الشغور القانوني في إجراءات المادة الأسرية

دراسة موضوعية إجرائية للوساطة الصلحية في قضايا النزاعات الأسرية

على ضوء القانونين (05-09) و(08-09)

Legal vacancy in family article proceedings

A procedural objective study of conciliation mediation in cases of family disputes in light of the laws (05-09) and (08-09)

الدكتور سنوسي علي[1]

أستاذ محاضر - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بن خلدون- تيارت (الجزائر)

ali.snouci@univ-tiaret.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
22 أوت 2019	20 سبتمبر 2019	17 أكتوبر 2019

الملخص:

في مواجهة القضايا المتلاحقة على القضاء الأسري في مختلف الجهات القضائية، وقصد إيجاد آلية قانونية فعالة مكملة للآليات الموجودة بأقل جهد وأقصر تكلفة وبأقصى فاعلية في ضمان السير الحسن لمرفق القضاء الأسري في معالجة الكم الهائل من النزاعات المعروضة عليه من جهة، وإصلاح وتأهيل لكيان الأسرة من جهة ثانية إهتدى المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساري المفعول رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 إلى الوساطة كآلية مستحدثة من أجل تبني سياسة إجرائية تقوم على المصالحة بين طرفي عقد الزواج عندما تتعرض الأسرة إلى ما يهدد كيانها ويعرضها للخطر.

الكلمات المفتاحية:

النزاعات الأسرية، النقائص الإجرائية، الوساطة الصلحية، التعسف في استعمال الحق الأسري.

Abstract:

In the face of successive cases of family justice in various judicial bodies, and with the aim of creating an effective legal mechanism to complement the existing mechanisms with the least effort and the lowest cost and the most effective in ensuring the proper functioning of the family justice facility in dealing with the large number of disputes before it on the one hand, and reform and rehabilitation of the family entity on the one hand Again, under the Code of Civil and Administrative Procedure Law No. 08-09 of 23 February 2008, the Algerian legislator has sought to mediate as a new mechanism for the adoption of a procedural policy based on reconciliation between the parties to the marriage contract when the family is exposed to what threatens its existence and endangers it.

key words:

Family disputes, procedural deficiencies, conciliatory mediation, abuse of family rights.

[1] – المؤلف المرسل: الدكتور سنوسي علي / ***Email:ali.snouci@univ-tiaret.dz***

مقدمة:

قد لا أكون مخطئا إن اعتبرت أن جل المشاكل الأسرية وما ينجر عنها من منازعات أسرية أمام القضاء مرجعها الرئيس التعسف في استعمال أحد الزوجين أو الطرفين لحقه الشرعي أو الجعلي، ظنا منه أنها حقوق شرعية مطلقة لا دخل للقضاءُ ولا للولاءُ في استعمالها، فإنها – الحقوق- لا تستعمل إلا كوسيلة لتحقيق مصلحة شرعية، والتي تخول المشرع والقضاء حق التدخل لمنع التعسف في استعمالها، مما يثير التساؤل عن مدى حرية المكلف في استعمال حقوقه الأسرية بإطلاق، ومدى إمكانية تدخل الدولة تشريعا وقضاء في تقييدها، وذلك وسط تجاهل الكثير من أن هذه الحقوق مقيدةُ بقيد عام وهو عدم التعسف في استعمالها، مما يتطلب من المشرع التدخل التشريعي بوضع قيود ضابطة لاستعمالها حتى لا تخرج عن مقاصد وضعها، بمنح قاضي شؤون الأسرةُ سلطة تقديرية واسعة وقائية وعلاجية لوقف أي ممارسة للحقوق الأسرية بقصد مخالف لمقصود الشارع أو بنية الإضرار أو مع انتفاء وجه المصلحة المطلوبة من استعمال الحق.

ولأن التشريع الأسري- إن صح التعبير- مازال يحكم الحياةُ الإجتماعية عامة والأسرية خاصة، ويحظى باحترام كبير يجعل قواعده تتمتع بنفوذ وتأثير بالغين لارتباطها بالصبغة الدينية الشرعية، وتتقبلها النفوس بارتياح لتعلقها بالجزاء الأخروي، فالقاعدةُ القانونية لم تعد الإطار الأوحد الذي ينظم العلاقات فيما بين الأشخاص خارج الإنتماء الإجتماعي فحسب، بل أصبحت الآن تمثل وتشكل قانون الجماعة، أو المجموعة، وذلك بإظهار شروط التعايش، بتبيان حقوق وواجبات الأفراد داخل الأسرةُ الواحدةُ، فباستعمال قاعدةُ "من استعمل حقه فما ظلم" من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن المادةُ 124 مكرر من القانون المدني الجزائري في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني، والذي عنوانه المسؤولية عن الأفعال الشخصية، قد نصّت على موضوع التعسف في استعمال الحق، واعتبرته يشكل خطأً، في حالات حددتها حصراً، توجب قيام المسؤولية والتعويض عن الضرر اللاحق بالغير، والخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف، غير أن هذا الانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصةً، وقد يقع منه وهو يستعمل حقاً. "فالرُخصَةُ (*simple faculté*) هي حرية القيام بما لا يحرمه القانون، كالسير، والتعاقد، والكتابة، والتقاضي، ونحو ذلك من الحريات العامة التي كفلتها الدساتير للأفراد أما الحق (*Droit défini*) فهو مصلحة مرسومة الحدود، يحميها القانون، كحق الملكية مثلا فالتملك رخصةٌ أما الملكية فهي حقٌ. فإذا جاوز صاحبُ الحقّ حدودَ الرخصة، كان هذا خروجا عن الحقّ، وهو خطأ يحقق المسؤولية. فللخطأ على هذا الوجه صورتان، الانحراف في استعمال الحرية، والخروج عن حدود الحق. ولكن

الشّخص قد يستعمل حقاً دون أن يجاوز الحدود التي فرضها القانون، ومع ذلك يُلحق بالغير ضرراً من استعماله لحقّه. فهل يتحقق الخطأ إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه، ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق؟[1].

إن الإتجاه السائد في الفقه المعاصر يفرق بوضوح بين الخروج عن الحق، وبين التعسف في استعماله، ويجعل كلا منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، فالخروج عن الحق هو الخروج عن حدود الحق، وتجاوز لسلطته، أي أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمل في الحقيقة بغير حق[2].

