إذ أن دور القاضي الإداري أبعد مدى فهو يتعدى دور تطبيق القوانين إلى الدور الإنشائي للقواعد القانونية، فينشأ قواعد جديدة لم ينظمها المشرع من قبل فيحل محله، وهذا بهدف إحداث التوازن بين احتياجات الإدارة العامة ومصالح الأفراد.[2]

وما يلاحظ أن القضاء الإداري في أغلب الأحيان قضاء إنشائي يهدف إلى إنشاء الحلول للقضايا المعروضة عليه، والتي تقوم بين الإدارة بصفتها مسيرة للمرافق العامة وبين الأفراد الذين هم في خدمة هذه المرافق أو على علاقة بها، لذلك فإن الدعوى الإدارية في أصلها تمتاز بأنها ليست محل حق للخصوم وانما يملكها القاضي إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون.[3]

وجدير بالذكر أن سلطة القاضي الإداري غير مطلقة تماما بل تحدها ضوابط معينة فهو لا يستطيع أن يقرر بدل الإدارة العامة أو يحل محلها، فلا يملك سلطة إصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل أو

---

[1] راجع نص المادة الأولى من القانون رقم: 58-75المتضمن القانون المدني الجزائري

[2] حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 313

[3] بن صاولة شفيقة: " الصلح في المادة الإدارية " دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص 86

الامتناع عنه، كما يترتب عليه أيضا عدم حلوله محلها لممارسة وظيفتها الإدارية، ومع ذلك استطاع القضاء الإداري أن يتدخل شيئا فشيئا في نطاق حظر التقرير وحظر الحلول، كجواز إصدار أوامر للإدارة في حالة التعدي.

فيقتضي مبدأ الفصل بين وظيفة القاضي ووظيفة الإدارة، استقلال القاضي الإداري في مواجهة الإدارة واستقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري، وتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة يقابله تمتع ما يصدره القضاء الإداري من أحكام بحجية الشيء المقضي فيه لتحقيق نوع من التوازن في العلاقة بينهما، فلا يتدخل القضاء الإداري إلا بناء على منازعة قضائية تم فيها رفع الدعوى، وكذا عدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة أو التقرير بدلا عنها أو الحلول محلها فيما تقوم به من أعمال.

إن سلطة القاضي الإداري في منازعات الإلغاء تقتصر على البحث في شرعية القرار، ولا يملك إلا أن يقبل الطعن ويلغي القرار المطعون فيه أو يرفض الطعن، فليست لديه سلطة تعديل القرار التي تعد حتما تدخلا وانتهاكا لاستقلال الإدارة، أما في منازعات التعويض فلا يملك إلغاء عمل الإدارة، وانما يقرر أحقية المضرور في استحقاق التعويض عما أصابه من أضرار لجبرها من جراء فعل الإدارة.[1]

فإذا كان القضاء الإداري هو المخول الوحيد للفصل في هذه المنازعات، بحكم امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة العامة والتي تقتضي تطبيق آليات القانون العام فإن تطور الفكر القانوني الحديث أدخل الطرق البديلة لفض هذه المنازعات، بالرغم من وجود الإدارة العامة طرفا فيها، وأهمها التحكيم كطريق بديل يعمل به استثناءا في قضايا الصفقات العمومية أو في العلاقات الاقتصادية بين الدول.

إن القضايا التي تطرح على مستوى المحاكم الإدارية بالجزائر في منحى تصاعدي نظرا لتزايد حجم الملفات المعروضة عليه والتي تغرق كاهل التشكيلة الجماعية على مستواه كأول درجة في التقاضي الإداري، وهذا بفعل تزايد علاقات الأشخاص المعنوية العامة مع أشخاص القانون الخاص، لهذا كان لزاما البحث في مدى جواز أو عدم جواز عرض القاضي الإداري للوساطة القضائية على الأطراف المتنازعة التي تكون الإدارة العامة صاحبة امتيازات السلطة العامة طرفا فيها، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها.

[1] حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 146

تجدر الإشارة قبل الخوض في هذه المسألة، إلى أن الوساطة القضائية لا تعرض من الناحية التطبيقية في جل المحاكم الإدارية في الجزائر بعد رفع الدعوى الإدارية أمامها ومهما كان موضوعها، ولا في مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي باعتباره يفصل كجهة استئناف، وهذا ميلا من جميع القضاة الإداريين أن النزاع الإداري هو نزاع عام من النظام العام لا يقبل التفاوض أو الوساطة.[1]

فلقد أثارت المادة 994 من القانون 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية إشكالية الوساطة في المنازعات ذات الطابع الإداري، حينما جاءت في إطارها العام بكتاب مستقل، وحينما أكدت على أن مجال الوساطة القضائية يمتد إلى جميع المواد ما عدا قضايا شؤون الأسرة أو القضايا العمالية أو كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

أولا: الاتجاه الفقهي المعارض لإعمال الوساطة في المنازعات ذات الطابع الإداري.

