

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

جامعة باتنة 1
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
رابح زرواتي

إعداد الطالب:
محمد الطاهر بلموهوب

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
محمود بوترة	أستاذ	جامعة باتنة -1-	رئيسا
رابح زرواتي	أستاذ	جامعة باتنة -1-	مقررا
صليحة بن عاشور	أستاذ	جامعة باتنة -1-	عضوا
محفوظ بن الصغير	أستاذ	جامعة مسيلة	عضوا
موسى بن سعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة مسيلة	عضوا
محمد بوكماش	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا

السنة الجامعية :

1437-1438هـ/2016-2017م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

جامعة باتنة 1
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
رابح زرواتي

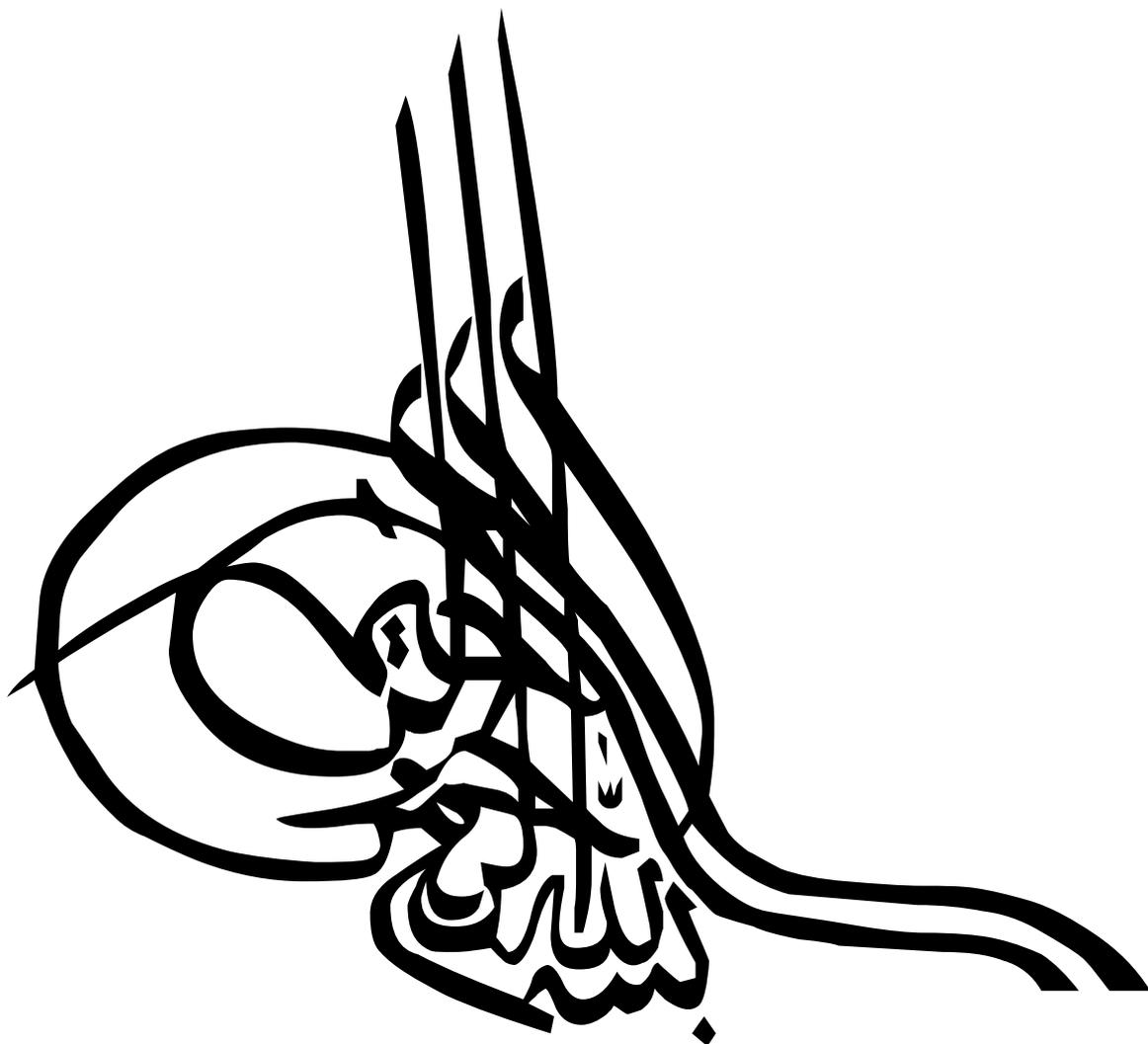
إعداد الطالب:
محمد الطاهر بلموهوب

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
محمود بوترة	أستاذ	جامعة باتنة -1-	رئيسا
رابح زرواتي	أستاذ	جامعة باتنة -1-	مقررا
صليحة بن عاشور	أستاذ	جامعة باتنة -1-	عضوا
محفوظ بن الصغير	أستاذ	جامعة مسيلة	عضوا
موسى بن سعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة مسيلة	عضوا
محمد بوكماش	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا

السنة الجامعية :

1437-1438هـ / 2016-2017م



شكر وتقدير

بداية أشكر الله عز وجل أن وفقني للانجاز لهذا العمل ، وأسأله تعالى أن يتقبله خالصا

لوجهه الكريم

كما أتقدم بمجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور رابع زرواتي

الذي لم يبخل علي بالنصح والتوجيه والإرشاد

أطال الله في عمره ونفعنا بعلمه ومتعته بالصحة والعافية

والشكر موصول إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم المشاركة في تحكيم

ومناقشة هذه الأطروحة

وإلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد

محمد الطاهر بلعصب

إهداء

إلى روح والدي الحاج محمد بن علي بن الطاهر بن المكّي، طيب الله ثراه

إلى والدي أطال الله في عمرها وتمتعها بالصحة والعافية

إلى أضي علي وزوجته وأبنائه

وإلى أخواتي وأبنائهن

إلى زوجتي وأبنائي محمد ، ماهر وأميرة

أهدي ثمرة لهذا الجهد

مفاتيح الرسالة

ق.أ : قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.م : القانون المدني الجزائري

ق.ع : قانون العقوبات الجزائري

❁❁ : للدلالة على الآيات القرآنية

« » : للدلالة على الأحاديث النبوية الشريفة

Op.cit : للدلالة على مرجع سابق إذا كان باللغة الأجنبية

Ibid : للدلالة على المرجع نفسه إذا كان باللغة الأجنبية

مقدرة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

يعد القضاء حاجة أساسية وملحة في حياة البشرية لا يمكن الاستغناء عنها، لأن الإنسان اجتماعي بطبعه وميال بفطرته إلى هضم حقوق الآخرين والاعتداء عليهم، وأمام عجز الأنظمة القضائية عبر العالم عن تلبية احتياجات المتقاضين نتيجة تراكم أعداد هائلة من القضايا بسبب البطء في الفصل فيها، وكثرة أوجه الطعن عبر مختلف درجات التقاضي جعلت المتقاضي يتوق إلى وسائل أخرى ودية لحل نزاعه تجنباً لتعقيدات الطريق التقليدي في التقاضي.

ولأن العالم اليوم يعرف ثورة كبيرة في مجال البدائل سواء في المجال الطاقوي أو الطبي أو العقابي وغيرها، كان لزاماً التفكير في استحداث طرق وآليات بديلة لفض النزاعات، ورغبة من المشرع الجزائري في مسايرة هذا التوجه العالمي الحديث استحدث في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام الوساطة القضائية لحل المنازعات المدنية، وأتبعه عند تعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائئية وإصدار قانون حماية الطفل بنظام الوساطة الجزائئية، سواء في الجرائم المرتكبة من طرف الأحداث الجانحين أو الأشخاص البالغين.

ولأن مجتمعنا الجزائري ثري في قيمه وعاداته وتقاليده بما يتشابه مع هذا النظام باعتباره مجتمعاً مسلماً، يقوم على التعاون والتآخي وينبذ التنازع والاختلاف، جاءت هذه الأطروحة الموسومة بـ "الوساطة القضائية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -".

أهمية الموضوع:

أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة للإصلاح بين الناس والتوفيق بينهم لما يحققه من مصالح ومقاصد شرعية تستقيم به أمورهم وتتحقق به مصالحهم، ويعيشون في أمن واطمئنان إخوة متحابين لا يخشى أحد على ماله وعرضه، فأهمية الموضوع تتجلى في إبراز دور الوساطة القضائية في الحفاظ على وحدة الأمة وتماسكها باعتبارها لونا من ألوان إصلاح ذات البين.

وما اهتداء المشرع الجزائري ومن قبله بعض التشريعات العربية والغربية لهذا الطريق البديل إلا دليل على نجاوته وفاعليته، لما سيوفره - إن أحسن استعماله - من تخفيف العبء على القضاء وتحسين نوعية الأحكام القضائية، وتجنب المتقاضين نفقات باهظة كانت تدفع مقابل الرسوم القضائية وأتعاب المحامين ومصاريف التنفيذ، فهو بهذا وسيلة لحسن سير مرفق العدالة وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وباعتبار الوساطة القضائية سلوكا متجذرا في المجتمع الجزائري على مر العصور، ومحبا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء، لما توفره من حوار هادئ وهادف وبناء، فهي مظهر من مظاهر تحضر المجتمعات التي تعتمد هذه الطريقة الودية في حل النزاعات، ووسيلة من وسائل تحقيق السلم الاجتماعي.

كما تظهر أهمية الوساطة القضائية في مساندة المشرع للتوجه العالمي الحديث الذي يحث على تبني الطرق البديلة في حل النزاعات ومنها الوساطة بغية توحيد قواعده تفاديا لتنازع الاختصاص.

وتتجلى أهمية الدراسة أيضا من خلال التحسيس والتعريف بهذا الطريق البديل، وإشراك الفاعلين في المجتمع المدني من مؤسسات تربوية وجامعية ومساجد وزوايا وجمعيات في إنجاح هذه الآلية الودية في فض النزاعات.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع إلى ما يأتي:

أسباب ذاتية: وتتمثل في ميل شخصي نحو هذا الموضوع الذي كان محل اهتمامي منذ أن استحدثته المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتزايد اهتمامي به بعد توسيعه ليشمل القضايا الجزائية بالنسبة للبالغين والأحداث إثر تعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائية، وكذا صدور قانون حماية الطفل.

يضاف إلى هذا جودة الموضوع، إذ يأمل الباحث نيل قصب السبق العلمي في

تناول هذا الموضوع خاصة بعد توسيعه ليشمل القضايا الجزائية.

أسباب موضوعية: إذا كانت أهمية الموضوع في حد ذاتها تعد سببا من أسباب اختياره، فإن إبراز مزايا الوساطة القضائية ودورها في التقليل من الخصومات وتوفير الجهد والنفقات على الخصوم وتحقيق السلم الاجتماعي، وكذا دراسة مدى تأثير القانون الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية التي تحث على إصلاح ذات البين، وبيان دورها في إرساء قواعد الوساطة القضائية وقدرتها على تحقيق مصالح العباد في كل زمان ومكان يعد سببا آخر.

أسباب علمية: أمام قلة المراجع المتخصصة في الموضوع خاصة باللغة العربية، فإنه من الضروري تقديم بحث علمي يجمع شتات موضوع الوساطة القضائية في القضايا والمنازعات المدنية والجزائية، في ظل التشريع الجزائري مقارنة بأحكام إصلاح ذات البين في الفقه الإسلامي، يبين مدى فاعلية هذا الإجراء البديل في إثراء وإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية، ويؤكد أصالة الفقه الإسلامي وقدرته على تنظيم مصالح العباد على اختلاف الأمكنة وعلى مر العصور في قالب منهجي بسيط يثري الدراسات السابقة ويكون عوناً للدارسين في هذا المجال.

إشكالية الدراسة:

استحدثت المشرع الجزائري في الباب الخامس من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثلاثة طرق بديلة لحل النزاعات منها الوساطة القضائية في المنازعات المدنية، وبعد ست سنوات تقريبا من استحداث هذا النظام وسع المشرع من موضوع الوساطة ليشمل القضايا الجزائية سواء بالنسبة للأحداث أو البالغين وذلك بموجب قانون حماية الطفل، وكذا قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم الصادرين على التوالي في 15 جويلية 2015 و 23 جويلية 2015.

ومن أجل تقييم النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري، ودراسة مدى تأثيره بأحكام إصلاح ذات البين التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، جاءت هذه الدراسة متناولة للإشكالية الآتية:

ما مدى فاعلية هذا الإجراء البديل "الوساطة القضائية" في حل الخصومات القضائية والتقليل منها؟ وما مدى تأثير المشرع الجزائري عند استحداثه لهذا الطريق البديل بأحكام الشريعة الإسلامية في إصلاح ذات البين والحفاظ على وحدة وتماسك المجتمع؟

تندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية إشكالات فرعية أهمها:

- ما مفهوم الوساطة القضائية في الاصطلاح الشرعي والقانوني؟
- ما علاقتها بالصلح كطريق بديل عن التقاضي في الفقه الإسلامي؟ وما أثرها في حل النزاع؟
- ما هي المقاصد الشرعية التي تحققها الوساطة القضائية؟
- ما هي شروط وإجراءات الوساطة القضائية في المنازعات المدنية والجزائية؟ وما دور الأطراف في إنجاحها؟

الدراسات السابقة:

رغم أن الطرق البديلة لحل النزاعات ومنها الوساطة القضائية أصبحت محل اهتمام العديد من الباحثين في مجال الفكر القانوني، نظرا لجدتها على المستوى التشريعي الجزائري وطمعا في نيل قصب السبق، إلا أنه على حد علمي لا توجد دراسة متخصصة تناولت الموضوع بهذا العنوان، وقد استفاد الباحث من العديد من الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث أهمها:

1- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية جامعة باتنة.

وقد استعنت بهذه الأطروحة في تحديد الإطار المفاهيمي للوساطة القضائية، وتبيان خصائصها وتمييزها عن النظم المشابهة لها، كما استفدت منها عند تناول النظام القانوني للوساطة القضائية في المنازعات المدنية، ولأن هذه الأطروحة أغفلت الحديث عن نظام الوساطة الجزائية المستحدثة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية وكذا قانون حماية الطفل لكونها نوقشت قبل استحداثه، مما جعلني أخصص لها مبحثا ضمن الفصل الثالث من أطروحتي الموسوم بـ " النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري".

2- بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون - دراسة مقارنة -، أصل هذا المؤلف رسالة دكتوراه جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن. أفادتني هذه الرسالة في التأصيل الشرعي للوساطة القضائية، خاصة في اعتبار الصلح طريقا بديلا عن التقاضي في الفقه الإسلامي وأثره في حل النزاع، كما نسجت على منوالها تطبيقات الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي حسب طبيعة النزاع.

ولأن الدراستين السابقتين أغفلتا الحديث عن المقاصد الشرعية التي تحققها الوساطة القضائية باعتبارها لونا من ألوان إصلاح ذات البين، فقد ضمنت الفصل الثاني من هذه الأطروحة مبحثا بينت فيه أن الوساطة القضائية وسيلة لحفظ الكليات الخمس.

3- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني — دراسة مقارنة — أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.

4- بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المغرب.

5- امحمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء الدار البيضاء، المغرب.

6- سفيان سواالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة.

7- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية — الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

8- بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية — دراسة في القانون المقارن — رسالة ماجستير، جامعة تلمسان.

9- حنان بنعلي، الوساطة في المادة الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، جامعة تونس.

10- سامية غوايبيية، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002، رسالة ماجستير، جامعة المنار، تونس.

11- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني — دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية — دار الفكر، القاهرة.

12- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، الإسكندرية، مصر.

13- jean-philippe tricoit, la médiation judiciaire, l'harmattan, paris, France.

14- Paul Mbanzoulou, la médiation pénale, l'harmattan, France.

منهج البحث:

بغية تحقيق أهداف هذه الدراسة اختار الباحث منهجين أساسيين لهذه المهمة هما المنهج التحليلي والمنهج المقارن، من خلال تحليل أجزاء هذا البحث ودراستها دراسة مفصلة وفهمها فهما دقيقا على ضوء نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واستنباطات الفقهاء، ومقارنتها بما يقابلها في القانون الجزائري من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الوساطة القضائية بالاستئارة ببعض التشريعات المقارنة العربية والغربية.

كما استعانت الدراسة ببعض أدوات مناهج البحث العلمي الأخرى، لاسيما المنهج التاريخي من خلال وضع الوساطة القضائية موضوع البحث في سياقها التاريخي، وكذا بعض أدوات المنهج الوصفي من خلال جمع بعض البيانات المتعلقة بالموضوع وتحليلها والتعليق عليها.

وقد حاول الباحث الالتزام بالمنهجية العلمية الأكاديمية من خلال تخرير الأحاديث النبوية الشريفة والترجمة لبعض الأعلام والفهرسة للآيات والأحاديث والأعلام والمصادر والمراجع والمحتويات.

صعوبات البحث:

واجهت الباحث خلال إنجاز هذه الأطروحة عدة صعوبات، أهمها تشتت المادة العلمية المتعلقة بالتأصيل الشرعي للوساطة القضائية بين كتب الفقه والتفسير والحديث، خاصة عند التعرض لموضوع المقاصد الشرعية منها، ناهيك عما تتطلبه الدراسة المقارنة من بحث وتنقيب عن مواطن التشابه والاختلاف بين أحكام الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، يضاف إلى ذلك قلة المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولت

موضوع الوساطة القضائية خاصة باللغة العربية، مما دفع بالباحث إلى الاستعانة ببعض المراجع باللغة الفرنسية أين واجه صعوبة الترجمة.

ولأن موضوع الدراسة يرتبط أساسا بمنازعات قضائية كان لا بد للباحث أن يطعم بحثه بنماذج تطبيقية، محاولا تقييم نظام الوساطة القضائية في المادتين المدنية والجزائية من خلال الحصول على بعض الإحصائيات المتعلقة بهذا النظام، وكذا إجراء مقابلات مع بعض الأطراف الفاعلة في عملية الوساطة، وفي مقدمتها الوسيط القضائي والقاضي والمحامي، وقد جابهته في هذا صعوبات جمة.

ولأن تجربة الوساطة القضائية لازالت غضة في التشريع الجزائري خاصة في المادة الجزائية، عانى الباحث من شح المادة العلمية المتعلقة بها وقلة الشروحات الخاصة بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وكذا قانون حماية الطفل الصادرين في سنة 2015 مما دفع به للاستئناس بالبحوث غير المنشورة المقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة في حل النزاعات: حقائق وتحديات الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية يومي 26 و 27 أبريل 2016.

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث تم تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، فبعد المقدمة تناول الفصل الأول الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية، حيث تم وضع الوساطة القضائية موضوع البحث في سياقها التاريخي، وتحديد مفهومها وبيان خصائصها وتمييزها عن النظم المشابهة لها.

وتعرض الفصل الثاني من الأطروحة للتأصيل الشرعي للوساطة القضائية من خلال تكييفها فقها باعتبارها نوعا من أنواع الصلح، ودراسة أدلة مشروعيتها

باعتبارها طريقا بديلا عن التقاضي في الفقه الإسلامي وتبيان المقاصد الشرعية منها مع بعض تطبيقاتها في الفقه الإسلامي.

وباعتبار الوساطة القضائية طريقا بديلا لحل النزاعات في التشريع الجزائري، خصص الفصل الثالث لدراسة النظام القانوني للوساطة المدنية والجزائية من حيث شروطها وإجراءاتها وآثارها ودور الأطراف في إنجازها.

وتضمنت الخاتمة أهم النتائج التي توصل إليها الباحث مرفوعة ببعض التوصيات وفيما يأتي الخطة المفصلة للبحث:

مقدمة

الفصل الأول: الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية

المبحث الأول: السياق التاريخي للوساطة

المطلب الأول: الوساطة في المجتمعات القديمة

المطلب الثاني: الوساطة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الوساطة في الأنظمة المقارنة

المطلب الرابع: الوساطة في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: التعريف بالوساطة القضائية وخصائصها

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية

المطلب الثاني: خصائص الوساطة القضائية

المبحث الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن النظم المشابهة لها

المطلب الأول: تمييز الوساطة القضائية عن الصلح

المطلب الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم

المطلب الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن نظم أخرى

الفصل الثاني: التأصيل الشرعي للوساطة القضائية

المبحث الأول: التكيف الفقهي للوساطة القضائية

المطلب الأول: تعريف الصلح

المطلب الثاني: مشروعية الوساطة القضائية

المطلب الثالث: الصلح طريق بديل عن التقاضي في الفقه الإسلامي وأثره في

حل النزاع

المبحث الثاني : المقاصد الشرعية من الوساطة القضائية

المطلب الأول: الصلح وسيلة لحفظ الدين

المطلب الثاني: الصلح وسيلة لحفظ النفس

المطلب الثالث : الصلح وسيلة لحفظ النسل والعرض

المطلب الرابع: الصلح وسيلة لحفظ المال

المطلب الخامس: الصلح وسيلة لحفظ العقل

المبحث الثالث: تطبيقات الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تطبيقات الوساطة المدنية

المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في الأحوال الشخصية

المطلب الثالث: تطبيقات الوساطة الجنائية

المطلب الرابع: تطبيقات الوساطة الدولية

الفصل الثالث: النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

المبحث الأول: النظام القانوني للوساطة المدنية

المطلب الأول: شروط الوساطة المدنية

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة المدنية ودور الأطراف في إنجازها

المطلب الثالث: آثار الوساطة

المبحث الثاني: النظام القانوني للوساطة الجزائية

المطلب الأول: الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني: الوساطة في قانون حماية الطفل

الخاتمة

الفصل الأول

الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية

الفصل الأول: الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية.

يتم في هذا الفصل وضع الوساطة القضائية في إطارها التاريخي والمفاهيمي لهذا الغرض يقسم إلى ثلاثة مباحث: الأول يتناول السياق التاريخي للوساطة، والثاني يتعرض لمفهومها وخصائصها، ويخصص المبحث الثالث لتمييزها عن النظم المشابهة لها.

المبحث الأول: السياق التاريخي للوساطة.

المطلب الأول: الوساطة في المجتمعات القديمة

لم يكن في المجتمعات البدائية ما يستدعي نشوء نزاع بين أفرادها، حيث كان الجميع يمارس حياة بدائية قوامها السعي وراء لقمة العيش استعانة بالموارد الطبيعية التي كانت تلبي الحاجيات المطلوبة، فأدى ذلك إلى غياب نظام الملكية الفردية الذي يعد السبب الرئيس في حدوث المنازعات بين الأفراد والتي تفض بالقوة في حال نشوبها¹. وبعد استقرار الإنسان ومعرفته للزراعة عرف نظام الملكية الفردية، وأدرك الجميع أن مزار استخدام القوة أكبر من منافعها، فجنح المجتمع للسلم عن طريق تحكيم رجال الدين أو شيوخ القبائل والعشائر لفض النزاعات بين أفرادهم، ورغم رسوخ فكرة التحكيم في أذهان الناس حتى أضحت عادة متأصلة في نفوسهم، إلا أن ذلك بقي أمراً اختيارياً يترك تقديره لأطراف النزاع².

ومع نشوء الدولة أصبح القضاء من الوظائف الأساسية لها، فتم تحريم اللجوء إلى الانتقام الفردي، وكان لزاماً على الخصوم عرض نزاعهم على حكم يختارونه، فإن لم يتفقوا عين لهما حاكم من حكام الدولة³.

وعلى مر العصور لم يكن هنالك ما يمنع المتنازعين من اللجوء إلى طرف ثالث يتمتع برجاحة في العقل ومكانة اجتماعية متميزة لمساعدتهم في حل خصوماتهم.

¹ انظر أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، أبو العزم للطباعة، العاصفة، مصر 2003، ص 386، ورولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008، ص 18.

² انظر أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 386، 387، وصوفي حسن أبو طالب وجمال محمود عبد العزيز، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون دار وبلد النشر، 1422هـ/2002م، ص 54.

³ انظر أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 387.

ففي الحضارة البابلية عرف الصلح كوسيلة لفض الخصومات، كان يتولاه مجلس الشيوخ رغم وجود محاكم مدنية يتولى وظيفة القضاء فيها موظفون معينون من قبل الملك، ويجلسون في دار المحكمة للفصل في الخصومات باسمه¹.

وفي الحضارة الفرعونية كان يجوز للأفراد الاتفاق على استبعاد اختصاص المحاكم بنظر بعض المنازعات وطرحها أمام محكمين يختارونهم لذلك، وكان اتفاق التحكيم يتضمن أسماء المحكمين وموضوع النزاع والإجراءات التي تتبع أمامهم والجزاء الذي يوقعونه، وحكم المحكمين كان نهائياً قابلاً للتنفيذ دون حاجة لعرضه على المحاكم².

أما الحضارة اليونانية فكان لها سبق في استعمال اصطلاح الوساطة Médiation والذي يعود أصله إلى التعابير اليونانية القديمة Médius, Médium والتي تعني الوسط أو التوسط بين الشئيين وذلك اعتماداً على الفلسفة التي كانت تسود المجتمع اليوناني والتي تقوم على الحكمة في العلاقات الإنسانية وما هو أصلح للفرد³. كما عرفت الحضارة الرومانية نظام الوساطة في عهد جوستينيان وكان للوسيط عدة تسميات منها المتدخل أو الشفيع أو المصلح⁴.

وقد استخدمت المجتمعات اليهودية في أزمنة مضت الوساطة وكان زعمائها الدينيون والسياسيون يمارسونها لحل الخلافات المدنية والدينية، وقدم شراح الكتاب المقدس موسى عليه السلام بأنه القاضي الأعلى عن طريق تلقيه الوحي الإلهي وأخاه هارون مصلحاً، لأنهما يحبان السلام ويدعوان إلى تطبيقه بين الرجل وأقاربه.

¹ انظر صوفي حسن أبو طالب وجمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص311.

² المرجع نفسه، ص353.

³ انظر محمد برادة غزبول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، ط1

الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص118.

⁴ رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص20.

ثم انتقلت هذه التقاليد اليهودية في حل النزاعات إلى المجتمعات المسيحية النامية التي كانت ترى في المسيح وسيطا بين الله و الإنسان، فقد كانت الكنيسة الكاثوليكية في أوروبا الغربية والكنيسة الأرثوذكسية في شرق المتوسط تشكلان المؤسسات التي تدير مراكز التوسط وحل النزاعات في المجتمع الغربي¹.

المطلب الثاني: الوساطة في الفقه الإسلامي

من الأنسب الحديث أولا عن الوساطة عند العرب في الجاهلية، ثم التعرض للوساطة في الإسلام.

الفرع الأول: الوساطة عند العرب في الجاهلية

لم يكن للعرب في الجاهلية أي نظام قضائي محكم وواضح المعالم، بل سلكوا عدة طرق لحسم نزاعاتهم اعتمادا على الأعراف والتقاليد المنبثقة عن معتقداتهم وبيئتهم حيث حكموا في هذه النزاعات شيوخ وأعيان القبائل والكهنة وكل شخص معروف عندهم بالصدق والأمانة².

وقد كان العرب قبل الإسلام يطلقون على من يتولى الفصل في الخصومات اسم "الحكم" والذي لم يكن له قدر من السلطة العامة التي تمكنه من فرض حكمه على الخصوم فهو مجرد شخص عادي عرف بسداد الرأي ورجاحة العقل والحكمة، له مواهب وقدرات شخصية من شأنها أن تبث الثقة والطمأنينة في نفوس الخصوم الذين يختارونه طواعية للفصل في النزاع القائم بينهم³.

¹ انظر كريستوفر ومور، عملية الوساطة - استراتيجيات عملية لحل النزاعات -، ترجمة: فؤاد سروجي، ط1، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص ص 44-46.

² محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مجلة الملف، العدد 12، مارس 2008، المغرب، ص9.

³ أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص409.

ومن حكماء العرب في الجاهلية: أكثم بن صفي بن رباح، وحاجب بن زرارة بن عبس، والأقرع بن حابس وهاشم بن عبد مناف، وعبد المطلب، وأبو طالب وغيرهم.

وكان في نساء العرب أيام الجاهلية حاكمات اشتهرن بإصابة الحكم وفصل الخصومات منهن: صخر بنت لقمان، وابنة الخس، وجمعة بنت حابس الإيادي وغيرهن¹.

ومن أول حكماء العرب الأفعى الجرهمي الذي حكم بين بني نزار بن معد في ميراثهم وهم مضر وربيعة وإياد وأنمار².

ورغم أن دور هؤلاء الحكماء كان شبيهاً بوظيفة القاضي إلا أن أحكامهم لا تخلو من التوسط عند المتخاصمين حفاظاً على العلاقات بينهم والحث على التآلف والوحدة وجمع الشمل ونبذ التخالف والتنافر³.

ومن أهم نماذج الوساطة عند العرب وساطة محمد بن عبد الله — ﷺ — بين قبائل قريش لإعادة الحجر الأسود إلى مكانه، حيث أن القبائل من قريش جمعت الحجارة لبنائها، كل قبيلة تجمع على حدة، ثم بنوها حتى بلغ موضع الركن فاختموا فيه، كل قبيلة تريد أن ترفعه إلى موضعه دون الأخرى حتى تحاوزوا وتحالفوا وأعدوا للقتال، فزعم بعض أهل الرواية أن أبا أمية بن المغيرة وكان عامئذ أسن قريش كلها قال: يا معشر قريش، اجعلوا بينكم فيما تختلفون فيه أول من يدخل من باب هذا المسجد يقضي بينكم فيه ففعلوا، فكان أول داخل عليهم رسول الله — ﷺ — فلما رأوه قالوا: هذا الأمين رضينا! هذا محمد، فلما انتهى إليهم وأخبروه الخبر قال — ﷺ —: هلم إلي ثوبا

¹ علي جواد، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ط2، منشورات جامعة بغداد، العراق، 1413هـ/1993م ج5، ص ص 637، 638.

² المرجع نفسه، ص 639.

³ المرجع نفسه، ص 640.

فأتي به، فأخذ الركن فوضعه فيه بيده ثم قال: لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب ثم ارفعوه جميعا ففعلوا حتى إذا بلغوا به موضعه وضعه هو بيده ثم بنى عليه¹.

الفرع الثاني: الوساطة في الإسلام

عرفت الشريعة الإسلامية نظام الوساطة والتحكيم منذ أربعة عشر قرناً، وقبل الجهود الدولية الحديثة كطرق سلمية لحل النزاعات الناشئة بين الأفراد و الجماعات والدول، فقد استخدم الرسول ﷺ أسلوب الحوار والنقاش والجدل، وكان المفاوض الأول في التاريخ الإنساني لتمكنه من تبليغ ما كلف به للناس كافة بسبب ما يتمتع به من قدرة فائقة في شرح مضمون الرسالة بأسلوب تمكن به من كسب ود الآخرين².

ومن أشهر نماذج الوساطة في بداية العصر الإسلامي وساطة أبي طالب عم الرسول ﷺ بين قريش والنبى ﷺ، فبعد أن بادی رسول الله ﷺ قومه بالإسلام وصدع به وعاب آلهتهم، ورأوا عطف عمه أبي طالب مشى رجال من أشرف قريش إلى أبي طالب يدعونه إلى إقناع الرسول ﷺ بالتخلي عن دعوته والكف عن سب آلهتهم، وكان اختيار قريش أبا طالب لهذه المهمة التي جرت في جولات عديدة، لقرابته من النبى ﷺ، ولما كان يتمتع به في قومه من منزلة وشرف وثقة³، وقد تمت الإشارة سابقاً إلى أنه من حكماء العرب قبل مجيء الإسلام.

¹ محمد عفيف الزعبي، مختصر سيرة ابن هشام، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، دون طبعة وتاريخ، ص 34، 35.

² انظر رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص ص 22، 23.

³ انظر ابن هشام، سيرة النبى ﷺ - تحقيق: مجدي فتحي السيد، ط1، دار الصحافة للتراث، طنطا مصر 1416هـ/1995م، ج1، ص ص 329-332، وصفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، ط23، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 1433هـ/2012م، ص 87.

وبهذا كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى ترسيخ فكرة الحلول البديلة لحل النزاعات أيا كان نوعها، فقد وردت العديد من النصوص الشرعية - والتي سيتم تناولها بنوع من التفصيل عند الحديث عن مشروعية الوساطة القضائية - التي تدعو إلى الصلح وتحث عليه.

ولا شك أن ذلك يحتاج إلى وسيط يتولى هذه المهمة النبيلة، قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ النساء: 114، وقال عز وجل: ﴿وَإِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ النساء 35، وقال سبحانه: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ الحجرات: 10.

المطلب الثالث: الوساطة في الأنظمة المقارنة

يتم خلال هذا المطلب التعرض لنظام الوساطة في النظام الأنجلو ساكسوني فالنظام اللاتيني ثم الأنظمة الآسيوية والعربية.

الفرع الأول: الوساطة في النظام الأنجلو ساكسوني

يعد النظام الأنجلوساكسوني في مجال الوساطة نموذجا رائدا ساهم في تسوية نسبة كبيرة من المنازعات المسجلة بالمحاكم، من خلال اعتماده على الممارسة والتجربة الفعلية، رغم عدم وجود قوانين وقواعد واضحة ومحددة تحكم هذه الوسيلة البديلة عن التقاضي.

فقد ظهرت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية بظهور المستعمرات الدينية التي طالبت بإعمال الوساطة بين أفراد المستعمرة عوضا عن نظام التقاضي السائد واستخدمت من قبل الاتحادات العمالية منذ 1898م، وحض عليها قانون تافت هارتلي الذي تبناه الكونغرس في سنة 1947م.

وفي سنة 1970م توسع مجال استعمال الوساطة ليشمل الشركات والأعمال التجارية والعائلة والبيئة¹، ويرجع أغلب المؤلفين ميلاد الطرق البديلة عموما في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الاجتماع الذي انعقد في شيكاغو سنة 1976 ضم قضاة ومحامين وأساتذة في القانون وكذا موظفين سامين في وزارة العدل من أجل معالجة المشاكل التي يعاني منها النظام القضائي الأمريكي، حيث قدم البروفيسور "ساندار sander" مفهوم "المحكمة متعددة الأبواب" والذي يقتضي أن يكون للعدالة قصر يمكن للمتقاضين أن يحصل فيه على خدمات متعددة، فبعد أن يعرض سبب زيارته في البداية على مختص يوجه نحو الباب المناسب لحل مشكلته، فخلف الأبواب يجد مصلحا ووسيطا ومحكما وقاضيا كلاسيكيا².

ومع نهاية القرن العشرين أصبحت الوساطة إجراء إلزاميا في المحاكم الأمريكية، وفي مرحلة لاحقة تم استخدام الوساطة في حل النزاعات بين الأشخاص المتباعدين جغرافيا عبر الشبكة الإلكترونية online³، وتعتبر ولاية كاليفورنيا نموذجا رائدا في تسوية النزاعات القضائية المسجلة بمحاكم هذه الولاية، حيث وصلت نسبة القضايا التي تم تسويتها عن طريق الوسائل البديلة لحل النزاع ومنها الوساطة إلى 95% من النزاعات المسجلة وفي فترة زمنية قياسية تتراوح بين 04 و 06 أشهر، مما جعلها نموذجا يحتذى به في باقي الولايات خصوصا بعد تكليف المحامي للقيام بدور

¹ انظر علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013، صص 25، 26.

² Avis Achneebalg et Eric Galton, le rôle du conseil en médiation civil et commercial, centre de médiation et d'arbitrage de paris, préface de Ivan Zakine, ed economica, paris, France, 2003, p04.

³ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 27.

الوساطة في كل الدعاوى التي تقل قيمتها عن 15 ألف دولار، حتى إذا فشلت هذه الوساطة لجأ الأطراف إلى القضاء¹.

أما في بريطانيا فتجربة الوساطة بدأت في التسعينيات من القرن الماضي، بعد العمل الذي باشره القاضي "وولف" الذي قام بإنجاز دراسة وتقرير حول كيفية الرفع من أداء العدالة والارتقاء بها بغية الحصول على حلول سريعة ومنصفة وبأقل تكلفة بعد أن خلص إلى مجموعة من الاستنتاجات اهتدى بناء عليها إلى أن الوساطة تعتبر من بين الوسائل التي يمكن بها حل النزاعات في إطار تحقيق الشروط المذكورة².

ففي سنة 1990 تأسس مركز الوسائل الفعالة لحل المنازعات والذي انخرطت فيه مجموعة من الهيئات القانونية والمهنية، من محامين وأساتذة جامعيين ورجال المال والأعمال ومن منظمات غير حكومية، وهو عبارة عن مؤسسة متخصصة في حل المنازعات عن طريق الحلول البديلة والفعالة لاسيما منها الوساطة، إذ لا يسعى إلى تحقيق الربح ويوظف الأتعاب التي يحصل عليها أعضاؤه من خلال ممارسة الوساطة في التسيير والرفع من مستوى الخدمات التي يقدمها³.

من جهة أخرى فإن المحامي الإنجليزي أصبح ملزما باللجوء إلى هذه الوسيلة قبل التوجه للمحكمة وأن يناقش مع زبائنه الإمكانيات المتوفرة في الوساطة تحت طائلة اعتباره مخلا بواجبه المهني في حالة عدم احترامه لهذا المقتضى، ولا يقبل ادعاء

¹ انظر فيصل بجي، نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات، مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، العدد 5، دجنبر 2013، المغرب، ص 132.

² بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1، دار القلم، الرباط، المغرب، 2009 ص 133.

³ المرجع نفسه، ص 136.

المحامي جهله بالوساطة وهذا ما انعكس إيجابا على نسبة القضايا المعروضة على القضاء بعد العمل بالوساطة حيث انخفضت بنسبة 34%¹.

الفرع الثاني : الوساطة في النظام اللاتيني

يمكن الحديث عن الوساطة في النظام اللاتيني من خلال النموذج الفرنسي الذي يختلف نوعا ما عن الأنظمة الأنجلو ساكسونية التي سبق الحديث عنها، فالوساطة ليست أمرا جديدا عن الفرنسيين حيث كانت تمارس في العهود القديمة بمفهوم المصالحة، وبالرغم من وجود محاولات فردية وجماعية محتشمة لاعتماد الوساطة والتوفيق كوسائل بديلة لفض المنازعات خلال القرن الثامن عشر،² إلا أن تاريخ الوساطة القضائية في فرنسا يعود إلى سنة 1968 بعد صدور قرار عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس، يقضي بتعيين وسيط بسبب نزاع اجتماعي كبير نجم عنه احتلال معامل سيتروين³، وقد اعتبر البعض هذه الوساطة نتاجا لممارسات الكنيسة القديمة⁴.

وبصدور قانون 8 فبراير 1995 ومرسوم تطبيقه في 1996 أصبحت الوساطة تنظيما قانونيا فعالا يمنح لقاضي الموضوع الحق في تعيين شخص ثالث طبيعيا كان أو جمعية يسعى إلى إيجاد تسوية كلية أو جزئية للنزاع القائم بين طرفي الخصومة، يتم تحديد مهمته بدقة وكذا التاريخ الذي تعاد فيه القضية إلى جدول جلسات المحكمة، يخبر الوسيط القاضي خلال الآجال المحددة قانونا، والتي يجب ألا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بمآل الوساطة سواء انتهت إلى التسوية أو إلى الفشل، يصادق

¹ انظر فيصل بجي، مرجع سابق، ص ص131،132.

² انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص31، وفيصل بجي، مرجع سابق، ص134.

³ انظر فيصل بجي، المرجع نفسه، ص133.

⁴ jean-philippe tricoit, la médiation judiciaire, l'harmattan, paris, France, 2008, PP 17-18

القاضي على الاتفاق بناء على طلب الأطراف، وفي حالة الفشل تعاد القضية إلى جدول جلسات المحكمة ويحدد القاضي أتعاب الوسيط والجهة التي يجب عليها الوفاء بها¹. وقد أفادت الممارسات العملية أن الوساطة كوسيلة سلمية استطاعت أن تفرض وجودها في مجال حل المنازعات، فقد أثبتت الدراسة التي أجرتها محكمة استئناف باريس لعام 1996 أن أكثر من 73000 قضية أُحيلت للوساطة وأن نسبة 45% منها قد انتهت بالاتفاق².

كما تم التنصيص على الوساطة القضائية ضمن قانون المنظومة الأوروبية من خلال الكتاب الأخضر الأوروبي الصادر في 2002 حول العلامات المتعلقة بالقانون التجاري والقانون المدني، وكذا التقنين المتعلق بالوسيط لسنة 2004 والمتضمن في مجمله معلومات وأخلاقيات متعلقة بالوسيط.

إضافة إلى هذا تم التطرق لهذه الآلية من خلال عدة توصيات صادرة عن المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي منها التوجيهية الصادرة بتاريخ 21 ماي 2008 المتعلقة بالوساطة المدنية والتجارية³.

ونتيجة للانتقادات الموجهة إلى الآلة القضائية في المجال الجنائي، والتشكيك في عدم فاعليتها بسبب ارتفاع معدلات الجريمة، وتفاقم جناح الأحداث في الأوساط الحضرية من حيث نوعه وعدده وطابع العود فيه، جعلت المشرع الفرنسي يفكر في وسائل وتدابير بديلة للمتابعة وهو ما اصطلح عليها "la troisieme voie"، أي الطريقة الثالثة ما بين المتابعة والحفظ.

¹ انظر بنسالم أوديجا، مرجع سابق، ص ص155، 154.

² المرجع نفسه، ص 157، وعلاوة هوام، مرجع سابق، ص 34.

³ انظر بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص 14.

ومن بين هذه الوسائل الوساطة الجنائية التي نصت عليها المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، من خلال الدور الذي يقوم به وكيل الجمهورية بعد موافقة الأطراف في جمع الضحية بمرتكب الأفعال المجرمة بحضور شخص ثالث مؤهل للقيام بدور الوسيط¹.

ومن بين التدابير التي استحدثها المشرع الفرنسي وساطة الأحياء ووساطة تقوم بها جمعيات مساعدة الضحايا ووساطة تقوم بها جمعيات المراقبة القضائية وإعادة الإدماج وغيرها، وقد تم إحداث بنائات خاصة بهذه الوساطة بصفة تدريجية بكل من: فالانس وباريس وستراسبورغ وسانت إتيان وبوردو وغيرها.

وفي ألمانيا تم منذ سنة 1980 تحقيق ما يفوق عشرين مشروعا للوساطة تخص بصفة أساسية الأحداث بهدف إصلاح الأضرار الحاصلة، وقد أكدت الدراسات أن 90% من الجانحين والضحايا يعبرون عن قبولهم الوساطة وأن 80% من اتفاقات التسوية يتم تنفيذها، كما تم إحداث عدة بنائات خاصة بالوساطة لفائدة الجانحين بالنمسا منذ سنة 1985².

الفرع الثالث: الوساطة في بعض الدول الآسيوية والعربية.

عرفت الشعوب الآسيوية القديمة الوسائل البديلة لحل النزاع، فالوساطة تتواجد منذ عدة قرون في الصين وفي اليابان، ففي الصين القديمة كانت جمعيات الوساطة الشعبية هي المؤسسات المهيمنة على عملية الوساطة وساعدت على حل ملايين النزاعات كل سنة، كما كان الصلح الوسيلة المفضلة لحل النزاعات في اليابان، حيث أن الغالبية من الشعب الياباني يعتبر أن التسوية القضائية أمر غير مرغوب فيه، وأن ملاحقة الشخص أمام المحكمة حتى في القضايا المدنية أمر معيب، ومصدر ذلك

¹ انظر بنسالم أوديجا، مرجع سابق، ص56.

² المرجع نفسه، ص57.

الأخلاقيات الموروثة عن الديانة الكنفشيانية¹، وقد أكدت الدراسات أن نسبة القضايا التي تم تسويتها عن طريق الوساطة في الصين سنة 1997 بلغت حوالي 51%، وفي اليابان قدرت نسبة نجاح الوساطة سنة 1995 بـ 33%².

أما على الصعيد العربي فيعد القانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لدولة الأردن³ نموذجا رائدا في مجال الوساطة، فبموجب هذا القانون استحدثت في مقر محاكم البداية في المملكة الأردنية إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة، تتشكل من عدة قضاة البداية والصلح يسمون قضاة الوساطة، حيث تم افتتاح أول إدارة للوساطة في محكمة بداية عمان بتاريخ الفاتح من يونيو عام 2006 كخطوة أولى لاستحداث إدارات مماثلة في بقية محاكم المملكة، تلتها عملية مماثلة مع بداية 2010 في محكمتي بداية أربد والسلط عقب النتائج المهمة التي حققتها الوساطة، حيث بلغت نسبة القضايا التي تم التوصل فيها إلى مصالحة مرضية 70% من مجمل القضايا المحالة إلى الإدارة⁴.

كما عرفت تشريعات كل من تونس والمغرب وموريطانيا والإمارات العربية المتحدة والسودان نظام الطرق البديلة لحل النزاعات ومن بينها الوساطة على اختلاف بينها، متأثرة بموروثها الديني والاجتماعي ومواكبة لتطورها على المستوى الدولي⁵.

¹ انظر علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2008، ص ص 57 ، 58.

et Achneebalg et Eric Galton, op.cit pp03.04

² انظر فيصل بجي، مرجع سابق، ص136.

³ انظر شنييتي دريدي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص ص 149-152.

⁴ انظر فيصل بجي، مرجع سابق، ص138.

⁵ انظر سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص ص 21-23.

المطلب الرابع: الوساطة في التشريع الجزائري.

يتم التعرض في هذا المطلب لتاريخ الوساطة قبل الإستقلال وبعده

الفرع الأول: قبل الاستقلال.

يشير بعض الدارسين لتاريخ الجزائر أنه غني بشواهد كثيرة تدل على أن الوساطة كانت وسيلة فعالة لحل النزاعات، ففي العهد العثماني طلبت إسبانيا من الجزائر التوسط بينها وبين تونس لإبرام صلح حماية لمراكبها البحرية¹، كما كان للأمير عبد القادر دور كبير في الوساطة بين الفرنسيين وسكان منطقة شطوط الجريد التونسي من أجل إقناعهم بمشروع البحر الداخلي الإفريقي الذي عزم الفرنسيون على إنشائه خلال السبعينيات وأوائل الثمانينات من القرن التاسع عشر، لاقتناعه بالأهمية الاقتصادية لهذا المشروع الضخم²، كما ساهم في إطفاء الفتنة التي حدثت بين المسيحيين والمسلمين في دمشق عام 1960م، بعد ما فرضت الدول الأوربية على الدولة العثمانية منح بعض الامتيازات للمسيحيين في الشام، حيث أنقذ حياة آلاف من المسيحيين واحتضنهم في منزله مبرزا وسطية الإسلام وتسامحه³.

وقد شكلت المؤسسات العرفية في منطقتي القبائل ووادي ميزاب من خلال نظام "ثاجمعت" وحلقة العزابة "اعزابن" طريقة فعالة وسريعة يلجأ الأفراد إلى وساطتها لحل

¹ انظر يحي بوعزيز، الموجز في تاريخ الجزائر، دار البصائر، الجزائر، طبعة خاصة، 2009، ج2 ص 193 وما بعدها.

² انظر يحي بوعزيز، الجديد في علاقات الأمير عبد القادر مع إسبانيا وحكامها العسكريين بمليية، مجلة الثقافة، وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، العدد64، 1401 هـ/1981م، ص ص17، 18.

³ انظر أبو عمران الشيخ، الأمير عبد القادر والتسامح الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، العدد5، 1425 هـ/2005م، ص ص 17، 18.

نزاعاتهم بطريق الصلح سواء كان ذلك في الأحوال الشخصية أو في المسائل العقارية والتجارية بل وحتى الجزائية في حالة الشجارات المؤدية إلى الضرب والجرح¹.

ولا يخفى على أحد الدور الذي قامت به الزوايا في إنهاء الخلافات والخصومات بين مختلف الفئات والطبقات الاجتماعية، وذلك بفضل مركز شيوخها ومقدميها ووكلائها، فلعبت دور الوساطة وقللت من المشاكل بين الناس وتمتع المجتمع الجزائري بنوع من الاستقرار النفسي والخلقي، ساعده ذلك على التفرغ لمقاومة السيطرة الأجنبية الاستعمارية².

ومع بداية الثورة التحريرية كانت غاية جبهة التحرير الوطني كسب ثقة الشعب الجزائري وضمه إلى الثورة، فوجهت العديد من النداءات تدعو المواطنين إلى مقاطعة الإدارة والمحاكم الفرنسية، وقد كان من الضروري أن تجد بديلا عن المحاكم الفرنسية فكان المسؤولون العسكريون يستعينون بالأئمة ويحثونهم على محاولة الصلح قدر الإمكان وهو ما وجد قبولا لدى الأطراف المتنازعة³.

وبعد انعقاد مؤتمر الصومام تقرر إنشاء لجان شرعية تتكون من أربعة أعضاء ومسؤول وهو قاضي القسم له صلاحيات واسعة، فبالإضافة إلى إبرام عقود الزواج

¹ لمزيد من التفصيل راجع: عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، 6 و 7 ماي 2014 حوليات جامعة الجزائر، العدد 03، 2014، ص ص 07-41.

² انظر يحي بوعزيز، أوضاع المؤسسات الدينية بالجزائر خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، مجلة الثقافة وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، العدد 63، 1401 هـ/1981 م، ص ص 18، 19.

³ منى صالح، تطور تنظيم القضاء المدني أثناء الثورة - الولاية الأولى نموذجاً - أعمال الملتقى الوطني حول القضاء إبان الثورة التحريرية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2005، منشورات وزارة المجاهدين، 2007، ص ص 158، 159، وسعدي شخوم، قراءة تحليلية للدليل العام للمجاهدين الصادر في 12 أبريل 1958، المرجع نفسه ص 136.

والطلاق وتقسيم الميراث، يقوم بالإصلاح بين المتخاصمين¹، وحسب شهادات المجاهدين الذين عايشوا الثورة فإن كثيرا من القضايا ظلت تراىض بين أدرج المحاكم الاستعمارية لعشرات السنين ووجدت الحل مع قاضي جبهة التحرير في جلسة حميمية يحمل وريقات في محفظته فقط².

الفرع الثاني: بعد الاستقلال.

أما بعد الاستقلال فكان أول ظهور للوساطة في التشريع الجزائري بموجب المادة 10 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب³، بوصفها إجراء اختياريًا يلجأ إليه الطرفان قبل رفع الدعوى، مما يضفي عليها الطابع الإتفاقي ويميزها عن الوساطة القضائية⁴. وبصدر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، والذي ألغى الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم⁶، كرس المشرع هذا السلوك المتجذر في المجتمع الجزائري في نصوص قانونية محددة النظام القانوني للوساطة القضائية في المواد من 994 إلى 1004.

وتطبيقًا لأحكام المادة 998 من القانون نفسه المتضمنة الشروط التي يجب أن تتوفر في الوسيط والتي أحالت كليات تطبيقها إلى التنظيم، صدر المرسوم التنفيذي

¹ منى صالح، مرجع سابق، ص161.

² جمال يحيوي، القضاء الثوري 1954-1962 خصائص ومرجعيات، أعمال الملتقى الوطني حول القضاء إبان الثورة التحريرية، مرجع سابق، ص120.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد06، لسنة 1990.

⁴ انظر عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 523.

⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21، لسنة 2008.

⁶ المرجع نفسه، العدد47 لسنة 1966.

رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد كليات تعيين الوسيط القضائي¹. وبعد ست سنوات تقريبا من دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ، جاء الدور لتتال القضايا الجزائية نصيبها من الوساطة، حيث تضمن قانون حماية الطفل الصادر بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015² فصلا يضم ستة مواد في الوساطة، كما تضمن الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015³ المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966⁴ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية إدراج فصل ثان مكرر تحت عنوان "في الوساطة" يضم عشرة مواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 لسنة 2009.

² المرجع نفسه ، العدد 39 لسنة 2015.

³ المرجع نفسه، العدد 40، 41 لسنة 2015.

⁴ المرجع نفسه، العدد 47 لسنة 1966.

المبحث الثاني: التعريف بالوساطة القضائية وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية¹.

1 إضافة إلى الوساطة القضائية موضوع الدراسة توجد أنواع أخرى من الوساطة وهي :

1-الوساطة السياسية : ويقصد بها كل عملية تهدف إلى التسوية الودية للنزاعات الدولية والإقليمية باعتبارها وسيلة بديلة عن الحروب والمصادمات التي عرفها الإنسان والنظم الدولية منذ القدم، والتي تطورت لتصبح محكمة بضوابط وقواعد دولية كلها تتصح بالحلول البديلة وتحت على السلم. انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 100.

2-الوساطة الاجتماعية: تعد الوساطة الاجتماعية من بين المظاهر الأولى للوساطة، فقد سبق القول أن ظهور الوساطة في فرنسا يعود إلى سنة 1968 بعد صدور قرار عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس يقضي بتعيين وسيط بسبب نزاع اجتماعي كبير نجم عنه احتلال معامل سيتروين، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل بأنها: "إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".

3-الوساطة التجارية: يعتبر مجال التجارة وعالم المال والاستثمار بما يحمله من روح المغامرة وتحفيز للمبادرة الحرة، وما قد يعترضه من صعاب مالية وبنكية قد تأخذ أحيانا أبعادا اقتصادية واجتماعية لصعوبة التحكم في السوق وفي حجم المبادلات والمعاملات التجارية مجالا خصبا للوساطة بالنظر للمنازعات التي قد تثور بين التجار وما يتطلبه حلها من سرعة ومرونة وحفاظ على الأسرار بما يستجيب لمتطلبات التجارة. انظر بنسالم أوديغا ، مرجع سابق، ص52.

4-الوساطة الإلكترونية: يتم من خلالها التفاوض وتقديم المقترحات والأدلة والطلبات عن بعد دون تكليف المتخاصمين عناء الانتقال إلى مكان الجلسة مع حفظ أسرارها وإلغاء ما تم تخزينه إذا ما رغب فريقا النزاع في عدم الاستمرار في عملية الوساطة، عن طريق ما توفره مراكز الوساطة الإلكترونية من قواعد بيانات متكاملة وقنوات اتصال آمنة لإرسال رسائل إلكترونية لطرفي النزاع وتوفير الجهد والوقت من خلال شبكة الانترنت. انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص101.

5-الوساطة الاتفاقية: ويقصد بها اتفاق المتنازعين برضاها المشترك على اختيار شخص ثالث بالنظر إلى ما يتمتع به من قيم ومؤهلات علمية وعملية يسمى الوسيط، وذلك من أجل فتح إطار للحوار وتهيئة أجواء التواصل وسبل التفاهم فيما بينهما في ظروف نفسية ومكانية وزمانية ملائمة لمساعدتهما على التوصل إلى اتفاق من صنعهما يضع حدا للنزاع القائم بينهما، وهذا النوع تناوله المشرع المغربي بموجب القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة. انظر أحمد إد الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، الندوة الجهوية الحادية عشر حول الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، قصر المؤتمرات بالعيون 1 و2 نوفمبر 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، ص452.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة القضائية.

أولاً- في اللغة العربية: مصطلح الوساطة القضائية في اللغة العربية يتألف من كلمتي "الوساطة" و"القضائية"، ومعناهما كالآتي:

1- كلمة الوساطة : جاء في لسان العرب: وسط الشيء ما بين طرفيه، وأوسط الشيء أفضله وخياره، ووسط الشيء وأوسطه أعدله، وشيء وسط بين الجيد والرديء¹.
وجاء في معجم مقاييس اللغة: الواو والسين والطاء بناء صحيح يدل على العدل والنصف².

وجاء في القاموس المحيط: الوسط من كل شيء أعدله، ووسطهم وسطا وسطة جلس وسطهم، وهو وسيط فيهم أي أوسطهم نسبا وأرفعهم محلا، والوسيط المتوسط بين المتخاصمين، وتوسط بينهم عمل الوساطة³.
يظهر من خلال هذه الاستعمالات أنها تدور كلها حول معنى التوسط والاعتدال، ومنه فالوساطة في اللغة العربية التوسط والاعتدال في فض الخصومة بين أهلها من خلال وسيط بينهما.

6- الوساطة الخصوصية: ورد هذا النوع من الوساطة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني لسنة 2006، حيث نصت الفقرة ج من المادة 02 منه على أن: "لرئيس المجلس القضائي بتتسيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة". انظر رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص95.

¹ محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون طبعة وتاريخ، ج6، ص 4831-4834.

² أحمد بن زكرياء بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط1، دار الفكر، بيروت 1399هـ/1979م، ج6، ص108.

³ محي الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، ط3، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر 1398هـ/1978م، ج2، ص ص388، 389.

2- كلمة القضائية: نسبة إلى القضاء بمعنى الحكم، يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه¹.

وجاء في معجم مقاييس اللغة: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته²، والقضاء يأتي على عدة معان منها³:

أ- الحكم: لقوله تعالى: ﴿فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ سورة طه الآية 72.

ب- الإلزام: لقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ سورة الإسراء الآية 23.

ج- الإخبار: لقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ سورة الإسراء الآية 04.

د- الفراغ: لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ﴾ سورة الجمعة الآية 10.

مما سبق يتضح أن معنى الوساطة القضائية في اللغة العربية يدور حول التوسط لفض النزاع بين المتخاصمين تحت إشراف القضاء.

ثانيا: في اللغة الفرنسية:

مصطلح الوساطة القضائية يقابله في اللغة الفرنسية مصطلح médiation

judiciaire المؤلف من كلمتي "médiation" و"judiciaire" ومعناها كالآتي :

بالرجوع إلى القاموس الفرنسي Larousse فإن كلمة:

Médiation est un nom féminin vient du mot latin «mediare»، c'est –à dire s'interposer, entremise destinée à amener un accord entre deux ou plusieurs personnes ,groupes ,nations, à les réconcilier ,à leur proposer d' être arbitre et offrir sa médiation.

ومن مشتقاتها كلمة médiateur وتعني:

¹ انظر ابن منظور، مرجع سابق، المجلد الخامس، ص 3665، 3666.

² ابن فارس، مرجع سابق، ج5، ص99.

³ انظر بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للإنتاج والتوزيع، عمان، الأردن، 1436هـ/2015م، ص16.

Médiateur est un nom masculin, arbitre appelé à examiner les plaintes que tout citoyen peut déposer contre les autorités ou les administrations officielles (ce personnage est appelé OMBUDSMAN dans les autre pays que la France)¹

وأما كلمة judiciaire فتعني:

Judiciaire est un adjectif vient du mot latin «judiciarius»qui appartient à la justice, à son administration, à l' autorité qu'elle concerne le pouvoir judiciaire doit être indépendant du pouvoir exécutif²

وبتركيب معنى الكلمتين يمكن استخلاص تعريف الوساطة القضائية في اللغة الفرنسية بأنه "تدخل طرف محايد بين طرفين بهدف الوصول إلى اتفاق بينهما يتم تحت إشراف القضاء وسلطته".

وهذا المعنى يتوافق مع بعض مدلولات الوساطة القضائية في اللغة العربية مع أن هذه الأخيرة أوسع.

الفرع الثاني:التعريف التشريعي للوساطة القضائية.

كان أول تعرض للوساطة من طرف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، حيث عرفتها المادة العاشرة 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 تعيينه"³.

والملاحظ على هذه الوساطة أنه لا دخل فيها للقضاء، إذ تتم بصورة اتفاقية بين أطراف النزاع يسندان من خلالها مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يسمى الوسيط، بحيث يقدمان له كل المعطيات المتعلقة بالنزاع، ويتركان له

¹ LAROUSSE , DICTIONNAIRE ENSYCLOPYDIQUE illustré, imprimerie herissey 1991, France, p869.

² Ibid, p757.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد06 لسنة 1990.

السلطة الكاملة في اقتراح الحلول التي يراها مناسبة والتي قد يأخذها الطرفان وقد يرفضانها.

غير أن الوساطة القضائية المعنية بالدراسة تختلف عن هذا المعنى السابق والتي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 23 فيفري 2008¹. وكذا قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، إضافة إلى قانون حماية الطفل الصادر بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015.

فبخصوص الوساطة القضائية في المنازعات المدنية فإن المشرع لم يتعرض لتعريفها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن استخلاص تعريف لها من خلال نص المادة 994 منه التي تنص على أنه " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ".