أما التعسف في استعمال الحق، فهو انحرافٌ في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق، أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه، ولكنه يتعسف في استعمال حقه. ورغم خلو القاعدة القانونية الأسرية من الجزاء الذي يعتبر روح القواعد القانونية في التشريعات الوضعية الأخرى، لكن تبقى فكرة الوساطة التصالحية في النزاعات الأسرية من أهم الإتجاهات التي يكون لها الدور الفعال في حل النزاعات المعروضة على القضاء المتخصص- قضاء الأحوال الشخصية- حيث نجد أن المشايخ أو الوجهاء أو رجالات الدين الوسطاء يتوصلون بعد مفاوضات وعادات معروفة إلى إقناع المتخاصمين بالصلح وإيقاف المنازعة وتسوية الأمر تبعاً لقواعد العرف والعادات، فتحل الإشكالية، وتنتهي الخصومة بين الطرفين ويعود التوازن الأسري الذي إختل ويسود السلم بين أطراف كيان الأسرة، وذلك لإقتناع أفراد المجتمع بأن هذه الحلول تعبر عن عاداتهم وتقاليدهم وقيمهم التي توارثوها بينهم عبر الأجيال المختلفة.

وبالرغم من خلو التشريع الأسري الوطني من مثل هكذا حلول وإجراءات كافية مفصلة، بالصيغ الآمرة، إلا أن له جوانب إيجابية متعددة إستثمرها المشرع الجزائري في القانون 05-09[3] بأن ربط تلك المعالجة التصالحية التي تمثل موروثنا الثقافي بالمعالجة القانونية عن طريق

---

[1] – فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1988، ص23.

[2] – مشعل بن مطلق العتيبي، التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة – دراسة تأصيلية مقارنة – ملخص على رابطة جريدة الرياض، الأربعاء 24 جوان 2009، العدد 14975، منشور على الموقع: *http//www.mohamoon-ksa.com*

[3] – القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1948 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قرار نظام الصلح بواسطة حكمين في المادة 56 من القانون 05-09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري[1].

فالوساطة الأسرية- كنظام قانوني أصبح يفرض نفسه- لم تنشأ بصورة تلقائية، بل كانت فكرة تخلقت في رحم تاريخ الأسرة الجزائرية وما على المشرع الجزائري إلا استثمارها وتقنينها بما يكفي إستجابة لضرورة تبني سياسة أسرية تقوم على المصالحة بين أطراف العلاقة الزوجية. لتفادي اللجوء إلى متاهات التقاضي في المحاكم قدر الإمكان.

ورغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور القانون الجديد، حيث نجد الكثير من النصوص تشير إليه لاسيما القانون المدني، إلا أن تصدي المشرع لموضوع الصلح بموجب النص الجديد يأخذ طابعا إجرائيا، في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يحتوي أي توضيح لكيفيات مباشرته[2]

ولأن الصلح صنفان، صنف قضائي يكون بسبب دعوى قضائية، أو صنف ثان يكون خارج مرفق القضاء فيطلق عليه الصلح غير القضائي، والذي يهمنا في موضوع هذا البحث كلا النوعين (الصلح الإجرائي القضائي، والصلح غير القضائي)، وقد جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح، كما جعلت المحضر الذي يتوج هذا الإجراء سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، خلاف التشريع المصري.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح: ما المقصود بالوساطة التصالحية في المادة الأسرية كنمط جديد داخل المنظومة القانونية الجزائرية، وما التنظيم القانوني الذي يجب أن يحكمها، وكيف ينبغي أن تمارس الوساطة التصالحية في ظل أحكام القانون 05-09؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة ستكون موضوع هذا المقال الذي سنقسم محاوره إلى مبحثين:

نخصص الأول لماهية الوساطة الأسرية، والثاني للتنظيم القانوني للوساطة الأسرية.

---

[1] - وهو ما يشير إليه المشرع في القانون 05-09 في المادة 56: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين." مع الإشارة إلى أنه يتوجب على الحكمين أن يطلعا القاضي عن الإشكالات التي تعرضهما أثناء تنفيذ المهمة الموكلة لهما.

[2] - لقد عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري عقد الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام".

المبحث الأول: ماهية الوساطة التصالحية في المادة الأسرية

الوساطة بمعناها الواسع هي التحكيم والصلح، وهي وسائل قديمة متجددة، وإن كانت معروفة لكن لم تستعمل بشكل منظم ومؤسس إلا في السنوات الأخيرة، ونظرا لما تؤديه هذه الوسائل من دور في البحث عن حل للنزاعات الأسرية، ولما توفره من مرونة وسرية وسرعة في البت في ما يعرض على القضاء، ولقلة الشكليات، أصبح الإقبال عليها في حل منازعات مختلفة ومتنوعة مطردا ومؤسسا،وهي من حيث تأسيسها القانوني ليست بديلا عن القضاء ولا هي منافسة له، بل هي مكملة له ومعززة لإستقلاليته ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر أي طرف ولا يتجنى عن مصلحة أي أحد، فالوساطة التصالحية عبارة عن مقاربة اجتماعية شرعية[1] وقانونية، تتم من خلال المزاوجة بين النظام القانوني والاجتماعي يُطلب من المشرع الجزائري أن يقننها كإجراء ثالث يجوز لقضاء الأحوال الشخصية أن يلجأ إليه للتصرف في الدعاوى المعروضة عليه، حيث يعزز دور النيابة العامة كطرف إيجابي زيادة على دوره الأصيل في النزاعات الأسرية طبقا للمادة 03 من القانون 05-09، لأنه وفي الغالب فقد أثبت التطبيق العملي عدم ملاءمتهما في التعامل مع النزاعات البسيطة المعروضة على الجهات القضائية، التي لا تستدعي أصلا جهدا قضائيا لحلها، بل يكفي التدخل الصلح لفض النزاع، لكن بغياب هذا الإجراء الأخير فإن ذلك يؤدي إلى حلول لا تلبي المقصد النبيل لحفظ كيان الأسرة.