خصوصية النزاع الإداري تحول دون تطبيق أسلوب الوساطة عليه، مثلها مثل الطرق البديلة الأخرى لحل المنازعات على غرار الصلح والتحكيم، وهذا لاعتبارات السلطة العامة التي تحول دون التفاوض على قدم المساواة مع الخصم الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة القانونية أمام شخص قانوني قوي يملي ويفرض شروطه وصلاحياته، وكذا لاعتبارات النظام العام والمصلحة العامة فضلا على أن القانون أجاز بصريح النص تطبيق الصلح القضائي والتحكيم في المادة الإدارية، دون أن يجيز ذلك بالنسبة للوساطة، مما يقتضي استبعاد تطبيقها على النزاعات الإدارية.

إن حظر ومنع اللجوء إلى الوساطة في المنازعات الإدارية يجد أساسه في فكرة النظام العام، وهو ما تم الإشارة إليه صراحة في نص المادة 994 السالفة الذكر، والتي استبعدت صراحة المنازعات المتعلقة بالنظام العام من مجال تطبيق الوساطة القضائية، وهو ما ينطبق قياسا على المنازعات الإدارية التي تتسع فيها فكرة النظام العام بهدف تحقيق المصلحة العامة، بخلاف المنازعات المدنية التي تضيق فيها هذه الفكرة مع أهداف الخصوم المتوخاة إلى تحقيق المصلحة الخاصة.[2]

[1] حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص 313

[2] خلاف فاتح: " الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المقال السابق .ص435

وما يمكن ملاحظته أيضا أن إعمال الوساطة في النزاع الإداري يعارض المبادئ العامة للقانون الإداري ومن أهمها: عدم جواز الشخص العام التصرف في المال العام إلا وفقا لغرض الصالح العام، وكذا احتراما لمبدأ المعاملة بالمثل أمام الأعباء العامة.[1]

ثانيا: الاتجاه الفقهي المؤيد لإعمال الوساطة في المنازعات ذات الطابع الإداري.

يرى جانب من الفقه القانوني أنه يجوز اللجوء إلى الوساطة لحل المنازعات الإدارية وهذا راجع إلى أن القانون الجزائري جاء استجابة لمسايرة المنظومة الدولية ولغرض إصلاح العدالة، وتخفيف العبء عن القضاء بجهازيه العادي والإداري في إطار مبدأ الازدواجية وكذا استجابة للتطورات الحاصلة في التشريعات المقارنة التي استخدمت نظام الطرق البديلة لحل جميع المنازعات المدنية والإدارية والجزائية، لاسيما فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

فمن بين حجج ومؤيدي جواز إعمال الوساطة في النزاع الإداري، هو أن نص المادة 994 من ق إ م إ السالف الذكر جاء عاما مطلقا تحت عنوان الطرق البديلة لحل المنازعات في كتاب لوحده مستقلا، والذي يطبق على جميع المنازعات سواء المدنية أو الإدارية.[2]

فالملاحظ أنه يجوز الاتفاق على الوساطة الإدارية خارج جهاز القضاء، كما يجوز الاتفاق عليها في إطار الدعوى الإدارية في المسائل غير المتصلة بالنظام العام، ويلزم قضاة المحكمة الإدارية حينها بعرضها وللأطراف بما فيها الإدارة العامة المدعية أو المدعى عليها قبولها أو رفضها، طبقا لمقتضيات نص المادة 994من ق إ م إ السالف الذكر والذي ورد بشكل عام دون أن يستثني النزاع الإداري.

ويرى الدكتور فتحي رياض أبو زيد أن الطرق البديلة لحسم المنازعات والتي من بينها الوساطة، قد أصبحت تمثل جزءا لا يتجزأ من نظام العدالة الإدارية، وأنها ليست شيئا ثانويا زائدا على الإطار القانوني في كثير من الدول، إذ أعتمد أسلوب الوساطة لحل المنازعات الإدارية في فرنسا والجزائر.

ولا تعد الوساطة بشأن الن ازع الإداري تفويضا لسلطات القاضي الإداري وانما هي طريق بديل للوصول إلى اتفاق ومصالحة بين أطراف النزاع، تحت رقابة القاضي فهو الذي يحدد مدة الوساطة، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت لتسهيل مهمة الوسيط وفي حالة توصل الطرفين عبر

[1] بن صاولة شفيقة: " الوساطة والنزاع الإداري " المقال السابق، ص 4

[2] خلاف فاتح: " الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المقال السابق .ص437

الوسيط إلى اتفاق لحل النزاع، فإن القاضي الإداري يقوم بالتصديق عليه بعد التحقق من أن الاتفاق لا يتعلق بالنظام العام، وأنه لا يلزم الدولة بدفع مبالغ مالية غير مستحقة عليها قانونا.[1]

فإذا كان يجوز قانونا الصلح القضائي الإداري في مادة القضاء الكامل، ويجوز التحكيم بين الإدارات العامة استثناءا في علاقاتها الاقتصادية الدولية و في إطار الصفقات العمومية، فإنه قياسا ومن باب أولى يجوز إعمال الوساطة في هذا النوع من القضايا.