وعلى الرغم من أن نص المادة استعمل مصطلح الوساطة دون الوساطة القضائية إلا أن وجوب عرضها من طرف القاضي على الخصوم يجعل منها وساطة قضائية تحت إشراف القاضي المعروض عليه النزاع وسلطته، وهذا ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد كليات تعيين الوسيط القضائي الذي استعمل مصطلح الوسيط القضائي.

وعليه فإنه يمكن تعريف الوساطة القضائية في المنازعات المدنية في التشريع الجزائري بأنها "إجراء وجوبي يعرضه القاضي على الخصوم في المنازعات التي

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 لسنة 2008.

حددها القانون يتم بمقتضاه تعيين وسيط قضائي إذا قبل الخصوم ذلك، يتلقى وجهات نظرهم ويحاول التوفيق بينهم".

أما بخصوص الوساطة القضائية في المادة الجزائية فقد تعرض المشرع لتعريفها في قانون حماية الطفل حيث نصت المادة 02 منه على أن: "الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

وإذا كانت الوساطة القضائية في المنازعات المدنية يمارسها وسيط قضائي، حدد المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور أعلاه كليات تعيينه، فإن الوساطة القضائية في المادة الجزائية يمارسها حسب الحالة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، وهذا ما تناولته المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وكذا المادة 111 من قانون حماية الطفل المذكورين أعلاه وسيتم تفصيل ذلك في الفصل الثالث عند التعرض للنظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري.

وعلى خلاف المشرع الجزائري عرفها المشرع المغربي بأنها: "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد"¹، ولئن كان هذا التعريف يقتصر على الوساطة الاتفاقية دون القضائية فهو تفرد من المشرع المغربي على خلاف التشريعات الأخرى.

¹قانون الوساطة الاتفاقية المغربي رقم 815 لسنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 5584 المؤرخة في 2007/12/06.

كما تكفل البرلمان الأوروبي بتقديم تعريف تشريعي للوساطة، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم الأوروبي رقم CE /52/ 2008 المعدل في 21 ماي 2011 والتي جاء فيها:

"Médiation, un processus structuré quelle que soit la manière dont il nommé ou visé , dans le lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-même, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l' aide d' un médiateur¹

وقد تعرضت هذه المادة للانتقاد لأن مضمونها لا يشكل تعريفا جامعاً مانعاً للوساطة، فلم ينحصر مجال تنفيذها على الوساطة كأسلوب ودي لتسوية النزاعات وإنما تعداه إلى كل ما يتفق مع ذلك التعريف ليشمل أغلب الإجراءات التي ترمي إلى الحل الودي للخلاف قضائية كانت أم غير قضائية، مما يجعل كل الإجراءات المشروعة للتسوية الودية تشترك في نفس النظام القانوني².

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للوساطة القضائية.

أولاً: الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي.

ورد لفظ الوساطة بمشتقاته في العديد من آيات القرآن الكريم وكلها تدور حول التوسط والاعتدال والبعد عن الغلو والتقصير منها:

- قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ سورة البقرة الآية 143.

¹ فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11 جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 431.

² انظر زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 45، 46.

قال القرطبي: "وكما أن الكعبة وسط الأرض كذلك جعلناكم أمة وسطا أي جعلناكم دون الأنبياء وفوق الأمم، والوسط العدل، وأصل هذا أن أحمد الأشياء أوسطها"¹.

- قوله تعالى: ﴿ فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ سورة المائدة الآية 89.

قال بعض المفسرين: "وأوسط ما تطعمون أهليكم على ضربين: أحدهما أوسطه في القدر والقيمة والآخر أوسطه في الشبع فلا يأكل فوق القصد والحاجة"²، وإلى مثل هذا أشار تفسير المنار حيث أن الزيادة على المطلوب في الأمر إفراط والنقص عنه تفريط وتقصير، وكل من الإفراط والتفريط ميل عن الجادة القويمة فهو شر ومذموم³.

- قوله تعالى: ﴿ قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ ﴾ سورة القلم الآية 28.

جاء في التحرير والتنوير: "أوسطهم أفضلهم وأقربهم إلى الخير، والوسط يطلق على الأخير والأفضل"⁴، ولعل هذا المعنى ينسجم تماما مع ما يشترطه القانون في الوسيط القضائي من النزاهة والحياد والمهارة في التفاوض والحوار.

ولم تخل السنة النبوية الشريفة من مشتقات لفظ الوساطة فقد ورد لفظ "وسطا"

في العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها:

- عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: « يدعى نوح يوم القيامة فيقول: لبيك وسعديك يا رب، فيقول: هل بلغت؟ فيقول: نعم. فيقال لأمته: هل بلغكم؟

¹ انظر محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1427هـ/2006م، ج2، ص433.

² أبو جعفر النحاس، معاني القرآن الكريم، تحقيق محمد علي الصابوني، ط1، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1409هـ/1988م، ج2، ص353.

³ انظر محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ط2، مطبعة المنار، مصر، 1359هـ/ج2، ص4.

⁴ محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج29، ص86.

فيقولون: ما أتانا من نذير، فيقول: من يشهد لك؟ فيقول: محمد وأمه. فيشهدون أنه قد بلغ، ويكون الرسول عليكم شهيدا فذلك قوله -جل ذكره- ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ والوسط العدل»¹.

- عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ: «وجعلناكم أمة وسطا قال: عدلا»²

وعلى ضوء هذه الآيات الكريمة كانت الوسطية والاعتدال سمة من سمات هذه الأمة الإسلامية وخاصة من خصائص هذه الشريعة الإسلامية الغراء، لأن الأمة لا يمكن أن تتقدم وتحقق مشروعها الحضاري بمنهج التطرف والغلو، بل بمنهج الوسطية والاعتدال الذي يجعل منها أمة وسطا والذي يجسده قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَطَّعُوا فِي الْمِيزَانِ﴾ ^٨ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ﴿٩﴾ سورة الرحمن الآية 8، 9.³

وأما مصطلح الوساطة بهذا المفهوم الفني المتداول في القانون فلم تتعرض له كتب الفقه الإسلامي فكان تعرضها للصلح والقضاء، إذ لا يكاد يخلو كتاب في الفقه الإسلامي إلا وأورد لهما بابا، غير أنه تم العثور على تعريف اصطلاحى للوساطة في معجم لغة الفقهاء حيث عرفها بأنها "دخول طرف ثالث بين طرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما صلحا"⁴.

¹ أخرجه البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، المكتبة السلفية، القاهرة، 1400هـ، كتاب التفسير، باب ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾، رقم 4487، ج3، ص ص 193، 194.

² أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق ابراهيم عطوة عوض، ط2، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ/1975م، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة البقرة، رقم 2961 ج5، ص207. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي، أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1421هـ/2001م، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾، رقم 10939، ج10، ص18.

³ انظر يوسف القرضاوي، رسالة عزاء إلى فخامة رئيس الجمهورية، مجلة رسالة المسجد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، العدد 05، ذو القعدة 1428هـ/نوفمبر 2007 م، ص88.

⁴ محمد رواس قلعرجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1985م ص502.

ثانياً: الوساطة القضائية في الفقه القانوني.

تعددت تعريفات فقهاء القانون لمصطلح الوساطة، لكن أغلبها كان يميل إلى الوساطة الاتفاقية أكثر منه إلى الوساطة القضائية.

ففي الفقه الأردني تعرف بأنها " عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث يتسم بالحيادية والاستقلالية والكفاءة بهدف مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال استخدام أساليب متنوعة في الحوار لتقريب وجهات النظر بين الأطراف تحت غطاء من السرية"¹.

وفي الفقه المغربي يعرفها البعض بأنها " تلك المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع "². ويعرفها البعض الآخر بأنها " طريقة طوعية غير ملزمة لحل النزاعات الخاصة القائمة بين طرفين أو عدة أطراف يتفقون على وساطة طرف ثالث محايد وموضوع ثقة لإيجاد حل للخلاف بينهم عن طريق الحوار"³.

وفي الفقه الجزائري يعرفها البعض بأنها: " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد"⁴.

ويعرفها البعض الآخر بأنها " إجراء اختياري بمقتضاه يعين القاضي وسيطاً يتولى مهمة ربط الحوار بين الخصوم ومساعدتهم على التوصل إلى حل ودي للنزاع"⁵.

¹ رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص ص15، 16.

² محمد سلام، مرجع سابق، ص40.

³ بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص35.

⁴ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص522.

⁵ فاتح خلاف، مرجع سابق، ص 431.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه أعطى طابعا قضائيا للوساطة على خلاف التعريفات السابقة، كما ينسجم مع التعريف التشريعي المستخلص سابقا من فحوى المادة 994 من ق إ م إ.

وفي الفقه الغربي يعرفها البعض بأنها "التدخل في مفاوضات أو في نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من الطرفين ولا يملك سلطة أو يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على الوصول طوعا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين"¹.

ولئن كان تناول التعريفات السابقة للوساطة بأنها وسيلة للحوار وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع دون تحديد لطبيعة هذا النزاع، فإن بعض الفقه خص الوساطة الجنائية بتعريف مستقل حيث يعرفها بأنها: "العمل عن طريق تدخل شخص من الغير يسمى الوسيط على الوصول إلى حل لنزاع نشأ عن جريمة غالبا ما تكون بسيطة أو متوسطة الخطورة يتم التفاوض بشأنه بحرية بين الأطراف المعنية، حيث كان من المقرر أن يفصل في هذا النزاع بواسطة المحكمة الجنائية المختصة"².

كما يعرفها البعض الآخر بأنها: "الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني"³.

¹ كريستوفر ومور، مرجع سابق، ص 38.

² العابد العمراني الميلودي، الوساطة الجنائية -التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا -، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ط1، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، المغرب، دجنبر 2012، العدد 6 ص 41.

³ علي عدنان الفيل، بدائل إجراءات الدعوى الجزائية -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاس، تونس، 2009، العدد 16، ص 37

وإذا كانت هذه التعريفات السابقة تقتصر في تعريفها للوساطة على اعتبارها وسيلة لحل النزاعات بمفهومها القانوني المجرد فإن بعض الفقه الفرنسي لم يتوقف عند هذا البعد القانوني للوساطة بل ذهب أبعد من ذلك حيث يعرفها بأنها:

la médiation est un moyen de reconstituer le tissu social et qui, en d'autres termes, lui assigne une mission de prévention, ou de facilitation des rapports sociaux, de rétablissement d'une communication encore inexistante¹.

فهذا التعريف أعطى للوساطة بعدا اجتماعيا باعتبارها وسيلة لإعادة بناء النسيج الاجتماعي والحفاظ عليه من التمزق وبوصفها أداة لإحياء الروابط الاجتماعية وتمتينها، وهذا البعد - رغم التحفظ على ديانة صاحب التعريف - ينسجم تماما مع مقاصد الشريعة الإسلامية في إصلاح ذات البين والتي سيأتي الحديث عنها في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

الفرع الرابع: التعريف القضائي للوساطة القضائية.

بما أن الوساطة القضائية لم تدخل حقل المنظومة القانونية الجزائرية إلا حديثا فإن محاولة البحث عن تعريف لها في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لا يجدي نفعاً، غير أنه يمكن الاستئناس بما ذهبت إليه المجموعة الأوروبية للقضاء حيث عرفت بأنها: "طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في النزاع بعد موافقة الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت إشرافه بمقابل محاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح بينهم"².

واستنادا إلى كل ما سبق فإنه يمكن تعريف الوساطة القضائية بأنها وسيلة قانونية اختيارية يعرضها القاضي على الخصوم، تهدف إلى إيجاد حل ودي للنزاعات المدنية وبعض النزاعات الجزائية والحفاظ على العلاقات الاجتماعية، من خلال تدخل طرف ثالث محايد ومستقل يسمى الوسيط القضائي.

¹Jean philippe tricoit, op.cit, pp 15,16.

²فاتح خلاف، مرجع سابق، ص432.

المطلب الثاني: خصائص الوساطة القضائية.

ما كان للوساطة القضائية أن تحظى بكل هذا الاهتمام لو لم تكن تتميز بخصائص إيجابية مغرية سواء لأطراف الخصومة أو السلطة القضائية وحتى للمجتمع ويمكن إجمال هذه الخصائص في:

الفرع الأول: الوساطة القضائية بديل عن الخصومة القضائية.

من خصائص الوساطة القضائية أنها طريق بديل عن الخصومة القضائية يسلكها الأطراف بعد رفع نزاعهم أمام القضاء، ويترتب عن اختيارهم لها تخليهم عن إجراءات الخصومة القضائية، وتؤدي عند نجاحها إلى انقضاء هذه الأخيرة، وتفرض العودة إليها عند فشلها.

فالوساطة التي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي وساطة ذات طابع قضائي، يلتزم القاضي بعرضها على الخصوم بمناسبة نزاع مطروح أمامه، فهي تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادة 10 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والتي تتم باتفاق الأطراف على تعيين وسيط قبل اللجوء إلى القضاء كما أن تعيين القاضي لوسيط يتلقى وجهات نظر طرفي الخصومة، ويحاول التوفيق بينهما لتمكينهما من إيجاد حل للنزاع لا يعني تخليه بعد ذلك عنه، إذ يلعب فيها دور المراقب سواء في بدايتها، أو أثناء سيرها أو عند انتهائها¹.

كما أن الوساطة الجزائية المستحدثة بموجب قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وكذا قانون حماية الطفل، والتي يجريها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية حسب الحالة بين الضحية والمشتكى منه أو بين الضحية

¹ انظر بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحث مقدم لأشغال الملتقى

الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر 1، مرجع سابق، ص 69، 70.

أو ذوي حقوقها وبين الطفل الجانح أو ممثله الشرعي في بعض الجرائم التي حددها القانون، تعد بديلا عن إجراءات الدعوى العمومية حيث اشترط المشرع إجرائها قبل أي متابعة جزائية¹.

الفرع الثاني: الوساطة القضائية وسيلة سريعة للفصل في النزاعات.

لاشك أن عامل الوقت الذي يستغرقه إيجاد الحل النهائي لأي نزاع يلعب دورا مهما في تحديد مدى نجاعة وفاعلية النظام القضائي أو الوسيلة البديلة المعتمدة للتسوية الودية.

ولئن كان المشرع حث الجهات القضائية على الفصل في القضايا المعروضة عليها في آجال معقولة سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، أو في القانون الأساسي للقضاء³، ولما كان مصطلحا "الآجال المعقولة" و"أحسن الآجال" مصطلحين فضفاضين يصعب تحديدهما خاصة مع غياب مؤشرات دقيقة تضبط مدى احترام القاضي لهذا المبدأ، فإن أطراف النزاع قد يكونون رهائن لإجراءات بطيئة وتأخيرات غير مبررة، ينجر عنها عدم تحصيل الحقوق في آمد استحقاقها.

فالنزاعات العائلية والأسرية مثلا إذا لم تعالج بسرعة تصبح مستعصية وخارجة عن السيطرة أحيانا، وهو ما يؤدي إلى إلحاق الضرر باستقرار الأسرة ومستقبل الأبناء، كما أن القضايا المدنية الرامية إلى أداء الديون ومختلف أنواع المستحقات والتي يصدر فيها الحكم وينفذ بعد طول انتظار، لا تتصف الدائنين المحكوم لفائدتهم في

¹ لمزيد من التفصيل، انظر عبد الرحمان خلفي، دراسة لبدائل الدعوى العمومية- التحول عن العدالة القسرية نحو العدالة التفاوضية، بحث مقدم لأشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أبريل 2016، ووردية فتحي، الوساطة الجزائية: المرور من العدالة القمعية إلى العدالة التفاوضية، بحث مقدم لأشغال الملتقى نفسه، ص ص 8، 9.

² تنص المادة 04/03 من ق إ م إ على أنه "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

³ تنص المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء على أنه "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال" انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57 لسنة 2004.

الفصل الأول - الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية

واقع الأمر، لأنهم حرموا من الاستفادة من أموالهم عند حاجتهم لها، ولم يحصلوا عليها إلا بعد أن فقدت جزء من قيمتها بفعل التضخم وارتفاع الأسعار، وهو ما من شأنه أن يفوت فرصا عديدة على أصحابها، وكذلك الشأن في كل نوع من النزاعات فكل تأخير في فضها يؤدي إلى خسائر فادحة¹.

وخلافا لذلك فإن المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت مدة الوساطة القضائية بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، وبعد موافقة الخصوم أنفسهم وفي كل الأحوال لن تتجاوز الستة أشهر وهي مدة معقولة بالنظر إلى ما تستغرقه الخصومة القضائية.

وقد ذهب المشرع الأردني أبعد من ذلك حين حدد مدة 15 يوم للأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة، كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات لأن التأخير في حسمها يذهب بحقوق الأطراف ويفوت عليهم فرصا قد لا تعوض خصوصا في المجال التجاري².

الفرع الثالث: مرونة الوساطة القضائية وبساطة إجراءاتها.

تتميز الوساطة عن المفاهيم الأخرى بعدم ارتباطها بأصول محاكمات وشكليات طويلة ومعقدة، بل إنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف للوصول إلى نتائج منصفة ومرضية لأطراف النزاع، حيث يبقون على حالتهم الطبيعية من الرضا والاطمئنان، على خلاف التقاضي الذي يتسم بشكليات وإجراءات معقدة يجب التقيد بها تحت طائلة بطلان

¹ انظر محمد سلام، مرجع سابق، ص 19، 20.

² انظر شنيبي دريدي، مرجع سابق، ص 150، وعبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 87.

الإجراء أو النتيجة المتوصل إليها، وهو ما يشكل تقييدا للمتخاصمين وعقبات في طريق حل النزاع بالسرعة المطلوبة¹.

فالوساطة القضائية تقتصر على إجراءات بسيطة تبدأ بعرضها على الخصوم من طرف القاضي، مروراً بتعيين وسيط يتولى تلقي وجهات نظرهم ومحاولة التوفيق بينهم إذا قبلوا ذلك، وانتهاءً بمحضر يتضمن نجاح أو فشل الوساطة، فإذا كللت الوساطة بنجاح يصادق على الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً².

وإذا كانت المرونة تقتضي أن الوسيط لا يتقيد بشكليات معينة ولا بوسائل معينة، كما لا يطبق النصوص القانونية التي تحكم النزاع، ومن ثم فهو في منأى عن ارتكاب أي خرق قانوني لنص معين، أو القيام بتفسير خاطئ أو تطبيق سيء له ما دام لا يتخذ القرار بصفة انفرادية، بل يقتصر دوره على الدفع بالطرفين إلى تسوية ودية للنزاع يقبلان بها بمحض إرادتهما الحرة في إطار قواعد العدل والإنصاف، فإنه لا يمكن إغفال القواعد الإجرائية للخصومة القضائية المتعلقة بالنظام العام، سيما تلك المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحكمة للنظر في النزاع الذي اختيرت الوساطة بمناسبة كطريق بديل، وكذا المتعلقة بصفة وأهلية طرفي النزاع فلا يمكن أن تشكل الوساطة ذريعة لمخالفتها³.

الفرع الرابع: الوساطة القضائية وسيلة لتقليص تكاليف التقاضي.

من الأسباب المشجعة على سلوك الوساطة كبديل لتسوية المنازعات ما يحققه هذا النظام من توفير الكثير من التكاليف على الخصوم، والتي لا يمكن أن تصل في أسوأ الحالات إلى الحد الذي تبلغه تكاليف التقاضي، فالوساطة لا تتطلب الرسوم

¹ انظر بوجمعة بتشيم، مرجع سابق، ص26، وعلاوة هوام، مرجع سابق، ص ص72، 73.

² انظر بشير محمد، مرجع سابق، ص76.

³ انظر محمد سلام، مرجع سابق، ص22 وبشير محمد، مرجع سابق، ص78.

الفصل الأول → الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية

والمصاريف وأتعاب المحامين كالتالي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته، فضلا عن طول الانتظار وما يصحبه من نفقات ومصاريف الخبراء والشهود وعليه فإن قلة النفقات والتكاليف تحقق مصلحة أطراف الخصومة¹.

كما أن بعض التشريعات ومنها التشريع الأردني ذهبت بعيدا في تقليص هذه التكاليف، بالنص على إعفاء المدعي من نصف الرسوم القضائية في حالة التوصل إلى تسوية نهائية للنزاع القائم²، وإضافة إلى محدودية تكاليف الوساطة القضائية بخلاف الطريق العادي للتقاضي فإنه يمكن لأطراف النزاع أن يتقاسموا أتعاب الوسيط مناصفة.

وفي هذا الصدد نصت المادة 12 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي على أنه: "يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف"³.

كما ينبغي التنويه بمجانية الوساطة الجزائية التي يقوم بها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية قبل تحريك الدعوى العمومية، والتي تعد محفزا على سلوك هذا الطريق، وتقلل من التكاليف التي تنقل كاهل الخصوم، كما توفر للخرينة العمومية أموالا كثيرة كانت ستنفق على بناء وتسيير المؤسسات العقابية وذلك من خلال التقليل من نسبة المحبوسين والمسجونين.

كما أن هناك من الوسطاء القضائيين في الجزائر من يقوم بهذه المهمة مجانا تشجيعا لإصلاح ذات البين وحفاظا على الروابط الاجتماعية، على غرار الوسيط

¹ انظر رولا سليم الأحمد، مرجع سابق، ص 51.

² انظر عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 532، وشنيتي دريدي، مرجع سابق، ص 151، 152.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16 لسنة 2009.

القضائي الأستاذ سعيد بوزير¹، الذي أكد أن مجانية الوساطة ضماناً أساسية لاستقلالية وحياد الوسيط القضائي.²

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة القضائية الغربية تسير في هذا الاتجاه³ فمثلاً في ولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية يلتزم الوسطاء بعدم تقاضي أي أجر عن الساعات الثلاث الأولى في الوساطة، كما تقدم محكمة الاستئناف الفدرالية بهذه الولاية خدمات الوساطة بالمجان، وفي بريطانيا تستفيد الوساطة العائلية من المساعدة القضائية وتؤدي الدولة أجره الوسطاء، وفي نيوزيلندا تنظم مداومة بالمجان بالمحاكم للوساطة في قضايا الكراء.

الفرع الخامس: الوساطة القضائية تكفل المحافظة على السرية والخصوصية.

من أهم الضمانات التي يقوم عليها التقاضي مبدأ علنية الجلسات، حيث تكون جميع المعلومات المتعلقة بأطراف النزاع في متناول الغير، عدا تلك المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة وحرمة الأسرة، وذلك من شأنه المساس بالمتقاضين وتشويه سمعتهم لدى الغير، مما يجعل لجوءهم إلى الوساطة أكثر من ضرورة إذا ما أرادوا الحفاظ على أسرارهم.⁴

ويرى بعض الفقهاء أن خاصية السرية التي تطبع عملية الوساطة تتخذ صورتين⁵:

¹ وسيط قضائي لدى مجلس قضاء تيزي وزو، وأستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، أمين مجلس الصلح بولاية تيزي وزو له مؤلفات عديدة من بينها: مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية مترجم إلى اللغة الإنجليزية، وله برامج إعلامية كثيرة أهمها برنامج "الصلح خير" على قناة القرآن الكريم. انظر الموقع www.Saidbouizeri.com

² مقابلة أجراها الباحث مع الوسيط القضائي الأستاذ سعيد بوزير بإذاعة القرآن الكريم يوم 21 مارس 2017 على الساعة الثالثة زوالاً.

³ انظر محمد سلام، مرجع سابق، ص 23.

⁴ انظر فاتح خلاف، مرجع سابق، ص 433.

⁵ Alain pekar lempereur, Jacques salzer et Aurélien colson, Méthode de médiation au cœur de la conciliation, DUNOD, paris, 2008, p70.

الصورة الأولى: تمثل السرية أو الخصوصية بمعناها الضيق، فما يبوح به أحد الطرفين للوسيط لا يجوز له إفشاؤه للطرف الآخر، فالوسيط يبقى مستودع سر كل طرف لأن تخوف كل طرف من بلوغ سره للطرف الآخر يبقى قائما، وهكذا فإن المعلومات تسير من جهة الطرف الأول نحو الوسيط وحده، ومن جهة الطرف الثاني نحو الوسيط وحده.

أما الصورة الثانية: فهي تمثل السرية بمعناها الواسع، إذ يتسع مبدأ الخصوصية إلى كل الفاعلين في الوساطة أي الوسيط والأطراف، إذ بفضل الثقة وبطريقة تدريجية يتمكن الأطراف من تبادل المعلومات بينهم، لأن مبتغى الوساطة هو أن تزيد من جريان المعلومات بين الأطراف وبين هؤلاء والوسيط، ودور الوسيط هام في التحذير من إشهارها خارجيا.

ويرى هؤلاء الفقهاء أنه قد ترد بعض الاستثناءات من شأنها المساس بمبدأ السرية أو الخصوصية، فقد يتفق جميع أطراف الوساطة على عدم السرية كأن يكونوا كلهم ممثلي جمعيات، مما يستوجب على كل واحد منهم إعلام جمعيته بما جرى، وقد يتفق أطراف الوساطة على التزام الوسيط بالسرية وحرية الأطراف للتحدث في الخارج، مثل إخبار الزوج لعائلته أو أبنائه بمجريات الوساطة، أو إخبار نقابي للعمال الذين يمثلهم، وقد يتفق الأطراف على معلومات محددة تبتث في الخارج والسرية مطبقة على الباقي¹.

وقد أحسن المشرع الجزائري حين نص في المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"، وفي هذا الصدد

¹ Alain pekar lempereur, Jacques salzer et Aurélien colson, ,op.cit, p73.

يذهب البعض إلى أنه لا يجوز للأطراف المتنازعة في حال فشل الوساطة أن يطلبوا من المحكمة المختصة الاستماع للوسيط كشاهد¹.

الفرع السادس: تخفيف العبء على القضاء دون المساس باستقلاله.

إذا كانت الميزات السابقة مفيدة ومغرية لأطراف النزاع أكثر من غيرهم، فإنها وسيلة أيضا لتخفيف العبء على المؤسسات القضائية بمختلف درجاتها وأنواعها لاسيما في ظل النسق التصاعدي للقضايا المرفوعة أمامها وعجزها عن حلها بالسرعة والفعالية المطلوبة، فالوساطة طريق بديل من شأنه أن يقود الأطراف إلى حل ودي للنزاع يضمن في اتفاق وساطة يصادق عليه القاضي، ويكتسب صفة السند التنفيذي ولا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة، فنتيجة هذا الاتفاق انقضاء الخصومة وهو ما يقلل من اللجوء إلى القضاء².

وإذا كانت قلة اللجوء إلى القضاء تعود بالفائدة على الخزينة بما توفره من نفقات تصرف على بناء هياكل قضائية وتجهيزها وتكوين القضاة ومساعدتهم ودفع رواتبهم فإنها تعود بالنفع أيضا على المتقاضين وذلك بتحسين نوعية الأحكام القضائية الصادرة في ظل هذه الظروف المريحة، وقد كان هذا عاملا مباشرا في ظهور الوساطة القضائية في النظام الأنجلو ساكسوني³.

كما أكدت إحصاءات وزارة العدل الفرنسية بين سنتي 1998م و2005م أن الوساطة الجزائية ساهمت رفقة بقية الطرق البديلة الأخرى في ارتفاع نسبة القضايا التي تم الفصل فيها من نسبة 65% إلى نسبة 77%⁴.

¹ انظر محمد برادة غزبول، مرجع سابق، ص152.

² انظر فاتح خلاف، مرجع سابق ص433.

³ انظر بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص143، 144.

⁴ انظر عز الدين طباش، الطرق البديلة لحل النزاع ذو الطابع الجزائي " نحو خصوصية الدعوى العمومية"، بحث مقدم لأشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، جامعة بجاية، مرجع سابق، ص5.

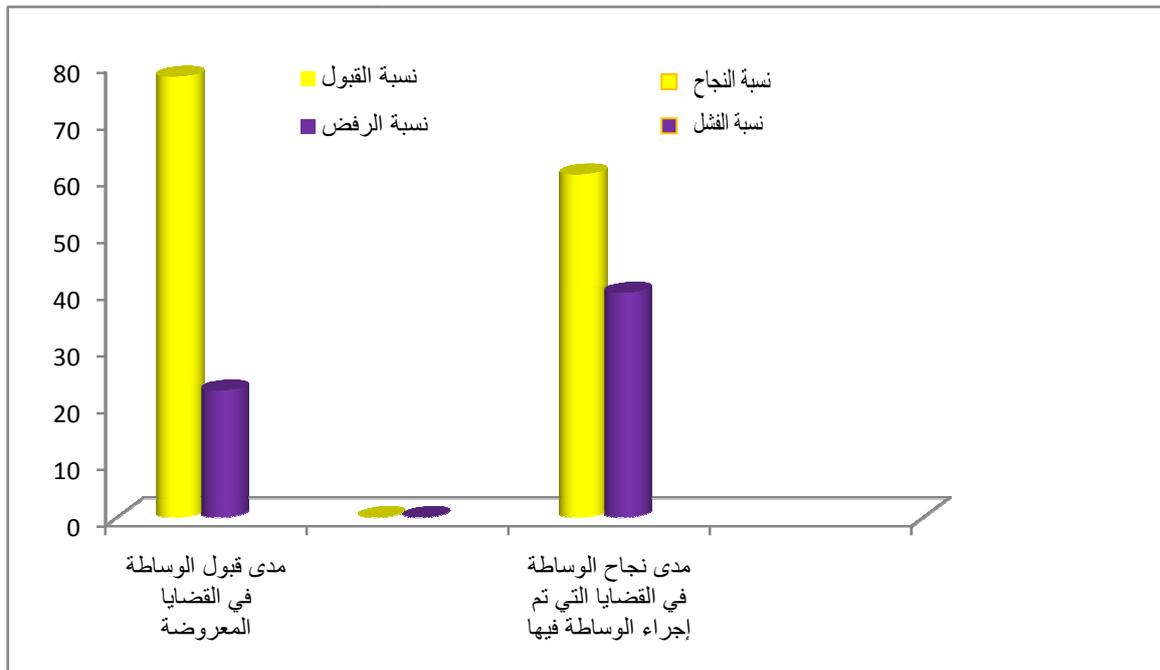
الفصل الأول الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية

وقد تحصل الباحث على إحصائيات حول نظام الوساطة الجزائية من مجلس قضاء المسيلة خلال الفترة الممتدة من صدور قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم إلى غاية 31 ديسمبر 2016، يمثلها الجدول والمخطط البياني الآتيين:

الجدول رقم 01: إحصائيات الوساطة في المواد الجزائية بمجلس قضاء المسيلة من

بداية تطبيق القانون إلى غاية 31 ديسمبر 2016

عدد المحاضر والشكاوي الواردة لوكيل الجمهورية التي تدخل ضمن إجراءات الوساطة (الشكاوي الواردة)	عدد المحاضر والشكاوي والبلاغات التي قدمت للوساطة (بمبادرة من وكيل الجمهورية، بناء على طلب الضحية، بناء على طلب المشتكى منه)	عدد المحاضر والشكاوي والبلاغات المقبولة فيها إجراء الوساطة من قبل الضحية والمشتكى منه	عدد المحاضر والشكاوي والبلاغات التي تم فيها التوصل إلى اتفاق بالوساطة	عدد المحاضر والشكاوي التي لم يتم فيها التوصل إلى اتفاق بالوساطة التي لم تنته فيها الوساطة بعد	عدد المحاضر والشكاوي والبلاغات الواردة لوكيل الجمهورية التي تدخل ضمن إجراءات الوساطة (الشكاوي الواردة)
553	475	369	223	145	1



وبتحليل هذه النتائج فإن نسبة قبول الوساطة في القضايا المعروضة بلغت 77.68%، بينما بلغت نسبة نجاح الوساطة في القضايا التي تم قبول إجراء الوساطة فيها 60.43% وهو ما يعادل 223 قضية خلال مدة لم تتجاوز السنة والنصف، وهذا يبشر بانطلاقة ناجعة وفعالة لنظام الوساطة الجزائية، لكونه يخفف العبء على المؤسسة القضائية وتحسين خدماتها ويساهم في التقليل من تكاليف التقاضي على الخصوم وعلى الخزينة العمومية.

والجدير بالذكر أن الفائدة التي يجنيها القضاء من تخفيف الضغط عليه بسلوك الوساطة القضائية بديلا لحل النزاعات، لم يكن أبدا شكلا من أشكال المساس باستقلاليتها، فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للوساطة القضائية هي اتفاق رضائي تحت رعاية القضاء وإشرافه، وهذا ما نصت عليه المادة 995 الفقرة 2 من ق. إ. م. إ، التي جاء فيها "لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت".

كما نصت المادة 1002 على أنه: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم، يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط."

وبخصوص الوساطة الجزائية نصت المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون حماية الطفل على أنه: "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل".

الفرع السابع: الوساطة القضائية وسيلة لاستمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع. تعتمد الوساطة القضائية على رضا الأطراف بقبول تسوية الخصومة بشكل رضائي، فالرضائية تبدأ من اللحظة التي يتلقى القاضي المعروض أمامه النزاع موافقة الأطراف على حل النزاع القائم بينهم عن طريق الوساطة، وتمتد هذه الرضائية إلى تنفيذ اتفاقية التسوية لأنها من صنع الأطراف، وبالتالي تفادي إشكالات التنفيذ التي قد تعترض الأحكام القضائية¹.

وعلى خلاف عرض النزاع أمام القضاء الذي من شأنه أن يصعد الخلاف بين الطرفين المتنازعين ويوسع الفجوة بينهما طيلة المدة التي يستغرقها أمام المحاكم، فإن الوساطة تمنح فرصة تحويل الطرق المسدودة إلى مقترحات وحلول دون أن يكون هناك طرف رابح وآخر خاسر، فالكل في الوساطة رابح مادام الحل مرضيا للطرفين معا وهذا يعني أن طرفي النزاع سيحافظان على علاقتهما السابقة ولا يكون هناك أي انقطاع لها، خلافا لتسوية النزاع أمام القضاء والذي يترك انطبعا سيئا لدى الأطراف ولا يتقبله الطرف الخاسر للدعوى، مما يجعله يمارس مختلف الوسائل لعرقلة التنفيذ وزيادة التصعيد في النزاع والقطيعة بينه وبين خصمه في المستقبل².

وبهذا فالوساطة القضائية وسيلة فعالة للحفاظ على التناغم والانسجام الاجتماعي تجعل النسيج الاجتماعي متماسكا ومتشعبا بثقافة الحوار وبفضيلة التضامن وقيم التسامح.

الفرع الثامن: الوساطة القضائية آلية للوقاية من الجريمة.

تعد مكافحة الجريمة والوقاية منها غاية ما انفكت التشريعات الجنائية تعمل على تحقيقها من خلال البحث عن السبل الناجعة والكفيلة لحماية المجتمع من مخلفاتها.

¹ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 78.

² انظر محمد برادة غزبول، مرجع سابق، ص 160.

وأمام قصور أنظمة العدالة الجنائية التقليدية وثبوت فشل مؤسسات إعادة التربية في إصلاح المجرم المحكوم عليه بعقوبة قصيرة المدى، وباعتبار السجن ميدان اجتماع واختلاط مجموعة كبيرة من الأفراد على اختلاف جرائمهم، فهو بلا شك ينمي الغريزة الإجرامية لديه، فإن الوساطة الجزائية التي يقوم بها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية حسب الحالة بين الضحية أو ذوي حقوقها وبين مرتكب الأفعال المجرمة سواء كان طفلا جانحا أو كان بالغاً، من شأنها أن تجنبه العقوبة السالبة للحرية والتي تمكنه من الاحتكاك بالمجرمين والعود إلى الجريمة وبذلك فهي وسيلة وقائية للمجتمع من تفاقم الجريمة¹.

وعموماً فإن مجمل الخصائص المميزة للوساطة والتي يعبر عنها الفقه القانوني بفوائد أو مميزات الوساطة، سيتم التعرض لها من زاوية أخرى باعتبارها وسائل لحفظ مقاصد الشريعة الإسلامية، وهذا في المبحث الثاني من الفصل الثاني الموسوم بالتأصيل الشرعي للوساطة القضائية.

¹ لمزيد من التفصيل، راجع سامية غوايبيبة، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002 مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، 2007/2008، ص 82 وما بعدها.

المبحث الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن النظم المشابهة لها¹.

تجنباً للخلط الذي يمكن أن يقع بين مفهوم الوساطة القضائية وبين غيرها من النظم المشابهة لها، باعتبارها طرقاً بديلة لحل النزاعات تهدف إلى التقريب بين أطراف النزاع ومساعدتهم على الوصول إلى اتفاق مشترك بمساعدة طرف ثالث، سيتم في هذا المبحث التمييز بين الوساطة القضائية وغيرها من الطرق البديلة لحل النزاعات.

ونظراً لتنوع الطرق البديلة سيتم التعرض لتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصلح والتحكيم، وذلك في مطلبين، على أن يتضمن مطلب ثالث تمييز الوساطة القضائية عن بقية النظم المشابهة لها.

¹ يقصد بها كل الوسائل والآليات التي يتم بواسطتها حل النزاعات وتسويتها حيباً بين أطرافها بدل اللجوء إلى الدعوى القضائية بمحاكم الدولة وتعرف اختصاراً بـ (ADR) وهي الأحرف الأولى لكلمات العبارة الآتية

بالإنجليزية : Alternative Dispute Resolution

أما في اللغة الفرنسية فقد تعددت المصطلحات الدالة على الطرق البديلة لحل النزاعات من أهمها:

- _ Les MARD : Modes alternatifs de règlement de différends.
- _ Les MARC : Modes alternatifs de règlement de conflits.
- _ Les MARL : Modes alternatifs de règlement des litiges.
- _ Les RAC : La résolution amiable de conflits.
- _ Les MAGC : Modes alternatifs de gestion des conflits.
- _ Les PAP : Les procédures alternatives à poursuite.
- _ Les MATC : Les modes alternatifs de traitement de conflits.
- _ Les MATL : Les modes alternatifs de traitement de litiges.
- _ Les MERC : Les mécanismes de règlement des conflits.

انظر محمد سلام، مرجع سابق، ص ص 17، 18.

المطلب الأول: تمييز الوساطة القضائية عن الصلح.

يعتبر الصلح أقدم وسيلة لجأ إليها الإنسان لتسوية النزاعات بعد عجزه أو اقتناعه بعدم جدوى العدالة الخاصة، التي كانت تتجلى في اقتصاص الشخص لنفسه وأخذه حقه بيده اعتمادا على القوة والبطش، ويحتل الصلح مكانة هامة في تراث وحضارة كل الشعوب والأمم السابقة، وهذا ما يفسر الاهتمام الكبير الذي أولته إياه كل الشرائع والرسالات السماوية وكذا كل القوانين الوضعية، لأنه يقطع المنازعة ويضع حدا للخصومة ويؤدي إلى نشر المودة والوئام وإحلال الوفاق محل الشقاق ويقضي على العداوة والبغضاء.

ورغم أن إجراء الصلح معروف في التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال العديد من النصوص منها نص المادة 459 من القانون المدني¹ التي عرفت عقد الصلح بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام"، إلا أن تصدي المشرع لهذا الموضوع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعطيه طابعا إجرائيا، ومن خلاله يتم التفرقة بينه وبين الوساطة القضائية وقبل ذلك ينبغي التطرق إلى أوجه الشبه بينهما.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين الوساطة القضائية والصلح.

تتشرك الوساطة القضائية مع الصلح في مجموعة من الخصائص أهمها:²

¹ قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، لسنة 1975.

² انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص ص 89، 90.

أولاً: كلاهما طريق بديل لحل النزاعات يهدف إلى اختصار الجهد والوقت والاقتصاد في النفقات، وكذا تخفيف العبء على القضاء، والحفاظ على السلم والتناغم الاجتماعي. ثانياً: كلاهما يعتبر عقداً لأنهما يقومان على توافق إرادة أطراف النزاع، فإن انعدم الاتفاق فلا وساطة ولا صلح، وبذلك يخضعان للأحكام العامة للعقد من رضائية ومحل وسبب.

ثالثاً: كلاهما يعتبر وسيلة لحسم النزاع عن طريق محضر الاتفاق الذي يعد سنداً تنفيذياً.

رابعاً: كلاهما يمكن أن يمتد إلى النزاع كله أو إلى جزء منه وهذا ما تناولته المادة 1/995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الوساطة القضائية حيث جاء فيها: "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه"، وكذلك الأمر بالنسبة للصلح حيث نصت المادة 462 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "ينتهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"، وأيدت المادة 463 من القانون ذاته هذا المعنى حيث نصت على أن: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح.

تختلف الوساطة القضائية عن الصلح في العديد من الأحكام أهمها:

أولاً: من حيث عرض كل منهما.

طبقاً لنص المادة 994 من ق إ م إ. فإن القاضي ملزم بعرض إجراء الوساطة على الخصوم وليست له أية سلطة تقديرية في ذلك، إذ عليه أن يشير في الحكم الصادر في النزاع إلى أنه قام بما هو واجب عليه، لكن الخصوم رفضوا ذلك، دون أن يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلزام بأي جزاء عن مخالفته، أما إذا قبل

الخصوم بإجراء الوساطة يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع¹.

وعلى خلاف ذلك فإن عرض الصلح على الخصوم يعد إجراء جوازيا، يعرضه القاضي أو يتصالح الأطراف تلقائيا وذلك طبقا لنص المادة 990 من ق إ م إ، وتختلف الوساطة القضائية كذلك عن إجراء تعيين حكمين في مادة شؤون الأسرة الذي أعطت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة تعيينه بصفة اختيارية للقاضي².

ثانيا: من حيث مدة كل منهما.

قيد المشرع الجزائي مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وهو ما نصت عليه المادة 996 من ق إ م إ، وعلى العكس من ذلك لم يقيد الصلح بمدة معينة، وإذا كان البعض يرى بالإلزامية عرض القاضي الوساطة على الخصوم في أول جلسة ربحا للوقت³، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتناول ذلك، وهذا يبقى باب عرض الوساطة مفتوحا لقضاة الاستئناف ولا يوجد ما يمنع فتح الإمكانية نفسها للمحكمة العليا⁴، عندما تنتظر في النزاعات باعتبارها محكمة موضوع وليس محكمة قانون⁵.

ثالثا: من حيث مجال كل منهما.

¹ انظر عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 524.

² انظر بشير محمد، مرجع سابق، ص 73.

³ انظر عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 83.

⁴ علاوة هوام، مرجع سابق، ص 112.

⁵ نصت المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " إذا لم تمتثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية يجوز لهذه الأخيرة وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني البت في موضوع النزاع، يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض، ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ".

بالعودة إلى نص المادة 994 من ق إ م إ، فإنه يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، وعلى خلاف ذلك فإن الصلح - وإن كان يشترك مع الوساطة في عدم جوازهما في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام- فإنه جائز في كل المجالات الأخرى ماعدا المسائل غير المالية المتعلقة بالحالة الشخصية، وهذا ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني، وعلى هذا الأساس لا يجوز للخصمين أن يتصالحا على البنوة أو الأبوة بالنفي أو الاثبات أو على صحة الزواج أو بطلانه أو عن الإقرار بالجنسية أو نفيها غير أنه يجوز التصالح على الحقوق المالية المتولدة عن حالة الأشخاص كالتنازل عن الحق في التركة أو التنازل عن قيمة النفقة دون التنازل عن صفة الوارث أو عن الحق في النفقة¹.

رابعا: من حيث اعتبار محاضر الوساطة والصلح سندات تنفيذية.

تختلف الوساطة القضائية عن الصلح من حيث أن محضر اتفاق الخصوم في الوساطة والموقع من طرفهم يشترط فيه القانون مصادقة القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن حتى يصبح سندا تنفيذيا، وهذا ما نصت عليه المادة 1004 من ق.إ.م.إ، أما محضر الصلح الموقع من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط فيعد حسب المادة 993 من القانون نفسه سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

خامسا: من حيث تنظيم مهنة الوسيط القضائي والمصلح.

تختلف الوساطة القضائية عن الصلح في أن المشرع أسند مهمة الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية يسمى الوسيط القضائي حدد المرسوم التنفيذي رقم 09-100

¹ انظر محمد بودريعات، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر 1، مرجع سابق، ص 95.

كيفية تعيينه، وكذا مقابل أتعابه التي تخضع في تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي.

أما مهمة المصلح فلم يخصص لها نص، إذ يمكن للخصوم القيام بالصلح تلقائياً سواء بأنفسهم أو بالاستعانة بطرف ثالث أو بسعي من القاضي، وإذا كان الصلح بسعي من هذا الأخير فإن عليه أن يتخلى عن شخصية القاضي ورجل القانون المتسمة بالصرامة وقلة المرونة في تطبيق القانون، وينخرط في نظام آخر للعدالة يعبر عنه البعض بالعدالة الرضائية وهذا يتطلب منه اكتساب مهارات أخرى غير المعرفة الواسعة بالقانون¹.

المطلب الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم.

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل التي اكتشفها الإنسان واعتمدها في فض النزاعات، إذ يرجع ظهوره حسب البعض إلى حوالي سنة 455 قبل الميلاد كنتيجة للحروب البيلونيزية بين أثينا وأسبرطا، كما عرفه المصريون القدامى والبابليون والآشوريون وعرفه الرومان والعرب قبل الإسلام²، وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم خاصة في المنازعات المتعلقة بالأسرة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء الآية 35.

قال القرطبي " وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم وليس كما تقول الخوارج

إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى"³.

¹ انظر محمد بودريعات، مرجع سابق، ص103.

² انظر محمد طوييف، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم 05-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق السويسي، الرباط، المغرب، 2013، ص20، ومحمد سلام، مرجع سابق، ص34.

³ محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، مرجع سابق، ج6، ص297.

وفي السنة النبوية الشريفة تحكيم سعد بن معاذ - رضي الله عنه - في يهود بني قريظة بعدما خانوا العهد في غزوة الأحزاب وحاصرهم النبي ﷺ¹.
وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "اتخاذ الخصمين آخر حكما برضاهاما لفصل خصومتها ودعواهما"².

وقد عرفه بعض فقهاء القانون بأنه " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم يعين باختيارهما أو بتفويض منهما ليفصل هذا الحكم بينهما"³.

وقد تعرض المشرع الجزائري للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتجنبنا للخلط الذي يمكن أن يحصل بينه وبين الوساطة القضائية سيتم التمييز بينهما بدءاً بأوجه التشابه ثم أوجه الاختلاف.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين الوساطة القضائية والتحكيم.

تتشترك الوساطة القضائية مع التحكيم في مجموعة من الخصائص أهمها:
أولاً: كلاهما طريق بديل لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، يشتركان في جملة من الخصائص كالسرعة في فصل النزاع وتخفيف العبء على القضاء وغيرها.

¹ عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن أناساً نزلوا على حكم سعد بن معاذ فأرسل إليه فجاء على حمار فلما بلغ قريبا من المسجد قال النبي ﷺ « قوموا لخيركم -أو- سيديكم فقال يا سعد إن هؤلاء نزلوا على حكمك قال فإني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم قال حكمت بحكم الله أو حكم الملك» أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب سعد بن معاذ رضي الله عنه، رقم 3804، ج3، ص ص43، 44.
² لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر نور محمد كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص365.

³ أحمد صدقي محمود، نطاق تطبيق قانون المنازعات رقم 07 لسنة 2000، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1423هـ/2002م، ص18.

ثانياً: كلا الوسيلتين تستلزم الاستعانة بطرف ثالث وهو الوسيط أو المحكم وقد يكون الوسيط جمعية وقد يكون المحكم هيئة محكمين، يتم تعيينه باتفاق الأطراف لما يتوفر عليه من مهارات خاصة ومتميزة تساعد على خلق مناخ جيد للتواصل بين الطرفين يسهل الوصول إلى حل ودي مرضي لهما معاً.

ثالثاً: ضماناً لحيدة واستقلالية الطرف الثالث تشترك الوساطة القضائية مع التحكيم في إمكانية رد الوسيط القضائي أو المحكم مع اختلاف في كيفية ذلك، إذا ثبت أن الوسيط أو المحكم تربطه مع أطراف النزاع علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة شخصية، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي، وكذا المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمنة رد المحكم.

رابعاً: تلتقي الوساطة القضائية مع التحكيم في أن الاتفاق في كليهما يجب أن يفرغ في محرر رسمي يعد سنداً تنفيذياً، سواء كان محضراً كما هو الشأن في الوساطة القضائية أو كان حكماً تحكيمياً كما هو الشأن في التحكيم، وهذا ما نصت عليه المواد 1003 و 1004 و 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين الوساطة القضائية والتحكيم.

تختلف الوساطة القضائية عن التحكيم في جملة من الخصائص أهمها:

أولاً: من حيث إحالة النزاع لهما.

سبق التعرض أثناء التمييز بين الوساطة القضائية والصلح إلى أن الوساطة القضائية تعرض على الخصوم بعد طرح النزاع أمام القضاء وفقاً لنص المادة 994 من ق.إ.م. إ، أما إحالة النزاع للتحكيم فقد يكون قبل اللجوء إلى القضاء في شكل بند في الاتفاقية المبرمة وهو ما يعرف بشرط التحكيم¹، حسب نص المادة 1007 من ق.

¹ انظر عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 81.

إ. م. إ، أو في شكل اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 1011 من القانون ذاته، ومعنى اتفاق التحكيم أنه يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء على خلاف شرط التحكيم فالخلاف فيه محتمل كما يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية وفقا لنص المادة 1013 من القانون نفسه.

ويرى البعض أنه في هذه الحالة بإمكان الخصوم التماس إرجاء الفصل في الخصومة وفقا لنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حين انتهاء أجل التحكيم، فإذا انتهت الخصومة التحكيمية بصدور حكم يتم التنازل عن الخصومة القضائية أما في حالة فشل التحكيم يعاد السير فيها¹.

ثانيا: من حيث مهمة كل منهما.

تختلف مهمة الوسيط القضائي عن المحكم في كون الوسيط لا يصنع القرار لحل النزاع، بل يحاول التقريب والتوفيق بين وجهات نظر ومواقف الطرفين وإبداء رأيه والاقتراح عليهما عند الضرورة، وما يعرضه عليهما غير ملزم لهما ما لم يقبلا به، إذ أنهما يصنعان القرار ويتخذانه من خلال تفاوضهما ليباركه الوسيط في النهاية في حال نجاح مساعي الوساطة، وفي حال فشلها فليس هنالك أي قرار يتخذه الوسيط أما المحكم فإنه يملك السلطة في صنع القرار وإملائه على الأطراف ويكون ملزما لهم².

¹ انظر عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص538.

² انظر بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص ص74، 75.

ثالثا: من حيث مجال كل منهما.

إذا كانت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية قد حددت القضايا التي لا يجوز عرض الوساطة بشأنها، وهي قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، فإن المادة 1006 من القانون ذاته أجازت لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، مما يجعل الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها غير قابلة للتحكيم.

كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، أما الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية -والتي عبر عنها المشرع بالأشخاص المعنوية العامة-، فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم إلا في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية¹.

رابعا: من حيث صلاحيات الوسيط القضائي والمحكم في القيام بإجراءات التحقيق.

أجازت المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للوسيط القضائي بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع مع إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته، وعلى فرض أن هذا السماع يعد إجراء من إجراءات التحقيق، فإن صلاحيات المحكم أو الهيئة التحكيمية أوسع بكثير من ذلك، حيث سماها المشرع بأعمال التحقيق وفقا لنص المادة 1020 من القانون نفسه، وبما أن الخصومة التحكيمية تخضع لنفس الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، والتحقيق أحد الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، فلا شك أنه يكون أوسع منه في الوساطة القضائية التي تهدف إلى تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين دون أن تفرض عليهم حكما معيناً.

¹ انظر عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 535، 536.

خامسا: من حيث كيفية اعتبار محاضر الاتفاق سندات تنفيذية.

لا يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي بموجب أمر، وهذا ما جاءت به المادة 1004 من ق.إ.م.إ، أما حكم التحكيم فيحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وهذا ما تناولته المادة 1031 من القانون ذاته.

سادسا: من حيث قابلية اتفاق الوساطة وحكم التحكيم للطعن.

بالرجوع إلى أحكام المادة 1004 سألغة الذكر فإن اتفاق الوساطة يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، أما أحكام التحكيم فإن المواد 1032 و 1033 و 1034 قد تعرضت لطرق الطعن فيها كالاتي¹:

بالنسبة لطرق الطعن العادية فإن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، لكنها قابلة للاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية، فإنه يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض، ولا يمكن الطعن بالنقض في أحكام التحكيم.

سابعا: من حيث تكلفة الوساطة القضائية والتحكيم.

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي على أن الوسيط القضائي يتقاضى مقابل أتعابه، وتركت مقدار مقابل الأتعاب للسلطة التقديرية للقاضي الذي عينه، بينما سكت المشرع عن تحديد أتعاب

¹ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص546.

المحکم مما جعل كلفة التحکیم في بعض الأحيان باهظة وهذا من بين الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب في حل النزاعات¹.

ثامنا: من حيث إمكانية تفسير اتفاق الوساطة وحكم التحکیم وتصحيح الأخطاء المادية التي تشوبهما.

لم يتعرض المشرع لحالات الغموض أو الأخطاء المادية التي تشوب اتفاق الوساطة، مما يجعل سلطة القاضي الذي صادق على محضر الاتفاق واسعة في تفسير أو تصحيح ذلك، وعلى خلاف ذلك نص المشرع في المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن للمحکم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاعفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون.

المطلب الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن نظم أخرى.

إضافة إلى تمييز الوساطة القضائية عن الطرق البديلة المشابهة لها المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصلح والتحكيم، يتم في هذا المطلب تمييز الوساطة القضائية عن نظم أخرى مشابهة لها أهمها: التفاوض والتوفيق والتقييم الحيادي المبكر وإدارة الدعوى.

الفرع الأول: تمييز الوساطة القضائية عن التفاوض.

يعد التفاوض من أقدم الوسائل التي عرفت البشرية لتسوية النزاعات-لاسيما النزاعات الدولية-، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، والتعرف عما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه"².

¹ عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 82.

² رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص 62.

وإذا كانت الوساطة القضائية تلتقي مع التفاوض في أن كليهما طريق بديل لحل النزاع، وأن الحل المتوصل إليه يكون من صنع الأطراف آخذين في الحسبان أحسن البدائل لتسوية النزاع، فإن أهم فارق بينهما يكمن في الاختلاف بين مهمة المفاوض والوسيط القضائي، فالمفاوض تكون له الصفة التمثيلية للطرف الذي ينتدبه وكيلا عنه للتفاوض باسمه وللدفاع عن مصالحه، مما يجعله حريصا في تدخله على الدفاع عن مصالح الطرف الذي انتدبه، ليحقق له أكبر كسب ممكن أو يجنبه أكبر خسارة ممكنة وبهذا فالمفاوض يفتقد إلى صفتي الحياد والاستقلالية، في حين أن الوسيط القضائي الذي يتم تعيينه من طرف القاضي يكون على قدر عال من الحياد والاستقلالية، فلا يمثل أي طرف ولا ينحاز لأي خصم، بل يحرص على تقريب وجهات النظر بين الخصوم وفتح آفاق الحوار الممهد للحل الذي يرى فيه كل واحد منهم ما يحقق مصالحه ويستجيب لرغباته وتطلعاته¹.

الفرع الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التوفيق.

يعرف جانب من الفقه التوفيق بأنه: "قبول الأطراف تكليف موفق أو أكثر لحل النزاع يتولى تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضيق شقة هذا الخلاف باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان"². ويعرفه جانب آخر بأنه: "اتفاق الأطراف على تسوية ودية للنزاع بينهم بناء على المساعي الحميدة لطرف ثالث يسمى موفقاً"³.

وإذا كان التوفيق يلتقي مع الوساطة القضائية في الأهداف والنتائج المرجوة منهما وهي الوصول إلى تسوية ودية مقبولة من الطرفين، كما يلتقي معها في الأسلوب المنتهج لبلوغ هذه الأهداف وهو السعي لتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص ثالث

¹ انظر أحمد إد الفقيه، مرجع سابق، ص 459.

² رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص 75.

³ محمد سلام، مرجع سابق، ص 29.

يتمتع بالاستقلالية والحياد فهو يختلف عنها من حيث الدور الذي يقوم به الموفق فهو يقدم اقتراحات ومشاريع تسوية في حين لا يقدم الوسيط أي اقتراح من عنده، ويكتفي بنقل العروض والاقتراحات من خصم إلى الآخر، وبهذا يكون الموفق أقرب إلى المحكم غير أن قراراته غير ملزمة للطرفين إلا بعد موافقتهما، على خلاف قرارات المحكم في التحكيم الملزم التي تعد سنداً تنفيذية¹.

ويرى البعض أن من أبرز أوجه الاختلاف بينهما أن الوساطة قادرة على توسيع مناقشة التسوية وبدائلها عن طريق استكشاف احتياجات المتقاضين، بينما يقتصر دور التوفيق على حصر نقاط الخلاف بين المتنازعين والتقريب بين وجهات نظرهما².

ورغم ما ذكر من فوارق بين التوفيق والوساطة القضائية فإن البعض يعتبره من أنجع الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في مراحلها الأولى، خاصة قبل تعمق الخلافات وتفاقم الأضرار اللاحقة بالطرفين وتعطل مصالحهما، وهذا الرأي نؤيده لأنه حتى في حال فشل مساعي التوفيق في فض النزاع في مراحلها الأولى فإنها تعد مرحلة تمهيدية للانتقال إلى وسيلة بديلة أخرى³.

الفرع الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن التقييم الحيادي المبكر.

ظهر التقييم الحيادي المبكر كوسيلة بديلة لحل النزاعات في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يسمح للأطراف ومستشاريهم القانونيين بعرض النزاع على طرف ثالث محايد له تجربة كبيرة في مجال النزاع، عادة ما يكون من فئة القضاة المتقاعدين والمحامين الذين قضوا فترة تقارب عشرين سنة في المهنة.

¹ محمد سلام، مرجع سابق، ص ص 29، 30.

² انظر رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص 76.

³ لمزيد من التفصيل راجع علاوة هوام، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها.

يتولى هذا المقيم المحايد تقييمًا مبكرًا للنزاع بعقد جلسة مع أطرافه، وبعد الاستماع إلى وجهتي نظرهما والاطلاع على ما يعتمدانه من حجج يصدر قرارًا تقييميًا للنزاع، وذلك بتنبئه بما يمكن أن تنتهي إليه القضية في حال عرضها على القضاء¹. يهدف هذا التقييم الأولي المحايد إلى تسوية النزاع مبكرًا، أو على الأقل منح الأطراف وجهة نظر موضوعية عن مواقفهم، مما يساعدهم على جعل مفاوضاتهم المستقبلية مفيدة ومثمرة غالبًا ما ينتج عنها وساطة مبكرة، وهو ما جعل البعض يطلق عليها تسمية "مؤتمر ما قبل المحاكمة"².

ويقترَب التقييم الحيادي المبكر من الاستشارة القانونية، بحيث يلجأ إليه الأطراف غالبًا عند غياب الثقة الكاملة في كفاءة محاميهم، فيسعون من خلال هذه الوسيلة إلى معرفة رأي خبير آخر مقدر سواء كان قاضيًا أو محاميًا، لذا فإن الهدف من التقييم الحيادي المبكر قد لا يكون دائمًا هو الوصول إلى حل النزاع بقبول رأي المقيم، بل الهدف هو معرفة كل طرف مركزه القانوني تمهيدًا للتوجه إلى الوساطة أو أي تسوية ودية أخرى³.

وإذا كان التقييم الحيادي المبكر يلتقي مع الوساطة في كونهما من الوسائل البديلة لحل النزاعات، مع ما يمتازان به من رضائية وبساطة وسرعة وفاعلية، ويشتركان في الصفات التي يجب أن يتمتع بها كل من الوسيط والمقيم المحايد من حياد واستقلالية ومهارة ولباقة وحسن استماع وحفاظ على السرية فإنهما يختلفان عن بعضهما من عدة أوجه أهمها:

أولاً: إذا كان الحل الودي في الوساطة يصنعه الأطراف بإرادتهما المشتركة، بناء على الحوار الهادف والبناء الذي يوفر أجواءه الوسيط القضائي، فإن منطوق التقييم المحايد

¹ انظر محمد بريدة غزيول، مرجع سابق، ص 106، ومحمد سلام، مرجع سابق، ص 41.