---

[1] – وهو المشار إليه في قوله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا [35]، حيث ذكر الإمام القرطبي في تفسيره لهذه الآية: والجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ الحكام والأمراء. وأن قول: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ يعني الحكمين؛ في قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما. أي إن يرد الحكمان إصلاحا يوفق الله بين الزوجين. وقيل: المراد الزوجان؛ أي إن يرد الزوجان إصلاحا وصدقا فيما أخبرا به الحكمين ﴿يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾. وقيل: الخطاب للأولياء. يقول: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ أي علمتم خلافا بين الزوجين ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ والحكمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة؛ إذ هما أقعد بأحوال الزوجين، ويكونان من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه. فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما عدلين عالمين؛ وذلك إذا أشكل أمرهما ولم يدر ممن الإساءة منهما. فأما إن عرف الظالم فإنه يؤخذ له الحق من صاحبه ويجبر على إزالة الضرر. ويقال: أن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا حتى 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 [الحكم من جهتها] 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 قبلها. فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالعظة والزجر والنهى؛ فذلك قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾

المطلب الأول: مفهوم الوساطة التصالحية

الوساطة التصالحية تعد نمطاً من الإجراءات العملية- يجب أن يلجأ إليه قاضي الأسرة- يقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات في المواد الأسرية، خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وأهم ميزة في الوساطة أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا وسريا بعيدا عن علنية الجلسات، فهو خيار يقوم على التوفيق بين الخصوم وإعطائهم دور اً أكبر في إنهاء الخصومة، بما يحقق نوعا من الرضا المتبادل مسايرة للتطور الذي يعرفه مفهوم العدالة من مفهوم قانوني جاف إلى عدالة تصالحية إصلاحية تعويضية تسعى إلى الإهتمام بأطراف النزاع وتتجه نحو تفعيل مشاركة المجتمع في إدارة نظام العدالة ومساعدتها، فالوساطة تتفق مع وجود نظام إجراءات أسرية يسعى بدوره لتحقيق العدالة الاجتماعية. كما أن هذا النمط الإجرائي يمثل أحد الحلول الإجرائية لتقليص الكم الهائل والمستمر في أعداد القضايا البسيطة المعروضة على المحاكم بما يساهم في تخفيف العبء عن مؤسسة القضاء.

ورغبة من المشرع في مسايرة التوجه العالمي الحديث فقد عمل على إدماج نظام الوساطة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، كما نشرت اللجنة الأروبية سنة 2002 وثيقة تتعلق بالوسائل البديلة لتسوية الخلافات[1].

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة لغة :إسم للفعل وسط ووسط الشيء :صار في وسطه فهو وسط" ووسط الشيء ما بين طرفيه [2]ووسط القوم، وفيهم وساطة؛ توسط بينهم بالحق والعدل وتوسط بينهم؛ وسط فيهم بالحق العدل.

---

[1] - كما نظمت خلال سنة 2004 حملة لإصدار قانون سلوكي للوسطاء عرضت على البرلمان الأروبي مشروعا يتضمن الإرشادات العامة المتعلقة بالوساطة مع ترتيبات خاصة لإيجاد محاكم أوروبية يكون الهدف منها تسهيل الإجراءات على المواطنين للوصول إلى الوسائل البديلة.

وفي هذا الإطار يقدم قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد نموذجا حيا عن المسعى الأوروبي نحو إيجاد آليات عملية تتعلق بالموضوع، فالوساطة المنصوص عليها في المواد 1/131 إلى 15/131 من القانون المذكور تسمح للقاضي بعد موافة الخصوم بأن يعهد لشخص ثالث يدعى الوسيط مهمة تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين بهدف حل النزاع.

[2] - محمد حكيم حسين،العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية،2007 ص.45.

والوساطة بين المتخاصمين في الشريعة: "هي دخول طرف بين طرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما صلحا"[1]، أو التوسط بين أمرين أو شخصين لفض النزاع القائم بينهما بالتفاوض، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للوساطة

تدخل المشرع الجزائري في مادة الإجراءات المدنية ليضع إجراء الوساطة الصلحية كآلية بالنص عليه في الباب الثاني عشر (الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية) في الفصل الأول (الإجراءات أمام أقسام المحاكم) بعنوان: الصلح من طرف حكمين وهذا في المواد: 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 [2]. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للوساطة الأسرية، الأمر الذي يدفعنا إلى اللجوء إلى التعريفات الفقهية وتلك التي وردت في القوانين المقارنة، وإن إختلفت التعريفات الفقهية للوساطة الأسرية من حيث الموضوع والغاية إلا أنها لم تخرج عن جوهر الوساطة، فهناك من عرفها بأنها" : وسيلة لا تتضمن شكلية محددة، يقوم من خلالها شخص ثالث بحل النزاع القائم، عادة يكون من إختصاص جهة قضائية[3] كما ذهب الفقه الفرنسي إلى وصف الوساطة بأنها عدالة تقريب، أو عدالة إنتقالية من التقاضي إلى التفاوض والتراضي[4].

وعليه فإن الوساطة هي: "إجراء يتمكن به أطراف الخصومة رضائيا من إنهاء النزاع الذي وقع بينهما بسبب خرق أحد أحكام القانون الأسري عن طريق وسيط ثالث يسهل الاتصال والتفاهم بينهما تحت إشراف القضاء، من شأنه جبر الضرر ووضع حد للإخلال الناتج عن مخالفة الشرع أو القانون".

المطلب الثاني: مبررات الوساطة الأسرية

إن آلية التقاضي أصبحت عاجزة عن مسايرة الكم المتزايد من النزاعات الأسرية، التي تعرض على قضاء الأحوال الشخصية، وأمام هذا الوضع ظهرت خيارات جديدة لمعالجة هذه الأزمة، ومن جملة هذه الخيارات ظهرت آلية الوساطة الأسرية كنمط إجرائي جديد لحل

---

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

[2] – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر ج ج عدد 21 سنة 2008.

[3] – فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، د راسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009،ص.129

[4] – محمد حكيم حسين،العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،السعودية ، 2007، ص 67.

الخصومات الزوجية خارج الإطار التقليدي للمحاكمة إذ يقوم على فتح قناة للتواصل بين أطراف الخصومة، وهذا إستجابة لضرورة تبني سياسة قضائية تقوم على المصالحة بين أطراف الأسرة وإزالة الضرر.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح هنا، ما هي دواعي ومبررات تقنين الوساطة الأسرية في قانون إجرائي خاص بقضايا شؤون الأسرة.؟

إن الدواعي والمبررات التي تدعو إلى تقنين الوساطة الأسرية متعددة ومختلفة، غير أنه يمكن إيجازها في دواعي ومبررات مرتبطة بالصلح الأسري، وأخرى مرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسة القضاء بتفعيل العدالة التصالحية.

الفرع الأول: مبررات الصلح الأسري

أولا: قبل أن تكون الوساطة قانونا فهي سلوك متجذر في المجتمع الجزائري، تحبها النفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة من السلطة العامة خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع أسري خاص بين الزوجين، لذلك رأى المشرع الجزائري تنظيم الوساطة الصلحية وفق إجراءات واضحة ودقيقة يكون فيها للوسيط النزيه دورا محايدا لتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين، أملا في الوصول على حل ينال رضاهما التام.