تجدر الإشارة إليه أنه يجوز العمل بالوساطة الاتفاقية قبل عرض النزاع أمام القضاء الإداري، وذلك فيما يخص منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، إذ يوجه الطلب وجوبا من قبل المصلحة المتعاقدة أو الشاكي إلى اللجنة التي تتشكل قانونا على المستوى المركزي والغير مركزي حسب طبيعة الصفقة العمومية، لغرض إيجاد الحل الودي والسريع وبأقل تكلفة.[2]

فيجب توسيع نطاق تطبيق الوساطة لتشمل نزاعات المادة الإدارية، إذ بقدر حاجة جهات القضاء العادي لتطبيقها بقدر حاجة جهات القضاء الإداري للاستفادة من مزاياها الكثيرة لاسيما فيما يتعلق بتخفيف العبء عن القضاء، وضمان التنفيذ بأقل تكلفة ممكنة.[3]

---

[1] فتحي رياض أبو زيد، المرجع السابق، ص 140

[2] راجع المواد 153،154،155الواردة في القسم الحادي عشر المتعلق بالتسوية الودية للنزعات ضمن المرسوم الرئاسي رقم: 247-15المؤرخ في: 16/09/2015المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر عن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم العدد50 ، بتاريخ 2015/12/20

[3] ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2019، ص 127

المطلب الثاني: الوساطة في حل المنازعات الجزائية

ساير تطور الحياة تطور الجريمة مما أدى إلى كثرة الملفات وتراكمها على المحاكم، وبناء على ذلك فقد زاد الاهتمام الدولي بالبحث عن بدائل الدعوى العمومية وذلك بإعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى العمومية في إنهاء الخصومة الجنائية، لمواجهة ازدياد وتنامي الظاهرة الإجرامية في العصر الحالي

كما أن المجتمعات تعاني من ظاهرتين أولهما زيادة عدد الجرائم، وثانيهما ظاهرة الحفظ بلا تحقيق أو بالأحرى الحفظ الإداري للواقعة، وهذا ما حذا بالبعض للقول وبحق بأن العدالة الجنائية المرفق الذي ينصف الآخرين قد أصبح بحاجة لمن ينصفه، وعليه أصبحت المجتمعات تعاني بما يعرف بأزمة العدالة الجنائية.[1]

ومن خلال ذلك توجهت السياسة الجنائية الحديثة في العديد من الدول لتخفيف العبء عن القضاء الجزائي، وذلك بالبحث عن بدائل الدعوى الجزائية، بدءا من الصلح الجزائي والتسوية الودية، وأخيرا استحداث نظام الوساطة الجزائية بهدف إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى العمومية في إنهائها بوضع حد للجريمة وجبر الضرر بدل تحريك الدعوى العمومية.

ويعد من مظاهر أزمة العدالة الجنائية تنامي عدد المنازعات القضائية وتوسع دائرة الجرائم فيها وما لازمها من تضخم عقابي في ظل بطء إجراءات التقاضي، فأصبحت المعاناة من جراء النظام الجنائي ذات وجهين، وجه عقابي سببه التوسع في التجريم وملامحه العقوبة السالبة للحرية، وعدم قدرة الدول على تنظيم تنفيذ عقاب يحقق إصلاح الجاني واعادة تأهيله للاندماج في المجتمع، ووجه إجرائي سببه الدعوى الجنائية بإجراءاتها الممتدة وملامحه تعريض حرية المشتبه فيهم والمتهمين للخطر طوال هذه الإجراءات، انتظارا للمحاكمة الجنائية والفصل فيها.

فتعد ظاهرة التضخم العقابي أحد أهم أسباب ظهور أزمة العدالة الجنائية، فقد أدت هذه الظاهرة إلى الزيادة الرهيبة في عدد القضايا الجنائية، وترتب عليها مع قلة عدد القضاة وعدم تخصصهم تنامي مخاطر عجز مرفق العدالة للتصدي لها بشكل نوعي.

---

[1] علي عدنان الفيل: " بدائل إجراءات الدعوى الجزائية " مقال عن مجلة الأحداث القانونية التونسية، العدد 20 منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، سنة ، 2011، ص 191.

وأزمة العدالة الجزائية هي التي اقتضت عدم تحريك الدعوى العمومية بإنهائها بالتنازل أو الصلح أو الوساطة أو التسوية، فما هو جائز إعماله قانونا في مجال الصلح الجزائي جائز إعماله بالوساطة الجزائية، ناهيك عن اتساع مجالها إلى عدة جرائم أخرى كانت من النظام العام الجنائي لا تقبل الصلح أو التنازل عنها.