² محمد بريدة غزيول، مرجع سابق، ص 106، 107.

³ محمد سلام، مرجع سابق، ص 42.

المبكر هو من صنع وتنبؤ المقيم المحايد وحده بناء على اطلاعه على تفاصيل النزاع وحجج الأطراف.

ثانياً: التقييم الحيادي المبكر عمل تطوعي يمارسه المقيم مجاناً، بينما تتم الوساطة بمقابل أتعاب يتولى القاضي تحديدها والأطراف تسديدها.

ثالثاً: يتمتع المقيم المحايد في تعامله مع النزاع بسلطات وصلاحيات أوسع من تلك التي يتمتع بها الوسيط، إذ له أن يقوم بكل إجراء يتعلق بالنزاع المطروح من خلال دراسة الطلبات الأصلية والطلبات المقابلة وتحديد إطارها والحصول على كل المعلومات والعناصر الضرورية التي تمكنه من تأسيس تقييمه وتكوين قناعته وتحديد موقفه، بينما صلاحيات الوسيط مرهونة بموافقة أطراف الوساطة¹.

الفرع الرابع: تمييز الوساطة القضائية عن إدارة الدعوى المدنية.

يعرف البعض إدارة الدعوى المدنية بأنها: "مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تنظيم الدعوى وتحديد موضوعها وجمع بيانات الخصوم وبحث التسوية أو استعمال الوسائل البديلة عن المحاكمة سيما الوساطة وذلك بغية فض النزاع ودياً كل ذلك بإشراف قضائي مبكر يتولى مراقبة سلامة الإجراءات اللازمة قبل بدء المحاكمة"². ويعرفها البعض الآخر بأنها: "مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتم من خلال إشراف قضائي مبكر قبل بدء المحاكمة بهدف تحقيق السيطرة لقاضي إدارة الدعوى على ملف الدعوى"³.

¹ المزيد من التفصيل حول تمييز الوساطة القضائية عن التقييم الحيادي المبكر راجع: بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها.

² علاوة هوام، مرجع سابق، ص 94.

³ رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص 71.

وقد عرف هذا النظام في التشريع الأردني، فقد أدخلت تعديلات في عام 2001 على قانون أصول المحاكمات المدنية رقم: 24 لسنة 1988، تضمنت إدخال نظام إدارة الدعوى المدنية وذلك من أجل حل مشكلة تأخير البت في الدعوى.

وتتشكل إدارة الدعوى من قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة التي أحدثت فيها إدارة الدعوى، يختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة، وتتمثل مهمته في الإشراف على تجهيز ملف الدعوى قبل إحالته لقاضي الموضوع، ومراقبة التبليغات وحث أطراف النزاع على التسوية الودية عن طريق الوساطة أو الصلح¹.

وإذا كانت إدارة الدعوى تتشابه مع الوساطة القضائية باعتبارهما وسيلتان تعملان على اختصار الوقت والجهد وتقليل النفقات، وتلتقيان في أن كلا من الوسيط القضائي وقاضي إدارة الدعوى يشتركان في بعض الصفات المطلوبة قانوناً من كفاية مهنية ومهارة وحياد واستقلالية يوفران جواً من الحوار الهادئ والبناء ويحاولان تقريب وجهات النظر بين الخصوم وحثهم على التسوية الودية للنزاع فإنهما يختلفان من عدة أوجه أهمها:

أولاً: الوساطة القضائية وسيلة من الوسائل البديلة عن التقاضي في حل النزاعات، بينما إدارة الدعوى المدنية هي إجراء من إجراءات التقاضي المبكر ترمي إلى تحضير الدعوى وتهيئتها قبل إحالتها إلى قاضي الموضوع اختصاراً للوقت.

ثانياً: يتمتع قاضي إدارة الدعوى في تعامله مع النزاع وتصرفه في الملف بصلاحيات أوسع من تلك التي يتمتع بها الوسيط القضائي، من خلال القيام بعملية جرد وكشف لكل المسائل القانونية والجوانب الواقعية موضوع النزاع المطروح وذلك بدراسة الطلبات الأصلية والمقابلة وتحديد إطارها وبسطها في شكل وسائل قانونية وضبط أطراف

¹ رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق ، ص 71.

الفصل الأول → الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية

الدعوى الأصليين والمنضمين وإعداد كل الترتيبات المرتبطة بالقضية، بينما صلاحيات الوسيط القضائي في هذا المجال محدودة ولا يمكنه القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد موافقة أطراف الوساطة¹.

ثالثاً: تدخل الأعمال التي يقوم بها قاضي إدارة الدعوى ضمن الوظيفة القضائية التي تتولى الدولة تسييرها، بينما يتقاضى الوسيط القضائي مقابلاً عن أتعاب المهمة التي أوكلت إليه يتولى القاضي الذي عينه تحديد مقداره ونسبة الأعباء التي تقع على عاتق كل خصم تسديدها.

¹ انظر بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص95، ولمزيد من التفصيل راجع: رولا تقي سليم الأحمد، مرجع سابق، ص71 وما بعدها.

الفصل الثاني

التأصيل الشرعي للوساطة القضائية

الفصل الثاني: التأسيس الشرعي للوساطة القضائية.

باعتبار الوساطة القضائية نوعاً من أنواع الصلح بين المتخاصمين الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، يتم في هذا الفصل التعرض للتكييف الفقهي للوساطة القضائية في المبحث الأول، ويتناول المبحث الثاني المقاصد الشرعية للوساطة القضائية، أما المبحث الثالث فيتعرض لتطبيقات الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: التكييف الفقهي للوساطة القضائية.

لم يفرد فقهاء الشريعة الإسلامية مفهوماً خاصاً بالوساطة القضائية، باعتبارها آلية لحل النزاعات التي تعرض على القضاء، قطعاً للخصومة وإنهاء للأحقاد والضغائن التي قد تنشأ بين الخصوم، نظراً لأن الخصومات لم تكن آنذاك تحتاج إلى حلول بديلة لتسويتها، ولم تكن بهذا الحجم المتزايد في هذا العصر.

واعتباراً لمآلات الوساطة القضائية وأهدافها المتمثلة في فض النزاع وقطع الخصومة والحفاظ على الروابط الاجتماعية والأخوة الدينية، والتي تلتقي مع عقد الصلح وتتوافق مع أهدافه ومقاصده.

ونظراً لقلّة التعقيدات التي كانت تعترى عقد الصلح آنذاك، فإن الوساطة القضائية لا تكاد تخرج عن المفهوم العام الذي أطلقه الفقهاء على عقد الصلح.

وبناء على ذلك فالوساطة القضائية هي لون من ألوان إصلاح ذات البين، تهدف إلى السعي لحل الخلافات بين المسلمين وتجنّبهم فتنة التمزق والتشتت¹.

لذا سيتم التعرض في هذا المبحث إلى تعريف الصلح ومشروعيته، ثم باعتباره طريقاً بديلاً عن التقاضي في الفقه الإسلامي وأثره في حل النزاع.

¹ انظر بسام نهار الجبور، مرجع سابق، ص 32-34.

المطلب الأول: تعريف الصلح.

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

سيتم التعرض لتعريف الصلح في اللغة العربية ثم في اللغة الفرنسية:

1- الصلح في اللغة العربية: من صلح، الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد¹، والصلح إنهاء الخصومة وإنهاء حالة الحرب والسلم، وأصلح ذات بينهما أزال ما بينهما من عداوة وشقاق².

وجاء في لسان العرب: الصلح تصالح القوم بينهم، والصلح السلم، وقد اصطلحوا وصالحو وأصلحوا وتصالحو واصالحو بمعنى واحد³.

وعند الفراهيدي الصلح تصالح القوم بينهم، والصلاح نقيض الطلاح⁴.

وقد وردت كلمة الصلح في القرآن الكريم مرة واحدة في قوله تعالى: ﴿وَالصَّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء الآية 128، أما مشتقاتها رفقة كلمة الإصلاح من الأفعال والمصادر والصفات فقد وردت في القرآن الكريم مائة وثمانين مرة⁵.

كما ورد في القرآن الكريم العديد من الألفاظ المقاربة للفظة الصلح منها: الألفة التوفيق، التقريب، الوصل والاتصال، الاجتماع، السلم، الصلح، الشفاعة.

¹ انظر ابن فارس، مرجع سابق، ج3، ص303.

² مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ص520.

³ ابن منظور، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص2479.

⁴ الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد الهنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م، ج2، ص406.

⁵ انظر مريم عبد الرحمان أبو علي عبد القدوس، الصلح والإصلاح في القرآن الكريم، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1420هـ/1999، ص180، ومحمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1364هـ، ص ص410-412.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

ومن الألفاظ المقابلة لها في القرآن الكريم: الشتات، الاختلاف، العداوة المقاطعة، البغضاء، الافتراق، الخصام، الشقاق، المنازعة¹.

وإذا كانت المعاني السابقة لمادة "صلح" تدور كلها حول إنهاء الخصومة وإزالة العداوة والشقاق وتحقيق السلم والتوافق، فإنه من حسن حظها أن يتألف منها اسم لمكة

¹ انظر مريم عبد الرحمان أبو علي عبد القدوس، مرجع سابق، ص180 وما بعدها، وفيما يأتي بعض الآيات الموافقة لكل معنى مقارب ومقابل للصلح:

- الألفة: في قوله تعالى: ﴿إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءَ قَاتِلَ بْنِ قُلُوبِكُمْ﴾ آل عمران الآية 103.
- التوفيق: في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ﴾ هود الآية 88.
- التقريب: في قول تعالى: ﴿وَقَرَّبْنَاهُ نَجِيًّا﴾ مريم الآية 52.
- الوصل والاتصال: في قوله تعالى: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ البقرة الآية 27.
- الجمع: في قوله تعالى: ﴿قُلْ يَجْمَعُ بَيْنَنَا رَبُّنَا ثُمَّ يَفْتَحُ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ﴾ سبأ 26.
- السلم: في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ الأنفال 61.
- الشفاعة: في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعُ شَفَعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ النساء الآية 85 .
- الصفح: في قوله تعالى: ﴿فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرٍ﴾ البقرة الآية 109.
- الشتات: في قوله تعالى: ﴿تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى﴾ الحشر الآية 14.
- الاختلاف: في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾ آل عمران الآية 105.
- القطيعة: في قوله تعالى: ﴿وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ محمد الآية 22.
- العداوة: في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ﴾ المائدة الآية 91.
- الافتراق: في قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ البقرة الآية 102.
- الخصام: في قوله تعالى: ﴿هَذَا نِ حِصْمَانِ أَحْتَصِمُوا فِي رَيْبِهِمْ﴾ الحج الآية 19.
- الشقاق: في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ النساء الآية 35.
- التنازع: في قوله تعالى: ﴿فَتَنَزَعُوا أَمْرَهُم بَيْنَهُمْ﴾ طه الآية 62.

المكرمة وهو "صلاح" اسم علم على مكة مبني على الكسر كحزام وقطام، وكفى بهذا شرفا وبركة فهذا البلد الأمين بلد الأمان والسلام¹.

2-الصلح في اللغة الفرنسية:

بالعودة إلى النص الفرنسي من القانون المدني الجزائري استعمل المشرع كلمة

"transaction" في معنى الصلح، ومدلولها في اللغة الفرنسية كالآتي:

Transaction est un nom féminin vient du mot latin transiger mener à bonne fin, s'arranger, s'entendre.

Transiger sur une chose, abandonner une partie de sa rigueur, de ses exigences relativement à cette chose (surtout dans des propositions négatives)

Transaction accord conclu sur la base de concessions réciproques²

فهو بهذا المعنى اتفاق مبني على التنازل المتبادل للوصول إلى نهاية مرضية

فهو ينبئ عن وجود معاوضة، مما يجعله يميل إلى مفهوم العقد.

وبالرجوع إلى النص الفرنسي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعمل

المشرع كلمة "conciliation" في معنى الصلح ومدلولها في اللغة الفرنسية كالآتي:

Conciliation est un nom féminin vient du mot latin «conciliare», arrangement accord entre des personnes ou des choses, tenter une démarche de conciliation entre deux adversaires.

Concilier des personnes, les mettre d'accord et concilier des choses, les rendre compatible.³

وهذا المعنى يختلف عن الأول، إذ يركز على كيفية التوفيق والتسوية بين

الخصوم مما يجعله يميل إلى مفهوم الإجراء.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للصلح.

تعددت تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للصلح:

¹ انظر مصطفى بن حبيب شريقن، التأسيس اللغوي والشرعي للمصالحة، مجلة الواحات، العدد 11، جامعة غرداية،

جوان 2011، ص 274 وما بعدها.

² Larousse, op.cit, p1378

³ Ibid, p317.

فعند الحنفية: "عقد وضع لرفع المنازعة"¹

وعند المالكية: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"²

أما عند الشافعية: "عقد يحصل به قطع المنازعة"³.

وعند الحنابلة: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"⁴.

وبالتأمل في تعريفات الفقهاء للصلح يمكن استخلاص النتائج الآتية:

أولاً: تتفق جميع التعريفات على أن مناط الصلح هو إنهاء النزاع وحسمه بين

المتخاصمين رغم اختلاف الصيغ المعبرة عن ذلك: "قطع المنازعة"، "رفع النزاع"

"الإصلاح بين المختلفين"، "الإصلاح بين المتخاصمين".

وبالنظر إلى الغاية المرجوة من الصلح، فإن هذه التعريفات تتسجم مع أهداف

الوساطة القضائية الرامية إلى إيجاد حل ودي للنزاع دون اللجوء إلى القضاء، ولئن

كان المبرر الذي تقوم عليه فلسفة الوساطة القضائية في القانون هو تخفيف العبء على

¹ أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1411هـ/1990م

ج9، ص3، وعند السرخسي: "قطع منازعة لما في امتدادها من فساد"، انظر شمس الدين السرخسي، كتاب

المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ/1989م، ج20، ص135.

² أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية

الصاوي، تحقيق مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 1986، ج3، ص405 وأبو عبد الله محمد بن

محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكرياء

عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، دون طبعة وتاريخ، ج7، ص3.

³ إبراهيم البيجوري، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي

شجاع، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/1990م، ج1، ص710،

وعند النووي: "العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"، انظر أبو زكرياء يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي،

روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة

1423هـ/2003م، ج3، ص427.

⁴ موفق الدين ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم

الكتب، الرياض، 1417هـ/1997م، ج7، ص5، وعند ابن مفلح: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين

المتخاصمين"، انظر برهان الدين إبراهيم بن مفلح، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1،

دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م، ج4، ص258.

الفصل الثاني → التأسيس الشرعي للوساطة القضائية

مؤسسة القضاء وتسهيل الإجراءات على الخصوم والاقتصاد في النفقات وربح الوقت فإن فلسفة الصلح في الشريعة الإسلامية إضافة إلى هذا، فإنها ترمي إلى الحفاظ على روابط الأخوة الإسلامية، ونبذ الفرقة والتشردم المفضي إلى الفشل والضعف.

ثانياً: تتفق جميع التعريفات على أن الصلح مرتبط بوجود نزاع، مع تفرد للمالكية سيأتي الحديث عنه، فلا مجال للصلح إذا لم تكن هناك منازعة بين طرفين متخاصمين تكون محلاً للصلح.

ثالثاً: ظاهر التعريفات لا يشترط أن تكون المنازعة محل الصلح قد عرضت على القضاء، مما يجعل الصلح جائزاً قبل عرض النزاع على القضاء وبعده، وهذا يختلف عن الوساطة القضائية في القانون التي يشترط فيها أن يكون النزاع محل الوساطة معروضا على القضاء.

رابعاً: تعريف المالكية تفرد بجملة من الخصائص بواته صدارة التعريفات الفقهية حيث كان أشمل لجميع أنواع الصلح¹:

¹ ينقسم الصلح بالنظر إلى طرفي النزاع أربعة أنواع:

النوع الأول-الصلح بين أهل دار الإسلام وبين أهل دار الحرب، قال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ سورة الأنفال الآية 61.

النوع الثاني-الصلح بين أهل العدل وأهل البغي: قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَبْغِيَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ مَا أَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١٠﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ سورة الحجرات الآيتان 09 و10.

النوع الثالث-الصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما: قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ سورة النساء الآية 35.

النوع الرابع-الصلح بين المتخاصمين في الأموال وغير الأموال (الجنایات، القصاص، الحدود)، وهذا هو المقصود بالدراسة كتأصيل للوساطة القضائية في المواد المدنية والجزائية والمنصوص عليها في القانون الجزائري.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

على الإقرار لقوله: "انتقال عن الحق"، وعلى الإنكار والسكوت لقوله: "أو دعوى"، كما تميز بتفصيله في النزاع محل الصلح فإما أن يكون النزاع قائماً حالاً أو يكون محتملاً، وهذا ينسجم مع نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط وجود مصلحة قائمة أو محتملة في التقاضي من جهة، ويبين من جهة أخرى ثراء الفقه الإسلامي في الوقاية من حدوث النزاع قبل وقوعه وتوفير العلاج اللازم حال وقوعه.

ولمزيد من التفصيل حول أنواع الصلح بالنظر إلى طرفي النزاع. انظر مريم عبد الرحمان أبو علي عبد القدوس، مرجع سابق، ص ص 112-139، ويس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة 1978، ص ص 27-45.

وبدوره الصلح بين المتخاصمين في الأموال ينقسم بالنظر إلى إقرار المدعى عليه أو إنكاره أو سكوته إلى

ثلاثة أقسام:

القسم الأول- الصلح مع إقرار المدعى عليه: وهو أن يدعي شخص على شخص شيئاً فيقر به المدعى عليه ثم يصلح المدعي عنه على عين غير المدعاة كدار، أو على منفعة لغير العين المدعاة كخدمة في مكان مدة معينة أو سكنى دار أو على بعض العين المدعاة كربع الدار وهو جائز باتفاق المسلمين، انظر محمود بن أحمد العيني، مرجع سابق، ج 9، ص 3، وأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مرجع سابق، ج 3، ص ص 405، 406، وإبراهيم البيجوري، مرجع سابق، ج 1، ص 711، وموفق الدين بن قدامه، مرجع سابق، ج 7، ص 06، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1405هـ/1985م، ج 5، ص 295.

القسم الثاني- الصلح مع إنكار المدعى عليه: وهو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه كأن يدعي شخص على آخر شيئاً، فينكر المدعى عليه ثم يصلح عنه ببعض الحق المدعى به وهذا هو الغالب في منازعات الناس وهو جائز عند الحنفية والمالكية والحنابلة وغير جائز عند الشافعية وابن أبي ليلى، انظر المراجع السابقة في تقسيمات الصلح، وأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1350هـ، ج 8، ص ص 160، 161.

القسم الثالث- الصلح مع سكوت المدعى عليه: وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر كأن يدعي شخص على شخص آخر فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصلح عنه وهو جائز عند الجمهور ومنهم ابن أبي ليلى، وغير جائز عند الشافعية.

لمزيد من التفصيل انظر المراجع السابقة في تقسيمات الصلح وعلى الخصوص: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 5، ص ص 294-299.

خامسا: ينتشبه تعريف المالكية للصلح مع تعريف الصلح في القوانين الوضعية فالصلح في القانون المدني الفرنسي: "عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو يتجنبون به نزاعا قد يولد"¹، أما في القانون المدني المصري: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته"، أما القانون المدني الجزائري فيعرف الصلح بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

وبهذا فإن تعريف المالكية للصلح، يشترك مع تعريف الصلح في القانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري في وجود نزاع قائم أو محتمل، وفي نية حسم وإنهاء هذا النزاع، وكذا نزول كل طرف عن جزء من ادعاءه أو حقه على وجه التبادل أو التقابل.

المطلب الثاني: مشروعية الوساطة القضائية.

لما كانت الوساطة القضائية لونا من ألوان إصلاح ذات البين، يستدل لمشروعيتها بما يستدل به لمشروعية الصلح، وقد ثبتت مشروعية الصلح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول

الفرع الأول: من القرآن الكريم.

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُّوَصِّ جَنْفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ البقرة الآية 182، الخطاب في هذه الآية لجميع المسلمين: قيل لهم إن خفتم من موص ميلا في الوصية وعدولا عن الحق ووقوعا في الإثم، ولم يخرجها بالمعروف فبادروا إلى السعي في الإصلاح بينهم، فإذا وقع الصلح سقط الإثم على

¹ مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، القانون المدني الفرنسي بالعربية، ترجمة إدوار عيد وبشير بيلاني وآخرون، ط108، جامعة القديس يوسف، بيروت 2012، ص1941.

المصلح، لأن إصلاح الفساد فرض على الكفاية فإذا قام به أحدهم سقط عن الباقيين وإن لم يفعلوا أثم الكل¹.

ولا شك أن الإصلاح بينهم يحتاج إلى سعي وتدخل طرف ثالث يتوسط بينهم وقد ذكر هذا المعنى في تفسير المنار قال: "وإن خرج الموصي في وصيته عن المعروف والعدل خطأ أو عمدا فتتازع الموصى لهم فيه أو تتازعوا مع الورثة فينبغي أن يتوسط بينهم من يعلم بذلك ويصلح بينهم"².

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ البقرة الآية 224، ومعنى ذلك: لا تجعلوا الله قوة لأيمانكم في أن لا تبروا ولا تتقوا ولا تصلحوا بين الناس ولكن إذا حلف أحدكم فرأى الذي هو خير مما حلف عليه من ترك البر والإصلاح بين الناس فليحنت في يمينه وليبر وليتق الله وليصلح بين الناس وليكفر عن يمينه³.

فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير»⁴، وبما أن الوساطة القضائية لون من ألوان الإصلاح بين الناس فتستمد مشروعيتها من هذه الآية. **ثالثاً:** قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ البقرة الآية 228.

¹ ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ/2002م، ج1، ص105.

² محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ج2، ص142.

³ الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: محمود محمد شاكر وأحمد محمد شاكر، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1374هـ، ج4، ص425.

⁴ أخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط1، دار طيبة، الرياض، 1427هـ/2006م، كتاب الأيمان والنذور، باب نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، رقم: 1650، مج2، ص780.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

والمراد أن بعل المرأة أحق بإرجاعها إلى عصمته في مدة العدة إذا قصد إصلاح ذات البين وحسن المعاشرة¹، وقد يحتاج الزوج إلى من يتوسط بينهما لتطبيب خاطرهما.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمْ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ النساء الآية 35.

هذه الآية دلت على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين النزاع المستمر المعبر عنه بالشقاق وظاهرها أن الباعث هو الحاكم وولي الأمر، وهي أصل في جواز التحكيم في سائر الحقوق²، فإذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له³.

وبما أن وظيفة الحكمين تنصب في الغالب على التوفيق بين الزوجين والحيلولة دون تفاقم النزاع بينهما فهي مظهر من مظاهر الوساطة القضائية.

خامساً: قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيتًا﴾ النساء الآية 85.

والمقصود بالشفاعة الوساطة في إيصال خير أو دفع شر سواء كانت بطلب من المنتفع أم لا، ففي هذه الآية ترغيب في التوسط في الخير وترهيب من ضده⁴، ونزلت في شفاعات الناس بعضهم لبعض⁵، فالشفاعة الحسنة تكون في البر والطاعة، والشفاعة

¹ انظر الأوسى، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1353هـ، ج2، ص134، ومصطفى المراغي، ط1، مطبعة الحلبي مصر، 1365هـ/1946م، ج2، ص165.

² محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج5، صص46، 47.

³ ابن العربي، مرجع سابق، ج1، ص543.

⁴ انظر محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج5، ص143.

⁵ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد وآخرون، مؤسسة قرطبة، ط1 القاهرة، 1421هـ/2000م، ج4، ص305.

السيئة تكون في المعاصي، فمن شفع شفاعة حسنة ليصلح بين اثنين استوجب الأجر ومن سعى بالنميمة أو الغيبة أثم¹.

سادسا: قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ جُحُودِهِمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ النساء الآية 114، أي لا خير في كثير من نجوى الناس جميعا، إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس، وهو الإصلاح بين المتباينين أو المتخاصمين بما أباح الله الإصلاح بينهما، ليتراجعا إلى ما فيه الألفة واجتماع الكلمة على ما أذن الله وأمر به²، وهو عام في الدماء والأموال والأعراض وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين³.

وقد استثنى الله من النجوى التي لا خير فيها أمورا ثلاثة، منها الإصلاح بين الناس لأن خيريتها أو كمالها تتوقف على الكتمان، وجعل التعاون عليها سترا والحديث فيها نجوى⁴.

ففي هذه الآية الكريمة حث على التوسط للإصلاح بين المتنازعين وذلك من خلال الأجر الأخروي الذي وعد الله تعالى به عباده الوسطاء الساعين المصلحين بين المتخاصمين⁵.

سابعا: قوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء الآية 128، فالظاهر من الآية أن

¹ القرطبي، مرجع سابق، ج6، ص485.

² انظر الطبري، مرجع سابق، ج9، ص ص 201، 202.

³ انظر القرطبي، مرجع سابق، ج7، ص128.

⁴ انظر محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ج5، ص ص 406، 407، ومصطفى المراغي، مرجع سابق، ج5، ص153.

⁵ انظر بسام نهار الجبور، مرجع سابق، ص44.

صلحهما على ترك بعض حقها للزوج وقبول الزوج ذلك خير من المفارقة بالكلية، كما أمسك النبي ﷺ - سودة بنت زمعة على أن تركت يومها لعائشة - رضي الله عنها - ولم يفارقها، بل تركها من جملة نساءه وفعله ذلك لتتأسى به أمته في مشروعية ذلك وجوازه، فهو أفضل في حقه - ﷺ - لما كان الوفاق أحب إلى الله من الفراق¹.

قال القرطبي: "والصلح خير لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق²، وقد دلت الآية على شدة الترغيب في هذا الصلح بمؤكدات ثلاثة وهي المصدر المؤكد في قوله: "صلحا" والإظهار في مقام الإضمار في قوله: "والصلح خير" والإخبار عنه بالمصدر أو بالصفة المشبهة فإنها تدل على فعل سجية³.

ثامنا: قوله تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ الأنفال الآية 01، ومعناه اتقوا الله فيما بينكم وأصلحوا ذات بينكم ولا تظالموا ولا تخاصموا ولا تشاجروا، فهذا تحريج من الله على المؤمنين أن يتقوا ويصلحوا ذات بينهم⁴.

ويكون الإصلاح بالوفاق والتعاون والمساواة وترك الأثرة والتفرق، فهو واجب شرعي تتوقف عليه قوة الأمة وعزها ومنعتها⁵، وينسجم هذا مع أغراض سورة الأنفال التي أمرت المسلمين بإصلاح ذات بينهم، ونهتهم عن الفرقة والتنازع⁶، قال تعالى: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾ الأنفال الآية 46،

¹ ابن كثير، مرجع سابق، ج4، ص305.

² انظر القرطبي، مرجع سابق، ج7، ص165.

³ محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج5، ص217.

⁴ ابن كثير، مرجع سابق، ج7، صص 12، 13.

⁵ انظر محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ج9، ص587.

⁶ انظر محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج9، ص247.

فتوسيط الأمر بإصلاح ذات البين بين الأمر بالتقوى والأمر بالطاعة لإظهار كمال العناية بالإصلاح بحسب المقام، وليندرج الأمر به بعينه تحت الأمر بالطاعة¹.

تاسعا: قوله تعالى: ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ الشورى الآية 40، في هذه الآية تحريض وترغيب في عفو المظلوم عن ظالمه فمن عفا عن المسيء إليه وأصلح ما بينه وبين من يعاديه بالعفو والإغضاء فأجره على الله².

عاشرا: قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَقَىءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١٠﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١١﴾﴾ الحجرات الآية 9، 10.

دلت هاتان الآيتان على وجوب الإصلاح بين الطائفتين المتباغيتين، وذلك لأن الإيمان قد عقد بين أهله من النسب الروحي ما لا ينقص عن نسب الأخوة الجسدية، ولما كان المتعارف بين الناس أنه إذا نشبت مشاقة بين الأخوين لزم بقية الإخوة أن يتناهضوا في إزاحتها مشيا بالصلح بينهما، فكذاك شأن المسلمين إذا نشب شقاق بين طائفتين منهم أن ينهض سائرهم بمقتضى الرحمة والرأفة والشفقة اللازمة للأخوة الحقيقية بالسعي بالصلح بينهما إلى أن يرقعوا ما وهى ويرفعوا ما أصاب ودهى³.

¹ انظر الألويسي، مرجع سابق، ج 9، ص 164.

² انظر القرطبي، مرجع سابق، ج 25، ص 47، ومحمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج 25، ص 116، والمراغي، مرجع سابق، ج 25، ص 56.

³ انظر ابن عاشور، مرجع سابق، ج 26، ص 244، وجمال الدين القاسمي، محاسن التأويل، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط 1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مطبعة الحلبي وشركاؤه، 1376هـ/1957م، ج 15، ص 54-56، ورضوان بن شقرون، إصلاح ذات البين واجب، مجلة التذكرة، المجلس العلمي للدار البيضاء المغرب، العدد 8، 1428هـ/2007م، ص 36.

الفرع الثاني: من السنة النبوية الشريفة.

أولاً: عن سهل بن سعد - رضي الله عنه - «أن أناساً من بني عمر بن عوف كان بينهم شيء، فخرج إليهم النبي - ﷺ - في أناس من أصحابه يصلح بينهم، فحضرت الصلاة ولم يأت النبي - ﷺ - ، فأذن بلال بالصلاة ولم يأت النبي - ﷺ - ، فجاء إلى أبي بكر فقال: إن النبي - ﷺ - حبس¹، وقد حضرت الصلاة فهل لك أن تؤم الناس؟ فقال: نعم إن شئت، فأقام الصلاة فتقدم أبو بكر، ثم جاء النبي - ﷺ - يمشي في الصفوف حتى قام في الصف الأول فأخذ الناس في التصفيح حتى أكثروا، وكان أبو بكر لا يكاد يلتفت في الصلاة فالتفت فإذا هو بالنبي - ﷺ - وراءه، فأشار إليه بيده فأمره أن يصلي كما هو فرفع أبو بكر يده فحمد الله ثم رجع القهقري وراءه حتى دخل في الصف، فتقدم النبي - ﷺ - فصلى بالناس، فلما فرغ أقبل على الناس فقال: يا أيها الناس إذا نابكم شيء في الصف في صلاتكم أخذتم بالتصفيح²، إنما التصفيح للنساء من نابهن شيء في صلاتهن فليقل سبحان الله، فإنه لا يسمعه أحد إلا التفت، يا أبا بكر ما منعك حين أشرت إليك لم تصل بالناس؟ فقال: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي النبي - ﷺ -»³.

¹ حبس: أمسكوه ليضيفوه، انظر النووي، رياض الصالحين، دار المعارف، جمهورية مصر العربية، 1987، ص90.

² التصفيح: التصفيق، انظر محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: أحمد شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/1985م، ج1، ص361.

³ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب ما جاء في الإصلاح بين الناس وقوله عز وجل ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ وخروج الإمام إلى المواضع ليصلح بين الناس بأصحابه، رقم 2690، ج2، ص265.

في هذا الحديث فضل الإصلاح بين الناس وجمع كلمة القبيلة وحسم مادة القطيعة وتوجه الإمام إلى بعض رعيته لذلك وتقديم مثل ذلك على مصلحة الإمامة بنفسه¹.

وقد اختير هذا الحديث ليكون بداية الاستدلال على مشروعية الوساطة القضائية من السنة لصحته من جهة، إذ أخرجه البخاري في صحيحه، ولكونه ينسجم مع أحكام الوساطة القضائية في القانون الجزائري التي توجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم قبل الفصل في النزاع.

ثانياً: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: « قيل للنبي ﷺ: لو أتيت عبد الله بن أبي فانطلق إليه وركب حماراً، فانطلق المسلمون يمشون معه -وهي أرض سبخة-² فلما أتاه النبي ﷺ قال: إليك عني والله لقد آذاني نتن حمارك فقال رجل من الأنصار منهم: والله لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحا منك، فغضب لعبد الله رجل من قومه فتشامتا، فغضب لكل واحد منهما أصحابه، فكان بينهما ضرب بالجريد والأيدي والنعال فبلغنا أنها أنزلت وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما»³. وقد سبق الحديث عن هذه الآية في مشروعية الوساطة القضائية من القرآن الكريم، وهي دليل على وجوب السعي والتوسط لإصلاح ذات بين المتخاصمين أفراداً كانوا أو جماعات.

¹ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1421هـ/2001م، ج2، ص198.

² سبخة: أي لا تنبت، ولذلك يثور فيها الغبار، انظر البخاري، مرجع سابق، ج2، ص266.

³ المرجع نفسه، كتاب الصلح، باب ما جاء في الإصلاح بين الناس، رقم2691، ج2، صص265، 266.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

ثالثاً: عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «سمع رسول الله ﷺ - صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم فإذا أحدهما يستوضع الآخر¹، ويسترفقه² في شيء، وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله ﷺ - فقال: أين المتألي³ على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب»⁴.

يستفاد من هذا الحديث الحث على الرفق بالغريم، والإحسان إليه بالوضع عنه وفيه الشفاعة إلى أصحاب الحقوق وقبول الشفاعة في الخير، وفيه استحباب الجمهور للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق إلى أحد الخصمين⁵.

وقد سبق القول بأن المقصود بالشفاعة الوساطة في إيصال خير أو دفع شر سواء كانت بطلب من المنتفع أم لا، فدل هذا الحديث على استحباب التوسط بين المتخاصمين لقطع دابر النزاع.

رابعاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة...»⁶.

ومعنى هذا الحديث أن عظام الإنسان هي من أصل وجوده وبها حصول منافعه إذ لا يتأتى الحركة والسكون إلا بها، فهي من أعظم نعم الله تعالى على الإنسان، وحق

¹ يستوضعه: يسأله أن يضع عنه بعض دينه، انظر النووي، مرجع سابق، ص 89.

² يسترفقه، يسأله الرفق، النووي، المرجع نفسه، ص 89.

³ المتألي: الحالف، النووي، المرجع نفسه، ص 89.

⁴ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح، رقم، 2705، ج 2 ص 270.

⁵ انظر ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج 5، ص 362، وبدر الدين بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1 1421 هـ/ 2001 م، ج 13، ص 406، 407.

⁶ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب فضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، رقم 2707، ج 2 ص 270.

المنعم عليه أن يقابل كل نعمة منها بشكر يخصها فيعطي صدقة كما أعطي منفعة ولكن الله -عز وجل- لطف وخفف بأن جعل العدل بين الناس وشبهه صدقة¹.

ولما كان الإصلاح نوع من العدل والخطاب موجه للناس كافة وفيهم الحكام وغيرهم كان عدل الحاكم إذا حكم وغيره إذا أصلح فعطف العدل عليه من عدل العام على الخاص².

فالحديث فيه دلالة واضحة على مكانة التوسط والسعي للإصلاح بين الناس فهو يغني عن التصدق مقابل ما أنعم الله به على الوسيط المصلح من هذه السلاميات.

خامسا: عن ابن شهاب أن حميد بن عبد الرحمان أخبره أن أمه أم كلثوم بنت عقبة أخبرته أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا»³، والمراد هنا أن الذي يصلح بين الناس ويتوسط بينهم يخبر بما علمه من الخير ويسكت عما علمه من الشر، ولا يكون ذلك كذبا لأن الكذب الإخبار بالشيء على خلاف ما هو به، وهذا ساكت ولا ينسب لساكت قول⁴.

سادسا: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «اشترى رجل من رجل عقارا له، فوجد الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب فقال الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض ولم أبتع منك الذهب، فقال الذي شري الأرض: إنما بعثك الأرض وما فيها، قال فتحاكما إلى رجل فقال الذي تحاكما إليه:

¹ بدر الدين أحمد العيني، مرجع سابق، ج13، ص408.

² أنظر ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج5، ص364.

³ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، رقم 2692، ج2، ص266.

⁴ انظر ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج5، ص353.

ألكما ولد؟ فقال أحدهما: لي غلام وقال الآخر: لي جارية فقال: أنكحوا الغلام الجارية وأنفقوا على أنفسكما منه وتصدقا»¹.

في الحديث فضل الإصلاح بين المتنازعين، وأن القاضي يستحب له الإصلاح بين المتنازعين كما يستحب لغيره، والظاهر أن هذا الرجل الذي حكاه لم يكن حاكما منصوبا للناس، فلم يحكم على أحد منهما وإنما توسط وأصلح بينهما بأن ينفقا ذلك المال على أنفسهما وولديهما ويتصدقا².

سابعاً: عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة؟ قالوا: بلى قال: إصلاح ذات البين قال: وفساد ذات البين هي الحالقة»³.

نص الحديث فيه حث وترغيب في إصلاح ذات البين، لأن الإصلاح سبب للاعتصام بحبل الله وعدم التفرق بين المسلمين، وفساد ذات البين تلمة في الدين، فمن تعاطى إصلاحها ورفع فسادها بالتوسط بين الناس والتوفيق بينهم نال درجة فوق ما يناله الصائم القائم المشتغل بخويصة نفسه⁴.

¹ مسلم بن الحجاج القشيري، مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين، رقم 1721، ج1، ص ص222، 223.

² انظر النووي، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، مصر، ط1، 1349هـ/1930م، ج12، ص19 وأحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق محي الدين ديب متو وآخرون، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1417هـ/1996م، ج5، ص ص179، 178.

³ أخرجه الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ/2001م، مسند القبائل، من حديث أبي الدرداء عويمر رضي الله عنه رقم27508، ج45، ص500 .

⁴ انظر محمد عبد الرحمان المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان دار الفكر، بيروت، ج7، ص212 .

ثامنا: عن عبد الله بن عمرو بن عوف المدني عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»¹.

ظاهر الحديث أن كل صلح جائز إلا ما استثنى بدليل، وخص المسلمين بينهم دون غيرهم لا لإخراج الغير بل لأن المخاطب بالأحكام في الغالب هم المسلمون، لأنهم هم المنقادون لها دون غيرهم².

الفرع الثالث: من الإجماع.

الوساطة القضائية مظهر من مظاهر الصلح ولون من ألوانه، وقد جرى العمل بالصلح والتوسط بين الناس لحل النزاعات التي تطرأ بينهم منذ عهد الصحابة -رضوان الله عليهم-، وفيما يأتي بعض أقوالهم وأفعالهم مما يستدل به على مشروعية التوسط والصلح من الإجماع:

أولاً: عن عمر رضي الله عنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس"³.

ثانياً: كتب علي إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - : "كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"، وهذا اللفظ من الأول لكتاب عمر

¹ محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأبناؤه مصر، ط2، 1388هـ/1968م، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم 1352، ج3، ص ص 625، 626، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

² انظر محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون طبعة وتاريخ، ج5، ص ص 287، 288.

³ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، أبوبكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1392هـ/1972م، رقم 15304، ص ص 303، 304.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

-رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري قد اشتهر بين الصحابة -رضوان الله عليهم-، فما ذكر فيه هو كالمجمع عليه منهم¹.

ثالثا: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "يتخرج أهل الميراث، يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح، وذلك جائز لما فيه من تيسير القسمة عليهم"².

رابعا: روي أن أكثر قضايا عثمان - رضي الله عنه- كانت صلحا³.

واستنادا إلى ما سبق فإن الأمة أجمعت على مشروعية الصلح كأصل، وما الوساطة القضائية إلا فرع تابع لذلك الأصل، قال ابن قدامة⁴: "وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها، وهي: صلح بين المسلمين وأهل الحرب و صلح بين أهل البغي وأهل العدل، و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما"⁵.

وقد أجمع العلماء على جواز التحكيم في أمور المسلمين⁶، ولأن الوساطة القضائية تقترب في معناها من التحكيم يمكن أن يستدل على مشروعيتها بهذا الإجماع.

¹ شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج20، ص134، وانظر مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1994م، ج3، ص379.

² السرخسي، مرجع سابق، ج20، ص136.

³ عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تحقيق أحمد عزوعناية دمشقي دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م، ج8، ص6.

⁴ هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعلي ثم دمشقي الصالحي الحنبلي مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة 541هـ، تعلم في دمشق ورحل إلى بغداد سنة 561هـ، فأقام نحو أربع سنين وعاد إلى دمشق وفيها وفاته سنة 620هـ، من مصنفاته: المغني، الكافي، المقنع، العمدة وغيرها انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: بشار عواد معروف ومحبي هلال سرحان، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1405هـ/1985م، ج22، صص 165-172.

⁵ انظر موفق الدين بن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص5.

⁶ سعدي أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط3، 1416هـ/1996م، دار الجمهورية، دمشق، ج1 ص214.

الفرع الرابع: من المعقول.

من مقاصد الشريعة الإسلامية تحقيق مصالح العباد ودرء المفسد والأضرار ورفع الحرج عنهم، والصلح باعتباره وسيلة لتحقيق هذه المقاصد هو أكبر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع والشقاق¹.

وقد رتب بعض الفقهاء كتاب الصلح بعد كل من الوكالة والكفالة والحوالة، لأنها مساعدة على قضاء الحاجة وكذلك الصلح فتاسب مع ما قبله².

وباعتبار الوساطة القضائية وجها من أوجه الصلح، يمكن الاستدلال على مشروعيتها ببعض الفوائد العملية التي يحققها الصلح، ومنها:

أولاً- تخفيف العبء عن الخصوم: إن عقد الصلح باعتباره يحسم المنازعات بتراضي أطرافها، يؤدي إلى توفير الجهد والوقت والنفقات التي تتطلبها الخصومة القضائية والتي تنقل كاهل الخصوم، ولقد آمن الناس بهذه الحقيقة حتى جرى بينهم مجرى الأمثال أن: "الصلح السيء خير من الخصومة الجيدة"³.

ثانياً- تخفيف العبء عن القضاء: عن طريق وضع حد لخصومات قائمة بين يدي القضاء أو قبل وصولها، وهذا من شأنه أن يوفر النفقات التي تصرفها الدولة لتسيير مرفق القضاء، واستغلالها في مجالات أخرى تفيد المجتمع⁴.

ثالثاً- تحقيق العدالة: في حسم النزاع عن طريق الصلح تحقيق للعدالة، باعتبار أن طرفي الخصومة أعلم من غيرهما بمدى استحقاق كل منهما ما يدعيه لنفسه أو على

¹ انظر منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1417هـ/1997م، ج3، ص102.

² انظر عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت دون طبعة وتاريخ، ج2، ص162.

³ انظر أيمن بن محمد أبو العيال، عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية و الأنجلوساكسونية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر، 1999م، ص2.

⁴ انظر يس محمد يحي، مرجع سابق، ص22 وأيمن بن محمد أبو العيال، مرجع سابق، ص3.

غيره، فكل واحد منهما يعلم حقيقة مركزه القانوني في موضوع النزاع، كما أن حل النزاع عن طريق الصلح هو تحقيق للعدالة التي قد لا تتأتى عن طريق الأحكام القضائية التي تستمد حلها من الأوراق والمستندات المقدمة¹.

رابعا- تحقيق السلم والأمن الاجتماعي: الصلح باعتباره وسيلة لإنهاء الخصومة القائمة أو المحتملة، يسهم في تحقيق التناغم الاجتماعي والتآلف بين القلوب المتنافرة وقطع دابر التنازع، فإذا تباعدت القلوب لم تتقارب الأبدان، وإذا تباغضت الصدور لم تتقابل الوجوه، وإذا تشامت الألسنة لم تتصافح الأيدي، ففي التقاطع التباغض، وفي التباغض التخالف، وفي التخالف التخاذل، وفي التخاذل العجز، وفي العجز الحرمان والشقاء ثم الاضمحلال والفناء وهي العاقبة التي حذر منها الإسلام، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنزَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ الأنفال الآية 246².

المطلب الثالث: الصلح طريق بديل عن التقاضي في الفقه الإسلامي وأثره في حل النزاع.

عرفت الشريعة الإسلامية نظام الصلح كبديل عن التقاضي، وكانت غايتها في ذلك إزالة الشقاق والبغضاء وإحلال الوفاق محل الخلاف بين أفراد المجتمع الإسلامي. وكثيرة هي الشواهد في الفقه الإسلامي على سبق الشريعة الإسلامية في الحث على إصلاح ذات بين المسلمين، حفاظا على تماسك المجتمع المسلم ووقاية له مما تخلفه الخصومات من الأحقاد والضغائن، لذا سيتم التعرض في هذا المطلب إلى عرض الإمام الصلح على الخصوم والحث عليه وكذا أثره في حل النزاع.

¹ انظر عبد اللطيف أذري، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العلمي، مجلة الأملك المغرب، العدد 8، 2010، ص 184.

² انظر أحمد سحنون، دراسات وتوجيهات إسلامية، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 124.

الفرع الأول: عرض الإمام الصلح على الخصوم والحث عليه.

كان النبي ﷺ - باعتباره القاضي الأول لهذه الأمة حين تعرض عليه الخصومات يدعو إلى الصلح ويحث عليه، يؤيد ذلك ما روي عن الزهري قال: «أخبرني عروة عن الزبير أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا من الأنصار قد شهد بدرا إلى رسول الله ﷺ - في شراج من الحرة¹، كان يسقيان به كلاهما، فقال رسول الله ﷺ - للزبير: «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله ﷺ - ثم قال: اسق ثم احبس حتى يبلغ الجدر²، فاستوعى رسول الله ﷺ - حينئذ حقه للزبير، وكان رسول الله ﷺ - قبل ذلك أشار على الزبير برأي سعة له وللأنصاري، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله ﷺ - استوعى للزبير حقه في صريح الحكم، قال عروة: قال الزبير: والله ما أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ النساء الآية 65»³.

قال القرطبي: "وفي هذا الحديث إرشاد الحاكم إلى الإصلاح بين الخصوم وإن ظهر الحق، وهذا الحديث حجة واضحة على الجواز فإن اصطلحوا وإلا استوفى لذي الحق حقه وبت الحكم"⁴.

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «سمع رسول الله ﷺ - صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر و يسترفقه في شيء وهو

¹ شراج: مسيل الماء، الحرة: موضع معروف بالمدينة، انظر ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج 5 ص 44.

² الجدر: هو ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد الحواجز التي تحبس الماء، وقيل أن يصل الماء إلى أصول النخل، انظر ابن حجر العسقلاني، المرجع نفسه، ج 5، ص 45، 46.

³ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين، رقم 2708، ج 2، ص 271.

⁴ القرطبي، مرجع سابق، ج 6، ص 442، 443.

يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله ﷺ - فقال: أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب»¹.

قال ابن حجر²: "فيه استحباب الجمهور للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين"³.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ - : «الصلح جائز بين المسلمين»⁴.

قال السرخسي⁵: "فيه دليل على جواز الصلح والإشارة إلى أن القاضي مأمور بدعاء الخصمين إلى الصلح"⁶.

وقد أجمع الفقهاء على جواز رد الخصوم إلى الصلح، فالقاضي المكلف بالفصل في النزاع له الحق في عرض الصلح على الخصوم قبل الفصل بينهما لقول عمر - رضي الله عنه-: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن

¹ حديث سبق تخريجه، انظر ص 86.

² هو أحمد بن علي بن محمد الكناني، ولد سنة 773هـ، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين، مولده ووفاته بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ وقصده الناس بعدما اشتهر، تصانيفه كثيرة من أشهرها: لسان الميزان، تهذيب التهذيب، فتح الباري، الإصابة في تمييز الصحابة، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر وبلوغ المرام من أدلة الأحكام وغيرها توفي سنة 852هـ، انظر خير الدين الزركلي، الأعلام، ط 15، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 2002، ج 1، ص 178.

³ ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج 5، ص 362.

⁴ أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط 2، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1424هـ، كتاب القضاء باب الصلح، رقم 3594، ص 644.

⁵ هو أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، فقيه وأصولي ومجتهد ومتكلم ومناظر، توفي حوالي سنة 490هـ، من تصانيفه: شرح السير الكبير في جزئين، والمبسوط في نحو خمسة عشر مجلداً، وصفة أشراف الساعة، وشرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي، انظر عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ط 1،

مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ/1993م، ج 3، ص 68.

⁶ انظر شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج 16، ص 61.

بين الناس"¹، حيث يندب للقاضي أن يدعو الخصوم إلى الصلح خصوصا في مواضع اشتباه الأمر وما لم يستتب له فصل القضاء²، فإذا خشي القاضي من تفاقم الأمر بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو كان بينهما رحم أمرهما بالصلح، وكذلك الأمر إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور قد درست وتقدمت وتشابهت فيجوز للقاضي أن يأمرهما بالصلح³. قال ابن رشد⁴: "ولا بأس بندب القاضي الخصمين إلى الصلح ما لم يتبين لأحدهما الحق، وإن أباه أحدهما فلا يلح عليه إلحاحا يوهم الإلزام"⁵. قال الماوردي⁶: "لناظر المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأمانة ليفصلوا التنازع بينهم صلحا عن تراض، وليس للقاضي ذلك إلا عن رضا الخصمين بالرد"⁷.

¹ أخرجه عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مرجع سابق، رقم 15304، ص 303، 304.
² انظر السرخسي، مرجع سابق، ج 16، ص 66.
³ انظر أبو الوفاء إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال مرعشلي ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ/1995م، ج 2، ص 54، 55.
⁴ هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، فقيه وأصولي ولد في شوال سنة 450هـ، وروى عن أحمد بن رزق ومحمد بن خيرة ومحمد بن فرج وغيرهم، من القضاة، توفي بقرطبة في ذي القعدة سنة 520هـ، ودفن بمقبرة عباس من تصانيفه: المقدمات لأوائل كتب المدونة، البيان والتحصيل لما في المستخرج من التوجيه والتعليل في أزيد من عشرين مجلدا، انظر عمر رضا كحالة، مرجع سابق، ج 3، ص 46.
⁵ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/1998م، ج 1، ص 351.
⁶ هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي، فقيه وأصولي ومفسر وأديب وسياسي درس بالبصرة وبغداد، وولي القضاء ببلدان كثيرة، وبلغ منزلة كبيرة عند ملوك بني بويه، توفي ببغداد في ربيع الأول سنة 450هـ، ودفن بمقابر باب حرب، من تصانيفه: الحاوي الكبير في فروع الفقه الشافعي، تفسير القرآن الكريم، أدب الدين والدنيا، الأحكام السلطانية، قوانين الوزارة، أعلام النبوة، العيون والنكت في التفسير، أدب القاضي وغيرها، انظر عمر رضا كحالة، مرجع سابق، ج 2، ص 499.
⁷ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي ط 1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ/1989م، ص 112.

وجاء في المقنع: "إنما يسع القاضي الصلح في الأمور المشككة التي فيها لبس فإذا استنارت الحجة فليس له ذلك"¹.

والحاصل أنه يجوز للقاضي أن يعرض على الخصوم الصلح قبل الفصل في القضاء إذا كان يرجى تصالحهما، ولا شك أنه يحتاج إلى من يتوسط بينهم، وقد يكون القاضي هو الوسيط نفسه، مثلما فعل النبي ﷺ مع الزبير والأنصاري إذ عرض عليهما أمرا فيه سعة دون أن تكون فيه مضرة لأحدهما، فلما غاضبه الأنصاري حكم بينهما واستوفى للزبير حقه بالحكم.

وهذا من حيث المبدأ ينسجم مع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أوجبت على القاضي أن يعرض الوساطة على الخصوم قبل الفصل في النزاع، لكن فرقان ما بينهما أنه إذا قبل الخصوم هذه الوساطة، يعين القاضي وسيطا من ضمن الوسطاء القضائيين المعتمدين لدى المجلس القضائي الذي يقع النزاع في دائرة اختصاصه ولا يباشرها بنفسه، على خلاف الوساطة الجزائرية التي يقوم بها وكيل الجمهورية - وهو من رجال القضاء - بنفسه إذا كان مرتكب الجريمة من الأشخاص البالغين، أما إذا كان مرتكب الجريمة قاصرا فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يقوم بإجراء الوساطة بنفسه، أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، وسيتم تفصيل ذلك في الفصل الثالث.

الفرع الثاني: أثر الصلح في حل النزاع.

تم التعرض سابقا إلى أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، ومن ثم فالصلح له أثر في النزاع القائم كما له أثر في النزاع المحتمل.

¹ انظر أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح، مرجع سابق، ج8، ص184.

أولاً: أثر الصلح في النزاع القائم.

اتفق الفقهاء عند تعريفهم للصلح على أنه: "عقد يقطع الخصومة ويرفع النزاع" لذلك فهو سبب في انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعا فلا تسمع دعواهما بعد ذلك¹.

وبذلك تسقط دعوى المدعي قبل المدعى عليه فلا يستطيع أن يجدد الدعوى مرة أخرى بالحق المصالح عنه، فالصلح متى تم صحيحا مستوفيا لشروطه فإنه يقطع النزاع فلا محل للعودة إليه مرة أخرى، وفي هذا يتفق عقد الصلح مع حكم القاضي فكلاهما يحسم النزاع ويمنع تجديد الخصومة.

وإذا كان محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه من طرف القاضي، المنصوص عليه في المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره سندا تنفيذيا، قد تعترضه بعض الإشكالات في التنفيذ، فإن الشريعة الإسلامية حرصت على سرعة تنفيذ الاتفاق بين الخصوم، وهذا ما يستخلص من موقف النبي ﷺ - في وساطته بين كعب بن مالك وابن أبي حرد، فبعد أن أمر كعبا أن يضع شطرا من دينه أمر خصمه فقال: "قم فاقضه"²، فكان هذا الأمر بمثابة تنفيذ لاتفاق الوساطة بالصلح حتى يستأصل شأفة النزاع من جذوره ولا يبقى له أثرا، وفي هذا تحقيق لمقصد من مقاصد الصلح وهو ربح الأوقات الضائعة بسبب المنازعة واغتنامها فيما ينفع.

كما يظهر جليا وجوب توفر بعض الصفات في الوسيط المصلح، فوساطة الوجهاء وأهل الفضل والمكانة الاجتماعية أقرب إلى تحقيق المراد منها، لما يتمتعون

¹ انظر علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م، ج7، ص492.

² أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب الصلح بالدين والعين، رقم 2710، ج2 ص272.

به من ثقة بين الخصوم تجعلهم يتنازلون عن بعض حقوقهم مما يسهل عملية الاتفاق وهذا جلي في قبول كعب - رضي الله عنه - وساطة النبي ﷺ - دون تردد.

ومن آثار الصلح إذا تم على الوجه المطلوب دخول بدل الصلح في ملك المدعي، فلا يملك المدعى عليه استرداده، ودخول المصالح به في ملك المدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك،¹ وإن كان مما لا يحتمل التملك كحق القصاص فتبرأ ذمته منه.²

ثانياً: أثر الصلح في النزاع المحتمل.

من مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها تحقيق مصالح العباد ودرء المفسد والأضرار عنهم في العاجل والآجل، فجميع ما أمرت به الشريعة الإسلامية يجلب مصلحة أو مصالح أو يدرء مفسدة أو مفسد، وجميع ما نهت عنه يدفع مفسدة أو مفسد أو يجلب مصلحة أو مصالح، أو يحقق الأمرين معاً.³

وإذا كان حث الشريعة الإسلامية على التوسط للإصلاح بين الناس، لقطع نزاع قائم حال يعد علاجاً وبلسماً شافياً لما تصدع من الأخوة الإسلامية جراء ما تلحقه الخصومة من ضغينة وحقد، فإن حثها على التوسط للإصلاح بين الخصوم لاحتتمال وقوع النزاع أو خوف وقوعه يعد وقاية وصمام أمان من شأنه دفع الضرر قبل وقوعه، لأن دفع الضرر قبل وقوعه أولى من رفعه وإزالته بعد وقوعه، وفي هذا تطبيق للقاعدة الفقهية: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، والتي تفيد وجوب دفع الضرر قبل

¹ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر جمهورية مصر العربية، 1412هـ/1992م، ج27، ص355.

² انظر يس محمد يحيى، مرجع سابق، ص489.

³ انظر العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، تحقيق إياد خالد الطباع، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، 1416هـ/1996م، ص53.

وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة، وفقا لقاعدة المصالح المرسلّة والسياسة الشرعية، فهي من باب الوقاية خير من العلاج وذلك بقدر الاستطاعة¹.

كما أن التوسط لحل نزاع متوقع يعد درء لمفسدة، رغم ما يحققه فصل هذا النزاع عن طريق التقاضي من مصلحة لو أنه قام فعلا، إلا أن ما يورثه بين الخصوم من ضغينة وحقد وانتقام وقطع للأرحام، يجعل الصلح والوفاق والحفاظ على روابط الأخوة الإسلامية أفضل بكثير مما يحققه الفصل بالقضاء، وفي هذا سد لذريعة الفساد المحقق بالخصوم لو حدث النزاع فعلا، وتطبيق للقاعدة الفقهية: "درء المفسد أولى من جلب المصالح"، لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات²، ولا يخفى على أحد نهى الشارع عن التنازع قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فَنَفْسًا وَاُخْرَىٰ وَتَذَهَبَ رِيحُكُمْ﴾ سورة الأنفال الآية 46.

ولما كان الصلح والتوسط بين الناس مقصدا ساميا وواجبا دينيا وعملا خيريا مطلوب شرعا، فقد أباح الفقهاء الكذب بين المتعادين للإصلاح بينهم رغم أنه محظور أصلا وهذا تطبيقا لقاعدة " يختار أهون الشرين أو أهون الضررين"³، فالضرر الذي ينشأ عن كذب الوسيط أهون وأخف من الضرر الذي يلحق الخصوم في دينهم وأنفسهم وفي مالهم وأعراضهم لو لم يكن هناك صلح يقيهم من شرور المنازعات وويلاتها.

وبالعودة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن استخلاص تشابه بينها وبين القواعد الفقهية في الوقاية من الضرر قبل حدوثه حتى ولو كان

¹ انظر محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة بيروت، 1416هـ/1996م، ص 256 ومحمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ/2006م، ج1، ص208.

² انظر محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، مرجع سابق، ص265.

³ انظر مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة، ط2، دار القلم، دمشق 1409هـ/1989م، ص203.

الفصل الثاني → التأسيس الشرعي للوساطة القضائية

محتملاً، لكن رجحان حدوثه تمنح صاحب الحق مكنة القيام بالإجراءات اللازمة لتفادي حدوث هذا الضرر، وهذا لوجود مصلحة محتملة وفقاً لنص المادة 13 من القانون ذاته، ومن أمثلة ذلك أن يبدأ الجار في حفر الأساسات تمهيداً لإقامة جدار، لو تم هذا الفعل لكان تعرضاً لحيازة جاره في المستقبل، وهذا يستلزم رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، وعليه فإن مثل هذه الدعوى يمكن أن تكون محلاً للوساطة القضائية، يعمل فيها الوسيط على تقريب وجهات نظر الخصوم، والخروج بحل ودي اتفاقي يجنبهم مشقة التقاضي والأضرار المترتبة عليه، لكن هذه الوساطة القضائية لا يكون لها أي أساس إلا بعد عرض النزاع على القضاء، ومن حسن حظ المجتمعات المسلمة -والمجتمع الجزائري منها- أن تتنوع هذه البدائل من صلح ووساطة قضائية يعد مراحل تصفوية تمر بها الشقاقات والنزاعات، وفي كل مرحلة تزداد مسامات المصفاة ضيقاً، ولا يصل منها إلى القضاء إلا ما عجزت هذه التصفيات عن تحييده.

المبحث الثاني : المقاصد الشرعية من الوساطة القضائية.

بعد استقراء النصوص الشرعية الدالة على مشروعية الوساطة القضائية باعتبارها لونا من إصلاح ذات بين المسلمين، تبين أن الصلح كغيره من الأحكام الشرعية، يعد وسيلة لحفظ مقاصد الشريعة وتحقيقها، لقوله ﷺ: «ألا إن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين»¹.