ثانيا: إن العدالة المبنية على أساس الإتفاق ورأب الصدع قبل استفحاله تكون أكثر إيجابية مما ينتج عنها آثارا فاعلة، أفضل من العدالة التي يطبقها القاضي بمباشرة نصوص قانونية مجردة، فجوهر الوساطة الأسرية يتمثل في إعادة لحم آصرة الأسرة وبناء العلاقة المختلة بين الزوجين من خلال إجراء جلسات صلح بينهما والبحث عن أسباب التنافر الحادثة بينهما، وهو الأمر الذي يكون له بالغ النفع في دعم وإنشاء علاقة التواد والتراحم بينهما، كما أنه يعجل من فرص اندماجهما في حياة متجددة مستقرة، كل هذا يؤدي إلى جبر الضرر الواقع على أحدهما أو كليهما، والقضاء على مسببات الشقاق التي تنتاب علاقتهما الأسرية، كل هذا لا يتأتى إلا بمباشرة إجراءات تصالحية تشرف عليها جهة مؤهلة من الناحية الشرعية والقانونية والإجتماعية والنفسية معا.

الفرع الثاني: المبررات المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسة القضاء

مجابهة للكم غير المبرر للقضايا الأسرية البسيطة المعروضة على أنظار المحاكم والحد مما تخلفه من تهديد لكيان الأسرة، كانت من مبررات تقنين المشرع الجزائري لنظام الوساطة في المواد الأسرية علاجا لظاهرة الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم المختصة في قضايا الأحوال الشخصية، فالتفعيل الجيد والمدروس لنظام الوساطة الأسرية سيؤدي حتما إلى تحقيق أهداف إعتماد المشرع لهذا النمط الإجرائي وأهمها:

01- ربح الوقت والإسراع في إنهاء القضايا خاصة منها ما يرتبط بإنهاء النزاعات القائمة في بعض القضايا بعيدا عن المحاكم وإقتصار دور القضاء على نظر القضايا الخطيرة مما يخفف العبء على المحاكم وخزينة الدولة.

02- توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم من خلال إنهاء الخصومة في مراحلها الأولى.

03- المحافظة على العلاقات السليمة، كما تكفل المحافظة على خصوصية النزاعوالتوصل إلى حل مرض لأطراف الخصومة.

04-المرونة في الإجراءات لعدم وجود تعقيدات إجرائية مرسومة ومحددة مسبقا.

05- تنفيذ مخرجات الإتفاق رضائيا لأن التسوية من صنع أطراف النزاع.

المطلب الثالث :الطبيعة القانونية للوساطة الأسرية

مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الأسرية أثارت جدلا فقهيا كبيرا بين من يرى أنها ذات طبيعة دينية، ومن يعتبرها ذات طبيعة إجتماعية، ومن يرى أنها ذات طبيعة إدارية، واتجاه آخر يعتبرها من بدائل رفع الدعوى .ويرجع كل ذلك إلى إختلاف نظرة الفقه للوساطة في المادة الأسرية.

الفرع الأول: نظرة الفقه لطبيعة الوساطة الأسرية

إختلاف نظرة الفقه للطبيعة القانونية للوساطة الأسرية تتحكم فيه عدة إعتبارات:

– هناك من إستند على الرضا وأعتبر الوساطة الأسرية من طبيعة عقدية، فهي حسبهم تصرف قانوني يتضمن تقابل إرادتي طرفي النزاع الأسري من أجل تسوية المخلفات التي خلفها نزاعهما، وهو ما يترك الوساطة ترتدي ثوب العقد الحقيقي بين الزوجين بما تشترطه من موافقة الطرفين، على الصلح وتوقيعهما على الاتفاق.[1]

– وهناك من أستند على البعد الإجتماعي وأعتبر الوساطة الأسرية من طبيعة إجتماعية وهو حال جانب من الفقه الفرنسي الذي رأى أن الوساطة تعبر عن نموذج للعدالة غير القسرية التي تسعى إلى تحقيق السلام الإجتماعي بمساعدة طرفي الخصومة على تسوية المنازعات الناشئة بينهما بشكل ودي، بعيد اً عن التعقيدات الشكلية للتقاضي.[2]

---

[1] – هشام مفضي المجالي - الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجنائية دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، د. ط،،2008،. ص.6

[2] – أحمد محمد براك -العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د. ط، 2009، ص495.

- وهناك من أستند على الطريقة الخاصة للوساطة الأسرية التي أساسها إستبعاد الإجراءات القضائية وأعتبرها كأحد بدائل الدعوى، فهي بديل عن التعقيدات القضائية حيث تهدف إلىرفع الضرر عن الطرف المضرور[1].

- وهناك من أستند على أن الوساطة الأسرية ليست عقد اً مبدئياً، كما أنها ليست بديل عن إجراءات التقاضي وإنما هي إجراء إداري[2] يرجع للسلطة التقديرية للجهة القضائية في إطار مبدأ الملاءمة الذي أقره لها المشرع[3] وبناء عليه تباشر هذه الجهة قرارها بمباشرة الوساطة التصالحية بنية وقف أسباب الضرر ورأب الصدع الحادث بين طرفي النزاع، وتعويض المتضرر وإزالة مسببات النزاع[4].

الفرع الثاني : طبيعة الوساطة الأسرية في التشريع الجزائري

توحي لناالمواد: 439، إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن الوساطة الأسرية هي إجراء قضائي ذو طابع إختياري متروك للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في إطار صلاحية سلطة الإشراف على الأمر به ومتابعة نتائجه، وإن غلب على الوساطة الأسرية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطابع الإصلاحي من منطلق أنها تعد شكلا من أشكال الأمر بالصلح تحت شرط يخضع لسلطة القاضي المختص تقديرا وإشرافا وتنفيذا، ومع ذلك نحن نميل إلى أنها ذات طبيعة مختلطة وذلك للإعتبارات التالية:

- الوساطة الأسرية إحدى وسائل تخفيف العبء عن كاهل الأجهزة القضائية في جانب من المنازعات الأسرية البسيطة، ومن ثم فإنها تعد من بدائل اللجوء إلى متاهات القضاء.

- أن الوساطة تعد نموذجا للتنظيم الاجتماعي، يتخذ من العدالة غير القسرية آلية لمساعدة المتخاصمين على تسوية ودية بعيد اً عن ساحات المحاكم والتعقيدات الشكلية للتقاضي.