وما يلاحظ أن العديد من الدول أخذت بنظام الوساطة الجزائية لمعالجة ظواهرها الإجرامية لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية عبر كافة البلدان، كندا، فرنسا، بلجيكا إنجلترا ألمانيا الصين، تونس، مصر، والجزائر مؤخرا سنة ،2015وهذا لمواكبة التشريعات العالمة وأخذ تجاربها في القضاء على أزمة العدالة الجزائية.[1]

ويقصد بالوساطة الجزائية هو ذلك الإجراء الذي يحاول بموجبه شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف، وضع حدود نهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كافي عن الضرر الذي حدث له، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني، وبذلك يتضح بالفعل أن الوساطة الجزائية أحد صور بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، وأن جوهر الوساطة هو الرضائية في إتباع هذا النظام والموافقة على تنفيذ العقوبة بالرضا، وذلك بناء على اقتراح النيابة العامة.[2]

ويقوم جوهر الوساطة الجزائية على تدخل طرف ثالث من خارج الجهاز القضائي فيوكل له القيام بدور الوسيط بين المتهم والمجني عليه وذلك بعد موافقة النيابة العامة وجميع الأطراف، وبهذا يتغير مفهوم العدالة الجزائية من عدالة قمعية عقابية إلى عدالة تعويضية وتوفيقية أساسها مبدأ الرضائية.

فالوساطة الجنائية لا تقوم إلا على أساس احترام إرادة المجني عليه على قدم المساواة مع إرادة الجاني، وهو ما لا يتحقق في العديد من بدائل الدعوى الجنائية، ولا نعني باحترام إرادة المجني عليه ضمان حقه في التعويض فحسب، ولكن نعني بها احترام رغبته في تقديم أو عدم تقديم الجاني للمحاكمة الجزائية.

---

[1] سميرة خزرون: "بدائل الدعوى العمومية: قراءة في التشريع المغربي والمقارن "مقال صادر عن مجلة الفقه والقانون العدد38 ديسمبر، سنة ،2015 ، ردمد، 2336-0615، ص 93مقال متاح على الموقع الإلكتروني: www.majalah new.ma تاريخ الإطلاع: 2022/5/02 سا 13:50م.

[2] إيمان مصطفى منصور مصطفى، الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، مصر، سنة ، ص 26

بالإضافة إلى أن الوساطة الجنائية تعمل على تحقيق ضمانة حق الدفاع وتعزيز إعمال قرينة البراءة، وهذا ما أقرته المذكرة التوجيهية الصادرة عن وزارة العدل الفرنسية في 02 أكتوبر 1992من حق طرفي الوساطة في الاستعانة بمحام، يكون متابعا ومراقبا للإجراءات التي يقوم بها الوسيط ويتحقق من موافقة طرفي النزاع على اختيار الوساطة بصورة واضحة وا اردة حرة، بل الأكثر من ذلك ألزمت المذكرة الوسطاء بمنح طرفي الوساطة متسعا من الوقت لعودة كليهما إلى محاميه إن لم يكن حاضرا معه، وهو ما يشكل ضمانة مهمة لكون إجراءات الوساطة تتم بشكل مرض ولا تخل بحقوق الدفاع.[1]

وتعد الوساطة الجزائية أحد الوسائل المستحدثة لعلاج أزمة العدالة الجزائية فهي لا تقتصر في علاج ظاهرة تضخم القضايا، بل يتعدى دورها إلى تنمية روح الصلح بين الجاني والمجني عليه.[2] فالوساطة الجزائية تهدف إلى إنهاء الدعوى الجزائية بدلا من الحفظ الإداري المؤقت وكذا تجنب جدولة قضايا جزائية، من وصف الجنح البسيطة أو المخالفات، إذ يتحصل الضحية بموجب اتفاق الوساطة وحصوله على النسخة التنفيذية على تعويض عن الضرر الذي حصل له، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني واندماجه الاجتماعي.

يتبين أن الجرائم التي يجوز فيها إعمال الوساطة الجزائية هي الجرائم البسيطة التي لا تضر بالمصلحة العامة للدولة بقدر إضرارها لطرفي الجريمة، وأن الوساطة الجزائية تسعى إلى الحفاظ على الروابط المتواجدة بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية سواء كانت روابط عائلية أو جيرة أو عمل، إذ أن المشرع راعى هذا الجانب عند تقنينها وتحديد نطاقها للحفاظ على دعائم القرابة والمصاهرة والجوار.[3]

---

[1] إيمان مصطفى منصور مصطفى": الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، مصر، سنة 2010.، ص 359

[2] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، 12

[3] حمودي ناصر: " النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري " مقال صادر عن مجلة معارف مجلة علمية محكمة، تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، قسم العلوم القانونية، السنة العاشرة، العدد 20جوان 2016 .ص52

والملاحظ أن أغلب التشريعات التي اعتمدت الوساطة الجزائية لم تحدد على سبيل الحصر الجنح التي يمكن إعمالها فيها، وبقي الغموض سائدا حول الجرائم البسيطة وتمييزها عن الجرائم المشددة كالتشريع الفرنسي، الياباني والكندي، فقد ترك للسلطة القضائية السلطة التقديرية في مدى ملاءمة اللجوء إلى هذا الإجراء بدل إعمال الطريق التقليدي لحل النزاع الجنائي.[1]

[1] راجع عمران نصر الدين، عباسة الطاهر: " الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية " مقال صادر عن مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة مستغانم، المجلد العاشر، العدد01، فيفري 2017، ص 52

المطلب الثالث: الوساطة في حل المنازعات الدولية

سنقوم في هذا المطلب ببيان مدى نجاح الوساطة في حل المنازعات الدولية. مع بيان دور الوسيط في خلق جو ملائم لفض النزاع.