ولما كان حفظ الدين أهم الضروريات الخمس بل هو أصل مقاصد الشريعة، وما عداه متفرع عنه محتاج إليه احتياج الفرع إلى أصله، فلو تعرض الدين إلى الضياع أو التحريف لضاعت مقاصد الشريعة الأخرى وحصل الاعتداء عليها².

والصلح باعتباره وسيلة لحفظ الدين فهو وسيلة لحفظ المقاصد الضرورية الأخرى لذلك سيتناول هذا المطلب دور الصلح في حفظ الضروريات الخمس وهي حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ النسل، حفظ المال وحفظ العقل³.

المطلب الأول: الصلح وسيلة لحفظ الدين.

حفظ الدين أهم مقاصد الشريعة وأعظمها، وفي ضياعه وتعرضه للتحريف والتبديل ضياع واعتداء على المقاصد الأخرى بل خراب للعالم بأسرها، لذلك شبه الله - سبحانه وتعالى- حال الذين فقدوا الدين الحق فلم يستتبروا بنوره ويستبصروا ببصيرته بالأموات، وشبه الكفار بالمتخبطين في الظلمات⁴، فقال سبحانه: ﴿أَوَمَنْ

¹ حديث سبق تخريجه، انظر صفحة 88.

² عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 1422هـ/2002م، ص130.

³ انظر أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تقديم وتعليق: بكر بن عبد الله أبو زيد وأبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفا، المملكة العربية السعودية 1417هـ/1997م، مج2، ص20.

⁴ محمد سعد اليبوي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، دار الهجرة، الرياض 1418هـ/1998م، ص ص193، 194.

كَانَ مِيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا ﴿الأنعام الآية 122﴾

ورغم أن الله - تعالى - تكفل بحفظ الدين حيث قال: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ الحجر الآية 09، إلا أنه شرع من الوسائل - والصلح إحداها- ما يتم به حفظ الدين، ولإبراز دور هذه الوسيلة في حفظ الدين سيتم التعرض لأهم فوائد الصلح التي تخدم هذا المقصد وتسهم في حفظه.

الفرع الأول: الصلح واجب من الواجبات الدينية وعبادة كسائر العبادات.

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية إصلاح ذات البين واجبا دينيا من لوازم الإيمان وموجباته قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ الأنفال، الآية 01.

فجعل الله التقوى وإصلاح ذات البين وطاعته وطاعة رسوله من لوازم الإيمان وموجباته، ليعلم أن كمال الإيمان موقوف على التوفر عليها، فمعنى قوله: "إن كنتم مؤمنين" أي كاملي الإيمان¹.

وقد ذكر الإمام محمد الطاهر بن عاشور² في معرض حديثه عن أغراض سورة الأنفال، أن حث الشريعة على إصلاح ذات البين يعد من مقومات معنى الإيمان الكامل³.

¹ انظر أحمد مصطفى المراغي، مرجع سابق، ج9، ص163. ومحمد رشيد رضا، مرجع سابق، ج9، ص587.

² محمد الطاهر بن عاشور رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه، ولد بتونس سنة 1296هـ/1879م، عين سنة 1932م شيخا للإسلام مالكيًا، وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، توفي سنة 1393هـ/1973م، له مصنفات مطبوعة من أشهرها: مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير في تفسير القرآن، وكتب كثيرا في المجالات، انظر خير الدين الزركلي، مرجع سابق، ج6، ص174.

³ محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج9، ص254.

كما أشار ابن القيم إلى ما يقوي هذا المعنى عند حديثه عن مقاصد صلح الحديبية قال: "ومنها ما سببه - سبحانه - للمؤمنين من زيادة الإيمان والإذعان والانقياد على ما أحبوا وكرهوا، وما حصل لهم في ذلك من الرضا بقضاء الله وتصديق مواعده، وانتظار ما وعدوا به وشهود منة الله ونعمته عليهم بالسكينة التي أنزلها في قلوبهم، أحوج ما كانوا إليها في تلك الحال التي تزرع لها الجبال، فأنزل الله عليهم من سكينته ما اطمأنت به قلوبهم وقويت به نفوسهم وازدادوا به إيماناً"¹.

وقد اعتبره الإمام محمد أبو زهرة² واجبا دينيا عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا﴾ سورة النساء، الآية 129، إذ يقول: "يكون الواجب الديني على المرأة والرجل أن يعملوا بأنفسهما على إصلاح ما بينهما، فتنظامن المرأة للعاصفة ويقرب الرجل امرأته إليه ويترك شماسه وإعراضه ويتظامن لأهله"³، كما وصفه بالفريضة الاجتماعية التي تجب على أولي العزم من الرجال⁴.

¹ ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ/1994م، ج3، ص311.

² هو محمد بن أحمد أبو زهرة من علماء الشريعة الإسلامية، مولده بمدينة المحلة الكبرى بمصر سنة 1316هـ/1898م، تربي بالجامع الأحمدى وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي، تولى تدريس العلوم الشرعية والعربية وعلم في المدارس الثانوية وبدأ اتجاهه إلى البحث العلمي في كلية أصول الدين، وعين أستاذا محاضرا للدراسات العليا في الجامعة وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، وكان وكيلا لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيلا لمعهد الدراسات الإسلامية، توفي بالقاهرة وأصدر أربعين كتابا منها: الخطابة، تاريخ الجدل في الإسلام، الأحوال الشخصية والوصايا والميراث، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، توفي سنة 1394هـ/1974م، انظر عمر رضا كحالة، مرجع سابق، ج3، ص43.

³ محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، دون طبعة وبلد وتاريخ النشر، مج4، ص1882.

⁴ المرجع نفسه، مج3، ص1856.

وقد تفوق درجة إصلاح ذات البين أحيانا العديد من الطاعات والعبادات الأخرى لقوله - ﷺ - « ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة، قالوا: بلى يا رسول الله قال: إصلاح ذات البين»¹.

فالعبادات في الإسلام ليست مقصورة على الصلاة والزكاة والصيام والحج، بل إن كل عمل فيه خير يبتغى به رضى الله - سبحانه وتعالى - فهو عبادة، يقول ابن القيم في المصلح الذي يقصد العدل في صلحه ويعتمد فيه رضى الله - سبحانه وتعالى - ورضا الخصمين: " فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم"².

ويكون المراد من الصلاة والصيام والصدقة غير المفروضة بقرينة التعبير بالصدقة، فالأعمال الصالحة تتفاضل من حيث الأجر والثواب ومن حيث درجة طلب الشرع لها، فالطاعة الواحدة لها درجات وتفاوتها يكون بحسب ما يلبس العبد عند أدائه لها، وما عظم نفعه للجماعة أفضل مما اقتصر نفعه على فاعله³، ولا شك أن الصلح فيه منفعة للفرد والجماعة.

الفرع الثاني: الصلح وسيلة للحفاظ على وحدة الجماعة وقوتها.

أمرت الشريعة الإسلامية بجمع الكلمة ووحدة الصف ونهت عن الاختلاف والتفرق والتنازع قال تعالى: ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ۗ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا

¹ حديث سبق تخريجه، انظر صفحة 88.

² ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تقديم وتعليق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، 1423هـ، مج2، ص205. وانظر محمد أبو زهرة، مرجع سابق، مج3، ص1857.

³ انظر محمد الشاذلي بن القاضي، المجلة الزيتونية، المطبعة التونسية، تونس، ج1، مج2، 1356هـ/1937م ص11، وعبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 1990، ص44.

حُفْرَةَ مِّنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿سورة آل عمران الآية 103.

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: "أوجب - تعالى - علينا التمسك بكتاب الله وسنة نبيه والرجوع إليها عند الاختلاف، وأمرنا بالاجتماع على الاعتصام بالكتاب والسنة اعتقاداً وعملاً، وذلك بسبب اتفاق الكلمة وانتظام الشتات الذي يتم به مصالح الدنيا والدين والسلامة من الاختلاف، وأمر بالاجتماع ونهى عن الافتراق الذي حصل لأهل الكتابين"¹.

ولا يخفى ما في التنازع والاختلاف من فشل وذهاب قوة قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فَمَنْ شَاؤُوا وَتَذَهَبَ رِيحُكُمْ﴾ سورة الأنفال، الآية 46.

جاء في التحرير والتنوير: "وإنما كان التنازع مفضياً إلى الفشل لأنه يثير التغاضب ويزيل التعاون بين القوم ويحدث فيهم أن يتربص بعضهم ببعض الدوائر فيحدث في نفوسهم الاشتغال باتقاء بعضهم بعضاً، وتوقع عدم إفاء النصير عند مآزق القتال، فيصرف الأمة عن التوجه إلى شغل واحد فيما فيه نفع جميعهم"².

وجاء في تفسير المنار: "وتذهب ريحكم وترتخي أعصاب شدتكم فيظهر عدوكم عليكم... وهي في اللغة بمعنى الهواء وتستعار للقوة والغلبة إذ لا يوجد في الأجسام أقوى منها فإنها تهيج البحار وتقتلع الأشجار"³.

ومما يؤيد هذا المعنى في أن الصلح وسيلة لفض النزاعات، وسبب لهبوب ريح الأمة وتقوية وحدتها، ما جاء في "مقاصد القرآن" أن: "الافتراق والاختلاف مدعاة

¹ القرطبي، مرجع سابق، ج5، ص251.

² محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج10، ص31.

³ محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ج10، ص28.

الفصل الثاني → التأسيس الشرعي للوساطة القضائية

الضعف والخيبة وسبب الفشل والانحلال، فالأمة إذا اختلف أفرادها وتباينت ميولهم وتعددت غاياتهم نزلت بها كرائه الأمور وحوازب الخطوب"¹.

وقد جاء في السنة النبوية الشريفة ما يعزز المعاني السابقة، فعن أبي هريرة

- رضي الله عنه- قال: سمعت رجلا قرأ آية سمعت من النبي ﷺ - خلفها

فأخذت بيده فأثيت به رسول الله ﷺ - فقال: «كلاكما محسن، قال شعبة: أظنه قال:

لا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا»².

الفرع الثالث: الصلح وسيلة لنشر الإسلام.

من أجل وأعظم فوائد الصلح الدعوة إلى الله ونشر الإسلام وكسب النفوس

المعرضة وفتح القلوب المغلقة، يقول ابن القيم في معرض حديثه عن بعض الحكم التي

تضمنها صلح الحديبية: "ومنها أن هذه الهدنة كانت من أعظم الفتوح فإن الناس أمن

بعضهم بعضا، واختلط المسلمون بالكفار وبادعواهم بالدعوة وأسمعواهم القرآن

وناظروهم على الإسلام جهرة آمنين، وظهر من كان مختفيا بالإسلام ودخل فيه في مدة

الهدنة من شاء الله أن يدخل، ولهذا سماه الله فتحا مبينا"³.

ومما يؤيد ذلك أن عدد المسلمين في فتح مكة كان حوالي عشرة آلاف مقاتل

وقد كان في صلح الحديبية لا يتجاوز ألفا وأربع مائة⁴.

¹ انظر محمد الصالح صديق، مقاصد القرآن، ط1، دار قرطبة، الجزائر، 1432هـ/2011م، ص241.

² أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي، رقم 2410، ج2، ص179.

³ ابن القيم، مرجع سابق، ص309، 310.

⁴ انظر ابن هشام، مرجع سابق، مج3، ص326. والقرطبي، مرجع سابق، ج19، ص297.

المطلب الثاني: الصلح وسيلة لحفظ النفس.

حفظ النفس هو الكلية المقاصدية الشرعية الثانية، ومعناها حفظ الأرواح من التلف أفراداً و عموماً، لأن العالم مركب من أفراد الإنسان وفي كل نفس خصائصها التي بها بعض قوام العالم، ويلحق بحفظ النفوس من الإتلاف حفظ بعض أطراف الجسد من الإتلاف وهي الأطراف التي ينزل إتلافها منزل إتلاف النفس في انعدام المنفعة بتلك النفس¹.

وقد اصطلح الفقهاء على تسمية هذا الإتلاف بالجنائية، ورغم أن الجنائية في الاصطلاح الفقهي اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن عرف الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجنائية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب².

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على النفس البشرية، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ سورة الأنعام، الآية 151، حتى وإن كان المعتدي هو صاحب النفس ذاته قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ سورة النساء، الآية 29.

ومن شدة شناعة هذا الفعل اختلف الفقهاء في الصلاة على قاتل نفسه هل يصلى عليه صلاة الجنازة أو لا؟³

ورغم تعدد وسائل حفظ النفس كالقصاص وغيرها إلا أن أهمها ما يحفظها قبل تلفها، يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور: "...وليس المراد حفظها بالقصاص كما مثل

¹ انظر محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة وتاريخ، ص 80.

² انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، دون طبعة وتاريخ، ص 4، 5.

³ انظر رابح زرواتي، حكم الصلاة على قاتل نفسه، مجلة رسالة المسجد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، العدد6، ديسمبر 2007، ص ص 36-39.

الفصل الثاني → التأسيس الشرعي للوساطة القضائية

به الفقهاء بل نجد القصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس لأنه تدارك بعد الفوات، بل الحفظ أهمه حفظها عند التلف قبل وقوعه¹.

والصلح أحد أهم هذه الوسائل التي تسهم في حفظ هذا المقصد، ويتجلى ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: الصلح وسيلة لحفظ النفس من الجرائم.

من أثر إصلاح ذات البين في حفظ النفس القضاء على مظاهر التفرق والتمزق التي تحدث في المجتمع، بسبب فساد ذات البين وما يحدثه من الغل والحقد والحسد والبغضاء والتناحر، وما يترتب على اختلاف القلوب من اعتداءات وعداوات تقضي إلى المشاجرات والمضاربات، حيث يعتدي الخصوم على بعضهم البعض، وقد تصل تلك الاعتداءات إلى القتل والاعتداء على النفس².

ولما كان الصلح بهذه الأهمية في حفظ النفس البشرية والوقاية من الجرائم التي تمس بها، أجاز بعض الفقهاء للخليفة خلع نفسه والتنازل عن المنصب والإمامة حقناً لدماء المسلمين وحفظاً لأنفسهم، فعن أبي بكر - رضي الله عنه - قال: سمعت النبي ﷺ على المنبر، والحسن إلى جانبه ينظر إلى الناس مرة وإليه مرة، ويقول: «ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين»³.

قال ابن حجر: "وفي هذه القصة من الفوائد علم من أعلام النبوة، ومنقبة للحسن بن علي فإنه ترك الملك لا لقلّة ولا لذلة ولا لعلّة، بل لرغبته فيما عند الله لما رآه من حقن دماء المسلمين، فراعى أمر الدين ومصلحة الأمة...، وفيه فضيلة الإصلاح بين

¹ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 80.

² سلطان بن سليمان العجاجي، إصلاح ذات البين وأثره في الوقاية من الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/2009م، ص 145.

³ البخاري، مرجع سابق، كتاب المناقب، باب مناقب الحسن والحسين - رضي الله عنهما، حديث رقم 3746، ج 3، ص 31.

الناس ولا سيما في حقن دماء المسلمين...، وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحاً للمسلمين...¹.

الفرع الثاني: الصلح وسيلة لحفظ النفس من الأمراض.

يؤدي دوام الخصومات إلى التقليل من لذة الحياة الاجتماعية ومضاعفة ويلاتها لذا فإن المسارعة في إصلاح ذات البين، وإعادة الأمور إلى مجاريها لا يقل شأنًا عن المسارعة إلى معالجة الأمراض قبل استفحالها.

وقد بينت بعض الدراسات أن الغضب والانفعالات التي تجرّها الخصومات تؤثر آثاراً سلبية على الوظائف المعوية والأوعية الدموية، وأنها سبب ارتفاع ضغط الدم ومرض السكر، فالخطر الناجم عن الغضب يجب اتقاؤه بالتحكم في النفس أثناء الغضب، لأن من شأن هذا التحكم أن يعيد الإنسان إلى وعيه، ويحفظ توازن الجسد فلا ينتابه التوتر الذي ينتج عن زيادة في الطاقة الحيوية نتيجة لإفراز الكبد كمية أكبر من السكر.²

كما أن القلق الذي ينتاب المتخاصمين وخوفهما من ضياع حقوقهما، يؤثر على نفسية الإنسان وعلى كافة أعضاء جسمه، ومنها غدة "الكَظَر" التي تفرز هرمونات هامة من بينها هرمون "الأدرينالين"، الذي تزداد كمية إفرازه بدرجات عالية تحت تأثير الخوف والقلق، هذا الهرمون له عدة أدوار يلعبها في الجسم منها رفع نسبة السكر في الدم.³

¹ ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ — للحسن بن علي: "إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين"، ج 13، ص 71.

² انظر سلطان بن سليمان العجاجي، مرجع سابق ص 152، وسميح عاطف الزين، علم النفس، معرفة النفس الإنسانية في الكتاب والسنة، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1411هـ/1991م، مج 2، ص 147.

³ انظر مراد بوزيت، مرض السكري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 15.

كما أكدت الدراسات أن ارتباط الفرد مع الآخرين بعلاقات طيبة، يتعاون معهم فيها على البر والتقوى فإن ذلك يوفر له المساندة ويخفف عليه من وطأة الحياة، وذلك بدوره يبعث على الرضا والتمتع بالصحة والمقاومة للأمراض، ومن ثم تحقق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ النفس¹.

الفرع الثالث: الصلح وسيلة لحفظ وقت المسلم.

للوقت في الإسلام مكانة عالية ومنزلة رفيعة ومقام سام، ولعظيم هذه النعمة أقسم الله تعالى بها في العديد من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ ۝١ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ ۝٢﴾ سورة العصر، الآية 1، قال ابن كثير: العصر: الزمان الذي يقع فيه حركات بني آدم من خير وشر².

وقد أولت السنة المطهرة الزمن قيمة كبيرة، فعن ابن عباس -رضي الله عنهما-

قال: قال النبي ﷺ: «نعمتان مغبون فيها كثير من الناس الصحة والفراغ»³.

وتنبيهها للإنسان على مسيرة الزمن، جعل الله أركان الإسلام من صلاة وزكاة وصيام وحج تتطلب مراقبة الوقت، كي لا يصاب المسلم بالغفلة عن مضي الزمن في مسيرته إلى الآخرة، كما وقت في العديد من التكاليف الشرعية، كزكاة الفطر والأضحية والسفر والتميم والمسح على الخفين والرضاع والطلاق والعدة والرجعة وغيرها⁴.

¹ سلطان بن سليمان العجاجي، مرجع سابق ص153.

² ابن كثير، مرجع سابق، ج14، ص451.

³ البخاري، مرجع سابق، كتاب الرقاق، باب ما جاء في الرقاق وأن لا عيش إلا عيش الآخرة رقم 6412، ج4، ص175.

⁴ انظر محمد أمين شحادة، إدارة الوقت بين التراث والمعاصرة، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية 1427هـ، ص102، وعبد الفتاح أبو غدة، قيمة الزمن عند العلماء، ط10، مكتبة المطبوعات الإسلامية، الرياض، ص9، 10.

وقد اعتنى المسلمون في أوج حضارتهم بالمحافظة على الوقت، وكانت سير علماء المسلمين نماذج نادرة في حسن اغتنام فسحة العمر واستثمار الوقت، فمنهم من يموت ابنه فيصلي عليه داخل مدرسة ويشيعة إلى بابها ويرجع إلى درسه، ومنهم من يقلل طعامه لئلا يضيع الزمان بدخوله وخروجه¹.

وإذا كان الوقت بهذه الأهمية التي ذكرنا فهو بلا شك عمر الإنسان ومادة حياته، ومعلوم أن حياة الإنسان لا تخلو من صراعات وصدامات، تنتهي أحيانا إلى خصومات قضائية تعج بها المحاكم، تهدر فيها الأوقات وتفنى فيها الأعمار نتيجة لطول الخصومة القضائية وتعقيداتها وكيد الخصوم وتعسفهم، ولو عولجت بطريقة ودية لاغتمت تلك الأوقات فيما هو أنفع، وفي هذا حفظ لنفوس الخصوم وأعمارهم.

وقد جاء في الكلمة التي ألقاها وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة تقديمه مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام البرلمان ما يعزز هذا المعنى أثناء حديثه عن الطرق البديلة لحل هذه النزاعات، حيث قال: "وقد تم الأخذ بهذه الحلول في مشروع القانون لأن العمل القضائي بطبيعته بطيء حتى في أرقى الدول، ولا يوجد نظام قضائي مثالي في العالم، ويعاني الجميع مشكلة إطالة الفصل في القضايا بسبب ثقل الإجراءات وكثرة طرق الطعن التي رسمها القانون، والتي غالبا ما ينجر عنها استياء وعدم رضا المتقاضين"².

وفيما يأتي بعض الأحكام التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالآجال التي يشترطها القانون، والتي من شأنها إطالة أمد الخصومة القضائية:

¹ انظر عبد الفتاح أبو غدة، مرجع سابق، ص 69-74.

² الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 48، 2008، ص ص 41، 42.

أولاً: إشهار عريضة افتتاح الدعوى لنوع معين من القضايا، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 17 من القانون المذكور أعلاه على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

ثانياً: التكليف بالحضور، حيث نصت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 16 من القانون نفسه، أنه: "يجب احترام أجل عشرين يوماً على الأقل بين تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى 3 أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً في الخارج".

ثالثاً: منح الآجال للخصوم من أجل تحضير أوجه دفاعهم، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون المذكور أعلاه: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازماً من إجراءات"، أو من أجل إدخال الضامن وهذا ما نصت عليه المادة 204: "يمكن للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم بإدخال الضامن، يستأنف سير الخصومة بمجرد انقضاء هذا الأجل".

كما يمكن للقاضي أن يمنح أجلاً للضامن لتحضير وسائل دفاعه وهذا ما نصت عليه المادة 205.

ويجوز أيضاً للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراءات المشوب بالبطلان وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون المذكور أعلاه.

رابعاً: القيام بإجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من القانون نفسه: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، وسواء تعلق الأمر باستجواب الخصوم أو تعيين خبير أو ترجمة مستندات، أو الانتقال إلى الأماكن

والمعاينات أو سماع شهود أو مضاهاة الخطوط أو أداء اليمين، فالأكيد أن هذه الإجراءات من شأنها أن تطيل أمد الخصومة.

خامسا: الآجال الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية، فأما ما تعلق بالمعارضة فقد نصت المادة 329 من القانون سالف الذكر على أنه: "لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي".
وأما أجل الاستئناف فقد تناولته المادة 336 من القانون ذاته والتي تنص: "يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

أما بخصوص طرق الطعن غير العادية فأجل الطعن بالنقض تناولته المادة 354 بقولها: "يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

وبخصوص آجال التماس إعادة النظر نصت المادة 393: "يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة...".

وإذا تعلق الأمر بأشخاص مقيمين في الخارج تمدد هذه الآجال وهذا ما تناولته المادة 404 حيث جاء فيها: "تمدد لمدة شهرين آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

وبالإضافة إلى ما تستغرقه القضية من وقت للنظر والفصل في الموضوع، ورغم التنصيص في الفقرة 04 من المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أنه: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال

معقولة"، وكذا في المادة 10 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"، إلا أن كثرة القضايا من شأنه أن يجعل آجال الفصل غير معقولة.

ومما سبق يمكن الجزم أن أبسط خصومة قضائية تستغرق ما لا يقل عن ستة أشهر، وهناك من القضايا ما طافت أروقة المحاكم سنوات عديدة، ولو تنبه أطرافها للصلح لفضت في أيام قليلة بل في ساعات، واغتتمت أوقاتها الضائعة في عمل نافع أو في عبادة.

المطلب الثالث : الصلح وسيلة لحفظ النسل والعرض.

إن حب البقاء والشوق إلى دوام الحياة فطرة بشرية تجعل النفس نزاعة إلى الخلف، بما أودع الله سبحانه وتعالى في الذكر والأنثى من دوافع طبيعية ونوازع فطرية، تكفل للنوع الإنساني البقاء والاستمرار، وخشية تزامم الرجال على النساء وغيرتهم عليهن، عزز تلك الدوافع والنوازع بالضوابط والقواعد التي تكفل للنسل دوامه واستمراره عن طريق النكاح باعتباره سبيلا للمحافظة على النسل¹.

ولأن الحياة الزوجية معرضة لما يهز كيانها ويعصف أركانها، دعا الإسلام إلى التريث في حل مشكلاتها وعلاجها عن طريق الصلح بين الزوجين، عسى أن تعود المياه إلى مجاريها، و فيما يأتي تبيان أثر الصلح في حفظ هذين المقصدين:

الفرع الأول: الصلح وسيلة وقائية من وقوع الطلاق.

للصلح بين الزوجين أثر كبير في إنهاء الخصومة والقضاء على الشقاق بينهما فهو صمام أمان يحفظ الرباط الأسري من التخلخل، فإذا تفاقم الخلاف بين الزوجين حتى خيف الشقاق حثت الشريعة الغراء على ضرورة الإصلاح بينهما، حفاظا على

¹ انظر يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الوم

أ، 1412هـ/1991م، ص394.

الرابطة المقدسة ومنعا لاستفحال الأسباب المؤدية إلى الفراق¹، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا﴾ سورة النساء، الآية 35، وقال عز وجل: ﴿وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ سورة النساء، الآية 128.

يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور: "...المقصود الأمر بأسباب الصلح وهي الإغضاء عن الهفوات ومقابلة الغلظة باللين، وهذا أنسب وأليق بما يرد بعده من قوله: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُعِنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّنْ سَعْيِهِ﴾².

فالإغضاء عن الهفوات ومقابلة الغلظة باللين ثمرة من ثمرات الصلح، من شأنها أن تحفظ العلاقة الزوجية من الفرقة التي يبغضها الله - سبحانه وتعالى -، فالصلح بين الزوجين أحد الموانع والعوائق التي وضعها الإسلام للتقليل من الطلاق، كترغيب الرجال في الصبر على ما يكرهون من النساء من خلق وعجل، وتأديب المرأة الناشز بما يرجى به صلاحها³.

وقد ذكر الإمام ابن تيمية أن في طلاق الرجل زوجته ضررا في الدين والدنيا فأما ضرر الدين فإن الطلاق منهي عنه باتفاق الأمة مع استقامة حال الزوجة، فكيف

¹ انظر مريم عبد الرحمن أبو علي عبد القدوس، مرجع سابق، ص 250، 251، والعربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر 2013، ص 292.

² محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج5، ص 215.

³ انظر منوبة برهاني، الفكر المقاصدي عند محمد رشيد رضا، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة الجزائر 2007/2006، ص 273.

إذا كانا في غاية الاتصال، وبينهما من الأولاد والعشرة ما يكون في طلاقهما من ضرر الدين أمر عظيم.

وأما ضرر الدنيا فأبين من أن يوصف كما شهد به الواقع، فإن المرأة الصالحة تكون في صحبة زوجها سنين كثيرة وهي متاعه، ويكون بينهما من المودة والرحمة ما امتن الله - تعالى - بها في كتابه، فيكون ألم الفراق أشد عليها من الموت أحياناً وأشد من ذهاب المال وأشد من فراق الأوطان، خصوصاً إن كان بأحدهما علاقة من صاحبه أو كان بينهما أطفال يضيعون بالفراق ويفسد حالهم، ثم يفضي ذلك إلى القطيعة بين أقاربهما ووقوع الشر لما زالت نعمة المصاهرة التي امتن الله تعالى بها¹.

الفرع الثاني: الصلح وسيلة لوقاية الأسرة من جريمة الإجهاض.

إضافة إلى ما ذكر في مقصد حفظ النفس، بأن الصلح وسيلة لحماية الخصوم من جرائم القتل والضرب والجرح، فهو أيضاً وسيلة لحفظ الأسرة من جميع الجرائم الماسة بها²، وخاصة منها جريمة الإجهاض التي تعتبر من مفسدات النسل، والتي عبر عنها الفقهاء بالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص³.

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أنه من بواعث الإجهاض ووسائله: التخويف والإفزاع والغضب أو الحزن الشديد أو الإساءة البالغة⁴، وهذا كله محتمل الوقوع إذا كثرت الشقاق بين الزوجين وساءت العشرة، لذا فإن إصلاح ذات بين الزوجين يعد وسيلة لحفظ النسل وتكثيره عن طريق حفظ الأسرة من هذه الجريمة النكراء.

¹ يوسف أحمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، الأردن، دون طبعة وتاريخ، ص 475.

² انظر العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 ج2، ص 361 وما بعدها.

³ انظر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ج 2 ص 56.

⁴ المرجع نفسه، ج 2، ص 59.

الفرع الثالث: الصلح وسيلة لحفظ العرض.

أولت الشريعة الإسلامية الأعراض عناية خاصة فأوجبت صيانتها والمحافظة عليها، وحرمت الاعتداء عليها أو النيل منها بأي وجه من الوجوه، والتي تكون الخصومة في الغالب سببا فيه، فمن الناس من لا يقتصر على قدر الحاجة بل يظهر اللدد في الخصومة على قصد التسلط أو على قصد الإيذاء، فتكون غايته من الخصومة العناد وكسر عرض خصمه فيطلق لسانه في عرضه¹.

يقول أبو حامد الغزالي: "إن ضبط اللسان في الخصومة على حد الاعتدال متعذر، والخصومة توغر الصدر وتهيج الغضب، وإذا هاج الغضب نسي المتنازع فيه وبقي الحقد بين المتخاصمين حتى يفرح كل واحد بمساءة صاحبه ويحزن بمسرتة ويطلق اللسان في عرضه"².

قال ابن قتيبة³: "مر بي بشر بن عبد الله بن أبي بكرة، فقال ما يجلسك ها هنا؟ قلت خصومة بيني وبين ابن عم لي فقال: إن لأبيك عندي يدا وإني أريد أن أجزيك بها، وإني والله ما رأيت شيئا أذهب للدين ولا أنقص للمروءة ولا أضيع للذة ولا أشغل للقلب من الخصومة"⁴.

¹ انظر أبو حامد محمد بن محمد الغزالي وأبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي، إحياء علوم الدين دار الشعب، دون طبعة، ج9، ص1557. وسلطان بن سليمان العجاجي، مرجع سابق، ص142.

² أبو حامد الغزالي، مرجع سابق، ص1557.

³ هو أبو جعفر أحمد بن عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، قاض من أهل بغداد له اشتغال بالأدب والكتابة، كان يحفظ كتب أبيه وهي 21 كتابا في غريب القرآن والحديث والأدب والأخبار، ولي القضاء بمصر سنة 321هـ فجاءها وعرف فضله فيها وأقبل عليه طلاب العلوم والآداب، ويرجح الكندي أنه عزل بعد ثلاثة أشهر من ولايته ويقول أكثر مؤرخيه أنه مات وهو على القضاء، وكانت وفاته بمصر سنة 322هـ، انظر الزركلي، مرجع سابق، ج1، ص156.

⁴ أبو حامد الغزالي، مرجع سابق، ص1557.

والصلح باعتباره وسيلة لحسم النزاع بين الخصوم، يسهم في حفظ أسرارهم وستر عوراتهم وسمعتهم من التشويه، لأن اللسان إذا أطلق له العنان كشف الأسرار¹، وقذف الأبرار، فعن أبي أمامة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ «...البذاء والبيان شعبتان من شعب النفاق»².

جاء في الإحياء: "يحتمل أن يراد بالبيان كشف ما لا يجوز كشفه، ويحتمل أيضا المبالغة في الإيضاح حتى ينتهي إلى حد التكلف، ويحتمل أيضا البيان في أمور الدنيا.... ولكن ذكره مقرونا بالبذاء يشبه أن يكون المراد به المجاهرة بما يستحي الإنسان من بيانه، فإن الأولى في مثله الإغماض والتغافل دون الكشف والبيان"³.

وقد يصل الأمر بالخصوم حد قذف بعضهم البعض بالزنا أو بنفي نسب أولادهم، وفي هذا زعزعة للثقة في أسرة النسب التي تقوم عليها جميع صلات القرابة، وإلحاق العار ببعضهم في أعز ما يملكونه⁴.

إضافة إلى كل هذا فإن الصلح وسيلة وقائية تحمي الخصوم من ارتكاب جريمة السب والشتم قال ﷺ: «سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر»⁵.

المطلب الرابع: الصلح وسيلة لحفظ المال.

المال من الضروريات التي لا تستقيم مصالح الدنيا إلا بها فهو عصب الحياة خلق لمصلحة الإنسان وقيامه لحياته ومعاشه، والحاجة إليه ماسة في حق الفرد

¹ انظر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ج5، ص292، وما بعدها.

² أخرجه الحاكم، الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مقبل بن هادي الوادعي، كتاب الإيمان، ط1، دار الحرمين للطباعة والنشر، القاهرة، 1417 هـ/1997م، رقم 17، ج1، ص48، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقد احتجا برواياته عن آخرهم.

³ أبو حامد الغزالي، مرجع سابق، ج9، ص1561.

⁴ انظر يوسف حامد العالم، مرجع سابق، ص458.

⁵ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر، رقم48، ج1، ص32.

والجماعة، وبكثرة المال وقلته تختلف حضارات الأمم وينخفض أو يرتفع مستواها المعيشي، لذلك كان المال حبيب الروح ومعشوق الناس منذ كانت الدنيا، وما زال مشعل الحروب ومثير الخصومات بين الأفراد والأمم¹.

وقد أولت الشريعة الإسلامية المال أهمية بالغة، فقد ورد ذكره في القرآن الكريم في مواطن عديدة، منها قوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ سورة الكهف الآية 46.

قال القرطبي: "وإنما كان المال والبنون زينة الحياة الدنيا، لأن في المال جمالا ونفعا وفي البنين قوة ودفعاً، فصارا زينة الحياة الدنيا"².

وفي السنة النبوية عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويكره لكم ثلاثاً، فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا ويكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال»³.

قال النووي: "وأما إضاعة المال فهو صرفه في غير وجوهه الشرعية وتعريضه للتلف، وسبب النهي أنه إفساد والله لا يحب المفسدين، ولأنه إذا أضاع ماله تعرض لما في أيدي الناس"⁴.

¹ انظر حامد يوسف العالم، مرجع سابق، ص 475، والبيوي، مرجع سابق، ص 283، 284، وأبو الوفا مصطفى المراغي، من قضايا العمل والمال في الإسلام، مجمع البحوث الإسلامية، السنة الثانية، الكتاب الحادي والعشرون، 1970، القاهرة، ص 65، 66.

² القرطبي، مرجع سابق، ج 3، ص 291.

³ أخرجه مسلم، مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات، رقم 1715، مج 2، ص 820.

⁴ النووي، مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات، ج 12، ص 11.

ونظرا لأهمية المال شرع الإسلام العديد من الوسائل التي تحفظه كسبا وإنفاقا وتصرفا، وللصلح بين المتخاصمين أثر كبير في حفظ مال المسلم وبيان ذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول: الصلح وسيلة لإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

إن حسم النزاع بين طرفي الخصومة بعقد الصلح أَدعى إلى الإنصاف وأدنى إلى تحقيق العدالة، ذلك أن طرفي الخصومة أدرى من غيرهما بمدى استحقاق كل منهما فيما يدعيه أو فيما يدعى عليه، لأن كليهما يعلم في قرارة نفسه حقيقة مركزه القانوني إزاء الآخر، وفي حسم النزاع بينهما عن تراض منهما وتشاور تحقيق للعدالة التي قد لا يحققها حكم قضائي يصدر لصالح أَلحِئهما بحجته من خصمه وأقدرهما على اللدد في الخصومة، وفي هذا حفظ للمال محل النزاع من أن يضيع من صاحب الحق¹.

وقد نبه النبي ﷺ إلى هذه المسألة، فعن أم سلمة قالت: قال رسول الله

ﷺ: « إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار»².

قال القرطبي: " من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل ومن الأكل بالباطل أن يقضي القاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل، فالحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضي لأنه إنما يقضي بالظاهر لحفظ أموال الخصوم"³.

¹ انظر يس محمد يحي، مرجع سابق، ص 23.

² مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، رقم 1713، مجلد 2، ص 818، 819.

³ القرطبي، مرجع سابق، ج 3، ص 223.

الفرع الثاني: الصلح وسيلة لحفظ أموال الخصوم.

الصلح وسيلة لتوفير المصاريف القضائية التي ينفقها الخصوم بالحق وبالباطل وتشمل المصاريف القضائية كما نصت عليه المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى لا سيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ كما يحددها المرسوم التنفيذي رقم 09-78 الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي¹. وتشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي وفقا لما يحدده التشريع، ولأن التشريع الذي يحدد أتعاب المحامي لم يسن بعد، يمكن الاستئناس بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-375 الذي يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية².

الفرع الثالث: الصلح وسيلة لحفظ أموال الدولة.

الصلح وسيلة لتوفير أموال كبيرة تنفقها الدولة في بناء الهياكل القضائية، من محاكم ومجالس قضائية وتجهيزها، وكذا تكوين القضاة و أعوان كتابة الضبط ودفع مرتباتهم، فهو من حيث كونه حاسما للنزاع يضع حدا لخصومات قائمة بين يدي القضاء، أو يتوقى خصومات كانت سترفع للقضاء، وفي هذا وذاك تخفيف للعبء الواقع على القضاة وتحقيق لمعنى من معاني المثل القائل: "لو أنصف الناس استراح القاضي وبات كل عن أخيه راض"³.

إضافة إلى هذا يسهم الصلح في حفظ أموال الدولة عن طريق تجنب الخزينة العمومية تسديد أتعاب المحامين في إطار المساعدة القضائية المذكورة أعلاه.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، لسنة 2009.

² المرجع نفسه، العدد 61، لسنة 2011.

³ انظر يس محمد يحي، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الرابع: الصلح وسيلة لحفظ أوقات الخصوم.

الصلح وسيلة محافظة على أوقات الخصوم والتي يتم استغلالها في العمل والزيادة في الإنتاج، وفي هذا حفظ لأموال الدولة من الضياع وحفظ لأموال الخصوم أنفسهم، يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور: " فالمال الذي يدال بين الأمة ينظر إليه على وجه الجملة وعلى وجه التفصيل، فهو على وجه الجملة حق للأمة عائد إليها بالغنى عن الغير، فمن شأن الشريعة أن تضمن نظام إدارته بأسلوب يحفظه موزعا على الأمة بقدر المستطاع، وتعين على نمائه في نفسه أو بأعواضه، بقطع النظر عن كون المنتفع به مباشرة أفرادا خاصة أو طوائف أو جماعات صغرى أو كبرى، وينظر إليه على وجه التفصيل باعتبار كل جزء منه حقا راجعا لمكتسبه أو معالجه، من أفراد أو طوائف أو جماعات..."¹.

ولما كان العمل ركنا أساسيا في تنمية الثروة وطلب الرزق، فالزراعة تحتاج إليه والصناعة تحتاج إليه، واقتناص الصيد برمييه من البر أو البحر، وتربية الحيوان الداجن باستخراج فضوله كاللبن من الأنعام والحريير من الدود والعسل من النحل ونحو ذلك والحرف من كتابة وتجارة وخباطة ونحو ذلك، كلها محتاجة إليه، فإن ضياع أوقات الخصوم بين أروقة المحاكم ومكاتب المحامين والمحضرين والخبراء والمترجمين مدعاة لانتشار البطالة، وتعطيل الإنتاج وهذا عائد بالنقص لا محالة على مال الأمة وأفرادها.²

¹ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص170.

² المرجع نفسه، ص184، ويوسف حامد العالم، مرجع سابق، ص492، ومحمد حسين، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص270، 271.

ومما يؤيد المعاني السابقة في أن الوقت يقوم بالمال، ما أجازره الفقهاء في الاعتياض عن الأجل بالمال، إذ يرى جمهور الفقهاء جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، أي أن تأخير الدفع تقابله زيادة في الثمن¹.

ونظرا لأهمية الصلح وباعتباره وسيلة لحفظ أموال الخصوم من الضياع والإتلاف، تكفلت الشريعة الإسلامية بحفظ أموال المصلحين، حيث جعلت الغارمين أحد مصارف الزكاة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَةَ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْعَرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ^ط فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ سورة التوبة، الآية 60.

قال ابن كثير: "أما الغارمون فهم أقسام، فمنهم من تحمل حمالة أو ضمن ديناً فلزمه...، والحمالة ما يتحملة الإنسان عن غيره من دية أو غرامة مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين"². وقد كانت العرب إذا وقعت بينهم فتنة اقتضت غرامة في دية أو غيرها، قام أحدهم فتبرع بالتزام ذلك والقيام به حتى ترتفع تلك الفتنة الثائرة، وكانوا إذا علموا أن أحدهم التزم غرامة أو تحمل حمالة بادروا إلى معونته على أدائها وإن لم يسأل، وكانوا يعدون سؤال المساعدة على ذلك فخرا لا ضعة وذلة³.

المطلب الخامس: الصلح وسيلة لحفظ العقل.

حفظ العقل هو أحد الكليات المقاصدية الشرعية التي أقرها الإسلام وأثبتها في كثير من المواطن والمواضع، من ذلك اهتمامه بالعقل وجعله شرطا في التكليف فهما وتنزيلا على الواقع ومناطا في التعامل مع أحوال النفس والكون، اكتشافا لأسرارهما

¹ انظر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق ج2، ص39.

² انظر ابن كثير، مرجع سابق، مج7، ص223.

³ محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ج10، ص578، 579.

واستنباطا لقوانينهما والاستفادة من خبراتهما، وقد أمر الله - عز وجل - الإنسان بالتفكير والتدبر والتأمل وميزه بذلك عن كثير من المخلوقات، كما أثنى - سبحانه وتعالى - على أصحاب العقول السليمة من المجتهدين والمفكرين والمتدبرين¹.

ولأهمية العقل ومكانته لم يكتف الإسلام بالتنويه به أو الثناء عليه، بل شرع له من الوسائل ما يحفظه ويكفل ديمومة سلامته، كتحريم المسكرات وغيرها.

والصلح أحد هذه الوسائل التي تسهم في حفظ هذه الكلية وذلك من خلال ما

يأتي:

الفرع الأول: الصلح وسيلة لحفظ النفس من الجرائم.

للصلح دور فعال في حفظ النفس من جرائم الضرب والجرح والقتل كما تقدم ذكره في مقصد حفظ النفس، والتي تورثها النزاعات والخصومات، ويكون سببها الغضب الذي ينتاب الإنسان إذا خاصم، فالغضب عاهة من العاهات النفسية التي تورث الشرور، بما تؤدي إليه من تعطيل الفكر وقدرته على إصدار الحكم الصحيح أو التحكم في الحادث الذي يحصل².

يقول أبو حامد الغزالي: "اعلم أن الإنسان قد اصطحب في خلقته وتركيبه أربع شوائب، فلذلك اجتمع عليه أربع أنواع من الأوصاف وهي: الصفات السبعية والبهيمية والشيطانية والربانية، فهو من حيث سلط عليه الغضب يتعاطى أفعال السباع من العداوة والبغضاء والتهجم على الناس بالضرب والشتم"³.

¹ انظر عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، مرجع سابق، ص131، ورابع زرواتي، صفات أصحاب العقول في القرآن الكريم، مجلة رسالة المسجد، مرجع سابق، العدد الرابع، ربيع الثاني، 1426هـ/2005م، ص 6-12.

² انظر سميح عاطف الزين، مرجع سابق، ج2، ص146.

³ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي وأبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي، مرجع سابق، مج2، ص1356.

ويقول في معرض حديثه عن مداخل الشيطان وأبوابه: " فمن أبوابه العظيمة الغضب والشهوة، فإن الغضب هو غول العقل وإذا ضعف جند العقل هجم جند الشيطان، ومهما غضب الإنسان لعب الشيطان به كما يلعب الصبي بالكرة"¹.
ونظرا لخطورة هذه العاهة النفسية حث القرآن الكريم على كظم الغيظ والعفو عن الناس، قال تعالى: ﴿ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ سورة آل عمران، الآية 137.

قال القرطبي: " الغيظ أصل الغضب وكثيرا ما يتلازمان، لكن فرقان ما بينهما أن الغيظ لا يظهر على الجوارح، بخلاف الغضب فإنه يظهر في الجوارح مع فعل ما لا بد"².

وقال عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ ﴾ سورة الشورى، الآية 37.

قال القرطبي: "أي يتجاوزون ويحلمون عن ظلمهم، قيل: نزلت في عمر حين شتم بمكة، وقيل: في أبي بكر حين لامه الناس على إنفاق ماله كله وحين شتم فحلم وعن علي رضي الله عنه قال: اجتمع لأبي بكر مال مرة فتصدق به كله في سبيل الخير، فلامه المسلمون وخطأه الكافرون فنزلت: " فما أوتيتم من شيء فمتاع الحياة الدنيا وما عند الله خير وأبقى للذين آمنوا وعلى ربهم يتوكلون" إلى قوله: " وإذا ما غضبوا هم يغفرون" قال ابن عباس: شتم رجل من المشركين أبا بكر فلم يرد عليه شيئا فنزلت الآية"³.

¹ أبو حامد الغزالي وأبو الفضل بن الحسين العراقي، مرجع سابق، ص 1394.

² القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 318.

³ المرجع نفسه، ج 18، ص 485، 486.

كما حذر النبي - ﷺ - من هذه العاهة النفسية، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلا قال للنبي - ﷺ - أوصني قال: «لا تغضب» فرد مرارا قال: «لا تغضب»¹.

قال ابن حجر: "قال بعض العلماء ويظهر أثر الغضب أيضا في الفعل بالضرب أو القتل، وإن فات ذلك بهرب المغضوب عليه رجع إلى نفسه فيمزق ثوب نفسه ويلطم خده، وربما سقط صريعا وربما أغمي عليه، وربما كسر الآنية وضرب من ليس له في ذلك جريمة"².

الفرع الثاني: الصلح وسيلة لحفظ أوقات المسلم واغتنامها في العلم.

إذ يضيع كثير من وقت الخصوم في أروقة المحاكم ومكاتب المحامين والمحضرين القضائيين، والصلح يوفر الكثير من هذه الأوقات لما يضيفه على النزاع من مرونة في إيجاد حل من صنع الخصوم أنفسهم، لا يكلفهم سوى بضع ساعات من الحوار للوصول إلى حل ودي يورث النفس طمأنينة والذهن صفاء، فتنفرغ النفس إلى العلم والعمل بعد أن كانت لاهية بالكيد والمكر.

يقول الإمام ابن القيم: "عشرة أشياء ضائعة لا ينتفع بها: علم لا يعمل به وعمل لا إخلاص فيه ولا اقتداء...، ووقت معطل عن استدراك فارط أو اغتنام بر وقربة وفكر يجول فيما لا ينفع"³.

إن استغلال هذه الأوقات التي يوفرها الصلح في طلب العلم هي تمرين للعقل على إدراك الحقائق، فالعقل البشري كما يحتاج في نموه وبقائه إلى الغذاء، فإنه يحتاج

¹ البخاري، مرجع سابق، كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب لقوله جل وعز: ﴿وَالَّذِينَ يَجْتَبُونَ كِبِيرَ الْإِمْرِ وَالْفَوْحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ﴾ ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ﴾ ، ج4، رقم 6116، ص112.

² ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، كتاب الأدب، ج10، ص537.

³ ابن قيم الجوزية، الفوائد، تحقيق بشير محمد عيون، ط4، 1422هـ/2001م، مكتبة دار البيان، دمشق، ص205.

الفصل الثاني → التأسيس الشرعي للوساطة القضائية

أيضا إلى العلم والمعرفة، وهو كالمراة كلما زاد الاهتمام بتنظيفها من الغبار والأدران كانت أحسن حالا في تادية وظيفتها المطلوبة منها كما ينبغي.

فالتعليم مهمته صقل العقل وتمرينه على سرعة الإدراك وربط الأسباب بالمسببات والعلل بالمعلولات، وبذلك يكون إدراكه دقيقا وعميقا¹.

فكل علم يوسع منادح النظر ويزيح السدود أمام العقل النهم إلى مزيد من العرفان، وكل ما يوثق صلة الإنسان بالوجود ويفتح له آمادا أبعد من الكشف والإدراك وكل ما يتيح له السيادة في العالم والتحكم في قواه والإفادة من ذخائره المكنونة، ذلك كله ينبغي التطلع له والتضلع فيه، ويجب على المسلم أن يأخذ بسهم منه².

¹ انظر يوسف حامد العالم، مرجع سابق، ص 351.

² انظر محمود باي، مقصد حفظ العقل عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005-2006، ص 120.

المبحث الثالث: تطبيقات الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي حافل بنماذج لنزاعات تم فضها بطريق ودي، بتدخل طرف ثالث يسعى باستخدام مهاراته الشخصية إلى تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين. ولئن كان تعرض بعض الباحثين إلى تطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي استنادا إلى تسلسل زمني، يبدأ بالفترة التي سبقت البعثة وينتهي بعصر الخلفاء والتابعين مروراً بالبعثة المحمدية¹، فإن البعض الآخر تناول تطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي من منظور آخر، يعتمد على تنوع النماذج وفقاً لتنوع النزاعات²، وعلى هذا المنوال سيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: يخصص الأول للوساطة المدنية والثاني يختص بالوساطة في الأحوال الشخصية، أما المطلب الثالث فيتناول الوساطة الجنائية، ليتعرض المطلب الرابع إلى الوساطة الدولية.

المطلب الأول: تطبيقات الوساطة المدنية.

يقصد بالوساطة المدنية تلك التي تكون لحل النزاعات المتعلقة بالادعاء المدني مثل: حقوق الملكية والانتفاع والشفعة والارتفاق، وكل النزاعات المتعلقة بتملك الأراضي والعقارات والتي تنتج عنها الدعوى المدنية³، وكذلك الديون والبيوع، إضافة إلى الدعوى المدنية التبعية الرامية إلى طلب تعويض ناجم عن ارتكاب فعل إجرامي وقد اختار الباحث أن تكون هذه الأنواع الثلاثة الأخيرة نماذج لتطبيقات الوساطة المدنية وفق التقسيم الآتي:

¹ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص190، وما بعدها.

² انظر بسام نهار الجبور، مرجع سابق ص 177 وما بعدها.

³ بسام نهار الجبور، مرجع سابق، ص 139.

الفرع الأول: الوساطة في الدين.

من النماذج الشهيرة في الفقه الإسلامي المتعلقة بالوساطة المدنية في الدين، ما أخرج به البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ - توسط بين كعب بن مالك وابن أبي حرد بربب الدين الذي بينهما. فعن عبد الله بن كعب، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ - في المسجد، حتى ارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ - وهو في بيته، فخرج رسول الله ﷺ - إليهما حتى كشف سبف حجرته، فنادى كعب بن مالك فقال: « يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ - قم فاقضه »¹.

قال ابن حجر العسقلاني "...وفيه الشفاعة إلى صاحب الحق وإشارة الحاكم بالصلح وقبول الشفاعة"².

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: « سمع رسول الله ﷺ - صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ - وقال: " أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب »³.

¹ حديث سبق تخريجه، انظر ص 97.

² ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، ص 658.

³ حديث سبق تخريجه، انظر ص 86.

وفي هذا الحديث الحث على الرفق بالغريم و الإحسان إليه بالوضع عنه، وفيه جواز سؤال المدين الحطيطة من صاحب الدين¹.

الفرع الثاني: الوساطة في البيع.

أخرج مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: « اشترى رجل من رجل عقارا له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني، فإنما اشتريت منك الأرض ولم أبتع منك الذهب، فقال الذي شرى الأرض إنما بعتك الأرض وما فيها قال: فتحاكما إلى رجل، فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولد ؟ فقال أحدهما: لي غلام وقال الآخر: لي جارية، قال أنكحوا الغلام الجارية، وأنفقوا على أنفسكما منه وتصدقا»².

فهذا الرجل المحكم لم يحكم على أحد منهما، وإنما أصلح بينهما بأن ينفقا ذلك المال على أنفسهما وعلى ولديهما ويتصدقا، وذلك أن هذا المال ضائع إذا لم يدعه أحد لنفسه³.

الفرع الثالث: الوساطة في الدعوى المدنية التبعية.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره في الدين والبيع، قد تتخذ الوساطة المدنية صورة أخرى تتعلق بالدعوى المدنية التبعية، وهي: "مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة (المدعي المدني) من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي، بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به"⁴.

¹ ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح، ج5، ص ص 363،364 .

² حديث سبق تخريجه، انظر ص88.

³ أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، مرجع سابق، ج5، ص 179 .

⁴ انظر عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق - ، ط3، دار هومة، الجزائر، 2012، ص143.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية ←

ومن تطبيقات الوساطة في الدعوى المدنية التبعية في الفقه الإسلامي، ما روته كتب السيرة والتاريخ الإسلامي أن النبي ﷺ - عقب فتح مكة في السنة الثامنة للهجرة -، بعث خالد بن الوليد إلى بني جذيمة داعياً إلى الإسلام، فعن الزهري عن سالم عن أبيه قال: « بعث النبي ﷺ - خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل واحد منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي ﷺ - فذكرناه، فرفع النبي ﷺ - يديه فقال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين»¹.

قال ابن إسحاق² "... ثم دعا رسول الله ﷺ - علي بن أبي طالب فقال: يا علي، أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج علي حتى جاءهم ومعه مال قد بعث به رسول الله ﷺ - فودى لهم الدماء وما أصيب لهم من الأموال، حتى إنه ليدي ميلغة الكلب، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال وداه بقيت معه بقية من مال، فقال لهم حتى فرغ منهم هل بقي لكم من دم أو مال لم يود لكم؟ قالوا: لا، قال: فإني أعطيتكم هذه البقية من هذا المال احتياطاً لرسول الله ﷺ - مما لا يعلم ولا تعلمون، ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺ - فأخبره الخبر، فقال: أصبت وأحسن، ثم قام رسول الله ﷺ - فاستقبل القبلة قائماً شاهراً

¹ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب بعث النبي ﷺ - خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، رقم 4339، ج3، ص160.

² هو أبو بكر عبد الله محمد بن يسار المطلبي بالولاء المدني، محدث وحافظ وإخباري عارف بأيام العرب وأخبارهم وأنسابهم، وراوي لأشعارهم، توفي ببغداد سنة 151هـ/768م، ودفن بمقابر الخيزران، من تصانيفه: السيرة النبوية، الخفاء، المبدأ، انظر عمر رضا كحالة، مرجع سابق، ج3، ص124.

يديه حتى إنه ليرى ما تحت منكبيه يقول: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات¹.

وبهذه الوساطة الناجحة التي قام بها علي بن أبي طالب كرم الله وجهه تلافيا لخطأ خالد بن الوليد، وجبرا للضرر الذي أصاب بني جذيمة سواء في دمائهم أو في أموالهم، حتى أنه عوضهم عن ميلغة الكلب وهي الخشبة التي تغرز ليلغ فيها الكلب يكون للفقهاء الإسلامي قصب السبق في إرساء العديد من القواعد القانونية التي تبنتها التشريعات الوضعية الحديثة، سواء تعلق الأمر بالوساطة القضائية أو تعلق بالمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما²، والمنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري³.

المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في الأحوال الشخصية.

سيتم التعرض في هذا المطلب لثلاثة نماذج مقسمة على ثلاثة فروع، الأول في الوساطة بين الزوجين، والثاني في الوساطة في الميراث، والثالث في الوساطة في الحضانة.

الفرع الأول: الوساطة بين الزوجين

من أشهر النماذج التطبيقية للوساطة في الأحوال الشخصية تلك الوساطة التي حث عليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ سورة النساء الآية 128، وذلك لمعالجة الخلافات التي تطرأ بين الزوجين، فقد توسطت عائشة رضي الله

¹ ابن كثير، البداية والنهاية، ط1، دار المنار، القاهرة 1421هـ/2001م، ج4، ص ص 282، 283 وابن هشام، مرجع سابق، ج4، ص59.

² انظر العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقهاء الإسلامي، الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص67 وما بعدها.

³ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

عنها بين النبي ﷺ وبين صفية، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: « وجد رسول الله ﷺ على صفية في شيء، فقالت لي صفية هل لك أن ترضي رسول الله ﷺ - عني ولك يومي؟ قالت: فلبست خمارا كان عندي مصبوغا بزعفران ونضحته، ثم جئت فجلست إلى جنب رسول الله ﷺ - ، فقال: إليك عني فإنه ليس بيومك، فقلت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وأخبرته الخبر فرضي عنها»¹.

قال القرطبي: "والصلح خير لفظ عام مطلق، يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته في مال أو وطء أو غير ذلك"².

وهذا نموذج آخر مستنبط من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء الآية 35.

قال ابن العربي "إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له"³.

ومما لاشك فيه أن النزاع بين الزوجين له أسباب، لذا فإن معرفتها من طرف الحكمين مهم جدا، لأنها مفتاح الوساطة الموصل إلى الصلح بينهما، وقد ذكر القرطبي أن الحكم من أهل الزوج يخلوا به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتوها أم لا؟ حتى

¹ أخرجه النسائي، السنن الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب المرأة تهب يومها لامرأة من نساء زوجها، رقم 8884، ج8، ص 174 وابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون طبعة وتاريخ، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها لصاحبته، رقم 1973، ج1، ص ص 634،635.

² القرطبي، مرجع سابق، ج7، ص 165 .

³ ابن العربي، مرجع سابق، ج1، ص 543.

أعلم مرادك، فإن قال: لا حاجة لي فيها، خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها فيعرف أن من قبله النشوز، وإن قال: إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم أنه ليس بناشز، ويخلو ولي المرأة بالمرأة ويقول لها: أتهوين زوجك أم لا؟ فإن قالت فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها وإن قالت لا تفرق بيننا ولكن حثه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي، علم أن النشوز ليس من قبلها¹.

ومن السبل النافعة لإصلاح ذات بين الزوجين أن يعمل الحكمان على إثارة معاني الإيمان والشهامة والرجولة في نفس الزوج، فليس من المروءة ولا الشهامة ولا الشجاعة غمط المرأة حقوقها، وتذكيره بوصية النبي ﷺ بالنساء وبالزوجة، وبأنها أم أولاده أو ستكون كذلك مستقبلا، وأن الولد الصالح مما ينتفع به أبوه في الحياة وبعد الممات، وينبغي كذلك تذكير الزوجة بمعاني الإيمان وعظيم حق الزوج عليها، ووجوب حسن معاشرتها له بالمعروف، وأن الرابطة الزوجية رابطة مقدسة قامت على كلمة الله فلا ينبغي تعريضها إلى ما يوهنها، وإعلامها بأن بقاءها زوجة مع غمط حقوقها خير لها من ذهاب هذا الوصف بالطلاق².

فإذا أحسن الحكمان تقديم هذه المعاني للزوجين بأسلوب لطيف وقول لين مع الإخلاص، فالغالب أنها ستؤتي أكلها وتعيد المياه إلى مجاريها وتجنب الأسرة التفكك وتجفف فيها منابع العنف والتطرف وتشتت الأولاد³.

¹ القرطبي، مرجع سابق، ج6، ص291.

² انظر عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة بيروت، 1413هـ/1993م، ج8، صص426،425.

³ انظر بسام نهار الجبور، مرجع سابق، ص 190 .

الفرع الثاني: الوساطة في الميراث.

من تطبيقات الوساطة في الأحوال الشخصية التخرج، وهو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم سواء كان هذا الشيء المعلوم جزء من التركة أو من غيرها¹، وهو عقد معاوضة أحد بدلته نصيب الوارث في التركة، والبدل الآخر هو المال المعلوم الذي يدفعه الوارث المخرج، وهذا العقد جائز عند التراضي فإذا تم تملك الوارث العوض المعلوم الذي أعطيه، زال ملكه عن نصيبه في التركة إلى بقية الورثة الذين اصطلح معهم، وقد حدث هذا في عهد الراشدين إذ طلق عبد الرحمان بن عوف امرأته تماضر بنت الأصبع الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة آخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، قيل دنانير وقيل دراهم².

ولا شك أنهم احتاجوا في مصالحتها إلى من يتوسط بينها وبين باقي الورثة من أجل قبول هذه المخارجة، وهذا نموذج يغفل عنه العديد من الباحثين في مجال الصلح في مسائل الأحوال الشخصية، إذ الشائع عندهم هو الصلح بين الزوجين عند الشقاق.

الفرع الثالث: الوساطة في الحضانة.