- الهدف من الوساطة الوصول لاتفاق أو تسوية ودية تتسم بطبيعة عقدية مدنية وشرعية، وهي بذلك تدخل في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع.

---

[1] - رامي متولي القاضي الوساطة - في القانون الجنائي الإجرائي المقارن دار النهضة - العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،.0252 ، ص 62 .

[2] - المرجع نفسه، ص 66 .

[3] *-Roets: L'impartialité et justice pénale, préface de Pradel. P: 307.*

[4] *-Delmas -Marty (M.), les grands systèmes de politique criminelle, puff, coll., Thémis, paris, 1992. P:162.*

المبحث الثاني : التنظيم القانوني للوساطة الأسرية[1]

الوساطة الأسرية سلطة يخولها القانون للجهات القضائية قبل الإقدام على مباشرة رفع الدعوى، حيث وبموجبها يعرضها طرفي النزاع على القاضي المختص، أو يعرض هذا الأخير على الأطراف إمكانية اللجوء إليها[2]، ويشترط المشرع الجزائري لإجراء الوساطة أن تكون من شأنها أن تؤدي إلى ضمان جبر الضرر وتضع حدا للإختلال الذي نتج عن سوء استعمال الحق الأسري أو التعسف في استعماله، أو مجاوزة حدود الحق التي رسمها الشرع والقانون معا، حيث يكون القصد من وراء الوساطة تأهيل وإصلاح الخلل الحادث عن الأسباب المذكورة سلفا، وأن تكون إجراءات الوساطة سابقة على تحريك الدعوى حتى يتسنى للقاضي المختص إستعمال سلطته في هذا[3]، إذ لا يمكن أن تتم الوساطة دون قبول ذوي الشأن وهما طرفي النزاع [4] كما أنه يتعين كليهما أن تتوفر فيه نية الصلح ورأب الصدع.

المطلب الأول : أطراف الوساطة الأسرية

تتميز الوساطة الأسرية بأنها علاقة ثلاثية الأطراف، تضم :الوسيط وطرفي النزاع.

الفرع الأول : الوسيط

يعد الوسيط جوهر عملية الوساطة وأحد أهم أطراف هذه العلاقة، كونه عنصرا مميزا لها باعتباره طرف محايد يدير عملية الاتفاق على إنهاء النزاع بين طرفي الرابطة الزوجية.

ولقد أعطى المشرع الجزائري الحق في التوسط في المواد لأسرية للقاضي الأسري، لكن لماذا أسند هذا الحق لهذا الأخير؟ لعل ذلك يعود للاعتبارات التالية:

– إن وجود القاضي كوسيط بين طرفي النزاع يحفظ لنظام الوساطة الصبغة القانونية والصبغة القضائية.

---

[1] – الوساطة هنا غير الوساطة الواردة في القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. وإنما نقصد بها إجراء اختياري يلجأ إليه طرفي الخصومة الأسرية قبل الدخول في إجراءات التقاضي وهذا فورا بعد فشل إجراء الصلح المنصوص عليه في القانون 05-09 وحيث يترك للمتخاصمين حرية اللجوء إليها بتعين أو اختيار أو اقتراح الوسيط على سلطة القاضي الأسري قصد التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

[2] – محمد حكيم حسين حكيم النظرية – العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة- دكتوراه منشورة، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د. ط.، 2005، ص :157

[3] –*BLANC Gérard: La médiation pénale (commentaire de l'article de 6 de la loi no 93-2 du 4 janvier 1993, portant reforme de la procédure pénale) J.C.P. (semaine juridique) 1994, no. 3760, P 211-215.*

[4] –*BLANC Gérard, op cit, P 211-215.*

- لأن الضرر الناتج هو فعل مجرم قانونا، ومنهي عنه شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" [1] والقاضي المتخصص يمثل الجهة التي أوكل لها المجتمع سلطة مباشرة الوساطة التصالحية.

- إن الجهة التي تتولى الوساطة التصالحية في المادة الأسرية هي التي تحدد الطرف الذي يمكن نسبة إحداث الضرر إليه كفاعل أصلي أو متسبب فيه وتحديد ما للطرف المتضرر باعتبار أن هذا العمل يدخل في صميم اختصاص الجهة التي تتولى الوساطة التصالحية في مرحلة التقصي وجمع الإستدلالات قبل تحديد المتضرر والمتسبب في الضرر.

- لأن الطبيعة الاختيارية للوساطة تعني أن الجهة التي تتولاها تجتهد في عرضها على الطرفين المتنازعين، فذلك يدخل في نطاق المسعى الذي كفله له المشرع بموجب أحكام المادة 56 من قانون الأسرة، والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

- ما دام أن المشرع قد أجاز الوساطة قبل اللجوء إلى التقاضي فمن الطبيعي أن يسند المشرع سلطة الإشراف على الوساطة في هذه المرحلة بالذات إلى جهة ذات كفاءة شرعية وقانونية وحتى اجتماعية ونفسانية. أما إذا أسندت الوساطة إلى غير القاضي فيجب أن يكون شخصا طبيعيا معترفا له بحسن السلوك والإستقامة تتوفر فيه الشروط التالية:

أ- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة مخلة بالشرف، غير ممنوع من حقوقه المدنية.

ب- أن يكون مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه.

ج- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة[3].

الفرع الثاني: المدعى عليه

الواقع أن مصطلح المدعى عليه أي الطرف المتسبب في الضرر، الذي يشير إلى المتسبب في النزاع هو الذي يتفق مع مجال تطبيق الوساطة.

---

[1] - رواه ابن ماجه في السنن كتاب الأحكام، ج 04، حديث رقم 2341، ص 27. ورواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، حديث رقم 2171، ج 02، ص 290. ورواه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم 2865، ج5، ص 55..

[2] - المادة 446 من ق إ م إ ج: " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"

[3] - إن الشروط الواجب توافرها في الوسيط قد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 998 من القانون 08-09 وهي شروط عامة تحتاج إلى كثير من التوضيح، خاصة عندما أحال المشرع تطبيقها إلى تنظيم خاص صدر في المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، وهو المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10، ج ر ج ج عدد 16 لسنة 2009.