مثلما تحدث المنازعات بين الأفراد، قد تحدث بين الدول أو أحد أشخاص القانون الدولي العام، وهنا تصبح المنازعة ذات طابع دولي ينبغي حلها في إطار قواعد القانون الدولي العام، فالنزاع الدولي هو خلاف حول مسألة قانونية أو واقعية، أو تناقض وتعارض الآراء القانونية أو المنافع بين أشخاص القانون الدولي العام، سواء كانت دولا أو منظمات دولية حكومية كانت أو غير حكومية.[1]

ويصنف فقهاء القانون الدولي العام المنازعات الدولية إلى منازعات قانونية ومنازعات سياسية، فالمنازعات الدولية القانونية تقتضي حلها عن طريق التحكيم الدولي أو المحاكم الدولية، أما المنازعات الدولية السياسية فتقتضي توخي حدوثها أو حلها بالطرق الدبلوماسية.

وتعد الوساطة أحد أهم الحلول الدبلوماسية لحل المنازعات ذات الطابع الدولي إلى جانب المفاوضات والمساعي الحميدة والتحقيق والتوفيق، إذ تم النص عليها في وثيقة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية باعتبارها وسيلة بديلة وودية لتسوية المنازعات ذات الطابع الدولي.[2]

إن معنى الوساطة في حل المنازعات الدولية لا يختلف كثيرا عن معنى الوساطة في القوانين الداخلية، سوى في شخص الوسيط الذي قد يكون دولة محايدة أو منظمة دولية حكومية أو غير حكومية أو فردا ذو نفوذ ومكانة سياسية.

ولعل نموذج الوساطة التي قام بها هنري كسنجر بين مصر واس ارئيل وما تلاها من جهود الرئيس كارتر لدليل على نجاح الوساطة على الصعيد الدولي وفي إطار قواعد القانون الدولي العام لتوقي الأزمات والخلافات الدولية.

ومن أمثلة الوساطة الدولية التي قامت بها الدول الكبرى، ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية بين فرنسا وتونس سنة 1958، والوساطة التي قامت بها فرنسا بين الولايات المتحدة الأمريكية

---

[1] خيري فتحي محمد أحمد البصيلي، مرجع سابق، ص 227

[2] زياد الصمادي: " حل النزاعات، نسخة منقحة للمنظور الأردني " مقال صادر عن ندوة برنامج دراسات الدول جامعة السلام التابعة للأمم المتحدة، سنة 2009/2010، ص 60

واسبانيا سنة 1898، وكذلك الوساطة التي قام بها الإتحاد السوفياتي سابقا في ظل الازدواجية القطبية وقبل انقسامه إلى دويلات، بين الهند والباكستان سنة 1965.[1]

هذا ولا تقتصر الوساطة على جهود الدول العظمى فقط، بل خيار الدول المتنازعة يمتد إلى وساطة الدول الأخرى الغير دائمة في مجلس الأمن، مثل جهود الوساطة التي قامت بها كل من الجزائر ومصر بين الع ارق واي ارن عام 1975، وكذا الوساطة الجزائرية بين الولايات المتحدة الأمريكية واي ارن فيما يتعلق بالرهائن الأمريكيين.

وكثيرا ما ارتبط مصطلح الوساطة لحل المنازعات ذات الطابع الدولي، بإدارة الصراع بين الدول بشكل سلمي، ونبذ وترك الحروب وويلاتها وآثارها الوخيمة على شعوبها، ثم تطور ليشمل المجال التجاري منازعات الملكية الفكرية ومنازعات البيئة والآثار وغيرها.[2]

فإذا كان الشائع في الوساطة الدولية هو الوساطة التي تقوم بها الدول والمنظمات الدولية والإقليمية، لإدارة الصراعات والخلافات وتخفيف حدة التوتر بين الدول، إلا أنه للشخصيات السياسية وذوي المكانة كرؤساء الدول دور كبير في نجاح الوساطة لحل الأزمات والخلافات الدولية، مثل مساعي الرئيس الأسبق لدولة كوستاريكا أوسكار أرياس والذي فاز بجائزة نوبل للسلام عام1987 للوساطة بين رؤساء دول أمريكا الوسطى ونجاحه فيما قام به للتوصل إلى إنهاء الحروب العنيفة في هذه المنطقة.[3]

---

[1] راجع رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص.27

[2] منير بدوي: " الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات " مقال صادر عن مجلة دراسات مستقبلية الصادرة عن مركز دراسات المستقبل، بجامعة أسيوط، مصر، العدد الثامن، جويلية، سنة 2003، ص 75