كما يمكن استخدام الوساطة في الأحوال الشخصية لتسوية النزاعات التي تثور بعد الفرقة كالنفقة والحضانة وغيرها³، ومن تطبيقات الوساطة في الحضانة ما ذكره ابن كثير أن النبي ﷺ — عند خروجه من مكة بعد قضاء عمرته، تبعته ابنة حمزة تنادي: يا عم، يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك فحملتها فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي: أنا أخذتها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: هي ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: هي ابنة أخي، ففضى بها النبي ﷺ —

¹ انظر عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج11، ص421، ووهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج8، ص440.

² ووهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص440.

³ انظر بسام نهار الجبور، مرجع سابق ص145.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم، وقال لعلي: أنت مني وأنا منك، وقال لجعفر: أشبهت خلقي وخلقِي، وقال لزيد أنت أخونا ومولانا¹.

وبهذه الوساطة الحكيمة يكون النبي ﷺ - قد راعى مصلحة المحضونة وهي ابنة حمزة، التي ستعيش في كنف خالتها وهي بمثابة أمها في الشفقة عليها، وطيب خاطر الثلاثة علي وجعفر وزيد كل بما وصف، وهذه المهارة في تسوية النزاع بطريق ودي شرط لازم لنجاح الوساطة.

المطلب الثالث: تطبيقات الوساطة الجنائية.

يقصد بالوساطة الجنائية: " تلك التي تكون لحل النزاعات الناشئة عن ارتكاب الجنايات الموجبة للقصاص وإيقاع الصلح بين الجاني والمجني عليه أو ذويه"²، ومن تطبيقات هذه الوساطة العفو عن عقوبة القصاص والدية وهي موضوع الفرع الأول من هذا المطلب، وليس لها أي أثر على الجرائم التي يجب فيها عقوبات الحدود³، وهي موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوساطة في جرائم القصاص والدية.

يجد العفو - باعتباره تنازلاً عن القصاص مجاناً أو مقابل الدية - أساساً له في القرآن الكريم في قوله - تعالى -: ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ سورة البقرة الآية 178، وفي السنة المطهرة عن أنس بن مالك أن النبي

ﷺ - « كان ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو »⁴.

¹ انظر ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4، ص214 والبخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان فلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبته، رقم 2699 ج2، ص ص 268،267.

² انظر بسام نهار الجيور، مرجع سابق ص 145 .

³ انظر عبد القادر عودة ، مرجع سابق، ج1، ص ص 774، 775.

⁴ أخرجه أبو داود، مرجع سابق، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم 4496، ج4، ص414.

ومن النماذج التطبيقية للوساطة في جرائم القصاص والدية، ما أخرجه البخاري أن أنسا حدثهم أن الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش¹ وطلبوا العفو فأبو، فأتوا النبي ﷺ - " فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيع يارسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال: « يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ - إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره²، وفي رواية عند مسلم "....حتى قبلوا الدية «³.

وأخرج مسلم عن علقمة بن وائل أن أباه حدثه قال: إني لقاعد مع النبي ﷺ - إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة⁴، فقال: يا رسول الله هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: « أقتلته فقال: إنه لو لم يعترف أقتت عليه البينة، قال: نعم قتلته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نختبئ من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النبي ﷺ: هل لك من شيء تؤده عن نفسك؟ قال مالي مال إلا كسائي وفأسي، قال: فترى قومك يشترونك؟ قال: أنا أهون على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته وقال: دونك صاحبك، فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله ﷺ: إن قتله فهو مثله، فرجع فقال يا رسول الله: إنه قد بلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله

¹ الأرش: دية الجراحات، ابن منظور، مرجع سابق، ج1، ص60.

² أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقم2703، ج2، ص269.

³ عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنسانا فاخصموا إلى النبي ﷺ - فقال رسول الله ﷺ: -

- القصاص القصاص فقالت أم الربيع: يا رسول الله أيقص من فلانة؟ والله لا يقص منها فقال النبي ﷺ: « سبحان الله، يا أم الربيع القصاص كتاب الله. قالت: لا والله لا يقص منها أبدا، قال: فمازلت حتى قبلوا الدية،

فقال رسول الله ﷺ - إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره « أخرجه مسلم، مرجع سابق، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، ج2، ص798.

⁴ سير مضمفور يجعل زماما للبعير وغيره، ابن منظور، المرجع نفسه، ج49، ص4410.

الفصل الثاني → التأسيس الشرعي للوساطة القضائية

وأخذه بأمرك، فقال رسول الله ﷺ: أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك، قال: يا نبي الله: (لعله قال) بلى، قال: فإن ذاك كذلك، قال: فرمى بنسخته وخلق سبيله¹.

فهذه الوساطة المذكورة في الحديثين تعبر عن نموذجين مختلفين للوساطة الجنائية، الأول تم التنازل فيه عن القصاص مقابل الدية والثاني تم التنازل فيه عن القصاص والدية معاً، ولا شك أنه في كلا النموذجين أدى الوسيط دوراً مهماً في هذه التنازلات والذي تمثل في شخص النبي ﷺ الذي روي أنه ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو².

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح "الوساطة الجنائية" يتلاءم مع اصطلاح فقهاء الشريعة الذين كثيراً ما يعبرون عن الجريمة بلفظ الجناية³، على خلاف فقهاء القانون الذين يستعملون مصطلح "الوساطة الجزائية".

الفرع الثاني: الوساطة في جرائم الحدود.

وإذا كانت جرائم القصاص والدية تعتبر محلاً لهذه الوساطة الجنائية، التي تعتمد في الغالب على وساطة أهل الفضل من الأعيان والوجهاء، يتم فيها تطيب خاطر المجني عليه أو وليه بمقابل مالي لا يرقى في الغالب إلى قيمة الدية، يدفع من قبل الجاني أو أوليائه أو جماعة المسلمين، فإن بعض جرائم الحدود لا تكون محلاً للوساطة إلا قبل ثبوتها عند الإمام.

فعن الزهري عن عبد الله بن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ - فأمر به النبي ﷺ - أن

¹ أخرجه مسلم، مرجع سابق، كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص واستحباب طلب العفو منه، ج2، ص801.

² حديث سبق تخريجه، انظر ص136.

³ انظر عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص67.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

يقطع، فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: « فها قبل أن تأتيني به »¹.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب »².

أما بعد ثبوت الحد عند الإمام، فإن أشهر نموذج يمكن الاستشهاد به قصة المرأة المخزومية التي سرقت قلادة، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: « إن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلم رسول الله ﷺ فقال: أتشفع في حد من حدود الله؟، ثم قام فخطب فقال: أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »³.

قال ابن حجر: "في هذا الحديث من الفوائد منع الشفاعة في الحدود"⁴، فهذا النوع من الوساطة الذي يهدف إلى إسقاط حد من حدود الله بعد وجوبه هو من قبيل الشفاعة السيئة، وفيها من المفاصد ما يعين على فعل السيئات وتضييع الحقوق وانتهاك حرمان الله - تعالى -.

¹ ابن ماجه، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، رقم 2595، ج2، ص 865.

² أخرجه أبو داود، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ج4 ص 351.

³ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم 6788، ج4، ص ص 248، 249.

⁴ ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، ج12، ص98.

المطلب الرابع: تطبيقات الوساطة الدولية.

يقصد بالوساطة الدولية: "تلك التي تكون لحل النزاعات التي تحصل بين الدول والمنظمات الدولية والوصول إلى اتفاقيات ومعاهدات صلح بين الأطراف المتنازعة"¹ والتي يسميها البعض بالوساطة السياسية².

الفرع الأول: صلح الحديبية.

من أشهر تطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي صلح الحديبية³، وفحوى هذا الصلح أن رسول الله ﷺ خرج في شهر ذي القعدة من السنة السادسة للهجرة بمن معه من المهاجرين والأنصار ومن لحقه من العرب معتمرا وساق الهدى وأحرم بالعمرة ليعلم الناس أنه إنما خرج زائرا لهذا البيت ومعظما له، ولما سمعت قريش بمقدمه خرجت في قتاله وصدته عن البيت الحرام فاضطر النبي ﷺ لتغيير طريقه ونزل بالحديبية، ولما اطمأن ﷺ بدأت قريش توفد رسلها ووسطاءها ليعرفوا مقصد قدومه ﷺ وكان من بين الوسطاء بديل بن ورقاء الخزاعي ومكرز بن حفص بن الأحنف والحليس بن علقمة وعروة بن مسعود الثقفي، فأخبرهم النبي ﷺ أنه خرج معتمرا لا يريد قتالا، فأبلغوا قريشا بمقصد خروجه.

ومن جهته أرسل النبي ﷺ خراش بن أمية الخزاعي إلى قريش ليبليغ أشرفهم عما جاء من أجله فحاولوا قتله، ثم أرسل عثمان بن عفان - رضي الله عنه - إلى أشرف قريش ليخبرهم أنه لم يأت لحرب وإنما جاء زائرا لهذا البيت ومعظما

¹ بسام نهار الجبور، مرجع سابق، ص 197.

² انظر بنسالم أوديجا، مرجع سابق، ص 43.

³ انظر ابن هشام، مرجع سابق، ج 3، ص 308-318 وابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ج 4، ص 150-153، والبخاري، مرجع سابق، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب، وكتابة الشروط، رقم 2731، 2732، ج 2، ص 279-281.

لحرمة فاحتبسته قريش عندها فبلغ رسول الله ﷺ - " أن عثمان قتل فدعا الناس إلى بيعة الرضوان.

ثم بعثت قريشا سهيل بن عمرو - أبا بني عامر بن لؤي - إلى رسول الله ﷺ ، وقالوا له: أيت محمدا فصالحه ولا يكن في صلحه إلا أن يرجع عنا عامه هذا فو الله لا تحدت العرب عنه أنه دخلها علينا عنوة أبدا، فأتاه سهيل بن عمرو فلما رآه النبي ﷺ - مقبلا، قال: قد أراد القوم الصلح حين بعثوا هذا الرجل. فلما انتهى سهيل إلى النبي ﷺ - تكلم فأطال الكلام وتراجعا ثم جرى بينهما الصلح¹.

ومن نتائج هذا الصلح إسلام مجموعة من الأبطال أمثال خالد بن الوليد، عمرو بن العاص، عثمان بن طلحة، بعد أن سمحت لهم هذه الهدنة بمراجعة أنفسهم، كما كانت فرصة للدعوة والتعريف بالإسلام وافتكاك اعتراف الأقباط والقبائل بالدولة التي أسسها رسول الله ﷺ - في المدينة وبحقها في إبرام المعاهدات، فكان إبرام قريش لمعاهدة الحديبية مع النبي ﷺ - بمثابة اعتراف بدولة الإسلام أعقبها اعتراف قبائل أخرى².

فمذ تم هذا العقد انفرط عقد الكفار في الجزيرة، فإن قريشا كانت تعتبر رأس الكفر وحاملة لواء التمرد والتحدي للدين الجديد، وعندما شاع نبأ تعاهدها مع المسلمين خمدت فتن المنافقين الذين يعملون لها، وتبعثرت القبائل الوثنية في أنحاء الجزيرة وخصوصا لأن قريشا جمدت على سياستها النفعية، واهتمت بشؤونها التجارية فلم

¹ انظر ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4، ص154، وابن هشام، مرجع سابق، ج3، ص319.
² انظر محمد فتح الله كولن، محمد مفخرة الإنسانية، ترجمة: محمد علي أورخان، ط8، دار النيل للطباعة والنشر القاهرة، مصر، 1434هـ/2013م، صص384، 386.

تجتهد في ضم أحلاف لها، في الوقت الذي اتسع فيه نشاط المسلمين الثقافي والسياسي والعسكري، ونجحت دعايتهم في تألف قبائل غفيرة وإدخالها في الإسلام¹.

الفرع الثاني: وساطة عبد الله بن عباس بين علي بن أبي طالب والخوارج.

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "لما اعتزلت الحروراء فكانوا في دار علي حدثهم فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين أبرد عن الصلاة لعلي آتي هؤلاء القوم فأكلهم قال: إني أتخوفهم عليك، قلت: كلا إن شاء الله تعالى، قال: فلبست أحسن ما أقرر عليه من هذه اليمانية ثم دخلت عليهم وهم قائلون في نحر الظهيرة، قال فدخلت على قوم لم أر قوما قط أشد اجتهادا منهم، أيديهم كأنها ثفن الإبل، ووجوههم معلمة من آثار السجود، قال: فدخلت فقالوا: مرحبا بك يا ابن عباس، ما جاء بك؟ قلت: جئت أحدثكم عن أصحاب رسول الله ﷺ، عليهم نزل الوحي، وهم أعلم بتأويله، فقال بعضهم: لا تحدثوه، وقال بعضهم: والله لنحدثه، قال: قلت: أخبروني ما تنقمون عن ابن عم رسول الله ﷺ وختنه، وأول من آمن به؟ وأصحاب رسول الله ﷺ معه؟ قالوا: ننقم عليه ثلاثا، قال: قلت: وما هن؟ قالوا: أولهنّ أنه حكم الرجال في دين الله وقد قال الله: "إن الحكم إلا لله" قال: قلت: وماذا؟ قالوا: وقائل ولم يسب، ولم يغتم، لأن كانوا كفارا لقد حلت له أموالهم، ولئن كانوا مؤمنين لقد حرمت عليه دماؤهم، قال: قلت، وماذا؟ قالوا: أحاط نفسه من أمير المؤمنين فإن لم يكن أميرا للمؤمنين فهو أمير للكافرين، قال: قلت: أرايتم إن قرأت عليكم من كتاب الله المحكم، وحدثتكم من سنة نبيه ﷺ ما لا تتكرون، أترجعون؟ قالوا: نعم، قال: قلت: أما قولكم حكم الرجال في دين الله، فإن الله تعالى يقول: "يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - إلى قوله - يحكم به نوا عدل منكم"، وقال في المرأة وزوجها: "وإن خفتم شقاق بينهما

¹ محمد الغزالي، فقه السيرة، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط6، دار الكتب الحديثة، مصر، 1965، ص263.

فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها" أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دمائهم وأنفسهم، وإصلاح ذات بينهم أحق أم أرنب ثمنها ربع درهم؟ قالوا: اللهم بل في حقن دمائهم، وإصلاح ذات بينهم، قال: أخرجت من هذه؟ قالوا: اللهم نعم، قال وأما قولكم: إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم، أتسبون أمكم عائشة؟ أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها، فقد كفرتم، وإن زعمتم أنها ليست أم المؤمنين فقد كفرتم وخرجتم من الإسلام إن الله يقول: "النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم" فأنتم مترددون بين ضلالتين فاختراروا أيتهما شئتم، أخرجت من هذه؟ قالوا اللهم نعم، قال: وأما قولكم: محا نفسه من أمير المؤمنين، فإن رسول الله ﷺ - دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينهم وبينه كتابا، فقال اكتب: هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله، فقالوا: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت، ولا قاتلناك، ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال: والله إنى لرسول الله حقا وإن كذبتموني اكتب يا علي محمد بن عبد الله فرسول الله ﷺ - كان أفضل من على رضي الله عنه، أخرجت من هذه؟ قالوا: اللهم نعم فرجع منهم عشرون ألفا، وبقي منهم أربعة آلاف فقتلوا¹.

الفرع الثالث: وساطة عبد الرحمان بن سمرة وعبد الله بن عامر بن كريض بين معاوية بن أبي سفيان وعلى بن أبي طالب.

عن أبي موسى قال سمعت الحسن يقول استقبل والله الحسن بن على معاوية بكتائب أمثال الجبال فقال عمرو بن العاص إنى أرى كتائب لا تولى حتى تقتل أقرانها فقال له معاوية - وكان والله خير الرجلين - أي عمرو إن قتل هؤلاء هؤلاء وهؤلاء هؤلاء من لي بأمور الناس، من لي بنسائهم من لي بضيعتهم؟ فبعث إليه رجلين من قريش من بني عبد شمس عبد الرحمان بن سمرة وعبد الله بن عامر بن كريض فقال اذهبا إلى هذا الرجل فاعرضا عليه وقولا له واطلبا إليه، فأتياه فدخلا إليه وتكلما فقالا

¹ أخرجه عبد الرزاق، مرجع سابق، رقم الحديث 18678، ج10، ص ص158، 159، 160.

الفصل الثاني → التاصيل الشرعي للوساطة القضائية

له وطلبوا إليه فقال لهم الحسن بن علي: إنا بنو عبد المطلب قد أصبنا من هذا المال وإن هذه الأمة قد عاثت في دمائها. قالوا له فإنه يعرض عليك كذا وكذا ويطلب إليك ويسألك قال فمن لي بهذا؟ قالوا نحن لك به فما سألهما شيئاً إلا قالوا نحن لك به فصالحه، قال الحسن ولقد سمعت أبا بكره يقول رأيت رسول الله ﷺ على المنبر والحسن بن علي إلى جنبه وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول: « إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين»¹، وبهذه الوساطة الناجحة جنب الحسن بن علي رضي الله عنه المسلمين فتنة عظيمة، وهدأت الأحوال وسمى المسلمون ذلك العام وهو السنة الحادية والأربعون من الهجرة عام الجماعة².

¹ أخرجه البخاري، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما "إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين" وقوله جل ذكره "فأصلحوا بينهما" رقم 2704 ج2، ص269.
² انظر محمد الخضري بك، محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1425هـ/ 2005م ص 269.

الفصل الثالث

النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الفصل الثالث: النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري.

باعتبار الوساطة القضائية طريق بديل لحل النزاعات في التشريع الجزائري يتناول هذا الفصل النظام القانوني للوساطة القضائية في المواد المدنية والجزائية على ضوء أحكام قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وكذا قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، إضافة إلى قانون حماية الطفل، وعليه يقسم هذا الفصل إلى مبحثين يخصص الأول للنظام القانوني للوساطة المدنية، ويتعرض الثاني للنظام القانوني للوساطة الجزائية.

المبحث الأول: النظام القانوني للوساطة المدنية.

المطلب الأول: شروط الوساطة المدنية.

لصحة اتفاق الوساطة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالخصوم ومنها ما يتعلق بالوسيط القضائي ومنها ما يتعلق بمحل الوساطة.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالخصوم وبالوسيط القضائي.

أولاً- الشروط المتعلقة بالخصوم: سبق القول بأن الوساطة طريق بديل لفض النزاعات بين الخصوم بطريقة ودية رضائية، تمكنهم من صنع الاتفاق بأنفسهم، مما جعل البعض يعتبرها نوعاً من أنواع الصلح ويصنفها ضمن العقود الرضائية¹، وأمام عدم تعرض المشرع لشروط صحة التراضي في اتفاق الوساطة، يرجع إلى القواعد العامة المنظمة لعقد الصلح وهي الأهلية وخلو الإرادة من العيوب.

1- الأهلية: تنص المادة 460 من ق. م على أنه: "يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"²، وقياساً على هذا النص فإن

¹ انظر علاوة هوام، ، مرجع سابق، ص 153.

² الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، لسنة 1975.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

طرفي اتفاق الوساطة يجب أن يكونا أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي طالها الاتفاق ومعنى ذلك بلوغهما سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهو 19 (تسع عشرة) سنة¹.

وباعتبار اتفاق الوساطة يتضمن نزولا متبادلا عن بعض الحقوق، فلكي يكون هذا التنازل صحيحا يجب أن يصدر ممن يملكه، وقياسا على أن الصلح من عقود المعاوضة الدائرة بين النفع والضرر فإن اتفاق الوساطة لا يشترط فيه أهلية التبرع². وفي حالة ما إذا كان أحد طرفي الاتفاق أو كلاهما بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، فإن اتفاق الوساطة يكون نافذا إذا كان نافعا له وقابلا للإبطال إذا كان ضارا به، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة³.

غير أنه يجوز للقاضي أن يأذن لمن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة وفقا لنص المادة 84 من قانون الأسرة، مما يجعل اتفاق الوساطة المبرم من طرف القاصر المميز نافذا في حدود التصرفات المأذون بها حتى وإن كانت ضارة به.

أما إذا كان الصبي غير مميز فإن جميع تصرفاته تعد باطلة طبقا لأحكام المادة

42 من ق.م

¹ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 154.

² انظر يس محمد يحي، مرجع سابق، ص 233.

³ تنص المادة 83 من قانون الأسرة على أنه: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 24، لسنة 1984.

وفي كل الأحوال أوجبت المادة 88 من قانون الأسرة على الولي أن يتصرف في أحوال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويستأذن القاضي في بعض التصرفات الخطيرة كبيع العقار وقسمته وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة وغيرها.

2- **خلو الإرادة من العيوب:** يجب أن يكون رضا طرفي اتفاق الوساطة خاليا من العيوب، فلا يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

أ- **الغلط:** نصت المادة 81 من ق.م على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، غير أن المادة 465 من القانون ذاته نصت على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، وباعتبار اتفاق الوساطة نوع من أنواع الصلح فإن الغلط في الواقع وحده يكون سببا من أسباب الطعن ببطلانه دون الغلط في القانون.

ومثال ذلك أنه من قبل اتفاق الوساطة بناء على أوراق كان يعتقد أنها صحيحة وقت الاتفاق ثم تبين بعد ذلك أنها مزورة يكون قد وقع في غلط جوهري يجوز له إبطال الاتفاق للغلط¹.

ب- **التدليس:** تنص المادة 86 من ق.م على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

ومثال ذلك إذا ربح شخص سند جائزة وكتبه بائع السند عن مشتريه هذا الأمر، وطالبه بالفسخ لعدم دفع الثمن ثم اتفق معه على الفسخ، يجوز للمشتري إبطال اتفاق

¹ انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ج5، ص546.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الوساطة للتدليس، وكذلك إذا ادعى مدين أنه في حالة إعسار فدفعت بذلك دائنه إلى قبول إجراء الوساطة، جاز للدائن إبطال اتفاق الوساطة للتدليس¹.

ج-الإكراه: تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من ق.م على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، فلو أن شخصاً هدّد آخر بإذاعة سر سائن يحطّ من قدره إذا لم يقبل بالوساطة المعروضة عليه، فقبل الآخر الوساطة المعروضة عليه تحت ضغط هذا التهديد، جاز له أن يطلب إبطال الاتفاق للإكراه².

د-الاستغلال: تنص المادة 90 من ق.م على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد، إلا أنّ المتعاقد الآخر استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

فإذا استغل أحد طرفي اتفاق الوساطة طيشاً بيّناً أو هوى جامعاً في الطرف الآخر فدفعه إلى إبرام الاتفاق، فإنّه يجوز للطرف المستغل أن يطلب إبطال اتفاق الوساطة برفع دعوى الاستغلال³.

وتجدر الإشارة إلى أن إشراف القاضي على إجراء اتفاق الوساطة، مع ما يسبق ذلك من توفير الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى القضائية محل الوساطة يقلل من العيوب التي تشوب إرادة طرفيها.

¹ انظر بيس محمد يحي، مرجع سابق، ص 280.

² انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 537.

³ انظر بيس محمد يحي، مرجع سابق، ص 288.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالوسيط القضائي: يعتبر شخص الوسيط عنصراً محورياً في عملية الوساطة لما له من دور في تقريب وجهات نظر المتخاصمين لإيجاد حل ودي للنزاع القائم بينهم، ونظراً لهذا الدور الفعال الذي يلعبه الوسيط أثناء عملية الوساطة، اشترط المشرع جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية يجب أن تتوفر في شخص الوسيط القضائي حتى يقوم بمهمته على أكمل وجه.

في هذا السياق تنص المادة 998 من ق.إ.م.إ. سالف الذكر على أنه: "يجب أن يعيّن الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن لا يكون قد تعرّض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.

- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.

تحدّد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

ولتحديد كفاءات تطبيق هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-100

المؤرّخ في 10 مارس 2009 الذي يحدّد كفاءات تعيين الوسيط القضائي¹، وبناء عليه يمكن تحديد الشروط الشكلية و الموضوعية التي يجب أن تتوفر في الوسيط القضائي كالاتي:

1-الشروط الشكلية: توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الآتية:²

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد16، لسنة 2009.

² انظر المواد : 05 و06 و07 و08 و09 و10 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور أعلاه.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 3) لايزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.
- شهادة الجنسية الجزائرية.
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.
- شهادة الإقامة.
- بعدها يحول النائب العام ملف المترشح - بعد إجرائه تحقيقا إداريا حول سيرته وسلوكه- إلى رئيس المجلس القضائي، الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، تتشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من:
 - رئيس المجلس القضائي رئيسا.
 - النائب العام.
 - رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، ويتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.
- بعدها ترسل القائمة إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار.
- يؤدي الوسيط القضائي قبل الشروع في أداء مهمته أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين الآتية: (أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وبإخلاص وأن أكتم سرها، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد).
- تتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية.

2- الشروط الموضوعية: بالرجوع إلى أحكام المادة 998 من ق.إ.م.أ، وكذا أحكام المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، فإن الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في الوسيط القضائي هي: أ- حسن السلوك و الاستقامة: لا شك أن شخصية الوسيط هي محل اعتبار في نجاح الوساطة القضائية أو فشلها، فقد تكون السبب الأساسي في قبول الأطراف إجراء الوساطة والتجاوب مع الوسيط في مهمته، كما قد تكون سببا في رفضها. ويظهر ذلك جليا من خلال اشتراط نص المادة 998 من ق.إ.م.أ عدم تعرض الوسيط القضائي إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

وإذا كان هذا النص قد حصر حسن السلوك والاستقامة في عدم تعرض الوسيط القضائي لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، فإن نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، وسع هذا المفهوم ليشمل عدم التعرض لعقوبة بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وكذلك عدم التعرض لعقوبة كمسير من جنحة الإفلاس ما لم يرد اعتباره، إضافة لعدم كونه ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

يتم التأكد من هذا الشرط من خلال الملف الذي يقدمه المترشح، لاسيما صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 3)، وكذلك من خلال التحقيقات الإدارية والاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء عن طريق الأشخاص المؤهلين لذلك¹.

¹ انظر سفيان سوام، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، سنة 2014، ص 488.

ب-الكفاءة: إن نجاح الوساطة القضائية في حسم النزاع لا يتوقف فقط على رغبة المتنازعين في التوصل إلى إتفاق مرضي، بل يتوقف أيضا على مدى معرفة وكفاءة الوسيط القضائي في إيجاد حلول فعالة تنهي النزاع، وعليه يفترض أن يكون الوسيط على دراية كافية بجوانب النزاع المختلفة.

في هذا السياق يرى البعض وجوب إخضاعه لدورات تدريبية مكثفة من أجل تحسين معرفة سيما في المجال الشرعي والقانوني، وتمكينه من الأدوات الفنية في إدارة المفاوضات بين أطراف النزاع، هذه المهارات التي توفرها مراكز متخصصة ومعاهد معترف بها، تأسيسا على الحقيقة التي مفادها أن عمليه الوساطة عملية فنية تقتضي مهارات معينة لا يجيدها أي إنسان عادي¹.

وهذا الرأي ينسجم مع أحكام الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، التي تنص على إمكانية اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية، أو دبلوم و/أو تكوين متخصص و/أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

غير أن الفقرة الأولى من المادة ذاتها تنص على أن اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الإجتماعية.

وفي تقديرنا أن لجان الإنتقاء المنعقدة على مستوى المجالس القضائية لدراسة ملفات المترشحين للتسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين، يقع على عاتقها تنويع هذه القوائم بين متخصصين في أنواع معينة من النزاعات من الحائزين على شهادة جامعية وغيرها من الدبلومات كالقضاة السابقين والمحامين السابقين، وبين من يحظون بمكانة

¹ انظر سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 128. وعلاوة هوام، مرجع سابق، ص 125 و 126.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

اجتماعية مرموقة كأئمة المساجد وشيوخ الزوايا ورؤساء الجمعيات الخيرية وغيرهم، وكلما كان الوسيط القضائي يجمع بين الصفتين فهذا أفيد وأنفع لتحقيق نتائج إيجابية. ويقع على عاتق القضاة بعد عرض الوساطة على الأطراف وقبولها، تعيين الوسيط القضائي الذي يلائم طبيعة النزاع ومدى تعقده وتشعبه، من بين ذوي الكفاءة والاختصاص ومن بين ذوي المكانة الاجتماعية.

ج- الحياد و الاستقلالية: يقصد بالحياد أن يقف الوسيط القضائي المكلف بحل النزاع على مسافة واحدة بين المتنازعين، يراعي مبدأ المساواة بينهم ويتجنب أي شيء من شأنه أن يخل بمبدأ الحياد لأن كل إخلال بهذا المبدأ من شأنه أن يجعله منحازاً لأحد الأطراف وينزع عنه صفة الحياد والنزاهة.

وأقل ما يشترط في الوسيط حتى يكون محايداً تجنب كل ما يمكن أن يثير الشكوك في توافئه، ويؤثر على دوره ونشاطه في مهمته بصورة سلبية ويخل بمبدأ المساواة في معالجة النزاع، وبالتالي يمس بمصالح المتنازعين.

ويقصد بالاستقلالية انتفاء أي صلة أو مصلحة للوسيط بموضوع النزاع مادية كانت أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وذلك لأن وجود أي صلة أو مصلحة للوسيط بموضوع النزاع يجعل منه في موقع الخصم للطرف الآخر ويفقده استقلاليته¹.

في هذا السياق أوجبت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع أن يخطر القاضي فوراً، قصد اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته، عن وجود مانع من الموانع الآتية:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع .
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم .

¹ انظر علاء آباريان، مرجع سابق، ص ص118-120.

- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته .

- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة .

وما يلاحظ على هذه الموانع التي هي أشبه بحالات رد القاضي¹، أن المشرع لم يحدد درجة القرابة التي تجمع بين الوسيط القضائي وبين أحد الخصوم حتى تكون مانعا من القيام بالوساطة، كما أنه لم يتعرض لحالات تنافي مهمة الوسيط القضائي مع بعض المهن الأخرى.

في هذا الصدد أصدر الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين مذكرة بتاريخ 2009/04/16 اعتبر فيها أن مهنة المحاماة مهنة حرّة ومستقلة وتتفاى مع أي علاقة تبعية، ونظرا لأن الوسيط القضائي يعد في وضعية تبعية لا لبس فيها للجهة القضائية بخصوص الانتقاء والتأديب فإنه لا يمكن للمحامي الممارس أن يكون في آن واحد وسيطا قضائيا تحت طائلة الإغفال التلقائي².

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمحل الوساطة.

يقصد بمحل الوساطة ذلك النزاع أو الخصام الذي تتوفر فيه شروط معينة تجعله قابلا لإجراء الوساطة بين أطرافه، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 994 من ق.إ.م.إ، على وجوب عرض القاضي إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. وبتحليل هذا النص يتبين أن أول شرط يخص محل الوساطة هو وجود دعوى قضائية والثاني أن لا تكون هذه الخصومة مستثناة من الوساطة. بنص القانون.

أولا- وجود دعوى قضائية: يقصد بالدّعى القضائية المطالبة أمام القضاء باستعادة حق معين أو حمايته، تبدأ بعريضة افتتاح الدّعى ثم تكليف الخصم بالحضور في

¹ المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² انظر الموقع www.avocat-setif.org

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الزمان والمكان المحددين¹، فإذا لم تكن الخصومة قد نشأت لأن المدعي لم يقيد عريضة افتتاح دعواه ولم يكلف المدعى عليه بالحضور، ولم تعقد الجلسة لا يجوز اللجوء إلى إجراءات الوساطة، وإن حدث وتقدم الأطراف باتفاق فهذا لا يعدوا أن يكون صلحاً أو تنازلاً عن الادعاء.

من جهة أخرى فإن الخصومة التي تكون محل وساطة قضائية يجب ألا تكون منقضية بأي سبب من الأسباب، وهذه المسألة تتأكد منها المحكمة من تلقاء نفسها، وعند ثبوتها لا يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء الوساطة وذلك لاستنفاد ولايتها في الخصومة².

ويجب على المحكمة أن تكون مختصة نوعياً بنظر النزاع الذي طرحت فكرة الوساطة بشأنه، فالاختصاص بإجراء الوساطة يجب أن يكون متماشياً مع اختصاص المحكمة بنظر النزاع، غير أنه إذا تعلق الأمر بقواعد الاختصاص الإقليمي في المواد المدنية، فباعتبارها ليست من النظام العام يمكن للجهة القضائية غير المختصة إقليمياً مباشرة إجراءات الوساطة تجسيدا لإرادتهما³.

وبخصوص القضايا المدنية الأكثر ملاءمة لإجراء الوساطة فإن الباحث وجد صعوبة في تحديد طبيعتها، خاصة وأن الإحصائيات المستقاة من مجلس قضاء المسيلة لا تنبئ بنجاحها، رغم أن المشرع نص على وجوب عرض الوساطة في جميع القضايا إلا ما استثنى بنص المادة 994 من ق.إ.م.إ.، فمن مجموع 1917 قضية تم عرض إجراء الوساطة بشأنها خلال سنة 2016 تم قبول الوساطة في قضية واحدة عين فيها وسيط قضائي وكللت بالنجاح، وهو ما يمثل نسبة ضئيلة مقارنة بعدد القضايا التي تم عرض الوساطة بشأنها.

¹ انظر عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 38.

² انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 158.

³ انظر بشير محمد، مرجع سابق، ص 78.79.

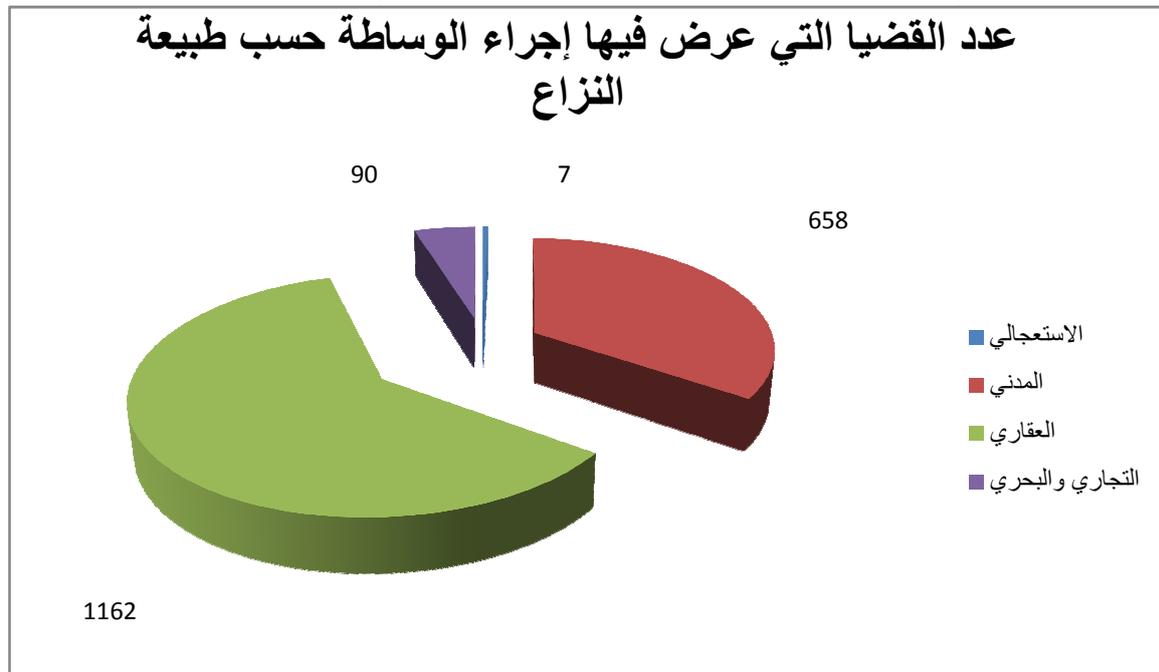
الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

أما بخصوص الوساطة أمام قاضي الاستعجال فإن المحكمة العليا قضت بأن لا وساطة أمام قاضي الاستعجال¹.

وفيما يأتي جدول ومخطط بياني يبينان القضايا التي تم فيها عرض الوساطة حسب طبيعة النزاع بمجلس قضاء المسيلة خلال الفترة من 01 جانفي إلى 31 ديسمبر 2016.

جدول رقم 02: يبين القضايا التي تم فيها عرض الوساطة حسب طبيعة النزاع بمجلس قضاء المسيلة خلال سنة 2016.

المواد	الإستعجالي	المدني	العقاري	التجاري والبحري
عدد القضايا التي عرض فيها إجراء الوساطة	7	658	1162	90
النسبة المئوية	% 0.36	% 34.32	% 60.61	% 4.69



¹ ملف رقم 700395 قرار بتاريخ 2011/05/19 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.

ثانيا-القضايا المستثناة من إجراء الوساطة: بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 994 من ق.إ.م استثنى المشرع قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

1-قضايا شؤون الأسرة: تنص المادة 49 من ق.أ¹: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى...".

وتنص المادة 56 من القانون ذاته: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ويعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

وبتحليل النصين معا يتضح أن الصلح إجراء وجوبي في قضايا فك الرابطة الزوجية سواء بطلب من أحد الزوجين أو بتراضيهما، فإما أن يباشره القاضي بنفسه وإما أن يعهد به إلى حكمين.

أ-الصلح أمام القاضي²: ففي التاريخ المحدد لإجراء الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد، ثم يستمع إليهما معا ويمكنه بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح، ويمكنه منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد15، لسنة 2005.

² انظر المواد: 439 و 440 و 441 و 442 و 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضٍ آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح دون عذر رغم تبليغه شخصياً يحرر القاضي محضراً بذلك.

و في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، أما إذا تمّ الصلح بين الزوجين يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضراً بذلك في الحال، ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط و الزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً¹.

ب- الصلح من طرف حكمين: الصلح بواسطة حكمين مستمد من أحكام المادة 56 من قانون الأسرة سالفة الذكر، ومن أحكام الشريعة الإسلامية التي تحت على الصلح بين الزوجين حفاظاً على تماسك الأسرة واستقرارها، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء الآية 35.

فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة، وعلى الحكمين أن يطلعاه بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، ويجوز له إنهاء مهام الحكمين تلقائياً إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.

¹ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 339، 340.

أما إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن¹، وهذا ما نصّت عليه المواد 446 و 447 و 448 و 449 من ق.إ.م.إ.

و إذا كان استثناء المشرع لقضايا شؤون الأسرة من أن تكون محل وساطة قضائية، يبرره محاولات الصلح و التحكيم بين الزوجين المنصوص عليها في ق.أ.وق.إ.م.إ قبل فك الرابطة الزوجية، والتي خصّ بها المشرع القاضي شخصيا أو أقارب الزوجين حفاظا على أسرار الحياة الزوجية، فإنّ هناك العديد من قضايا شؤون الأسرة الأخرى تكون صالحة لأن تكون محلا للوساطة، ومن أمثلة ذلك الحقوق المالية المترتبة على منازعات شؤون الأسرة ، إذ يجوز للزوجة أن تتنازل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة عدتها، كما يجوز للورثة التخارج في الميراث وغيرها².

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع عند تعديله لـ ق.إ.ج، أجاز بموجب نصّ المادة 37 مكرر² أن تكون بعض الجرائم الماسة بالأسرة محل وساطة جزائية وهي: ترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها³.

كما نظم القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتضمن قانون حماية الطفل⁴ إمكانية إجراء الوساطة في المخالفات و الجنح التي يرتكبها الطفل قبل تحريك الدعوى العمومية بشأنها، كما استعمل المشرع آلية الوساطة العائلية والاجتماعية لتسوية حالات النزاع التي قد تنشأ داخل الأسرة بين الأصول والفروع، بهدف إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، من خلال إنشاء مكاتب للوساطة على

¹ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 341.

² انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 163.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، لسنة 2015.

⁴ المرجع نفسه، العدد 39 ، لسنة 2015.

مستوى مديريات النشاط الاجتماعي في كل ولاية، وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فبراير 2016¹، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 10-12 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين².

2- القضايا العمالية: إن تميز الحياة المهنية بالحركية والتقلبات الاقتصادية والاجتماعية من شأنه أن يؤثر على مصالح الطبقة الشغيلة من جهة ومصالح أرباب العمل من جهة أخرى، وإفراز مصالح متناقضة تقضي إلى بروز الكثير من حالات التشنج في العلاقات بين العمّال وأصحاب العمل، وإلى حتمية حدوث نزاعات مما يستلزم التصدي لهذه التشنجات بتحضير السبل و الإجراءات الكفيلة بعلاجها و تسويتها و الوقاية منها قدر الإمكان، بهدف المحافظة على الاستقرار المهني والسلم الاجتماعي داخل النسيج الخدماتي و الانتاجي³.

في هذا السياق أصدر المشرع القانونين 90-02 و 90-04 المؤرخين في 06 فيفري 1990 والمتعلقين على التوالي بتسوية النزاعات الفردية في العمل وكذا الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب⁴.

أ- منازعات العمل الفردية: تمثل المنازعة الفردية في العمل كل خلاف يقوم بين العامل وصاحب العمل يتعلق بتنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين، وقبل التسوية القضائية لهذه المازعات أوجب المشرع القيام بإجراء تسوية ودية داخل الهيئة المستخدمة دون تدخل أي طرف خارجي، وذلك في إطار الإجراءات المحددة في الاتفاقية المعمول بها، وفي حالة غياب هذه الإجراءات يمكن للعامل أن يعرض الأمر أو التظلم إلى الرئيس المباشر في العمل، الذي يتوجب عليه تقديم جواب خلال ثمانية

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، لسنة 2016.

² المرجع نفسه، العدد 79، لسنة 2010.

³ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 163.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، لسنة 1990.

أيام من تاريخ الإخطار، و في حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل يرفع التظلم إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو إلى المستخدم حسب الحالة، الذي يلزم بالرد كتابيا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار.

كما يمكن اللجوء إلى إجراء المصالحة كطريق ودي لحل النزاع بين العامل وصاحب العمل، وقد وكل المشرع هذه المهمة إلى مكاتب المصالحة على مستوى مفتشية العمل والتي يتم إنشاؤها خصيصا لهذا الغرض والمتكونة من ممثلين عن العمال و ممثلين عن أصحاب العمل بعدد متساو، وفقا لنص المادة 06 من القانون 04-90 المذكور سابقا.

يجتمع مكتب المصالحة خلال ثمانية أيام على الأقل من تاريخ استدعائه بحضور الطرفين أو من يمثلهما قانونا، ويحرر محضرا بالمصالحة أو بعدم المصالحة¹.

ب- منازعات العمل الجماعية: عرّفتها المادة 02 من القانون 02-90 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب بأنها: " كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل يقع بين العمال أو بعضهم وبين صاحب العمل، أو بين عمال عدة مؤسسات ومجموعة أصحاب عمل".

وقد هيا المشرع من الأساليب الودية لحل النزاعات الجماعية للعمل، كالمفاوضات المباشرة والمصالحة والوساطة والتحكيم ما يغني عن إجراء وساطة قضائية بشأنها.

¹ انظر بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية والجماعية-، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص97 وما بعدها.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

فبخصوص الوساطة نصت المادة العاشرة من القانون 02/90 المذكور سابقا بأنها: "إجراء يتفق بموجبه طرفا النزاع الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه". وبعد انتهاء الوسيط من دراسة كل المعطيات والوثائق المقدمة إليه خلال المدة المحددة من قبل الأطراف، يقدم اقتراحه بخصوص النزاع المطروح في شكل توصية مسببة ومعللة للأطراف الذين لهم حق القبول أو الرفض، مع إخطار مفتش العمل بالاقترح المقدم والمعروض على الطرفين المعنيين¹.

إن حرص المشرع على التسوية الودية للمنازعات العمالية الفردية والجماعية، واشترطه محاولة الصلح قبل مباشرة أي دعوى قضائية بموجب نص المادة 19 من القانون 04-90 المذكور آنفا، يضاف إليه اشتراط المشرع بموجب نص المادة 502 من ق.إ.م.إ أن يتشكل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل، يعد دليلا على اعتراف المشرع بخصوصية وتمييز المنازعة العمالية عن غيرها، وهو ما يبرر استبعادها من أن تكون محل وساطة قضائية بموجب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقا.

3- المسائل المتعلقة بالنظام العام: يعرف البض النظام العام بأنه: "مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية والتي لا يمكن الاستغناء عنها"².

وبتغيير أسس المجتمع، وتغيير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية السائدة فيه، فإن فكرة النظام العام تبقى فكرة مرنة ونسبية، تتغير بتغيير

¹ بشير هدفي، مرجع سابق، ص 216.

² انظر فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1997، ص 29.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الزمان والمكان فهي تختلف من مجتمع إلى آخر¹، وفيما يأتي بعض تطبيقات فكرة النظام العام في مجالي القانون العام و القانون الخاص:

أ- في مجال القانون العام: تعدّ قواعد القانون العام كلها من النظام العام، فلا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، تستوي في ذلك قواعد القانون الدستوري والإداري والمالي و الجنائي.

فقواعد القانون الدستوري متعلقة بالنظام العام، لذلك يقع باطلا كل اتفاق على تنازل الشخص عن حقه في الترشيح، ويقع باطلا الاتفاق الذي يقيد حق الشخص في اعتناق الدين الذي يريده.

وكذلك الأمر بالنسبة لقواعد القانون الإداري فلا يجوز مثلا للموظف أن يتنازل عن وظيفته للغير مقابل مبلغ من النقود، والأمر ذاته ينطبق على قواعد القانون المالي فلا يجوز اتفاق شخص مع مأمور الضرائب على عدم دفع الضريبة لقاء مبلغ معين من النقود².

ولأن فكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة كما سبق الذكر، فإن المشرع عند تعديله ق.إ.ج بموجب الأمر رقم 02-15 المذكور سابقا، نصّ على جواز إجراء وساطة بين الضحية والمشتكى منه، إذا كان من شأنها وضع حد للإخلال الناجم عن الجريمة وجبر الضرر المترتب عنها، ومن الآثار المترتبة على هذه الوساطة التي يجريها وكيل الجمهورية انقضاء الدّعوى العمومية، وهو ما اعتبره البعض خوصصة للدعوى العمومية، وهو ما سيأتي تناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ انظر محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية القانون-، ط9، دار هومة، الجزائر،

2012، ص118.

² المرجع نفسه، ص ص119،120.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

ب- في مجال القانون الخاص: لئن كان القانون العام هو المجال الخصب لتوافر القواعد المتعلقة بالنظام العام فإن القانون الخاص لا يخلو من هذه القواعد، وفيما يأتي بعض الأمثلة على تطبيقات فكرة النظام العام في مجال القانون الخاص¹:

- لا يجوز الاتفاق على مخالفة الشكل الرسمي الذي تشترطه المادة 883 من ق.م. في عقد الرهن.

- لا يجوز الاتفاق على إنقاص أو زيادة السن القانونية للرشد وهي 19 سنة حسب نص المادة 40 من ق.م.

- لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد المنظمة لشهر التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، التي ترد على العقار كحق الارتفاق وحق الرهن الرسمي.

- لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد التي قررها المشرع لحماية المتعاقد في عقد الإذعان من الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي.

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة المدنية ودور الأطراف في إنجازها.

يتضمن هذا المطلب فرعين، الأول يتعرض لإجراءات الوساطة المدنية والثاني يخصص لدور الأطراف في إنجازها.

الفرع الأول: إجراءات الوساطة المدنية.

استنادا إلى نصوص المواد من 994 إلى 1005 من ق.إ.م.إ يمكن حصر إجراءات ومراحل الوساطة المدنية فيما يأتي:

أولا- عرض القاضي الوساطة على الخصوم: سبق القول أن النزاع الذي يكون محل وساطة قضائية يجب أن يكون معروضا أمام القضاء بموجب عريضة افتتاح دعوى، واستنادا إلى نص المادة 994 من ق.إ.م.إ فإنه يجب على القاضي عرض إجراء

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص ص 120-122.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

يفهم من هذا النص أن عرض القاضي الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي يتعين عليه استيفاءه قبل أي إجراء آخر ويبين احترامه من خلال حكمه، لكن المشرع لم يرتب جزاء على مخالفة القاضي لهذا الإجراء، وبالعودة إلى أحكام المادة 60 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه"، فإنه لا يترتب البطلان على إغفال القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم لأن المشرع لم ينص على ذلك صراحة.

وما يعاب على هذا النص أيضا أن المشرع لم يتعرض لإمكانية استدراك هذا الأمر في مرحلة الاستئناف، كما أنه لم يحدد وقت عرض إجراء الوساطة على الخصوم مما يفتح باب الاجتهاد، حيث يرى البعض أنه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الأطراف في أول جلسة محاكمة على خلاف الفقه الفرنسي الذي يرى إمكانية عرضها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹.

وأما بخصوص كيفية عرض الوساطة على الخصوم فإن المشرع لم يبين ذلك، هل يتم بموجب محضر يوقعه الخصوم مع القاضي وأمين الضبط، أم بموجب تنازلات كتابية فردية يستند إليها القاضي في حكمه².

وينبغي الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يختلف عن المشرع الجزائري في وجوب عرض القاضي الوساطة على الخصوم فهو لا يلزمه بذلك، وهذا ما جاءت به

¹ انظر فاتح خلاف، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات-الحقائق والتحديات-، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أبريل 2016، غير منشور، ص3.

² انظر عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص106.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الفقرة الأولى من المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تعطي الحق للقاضي في تعيين شخص يقوم بسماع الأطراف، وذلك للسماح لهم بإيجاد حل للنزاع لكنهما يلتقيان في تعليق إنجاز الوساطة على قبول الخصوم¹.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية التي يجب على الخصوم إبداء موقفهم من عرض الوساطة سواء بالقبول أو الرفض خلالها، وهذا يعطي للقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه المدة مراعيًا ظروف ومصالح الخصوم.

وأمام وجوبية عرض القاضي للوساطة على الخصوم وجوازية قبولها من طرفهم، يرى البعض أنه كان على المشرع أن يأخذ بالإحالة الإلزامية للنزاع على الوساطة، خاصة وأن هذه التجربة لازالت حديثة العهد وقد لا يوجد فهم كاف لها من قبل الأطراف المتنازعة².

وقياسًا على نص المادة 33 من ق.إ.م.إ³، التي جعلت لقيمة النزاع أهمية بالغة في تحديد مدى قابليته للطعن بالاستئناف، فإن الباحث يرى أنه يمكن للمشرع أن يجعل إجراء الوساطة إجباريًا في القضايا التي لا تفوق قيمة معينة، وجوازيًا فيما دون ذلك.

ثانياً- تعيين الوسيط القضائي: تنص الفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء (يعني الوساطة) يعين القاضي وسيطًا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم...".

¹ انظر فراس يقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2012، ص75.

² انظر سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 118.

³ تنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار جزائري (200000 دج).

إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار جزائري (200000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة، وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف".

فبعد عرض القاضي الوساطة وقبول الخصوم بها، يتم صدور أمر يقضي بتعيين وسيط وقد نصت المادة 999 من القانون ذاته على الشروط التي يجب أن تتوفر في الأمر القاضي بتعيين الوسيط وهي كالآتي:

1- موافقة الخصوم: سبق القول عند تناول شروط الوساطة القضائية المتعلقة بالخصوم، أنه يجب أن يتوفر رضا الطرفين في اتفاق الوساطة وخلو إرادتها من العيوب، وهذا يستلزم موافقة الخصوم على مقدمات هذا الاتفاق وهو الموافقة أولاً على العرض الذي يقدمه القاضي من أجل إجراء الوساطة.

وأمام عدم توضيح المشرع حدود هذه الموافقة هل تقتصر على قبول إجراء الوساطة فقط؟ أم تتعداه لتشمل الموافقة على الوساطة والوسيط معاً، يرى البعض بأن اختيار الوسيط من صلاحيات القاضي لا دخل للأطراف فيه ولا يقبل الرفض أو المناقشة، مستشهدين بالواقع العملي الذي تعرفه المحاكم وهو تعيين القاضي للوسيط من القائمة دون أخذ رأي الأطراف في ذلك.

وعلى النقيض من ذلك يرى البعض الآخر أن عدم اختيار الأطراف للوسيط يعارض مفهوم الوساطة، فعدم موافقة الأطراف على الوسيط كافية لعدم السير في إجراءات الوساطة، فعلى القاضي ترك الخيار لهم لانتقاء الوسيط¹.

غير أنه بالعودة إلى أحكام ق.إ.م.إ، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد كليات تعيين الوسيط القضائي، فإنه لا يوجد ما يمنع الخصوم من تقديم طلب إلى القاضي يختاران فيه وسيطاً معيناً، يتوسمان فيه صلاحيته لحل النزاع القائم بينهما، يضاف إلى ذلك ما تناولته المادة 11 من المرسوم التنفيذي ذاته التي توجب على الطرف الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة سابقاً، أن يخطر القاضي فوراً

¹ انظر سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 119 وعبد الكريم عروي، مرجع سابق ص 104.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

قصد اتخاذ ما يراه مناسباً ضماناً لحياض واستقلالية الوسيط، والأكيد هو استبداله بوسيط آخر إذا تأكد من وجود أحد هذه الموانع.

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 04 من المرسوم 09-100 أجازت في حالة الضرورة للجهة القضائية التي عرض عليها النزاع أن تعين وسيطاً غير مسجل في القوائم سالفة الذكر، وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم ذاته.

2- تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة:
بالعودة إلى أحكام المادة 996 من ق.إ.م.إ فإن المدة التي حددها المشرع للوسيط للقيام بمهمته هي ثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدها، وعليه فإن الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته يجب أن لا تتعدى ثلاثة أشهر، كما اشترط المشرع تحديد تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

ويدخل حرص المشرع على تحديد الآجال بدقة ضمن حثه المستمر على الفصل في الدعاوى في آجال معقولة، وهو ما تجسد من خلال أحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء¹، وكذا ما تضمنته مداولة المجلس الأعلى للقضاء بخصوص مدونة أخلاقيات القضاة²، وكذا أحكام الفقرة الثالثة من المادة 03 من ق.إ.م.إ السالف ذكرها في المقاصد الشرعية من الوساطة القضائية، والتي تنص على أنه: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي اشترط في الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي أن يتضمن موافقة الخصوم، وكذا الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، لسنة 2004.

² المرجع نفسه، العدد 17، لسنة 2007.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

بمهمته، وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة فإن المشرع الفرنسي بموجب المادة 131-6 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، اشترط زيادة على هذه البيانات تعيين قيمة الكفالة التي تودع في مقابل أتعاب الوسيط، والتي يجب أن تكون مقاربة للأتعاب المستحقة للوسيط عند مهمته، وكذا تعيين الطرف أو الأطراف الذين أودعوا الكفالة، وعند تعددهم يجب تحديد نسبة الكفالة التي يجب على كل طرف إيداعها، كما اشترط دفعها وجوبا تحت طائلة إلغاء أمر الوساطة والاستمرار في السير في الدعوى¹.

ثالثا- دعوة الخصوم إلى الوساطة والتوفيق بينهم: طبقا لنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويخطر الوسيط القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، وخلال هذا اللقاء يتخذ الوسيط ما يراه مناسبا لتلقي وتقريب وجهات النظر لإيجاد حل للنزاع.

وقد أجازت المادة 1001 من ذات القانون للوسيط عند موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

وإذا كان البعض يعيب على المشرع عدم تحديده الطبيعة القانونية لهذا السماع وهل يمكن إدراجه ضمن التحقيق المدني أم شهادة الشهود؟ وهل تؤخذ درجة القرابة بعين الاعتبار؟ وما هي القيمة القانونية لهذا السماع؟² فإنه يجب توضيح مسألة مهمة وهي أن الوسيط القضائي لا يعد قاضيا ومهمته تختلف عن وظيفة القاضي، إذ لا ينبغي التوسع في تفسير صلاحيات الوسيط بما يجعلها تضاهي وظيفة القاضي، فمهمة الوسيط

¹ Jean-Philippe Tricoit ,op.cit. p59.

² انظر فراس يقاش، مرجع سابق، ص78.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

تقتصر على تقريب وجهات نظر الخصوم والسير بهم إلى حل ودي يساهمون في صنعه، وعليه فإن سماع كل شخص حتى وإن كان من الأقارب يجب أن يفيد في تقريب وجهات النظر، أكثر مما يفيد في معرفة صاحب الحق.

وما يعاب على المشرع هو عدم تأكيده على منع استعمال التصريحات التي يبديها الخصوم والأشخاص المسموعين من طرف الوسيط أمام القاضي المعروض عليه النزاع حال فشل الوساطة أو استعمالها في دعوى أخرى، والذي يعد ضماناً أساسية للتشجيع على الوساطة حتى لا تحمل مواقفهم أثناء عملية الوساطة على أنها تنازل عن حقوقهم¹، وعلى خلاف ذلك منع المشرع الفرنسي بموجب المادة 131-14 من قانون الإجراءات المدنية الجديد استعمال التصريحات التي تلقاها الوسيط وملاحظاته في أي دعوى مستقبلية².

أما بخصوص مكان إجراء الوساطة فالملاحظ أن المشرع لم يفرض قيوداً على ذلك، ولم يشترط على الوسيط توافره على مكتب لإجرائها، وربما يكون ذلك متعمداً لأن فلسفة الوساطة تقوم على البساطة والتيسير والابتعاد عن التعقيد، لذلك ترك المشرع حرية اختيار المكان للوسيط والخصوم.

وعلى الوسيط عند اختياره مكان الوساطة أن يراعي فيه مبدأ الحياد، فلا يكون لأي طرف أفضلية في اختياره، فإذا كان الوسيط يتوفر على مكتب فيتم استدعاء الخصوم إلى مكتبه، كما يمكن أن تجرى الوساطة في مقر الجمعية في حالة ما إذا كان الوسيط جمعية.

¹ انظر سفيان سوالم، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص494.

² Jean Philippe Tricoit ,op cit , p128.

غير أنه في حالة عدم توفر الوسيط على مكتب فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض وهو إجراء الوساطة داخل المحكمة، لتفادي عدم اتفاق الأطراف على مكان إجرائها وهذا يستدعي حث المشرع على تجهيز المحاكم بقاعات لعقد جلسات الوساطة¹.

الفرع الثاني: دور أطراف الوساطة في إنجاحها.

لا يقصد بأطراف الوساطة في هذا الفرع الخصوم فحسب، بل يعتبر كل من الوسيط القضائي والقاضي طرفا فيها.

أولاً- دور الخصوم: يضطلع الخصوم بدور مهم وأساسي في شتى مراحل الوساطة يتجلى ذلك فيما يأتي:

1- قبول عرض القاضي بإجراء الوساطة بصفة طوعية بدل الاستمرار في سير الدعوى، من شأنه أن يساعد الخصوم على إيجاد فرصة للالتقاء والحوار من أجل إيجاد حل ودي للنزاع، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 994 من ق.إ.م.إ، حيث اشترطت قبول الخصوم إجراء الوساطة قبل تعيين الوسيط، وهذا يتطلب درجة عالية من الوعي والنضج وثقافة الحوار لدى الخصوم، فهذا الشرط الأولي إن توفر فهو يترجم إلى حد ما حسن نية الخصوم ورغبتهم في حل النزاع بطريقة ودية اتقاقية.

كما يتطلب ضرورة الإحاطة بأبعاد النزاع من طرف الخصوم ومعرفتهم بمراكزهم القانونية ومالهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وكذا استعدادهم النفسي لتقديم تنازلات عن بعض الحقوق لفائدة الطرف الآخر².

2- المساهمة في حياد الوسيط ونزاهته، ويتجلى ذلك في إخطار القاضي في حالة وجود مانع من الموانع المذكورة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد

¹ انظر سفيان سوالم، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 494 و 495.

² انظر إدريس فجر، من إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي إلى نظام الوسيط لحل النزاعات، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ط1، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل المملكة المغربية، العدد2، 2004، ص ص145، 146.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

كيفية تعيين الوسيط القضائي قصد اتخاذ ما يراه مناسباً، كوجود مصلحة شخصية في النزاع، أو كوجود قرابة أو مصاهرة تجمعهم بأحد الخصوم.

3- الموافقة على سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى الوسيط في سماعه فائدة لتسوية النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من ق.إ.م.إ حيث أجازت للوسيط سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة واشترطت موافقة الخصوم، هذه الموافقة تترجم مرة أخرى حسن نية الخصوم واستعدادهم النفسي لحل النزاع عن طريق الوساطة.