فمنطقيا أن الوساطة الأسرية تتجه للبحث عن حلول ودية، مع البحث في مسببات النزاع، لذا فضل المشرع الجزائري الاقتصار على هذا المصطلح دون استخدام غيره. كما تتمثل الشروط اللازم توافرها في المدعى عليه أثناء إجراء الوساطة في ذات الشروط اللازم توافرها في من ترفع عليه الدعوى القضائية بصفة عامة، والواقع أن مجرد قبول المدعى عليه للوساطة يعد إقرارا ضمنيا بارتكاب سبب النزاع. وحسب اعتقادنا مادام أن من بين أهداف نظام الوساطة الأسرية هو إعادة التواد والتآلف للأسرة سيطبق فقط على النزعات البسيطة التي لا تمس الحقوق الزوجية بصفة خطيرة كالنسب وحقوق الأولاد وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام الأسري. ويجب أن تضاف بعض الآليات والضمانات التي توفرها الوساطة الأسرية للمدعى عليه، كالحق في قبولها أو رفضها أو الانسحاب منها، وكذلك حقه في الاستعانة بمحام على سبيل الاستئناس لإرشاده.

الفرع الثالث: الطرف المتضرر

يعد الطرف المتضرر أهم أطراف عملية الوساطة الأسرية فلا يتصور قيامها بدون رضائه، فهدف الوساطة هو ضمان جبر الضرر سواء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تعويض مالي أو عيني عن الضرر الحاصل للمتضرر من الفعل المجرم شرعا أو قانونا المنسوب للمدعى عليه، وهنا يلعب المتضرر دوراً رئيسيا اً في إجراء الوساطة، لأنها تتم بين المتضرر والمدعى عليه، وليس لوكيل الجمهورية دور في اتفاق الصلح بينهما، وعليه ينبغي على المتضرر المشاركة الفعالة في عملية الوساطة الأسرية. ومن الضمانات التي توفرها الوساطة الأسرية للمتضرر، الحق في طلب رفع الضرر أو رد الاعتبار ولو نفسيا أو اجتماعيا، أو حتى حصوله على تعويض مناسب وعادل، كما يكون له الحق الكامل في قبول الوساطة أو رفضها أو الانسحاب منها وكذلك حقه في الاستعانة بمحام كما سبق بيانه تماما.

المطلب الثاني: شروط الوساطة الأسرية

جعل المشرع الجزائري الهدف من الوساطة الأسرية هو وضع حد للضرر الناتج عن سوء استعمال الحق الأسريى المكفول شرعا أو قانونا لأحد طرفي عقد الزواج أو جبر الضرر المترتب عن ذلك، وعليه فإن إجراء الوساطة يفترض توافر شروط منها ما يتعلق بوجود ضرر قائم أو محتمل قابل للحدوث.

الفرع الأول :الشروط المتعلقة بوجود ضرر قائم:

يشترط قبل عرض الوساطة على المتضرر والمتسبب في الضرر، أن يكون الفعل الذي ينسب لهذا الأخير مخالفة لنص شرعي متعلق بتنظيم وضبط نظام الأسرة، أو قاعدة قانونية تتعلق بنظام الأحوال الشخصية خاصة ما تعلق منها بعلاقة طرفي عقد الزواج.

ومن خلال هذا التبيين نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز نظام الوساطة في تصرفات[1] تنطوي بطبيعتها على أضرار إما بدنية كالضرب والتعنيف اللفظي أو الجسدي، أو أضرار مالية كالاستلاء على أموال الطرف الثاني دون رضاه، أو أضرار معنوية كالسب والقذف، وسوء العشرة.

الفرع الثاني :الشروط المتعلقة بأهداف الوساطة

شرع نظام الوساطة لتحقيق أهداف معينة وهي المتمثلة في وضع حد للإخلال الناتج عن سوء العشرة أو سوء استعمال الحق الأسري أو التعسف في استعماله، أو جبر الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر، غير أن هناك هدف آخر للوساطة لم يبرز في النصوص المنظمة للوساطة الأسرية- ولوكان مستترا، وهو تأهيل وإعادة الألفة والمودة للحياة الأسرية والتي الأصل الذي تبنى عليه شرعا [2].

أولا - وضع حد للإخلال الناتج عن سوء العشرة أو سوء استعمال الحق الأسري أو التعسف في استعماله:

إن وضع حد للإخلال الناتج عن عن سوء العشرة أو سوء استعمال الحق الأسري أو التعسف في استعماله مرتبط بنوع الفعل محل الوساطة، فكلما كان الفعل بسيطا كلما كان وضع حد للإخلال الناتج عنها سهلا وممكنا والعكس صحيح.

وعليه فإن الإخلال الناتج عن بعض التصرفات الضارة البسيطة وخاصة تلك التي تمس ببعض العلاقات الخاصة بين الزوجين[3]، فإن وضع حد للإخلال الناتج عنها يكون أكثر نجاعة باللجوء إلى الوساطة والتوصل إلى حل يحافظ على الروابط الأسرية.

ثانيا - جبر الضرر المترتب على التصرف محل الضرر:

يشترط لتطبيق الوساطة الأسرية إمكانية إصلاح ما لحق الزوج المتضرر من ضرر أصابه جراء الفعل الذي أتاه المتسبب في الضرر، فرد الحال إلى طبيعته وجبر الضرر الواقع على المتضرر من الأهداف الأساسية للوساطة الأسرية. سواء كان بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تعويض أو أي صورة أخرى من صور جبر الضرر بشرط ألا يخالف القانون.

ثالثا- تاهيل وإعادة الألفة والمودة للحياة الأسرية:

من أبرز المزايا لنظام الوساطة الحد من التمادي في التصرفات التي غالبا ما يكون لها إنعكاس سلبي على سلوك الزوجين مباشرة أو سلوك أولادهما تبعا، وقد يتعدى أثرها إلى الجانب الإجتماعي عموما.

---

[1] - قد تكون أفعالا أو أقوالا تصدر من أحد الزوجين وتسبب ضررا للزوج الثاني.

[2] - أخذا من قوله تعالى: " هو الذي خلق لكم من انفسكم أزواجا...".

[3] - كالنشوز وسوء المعاملة والإعراض عن الطرف الآخر أو إهمال شؤونه...

وعليه لا يمكن تصور فقط المقصد المراد من خلال نظام الوساطة وضع حد للإخلال الناتج عن الضرر أو جبر الضرر المترتب عليه .بل أكثر من ذلك فإن من أغراض هذه الوساطة هي إصلاح واعادة الطبيعة الأصلية والعلاقة المرجوة من عقد الزواج، رغم عدم النص عليها صراحة من قبل المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: حدود الوساطة الأسرية وإجراءاتها في التشريع الجزائري

ويتفرع عن هذا المطلب فرعين خصصنا الأول لحدود الوساطة الأسرية، ثم انتقلنا في فرع ثاني لإجراءاتها.