[3] منير بدوي، المرجع نفسه، ص 88

خلاصة

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى ، وضع بعض الشروط لتنفيذ الوساطة الجزائية بصفة قانونية ، تتعلق أساسا بالتراضي أي ضرورة قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة ، وكذا ضرورة تطبيقها في المخالفات وبعض الجنح دون الجنايات ، و تطبيقها ينصب أساسا في إجرائها من قبل وكيل قبل تحريك الدعوى العمومية ، وإفراغها في محضر الوساطة الجزائية وقد تناولنا في هذا الفصل مراحل الوساطة الجزائية حتى وان لم يشر إليها المشرع الجزائري إلا أن استخلصناها ضمنيا من خلال المواد القانونية و كذا من خلال المراجع ، والتي هي مرحلة قبل ابرام الوساطة الجزائية و مرحلة تنفيذ إتفاق الوساطة ، أما فيما يخص مرحلة إبرامها وأخيرا الآثار التي تترتب على انقضاءها ، وهي وقف تقادم الدعوى العمومية ، وحصول الضحية على تعويض.

نجد من خلال هذا الفصل أنه قد أصبح من الضروري اللجوء إلى الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات بين الأفراد، لما لها من مميزات وخصائص، جعلت منها الأسلوب الأكثر فعالية لحل أكثر القضايا تعقيدا، حفاظا على العلاقات الودية بين الخصوم، وحل النزاعات في سرية تامة واختصار الإجراءات وربح الوقت والجهد والمال

خاتمة

تمثل الوساطة الجزائية نمط جديدا داخل المنظومة الجزائية، تقوم على إيجاد مساحة للتحاور والتفاوض بين أطراف الخصومة الجزائية، فهي تعتبر الآلية القانونية الناجعة لمواجهة الكم غير المبرر للقضايا الزجرية البسيطة، والمساهمة في تخفيف العبء عن القضاء مما يساهم في تحسين صورة العدالة الجزائية بالإضافة إلى مسايرة التطور الذي يعرفه نظام العدالة من المفهوم العقابي الزجري إلى عدالة تصالحية تعويضية تسعى للإهتمام بأطراف الجريمة، وتتجه نحو تفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجزائية من خلال فتح المجال أمام المجني عليه ليلعب دورا هاما في إنهاء الدعوى العمومية، لكن ليس بمفهوم التخلي عن النظام العقابي وإنما هي وسيلة تدعم العدالة الجزائية التقليدية وتعاضدها في الحد من الجريمة.

كما أن الوساطة الجزائية تعتبر آلية قانونية ناجعة لتخفيف العبء عن القضاء مما يساهم في تحسين صورة العدالة الجزائية بالإضافة إلى مسايرة التطور الذي يعرفه نظام العدالة من المفهوم العقابي الزجري إلى عدالة تصالحية تعويضية تسعى للاهتمام بأطراف الجريمة، وتتجه نحو تفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجزائية من خلال فتح المجال أمام المجني عليه ليلعب دورا هاما في إنهاء الدعوى العمومية.

بالرغم من كل هذه الإيجابيات التي تسعى الوساطة لتحقيقها إلا أن النصوص القانونية التي تنظم إجراء الوساطة يشوبها بعض القصور، لذا فعلى المشرع الجزائري إعادة قراءة هذه النصوص وتدعيمها، بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد أن نظام الوساطة الجزائية هو بديل من بدائل الدعوى العمومية أثبت نجاحه في معظم التشريعات الجزائية المقارنة.

توصيات

ومن خلال ذلك رأينا أنه من الأفضل تقديم بعض التوصيات في هذا المجال وهي تتمحور كما يلي:

- تبني الآليات التشريعية الكفيلة بتنظيم المركز القانوني للوسيط الجزائي ومختلف الشروط الواجب توافرها والواجبات الملقاة على عاتقه، لأنه لا يسوغ للنيابة أن تكون طرفا وحكما في نفس الوقت إذ يجب إيجاد صياغة أخرى تمكن النيابة العامة بمبادرة هذا الإجراء والإشراف عليه .

- وضع الثقة في هذا النظام وتهيئة كل الوسائل المادية والبشرية وتوفير الآليات القانونية الكفيلة لإنجاحه.

– تحسيس الرأي العام بأهمية الوساطة الجزائية في حسم الخصومات الجزائية وبأهمية العدالة التصالحية وإبراز فوائدها مقارنة بالأسلوب التقليدي لتحريك الدعوى العمومية .

– ضرورة تقرير نظام الوساطة الجزائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، سواء في مرحلة التحقيق الأولي أو في مرحلة التحقيق الإبتدائي خاصة في حالة تحريك الدعوى من طرف المدعي المدني، أو في مرحلة المحاكمة، وذلك من خلال إقرار نظام الوساطة ضمن كل النظام الإجرائي الجزائي .