4- الموافقة على تجديد مدة الوساطة إذا اقتضى الأمر ذلك، حيث نصت المادة 996 من القانون ذاته على أنه: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم".

وقد تعد هذه الموافقة اللبنة التي تنقص البناء، خاصة إذا توفرت دلائل ومؤشرات توحى بأن أطراف النزاع على وشك الاتفاق، وانتهت الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بهذه المهمة.

5- الجدية والالتزام باحترام الأطر المعروفة التي تضبط الاجتماعات كالتزام بالوقت والتقيّد بجدول الأعمال، والمحافظة على الطابع السري لمضمون الجلسات، وعدم الانسياق وراء الأفكار السلبية كالتشبث بالمشاعر والمواقف وخلفيات النزاع، التي تجعل مشاركة أحد الخصوم في عملية الوساطة يعد دليلاً على ضعفه وأن كشفه عن بعض الحقائق يعد دليلاً لإدانته¹.

ثانياً- دور الوسيط القضائي: لم ينص المشرع صراحة على دور الوسيط القضائي في إنجاح عملية الوساطة القضائية، إلا أنه يمكن استنباط هذا الدور من خلال نصوص

¹ انظر محمد بريدة غزيول، مرجع سابق، ص 179، 180، وفيصل بجي، مرجع سابق، ص 141.

المواد: 994 و 1000 و 1001 و 1005 من ق.إ.م.إ بالاستعانة بما ذهب إليه الفقه القانوني، يتجلى ذلك فيما يأتي:

1- إخطار الوسيط القضائي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير ودعوة الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، ويكمن دور الوسيط هنا في المسارعة إلى إخطار القاضي بقبوله هذه المهمة ربحا للوقت، لأنه أمام سكوت المشرع عن تحديد بداية سريان آجال الوساطة يثور التساؤل حول بداية سريان مدة الوساطة والمحددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بشروط معينة، هل يبدأ سريانها من تاريخ النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط؟ أم من تاريخ تبليغ الوسيط بهذا الأمر؟ أم من تاريخ قبول المهمة؟ أم من تاريخ دعوته الخصوم إلى أول لقاء؟ أم من تاريخ أول لقاء مع الخصوم؟.

واستنادا إلى خاصية السرعة التي تميز الوساطة القضائية مقارنة مع الطريق العادي في التقاضي، فإن الوسيط القضائي عليه أن يراهن على عنصر الزمن أثناء عملية الوساطة في شتى مراحلها بالاستعانة بالوسائل الحديثة في الاتصال.

2- تلقي وجهات نظر الخصوم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، وهنا يجب على الوسيط الاستعانة ببعض المهارات اللازمة حتى يكون دوره فعالا منها¹:

أ- الاستماع النشط: كالاستماع المتيقظ وعدم المقاطعة وإعادة الكلام وإعطاء فرصة للخصوم للحديث بحرية وعرض وجهات نظرهم بأسلوب جيد وغيرها.

ب- فهم المشاعر: ينبغي على الوسيط إتاحة الفرصة الكاملة للخصم للتعبير عن مشاعره، من خلال تمكينه من الحديث عن قضيته بحرية ودون مقاطعة، مع إظهار الوسيط أنه يتفهم ما يبدي كل طرف من مشاعر تجاه المشكلة التي يعاني منها ولا يبدي

¹ انظر فهد خليل زايد، المهارات الشخصية في حل النزاعات والخلافات بين الأفراد والجماعات، ط1، دار النفائس، الأردن، 2009، صص 25-27.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

تحيزا لأي طرف، وتفيد هذه العملية في إزالة التوتر الذي ينتاب الشخص في تلك الظروف، وامتصاص تلك الانفعالات قبل الشروع في محاولة النزاع، وقد يتطلب ذلك إجراءات عملية من خلال الطلب من الطرفين الجلوس وتناول شيء من الماء أو الشاي مع ترك فترة زمنية قبل الشروع في عملية التوسط.

ج- فهم وجهات نظر الخصوم: من خلال إتاحة الفرصة لكل طرف كي يسرد قصته كاملة من غير مقاطعة أو تدخل أو تعليق يمكن أن يعيق أيا من الطرفين عن إظهار الحقائق الكامنة فيه.

كما يمكن للوسيط أن يستعين بحركات الجسد في فهم سلوك الخصوم، فأتساءل اجتماعه مع الأطراف ينبغي له أن يراقب هذه الحركات والانفعالات، ويوظفها في فهم ما يفكر فيه الآخر، فقد أكد العديد من العلماء أن لغة الجسد تحتل نسبة 87% من عمليات التواصل غير اللفظي البشري، وهذه النسبة تترك القليل القليل للتواصل اللفظي، وأن الإنسان يستعمل 700000 إشارة جسدية مختلفة، والوجه ينتج منها 250000 إيماة، واليدين وحدهما تستطيعان أن تنتجا 5000 حركة مختلفة، فكل حركة تعني لدى الوسيط معنى خاصا¹.

3- اطلاع الخصوم على الاجتهادات القضائية التي استقر عليها القضاء في قضايا مماثلة للنزاع المطروح أمامه، مع ضرورة أن يتبع الوسيط في ذلك أسلوبا يظهر حياده وعدم انحيازه لأي طرف، كأن يستخدم مثلا عبارة: "إن قضاء المحكمة العليا قد استقر في مثل هذه الحالة على...."، بدلا من استخدام عبارة: "أنه في حالة اللجوء إلى القضاء سيكون موقفك ضعيف بسبب..."².

¹ انظر محمد برادة غزبول، مرجع سابق، ص 205.

² علاوة هوام، مرجع سابق ص 143.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

4- سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، وإخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه وكذلك التزامه بحفظ السر إزاء الغير.

وقد رتبت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 عقوبة الشطب على الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه، وفي ذلك ضمانات قانونية للقاضي والخصوم على حد سواء.

ثالثا- دور القاضي: استنادا إلى الفقرة 2 من نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه: "لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت"، فالقاضي يؤدي دورا مهما وفعالا في عملية الوساطة عبر مختلف مراحلها يتجلى ذلك في العديد من السلطات التي حولها إياه المشرع إما صراحة وإما ضمنا أهمها¹:

1- تعيين الوسيط القضائي واستبداله: منحت الفقرة 2 من المادة 994 من القانون المذكور أعلاه صراحة للقاضي صلاحية تعيين الوسيط القضائي، وذلك بالاطلاع على قائمة الوسطاء القضائيين المختصين إقليميا، وبناء على جملة من الاعتبارات كالخبرة المكتسبة والنتائج المحققة والمؤهلات العلمية يمكنه اختيار وسيط قضائي دون آخر.

وزيادة على سلطة تعيين الوسيط القضائي يتمتع القاضي بسلطة استبداله، وهذا ما يستفاد ضمنا من خلال نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 التي أوجبت على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة، أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليتته.

¹ انظر فاتح خلاف، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

مرجع سابق، ص4 وما بعدها.

2- تحديد مدة الوساطة وتجديدها: أوجبت المادة 999 من ق.إ.م.إ أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وكذا تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، هذه الآجال لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر حسب نص المادة 996 من القانون ذاته، والتي يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وذلك بعد موافقة الخصوم.

3- إفادة الوسيط القضائي من تسبيقات وتحديد أتعابه النهائية: منحت المادة 12 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه سلطة تحديد مقدار أتعاب الوسيط القضائي للقاضي الذي عينه.

وبالإضافة إلى تحديد مقدار أتعاب الوسيط القضائي، للقاضي أن يمكنه من تسبيق خصم من أتعابه النهائية، كما له أن يقدر الأعباء التي يتحملها الخصوم بالنظر إلى وضعيتهم الاجتماعية.

4- رقابة مدى احترام الوسيط القضائي حدود المهمة المسندة إليه: للقاضي دور مهم في مراقبة مدى التزام الوسيط القضائي بالحدود التي رسمها له في الأمر القاضي بتعيينه، خاصة وأن المادة 995 من ق.إ.م.إ أجازت تجزئة النزاع، كما له سلطة في تقدير مدى قابلية النزاع للتجزئة.

5- رقابة مدى مخالفة مضمون اتفاق الوساطة للنظام العام: فكما أن القاضي ملزم برقابة مدى قابلية النزاع للوساطة ابتداء، من خلال التأكد من أنه ليس من قضايا شؤون الأسرة ولا من القضايا العمالية ولا يتعلق بالنظام العام، فكذلك الشأن بالنسبة لمحضر اتفاق الوساطة حيث يقع على عاتق القاضي التأكد من عدم مخالفته للنظام العام، فإذا كان يتنافى ومصلحة اقتصادية أو اجتماعية أو يخالف قاعدة قانونية يكون باطلا ولا يصادق عليه القاضي.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

رابعا- دور المحامي: لم يتضمن ق.إ.م.إ أي إشارة لوجوب حضور المحامي عملية الوساطة رفقة موكله، وبالعودة إلى أحكام المادتين 05 و06 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المنظم لمهنة المحاماة¹، يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية، ويجوز له القيام بكل إجراء تقتضيه المهنة لاسيما اتخاذ كل تدبير والتدخل في كل إجراء والقيام بكل إجراء يتعلق بالتنازل أو الاعتراف بحق.

وعلى خلاف المشرع الجزائري نص المشرع الأردني مثلا على إمكانية حضور المحامي عملية الوساطة في العديد من مواد قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2016، منها ما جاء في المادة 03 منه: "لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين..." وكذا المادة 05: "يشترط لانعقاد جلسات الوساطة حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين حسب مقتضى الحال...."².

وإذا كانت بداية الوساطة عرفت مناهضة كبيرة ومعارضة شديدة من طرف هيئات الدفاع في الدول الأنجلوساكسونية، التي كانت سباقة لابتكار نظام الوساطة بمفهومه القانوني خوفا من تأثيرها السلبي على مهنة المحامي، فإنه سرعان ما تلاشى هذا الخوف وأصبح للمحامي دور بارز وفعال في إنجاح عملية الوساطة، يتجلى ذلك من خلال حث المحامي على الوساطة تحت طائلة اعتباره مخلا بواجبه المهني في حالة عدم احترامه لهذا لمقتضى، مثلما هو الشأن بالنسبة للقانون البريطاني³.
ومن خلال ما ذهب إليه الفقه القانوني يمكن حصر الدور الذي يلعبه المحامي

خلال مجريات عمليات الوساطة فيما يأتي:

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، لسنة 2013.

² انظر شنيطي دريدي، مرجع سابق، ص 150، 149.

³ انظر بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 284.

1- يتجلى دور المحامي في علاقته مع موكله في إيجاد حل للمشكل الذي يعرضه عليه هذا الأخير من خلال توفيره له المعلومة والمشورة، وإخبار موكله بمزايا وسلبيات كل من الدعوى القضائية والوساطة القضائية، وإتاحة الفرصة له في اتخاذ القرار بشأن الطريقة التي سيختارها لتسوية قضيته.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي أغفل الحديث عن دور المحامي في عملية الوساطة وسائر الطرق البديلة لحل النزاعات، فإن المشرع المغربي في المادة 43 من القانون المنظم لمهنة المحاماة أوجب على المحامي حث موكله على فض النزاع عن طريق الصلح، أو بواسطة الطرق البديلة الأخرى قبل اللجوء إلى القضاء¹.

في هذا السياق يجب على المحامي أن يفسر لموكله مسلسل الوساطة، ويعرف له الأطراف الذين يحضرونها ودور كل طرف، كما يرشده إلى أهمية الفرصة التي ستتاح له أمام الوسيط والتي لن توفرها له أي جهة قضائية أخرى وبهذا يدفعه إلى المشاركة في الجلسات وتهيئته للتفاوض، كما يظهر دور المحامي جليا في تنبيه موكله إلى طول المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع أمام المحكمة مقارنة مع الوساطة القضائية².

2- أثناء مرحلة الوساطة على المحامي أن يساهم بشكل فعال من خلال حث موكله على حضور جلسات الوساطة واحترامه توقيت ومكان إجرائها، والتقيد بقواعد الحوار كعدم التجريح وعدم مقاطعة الطرف الآخر وغيرها، وإعداد الملف بكامل وثائقه ومستنداته التي يقدمها للوسيط عند الضرورة، وعليه أن يضع خطة عمل يبني عليها تفاوض موكله من خلال تحديد المواقف والمطالب ارتباطا بمصالح هذا الأخير، ومتى

¹ انظر محمد برادة غزيول، مرجع سابق، ص ص 220، 221.

² انظر دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ص ص 58، 59.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

كان اتفاق الوساطة فيه مصلحة لموكله فإن المحامي يدفع في اتجاهه، كما يجب عليه التأكد من قابلية الاتفاق للتنفيذ ليجنب موكله وقوع إشكالات في تنفيذه¹.

3- للمحامي دور كبير في مرحلة ما بعد الوساطة، يرتبط أساسا بالنتيجة التي آلت إليها الوساطة بالنجاح أو بالفشل، ففي حال نجاحها يسهر المحامي على التنفيذ الجيد لاتفاق الوساطة ومساعدة موكله عند وجود صعوبات في التنفيذ، وفي حال فشلها على المحامي أن يقرر ما إذا كان سيسلك طريق المطالبة القضائية، وهنا عليه أن يكون قد تهيأ لهذه المرحلة منذ بداية الوساطة وأخذها في الحسبان، كما يمكنه أن ينتهج طرقا أخرى لتسوية النزاع كالصلح مثلا بالاستعانة ببعض المسائل المتفق عليها².

خامسا- دور المجتمع المدني: لا يمكن تجاهل الدور الذي تلعبه فعاليات المجتمع المدني من جمعيات ومنظمات، للتحسيس بدور الوساطة القضائية في حل النزاعات بطريقة ودية وتحقيق السلم الاجتماعي، خاصة وأن المادة 997 من ق.إ.م.إ. أجازت أن تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها للقيام بإجراء الوساطة.

في هذا السياق يجب التنويه بالدور الذي تلعبه المؤسسات الدينية في الجزائر من زوايا ومساجد في دفع البلاء النازل عن الناس وإصلاح فساد القلوب، وإزالة الضغائن من النفوس وإطفاء نار الفتن والخصومات، وإحكام روابط الألفة بين الناس وجمع كلمة الأمة وتعزيز وحدتها وتلاحمها³.

¹ انظر بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 291.

² انظر محمد براءة غزبول، مرجع سابق، ص 221، وبنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 292.

³ انظر محمد المأمون مصطفى القاسمي الحسني، رسالة الزوايا والحياة الروحية نظرة مستقبلية، مجلة رسالة المسجد، العدد 2، فيفري 2010، ص 38. ونذير حمادو، دور الزوايا في بناء الشخصية الروحية والوطنية، المرجع نفسه، ص 83.

وللإعلام دور كبير في إبراز دور هذه المؤسسات، ففي ندوة نظمتها جريدة الشروق اليومي بعنوان: "زوايا بلاد القبائل ودورها في إصلاح ذات البين"، شارك فيها شيوخ الزوايا الناشطة في المنطقة وعدد من خريجيها وأساتذة جامعيون أشادوا بدور زوايا منطقة القبائل في إصلاح ذات البين، ودورها في حل النزاعات والخصومات بطريقة ودية وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، والتي لم تكن فقط بين الأفراد والعوائل وإنما حسمت صراعات بين الدولة والجماعات المؤثرة، أكد الشيخ مأمون القاسمي أن الإصلاح يكاد يتشابه عبر كل الزوايا، حيث تتدخل في مختلف النزاعات العقارية التي تنشأ على حدود الأعراش وغيرها.

وفي السياق ذاته أشار الأستاذ سعيد بويزري إلى الدور الاجتماعي الذي كان يلعبه المسجد والزاوية في إصلاح ذات البين الذي أقره القانون الجديد للإجراءات المدنية، داعياً إلى استثمار هذا النص الذي قن الصلح عبر ما يسمى بالوساطة القضائية في إعادة إحياء هذا الدور الذي كانت تقوم به الزوايا والمساجد في السابق، مع ضرورة إضفاء طابع حديث على هذه المهمة بتوثيق جلسات الصلح عكس الطابع الشفهي لها في السابق¹.

فالمأمول من هذه المؤسسات أن تسهم في إنجاح الوساطة القضائية عن طريق التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين باعتبارها من جمعيات المجتمع المدني، حتى يتم الاستفادة من خدماتها في مجال الوساطة القضائية، وعلى القضاة أن يعطوها الأولوية أثناء تعيين الوسيط خاصة في المناطق التي تنتشر فيها هذه المؤسسات بكثرة.

المطلب الثالث: آثار الوساطة.

بعد التعرض لإجراءات الوساطة القضائية ودور مختلف الأطراف في إنجازها، سيتم في هذا المطلب معالجة آثارها في ثلاثة فروع، يخصّ الفرع الأول لنجاح

¹ انظر الموقع www.echoroukonline.com تاريخ الاطلاع 2010/10/22.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الوساطة، ويتناول الثاني فشلها، ليتم التعرّض في الفرع الثالث لأتباع الوسيط القضائي باعتبارها أثرا مشتركا بين حالتي نجاح الوساطة وفشلها.

الفرع الأول: نجاح الوساطة.

تنص المادة 1003 من ق.إ.م.إ على أنه: "عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق و يوقّعه الخصوم، ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً".

وتنص المادة 1004 من القانون ذاته على أن: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعدّ محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً".
وتنص الفقرة 2 من المادة 994 من القانون نفسه على أنه: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

واستناداً إلى ما سبق يمكن حصر آثار الوساطة القضائية في المسائل المدنية في حال نجاحها فيما يأتي:

أولاً- **تحرير محضر اتفاق الوساطة:** إذا ما توصل الخصوم إلى اتفاق ودّي لحل النزاع القائم بينهم، يخبر الوسيط القاضي كتابياً بذلك ويحرر محضراً يتضمن محتوى الاتفاق. وإذا كان المشرع قد أغفل الحديث عن البيانات التي يحتويها محضر الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم¹، قد بيّنت أن اتفاق الوساطة الجزائية يدون في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضاً وجيزاً للأفعال، وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، رغم أنّ هذه الوساطة يجريها وكيل الجمهورية

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، لسنة 2015.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

لدى المحكمة المختصة و الذي يكون على قدر عال من التكوين، على خلاف الوسيط القضائي الذي لا يتمتع دائما بذات الكفاءة، فالأولى أن يرشده المشرع إلى كيفية تحرير هذا المحضر والبيانات الضرورية التي من شأنها أن تساعد الخصوم على حسن تنفيذه.

كما أنّ المادة 37 مكرر 4 من هذا الأخير تنصّ على أن اتفاق الوساطة يتضمن على الخصوص: إعادة الحال إلى ما كانت عليه، تعويض مالي أو عيني عن الضرر وكل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

ثانيا-المصادقة على محضر الاتفاق: بعد رجوع القضية إلى الجلسة في التاريخ الذي يحدده القاضي وفقا لنص المادة 996 من ق.إ.م.إ، تتم المصادقة على محضر اتفاق الوساطة من طرف القاضي الذي أحال القضية إلى الوساطة، وهذا بعد مراقبته لمضمون الاتفاق ومدى مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام وحتى قابليته للتنفيذ، ويمكنه عدم المصادقة عليه وإرجاعه للوسيط لصياغته بما يتفق ومبدأ المشروعية¹. وفي هذه الحالة يجوز للخصوم تنفيذ ما اتفقوا عليه بشكل طوعي، على اعتبار أنّ اتفاق الوساطة يعدّ عقداً يتضمن التزامات متقابلة، وبالتالي التنازل عن الدّعى وترك الخصومة.

أما إذا تراجع أحد الأطراف بعد توقيعه وقبل مصادقة القاضي على محضر الاتفاق، فيعدّ تراجع صورة من صور فشل الوساطة، ويتعين عندئذ متابعة السير في إجراءات الدّعى².

ثالثا-الطبيعة القانونية لمحضر اتفاق الوساطة: من الصعب تحديد الطبيعة القانونية لمحضر اتفاق الوساطة نظرا لطبيعته الخاصة، ولما كان اتفاق الوساطة شبيها باتفاق

¹ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 179.

² المرجع نفسه، ص 179.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الصلح القضائي خاصة من حيث الهدف منها وهو حسم النزاع بطريقة ودية، فيمكن الاستئناس بما ذهب إليه الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي.

فباعتبار اتفاق الوساطة مبني أساسا على رضا الخصوم وخلق إرادتهما من العيوب، وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري حيث اشترط موافقة الخصوم على هذا الإجراء، قبل تعيين القاضي وسيطا لتلقي وجهات نظر كل واحد منهم، وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 994 من ق.إ.م.إ.

كما اشترطت المادة 999 من القانون ذاته أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط موافقة الخصوم، واشترطت المادة 1003 من هذا الأخير توقيع الخصوم على المحضر في حالة الاتفاق.

لهذا يمكن اعتبار اتفاق الوساطة عقدا بين خصمين، يترتب عليه ما يترتب على العقود من آثار فهو لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1004 من القانون المذكور أعلاه.

لكن يجوز للخصوم الطعن فيه إما برفع دعوى بطلان أصلية، سواء لنقص في الأهلية أو الغلط في الواقع أو للتدليس أو لغير ذلك من أسباب البطلان وإما برفع دعوى فسخ مع التعويض¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، بأن القاضي وهو يصادق على اتفاق الصلح الشبيه باتفاق الوساطة لا يكون قائما بوظيفة الفصل في

¹ انظر الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي - دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 118 و 119. وعبد السلام نيب الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر، بحث مقدم ضمن أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، ص 07، متاح على الموقع. www.crjj.mjustice.dz.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

خصومة، لأن كلمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً¹.

من جهة أخرى فإن اعتبار المشرع الجزائري محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً حسب نص المادة 1004 من ق.إ.م.إ، جعل البعض يصنفه ضمن الأحكام القضائية، فهو من حيث الشكل يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام كإفراغه في شكل مكتوب وتوقيعه من طرف القاضي، واكتسابه صفة السند التنفيذي بمجرد التصديق عليه من طرف القاضي المختص بموجب أمر قضائي مما يؤكد حقيقة اعتباره حكماً قضائياً قطعياً².

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لاتفاق الوساطة، الذي يبدأ اختيارياً بموافقة الخصوم على العرض الذي يقدمه القاضي المختص للنظر في النزاع من أجل إجراء وساطة، وينتهي بمحضر اتفاق يصادق عليه القاضي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، واعتباره سنداً تنفيذياً يمكن اعتبار محضر اتفاق الوساطة عقداً من حيث المضمون وحكماً قطعياً من حيث الشكل.

رابعاً-انقضاء الخصومة: إن أهم أثر يستهدفه المشرع من إجراء الوساطة هو انقضاء الخصومة، والذي تعود فوائده على الخصوم والمؤسسة القضائية والمجتمع، فمن مقتضيات اتفاق الوساطة انقضاء الحقوق و الادعاءات التي نزل عنها كل خصم نزولاً نهائياً، فلا محل لإثارته من جديد ولو أثارها أحد الخصوم كان للآخر الدفع بانتهاء الخصومة عن طريق اتفاق الوساطة، وهذا الدفع من شأنه أن يمنع قبول الدعوى أو الاستمرار فيها³.

¹ الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 118.

² المرجع نفسه، ص 124 وعلاوة هوام، مرجع سابق، ص 180.

³ انظر بيس محمد يحي، مرجع سابق، ص 606.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وهنا يعاب على المشرع الجزائري عدم إدراجه اتفاق الوساطة ضمن أسباب انقضاء الخصومة واكتفى بذكر الصلح، حيث نصت الفقرة 1 من المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "تتقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى".

وكان عليه أن يدرج اتفاق الوساطة ضمن أسباب انقضاء الخصومة، حتى يضمن الانسجام بين نصوص القانون سالف الذكر، رغم أنه يستشف ضمنا أن المشرع يرمي إلى انقضاء الخصومة بالوساطة في العديد من المواد، مثلما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 994 التي جاء فيها عبارة " لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

ولعلَّ تبرير ذلك يرجع إلى أن المشرع يعتبر إجراء الوساطة القضائية نوعا من أنواع الصلح، وهذا ما يمكن استنتاجه من كلمة السيد وزير العدل حافظ الأختام أثناء تقديمه المشروع التمهيدي للقانون المذكور، ورده على أسئلة نواب المجلس الشعبي الوطني حيث قال: "... نفس الشأن بالنسبة إلى الوساطة، مثلا نأخذ قضية ما وننصح أطرافها- تقاديا للتعب والخسارة - بالاتصال بوجه من الوجوه الطيبة قصد إجراء الصلح، ليتم ذلك فعلا ويحرر محضر اتفاق يعطى الصيغة التنفيذية للحكم و يوجه إلى قاضي الموضوع لينتهي بذلك النزاع"¹.

وقد كان المشرع أكثر دقة عند تعرّضه لنظام الوساطة الجزائرية عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائرية، حيث وسع أسباب انقضاء الدعوى العمومية بإضافة تنفيذ اتفاق الوساطة².

¹ الجريدة الرسمية للمناقشات، مرجع سابق ص ص 41، 42.

² انظر المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائرية المعدل و المتمم.

كما كان أكثر دقة عند تعرّضه لوقف سريان تقادم الدّعى العمومية خلال

الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة.¹

الفرع الثاني: فشل الوساطة.

قد يعترض إجراء الوساطة مجموعة من العوامل تعيق توصل الخصوم إلى اتفاق ودي ينهي النزاع بينهم، مما يعيدهم في اتجاه المسلك الذي تفادوه منذ البداية وهو طريق التقاضي، لذا يتم التعرض في هذا الفرع إلى أهم أسباب فشل الوساطة ثم إلى إعادة السير في الدّعى.

أولاً- أسباب فشل الوساطة: تتعدّد أسباب فشل الوساطة فمنها ما يعود إلى عدم جدية الخصوم، ومنها ما يعود إلى الوسيط، ومنها ما يعود لانتهاء الآجال.

1- عدم جدية الخصوم: سبق القول أن للخصوم دور فعّال في إنجاح الوساطة القضائية، عن طريق المسارعة إلى قبول عرض القاضي بإجرائها والاستعداد النفسي لتقديم تنازلات للطرف الآخر، وأول ما يترجم حسن نية الخصوم واستعدادهم لإنجاح هذه العملية هو حضورهم جلسات الوساطة واحترامهم الأطر العامة لسيرها، لأن عدم حضور الجلسات أو الحضور مع عدم الجدية يفقد الوساطة روحها وهو صنع الخصوم للاتفاق بأيديهم وبرضاهم.

ولعلّ ما يجعل هذا السبب يشكل خطراً على نجاح مسار الوساطة القضائية مستقبلاً، عدم ترتيب جزاءات على عدم جدية الخصوم أو إهمالهم إجراءات الوساطة والتخلف عن جلساتهما وهو ما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري، وعلى خلاف ذلك رتب المشرع الأردني على تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية وتسبب ذلك في فشلها فرض غرامة مالية على ذلك الطرف أو وكيله.²

¹ انظر المادة 37 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² انظر شنيطي دريدي، مرجع سابق، ص 151.

2- فشل الوساطة بسبب شخص الوسيط: للوسيط دور كبير في إنجاح عملية الوساطة عن طريق الاستعانة ببعض المهارات اللازمة في التواصل كحسن الاستماع وتفهم المشاعر، وإتاحة فرص متساوية للخصوم لعرض وجهات نظرهم، وإن اقتضى الأمر سماع كل شخص يقبل ذلك وفي سماعه فائدة، غير أنه في الكثير من الأحيان لا يتمكن الوسيط من تسهيل الاتصال بين الخصوم فتفشل المفاوضات، ويعود النزاع إلى نقطة البداية، وهنا يكون ملزما بإخطار القاضي عن طريق تقرير كتابي يبيّن فيه أسباب فشل الوساطة، ويحيل إليه أوراق الملف لإعادة السير في الدعوى¹.

3- فشل الوساطة بسبب انتهاء الآجال: حدّد المشرع مهلة لإنهاء الوسيط مهمته تقدر بثلاثة أشهر، ونظرا لخصوصية بعض النزاعات وتعقيداتها وتعدّد أطرافها قد تكون هذه المدة غير كافية، وقد أحسن المشرع صنعا حين نصّ في المادة 996 من ق إ م إ على إمكانية تجديدها مرّة واحدة بطلب من الوسيط القضائي بعد موافقة الخصوم. و يمكن القول أن هذه الآجال التي حددها المشرع للوسيط من أجل إنجاز مهمته معقولة جدّا وكافية، إذا توفّر لدى الخصوم رغبة في التوصل إلى اتفاق ودّي مشمولة بحسن النية، إلا إذا كان النزاع غير قابل للحل عن طريق الوساطة ويقتضي إعادة السير في الدعوى.

ثانيا-إعادة السير في الدعوى: عند فشل الخصوم في التوصل إلى اتفاق ينهي النزاع بينهم لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، تستعيد القضية طريقها العادي وهو التقاضي وفقا لنص المادة 1002 من القانون المذكور، حيث جاء فيها: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبيّن له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

¹ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 185.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وإذا كان استدعاء الخصوم إلى الجلسة أمر منطقي باعتبارهم أطراف الخصومة القضائية، فإن استدعاء الوسيط القضائي للجلسة يفتح الباب للتأويل بشأن مركزه القانوني بعد فشل الوساطة، إذ يفترض أن استدعاءه سيفيد القاضي في معرفة أسباب تعذر الوصول إلى اتفاق.

ولا ينبغي استعمال ما توصل إليه الوسيط أو ما أدلى به الخصوم من ملاحظات أو اعترافات كأدلة إثبات، سواء في الدعوى محل الوساطة أو في دعوى مستقبلية، وهو ما أغفل تناوله المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي الذي تنبه إلى ذلك، مثلما تمت الإشارة إليه سابقا في نص المادة 131 الفقرة 14 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

و إذا كان البعض يعتبر عدم توصل الخصوم إلى اتفاق فشلا لعملية الوساطة، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري باستحالة السير الحسن لها، فإن بعض الفقه الفرنسي يرى أنه لا ينبغي استعمال مصطلح الفشل، ذلك أن هذا المفهوم لا يليق بروح الوساطة، لأن الواقع يثبت أن الخصوم حتى وإن لم يتوصلوا إلى تحقيق اتفاق فإن هذا الإجراء قد هيا الأرضية المناسبة لإيجاد حل قضائي لاسيما عند متابعة الخصوم لاتصالاتهم و استمرار علاقاتهم، والواقع القضائي يثبت أن فشل الوساطة في بعض الحالات، لا يمنع الخصوم من الاستمرار في المفاوضات مع بعضهم البعض رفقة محاميهم، والتوصل إلى اتفاق لحل نزاعهم رغم نهاية مهمة الوسيط¹.

الفرع الثالث: أتعاب الوسيط القضائي.

لا شك أن الدور المحوري والفعال الذي يضطلع به الوسيط القضائي في عملية الوساطة، يحتاج إلى مصاريف لتغطية نفقات استدعاء الخصوم والتقل ودراسة الملف وإدارة الجلسات وغيرها.

¹ Jean Philippe Tricoit , op.cit., p 108

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وإذا كان ق.إ.م.إ لم يتعرض لأتعاب الوسيط القضائي، خلافا لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي تناول ذلك، فإن المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد كليات تعيين الوسيط القضائي تولى هذه المسألة وبالتحديد في المادة 12 منه، وعلى ضوء هذه المادة وبالاستعانة بما ذهب إليه الفقه ومقارنته بالتشريع الفرنسي والأردني يمكن معالجة مسألة أتعاب الوسيط القضائي في النقاط الآتية:

أولاً- إمكانية استفادة الوسيط القضائي من تسبيق: نصت الفقرة 2 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 على إمكانية استفادة الوسيط القضائي من تسبيق، يطلبه من القاضي ويخصم من أتعابه النهائية.

ومرد ذلك أن الوسيط القضائي يحتاج أثناء تحضيره لعملية الوساطة إلى مصاريف نتيجة استدعائه الخصوم إلى جلسة الوساطة وتنقلاته وغيرها، ومن شأن هذا التسبيق أن يحفزّه على القيام بمهمته على أكمل وجه.

من جهته المشرع الفرنسي اشترط في المادة 131 الفقرة 6 من ق.إ.م.جديد إيداع كفالة من طرف الخصوم أمام كتابة ضبط المحكمة، يحددها القاضي تكون قيمتها مقاربة للأتعاب التي يستحقها الوسيط القضائي، تحت طائلة إلغاء أمر الوساطة وإعادة السير في الدعوى¹.

وقبل دخول قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيز التطبيق كان الخصوم يضعون مبلغ الكفالة التي يحددها القاضي بين يدي الوسيط القضائي مباشرة².

ثانياً- الأتعاب النهائية للوسيط القضائي: منحت الفقرة 1 من نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 سلطة واسعة للقاضي الذي عين الوسيط القضائي في تحديد أتعابه النهائية، و عليه فإن أجر الوسيط القضائي لا يخضع لتحديده بنفسه أو

¹ journal officiel de la république française n=170.23 juillet 1996, p 11125.

² Jean Philippe Tricoit, op.cit., p 75

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

بتقديمه من الأطراف بل أمر يقدره القاضي، مراعيًا المساعي التي بذلها والآجال التي أنهى فيها مهمته وكذا النتائج التي حققها، وكذا طبيعة النزاع وتعقيداته وعدد أطرافه¹.

ويرى البعض أن على الوسيط القضائي أن يقدم كشفًا كتابيًا لأتعابه، يقترح فيه المبلغ المستحق و القاضي يقدر ذلك².

ولئن كان المشرع قد سكت عن حال وجود منازعة حول الأتعاب التي يستحقها الوسيط القضائي، فإن البعض اعتبرها من مشتملات مصاريف سير الدعوى وتدخل ضمن المصاريف القضائية التي يحددها القاضي بموجب أمر، ويجوز للخصوم الاعتراض على تصنيفها أمام رئيس الجهة القضائية وفقًا لنص المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³.

ثالثًا- تدخل القاضي في حالة عدم اتفاق الخصوم على كيفية دفع الأتعاب: الأصل أن يدفع الخصوم مقابل أتعاب الوسيط القضائي مناصفة بينهم، إلا أن ذلك لا يحول دون اتفاقهم على خلاف ذلك، بأن يتحمل أحدهم أتعابًا تفوق مقدار الأتعاب التي يتحملها الآخر أو يتحملها أحد الخصوم لوحده، باعتبار الفقرة 2 من المادة 12 المذكورة أعلاه تركت الحرية المطلقة للخصوم في تحديد مضمون الاتفاق، ولم تقيد حريتهم في هذا الشأن بأي قيد، حيث نصت صراحة على أن يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى وضعيتهم الاجتماعية، وبهذا يكون المشرع قد تنبه إلى إمكانية حدوث نزاع بشأن

¹ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 136.

² انظر سليم سلامي، طريقة دفع أتعاب الوسيط القضائي، محاضرة مقدمة بمناسبة اليومين الدراسييين لفائدة الوسطاء القضائيين، مجلس قضاء المسيلة، يومي 25 و26 مارس 2009.

³ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 136.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

دفع أتعاب الوسيط القضائي بين الخصوم، فأعطى القاضي سلطة تقديرية بتحديد الأعباء التي يتحملها كل طرف مع مراعاة الوضعية الاجتماعية لهما¹.

غير أنه لم يحدد الجهة التي يتم على مستواها إيداع مقابل أتعاب الوسيط القضائي أو التسبيقات التي يمكن أن يتلقاها، خاصة أن المادة 13 من المرسوم ذاته تمنع الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق، مما جعل البعض يرى أنه يتم اتباع الإجراءات نفسها في إيداع وتسليم أتعاب الخبير المنصوص عليها في المادة 129 من ق.إ.م.إ.²

وإذا كان المشرع الجزائري لم يميز في تحديد أتعاب الوسيط القضائي بين حالتي نجاح الوساطة وفشلها، فإن المشرع الأردني على العكس من ذلك، حيث نصّ في المادة 09 من القانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية على أنه: "إذا تمت تسوية النزاع كلياً بطريق الوساطة القضائية، فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها، ويصرف النصف الآخر كأتعاب الوسيط القضائي على أنه لا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار، وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر.

أما إذا لم يتوصل الوسيط القضائي لتسوية النزاع فيحدد قاضي إدارة الدعوى أتعابه بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار يلتزم المدعي بدفعها له، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى"³.

¹ انظر فاتح خلاف، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق، ص 09.

² انظر سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 140.

³ انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص 271.

وهذا يتشابه مع أحكام الصلح القضائي في التشريع المصري من حيث أثره على مصاريف الدعوى، حيث يتم إعفاء المدعي من ثلاثة أرباع الرسم إذا تم الصلح في الجلسة الأولى، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون المرافعات بقولها: "إذا ترك المدعي الخصومة، أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم"¹.

رابعا- إمكانية دفع أتعاب الوسيط القضائي في إطار المساعد القضائية: لم يتعرض ق إ م إ ولا المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد كليات تعيين الوسيط القضائي صراحة لإمكانية دفع أتعاب الوسيط القضائي من طرف الدولة وذلك في إطار المساعدة القضائية، غير أنه يمكن استنتاج ذلك من فحوى المادة 12 من المرسوم التنفيذي المذكور، التي أعطت للقاضي صلاحية تقدير الأعباء التي تقع على عاتق كل خصم بالنظر إلى وضعيته الاجتماعية.

ونظراً لأنه يمكن للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، الذين لا تسمح لهم مواردهم المطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية، وفقاً لأحكام الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم²، فإنه يمكن أن تكون أتعاب الوسيط القضائي على عاتق الدولة، و كان على المشرع أن يحدد كيفية دفع هذه الأتعاب، مثل ما هو الشأن بالنسبة للمحامي المعين في إطار المساعدة القضائية و الذي حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المذكور سابقاً كليات دفع أتعابه³.

¹ لمزيد من التفصيل يراجع الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 67، لسنة 1971.

³ المرجع نفسه، العدد 61، لسنة 2011.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وفي رده على سؤال حول إمكانية تحميل الدولة مصاريف الوساطة رد السيد
ذيب عبد السلام رئيس المجلس العلمي بمركز البحوث القانونية والقضائية بإمكانية ذلك
في إطار المساعدة القضائية¹.

من جهته نصّ المشرع الفرنسي على أنّ مصاريف الوساطة القضائية تقع على
عاتق الدولة بالنسبة للطرف المستفيد من المساعدة القضائية، وهو ما تناولته المادة 22
من القانون رقم 95-125 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المتعلق بالتنظيم القضائي
والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية².

ومادام إجراء الوساطة القضائية لازال بكرا، فإن تحميل الدولة أتعاب الوساطة
وإعفاء الخصوم من تسديد الرسوم القضائية على الأقل عند نجاح الوساطة من شأنه أن
يحفز الخصوم على اللجوء إلى هذا الإجراء.

¹ انظر عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 06.

² journal officiel de la république française n=34,09 février 1995,p 2175.

المبحث الثاني: النظام القانوني للوساطة الجزائية.

المطلب الأول: الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: شروط ونطاق الوساطة الجزائية.

أولا-شروط الوساطة الجزائية:

اشترط المشرع صراحة في المادة 37 مكرر 1 من القانون 02-15 المتضمن تعديل ق.إ.ج قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة، وتضمن فحوى المادة 37 مكرر شروط أخرى، وبتحليل النصين معا يمكن استخلاص شروط إجراء الوساطة الجزائية وهي:

1- وجود أطراف الوساطة الجزائية: يرتبط وجود أطراف الوساطة الجزائية أساسا بوجود أطراف الجريمة، فالجريمة تخلف أثارا على العديد من الأطراف بدء من الفاعل أو المشتكى منه في حد ذاته فالضحية، ثم النيابة العامة باعتبارها ممثلة عن المجتمع. أ-المشتكى منه: يقصد به كل شخص تقوم حوله قرائن متماسكة يمكن أن تثبت ضلوعه في ارتكاب الجريمة سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا.

وقد أحسن المشرع حين استعمل مصطلحي:"المشتكى منه" و"مرتكب الأفعال المجرمة" ولم يستعمل مصطلح "المتهم"، وذلك لأن المتابعة الجزائية لم تتم بعد، وكان بإمكانه استعمال مصطلح "المشتبه فيه" وذلك إذا تعلق الأمر بمحاضر الاستدلالات المحررة من قبل الضبطية القضائية¹.

¹ انظر ناصر حمودي، الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 الأهداف، الآثار والتحديات، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أبريل 2016، غير منشور، ص ص16،17.

وتحقق الوساطة الجزائية في حال نجاحها لمرتكب الأفعال المجرمة غير المسبوق تقاضي الاختلاط بالمجرمين، وتحافظ على بياض صحيفة سوابقه القضائية وخلوها من أي إدانة.

كما تسمح له بالمحافظة على الروابط والعلاقات التي كانت تربطه بالضحية، وتعالج ببطء إجراءات التقاضي وتعسف بعض الضحايا في ممارسة طرق الطعن بغرض إطالة أمد النزاع وتشويه سمعة المشتكى منه¹.

ب- الضحية: يشمل مصطلح "الضحية" كل شخص طبيعي أو معنوي متضرر من الجريمة بحيث يكون محلا للحماية القانونية، والمقصود بالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، وهو إما مادي أو جثماني أو أدبي، فالضرر المادي هو كل ما ينقص من الذمة المالية للمضرور ويمكن تحديده تبعا للخسارة التي لحقته أو الكسب الذي فاتته، والضرر الجثماني هو كل ما يصيب جسم الإنسان من أضرار تعيق الجسم عن أداء مهامه العادية، كالعاهات التي تلحق أطرافه فتعيقه عن مزاولته نشاطه العادي.

وأما الأدبي (المعنوي) هو ما يصيبه في سمعته أو كرامته أو عاطفته أو شعوره أو إحساسه، ويجب أن يكون هذا الضرر متعلقا بالشخص المضرور سواء كان طبيعيا أو شخصا معنويا وأن يكون شخصا ومحققا ومباشرا، ومن ثم في حالة عدم وجود أي ضرر مترتب عن الجريمة لا يمكن إجراء الوساطة الجزائية لأن عنصر الضرر مهما كان نوعه شرط هام لإجراء الوساطة بين الأطراف².

¹ انظر بخالد عجالي، تقييم نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، مرجع سابق، ص6.

² انظر عبد الله أوهايب، مرجع سابق، ص151. وعبد الغاني عبان، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقا للأمر 02/15، مجلة الواحات للبحوث والدراسات جامعة غرداية، المجلد 09، العدد 01، سنة 2016، ص270.

وقد استعملت بعض التشريعات المقارنة مصطلح "المجني عليه" في معنى الضحية، كما عرف جانب من الفقه المجني عليه بأنه: "ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أهدرت الجريمة إحدى مصالحه المحمية، بنصوص التجريم في قانون العقوبات"¹.

وتحقق الوساطة الجزائية للضحية شعورا بأنه أصبح فعالا في إجراءات اقتضاء حقه، وذلك لأن الوسائل التقليدية في مباشرة تحريك الدعوى العمومية كانت تنظر إليه على أنه أجنبي عنها وأن طلبه التعويض أمام المحاكم الجزائية كان استثناء ينظر إليه في أضيق الحدود.

كما توفر الوساطة الجزائية للضحية السرعة واختصار الجهد والتكاليف، وتمنحه فضلا عن ذلك فرصة التواصل المباشر والحوار مع مرتكب الأفعال المجرمة تحت رقابة النيابة العامة، ما يمكنه من الاستفسار حول أسباب ارتكاب الجريمة، ويخفف عنه الآثار النفسية الناجمة عنها، وتتيح له تعويض الضرر الذي أصابه بطريقة تفاوضية بعيدا عن السلطة التقديرية للقاضي الذي قد لا يقدره تقديرا سليما².

ج- وكيل الجمهورية: يحتل وكيل الجمهورية في نظام الوساطة الجزائية مركزا محوريا خلال جميع أطوار الوساطة متقدما الضحية والمشتكى منه، في إجراء يفترض أن يكون الضحية والمشتكى منه في المقدمة، سعيا لوضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة المرتكبة وجبر الضرر المترتب عنها.

فعند تلقيه الشكاوى أو البلاغات أو اتصاله بمحضر الضبطية القضائية ودراسته وتفحصه، وكان يشمل إحدى الجرائم التي تجوز فيها الوساطة، يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية عرض الوساطة على الضحية أو الضحايا والمشتكى منه أو

¹ ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة-دراسة تحليلية- رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1432هـ/2011م، ص118.

² انظر بخالد عجالي، مرجع سابق، ص5.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

المشتكى منهم، وذلك عن طريق استدعائهم بموجب برقيات رسمية أو عن طريق الضبطية القضائية، فإن تم قبول عرض الوساطة عمل على إجرائها وإن تم رفضها تتم المتابعة الجزائية¹.

والجدير بالملاحظة تطابق موقف المشرع الجزائري مع موقف المشرع الفرنسي، إذ يجيز قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لوكيل الجمهورية وقبل اتخاذ أي إجراء للمتابعة إحالة الأطراف للوساطة الجزائية، غير أن فرقان ما بينهما أن الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري يتولاها وكيل الجمهورية، بينما تعهد الوساطة الجزائية في التشريع الفرنسي إلى شخص طبيعي أو معنوي²، يعين من طرف وكيل الجمهورية بناء على طلبه لمدة سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى تقدر بخمس سنوات، ويجب أن يستجيب لمجموعة من الشروط كعدم ممارسة مهنة قضائية (كقاضي أو وكيل جمهورية) أو المشاركة في خدمة جهاز العدالة (كالمحامي أو كاتب الضبط) وعدم التعرض لحكم بالإدانة وغيرها³.

2- قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة الجزائية: تشترط المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية سالف الذكر قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة، لأنها إجراء يقوم على الرضائية هدفه البحث عن حل ودي بين الضحية ومرتكب الأفعال المجرمة بإرادتهما المشتركة ولا يجوز إجبارهما عليه، كما تشترط أن يكون قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة مكتوبا.

¹ انظر عبد الغاني عبان، مرجع سابق، ص ص 270، 271.

² انظر محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية-دراسة مقارنة-دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 258.

³ انظر نجمة جيبيري، الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية (الجزائر وفرنسا نموذجا)، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، مرجع سابق، ص 7.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

ولما كانت الوساطة الجزائرية عملا قضائيا كسائر الأعمال القضائية التي تتطلب التدوين فإن اشتراط الكتابة في قبول الطرفين الوساطة يفيد في الإثبات والتنفيذ.¹ وبالرغم من توفر رضا الضحية ومرتكب الأفعال المجرمة للقيام بإجراء الوساطة إلا أن المشرع منح لوكيل الجمهورية السلطة الكاملة في القيام بهذا الإجراء من عدمه وهذا ما يفهم من عبارة "يجوز لوكيل الجمهورية...".

ويرى جانب من الفقه أن قبول إجراء الوساطة من شأنه المساس بقريضة البراءة التي يتمتع بها مرتكب الأفعال المجرمة، إذ يقبل بالوساطة خوفا من السجن ومن تحريك الدعوى العمومية.

فهذا القبول يعد بمثابة اعتراف بأنه المتسبب في الإضرار بالضحية أو في الإخلال الناتج عن الجريمة، بل له دور كبير في تحديد المراكز القانونية لأطراف الوساطة، كما يعد تنازلا حقيقيا عن حق المشتكى منه في البراءة وافترض مسبقا للإدانة شارك في صنعه.²

كما أنه في حالة فشل إجراء الوساطة وتحريك الدعوى العمومية باتخاذ إجراء المتابعة وفقا لنص المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن قبول مرتكب الأفعال المجرمة إجراء الوساطة يولد لدى جهة المتابعة أو الحكم شعورا بإدانته لا يمكن التخلص منه.³

¹ ناصر حمودي، ، مرجع سابق، ص19.

² Paul Mbonzoulou; la médiation pénale, 2^e édition, l'harmattan, France, 2004, p21.

وانظر عز الدين طباش، الطرق البديلة لحل النزاع ذي الطابع الجزائي "تحو خصوصية الدعوى العمومية"، مرجع سابق، ص11.

³ المرجع نفسه، ص11.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وقد رد جانب آخر من الفقه بأن تعزيز حق المشتكى منه في الاستعانة بمحام يعد ضمانا لقرينة البراءة، كما أن الوساطة تظل اختيارية إذ بإمكان الفاعل رفضها إذا كان متأكدا من براءته، والنيابة العامة لا تلجأ إليها إلا إذا قبلها الطرفان¹.

ولتفادي هذه المعضلة وتعزيزا للضمانات القانونية الممنوحة لأطراف الوساطة الجزائية، يمكن للمشرع التنصيص صراحة على عدم اعتبار قبول المشتكى منه إجراء الوساطة الجزائية بمثابة اعتراف يمكن استعماله كدليل اتهم بعد تحريك الدعوى العمومية جراء فشل الوساطة الجزائية.

3- إجراء الوساطة الجزائية قبل أي متابعة جزائية: يعد هذا الشرط ترجمة واضحة للأهداف المتوخاة من إجراء الوساطة في المواد الجزائية، التي تركز على وضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع القضايا قليلة الخطورة، وهو ما تضمنه عرض أسباب تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الذي قدمه وزير العدل حافظ الأختام أمام البرلمان لمناقشته، حيث أن الإجراء يمكن النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية من المبادرة بالوساطة التي تحقق غايات ثلاث: تنهي الدعوى العمومية، وتضع حدا نهائيا للإخلال الناتج عن الجريمة وتضمن جبر الضرر الحاصل للضحية².

ومفاد هذا الشرط أن لا وساطة بعد تحريك الدعوى العمومية بأي إجراء من إجراءات التحقيق، أو أن الدعوى تكون قد رفعت مباشرة إلى جهات الحكم في الحالات

¹ انظر بخالد عجالي، مرجع سابق، ص8.

² انظر عبد الرحمان بربارة، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، مرجع سابق، ص3، ورضا معوش، الوساطة الجزائية، نحو عدالة إصلاحية دراسة الأمر رقم 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بحث مقدم لأعمال الملتقى نفسه، غير منشور، ص06.

التي يجيز فيها القانون ذلك¹، أو تم الإدعاء مدينا بشأنها من قبل المضرور²، إذ في هذه الحالات تكون الدعوى العمومية قد خرجت من حوزة النيابة العامة ولم يعد لها حق التصرف فيها، سوى ممارسة حقها في الطعن على أوامر وقرارات جهات التحقيق والحكم³.

وللتأكيد على هذا الشرط استعمل المشرع مصطلحات تفيد بأن المتابعة الجزائية لم تتم بعد، فقد استعمل المشرع مصطلحي "المشتكى منه" و"مرتكب الأفعال المجرمة" وتفادى استعمال مصطلح "المتهم"، كما استعمل مصطلح "الضحية" متفاديا مصطلح "المدعي المدني"، مما يجعل شكل النص منسجما مع روحه وهو عدم جواز إجراء الوساطة بعد المتابعة الجزائية.

4- الشروط المتعلقة بالهدف من الوساطة الجزائية: أجازت الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر لوكيل الجمهورية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة، عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها، وهي ذات الأهداف التي توخاها المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 41-1 من ق.إ.ج، زيادة على إعادة إدماج مرتكب الأفعال المجرمة، وعليه فإن الوساطة الجزائية يجب أن تهدف إلى:

أ- وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة: تهدف الوساطة الجزائية إلى وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة وهو ما عبر عنه البعض بـ"الاضطراب الناشئ عن

¹ تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف، إصدار صك بدون رصيد..."

² تنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"

³ انظر ناصر حمودي، مرجع سابق، ص16.

الجريمة"، ويرتبط هذا الهدف بنوع الجريمة التي يمكن أن تكون محلا للوساطة الجزائية، فكلما كانت الجريمة بسيطة كان إنهاء الاضطراب الناشئ عنها سهلا وممكنا، في حين إذا كانت الجريمة جسيمة وتمس قواعد النظام العام فإن إنهاء حالة الاضطراب لا يكون إلا بتطبيق العقوبة الجنائية التي تهدف إلى إنهاء الاضطراب وإعادة الاستقرار للمجتمع¹.

فالوساطة الجزائية بهذا المعنى هي وسيلة لبسط الأمن الاجتماعي، وعلى خلاف التسوية القضائية التي تستلزم معاقبة مرتكب الأفعال المجرمة وتعويض الضحية فإن الوساطة الجزائية تقترح حولا عميقة للنزاع ترمي إلى بسط السلم الاجتماعي وعدم تكرار الجريمة ووضح حد لزعة النظام العام².

ب- **جبر الضرر**: سبق القول بأن الضرر شرط أساسي يجب أن يتوفر في شخص الضحية، باعتباره طرفا فاعلا في الوساطة الجزائية التي تهدف إلى جبر هذا الضرر إما عن طريق تعويض مالي تقدره الضحية مراعية ما لحق بها من خسارة، أو عن طريق أشكال مختلفة كالاعتذار الشفهي أو الكتابي أو قيام المشتكى منه بعمل لصالح الضحية.

ويؤدي الحوار الذي يجري بين الضحية والمشتكى منه دورا كبيرا في تقدير الضرر وتقييمه³، حيث يرى البعض بأن اللقاء بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية يعد في حد ذاته جبرا لضرر معنوي لحق بالضحية، تؤدي بالمشتكى منه إلى تقديم توضيحات حول تصرفاته نحو الضحية وتخلف شعورا بالرضا لديها⁴.

¹ انظر عابد العمراني الميلودي، مرجع سابق، ص 45، 46.

² Paul Mbanzoulou, op.cit,p23.

³ انظر العابد العمراني الميلودي، مرجع سابق، ص 45.

⁴ Paul Mbanzoulou, op.cit, p23.

ويعد هذا الاهتمام بشخص الضحية سببا وجيها من أسباب ظهور العدالة التصالحية كبديل للعدالة الجنائية، فبالاستعانة بأبحاث علم الفيكتومولوجيا كشفت أن الجرائم الأكثر خطورة تقع أكثر ضمن الوسط الذي تتجلى فيه الهيمنة بين مرتكبي الأفعال المجرمة والضحايا، كالأسرة والحي وميدان العمل والتي تتولد بها الأحاسيس المتضادة (الحب، الحقد)، وأن هذا التصارع بين الحب والحقد يولد فكرة الثأر التي ينجم عنها جرائم بشعة، يرتكبها ضحايا سابقين على من اعتدى عليهم في سن الطفولة أو المراهقة في غياب مرافقة فعالة لهم بسلوكيات واجتماعيا¹.

كما يمكن أن يأخذ جبر الضرر المترتب عن الجريمة شكلا آخر، يعود بالفائدة على مرتكب الأفعال المجرمة في حد ذاته هو الخضوع للعلاج الطبي أو الاجتماعي أو المهني².

ج- إعادة إدماج مرتكب الأفعال المجرمة: تفرد المشرع الفرنسي بهذا الشرط، إذ أن إعادة إدماج مرتكب الأفعال المجرمة من شأنه أن ينمي لديه روح المسؤولية، ويحسسه بجسامة الفعل الضار الناجم عن الجريمة، عبر تهديده في حالة عدم تنفيذه للالتزامات المتوصل إليها من خلال إجراء الوساطة بالرجوع إلى الدعوى العمومية وما يمكن أن ينتج عنها من عقوبات جنائية³.

كما أن الوساطة الجزائية تقلل من فرص العودة إلى الجريمة، وفي هذا الصدد يؤكد الأستاذ روبرت كاريو⁴ Robert Cario، بأن الوساطة الجزائية باعتبارها صورة

¹ انظر عبد الرحمان بن النصيب، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، لسنة 2014، ص366.

² انظر محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص259.

³ انظر العابد العمراني الميلودي، مرجع سابق، ص46.

Et Paul mbanzoulou; la médiation pénale; op.cit; p24.

⁴ مختص في علم الإجرام بجامعة بو بفرنسا ، انظر الموقع robert.cario@univ-pau.fr

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

من صور العدالة التصالحية، لم تحقق فقط نجاح الضحايا بقدر ما حققت نصيبا مهما لنجاح الجناة من خلال تحملهم المسؤولية، والذي يحقق بالتبعية نجاحا للمجتمع وذلك من خلال عدم عودتهم للإجرام¹.

وما يثير الجدل حول هذه الشروط المتعلقة بالأهداف المرجوة من الوساطة الجزائرية، ورودها على سبيل الجمع أو على سبيل التخيير، خاصة وأن كلا المشرعين الجزائري والفرنسي استعمالا كلمة "أو" بدل "الواو" للفصل بين هذه الشروط، مما جعل بعض الفقه يرى بأن هذه الشروط تبادلية إذ يكفي تحقق أحدها أو بعضها²، في حين يرى البعض الآخر أن مراعاة مصلحة الضحية والجاني والمجتمع تقتضي تحقق هذه الأهداف مجتمعة³، حتى تؤدي الوساطة الجزائرية أكلها وهذا الذي نميل إليه.

ثانيا- نطاق اللجوء إلى الوساطة الجزائرية:

حددت المادة 37 مكرر من ق.إ.ج الجرائم التي يمكن أن تكون محل وساطة جزائية إذا توفرت الشروط المذكورة سابقا، وتحليل نص هذه المادة يمكن استنتاج طبيعة وتصنيف هذه الجرائم.

1- طبيعة الجرائم المعنية بالوساطة الجزائرية: استنادا إلى الفقرة الثانية من نص المادة 37 مكرر 2 من ق.إ.ج فإن كل المخالفات يمكن أن تكون محلا لوساطة جزائية.

واستنادا إلى المادة ذاتها فإن المشرع لم يتناول الجنايات، وبالاستنتاج من مفهوم المخالفة⁴ فإن الجنايات غير معنية بالوساطة الجزائرية.

¹ انظر عبد الرحمن بن النصيب، مرجع سابق، ص 369.

² نجمة جيبيري، مرجع سابق، ص 5.

³ العابد العمراني الميلودي، مرجع سابق، ص 46.

⁴ الاستنتاج من مفهوم المخالفة: طريقة من طرق التفسير الداخلية للنصوص القانونية ويقصد به إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حالة منصوص عليها، لمزيد من التفصيل انظر محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ج 1، ص ص 308، 309.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

أما الجرح فقد تناولها المشرع على سبيل الحصر، مما يجعل الجرح غير المذكورة في النص غير معنية بهذا الإجراء، وبمقارنتها مع الجرائم المنصوص عليها في التشريع الفرنسي¹، فإن الجرح المنصوص عليها في التشريع الجزائري أقل عدداً، مما يجعل سلطة وكيل الجمهورية في التوسع في الجرائم التي يمكن أن تكون محل وساطة جزائية ضيقة، حتى وإن كان أمام وضع يرجى منه تحقيق ما استحدثت لأجله الوساطة من وضع حد للإخلال الناتج عند الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها. وتجدر الإشارة إلى أن الجرح المعنية بالوساطة تصبح غير قابلة للإجراء متى أعيد تكيف الوقائع إلى جنائية أو ارتكبت مع ظروف التشديد التي تنقل وصفها من جنحة إلى جنائية²، كأن يعاد تكيف الوقائع المجرمة من جنحة التخريب العمدي لملك الغير وفقاً للمادة 405 مكرر، إلى جنائية التخريب العمدي لملك الغير وفقاً لنص المادة 406 من قانون العقوبات.

وما يميز الجرائم المعنية بالوساطة الجزائية أن معظمها جرائم عمدية لا يكفي لارتكابها توفر الركن المادي فحسب، إنما يشترط توفر ركن القصد عند إتيان السلوك الظاهر الذي يخرج الجريمة من عالم الباطن في النفس إلى عالم الواقع، ويقع على القاضي تسبيب مدى توفر عنصر العمد وقت ارتكب الفعل باعتباره ركناً جوهرياً في الجريمة لا تصح الإدانة من دونه³.

¹ La médiation Pénale; Le portail de la justice et de droit; Ministère de la justice; France; p2. WWW.juistice.gouv.fr

² عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 11.

كما أن الجرح المعنية بالوساطة تعد من جنح القانون العام، مما يفيد استبعاد المشرع للجرح الواردة في النصوص الخاصة، مثل جرائم التفليس المنصوص عليها في المواد من 369 إلى 375 من القانون التجاري¹.