الفرع الأول: حدود الوساطة الأسرية

لا يشترط في الوساطة الأسرية استغراقها كل النزاع، فإذا تبين للقاضي أنه يمكن للخصوم الإتفاق على شق معين منه متى كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة، فله أن يعين وسيطا يتولى التوفيق بينهم في هذا الشق وتتبع الإجراءات العادية للخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع، واللجوء إلى الوساطة لا نعني به غل يد القاضي عن النزاع أو أن ولايته قد انتهت، بل تبقى له ولاية المراقبة والتوجيه والإشراف فيتدخل وفق مايراه مناسبا في الحالات التي تستدعي ذلك.

أما الزمن الذي تستغرقه الوساطة فهو ثلاثة أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء شريطة موافقة الخصوم، فإن لم يتمكن الخصوم خلال تلك الفترة من الوصول إلى حل يعاد السير في الخصومة كما هو مقرر في الإجراءات العادية.

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة في التشريع الجزائري

أجاز المشرع لقاضي شؤون الأسرة في نطاق الصلاحيات التي يتمتع بها إختيار الإجراء المناسب للخصومات الأسرية وطريقة معالجتها، حيث أن سلطته التقديرية لم تعد تقتصر على الإجراءات التقليدية التي كانت في الغالب تتجه إلى الآلية القضائية الروتينية، وما يصاحبها من تعقيدات إجرائية إلى حين صدور الحكم القضائي الذي يراه مناسبا، لكن اليوم أصبح بإمكان القاضي الأسري عندما يتعلق الأمر ببعض الخصومات الأسرية، وبعض النزاعات المحددة وقبل أي مباشرة قضائية، أن يسلك إجراء بديل هو الوساطة الذي يكون بمبادرة منه أو بطلب من أطراف الخصومة الأسرية أنفسهم بقصد الصلح، وتتم إجراءات الوساطة الأسرية عبر مراحل ترتب أثار سنتناولها على النحو التالي:

أولا - تعيين الوسيط:

تتمثل مراحل إجراءات الوساطة الأسرية في مرحلتين، الأولى هي مرحلة إحالة الخصومة على إجراء الوساطة، مع ضرورة تعيين الحكمين، والثانية هي مرحلة مباشرة المساعي والإلتقاء والإستماع لأطراف المنازعة.

01- مرحلة إحالة الخصومة على إجراء الوساطة وتعيين الحكمين:

تعتبر هذه المرحلة تمهيدا للوساطة وتنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: مرحلة اقتراح الوساطة: وهذه المرحلة من صلاحيات الجهة القضائية باعتبارها الجهة صاحبة الرأي في إحالة القضية إلى الوساطة سواء بمبادرة منها، أو بناء على طلب أحد الأطراف، وهنا يتم تعيين الوسيط بموجب أمر يصدره القاضي، ويتضمن هذا الأمر بالإضافة إلى البيانات الضرورية عنصرين على وجه الخصوص:

أ- موافقة الخصوم باعتبارها شرطا لصحة الوساطة.

ب –تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته.

القسم الثاني: مرحلة الإتصال بطرفي النزاع: يجب على القاضي قبل إجراء الوساطة الإتصال بطرفي الخصومة لإخطارهما باقتراح إحالة الخصومة للوساطة والحصول على قبولهما لإجرائها وفق تعيين آجال محددة سواء تعلق الأمر بمهلة إتصال القاضي بطرفي الخصومة من تاريخ (إستلام ملف القضية، أو مهلة التفكير التي تعطى لكل طرف بقبول أو رفض الوساطة).

القسم الثالث: شرح قواعد الوساطة: يقوم وكيل القاضي في اتصاله الأولي مع طرفي الخصومة بشرح قواعد الوساطة وطبيعة عمل الوسيط وأنه ليس قاضيا يتولى الفصل في النزاع، وإنما دوره محدد في إطار تحقيق أهداف الوساطة الإتفاقية الرضائية بينهما.

القسم الرابع: الإتفاق المكتوب: في حالة الحصول على طرفي النزاع على المشاركة في عملية الوساطة، فإنه ينبغي على القاضي الحصول على موافقة كتابية منهما.

02 - مرحلة مباشرة المساعي:

وهنا تبدأ مرحلة التفاوض والإتفاق التي تعد حاسمة، فهي تبدأ بمرحلة التفاوض بين طرفي النزاع وتحت إشراف القاضي المختص الذي لا يتدخل في موضوع وشروط الإتفاق إلا إذا وقع تعارض مع القانون، وتنتهي إما بالتوصل إلى إتفاق يعرض على التنفيذ في أجل محدد أو بالفشل.

وتبدأ مهمة الوسيط فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه، حيث يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، ونشير هنا إلى ضرورة موافة طرفي النزاع على الوسيط وقبولهما مساعيه نظرا لحساسية مواضيع شؤون

الأسرة[1]، وللوسيط أن يتخذ ما يراه مناسبا لتلقي وتقريب وجهات النظر لإيجاد حل للنزاع، حيث يمكنه سماع كل طرف على حدى أو سماعهما معا وتقييم أدلتهما والتداول معهما قصد لوصول إلى حل ودي للنزاع، ويجوز له إبداء رأيه وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها مما يراه يسهل عمله كوسيط، ويمكنه إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته طبقا لأحكام المادة 1001 من القانون 08-09[2]

ثم يتولى القاضي عند الإتفاق تدوين اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للنزاع محل الوساطة وتاريخ ومكان وقوعه ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه وبعد تلاوة القاضي محضر الإتفاق على الأطراف وعدم اعتراضهم، يوقع عليه من طرف القاضي والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على الوساطة الأسرية

تترتب على الوساطة الأسرية أثار تختلف بحسب قبولها أو فشلها.

أولا – الآثار المرتبة على قبول الوساطة:

إن إتفاق الوساطة المدون في محضر والموقع عليه يعد سندا تنفيذيا إلزاميا للطرفين ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وتنفيذه تترتب عليه آثارا.

إذا تم تنفيذ إتفاق الوساطة الذي يتضمن على الخصوص حلين عند نجاح الوساطة:

1- إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ورأب الصدع الأسري بين الزوجين.

2- تعويض مالي، أو عيني عن الضرر اللاحق بأحد طرفي النزاع الأسري.

وبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته ونجاحه فيها، فإنه يخبر القاضي كتابيا بالنتائج المتوصل إليها لتسوية النزاع، حيث يتم تحري محضر يتضمن محتوى الإتفاق يوقع من طرف الخصمين والوسيط أمام القاضي في التاريخ المحدد لتتم المصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا[3].