– الإستفادة من تجارب الدول التي نجحت في تنظيم الوساطة في تشريعاتها الجزائية، حيث عرفت العديد من التشريعات هذا النظام.

قائمة المصادر والمراجع

أولا– الكتب

1- حسن السيد بسيوني: " دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضـائية في مصر وفرنسا والجزائر " دار عالم الكتاب، القـاهرة، مصـر، د ط ، سنة 1981.

2- عامر علي رحيم: " التحكيم بين الشريعة والقانون " الدار الجامعية والإعلان، مصراتة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى الطبعة رقم 18 ، سنة 1987.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني " الجزء الخامس المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1998.

4- عبد الحميد الأحدب: " موسوعة التحكيم الدولي " الجزء الثاني، دار المعارف الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، سنة 1998.

5- بوش، روبرت، جوزريف وفولجر: " تحقيق أهداف الوساطة في مواجهة المنازعات عن طريق التمكين والاعتراف المتبادل " ترجمة حليم أسعد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1999.

6- كارل أ. سليكيو: " عندما يحتدم الصراع: دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات " ترجمة علاء عبد المنعم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر الطبعة الأولى، سنة 1999.

7- أشرف رمضان عبد الحميد: " الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية " دراسة مقارنة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2004.

8- هادي المنذر: " الحلول البديلة للنزاعات القضائية "طباعة شمالي، بيروت، لبنان، دط، سنة 2004.

9- كرستوفرو مور: " عملية الوساطة، استراتيجيات عملية لحل النزاعات " ترجمة فؤاد سروجي، مراجعة وتدقيق عماد عمر، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، سنة 2007.

10- أحمد أبو الوفا: " التحكيم الاختياري والإجباري " دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، سنة 2007.

11- محمود السيد التحيوي: " الصلح والتحكيم في المواد المدنية والإدارية " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر طبع سنة 2007.

12- بن صاولة شفيقة: " الصلح في المادة الإدارية " دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 2008.

13- أحمد محمد عبد الصادق: " المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي " دار القانون للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة السادسة، سنة 2008.

14- علاء أبا ريان: " الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية " منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2008.

15- محمود مختار أحمد بريري: " التحكيم التجاري الدولي " دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 2008.

16- بربارة عبد الرحمن: " شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية " منشورات بغدادي الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.

17- بن سالم أوديجا: " الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات " دار القلم الرباط، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2009.

18- كرم محمد زيدان النجار: " المركز القانوني للمحكم " دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2010.

19- محمد إبراهيم أبو الهيجاء: "التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الوساطة والتوفيق والتحكيم والمفاوضات المباشرة". دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2010.

20- محمود السيد عمر التحيوي: " التحكيم في المواد المدنية والتجارية " دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، سنة 2010.

21- مناني فراح: " التحكيم طريق بديل لحل النزاعات " دار الهدى، عين مليلة، الجزائر دون رقم طبعة، سنة 2010.

22- أشرف محمد خليل حماد: " التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية " دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2010.

23- بشير عبد الهادي الصليبي: " الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية " دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010.

24- حمزة أحمد حداد: " التحكيم في القوانين العربية " الجزء الأول، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010.

25- سائح سنقوقة: " قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد " الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر سنة 2011.

26- خالد عبد العظيم أبو غابة: " التحكيم وأثره في فض المنازعات " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى، سنة 2011.

27- دريدي شنيتي: " الوساطة القضائية " دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر ، سنة 2012.

28- دليلة جلول: " الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية " دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة 2012.

29- عدلي أمير خالد: " المرشد في أحكام واج ارءات لجان التوفيق " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى سنة 2013.

30- قوادري الأخضر: " الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات " دار هومة، الجزائر، طبع سنة 2013.

31- فتحي رياض أبو زيد: " الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية " منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، سنة 2014.

32- علي محمد علي دروبي: " الصلح القضائي دراسة مقارنة " مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2015.

ثانيا– البحوث والمنشورات:

1- صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم إلى قضاء في إقليم كردستان ،كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع، إلى الصنف الثالث من أصناف الإدعاء العام، محكمة جنح أربيل، العراق.

2- عادل يوسف عبد النبي، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية، مجلة كوفة ،كلية القانون والعلوم السياسية ،جامعة الكوفة، العدد09.

3- محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي(دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق،كلية القانون جامعة البصرة ، العدد الثاني 2015.

4- عبد اللاوي حسين: "الوساطة في المجتمع الجزائري، دراسة سوسيوتاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر " مقال صادر عن الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة المنعقدة بالمحكمة العليا بتاريخ: 15و 16جوان ،2009.

ثالثا– الرسائل الجامعية:

1- إيمان مصطفى منصور مصطفى": الوساطة الجنائية، دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، مصر، سنة 2010.

2- خلاف فاتح": مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري " رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2014/2015.

3- خيري فتحي محمد أحمد البصيلي": تسوية المنازعات في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2005.

4- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي: " الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية " دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2010.

5- رولا تقي سليم الأحمد: " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، قسم القانون الخاص، الأردن، سنة 2008.

6- إيهاب جمعة ربيع السيوف : " تسوية نزاعات التأمين بطريق الوساطة الاتفاقية في القانون الأردني " رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، سنة .2010.

7- بتشيم بوجمعة : " النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن " مذكرة ماجستير بجامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية .2012.

8- جليلة براهم موسى: " التحكيم في ظل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم والوساطة " رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2002.

9- حنان بنعلي: " الوساطة في المادة الجزائية " رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، السنة الجامعية 2003.

10- درصاف شعيبي: " الوساطة في فض النزاعات " رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة شعبة العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس السنة الجامعية 2001.

رابعا- المواقع الالكترونية:

دليل سبل تسوية المنازعات في القرن الحادي والعشرين، الصادر عن مركز الويبو للتحكيم والوساطة. متاح على الموقع الإلكتروني : www.wipo.orgأو الموقعwwwarbiter.wipo.int .

فهرس الموضوعات

الفهرس

الموضوع	الصفحة
البسملة	أ
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ت
مقدمة	02
الإشكالية	04
أسباب اختيار الموضوع	04
المنهج المتبع	04
صعوبات البحث	05
أهمية البحث	05
الفصل الأول: ماهية الوساطة في المادة الجزائية	
تمهيد	8
المبحث الأول: مفهوم الوساطة الجزائية	9
المطلب الأول: تعريف الوساطة الجزائية وخصائصيا	9
المطلب الثاني: تقسيمات الوساطة الجزائية وطبيعتها القانونية وانواعها	13
المبحث الثاني: تمييز الوساطة الجزائية عن باقي البدائل الأخرى	20
المطلب الأول: تمييز الوساطة الجزائية عن الوساطة المدنية والصلح الجنائية	20
المطلب الثاني: تمييز الوساطة الجزائية عن التحكيم والتسوية الجنائية	25
خلاصة	28
الفصل الثاني: أهمية الوساطة في حل المنازعات	
تمهيد	30
المبحث الأول: الوساطة في حل منازعات القانون الخاص	31
المطلب الأول: الوساطة في حل المنازعات المدنية والعقارية	31
المطلب الثاني: الوساطة في حل المنازعات التجارية والملكية الفكرية	34
المطلب الثالث: الوساطة في حل المنازعات العمالية	39
المبحث الثاني: الوساطة في حل منازعات القانون العام	42

المطلب الأول: الوساطة في حل المنازعات الإدارية	42
المطلب الثاني: الوساطة في حل المنازعات الجزائية	50
المطلب الثالث: الوساطة في حل المنازعات الدولية	54
خلاصة	56
خاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	61
فهرس الموضوعات	67
ملخص	70

ملخص

تشهد السياسة الجزائية المعاصرة توجها جديدا للأخذ بفكرة الرضائية والتخلي عن فكرة العقوبة وتبني بدائل للدعوى العمومية، باعتبار أن الدعوى هي الوسيلة القانونية الوحيدة لتطبيق العقوبة التي أصبحت قاصرة عن تحقيق أهدافها في الردع والإصلاح، فنشأ ما يعرف بأزمة العدالة الجزائية، الأمر الذي زاد في تعقيد الإجراءات وتراكم الدعاوى الجزائية، فظهرت إتجاهات حديثة تنادي بتطبيق بدائل للدعوى العمومية تجسد العدالة التصالحية من بين هذه البدائل الوساطة الجزائية والتي تعتبر وسيلة لفض المنازعات الجزائية بالتفاوض بين أطراف الدعوى استحدثت الوساطة الجزائية بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

الكلمات المفتاحية: الوساطة الجزائية، العدالة الجزائية، عدالة عقابية، عدالة تصالحية، بدائل الدعوى العمومية، المنازعات الجزائية .

Résumé:

La politique criminelle contemporaine s'oriente vers une nouvelle approche qui opte l'idée de consensus et abandonne celle de punition. Cette politique criminelle adopte d'autres alternatives qui remplacent l'action publique étant donné que cette action est le seul moyen légal pour faire appliquer la sentence. De ce fait la sentence est devenue insuffisante pour atteindre ses objectifs en matière de la dissuasion et de la réforme, ce qui a crée la crise de la justice pénale, la complexité des procédures et l'accumulation des actions pénales. Ainsi, les tendances récentes appelent à l'application d'autres alternatives qui remplacent l'action publique qui incarnent la justice conciliatrice. Parmi ces alternatives, la médiation pénale, qui est considérée comme un moyen de régler des différents contentieux pénales par voie de négociation entre les parties de l'action publique. La médiation pénale avait été introduite par l'ordonnance no 02/15 en date du 23 Juillet 2015 relative à la code des procédures pénales.

Mots-clés: médiation pénale, la justice pénale, la justice punitive, la justice réparatrice, des alternatives à l'action publique, les litiges criminels.