2- تصنيف الجرائم موضوع الوساطة الجزائية: يمكن تصنيف الجرائم موضوع الوساطة الجزائية بالنسبة للأشخاص البالغين إلى جرائم ماسة بالشخص واعتباره وجرائم أموال.

أ- الجرائم الماسة بالشخص واعتباره²: أجاز المشرع إجراء وساطة إذا توافرت شروطها في الجرائم التي من شأنها المساس بالسلامة الجسدية للشخص، وفي مقدمتها جريمة التهديد، وكذا جرائم الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح وفقا لنصوص المواد 264 و 268 و 269 من قانون العقوبات.

كما أجازها في جرائم الاعتبار والتي تضم جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والشاية الكاذبة، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 296 إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات.

ومن الجرائم التي تكون محل وساطة جزائية بموجب نص المادة 37 مكرر السابق ذكرها، بعض الجرائم الماسة بالأسرة وفي مقدمتها جريمة ترك الأسرة وفقا لنص المادة 330 من قانون العقوبات، وجريمة الامتناع العمدي عند تقديم النفقة المنصوص عليها في المادتين 327 و 328 من القانون نفسه.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 101، لسنة 1975.

² انظر هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف العدد 25، ديسمبر 2015، ص 56.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

ب- جرائم الأموال¹: إضافة إلى الجرائم الماسة بالشخص واعتباره يمتد نطاق الوساطة الجزائية إلى جرائم الأموال، والتي تشمل جريمة الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة المنصوص عليها في المادة 363 من قانون العقوبات.

كما يمتد نطاق الوساطة الجزائية إلى بعض الجرائم التي لها صلة بالمنازعات العقارية، ومنها جرائم التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، وكذا جريمة التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير وفقا لنصوص المواد 405 مكرر و406 مكرر و407 و412 و414 من القانون ذاته.

كما يمكن أن تكون جريمتي التعدي على المحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير محلا لوساطة جزائية، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 413 و413 مكرر من قانون العقوبات.

كما كان للجريمة الخدماتية نصيب للاستفادة من مزايا الوساطة الجزائية، حيث يدخل في نطاقها جريمة استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 366 و367 من ق. ع.²

ويمكن لجريمة إصدار شيك بدون رصيد أن تكون محلا لوساطة جزائية إذا توفرت شروطها، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 374 إلى 375 مكرر من ق. ع.

¹ انظر هلال العيد، الجرائم المشمولة بالوساطة في القانون الجزائري والفرنسي، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي

حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، مرجع سابق، ص5.

² عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص12.

أما في حالة تعدد الجرائم بعضها معنية بالوساطة وبعضها الآخر غير معني بها، فإن جانبا من الفقه يرى أنه يمكن إجراء الوساطة في الجرائم المعنية بها واتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية فيما دونها.¹

وما يمكن ملاحظته أن هذه الجرائم البسيطة المعنية بالوساطة الجزائية، معظمها كانت محلا لوساطة المؤسسات العرفية التي تعرفها بعض المناطق في الجزائر مثل منطقة القبائل ووادي ميزاب،² مما يدل على أن المشرع اعتمد في استحداثه للطرق البديلة لحل النزاعات و منها الوساطة على موروثنا الديني والاجتماعي .

الفرع الثاني: إجراءات سير الوساطة الجزائية.

يمكن تقسيم إجراءات الوساطة الجزائية إلى ثلاث مراحل: مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة، ومرحلة مفاوضات الوساطة وأخيرا مرحلة إبرام اتفاق الوساطة.

أولا-مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة:

بالعودة إلى أحكام المادة 36 من ق.إ.ج المعدل والمتمم³، فإن وكيل الجمهورية بعد تلقيه محاضر الضبطية القضائية أو البلاغات أو الشكاوى، عليه أن يقرر في أحسن الآجال ما يتخذ بشأنها إما بحفظها أو إخطار جهات التحقيق والحكم بها، أو أن يقرر إجراء وساطة بشأنها.

وانطلاقا من سلطة الملاءمة التي يتمتع بها وكيل الجمهورية، فإن المشرع أجاز له بموجب نص المادة 37 مكرر من القانون ذاته، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على

¹ انظر عبد الغاني عبان، مرجع سابق، ص269.

² لمزيد من التفصيل انظر عبد الله نوح، مرجع سابق، ص7 وما بعدها.

³ تنص المادة 36 من ق.إ.ج المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/15: "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر و الشكاوى والبلاغات، ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذ بشأنها، و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة، ويعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال، ويمكنه أيضا أن يقرر إجراء الوساطة بشأنها".

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة، عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها.

ففي هذه المرحلة التمهيدية يجب على وكيل الجمهورية التأكد من أن الوقائع تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2 السابق ذكرها، وبعد تأكده من توفر الشروط الأخرى يمكنه عرض إجراء الوساطة، غير أن المشرع لم ينص على كيفية تبليغ الأطراف بهذه الوساطة، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يمكن استدعاؤهم بموجب برقية رسمية أو عن طريق الضبطية القضائية¹.

وللتثبت من سلامة عنصر الرضا في قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة، نصت الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر السابق ذكرها على اشتراط الكتابة في الاتفاق المبدئي لإجرائها.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر 1 من القانون ذاته على إمكانية استعانة الطرفين بمحامي، وهذا ينسجم مع نص المادة 05 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، التي تقضي بأن المحامي يقوم بتمثيل الأطراف ومساعدتهم، ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والإرشادات القانونية.

ووفقا لنص هذه المادة فإن المحامي يجوز له عرض الوساطة أمام وكيل الجمهورية نيابة عن موكله سواء كان ضحية أو مشتكى منه، غير أن صياغة المادة 37 مكرر 1 التي رتبت جواز الاستعانة بمحام في الفقرة الثانية، بعد قبول الضحية والمشتكى منه إجراء الوساطة قد تقيد التوسع في مفهوم هذا النص، خاصة وأن

¹ انظر عبد الغاني عبان، مرجع سابق، ص 271.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الممارسة القضائية تفرز تباينا في موقف القضاة فيما يتعلق بتمثيل المحامين للأطراف والدفاع عنهم والتعبير نيابة عنهم¹.

ويرى البعض أن وجود المحامي في الوساطة الجزائرية قد يؤدي إلى تعقيد إجراءاتها، وبالتالي عدم الإسراع في وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة الذي يعتبر أحد أهم أهداف الوساطة، مادامت الاستعانة بهذا الأخير تقتضي منحه وقتا كافيا لتحضير ملاحظاته.

وقد أكدت بعض الأبحاث التي أجريت في فرنسا حول تدخل المحامي في ملفات الوساطة الجزائرية، أنه لم يتدخل إلا بنسبة 9% من تلك الملفات، وأن نسبة الأشخاص الذين استعانوا بمحام عند استدعائهم لإجراء الوساطة لم يتعد نسبة 10%، كما أثبتت الدراسة أن حوالي 20% من ملفات الوساطة تم إنجازها بوجود محام واحد على الأكثر².

وعلى خلاف الوساطة الجزائرية في التشريع الفرنسي الذي يتولاها وسيط مستقل تعينه النيابة العامة سواء كان شخصا طبيعيا أو جمعية، فإن الوساطة الجزائرية وفقا للتشريع الجزائري يتولاها وكيل الجمهورية، مما يحفز الأطراف على القيام بها لمجانيتها ومساهمتها في تخفيف الأعباء المالية الناجمة عن سلوك الطريق العادي في التقاضي.

ثانيا-مرحلة مفاوضات الوساطة:

لم ينص المشرع صراحة على كيفية سير مفاوضات الوساطة، مما يترك سلطة تقديرية واسعة لوكيل الجمهورية مستعينا بمهاراته الشخصية في بناء حوار ناجح

¹ لمزيد من التفصيل انظر عبد الرحمن بربارة، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص14،15.

² انظر عز الدين طباش، مرجع سابق، ص 14.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وفعال، من خلال تحديد وقت ومكان بداية مفاوضات الوساطة وتنبيه الأطراف على إمكانية الاستعانة بمحام.

وخلافاً للتشريع الفرنسي الذي أجاز أن تجري عملية الوساطة في المحكمة أو في مقر جمعية أو في دار للعدالة والقانون¹، فإن سكوت المشرع الجزائري على ذلك يجعل مقر المحكمة المكان الملائم لإجرائها، خاصة وأن الوسيط وكيل الجمهورية. فلوكيل الجمهورية سلطة تقديرية في الجمع بين الأطراف أو مقابلة كل طرف على حده، وأثناء المقابلة الأولى مع الأطراف يذكرهم بالوقائع ويقوم بشرح عملية الوساطة والفائدة منها، كما يقوم بطرح الخيارات المناسبة لهم دون أن يمس ذلك بمبادئ الاستقلال والحياد.

ويحاول وكيل الجمهورية في هذه المرحلة أن يقرب وجهات نظر الأطراف المتنازعة عن طريق تبني قواعد الحوار كتحديد من سيبدأ الكلام أولاً، والوقت الذي يستغرقه و كيفية الرد على الأسئلة وغيرها².

وفي هذه المرحلة يمكن للضحية والمشتكى منه تبادل الكلام بكل حرية، أين يعبر الضحية عن ألمه وغضبه مما حدث، الشيء الذي لا يتسنى له أمام قاضي الحكم³. ويعد لقاء الطرفين مرحلة حاسمة في سير عملية الوساطة، والذي يشترط فيه أن يكون مجدياً للطرفين (الضحية ومرتكب الأفعال المجرمة) للبحث عن حل، وملبياً لمتطلبات المحافظة على النظام العام، وهذا يتطلب التحضير الجيد للطرفين من الناحية النفسية لخلق فرصة جيدة لإيجاد حلول ودية و تقريب وجهات النظر⁴.

¹ La médiation pénale, le portail de la justice et du droit, ministère de la justice, France, op cit, p2.

² انظر العابد العمراني الميلودي، مرجع سابق، ص ص48،49.

³ انظر نجمة جبيري، مرجع سابق، ص10.

⁴ paul Mbanzoulou, op.cit, p46.

ثالثا-مرحلة إبرام اتفاق الوساطة:

طبقا لنص المادة 37 مكرر3 فإن الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف يدون في محضر، يشترط فيه ما يشترط في كل المحاضر القانونية من بيانات، بدء بتحديد هوية الأطراف وعناوينهم، ولأن محضر اتفاق الوساطة يعد سندا تنفيذيا يتضمن دائنا ومدينا فإن تحديد هوية الأطراف وعناوينهم بدقة يجنبهم وقوع إشكال في التنفيذ.

كما يتعين أن يتضمن المحضر عرضا وجيزا للوقائع، وهذا يمكن من الرقابة على الاتفاق ومدى تعلقه بجريمة معنية بالوساطة، وكذا تاريخ ومكان وقوعها للتمكن من أعمال الرقابة على التقادم وعلى قواعد الاختصاص الإقليمي¹، كما يجب أن يتضمن المحضر مضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، ويوقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، وفيما يأتي بيان مضمون اتفاق الوساطة وطبيعته القانونية

1-مضمون اتفاق الوساطة الجزائية: طبقا لنص المادة37 مكرر4 يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي²:

أ-إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة التي أجريت الوساطة بشأنها، كأن يلتزم مرتكب الأفعال المجرمة ببناء ما أتلّفه، أو إعادة العقار المعتدى عليه إلى مالكه أو حائزّه.

ب-دفع تعويض مالي أو عيني بما يتناسب مع جبر الضرر الذي خلفته الجريمة، وقد لا تتجه نية الضحية أحيانا إلى الحصول على تعويض مادي بقدر ما

¹ انظر ناصر حمودي، مرجع سابق، ص20.

² انظر عبد الرحمن بربارة، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مرجع سابق ص13.

ينتظر إصلاحاً رمزياً ومعنوياً من مرتكب الأفعال المجرمة، إذ يكفي أن يقدم اعتذاراً شفهيًا أو مكتوباً ويبيدي خالص أسفه وندمه على ما بدر منه.

ج- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف، كأن تتفق المطلقة المحكوم لها بالنفقة ولولدها القاصر مع طليقها المدين بالنفقة، على تخفيض قيمة النفقة المقررة بموجب الحكم الصادر عن الجهة القضائية المختصة.

2- الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة الجزائية: بالعودة إلى أحكام المادة 37 مكرر وما بعدها في قانون الإجراءات الجزائية المنظمة لأحكام الوساطة الجزائية، فإنها لم تتناول الطبيعة القانونية لمحضر اتفاق الوساطة مما يجعل هذه المهمة صعبة إلى حد ما.

فباعتبار الوساطة الجزائية تجري تحت سلطة وإشراف وكيل الجمهورية الذي يسهر على احترام القانون في شتى مراحلها، وباعتبارها سندا تنفيذياً رغم أن أعمال وكيل الجمهورية لا تعد أعمالاً قضائية وإنما أعمالاً إدارية غير قابلة للطعن فيها بالطرق القضائية، وتجرى عدم التنفيذ العمدي لاتفاق الوساطة، يجعلها تميل إلى الحكم القضائي رغم عدم توفر الخصائص والمواصفات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وباعتبار الوساطة الجزائية اتفاقاً رضائياً سواء في قبولها من حيث المبدأ أو في مضمونها، وما يترتب عن ذلك من تنازلات متبادلة بين المشتكى منه والضحية تخضع لإرادتهما المشتركة فإن اتفاق الوساطة الجزائية يميل إلى عقد الصلح².

وبالنظر إلى الطبيعة الجزائية للجرائم التي تكون موضوع وساطة جزائية، فإن الفقه اختلف في طبيعة الاتفاق هل هو من طبيعة جزائية أو مدنية³، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 37 مكرر 6 التي تعتبر محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذياً طبقاً

¹ انظر المواد 270 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² انظر محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق ص 260.

Et paul Mbanzoulou, op.cit p50.

³ Ibid, p50.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

للتشريع الساري المفعول وهو ق.إ.ج.إ، ولاسيما المادة 600 منه التي حدّدت السندات التنفيذية على سبيل الحصر، إضافة إلى الطبيعة العقدية المستفادّة من اشتراط الرضائية في الاتفاق وعدم تسجيله في صحيفة السّوابق القضائية تضي عليه صبغة مدنية. وبموجب اتفاق الوساطة يتمّ تحصيل الضحية للتعويض المتفق عليه وفقا للإجراءات المقررة للتنفيذ الجبري المنصوص عليها في المواد 612 وما بعدها من ق.إ.م.إ، وعلى خلاف ذلك فإنّ التشريع الفرنسي نصّ في المادة 69 من القانون المؤرخ في 09 مارس 2004 المتضمن تعديل ق.إ.ج، على وجوب إتباع الإجراءات المقررة لأوامر الأداء المنصوص عليها في ق.إ.م.إ، باعتبارها وسيلة بسيطة للمطالبة بالدين باعتباره ثابتا بالكتابة¹.

الفرع الثالث: آثار الوساطة الجزائية.

تختلف الوساطة الجزائية عند نجاحها عن آثارها في حالة فشلها لذا سيتمّ دراسة كل حالة على حده.

أولاً- نجاح الوساطة الجزائية: يترتب على نجاح الوساطة الجزائية مجموعة من الآثار أهمها:

1-وقف سريان تقادم الدّعوى العمومية: نصت المادة 37 مكرر من ق.إ.ج المذكور سابقا على أنه يوقف سريان تقادم الدّعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة، ويقصد بتقادم الحق سقوطه بمضي فترة محدّدة من تاريخ نشأته². وباعتبار الدّعوى العمومية وسيلة قانونية يطالب من خلالها المجتمع القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة بواسطة النيابة العامة³، فإنّ تقادم الدّعوى

¹ انظر عبد الرحمن بربارة، الوساطة كآلية لتسيير الدّعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص14. et paul Mbanzoulou, op.cit, p50.

² محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص461.

³ انظر عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص48.

العمومية يقصد به مضي فترة زمنية محدّدة من تاريخ ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أي إجراء فيها حيث يسقط حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة بعد مضي هذه المدة. ويعبّر البعض عن نظام التقادم بقانون النسيان الذي يعد سنة في حياة الأفراد والشعوب، إذ لا يمكن المطالبة بتوقيع العقاب على جريمة محا مرور الزمن نتائجها المادية والمعنوية حتى في ذاكرة أفراد المجتمع ذاتهم، فالقصاص الاجتماعي شأنه شأن الثأر الفردي من الأتباع التي لا تؤكل إلا ساخنة، كما أنّ مرور مدة زمنية بين وقوع الجريمة والسير في إجراءات الدعوى العمومية المتعلقة بها يطمس أدلة الجريمة ويجعل دلالتها أمام القضاء أقل يقيناً¹.

ويعتبر وقف سريان مدة تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحدّدة لتنفيذ اتفاق الوساطة ضماناً قانونية لصالح الضحية، حتى لا يستغل المشتكى منه تقادم الدعوى العمومية للإفلات من العقاب.

وتجدر الإشارة إلى أنّ وقف سريان تقادم الدعوى العمومية لا يلغي المدة السابقة لبداية إجراءات الوساطة، بل يتم الاحتفاظ بها وتضاف لها المدة المتبقية من المدة المقررة للتقادم في حالة فشل الوساطة وإعادة تحريك الدعوى العمومية من جديد².

2- انقضاء الدعوى العمومية: من الآثار المترتبة على تنفيذ اتفاق الوساطة انقضاء الدعوى العمومية، وذلك ما نصّت عليه المادة 6 من ق.إ.ج حيث وسّع المشرع بموجب التعديل الأخير من الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية بأن أضاف لها تنفيذ اتفاق الوساطة، وهذا ينسجم مع أهداف الوساطة الجزائية بأبعادها الثلاث التي ترمي إلى إنهاء المتابعة الجزائية ضد المشتكى منه بعد تحسيسه بالمسؤولية، وتعويض الضحية عن الضرر الذي لحق به، وكذا وضع حد للإخلال الناجم عن الجريمة³.

¹ انظر محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 463.

² انظر عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 130.

³ paul Mbanzoulou, op.cit,p51.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

والجدير بالذكر أنّ المشرّع لم يبين صراحة الأثر المترتب عن التنفيذ الجزئي للاتفاق هل تنقضي بموجبه الدّعى العمومية أم لا؟ كما أنّه خلافا لبعض التشريعات المقارنة لم يتعرض لمآل الدّعى العمومية إذا كان عدم التنفيذ بسبب الضحية، على غرار المشرع التونسي الذي نصّ على أن عدم تنفيذ الصلح بالوساطة إذا كان بسبب من المتضرر تنقضي بموجبه الدّعى العمومية¹.

كما أن المشرع أغفل تناول ما إذا كان تنفيذ اتفاق الوساطة باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدّعى العمومية، يسري في حق بقية المشتكى منهم في حالة تعددهم والذين لم يقبلوا إجراء الوساطة. أم لا.

وعلى خلاف ذلك نص المشرع التونسي على أنّ انقضاء الدّعى العمومية لا يسري إلا في حق المشتكى منه الذي أبرم اتفاق الوساطة، ففي حالة تعدد المشتكى منهم سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساهمين لا يحق لهم التمسك بانقضاء الدّعى العمومية الناتجة عن وساطة لم يكونوا طرفا فيها.

غير أنّ هناك بعض الحالات يمكن أن يلتزم أحد المشتكى منهم بجبر الضرر الناتج عن الجريمة ويستفيد بقية المشتكى منهم من انقضاء الدّعى العمومية في حقهم، ومثال ذلك تعدي مجموعة من الأشخاص على الملكية العقارية وقيام أحدهم بإجراء الوساطة مع الضحية أو الضحايا وجبر الضرر الناجم عن هذه الجريمة، فهنا يمكن أن يستفيد بقية المشتكى منهم من انقضاء الدّعى العمومية في حقهم، رغم عدم انضمامهم لاتفاق الوساطة عند بدايتها.

¹ انظر سامية غوايبيّة، مرجع سابق، ص 50.

كما أن الاعتراف الناتج عن اتفاق الوساطة من طرف أحد المشتكى منهم يعدّ عديم الأثر على البقية منهم والذين لم يقبلوا بإجراء الوساطة، فلا يمكن للقاضي أن يعتمد عليه لإدانتهم أو الحكم عليهم بالتعويض¹.

3- سقوط حق الضحية في الإدعاء المدني: ينشأ عن وقوع جريمة معينة حق عام للجماعة في إقامة دعوى عمومية، يكون الهدف منها توقيع العقاب على مقترفها، وقد ينشأ عنها حق خاص يمتثل في الدّعى المدنية التبعية التي يرفعها المتضرر من الجريمة يطالب فيها بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسببها²، وبانقضاء الدّعى العمومية بعد تنفيذ اتفاق الوساطة وحصول الضحية على التعويض، يسقط حقها في الادّعاء المدني.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتعرض لهذا الأثر الذي يعدّ تابعا من توابع انقضاء الدّعى العمومية، فإنّ المشرع الفرنسي في مذكرته التوجيهية الصادرة في أكتوبر 1992، نصّ على أنّ الضحية التي تمّ تعويضها عن الضرر الذي لحقها بتنفيذ اتفاق الوساطة لا يمكنها مباشرة الإدعاء المدني إلا إذا شككت في قانونية اتفاق الوساطة³.

ثانيا- فشل الوساطة الجزائرية: ميّز المشرع بين حالتين: الأولى فشل الوساطة بسبب عدم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، والثانية الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك.

¹ انظر عبد العزيز الفقي، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد 8، أكتوبر 2003، ص 372، وحنان بنعلي، الوساطة في المادة الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس 3، 2002/2003، ص ص 62، 61.

² انظر عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 142.

³ paul Mbanzoulou, op.cit,p50.

1- عدم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة: نصت المادة 37 مكرر 8 من ق.إ.ج على أنه: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة"، وبهذا يكون المشرع قد منح وكيل الجمهورية سلطة تقديرية في اتخاذه ما يراه مناسباً من إجراءات، وكأن الملف يعرض عليه لأول مرة بحيث يجوز له إعادة تحريك الدعوى العمومية ضد المشتكى منه أو حفظ الملف الجزائي.

ولئن كان المشرع لم يتعرض لتأثير فشل الوساطة على الدعوى العمومية، وكان عليه أن يمنع بنص صريح استعمال اعتراف المشتكى منه الناتج عن الوساطة دليلاً للاتهام في حالة فشلها، فإن المادة 56 من دستور 2016 التي نصت على أنه "لا يمكن نفي قرينة البراءة إلا بعد إجراء محاكمة عادلة أمام جهة قضائية مختصة تؤمن للشخص المتابع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"¹، تعد ضمانات قانونية لصالح المشتكى منه في مواجهة فكرة الإدانة التي تتولد في ذهنية القضاة نتيجة الاعتراف الذي أدلى به أثناء عملية الوساطة.

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 37 مكرر 8 قد أعطى سلطة تقديرية لوكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة جرّاء عدم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، فإن قانون الطفل على العكس من ذلك حيث نصت المادة 2/115 على أنه "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل"².

2- الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الآجال المحددة: نصت المادة 37 مكرر 9 من ق.إ.ج سالف الذكر على أنه: "يتعرض للعقوبات المقررة

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، لسنة 2016.

² المرجع نفسه، العدد 39، لسنة 2015.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من ق.ع ، الشخص الذي يمتنع عمدًا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد ذلك".

وبالعودة إلى ق.ع فإن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 منه هي جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله¹.

واستنادا إلى هذا النص فقد اعتبر المشرع الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك جريمة تعرّض مرتكبها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و3 من المادة 144 من ق.ع وهي العقوبة ذاتها التي يتعرض لها مرتكب جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية.

وقد اعتبر البعض أن هذا يتعارض مع صحيح القانون من عدة أوجه²:

أ-سريان المادة 147 المذكورة أعلاه يقتصر على الأحكام الصادرة عن سلطة قضائية، ولا يمتد إلى السندات الاتفاقية باعتبارها تخرج عن مجال الأحكام التي حدّد المشرع خصائصها ومواصفاتها في المواد 270 وما بعدها من ق إ م إ، وتصدر باسم الشعب الجزائري كما أن المستقر عليه قضاء أن رفض تنفيذ الحكم القضائي نفسه لا يشكل بعناصره جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية.

ب-اتفاق الوساطة بين المشتكى منه و الضحية الموقع من طرف وكيل الجمهورية لا يرقى لأن يكون حكما قضائيا تشمله الحماية الجزائية المقررة في المادة 147 المذكورة سابقا.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 49، لسنة 1966.

² انظر عبد الرحمن بربارة، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مرجع سابق ص16.

ج- تعرض المشتكى منه الممتنع عمدًا عن تنفيذ اتفاق الوساطة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 المذكورة سابقا، لا يحول دون إمكانية تحريك الدعوى العمومية ومتابعته من جديد عن الأفعال التي تشكل الجريمة التي كانت محل وساطة، مما يعرضه لمتابعتين وعقوبتين في آن واحد، الأولى عن فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة، و الثانية عن الفعل المشكل للجريمة التي كانت محل الوساطة، وهذا يخالف القواعد المنظمة للمتابعة الجزائية .

المطلب الثاني: الوساطة في قانون حماية الطفل.

تناول المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين في المواد: 2 و 110 إلى 115 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل¹.

وبتحليل نصوص المواد المذكورة أعلاه، وبالاستعانة بأحكام الوساطة الجزائية المنصوص عليها في الأمر رقم 15-02 المتضمن تعديل ق.إ.ج يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتناول الأول شروط الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين ويتعرض الثاني لإجراءاتها و يخص الثالث لآثارها.

الفرع الأول: شروط الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين.

استنادًا إلى نص المادة 111 من قانون حماية الطفل المذكور أعلاه، والتي جاء فيها أن وكيل الجمهورية يقوم بإجراء الوساطة بنفسه، أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، والتي تتم بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية، الذي يستطلع رأي الطفل و ممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقها بعد استدعاء كل واحد منهم وذلك إذا قرر إجراء الوساطة.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 39، لسنة 2015.

وبالعودة إلى الفقرتين الأولى و الثانية من نص المادة 110 من القانون نفسه اللّتين تناولتا إمكانية إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة قبل تحريك الدّعى العمومية، وعدم إمكانية إجرائها في الجنايات فإنّ شروط الوساطة الجزائرية الخاصة بالأطفال الجانحين هي كالآتي:

أولاً- وجود أطراف الوساطة: وهم:

1-الطفل الجانح وممثله الشرعي أو محاميه : إنّ كل متفحص لنصوص قانون حماية الطفل المذكور أعلاه، يستحسن استهلال المشرع هذا القانون بضبط معاني أهم المصطلحات المستعملة فيه، وهو ما تناولته المادة 02 منه، حيث عرفت الطفل بأنه: "كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة"، كما عرفت الطفل الجانح بأنه: "الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرماً والذي لا يقل عمره عن عشر سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنّه بيوم ارتكاب الجريمة"، وعرفت الوساطة بأنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى... وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل". وعرّفت الممثل الشرعي للطفل بأنه: "وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه".

إن إعطاء المشرع مكنة للطفل الجانح في تقديم طلب إجراء الوساطة، وفقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 111 المذكورة سابقاً، يعدّ إقراراً من المشرع بأن لهذا الطفل الجانح رأي وتفكير خاص به يمكنه من إجراء حوار بينه وبين الضحية أو ذوي حقوقها، يعرض فيه وجهات نظره وآرائه و يناقش مقترحات الطرف الآخر، وبهذا فإن إجراء الوساطة يعد تجربة مفيدة للطفل الجانح في حياته المستقبلية¹.

¹ انظر الهادي العياري، الوساطة، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية و القضائية بوزارة العدل،

تونس، مارس 1997، ص ص 108 و 109.

كما أنّ مراقبة الممثل الشرعي للطفل الجانح يشدُّ عضده ويجعله في مأمن من إبرام اتفاق في غير مصلحته، خاصة إذا كان اتفاق التسوية يفتضي دفع تعويض للضحية أو ذوي حقوقها من ماله الخاص، فقد يكون الطفل الجانح قليل التجربة في التصرف في أمواله، وإن لم يكن له مال فإنّ حضور ممثله الشرعي يعدّ ضماناً لدفع قيمة التعويض المتفق عليه¹.

وعلى خلاف الوساطة المنصوص عليها في ق.إ.ج حيث نصّ المشرع في الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر 1 المذكورة سابقاً على إمكانية الاستعانة بمحام، والذي لا يشكل تعبيراً صريحاً عن قابلية المبادرة من طرف المحامي فإنّ الفقرة الثانية من المادة 111 من قانون حماية الطفل نصت صراحة على حق المحامي في تقديم طلب لإجراء الوساطة الخاصة بالحدث أو الطفل الجانح².

2- الضحية أو ذوي حقوقها : سبق القول أنّ مصطلح الضحية يشمل كلّ شخص طبيعي أو معنوي متضرّر من الجريمة بحيث يكون محلاً للحماية القانونية، تتيح له الوساطة فرصة التواصل المباشر والحوار مع مرتكب الأفعال المجرّمة تحت رقابة النيابة العامة، ومعرفة الأسباب التي كانت وراء ارتكاب الجريمة ويخفف عنه الآثار النفسية الناجمة عنها، ويمكنه من الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه بطريقة تفاوضية، بعيداً عن سلطة القاضي الذي قد لا يقدره تقديرًا سليماً.

وعلى خلاف قانون الإجراءات الجزائية أين استعمل المشرع مصطلح "الضحية"، كان قانون حماية الطفل أكثر دقة حيث استعمل مصطلح "الضحية أو ذوي

¹ انظر زهير الماجري، الوساطة في قضايا الأطفال تقييم لأحكام مجلة حماية الطفل، بحث مقدم ضمن أشغال الملتقى الجهوي حول الصلح و الوساطة في التشريع التونسي، دائرة محكمة الاستئناف بالكاف، وزارة العدل، تونس، جوان 1998، ص39.

² انظر عبد الرحمن بربارة، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدّعوى العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص15.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

حقوقها" وهم الورثة، حيث يستطلع وكيل الجمهورية رأي ذوي الحقوق إذا تعذر عليه استطلاع رأي الضحية بنفسه، وهو ما نصّت عليه الفقرة الثالثة من المادة 111 من القانون ذاته.

3-وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية: لوكيل الجمهورية دور مهم وأساسي في الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين من خلال قيامه بدور الوسيط باعتباره طرفاً محايداً.

في هذا السياق جاء نصّ المادة 111 من قانون حماية الطفل المذكور أعلاه، ليمنح لوكيل الجمهورية سلطة القيام بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، وهذا على خلاف الوساطة في ق.ج التي منح المشرع سلطة القيام بها لوكيل الجمهورية وحده.

ولئن كانت هذه السلطة الممنوحة لوكيل الجمهورية منسجمة مع المهام الموكلة له بموجب نص المادة 36 من القانون ذاته، التي عرفت تعديلاً بموجب الأمر رقم 02-15 المذكور سابقاً¹، حيث وسع المشرع من صلاحيات وكيل الجمهورية وأصبح بإمكانه أن يقرّر إجراء الوساطة بشأن الجرائم موضوع المحاضر والشكاوى والبلاغات التي يتلقاها، فإن المهام الموكلة لضباط الشرطة القضائية بموجب نص المادة 12 وما بعدها من القانون نفسه، والمتمثلة أساساً في تلقي الشكاوى و البلاغات المتعلقة بالجرائم المقررة في ق.ع، ومعاينتها و التحري في ملابساتها وكذا جمع الاستدلالات المختلفة بغرض الوصول إلى حقيقة الوقائع والقبض على مرتكبي تلك الجرائم²، لا يوجد ضمنها ما يفيد إمكانية قيام ضباط الشرطة القضائية بإجراء

¹ نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-15 على ما يأتي: "يقوم وكيل

الجمهورية بما يأتي : ... - تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ... ويمكنه أيضا أن يقرر الوساطة بشأنها ..."

² انظر أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط5، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 27.

الوساطة، سواء تعلق الأمر بالبالغين الراشدين أو بالأحداث، مماً يوجب على المشرع تعديل ق إ ج بما يجعل مهمة الوساطة ضمن المهام الموكلة لضباط الشرطة القضائية. ثانياً-وجود التراضي: لم يشترط قانون حماية الطفل صراحة قبول الأطراف إجراء الوساطة، رغم أنه نصّ على استطلاع وكيل الجمهورية رأي كل من الطفل و ممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها، ولكن بعد أن يقرّر اللجوء إلى الوساطة. غير أنه بالعودة إلى أحكام الوساطة في ق.إ.ج. فإن المادة 37 مكرر 1 تشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه.

فإذا تم الاتفاق على مبدأ الوساطة يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الطفل وممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقها، ويستطلع رأي كل منهم ويسمح لكل طرف أن يعرض وجهة نظره ويحدد طلباته ويحاول التوفيق بينهما، كما يمكنه أن يكلف بهذه المهمة أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية.

في هذا السياق أشارت التوصية الأوروبية رقم 19 / 99 الصادرة عن المجلس الأوروبي إلى ضرورة الحصول على موافقة الطرفين قبل إجراء الوساطة¹.

ثالثاً-محل الوساطة الجزائرية الخاصة بالأطفال الجانحين: على خلاف الوساطة المنصوص عليها في ق إ ج التي حدّد المشرع نطاقها في المخالفات وبعض الجنح على سبيل الحصر وهو ما نصّت عليه المادة 37 مكرر 2 التي جاء فيها: "يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والشاية الكاذبة، وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريقة الغش على أموال الإرث قبل قسمتها، أو على أشياء مشتركة

¹ انظر صالح شني، الوساطة الجزائرية الخاصة بالأطفال الجانحين في التشريع الجزائري نافعة أم ضارة للطفل الجانح؟ بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق و التحديات، مرجع سابق، ص4.

أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإلتلاف العمدي لأموال الغير، وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات"، فإن المادة 110 من قانون حماية الطفل تركت أحكام الوساطة لمعالجة كل الجنح والمخالفات التي تنسب للأحداث دون قيد أو شرط، مما يجعلها خاضعة للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، وأمام تنوع القضايا التي تطرح في الواقع وتفاوت خطورتها، فإن البعض يرى أن النيابة العامة سوف تحجم عن اللجوء إلى الوساطة في بعض الجنح الخطيرة، مما يستدعي وضع مذكرة وزارية توجه أعضاء النيابة في هذه المسألة¹.

أما الجنايات المرتكبة من قبل الأحداث الجانحين، فلا يمكن أن تكون محلا لوساطة جزائية بصريح الفقرة الثانية من نص المادة 110 المذكورة أعلاه.

رابعا- إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية: نصت المادة 110 من قانون حماية الطفل على أنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية، محدّدة بذلك المجال الزمني الذي يمكن فيه إجراء الوساطة بين الطفل الجانح وممثله الشرعي وبين الضحية أو ذوي حقوقها، وهو نفسه المجال الذي حدّته المادة 37 مكرر من ق إ ج التي جاء فيها مصطلح "قبل أي متابعة جزائية" بدل مصطلح "قبل تحريك الدعوى العمومية" الذي ورد في قانون حماية الطفل.

¹ انظر جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأهيل، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 193.

وبالنظر إلى الأهداف المرجوة من الوساطة المنصوص عليها في المادة 02 من قانون حماية الطفل، وهي إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرّضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل، كان بإمكان المشرع أن يوسّع المجال الزمني لإجراء الوساطة وتمديدتها إلى كافة أطوار الدّعى العمومية فقد لا يتسنى لأطراف النزاع التوصل إلى تسوية إلا في مرحلة لاحقة لتحريك الدّعى العمومية.

وعلى النقيض من ذلك نصّ الفصل 114 من مجلة حماية الطفل التونسية على أنه: "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت، بداية من تاريخ اقرار الفعلة إلى تاريخ انتهاء تنفيذ القرار المسلّط على الطفل، سواء كان عقاباً جزائياً أو وسيلة وقائية"¹.

فإذا كان الهدف من إجراء الوساطة قبل تحريك الدّعى العمومية هو تجنب الطفل الجانح الممثل أمام المحكمة، والحفاظ على نفسيته من الانعكاسات السلبية جراء هذا الأمر، التي تجعله يعتقد أنه صنّف ضمن طبقة المجرمين فيتجنّر لديه السلوك الإجرامي، فإنّ توسيع المجال الزمني للقيام بالوساطة إلى غاية صدور حكم وقبل تنفيذه يقلص من حدة النتائج الوخيمة التي تنتج عن تنفيذ العقوبة ضده².

كما أنّ خضوعه لإجراءات المتابعة والمحاكمة لا يخلو من جدوى إذ يحسسه بالمسؤولية إزاء الأفعال التي اقترفها، من خلال تعريفه بوجود قانون جزائي ومحتواه ونتائج اختراقه القانون عليه وعلى الضحية والمجتمع، وحمله على إصلاح ما أفسده بفعله سواء بتعويض الضحية مباشرة عن الضرر الذي لحقها أو بصورة غير مباشرة

¹ حنان بن علي، مرجع سابق، ص 22.

² المرجع نفسه، ص 23.

في شكل أداء لصالح المجتمع، وقد يكون موجها لفئة الشباب ويستفيد منه الطفل الجانح نفسه.¹

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة الجزائرية الخاصة بالأطفال الجانحين.

لم ينص المشرع صراحة على المراحل التي تمرّ بها إجراءات الوساطة، لا في قانون حماية الطفل ولا في قانون الإجراءات الجزائرية المعدل المتمم، غير أنه يمكن استنتاج هذه المراحل من ثانيا نصوص القانونين المذكورين والمتعلقة بالوساطة بالاستعانة بما ذهب إليه بعض الفقه المقارن كالاتي:

أولا-مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة: على خلاف الوساطة في ق إ ج التي منح المشرع فيها حق المبادرة بإجراء الوساطة لكل من وكيل الجمهورية والضحية والمشتكى منه، وهو ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر منه، فإن مبادرة إجراء وساطة في الجرائم التي يرتكبها الطفل الجانح جعلها المشرع حكرا على وكيل الجمهورية و الطفل الجانح أو ممثله الشرعي أو محاميه دون الضحية، وهو ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 111 من قانون حماية الطفل.

و على اعتبار أنّ وكيل الجمهورية يكون قد كيّف الجريمة المرتكبة من طرف الطفل الجانح²، وتؤكد من قابليتها لأن تكون محلا للوساطة في حالة ما إذا كانت مبادرة الوساطة من طرفه، فإنه يتعيّن عليه في حالة ما إذا كانت المبادرة من طرف الطفل الجانح أو ممثله الشرعي أو محاميه، أن يتأكد من أنها لا تشكل جناية لأنه لا يمكن إجراء وساطة بشأنها بصريح الفقرة الثانية من المادة 110 من قانون حماية الطفل.

¹ Paul Mbanzoulou, op.cit;p23

² يرى بعض الفقه الفرنسي أن أول مرحلة من مراحل إجراء الوساطة الخاصة بالأطفال الجانحين هي تكييف الجريمة، Paul Mbanzoulou; op.cit,p23

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وفي الحالات التي تتم المبادرة من طرف الضحية لإجراء الوساطة والتي أغفل المشرع الحديث عنها في قانون حماية الطفل، فإنها تخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية.

و إذا كانت الفقرة الثالثة من المادة 111 من قانون حماية الطفل منحت لوكيل الجمهورية سلطة اتخاذ قرار اللجوء إلى الوساطة، إلا أنها لم تبين صراحة ما إذا كان قبول الضحية و الطفل الجانح أو ممثله الشرعي قيذا على سلطة وكيل الجمهورية، غير أنه بالعودة إلى الفقرة الأولى من نصّ المادة 37 مكرر1 من ق إ ج فإنه يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، مما يجعل قبول كل من الضحية والطفل الجانح أو ممثله الشرعي أو محاميه شرطا لإجراء الوساطة الخاصة بالأطفال الجانحين.

ثانيا-مرحلة استدعاء الأطراف: نصت الفقرة الثانية من المادة 111 المذكورة أعلاه على أن وكيل الجمهورية إذا قرر اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقه ويستطلع رأي كل منهم.

وأمام غياب نص تشريعي يبين كيفية استدعاء الأطراف، فإنه مراعاة لخصوصية إجراء الوساطة الذي يتسم بالبساطة والخلو من الشكليات، يمكن أن يتم استدعاء الأطراف بكل وسيلة ممكنة تحقق السرعة المطلوبة وذلك لتميز إجراءات الوساطة عن إجراءات التقاضي¹.

وإذا كان عدم تحديد المشرع مكان إجراء الوساطة لا يثير إشكالا بالنسبة للحالة التي يكون فيها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه وسيطا طالما أن مكتبه يعد المكان الملائم لإجرائها، والذي يعتبره البعض ضروريا للمحافظة على الجانب الترهيبى حتى يستشعر الطفل الجانح فداحة فعلته ويحذّر من مغبة العودة إليها، وهذا يتماشى مع

¹ انظر حنان بنعلي، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

الأهداف التربوية التي تسعى الوساطة لتحقيقها¹، فإنه في الحالة التي يكلف فيها ضابط الشرطة القضائية بإجراء الوساطة يطرح التساؤل حول مكان إجراء الوساطة هل هو مقرّ عمل ضابط الشرطة القضائية أم مكتب وكيل الجمهورية الذي كلفه؟ كما تجعل إمكانية تنقل ضابط الشرطة القضائية لسماع الأطراف في أماكن إقامتهم أمرا غير مستبعد.

وأما بخصوص عدم تحديد مجال زمني يجب استدعاء الأطراف خلاله، فلهذا ترك السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية ليكيف الأمر مع رزنامة عمله.

ثالثا-مرحلة إبرام اتفاق الوساطة: بعد استدعاء الأطراف يعمل الوسيط سواء كان وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو ضابط الشرطة القضائية على استطلاع رأي كل طرف وتمكينه من تحديد طلباته، ومن خلال آراء وطلبات الطرفين يحاول التوفيق بينهما مستعينا بمهاراته الشخصية.

فإذا أفلح الوسيط في تسوية الخصومة بين الطرفين ودياً يتم إبرام اتفاق الوساطة ويحرر في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف، وتسلم نسخة منه إلى كل طرف وهو ما نصت عليه المادة 112 من قانون حماية الطفل.

وخلافا لقانون حماية الطفل الذي لم يتضمن البيانات المطلوبة في محضر اتفاق الوساطة فإن المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم تضمنت البيانات التي تدون في محضر اتفاق الوساطة وهي: هوية وعنوان الأطراف وعرض وجيز للأفعال وتاريخ وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، وهي بيانات من شأنها أن تجنب الطرفين أي إشكال في التنفيذ وتمكن القاضي من أعمال الرقابة اللازمة.

¹ انظر حنان بنعلي، مرجع سابق، ص45.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

وطبقا للمادة 113 من قانون حماية الطفل يتضمن محضر الوساطة تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها، كما يمكن أن يتضمن طبقا للمادة 114 من القانون ذاته تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق:

أ- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.

ب- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

ج- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل إلى الإجرام.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.

الفرع الثالث: آثار الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين.

باعتبار اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 113 من قانون حماية الطفل، فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالطفل الجانح و منها ما يتعلق بالضحية أو ذوي حقوقها ومنها ما يعود على المجتمع بأسره وهي كالاتي:

أولا- انقضاء الدعوى العمومية: طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 115 من قانون حماية الطفل فإن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية، والذي جاء منسجما مع نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم والتي أضافت تنفيذ اتفاق الوساطة إلى أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

وكما هو الشأن في الوساطة في ق إ ج فقد أغفل المشرع مرة أخرى تبيان ما إذا كان التنفيذ الجزئي لاتفاق الوساطة تنقضي بموجبه الدعوى العمومية أم لا، وكذا في حالة تعدد الأطفال الجانحين هل يمكنهم التمسك بانقضاء الدعوى العمومية بسبب وساطة لم يكونوا طرفا فيها؟

أما الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ بسبب المتضرر، فقد أغفلها المشرع أيضا والتي تتبها لها المشرع التونسي الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية إذا كان عدم التنفيذ بسبب الضحية.¹

ومن فوائد انقضاء الدعوى العمومية في حق الطفل الجانح المحافظة على سمعته ونقاوة صحيفته القضائية، وتجنب اختلاطه بالمجرمين والإبقاء على الروابط التي كانت تربطه بالضحية في حالة ما إذا كانت هذه الروابط قائمة، وهو ما جعل بعض الفقه الفرنسي يعتبر الوساطة ضمن مسار تربوي إصلاحي للطفل الجانح، ويطلق عليه مصطلح "وساطة-إعادة تربية"².

ثانيا-تعويض الضحية أو ذوي حقوقها عن الضرر الناتج عن الجريمة: من الآثار التي تجنيها الضحية أو ذوي حقوقها نتيجة لتنفيذ اتفاق الوساطة حصولها على تعويض عن الضرر الذي لحق بها جرّاء الجريمة، وهو ما نصّت عليه المادة 113 من قانون حماية الطفل التي جاء فيها: "يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا، ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام ق إ م إ".

إنَّ حصول الضحية أو ذوي حقوقها على تعويض مناسب عن الضرر الذي لحقها جرّاء الجريمة ومشاركتها في تحديد قيمته، يوفر عليها عناء الادعاء مدنيا للحصول على تعويض، وهو ما أغفل المشرع الحديث عنه في ق إ ج أو في قانون حماية الطفل باعتباره أثرا من آثار الوساطة³.

ومن فوائد الوساطة على الضحية أو ذوي حقوقها أيضا وقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة، وهو ما

¹ انظر ص 216.

² Paul Mbanzoulou, op.cit,p64.

³ انظر زهير الماجري، مرجع سابق، ص 44.

الفصل الثالث — النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري

نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 110 من قانون حماية الطفل، والذي يعد ضماناً قانونية للضحية في حال فشلت الوساطة.

ثالثاً-تعهد الطفل الجانح بتنفيذ بعض الالتزامات: إضافة إلى التزام الطفل الجانح أو ممثله الشرعي بتعويض الضحية أو ذوي حقوقها عما لحقها من ضرر جراء الجريمة، يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات المنصوص عليها في المادة 114 وهي:

أ-إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.

ب-متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

ج-عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل إلى الإجرام.

وضمناً لتنفيذ الطفل الجانح لالتزاماته المدونة في محضر الوساطة، لم يكتمل المشروع بتعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي وإنما كلف وكيل الجمهورية بالسهر على مراقبة تنفيذ الطفل الجانح لهذه الالتزامات.

وفي حالة عدم تنفيذ الطفل الجانح للالتزامات المحددة في محضر الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل الجانح و ليس له حفظ الملف، وهو ما يستنتج من صياغة الفقرة الثانية من المادة 115.

وقد اعتبر البعض هذا مخالفاً لمبدأ الملاءمة الذي تستند إليه النيابة العامة لمباشرة صلاحياتها مقارنة مع نص المادة 37 مكرر 8 التي كانت أفضل من حيث الصياغة، حيث منحت لوكيل الجمهورية سلطة اتخاذ ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة عند عدم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة¹.

¹ انظر عبد الرحمان بربارة، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، مرجع سابق

رابعا-أثر الوساطة في تجنب الطفل الجانح العودة إلى الجريمة: يرى بعض الفقه الجنائي أن الوساطة الجزائية إذا لم تتمكن من تحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للجاني فقد انحازت عن هدفها الحقيقي، باعتبارها فرصة تمنح لأطراف الخصومة الجزائية لعرض وجهات نظرهم بكل أريحية، وتمكن الفاعل من مواجهة الضحية بنفسه مما يولد لديه الشعور بالذنب ومعاتبة النفس، ويجعله يقبل جبر الضرر بصدق ورحب وإعادة الرابطة الاجتماعية التي تربطه بالضحية إلى أحسن أحوالها، وهو ما يجنبه الوقوع في الفعل مرة أخرى.

وفي هذا السياق أكدت الإحصائيات التي أجريت لدى التشريعات المقارنة على الدور الفعّال الذي تلعبه الوساطة في تجنب العودة إلى الجريمة، فقد أوضحت دراسة كندية أنه من بين حوالي 93 قاصر شارك في الوساطة الجزائية تدنّت نسبة العود فيها إلى مستوى 26% بالمقارنة مع الحالات التي تم الفصل فيها عن طريق إجراءات الدعوى العمومية التقليدية، بل إنَّ العائدين من هؤلاء لم يرتكبوا إلا مخالفات بسيطة¹.

¹ انظر عز الدين طباش، مرجع سابق، ص8.

خاتمة

الخاتمة

تناولت هذه الأطروحة الموسومة بـ: "الوساطة القضائية-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-" مدى فاعلية هذا الطريق البديل في تحقيق الأهداف المرجوة منه، ومدى تأثير المشرع الجزائري عند استحداثه لهذا النظام بأحكام الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى إصلاح ذات البين حفاظا على وحدة وتماسك المجتمع.

وبعد وضع الوساطة القضائية موضوع الدراسة في إطارها التاريخي والمفاهيمي وتمييزها عن النظم المشابهة لها، وكذا تأصيلها الشرعي باعتبارها لونا من ألوان إصلاح ذات البين، والتعرض لنظامها القانوني على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون حماية الطفل وكذا قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وبالاستئناس ببعض التشريعات العربية والغربية توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج

1- بالعودة إلى نصوص القانون الجزائري التي تناولت موضوع الوساطة القضائية سواء في المنازعات المدنية أو الجزائية، فإنه لا يوجد ما يثبت تأثير المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في إصلاح ذات البين خاصة وأن العديد من هذه النصوص يعد ترجمة حرفية لبعض نصوص القانون الفرنسي.

غير أنه بالعودة إلى الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، برر وزير العدل حافظ الأختام عند تقديمه مشروع القانون أمام البرلمان استحداث الطرق البديلة في حل النزاعات ومنها الوساطة، بأن المجتمع الجزائري ثري في تراثه وقيمه وعاداته، ولأن المجتمع الجزائري مسلم - والحمد لله- فإن تراثه وقيمه وعاداته نابعة من أحكام الشريعة الإسلامية التي تحث على إصلاح ذات البين وتنتهي عن التنازع والاختلاف.

وهو ما يستشف أيضا من كلمته في رده على أسئلة النواب أثناء مناقشة مشروع القانون المذكور بخصوص الوساطة، حيث أشار إلى إمكانية الاتصال بوجه من الوجوه الطيبة قصد إجراء الصلح، مما يدل على أن المشرع يعترف بأن الوساطة القضائية نوع من أنواع إصلاح ذات البين حتى وإن فرضتها متطلبات مساندة المنظومة القانونية الدولية وإصلاح المنظومة القانونية الوطنية.

2- إن ما يشاع في الفكر القانوني بأن الوساطة القضائية تتميز بمجموعة من الخصائص، بواتها مكانة هامة بين الطرق البديلة في حل النزاعات لما تحققه من سرعة ومرونة مع توفير الجهد والنفقات على الخصوم، ولما تحققه من مزايا أخرى تعود بالنفع على المؤسسة القضائية بتخفيف العبء عليها، وتعود على المجتمع بتحقيق السلم الاجتماعي واستمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع، هي في حقيقتها وسائل لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال إصلاح ذات البين.

فالوساطة القضائية وسيلة لحفظ دين المسلم باعتبارها واجبا من الواجبات الدينية وعبادة كسائر العبادات، وهي أداة للحفاظ على وحدة الجماعة وقوتها، وفي الوقت ذاته تعتبر وسيلة لنشر الإسلام والدعوة إلى الله - سبحانه وتعالى - .

كما أنها وسيلة لحفظ نفس المسلم من الجرائم والأمراض الناجمة عن الخصومات، وأداة للمحافظة على وقته واستغلاله فيما ينفع بدل إضاعته بين أروقة المحاكم ومكاتب المحامين والخبراء وغيرهم، وتعد وسيلة للمحافظة على نسله وعرضه لما لها من دور وقائي في تجنب وقوع الطلاق في الأسرة، والمحافظة عليها من جرمي الإجهاض والقذف وغيرها.

ولأهمية المال في حياة المسلم تسهم الوساطة القضائية في حفظ هذا المقصد باعتبارها وسيلة لإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وحفظ أموال الخصوم من التبذير بتوفير المصاريف القضائية التي ينفقونها بالحق وبالباطل، وهي في الوقت ذاته وسيلة

لحفظ أموال الدولة لما توفره للخرينة العمومية من أموال نتيجة تقليلها من الخصومات القضائية، وتجنبيها بناء هياكل قضائية جديدة ودفع أجور القضاة والموظفين ومصاريف المساعدة القضائية وغيرها.

ولأن العقل مقصد شرعي ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية تعد الوساطة القضائية آلية من آليات حماية عقل المسلم وتجنبيه الغضب بحفظ أوقاته واغتنامها في طلب العلم والمعرفة بدل التفكير في الكيد والمكر.

3- رغم الاعتراف بسبق الشريعة الإسلامية في إرساء قواعد الوساطة القضائية من خلال حثها على الإصلاح بين الناس، والتأكيد على صلاحيتها لتحقيق مصالح العباد ودرء المفسد عنهم في كل زمان ومكان، ورغم ما يتسم به التشريع الوضعي من قصور ونقص، إلا أنه لا يمكن إنكار جهود الفكر القانوني المترجمة في نصوص قانونية تكفل للفرد آليات استصدار أحكام وقرارات قضائية لحماية حقه بواسطة الطريق التقليدي في حل النزاعات وهو التقاضي، أو عن طريق هذه الوسائل البديلة الودية ومنها الوساطة القضائية التي توفر العديد من المزايا للخصوم والدولة والمجتمع على حد سواء.

ثانياً: التوصيات

1- توصي الدراسة بضرورة تعديل نص المادة 994 من ق.إ.م.إ وذلك بالنص على إمكانية إجراء الوساطة القضائية في قضايا شؤون الأسرة من غير تلك المنصوص عليها في المادتين 49 و56 من قانون الأسرة، والمتعلقة بالصلح بين الزوجين سواء من طرف القاضي أو من طرف الحكّمين، وذلك لوجود منازعات أسرية أخرى يمكن أن تكون محل وساطة قضائية منها مسائل النفقة والحضانة والميراث وغيرها.

2- قياساً على نص المادة 33 من ق.إ.م.إ التي أعطت أهمية بالغة لقيمة النزاع في تحديد مدى قابلية الحكم الابتدائي الصادر فيه للطعن بالاستئناف، يقترح الباحث أن

يكون إجراء الوساطة القضائية إجباريا في المنازعات التي لا تفوق قيمة معينة وجوازيا فيما هو أكثر من تلك القيمة.

3- على لجان الانتقاء المنعقدة على مستوى المجالس القضائية لدراسة ملفات المترشحين للتسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين تنويع هذه القوائم بين المتخصصين في أنواع معينة من النزاعات، من الحائزين على شهادات جامعية كالقضاة والمحامين السابقين وغيرهم، وبين من يحظون بمكانة اجتماعية مرموقة كأئمة المساجد وشيوخ الزوايا ورؤساء الجمعيات الخيرية وغيرهم، حتى يتسنى للقضاة تعيين الوسيط القضائي الذي يلائم طبيعة النزاع محل الوساطة.

4- على الخصوم المساهمة في حياد الوسيط القضائي ونزاهته، عن طريق إخطار القاضي في حالة وجود مانع من الموانع المذكورة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المحدد كليات تعيين الوسيط القضائي قصد اتخاذ ما يراه مناسبا كوجود مصلحة شخصية للوسيط القضائي في النزاع أو كوجود قرابة أو مصاهرة تجمعهم بأحد الخصوم، وكذا المساهمة في نجاح عملية الوساطة من خلال الموافقة على سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى الوسيط في سماعه فائدة لتسوية النزاع، والموافقة على تجديد مدة الوساطة إذا اقتضى الأمر ذلك، وعلى المشرع ترتيب جزاءات على عدم جدية الخصوم وإهمالهم إجراءات الوساطة بعد قبولهم إياها.

5- للمحامي دور كبير في إنجاح عملية الوساطة القضائية من خلال حث موكله على قبولها مبرزاً له مزاياها مقارنة مع الطريق العادي في التقاضي، وإتاحة الفرصة له في اختيار طريقة تسوية قضيته، وهذا يعود بالنفع على المحامي ذاته من خلال نوعية الأحكام التي ستصدر لصالح موكله في القضايا الأخرى التي لا تكون محل وساطة قضائية.

وتأكيدا على هذا الدور يجب على المشرع مراجعة القانون الأساسي للمحاماة وذلك بخلق آلية تجعل المحامي ينخرط في عملية الوساطة القضائية بشكل فعال، وإن اقتضى الأمر ترتيب جزاءات تأديبية على تهاون المحامي في حث موكله على قبول الوساطة القضائية إذا ثبت أنها الوسيلة الأنجع لحل النزاع.

6- للفاعلين في المجتمع المدني دور كبير في التحسيس بأهمية الوساطة القضائية باعتبارها صمام أمان يحافظ على التناغم والانسجام الاجتماعي، وكذا الانخراط في هذه العملية من خلال التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين مادام القانون يسمح بذلك، وعلى القضاة إعطاء الأولوية لهذه الجمعيات عند تعيين الوسيط القضائي خاصة إذا تعلق الأمر بالجمعيات الدينية للمساجد والزوايا، لما أثبتته من نجاعة في إصلاح ذات البين بطريقة ودية خارج أسوار القضاء.

7- على المشرع خلق آليات تشجع الوساطة المجانية، إذ هناك العديد من الجمعيات والشخصيات تقوم بوظيفة الصلح في المجتمع مجانا حبا في هذه المهمة النبيلة وابتغاء لمرضاة الله - سبحانه وتعالى-، على غرار ما يقوم به الأستاذ سعيد بويزري وسيط قضائي لدى مجلس قضاء تيزي وزو، حيث يشير في محاضر الوساطة التي يحررها إلى تنازله عن أتعاب الوساطة القضائية، وهذا من شأنه أن يحفز الخصوم على اختيار هذه الطريقة لحل نزاعاتهم، كما يمكن للمشرع التصييص صراحة على إمكانية دفع أتعاب الوسيط القضائي في إطار المساعدة القضائية تأسيا بالمشرع الفرنسي.

8- على المشرع أن يدرج اتفاق الوساطة في المنازعات المدنية ضمن أسباب انقضاء الخصومة على غرار الصلح، وهذا يقتضي مراجعة المادة 220 من ق.إ.م.إ.، كما هو الشأن بالنسبة للوساطة الجزائية، حيث عدل وتم نص المادة 06 من ق.إ.ج. وأضاف تنفيذ اتفاق الوساطة إلى أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

10- تحت الدراسة المشرع على التصييص في ق.إ.ج على انقضاء الدعوى العمومية إذا كان الضحية سببا في عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية سواء تعلقت بالجرائم التي يرتكبها البالغون أو الأحداث الجانحون، كما توصي المشرع بضرورة توضيح ما إذا كان انقضاء الدعوى العمومية يسري في حق بقية المشتكى منهم في حال تعددهم والذين لم يكونوا طرفا في هذه الوساطة، وهل يمكن اعتبار هذا الاتفاق دليلا لإدانتهم أو الحكم عليهم بالتعويض؟.

11- يوصي الباحث بضرورة مراجعة المادة 12 وما بعدها من ق.إ.ج المتعلقة بالمهام الموكلة لضباط الشرطة القضائية، وذلك بإدراج الوساطة الخاصة بالأطفال الجانحين ضمن هذه المهام تماشيا مع التعديل الذي أجراه المشرع على نص المادة 36 من ذات القانون الذي أدرج إجراء الوساطة ضمن صلاحيات وكيل الجمهورية، وعلى المشرع أن يبين المكان الذي تجري فيه الوساطة في حالة تكليف ضابط الشرطة القضائية بها، وهل يمكنه التنقل لسماع الأطراف في أماكن إقامتهم؟.

12- تشجيعا للخصوم على اللجوء إلى إجراء الوساطة، وحتى لا تفسر مواقفهم أثناء عملية الوساطة على أنها تنازل عن حقوقهم إذا تعلق الأمر بمنازعات مدنية، أو اعتبارها اعترافا يمكن استعماله كدليل إدانة بعد تحريك الدعوى العمومية إذا قدر وكيل الجمهورية تحريكها بعد فشل الوساطة الجزائية، توصي الدراسة المشرع بإصدار نص يمنع استعمال المواقف التي يبديها الخصوم والأشخاص المسموعين سواء في الدعوى محل الوساطة أو في دعوى مستقبلية.