---

[1] – يشترط أن تتم جميع إجراءات الوساطة الأسرية في سرية بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير. طبقا لحكم المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".

[2] – المادة 1001 : " يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته".

[3] – طبقا لأحكام المادة 1004 من ق إ م إ ج: " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الآتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا".وتبرر ذلك أن القاضي في مادة الوساطة الأسرية لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح، لذلك لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.

ثانيا - الآثار المترتبة على فشل الوساطة:

في حالة فشل أو تعذر إتمام اتفاق الوساطة أو لم يقع تنفيذه كليا في الآجال المحددة أو لإشكال في التنفيذ، فإن القاضي يسترجع حقه في المتابعة وينبغي عليه أن يقرر ما يراه بشأن النزاع محل الوساطة، وهنا تنتهي مهمة الوسيط، وهذا تبعا لمقتضيات المادة 995 من القانون 08-09 التي تقضي بأن الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية، وحيث جاءت المادة 1002 من نفس القانون لتؤكد على أن القاضي يمكنه إنهاء الوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من طرفي النزاع أو تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، كإهمال طرفي النزاع متابعة إجراءات الوساطة سواء بعد الحضور إلى الجلسة الأولى أو انعدام الجدية، مما يستدعي تدخل المشرع بفرض جزاءات ضد طرفي النزاع الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها مما يؤدي إلى فشلها، ومنه ضياع الوقت والجهد معا.

خاتمة:

إن نجاح تجربة الوساطة في المواد الأسرية يبقى رهين وعي الفاعلين في الحقل القضائي والقانوني والمجتمع المدني، خصوصا وأن فكرة الوساطة ليست غريبة على بلادنا.

فأمام مشكلة بطء الإجراءات القانونية التي تعرقل حسن سير العدالة في غالب الأحوال لكون العدالة البطيئة تعتبر صورة من صور الظلم وكثرة القضايا المعروضة على القضاء وارتفاع تكاليف التقاضي،

فضلا عن السلبيات التي تعرفها بعض الأحكام القضائية وعجزها عن إعادة إصلاح الشقاق الأسري .وتقليلا من هذه السلبيات لجأ المشرع الجزائري للأساليب غير القضائية لمتابعة النزاعات الأسرية بهدف اختصار إجراءات التقاضي تماشيا مع السياسة القضائية الحديثة في تخفيف العبء عن المؤسسة القضائية وتفادي الإجراءات التقليدية، وضرورة التخلي عنها في نطاق بعض النزاعات المعينة التي لا تمس بحقوق الغير ولا تخالف النظام العام، واستبدالها بوسائل إجرائية بسيطة ومرنة كالوساطة والصلح، مع اشتراط رضا أطراف النزاع على وسيلة إنهاء النزاع، فالوساطة الأسرية تعتبر من بين الحلول البديلة لمعالجة الملفات الهائلة في المجال الأسري فيما يخص النزاعات التي لا تمس بالنظام العام، ميزتها الأبرز هي تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات الأسرية ورأب الصدع وإزالة الشقاق دون إثقال الجهاز القضائي، أين تبرز المرونة والسرعة والحفاظ على السرية وإشراك الأطراف الخيرة في إيجاد الحلول لتلك النزاعات، هذا فضلا عن كلفتها المتواضعة نسبيا، ففتح باب الوسائل البديلة للإجراءات القشائية التقليدية والأنظمة القانونية الجديدة المكملة لفك الخصومات التي تسهم في حل الكثير من المشاكل خاصة مع توقع ازدياد الوعي بهذا النظام ومزاياه التي تكمن في الآتي:

01- يشكل لبنة جديدة تضاف إلى منظومة إصلاح العدالة..

02- تقليل عدد الدعاوى التي تحال على القضاء، مما يخفف بعض العبء على القضاء والمتقاضي.

03- محدودية التكاليف واستغلال الوقت.

04- نظام أقرب إلى الواقع من القضاء.

05- يكفل هذا النظام محافظة طرفي الخصومة على خصوصية النزاع القائم بينهما مما يساهم في

المحافظة على الروابط الاجتماعية.

06- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي الخصومة قائمة على حل مرض لطرفي النزاع.

07- تتسم إجراءات هذا النظام بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة محددة.

08- تنفيذ اتفاقية التسوية رضائيا بعكس حكم القضاء الذي يتم تنفيذه جبرا.

09- الإهتمام بالمتضرر عبر جبر الضرر الذي لحقه.

وعليه فإن نظام الوساطة شرع ليلعب دورا مكملا للقضاء على صعيد تخفيف حجم العبء الملقى على كاهله، فهو يسير معه جنبا إلى جنب في تحقيق العدالة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - القرآن الكريم

ثانيا - كتب الحديث الشريف:

1- سنن ابن ماجه في، كتاب الأحكام، ج 04،.

2- مسند الإمام أحمد، ج5.

3- موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، ج02

ثالثا - المراجع القانونية:

1- القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج عدد 24 سنة 1984.

2- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 78 لسنة 1975.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر ج ج عدد 21 سنة 2008.

رابعا - الكتب:

أ - الكتب باللغة العربية:

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

2- أحمد محمد براك- العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة دراسة مقارنة -رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة

3- رامي متولي القاضي الوساطة – في القانون الجنائي الإجرائي المقارن دار النهضة – العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،

4- فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، د راسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009.

5- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1988.القاهرة، مصر، د. ط، 2009.

6- محمد حكيم حسين حكيم النظرية – العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة- دكتوراه منشورة، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د. ط،. 2005،

7- محمد حكيم حسين،العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،السعودية 2007

8- مشعل بن مطلق العتيبي، التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة – دراسة تأصيلية مقارنة – ملخص على رابطة جريدة الرياض، الأربعاء 24 جوان 2009، العدد 14975، منشور على الموقع-*http//www.mohamoon-ksa.com :*

9- هشام مفضي المجالي – الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجنائية دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، د. ط،.2008.

ب- الكتب باللغة الأجنبية :

1- BLANC Gérard: La médiation pénale (commentaire de l'article de 6 de la loi no 93-2 du 4 janvier 1993, portant reforme de la procédure pénale) J.C.P. (semaine juridique) 1994, no. 3760, P 211-215.

2- D elmas -Marty (M.), les grands systèmes de politique criminelle, puff, coll., Thémis, paris, 1992.