الملاحق

- 1- محضر عرض الوساطة
- 2- أمر بتعيين الوسيط
- 3- أمر بتجديد مهلة الوساطة
- 4- أمر باستبدال الوسيط
- 5- محضر اتفاق وساطة مدنية
- 6- أمر المصادقة على محضر الوساطة
- 7- مذكرة المصاريف والأتعاب
- 8- محضر وساطة جزائية
- 9- إحصائيات الوساطة المدنية والجزائية بمجلس قضاء المسيلة
- 10- قرار المحكمة العليا بخصوص الوساطة أمام قاضي الاستعجال

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء

محكمة

القسم:

محضر عرض الوساطة

اليوم بتاريخ من شهر سنة الفين و احدى عشر

رئيس القسم المدني

امامنا نحن

امين الضبط

بمساعدة

اثناء نظرنا في القضية رقم:

بين.....

و.....

عرضنا على أطراف الخصومة الوساطة طبقا للمادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فكان ردهم كما يلي:

- قبلها المدعي و المدعى عليه .
- قبلها المدعي (بن) و رفضها المدعى عليه (هم)
- رفضها المدعي (بن) و قبلها المدعى عليه (هم)
- رفضها المدعي (بن) و المدعى عليه (هم)

و بناء عليه امضى الاطراف معنا نحن و امين الضبط كما يلي:

المدعى عليه(هم)

المدعى (بن)

الرئيس

امين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء

محكمة

قسم:

قضية رقم:

أمر بتعيين الوسيط

نحن رئيس القسم المدني

بمساعدة أمين الوسيط

بعد الاطلاع على القضية المعروضة بين

و بين

بعد الاطلاع على المواد 994. 995. 996. 999 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

بعد الاطلاع على محضر عرض الوساطة المؤرخ في المتضمن موافقة الخصوم على قبول الوساطة.

نأمر

بتعيين وسيطا قضائيا الكائن مقره ب للقيام ب (تحديد المهمة، تعيين ان كانت تشمل لكل النزاع او جزء منه)

على ان يقوم بالمهمة المنسدة له خلال مهلة

و يتم ترجيع القضية الى الجلسة بتاريخ

مع الامر بتبليغ نسخة من الامر للخصوم و الوسيط.

و على الوسيط اخطارنا دون تاخير بقبوله مهمة الوساطة.

حرر في

رئيس القسم

مجلس قضاء

محكمة

قسم: المدني

قضية رقم:.....

امر بتجديد مهلة الوساطة

نحن رئيس القسم المدني

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من
الوسيط القضائي المتضمن تمديد مهلة الوساطة لفترة جديدة مدتها.....
(لا يفوق 3 اشهر)
بعد الاطلاع على طلب الخصوم المتضمن الموافقة على طلب تجديد مدة الوساطة
بعد الاطلاع على المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية
حيث (حيثية القبول).....

نأمر

بتجديد مدة الوساطة لفترة جديدة قدرها.....(لا تتجاوز اشهر)
تسري ابتداءا منو يتم ترجيع

حرر في.....

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء

محكمة

قسم:

قضية رقم:

أمر باستبدال الوسيط

نحن رئيس القسم المدني

بمساعدة مادي نعيمة امينة الضبط

بعد الاطلاع على على القضية المعروضة بين الساكنة بقرية
بلدية دائرة

و بين الساكن دائرة

بعد الاطلاع على المواد 994. 995. 996. 999 من قانون الاجراءات المدنية و
الادارية.

بعد الاطلاع على محضر عرض الوساطة المؤرخ في : المتضمن
موافقة الخصوم على قبول الوساطة.

بعد الاطلاع على امر بتعيين الوسيط المؤرخ في :

بعد الاطلاع على ارسالية السيد وسيط قضائي و التي مفادها ان
السيد الوسيط متواجد حاليا

بعد الطلاع على المادة 132 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

نأمر

باستبدال الوسيط القضائي بالوسيط القضائي الكائن مقره للقيام بنفس
المهام المسندة للوسيط المستبدل بموجب الامر الصادر عن محكمة عين الحمام بتاريخ
.....

حرر في :

رئيس القسم

الخميس 28 رجب 1432 هـ
الموافق ل: 30 جوان 2011 م
الأستاذ المحترم

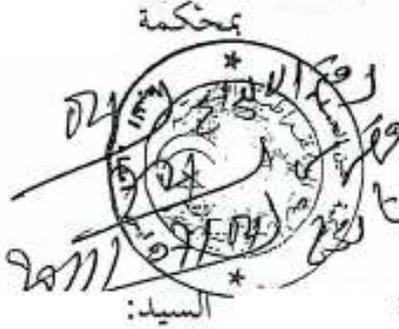
أهلنا عليه بنا ربح
107/04 2011
و اثرتا عليه تحت
رئيس القسم العقاري
ك

الدكتور سعيد بويصري

أمين المجلس العلمي بمؤسسة المسجد

لولاية تيزي - وزو، ووسيط قضائي

رئيس القسم العقاري



محضر اتفاق بيننا



بناءً على الأمر الصادر من رئيس القسم العقاري بمحاكمة

بتاريخ 2011/06/06، القاضي بتعيني وسيطا قضائيا في القضية رقم

لمعاينة موضع النزاع واللقاء بطرفيه:

التنقل إلى قرية

وقد اتفق الطرفان على ما يلي:

أولا: تثبيت الحدود بين ملكيتي الطرفين وفرزها نزولا عند رأي الخبير العقاري.

ثانيا: بناء حائط عازل بين الملكيتين بعلو 50 سم وإقامة سياج عليه.

ثالثا: إزالة النفايات الموجودة فوق القطعة الأرضية المملوكة

ملاحظة: تنازلت عن مستحقات الوساطة القضائية

Ait Soulem

الوسيط القضائي

الدكتور سعيد بويصري
وسيط قضائي
محضر قضاء تيزي وزو

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء

محكمة

قسم:.....

قضية رقم:.....

امر المصادقة على محضر الوساطة

نحن رئيس القسم.....

بعد الاطلاع على القضية المعروضة بين.....

و بين.....

بعد الاطلاع على المادتين 1003 و 1004 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

بعد الاطلاع على محضر الاتفاق المحرر من طرف الوسيط القضائي.....

المؤرخ في

و المتضمن (ماخص الاتفاق المتوصل اليه)

حيث ان الاتفاق المتوصل اليه هو طريق بديل مناسب لحل النزاع نهائيا بين الطرفين و
النتيجة المتوصل اليها لا تخالف النظام العام و الاداب.

تأمر

بالمصادقة على محضر الوساطة الصادر بتاريخ.....

عن الوسيط القضائي.....

بين اطراف الدعوى المذكورين اعلاه، و اعتباره سندا تنفيذيا.

حرر في:.....

رئيس القسم

مذكرة المصاريف و الاتعاب

- : امدعاء الاطراف
- : دراسة الملف و جلسات الوساطة
- : تحرير المحضر
- : مصاريف التنقل
- : ايداع المحضر بكتابة الضبط
- : المجموع

الوسيط القضائي

الامر بالتقدير
نحن رئيس محكمة بامر بتقدير و تحديد اتعاب و مصاريف الوسيط القضائي
بمبلغ:

الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر وساطة

لس قضاء: المسيلة
بكمة: المسيلة
ة الجمهورية

بتاريخ: الثامن من شهر مارس سنة ألفين و سبعة عشر 17/
- نحن السيد (ة): 17/
- وبمساعدة السيد(ة): أمين ضبط
- بعد الإطلاع على محضر التحقيق الابتدائي المحرر
2017/01/18

بتاريخ من طرف تحت رقم
بتاريخ 18/01/2017 تقدمت المسماة
المسيلة ، ضد طليقها المسمى
عن جنحة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا .
- بعد الإطلاع على المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها.
و بالنظر إلى أن الأفعال المذكورة أعلاه تشكل جرم جنحة عدم دفع النفقة
المنصوص عليه بالمادة 331 من العقوبات و التي تجوز فيها الوساطة.
- حيث يتبين أن من شأن الوساطة وضع حد للإفلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها.
حضر أمامنا:

1 - السيد (ة):
المولود (ة) في:
إبن (ة): و إبن (ة):
الشاكعي، رفقة محاميه الأستاذ (ة)
مسكن المسيلة

2 - السيد (ة):
المولود (ة) في:
إبن (ة): و إبن (ة):
المسيلة
السكن (ة) في: حي اليندر
المشككي منه في الوقائع المبينة أعلاه رفقة محاميه - الأستاذ
(ة)

اللذان قبلا بإجراء وساطة بشأن الوقائع المبينة أعلاه :-
- مبادرة من النيابة

و اتفقنا على مايلي:

اتفق الطرفان على مايلي : التزام المشككي منه بدفع مبالغ النفقة المترتبة على ذمته في اجل 20 يوم و المقررة بـ
574066.66 دج (خمسمائة و اربعة و سبعون الف و ستة و سبعون دينار) و ذلك في الحساب البريد الجاري المملوك
للضحية الذي يحمل رقم ، و الذي تم تسليم نسخة من الشيك مشطوبة الى المعهم تحمل

كما إلزم الطرفان أيضا على أن يتقاولوهما الإتفاق خلال أجل 20 يوم من تاريخ توقيع هذا المحضر .

- و قد أعلمنا الطرفان أن هذا المحضر غير قابل لأي طعن و أنه في حالة الامتناع عمدا عن تنفيذ ما تضمنه من إلتفاق في الأجل المحددة، يتعرض المخالف للعقوبات المقررة في المادة 147 فقرة 2 من قانون العقوبات، دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عن الأفعال الأصلية.

و سلمنا نسخة من هذا المحضر الذي يعد سندا تنفيذيا إلى كل طرف بعد أن وقع عليه معنا نحن و أمين الضبط

و كبل الجمهورية أمين الضبط السيد (ة) السيد (ة)

ملف رقم 700395 قرار بتاريخ 2011/05/19

قضية (م.ع) ضد فريق (هـ)

الموضوع : وساطة - قاضي الاستعجال.

قانون رقم : 09-08 (إجراءات مدنية وإدارية) ، المادتان : 299 و 994 ، جريدة رسمية عدد : 21.

المبدأ : لا وساطة أمام قاضي الاستعجال.**إن المحكمة العليا**

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 ، الأبيار ، بن عكنون ، الجزائر .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى ، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2010/04/14 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما .

بعد الاستماع إلى السيد زودة عمر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حمدي باشا الهادي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن طلب نقض القرار الصادر بتاريخ 2010/02/15 رقم الفهرس 603 عن مجلس قضاء سطيف القاضي بتأييد الأمر المعاد .

في الشكل ،

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية، فهو صحيح.

وفي الموضوع ،

حيث أن المطعون عليهما رفعوا الدعوى على الطاعن وقدموا عريضة جاء فيها بأنهما يملكان مع الآخرين قطعة أرض تحمل اسم (ش) رقم 7 قسم 17 ضمن المخطط العام لبلدية عين ولمان، وعلى اثر عملية المسح تم تسجيلها باسم الطاعن، ولأجل ذلك رفعوا دعوى إدارية لإلغاء بطاقة المسح وإجراء تحقيق من جديد لإعداد بطاقة تشمل أسماء المالكين الحقيقيين، وأنه في الأمانة الأخيرة شرع الطاعن في أعمال البناء فوق هذه القطعة، وانتهيا إلى طلب أمره بتوقف عن أعمال البناء إلى غاية الفصل النهائي في النزاع.

في حين رد الطاعن وتمسك بعدم قبول الدعوى لانتهاء الصفة، وفي الموضوع، تمسك برفض الدعوى لعدم التأسيس.

انتهت الدعوى إلى الأمر المؤرخ في 2009/12/20 القاضي بالزام الطاعن بوقف الأشغال.

وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى أربعة أوجه ،

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أن الأمر الصادر جاء مخالفا لأحكام المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقضي بأن الأوامر الاستعجالية لا تمس بأصل الحق.

في حين أن الأمر الصادر يمس بأصل الحق مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة المذكورة أعلاه، يعرضه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن تدبير وقف الأشغال لحين الفصل النهائي في أصل النزاع لا يمس بأصل الحق فهو ليس إلا تدبيرا مؤقتا، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أنه جاء منعدم الأساس القانوني مما يعرضه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن قضاة الموضوع انتهوا إلى أمر الطاعن بوقف الأشغال لوجود النزاع بين الأطراف على أصل الحق المتنازع عليه، ويعد ذلك أساسا كافيا لما انتهوا إليه، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

الوجه الثالث : المأخوذ من قصور الأسباب،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الأمر المعاد دون الرد ومناقشة الدفع المقدمة مما يعد ذلك قصورا في الأسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أنه لم يبين ما هي هذه الدفع المنتجة في الدعوى ولم يتم الرد عليها، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

الوجه الرابع : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة الموضوع لم يعرضوا مسبقا على الأطراف الوساطة طبقا لما تقضي به المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن الوساطة المنصوص عليها بأحكام المادة المذكورة لا يجري بها العمل أمام قضاة الأمور المستعجلة، وأن تطبيق الوساطة أمام القضاء المستعجل يتنافى مع عمل هذا القضاء، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

الفهارس

- 1- فهرس الآيات القرآنية
- 2- فهرس الأحاديث النبوية
- 3- فهرس الأعلام
- 4- فهرس المصادر والمراجع
- 5- فهرس المحتويات

فهرس الآيات

السورة	الآيات	رقم الآية	الصفحة	
البقرة	وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ	27	73	
	فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ	102	73	
	فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ	109	73	
	وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا	143	34,36	
	فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ	178	136	
	فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ	182	78	
	وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	224	79	
	وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا	228	79	
	آل عمران	وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا... إِيَّاهُ	103	105, 73
		وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ	105	73
وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ		137	125	
الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ		134	126	
وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا		29	107	
النساء				

17,57,73,76,80,115,133	35	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا	
93	65	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكُمْ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ	
80, 73	85	مَنْ يَشْفَعْ شَفَعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا	
81,84, 17	114	لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّبْوَاهُمْ	
81,115,132, 72	128	وَالصُّلْحُ خَيْرٌ	
103	129	وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ الْاِنْسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ	
35	89	فَكَفَرْتُمْ إِذْ إِطَعْتُمْ عَشْرَةَ مَسْكِينٍ مِّنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ	المائدة
73	91	إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ	
102	122	أَوْ مَن كَانَ مِيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ	الأنعام
107	151	وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ	
76, 73	61	وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنِحْ لَهَا	
82,102	01	فَاتَّقُوا اللهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ	الأنفال
82,92,99,105	46	وَأَطِيعُوا اللهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَزَعُوا فَمَشَلُوا وَتَذَهَبَ رِيحُكُمْ	
123	60	إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا	التوبة
73	88	وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ	هود

102	09	إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ	الحجر
30	04	وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ	الإسراء
30	23	وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	
119	46	الْمَالِ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا	الكهف
73	52	وَقَرَّبْنَاهُ نَجِيًّا	مريم
73	62	فَتَنَزَّلُ عَلَيْهِمُ الْمَوْتُ	طه
30	72	فَأَقْضَىٰ مَا أَنْتَ قَاضٍ	
73	19	هَذَا نِ حَصَمَانِ احْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ	الحج
73	26	قُلْ يَجْمَعُ بَيْنَنَا رَبُّنَا ثُمَّ يَفْتَحُ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ	سبأ
125,126	37	وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبِيرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ	الشورى
83	40	وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ	
73	22	وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ	محمد
83	09	وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا	الحجرات
، 17,76	10	إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ	
36	8,9	أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ	الرحمان
73	14	تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّىٰ	الحشر
30	10	فَإِذَا فُضِّتِ الصَّلَاةُ	الجمعة
35	28	قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ	الفلم
110	01	وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ	العصر

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
35	يدعى نوح يوم القيامة فيقول: لبيك وسعديك يا رب
36	وجعلناكم أمة وسطا قال: عدلا
58	قوموا لخيركم -أو- سيديكم فقال يا سعد إن هؤلاء نزلوا على حكمك
79	من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير
84	فأشار إليه بيده فأمره أن يصلي كما هو
	يا أيها الناس إذا نابكم شيء في الصف في صلاتكم أخذتم بالتصفيح
85	قيل للنبي ﷺ: لو أتيت عبد الله بن أبي فانطلق إليه وركب حمارا، فانطلق المسلمون يمشون معه
94، 129، 86	سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم فإذا أحدهما يستوضع الآخر
86	كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدق
87	ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا
130، 87	اشترى رجل من رجل عقارا له، فوجد الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب
104، 88	ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة؟
89	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما
89	ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس
93	اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمك
94	الصلح جائز بين المسلمين
129، 97	قم فاقضه
101	ألا إن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين
106	كلاكما محسن، قال شعبة: أظنه قال: لا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا
108، 109، 144	ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين
110	نعمتان مغبون فيها كثير من الناس الصحة والفراغ
118	البذاء والبيان شعبتان من شعب النفاق
118	سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر
119	إن الله يرضى لكم ثلاثا ويكره لكم ثلاثا، فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ويكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال
120	إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه
126	لا تغضب" فرد مرارا قال: "لا تغضب
131	اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين

133	إليك عني فإنه ليس ببيومك، فقلت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وأخبرته الخبر فرضي عنها
137	إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره
137	أقتلته فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة
139	فهلا قبل أن تأتيني به
139	تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب
139	أتشفع في حد من حدود الله؟
143	والله إني لرسول الله حقا وإن كذبتوني اكتب يا علي محمد بن عبد الله فرسول الله ﷺ — كان أفضل من على رضي الله عنه، أخرجت من هذه؟ قالوا: اللهم نعم فرجع منهم عشرون ألفا، وبقي منهم أربعة آلاف فقتلوا
133	وجد رسول الله ﷺ — على صفة في شيء
136,137	كان ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو
137	يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم	الأبجدية
15	أكثم بن صفى بن رباح	أ
15	أبو طالب	
15	الأقرع بن حابس	
15	ابنة الخس	
15	الأفعى الجرهمى	
15	إياد	
15	أنمار	
24	الأمير عبد القادر	
133،125،119،120،105،35،57،82،93	القرطبى	
35	أبى سعيد الخدرى	
130،126،119،106،79،86،87،94	أبى هريرة	
125،84	أبو بكر الصديق	
137،85	البخارى	
136،137،85	أنس بن مالك	
86	عبد الله بن أبى	
87	ابن شهاب	
88	أبى الدرداء	
87	أم كلثوم بنت عقبة	
143،89،90	أبى موسى الأشعري	
142،125،110،90	ابن عباس	
90	ابن قدامة	
138،130،93	الزهرى	
96،93	الزبير بن العوام	

94,108,126,139	ابن حجر	
94	السرخسي	
95	ابن رشد	
95	الماوردي	
97,129	ابن أبي حدرد	
104,126	ابن القيم	
144,108	أبي بكرة	
144,108	الحسن بن علي	
115	ابن تيمية	
117,124	أبو حامد الغزالي	
117	ابن قتيبة	
118	أبي أمامة	
119	النووي	
120	أم سلمة	
123,135	ابن كثير	
131	ابن إسحاق	
133	ابن العربي	
137	الربيع بنت النضر	
140	الحليس بن علقمة	
117	بشر بن عبد الله بن أبي بكرة	ب
140	بديل بن ورقاء الخزاعي	
15	جمعة بنت حابس الإيادي	ج
135	جعفر بن ابي طالب	
15	هاشم بن عبد مناف	هـ
19	وولف	و
135	زيد بن حارثة	ز
87	حميد بن عبد الرحمان	ح

129,97,98	كعب بن مالك	ك
15	مضر	
102,107,115,122	محمد الطاهر بن عاشور	
103	محمد أبو زهرة	
137	مسلم	م
140	مكرز بن حفص بن الأحنف	
143	معاوية بن أبي سفيان	
181	مأمون القاسمي	
15	نزار بن معد	ن
181,45	سعيد بويزري	
18	ساندار	
20	سيتروين	
58	سعد بن معاذ	س
82	سودة بنت زمعة	
84	سهل بن سعد	
141	سهيل بن عمرو	
15	عبد المطلب	
82,86,93,129,132,133,139	عائشة - رضي الله عنها-	
89	عبد الله بن عمرو بن عوف المدني	
89,94	عمر بن الخطاب رضي الله	
143,142,143,89,125,131,132,135	علي بن ابي طالب رضي الله عنه	
140,90,135	عثمان بن عفان - رضي الله عنه -	ع
93	عروة بن الزبير	
135	عبد الرحمان بن عوف	
137	علقمة بن وائل	
138	عبد الله بن صفوان	
139	عبد الله بن عمرو بن العاص	
143	عبد الرحمان بن سمرة	
143	عبد الله بن عامر بن كريز	
140	عروة بن مسعود الثقفي	
141	عثمان بن طلحة	

141	عمرو بن العاص	
139	فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم	ف
15	صخر بنت لقمان	ص
133	صفية زوجة النبي صلى الله عليه وسلم	
15	ربيعة	ر
203	روبرت كاريو	
17	تافت هارتلي	ت
131,132,141	خالد بن الوليد	خ
140	خراش بن أمية الخزاعي	
193	ذيب عبد السلام	ذ

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

المعاجم والقواميس وكتب السير والتراجم:

- 01- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون طبعة وتاريخ.
- 02- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط1، دار الفكر، بيروت 1399هـ/1979م.
- 03- الفيروزبادي، القاموس المحيط، ط3، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر 1398هـ/1978م.
- 04- قلعرجي محمد رواس و قنبي حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1985م.
- 05- الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد الهنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1424هـ/2003م.
- 06- عبد الباقي محمد فؤاد ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1364هـ.
- 07- الرازي ، مختار الصحاح، تحقيق: أحمد شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1415هـ/1985م.
- 08- الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: بشار عواد معروف ومحيي هلال سرحان، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1405هـ/1985م.
- 09- الزركلي، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 2002
- 10- كحالة عمر رضا ، معجم المؤلفين، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ/1993م.

كتب التفسير:

- 11- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1427هـ/2006م
- 12- النحاس أبو جعفر، معاني القرآن الكريم، تحقيق محمد علي الصابوني، ط1، مركز إحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1409هـ/1988م

- 13- رضا محمد رشيد ، تفسير المنار ، ط2، مطبعة المنار ، مصر ، 1359هـ
- 14- بن عاشور محمد الطاهر ، تفسير التحرير والتنوير، دار التونسية للنشر، تونس، 1984م
- 15- ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ، 2002م.
- 16- الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: محمود محمد شاكر وأحمد محمد شاكر، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1374هـ.
- 17- الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1353هـ.
- 18- المراغي مصطفى ، ط1، مطبعة الحلبي مصر، 1365هـ.
- 19- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد وآخرون، مؤسسة قرطبة، ط1 القاهرة، 1421هـ/2000م.
- 20- القاسمي جمال الدين ، محاسن التأويل، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مطبعة الحلبي وشركاؤه، ط1، 1376هـ/1957م.
- 21- أبو زهرة محمد ، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، دون طبعة وبلد وتاريخ النشر.
- 22- صديق محمد الصالح ، مقاصد القرآن، ط1، دار قرطبة، الجزائر، 1432هـ/2011م.
- الحديث الشريف وشروحه:
- 23- البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، المكتبة السلفية، القاهرة، 1400هـ.
- 24- الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق ابراهيم عطوة عوض، ط2، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ/1975م
- 25- النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1421هـ/2001م.
- 26- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: أوقيتية نظر محمد الفاريابي، ط1 دار طيبة، الرياض، 1427هـ/2006م.
- 27- النووي، رياض الصالحين، دار المعارف، جمهورية مصر العربية، 1987.

- 28-العسقلاني ابن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1421هـ/2001م.
- 29-العيني بدر الدين بن أحمد ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1421 هـ\ 2001 م
- 30-النووي، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، مصر، ط1، 1349هـ/1930م.
- 31-القرطبي أحمد بن عمر بن إبراهيم ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق محي الدين ديب متو وآخرون، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1417هـ/1996م.
- 32-أحمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ/2001م.
- 33-المباركفوري محمد عبد الرحمان ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان دار الفكر، بيروت.
- 34- الشوكاني محمد بن علي ، نيل الأوطار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون طبعة وتاريخ.
- 35- الصنعاني أبوبكر عبد الرزاق بن همام ، المصنف، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1392هـ/1972م.
- 36- مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1994م.
- 37- أبو داوود ، سنن أبي داوود، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط2، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1424هـ.
- 38- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون طبعة وتاريخ.
- كتب الفقه:**
- المذهب الحنفي:**
- 39- العيني أبو محمد محمود بن أحمد ، البناءة في شرح الهداية، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1411هـ/1990م ج9.
- 40- السرخسي ، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ/1989م.

41- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 1424هـ/2003م.

المذهب المالكي:

42- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، تحقيق جمال مرعشلي ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ/1995م.

43- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي، تحقيق مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 1986.

44- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكرياء عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، دون طبعة وتاريخ.

المذهب الشافعي:

45- البيجوري إبراهيم ، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1420هـ/1990م.

46- النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة 1423هـ/2003م.

47- الروياني عبد الواحد بن إسماعيل ، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م.

48- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ/1989م.

المذهب الحنبلي:

49- المغني موفق الدين ابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ/1997م.

50- ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م.

51- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي ، عالم الكتب بيروت، ط1، 1417هـ/1997م.

- 52- الغنيمي عبد الغني ، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت دون طبعة وتاريخ
- المذهب الظاهري:**
- 53- ابن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1350هـ.
- أصول الفقه:**
- 54- العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، تحقيق إياد خالد الطباع، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، 1416هـ/1996م.
- 55- البورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد ، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة بيروت، 1416هـ/1996م.
- 56- الزحيلي محمد مصطفى ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ/2006م.
- 57- الزرقا مصطفى أحمد ، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة، ط2، دار القلم، دمشق 1409هـ/1989م
- 58- عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 1422هـ/2002م.
- 59- الشاطبي أبو إسحاق ، الموافقات، تقديم وتعليق: بكر بن عبد الله أبو زيد وأبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية 1417هـ /1997م.
- 60- اليبوبي محمد سعد ، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، دار الهجرة، الرياض 1418هـ/1998م.
- 61- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تقديم وتعليق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، 1423هـ.
- 62- بن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طباعة وتاريخ.
- 63- حامد العالم يوسف ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الووم أ، 1412هـ/1991م.

64- البدوي يوسف أحمد ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، الأردن، دون طبعة وتاريخ.

الرسائل الجامعية:

65- هوام علاوة ، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.

66- بتشيم بوجمعة ، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011،2012

67- سوام سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014،2013

68- زيري زهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

69- الأحمد رولا تقي سليم ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008.

70- عروي عبد الكريم ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

71- غوايبي سامية ، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية من خلال قانون 29 أكتوبر 2002 مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، 2008/2007.

72- مريم عبد الرحمان أبو علي عبد القدوس، الصلح والإصلاح في القرآن الكريم، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1420هـ/1999.

73- أبو العيال أيمن بن محمد ، عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية و الأنجلوساكسونية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر، 1999م.

74- العجاجي سلطان بن سليمان ، إصلاح ذات البين وأثره في الوقاية من الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/2009م.

75- برهاني منوبة ، الفكر المقاصدي عند محمد رشيد رضا، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة الجزائر 2007/2006.

76- حسين محمد ، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2003-2004.

77- باي محمود ، مقصد حفظ العقل عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005-2006.

78- بابصيل ياسر بن محمد سعيد ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة-دراسة تحليلية- رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1432هـ/2011م.

79- بنعلي حنان ، الوساطة في المادة الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس3، 2002/2003.

كتب متنوعة:

80- حسن أحمد إبراهيم ، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، أبو العزم للطباعة العسافرة، مصر 2003،

81- صوفي حسن أبو طالب وجمال محمود عبد العزيز، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون دار وبلد النشر، 1422هـ/2002م.

82- غزيول محمد برادة ، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، ط1 الدار البيضاء، المغرب، 2015

83- كريستوفر ومور، عملية الوساطة -استراتيجيات عملية لحل النزاعات- ترجمة فؤاد سروجي، ط1، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007

84- جواد علي ، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ط2، منشورات جامعة بغداد، العراق، 1413هـ/1993م ج5

85- أوديجا بنسالم ، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1، دار القلم، الرباط، المغرب، 2009

86- آباريان علاء ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2008

- 87- دريدي شنيتي ، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
- 88- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادبي، الجزائر، 2011.
- 89- الجبور بسام نهار ، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للإنتاج والتوزيع، عمان، الأردن، 1436هـ/2015م.
- 90- مجلة الأحكام العدلية.
- 91- محمود أحمد صدقي ، نطاق تطبيق قانون المنازعات رقم 07 لسنة 2000، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1423هـ/2002م.
- 92- يحي يس محمد ، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة1978.
- 93- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1405هـ/1985م.
- 94- مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، القانون المدني الفرنسي بالعربية، ترجمة إدوار عيد وبشير بيلاني وآخرون، ط108، جامعة القديس يوسف، بيروت 2012.
- 95- أبو حبيب سعدي ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط3، 1416هـ/1996م، دار الجمهورية، دمشق.
- 96- سحنون أحمد ، دراسات وتوجيهات إسلامية ، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 97- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر جمهورية مصر العربية، 1412هـ/1992م.
- 98- زيدان عبد الكريم ، أصول الدعوة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغبة، الجزائر، 1990
- 99- عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، دار الكاتب العربي، بيروت، دون تاريخ و طبع.
- 100- الزين سميح عاطف ، علم النفس، معرفة النفس الإنسانية في الكتاب والسنة، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1411هـ/1991م.
- 101- بوزيت مراد ، مرض السكري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

- 102- شحادة محمد أمين ، إدارة الوقت بين التراث والمعاصرة، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية 1427هـ.
- 103- أبو غدة عبد الفتاح ، قيمة الزمن عند العلماء، ط10، مكتبة المطبوعات الإسلامية، الرياض.
- 104- بختي العربي ، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر 2013.
- 105- بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 106- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي وأبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي، إحياء علوم الدين وبهامشه تخريج أحاديث الإحياء، دار الشعب، مصر، دون طبعة وتاريخ.
- 107- المراغي أبو الوفا مصطفى ، من قضايا العمل والمال في الإسلام، مجمع البحوث الإسلامية، السنة الثانية، الكتاب الحادي والعشرون، 1970، القاهرة.
- 108- ابن القيم ، الفوائد، تحقيق بشير محمد عيون، ط4، 1422هـ/2001م، مكتبة دار البيان، دمشق.
- 109- أوهاببية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق - ، ط3، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 110- زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة بيروت، 1413هـ/1993م.
- 111- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 112- هدفي بشير ، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية والجماعية-، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 113- محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.
- 114- جعفرور محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية القانون-، ط19، دار هومة، الجزائر، 2012.

- 115- زايد فهد خليل ،المهارات الشخصية في حل النزاعات والخلافات بين الأفراد والجماعات، ط1،دار النفائس، الأردن،2009.
- 116- جلول دليلة ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 117- النيداني حسن الأنصاري ، الصلح القضائي - دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 118- محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية-دراسة مقارنة-دار الكتب القانونية، مصر، 2005
- 119- أبو عامر محمد زكي ، الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 120- غاي أحمد ، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط5، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 121- جمال نجيمي ، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأهيل، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 122- الزعبي محمد عفيف ، مختصر سيرة ابن هشام، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، دون طبعة وتاريخ
- 123- ابن هشام، سيرة النبي - ﷺ - ، مجدي فتحي السيد، ط1، دار الصحافة للتراث، طنطا مصر 1416هـ/1995م.
- 124- المباركفوري صفي الرحمن ، الرحيق المختوم، ط23 دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية 1433هـ/2012م
- 125- بوعزيز يحي ، الموجز في تاريخ الجزائر، دار البصائر، حسين داي، الجزائر، طبعة خاصة، 2009
- 126- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ /1994م.

127- ابن كثير، البداية والنهاية، ط1، دار المنار، القاهرة 1421هـ/2001م، ج4، ص ص 282،283 وابن هشام ،سيرة النبي ﷺ - تحقيق مجدي فتحي السيد، ط1، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر 1416 هـ / 1995م.

128- كولن محمد فتح الله ، محمد مفخرة الإنسانية، ترجمة: محمد علي أورخان، ط8، دار النيل للطباعة والنشر القاهرة، مصر، 1434هـ/2013م.

129- الغزالي محمد ، فقه السيرة، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط6، دار الكتب الحديثة، مصر، 1965.

130- الخضري بك محمد ، محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1425هـ/2005م.

المقالات والبحوث والملتقيات:

131- سلام محمد ، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مجلة الملف، العدد 12، مارس 2008، المغرب

132- بجي فيصل ، نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات، مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، العدد5، دجنبر2013، المغرب

133- بوعزيز يحي ، الجديد في علاقات الأمير عبد القادر مع إسبانيا وحكامها العسكريين بمليية، مجلة الثقافة وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، العدد64، 1401 هـ \1981م

134- الشيخ أبو عمران ، الأمير عبد القادر والتسامح الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، العدد5، 1425هـ/2005 م

135- نوح عبد الله ، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب طريقة أصيلة بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، 6 و7 ماي 2014 حوليات جامعة الجزائر1، العدد03، 2014

136- بوعزيز يحي ، أوضاع المؤسسات الدينية بالجزائر خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، مجلة الثقافة وزارة الإعلام والثقافة، العدد63، 1401 هـ/1981 م

- 137- صالحى منى ، تطور تنظيم القضاء المدني أثناء الثورة - الولاية الأولى نموذجاً- أعمال الملتقى الوطني حول القضاء إبان الثورة التحريرية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2005، منشورات وزارة المجاهدين، 2007.
- 138- شخوم سعدي ، قراءة تحليلية للدليل العام للمجاهدين الصادر في 12 أبريل 1958
- 139- يحيوي جمال ، القضاء الثوري 1954-1962 خصائص ومرجعيات، أعمال الملتقى الوطني حول القضاء إبان الثورة التحريرية.
- 140- إد الفقيه أحمد ، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، الندوة الجهوية الحادية عشر حول الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، قصر المؤتمرات بالعيون 1 و2 نوفمبر 2007، مطبعة الأمنية، الرباط.
- 141- خلاف فاتح ، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11 جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 142- القرضاوي يوسف ، رسالة عزاء إلى فخامة رئيس الجمهورية، مجلة رسالة المسجد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، العدد 05، ذو القعدة 1428هـ/نوفمبر 2007م
- 143- الميلودي العابد العمراني ، الوساطة الجنائية -التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً -، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ط1، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، المغرب، دجنبر 2012.
- 144- الفيل علي عدنان ، بدائل إجراءات الدعوى الجزائرية -دراسة مقارنة-،مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، تونس، 2009، العدد 16.
- 145- محمد بشير ، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 3، 2014.
- 146- بودريعات محمد ، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات.
- 147- طوييف محمد ، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم 05-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق السويسي، الرباط، المغرب، 2013.

- 148- شريقن مصطفى بن حبيب ، التأصيل اللغوي والشرعي للمصالحة، مجلة الواحات، العدد 11، جامعة غرداية، العدد 11 جوان 2011.
- 149- بن شقرون رضوان ، إصلاح ذات البين واجب، مجلة التذكرة، المجلس العلمي للدار البيضاء المغرب، العدد 8، 1428هـ/2007م.
- 150- أدزي عبد اللطيف ، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العلمي، مجلة الأملاك المغرب، العدد8، 2010.
- 151- بن القاضي محمد الشاذلي ، المجلة الزيتونية، المطبعة التونسية، تونس، ج1، مج2، 1356هـ/1937م.
- 152- زرواتي رابح ، حكم الصلاة على قاتل نفسه، مجلة رسالة المسجد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، العدد6، ديسمبر 2007.
- 153- زرواتي رابح ، صفات أصحاب العقول في القرآن الكريم، مجلة رسالة المسجد، العدد الرابع، ربيع الثاني، 1426هـ/2005م.
- 154- سولم سفيان ، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، سنة 2014.
- 155- يقاش فراس ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2012.
- 156- فجر إدريس ، من إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي إلى نظام الوسيط لحل النزاعات، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ط1، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل المملكة المغربية، العدد2، 2004.
- 157- القاسمي الحسني محمد المأمون مصطفى ، رسالة الزوايا والحياة الروحية نظرة مستقبلية، مجلة رسالة المسجد، العدد2، فيفري2010.
- 158- حمادو نذير ، دور الزوايا في بناء الشخصية الروحية والوطنية مجلة رسالة المسجد، العدد2، فيفري2010.
- 159- عبان عبد الغاني ، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقا للأمر 02/15، مجلة الواحات للبحوث والدراسات جامعة غرداية، المجلد09، العدد01، سنة2016.

- 160- بن النصيب عبد الرحمان ، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد11، لسنة 2014.
- 161- الفقي عبد العزيز ، الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد8، أكتوبر 2003.
- 162- العياري الهادي ، الوساطة، مجلة القضاء و التشريع، مركز الدراسات القانونية و القضائية بوزارة العدل، تونس، مارس1997.
- 163- خلفي عبد الرحمان ، دراسة لبدائل الدعوى العمومية- التحول عن العدالة القسرية نحو العدالة التفاوضية، بحث مقدم لأشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أبريل2016،
- 164- فتحي وردية ، الوساطة الجزائية: المرور من العدالة القمعية إلى العدالة التفاوضية، بحث مقدم لأشغال الملتقى نفسه.
- 165- طباش عزالدين ، الطرق البديلة لحل النزاع ذو الطابع الجزائي" نحو خصوصية الدعوى العمومية"، بحث مقدم لأشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، جامعة بجاية.
- 166- خلاف فاتح ، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات-الحقائق والتحديات-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أبريل 2016، غير منشور.
- 167- سلامي سليم ، طريقة دفع أتعاب الوسيط القضائي، محاضرة مقدمة بمناسبة اليومين الدراسيين لفائدة الوسطاء القضائيين ، مجلس قضاء المسيلة، يومي 25 و26 مارس 2009.
- 168- حمودي ناصر ، الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 الأهداف، الآثار والتحديات، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أبريل2016، غير منشور.

169- عجالي بخالد ، تقييم نظام الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 26 و27 أفريل 2016، غير منشور.

170- جبيري نجمة ، الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية (الجزائر وفرنسا نموذجا)، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، غير منشور.

171- بربارة عبد الرحمان ، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل، بحث غير منشور.

172- معوش رضا ، الوساطة الجزائرية، نحو عدالة إصلاحية دراسة الأمر رقم 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائرية، بحث مقدم لأعمال الملتقى نفسه، غير منشور.

173- العيد هلال ، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائرية، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف العدد 25، ديسمبر 2015.

174- الماجري زهير ، الوساطة في قضايا الأطفال تقييم لأحكام مجلة حماية الطفل، بحث مقدم ضمن أشغال الملتقى الجهوي حول الصلح و الوساطة في التشريع التونسي، دائرة محكمة الاستئناف بالكاف، وزارة العدل، تونس، جوان 1998.

175- شني صالح ، الوساطة الجزائرية الخاصة بالأطفال الجانحين في التشريع الجزائري نافعة أم ضارة للطفل الجانح؟ بحث مقدم لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق و التحديات، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، يومي 26 و27 أفريل 2016.

القوانين والأوامر والمراسيم:

176- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

177- القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

178- القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل

179- القانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

180- القانون 08-09 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

181- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29/10/2013 المنظم لمهنة المحاماة

182- القانون 15-12 المؤرخ في 15/07/2015 المتضمن قانون حماية الطفل

183- الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

184- الأمر 71/57 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم

185- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

186- الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

187- الأمر 15-02 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

188- المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

189- المرسوم التنفيذي 11-375 المتضمن لكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية.

190- قانون الوساطة الاتفاقية المغربي 815 لسنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 5584 المؤرخة في 06/12/2007.

191- قانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني.
المراجع باللغة الأجنبية:

192- Alain pekar lempereur , Jacques salzer et Aurélien colson ،Méthode de médiation au cœur de la conciliation ،DUNOD،paris ،2008 .

193- Avis Achneebalg et Eric Galton ، le rôle du conseil en médiation civil et commerciale،centre de médiation et d'arbitrage de paris، préface de Ivan Zakine،ed economica ،paris، France ،2003.

194-jean-philippe tricoit, la médiation judiciaire, l'harmattan, paris, France, 2008.

195-LAROUSSE , DICTIONNAIRE ENSYCLO PYDIQUE illustré, imprimerie herissey 1991, France.

196-journal officiel de la république française n=170.23 juillet 1996

197- journal officiel de la république française n=34,09 février 1995.

198- Paul Mbanzoulou;la médiation pénale;2edition ;l'harmattan;
France;2004.

مواقع الإنترنت:

199 -www.echoroukonline.com

200 -www.crjj.mjustice.dz

201- WWW.juistice.gouv.fr

202-www.saidbouizeri.com

203-www.avocat-setif.org

204- robert.cario@univ-pau.fr

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	شكر و تقدير
	إهداء
أ-ي	مقدمة.....
	الفصل الأول: الإطار التاريخي والمفاهيمي للوساطة القضائية
12	المبحث الأول: السياق التاريخي للوساطة.....
12	المطلب الأول: الوساطة في المجتمعات القديمة.....
14	المطلب الثاني: الوساطة في الفقه الإسلامي.....
14	الفرع الأول: الوساطة عند العرب في الجاهلية.....
16	الفرع الثاني: الوساطة في الإسلام.....
17	المطلب الثالث: الوساطة في الأنظمة المقارنة.....
17	الفرع الأول: الوساطة في النظام الأنجلو ساكسوني.....
20	الفرع الثاني : الوساطة في النظام اللاتيني.....
22	الفرع الثالث: الوساطة في بعض الدول الآسيوية والعربية.....
24	المطلب الرابع: الوساطة في التشريع الجزائري.....
24	الفرع الأول: قبل الاستقلال.....
26	الفرع الثاني: بعد الاستقلال.....
28	المبحث الثاني: التعريف بالوساطة القضائية وخصائصها.....
28	المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية.....
29	الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة القضائية.....
29	أولا- في اللغة العربية.....
30	ثانيا: في اللغة الفرنسية.....
31	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للوساطة القضائية.....
34	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للوساطة القضائية.....
34	أولا: الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي.....

37ثانيا: الوساطة القضائية في الفقه القانوني.....
39الفرع الرابع:التعريف القضائي للوساطة القضائية.....
40المطلب الثاني :خصائص الوساطة القضائية.....
40الفرع الأول: الوساطة القضائية بديل عن الخصومة القضائية.....
41الفرع الثاني: الوساطة القضائية وسيلة سريعة للفصل في النزاعات.....
42الفرع الثالث: مرونة الوساطة القضائية وبساطة إجراءاتها.....
43الفرع الرابع: الوساطة القضائية وسيلة لتقليص تكاليف التقاضي.....
الفرع الخامس: الوساطة القضائية تكفل المحافظة على السرية
45والخصوصية.....
47الفرع السادس: تخفيف العبء على القضاء دون المساس باستقلالته.....
الفرع السابع: الوساطة القضائية وسيلة لاستمرار العلاقات الودية بين
50أطراف النزاع.....
50الفرع الثامن: الوساطة القضائية آلية للوقاية من الجريمة.....
52المبحث الثالث :تميز الوساطة القضائية عن النظم المشابهة لها.....
53المطلب الأول:تميز الوساطة القضائية عن الصلح.....
53الفرع الأول: أوجه التشابه بين الوساطة القضائية والصلح.....
54الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح.....
54أولا: من حيث عرض كل منهما.....
55ثانيا: من حيث مدة كل منهما.....
55ثالثا:من حيث مجال كل منهما.....
56رابعا: من حيث اعتبار محاضر الوساطة والصلح سندات تنفيذية
56خامسا:من حيث تنظيم مهنة الوسيط القضائي والمصلح.....
57المطلب الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم.....
58الفرع الأول: أوجه التشابه بين الوساطة القضائية والتحكيم.....
59الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين الوساطة القضائية والتحكيم.....
59أولا:من حيث إحالة النزاع لهما.....

60 ثانيا: من حيث مهمة كل منهما.
61 ثالثا: من حيث مجال كل منهما.
	رابعاً: من حيث صلاحيات الوسيط القضائي والمحكم في القيام
61 بإجراءات التحقيق.
62 خامساً: من حيث كيفية اعتبار محاضر الاتفاق سندات تنفيذية.
62 سادساً: من حيث قابلية اتفاق الوساطة وحكم التحكيم للطعن.
62 سابعاً: من حيث تكلفة الوساطة القضائية والتحكيم.
	ثامناً: من حيث إمكانية تفسير اتفاق الوساطة وحكم التحكيم
63 وتصحيح الأخطاء المادية التي تشوبهما.
63 المطلب الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن نظم أخرى.
63 الفرع الأول: تمييز الوساطة القضائية عن التفاوض.
64 الفرع الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التوفيق.
65 الفرع الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن التقييم الحيادي المبكر.
67 الفرع الرابع: تمييز الوساطة القضائية عن إدارة الدعوى المدنية.
	الفصل الثاني: التأصيل الشرعي للوساطة القضائية
71 المبحث الأول: التكييف الفقهي للوساطة القضائية.
72 المطلب الأول: تعريف الصلح.
72 الفرع الأول: التعريف اللغوي.
74 الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للصلح.
78 المطلب الثاني: مشروعية الوساطة القضائية.
78 الفرع الأول: من القرآن الكريم.
84 الفرع الثاني: من السنة النبوية الشريفة.
89 الفرع الثالث: من الإجماع.
91 الفرع الرابع: من المعقول.
91 أولاً- تخفيف العبء عن الخصوم.
91 ثانياً- تخفيف العبء عن القضاء.

91ثالثا-تحقيق العدالة
92رابعا-تحقيق السلم والأمن الاجتماعي
	المطلب الثالث: الصلح طريق بديل عن التقاضي في الفقه الإسلامي وأثره في
92حل النزاع
93الفرع الأول: عرض الإمام الصلح على الخصوم والحث عليه
96الفرع الثاني: أثر الصلح في حل النزاع
97أولا: أثر الصلح في النزاع القائم
98ثانيا: أثر الصلح في النزاع المحتمل
101المبحث الثاني : المقاصد الشرعية من الوساطة القضائية
101المطلب الأول: الصلح وسيلة لحفظ الدين
102الفرع الأول: الصلح واجب من الواجبات الدينية وعبادة كسائر العبادات
104الفرع الثاني: الصلح وسيلة للحفاظ على وحدة الجماعة وقوتها
106الفرع الثالث: الصلح وسيلة لنشر الإسلام
107المطلب الثاني: الصلح وسيلة لحفظ النفس
108الفرع الأول: الصلح وسيلة لحفظ النفس من الجرائم
109الفرع الثاني: الصلح وسيلة لحفظ النفس من الأمراض
110الفرع الثالث: الصلح وسيلة لحفظ وقت المسلم
114المطلب الثالث : الصلح وسيلة لحفظ النسل والعرض
114الفرع الأول: الصلح وسيلة وقائية من وقوع الطلاق
116الفرع الثاني: الصلح وسيلة لوقاية الأسرة من جريمة الإجهاض
117الفرع الثالث: الصلح وسيلة لحفظ العرض
118المطلب الرابع: الصلح وسيلة لحفظ المال
120الفرع الأول: الصلح وسيلة لإرجاع الحقوق إلى أصحابها
121الفرع الثاني: الصلح وسيلة لحفظ أموال الخصوم
121الفرع الثالث: الصلح وسيلة لحفظ أموال الدولة
122الفرع الرابع: الصلح وسيلة لحفظ أوقات الخصوم

123	المطلب الخامس: الصلح وسيلة لحفظ العقل.....
124	الفرع الأول: الصلح وسيلة لحفظ النفس من الجرائم.....
126	الفرع الثاني: الصلح وسيلة لحفظ أوقات المسلم واغتنامها في العلم.....
128	المبحث الثالث: تطبيقات الوساطة القضائية في الفقه الإسلامي.....
128	المطلب الأول: تطبيقات الوساطة المدنية.....
129	الفرع الأول: الوساطة في الدين
130	الفرع الثاني: الوساطة في البيع.....
130	الفرع الثالث: الوساطة في الدعوى المدنية التبعية.....
132	المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في الأحوال الشخصية.....
132	الفرع الأول: الوساطة بين الزوجين.....
135	الفرع الثاني: الوساطة في الميراث.....
135	الفرع الثالث: الوساطة في الحضانة.....
136	المطلب الثالث: تطبيقات الوساطة الجنائية.....
136	الفرع الأول: الوساطة في جرائم القصاص والدية.....
138	الفرع الثاني: الوساطة في جرائم الحدود.....
140	المطلب الرابع: تطبيقات الوساطة الدولية.....
140	الفرع الأول: صلح الحديبية.....
	الفرع الثاني: وساطة عبد الله بن عباس بين علي بن أبي طالب
142	والخوارج.....
	الفرع الثالث: وساطة عبد الرحمان بن سمرة وعبد الله بن عامر بن
143	كريز بين معاوية بن أبي سفيان وعلي بن أبي طالب.....
	الفصل الثالث: النظام القانوني للوساطة القضائية في التشريع الجزائري
146	المبحث الأول: الوساطة في المواد المدنية
146	المطلب الأول: شروط الوساطة القضائية.....
146	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالخصوم وبالوسيط القضائي.....
146	أولا- الشروط المتعلقة بالخصوم.....

150ثانيا- الشروط المتعلقة بالوسيط القضائي
155الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمحل الوساطة
155أولا-وجود دعوى قضائية
158ثانيا-القضايا المستثناة من إجراء الوساطة
165المطلب الثاني: إجراءات الوساطة القضائية ودور الأطراف في إنجازها
165الفرع الأول: إجراءات الوساطة القضائية
165أولا-عرض القاضي الوساطة على الخصوم
167ثانيا-تعيين الوسيط القضائي
170ثالثا- دعوة الخصوم إلى الوساطة والتوفيق بينهم
172الفرع الثاني: دور أطراف الوساطة في إنجازها
172أولا-دور الخصوم
173ثانيا-دور الوسيط القضائي
176ثالثا-دور القاضي
178رابعا-دور المحامي
180خامسا-دور المجتمع المدني
181المطلب الثالث: آثار الوساطة
182الفرع الأول: نجاح الوساطة
182أولا-تحرير محضر اتفاق الوساطة
183ثانيا-المصادقة على محضر الاتفاق
183ثالثا-الطبيعة القانونية لمحضر اتفاق الوساطة
185رابعا-انقضاء الخصومة
187الفرع الثاني: فشل الوساطة
187أولا-أسباب فشل الوساطة
188ثانيا-إعادة السير في الدعوى
189الفرع الثالث: أتعاب الوسيط القضائي
190أولا-إمكانية استفادة الوسيط القضائي من تسبيق

190ثانيا- الأتعاب النهائية للوسيط القضائي
191ثالثا- تدخل القاضي في حالة عدم اتفاق الخصوم على كيفية دفع
رابعا- إمكانية دفع أتعاب الوسيط القضائي في إطار المساعد
193القضائية
195المبحث الثاني: النظام القانوني للوساطة الجزائية
195المطلب الأول: الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية
195الفرع الأول: شروط ونطاق الوساطة الجزائية
195أولا- شروط الوساطة الجزائية
204ثانيا- نطاق اللجوء إلى الوساطة الجزائية
208الفرع الثاني: إجراءات سير الوساطة الجزائية
208أولا- مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة
210ثانيا- مرحلة مفاوضات الوساطة
212ثالثا- مرحلة إبرام اتفاق الوساطة
214الفرع الثالث: آثار الوساطة الجزائية
214أولا- نجاح الوساطة الجزائية
217ثانيا- فشل الوساطة الجزائية
220المطلب الثاني: الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين
220الفرع الأول: شروط الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين
221أولا- وجود أطراف الوساطة
224ثانيا- وجود التراضي
224ثالثا- محل الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين
225رابعا- إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية
227الفرع الثاني: إجراءات الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين
227أولا- مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة
228ثانيا- مرحلة استدعاء الأطراف
229ثالثا- مرحلة إبرام اتفاق الوساطة

230الفرع الثالث: آثار الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين.....
230أولا-انقضاء الدَّعوى العمومية.....
ثانيا-تعويض الضحية أو ذوي حقوقها عن الضرر الناتج عن
231الجريمة.....
332ثالثا-تعهد الطفل الجانح بتنفيذ بعض الالتزامات.....
233رابعا-أثر الوساطة في تجنيب الطفل الجانح العودة إلى الجريمة
235الخاتمة.....
241الملاحق.....
الفهرس	
258فهرس الآيات القرآنية.....
261فهرس الأحاديث النبوية.....
263فهرس الأعلام.....
267فهرس المصادر والمراجع.....
283فهرس المحتويات.....

الملخصات

- 1- ملخص باللغة العربية
- 2- ملخص باللغة الفرنسية
- 3- ملخص باللغة الإنجليزية

المخلص:

تهدف هذه الدراسة الموسومة بـ " الوساطة القضائية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" إلى التعريف بالوساطة القضائية باعتبارها وسيلة بديلة لحل النزاعات بطريقة ودية عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط، يعمل تحت إشراف القضاء على تقريب وجهات بين أطراف النزاع، ومساعدتهم إلى إيجاد حل لنزاعاتهم بأنفسهم.

كما تهدف إلى دراسة مدى فاعلية الوساطة القضائية في تحقيق الأهداف المرجوة منها من تقليل الخصومات وتخفيف العبء على القضاء، وكذا توفير الجهد والوقت والنفقات على المتقاضين وتحقيق السلم الاجتماعي.

وفي الوقت ذاته ترمي الدراسة إلى تقييم مدى تأثير المشرع الجزائري عند استحداثه لهذا الطريق البديل في حل النزاعات بأحكام الشريعة الإسلامية التي تحث على إصلاح ذات البين والحفاظ على وحدة وتماسك المجتمع.

وبعد المقدمة ووضع الوساطة القضائية في إطارها التاريخي والمفاهيمي من خلال دراسة تطورها التاريخي وتحديد مفهومها وخصائصها، وتمييزها عن النظم المشابهة لها تعرضت الدراسة للتأصيل الشرعي للوساطة القضائية من خلال تكييفها فقهيًا باعتبارها لونا من ألوان إصلاح ذات البين، ودراسة أدلة مشروعيتها باعتبارها طريقًا بديلاً عن التقاضي في الفقه الإسلامي مبرزة أثرها في حل النزاع ومبينة المقاصد الشرعية منها مع بعض تطبيقاتها في الفقه الإسلامي.

وباعتبار الوساطة القضائية طريق بديل لحل النزاعات في التشريع الجزائري تناولت الدراسة النظام القانوني للوساطة المدنية والجزائية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا قانون حماية الطفل والإجراءات الجزائية المعدل

والمتمم، مبرزة شروط وإجراءات الوساطة المدنية والجزائية وآثارها ودور الأطراف في أنجاحها.

وقد توصلت الدراسة إلى أهمية هذا الطريق البديل في حل النزاعات القضائية باعتباره أسلوباً حضارياً متجذراً في المجتمع الجزائري يستند إلى مرجعية دينية قوامها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وتحقيق مقاصد شرعية باعتباره وسيلة لحفظ الكليات الخمس: الدين والنفس والنسل والمال والعقل.

كما خلصت الدراسة إلى أن هذا الطريق الودي لحل النزاعات لا يمكن أن يؤتي أكله دون إشراك كل الفاعلين في المجتمع من قضاة ومحامين ووسطاء قضائيين ومجتمع مدني، لاسيما أئمة المساجد وشيوخ الزوايا وغيرهم.

Résumé

La présente étude, dont le titre est « La médiation judiciaire – Etude de comparaison entre la jurisprudence islamique et la loi algérienne », a pour objet de définir la médiation judiciaire comme étant un moyen alternatif pour résoudre les litiges à l'amiable par l'intervention d'une tierce personne dénommé « le médiateur », ce dernier travaille sous la supervision de la justice en rapprochant les points de vue entre les parties du litige et en les aidant à trouver une solution pour leur litige par eux-mêmes.

Elle vise également à étudier l'efficacité de la médiation judiciaire dans la réalisation des objectifs souhaités tels que la réduction du nombre des litiges et l'allègement de la charge sur le système judiciaire, Ainsi qu'économiser l'effort, le temps et les frais des justiciables et la réalisation de la paix sociale.

En même temps, l'étude vise à l'évaluation de son effet sur le législateur algérien après sa création de cette voie alternative dans la résolution des litiges suivant les dispositions de la religion islamique qui incitent à la conciliation entre les parties et la préservation de l'unité de la société.

Après l'introduction et la mise de la médiation judiciaire dans son cadre historique et conceptuel à travers l'étude de son évolution historique et la définition de son concept et ses critères et identifier sa dissemblance des autres systèmes similaires, l'étude a concentré sur l'enracinement religieux de la médiation judiciaire à travers sa qualification jurisprudentielle comme étant l'un des types de conciliation, et l'étude des arguments de sa légitimité vu qu'elle est une voie alternative de la justiciabilité dans la jurisprudence islamique en accentuant son effet sur la résolution du litige et ses intentions religieuses avec certaines de ses applications dans la jurisprudence islamique.

Et vu que la médiation judiciaire est une voie alternative pour le règlement des litiges dans la législation algérienne, l'étude a porté sur le système juridique de la médiation civile et pénale à la lumière des dispositions du code de procédure civile et administrative ainsi que le code de la protection de l'enfant et le code de procédure pénale modifié et complété, en soulignant les conditions et les procédures de la médiation civile et pénale, ses effets et le rôle des parties pour son succès.

L'étude a révélé l'importance de cette voie alternative de régler les litiges judiciaires d'une manière civilisée enracinée dans la société algérienne repose sur la référence religieuse basée sur le Coran et la Sunna, et réaliser les objectifs religieux en tant que moyen de préserver les cinq entités: la religion, l'âme, la filiation, l'argent et l'esprit.

L'étude a également conclu la nécessité de réviser et d'amender certains textes juridiques relatifs à cette voie alternative, aussi bien dans le domaine civile ou pénale et inciter le législateur à cet effet.

L'étude a conclu que cette façon amicale pour régler les différends ne peut porter ses fruits sans la participation de tous les acteurs de la société, des juges, des avocats, des médiateurs, de la société civile et judiciaire, notamment les imams des mosquées et des cheikhs des Zawiya et des autres.

Summary

The present study, entitled "Judicial mediation - Comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law", aims to define judicial mediation as an alternative means of resolving disputes amicably through the " Intervention of a third person called "the mediator", this last one works under the supervision of the judicial institution by bringing together the points of view between the parties of dispute and helping them to find a solution for their dispute by themselves.

It also aims to study the effectiveness of judicial mediation in achieving desired objectives such as reducing the number of disputes and reducing the burden on the judicial system, as well as saving effort, time and costs of litigants and the achievement of social peace.

At the same time, the study aims at evaluating its effect on the Algerian legislator after creating this alternative path in the resolution of disputes according to the provisions of the Islamic religion which encourage conciliation between the parties and the preservation of the unity of society.

After the introduction and implementation of judicial mediation in its historical and conceptual framework through the study of its historical evolution and the definition of its concept and criteria and its dissimilarity from other similar systems, the study concentrated on the religious rooting of judicial mediation through its judicial qualification as one of the types of conciliation, and the study of the arguments of its legitimacy as it is an alternative way of justice in the Islamic jurisprudence by accentuating its effect on the resolution of the dispute and its religious intentions with some of its applications in Islamic jurisprudence.

And considering that judicial mediation is an alternative way for the settlement of disputes in Algerian legislation, the study focused on the legal system of civil and criminal mediation in the light of the provisions of the

Code of Civil and Administrative Procedure as well as the Child protection code and amended and completed Code of Criminal Procedure, stressing the conditions and procedures of civil and criminal mediation, its effects and the role of the parties in its success.

The study revealed the importance of this alternative way of settling legal disputes in a civilized way rooted in Algerian society based on the religious reference based on the Koran and the Sunnah and to realize the religious objectives as a means of preservation of the five entities: religion, soul, filiation, money and spirit.

The study also concluded that it is necessary to revise and amend certain legal texts relating to this alternative way, both in the civil and criminal domains and encouraging the legislator to do so.

The study concluded that this friendly way of resolving disputes can't be successful without the participation of all actors in society, judges, lawyers, judicial mediators and civil society, including imams of mosques And Sheikhs of the Zawiya and others.